رد الاعتبار التجارى بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعى

د. محمود أحمد فتحى عبد العال

كلية الشريعة والقانون ـ جامعة الأزهر ـ فرع دمنهور

مقـــدمة :

لقد استقر الفقه الاســلامى على أن الحكمــة من الحجر(١) على المفلس ، هو تحقيق المصلحة للدائنين بقصد الاطمئنان على حقوقهم ، من أموال المفلس ، فاذا نظرنا لمصــلحة جماعة الدائنين فيلزم معاودة النظر بالنسبة لمصــلحة المدين ، وتتحقق مصلحته بعودة الحيــاة الطبيعية له ، وبراءة ذمته عن الدين ولا يتم ذلك الا باذن من القاضى بعد التأكد من تسليمه جميع أمواله وقد نصت المــادة ٩٤٢ عن مجلة الأحكام العدلية بقولها :

« الأذن : هو فك الحجر ، واسقاط حق المنع ويقال للشخص الذى أذن له مأذون » وهذا لا يتم الا بحكم القضاء حتى تتم براءة ذمته من كافة الديون المستحقة عليه .

ولكن التشريع الوضعى اعتبر أن مجرد اشهار الافلاس سواء ، أكان بسيطا أم بالتقصير أو التدليس فيه كل معنى للاجرام ، فرتب على شــهر الافلاس سقوط بعض الحقوق متمثلة فى الحقوق السياسية والمهنية وذلك بغرض أن يبذل المدين قصارى جهده لتفادى الافلاس .

بجانب هذا أوجد المشرع من ناحية أخرى تمهيد الطريق للمفلس ،

---

(١) الحجر : معناه لغة مطلق المنع ــ وحجر القاضى عليه منعه عن التصرف فى ماله ــ محمد الرازى ــ مختار الصحاح ــ المطبعة الأميرية ــ ببولاق سنة ١٣٥٥ هـ ــ ١٩٣٧ م (الطبعة الثانية) ص ١٢٣

وعرفته مجلة الأحكام العدلية فى نص المــادة ٩٤١ بقولها :

« الحجر : هو منع شخص مخصوص عن تصرفه القولى ، ويقال لذالك الشخص بعد الحجر محجور عليه » .

وفى الشرع : هو منع المــالك من التصرف فى ماله ــ عبد القادر الشيبانى وابراهيم ضويان ــ المعتمد فى فقه الامام أحمد ــ مطبعة دار الخير للطباعة والنشر والتوزيع ــ بيروت ــ الطبعة الأولى ســنة ١٤١٢ هـ ــ ١٩٩١ م جـ ١ ص ٤٧٥

لكى يستعيد اعتباره فوضع لذلك بعض الشروط والضوابط ونص على ذلك فى المواد من ٤٠٨ ــ ٤١٩ من القانون التجارى .

كما نجد العديد من التشريعات التى نحت هذا المنحى لرد الاعتبار ، ولكن مدى الاختلاف بينهما من حيث الشروط اللازم توافرها حتى يتم رد اعتبار المدين المفلس ، وهذه الشروط تختلف حسب نوع الافلاس ، الذى كان سببا فى شهر الافلاس ومنع المدين للمفلس من التصرف حرصا على أموال جماعة الدائنين .

أنواع رد الاعتبـــار :

لقد حاول المشرع الفرنسى وضع العديد من القيود على رد الاعتبار وخاصة فى التشريع الصادر سنة ١٨٠٧ م وجعلته من اختصاص قاضى الاستئناف بجانب كثرة الاجراءات التى كانت تطلب من المدين المفلس ، واشترط على أن يقوم بســداد كامل ديونه بجانب هذا حاول المشرع الفرنسى أن يضع بشىء من العطف على المدين بحيث أن تقوم محكمة من تلقاء نفســها برد اعتبــار متى توافرت شروطه ، ولذا يطلق على أنواعه كما يلى :

رد الاعتبار القضائى الحتمى : - Rhabilitation judiciare de droit

وهذا يميزه عن رد الاعتبار الاختيارى للمحكمة .

Réhabilitation judiciaire focultatira

ورد الاعتبار القانونى : [1]Réhabilitation légale

وقد جاء التشريع التالى وعد الاعتبار الذى يتم بقوة القانون الى نوعين ، ثم تلى ذلك أن حاول المشرع التخفيف بعــد أن اســتمع الى

الانتقادات التى وجهت اليـه ، فعمـل على التخفيف فيما تلا ذلك عن تشريعات .

أما المشرع المصرى لقـد أخذ ما ذهب اليـه التقنين الفرنسى فى المجموعة المنتقحة سـنة ١٨٣٨ فبين شروط رد الاعتبـار وألزم المحكمة بالقضاء به عند توافرها .

