International Islamic Univ.
المكتبة
LIBRARY
Islamabad

الجامعة الإسلامية العالمية
بإسلام آباد
كلية الشريعة والقانون
الدراسات العليا

DATA ENTERED

T-203

التفليس
في
الشريعة والقانون

إشراف
الأستاذ الدكتور/ سيد عواد على عواد
الأستاذ المشارك بقسم الدراسات العليا

بحث مقدم لنيل درجة الماجستر
من إعداد الطالب
سلطان رحيم

١٤٠٩هـ ١٩٨٨م

20/7/2015

Accession No.

LL.M
٢٩٧.١٤
س ل ت
١- فقه اسلامي- التفليس
٢- عنوان

DATA ENTERED

Accession No. I-203

ED MD

DATA ENTERED
07/01/14

توقيعات الممتحنين

١ _____

٢ _____

٣ _____

خـــلاصـــة البحث

أحمد اللهَ العلي القدير و أشكره و استغـــفره و أصلي و أسلم على سيدنا محمد النبي الأمـــي و على آله و صحبه و من تبعـــــه بإحسان إلى يوم الدين - و بعد :

فإن الإســـلام لم يترك امور المال والاقتصاد دون عناية او تنظيم بل امتدت يده الرحيمة إلى هذه الأمور بالتنظيم و وضع لها القواعد الكليـــه المحكمـــة مراعيا رفع الحـــرج ، المشقـــة عن الناس فهو دين صالح لكل زمان و مكان و هو خاتـــم الأديان إلى أن يـــرث الله الأرض و من عليها و هو خير الوارثـــين -

و لهذا فهذا البحث المســـمى ب(التفليس في الشريعة والقانون) و محتوياتـــه يشمل امورا متنوعـــــه -

و قد قسمته إلى مقدمة و تمهيد و ثلاثـــــة ابواب و خاتمة -

المقـــــدمة : و تشتمل على :

١- الافتتاحيـــــه

٢- سبب اختيار الموضوع

٣- منهـــج البحـــــث

٤- و خلاصـــــه البحث

التمهيد : في مفهوم الإفلاس و فيه فرعان :

الفرع الاول : مفهوم الافلاس قبل الإسلام

الفرع الثاني : مفهومه في الشريعة الإسلامية -

الباب الاول : في ماهية الإفلاس و بيان أسبابه و شروطه

و فيه ثلاثـــــه فصول -

الفصل الأول : تعريف الإفلاس في الشريعة والقانون - وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول : تعريف الإفلاس في اللغـــة

المبحث الثاني : تعريفه في الشريعة

المبحث الثالث : مشروعية الإفلاس

المبحث الرابع : تعريف الإفلاس في القانون

الفصل الثاني : أسباب تفليس المدين :

الفصل الثالث : الشروط وفيه مبحثان :

المبحث الأول : شروط المدين

المبحث الثاني : شروط تفليس المدين

الباب الثاني : في آثار الإفلاس - وفيه فصلان :

الفصل الأول : آثار الإفلاس على تصرفات المدين وفيه مبحثان :

المبحث الأول : التصرفات الممنوع منها المفلس

المبحث الثاني : حقوق المدين المفلس في أمواله

الفصل الثاني : آثار الإفلاس على شخص المدين وفيه ثلاثـــة مباحث :

المبحث الأول : حكم حبس المدين

المبحث الثاني : هل يجبر المدين على إجارة نفسه ؟

المبحث الثالث : منع المدين من السفر -

الباب الثالث : في حقوق الغرماء في أموال المفلس وفيه ثلاثة فصول -

الفصل الأول : آثار الافلاس على حقوق الغرماء وفيه مبحثان :

المبحث الأول : استحقاق الغرماء للأعيان

المبحث الثاني : حلول ما على المدين من الديون المؤجلة بسبب الموت أو المفلس -

الفصل الثاني : الحجر على المدين المفلس وبيع أمواله وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : الحجر على المدين المفلس وبيع أمواله

المبحث الثاني : ما يباع من أموال المفلس وما لا يباع وكيفية تقسيمها على الدائنين -

المبحث الثالث : امتياز بعض الغرماء على بعض

الفصل الثالث : انتهاء حالة الإفلاس -

الخاتمة : وقد تكلمت فيها عن أهم ما انتهيت إليه في هذا البحث وقد بذلت قصارى جهدي في سبيل إنجاز هذا البحث وإعداده ، ودونت فيه ما اعتقدته صوابا في نظري المتواضع -

فإن أخطأت فذلك مني وأسأل الله المغفرة -

وإن أصبت فهذا توفيق من الله تعالى وله الحمد والمنة وأرجوه عزوجل أن يجعل هذا البحث في ميزان حسناتي وأن ينفع به قارئه -

(وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب) (١)

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم -

---

(١) سورة هود : ٨٨

رقم الصفحه

فهرس الموضـــــوعات

خلاصة البحث	١
مقـــــدمة	٦
تمهيـــــد	١٣
الباب الاول	٢١
في ماهية الافلاس وبيان اسبابه وشروطه وفيه ثلاثة فصول :	
الفصل الاول :	
تعريف الافلاس في الشريعة والقانون وفيه اربعة مباحث :	٢١
المبحث الاول : تعريف الافلاس في اللغـــة	٢٣
المبحث الثاني : تعريفه في الشريعة	٢٣
المبحث الثالث : مشروعية الافلاس	٢٤
المبحث الرابع : تعريف الافلاس في القانون	٢٦
الفصل الثاني :	
اسباب تفليس المـــــدين .	٢٩
الفصل الثالث :	
الشروط وفيـــه مبحثان :	٤٣
المبحث الاول : شروط الدين	٤٤
المبحث الثاني : شروط تفليس المدين	٤٧
الباب الثـــــاني .	
في آثار الإفلاس وفيه فصلان	٥٣
الفصل الاول : اثار الافلاس على تصرفات المدين وفيه مبحثان	٥٣

رقم صفحة

المبحث الاول : التصرفات الممنوع منها المفلس ٥٣

المبحث الثاني : حقوق المدين المفلس في أمواله ٦١

الفصل الثاني :

آثار الافلاس على شخص المدين وفيه ثلاثة مباحث : ٦٦

المبحث الاول : حكم حبس المدين ٦٦

المبحث الثاني : هل يجبر المدين على اجارة نفسه ؟ ٧٥

المبحث الثالث : منع المدين من السفر ٧٦

الباب الثالث

في حقوق الغرماء في أموال المفلس وفيه ثلاثة فصول : ٧٩

الفصل الاول : آثار الافلاس على حقوق للغرماء وفيه مبحثان : ٨٠

المبحث الاول : استحقاق الغرماء للأعيان ٨٠

المبحث الثاني : حلول ما على المدين من الديون الموجله بسبب الموت او الفلس ٨٣

الفصل الثاني : الحجر على المدين المفلس وبيع أمواله وفيه ثلاثة مباحث : ٨٦

المبحث الاول : الحجر على المدين المفلس وبيع أمواله ٨٦

المبحث الثاني : ما يباع من أموال المفلس وما لا يباع ٨٩

المبحث الثالث : امتياز بعض الغرماء على بعض ٩٣

الفصل الثالث :

انتهاء حالة الإفلاس ٩٥

خاتمة البحث ٩٧

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

افتتاحيه

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على رسوله الصادق الامين سيدنا محمد وآله واصحابه ومن نهج بنهجه ودعا بدعوته إلى يوم الدين وبعد :

فإن الإنسان مدني بالطبع ولا يستطيع أن يعيش منعزلا عن بني جنسه حيث لا يمكنه أن يوفر لنفسه كل ما يحتاج إليه في حياته بل يحتاج في ذلك إلى التعاون ومساعدة الآخرين ليعيش سعيدا . ومن هنا مست الحاجة إلى وجود المجتمع .

فوجود افراد عديدة في مكان واحد يودي غالبا إلى التنافس والتنازع فيما بينهم . ولا حل لهذه المشاكل إلا بالقوانين والقواعد التي يتفق عليها الجميع ويخضعون لها .

وتتكون هذه القوانين والقواعد في صورة عادات وأعراف ، حتى إذا ارتقى المجتمع البشري وقامت فيه الحكومات والدول لجأ إلى تقنين تلك العادات والأعراف وجعل منها نظاما آمرا في أعمال الناس ومعاملاتهم وعلاقاتهم ، وذلك بإلغاء ما يراه من هذه العادات والأعراف غير صالح وبإثبات ما يراه حسنا ومن هنا وجدت التشريعات الوضعية ووضعت الأسس والمبادئ للمحافظة على الحقوق .

وفي الوقت نفسه فقد نزلت التشريعات الإلهية منذ بداية المجتمع الانساني عن طريق الرسل الذين يحملون وحي الله تعالى إلى البشر ، وختمت الشرائع والملل والمناهج والسنن بأكملها وأتمها حسنا وجمالا بسيدنا محمد صلى الله عليه وسلم .

وبالجملة فقد احكمت قواعد هذه الشريعة وأقيمت اسسها وكملت اصولها في زمن النبي صلى الله عليه وسلم ، يشهد لذلك قوله تعالى : "اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم الاسلام دينا" [١] وقوله سبحانه وتعالى "فإن تنازعتم في شيئ فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر" [٢]

والرد إلى الله تعالى هو الرجوع إلى كتابه والرد إلى الرسول صلى الله عليه وسلم هو الرجوع إليه في حياته وإلى سنته بعد مماته .

لقد جاءت الشريعة الاسلامية بالقواعد والأسس الحاكمة في جميع مجالات الحياة وعالجت المشاكل سواء منها ما يتعلق بالفرد أو الجماعة ..

ولا شك أن الحياة الاقتصادية للمجتمع البشري تعتمد على المعاملات المالية التي تؤثر في حياته إلى حد كبير .

ثم إن الله عزوجل قسم الأموال بين الناس حسب مشيئته ، فمنهم الأثرياء ومنهم الفقراء ، وبين الحكمة في قوله تعالى : "نحن قسمنا بينهم معيشتهم في الحياة الدنيا ورفعنا بعضهم فوق بعض درجات ليتخذ بعضهم بعضا سخريا ." [٣]

ولهذا الحكم قد يواجه الإنسان في حياته نقصا في حاجاته أو حاجات أسرته تعترضه بعض المشاكل المالية ، فيجد نفسه تحت هذه الظروف مدينا للآخرين وتحيا الديون بجميع أمواله .

وقد اهتمت الشريعة الاسلامية ببيان أحكام هذا الوضع حفاظا على حقوق الدائنين والمدينين على السواء ، وضبطا لما ينبغي أن تكون عليه علاقاتهم بما يحفظ مصالحهم ومصالح المجتمع كذلك .

١- سورة المائدة : الآية رقم ٣

٢- سورة النساء : الآية رقم ٥٩

٣- سورة الزخرف : الآية ٣٢

سبب اختيار الموضـــوع :

و سبب اختيارى لهذا الموضوع و إيثاره بالبحـث دون غيره ما يـثيره اعداء الشريعة الإسلامية الغـــراء من شبهات و أوهام باطلـة في مجال تطبيقها ، زعمـا منهم أنهـا لا تتمشى مع الظروف والاحوال في زماننا هذا و أنها في زعمهم لا تصلح أن تقـدم الحـلول الكاملـة للمشاكل التي يواجههـا البشر ، لأنها عبارة عن أحكام ثابتـة لا تقبل تغـيرا أو تبديلا ، و أنهـا بعيده عن التطـور -

ولـم يقتـصر هذا الزعـم و هـذا الإفتراء على أعداء الشريعة فحسـب ، بل تسرّب هذا الوهم إلى أذهان بعض ضعاف النفوس من المسلمين حتـى إنه استقر في نفوسهم -

و من هنا مست الحاجـة إلى الكشف عن حقيقـة هذا الوهم و بيان أن الشريعة الإسـلامية إحتوت في تشريعاتها العمليه من الاحكام في كل المجالات العامـة والخـاصـة مما يجعلهـا تصلح للتطبيق في كل زمان و مكان إلى أن تقوم الساعة -

فهـي تتسـم بالمرونـة و تشتمل على القواعد والمبادئ التي تجعلها صالحـة للتطبيق في كل زمان و مكان ، و يمكـن التشريع في ضوئها ، و ذلك أن الشارع الحكيم و هو الله عزوجل خـلق الانسان و شرع لـه أحكاما تناسبه في حياته و تجعلـه يعيش سعيدا آمنا مطمئنا إن طبقها و عمل بها في حياته و من ثم تتحقق له سعادة الدنيا و الآخرة -

فلذلك أخترت هذا الموضوع و هو جزء من الشريعة الإسلامية لأبين للمشتغلين بالقانون والمهتمين بنصوصـه و مواده أن القوانين الشرعيـة ليست كما توهمهـا أعداء الشريعة بل هي على العكس من ذلك ، فإنها قوانين وضعها العلام الخبير بأحوال عباده و شئـونهم ، لم تتـرك جانبا من جوانب الحياة إلا و عالجـته بدقـة و انصـاف ،

فكانت في مضمونها مشتملـــة على تحقيق العـــدل والمساواة بين الجميع و إعطاء كل ذى حـــق حقـــه ، لأن التشريع السماوى من وضـــع الله سبحانه و هو محيط بكل مادق و جل من شـــئون عباده -

بينما القانين الوضعيـــه من عمل الواضعين من ذوى السـلطـه فى الجماعـه والبيئـــه -

فمصدر هذه القانين هما الإنسان ، ولا شـك أنه يتأثر فى تكوينه و فى عملـه بالعوامل الاجتماعيـــه كالعرف والعادة ، و بالعوامل الطبيعيـــه كالـزمان والمكان والجـــو -

و من ثـم تبقى القانين الوضعيه دائما ناقصـه و فى حاجـه إلى تكميل أو تغيـــير ، و إلا كانت عاجزة بعيدة عن الوفاء منها وقتاً ما ، و هذا النقص هو ما يتـلافاه على الدوام رجال القانين بالتأويل والتغيـــير -

منهـــج البحـــث :

اتبعـت فى سبيل إنجاز هذا البحـث منهجا يتلخص فى الآتى :

١- جعلت الشـريعه الإسلامية هى الأساس فى الأكثر ، و أخذت من القوانين الوضعيـــه ما يتعلـق بالموضوع ، ثم قمت بعقد المقارنـة بين القانين الشرعيه والوضعيـــه بطريقـة تبـرز عالمـة الشريعه و مرونتها و تقديمها الحلول لكل ما يعتـرى الإنسان من مشاكل -

٢- راجعت كتبا عديده مما يتعلـق بموضوعى و بخاصـة كتب التراث الفقهى فى المذهب -

ككتاب شرح فتح القدير لكمال بن الهمام
وكتاب بدائع الصنائع للكاسانى
} فى فقه الحنفية

وكتاب بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ،

وحاشية الدسوقي الشيخ محمد عرفة الدسوقي على الشرح الكبير للدردير] في الفقه المالكي

وكتاب المجموع (شرح المهذب) للنووي مع تكملتيه : الأولى والثانية

وكتاب نهاية المحتاج للرملي في فقه الشافعي

وكتاب المغني لابن قدامة في فقه الحنابلة إلى غير ذلك من كتب الحديث - المتعلقة بالأحكام

٣- كما راجعت الكتب الحديثة من امثال :

الف) كتاب "الافلاس في الفقه الاسلامي " للاستاذ الدكتور حسين حامد حسان

ب) الافلاس في الشريعة الاسلامية " دراسة مقارنة " للدكتور عبد الغفار ابراهيم

ج) تاريخ القانون الإنجليزي (History of English Law)

د) القانون الباكستاني للافلاس -

٤- قمت بترقيم الآيات القرآنية وبيان سورها

٥- قمت بتخريج الاحاديث تخريجا علميا -

٦- أحلت الاراء الفقهية إلى اصحابها ، قمت بالارشاد إلى اماكنها من كتب اصحابها ، و قمت بتوضيح المسائل الخلافية و الرجوع إلى الكتب المعتمدة لكل مذهب -

٧. قمت في الكثير الغالب ببيان الرأي الراجح في نظري و دليل الترجيح -

٨. قمت في الختام بوضع فهرس للمراجع -

التمهيد
في
مفهوم الافلاس

وفيه فرعان :

الفرع الأول : قبل الاسلام

الفرع الثاني : مفهومه في الشريعة الاسلامية -

الفرع الأول

مفهوم الإفلاس قبل الإسلام

لقد مر نظام الإفلاس بمراحل عديدة منذ العصور القديمة إلى يومنا هذا -

وترجع نشأته إلى العصور القديمة (الرومان ، إيطاليا)

فكان الرومان يعاملون المدين معاملات مختلفة لاستيفاء دينه منه -

فاحيانا تباع أمواله في الدين الذي عليه ، هذا إذا كان لديه مال -

فإن لم يتوفر له مال إستخدمه أصحاب الديون في شئونهم الخاصة

حتى وصل الحال في بعض الأحيان الى بيع المدين نفسه كالعبيد -

وتطور هذا النظام و اشتهر بين الناس حتى أصبح متداولا بينهم

ومع مرور الزمن وجد فيه التغيير و التبديل حسب الظروف -

والاحوال -

وكانت الغاية من هذا النظام هي تحصيل حقوق الغرماء دون مراعاة

لحقوق المدين نفسه -

وفي بعض الاحيان كان الضرر يلحق بالدائن أيضاً من حيث مماطلة

المدين له بدعوى أن الدائن ما دام غنيا فليس من حقه مطالبة المدين -

فهذا النظام و إن قصد إلى الاهتمام بالمحافظة على حقوق الغرماء فهو

لم يخل من الظلم في جانب آخر -

ولـــم يتمكن واضـــعو هذا النظام من تحقيق العـــدل بين الدائن والمدين -

وتوضيـــح هذا أن الافلاس في القانون الوضعي قد مـــر بثلاث مراحل :

المرحـــلة الاولـــى : قبل التعـــاسر

المرحلة الثانيـــة : تطوره في القرون الوسطى

المرحلة الثالثة : تطوره في العصـــر الحديث

المـــــرحلـــة الأولـــى

تاريخـــه قبل تعـــاسر القـــــانون

كانت معاملة الدائن مع مدينـــه تسير حسب مايريانه مناسباً لعـــدم وجود قانون للأقوى
خاص يحكم معاملتهما - وفي غيـــبة مثل هذا القانون تكون الغلبة دائما - لأنـــه يستطيع
إستعمال سلطـــته في ظلم صاحبه دائنا كان أم مدينا حـــتى وصل الحال الى إستعباد المدين
أو تقييده بالسلاسل أو الحبس إذا لم يوف دينـــه أو تأخـــر في ادائـــه - على[1]
ومع مرور الزمن خصصت حقوق العـــزماء بأموال المدين دون المساس بشخصيـــته مع استمرار
الحبس وذلك في حالـــة إمتناع المدين عن اداء الدين وبهذا سمح للدائن بأن يضع
يـــده على مال المدين مباشرةً دون الرجوع الى رأيـــه -

وكذلك فقد صدر قانون في رومـا يمنـــع التدليس ويسوي بين حقوق العزماء
بلا إمتياز لاحدٍ على احـــد - ويسمى المعاملات بهذا القانون -

---

(١) راجع الافلاس والتاجر على الزيني ج ٣ ص ١٢ وما بعدها (الطبعة الثالثة)
نقلاً من كتاب الافلاس في الشريعة الاسلامية للدكتور عبد الغفار ابراهيم

فتحـــددت الفروق بين من يعجـــز عن أداء دينه حقيقـــة وبين من يعجـــز عن اداء دينه تظاهرا كما حددت ايضاً احوال المدينين الذين هربوا خشيـــة الحبس ، لأن ما يملكونه كان أقل مما عليهم من الديون - ثم انتشرت هذه القوانين في بلاد أخـــرى مجاورة ..

