بحث محكَّم

تفليس المعسر
في النظام التجاري السعودي
«دراسة تحليلية مقارنة بالفقه الإسلامي»

إعداد :

د. عبدالحميد الديسطي عبدالحميد شلبي

أستاذ القانون التجاري المساعد بقسم الأنظمة بجامعة أم القرى

ملخص البحث

يعنى هذا البحث ببيان موقف النظام التجاري السعودي من حكم تفليس المعسر، ومقارنته بموقف الفقه الإسلامي، خاصة بعد صدور عدة أنظمة حديثة في المملكة، مثل نظام القضاء لعام ١٤٢٨هـ، والتنفيذ لعام ١٤٣٣هـ، والمرافعات الشرعية لعام ١٤٣٥هـ، ولا شك أن هذه الأنظمة غيّرت كثيرا من القواعد الموضوعية والإجرائية المتعلقة بالمسائل التي تنظمها، ومن بينها مدى جواز تفليس المعسر، لذا هدفت الدراسة ببيانها في الفقه أولاً، ثم في الأنظمة الحديثة، وموقف القضاء السعودي منها، وبيان رأينا حيال ذلك، وقد اتبعنا في البحث المنهج التحليلي للنصوص المعالجة لها وآراء الفقه الإسلامي والنظامي بشأنها. وتوصلنا فيه إلى عدد من النتائج، منها: أن الفقه الإسلامي وضع نظرية رائعة في التفليس، وأن الجمهور فرق بين المفلس والمعسر، واتفق على عدم جواز الحكم بتفليس المعسر الذي ليس لديه مال، ووجوب إنظاره، وأن نظام المحكمة التجارية السعودي نظم

أحكام التاجر المفلس المعسر، متفقاً مع الفقه الإسلامي، وأن قضاء هيئة التدقيق التجاري استقر على مبادئ قضائية خاصة بعدم جواز تفليسه، وأن نظام المرافعات الشرعية الجديد ألغى البابين الثالث والرابع من نظام المحكمة التجارية، فألغى نص المادة (٤٨٩) التي تعفي المفلس المعسر من أحكام التفليس دون استبدالها بأخرى، الأمر الذي أصبح معه حكم المفلس المعسر مسكوتاً عنه نظاماً. وانتهينا إلى مجموعة توصيات، منها: توصية للمنظم بضرورة التدقيق الشديد عند إلغاء نص أو نظام قائم ووضع آخر بدلاً عنه؛ حتى لا تقع في حال فراغ تشريعي، وضرورة وضع نص خاص بالتاجر المعسر في نظام التفليس الجديد، يتوافق مع ما يقرره الفقه الإسلامي، وضرورة مراعاة المنهج العام فيه، وهو لا يفرق في أحكامه بين التاجر وغير التاجر، والاستعانة بتشريعات متقدمة تأخذ نفس منهجه، كما في إنجلترا وألمانيا وغيرهما. وأخيراً نتوجه بتوصية لرجال القضاء خاصة، وهي أن يقوموا بدورهم في سد الفراغ التشريعي، من خلال العمل بالمبادئ القضائية التي استقر العمل عليها، وهي عدم تفليس المعسر.

مقدمة

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

إن تحقيق مصلحة النوع الإنساني تعد الهدف الأسمى الذي سعت إليه التشريعات التي سُنت من أجل تنظيم حياته، ولا شك أن تنظيم المعاملات المالية يعد من أهم المصالح التي تقوم عليها، لأنه قوام الأديان والأبدان، ووسيلة لجلب مصالح العباد، ولذا بيَّن الفقه الإسلامي، وبينت القوانين الوضعية بكل وضوح: طرق اكتساب المال، وكيفية إنفاقه، ووسائل تداوله ورواجه حمايته، حتى يتحصل الناس على ما يريدون، ويقضوا حوائجهم على وجه لا يلحقهم به فساد، ولا تصيبهم منه مشقة، وقد امتاز الفقه الإسلامي عن القوانين الوضعية بوضع الأسس الأخلاقية لهذه التعاملات، التي قضت بضرورة التعاون بين الناس، فعرضت على القوي إعانة الضعيف بقدر ما يتاح له، وعلى الغني مساعدة الفقير سواء من صدقة أو زكاة، وجعلت التعاملات مشروطة بضوابط تحفظ الحقوق، وتمنع حيف أحدهما على الآخر.

ومن الأدوات التي أقرها الشرع الإسلامي وأقرتها غالب قوانين العالم لحماية الأموال نظام الحجر والتفليس، ورغم أنه يوجد موسوعة ضخمة عن نظرية التفليس في كتب الفقه الإسلامية، تحت اسم التفليس والمفلس والحجر، شيدها الفقهاء بشكل متوازن على قواعد منضبطة، روعي فيها مصالح الدائنين

والمدينين معاً، إلا أن التأريخ للتفليس في كتب شراح القوانين لم يشر لها إلا ما ندر، فالإشارة غالباً تكون إلى القانون الروماني في العصور القديمة، ثم إيطاليا وفرنسا في القرون الوسطى. وقد نظمت قواعد التفليس في المملكة العربية السعودية بشكل مفصل في نظام المحكمة التجارية الصادر في عام ١٣٥٠هـ، وهذا النظام يُعد ترجمة حرفية لنظام التجارة العثماني الصادر في عام ١٨٦٣م، الذي تم نقله عن التقنين التجاري الفرنسي الصادر سنة ١٨٠٧م.

وبحكم اختلاف مصادر الفقه الإسلامي وأسسه كليةً عن مصادر التشريعات والأنظمة الوضعية، نجد أن هناك الكثير من الموضوعات الواحدة تحتاج إلى بيان موقفهما منها؛ لمعرفة إذا كانا يسيران معاً في ذات الاتجاه، أم أن لكل منهما اتجاهاً مختلفاً، ومن بينها موقفهما من تفليس المعدوم أو من ليس له مال.

أهمية الدراسة:

تتمثل أهمية الدراسة في النواحي الآتية:

-الإعلان عبر موقع وزارة التجارة السعودية عن مشروع نظام لإعادة تنظيم أحكام التفليس، يضع التزاماً على المتخصصين توضيح ما إذا كان هناك قصورٌ في موضوعات النظام القائم أم لا، وإذا وجد كيف يمكن معالجته في النظام الجديد؟

-كثرة قضايا التفليس بعد الهزات الاقتصادية التي تعرض لها العالم ككل، وتركت آثاراً بالقطع داخل المجتمع السعودي، دون أن تفرق القوانين بين ما إذا كان التاجر مفلساً أم معسراً، يفرض علينا بيان موقف النظام التجاري السعودي، خاصة أن لكل منهما حكماً خاصاً به في الشريعة الإسلامية.

-لفت النظر إلى ضرورة مراعاة التفرقة بين التاجر المقصر أو المحتال، والذي ألمت به جائحة، أدت إلى إضاعة ماله، دون أن يقتصر الأمر فقط على إشهار تفليسه دون حبسه.

-صدور نظام التنفيذ السعودي بالمرسوم الملكي رقم م/٥٣ وتاريخ ١٣ / ٨ / ١٤٣٣هـ، متضمناً فصلاً خاصاً بالإعسار، يعطي للدراسة أهمية خاصة بتحديد موقف التاجر المعسر الذي ليس لديه مال.

-صدور نظام المرافعات الشرعية الجديد رقم (م / ١) وتاريخ ٢٢ / ١ / ١٤٣٥هـ، ملغياً الباب الثالث والرابع من نظام المحكمة التجارية، بما فيهما من بعض الأحكام الخاصة بالتفليس.

-عدم وجود دراسات نظامية تعالج تلك الفرضية.

مشكلة الدراسة:

مشكلة الدراسة في ذاتها تمثل أيضاً جانباً من جوانب أهميتها، فقد فصل المنظم السعودي أحكام التفليس في نظام المحكمة التجارية الصادر بالأمر الملكي رقم (٣٢) وتاريخ ١٥ / ١ / ١٣٥٠هـ، في الفصل العاشر منه في المواد من ١٠٣ إلى ١٣٥، وبين شروط الحكم بتفليس التاجر، ثم نص على حكم التاجر المعسر في المادة (٤٨٩) منه التي بينت أنه لا يتم شهر تفليسه ما دام ثبت إعساره، إلا أن نظام المرافعات الشرعية الجديد ألغى تلك المادة دون استبدالها بأخرى، ولذلك كان السؤال: ما حكم تفليس المفلس المعسر في النظام بعد هذا الإلغاء؟ وإذا كان الفقه الإسلامي قد نظم أحكاماً خاصة به، فهل يمكن أن تسري بعد أن خلا منها النظام؟ وهل يحق للقضاء من تلقاء نفسه أن يحيد عن تطبيق بعض قواعد

التفليس كما وردت بالنظام إذا وجدت ثمة مخالفة لأحكام الفقه الإسلامي؟

نطاق الدراسة:

سوف نقصر الدراسة على بيان حكم المعسر في الفقه والنظام، من خلال بيان مفهوم وأحكام الإعسار والتفليس فيهما، وموقف القضاء السعودي من تطبيقها على الواقع.

منهج الدراسة:

سوف أتبع المنهج التحليلي المقارن في الدراسة، حيث أقوم بتحليل النصوص التي تعالج الفكرة في النظام التجاري السعودي، ثم أقوم بمقارنتها مع ما ورد بشأنها في الفقه الإسلامي؛ حتى نصل إلى نتائج محددة تكون قابلة للتطبيق.

خطة الدراسة:

من أجل الوصول إلى حلول لمشكلة البحث، قمت بتقسيم الدراسة إلى مبحث تمهيدي وأربعة مباحث رئيسة، تناولت في المبحث التمهيدي تحت عنوان ماهية تفليس المعسر ثلاثة مطالب، تناولت في الأول: مفهوم التفليس في الفقه والنظام، وفي الثاني: مفهوم الإعسار في الفقه والنظام، وفي الثالث: أوجه الاتفاق والاختلاف بين مفهوم التفليس والإعسار في الفقه والنظام.

أما المباحث الأربعة، فقد تناولت في الأول موقف الفقه الإسلامي من تفليس المعسر، من خلال مطلبين: تعرضت في الأول لأحكام المفلس في الفقه الإسلامي، وفي الثاني: لأحكام المعسر في الفقه الإسلامي. وفي المبحث الثاني تناولت موقف النظام التجاري السعودي من تفليس المعسر، وذلك من خلال

ثلاثة مطالب: تعرضت في الأول: لأهم أوجه الاختلاف بين أحكام المفلس والمعسر في التقنينات التجارية والمدنية بشكل عام، وفي الثالث: شروط الحكم بالتفليس في النظام التجاري السعودي، وفي الثالث: مدى جواز تفليس المعسر في النظام التجاري السعودي.

وفي المبحث الثالث: تناولت موقف القضاء التجاري السعودي من تفليس المعسر. وأخيراً في المبحث الرابع تناولت رأي الباحث. ثم جاءت خاتمة للبحث سجلت فيها ما انتهت إليه الدراسة من نتائج وتوصيات.

مبحث تمهيدي
ماهية تفليس المعسر

إن بيان المقصود بتفليس المعسر أو من ليس له مال يقتضي منا تحديد مفهوم التفليس والإعسار، في الفقه والنظام، وأوجه الاتفاق والاختلاف بينهما، وذلك من خلال المطالب الآتية على الترتيب:

المطلب الأول: مفهوم التفليس في الفقه والنظام.

المطلب الثاني: مفهوم الإعسار في الفقه والنظام.

المطلب الثالث: أوجه الاتفاق والاختلاف بين مفهوم التفليس والإعسار في الفقه والنظام.

المطلب الأول: مفهوم التفليس في الفقه والنظام

ونبين هنا مفهوم التفليس والإعسار في اللغة والاصطلاح فقهاً ونظاماً:

أولاً – التفليس لغة: مصدر أفلس: أي صار إلى حالة ليس معه فيها فلس[1].

والفلس: معروف، والجمع في القلة أفلس، وفلوس في الكثير، وأفلس الرجل: صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم، يفلس تفليساً: صار مفلساً كأنما صارت

(١) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، حاشية أبي الضياء نور الدين بن علي الشبراملسي الأقهري، شهاب الدين الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة، بيروت، دار الفكر، ١٤٠٤هـ – ١٩٨٤م، ج٤، ص٣١١.

دراهمه فلوساً[٢]. ومنه التفليس وهو النداء على المدين الآتي وشهره بصفة التفليس المأخوذة من الفلوس التي هي أخس الأموال[٣].

ثانياً: مفهوم التفليس في الفقه: عرفه كثير من الفقهاء من خلال تعريف المفلس، ومنها ما يأتي:

- «المفلس من ليس له مال يفي بما عليه من الديون، سواء فلسه القاضي أم لا»[٤].

- «المفلس من كان دينه أكثر من ماله، وسمي مفلساً، وإن كان ذا مال لاستحقاق ماله الصرف في جهة دينه، أو لما يؤول إليه من عدم ماله بعد وفاء دينه، أو لأنه يمنع من التصرف في ماله إلا الشيء التافه الذي لا يعيش إلا به كالفلوس»[٥].

- «المفلس من عليه دين حال يعجز عنه ماله الموجود من التصرف فيه»[٦].

- «التفليس هو إحاطة الدين بمال المدين، التفليس الأعم قيام غرماء المدين عليه، والتفليس الأخص حكم الحاكم بخلع المدين من ماله لغرمائه»[٧].

---

(٢) لسان العرب، ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين، ط.٣، بيروت، دار صادر، ١٤١٤هـ، ج ٦، ص١٦٥، وما بعدها.

(٣) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ابن حجر الهيثمي، أحمد بن محمد بن علي، د.ط.، بيروت، دار إحياء التراث العربين ج٥، ص١٢٠.

(٤) رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار «حاشية ابن عابدين»، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز، تحقيق: عبدالموجود، عادل أحمد، ومعوض، علي محمد، طبعة خاصة، الرياض، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، ٢٠٠٣م، ج٧، ص٩٩.