أهميـة موضـوع البحث :

نجد جميع التشريعات تعمل على التوازن بين مصالح الناس فلا تضر بمصلحة على حساب مصلحة أخرى مما استوجب أن تطالب المدين بسدد ديونه ، ويتم الحجر عليه ، اذا لم يوف ويمنع من التصرف فاذا أوفى بدينه وجب فى هذه الحالة عدم الحجر عليه ، ورد اعتبار التجارى ، وهذا ما أكده حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم عندما كثر ديون رجل ، فطلب الرسول عليه الصلاة والسلام التصدق عليه فلم يبلغ ذلك وفاء . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لغرمائه : « خذوا ما وجدتم وليس لكم الا ذلك » رواه مسـلم[٢] وهذا اللفظ لمسـلم وهـو مروى عن أبى سعيد الخدرى ، وروى أيضا باسناد آخر[٣] وروى عن عمرو بن الشريد عن أبيه ، عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « لى الواجد ظلم ،

)٢(ابن دقيق العيد ـ الألمـام بأحاديث الأحكام ـ راجعه وعلق عليه محمد الموادى ـ الطبعة الثانية ١٤٠٦ هـ ـ ١٩٨٥ م مطبعة دار ابن القيم بالدمام ـ المملكة السعودية ص ٣٤٠

(٣) أبى الحسين مسلم بن الحجاج ـ فى صحيحه ـ طبعـة البابى الحلبى بالقاهرة الجزء الثالث ١٣٧٥ هـ ـ ١٩٥٥ م حديث رقم ١٥٥٦ ص ١١٩١

ورواه الجماعة الا البخارى فيصل بن آل مبارك بستان الأخبـار مختصر نيل الأوطان ـ المطبعة السلفية ـ القاهرة ١٣٧٤ هـ الجزء الثانى ص ٦١ انظر حديث رقم ٢٩٨٩

يحل عرضه وعقوبتـــه »[٤] وقيل الكى بالفتح المطل ، والواجـــد الغنى واستدل بالحديث على جواز حبس من عليه الدين حتى يقضـــيه وذهبت الحنفيـــة لذلك ، وذهب الجمهور الى أن الحاكم يبيع ماله ، واذا كان الحكم الشرعى يدور بين حبس المدين ، أو بيع ماله فاذا وفى بما عليـــه وجب رفع الحجر عنه ، ورد اعتباره حتى يستطيع أن يتعايش مع المجتمع ومن هنا جاءت أهمية رد الاعتبار أما اذا كان الشخص معسرا وليس له مال فقد استوجب الشـــارع الحكيم بقوله سبحانه وتعالى : ﴿ وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ﴾[٥] .

ومن خلال هذه الآية الكريمة يؤخذ الحكم الشرعى بالنسبة للمعسر، أنه لا سبيل للدائنين عليه ، وانما يجب انظاره الى الميسرة عمـــلا بالآية الكريمة .

---

(٤) رواه الخمسة الا الترمذى وقال احمد قال وكيع عرضـــه : شكايته وعقوبته : حبســـه .
فضيل بن آل مبارك ـ المرجع الســـابق ص ٦٠ ـ ٦١ ، ورقم الحديث ٢٩٨٨

(٥) سور البقرة آية رقم ٢٨٠

خطة البحث

مقـــدمة :

أنواع رد الاعتبار ـ أهمية الموضوع .

الفصل الأول : أهليـة الاتجار :

ـ عوامل كسب الأهلية .
ـ بدء وانتهاء صفة التاجر الفرد .
ـ آثار صفة التاجر الفرد .
ـ ذمة التاجر بين الشريعة الاسلامية والقانون .

الفصل الثاني : شروط رد الاعتبار :

ـ الاجراءات الواجب اتباعها في رد الاعتبار .
ـ أداء كافة الديون ـ انتفاء التدليس .
ـ الشريعة الاسلامية وموقفها من رد الاعتبار .

الفصل الثالث : آثار رد الاعتبار :

ـ صدور حكم برفع الحجر على المدين .
ـ انتهاء التفليسة .

الخاتمـــة .

نتيجة البحث .

ومن خلال ما سبق يتضح أن الشريعة الاسلامية والنظم الوضعية تحاول أن تقيم علاقات متوازية بين الأفراد بعيدة كل البعد عن الانحياز للفرد على حساب آخر أو من هنا جاءت أهمية اثبات العدالة التي استوجبتها شريعة السماء على ما عداها فيقول سبحانه : ﴿ ربنا لا تزغ قلوبنا بعد اذ هديتنا وهب لنا من لدنك رحمة انك أنت الوهاب ﴾ صدق الله العظيم .

الفصل الأول

أهليـة الاتجار

مقـــدمة :

كتساب الشـخص صفة التاجر ، يلزم أن يقوم بالأعمال التجارية ويتخذها حرفة معتادة له ، ويجب أن تثبت له الأهلية التجارية[1] وحيث أن الأهلية مرتبطـة بالسن ، وهـذا ما نصت عليه المـادة ٤ من التقنين التجارى بقولها :

(يسوغ لمن بلغ احدى وعشرين سـنة كاملة أن يشغل بالتجارة) وهـذا وفقا أيضا لنص المـادة ٢/٤٤ مدنى فيصبح من لم تثبت له أهلية الاتجار لا يكتسب صفة التاجر أصلا حيث أن أهلية القيام بالعمل التجارى مرتبطة أصلا بقواعد أهلية الأداء[2] وهو صلاحية الشخص لأن يباشر الأعمال القانونية .