وفي ايطاليا انتشرت هذه القوانين وتطورت ولقد كان للتجارة اكبر الأثـــر في تطورها - الأمر الذي أدى إلى أن حقـــوق الغـــرماء تتعلق بأموالهم دون اشخـــاصهم وانفسهم - (١)

وكذلك الحـــال في انجلترا فقد كان الدائن قبل التطور يتعدى على المدين جسميا ومثاله (Write to Arrow) وهم جماعـــة المدينين الذين كان يحق للمنـــدق عليهم قوانين الإستخدام إلى أن وصل (common law) في ضوء النظـــرية القديمة من القانون الروماني إلى نتيجـــة وهي أن السبب الوحيد الذي يمكـــن الدائن من استيفاء دينه هو وضع اليد فقط على أموال المدين -

وبهذا فقد قـــرر ( ) في لندن وغيرها أن الحـــق الدائن يتعلـــق بمنقولات المدين وموجوداتـــه حيث تباع لســـداد دينه وبالرغـــم من هذا كلـــه فإننا نجد أن الحبس قد قرر في بعض الاحوال - (٢)

المـــرحلـــة الثانيـــة

تطـــور قانون الافلاس في القـــرون الوسطـــى

رأينا فيما تقدم أن الحبس يوجد في اكثر القوانين لأنـــه وسيلـــة لإستيفاء الدين في بعض الظروف إذا دعت الحاجـــة إليه ومع ذلك كله لا نرى أي فائدة فيه لا للدائن ولا للمدين

---

(١) History of English Law Vol (٢) P-٢٢٥ to ٢٣٠
(٢) " " " Vol two P. ٢٢٥ to ٢٣٠

وفي سنة ١٢٨٣ كان هناك ما يعرف بالمدين الذي تقبض أمواله رهنا للوفاء بحيث اذا قصر عن ذلك قضي عليه بالحبس - هذا المدين يقال له (Statute Merchant) فالحبس عرف نتيجة للتنفيذ -

وقد تغير هذا المنهج تدريجياً في القرنين الثالث عشر والرابع عشر وفي القرن السادس عشر في عهد الاسرة الثالثة طبقت الحكمة منهج التنفيذ وكان مقتصراً على ذات المدين أي حبسه فالحبس أصبح منهجا عاما في بريطانيا وجميع الدول الأوربية الأخرى وفقا لقانون التنفيذ - هذه أختارت البلاد الأخرى بهذه الطرق بدون تقنين لأي مواد ولكنها جعلتها قانونا يستند إلى العرف العادة - [1]

غير أنه لم تظهر لهذا كله أية نتيجة حتى أول القرن التاسع عشر ، ولم يمكن الصلح بين الدائن والمدين لأن حقوق الغرماء كانت قد تعلقت بذات المدين وهي الحبس -

وعجز هذا القانون عن حل مشاكل كل من الدائن والمدين في تعامل احدهما مع الآخر وايضاً لم يفرق بين المدين المخادع والمدين صحيح النية وسيئ الحظ [2]

وقد لاحظ المسئولين عن القانون ( ) بأن المدين لا يستفيد من قوانين الافلاس لأن أمواله إذا قبضت في سبيل التنفيذ يعجز المدين عن أداء ديونه حتى إن المال لو ترك في يده فإنه يكفي فقط لأداء ديون البعض وأما باقي الغرماء فإن المدين يحبس من أجلهم -

---

(1) History of English Law V:8 Page 227 to 231
(2) [illegible] pp. 4 231 , 30, 36, 37, 40.
[illegible] V:13, [illegible]

فالمشكله كما هى ولم يفلح ولا Equity ولا Court of Chancery في وضع قانون لهذه المشكله - فالآلام المشاكل التي كانت في القرن السادس عشر إستمرت على ما هى عليه عام ١٦٠٠ ووجدت بعينها في القرن التاسع عشر -

المرحلة الثالثه

في

تطور قانون الإفلاس في العصر الحديث

إن المصدر الاساسي لقانون الافلاس هو القانون الذى وضع في سنه ١٦٣٢ ميلاديه والذى تغير مرار إلا أن العمل بهذا القانون قد توقف عدة فترات الأمر الذى أثر على التجار تأثيرا ملحوظا من ناحيه صعوبة حصولهم على أموالهم لدى المدينين -

وبعد كل هذا وجدت المحكمة المستقلة التى إختصت بإنهاء المعاملات بين الدائنين والمدين - وسميت بمحكمة التفليس (Insolvent Court) بإعتبار العمل الذى تباشره وعرفت في لندن وغيرها بهذا الإسم - الى أن جاء عام (١٨٦٣) فأصبح القانون الذى وضع في سنه ١٦٣٢م والسابق ذكره قانونا مستقلاً (Act) حيث إشتمل على مواد قانونيه عددها تسع وسبعون ماده -

الفرع الثانى

مفهوم الافلاس في الشريعه الإسلامية

من المعروف أن المفلس هو المدين الذى إستغرقت ديونه كل أمواله - والأصل فيه ماروى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لأصحابه : اتدرون من المفلس ؟

Oxford Medium Dictionary P. 17 page 256

قالـــوا : يا رسول الله المفلس فينـــا من لا درهم له ولا دينـــار قال : ليس ذلك المفلس ولكن المفلس من يأتي يوم القيامـــة بصـــلاته و صيام و زكاة ، يأتي و قد ظلم هذا .... فيأخـــذ هذا من حسناته ..... فإن بقـــي عليه شيئي أخـــذ من سياتهم ... ثم طـــرح به في النار - عـــ[1]

فاســـتدل فقهاء الشريعة بهذا الحـــديث بأن المفلس من لا درهم لـــه ولا دينار أما نفي الرسول صلى الله عليه وسلم لصفـــة الافلاس عـــن لا درهم له ولا دينار فليس المراد منه نفيهـــا اليـــه بل هذا النفـــي وارد على الكمال اى ان المفلس الكامل هو مفلس الآخـــرة أما نفـــس الافلاس فهـــو ثابت لمفلس الدنيا ايضاً -

أما لماذا شـــرع الإسلام نظام الافلاس ؟

فيجاب عنه بأن المجتمـــع قبل الإسلام قد شاع فيه الظلـــم و العدوان و كانت الغلبه فيـــه للاقوياء - فالقوى كان يظلـــم الضعيف دائمـــاً - سواء كان القوى صاحب الحـــق أو من عليه الحـــق - فالقوى إذا كان دائـــنا - فا لظلم منـــه معلوم كا ستخدام المدين واستعباده في الدين و إذا كان مدينا فا لظلم منه مطـــل مع الغنـــى - بمعنى أنـــه لا يؤدى ما عليه من ديون رغـــم قدرتـــه على ذلك حتى ظهر الاسلام و نوّر العالم بنـــور العـــدل على يد سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم فنـــزول القرآن الكريم بالاحكام والتشريعات التى حققت المساواة والعـــدالة بين البشـــر و حافظ على الحقوق من جميع النواحى -

فلقـــد تميزت الحقـــوق والواجبات -

و من بين هذه التشريعات والأحكام احكام تتعلـــق بحقوق الدائن والمدين ، و فصلها الإسلام تفصيلا شافيا مراعيا حقوق الجانبين على السواء -

فمحافظـــة على حقوق الدائنين كانت في أخـــذ الحق لهم بحيث امر بحبس

---

١) رواه احمد في المسند جلد ٢/ ص ٣٠٣ ، ٣٣٣ ، ٣٧٢

المدين الذى يماطل مع الغنى لقول الرسول صلى الله عليه وسلم (مطل الغنى ظلم) ع[1] "ولى الواحد ظلم" يحل عرضه وعقوبته " وقال ابن المبارك يحل عرضه يغلظ له ، وعقوبته يحبس له ع[2] ومحافظته على حقوق المدينين كانت فى المحافظة على كرامتهم وشخصيتهم فمنع من استعبادهم فى الدين - قال الله عزوجل " ولقد كرمنا بنى آدم وحملناهم فى البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا " سورة الاسراء : آية ٧٠

وحث الدائنين على الإنتظار ان كان المدين ذا عسرة حتى ييسره الله تعالى عليه كما فى قوله تعالى - " وان كان ذو عسرة منظرة إلى ميسرة " سورة البقرة آية : ٢٨٠ وحرم الإستعباد والإستخدام لما فى ذلك من الاهانة لكرامة الانسان وشرفه وذلك يقول الرسول صلى الله عليه وسلم فى هذا الصدد فيما رواه ابو سعيد قال : أصيب رجل فى ثمار إبتاعها فكثر دينه -

فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "تصدقوا عليه " فتصدق الناس عليه فلم يبلغ ذلك وفاء دينه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لغرمائه : " خذوا ما وجدتم وليس لكم الا ذلك " ع[3] رواه الجماعة الا البخارى

وهذا يدل على أن التصدق على الغريم من باب الإستحباب ، وكذلك كما يدل على أن قضاء المدين لدين غرمائه من باب التعون لمكارم الاخلاق - وعلى ان المفلس

---

١) بخارى كتاب البيوع (الشفعة) باب ١٢ ج ٣ /ص ٨٥ ، مسلم كتاب المساقاة باب ٧ ج ٢ / ص ١١٩٧ ، سنن دارمى كتاب البيوع باب ٤٨ ص ٢٥٧ ، سنن ابو داود كتاب البيوع والإجارات باب ١٠ حديث رقم ٥٣٢٥ -

٢) بخارى كتاب البيوع (استقراض) باب ١٣ ج ٣ /ص ٨٥ ، ابو داود كتاب الاقضيه باب ٢٩ (فى الحبس فى الدين وغيره) حديث ٣٦٢٨ ج ٣ /ص ٤٨ ، مسند احمد بن حنبل جلد ٤ ص ٣٨٨ (وقال وكيع عرضه شكايته ، عقوبته حبسه

(جارى)

اذا كان له من المـــال دون ما عليه من الدين ان الواجب عليه لغـــرمائه تسليم المـــال ولا يجب عليه لهـــم شيئ غير ذلك .

قال علماؤنا : الصـــدقة على المعسر قـــربه وذلك افضـــل عند الله من إنظاره الى ميســـره - ١

بدليل ما اخـــرج البخارى و مسلم و النسائى عن أبى هريرة رضـــى الله عنه ان رسـول الله صلى الله عليه وسلم قال " كان رجـــل يداين الناس فكان يقـــول لفتاه : إذا اتيـت معســـرا فتجاوز عنـــه لعـل الله أن يتجاوز عـــنا فلقى الله فتجاوز عـــنه - ٢

فمقصـــد الشريعة من كل ذلك حسن المعاملـــة بين الناس بالمحافـــظة على الاموال وعـــدم تضييعها - لذلك شـــرع الإســـلام الحجـــر على السفهاء والضعفاء و منهم الصغار والمجـــانيـــن وفاقدو العقـــل و من فى حكمهـــم -

قال الله تعالى " ولا تؤتوا السفهـــاء اموالكـــم التى جعل الله لكم قياما " ٣

والـــرسول صلى الله عليه وسلم حجـــر على معاذ وباع ماله فى دينه ٤

ويستخلص مما تقدم : أن الإسلام شـــرع نظام الإفلاس لما يأتـــى :

اولا : للمحافـــظة على حقـــوق الغـــرماء وذلك بوصول اموالهم اليهم حيث ان الاســـلام منع

---

(١) احكام القرآن لابن العربى جلد ١ ص ٢٤٥ طبع دار المعرفه / بيروت

(بقيه حاشيه) ١) نيل الأوطار للشوكانى ٥ / ٢٦٢ حديث رقم ٢ نشر دار الجيل / بيروت

والنسائى : فى كتاب البيوع : باب ٣٠ ص ٢٦٥

و مسلم : كتاب المساقاة باب ٤ ص ١١٩١ حديث رقم ١٥٥٦

والترمذى : كتاب الزكاة باب ٢٤ ص ٤٤

و ابن ماجه : كتاب الأحكام باب ٢٥ ص ٢٨٩ حديث رقم ٢٣٥٦

٢) اخرجـــه البخارى فى ٦٠ كتاب الانبياء و ٥٢ باب حدثنا ابو اليمان و مسلم فى ٢٢ كتاب المساقاة حديث رقم ٣١ جلد ٢ / ص ١١٩٦

٣) النساء آيه : ٥

٤) البيهقى فى السنن الكبرى كتاب التفليس باب الحجر على المفلس بيع ماله فى دينه ٦ / ٤٧ و سبل الاسلام ٣ / ٥٦ طبع الحلبى ٣ / ٨٧٧ مكتبه عاطف بجوار ادارة الازهر

المدين من التصرف في أمواله اذا كانت محاطة بديونه لأن في تصرفه اضرارا بالدائن و هو منهي عنه شرعاً لحديث (لاضرر ولا ضرار)[1] فأموال المدين تباع لمصلحة الغرماء و يقسم ثمنها بينهم بالحصص .

و ثانيا :

تقييد علاقة الدائن باموال المدين لا غيرها

بمعنى أن الشريعة أثبتت للدائن حقا في مال المدين فقط - و بالتالي فلا يتعدى حق الدائن هذا إلى غير أموال المدين لقوله صلى الله عليه وسلم «خذوا ما وجدتم وليس لكم الا ذلك » وكذلك لا يجوز للمدين ان يتصرف في أمواله بطريقة توقع الضرر بالغرماء أما ما لا يضرهم فلا يمنع منه المدين المفلس .

أما حريته و كرامته فقد راعاها الإسلام مراعاة كاملة بحيث منع الدائن من استعباد المدين و استخدامه في دينه نظرا لكرامة و شرفه أما حبس المدين فغايته التعرف على حال المدين اهو معسر ام موسر ؟ فيطلق سراحه اذا عرف أنه معسر مصداقا لقوله تعالى " وان كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة "[2]

فكل ما ذكرنا من الآيات و الاحاديث يدل على ان حقوق الغرماء تتعلق بأموال المدين لا غيرها لانه ورد في الحديث (ما وجدتم) اى ماتجدون من اموالة و ايضا (ليس لكم الا ذلك) اى الاموال الموجودة فقط

---

١) رواه ابن ماجة في كتاب الاحكام جلد ٢ ص ٧٨٢ حديث رقم ٢٣٤٠ ، مسند احمد بن حنبل ٥ / ٣٢٧

٢) سورة البقرة آلاية : ٢٨٠

الـــــــباب الاول

فـــى

ماهيـــــه الإفلاس و بيان أســـــبابه ، شروط ، فيه ثلاثة فصـــول :

الفصـــل الاول : تعريف الإفلاس في الشـــريعة و القانون و فيه اربعة مباحث :

المبحث الاول : تعريف التفليس في اللغـــه

المبحث الثاني : تعريـــه في الشريعة

المبحث الثالث : مشروعيه التفليس

المبحث الرابع : تعريف التفليس في القانون

الفصل الثـــاني : أســـــباب تفليس المدين

الفصـــل الثالث : الشروط و فيه مبحثان

المبحث الاول : شـــــروط المدين

المبحث الثاني : شروط تفليس المدين

المبحث الاول

في

تعريف التفليس في اللغة

كلمة تفليس مصدر فعله فلس بمعنى النسبة إلى الفلس بالنداء على المفلس وشهره بين الناس بصفة الافلاس ، او أنه لم يبق لديه سوى الفلوس التي هي أخس الاموال جاء في لسان العرب

" يقال فلسه الحاكم تفليسا اي نادى عليه أنه أفلس " (١)

وفي المصباح المنير :

" وفلسه الحاكم تفليسا نادى عليه وشهره بين الناس أنه صار مفلسا " (٢)

وفي القاموس المحيط :

" وفلسه القاضي تفليسا اي حكم بإفلاسه " (٣)

والفلس معروف ، والجمع في القلة افلس ، وفلوس في الكثير ، وأفلس الرجل صار ذا فلوس بعد ان كان ذا دراهم .

وأفلس إفلاساً : صار مفلسا كأنما صارت دراهمه فلساً ، وزيوفا كما يقال : أخبث الرجل ، إذا صار اصحابه خبثاء (٤)

المبحث الثاني

في

تعريف التفليس في الشريعة

التفليس هو منع الحاكم المدين من التصرفات المالية لتعلق الدين بها كالرهن (٥)

---

(١) لسان العرب جلد ٦ ص ١٦٦

(٢) المصباح المنير جلد ٢ ص ١٣٧

(٣) القاموس المحيط جلد ٢ ص ٣٨٣

(٤) لسان العرب جلد ٦ ص ١٦٦ ومختار الصحاح للرازي ص ٥١٢ ، ٥١١

(٥) بداية المجتهد ونهاية المقتصد جلد ٢ ص ٢١٣

و جعـــل الحاكم المدين مفلســـا منعـــه من التصـــرف في ماله بشـــروطه (١)

و هو ايضا النداء على المفلس واشهـــاره بين الناس بصـــفة الإفلاس (٢)

والمفلس هو المدين الذى لا تـــفى امواله بديونـــه -

فالمفلس هو (من عليه دين حال لا يفـــى به ماله - (٣)

و عـــرفه ابن قـــدامه فى المغـــنى :

بأنه من دينه اكثـــر من مالـــه و خـــروجه أكثـــر من دخله - (٣)

و عـــرفه ابن رشـــد بقولـــه :

أن لا يكـــون له مال معلـــوم اصـــلاً (٥)

و عـــرفه الدســـوقى :

بانـــه من احاط الدين بماله و لو مؤجـــلاً (٦)

تعـــليق

و بعد أن عرضت تعاريف الافلاس والمفلس فى اللغـــة والشريعـــة تبين منها أن المدين الذى احاط الدين بأمواله ولا تفـــى أمواله بديونـــه يفلس بحكـــم القاضى بعد أن يطالب غرماؤه بتفلسه -

---

(١) نهايـــة المحتاج جلد ٤ ص ٣٠٠

(٢) تكملة المجموع جلد ١٠ ص ١٩٦

(٣) فتح القدير الخبير ص ٢٤٢

(٤) المغنى لابن قدامه جلد ٢ ص ٤٠٠

(٥) بداية المجتهد جلد ٢ ص ٢١٣

(٦) حاشيـــة الدسوقى جلد ٣ ص ٢٦١

فمعنى التفليس في اصطلاح فقهاء الشريعة يتفق تماما مع التعريف اللغوى ، إذ مضمونه عندهم النداء على المفلس بشهره بين الناس ليحذر الناس التعامل معه في هذه الحال أما من يتعامل معه وهو عالم بحقيقة أمره فقد دخل على بصيرة من أمره ومن ثم لا يدخل مع غرمائه في قسمة اموالـه بينهم -

الفرق بين الإعسار والإفلاس في الشريعة :

لفظ الإعسار مصدر ماخوذ من العسره فالمعسر هو الشخص الذي لا مال له اصلاً - بخلاف الإفلاس الذى هو عبارة عن حالة المدين الذي عنده بعض الأموال غير أنها لا تفي بجميع ديونه -

فالأول وهو المعسر معدم في الأساس

والثاني عنده بعض المال لكنه غير كاف للوفاء بديونه -

المبحث الثالث

في

مشروعية التفليس

التفليس هو كما قلنا النداء على المفلس بشهره بين الناس بصفة الإفلاس - فهو حكم القاضي على المدين بانه قد فلس ويطبق عليه قوانين الإفلاس - أى يعامل هذا المدين معاملة المفلس وهو معروف في الفقه الإسلامى بمعنى الحجر على المدين المفلس -

ومثل هذا المدين يمنع من التصرف في امواله لأن أمواله صارت للغرماء أى تعلقت بها حقوق الغرماء فالتصرف في حق الغير ممنوع شرعا لذلك يحجر عليه لمصلحة الغرماء -

فأحكام الشريعة مبنية على المصالح لأنها لا تنهى عن الشئ إلا اذا كان فيه فساد و مضرة و قد قرر كثير من العلماء أن النهي يقتضي الفساد سواء كان المنهي عنه من العبادات أم كان من المعاملات إلا أن سلامة العقود والعبادات تستمد من حكم الشارع بصحتها والنهي عنها لايتلاقى مع إقراره بسلامتها ويستوى في ذلك العبادات والمعاملات لأنها تستمد الحكم بصحتها من اوامر الشرع و نواهيه (١) و تبرأ ذمته من الدين الذي ارتهنت ذمته به لحديث الرسول صلى الله عليه وسلم (نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى) (٢) و قال سيدنا عمر رضى الله تعالى عنه عن الدين بأنه هم بالليل و مذلة بالنهار -

أما مشروعية تفليس المدين فقد دل عليها السنه والاجماع والمعقول :

أما السنة :

فهي ما رواه الدار قطني و أخرجه البيهقي والحاكم و ابو داود أن النبي صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ وباع ماله في دينه - (٣)

اما الإجماع :

فما روى أن عمر بن الخطاب رفع اليه أن اسيفع جهينه كان يشترى الرواحل إلى احل فيغالى بها فأفلس -

فخطب عمر رضى الله تعالى عنه في الناس وقال في خطبته (أيها الناس ياكم والدين فإن اوله هم و آخره حزن و ان اسيفع جهينه رضى من دينه و أمانته أن يقال سبق الحاج فادان معرضاً فاصبح و قد دين عليه - الا اني بائع عليه ماله و قاسم ثمنه بين غرمائه بالحصص -

فمن كان عليه دين فليأتنا بالغداة - (٤)

فلم ينكر احد على هذا فصار اجماعاً - (٥)

---

(١) اصول الفقه لابي زهره ص ١٧٠ نشر دار الفكر العربي بالقاهره

(٢) رواه الترمذي في سننه و حسنه جلد ١ كتاب الجنائيز : ٢٠٦ طابعه كراتشي باكستان (سعيد اينڈ كمپنى پاكستان چوك كراچى

(٣) نيل الاوطار جلد ٥ ص ٣٦٦ رواه البيهقي عن طريق هشام بن يوسف عن معمر عن الزهري عن كعب بن مالك كتاب التفليس جلد ٦ / ص ٤٨

(٤) الموطا كتاب الدصية باب ٨ ص ٧٧٠

(٥) المبسوط للسرخسي ٢٤: ١٦٢

وأما المعقـــــول :

فهو أن الحجـــر إن كان لا يخلو من الضرر على المدين إلا انـــه في نفس الوقت يحقق مصلحـــــه الجميع - والمصلحـــه إذا كانت هي الغالبة نأخذ بهـــا -

لذلك تـــرجح مصلحة الغـــوماء على مصلحة المدينين وفي جانب آخـــر نجـد المصلحـــه في الحجر على المدين لمصلحة نفسه وهي أن ذمته تبرا من الدين بالحجر عليه - ويزول عنه الوهم والحـــزن -

المبحـــث الـــرابع

تعريف التفليس في القـــانون

اولاً : تعـــريفه عـــند أهل القانون :

ألإفلاس في اهل القانون هو حالـــه يعجـــز فيها المفلس عن اداء ديون لتبرأ ذمته ، وذلك بعد ان طالب غرماؤه - فهي تلك الحالـــه الـــتي تحيط فيها ديون المدين على جميع أمواله ومن ثـــم لا يقدر على الأداء - (١)

ثانيـــاً : تعريف الافلاس في اصطلاح القانون الانجليزي :

ألإفلاس هنا معناه إستيلاء الدولة على اموال المدين عن طـــريق أحد موظفيها المعينين لهذا الغرض ، بقصد توزيع هذه الأموال بين غـــرمائه - (٢)

Bankruptcy is a proceeding by which the state takes the possesition of the property of a debter by an officer appointed for the purpose and such property is realised and subject to certain priorities, distributed rate-ably amongst the person to whom the debtor ows money or has incured pecuniary liabilities.(2)

---

1) Oxford english Dittionary ;V;5,P-348.