(٥) شرح منتهي الإرادات، البهوتي، منصور بن يونس، د.ط.، الرياض، عالم الكتاب للطباعة والنشر والتوزيع، د.ت.، د٢، ص١٥٦.

(٦) المبدع في شرح المقنع، ابن مفلح، أبو إسحاق برهان الدين بن إبراهيم بن محمد بن عبدالله ابن محمد، ط. ١، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م، ج٤، ص٢٨١.

(٧) منح الجليل في شرح مختصر خليل، عليش، محمد بن أحمد، د.ط، بيروت، دار الفكر، ١٤٠٩هـ، ج٦، ص٨.

- «المفلس من قصر ما بيده عما عليه من الديون»[٨].

- «جعل الحاكم المدين مفلساً بمنعه من التصرف في ماله»[٩].

- «حجر الحاكم على المدين بشروطه»[١٠].

- «التفليس في الشرع يطلق على معنيين: أحدهما أن يستغرق الدين مال المدين، فلا يكون ماله وفاء بديونه، الثاني ألا يكون له مال معلوم أصلاً»[١١].

ثالثاً: مفهوم التفليس في النظام: عرفته معظم الأنظمة من خلال تعريفها للمفلس، ومن ذلك ما يأتي:

-المادة (١٠٣) من نظام المحكمة التجارية» المفلس من استغرقت الديون جميع أمواله، فعجز عن تأديتها».

-المادة (٥٥٠) من القانون التجاري المصري «من توقف عن دفع ديونه التجارية إثر اضطراب أعماله المالية».

-المادة (٣١٦) من القانون الأردني رقم (ط١٢) لعام ١٩٦٦م. «كل تاجر يتوقف عن دفع ديونه التجارية، وكل تاجر لا يدعم الثقة المالية به إلا بوسائل يظهر بجلاء أنها غير مشروعة».

-المادة (٦٤٥) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي رقم (١٨) لعام ١٩٩٣

---

(٨) شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، الزرقاني، محمد بن عبدالباقي بن يوسف، تحقيق سعد، طه بن عبدالرؤوف، ط١، القاهرة، مكتبة الثقافة الدينية، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م، ج٣، ص٤٩١.

(٩) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شهاب الدين الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس، المرجع السابق، ج٣، ص٣١١.

(١٠) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ابن حجر الهيثمي، المرجع السابق، ج٥، ص١٢٠.

(١١) بداية المجتهد ونهاي المقتصد، ابن رشد الحفيد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد، د. ط.، القاهرة، درا الحديث، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م، ج٤، ص٦٧.

«كل تاجر توقف عن دفع ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها؛ لاضطراب مركزه المالي وتزعزع ائتمانه».

-المادة (٦٠٦) من القانون القطري رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٦م «كل تاجر توقف عن دفع ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها، لاضطراب مركزه المالي، وتزعزع ائتمانه».

-المادة (٤) من قانون التفليس السوداني الصادر في (١ / ١ / ١٩٢٩) بينت التفليس ببيان حالته ومنها «إذا أخطر أياً من دائنيه بأنه قد أوقف دفع ديونه، أو بأنه على وشك إيقاف دفعها».

ونخلص مما سبق إلى أن كل القوانين التي تناولت أحكام المفلس، عرفته من خلال فكرة توقفه عن دفع ديونه، وبعضها ربطت التوقف بكونه ينبئ عن حال مالية مضطربة، بغض النظر عن مدى يساره، وما إذا كان لديه أموال تكفي لسداد دينه أم لا. فيما عدا النظام السعودي الذي عرفه بالنظر إلى ما يملكه من أموال، فإذا كانت ديونه أو أمواله لم تحط أو تستغرق أمواله فلا يجوز شهر تفليسه، وقد اتخذ في ذلك موقف الفقه الإسلامي، فالتاجر إذا ملك من المال سواء النقدي أم العيني ما يكفي لسداد دينه فمن الظلم أن نحكم عليه بالتفليس، ويجب أن نوازن بين عدة مصالح: مصلحة الدائنين، ومصلحة عامة تقضي بحماية الثقة والائتمان بين التجار عموماً، ومصلحة المدين، ونستعيض في الأولى عن التفليس بوسائل أخرى تكون كافية ورادعة لحمايتها.

والحقيقة أن النظرة المتشددة للمفلس هي من ابتداع القانون الفرنسي، الذي ينظر إليه على أساس أنه اقترف إثماً، وخان ثقة دائنيه، وأخلف وعده أمامهم، وتوقف

عن سداد ديونه، ومن هنا اعتبر التفليس جريمة في غالب حالاته، ولو كان المفلس حسن النية. ويرجع أساس تلك النظرة إلى أن وضع التقنين التجاري الفرنسي عام ١٨٠٧م، جاء مصاحباً لأزمة مالية عنيفة سادت فرنسا في تلك الآونة، اقترنت بتفليسات مصطنعة وفضائح تجارية هددت بنك فرنسا بالتفليس، وكشفت في ذات الوقت عن عدم كفاية الحماية المقررة للدائنين في ظل الأمر الصادر في سنة ١٦٧٣م، الخاص بتنظيم التجارة عموماً ومنها التفليس، ولهذا جاء تنظيم التفليس في التقنين التجاري الفرنسي متسماً بالقسوة الواضحة على المدين[١٢].

ومن هنا يبدو التميز الواضح لمفهوم المفلس في الفقه الإسلامي عنه في القوانين الوضعية، وخاصة في مجال تحقيق التوازن بين مصالح الدائنين والمدين، دون محاباة لمصلحة فئة على أخرى.

المطلب الثاني: مفهوم الإعسار في الفقه والنظام

ونبين هنا مفهوم الإعسار في اللغة، ثم في الفقه، ثم في النظام:

أولاً: الإعسار لغة: مادته عسر، والعسر ضد اليسر، وهو الضيق والشدة والصعوبة، وأعسر الرجل: أضاق. والمعسر: نقيض الموسر. وأعسر فهو معسر: صار ذا عسرة وقلة ذات يد، وقيل: افتقر، الإعسار مصدر والعسر – بالضم-: من الإعسار وهو الضيق. والمعسر: الذي يقعط على غريمه»[١٣]. و»العسرة ضيق

(١٢) القانون التجاري (العقود التجارية – الأوراق التجارية – عمليات البنوك – التفليس)، حبيب، ثروت، د. ط، المنصورة، مكتبة الجلاء الجديدة، د. ت، ص٥٤٨.

(١٣) لسان العرب، ابن منظور، المرجع السابق ج١٠، ص١٤٦.

الحال من جهة عدم المال»[١٤].

ثانياً: مفهوم الإعسار في الفقه: ذكر الفقهاء عدة تعريفات للإعسار، ومنهم من عرفه من خلال تعريف المعسر: ومنها:

«ضيق الحال من جهة عدم المال»[١٥].

«الإعسار هو: تعذر الموجود من المال... والمعسر من لا يجد في ملكه ما يؤديه بعينه، ولا يكون له ما لو باعه لأمكنه أداء الدين من ثمنه»[١٦].

«عجز المدين عن أن يفي بديونه؛ لأنه لا يملك شيئاً يزيد عن حاجته، أما من يملك على ما يزيد عن حاجته فليس معسراً»[١٧].

«من لا يملك شيئاً غير ما استثني له»[١٨].

«وصف عارض يلحق بالشخص يكون معه عاجزاً عن القيام بنفقاته الواجبة وسداد ديونه، والمعسر هو من لحق به هذا الوصف»[١٩].

«المعسر هو من لا يملك شيئاً من المال يكون به غير مسكين، بألا يملك شيئاً

---

(١٤) التفسير الكبير المسمى البحر المحيط، ابن يوسف الأندلسي، أثير الدين أبو عبدالله محمد، د.ط.، بيروت، دار إحياء التراث العربين د.ت، ج٢، ص٣٤١.

(١٥) الجامع لأحكام القرآن الكريم، القرطبي، أبو عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري، د. ط، بيروت، دار الفكر للنشر والتوزيع، ج٣، ص٣٤٠.

(١٦) التفسير الكبير – مفاتح الغيب، فخر الدين الرازي، أبو عبدالله محمد بن عمر بن حسين، ط.٣، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ١٤٢٠هـ، ج٧، ص٨٦.

(١٧) فقه المعاملات – موسوعة الفقه الإسلامي، مجموعة من المؤلفين، ج٣، ص٣٩٥. على موقع المكتبة الشاملة: http://shamela.ws/browse.php/book-968/page-1746

(١٨) السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبدالله، ط.١، بيروت، دار ابن حزم، ج١، ص٨٠١.

(١٩) قرار رقم ١٨٦ (٢٠/١) بشأن أحكام الإعسار والتفليس في الفقه الإسلامي والأنظمة المعاصرة، مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي – جدة، الدورة العشرون، المقامة بوهران الجزائر، ٢٦ شوال – ٢ ذو القعدة ١٤٣٣/١٣-١٨ سبتمبر (أيلول) ٢٠١٢م.

أصلاً أو يملك شيئاً منه يكون معه مسكيناً، فالمراد بالمعسر هنا مسكين الزكاة بالنسبة للمال»[٢٠].

ثالثاً: مفهوم الإعسار في النظام: لم يتعرض نظام التنفيذ السعودي الصادر عام ١٤٣٣هـ لتعريف الإعسار، رغم تنظيمه له في الفصل الأول من الباب الخامس، إلا أن النصوص المتعلقة به توضح أن المنظم أعطاه نفس المعنى الفقهي السابق بيانه، ومنها نص المادة (٧٨) التي تقرر أنه «إذا ادعى المدين الإعسار، وظهر لقاضي التنفيذ قرائن على إخفائه لأمواله، فعلى قاضي التنفيذ بموجب حكم يصدره استظهار حاله..»، كما نصت المادة (٨٤) على أنه «لا يجوز الحبس التنفيذي للمدين إذا ثبت إعساره».

وعلى مستوى التقنينات المدنية العربية، لم يتعرض الكثير منها لتنظيم الإعسار من الأساس على نحو ما فعلت التقنينات التجارية مع التفليس التجاري، كالقانون المدني الليبي واللبناني، أما القانون المدني المصري فقد عرف المعسر في المادة (٢٤٩) التي نصت على أنه: «يجوز أن يشهر إعسار المدين إذا كانت أمواله لا تكفي لوفاء ديونه المستحقة الأداء». وهو نفس التعريف الذي أخذت به المادة (٢٥٠) من التقنين المدني السوري، أما التقنين المدني العراقي فقد نصت المادة (٢٧٠) منه على أن «المدين المفلس الذي يكون دينه المستحق الأداء أزيد من ماله، إذا خاف غرماؤه ضياع ماله، أو خافوا أن يخفيه، أو أن يجعله باسم غيره، وكان خوفهم مبنياً على أسباب معقولة، وراجعوا المحكمة في حجره عن

(٢٠) حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين، البكري الدمياطي، للعلامة أبو بكر السيد بن السيد السيد محمد شطا، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ط١، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م، ج٤، ص٧٤.

التصرف في ماله، أو في إقراره بدين الآخر، حجرته المحكمة».

ومن الواضح من التعريفات السابقة اختلاف مفهوم المعسر في الفقه عنه في النظام، وهذا الاختلاف يقوم على أساس أن الأول لا يعرف التفرقة في الأحكام بين التاجر وغير التاجر كقاعدة عامة، إلا في بعض الأحكام الجزئية، ولذا فالمعسر في الفقه هو الذي ليس لديه مال، وإذا وجد فإنه لا يكفي لقضاء حاجاته الضرورية، سواء أكان تاجراً أم غير تاجر، أما مفهومه في الأنظمة والقوانين المدنية فهو نفس مفهوم المفلس في التجارية منها، وهو من زادت ديونه على أمواله.

المطلب الثالث:
أوجه التفرقة بين مفهوم المفلس والمعسر في الفقه والنظام

في هذا المطلب سوف نبين أوجه التفرقة بين المفلس والمعسر في الفقه الإسلامي، ثم أوجه التفرقة بينهما في النظام، وأخيراً نحدد أوجه التفرقة بين مفهوم المفلس في الفقه والنظام.

أولاً: أوجه التفرقة بين المفلس والمعسر في الفقه الإسلامي: هناك اتجاهان فقهيان في تلك المسألة:

الاتجاه الأول: يرى أنهما لا يختلفان في المفهوم: ومن هؤلاء: ابن رشد الحفيد الذي يرى: «أن التفليس في الشرع يطلق على معنيين: أحدهما أن يستغرق الدين مال المدين فلا يكون ماله وفاء بديونه، الثاني ألا يكون له مال

معلوم أصلاً[٢١]. -والحال الأخيرة اختص بها غالب الفقهاء المعسر-، وقد رد الشوكاني على صاحب متن حدائق الأزهار الذي فرق بينهما بقوله: «أقول: هذا الفرق بين المعسر والمفلس، وجعل كل واحد منهما له مفهوم مستقل، لا يرجع إلى شرع، ولا لغة، فإذا كان المصنف بصدد بيان عرف له ولأهل عصره، فلا يخاطب أحد بعرف غيره، على أنه لا فائدة في بيان الأعراف ها هنا؛ لأن المراد الحكم على من صدق عليه الإعسار والتفليس بحكم الشرع، ولا شك أن معنى المعسر لغة هو من يتعسر عليه قضاء دينه، والمفلس هو من أفلس عن قضاء دينه فهما من هذه الحيثية متحدان، وليس المراد من هذا الباب إلا بيان ما يجب عليهما للغير، لا بيان أنهما في أنفسهما متصفان بإعسار أو تفليس، فإن ذلك لا فائدة فيه ولا جدوى له، قال في الصحاح: أعسر الرجل أضاق، وقال من القاموس أعسر افتقر، وقال في الصحاح: أفلس الرجل صار مفلساً، كأنما صارت دراهمه فلوساً وزيوفاً، قال: ويجوز أن يراد به أنه صار إلى حال يقال فيها ليس معه فلس وهكذا في القاموس»[٢٢].