عوامل كسب الأهليـة :

اذا بلغ الشخص كامل الأهلية بأن وصل سن ٢١ سنة غير مصاب بأى عارض من عوارض الأهلية ، ولكن القانون يمنعه من الاشـتغال

---

(١) حيث أن الأهلية نوعان : أهلية الوجوب وهى صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق ، الالتزام بالواجبات ـ وتبدأ بتمام ولادته حيا ، وتنتهى بموته (١/٢٩) أما أهلية الأداء فهى صلاحية الشخص لأن يباشر الأعمال القانونية بنفسه وقد حدد القانون المدنى سن الرشد باحدى وعشرين سنة ميـلادة كاملة (المـادة ٢/٤٤) (انظر حكم محكمـة استئناف مصر ـ الدائرة التجارية الأولى ١٩٥٠/١٢/١٦ ـ رقم ١٥ سنة ٦٦ ق) عبد المعين لطفى جمعة ـ موسوعة القضاء ـ فى المواد التجارية ـ دار الكاتب العربى للطباعة والنشر سنة ١٩٦٧ ص ٨٧ .

(٢) على يونس وأبو زيد رضوان ـ القانون التجارى ـ دار الحمامى للطباعة بشارع الجيش القاهرة ١٩٧٠ ص ١٥١ . على البارودى ـ دروس فى القانون التجارى مطابع مؤسسة الأهرام ١٩٦٨ ص ١٠٧ .

بالأعمال التجارية ، وذلك لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة وذلك مثل الخطر على الموظفين ورجال الدين ورجال الشرطة والجيش وكذا أيضا المحامين والأطباء(٣) .

وقد يصل الشخص لسن الأهلية ويبلغ ٢١ سنة ولكنه لا يكون أهلا لأن يباشر الأعمال التجارية بأن يكون مصابا بعارض من عوارض الأهلية مثل الجنون والعته والسفه والغفلة أو أن يكون المحكمة قد أصدرت حكما بالحجر عليه وعينت له فيما يتولى ادارة امواله .

ولكن نفرق بين خطر الاتجار المتعلق ببعض الأشخاص وعدمه من حيث الجزاء المترتب على كل منهما ، نجد بالنسبة لعارض من عوارض الأهلية فيترتب على مخالفة ذلك البطلان المطلق ، اذا ما اكتشف نقص الأهلية ، أما الخطر فغايته تحقيق المصلحة العامة ،!وان الخطر هنا يرد على احتراف التجارة ، وليس القيام بأعمال تجارية مفردة على سبيل الاعتياد .

وبالنسبة لاكتساب الأهلية لم يفرق المشرع بين الرجل والمرأة فى اكتساب التجارة ولذا نصت المادة (٥) تجارية على ما يلى :

(وكذلك تكون أهلية النساء للتجارة على حسب قانون أحوالهن الشخصية) .

---

(٣) ومن الأمثلة على خطر الاتجار ما جاء فى القانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٥ م المعدل ببعض أحكام القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٥٤ فى شأن تنظيم بيع الأوراق المالية لأجل اذ يحرم هذا القانون احتراف بيع الأوراق المالية بالأجل على سماسرة بورصة الأوراق المالية وما جاء فى القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ فى شأن مزاولة مهنة الصيدلة من تحريم مزاولة هذه المهنة على الأطباء .
حظر وارد على رجال الدين وفقا لطعن بالاستئناف (المختلط) ٨ فبراير سنة ١٨٩٩ ب ١١ ــ ١٢٢ ــ محمد صالح بك ــ شرح القانون التجارى ج ١ ص ٢٢ .

وتعد أهلية الأداء Capacité d,exercice فهى صلاحية الشخص لصدور العمل القانونى منه على وجه يعتد به شرعا[٤] سواء أكان هذا الشخص رجلا أم امرأة ، ومناط أهلية الأداء ثبوت العقل والتمييز ويراد بالتمييز معرفة معانى الألفاظ التى تنشأ بها العقود ، وكذا أيضا العلم بآثار تلك العقود وما ينشأ عنها من تصرفات[٥] .

وقد حددها القرآن المجيد بقوله تعالى : ﴿ حتى يبلغ أشده ﴾[٦] .

وبلوغ الأشد لم يحدد سنا معينة فى كتب الحنفية[٧] أما المالكية فقد حددوا السن بثمانية عشرة سنة[٨] والحنابلة لم يعينوا سنا[٩] ولم يختلف الشافعيين واذا أذن لشخص بالاتجار أصبح مأذونا له وقد عرفته المادة ٩٤٢ من مجلة الأحكام العدلية (الاذن) :

(هو فك الحجر واسقاط حق المنع ويقال للشخص الذى أذن مأذون)[١٠] .