2) Words and phrases leagally defined V;1 and page;152

فالإفلاس (Bankruptcy) هو عبارة عن حالة الشخص الذى ركبت الديون أمواله فهى حالة تحقق للمدين الاستفادة من قوانين الإفلاس - وذلك بقضاء ما عليه من ديون لغرمائه - ومن ثم تبرأ ذمته وهو يختلف عن الإعسار (Insolvency) الذى يعتبر معه الرجل معسراً وفقا لقانون (Salee of Goods Act) حيث يتوقف المدين عن دفع ديونه سواء اشتهر بالإفلاس أولا - (١)

الفرق بين الإعسار والإفلاس فى القانون :

فلفظ الإعسار (Insolvency) ليستعمل بمعنى عجز المدين عن أداء ديونه أما الإفلاس (Bankruptcy) فهو كما سبق ذكره حالة المدين المعسر التى تخول له الاستفادة من قوانين الإفلاس بعد أن تحكم المحكمة بإفلاسه لكن القانون الباكستانى استخدم لفظ الاعسار بدلا من الإفلاس وسماه بقانون (Insolvency Act) ولذلك اكتفينا هنا بهذه التسمية

مناقشة بين تعريف الإفلاس فى كل من الشريعة و القانون

علمنا مما تقدم أن الإفلاس فى الشريعة هو حالة المدين الذى لاتفى أمواله بديونه او يعجز عن أداء ديونه بحيث تحيط الديون بجميع أمواله -

اما القانون : فالإفلاس فيه عبارة عن حالة المدين الذى يستحق معها أن يستفيد من قوانين الإفلاس بحيث إذا ارتكب فعلاً من افعال الإفلاس تفلسه المحكمة وذلك على مايأتى بيانه فى موضعه - بخلاف المعسر الذى يصبح عاجزا حقيقة عن أداء ديونه سواء ارتكب فعلاً من أفعال الإفلاس أم لا -

---

(١) Stroud Judicial Dictionary Vol. 3, p. 1911

فالإفلاس في الشـــريعـــه يتفـق مع الافلاس في القانون في أن التوقف عن الدفـــع يوجد في كليهما ومن ثـم جاز للغـــرماء رفـــع الأمر للمحكمـــه لتوزيع أموال المدين فيما بينهم -

لكـــن الفـــرق بينهما : هو أن الذي يطالب بالإفلاس في الشريعـــه هم غـــرماء المدين حيث يطلبون تفليسه توطئـــه لتوزيـــع أمواله بينهم - فالمقصد الأساسي في الشريعـــه هو المحافظة على حقـــوق الغـــرماء -

أما في القـــانون : فالذي يطالب الإفلاس هو المدين نفسه برفـــع الأمر إلى المحكمـــه للقضاء بذلك - ومقصـــده من ذلك الهروب من تعـــقب غـــرمائه له بالمطالبـــه وبذلك فهـــو قـــد استفاد من قوانين الإفلاس -

الفصل الثاني
في
اسباب تفليس المدين

المعروف في الشريعة الإسلامية أن المدين الذي يجوز تفليسه هو من تحيط الديون بجميع أمواله - أو هو من يمتنع عن أداء ديونه - أو من ظهرت عليه أمارات الإفلاس فتوقف عن دفع ديونه -

فهذه الأحوال اسباب يفلس المدين من أجلها القاضي يحكم بتفليسه بسؤال الغرماء أو مطالبة أحد منهم - (١)

أما القانون الباكستاني فيحدد افعال الإفلاس أو أسباب الإفلاس في أمور ثمانية يكون للدائن عند تحقق اي منها ان يلجاء إلى المحكمة للقضاء بتفليس المدين (٢) وبيان هذه الأمور فيما يأتي -

الفعل الاول من هذه الأمور : هو أن المدين قد يكون له مال في الأقاليم أو في عاصمة البلد او أي مكان آخر فيحدث أن ينقل هذا المال بعضاً او كلا لشخص آخر غير الغرماء بأي وجه من وجوه التعامل مريداً بهذا النقل استفادة غرمائه - (٣)

أما الشريعة الإسلامية فتجيز تفليس المدين بعد توقفه عن أداء ديونه أو امتناعه عن الأداء او ظهور أمارات الإفلاس عليه على ما تقدم بيانه -

الفعل الثاني : نقل المدين كل أمواله أو بعضها في الاقاليم او في العاصمة بقصد حرمان الغرماء من حقوقهم أو تاخير حصولهم عليها - (٤)

فهذا الفعل ظاهر في إمتناع المدين او توقفه عن الوفاء بما عليه - ومن ثم جاز للغرماء والحالة هذه أن يطلبوا تفليسه -

---

(١) راجع المبسوط للسرخسي ٢٤:١٢٤

(٢) المادة ٦ قانون الافلاس الباكستاني -

(٣) المادة ٦ فقره - الف -

(٤) المادة ٦ فقره - ب -

Section 6; sub section (a and b)

a) If,in the provinces and the Capital of the Federation or elsewhere,he makes a transfer of all or substantially all his property to a third person for the benefit of his creditors generally;

b) if, in the Provinces and the Capital of the Federation or elsewhere, he makes a transfer orhis property or of any part thereof with intent to defeat or delay his creditors;

ولا تختلف الشريعة عن القانون في كل ما تقدم لأن الامتناع أو التوقف عن اداء المدين من الأمور التي تجيز تفليس المدين في الشريعة .

الفصل الثالث :

نقل المدين كل أمواله أو بعضها في اقاليم البلد أو في العاصمة بقصد ترجيح أو امتياز أحد الغرماء بالحصول على حق دون بقية الغرماء فهذا الفعل أو التصرف من المدين يعتبر باطلا ولو فلسته المحكمة . (١)

فنجد هذا الفعل أكثر امتناعاً إذا ما قرون بالفعلين الأول والثاني ، إذا كان هذا الفعل ممنوعاً فإنه يجوز تفليس المدين معه .

أما في الشريعة الإسلامية فيوجد فيها الترجيح والامتياز في حق بعض الدائنين غير أن ذلك يكون وقت القسمة لا قبلها و سيأتي تفصيل القول في ذلك عند الكلام عن تقسيم أموال المفلس بين غرمائه .

و من هذا يعلم : أن تميز بعض الدائنين على بعض في حصولهم على حقوقهم من أموال المدين لا يجوز في القانون و أن مثل هذا الفعل اذا صدر من المدين لحساب بعض الغرماء يكون باطلاً . أما في الشريعة فإنها تجيز تميز أحد الغرماء على الآخرين لاعتبارات معينة .

Section -6,Sub section-C:

If

If in the provinces and the Capital of the Federation or else where,he makes any transfer of his property, or of any part thereof,which would , under this or any other enactment for the time being in force, be void as a fraudulent preference if he were adjudged an insolvent.

---

(١) المادة ٦ فقره - ج -

الفعل الرابع :

و هو مظنة الامتناع عن الوفاء بالدين - فيبحث عن سفر المدين او انقطاعه عن الغرماء بحيث يتعذر وصولهم إليه او مغادرته البلد أو اخفاء نفسه منهم حتى لا يهتدى احد من غرمائه اليه و معنى ذلك -

أن المدين تاره يترك مقرا قامته في البلد و يسكن خارجا عنه -

أو يترك مكان تجارته المعتاد -

أو يغيب بحيث لا يتمكن غرماؤه أن يصلوا اليه -

و تنقطع اخباره عنهم - (١)

فهذا الفعل ما هو إلا مظنة الامتناع عن الوفاء بالدين و قد يتحقق في صورة الغياب عن البيت او القريه أو البلد لأن الغرماء يتعذر عليهم الوصول إليه في مثل هذه الأحوال - والمطالبه مع عدم الوصول إليه أمر محال حيث لا يمكن المطالبه بالدين في عدم حضوره - ولذا اعتبر هذا الفعل مظنة الامتناع عن الوفاء بالدين -

أما في الشريعة :: فيمنع المدين من السفر عند جمهور الفقهاء بتفصيل في المذاهب الفقهيه بيانه فيما يلي :-

ذهب المالكيه (٢) : إلى أن للغريم منع المدين من السفر و لو لم يحط الدين بماله -

هذا إن حل الدين في غيبته مثل أن يكون سفره للحج و هو لم يقدم إلا في صفر و دينه يحل في المحرم أو ذي الحجه -

أما إن كان الدين لا يحل في غيبة المدين فليس للغريم منعه من السفر -

و ذهب الحنابله (٣) : إلى القول بمثل ما قال به المالكيه عند حلول الدين في غيبة المدين -

---

(١) المادة ٢ فقره - د -

(٢) حاشيه الدسوقي على الشرح الكبير جلد ٣/ ٢٦٢ مطبعه عيسى الحلبي

(٣) المغني لابن قدامه ٤/ ٥٠٢ - ٥٠٤ نشر مكتبه الكليات الازهريه -

إلا انهم قالوا : إن اقام ضمينا ملئاً أو دفع رهنا يفي بالدين عند حلوله فله السفر والحالة هذه -

ووجه ذلك : أن الضرر يزول بذلك -

وأما إن كان لا يحل إلا بعد محل السفر مثل أن يكون محله في ربيع وقدومه في صفر نظرنا

الف : فان كان سفره إلى الجهاد فللغريم منع المدين إلا اذا أتى بضمين أو رهن -

ووجه ذلك : أنه سفر يتعرض فيه الإنسان للشهادة وذهاب النفس فلا يأمن فوات الحق -

ب : وإن كان السفر لغير الجهاد فظاهر كلام الخرقي من الحنابلة أنه ليس للغريم منع المدين من السفر وهو إحدى الروايتين عن الإمام احمد رحمه الله تعالى -

والوجه في ذلك : أن هذا السفر ليس بأمارة على منع الحق في محله فلم يملك الغريم منع المدين منه كالسفر القصير وكالسعي إلى الحج -

وذهب الشافعي رحمه الله في مسئلة سفر المدين على قولين (١)

الاول : ليس للغريم منع المدين من السفر ولا المطالبة بكفيل إذا كان الدين مؤجلا ، سواء كان الدين يحل قبل محل سفره او بعده أو كان إلى الجهاد أو إلى غيره

ووجه ذلك : أن التاجيل حق للمدين وهو يسقط بالمطالبة كما استدل ابن قدامه (٢) الحنبلي لهذا القول ايضاً بقوله : لأنه سفر لا يملك معه المطالبة بالدين فلم يملك منعه من السفر -

القول الثاني : منع الغريم للمدين من السفر اذا كان السفر مخوفاً والصحيح عند الشافعي هو الأول -

---

(١) تكملة المجموع فتح العزيز ١٠/٢١٥ - ٢١٦

(٢) المغني لابن قدامه جلد ٤/٥٠٣ نشر مكتبه الكليات الازهرية -

تعليـــق و مقارنـــه

اولاً : التعليـــق :

واضح من هذه المذاهب أن الدين اذا كان لا يحل في غيبة المدين فليس للغـريم منع المدين من السفر لأنه لا يترتب على ذلك أي مضـره بالغـريم حيث قد رضـي مسبقاً بتأجيل الدين إلى وقت معين -

أما و إن هذا الوقت لم يحن بعد فليس له المنع و الحالـة هذه لأن المدين لم يعد عليه أنه أخـل بالتزامـه تجاه الغـريم - اللهم إلا إذا كان السفر مخوفا ينبئ عن تعرض المـدين للهلاك اثناء سفره فإنـه يمنـع من السفر في هذه الحالـة حفـظا على المال من ضياعـه على أصحابـه - هذا ما يبدو لي في هذه المسألة - والله تعـالى اعلـم

ثـانياً : المقارنـــه :

رأينـا عند الكلام عن الفعل السـابع في القانون و هو غياب المدين أو خروجه عن البلد ، أن المدين بهذا الفعل او هذ التصـرف إنما يتوقف عن دفع ديونه - و إذا ما توقف عن دفع ديونـه جاز تفليسه محافظـة على حقـوق الغـرماء من الضـياع - هذا في القـانون -

أما في الشـريعة الإسـلامية : فقد وضح صراحـة فيها أن المدين يمنع من السفر في قول جمهور الفقهاء و بالتفصيل الذي سبقت الإشارة إليه -

وما قال به القانون من جواز تفليس المدين عند غيابه او خروجه من البلد ، فهذه الحال في نظـري - تشبـه حال السفر حيث يغيب شخص المدين عن الإنظار كالحـال في السفر و من ثم جاز تفليسه حفاظا على حقـوق الغـرماء -

والذى أفهمه - والله أعلم - أن كلا من الاجرائين و هما جواز التفليس في القانون ، والمنع من السفر في الشريعة هدفه الحفاظ على الأموال التى هى قوام الحياة و إن إختلفا في الطريقة و المنهج - وسيأتى مذيد بحث للمنع من السفر في المبحث الثالث في الفصل الثانى من الباب الثانى إن شاء الله .

الفصل الخامس:

و يكون في حالة ما إذا بيعت أموال المدين لاستيفاء بعض ديونه بناء على التنفيذ أى بحكم المحكمة (١)

فإذا حكمت المحكمة ببيع بعض مال المدين لإستيفاء بعض دينه فيعتبر هذا الحكم فعلاً من أفعال الإفلاس والذى يكون سبباً لصدور الحكم عليه بالإفلاس لأن المدين إذا بيع بعض ماله استيفاء لبعض دينه فهذا الاستيفاء يؤدى إلى التوقف عن سداد حقوق الدائنين الباقين -

أما فى الشريعة الإسلامية فتقسم جميع أموال المفلس على الغرماء بعد الحكم على المدين بالإفلاس و هذا التقسيم يكون على اصحاب الديون الحالة -

و ذهب المالكية (٢) و الشافعيه (٣) في قول مرجوح إلى القول بحلول آجال الديون المؤجلة و دخولها في القسمة لأنه قصر توزيع الأموال و تقسيمها على أصحاب الديون الحالة فقط - يكون سبباً في توقف الدفع إلى اصحاب الديون المؤجلة و من ثم يقول هولاء الفقهاء بإشتراك أصحاب الديون المؤجلة في القسمة كالديون الحالة حفاظا على حقوقهم أما قبل تفليس المدين فلا يدفع لواحد من الغرماء شئ سواء كان من اصحاب

Section-6, sub-section "e"

If any of his property has been sold in execution of the decree of any Court for the payment of money.

---

(١) المادة - ٦ ، فقره ر -

(٢) ، اقرب المسالك ٢ : ١٢٥

(٣) راجع تكملة المجموع فتح العزيز ١٠ : ٢٠١

الديون الحالة او المؤجلة -

مقارنة

واضح مما تقدم أن بيع بعض أموال المدين لاستيفاء بعض دينه يكون سبباً في التوقف عن دفع الديون للدائنين الآخرين -

وإذا وجه التوقف جاز تفليس المدين لئلا تضيع حقوق الباقين وفي رأي أن ما قال به المالكية والشافعي في احد قوليه من حلول آجال الديون المؤجلة بتفليس المدين وإدخالها في القسمة يتفق مع ما قال به القانون من تفليس المدين عند التوقف لأن الغاية من القولين :

أي ما يقول به المالكية والشافعي من جهة وما يقول به القانون من جهة أخرى -إنما هي المحافظة على أموال الناس-

لكن الفرق بينهما : هو أن الحكم بالإفلاس عند بعض فقهاء الشريعة يكون سببا لإدخال اصحاب الديون المؤجلة في القسمة بعكس ذلك في القانون فإن بيع المدين لبعض أمواله يكون سبباً للحكم عليه بالإفلاس- وسواء كانت الديون حالة او مؤجلة -

الفعل السادس: من أفعال الإفلاس :

وهو مطالبة المدين بتفليس نفسه -وذلك بأن يطلب المدين من المحكمة تفليس نفسه مع توفر الشروط التي يجب توفرها في القانون -

ومنها العجز عن اداء الدين إذا كان لا يقل عن خمسمائة روبية وللمحكمة أن تقضي بحبسه لعدم وفائه بالدين - ومع ذلك فهو يعيش ببعض امواله التي صدر الحكم من المحكمة بقبضها -

فإن المدين في هذه الحالة إذا طالب بتفليس نفسه فإن المطالبة تكون فعلاً من افعال الافلاس (١)

اما الشريعة : فالحال فيها أنه يشترط مطالبة الدائن بتفليس المدين أما المدين فلا يجوز تفليسه يطلب نفسه - هذا ما ذهب اليه جمهور فقهاء الشريعة (٢) -

مقارنة

رائينا في القانون أن المدين إذا توافرت فيه شروط معينه يستطيع أن يطلب من المحكمة تفليس نفسه -

وفي الشريعة إذا توقف المدين عن دفع ديونه أو أحاطت الديون بأمواله فإنه يجوز للدائن أن يطلب من المحكمة تفليس مدينه -

فالقانون يتفق مع الشريعة في القول بتفليس المدين وليس من فارق بينهما في هذا المجال غير أن المطالبة بالتفليس في القانون تكون من المدين ، وفي الشريعة تكون من الدائن -

---

(١) المادة ١٠

(٢) راجع : المبسوط للسرخسي ٢٣:١٢٢ ، والمدونة الكبرى ١٣:٢٢٦ وقليوبي وعميرة ٢:٢٨٥ ،

Section 10 : Conditions on which debtor may petition:

(1) A debtor shall not be entitled to present an insolvency petition, unless he is unable to pay his debts and—

(a) his debts amount to five hundred rupees; or

(b) he is under arrest or imprisonment in execution of the decree of any Court for the payment of money; or

(c) an order of attachment in execution of such a a decree has been made, and is subsisting, against his property.

الفعـــل الســـابع : من أفعـــال تفليس المدين :

و هو أن المدين يخـــبر دائنيـــه بالتوقف عن الوفاء او با ضطـــواره إلى تأجيل دفـــع ديـــونـــه - (١)

فإخـــبار المدين لدائنيـــه بتوقـــفه عن الوفاء بالـــتزامه تجاههم يكون سبباً للمدين في أن يطلب من المحكمـــة تفليس نفســـه -

اما الشـــريعـــة : فهـــي على ما تقـــدم - ترى أن المدين اذا أحاطت الديون بأموالـــه او توقف عن دفـــع ديـــونه يحـــكم عليه بالإفلاس -

مقـــــــــــارنـــه

تتفـــق الشـــريعه مع القانون في هذه النقطـــة - و ظاهر مما تقـــدم أن التوقف عن دفـــع الديون مـــبرر لتفليس المدين في كل من الشـــريعه والقانون غير أن المدين في الشريعة لا يخـــبر دائنيه على ما يقـــول به القانون ، بل مجـــرد التوقف عن الدفـــع يعـــطي للدائن الحـــق في أن يطلـــب الحكـــم بتفليس المدين - سواء كان هذا التوقـــف بسبب المماطلـــــه او بظهـــور أمارات الإفلاس عليـــه -

Section-6 sub section "س"

If he gives notice to any of his creditors that he has suspended or that he is about to suspend, payment of his debts.

---

(١) المادة - ٦ - فقـــــره " س "

الفصل الثامن والأخير :

• هو حبس المدين بحكم المحكمة في سبيل دفع دينه -
فهو الحبس يعد فعلاً من أفعال الإقناع.