الاتجاه الثاني: جمهور الفقهاء:

يذهب الجمهور إلى أنهما يفترقان في المعنى، فالمفلس هو من لديه مال إلا أنه لا يكفي لسداد ديونه، أما المعسر فهو عديم المال، وإذا وجد فليس إلا ما يكفي حاجاته الضرورية فقط.

ويمكن القول: إن كل معسر مفلس وليس كل مفلس معسراً. وقد عبر ابن

(٢١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد، المرجع السابق ج٤، ص٦٧.

(٢٢) السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، الشوكاني، المرجع السابق، ج١، ص٨٠٢.

قدامة عن اتجاه جمهور الفقه بدقة في قوله: «المفلس في عرف الفقهاء: من دينه أكثر من ماله، وخرجه أكثر من دخله. وسموه مفلساً وإن كان ذا مال؛ لأن ماله مستحق الصرف في جهة دينه، فكأنه معدوم. وقد دل عليه تفسير النبي -صلى الله عليه وسلم- لمفلس الآخر، فإنه أخبر أن له حسنات أمثال الجبال، لكنها كانت دون ما عليه، فقسمت بين الغرماء، وبقي لا شيء له. ويجوز أن يكون سمي بذلك لما يؤول إليه من عدم ماله بعد وفاء دينه، ويجوز أن يكون سمي بذلك، لأنه يمنع من التصرف في ماله، إلا الشيء التافه الذي لا يعيش إلا به، كالفلوس ونحوها»[٢٣]. فالإعسار دائرته أوسع من التفليس، فقد يكون مسبوقاً بحال اليسار، وقد لا يكون مسبوقاً بها، بخلاف التفليس فإنه لا يتحقق إلا إذا ان مسبوقاً بحال اليسار[٢٤].

ثانياً: أوجه التفرقة بين المفلس والمعسر في النظام:

في ضوء التعريفات السابقة للمفلس والمعسر في النظام، نجد أنهما يتفقان في المعنى، وهو إحاطة الديون بالأموال وزيادتها عليها، وكل ما في الأمر أن قواعد التفليس خاصة بالتجار، أما قواعد الإعسار فالأصل أنها خاصة بغير التجار، إلا أنه يمكن تطبيقها على التجار أيضاً في الديون غير التجارية.

ويتفق النظام مع أصحاب الاتجاه الأول في الفقه الذي لا يفرق بين التفليس والإعسار في المعنى بل يعطي لهما مفهوماً واحداً.

---

(٢٣) المغني، ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبدالله بن أحمد بن محمد، د.ط.. القاهرة، مكتبة القاهرة، ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م، ج٤، ص٣٠٦.

(٢٤) قرار رقم ١٨٦، (٢٠/١) بشأن أحكام الإعسار والتفليس في الفقه الإسلامي والأنظمة المعاصرة، المرجع السابق.

ثالثاً: أوجه التفرقة بين مفهوم المفلس في الفقه والنظام:

كما يتضح من مقارنة تعريف المفلس في الفقه مع النظام، أن الفارق الجوهري بينهما يتمثل في إحاطة ديون المفلس بأمواله عند الفقهاء، أما في القوانين التجارية فيرتبط التفليس بالتوقف عن سداد الدين بغض النظر عن الحال المادية الفعلية للتاجر.

المبحث الأول
موقف الفقه الإسلامي من تفليس المعسر

إحدى مشكلات البحث الرئيسة هي تحديد موقف الفقه الإسلامي من تفليس المعسر، وفي ضوء التعريفات السابقة له يكون السؤال: هل يمكن تطبيق أحكام التفليس عليه في الفقه الإسلامي؟ الإجابة عن ذلك التساؤل تقتضي منا إعطاء نبذة مختصرة عن أهم أحكام المفلس والمعسر في الفقه الإسلامي، ثم بيان حكم تفليس المعسر فيه، وذلك في ثلاثة مطالب على الترتيب:

المطلب الأول: أحكام المفلس في الفقه الإسلامي

يمكن اختصار أهم أحكام المفلس في الفقه الإسلامي في المسائل الآتية:

أولاً: الحجر على المفلس:

متى لزم الإنسان ديون حالة، لا يفي ماله بها، فسأل غرماؤه الحاكم الحجر عليه، لزمته إجابتهم، ويستحب أن يظهر الحجر عليه لتجتنب معاملته[٢٥]، والدليل ما روي عن كعب بن مالك «أن النبي -صلى الله عليه وسلم- حجر على معاذ ماله وباعه في دين كان عليه» رواه الدارقطني- وقد استدل بحجره -صلى الله عليه وسلم- على معاذ أنه يجوز الحجر على كل مدين، وعلى أنه

(٢٥) المغني، ابن قدامة، المرجع السابق، ج٤، ص٣٠٦.

يجوز للحاكم بيع ماله لقضاء دينه، من غير فرق بين ما كان ماله مستغرقاً بالدَّين، ومن لم يكن ماله كذلك[٢٦]. ومن طريق المعنى فإنه إذا كان المريض محجوراً عليه لمكان ورثته، فأحرى أن يكون المدين محجوراً عليه لمكان الغرماء، وهذا القول هو الأظهر؛ لأنه أعدل[٢٧].

ويرى البعض أن الأمر يحتاج إلى تفرقة بين تصرفاته: فكل تصرف يؤدي إلى إبطال حق غرمائه فالحجر يؤثر فيه، وذلك كالهبة والصدقة وما أشبه، وأما البيع فإن كان بمثل القيمة جاز من هذا المحجور، وإن باع بالغبن لا يصح منه سواء كان الغبن يسيراً أم فاحشاً، ويخير المشتري بين إزالة الغبن وبين الفسخ، فإن باع ماله، من الغريم وجعل الدين بالثمن قصاصاً إن كان الغريم واحداً جاز ذلك، وإن كان الغريم اثنين فبيع ماله من أحدهما بمثل قيمته يصح. وكذا لو قضى دين بعض الغرماء لا يملك[٢٨].

ثانياً: حبس المفلس:

ذهب بعض الفقه إلى أن «إن الحبس على الدَّين من الأمور المحدثة، وأول من حبس على الدَّين شريح القاضي، ومضت السنة في عهد رسول الله -صلى الله عليه وسلم- وأبي بكر وعمر وعثمان وعلي -رضي الله عنهم-، أنه لا يحبس على الديون، ولكن يتلازم الخصمان، فأما الحبس الذي هو الآن على الدين، لا أعرف أنه يحوز عند أحد من المسلمين، وربما يتحقق القاضي أن ذلك المحبوس لا جُدَّة

(٢٦) نيل الأوطار في شرح منتقى الاخبار، الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبدالله، تحقيق: عصام الدين الصبابطي،، ط. ١ ، مصر، مكتبة دار الحديث، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م، ج٥، ٢٩٢.

(٢٧) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد، المرجع السابق، ج٤، ص٦٧.

(٢٨) الفتاوى الهندية، لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، ط.٢، بيروت، دار الفكر، ١٣١٠هـ، ج٥، ص٦٢.

له، وأن أصل حبسه كان على طريق الحيلة»[٢٩].

ومن أجاز من الفقهاء حبسه تعزيراً اشترط طلب ذلك من صاحب الحق، فإن طلب فلا يتعجل القاضي بحبسه، حتى يأمره بدفع ما عليه. فإن وجد إلى مال له ظاهر سبيل وجب بيعه، وقضي ما عليه عنه، وإن لم يوصل إلى ذلك عوقب بالحبس ليخرج ما عليه[٣٠].

ثالثاً: غل يد المفلس عن إدارة أمواله:

الراجح في قول العلماء فيمن يحكم عليه بالتفليس لعدم وفاء ماله بديونه، أنه يحجر عليه التصرف فيه. فلا يجوز له فيه بيع، ولا شراء، ولا أخذ، ولا عطاء[٣١].

أما إقراره ففيه خلاف: فالجمهور يرى أنه إذا أقر من قد أفلس بدين لقوم، وبينة لهم، فإقراره غير جائز، ويرى ابن الحسن أنه لا يجوز إقراره فيما أوقف، ويجوز إقراره على نفسه[٣٢]. وذلك لأنه كالسفيه الذي لا يصح تصرفه، ولأن حقوق الغرماء تعلقت بأعيان ماله، فلم يصح تصرفه فيها، كالمرهونة. فأما إن تصرف في ذمته، فاشترى، أو اقترض، أو تكفل، صح تصرفه؛ لأنه أهل للتصرف، وإنما وجد في حقه الحجر، والحجر إنما يتعلق بماله لا بذمته، ولكن لا يشارك أصحاب هذه الديون الغرماء؛ لأنهم رضوا

---

(٢٩) الفروع وتصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي، ابن مفلح، شمس الدين ابن محمد بن مفرج المقدسي، تحقيق: التركي، عبدالله بن عبدالمحسن، ط.١، د. م.، مؤسسة الرسالة، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣هـ، ج٦، ص٤٥٣.

(٣٠) الإشراف على مذاهب العلماء، النيسابوري، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر، تحقيق الأنصاري، صغير أحمد، ط. ١، رأس الخيمة، مكتبة مكة الثقافية، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م، ج٦، ص٢٥٢.

(٣١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد، المرجع السابق، ج٤، ص٦٧.

(٣٢) الإشراف على مذاهب العلماء، الينسابوري، المرجع السابق، ج٦، ص٢٥١.

بذلك، إذا علموا أنه مفلس وعاملوه، ومن لم يعلم فقد فرط في ذلك، فإن هذا في مظنة الشهرة، ويتبع بها بعد فك الحجر عنه وإن أقر بدين، لزمه بعد فك الحجر عنه[٣٣].

رابعاً: الغرماء الذين يشتركون في القسمة:

غرماء الدين الذي تعلق بذمته بعد الحجر عليه، من ثمن مبيع، أو قرض، أو ضمان ونحوه، أو إقرار، لا يشاركون غرماءه قبل الحجر عليه، سواء علم من عامله بعد الحجر أنه محدور عليه أم لا؛ لأن من علم فلسه ثم عامله فقد رضي بالتأخير ومن لم يعلم فقد فرط، وإن ثبت على المفلس حق لزمه قبل الحجر ببينة شارك صاحبه الغرماء، كما لو شهدت به قبل الحجر.

وإن جنى المفلس جناية موجبة للمال شارك المجني عليه الغرماء بأرش الجناية؛ لأنه حق ثبت على الجاني بغير اختيار من له الحق، ولم يرض بتأخيره كما قبل الحجر[٣٤].

خامساً: بيع أموال المفلس جبراً عنه وقسمته على غرمائه:

يرى بعض الفقه أنه يجب أن يبيع الحاكم ماله عليه، فينصف منه غرماءه، أو غريمه إن كان مليئاً[٣٥]، وتصفى موجوداته وتوزع على الغرماء بقدر الحاجة[٣٦]. ويقسم مال المفلس المتحصل (بنسبة الديون) بعضها إلى بعض،

---

(٣٣) المغني، ابن قدامة، المرجع السابق، ج٤، ص٣٣٠.

(٣٤) كشاف القناع على متن الإقناع، البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس، د.ط.، بيروت، دار الكتب العلمية، د.ت، ج٣، ص٢٤٢.

(٣٥) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد، المرجع السابق، ج٤، ص٦٧.

(٣٦) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ابن حجر الهيثمي، المرجع السابق، ج٥، ص١٢٠.

ويأخذ كل غريم من مال المفلس بتلك النسبة وطريق ذلك أن تجمع الديون وتنسب كل دين إلى المجموع فيأخذ كل غريم من مال المفلس بتلك النسبة، ويحتمل طريقاً آخر، وهي نسبة مال المفلس لمجموع الديون فلو كان لشخص مائة ولآخر خمسون، ولآخر مائة وخمسون، ومال المفلس مائة وخمسون، فنسبته لمجموع الديون النصف فكل غريم يأخذ نصف دينه (بلا بينة حصرهم)، أي لا يكلف القاضي غرماء المفلس، وكذا غرماء الميت إثبات أن لا غريم غيرهم[٣٧].

سادساً: سقوط آجال الديون:

اختلف الفقهاء فيما إذا كانت ديون المفلس المؤجلة، تحل بالتفليس أم لا؟ فذهب البعض إلى أن التفليس يتعلق به الدين بالمال، فأسقط الأجل كالموت[٣٨].

ويرى آخرون أن الأجل حق للمفلس، فلا يسقط بفلسه، كسائر حقوقه، ولأنه لا يوجب حلول ماله.

فلا يوجب حلول ما عليه، كالجنون والإماء، ولأنه دين مؤجل على حي، فلم يحل قبل أجله، كغير المفلس، فالدَّين لا يحل بالموت، فهو كمسألتنا، وإن سلمنا، فالفرق بينهما أن ذمته خربت وبطلت، بخلاف المفلس إذا ثبت هذا، فإنه إذا جدر على المفلس، لا يشارك أصحاب الدُّيون المؤجلة غرماء الديون الحالة، بل يقسم المال الموجود بين أصحاب الديون الحالة، ويبقى المؤجل في الذمة إلى وقت حلوله، فإن لم يقتسم الغرماء حتى حل الدَّين، شارك

(٣٧) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي المالكي، المرجع السابق، ج٣، ص٢٧١.
(٣٨) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد، المرجع السابق، ج٤، ص٦٩.

الغرماء، كما لو تجدد على المفلس دين بجنايته، وإن أدرك بعض المال قبل قسمه، شاركهم فيه، ويضرب فيه بجميع دينه، ويضرب سائر الغرماء ببقية ديونهم. وإن قلنا: إن الدَّين يحل. فإنه يضرب مع الغرماء بدينه، كغيره من أرباب الديون الحالة[٣٩].