---

(٤) عبد المنعم فرج الصدة ـ مصادر الالتزام ـ مطبعة الاستقلال الكبرى ١٩٦٩ ص ١٦٠ ـ سميحة القليوبى ـ الوجز فى القانون التجارى طبعة ١٩٨٠ ص ٨٧ .

(٥) على الخفيف ـ مختصر أحكام المعاملات الشرعية ـ الطبعة الرابعة ـ مطبعة السنة المحمدية ١٩٥٢ م ص ٩٧ .

ولم يجعل الفقهاء للرشد سنا مقدرة دائما ، بل يعرف عندهم بالمعاملة والتجربة ، وان كانت المحاكم الحسبية قد صددت لها سنا ـ احدى وعشرين سنة ميلادية والغلام ـ والفتاة فى ذلك سواء .

(٦) سورة الأنعام آية رقم ١٥٢ .

(٧) أبى الحسن على المرغينانى ـ الهداسة شرح بداية المبتدىء ـ مطبعة البابى الحلبى ـ الجء الثالث ص ٢٨٤ الطبعة الاخير .

(٨) محمد عليش بهامش الشرح الكبير على حاشية الدسوقى ـ مطبعة البابى الحلبى الجزء الثالث ص ٢٩٣ .

(٩) موفق الدين أبى محمد بن قدامة ـ المغنى ويليه الشرح الكبير ـ دار الكتاب العربى بيروت لبنان ١٤٠٣ هـ م الجزء الرابع ص ٥٢٥ وما بعدها .

(١٠) والرشيد عرفته المادة ٩٤٧ من المجلة : هو الذى يتقيد بمحافظة ماله ، ويتوقى من السفه والتبذير .

ومن خلال ما سبق يتضح أن الشخص اذا بلغ الرشد فيمكن أن يكتسب صفة التاجر ، وفي هذه الحالة يمكن أن يشهر افلاسه ، ويحجر عليه ويمنع من التصرف فاذا وفى بديونه استحق أن يسترد اعتباره من خلال حكم من أحكام المحكمة التى ترد له هذا الاعتبار وتبيح له أن يمارس حياته ، كما لو كان لم يحجر عليه ، ولم يشهر افلاسه .

بدء وانتهاء صفة التاجر الفرد :

يعد شراء وبيع المتجر اذا بدا لتاجر أن يبيع متجره بقصد اعتزال التجارة Fonds de commerce وذلك لشخص آخر يرغب فى شرائه بقصد احترافه التجارة(١١) ، ويقصد بالاحتراف هو أن يتم تكرار وقوع العمل من الشخص بطريقة منظمة توحى بأنه يستهدف بأن يتخذ هذه مهنة معتادة له(١٢) فانه فى هذه الحالة يصبح متمتعا بمركز قانونى خاص ، ومتميز عن باقى الأشخاص فانه فى خلال هذا الوضع يعتبره القانون تاجرا وله أن يلتزم بمسك الدفاتر التجارية بجانب القيد بالسجل التجارى وشهر النظام المالى وهو نفس الاتجاه ، الذى أخذ به القانون التجارى العراقى ، فقد عرف التاجر فى المادة الخامسة كما يلى : « كل من كان حائزا على الأهلية القانونية واستغل باسمه ببعض المعاملات التجارية فاتخذها حرفة معتادة له ... الخ » .

---

(١١) على شرط لكى يكتسب صفة التاجر أن يحترف القيام بالأعمال التجارية وان توافر الأهلية اللازمة لمزاولة هذه الأعمال ، وقد أعدت ذلك المادة الأولى من القانون التجارى بقولها : « كل من اشتغل بالمعاملات التجارية واتخذها حرفة معتادة له فهو تاجر » .

(١٢) حكم محكمة استئناف القاهرة ـ الدائرة التجارية الأولى ١٩٥٢/١١/٢ سنة ٦٨ ق .

حكم محكمة استئناف القاهرة ـ الدائرة التجارية الأولى ـ ١٩٥٣/٤/٢١ رقم ١١٩ سنة ٧٠ ق .

على البارودى ـ دروس فى القانون التجارى ـ مطابع مؤسسة الأهرام سنة ١٩٦٨ الجزء الأول ص ١٠٢ ـ سميحة القليوبى ـ المرجع السابق ص ٩٤ .

وقد جاء تعريف التاجر فى مشروع القانون التجارى الفرنسى(١٣) مشتملا أغلب العناصر التى احتواها التشريع المصرى وذلك فى المادة الثانية من التقنين الفرنسى التى أهتمت بتوضيح الأعمال التجارية التى من خلالها يكتسب الشخص صفة التاجر .