أما حبس المدين في الشريعة فيكون في حالتين بحسب ظروف المدين -

الحالة الأولى : إذا لم يعرف حاله من اليسر او العسر - فمثل هذا المدين يحبس حتى يظهر حاله معسراً كان او موسراً - فإن ظهر إعساره يترك ولا يلازمه غرماؤه - هذا عند جمهور الفقهاء (١)

و يستدلون على ذلك بقول تعالى " وإن كان ذوعسرة فنظرة إلى ميسرة" الآية ٢٨٠ من سورة البقرة -

• خالف الحنفية : فقد قالوا بملازمته حتى يدفع بعض دينه من كسبه إذا فضل منه شيئ -

جاء في المبسوط : (كذلك إن كان له كسب كان له (اى للدائن) ان يطالب بالدين من كسبه - و ذلك إنما يتحقق بالملازمة حتى إذا فضل شيئ من كسبه عن نفقته أخذه بدينه - و ليس معنى الملازمة ان يقيده بالسلاسل في موضع فذلك الحبس له ولا يمنعونه من التصرف بل يدور معه حيث دار - (٢)

---

(١) راجع فتح القدير ٧ : ٣٢٩ ، المبسوط للسرخسي ٥ : ١٨٨ ، حاشيه الدسوقي ٣ : ٢٧٩
والام للشافعي ٣ : ١٨٩

(٢) المبسوط للسرخسي ٥ : ١٨٨

وفي بـــدائع الصـــنائع :

لكن لا يمـــنع الغـــرماء من ملازمتـــه عند اصحابنا الثلاثة، وعند زفر لا يلازمـــه (١) للآيـــة الكـــريمة " وإن كان ذو عســـرة فنظـــرة إلى ميسرة "

والـــحالـــة الثـــانيـــة :

إذا علـــم يسار المدين وغـــناه وفي هذه الحالـــة فـــوعان -

الفـــوع الاول : أن تفـــي أموالـــه بديونـــه -

وللفقهاء في ذلك مذهـــبان :

ذهب الحنفيـــه والمالكيه إلى تابيد حبسه حـــتى يبيع بنفسه -فإن أبى فالقاضي يأمر ببيـــع ماله لإستيفاء ديونـــه - (٢)

وذهب الإمام الشافعي والحنابلـــة إلى أن مثل هذا المدين لا يؤبد حبسه بل يخـــوج من السجن وتباع أموالـــه جبرا عنـــه وإن تعذر وخيف من تصـــوفه حجر عليه الحاكم (٣)

الفـــوع الثـــاني : وهو إذا كانت أموالـــه لا تفـــي بديونـــه :

فذهب جمهـــور الفقهاء إلى عـــدم الحبس بل يقولون بالحجـــر عليه وبيع ماله لأن الحبس ظلـــم للمفلس إمكان القضـــاء بالبيع وفي الحجر عليه وبيع ماله دفـــع لهذا الظلم لحديث معاذ رضي الله تعالى عنه :

عن كعـــب بن مالك (أن النبي صلى الله عليه وسلم حجـــر على معاذ في ماله وباعه في دين كان عليه) (٤)

---

(١) بـــدائع الصـــنائع ٧: ١٧٣

(٢) راجع الفتح القدير ٧: ٢٢٦ ، ٣٢٦ ، المبسوط ٥: ١٨٨ ، حاشيه الدسوقي ٣: ٢٧٩

(٣) والامام لشافعي ٣: ١٨٩

(٤) السنن الكبرى بيهقـــي -كتاب التفليس ، باب الحجر على المفلس وبيه ماله في ديو نه جلد ٦ / ٤٨ -

فخلاصة الكلام : أن الحبس في الشريعة بسبب المماطلة حتى يقضي المدين ما عليه و بسبب التوقف حتى يظهر معسرا - أما إذا علم يساره أو ظهرت له أموال فيخرج من السجن و تباع عليه أمواله و يقسم بين غرمائه - و كذلك المعسر إذا ظهر عسره يخرج من السجن -

مقارنة

علمنا أن الحبس في القانون إنما نشأ عن التوقف عن دفع الديون و من ثم جاز للمدين أن يطلب من المحكمة تفليس نفسه - وكذلك الشريعة تقضي بتفليس المدين بعد توقفه عن دفع ديونه او امتناعه عن أدائها ، و هو أمر متفق عليه بين الشريعة و القانون على ما سلف بيانه -

و يفرق بينهما : بأن الحبس في القانون سبب لتفليس المدين نظرا لأن دفع الديون يتوقف في هذه الحال بخلاف ذلك في الشريعة فإن الحبس فيها بعد التوقف - فالحبس انما هو للتوقف مع ملاحظة أن الهدف من الحبس في الشريعة هو حصول الغرماء على حقوقهم إما ببيع أموال المدين جبراً عنه أو بالحجر عليه تحقيقاً لهذا الهدف -

والله اعلم -

الفصـــــــــل الـثـالث

فـي

الشـــــــــــــروط

وفيـــــه مبـحـثان :

المبـــحث الاول : شـــــروط الـــــدين

المبـحث الثانـي : شـــروط تفليس المـــدين

المبحث الاول

في

شروط الدين

الديون التي يفلس بها المدين يشترط فيها شروط وهي :

اولاً : أن تكون ثابته بالبينه - أو الاقرار - فلا بد من ثبوتها أمام القاضي -

جاء في المغني لابن قدامه :

(..... حتى تثبت ديونهم باعتراف أو بينه) (١)

ثانياً : ان تكون الديون حالة ليست مؤجله -

جاء في فتح العزيز في فقه الشافعيه :

" و ثالثها كون الديون حالة فإن كانت مؤجلة فلا حجر بها - سواء أكان له ما يفي بها أو لم يكن لأنه لا مطالبة في الحال) (٢)

بخلاف الذين يقولون بجعل الديون المؤجلة حالة بالتفليس - و يقولون بأن اصحاب هذه الديون يشاركون في القسمة لكن لا يدفع اليهم في الحال بل تسلم اليهم اموالهم أي حقوقهم بعد حلول اجالها - (٣)

ثالثاً : أن تكون الديون عينيه كالثمن او بدل المتلف أو قيمة القرض و غيرها بخلاف العمل أو المنفعة فإنه لا يجوز الحجر على المدين المفلس بسبب ذلك -

رابعاً : ان تكون الديون لازمة - اى مستقره في الزمة - أما غير اللازمة كالثمن في مدة خيار المشتري و المبيع في مدة خيار البائع فلا يفلس المدين بذلك (٤)

---

(١) ٤ : ٢٨٨ و انظر الفتاوى الهنديه ٥ / ٢٨٦

(٢) ١٠ : ٢٠٠

(٣) المدونة الكبرى ١٣:٢٣٥

(٤) راجع حاشيتي قليوبي و عميره ٣ : ٢٨٦

خـــامساً : أن تكون من جهـــة العباد -

فالديون التي تسبب تفليس المدين هي ديون العباد وحدها - و يمنع المدين من التصرف في أمواله لأجلها و هذه الديون تشمل جميع انواع الدين كالقرض و ثمن المبيع والمهر و الكفـــالـــة و يدخل في ذلك ما إذا كانت الديون من الزام الشارع الحكيم كـــبدل التلف و أرش الجنايـــة و بدل الصلـــح عن دم العمد و نفقه الزوجـــــة و من يجب على الانسان نفقتهم (١) هذا في الشـــريعة -

أما في القانون : فيشترط في الديون أن تكون ثابتـــة في المحكمـــة فقط - بمعنى أن يشار إليها في جدول الديون الخاص بالمحكمـــة - أما الديون الـــتي لا يمكن تقويمها بوضوح والديون الغير المشخصـــة أو الناشئـــة نتيجـــة للخيانـــة فلا تكون قابلـــة للإثبات و لذلك لا تكون داخـــلة في جدول الديون -

---

(١) راجع حاشيتي قليوبي و عميره ٢٨٦:٣ ، راجع بداية المجتهد ٢١٩:٢

وكل ماعـــدا ذلك من الديون يعـتبرقا بلا للإثـبات حسب القانون و سواء كانت هذه الديون في الحـــاضر او المستقبل يقيناً او ذلك او فجائيا (إحتماليا) و هذه الديون يســـأل عنها المدين في حالـــة تفليسه او قبل الحكم ببـــراءتـــه (١)

مـــقارنـــة

رأينا فيما سبق أن الديون الـتي يفلس المدين لأجلها في الشريعة يشترط فيها اولاً: أن تكون ثابتـــه بالبينه و الإقرار - و ثانياً: أن تكون هذه الديون حاله - و ثالـثاً : أن تكون عينيه وراربعـــاً أن تكون مستقره في الذمه -

أما القانون : فكما تقدم لا يشترط في الديون ما اشترطته الشريعه بل يكتفي بأن تكون جميع الديون ثابته في جدول و يكون المدين مسئولا عنها و يمكن له إثباتها في المحكمه -فكل ما يـثبت لدى المحكمه من الديون يدخـــل في الجدول -

Section 34 : Debts provable under the Act:

1) Debts which have been excluded from the schedule on the ground that their value is incapable of being fairly estimated and demands in the nature of unliquidated demages arising otherwise than by reason of a contract or a breach of trust shall not be provable under this Act.

2) Save as provided by sub-section(1),all debts and liabilities, present or future,certain or contingent,to which the debtor is subject when he is adjudged an insolvent, or to which he may become subject before his discharge by reason of any obligation incurred before the date of such adjudication, shall be deemed to be debts provable under this Act.

---

(١) المادة ٣٢

فالمتفق عليه بين الشريعة والقانون أن المدين يفلس بسبب الدين أما الخلاف فهو في الفروع وهي أن الشريعة يشترط فيها شروط خاصة والقانون ليس كذلك اذ يكتفي بمسئولية المدين عن الديون ، وكل ما ثبت لدى المحكمة من هذه الديون يكون داخلا في الجدول -

المبحث الثاني

في

شروط تفليس المدين

من المعلوم أن المدين المفلس يحجر عليه بسبب الديون التي تحيط بجميع أمواله فالقاضي يحكم بإفلاسه بطلب الغرماء أو أحد منهم و يعلن في الناس بأنه قد فُلّس حتى لا يعاملونه و من يتعامل معه بعد إفلاسه فلا يدخل في القسمة لأنه قد دخل على بصيرة من أمره - وعلى هذا فيستقر دينه في ذمة المدين - و يجب على المدين وفاؤه بعد إنتهاء حالة الافلاس و ينتج عن ذلك بأن المدين المفلس يشترط في تفليسه -

اولاً : أن يكون ذلك بطلب من الغرماء يقدم للقاضي -

ثانياً : بيان الديون التي تسبب تفليسه -

ثالثاً : صدور الحكم من القاضي -

رابعاً : إعلان الحكم بالشهار .

و توضيح ذلك فيما يأتي :

اولاً : طلب تفليس المدين من القاضي :

يرى جمهور الفقهاء أن الدائن يطلب من القاضي تفليس المدين ولا يصح للقاضي أن يحكم من تلقاء نفسه إلا إذا كانت الديون لمجانين أو أطفال أو كانت للمحجور عليهم بسبب السفه أو الغفلة ونحو ذلك - (١)

---

١) راجع القدير ٧ : ٣٣٧ ، المبسوط للسرخسي ٢٤ : ١٦٣

جاء في تكملة المجموع :

" ولا بد-أي طلب و ليس للقاضي أن يحجر عليه من غير التماس لأن هذا الحجر لمصلحة الغرماء والمفلس . . . . فلو كانت الديون لمجانين أو أطفال او محجور عليهم بالسفه لولي القاضي الحجر لمصلحتهم من غير التماس- (1)

وفي المغني لابن قدامة :

اذا رفع إلى الحاكم رجل عليه دين فسأل غرماؤه الحاكم الحجر عليه لم يجبهم حتى تثبت ديونهم باعترافه أو ببينة - (2)

وفي قليوبي وعميره :

(لو طلب المستحق الحجر عليه أجابه الحاكم) (3)

أما القانون :

فلا نجد فيه شروطا لتفليس المدين على النحو الذي اوضحته الشريعة بل نجد فيه الإشارة إلى طلب تفليس المدين بسبب الديون ، و حكم المحكمة بتفليسه و إعلامه و ذلك في مواد مختلفة -

اما طلب تفليس المدين في القانون :

في [illegible] فالمدين إذا ارتكب فعلاً من أفعال الإفلاس التي تقدمت الإشارة إليها فإنه يحق للدائن أن يطالب تفليسه من المحكمة كما يجوز للمدين أن يطالب بتفليس نفسه - والمحكمة تحكم بإفلاسه -

Section-7: Petition and adjudication:

Subject to the conditions specified in this Act, if a debtor commits an act of insolvency, an insolvency petition may be presented either by a creditor or by the debtor, and the Court may on such petition make an order (hereinafter called an order of adjudication) adjudging him an insolvent.

(١) ١٠ : ٢٠٠ (٢) ٤ : ٤٨٤

(٣) ٢ : ٢٨٥ ، ٨٦

مقارنة

طلب تفليس المدين نجده مطلباً في كل من الشريعة والقانون - ومن ثم يتفقان في المطالبة - وليس بينهما من فارق في نظري - إلا امر واحد هو :

أن الشريعة تعطي حق المطالبة بالتفليس للدائن فقط محافظة على حقه من الضياع -

أما القانون فيعطي هذا الحق - أعني حق المطالبة - لكل من الدائن والمدين على قدم سواء -

ويلاحظ أن المدين في القانون يستفيد من الإفلاس حيث يتخلص من مطالبته الغوماء - أما في الشريعة فلا يستفيد المدين من الحكم بالإفلاس إلا إذا برئت ذمته بإيفاء الديون لأصحابها -

الشرط الثاني : الديون التي تسبب تفليس المدين -

وهذه الديون لها شروط سبقت الاشارة إليها -

وهي بالاختصار أن تكون أولاً ثابتة بالبينة أو الاقرار -

وثانيا - ان تكون حالة لأن المدين لا يحجر عليه بسبب الديون المؤجلة عند اكثر الفقهاء حيث لا يطالب بها في الحال (١)

ثالثا - كونها عينية -

رابعاً - أن تكون لذمة أي مستغرقة في الذمة -

وخامسا - أن تكون من جهة العباد بمعنى أن تكون حقوقاً للعباد أما ديون الله تعالى كالنذر والكفارة وغيرها فلا يفلس بها المدين -

---

(١) تكملة المجموع ١٠: ٢٠١، ٢٠٢ ، راجع المدونة الكبرى ١٣: ٢٣٥ للإمام مالك - طبعت بمطبعة السعادة بجوار محافظة مصر سنة ١٣٣٣ هـ

الشـــرط الـثالث صـــدور الحكـم بالإفلاس

ويشـــترط ثالثا فى تفليس المدين صدور الحكم من القضاء بتفليسه - فيرى جمهور الفقهاء بأن المدين يفلس بحكم القاضى بعد أن يطلب الغـــرماء تفليسه .. فجميعهـــم يطالبون إفلاسه - فلو طلب بعض منهم ، وكانت ديونهم لـــدى المدين حالـــة وتزيد على أموال المدين فإن القاضى يحـــكم عليه بالإفلاس وإلا فلا (١)

أما فى القانون فيصدر فيه الحكم بإفلاس المدين إذا وافقـــت المحكمة على قبول طلب الدائن وهنا تحـــد المحكمة المـــدة الـــتى يطلب فيها المدين براءة نفسه من حالـــة الإفلاس - وقد تمـــتد هذه المـــدة إذا رأت المحكمة ذلك -

المـــــقارنـــة

ومما تقـــدم يتبين لنا بجـــلاء -

أن القانون يتفـــق مع الشـــريعة الإسلامية فى إشتـــراط صدور الحكم من المحكمـــة بإفلاس المدين - غير أن القانون يشـــترط لذلك أن يصدر من المدين فعل من افعال الإفلاس حـــتى يمكن النـــظر فى الحكم عليه بالافلاس بينما ترى الشريعة أن الحكـم بالإفلاس يتـــم بناء على أمرين هما -

(١) مجـــرد توقف المدين عن دفع ما عليه من الديون -

(٢) أن يطلب الغـــرماء الحكم عليه بالإفلاس -

Section -27: Order of Adjudication:

(1) If the Court does not dismiss the petition, it shall make an order of adjudication, and shall specify in such order the period within which the debtor shall apply for his discharge.

---

(١) راجع قليوبى وعميره ٢ : ٢٨٦ ، والمغنى لابن قدامه ٤/٤٥٢ ، وفتح القدير ٧/٣٢٧ تكملة البحر الرائق ٨/٨٣

الشـــــرط الســـابع بتفليـــس المدين : إعلان الحكم وإشهاره

يشترط اخيـــراً في تفليس المدين أن يشتهر بين الناس بصفـــة الإفلاس وقد إتفـــق فقهاء الشريعة بأن شهـــر الحكم بالتفليس او إعلانه بين الناس أمر لا بد منه - و ليسميه الفقهاء المناداة على المفلس- و ذلك بأن يأمر الحاكم مناديا ينادي في الناس و يقول إن فلاناً قد فلّس ليعلـــم الناس عنه ذلك فلا يعاملونه - و من يتعامل في هذه الحاله فعليه الا نتظار إلى حين رفـــع الحجـــر عنه -

فالإشهار مروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في معامله أسيفع جهينه " فإن عمر خطب في الناس ..... فمن كان عليه مال فليغـــد إليّ في الغـــداه فإنا بالغـــرماله وقاسموه بين غـــرمائه - (١)

فالشـــــريعه تؤكد على إعـــلان الحكم بالإفلاس لينتشـــر امر المفلس بين الناس فلا يعاملونه - و يترتب على هذا الإشتهار أن يعلم غرماؤه حقيـــقة أمره فيمكن لهـــم المشاركه في قسمة أمواله - (٢)

و يـــروى القانون أن ينص في حكـــم الإفلاس المراد شهـــره على إسم المفلس و عنوانه و ظـــروفه و تاريخ إعلان الحكم و المده الممنوحـــه للمفلس لتسوية نـــزاعه مع غرمائه بالإضافـــه إلى إسم المحكمة الـــتي أصدرت الحكم و ضرورة نشـــر هذا الإعلان في الجـــريده الـــرسميه او بأي وسيـــلة أخـــرى ملائمـــه -

---

(١) الموطا كتاب الوصيه باب ٨ جلد ٢ ، ص ٧٢٠

(٢) راجع قليـــيبي و عميره ٢:٢٨٦ ، و تكملة البحر الرائق ٨:٨٣ و مطالب اولي النهى ٣ : ٣٧٣

المقـــــــارنـــة

ومـــا تقـــدم يظهـــر :

أنه لا خلاف بين الشـــريعة والقانون في إشهار حكم الإفلاس فهو أمر لا بد منه فيهما و المقصود من الإشهار تجـنب التعامل مع المفلس حـتى لا تضيع على الناس أموالهم .. غير أن الشريعـــة تكتفـــي بذكر إسم المفلس في الإعلان فينص على أن فلانا قد فلس و بذلك فإن من يتعامل معه في هذه الحالـــة لا يشترك مع الدائنين في قسمة الأموال - لأنـــه قد دخـــل على بصيرة من أمره - و أضاف القانون على ذلك بعض التفاصيل من ضرورة ذكـــر ظـــروف المفلس و عنوانه و إسم المحكمة الـــتي أصدرت الحكم على النحـــو الذي بيـــناه -

Section 30: Publication of order of adjudication.

Notice of an order of adjudication stating the name, address and description of the insolvent, the date of the adjudication, the period within which the debtor shall apply for his discharge, and the Court by which the adjudication is made, shall be published in the Official Gazette and in such other manner as may be prescribed.