ويلخص النيسابوري موقف الفقه في ذلك فيقول: «أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أنه ما كان من دين المفلس إلى أجل، أن ذلك إلى أجله، لا يحل بتفليسه، واختلفوا في حلول ما على المفلس من الديون، فقال مالك وغير واحد ممن حفظت عنه إلى أن ديونه تحل»[٤٠].

ويلاحظ أن هذه الأحكام هي ذاتها أحكام التفليس في الأنظمة الوضعية، وخاصة التي تتعلق بآثار التفليس، والتي دأب فقهاء الأنظمة التجارية على تقسيمها إلى آثار تتعلق بشخص المدين نفسه ومنها: الحجر عليه وحبسه، أو وضعه تحت المراقبة، فيما عدا إسقاط بعض حقوقه السياسية والمدنية، وآثار تتعلق بأمواله، ومنها: منعه من بعض التصرفات دون البعض الآخر، والتصفية الجماعية وإسقاط ديونه[٤١]، بل إن الفقهاء فرعوا في أحكام المفلس لدرجة لم يبينها النظام ذاته الذي يهتم في الأساس بالقاعدة العامة.

---

(٣٩) المغني، ابن قدامة، المرجع السابق، ج٤، ص٣٢٦.

(٤٠) الإشراف على مذاهب العلماء، النيسابوري، المرجع السابق، ج٦، ص٢٥٤.

(٤١) انظر في شروط التفليس وآثاره: الأوراق التجارية والتفليس والتسوية الواقية – طبقاً للأنظمة القانونية في المملكة العربية السعودية-، قرمان، عبدالرحمن السيد، ط.٢، جدة، مكتبة الشقري، ط.٢٠١١، والتفليس والآثار المترتبة على الحكم به على ضوء النظام التجاري السعودي وبعض التشريعات التجارية المقارنة (دراسة مقارنة)، اتيم، زبيدة عبدالهادي، ط.١، الرياض، مكتبة الرشد، ١٤٢٥هـ - ٢٠١٤م، الوجيز في التفليس، مدكور، محمد سامي، يونس، علي حسن، د. ط، القاهرة، دار الفكر العربي، ١٩٧٣.

المطلب الثاني: أحكام المعسر في الفقه الإسلامي

تناولنا سابقاً تعريفات الفقهاء للمعسر، ووجدنا أن هناك اتجاهين: الأول مرجوح يرى أن المفلس والمعسر لهما مفهوم واحد، ومن ثم فليس هناك محل للكلام عن التفرقة بينهما في الأحكام، والثاني راجح لجمهور الفقه يرى وجوب التفرقة بينهما، ويمكن تلخيص أهم أحكام المعسر لدى أنصار ذلك الاتجاه في المسائل الآتية:

أولاً: وجوب إنظار المعسر:

اتفق الفقهاء المسلمون على وجود إنظار المعسر الذي ثبت إعساره ببينة معتبرة إلى حين ميسرة(٤٢)، وقد قال بعض الفقه في ذلك: «إن وجد ذو إعسار فالواجب الإنظار إلى وقت اليسار»(٤٣). وقد استدلوا على الوجوب من الأدلة الآتية:

-قول الله تعالى: ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾البقرة: ٢٨٠ . ففي تفسير القرطبي «نزلت هذه الآية عامة في جميع الناس، فكل من أعسر أنظر، وهذا قول أبي هريرة والحسن وعامة الفقهاء»(٤٤).

-روى مسلم في صحيحه عن أبي سعيد الخدري «أن أصيب رجل في عهد رسول الله -صلى الله عليه وسلم- في ثمار ابتاعها فكثر دينه، فقال رسول الله

(٤٢) الأشباه والنظار في قواعد وفروع الشافعي، السيوطي، جلال الدين أبو الفضل عبدالرحمن ابن أبي بكر، ك١، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٣هـ - ١٩٨٣م، ج٤، ص٣٣٠.

(٤٣) الفتاوى الهندية، لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، المرجع السابق، ج٥، ص٦٣.

(٤٤) الجامع لأحكام القرآن الكريم، القرطبي، المرجع السابق، ج٣، ص٣٣٩.

-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 إلا ذلك»(٤٥). وهذا حكم يجمع عليه العلماء(٤٦).

-روى أبو جعفر الطحاوي عن بريدة بن الخصيب قال: قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: «من أنظر معسراً كان له بكل يوم صدقة. ثم قلت بكل يوم مثله صدقة، قال: فقال: بكل يوم صدقة ما لم يحل الدين، فإذا أنظره بعد الحل فله بكل يوم مثله صدقة»(٤٧).

-روى مسلم عن أبي مسعود قال: قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: «حوسب رجل ممن كان قبلكم فلم يوجد له من الخير شيء، إلا أنه كان يخالط الناس وكان موسراً، فكان يأمر غلمانه أن يتجاوزوا عن المعسر، قال: قال الله -عز وجل- نحن أحق بذلك منه تجاوزوا عنه»(٤٨).

-روى مسلم عن أبي قتادة أنه طلب غريماً له فتوارى عنه ثم وجده، فقال: «إني معسر. فقال: آلله؟ قال: آلله. قال: فإني سمعت رسول الله -صلى الله عليه وسلم- يقول: من سره أن ينجيه الله من كرب يوم القيامة فلينفس عن معسر أو يضع عنه»(٤٩).

---

(٤٥) صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، د.ط، بيروت، دار إحياء التراث العربي، د.ت، ج٣، ص١١٩١.

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

(٤٧) المستدرك على الصحيحين، الحاكم النيسابوري، أبو عبدالله محمد بن عبدالله، د.ط، بيروت، دار المعرفة، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م، ج٢، ص٣٣.

(٤٨) صحيح مسلم، المرجع السابق، ج٣، ص١١٩٥.

(٤٩) صحيح مسلم، المرجع السابق، ج٣، ص١١٩٧.

وقد علق على هذه الأحاديث القرطبي في تفسيره قائلاً: «ففي هذه الأحاديث من الترغيب ما هو منصوص فيها، وحديث أبي قتادة يدل على أن رب الدين إذا علم عسرة غريمه، أو ظنها، حرمت عليه مطالبته، وإن لم تثبت عسرته عند الحاكم، وإنظار المعسر تأخيره إلى أن يوسر. والوضع عنه إسقاط الدين عن ذمته. وقد جمع المعنيين أبو اليسر لغريمه حيث محا عنه الصحيفة وقال له: إن وجدت قضاء فاقض، وإلا فأنت في حل»(٥٠).

٢-حبس المعسر: إذا كان الإنظار واجباً فلا يجوز حينئذ حبس المعسر بسبب دينه، ولا يحكم القاضي بحبسه متى ثبت إعساره إلا أن يوسر، بل ذهب البعض إلى أنه يحال بينه وبين الغرماء، وذلك لأن مطالبته مع ظهور الإعسار ظلم يخالف ما حكم الله به(٥١). وذلك كله بشرط أن يكون حاله ظاهراً(٥٢).

٣-ملازمة المعسر: أما عن الملازمة والتضييق، فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه إذا ثبت عسر المدين أنظر يساره، ولا يلازم رب الدين الغريم بحيث كلما يأتيه شيء يأخذه منه؛ لأن المولى قد أوجب إنظاره لليسر خلافاً لأبي حنيفة القائل إنه بعد إثبات عسر الغريم يلازمه رب الدَّين(٥٣). فالملازمة لا تكون إلا مع المدين الموسر الذي قد يخاف غريمه منه فيحتاط عليه بملازمته،

(٥٠) الجامع لأحكام القرآن الكريم، القرطبي، المرجع السابق، ج٣، ص٣٤١.
(٥١) السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، الشوكاني، المرجع السابق، ج١، ص٨٠٢.
(٥٢) الإشراف على مذاهب العلماء، النيسابوري، المرجع السابق، ج٦، ص٢٥٤.
(٥٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي المالكي، محمد بن أحمد بن عرفة، بيروت، د. ط. بيروت، دار الفكر، د.ت، ج٣، ص٢٨٠.

أو طلب كفيل، أو ترسيم عليه، فإن أبى حبس[٥٤]. أما المدين المعسر فلا يُلازم ولا يضيق عليه» لأن صاحب الدين لن يصل إلى دينه بملازمته إياه، فعريت الملازمة عن الفائدة الأصلية، وهي الحصول على الدين فلم تجز لذلك، ولما فيها من الإيذاء[٥٥].

٤-إثبات الإعسار: نظراً لعموم الإعسار فقد يقع بسبب دين أو حق شرعي، فالأصل فيه أن يرجع لقول المدين، إلا إذا أثبتت البينة عكس كلامة. وقد عد بعض الفقه عشر مسائل يسمع فيها قوله بأنه مدين، وهي: بدل الخلع، بدل عتق نصيب الشريك، بدل المغصوب، نفقة الزوجات، نفقة الأقارب، أروش الجنايات، بدل دم العمد، ما تأخر من المهر بعد الدخول، وبدل المتلفات كالنفقة[٥٦].

أما إذا ادعى العسر، وكان ممن لا يوقف على أمره، ولا تشهد له بينة بالعلم، ولا عليه باليسار، فالمؤكد في شأنه أنه قد أخذ أموال الناس، وصارت إليه بيقين، ولا تعلم جائحة أصابته ذهبت بماله، فحبس هذا يجب، لأن العلم قد أحاط بأخذه الأموال، ولا يعلم زوالها وخروجها عن يديه فيعذر به[٥٧].

وينبغي أن يقول الشهود: إنه فقير ولا نعلم له مالاً ولا عرضاً من العروض

(٥٤) الفروع وتصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي، ابن مفلح، المرجع السابق، ج٦، ص٤٥٣.

(٥٥) النكت في المسائل المختلف فيها بين الشافعي وأبي حنيف، الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم ابن علي، المصري زكريا عبدالرازق، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة ام القرى، المجلد الأول، ١٤٠٥هـ، ص٦١٠.

(٥٦) الفتاوى الطرسوسية أو أنفع الوسائل في تحرير المسائل، الطرسوسي، نجم الدين إبراهيم ابن علي بن أحمد بن عبدالواحد، تصحيح ومراجعة من خفاجي، مصطفى بن محمد ـ ط١، د.م. مطبعة الشروق، ١٣٤٤هـ - ١٩٢٦م، ص٣٤٣.

(٥٧) الإشراف على مذاهب العلماء، النيسابوري، المرجع السابق، ج٦، ص٢٥٤.

يخرج بذلك عن حال الفقر، أو نشهد أنه مفلس معدم لا نعلم له مالاً سوى كسوته التي عليه وثياب ليله[٥٨]. ورأى البعض أن البينة على الإعسار بعد الحبس تقبل بالاتفاق، فيطلقه القاضي بعد ذلك، وأما إذا قامت قبل الحبس ففي رواية لا تقبل ما لم يحبس، وإذا حبسه الحاكم شهرين أو ثلاثة أشهر يسأل عن حاله، فإن لم ينكشف له مال خلى سبيله[٥٩].

المطلب الثالث: حكم تفليس المعسر في الفقه الإسلامي

بينا سابقاً أحكام المفلس والمعسر في الفقه الإسلامي، فإذا أخذنا في الاعتبار اختلاف مصطلحي المفلس فيه عن المعسر في المعنى والأحكام، وأن الحكم بالتفليس يخص المفلس لا المعسر، وأنه إذا ثبت بالبينة إعسار المدين لا يجوز الحكم بتفليسه، ولا الحجر عليه، ولا حبسه، وأن هذا الأمر ينطبق على كل معسر معدم لا يملك مالاً، أو لا يملك ما يزيد عن حاجاته الضرورية؛ سواء أكان تاجراً أم غير تاجر، فإننا نصل إلى نتيجة مفادها: حرمة تفليس التاجر الذي يثبت أنه لا يملك مالاً، وأنه لا يجوز لأي نص نظامي أن يخالف هذا الحكم وإلا كان باطلاً لمخالفته لحكم شرعي ثابت بالأدلة.

(٥٨) الفتاوى الهندية، لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، المرجع السابق، ج٥، ص٦٤.
(٥٩) الموضع السابق، المرجع السابق، ج٥، ص٦٣.

المبحث الثاني
موقف النظام التجاري السعودي من تفليس المعسر

الإشكال الثاني في البحث هو: تحديد موقف النظام التجاري السعودي من تفليس المعسر، فبعد أن بينا مفهو م المفلس والمعسر في النظام، فإن الأمر يقتضي التعرض بإيجاز لأهم أوجه الاختلاف بين أحكامها في التقنينات التجارية والمدنية بشكل عام، ثم بيان شروط الحكم بالتفليس في النظام التجاري السعودي، وأخيراً بيان مدى جواز تفليس المعسر في النظام التجاري السعودي، وذلك في المطالب الثلاثة الآتية على الترتيب:

المطلب الأول: أهم أوجه الاختلاف بين أحكام الإعسار والتفليس في التقنينات المدنية والتجارية

يمكن حصر أهم أوجه الاختلاف بين أحكم الإعسار والتفليس في التقنينات المدنية والتجارية فيما يأتي:

١-من حيث الأشخاص المخاطبين بأحكامهما: ينطبق نظام التفليس على فئة التجار فقط، أما الإعسار فهو أوسع نطاقاً؛ إذ إنه في الأصل ينطبق على غير التجار، لكنه يمكن أن ينطبق أيضاً على التجار بالنسبة للديون غير التجارية.

٢-إجـراءات الدائنين: التفليس نظام للتصفية الجماعية لأمـوال المفلس

بعكس الإعسار، الذي يحق فيه لكل دائن اتخاذ الإجراءات الفردية بمفرده، فلا يتكتل الدائنون في مجموعة يمثلها السنديك مثل التفليس(٦٠).