نهاية الحياة التجارية :

يعتبر بيع المحل التجارى بمجرد ابرام العقد دون حاجة الى أى اجراء آخر وذلك سواء فيما بين المتعاقدين أو فى مواجهة الغير ، وحيث يلتزم البائع بتسليم المحل التجارى للمشترى مع التزامه بضمان العيوب الخلفية وضمان التعرض ومثال ذلك : لو استمر البائع فى أعمال تجارية ، بأن أنشأ تجارة مماثلة بالقرب من المحل التجارى المبيع ، يعتبر تعرضا من جانبه يستوجب الازالة . لذا يضمن البائع التعرض للقانون الصادر منه ، أو من الغير والتعرض منه أن يقوم البائع ببيع المحل مرتين ، أما تعرض الغير بأن يدعى بأنه له حقا عينيا على المحل المبيع .

(31) Art. 2-1 er- Est commercant quienque à titre professionnel proeede à des actes de production circulation, spéeulation, entremise, sons réserve des exceptions pré vues au préssnt cosde et aux lois speciales.

Notamment est commercant quiconque, à titre professionnel. procéde à.

L'éxtraction des matieres premières, la fabrication et la tfansformation des produits manufactures l'achat. la vente, la location des biens quels qu, ils soient, des opérations d'entrepôt et de qestion des magains généraux au transport des biens et des personnes en toutes conditions, à des opérations d'assuiances quelles qu'en soient des modalites, à des opérations de change, de banque, de burse. à des opérations de commission, de courtage. D'agence d'offaires, à d,exploitation des enterprises de spectacles d'estitionf de communication au trausmission de nouvlles et renseignements.

يعد الافلاس[١٤] وسيلة للتنفيذ على المدين التاجر ، الذى يتوقف عن دفع ديونه التجارية ، والهدف من هـذا تصفية أموال المدين ، وتوزيع الثمن على جماعة الدائنين ، ويمنع المدين المفلس من التصرف فى أمواله وقد يعد هـذا نهاية لحيـاته التجـارية وذلك بغرض عـدم الاضرار بجماعة الدائنين .

وقد أجاز القانون اشهار افلاس التاجر المتوفى لمـا كانت الشروط متوافرة وهى كون المدين تاجرا وأن يكون قد توقف عن دفع ديونه بجانب أن تكون تلك الديون تجـارية[١٥] وقد اشترطت المـادة ٢٠٩ تجارى شروطا لشهر افلاس التاجر المتوفى ، وهو فى حالة توقفه عن الدفع فى السـنة التالية على وفاته[١٦] .

وفى الفقه الاسلامى محل اتفاق فى ذلك فاذا مات التاجر المفلس فقد سقطت آجال الديون فقـد أورد صاحب المغنى قولا لمـالك ، وعن الشافعى بأن الافلاس يتعلق به الدين بالمـال ، واسقط الاجل كالموت[١٧] هذا قال صاحب الشرح الكبير أن دين الكراء اذا كان مؤجلا ولم تستوف

---

(١٤) ويعتبر الافلاس الانتقـال من حالة اليسر الى حالة العسر د. محسن شفيق ـ القانون التجارى المصرى ـ الجزء الثانى ـ الطبعة الأولى سنة ١٩٥١ ـ مطبعة دار نشر الثقافة بالاسكندرية ص ٥٠ .
عبد الغفار ابراهيم صالح ـ الافلاس فى الشريعة الاسـلامية دراسة مقارنة ـ مطبعة السعادة ١٤٠٠ هـ ـ ١٩٨٠ م ص ١٨ .

(١٥) أسيوط الابتدائية ١٩٣٩/٤/٣ ـ المجموعة الرسمية السنة ٤٢ ، العدد الأول رقم ٢٦ ـ محكمة استئناف القاهرة ـ الدائرة التاسعة التجارية ١٩٥٧/١/٢٢ الاستئنافان رقما ٣٥٧ ، ٣٨٣ سنة ٧٣ ق .

(١٦) محكمة استئناف القـاهرة ـ الدائرة الثامنة التجـارية ١٩٥٧/٤/١ رقم ١١٣ سنة ٧٤ ق .

(١٧) موفق الدين ابى محمد بن قدامة الحنبلى ـ المغنى ويليه الشرح ـ الجزء الرابع ـ دار الكتاب العـربى بيروت لبنان ١٤٠٣ هـ ١٩٨٣ م ص ٤٨٥ .

المنفعة يحل بالموت[١٨] وتقضى ديون الميت قبل توزيع التركة ومن خلال ما سبق يتضح أن الفقه الاسلامى يتفق مع التشريع الوضعى على جواز افلاس الشخص بعد موته حيث أن التركة ضامنة لسداد الديون قبل توزيعها على سائر الورثة ولا تركة الا بعد سداد الديون .

آثار صفة التاجر الفرد :

لقد اهتم المشرع بالتاجر ، وأحاطه بنصوص تشريعية من حيث اكتساب صفة التاجر[١٩] ووضع لها شروطا لكى يعتبر تاجرا ، كما وضع قيودا لاكتساب تلك الصفة وعلى حرية التجارة واحترافها ومن حيث النتائج التى تترتب على صفة التاجر من حقوق والتزامات قانونية واذا ما توقف عن دفع ديونه التجارية خضع لنظام الافلاس .