الباب الثاني

في

آثار الافلاس

المدين الذي ركبته الديون و استغرقت أمواله و طالب دائنوه تفليسه ـ فمثل هذا المدين يمنع من التصرفات في أمواله ، التي تتسع بغرمائه ـ

حتى ان هذا الاثر قد ينال من شخصيته و حريته كحبسه و منعه من السفر و ذلك بشروط تأتي في موضعها إن شاء الله تعالى ـ

لهذا ، تناولت الكلام عن هذا الباب بتقسيمه إلى فصلين :

الفصل الاول : آثار الافلاس على تصرفات المدين و فيه مبحثان :

المبحث الاول : التصرفات الممنوع منها المفلس

المبحث الثاني : حقوق المدين المفلس في أمواله

الفصل الثاني : آثار الافلاس على شخص المدين و فيه ثلاثة مباحث :

المبحث الاول : حبس المدين

المبحث الثاني : هل يجبر المدين على اجارة نفسه ؟

المبحث الثالث : منع المدين من السفر ـ

الفصل الأول

في

آثار الافلاس على تصرفات المدين

و فيه مبحثان :

المبحث الاول : التصرفات الممنوع منها المفلس

المبحث الثاني : حقوق المدين المفلس في امواله

المبحث الاول : في التصرفات الممنوع منها المفلس :

المدين إذا حكم الحاكم بخلع ماله عنه لا يجوز أن يتصرف فيه بشراء او كراء او اكتراء ـ

ولا يجوز له أن يهب او يتصدق أو نحو ذلك ، و ذلك بالنسبه للمال الموجود بيده وقت الحجر - (١)

و يمنع من اقراره لمتهم عليه (٢) من ولد و نحوه و زوجة يميل لها و صديق ملاطف بخلاف غير المتهم عليه فإنه جائز و سيأتي تفصيل القول في ذلك - و إنما منع من تصرفه في ماله ، لأن ما بيده من المال ليس ملكاله بل هو للغرماء و لما كان حقاً للغرماء يمنع من التصرف فيه لأن الإنسان ممنوع من التصرف في مال غيره إلا باذن من ذلك الغير -

و هذه التصرفات قد تكون قولاً و قد تكون عملاً مادياً يصدر عن الإنسان و يترتب عليه الشارع أثراً من الآثار - و هو المنع من التصرف -

و قصد الشارع من هذا المنع هو المحافظه على حقوق الدائنين و دفع الضرر عنهم -

أما التصرفات التي لا تضر بالغرماء فلا يمنع منها الشرع لأن المتصرف في هذه الحالة أهل للتصرف والمنع جاء فقط لأجل الغرماء فلا خلاف بين فقهاء الشريعه في صحة التصرفات غير الضاره بالغرماء يوضح هذا

ما جاء في بدائع الصنائع : ((إن الفقهاء عرفوا الحجر بأنه المنع عن التصرف القولي لا الفعلي)) (٣)

و قالوا ايضاً ((إن التصرفات القوليه ثلاثه : نافع محض - ضار محض - و دائر بين النفع والضرر -

---

(١) بدايه المجتهد جلد ٢ ص ١٧٢ مطبع مصطفى الحلبي القاهره ١٣٢٥ هـ

(٢) الشرح الصغير ٢/١٣٥ و بدايه المجتهد السابق ٢/١٧٢

(٣) بدائع الصنائع ٧:١٧١

فالأول غير ممنوع مطلقاً : والثاني ممنوع مطلقاً والثالث إن كان فيه ضرر يمنع منه وإن كان فيه نفع لم يمنع منه - (١)

وجاء في المغني :

ومعنى قوله - إن مثل هذه التصرفات اى التصرفات الضاره بالغرماء كالبيع والهبه والاقرار وما إلى ذلك يمنع منه المدين المفلس أما ما لا يضر بالغرماء فلا يمنع منه لأن المال لا يهنيع به بل يحصل به كقبول الوصيه والصدقه والهبه (٢)

ومثال التصرفات النافعه نفعاً محضاً كقبول الهبات وقبول الوصايا ومثال التصرفات الضاره ضرراً محضاً كهبته ووصيته وبيعه بغبن فاحش وشراؤه بغبن فاحش -

ومثال التصرفات المترددة بين النفع والضرر كالبيع والشراء والسلم - (٣)

وذكر فقهاء الحنفيه : أن التصرفات التي لا يزيد فيها العوض عن ثمن المثل كالهبه بنيه الثواب و ومثلها البيع لا يمنع منها - (٤)

ولما كان صداق الزوجه قد يتعذر على المدين أداؤه لزوجته فقد نص المالكيه على تأكد حق المرأه في مهرها في ذمة زوجها المدين ومنعوا دخولها مع الغرماء في القسمة إعتماداً على أن الصداق إنما يستقر في ذمة المدين وهو الزوج بعد فك الحجر عنه - (٥)

فالمدين المفلس يمنع من التصرف في أمواله عند الجمهور بمجرد الحكم بالتفليس إلا أن المالكيه يرون أن مجرد احاطه الديون بأموال المدين تمنعه من التصرف في أمواله

---

(١) بدائع الصنائع ٧ : ١٧١

(٢) المغني لابن قدامه ٤ : ٨٦ ، ٨٧

(٣) آثار اصول الفقه للشيخ محمد ابي زهره ص ٣١٢ طبعه دار الفكر العربي والاحوال الشخصيه للدكتور محمد مصطفى شلباني الحسيني ص ٢٠٠ طبع دار التاليف القاهره

(٤) راجع الفتاوى الهنديه ٢٥ : ٢٢ وابن عابدين في حاشيه الدر المختار ٥ : ٩٥

(٥) راجع حاشيه الدسوقي ٣ : ٢٦٣

ولـــو قبل الحكم بالتفليس بشروط ثلاثة أولها : أن يعلم المدين أن ديونه قد أحاطت بجميع أمواله .

ثانيها : أن يستتر من الغرماء عند ما يعلم أنهم سيطالبونه بالدين قبل طلب الحجر عليه والحيلولة بينه وبين التصرف في ماله .

ثالثاً : أن الغرماء يرفعون أمره إلى الحاكم ليحجر عليه . (١)

ففي هذه الأحوال الثلاثة يستطيع الغرماء منع المدين من التصرف في أمواله ولو قبل الحكم بتفليسه .

ملاحظة وتعليق

أما الملاحظة فهي :

أنه تقدم أن الغرماء اذا رفعوا الأمر إلى الحاكم وطلبوا منه منع المدين من التصرف في ماله يترتب عليه أن كل تصرف يقع منه فيما بيده من المال لا يجوز له وليس المراد المنع من التصرف مطلقاً بل نصح منه بعض التصرفات حيث يجوز له أن يبيع ويشترى في ذمته (٢) ولا كلام للحاكم معه في هذه الحالة لأن حجر الحاكم عليه إنما يتعلق بماله لا بذمته وذمته كاملة وهو اهل للتصرف .

ويجوز للمدين خلع زوجته ، ولا كلام ايضاً للحاكم معه ، لأن في الخلع إفادة مال وهو محجور عليه في إخراج المال من يده ، وله أن يطلق زوجته التي تحاصص الغرماء بصداقها على كل حال :

---

(١) راجع بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢:٢٠٥ وحاشية الدسوقي ٣:٢٦٢

(٢) الشرح الصغير جلد ٢ ص ١٢٥ وبداية المجتهد ص ٢/١٧٢

وهذا عند المالكيه (١)

وقد وضح هذا الكلام في مذاهب الائمه الثلاثه من الحنفيه والشافعيه والحنابله - فقد جاء في حاشيه ابن عابدين (٢)

ومعنى قوله - اى المصنف أن هذه التصرفات تصح منه ، لأنها لا تضر بالغرماء بل يطالب بعد إنتهاء حاله الإفلاس -

وجاء في حاشيتي قليوبي وعميره (٣)

((فإن إقترض محجور عليه أو إشترى في الذمه شيئاً صح لأنه لا ضرر على الغرماء فيما يثبت في الذمه ومن باعه أو أقرضه بعد الحجر لا يشارك الغرماء في ماله لأنه إن علم بالحجر فقد دخل على بصيره))-

وجاء في المغني لابن قدامه (٤)

فاما ان تصرف في ذمته فاشترى او إقترض أو تكفل صح تصرفه لأنه أهل للتصرف وإنما وجد في حقه الحجر ، والحجر إنما يتعلق بماله لا بذمته

أما التعليق فهو :

انه بمقتضى هذه النصوص تصح تصرفات المدين إذا كانت متعلقه بالذمه من بيع او شراء وما أشبه ذلك ، لأنه لا ضرر على الغرماء فيما يثبت في الذمه ، والحجر إنما يتعلق بماله لا بذمته والله اعلم -

---

(١) بداية المجتهد ٣ : ٣١٩ دار نشر الكتب الإسلاميه لاهور باكستان

(٢) جلد ٥ ص ٩٥ (٣) جلد ٢ ص ٢٨٧

(٤) المغني جلد ٢ ص ٢٨٦

إقـــــرار المدين : تقـدم الكلام عن أن المدين يمنـع من إقراره لإنسان متهم عليه من ولد و زوجـــه و صديق ملاطف ـ

فما هو تفصيل الحكم في الاقرار لغيـــر متهم عليه ؟

قـــرر فقهاء الحنفية والحنابلـــه (١)

أن المدين إذا اقرا لأحـــه فإقـــراره صحيح نافذ ، لأنه أهل للتصرف غير أن المقـــرلـــه لا يـــد خل في القسمة بل يأخـــذ ما أقر له به بعد فك الحجـــر عن المدين الذي اقـــرله ـ

و وجـــه ذلك : أن الإقرار ما هو إلا التزام في الذمة فلا يمنع منه ـ

و خالف في ذلك فقهاء المالكية ، فقـــرروا أن المقـــرله يحاصص الغـــرماء في القسمة (٢)
لبشر أن إقراره قبل التفليس ومقره يكون اجنبيا ـ

و ذهب بعض الشافعيه إلى صحـــة التصـــرف إذا كان الإقرار إقراراً بالجناية اقراراً بالجنايـــه او بإتلاف مال أحد لكن لا ينفـــذ في حق المقـــرله بل يلـــتزم بذمـــته ـ (٣)

---

(١) فتح القدير ٧: ٣٢٨ و المغني ٤: ٤٨٦

(٢) الدمنـــة الكبرى ١٣/ ٢٣٧، ٢٨٠

(٣) فتح العـــزيز من تكملـــة المجموع ١٠/ ٢٠٦

المـــــــال الحادث

علمنا مما تقـــدم أن منع المعين من تصرفه في المال بعوض او بغيـــر عوض إنما يكون في المال الموجود تحت يده وقت الحجـــر وإنه ممنوع من إقراره لانسان تهم عليه من ولد وزوجة وصديق ملاطف على ما سلف بيانه ـ

أما المال الحـــادث بعد الحجـــر بسبب الكسب والاتجار وما اشبه فالحكم فيه على ما يأتي :

يصح الاقرار بالمال الحادث وسائـــر انواع التصرف عند جمهور الفقهاء (١)

ويؤيد قول جمهور الفقهاء النصوص الوارده في كـــتبهم فقد جاء في تكملة البحرائق (٢)

((وفي العنايه إذا قضـــى القاضي بالحجـــر بسبب دين ---------- يختص بالمال الموجود في الحال دون ما يحـــدث من الكسب وغيره ـ حتـــى لو تصرف في الحادث نفـــذ تصـــرفه ـ

وفـــي حاشيـــه الدسوقي :

إن الحجـــر لا يســـرى إلى المال المتجدد إلا اذا حجـــر فيه ثانيه))(٣) ـ و

وجه ذلك ان حقوق الغـــرماء لم يتعلق بهذا المال ، وإنما تعلقت بالمال الموجود وقت الحجر وخالف في ذلك الحنابلة وبعض الشافعيه (٤)

فقـــالوا : ان الحجـــر يتعـــدى إلى المال الحادث ايضاً

لأن المدين اذا كان يعمل ، ويتجـــر يستذيع الوفاء بديونه نتيجة هذه العمليات ـ

---

(١) تكمله البحرائق ٨:٨٣ وحاشية الدسوقي ٣:٢٦٥
وبداية المجتهد ٢:١٧٢ مطبعه مصطفى الحلبي

(٢) تكمله البحرائق ٨/٨٣ (٣) حاشية الدسوقي على شرح الكبير ٣:٢٦٥

(٤) مطالب اولي النهى ٣:٣٤٢ ، تكملة المجموع ١٠: ٢٠٨ فقد جاء فيه ،

وأصحهما التعدي ، ومقصود الحجر إيصال حقوق المستحقين إليهم وهذا لايختص بالمال الموجود عند الحجر تكملة المجموع جلد ١٠ : ٢٠٨

بيان المراجع

والذي يترجح لدى من القولين : ما قال به الجمهور من صحة إقرار المدين بالمال الحادث وكذا يصح منه سائر أنواع التصرف لأن الحجر لم يتصرف إلا إلى المال الموجود تحت يده وقت الحجر - فلا وجه للقول بالمنع من التصرف بإقرار وغيره بالنسبة للمال الحادث لأنه من الممكن أن يوفي دينه عن طريق هذا المال و يتخلص من حالة الحجر التي وقع فيها -

أما القانون : فهو لا ينظر إلى التصرفات من حيث كونها ممنوعة أو غير ممنوعة لأن الأموال تؤخذ من المدين مباشرة فالتصرف المالي لا يتأتى منه في هذه الحال لأنه المفروض أن المال قد أخذ منه فعلى أي شئ يتصرف ؟

هذا ويلاحظ أن المال المأخوذ من المدين هذا يتولاه الحارس القضائي الذي تعينه المحكمة فهو مكلف بقبض هذه الأموال حتى ما يحصل منها للمدين على سبيل الميراث ..

مقارنة

ونستطيع أن نفهم مما تقدم : أن الشريعة والقانون متفقان في القول بمنع المدين من التصرف في أمواله فلا تكون تصرفاته صحيحة في كل منهما وذلك لمجرد الحكم بتفليسه -

والفارق بينهما : أن الشريعة يجيز التصرف في المال الحادث بعد وقت الحجر لا تجيز ذلك القانون بأي حال حتى لو كان المال الحادث قد تحقق على سبيل الميراث -

أشارت إلى ذلك المادة ٢٨ من قانون الإفلاس الباكستاني -

Section 28: Effect of an order of adjudication.

(2) On the making of order of adjudication, the whole of the property of the insolvent shall vest in the Court or in a receiver as hereinafter provided, and shall become divisible among the creditors, and thereafter, except as provided by this Act,

(4) All property which is acquired by or devolves on the insolvent after the date of an order of adjudication and before his discharge shall forthwith vest in the Court or receiver, and the provisions of sub Section (2) shall apply in respect thereof.

المبحث الثاني

حقوق المدين المفلس في أمواله -

ذكرنا فيما سبق أن المدين يمنع من التصرف في أمواله على النحو المتقدم وليس معنى ذلك أن يترك كالحيوان -

بل يستحق فيها بعض الضروريات والحاجات التي لا غنى عنها للانسان في حياته كطعامه ومسكنه وملبسه وما إلى ذلك فهو يستحق أن يستفيد من أمواله في كل ما يحتاج إليه من الأمور المذكور وعلى سبيل المثال النفقة والحكم فيها على ما يأتي :

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن نفقة المفلس ومن تجب عليه نفقتهم تؤخذ من أمواله بشرط أن لا يكون المدين ذا كسب وإلا ينفق عليه من كسبه -

جاء في المهذب: ما معناه (١) وإن لم يكن له كسب يترك له ما يحتاج إليه للنفقة إلى أن يفك الحجر عنه ويرجع إلى الكسب لقوله صلى الله عليه وسلم " ابدأ بنفسك ثم بمن تعول " (٢)

والمغني لابن قدامة : وان كان كسبه دون النفقة كملنا لها من ماله وان لم يكن ذا كسب انفق عليه من ماله مدة الحجر وإن طالت لأن ملكه باق (٣)

وفي حاشية الدسوقي : ما معناه أن المدين ينفق عليه من أمواله بجميع ما يحتاج إليه في ضرورياته الأصلية هذا في حالة ما إذا لم يكن ذا كسب وإن كان له كسب ويكتفي به ينفق عليه من كسبه (٤)

---

(١) المهذب ١: ٣٣٣

(٢) رواه الطبراني باسناد حسن الترغيب والترهيب جلد ٣ ص ٢٢ طبع احياء التراث العربي بيروت لبنان

(٣) المغني لابن قدامه ٤: ٤٨٩

(٤) راجع حاشيته الدسوقي ٣: ٢٧٨

و خالف في ذلك الحنفيه فقد قالوا بأخذ النفقه من مال المدين الموجود ولوكان ذا كسب إذا كان المفلس في حاجه إليها - وما عدا ذلك فإن القاضي يجيز بيع ماله ايضاً للإنفاق على الزوجه التي غاب عنها زوجها وهي تطالب بالنفقة

جاء في فتح القدير : و مؤداه أن نفقه المفلس المحجور عليه و انفقة زوجته و أولاده الصغار و ذوى أرحامه ممن يجب نفقتهم عليهمن ماله لأن الحاجه الأصليه مقدّمة على حقوق الغرماء ولأنه حق ثابت بالشرع فلا يبطله الحجر (١)

و في تكمله البحر الرائق :

و اذا غاب الزوج و طلبت زوجته من القاضي أن يبيع من ماله لينفق عليها يبيع القاضي لها ليعطيها النفقه و إن أسرف في الطعام و الكسوة أمر القاضي أن ينفق بالمعروف (٢)

هذان قولان للفقهاء في موضوع النفقه - و لعلك تلاحظ أن الجمهور يستدلون على أن نفقه المفلس تؤخذ من ماله بشرط ألا يكون ذا كسب لقول النبي صلى الله عليه وسلم - ابدأ بنفسك ثم بمن تعول -

أما الحنفيه فيستدلون على ما ذهبوا إليه من القول بأخذ النفقه من مال المدين و لوكان ذا كسب بالمعقول و هو من وجهين -

الاول : أن الحاجه الأصليه مقدّمة على حق الغرماء -

الثاني : أنه حق ثابت بالشرع فلا يبطله الحجر -

---

(١) ٧:٣٢٧

(٢) ٨:٨٣ ، ٨٤

بيـــــــان الـــراجع

وما استدل بـه الحنفيـه إنما هو معقول في مقابلـه النص - فلا يثـبت -

في
اما القانون فالمحكمـه تعين ---- Court (Allowance) من أمواله لنفقتـه ولمن تجب نفقتهم عليه و خاصـه إذا كان المدين يشتغل في تنميـه أمواله فالنفقـه توخـذ من امواله بإجازه المحكمـه -

انظر إلى ذلك الماده ٦٦ فقره ٢ -

مقـــــارنـــة

يتفـق القانون مع الشريعه في مسألـه النفقـه على المفلس فينفـق عليه من ماله لكل ضرورياتـه المشار إليها فيما تقـدم - كما ديلا حـظ أن الشريعـه ابانت الأمر بالتفصيل -

أما القانون فقـد وكل أمر تقدير النفقـه إلى القاضي بحسب ظـروف المدين -

مسـألـه : يوجد إخـتلاف بين القانون و الشريعه في مسألـه وهي حقوق المدين بعد موتـه : أما الشريعه فبينتها بالتفصيل و ذلك من حيث تجهيـزه وتكفـينـه إذا مات فحقوق الغـرماء تتعارض في هذه الحالـه مع حقوق المدين - لأن

كل هذه الحقوق يجب أداؤها في الحال و سيأتي تفصيل ذلك بينما أن القانون لا يعني بذلك فهو لا يبحث عن حقوق المدين بعد موته - و هنا نتساءل :

هل الديون مقدمة على التجهيز أم العكس ؟

فجمهور الفقهاء يؤخرون الديون غير العينية على التجهيز -

أما الديون العينية فهم يقولون بتقديمها على التجهيز و التكفين و دليلهم على ذلك أن الاعيان التي تعلقت بها هذه الديون ليست من التركه -

و خالف في ذلك الحنابلة : فقالوا بتقديم التجهيز على الديون مطلقاً جاء في المغني لابن قدامة :(١)

((و إن مات المفلس كفن لأن نفقته كانت واجبة من ماله في حياته فوجب تجهيزه منه بعد موته و كذلك يجب تكفينه من يموت من اهله و من تجب نفقتهم عليه لأنهم بمنزلته ولا يلزم تكفين الزوجه ، لأن النفقة تجب في مقابل الاستمتاع و قد فات بالموت فسقطت النفقة و يفارق الاقارب فإن قرابتهم باقيه - (١)

بيان الراجح

و بعد عرض قولي الفقهاء في هذا الموضوع فإن ما اراه راجحا هو ما قال به الحنابلة من تقديم التجهيز و التكفين على الديون مطلقاً لأن نفقة المفلس إن كانت واجبة من ماله في حياته فالقول بتجهيزه من هذا المال بعد موته أولى ، و كذلك من تجب نفقتهم عليه لأن حكمهم حكمه - هذا ما ظهر والله اعلم -

---

(١) ٤٩٠:٢

Section 66: Management by and allowance

(2) The Court may from time to time, make such allowance as it may think just to the insolvent out of his property for the support of himself ~~and~~ ~~his~~ and his family, or in consideration of his service if he is employed in winding up his estate; but any such allowance may, at any time be varied or determined by the Court.