٣-الحال المالية للمحكوم عليه: تكاد تتفق القوانين فيما بينها – عدا النظام السعودي – على اشتراط توقف الشخص عن دفع ديونه؛ للحكم بتفليسه بغض النظر عن حالته المادية، سواء أكان موسراً أم معسراً. أما الإعسار فلا يكون إلا إذا زادت ديون الشخص عن أمواله، ولا يكفي أن يتوقف عن دفع دين مستحق الأداء، بل يجب أن يكون أشد إعساراً من كل ذلك، فلا يجوز إعساره إذا كانت أمواله غير كافية للوفاء بالديون المستحقة والمؤجلة معاً ما دام أنها كافية لسداد ديونه المستحقة(٦١).

٤-طبيعة محل الدين: لا يحكم بتفليس التاجر إلا إذا اتصفت ديونه بالصفة التجارية، سواء أكانت تجارية أصلية أم تبعية، ومن ثم إذا كانت ديونه مدنية فلا يحكم بتفليسه، عكس الإعسار الذي يشترك أن تكون ديونه مدنية.

---

(٦٠) لم ينظم كثير من التقنينات المدنية الإعسار، وهذا بخلاف التفليس فقد نظمته التقنينات التجارية تنظيماً دقيقاً مفصلاً. وقد يقال إن الإعسار ليس في حاجة إلى التنظيم الذي لا بد منه في التفليس، لأن التجارة تقم على الائتمان فلا بد فيها من ضمانات قوية يطمئن إليها الدائنون، وعلى رأس هذه الضمانات تنظيم تفليس التاجر تنظيماً يحفظ على الدائنين حقوقهم ويكفل المساواة فيما بينهم، وليست هذه الاعتبارات قائمة في المعاملات المدنية بالقوة التي تقوم بها في التعامل التجاري. ولكن المدين المعسر، حتى في المعاملات المدنية، في أشد الحاجة إلى تنظيم إعساره حماية له وللدائنين على السواء. وقد سار التقنين المدني المصري السابق في عدم تنظيمه للإعسار على نهج التقنين المدني الفرنسي، وأطلق يد المدين المعسر في التصرف، ولم يقيد من هذا الإطلاق إلا بقدر ما تسمح به الدعوى البولصية، ولم يواجه المدين المعسر إلا عن طريق الدعاوى الثلاثة المعروفة، وهي وحدها لا تكفي في تنظيم الإعسار، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد – نظرية الالتزام وبوجه عام – مصادر الالتزام، السنهوري، عبدالرزاق أحمد، د. ط. القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٦٨، ج٢، ص١٢٠٣ وما بعدها.

(٦١) الموضوع السابق، المرجع السابق ج٢، ص١٢١٥ وما بعدها.

٥-السلطة التقديرية للمحكمة في الحكم به: للمحكمة في الإعسار سلطة تقديرية في أن تحكم به أم لا، ولو توافرت شروطه في الدعوى، حتى أن المادة (٢٥١) من التقنين المدني المصري أوجبت على المحكمة أن تراعي في تقديرها جميع الظروف التي أحاطت بالمدين، سواء أكانت ظروفاً عامة أم خاصة. أما في التفليس فيجب على المحكمة أن تقضي به إذا ما توافرت شروطه.

٦-من له طلب الإعسار أو التفليس: في الإعسار يكون طلب الإعسار من أحد دائني المعسر، أو من المدين نفسه، أما في التفليس فأغلب القوانين تعطي هذا الحق للنيابة العامة ولسلطة المحكمة من تلقاء نفسها باعتبار أن قواعده متعلقة بالنظام العام. أما في النظام التجاري السعودي فقد نصبت المادة (١٠٨) من نظام المحكمة التجارية على أن «إعلان التفليس إما بطلب من المفلس مباشرة، أو بطلب من أحد غرمائه» فلم تنص على إعطاء المحكمة، أو الادعاء العام هذه السلطة، ومن ثم تكون المحكمة مقيدة بما يطلبه الخصوم[٦٢].

٧-المحكمة المختصة بالحكم: كان الاختصاص بشهر التفليس ينعقد للدائرة التجارية بديوان المظالم في نظام المحكمة التجارية، ثم أصبح للمحكمة التجارية في ظل نظام القضاء الجديد الصادر عام ١٤٢٨هـ. أما الإعسار فيختص بنظره قاضي التنفيذ طبقاً للمادة (٣) من نظام التنفيذ الصادر عام ١٤٣٣هـ.

٨-آثار الحكم: تختلف آثار حكم التفليس عن آثار حكم الإعسار، من حيث ما يأتي:

---

(٦٢) الأوراق التجارية والتفليس والتسوية الواقية – طبقاً للأنظمة القانونية في المملكة العربية السعودية-، قرمان، عبدالرحمن السيد، ط.٢، جدة، مكتبة الشقري، ط. ٢٠١١، ص٣١٧.

أ) في التفليس وفقاً للمادة (١٠٩) من نظام المحكمة التجارية يوقف المفلس أو يوضع تحت المراقبة، أما في الإعسار فوفقاً للمادة (٨٤) من نظام التنفيذ فلا يجوز حبس المدين الذي يثبت إعساره.

ب) في التفليس يسقط عن المفلس اعتباره بعكس الإعسار، ولا يرد إليه اعتباره إلا بالشروط التي حددها النظام في المواد من ١٣٢ إلى ١٣٤ منه.

ج)في التفليس تسقط آجال ديون المفلس حتى يمكن حصر ما عليه من ديون وما له من أموال، تمهيداً لتصفية مركزه المالي بسداد ما عليه من ديون. بعكس الإعسار الذي لا تسقط فيه آجال الديون.

د)في التفليس تغل يد المفلس عن التصرف في أمواله، أو إدارتها، أما في الإعسار فله حق التصرف في أمواله وإدارتها، بشرط ألا يؤدي ذلك إلى زيادة التزاماته، أو نقص في حقوقه مما يضر بدائنيه[٦٣].

المطلب الثاني:
شروط الحكم بالتفليس في النظام التجاري السعودي

نصت المادة (١٠٣) من نظام المحكمة التجارية على أن «المفلس من استغرقت الديون جميع أمواله فعجز عن تأديتها» ولم يوضح النص صفة من استغرقت ديونه جميع أمواله، مما قد يوحي بأن النص يشمل التاجر وغير التاجر وغير التاجر، إلا أن المادة (١٠٥) عندما عرفت المفلس الحقيقي ذكرت بأنه «هو الذي

(٦٣) الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، السنهوري، المرجع السابق، ج٢، ص١٢٣٢ وما بعدها.

اشتغل في صنعة التجارة على رأس مال معلوم يعتبره العرف كافياً للعمل التجاري...»، كما أن المادة (١٠٦) عندما عرفت المفلس المقصر ذكرت بأنه «هو التاجر الذي يكون مبذراً في مصاريفه، ولم يبين عجزه في وقت بل كتمه على غرمائه، واستمر يشتغل في التجارة...». كما نصت المادة الأولى من نظام التسوية الواقية من التفليس على أنه «يجوز لكل تاجر فرداً كان أو شركة – اضطربت أوضاعه المالية على نحو يخشى معه توقفه عن دفع ديونه، أن يتقدم بطلب الصلح الودي مع دائنيه للجان التي تكون لهذا الغرض بالغرفة التجارية والصناعية...». ويتضح من خلال تلك النصوص أنه لكي يحكم بتفليس شخص ما، يجب أن تتوافر فيه شروط موضوعية تتعلق بصفته كتاجر، وأخرى شكلية تفهم من إجمالي نصوص النظام، وهي صدور حكم بالتفليس من إحدى الدوائر التجارية بديوان المظالم، أو وفقاً لتعديل نظام القضاء الجديد بالمحكمة التجارية. وسوف نتناول هذين الشرطين في الفرعين الآتيين على الترتيب.

الفرع الأول: الشروط الموضوعية

وتتمثل الشروط الموضعية للحكم بتفليس التاجر في النظام التجاري السعودي فيما يأتي:

الشرط الأول: صفة التاجر: وقد عرفت المادة الأولى من نظام المحكمة التجارية التاجر بأنه: «من اشتغل بالمعاملات التجارية، واتخذها مهنة له» فكل من احترف مزاولة النشاط التجاري، أمكن شهر تفليسه حتى وإن كان من الأشخاص الذين يحظر عليهم النظام القيام بالأعمال التجارية، ما دام أنهم

خالفوا هذا الحظر ومارسوا التجارة على وجه الاحتراف باتخاذها مهنة لهم»[٦٤].

وعلى ذلك، يشترط لكي يكتسب الشخص صفة التاجر أن يتوافر فيه ما يأتي:

١-احتراف الأعمال التجارية: ويقصد بالأعمال التجارية: الأعمال التجارية بطبيعتها، سواء أكانت أعمالاً تجارية منفردة، أم مقاولات تجارية، أما الأعمال التجارية بالتبعية، فهي لا تكسب القائم بها صفة التاجر، بل على العكس يفترض أن القائم بها تاجر، وأنها اكتسبت الوصف التجاري نظراً لصدورها عن تاجر، ولحاجات تجارته[٦٥].

أما الاحتراف فيقصد به ممارسة الأعمال التجارية بصورة منتظمة، ومستمرة، واتخاذها مهنة للحصول على الربح[٦٦]. فإذا لم تتحقق هذه العناصر كأن يقوم بين سنة وأخرى بعمل تجاري فلا يصح اعتباره من التجار، مهما كانت أهمية عمله أو جسامته، ولا يغير من هذا أن يكون العمل الذي باشره الشخص واحداً لا يتغير؛ لأن العبرة ليست بنوع العمل ولكن بطريقة مباشرته[٦٧].

والاحتراف يتطلب في ذاته التكرار والاعتياد على القيام بالأعمال التجارية، لكن العكس غير صحيح. فمجرد الاعتياد لا يحقق معنى الاحتراف، حينما لا يكون هو وسيلة للكسب أو الارتزاق[٦٨]. ولا يوجد مقياس أو حد قاطع يقال عنده إن اعتياد الشخص للعمل التجاري قد بلغ به مرحلة الاحتراف، ولذا فهذا

---

(٦٤) القانون التجاري، حبيب، ثروت، المرجع السابق، ص٥٥٥.

(٦٥) القانون التجاري (مقدمة – الأعمال التجارية – التجار – الملكية التجارية)، أحمد، عبدالفضيل محمد، د. ط، المنصورة، مكتبة الجلاء الجديدة، ١٩٩٨، ص١٢٩.

(٦٦) الموجز في القانون التجاري، شفيق، محسن، ط. ١، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٦٧/٦٦، ص٩٤.

(٦٧) القانون التجاري..، أحمد، عبدالفضيل محمد، المرجع السابق، ص١٣٠.

(٦٨) دروس في القانون التجاري، حبيب، ثروت، د.ط، المنصورة، مكتبة الجلاء الجديدة، ١٩٩٦/١٩٩٧، ص١٩٦.

أمر متروك للقضاء[٦٩].

٢-مباشرة الشخص للأعمال التجارية على وجه الاستقلال: وهذا الشرط لم تنص عليه القوانين رغم أنه جوهري، فالتجارة تقوم على الائتمان، الذي يجب أن يتحمل نتائجه من يمارس التجارة وما يكمن فيها من روح المضاربة، وأن يقبل ما قد ينجم عنها من خطر الخسارة بالضرورة[٧٠].

ومن ثم فإن الشخص المحترف للتجارة لا بد أن يكون في عمله التجاري متبوعاً لا تابعاً، فصفة التاجر تثبت لصاحبه المحل التجاري وليس للعمال والمستخدمين فيه[٧١].

وهذا ما قضت به هيئة التدقيق التجاري بديوان المظالم في قرارها رقم ٨٦/ت/٤ لعام ١٤٠٩هـ[٧٢]، بخصوص تحديد المقصود بالتاجر في مواد التفليس، حيث ذهبت إلى أن «ما ذهبت إليه الدائرة من أنها مختصة بالنظر في تفليس المدين في هذه الدعوى، مستندة في ذلك إلى أن المذكور يعتبر من خدم المحلات التجارية، وممارسته للعمل التجاري بصفته مديراً للمؤسسة تعد علاقة تجارية، ومن ثم يندرج في مدلول عجز الفقرة (هـ) من المادة (٤٤٣) من نظام المحكمة التجارية ومن ثم يختص الديوان بالنظر في تفليسه، يجاب

---

(٦٩) الموضع السابق، المرجع السابق، ص١٩٧.

(٧٠) دروس في القانون التجاري حبيب، ثروت، المرجع السابق، ص٢٩٢.

(٧١) النظام التجاري السعودي (مقدمة – الأعمال التجارية – التاجر – الشركات التجارية – الملكية التجارية والصناعية)، حمد الله، محمد حمد الله، د. ط، جدة، خوارزم للنشر والتوزيع، ١٤٢٥هـ، ص٨٠.

(٧٢) مجموعة المبادئ التي قررتها هيئة التدقيق التجاري في ديوان المظالم من عام ١٤٠٧ إلى ١٤٢٣هـ، جمع وإعداد: العجلان، إبراهيم بن عبدالله، إبراهيم بن شايع الحقيل، عضوا الدائرة التجارية بديوان المظالم، د.ن. مسلسل ٩١، ص١٥، ١٦.

عنه بأن ما تعنيه الفقرة المذكورة بعبارة: (وكتبتهم وخدم ومحلاتهم فيما إذا كان لهم علاقة تجارية) لا يصح أن يحمل على أن من تلك العلاقة إدارة المحل التجاري، بل مزاولة الكاتب أو الخادم نشاطاً تجارياً لحسابه إلى جانب عمله في المحل التجاري، إذ بدون هذا تبقى العلاقة بين التاجر وبين العاملين لديه علاقة عمل وليست علاقة تجارية، وهذا هو المتقرر لدى شراح النظام التجاري السعودي وغيرهم».