ومن خلال تلك القواعد القانونية المنظمة لحرفة التجارة فان المشرع المصرى جعل المسئولية للتاجر مطلقة ، وتشمل جميع الأموال ، الخاصة به ولا يستطيع أن يحدد مسئوليته فى جزء معين من ثروته .

وذلك لأن الذمة فى التشريع المصرى وحدة لا تتجزأ ، فى حين أن بعض التشريعات الأجنبية مثل التشريع الألمانى فانه يجعل أن الشخص باستطاعته أن يخصص بعض عناصر ذمته لعمل معين ومواجهة الالتزامات التى تنشأ عنه[٢٠] .

---

(١٨) سيدى أحمد الدردير ـ الشرح الكبير على حاشية الدسوقى ـ مطبعة البابى الحلبى وشركاه القاهرة ـ الجزء الثالث ص ٢٦٦ .
أبى زكريا يحيى النووى ـ منهاج الطالبين وعمدة المفتين فى فقه مذاهب الامام الشافعى سنة ٢٢٤٨ هـ مطبعة البابى الحلبى ص ٨٥ .

(١٩) حكم محكمة استئناف القاهرة ـ الدائرة التجارية الاولى ١٩٥٣/١١/٢ ـ رقم ٥٤٨ سنة ٦٨ ق .
حكم محكمة استئناف القاهرة نفس الدائرة السابقة ١٩٥٣/٤/٢١ رقم ١١٩ سنة ٧٠ ق .

(٢٠) على يونس ، وأبو زيد رضوان ـ القانون التجارى ـ المرجع السابق ص ١٣٨ ـ محمد حسنى عباس ـ القانون التجارى المصرى ـ المرجع السابق ص ٢١٤ .

وبذا يرى المشرع المصرى متى توافرت للشخص صفة التاجر يترتب على ذلك نتائج فرضها القانون هى كما يلى :

أولا ـ جواز شهر الافلاس :

فقد جاء فى المادة ١٩٥ من القانون التجارى بأنه « كل تاجر وقف عن دفع ديونه يعتبر فى حالة افلاس ويلزم شهر لافلاسه بحكم يصدر بذلك »(٢١) .

وقد أخذ المشرع المصرى بنظام مزدوج يجوز فيه شهر افلاس التاجر وغير التاجر يجوز اعسار(٢٢) ، ويختص التجار بنظام الصلح الواقى بمفردهم دون غيرهم .

ثانيا ـ عضوية الغرفة التجارية :

التشريع المتعلق بتنظيم الغرفة التجارية يشترط حق الانتخاب لعضوية الغرف التجارية لا يكون الا للتجار وحدهم دون غيرهم .

ثالثا ـ الضرائب التجارية :

يخضع التجار لضرائب خاصة تعد مواردها للخزانة العامة للدولة نص عليها العديد من التشريعات الضرائيبية ، وقد تعددت القوانين التى توضح وتفرق بين الحرفة التجارية فى القانون التجارى وبين معناها

---

(٢١) وقد نقل هذا النص المصرى عن المادة ٤٣٧ من القانون التجارى الفرنسى التى تقول
Tout commercant qui cesse ses payements est en état le faillite

(٢٢) محمد حسنى عباس ـ القانون التجارى العربى ـ المرجع والطبعة السابقة ص ٢١٤ .
محسن شفيق ـ القانون التجارى المصرى ـ الجزء الثانى فى الافلاس ـ الطبعة الأولى ـ المرجع والطبعة السابقة ص ١٥٦ وما بعدها .

بالنسبة لضريبة الأرباح التجارية والصناعية والمعنى الأخير أوسع نطاقا من المفهوم الأول .

رابعا : يلتزم التاجر بالتزامات لها قدر كبير من الأهمية تتعلق بمسك الدفاتر التجارية وكذا أيضا القيد فى السجل التجارى ، وتعد هذه كلها أعمال تنظيمية لتنظيم الأعمال التجارية بجانب شهر الشروط المالية للزواج(٢٣) ولذا نص القانون التجارى المصرى على أنه :

« وكذلك تكون أهلية النساء للتجارة على حسب قانون أحوالهن الشخصية »(٢٤) .

وبذا تعتبر المرأة وفقا لقانون الأحوال الشخصية المصرى كاملة الأهلية لما وصل سنها الى احدى وعشرين سنة ميلادية دون أن يعرض لها عارض من عوارض نقص الأهلية .