الفصل الثانى

فى

آثار الافلاس على شخص المدين

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : حكم حبس المدين

المبحث الثانى : هل يجبر المدين على إجارة نفسه ؟

المبحث الثالث: منع المدين من السفر

المبحث الاول
في
حبس المدين في الشريعة الاسلامية

يرى ابو حنيفة رحمه الله تعالى أن المدين حر ما لم يثبت لصاحب الحق عليه من حيث الحجر ، غاية الأمر أنه يحبس إذا ثبت الحق عليه بالبينة و إمتنع عن دفع ما عليه -

فيحبس في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده كثمن المبيع أو التزمه بعقد كالمهر و الكفالة - (١)

و ذهب المالكية والشافعية والحنابلة و ابو يوسف و محمد من الحنفية (٢) إلى حبس المدين ولكن بتفصيل سنذكره فيما بعد -

و ذهب أهل الظاهر إلى أن المدين لا يحبس اصلاً (٣)

وما يعنيني هنا هو ذكر الأدلة التي استدل بها ابو حنيفة على أن المدين يحبس و أنه ليس للحاكم بيع ماله و أنه ليس للغرماء قبله من شئ سوى الحبس هذا ما يعنيني الآن فأقول و بالله التوفيق -

استدل ابو حنيفة -

اولاً : بما رواه عمرو بن الشريد عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال :
لي الواجد ظلم يحل عقوبته و عرضه رواه الخمسة الا الترمذي - (٤)

---

(١) الهداية ٣/ ٣٠٢

(٢) حاشية الدسوقي ٣/ ٢٧٨

(٣) المحلى لابن حزم ٨/ ١٦٨ مسالة ١٢٤٥ منشورات المكتب التجاري للطباعة بيروت

(٤) سنن ابي داؤد ٤/ ٣٦٢٨ (باب في الحبس في الدين وغيره) ، نيل الاوطار جلد ٥ : ٣٢١

شـــــرح المفـــــردات (١)

اللّى : المطل

والواجد : الغـــنى

و قال ابن المبارک : يحـــل عرضه : يغـــلظ له

وعقـــوبته : يحبس لـــه

و وجـــه الدلالـــة من الحـــديث :

أن العقـــوبة إما بيع الحاكم ماله عليه ، و إما الحبس و إما هما معـــاً ، ولا سبيل إلى الثـالث - لأن في ذلک جمعـا بين عقوبتين في شـــئ واحد وهو مالـــم يـعهـد في الشريعـــة -

ولا سبيل إلى الاول لأن الأدلـــة قامت على أنـــه :

لا يـحل مال امرئ مسلم إلا بطيـب نفس منـــه (٢)

فانحـــضرت العقوبـــة في الحبس -

قال أحمـــد : قال وكيـــع في قول رسول الله صلى الله عليه وسلم يحـــل عرضه و عقوبته يحل شكايـــته و حبسه -

فالحـــديث دليل على حبس من كان قادرا على أداء الدين فإنـــه واجـــد ، ولي الواجد ظلم ولكنـــه اذا إمتنع من ذلک - أي من اداء ما عليه من دين - حبس تاديبا له و تشديدا عليه حـــتى يـــؤدي حقوق الغـــرماء و يـــرى المخالفون : أن هذا الحديث مرسل و لهذا لا يحتـــج به الشافعـــي لأنـــه ليس من مراسيل سعيد ابن المسيب -

---

(١) نيل الاوطـــار ٥:٣٦١

(٢) صحيـــح مسلم جلد ٢/٥٣٤

و ثانـــيا : بالمعقـــول و هو قياس و غير قيـــاس

اما القـــياس :

فقال أبو حنيفـــة فيـــه : لو جاز للحاكم بيع مال المدين عليه وفاء لحق الغرماء لجاز جبـــره على تأجيـــر نفسه و اعطاء كسبه للغـــرماء و لجاز إجبار المرأة علـــى النكاح على أن تدفـــع صداقها وفاء بدينها لكن هذا ممتنـــع ، فامتنع للحاكم بيع ماله عليه

و قد ناقش الجمهور هذا القياس فقالوا :

بأنـــه قياس مع الفارق فإن النكاح لم يعهد طريقـــا لأداء الدين ، كما لم يعهد ذلك في منافع الحـــر ، بخلاف الأموال فإنها الطريق الطبيعي لذلك على أن المدين الذي يحبس إنما هو الموسر لا المعسر ولا قياس موسر على معسر لقيام الفارق بينهما بالإيسار والإعسار -

و أما غير القـــياس :

فإن الحجـــر على المدين و بيع المال عليه قهرا عنه يستوجب سلب ولايـــة المال على المدين كما ان فيه إهدارا لأدميـــته - حينئـــذ - بالبهائم أشبـــه وهو ضـــرر عظـــيم لا يرتكب لضـــرر أخـــف منه و هو وفاء الدين لأن ما بالذات أعظـــم مما في ذات اليد و في رأيي والله أعلم - أن الحجـــر على المدين و بيع المال عليه قهرا عنه ليس فيه اهدار لآدميته وإنما هو اهدار لحقه في المال فلو لم نقل بالبيع للحـــق الغـــرماء ضرر في أموالهم ولا تضيع حقاً على صاحـــبه لتقرر باطلا لغـــيره - والحجـــر على المدين يكاد يكون ضروريا فكم من رجل يستدين و يظهر المسكنـــة لـــوب المال حتى إنه إذا حصـــل منه على طلبـــته ما طل و سوف فإذا لم نقل بالحجـــر على مثـــل هذا فأيـــن يذهب حـــق الدائن و ما ذنبـــه ؟ و قد أعـــان

المـــدين أيكون جـــزاء الاحسان الإساءه ؟ والله تعالى يـــقول " هل جزاء الإحسان إلا الإحســـان " سوره الرحمن الايـــة : ٦٠ والحبس لا يغـــني عن الحجر فإن الغرماء لا يســـتفيدون منه شيئا بل ربمـــا كان فيه ضرر يلحـــقهم -

تفصيـــل مذهب الجمهـــور :

اما حبس المدين بالتفصيـــل الذى ذهب اليه الجمهور عدا ابى حنيفـــة فنبينـــه فيما يأتـــــى ،

المـــــدين : إما أن يعلـــم عسـوه

وإما أن يعلـــم يســـره

وإما أن يجهـــل حالـــه ولكن يغـــلب على الظـن يساره

وإما أن يجهل حاله ولا يغلب على الظن يساره

فتلك حالات أربـــع أتكلم عنها واحـــده واحده :

الأولـــى : أن يعـــلم عســـره بأى طريقـــة من بينـــه او تصـديق غرماء أو كان العسر ظاهرا معلوماً -

وقد اتفـــق الفقهاء على أنه في هذه الحال لا تجـــوز مطالبتـــه ولا ملازمته ولا حبسه لقول الله تعالى " وإن كان ذو عسرة فنظـــرة إلى ميســـره " البقـــره الاية ٢٨٠

ولا يعـــد في ذوى العســـره من وجد دارا و ثيابا يمكـــنه بيعها (١) ووجـــه الدلالـــة من الآيـــة الكـــريمة -

---

(١) مفاتيح الغيب للامام محمد رازى ٣٧٩/٢

أن الله تعالى أوجب إمهاله و إنظاره فلم يكن للتعويم إلا الإنتظار يساره -
و يقول النبي صلى الله عليه وسلم خذوا ما وجدتم وليس لكم الا ذلك - (١)

حالة الثانية :

أن يعلم يسره ولكن يأبى إنصاف الغرماء :

فقد قال الفقهاء ما عدا الظاهرية (٢) إنه يحبس حتى يودي حقوق الغرماء - ويدل لذلك : قوله صلى الله عليه وسلم :

لي الواجد ظلم يحل عرضه و عقوبته (٣)

و إتفق الجميع على أنه لا يستحق العقوبة بالضرب فوجب أن يكون حبسا لاتفاق الجميع على أن ماعداه من العقوبات ساقط عنه في احكام الدنيا - (٤)

الحالة الثالثة :

أن يغلب على الظن يساره مثل أن يلبس من الثياب ما ارتفع ثمنه أو أحاط نفسه بمظاهر الترف و النعيم -

و قد قال الفقهاء في هذه الحال :

إنه يحبس حتى تقوم له بينة بالعدم و يحلف معها أنه لامال له ، و إنما كان منه أيمين لأن البينة إنما تنفي العلم بالمال و قد يكون له مال لا يعلمه

---

(١) سنن ابن ماجة ٢/٧٨٩ حديث رقم ٢٤٢٦ ٢٣

(٢) المحلى لابن حزم ٨/١٦٨ مسألة ١٢٧٥ الطبع السابقة

(٣) سبق تخريجه قريباً

(٤) احكام القرآن للجصاص ١/٥٦٣ الطبعة البهية المصرية -

الحالـــة الرابعـة :

أن يجـهل حاله ولا يعـلم يسـوه ولا عسره :

وقد قال الفقهاء فى هذه الحال : أنـه يحبس حـتى ينكشف حاله ، فإن طال حبسه خـلى سبيله ، أو قامت له بينـه على عسره بعد أن يحلف معها كذلك أنـه لا مال له وأنـه إن وجد مالاً قضـى منه الدين - (١)

وأما الظاهرية : فلا يرون حبس المدين اصلاً واحتجوا لذلك :

بقول الرسول الله صلى الله عليه وسلم ممطـل الغـنى ظلم (٢)

فسجنه مع القدرة على إنصاف غرمائـه ظلم له ولهم معـه بما لم يوجـبه الله تعالى قط ولا رسولـه صلى الله عليه وسلم -

بـيـان الـراجح

والراجح مما تقدم ما ذهب إليه الجمهور من أن المدين الموسر الذى يأبـى انصاف الغـرماء يحبـس عليه ويحبس وتباع أمواله عليه حفاظا على حـق الغـرماء من الضياع -

وقد سبق أن اشـرت الى ما يبني عن رجحان مذهب الجمهور قبل هذا بقليل - هذا ما بدا لى فى هذه المسألـة والله اعلم -

أما القانون الوضعـى فيـلاحـظ فيـه أن الحبس على ثلاثة احوال :

الحالـة الأولى : حبس المدين بتنفيذ أمر من المحكمة قبل الحكم عليه بالإفلاس ويعـد هذا فعـلاً من افعال الافلاس -

---

(١) الخـرشـى جلد ٥/٢٧٦

(٢) سنن الترمذى جلد ٢/٣٨٦ ابواب البيوع / باب ما جاء فى مطال الغـنى ظلم حديث رقم ١٣٢٣

نصت على ذلك المادة السادسة من قانون الإفلاس الباكستاني (١)

والحالة الثانية : حبس المدين اثناء الاجراء (proceeding) أي حبس المدين بعد الطلب وقبل الحكم عليه بالإفلاس - وفي هذه الحالة يأتي المدين بضامن يضمن حضوره في المحكمة حتى تصدر حكما نهائيا فإذا عجز عن تقديم الضامن يحبس في السجن المدني (civil prison) حتى يقرر الأمر نهائيا او يخلى سبيله باعطاء الضامن - (٢)

I Section 6, Sub section 4 b

if he is imprisoned in execution of the decree of any Court for thepayment of money.

II Section 21: subsection 1-3 .

(1) Order the debtor to give reasonable security for his appearance until final orders ~~and~~are made upon the petition, and direct that,in default of giving such security, he shall be detained in the civil prison.

(3) Order a warrant to issue with or without bail for the arrest of the debtor,and direct either that he be detained in the civil prison until the disposal of the petition,or that he be released on such terms as to security as may be reasonable and necessary.

الحالـــة الثـالثـه :

حبس المدين في حالـــة العجز عن القيام بما كان ملتزمابـــه من عدم الغياب أو الخروج عن الحـــدود الـــتي تمارس فيها المحكمـــة وظائفها القضائيـــه (Jurisdiction) فالحارس القضائي أو الدائن يطلب من المحكمـــة حبسه - في هذه الحالة يجوز حبسه في السجن المدني لمدة تطـــول إلى ثـــلاثـــه شهور فإذا تقدم المدين ضامنا او كفيـــلا او تقـــدم للمحكمة بأي عـــذر مقبول فإن المحكمة تخلي سبيلـــه - اشارت إليها المادة ٣٢

Section 32. Power to arrest after adjudication.

At any time after an order of adjudication has been made, the Court may, if it has reason to believe on the application of any creditor or the receiver that the debtor has absconded or departed from the local limits ofits jurisdiction with intent to avoid any obligation which has been, or might be, imposed on him by or under this Act, order a warrant to issue for his arrest, and on his appearing orbeing brought before in, may, if satisfied that he was absconding or had departed with such intent, (order his release on such terms as to security as may be reasonable or necessary or, if such security is not furnished, direct that he shall be detained in the civil prison for a period which may extend to three months.

المقارنة

وأستطيع أن أفهم مما تقدم :

أن حبس المدين في الشريعة الاسلامية ليس هدفاً وغاية في ذاته ، وإنما هو وسيلة لحفظ حقوق الغرماء قبل المدين فلا يلجأ إليه إلا في أضيق الحدود ، وأن الذي يحبس من المدينين هو القادر على الوفاء ومع ذلك يماطل ويمنع الناس حقوقهم .

أما من جهل حاله فيخرج من السجن ليتأكد بعد ذلك أمعسر هو حقاً فيخلى سبيله ؟

أم معسر فيستمر حبسه . هذا في الشريعة .

أما القانون فيتفق مع الشريعة في حبس المدين الذي يمنع الناس حقوقهم ويماطلهم وإن كان لم يتعرض لتقسيم المدينين إلى معسرين أو موسرين .

والخلاف بين الشريعة والقانون هو أن القانون تختلف إجراءاته في هذا الحبس على النحو المقدم في الأحوال الثلاثة التي سبق الكلام عنها . والله أعلم

المبحث الثاني

هل يجبر المدين على إجارة نفسه لسداد دينه ؟

اختلف الفقهاء في إجبار المدين نفسه لسداد دينه وذلك على قولين :

الأول : جواز إجبار المدين على إجارة نفسه لسداد دينه إذا كان ذا كسب كالحداد والنجار ونحو ذلك فيجبر على الكسب وبهذا قال الحنابلة (١)

---

(١) راجع مطالب أولي النهى ٣ : ٣٩٧

و ابن حـــزم الظاهري (١) لأنـــه في حكم الأغنياء و الكسب سبب لحصول المال و دفـــع ديونـــه - و أيدوا ذلك بقوله تعالى (فنظـــرة إلى ميسرة) فالتكسب وسيلـــة لميســـوته -

الثـــاني : عـــدم إجـــبار المدين على اجارة نفسه لسداد دينـــه و بهذا قال الجمهور (٢)

و دليلـــهم على ذلك : قول الله عـــزوجل (فنـــظرة الى ميسرة) فالانتظار هو المطلوب من الغـــرماء إلى أن ييسو الله سبحانه و تعالى بأي وسيلة -

إما بالكسب ، او بقبول الصـــدقة ، أو الهبـــه أو أي وسيـــلة أخـــرى من وسائل الحصـــول على المال - و قول النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث (ليس لكم الا ذلك) اي كل ما يمـــلك الغـــرماء من أموال المدين هو الموجود منها فقط -

أما غيـــر ذلك فممنوع كإجـــباره على اجارة نفسه و نحو ذلك -

بـــــيان الـــــراجح

والـــراجح في نظـــري هو ما قال بـــه جمهـــور الفقهاء من عدم الإجبار على التكسب لقوة أدلتهم و وجاهتها ولأن الإجبار يـــتمثل فيه اعتداء على حـــريتـــه و شخصيـــته و ذلك ممنوع شـــرعاً قال تعالى :

[و لقـــد كـــرمنا بني آدم] - الآيـــة ٧٠ من سورة بني اسرائيل

و يمكـــن للحنابلـــه و من معهم أن يجيبوا :

بأننـــا لا نقـــصد من الإجبار إعتداء على حـــرية الإنسان أو شخصيـــته ولكن قصدنا كله يتمثل في ايجاد الوسائل الـــتي تتادى بها الديون حتى لا يضار الغـــرماء من تاخيـــر حقوقهم او ضياع أموالهم - لكـــننا أميل إلى قول الجمهور كما تقدم بيانه والله اعلم -

---

(١) راجع المحلى لابن حزم ٨: ١٤٢ (٢) راجع المبسوط للسرخسي ٢٤: ١٦٢ ،
راجع المهذب ١: ٣٢٠ حاشيـــة الدسوقي ٣: ٢٧١ والمغني لابن قدامة ٢: ٢٩٥

المبحث الثالث

في

منع المدين من السفر

السفر لذاته ليس ممنوعاً منه المدين بل المنع جاء من أجل المحافظة على حقوق الغرماء فكل انواع السفر التي يخشى منها على ضياع حقوق الغرماء يمنع منها المدين المفلس وإلا فلا يمنع -

فالمدين اذا خرج لقضاء ضرورياته كسفر لمدة ثلاثة ايام أو اقل من الشهر لا يمنع من هذا السفر -

أما اذا كان سفره يستمر لمدة طويلة ، فإن المدين يمنع من هذا السفر -

و خالف ابو حنيفة في المدين المعسر فقال بعدم منعه من السفر بأنواعه ، فهو يقول بملازمته دون منعه - (١)

أما المدين الموسر فالمعروف عندهم حبسه حتى يقضي دينه ببيع ماله ، و كل ما تقدم هو في الدين الحال -

أما الدين الموجل فخالف فيه المالكية - (٢)

فقالوا : يمنع المدين المفلس من السفر إذا كانت الديون تحل في غيبته أما إذا كانت لا تحل أثناء غيبته فإنه لا يمنع من هذا السفر -

و كذا لا يمنع من للسفر لسبب الديون التي تحل اثناء غيبته إذا و كل احدا في القضاء او خمسته موسر -

---

(١) راجع فتح القدير ٧:٣٢٩ ، والهداية ٣:٣٠٣ ،
وراجع بدائع الصنائع ٧:١٧٣

(٢) راجع حاشية الدسوقي ٣:٢٦٣

ويلاحظ انه عند المالكيه : يتحقق المنع من السفر في الديون الحالة بشرط أن تحيط الديون بأمواله -

أما في الديون المؤجله فلا يتحقق المنع إلا بالحكم عليه بالإفلاس-

والحنابلة يوافقون المالكيه فيما ذهبوا إليه إلا في سفر الجهاد -فاشترط فيه الحنابله أن يضمن المدين موسر وإلا منع من السفر (١)

أما الشافعيه : فهم لا يمنعونه من السفر في الدين الحال و المؤجل و كذلك في السفر غير المخوف -

اما السفر المخوف مثل سفر الجهاد فلهم فيه قولان -اصحهما لا يمنع على ما تقدم بيانه في موضعه

اما القانون : فيوجد فيه السفر في صوره الغياب من البلد أو البيت او مكان شغله (business) أو الغياب عن أعين الغرماء بقصد حرمانهم من حقوقهم -

فإذا تحققت أيه صوره من الصور السابقه فإن المحكمه تحكم بإفلاسه إما بطلبه أو بطلب غرمائه -(٢)

مقارنه

تتفق الشريعه مع القانون في منع المدين من السفر و إن إختلف صوره ذلك في القانون عن الشريعه و أساس هذا المنع هو الخوف من ضياع حقوق الغرماء

و يخالف في السفر الذي يخاف فيه من هلاك نفسه أو السفر الطويل الذي تحل الديون المؤجله أثناءه وفي رائي -والله اعلم- أنه لابد من منع المدين من السفر المخوف لأنه عظمته هلاك المدين و من ثم تضييع حقوق دائنيه ، أما غير المخوف فلا مانع منه لأن الأمان فيه موجود ، و ذلك ظاهر - والله اعلم -

---

(١) راجع المغني لابن قدامة ٤:٥٠٣ ، ٥٠٤

(٢) اشارت اليه الماده ٦ والفقره د ، و كما سبق بيانه -

الـــــباب الثـــالث

فـــي

حقـــوق الغـــــرماء في أموال المفلس

وفيه ثـــلا ثـــة فصـــول :

الفصل الاول : آثـــار الإفلا س على حقوق الغـــرماء وفيه مبحثان :

المبحث الاول : إستحقاق الغـــرماء للأعيان

المبحث الثاني : حلول ما على المدين من الديون المؤجلة بسبب الموت أو الفلس-

الفصل الثاني : الحجـــر على المدين المفلس وبيع أمواله وفيه ثلا ثة مباحث :

المبحث الاول : الحجر على المدين المفلس وبيع امواله

المبحث الثاني : ما يباع من أموال المفلس وما لا يباع وكيفيـــة تقســـيمها على الدائنين -

المبحث الثالث : إمتياز لبعـــض الغـــرماء على بعـــض-

الفصـــل الثالث : إنتهاء حالـــــة الإفلاس-

الفصـــل الاول

في

آثـــار الإفلاس على حقوق الغـــــرماء

تكلمت قبل ذلك عن آثـــار الإفلاس على المدين و هنا أتكلم عن آثار الإفلاس على حقـــوق الغـــــرماء -

و تختلف الآثـار الـتي على المدين عن الآثـــار الـتي على حقوق الغـــــرماء لأن المقصـــود من هذه الآثـار بالنسبة للغـــرماء أن يحصلـو على حقوقهـم كاملـه غـــير منقوصـــه و ليس الحال كذلك في الآثـار الـتي على المدين حيث يمنع من التصـــرف في أموالـــه -

و تتجـــلى آثـــار الإفلاس بالنسبة لحقوق الغـــرماء في تعلق حقوق هؤلاء بالأعـــيان إذا كانت قائمـــــه -

و قد جعلت الكلام عن أحقيـــه الغـــرماء للأعـــيان والديون الـــتي تحل بموت المدين في مبحـــثين -

المبحث الاول : اســـتحقاق الغـــرماء للأعـــيان

المبحث الثاني : حلول ما على المدين من الديون المؤجـــله بسبب الموت أو الفلس -

المبحـــث الاول

في

استحـــقاق الغـــــرماء للأعيان

إذا وجـــد احـــد الغـــرماء عين متاعـــه بعد الحكم بالفلس او بعد الموت فهل يكون أحـــق به من بقيـــه الغـــرماء بحيث يكون له الحق في حبس هذا المتاع إذا لم يقبضه المشـــتري المفلس أو يفسخ العقد أو يكون هذا الدائن اسوة الغـــــرماء ؟

والحاصل أن الفقهاء رحمهم الله تعالى اختلفوا في هذه المسألة على قولين -

القول الاول : أن صاحب السلعة أحق بها من سائر الغرماء إذا أدركها بعينها عند المفلس وهذا في حالة ما إذا قبضها المشتري - (١)

أما قبل القبض فلا شك في فسخ العقد وبهذا قال جمهور الفقهاء (٢)

القول الثاني : فيه تفصيل وهو :

أن لصاحب السلعة حبسها إذا كان الثمن حالا ، ولم يقبضها المشتري -

أما اذا كان الثمن مؤجلاً فهو أسوة الغرماء وبهذا قال الحنفية (٣)

الادلة

اولاً : ادلة الجمهور :

إستدل الجمهور على ما ذهبوا إليه بالسنة من وجهين -

الوجه الاول : ما روى عن الحسن عن سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من (ادرك ماله بعينه عند إنسان قد أفلس فهو احق به من غيره (٤)