٣-الأهلية التجارية: تنص المادة (٤) من نظام المحكمة التجارية على أنه «كل من كان رشيداً، أو بلغ سن الرشد، فله الحق أن يتعاطى مهنة التجارة بأنواعها». ورغم عيوب الصياغة التي قد يفهم منها أن الأمر فيه خيار، إذ من الممكن أن يباشر الشخص التجارة إذا كان رشيداً، بغض النظر عن كونه بلغ السن النظامية، أم لم يبلغها، أو أن من حقه أن يباشر التجارة ما دام أنه قد بلغ سن الرشد ولو لم يكن رشيداً بالفعل، إذ إنه ليس هناك تلازم بين بلوغ الإنسان السن وبين الرشد، لكن مقصود المنظم أن من حق من بلغ سن الرشد وهو رشيد أن يقوم بأي عمل من الأعمال التجارية.

وقد اختلفت وجهات النظر حول هذه المسألة؛ نظرًا لعدم تحديد سن الرشد في الأنظمة السعودية المختلفة، إلا أن القضاء استقر على أنه ١٨ عاماً، وهو ما يعتبر مخالفاً لأحكام الشريعة الإسلامية، التي ترى «البلوغ» بتحقق علامات البلوغ التي ذكرها الفقهاء عند الرجل والمرأة، بدليل أن نص المادة (٣ / هـ) من نظام الجنسية الصادر بالقرار رقم (٤) وتاريخ ٢٥ / ١ / ١٣٧٤هـ حددت سن الرشد بأنه ما نصت عليه أحكام الشرع الشريف، إلا أن القضاء استند في

تحديده بـ١٨ عاماً على عدة أنظمة مختلفة، منها: اللائحة التنفيذية لنظام الجنسية السعودية رقم / م / ٥٤ / وتاريخ ٢٩ شوال ١٤٢٥هـ، في مادتها الأولى التي قررت أن سن الرشد هو تمام السنة الثامنة عشرة من العمر، وعرفت الصغير بأنه من لم يبلغ سن الرشد، والاتفاقية الدولية لحقوق الطفل، التي انضمت المملكة إليها بموجب المرسوم الملكي رقم م-٧ وتاريخ ١٦-٤-١٤١٦هـ الموافق ١١-٩-١٩٩٥م، واعتبرتها مصدراً شرعياً في النظام الوطني، والتي تضمنت مادتها الأولى أن «كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشرة هو طفل ما لم يبلغ سن «الرشد»، كما أن نظام المرور السعودي رقم (م / ٨٥) وتاريخ ٢٦ / ١٠ / ١٤٢٨هـ، أوضح في مادته (٣٦) شرطاً للحصول على رخصة القيادة، ومنها إتمام سن ١٨ عاماً، وما دون هذا العمر لا يمنح إلا تصريح قيادة مؤقتاً يستخرج بموافقة ولي الأمر[٧٣].

وعلى ذلك يشترط لاكتساب صفة التاجر، ومن ثم إمكانية الحكم عليه بالتفليس أن يبلغ سن ١٨ عاماً راشداً عاقلاً غير محجور عليه لأي سبب من الأسباب، فإذا لم يبلغها فليس له حق مباشرة الأعمال التجارية إلا بإذن خاص من المحكمة، وذلك وفقاً للقواعد الشرعية المعمول بها في الفقه الإسلامي.

ويستوي في ذلك الرجل والمرأة، فلم يرد نص في نظام أو شرع يقضي بالتفرقة بينهما في العمل بالتجارة، بل إنه قد ورد في الشرع ما يدل على جواز عملها بالتجارة، فقد روى ابن ماجه في سننه «عن عبدالله بن عثمان ابن خثيم عن قيلة أم بني أنمار قالت: أتيت رسول الله -صلى الله عليه وسلم- في بعض

(٧٣) تحديد سن الرشد: العمر أم البلوغ، تحقيق: هيام المفلح، الرياس، صحيفة الرياض اليومية، النسخة الإلكترونية، العدد: ١٥٣٩٧، الجمعة١٠ رمضان ١٤٣١هـ.

عمره عند المروة، فقلت يا رسول الله إني امرأة أبيع وأشتري، فإذا أردت أن أبتاع الشيء سمت به أقل مما أريد، ثم زدت ثم زدت، حتى أبلغ الذي أريد، وإذا أردت أن أبيع الشيء سمت به أكثر من الذي أريد، ثم وضعت حتى أبلغ الذي أريد، فقال رسول الله -صلى الله عليه وسلم- لا تفعلي يا قيلة، إذا أردت أن تبتاعي شيئاً، فاستامي به الذي تريدين، أعطيت أو منعت، وإذا أردت أن تبيعي شيئاً فاستامي به الذي تريدين، أعطيت أو منعت»[٧٤].

الشرط الثاني: أن تكون الأعمال التجارية مشروعة: وهذا شرط بدهي، فالتجارة كمهنة قد يوصف بها من يزاولون الأنشطة المشروعة وغير المشروعة، كالتجارة في المخدرات، أو في الأعمال المنافية للآداب العامة، إلا أن الأعمال المخالفة للأنظمة والقوانين لا يترتب عليها قيام مركز قانوني، وهو هنا مركز التاجر[٧٥]، إلا أن من يحصل على رخصة التجارة ثم يكون من بين أعماله بعض الأعمال غير المشروعة، فهذا لن يؤثر على تطبيق أحكام النظام التجاري في شأنه.

الشرط الثالث: استغراق الديون جميع أموال التاجر وعجزه عن تأديتها: وهي نفس العبارة التي ذكرها الفقهاء فيما يخص المفلس: إحاطة ديونه بجميع أمواله، فقد ذكرها المنظم السعودي صراحة ليعلن بها أن العبرة لديه في الحكم بالتفليس هو المركز الحقيقي للتاجر، بغض النظر عن توقفه عن الدفع أم لا، ومن ثم لا يجوز شهر تفليس التاجر الموسر حتى ولو توقف عن دفع ديونه، ولكن

---

(٧٤) سنن بن ماجة، ابن ماجة، أبو عبدالله محمد بن يزيد القزويني، تحقيق: شعيب الأرنؤوط- عادل مرشد - محمد كامل قره بللي - عبداللطيف حرز الله، ط. ١، بيروت، دار الرسالة العالمية، ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م، ج٣، ص٣٢٢.

(٧٥) دروس في القانون التجاري، حبيب، ثروت، المرجع السابق، ص٢٠١.

يجب اللجوء إلى وسائل أخرى لإجباره على السداد. عكس جميع القوانين والأنظمة التجارية – التي أشرنا إليها في تعريف التفليس – التي ربطت بين الحكم بالتفليس وبين التوقف عن الدفع .

وحسناً فعل المنظم التجاري السعودي في ذلك الشأن، فقد ذكر الفقهاء الكثير من الوسائل التي يمكن من خلالها حث المدين الموسر المماطل على سداد ديونه، ومن بينها الحبس، والحجز على أمواله جبراً عنه، دون الاضطرار إلى اللجوء إلى الحجر عليه وغل يده عن إدارة أمواله، وإسقاط اعتباره أمام المجتمع .

ورغم أن نص النظام لم يتناول مسألة التوقف عن الدفع بمفهومها المعروف في القوانين التجارية الأخرى، إلا أن هيئة التدقيق التجاري في ديوان المظالم اعتبرت أن التوقف عن الدفع قرينة قانونية على استغراق الديون لأمواله، إذ قضت في حكمها رقم ١٤٥ / ت / ٤ لعام ١٣٠٩هـ[٧٦]. بأنه «يكفي لمعرفة ما إذا كانت الديون قد استغرقت أموال التاجر أم لا قرينة توقفه عن دفع دينه التجاري».

ويشترط في تلك الديون عدة شروط حتى يمكن الحكم على المفلس بالتفليس نتيجة عدم الوفاء بها:

١-أن يكون الدين حال الأداء، معين المقدار، ومحقق الوجود: فإذا كان مؤجلاً أو غير معين المقدار، فلا يمكن القول إن المدين قد توقف عن دفعه، والذي يحدث عملاً هو أن يكون الدين متنازعاً في وجوده أو انقضائه، وهنا إذا امتنع المدين عن سداده لا يمكن القول إنه متوقف عن دفعه، ما دامت المنازعة جدية[٧٧].

(٧٦) مجموعة المبادئ التي قررتها هيئة التدقيق التجاري...، العجلان، والحقيل، المرجع السابق، مسلسل ٨٧، ص٢٢.
(٧٧) القانون التجاري، حبيب، ثروت، المرجع السابق، ص٥٦٨.

٢-أن يكون الدين تجارياً: ورغم أن هذا الشرط يضعه كل شراح النظام التجاري السعودي، كما أشارت إليه بعض أحكام هيئة التدقيق التجاري بديوان المظالم، منها الحكم رقم ١٤٥ / ت / ٤ لعام ١٤٠٩هـ - السابق الإشارة إليه-، وأيضاً الحكم رقم ١٧٦ / ت / ٤ لعام ١٤٠٩هـ[٧٨]، والذي قضت فيه بعدم الاختصاص بنظر دعوى بطلب الحكم بشهر التفليس تأسيساً على أن الدين ليس تجارياً». إلا أن النظام لم ينص عليه صراحة، وقد نختلف معهم في هذا الأمر، إذ إن وضعه من الشراح يتأثر غالباً بكونه شرطاً مستقراً عليه في القوانين التجارية في الدول الأخرى، التي عادة ما تشير إليه صراحة مثل المادة ٥٥٠ / ١ من القانون التجاري المصري، التي اشترطت صراحة أن يتوقف المدين التاجر عن دفع دين تجاري.

أما النظام التجاري السعودي فلا يوجد به نص صريح في ذلك، كما أن المادة (١١٩) من نظام المحكمة التجارية تنص على أنه «إن إيجارات المسكن، ومحلات التجارة، وأجر الخدم والكتبة، ومهر الزوجة كل ذلك من الديون الممتازة على سائر الغرماء». فإذا كانت إيجارات المحلات التجارية تعد ديوناً تجارية لتعلقها بأنشطة التاجر التجارية، فهل تعتبر إيجارات السكن والخدم والكتبة ومهر الزوجة ديوناً تجارية؟ بالطبع الإجابة بالنفي فهي بالتأكيد ديون مدنية. ورغم تسليمنا بأنه متى أشهر تفليس التاجر كان للدائنين جميعاً أن يتقدموا في التفليسة والاشتراك في قسمة الغرماء بغض النظر عن طبيعة ديونهم[٧٩]. إلا أن إعمال النص أولى من إهماله، ولذلك أرى ضرورة النص

(٧٨) مجموعة المبادئ التي قررتها هيئة التدقيق التجاري...، العجلان، والحقيل، المرجع السابق، مسلسل ٨٩، ص٢٢.
(٧٩) القانون التجاري، حبيب، ثروت، المرجع السابق، ص٥٦٩.

الصريح على الطبيعة التجارية لديون التاجر التي يمكن الحكم عليه بالتفليس بناءً عليها.

الفرع الثاني: الشروط الشكلية

تتمثل الشروط الشكلية للحكم بتفليس التاجر في النظام التجاري السعودي في شرط واحد، وهو صدور حكم من الدائرة التجارية بديوان المظالم بتفليس التاجر، وهذا الشرط يفهم من نص المادة (١١٠) من نظام المحكمة التجارية التي قررت أنه «على المحكمة بعد أن تدقق الأوراق المقدمة من المفلس مع الجدول والدفاتر المذكورة في المادة السابقة، والاستدعاء الذي يقدم من المفلس، أو أحد غرمائه بطلب تفليسه، أن تقرر الحجز عليه وإعلان تفليسه» كما نصت المادة (١٠٨) على أنه «إعلان التفليس إما أن يكون بطلب من المفلس مباشرة، أو بطلب من أحد غرمائه»، وهذا الطلب يكون بطبيعة الحال إلى المحكمة المختصة. وبعد تعديل الاختصاص بموجب المادة (٩) من الفصل الأول من الباب الثالث الخاص بترتيب المحاكم في نظام القضاء الجديد الصادر بالمرسوم الملكي رقم م / د وتاريخ ١٩ / ٩ / ١٤٢٨هـ، أصبحت المحكمة التجارية هي المختصة بكل ما يتعلق بتفليس التجار.

المطلب الثالث:
مدى جواز تفليس المعسر في النظام التجاري السعودي

وحتى تتضح لنا الصورة بشكل كامل، يجدر بنا أن نشير إلى موقف نظام التنفيذ السعودي الجديد الصادر عام ١٤٣٣هـ، ثم نبين موقف نظام المحكمة

التجارية السعودي ١٣٥٠هـ، ثم موقف نظام المرافعات الشرعية الجديد الصادر عام ١٤٣٥هـ:

أولاً: موقف نظام التنفيذ السعودي:

سبب الإشارة إلى ذلك النظام، هو أنه نظم فصلاً كاملاً تحت عنوان الإعسار، تحت الباب الخامس منه، ومن ثم وجب النظر في نصوصه لنعلم ما إذا كانت وردت بصيغة عامة يمكن أن تشمل غير التاجر والتاجر أيضاً أم لا، إلا أننا نجد أننا نجد أن المادة (٨٢) منه تنص على أنه «يخضع التاجر في إعلان تفليسه لقواعد التفليس المقررة نظاماً» الأمر الذي يعني أن التفرقة بينهما كانت ماثلة أمام نظر المنظم عند وضع نظام التنفيذ، وأنه أراد بالفعل إخضاع كل ما يتعلق بالتجار إلى النظام المقرر في شأنهم، وهو حالياً نظام المحكمة التجارية فيما يتعلق بالتفليس، ونظام الصلح الواقي من التفليس الصادر سنة ١٤١٦هـ، ولائحته التنفيذية، فيما يتعلق بالتسوية الواقية من التفليس، ومن ثم فلا يوجد أمامنا إلا ما قرره نظام المحكمة التجارية لبيان مدى جواز تفليس التاجر المعسر.