ذمة التاجر بين الشريعة الاسلامية والقانون :

الذمة فى اللغة العهد ، والعهد يكون دائما سببا للمكالبة ، اما للانسان واما عليه(٢٥) ،فان الذمة وصف شرعى اعتبارى يصير به أهلا

---

(٢٣) وان كان شهر الشروط المالية للزواج ليس لها ما يمثلها فى الاسلام حيث ان المرأة لها ذمة مالية مستقلة عن زوجها ولها أن تباشر التجارة وذلك بخلاف النظم الغربية التى قد توجب وجوبا شهر انظام المالى للزواج لكى يعلم وحدة الذمة من عدمها ـ سميحة القليوبى ـ الموجز فى القانون التجارى ص ٩٢ .

(٢٤) وقد نصت المادة ٨٩٤ من قانون المرافعات على أنه « اذا كان القانون أو واجب التنطبيق يقضى بأن تحصل المرأة المتزوجة على اذن زوجها لمباشرة حقوقها ورفض الزوج ذلك الاذن فللزوجة بعد انذار الزوج بأربع وعشرين ساعة أن تطلب الاذن بذلك من رئيس المحكمة الابتدائية التابع لها موطن زوجها ... الخ » .

(٢٥) وقد أورد صاحب الصحاح يقال أهل الذمة العقد . قال أبو عبيدة : الذمة الأمان فى قوله ﷺ : « ويسعى بذمتهم أدناهم » .

للوجوب له ، والوجوب عليه[٢٦] أو أنها معنى قائم بالشخص يقبل الالزام والالتزام وبراءة الذمة خلوها من المسئولية .

وبذا يعتبر الأصل فى الشرعية الاسلامية براءة الذمة ما لم يرد ما يدل على شغلها بحق للغير طارئا على الأصل ، وهذا التعريف الذى أوردته البزدوى بقوله فان قيل أن للصبى ذمة . اقتصر فى تعريفها على كون الانسان قابلا للزوم الحقوق[٢٧] ولذا ميز البزدوى بين الذمة والأهلية فاعتبر الذمة هى محل الوجوب وتوجد مطلقة للآدمى بولادته ، أما الأهلية فصلاحية الحقوق المختلفة وليس للصبى أهلية وجوب لعدم صلاحيتها للأداء فى شأنها .

وقد ذهب بعض متأخرى الحنفية الى وجوب الأحكام والعبادات على الصبى لقيام الذمة وصحة الأسباب[٢٨] ،ولكن يسقط الأداء لعجز الصبى كالمجنون والنائم ، اللذان تلزمهما الصلاة حال عجزهما عن الأداء .

=

محمد بن أبى بكر الرازى ـ مختار الصحاح ـ المطبعة الأميرية ـ الطبعة الثانية ـ القاهرة ١٣٥٥ هـ ـ ١٩٣٧ م ص ٢٢٣ .

(٢٦) على الخفيف ـ مختصر أحكام المعاملات الشرعية ـ الطبعة الرابعة ـ مطبعة السنة المحمدية بالقاهرة ١٣٧١ هـ ـ ١٩٥٢ م ص ٩٦ .
عبد الجليل الفرنساوى والحسينى يوسف الشبخ ـ بحث اليقين لاتيول بالشك ـ مدخل الفقه الاسلامى ـ جامعة الأزهر كلية الشريعة ـ الطبعة الأولى ـ مطبعة لجنة البيان العربى بالقاهرة ١٣٨١ هـ ـ ١٩٦٢ م ص ١٥١ .

(٢٧) فخر الاسلام البزدوى ـ كشف الأسرار عن أصول تاليف علاء الدين عبد العزيز بن البخارى ـ دار الكتاب العربى بيروت ـ ٤ ١٣٩٤ هـ ـ ١٩٧٤ م ص ١٣٥٨ ـ ١٣٥٩ .

(٢٨) حيث أن تصرفات الصبى النافعة كقبول الهبة والدخلو فى الاسلام وهذا ينعقد وينفذ ولو لم يجزه الولى ـ عبد الرحمن الجزيرى ـ كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ـ قسم المعاملات ـ الجزء الثالث ـ الطبعة السادسة ص ١٣٦٣ .

وقد رفض البزدوى هـذا الرأى الذى لم يقل به السلف ، لأن المجنون والنائم ترجى لهما قدرة الأداء من قريب ، فوجبت عليهما الصلاة[٢٩] .

وحيث أنى أختلف مع البزدوى فى رأيه حيث أنى أعتبر الذمة وصفا شرعيا اعتباريا يصير به الانسان أهلا للوجوب له ، والوجوب عليه ، ولهذا تعتبر هـذه الأهلية أثرا من آثار الذمة ، ومترتبة على وجودها حتى أنها تثبت للجنين ناقصة[٣٠] فاذا ما ولد حيا تثبت له .

أما الذمة من الناحية القانونية :

فقد نظم القانون المدنى المصرى الأحكام الخاصة بالأهلية وذلك فى المواد من ٤٤ الى ٤٨ والمواد من ١٠٩ الى ١١٩ وهذه الأحكام تنطبق أيضا بالنسبة للقانون التجارى ، وذلك باعتبار القانون المدنى هو الشريعة العامة[٣١] .