وفي لفظ : أيما رجل أفلس فوجد رجل عنده ماله ولم يكن أقتضى من ماله شيئاً فهو له - (٥)

---

(١) اي لم تتغير عن حالتها الأصلية بالزيادة أو النقصان ولم يتصل للبائع بعض الثمن ولم يتعلق بها حق الغير من رهن او هبة : انظر حاشية الدسوقي ٣:٢٨٤ وحاشية قليوبي وعميرة ٢:٢٩٤ — ٣:٨٤ وتكملة المجموع ١٠:٢٢٦ ، وسبل السلام جلد ٣ ص ٨٧٣ مكتبة نشر عاطف -

(٢) نفس المراجع السابق - (٣) شرح فتح القدير ٧:٣٣٠ وتكملة البحر الرائق ٨:٨٤

(٤) المسلم كتاب المساقاة باب ٨ حديث رقم ١٧٥٩ جلد ٣ ص ١٤٠٣ دارمي كتاب البيوع باب ٥١ ص ٢٥٨ (٥) مسند احمد بن حنبل ٢/٢٥٠

الوجـــه الثانى : عن ابى بكر بن عبد الـرحمن عن ابى هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال [أيما رجل بـاع مـتاعاً فأفلس الذى ابتـاعه ولم يقبـض الـذى باعـه من ثمـنه شيئا فوجد متاعـه بعينـه فهو حق به وان مات المشـترى فصاحب المتاع اسوة الغـرماء ـ (١)

ووجـه الدلالـة من هذين الحديـثين على أحقيـة صاحب السلعة لها ظاهر ـ

ثـانياً : أدلـة الحنفيـة ـ

وقد استدلوا على ما ذهبوا إليـه بالكتاب وهو قوله تعالى [وان كان ذو عسرة فنظـرة إلى ميسـرة] ـ (٢)

ووجـه الدلالـة من الآيـة الكريمـة : ان الدين صـار مؤجـلاً ولا خلاف فى الدين المؤجـل بأن صاحبه أسوة الغـرماء (٣)

بـيان الـراجح

والعـل قول الجمهور هو الأولـى بالتـرجيح حيـث لم يوف المشـترى بالتـزاماتـه قبل البائـع من حيـث اداء الثمن ومن ثم يكون العقد فى هذه الحالة غـير تام لتخلف احد العوضيـن وهو الثـمن ، ولأنهـم اقـرب لمضمون الحديث القائل [من أدرك ماله بعيـنه عند رجل مفلس فهو أحق بـه من غيـره] هذا ما يسـره الله لى فى هذا المقام والله تعالى اعلـم ـ

---

(١) ابو داود كتاب البيوع والإجارات باب ٧٦ حديث رقم ٣٥٢٠ جلد ٣ ص ٢٩١
الموطا كتاب البيوع باب ٤٣ (ما جاء فى إفلاس الغريم) حديث رقم ٨٧ جلد ٢ ص ٦٧٨

(٢) سورة البقرة الاية ٢٨٠

(٣) تكملة البحر الرائق ٨/٨٤

المبحث الثاني

في

حلول ما على المدين من الديون المؤجلة بسبب الموت أو الفلس

وغرض الكلام في مفلس حكم الحاكم عليه بخلع ماله عنه فإذا حكم بخلع ماله عنه فهل تحل ديونه المؤجلة في حالة فلسه أو موته ؟ لا نزاع في أن المدين إنما يفلس بالدين الحال ولا نزاع أيضاً في أنه لا يفلس بالدين المؤجل ولكن إذا كان بعض الديون حالاً وبعضه مؤجلاً وكان ما بيده لا يفي بالمؤجل أيضاً أو لا يرجى له وفاء فهل يحل ما أجل ويكون كالدين الحال ؟ وهل في الموت كذلك ؟

اختلفت كلمة الفقهاء في ذلك على الوجه الآتي

ذهب المالكية (١) إلى أنه تحل الديون المؤجلة بالفلس كما تحل بالموت بجامع خراب الذمة في كل إذا كان ما بقي بيده بعد القسمة بين غرمائه لا يفي بسداد الديون المؤجلة .

فلو كان على مدين مائتا درهم مائة حالة والأخرى مؤجلة وكان بيده من المال مائة وخمسين درهماً فإنه إذا دفع الحالة لم يبق لصاحب المائة المؤجلة إلا خمسون وهي لا تفي بدينه فإذا كان لا يرجى له وفاء باستئمارها كان لصاحب المؤجلة أن يحاص شريكه .

وذهب الحنابلة (٢) إلى أنه لا تحل الديون المؤجلة بالفلس ولا بالموت وفصل الحنفية والشافعية (٣) وهو رأي الظاهرية .

---

(١) الدسوقي على الشرح الكبير ٣:٢٦٥ وما بعدها مطبعة الحلبي
وبداية المجتهد ٢:١٣ مطبعة الحلبي

(٢) المغني جاد ٤:٤٨١، ٤٨٢

(٣) والاقناع للخطيب الشربيني ١/٢٧٦ وبداية المجتهد ٢/١٧٣

فقـــالوا : إن الدين المؤجـل يحـــل بالموت ولا يـحل بالفلس والوجه للمالكيه على أنـــه تحـل الديون المؤجـله بالفلس و الموت أن ذمـــه المفلس قد خربت بالتفلس كما خربت ذمـــه الميت بالموت ـ

وصاحب الدين انمـــا رضـــى بالأجـل رجاء الوفاء و في الفلس والموت قد إنقطـع هذا الرجاء بانتقال المال الي غيـره ، و إذ قد خـربت ذمـته فقد إنعدم محل الدين ـ ولا بقـــاء لشـــى لم يتعلـق بمحـل فلو لم تعجـل الديون المؤجلـه لضاعت على اصحابها ـ

ووجـــه ذلك : أن ذمـــه المفلس قد خـــربت إلا انـــه يـوجى لها المـــلاءة (١)

والوجـــه للحنابلـــه :

أن الديـن الذي على المديـن مفلســـا كان او ميـتا كالدين الذي له على غيـره ـ و كما لا يحـــل مالـه بفلسه أو موتـه باتفاق فكذلك لا يحـــل ما عليه في الحالتين (٢)

و يمكـــن أن يناقـش هذا :

بأنـــه قياس مع الفارق فإن الدين المؤجـيل الذي للمفلس أو للميت لم يطـــرأ عليه ما يغـير الحالـــه الـــتي وقـــع التعامل عليهـا ـ

والمعـــنى الذي وجد في المفلس أو الميت لم يوجـــد في غيـره ضرورة أنـــه ليس مفلسا أو ميـتا فلم تخـــرب الذمـــه ولا تقاس ذمـــه خربـه على ذمـــه عامر ـ

والوجـــه للمفصـيلين : (٣) من الحنفيـــه والشافعيه و من معهم في أن الدين المؤجل يحـل بالموت لا بالفلس ـ

---

(١) انظـر للحنفيه الهداية ٣: ٣٠٣-٣٠٤ وبداية المجتهد ٢: ١٧٣

(٢) المغـنى ٤: ٤٨٣ وما بعدها ـ

(٣) الشرح الاقناع ١: ٢٧٦ (فصل الحجـــر)

أن الدين في حال الموت لا يجوز أن يتعلق بذمة الميت لخرابها إذ لا يتمكن الدائن من مطالبته ولا يتعلق بذمة الورثة لأنهم لم يلتزموا بها -

والقسمة لا يسوغ بذمتهم فبقي أن يتعلق بالمال وإذا كان المال عرضة للقسم بين الغرماء فلو لم نقل بتعجيل دين صاحب الديون المؤجلة لتضاعت على اصحاب الديون المؤجلة حقوقهم والشريعة في ضروريا تها استهدفت المحافظة على المال أما المفلس فإن ذمته باقية والاغراض رواج (١)

فإن ذهب ما بيده يجوز أن يملك في مستقبل أمره ما يوفي به دينه فالرجاء باق (٢)

فقد روى ابن شهاب : مضت السنة بأن دينه قد حل حين مات (٣)

بيان الواجب

وبعد بيان مذاهب الفقهاء رحمهم الله تعالى في الديون المؤجلة، وهل تحل بالموت أو الفلس ، وبيان ما استدل به كل فريق منهم فإن الذي يترجح لدى من هذه المذاهب ما قاله السادة المالكية رحمهم الله تعالى من أن الديون تحل بالموت والفلس لا فرق في ذلك -

لأن صاحب الدين المؤجل لم يعامل المدين على هذه الحالة وإنما عامله على ذمة عامرة -

وما من شك في أن الذمة قد خربت بالموت وبالتفليس فكان من الحق أن يشترك صاحب الدين المؤجل مع صاحب الدين الحال فإن وفى ماله فذاك وإلا اشتركوا في الحصاص فكان في ذلك حفظ حقوق جميع الغرماء -

أما ان يترك احدهم على مجرد الرجاء فذلك ظلم - والله اعلم

---

(١) الهداية ٣: ٣٠٢، ٣٠٣ (٢) نهاية المحتاج ٤: ٣١١

(٣) المدونة الكبرى الجزء ١٣: ٢٣٦

الفصل الثانى

فى

الحجـــر على المدين المفلس وبيع أمواله وفيـــه ثـلاثـة مباحـث

المبحث الاول : الحجـــر على المدين المفلس وبيع أمواله

المبحث الثانى : ما يـــباع من أموال المفلس وما لا يباع وكيفيـة تقسيمها على الدائنين

المبحث الثالث : إمتياز بعض الغـــرماء ببعض -

المبحـــث الاول

فى

الحجـــر على المدين المفلـــس

مما لا شك فيـــه أن الشريعـــة الإسلاميه تراعـــى حقوق الناس من جميع النواحى ، والحجـــر على المدين المفلس داخل فى هذه المراعاة لأن فيـــه مصلحـــة عامة للدائنين من الناس - وأحكام الشـــريعة مبنيـــة على المصلحـــة -

ولا خلاف بين فقهاء المسلمين فى أن هذه المصلحة هى المحافـــظة على حقوق الغـــرماء من الضياع ومن ثم تباع أموالـــه لهذا الغرض ويقســـم الحاصل من بيعها بين الغـــرماء بالحصـــص -

واختـــلفوا فيما إذا إمتنع المدين من بيـــع أموالـــه بنفســـه هل يبيـــع الحـــاكم جبـــرا عليه أم لا ؟ وذلك على رأيـــين -

الـــرأى الاول :

عـــدم جواز الحجـــر على المدين مطلقا مفلسا كان أم غير مفلس وبهذا قال الإمـــام ابو حنيفه رحمه الله تعالى واستدل على ما ذهب إليه بالكتاب والسنـــة

أما الكتاب فقول الله تبارك و تعالى " يأيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم " (١)

ووجه الدلالة من الآية الكريمة إنها نهت عن أكل اموال الناس إلا في حالة الرضا فإذا فقد الرضا كان البيع باطلاً - ومن ثم لا يجوز -

و أما السنة فقول الرسول الله صلى الله عليه وسلم " لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه - (٢)

ووجه الدلالة من الحديث على المدعى ظاهر -

الرأي الثاني :

و يرى اصحابه الحجر على المدين المفلس ، و بهذا قال جمهور الفقهاء فإذا وجد عند المدين مال ولكن لا يفي بديونه أو احاطت الديون بجميع أمواله و توقف عن الدفع فيحكم القاضي ببيع أمواله للوفاء بديونه بعد أن يطالب الغرماء بها - ولذا يمنع من التصرف في أمواله بما يضر بحقوق الغرماء (٣) و استدل الجمهور للحجر على المدين المفلس بما روي عن كعب بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ بن جبل و باع ماله و قسم ثمنه على الغرماء بالحصص لما ركبته الديون و سأل غرماؤه الحاكم الحجر عليه - (٤)

---

(١) سورة النساء الآية : ٢٩

(٢) مسند الإمام احمد بن حنبل جلد ٥ ص ٧٢ ، و مسلم ٢/٤٣٦ ،

(٣) مبسوط للسرخسي ٤:١٢٤ تكملة البحر الرائق ٨:٨٣

(٤) و هذا الحديث في المبسوط ٥:١٨٩ ، تكملة البحر الرائق ٨:٨٣ و تكملة المجموع ١٠:١٩٧ الدار القطني و الحاكم ، و البيهقي عن طريق هشام بن يوسف عن معمر عن الزهري عن كعب بن مالك -

بـــــــيان الـــــواجع

• بعد بيـان رأى العلماء فى ممنوع الحجـــو على المدين المفلس وبيان أدلـــه كل فـــريق فإن الذى يتـــوجح لدّى من القولين السابقين ما قال به الجمهور من الحجـو على المدين وبيـــع أمواله جـــبراً عنه للوفاء بحقـــوق دائنيـــه ، ولأن الأخـــذ بما رآه ابو حنيـــفه من عـــدم الحجـــو يـــؤدى إلى ضياع الأموال ،والشـــريعة جاءت بالمحافـــظة على الأموال - والله تعـــــالى اعـــلم -

بيـــع أموال المدين المفلس فى القانون :

أما بيـــع أموال المدين المفلس فى القانون بعد الحـكم عليه بالإفلاس:

فالشأن فيـــه أنـــه يقـــدم طلباً للمحكمـــه بتفليس نفسه فإذا قبلت المحكمة منـــه هذا الطلب كلفتـــه بتقـــديم كل حساباته مبيّـــنا فيها جدول الديون الحالـــه الـــتى عليه للآخـــرين والـــتى له على الغيـــر وقد اشارت إلى كل هذا المادة ٢٢ من القانون الباكستانى (١ للإفلاس -

المـــــــــقارنـــة

من مطالعـــه ما جاء فى كل من الفقـــه الإسلامى و القانون الوضعى بشأن بيـــع أموال المدين المفلس يـــلاحظ أن هناك اتفاقاً بيـــن كل من الفقهيـــن على بيع أموال المدين المفلس مطلقاً للـــوفاء بديونـــه -

Section 22 . Duties of debtor:

The debtor shall on the making of an order admitting the petition produce all bookd of account, and shall at any time thereafter give such inventories of his property, and such lists of his creditors and debtors and of the debts.

وليس بينهما من خلاف في هذا الصدد ، إلا في بعض الإجراءات حيث إنه من المقرر في الشريعة أن هناك اشياء تباع وأخرى ضرورية لا تباع - أما القانون فالبيع فيه مخول للحارس القضائي فهو الذي يقدر ما يباع وما لا يباع -

المبحث الثاني

في

ما يباع من اموال المفلس وما لا يباع وكيفية تقسيمها على الدائنين

لا خلاف بين الفقهاء رحمهم الله تعالى في توزيع مال المفلس على غرمائه وفاء لديونه إذا كانت هذه الأموال من جنس ديونه - أما إذا كانت الديون ليست من جنس الأموال التي وجدت عنده فيلزم بيعها ليقسم ثمنها بين الدائنين بحسب حصصهم -

وإنما يكون التقسيم للأموال التي وجدت عند المفلس وقت الحجر ، سواء كانت عقارات او منقولات أو حيواناً وما اشبه ذلك دون المال المتجدد ، وقد سبق بيانه -

وكلامي الآن عن الأموال من حيث ما يجوز بيعه منها وما لا يجوز ، وتفصيل ذلك أنه بعد إعلان الحجر على المدين تباع أمواله لأجل الوفاء بالديون التي بذمته ويترك له ما هو في حاجة إليه فلا بد من أن يترك للمفلس مثلاً قوت نفسه وعياله وما لا بد لهم من كسوة لصلاتهم ودفع البرد والحر عنهم (١)

---

(١) مفاتيح الغيب للفخر الرازي ٢:٢٦١ ٣

واشـــياء اخـــرى خلا فيـــه من ذلك مثلا .

أن الشافعيـــه (١) والمالكيـــه (٢) رأوا أنـــه يـــباع فى الدين مسكـــنه - ورأى غـــيرهم كأبى حنيفـــة وإسحق والحنابلـــه (٣) استثـــناء الدار من البيـــع -

الأدلـــــــه :

استدل المالكيـــه والشافعيه على ما ذهبوا إليه من أن المدين يـــباع عليه ماله ومنه مسكنه بالسنه والأثـــر -

أما الســـــنه :

فأولا : ما ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ((باع على معاذ بن جـــبل ماله وقسمه بين غـــرمائه (٤)

وجـــــه الدلالـــه :

أن المال كل شـــئ يملكه المدين عقارا كان او غيـــر عـــقار ، والعقار الأرض وما التصل بها من بناء او شجـــر -

وثانيا : بما ثبت أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لغـــرماء الذى أصيـــب فى ثمار ابتاعها فكـــثر دينه (خذوا ما وجدتـــم) (٥) ووجه الدلالـــه من هذا الحديث على المـــدعى : أن العقار ما وجده الغرماء لدى المفلس وأنه عين ماله فوجب بيعه فى دينه كسائر أمواله

وأما الاثر :

فهو ما روى أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه خطب ذات يوم فقال : أيها الناس اياكـــم والدين فإن اولـــه هم وآخـــره حزن وأن اســـيفع جهينه قد رضى من

---

(١) شرح الاقناع فى حل الفاظ ابى شجاع للخطيب الشربينى ٢/١٧٦

(٢) بداية المجتهد ٢/١٢٣ (٣) المغنى ٢/ ٤٩١ وما بعدها -

(٤) سبل السلام ٣/٥٢ طبع حلبى (٥) رواه مسلم : انظر سبق التخريج -

دينه . أما لقطته أن يسبق التاجر فاذا ظفر به وقد دين أداه إلى من باع عليه ماله فقاسم غرماءه فمن كان له عليه دين فليفد إلى في الفداء رواه مالك في الموطا بسند منقطع (١) واستدل الحنفيه والحنابلة (٢) على ما ذهبوا اليه من أنه لا يباع في الدين مسكن المفلس بالقياس .

فقالوا :

إن دار سكناه مما لا غنى للمفلس عنه فلا يصح بيعها كثياب جسده و قوته الذي وجب تركه له بجامع الضرورة في كل .

المناقشه

و يمكن للمالكيه والشافعيه مناقشة ما استدل به ابو حنيفة و الحنابلة من القياس .

بأنه قياس في مقابلة النص فلا يثبت .

و من هذه المناقشة تبين رجحان ما قال به المالكيه والشافعيه من أنه يباع في الدين مسكن المفلس لقوة أدلتهم و سلامتها عن المعارضة . والله اعلم .

فروع على ما تقدم

ثم إن بعد بيع أموال المدين المحجور عليه يقسم ثمنها بين الغرماء فاذا كان الثمن كافياً لوفاء جميع الديون فحينئذ لا سبيل للخلاف إذ كل دائن يأخذ حقه ولكن إذا كان المال الذي تحصل من البيع غير كاف لسداد ديونه فكيف تجري القسمة بين الغرماء .

---

(١) انظر الموطا كتاب الوصية باب ٨ (جامع القضا والكراهية) ص ٧٧٠

(٢) المغني لابن قدامه ٤ : ٩٠ ، ٩١

إن الاصل في ذلك أن تقسم الأموال بين الدائنين على قاعدة تقسيم الغرماء ومعنى هذه القاعدة أن يأخذ كل دائن جزءاً من حاصل أموال المدين يعدل نسبة دينه إلى مجموع الديون وأن الغرماء متساوون في ذلك فمثلاً لو كان لغريم مائة وللآخر خمسون وللثالث مائة وخمسون وكان مال المفلس مائة وعشرين فمجموع الديون ثلاثمائة فإذا نسب دين الأول إلى مجموع الدين كان الثلث (١) -

وإذا نسب دين الثاني إلى مجموع الدين كان السدس وإذا نسب دين الثالث إلى مجموع الدين كان النصف فيكون للأول ثلث المال وهو اربعون وللثاني سدسه وهو عشرون - وللثالث نصفه وهو ستون -

فليس لأحدهم حق ولا طالب الحجر نفسه من امتياز على غيره في شيء (٢) غير أن لهذا المبدأ مستثنيات وسيرد بيانها عند الكلام في امتياز بعض الدائنين على بعض - والله اعلم -

---

(١) راجع حاشية الدسوقي على شرح الكبير ٣/٢٧١ مطبعة الحلبي -

(٢) المحلى ٨/١٧٥ مسألة ١٢٨٢ منشورات المكتب التجاري للطباعة بيروت -

المبحث الثالث
في
امتياز بعض الدائنين على بعض

هناك بعض الدائنين الذين يفضلون في القسمة بمعنى أنهم يأخذون حقهم قبل غيرهم و من هؤلاء العمال والصناع وما إلى ذلك و توضيح الكلام فيما يأتي -

اولا : الدائن المرتهن :

فالدائن المرتهن يقدم في استيفاء دينه من العين المرهونه لأنه دين مضمون فيقدم على غيره من الغرماء العاديين فإن كان ثمن المرهون مثل دينه أخذه و إن كان ثمنه أكثر يأخذ حقه و يرد الباقي على الغرماء لأن هذه الزيادة من مال المفلس و إن كان اقل من دينه كان الدائن في بقية دينه أسوة الغرماء -

جاء في المغني : (المرتهن أولى بثمن رهنه ---------- و حق الغرماء لا يختص بالعين المرهونه - (١) و تجيز الدائن المرتهن أمر مقرر في القانون ايضاً - فإذا كان دينه اكثر من ثمن العين المرهونه فعليه أن يثبت هذه الزيادة في المحكمة ثمن دينه حفاظاً على حقه (٢)

أما إن رد العين المرهونه الى صاحبها فهو في هذه الحالة اسوة الغرماء و عليه في هذه الحالة ايضاً أن يثبت دينه في المحكمة اشارت إليه المادة ٤٧

(1) [illegible]: "Court [illegible]".