ثانياً: موقف نظام المحكمة التجارية:

من خلال الشروط السابق بيانها، والتي وردت في الفصل العاشر من الباب الأول الخاص بالتجارة البرية تحت اسم مواد التفليس، يتضح لنا أن المنظم التجاري السعودي لم يتعرض لحكم التاجر المعسر الذي لم يعد لديه أموال للوفاء بديون دائنيه، وعبارة لم يعد مقصودة في ذاتها، إذ إنه يفترض أن التاجر لم يبدأ العمل في التجارة من العدم، وأنه كان يملك المال عندما بدأ العمل بها،

ثم تعرض لأمر تسبب في ضياع كل ما يملك، فعبارة النص وردت عامة وهي أن تستغرق ديونه كل أمواله، وإذا كان الاستغراق يحدث لمن كان له مال، فمن باب أولى يحدث لمن لم يكن له.

فالتاجر المدين عامة يمكن تقسيمه إلى ثلاثة أقسام: المعسر الذي ليس عنده شيء، ومن لديه لكنه يغطي دينه أو أكثر منه، ومن لديه لكن دينه أكثر من ماله، فالأول يسمى المعسر، والثالث يسمى المفلس، والثاني قد يسمى مماطلاً لو ماطل في سداد الدين.

الحكم الخاص بالمادة ٤٨٩ من نظام المحكمة التجارية:

تدارك المنظم عدم النص على حكم تفليس المعسر في المواد الخاصة بفصل التفليس، فأورد له حكماً خاصاً به في المادة (٤٨٩) من الفصل السادس – المعنون بكيفية المحاكمة في المحاكمات التجارية – من الباب الثالث – المعنون بأصول المحاكمات التجارية–، التي نصت على أنه «إذا أقر المدعى عليه بالدين المدعى به وادعى الإعسار، ولم يوجد ما يوجب إعلان إفلاسه، فعلى المحكمة أن تحكم بالدين فقط، أما دعوى الإعسار فلمدعيه الحق في إثباته بالمحكمة الشرعية». وهذه المادة كانت حاسمة في إقرار عدم تفليس المعسر، إذ إنها أخذت برأي الفقه الإسلامي في عدم جواز الحكم بتفليسه، إذا تثبتت المحكمة من إعساره، إذ لن يوجد مبرراً لتصفية جماعية لا محل لها، لعدم تملكه أية أموال تسمح بإجرائها، وليس للمحكمة التجارية هاهنا إلا أن تقضي بثبوت الدين فقط، ثم يلجأ المدين إلى رفع دعوى إعسار أمام المحاكم الشرعية، وفقاً لما ينص عليه نظام التنفيذ.

ثالثاً: موقف نظام المرافعات الشرعية الجديد لعام ١٤٣٥هـ:

نص هذا النظام في الفقرة (٢) من أولاً على أنه «يلغي هذا النظام البابين الثالث والرابع من نظام المحكمة التجارية، الصادر بالأمر الملكي رقم (٣٢) بتاريخ ١٥ / ١ / ١٣٥٠هـ».

ثم نصت المادة (٣٥) منه على أنه «تختص المحاكم التجارية بالنظر في الآتي:

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

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

ج) المنازعات التي تحدث بين الشركاء في الشركات.

د) جميع الدعاوى والمخالفات المتعلقة بالأنظمة التجارية دون إخلال باختصاص ديوان المظالم.

هـ) دعاوى التفليس والحجر على المفلسين ورفعه عنهم.

و) المنازعات التجارية الأخرى.

وبعد أن ألغى نظام المرافعات الشرعية الجديد ما يقارب ثلث نظام المحكمة التجارية، بإلغائه البابين الثالث والرابع (المواد من ٤٣٢ إلى ٦٣٣) بما فيها المادة (٤٨٩) الخاصة بحكم المفلس المعسر، دون استبدالها بغيرها، يمكن أن نخلص من ذلك إلى نتيجة مفادها: أن المنظم التجاري السعودي في صورته الحالية لم يعد يفرق بين المفلس والمعسر، وأنه يسوى بينهما في جواز الحكم بتفليسهما، إذا ما توافرت فيهما شروط التفليس السالف بيانها، وهذا فيه مخالفة صريحة لحكم ثابت في الفقه الإسلامي.

المبحث الثالث
موقف القضاء التجاري السعودي من تفليس المعسر

من خلال الاطلاع على بعض أحكام القضاء الخاصة بتفليس المعسر، يمكننا القول إن القضاء التجاري السعودي من خلال هيئة التدقيق التجاري بديوان المظالم التزم أحكام الفقه الإسلامي، وأحكام النظام التجاري عندما كان أثر المادة (٤٨٩) ما زال سارياً، إذ إن المبدأ الذي استقر عليه وقضى به صراحة هو «عدم جواز تفليس المعدم»، ومن هذه القضايا ما يأتي:

١-حكم هيئة التدقيق التجاري رقم ٦٠ / د / ٤ لعام ١٤٠٩هـ[٨٠]: وقد قضت فيه الهيئة بأنه:

«وحيث إن هيئة التدقيق تلاحظ على الحكم محل التدقيق أنه على الرغم من كون الدائرة نظرت القضية على أساس أن المطروح أمامها هو النظر في تفليس المدين، إلا أنها للوصول إلى ما خلصت إليه – من رفض دعوى التفليس – سلكت طريقة لا تؤدي إلى ذلك، حينما اعتمدت على كون المدين لم يوافق على العمل لدى الدائرة لوفاء دينه، وكونه لم يوافق على تقسيط المبلغ، ذلك أنه من المقرر أن الغرض من الحكم بشهر التفليس هو التصفية الجماعية لأموال المدين المتوقف عن الدفع ، وليس الغرض منه الوصول إلى ما ذكرته الدائرة من تقسيط الدين، أو عمل المدين لدى غريمه، وقد أوردت الدائرة في معرض الاستدلال

(٨٠) مجموعة المبادئ التي قررتها هيئة التدقيق التجاري ..... العجلان، والحقيل، المرجع السابق مسلسل ٨٢، ص١٧.

أن الفقهاء -رحمهم الله- نصوا على أن من أفلس وله صنعه، فيكلف بالعمل لسداد دينه، وهذا الذي أوردته الدائرة لا يصلح دليلاً لرفض دعوى التفليس، وعدم الحجر على أموال المفلس؛ لأن تكليف المفلس بالعمل لسداد دينه، يأتي بعد الحجر على المفلس، وتفريق ماله على غرمائه، يوضح ذلك ما جاء في كتاب المغني لابن قدامة «وإذا فرق مال المفلس وبقيت عليه بقية وله صنعة، فهل يجبره الحاكم على إيجار نفسه ليقضي دينه؟ على روايتين. ثم بين أن إحداهما لا يجبره وهو قول مالك والشافعي، وأورد أدلة ذلك، والثانية: يجبر على الكسب وهو قول عمر بن عبدالعزيز وإسحاق، وأورد دليلهما». ومن هذا يتبين أن البحث في مسألة إجبار المفلس على العمل يأتي متأخراً عن الحكم بشهر تفليسه وقسمة أمواله على غرمائه. وحيث إنه وإن كان الأمر كما سبق بيانه، إلا أن هيئة التدقيق ولغير الأسباب التي بني عليها الحكم محل التدقيق ترى الموافقة على مؤدى نتيجته، وذلك لأمور منها:

١-أن المدين في هذه القضية لم يوجد له أموال يمكن الحجر عليها، يتضح ذلك من أقواله وأقوال غريمه الذي ظهر أنه ليس للمدين غريم سواه، والمعروف عند الفقهاء أن المفلس من دينه أكثر من ماله، وخرجه أكثر من دخله. ولا تختلف أنظمة التفليس مع مباحث الحجر على المفلس لدى الفقهاء، في أن نظام التفليس أو الحجر على المفلس يهدف إلى تنظيم التصفية الجماعية لأموال المدين الذي زادت ديونه على أمواله، بما يكفل تحقيق المساواة بين دائنيه دون تفضيل لأحدهم على الآخر، طالما لم يوجد سبب يبرر ذلك، وإن كانت الأنظمة تخص التفليس بالتجار، كما أن مواد التفليس في نظام المحكمة التجارية جاءت

بكيفية تصفية أموال المفلس وتوزيعها على غرمائه وما يتبع ذلك، ولم تتعرض للمفلس الذي لم يبق له مال الأمر الذي يدل على أن من عجز عن دفع ديونه وليس لديه مال يمكن أن يصفى ويوزع على غرمائه، لا يطلق عليه مفلساً وإنما يعتبر معسراً، ومن ثم فلا يوجد ما يوجب إعلان تفليسه.

(٢) ومن جهة أخرى، فإن الغريم لم يطلب إعلان تفليس المدين، وكذلك المدين حقيقة ما يطالب به هو إثبات إعساره، لأن طلب المدين من المحكمة إعلان تفليسه، حقيقته طلب أن تتولى المحكمة بيع أمواله وقسمتها على غرمائه بالتسوية، وليس هذا مؤدى ما طلبه من الدائرة؛ لأنه أبدى أمامها عدم قدرته على تسديد المبلغ، وأنه لا يملك شيئاً لا في المملكة ولا خارجها، وكذلك الغريم أبدى أنه لا يعلم أن للمدين شيئاً، ولكنه سبق أن سمع من المذكور أن له مبالغ ومزرعة في تنزانيا، ولكنه لا يستطيع إثبات ذلك، الأمر الذي يتضح منه أن المدين عندما طلب إعلان تفليسه أمام الدائرة كان يقصد إثبات إعساره، ولذا نراه فيما أبداه للاعتراض على الحكم يوضح مقصده بأنه لم يطلب إعلان تفليسه.

ومما سبق كله، يتضح أنه فضلاً عن عدم وجود أموال للمدين يمكن الحجر عليها، فإن إعلان التفليس يعتبر غير مطلوب لا من المدين ولا من غريمه، وقد نصت المادة (١٠٨) من نظام المحكمة التجارية على أن: (إعلان التفليس إما أن يكون بطلب من المفلس مباشرة أو بطلب من أحد غرمائه).

ومن ثم فإنه لا يوجد ما يوجب إعلان تفليس المدين، ولم يبق سوى إثبات إعساره الذي هو من اختصاص المحاكم العامة، وفقاً لما نصت عليه المادة (٤٨٩) من نظام المحكمة التجارية. حيث إن هيئة التدقيق تخلص مما سبق إلى إقرار

مؤدى نتيجة حكم الدائرة التجارية التاسعة محل التدقيق لغير الأسباب التي بني عليها».

وهناك ملحوظتان على ذلك الحكم:

١-إن محكمة أول درجة انتهت إلى رفض طلب المدين بشهر تفليسه، ومن بين الأسباب التي بنيت حكمها عليه: أن المدين رفض العمل لدى غريمه رغم أنه صاحب صنعة، وهذا بالطبع ليس من شروط التفليس كما ذكرت هيئة التدقيق، التي ردت بأن البحث في مسألة إجبار المفلس على العمل يأتي متأخراً عن الحكم بشهر تفليسه، وقسمة أمواله على غرمائه. والسؤال هنا: هل للمحكمة التجارية أن تجبر المفلس على العمل لصالح غريمه؟ وإذا اقترضنا أنه وافق على العمل وحكمت المحكمة بتفليسه فإن المادة (١٠٩) من نظام المحكمة التجارية تنص على أنه «على المفلس أن يقدم دفاتره مع سندات الديون المطلوبة له إلى الجلسة مشفوعة بجدول يحتوي أصل رأس ماله اعتباراً من تاريخ اشتغاله بالتجارة إلى يوم تفليسه، وما وقع عليه من الخسارة، ومصاريفه وجميع ما له وما عليه. وفي الحال يجب على المجلس أن يوقفه، أو يضعه تحت مراقبة الشرطة». كما نصت المادة (١١٠) على أنه «على المحكمة بعد أن تدقق الأوراق المقدمة من المفلس مع الجدول والدفاتر المذكورة في المادة السابقة، والاستدعاء الذي يقدم من المفلس أو أحد غرمائه بطلب تفليسه، الحجز عليه وإعلان تفليسه، وتعتبر تصرفاته الفعلية والقولية غير نافذة اعتباراً من تاريخ قرار التفليس...». فكيف نأخذ بما ذهبت إليه محكمة أول درجة التي رفضت طلب المدين بالحكم بتفليسه؛ لأنه رفض أن

يعمل بصنعته كما أمرته، أو حتى كما قالت هيئة التدقيق إن إجبار المفلس على العمل يأتي متأخراً عن الحكم بشهر تفليسه وقسمة أمواله، رغم أنه فور النطق بالحكم يجب على المحكمة وفقاً للنظام أن توقفه وتضعه تحت مراقبة الشرطة في الحال، وإن قلنا إنه يمكنه العمل وهو تحت رقابة الشرطة، فكيف يعمل وكل تصرفاته الفعلية والقولية غير نافذة من تاريخ قرار التفليس؟ وإذا قيل بأن ذلك يمكن بعد تصفية أمواله، نقول بأن الأمر لا يخرج عن فرضين: الأول: أن يكون الحكم بالتفليس ما زال سارياً، وحينئذ تظل آثاره السالفة سارية، أو أن حالة التفليس انتهت، وهنا تنتهي معها ولاية المحكمة نظاماً.

٢-ما ذهبت إليه هيئة التدقيق من أن مواد التفليس في نظام المحكمة التجارية جاءت بكيفية تصفية أموال المفلس وتوزيعها على غرمائه وما يتبع ذلك، ولم تتعرض للمفلس الذي لم يبق له مال غير دقيق، ويدحضه نص المادة (٤٨٩) سالف الذكر، الذي قرر أنه في حال إقرار التاجر المدعى عليه بالدين المدعى به وادعى الإعسار، ولم يوجد ما يوجب إعلان تفليسه فعلى المحكمة أن تحكم بالدين فقط، فهذا الحكم خاص بالمفلس الذي ليس له مال، ولا يوجد ما يبرر إعلان تفليسه.