(1) "Where a secured creditor realises his security he may prove for the balance due to him after deducting the net amount realised".

(2) "Where a secured creditor relinquishes his security for the general benefit of the creditors, he may prove for his whole debt.

---

(١) ٤/٤٧٧ (٢) المادة ٤٧ ، فقره : ١ ، ٢

ثانياً :

امتياز العمال الزراعيين : فقد قال فقهاء المالكية بتقديم حقهم على الغرماء جميعا جاء في المدونة الكبرى : (كل من استؤجر في زرع او نخل او أصل يسقيه - فسقاه ثم أفلس صاحبه فساقيه أولى به من الغرماء حتى يستوفي حقه وإن مات رب الأصل أو الزرع فالساقي اسوة الغرماء (١)

ويقدم رب الأرض بكرائها إذا افلس المكتري - لأن المفلس يحوزها كحوز ربها فيعامل معاملة من باع السلعة وفلس مشتريها قبل قبضها - والساقي يأخذ حقه بعد صاحب الأرض (٢)

ثالثاً : امتياز الصناع :

ويقدم الصانع على الغرماء إذا افلس صاحب الشئ المصنوع فهو كمثل الراهن وهو حائز السلعة فيستحق التقدم في حالة الموت أو الفلس - وأما إذا سلّمه إلى صاحبه ولم يحزه كالبناء أو كان بيد امين فلا يقدم بل يكون أسوة الغرماء (٣) وكذلك الحمال يقدم في أجرته على الغرماء -

كما أنه في القانون ايضاً تقدم الحقوق المالية التي يتعين أداؤها لبعض الفئات ككاتب وموظف وأجير وخادم ممن لا يزيد أجر وظيفته أو راتبه الشهري على العشرين الرومية -

يشرط أن يكون قد قضى في العمل مدة لا تقل عن الاربعة الأشهر قبل تفليس المدين -

فهؤلاء وأمثالهم يقدمون على الغرماء العاديين في إستيفاء حقوقهم - (٤)

اشارت إلى ذلك المادة ٦١ -

---

(١) الحدونة الكبرى ١٣:٣٣٨ (٢) حاشية الدسوقي ٣:٢٨٩ ، خ ٩٠ ، ٩١

(٣) راجع شرح الكبير ٣:٢٨٨ (٤) المادة ٦١ فقره ١ ، ٢ -

الفصل الثالث
في
انتهاء حالة الافلاس

إذ قلنا بأن أموال المفلس قد بيعت وفاء الديون فهل يزول الحجر عنه ويعود إلى حياته الطبيعية حيث قد برئت ذمته أم أن زوال الحجر يحتاج إلى حكم حاكم ؟

الجواب عن ذلك فيما يأتي :

من قال بالحجر على المدين وهم الجمهور عدا ابي حنيفة فإنه يعني بالحجر عليه المال الذي تحت يده حال الحجر فليس يحجر عليه في ذمته ـ فللمدين أن يحدث معاملات مع غير الغرماء مثل القراض ونحوه فيتجر ويتصرف بكافة التصرفات في المال الذي له ـ وذلك لأن الحجر عليه إنما تعلق بما له الذي تعلقت به اموال الغرماء (١)

وفي هذا الموضوع قال المالكية : ان الحجر بعد قسم المال يزول بدون مزيل فلا يحتاج إلى حكم حاكم ـ

وقال الشافعية (٢) والحنابلة (٣) وابن القصار وتلميذه عبد الوهاب من المالكية (٤) لا ينفك الحجر الا بحكم حاكم ـ

دليل القول الاول : أن الحجر على المدين إنما كان من اجل استيلاء ما تحت يده من مال لقضاء الدين ـ (٥)

---

(١) الدسوقي ٣/٣٧٢

(٢) فتح العزيز من تلمكة المجموع ١٠: ٢٢٤ ، وقليوبي وعميره ٢/٢٨٦

(٣) المغني ٤/٣٩٧

(٤) حاشيه الدسوقي ٣/٣٧٢

(٥) نفس المرجع السابق ـ

فالعاقل الذي وقع فيه الحجر قد زال عن ملكه، بذلك يكون قد زال سبب الحجر كما يزول الحجر بزوال الجنون -

دليل القول الثاني :

أن هذا الحجر قد ثبت بحكم فلا يزول الا بحكم - (١)

بيان الراجح

والراجح ما ذهب إليه اصحاب القول الثاني من زوال الحجر بدون مزيل لقوة ما استدلوا به ووضوحه - والله اعلم -

---

(١) المغني ... ٤/٤٩٧

خـــــاتمه البحث

ومن خـــلال معالجـــتي لهذا البحث ، يتبيـــن أن الفقـــه الإســـلامي مفخره من مفاخـــر الأمـــه الاسلاميـــه - لانـــه مؤسس على روح العـــدل والمساواه واحـــترام الحـــقوق الخاصـــه والعـــامه والنظام الأتـــم وتقـــوير الملك ومن ثـــم نقـــد بين احكام المعـــاملات من بيـــع واجاره ورهن وقـــرض وشـــركه إلى غيـــر ذلك من المعاملات الماليـــه الـــتي تقتضيـــها القاعده الـــتي عليها مبنى الاجتماع البشـــري ، وهي أن الإنسان محتـــاج إلى ابناء جنســـه ، فهـــو مرشـــد إلى تاليف الجمعـــيات للتعاون في هذه الـــدار على الاقتصاد مانـــع من الـــربا الذي بـــه خراب الجمهور من الامـــة كما أنـــه مبين لفصـــل الخصومات سواء في المال او الـــدماء او الاعـــــراض-

أما القوانين الوضـــعيه فلا تعلـــق بها بأمر العـــباده والاداب النفـــسيه وإنما هي ضـــبط المعاملـــة للأفـــراد والأمـــم بتبادل المصالح -

والناظـــر في هذا البحث المتواضع يـــرى الصـــوره المثلى للمعاملات الماليـــه الـــتي رسمتها الشـــريعه بين الناس الذي تـــروى احقاق الحـــق بـــوصول الحـــق إلى صاحـــبه فلا ظلم ولا تظالـــم ولا أكل لأموال الناس بالباطل

ومن ثـــم فقـــد حافظت على أموال الغـــرماء من الـــضياع ، كما حافظـــت ايضـــاً على المدين و ذلك بمراعاة أموالهـــم من الايسار والإعســـار ـ و بالجملـــة فقـــد عالجـــت موضـــوعات البحث على النظام الاتـــي :-

اولـاً : بينت مفهوم الإفلاس من أنـــه عبارة عن حالـــة المدين الـــذى لا تكفى أموالـه للوفاء بديونـــه فالمفلس هو المدين الذى استغرقت ديونـــه جميع أموالـــه ـ

ثانيـاً : أن الشـــريعة الاسلاميـــة جاءت محـــيزة بين الحقوق والواجبات فكان من بين تشـــريعاتها أحكام تتعلق بحـــقوق كل من الدائن والمدين فلا هوادة لجانب على حساب الجانب الاخـــر ـ

كما جاءت بتحـــريم استعباد المدين أو استخدامـــه لما فى ذلك من الإهانـــة لكرامـــة الانسان وشـــرفه ـ

ثالثـاً : تقـــرر الشريعـــة أن المدين اذا كان له من المال دون ما عليه من الدين يجـــب عليه أن يســـلم لغـــرمائه حقـــوقهم ـ

اما ان كان معســـراً فهو معـــذور فى عـــدم الاداء و قد قال الله تعالى (و ان كان ذو عسرة فنظـــرة إلى ميسره)

و قد قـــرر بعض العلماء استناداً لبعض الاحاديث الواردة بالبحث ـ أن الصـــدقة على المعسر قربة و ذلك أفضل عند الله من إنظاره ـ

رابـــعاً : أن الافلاس في القانون الوضعـــي قد مر بمراحل ثلاث و استطيع أن أسميها مراحل تطـــور و هي

المرحلـــة الاولى : قبل التطور

المرحلة الثانيـــة : تطوره في القرون الوسطى

المرحلة الثالثة : تطوره في العصر الحديث

و أن المصدر الاساسي للإفلاس في القانون الوضعـــي هو القانون الذي وضع في ١٦٣٢ ميلادية والذي تناولـــته يد القانونيين بالتغيـــير مراراً ، الامر الذي أثـــر على التجار تاثيـــراً ملحوظاً .

خـــامساً : أن الإسلام شرع نظام الإفلاس لمعالجـــة شئون المجتمع قبل الإسلام من حيث شـــيوع الظلم والعدوان و كون الغلبة للأقـــوياء ، فكان القوي إذا كان دائناً استخدم المدين في الدين إذا اعســـر بالوفاء . فجاء الإسلام بإحقاق الحـــق محافظ على الدائن والمدين على سواء . فالدائن ليس له سبيل على المدين إلا الحصول على حقه فقط و ليس له إذ لالـــه أو اهانته . فإن قام المدين بالأداء مع قدرتـــه على ذلك فقـــد أدى ما عليه .

اما ان ماطل و امتنع من الوفاء مع هذه القدرة . فيـــرى الفقهاء حبسه حتى يسدد ما عليه من حقوق . فالمماطل القادر على الوفاء و لم يوف غـــني و قد وصف النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث بقوله (مطل الغني ظلم يحل عـــرضه و عقوبتـــه)

سادساً : أن حقوق الغرماء لدى المدين لا تتعلق إلا بالمال فقـــط .

سابعـــاً : عرفت الإفلاس في كل من الشريعـــة والقانون و قد تقرر في الشريعـــة أن الافلاس عبارة عن المنع الحاكم المدين من التصرفات المالية التي تعلق الدين بهـــا .

و أن المفلس هو : من دينه اكثر من ماله و خروجه اكثر من دخله - أما في القانون فهو عبارة عن حالة يعجز فيها المفلس عن اداء ديونه -

ثامناً : بينت اسباب تفليس المدين في الشريعة -

و منها :- امتناع المدين عن اداء ديونه -

أو من ظهرت عليه أمارات الإفلاس و توقف عن الدفع

أما في القانون فتنحصر هذه الاسباب في ثمانية افعال -

تاسعاً : تكلمت عن شروط الدين و شروط تفليس المدين -

عاشراً : بينت اثار الإفلاس و بينت التصرفات الممنوعة على المفلس و حقوقه في أمواله و هل لهذه الآثار تعلق بشخصيته من حبس او ايجار يسدد دينه او منعه من السفر و بينت أقوال الفقهاء في كل ذلك مع بيان الراجح من الاقوال في كل ما ذكر -

حادي عشر : تكلمت عن علاقة اصحاب الديون بالمال الجديد لدى المدين الذي تجدد له بعد الحكم بالإفلاس نتيجة لكسب أو هبة او ميراث وما اشبه -

ثاني عشر : من وجد عين سلعته لدى المدين الذي لم يسدد الثمن هل يكون أحق بها من باقي الغرماء ، أو انه أسوة معهم في ذلك ؟

ثالث عشر : تكلمت عن الديون الموجلة و هل تحل بموت المدين أو فلسه ؟

و بينت ما ترجح في نظري من اقوال الفقهاء في ذلك و دليل الترجيح -

رابـــع عشـــر : تكلمت عن موضوع الحجـــر على المدين المفلس و بيع أمواله و بينت ما قاله الفقهاء رحمهم الله في الحجـــر عليه و بيان ما يباع من أمواله وما لا يباع -

خامس عشـــر : تكلمت عن تقسيم اموال المدين في حالـــة ما اذا لم تف أمواله بديونه و أن هذا التقسيم يتم بناء على قاعده تقسيم الغـــرماء كما هو مبين في موضعـــه -

سادس عشـــر : تكلمت عن الديون من حيث امتياز بعضها على بعض مع بيان ما يمتاز منها وما يكون أسوة الغـــرماء -

سابع عشـــر : بينت في نهاية البحث ما قاله الفقهاء رحمهم الله تعالى عن انتهاء حالـــة الإفلاس ، وهل تحتاج هذه الحالـــة إلى حكم حاكـــم أو انها تـــزول بلا مـــزيل أي بلا حكم حاكم -

هذا ما يسره الله تعالى لي في هذا البحث وقد بذلت قصارى جهدي في معالجته مع اعـــترافي بأنه جهد متواضع لأنـــني لا زلت على عتبات البحث العلمي ، و اسأل الله تعالى المغـــفرة و قبول هذا الجهد ، فهو سبحانه حسبي و هو نعم الوكيل - و صلى الله على سيدنا محمد وآلـــه و صحبه وسلم -

مـواجـــــــع

أ : كتب التفسيـــر

(١) احكام القرآن لابى بكر محمد بن عبد الله المعروف با بن العربي طبع دار المعرفـــة بيروت -

(٢) احكام القرآن لا مام ابى بكر الرازي الجصـــاص طبع دار الفكر بيروت -

(٣) مفاتيح الغيب للامام محمد رازي طبع دار الفكر بيروت

ب : كتب الحـــديث

(١) الجامع الصحيح صحيح البخاري لمحمد بن اسمعيل البخاري مطبعة نور محمد اصح المطابع كراتشي (الطبعة الثالثة ١٣٨١هـ-١٩٦١م)

(٢) صحيح مسلم للامام ابى الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسا بوري ٢٠٢ - ٢٦١ هـ

(٣) جامع الترمذي للامام ابى عيسى الترمذي (مطبوعه ايچوكيشنل پريس پاكستان چوك كراچى)

(٢) مسند الامام احمد بن حنبل الشيباني

(٥) ابو داؤد - للحافظ ابى داود سليمان بن الأشعث السجستاني مطبع دار الحديث سوريا -

(٦) والنسائي للامام الحافظ ابى عبد الرحمن احمد بن شعيب النسائي

(٧) ابن ماجه للحافظ ابى عبد الله محمد بن يزيد القزويني ابن ماجه ٢٠٧ - ٢٧٥ هـ

(٨) نيل الاوطار للشيخ الامام المجتهد العلامة الرباني الشوكاني المتوفى ١٢٥٥ هـ طبع دار الجيـل بيروت لبنان ١٩٧٣م

(٩) سبل السلام شرح بلوغ المرام للشيخ الامام محمد بن اسمعيل الا اليمني الصنعاني المتوفى ١١٨٢ هـ ، الناشر مكتبة الخلف بجوار ادارة الازهر - ايضاً طبع الحلبي

(١٠) الموطا لامام مـــالك -

(١١) السنن الكبـــرى لامام المحدثين الحافظ الجليل ابى بكر احمد بن الحسين بن على البيهقى -مطبع دارلفكر

(١٢) الترغيب و الترهيب من الحديث الشريف تاليف الامام الحافظ زكى الدين عبد العظيم طبع احياء التراث العربى بيروت لبنان -

(١٣) بزل المجهود فى حل ابى داؤد للعلامة المحدث الكبير الشيخ الخليل احمد السهارنپورى (هند) مطبعة ندوة العلماء لكهنو ١٣٩٢هـ-١٩٧٢)

(١٤) الكتب الستة [كتاب مشتمل على الصحاح الستة و مسند احمد بن حنبل و موطأ لامام مالك] (مطبع تزلى استنبول) (١٤٠١هـ - ١٩٨١)

كتـــب اللغـــــة

(١) لسان العـــرب طبع دار صادر بيروت (جمال الدين محمد بن مكرم الانصارى)

(٢) مصباح المـــنير لأحمد بن محمد بن على المقرى الفيومى - طبع دار المعرفة

(٣) القاموس المحيـــط تاليف مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادى المتوفى سنة ٨١٧هـ : مطبعة الحلبى

(4) Strbud Judicial Dictionary (English)

كتـــب اصـــول الفقـــه

اصول الفقـــه لابى زهرة نشر دارالفـــكر العربى بالقاهرة

كتـــب الفقـــــه

اولاً :

فى فقـــه الحنـــفى :

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق لزين الدين الشهير بابن نجيـــم طبـــع المكتبه الماجديه كويشـــه پاكستان -

(٢) بدائـــع الصنائع في ترتيب الشرائع للامام علاو الدين ابي بكر بن مسعود
الكاساني الحنفي دار الكتاب العربي بيروت ـ لبنان الطبعة الاولى ١٣٢٨ هـ ١٩١٠ م
الطبعة الثانيه ١٣٩٢ هـ ـ ١٩٧٢ م

(٣) تكمله فتح القدير لكمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام الحنفي
الطبعة الاولى بالمطبعه الكبرى الاميريه
ببولاق مصر المحميه سنـــه ١٣١٧ هـ

(٢) حاشية ابن عابدين على الدر مختار دار احياء التراث العربي بيروت لبنان

(٥) المبسوط لشمس الدين السرخسي
طبـــع دار المعرفـــة بيروت الطبعـــة الثالثه (١٣٩٨ هـ ـ ١٩٧٨ م)

(٢) الهدايـــة ـ شرح بداية المبتـــدي لشيخ الاسلام برهان الدين ابي الحسن
علي بن ابي بكر بن عبد الجليل المرغيناني ايجوكيشنل پريس باكستان جوك كراچي ـ

ثانياً في فقـــه الشافعي :

(١) الأم للامام ابي عبد الله محمد بن ادريس الشافعي طبع دار المعرفـــة بيروت

(٢) فتح العزيز شرح الوجيـــز لابي قاسم عبد الكريم محمد الرافعي
ادارة الطبعـــة المنيريه لصاحبها و مديرها محمد منير عبده اغا الدمشقي

(٣) المهذب لابي اسحق ابراهيم بن علي الشيرازي
طبع دار لفكر للطباعـــة والنشر بيروت

(٢) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشمس الدين محمد بن ابي العباس احمد بن حمزة
ابن شهاب الدين الرملي الشهير بشافعي الصغـــير ـ
الناشر : المكتبه الاسلاميه لصاحبها الحاج رياض الشيخ

(٥) قليـــوبي و عميـــره - حاشيتان

اولى لشهاب الدين احمد بن محمد بن سلامة القليوبي

الثانيه لشهاب الدين احمد البرلسي المعاب بعميره على شرح

جلال الدين محمد بن احمد المحلي - الطبعة

الثالثه ١٣٧٥ هـ - ١٩٥٦ م

شركة مكتبه و مطبعة مصطفى البابي الحلبي اولاده بمصر

(٦) شرح الإقناع في حل الفاظ ابي شجاع للخطيب الشربيني دار المعرفة

للطباعـــة والنشر / بيروت

ثالثاً في فقـــه المالكـــي

(١) بداية المجتهد و نهاية المقتصد محمد بن احمد بن محمد ابن الرشد القرطبي

الاندلسي طبع مصطفى البابي الحلبي (طبعة خامسه) (١٣٩١ هـ - ١٩٨١ م)

وايضاً دار نشر الكتب الإسلامية لاهور باكستان

(٢) حاشيه الدسوقي على شرح الكبير للعلامة شمس الدين الشيخ محمد عرفه الدسوقي

طبع دار احياء الكتب العربيه عيسى البابي حلبي و شـــركاؤه

(٣) الخـــرشي على مختصر خليل لأبي عبد الله محمد بن عبد الله بن علي الخرشي

المالكـــي طبع دار الفكر -

(٤) المدونـــة الكـــبرى : برواية سحنون عن عبد الرحمن بن القاسم عن الامام مالك

طبع مطبعـــة السعادة بجوار محافظة مصر سن ١٣٢٣ لصاحبها

محمد اسمعيل (الطبعة الأولى)

(٥) الشرح الصغير لابي البركات سيد احمد الدردير طبع المطبعة الاميرية

(٦) بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الامام مالك للشيخ احمد بن محمد الصاوي المالكي على شرح الصغير - الطبعة الاخيره ١٣٧٩ هـ - ١٩٥٢ م مكتبه و مطبعه مصطفى البابي الحلبي -

رابعاً في فقه الحنبلي :

(١) المغني لا محمد عبدالله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسي طبع مكتبه الجمهوريه العربيه الازهرية - و نشر مكتبه الكليات الازهرية و مطابع سجل العرب

(٢) مطالب اولى النهى في شرح غاية المنتهى لفقيهه العلامه الشيخ مصطفى السيوطي الرحيباني منشورات المكتب الاسلامي بدمشق -

كتب الحديثه

(١) الافلاس في الفقه الاسلامي لاستاذ الدكتور حسين حامد حسان

(٢) كتاب الافلاس في الشريعة الاسلاميه للدكتور عبد الغفار ابراهيم استاذ الشريعة الاسلامية المساعد كلية الحقوق جامعة القاهره بالخرطوم -

(٣) احوال الشخصيه للدكتور محمد مصطفى شلبي الحسيني مطبع دار التاليف القاهره -