وهذا يدعونا للتساؤل: متى يطبق القاضي النظام؟ ومتى يطبق أحكام الفقه؟ وخاصة إذا كان هناك تعارض بين النص النظامي والرأي الفقهي الذي استند إليه القاضي، أو تعذر التوفيق بينهما.

٢-حكم هيئة التدقيق التجاري رقم ٥٣ / ت / ٤لعام ١٤٠٩هـ[٨١]:

(٨١) مجموعة المبادئ التي قررتها هيئة التدقيق التجاري...، العجلان، والحقيل، المرجع السابق، مسلسل ٨١، ص١٧.

وقد قضت فيه الهيئة بأنه: طلب الحكم بإعسار المدين تختص به المحاكم العامة.... ولا بد في الحكم بالتفليس أن تكون الديون تجارية.

حيث إن أمر التفليس في هذه قد انتهى موضوعه، فقد سبق أن طالب الغرماء بديونهم، وأحيل المدين مع دائنيه إلى محكمة النعيرية، ولما كان من المقرر أن الحجر على المفلس وشهر تفليسه إنما يهدف إلى تنظيم التصفية الجماعية لأمواله، بما يكفل تحقيق المساواة بين دائنيه، وقد تم ذلك فإنه حينئذ يصبح المطروح أمام الديوان في هذه القضية هو طلب إعسار السجين، وتحقق به المحاكم العامة، وفضلاً عن ذلك فإن أغلب ديون المدين غير تجارية، وعليه فإن الدين التجاري يدخل تبعاً للديون غير التجارية.

وواضح من مضمون هذا الحكم أنه يتعلق بتاجر أشهر تفليسه بالفعل، ودخل السجن لقضاء العقوبة التي قررتها المحكمة، وانتهت التفليسة التي أقيمت في حقه، إلا أنه ما زال مديناً، ولما كانت أمواله قد تم تقسيمها على غرمائه، بل إنه سُجن، فذلك الحكم يعطي قرينة على أن المدين أصبح بلا مال، ومن ثم يجري في شأنه أحكام المعسر، الذي لا يجوز مطالبته بديونه لافتقاره، ويكون إنظاره واجباً، ويمكن له أو لغرمائه إثبات إعساره من خلال المحكمة العامة لا التجارية، وفقاً لنص المادة (٤٨٩).

٣-المبدأ الذي أقرته هيئة التدقيق التجاري في القرار رقم ١٣٩ / ت / ٤ لعام ١٤٠٩هـ أنه لا يفلس المعدم[٨٢].

(٨٢) الموضع السابق، المرجع السابق، مشار إليه في المجموعة كمبدأ دون تفاصيل، مسلسل ٨٨، ص٢٢.

المبحث الرابع
رأي الباحث

رأينا أن المنظم السعودي فصَّل أحكام التفليس في نظام المحكمة التجارية الصادر في شهر محرم لعام ١٣٥٠هـ، أي منذ ما يزيد عن سبع وثمانين عاماً، وأن بين شروط الحكم بتفليس التاجر في الفصل العاشر الخاص بمواد التفليس من الباب الأول، لكنه لم يبين حكم التاجر المعسر إلا في المادة (٤٨٩) وأنه أخذ بما اتفق عليه الفقهاء المسلمون، إلا أن نظام المرافعات الشرعية ألغى العمل بتلك المادة، الأمر الذي يثير التساؤل عن حكم التاجر المعسر بعد هذا الإلغاء؟ وأعتقد أنه في ظل هذا الفراغ التشريعي، سيصير الأمر إلى ما صارت إليه الأنظمة المماثلة، وهو أنه سيحكم بتفليس كل من عجز عن سداد دينه، يستوي في ذلك المفلس والمعسر، ولذلك فلا مفر من أن يعدل المنظم من ذلك الوضع وهو بصدد إعادة بناء منظومة تشريعية خاصة بالتفليس، أو أن يقوم القضاء بذلك الدور من خلال إقراره المبادئ التي استقرت عليها هيئة التدقيق التجاري سابقاً من عدم جواز تفليس المعسر، استناداً إلى أن حكمه أصبح مسكوتاً عنه، ولم يعد هناك نص ينظمه، ومن ثم نرجع في ذلك إلى قواعد الفقه الإسلامي التي تطبق في كل ما لم يرد بشأنه نظام.

والتساؤل الآخر، هل يحق للقضاء أن يحيد عن تطبيق قواعد التفليس كما وردت بالنظام إذا وجدت ثمة مخالفة لأحكام الفقه الإسلامي؟ تجيب عن ذلك التساؤل المادة (١١) من نظام القضاء لعام ١٤٢٨هـ التي تنص على أنه «تتولى المحكمة العليا – بالإضافة إلى الاختصاصات المنصوص عليها في نظام المرافعات الشرعية ونظام

الإجراءات الجزائية – مراقبة سلامة تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض معها في القضايا التي تدخل ضمن ولاية القضاء العام، وذلك في الاختصاصات الآتية:

١-مراجعة الأحكام والقرارات التي تصدرها، أو تؤيدها محاكم الاستئناف بالقتل، أو القطع ، أو الرجم، أو القصاص في النفس، أو فيما دونها.

٢-مراجعة الأحكام والقرارات التي تصدرها، أو تؤيدها محاكم الاستئناف المتعلقة بقضايا لم ترد في الفقرة السابقة، أو بمسائل إنهائية ونحوها، وذلك دون أن تتناول وقائع القضايا، متى كان محل الاعتراض على الحكم ما يأتي: أ-مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض معها....».

ومن ثم فقد رسم المنظم السعودي طريقاً لرفع ما قد يقع من تعارض بين النظام والشريعة من خلال المحكمة العليا، ولها أن تراقب اجتهادات القضاة في ذلك الشأن.

وأخيراً فأرى أنه بخصوص أحكام التفليس في النظام التجاري السعودي بأكمله، وقبل أن يصدر نظام التفليس الجديد، يتلخص في أنه إذا كان الفقه الإسلامي عرف نظاماً كاملاً في التفليس –كما يقول أحد أقطاب تخصص القانون التجاري في العالم العربي الأستاذ الدكتور ثروت حبيب– يجيز تفليس كل مدين أحاط الدين بماله في رأي جمهور الفقهاء، أو توقف عن دفع ديونه وظهرت عليه أمارات التفليس في رأي آخر، ويفيد التصفية الجماعية لأموال المدين سواء أكان تاجراً أم لا[٨٣]، وإذا كان نظام التفليس لدينا ما زال يقوم على ما قام عليه النظام الفرنسي – باعتبار أن نظام المحكمة التجارية نفسه اقتبس من قانون التجارة العثماني الصادر سنة ١٨٦٣ المستمد

(٨٣) القانون التجاري، حبيب، ثروت، المرجع السابق، ص٥٣٨.

من التقنين التجاري الفرنسي الصادر في عام ١٨٠٧م[٨٤]. وأن موقف التشريعات الحديثة من تنظيم الإعسار اختلف اختلافاً بيناً عن موقف التقنين الفرنسي ذاته. وكان من اللازم وضع تشريع في التفليس، أن نختار التشريع الذي يتناسب مع ما ورد في الفقه الإسلامي من أحكام، وخاصة التشريع الذي يتفق مع السياسة العامة للتعاملات في الفقه الإسلامي التي لا تفرق بين أحكام التاجر وغيره.

فإذا كان تشريعنا الإسلامي لا يعرف هذه التفرقة في تنظيم أحكام التفليس، فإن هناك التشريعات الحديثة لدى أكثر الدول تقدماً لا تعرفها أيضاً – كما في ألمانيا، إنجلترا، هولندا، السويد، النرويج، والدنمارك – فلا تميز بين التفليس التجاري والإعسار المدني، فتجعل المدين المعسر، التاجر وغير التاجر، خاضعاً لنظام واحد، فالتفليس لديها يتناول كلاً من التفليس التجاري (failite) والإعسار المدني (deconfiture)[٨٥].

وعلى ذلك فإني أقترح على ولاة الأمر في بلاد الحرمين الشريفين – حفظها الله تعالى – إعادة النظر في منظومة التفليس، بدراسة تفصيلية ودقيقة لأنظمة الدول التي لا تفرق بين أحكام التاجر وغير التاجر في التفليس، بحيث نأخذ منها دقة التنظيم والترتيب والإجراءات، على أن نعتمد على أصول نظرية التفليس كما وضعها فقهاؤنا الأوائل.

---

(٨٤) القانون البحري، الشرقاوي، محمود سمير، د.ط، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، ١٩٧٨، ص٣٣٣، وأيضاً دروس في القانون التجاري، حبيب، ثروت، د.ط، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ١٩٩٨-١٩٩٩، ص٣٠.

(٨٥) انظر التشريع الألماني الصادر في سنة ١٨٧٧، والتشريع الإنجليزي الصادر في سنة ١٨٨٣، والتشريع الهولندي الصادر في سنة ١٨٩٣، وانظر في التفليس كنظار موحد للتجار وغير التجار في التشريعين الألماني والإنجليزي، مشار إليهم في: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، السنهوري، المرجع السابق، ج٢، ص١٢٠٤ ما بعدها.

الخاتمة

ونبين فيه خلاصة البحث، ونتائجه، وأهم التوصيات:

أولاً: خلاصة البحث:

كان المحور الرئيس للبحث هو معرفة حكم المفلس المعسر في أحكام الشريعة الإسلامية، والنظام التجاري السعودي، وفي سبيل بيان ذلك قسمنا الدراسة إلى: مبحث تمهيدي وأربعة مباحث رئيسة: تناولنا في المبحث التمهيدي: ماهية تفليس المعسر، وذلك من خلال ثلاثة مطالب، تناولنا في الأول: مفهوم التفليس في الفقه والنظام، وفي الثانية مفهوم الإعسار في الفقه والنظام، وفي الثالث: أوجه الاتفاق والاختلاف بين مفهوم التفليس والإعسار في الفقه والنظام. أما المباحث الرئيسة فقد تناولنا في الأول منها: موقف الفقه الإسلامي من تفليس المعسر، وقسمناه إلى مطلبين: تناولنا في الأول أحكام التفليس في الفقه الإسلامي، وفي الثاني أحكام الإعسار فيه. وفي المبحث الثاني تناولنا موقف النظام التجاري من تفليس المعسر، وذلك من خلال ثلاثة مطالب: تناولنا في الأول أهم أوجه الاختلاف بين أحكام المعسر والمفلس في التقنينات التجارية والمدنية بشكل عام، ثم بيان شروط الحكم بالتفليس في النظام التجاري السعودي في مطلب ثان، ثم بيان مدى جواز تفليس المعسر في النظام التجاري السعودي في مطلب ثالث. وفي المبحث الثالث تناولنا موقف القضاء التجاري السعودي من تفليس المعسر، من خلال عرض بعض قضايا هيئة التدقيق التجاري في ذلك

الشأن والتعليق عليها. وأخيراً في المبحث الرابع تناولنا رأي الباحث.

ثانياً: النتائج:

وأهم النتائج التي توصلنا إليها من خلال الدراسة ما يأتي:

١. أن الفقه الإسلامي وضع نظرية شامخة في التفليس، لم يفرق فيها – بحسب الأصل – بين التاجر وغير التاجر في الأحكام.

٢. أن جمهور الفقه الإسلامي فرق بين المفلس والمعسر، وأعطى لكل أحكاماً خاصة به دون الآخر.

٣. أن الفقه الإسلامي اتفق في ضوء الأدلة الشرعية الثابتة في ذلك الصدد، على عدم جواز الحكم بتفليس المعسر الذي ليس لديه مال، ووجوب إنظاره.

٤. أن نظام المحكمة التجارية السعودي الصادر في عام ١٣٥٠هـ، رغم هرمه، نظم أحكام المفلس المعسر، متفقاً مع ما ورد في الفقه الإسلامي.

٥. أن قضاء هيئة التدقيق التجاري بديوان المظالم قبل أن تنسلخ عنه، استقر على مبادئ قضائية خاصة بعدم جواز تفليس المعسر الذي ليس لديه مال.

٦. أن نظام المرافعات الشرعية الجديد الصادر في عام ١٤٣٥هـ ألغى البابين الثالث والرابع من نظام المحكمة التجارية، ومن بينهما نص المادة (٤٨٩) التي تعفي المفلس المعسر من أحكام التفليس.

٧. لم يأت نظام المرافعات الشرعية – ولا غيره من الأنظمة إلى وقت كتابة البحث – بنص بديل للنص الملغي، ومن ثم فقد أصبح حكم المفلس المعسر مسكوتاً عنه.

ثالثاً: التوصيات

وفي النهاية نرى أن هناك بعض التوصيات فرضتها النتائج التي توصلنا إليها، وهي:

١. نوصي المنظم بضرورة التدقيق الشديد عند إلغاء نص أو نظام قائم، ووضع نص بديل له؛ حتى لا نقع في حال فراغ تشريعي.

٢. نوصي رجال القضاء أن يقوموا بدورهم في سد الفراغ التشريعي، من خلال العمل بالمبادئ القضائية التي استقر العمل عليها – وهي عدم تفليس المعسر – حتى ولو ألغيت النصوص النظامية التي استندت إليها، ما دام أنه لم ينص على بديل لها.

٣. نوصي المنظم بضرورة وضع نص خاص بالتاجر المعسر في نظام التفليس الجديد، بما يتوافق مع ما استقر عليه الفقه الإسلامي.

٤. نوصي المنظم بضرورة مراعاة المنهج العام في الفقه الإسلامي الذي لا يفرق في أحكامه بين التاجر وغير التاجر، وأنه إذا كان لا بد من الاستعانة بتشريعات متقدمة في ذلك الشأن، فلتكن بتلك التي تتفق مع منهج شرعنا الحنيف في المنهج العام، كإنجلترا وألمانيا وغيرها التي لا تفرق في أحكام التفليس بين التاجر وغير التاجر.