وقد استوجب هذا القانون سالف الذكر أن أهلية الوجوب تبدأ للانسان بتمام ولادته[٣٢] . وقبل الولادة يجوز ويمكن أن تكتسب ذمته الحقوق وليس عليه الالتزامات وفى هذا تتفق مع أحكام الفقه الاسلامى .

---

(٢٩) البزدوى ـ المرجع والطبعة السابقة ج ٤ ص ١٣٦٥ .

(٣٠) حيث أن الجنين يرث وتصح الوصية له كل ذلك قبل ولادته الا أن الجنين ليس أهلا للالتزام فلا يطالب ، حيث أنه لا فعل له ولا عبارة ، حتى يمكن الزامه بشىء .

ويتأتى اتحاد الذمة هو أن يصير الشخص دائنا ومدينا فى أن واحد ويتصور ذلك فى حالة ما يكون الأب مثلا دائنا أو مدينا لابنه ثم مات هـذا الأب ولا وارث له غير ابنه فان الابن يصير دائنا ومدينا ويسقط التعهد الذى كان عليه أوله . أحمد أبو الفتح ـ المعاملات فى الشريعة الاسلامية ـ الطبعة الثانية ـ مطبعة النهضة بمصر ـ الجزء الأول ص ١٣٢ .

(٣١) وقد وردت أحكام تفصيلية لمسائل الأهلية ، وذلك بمقتضى المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالولاية على المال .

(٣٢) وقد جاء القانون المدنى الالمانى فى مادته الأولى على أن الأهلية القانونية تبدأ بتمام ولادته .

وقد اشتمل القانون المدنى ــ الفرنسى على نصــوص استعملت الأهلية على معنى أهلية الوجوب ــ وقد اقتبس القانونى الفرنسى بعض أحكام الفقه الاسلامى وخاصة من المذهب المــالكى فى بعض نصوصه .

* * *

Die Rechtsfahigkeit les in enschen beginnt mit der Geburt.

وقد جاء المشرع التجارى بقواعد خاصة بالأهلية التجارية فى المــادتين الرابعة والخامسة من مجموعة القانون التجارى المصرى ــ محمد حسنى عباس ــ القانون التجارب العربى ــ المرجع والطبعة السابعة ص ٣٦٥ .

الشرط الأول :

الفصـــل الثانى

شروط رد الاعتبـــار

لقد قام المشرع المصرى بنقل أحكام رد الاعتبـــار كما وردت فى المجموعة الفرنسية بعد تنقيحها عام ١٨٣٨ فوضع لذلك شروطا ، ومتى توافرت تلك الشروط آلت المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفســها ، ولها حق الخيار فى منحه أو الضن به وفقا لاعتبارات ، تجعل لها السلطة التقديرية ويستثنى من ذلك المـــادة الخامسة من قانون الانتخابات الذى اقتضى بأن المفلس يسترد حقه فى الانتخاب للبرلمـــان والترشيح للعضوية فى مجلسيه بحكم القانون وبغير حاجة الى اتباع تلك الاجراءات التى نص عليها القانون التجارى بعد مضى خمس سنوات من صـــدور حكم شهر الافلاس على شريطة أن يكون الافلاس برئيا من التدنيس والا احتاج لاسترداد حق الانتخاب بعد انقضاء خمس عشرة سنة من الحكم بالعقوبة وفقا لنص المـــادة الرابعة من قانون الانتخاب .

الشرط الأول :

لقد اشترطت المـــادة ٤٠٨ من التقنين التجارى وجوب سداد كافة الديون المستحقة على المدين المفلس[1] وذلك بقولها :

« يجوز للمفلس الذى وفى جميع المبالغ المطلوبة منه سواء كانت أصـــلا أو فوائد أو مصاريف أن يتحصل على اعادة اعتبـــاره اليه » . ويستفاد من هـــذا النص قيام المدين المفلس بالوفاء بجميع ديونه التى هى قبل شهر الافلاس وسواء أكانت هـــذه الديون عادية أو ممتازة أى مضمونة بتأمين شخصى أو عينى . أما الديون التالية على شهر الافلاس وكذا أيضا الديون التى تمت فى ذمة المدين المفلس بعد قفل التفليسة

---

(١) استئناف مصرفى ١٩٢٤/٣/٣١ ـ المجموعة الرسمية ـ الفهرس العشرى الثالث ـ ص ٤٤ رقم ٣٣٠ .

بالصلح أو بالاتحاد فليست محلا بأدائها للحصـول على رد الاعتبار • فاذا تم الوفاء بأصول الديون وتوابعها (من نفقات قضائية) يتى عرض الأمر بموجب عريضة رد الاعتبار على المحكمة الابتدائيه والتى هى اذا اقتنعت بهذا الأمر عرضت الموضوع بالاحالة على محكمة الاستئناف(٢) وتقوم النيابة العامة بالاستعلام من رئاسة المحكمة الابتدائية(٣) عن مدى صحة الوقائع التى يمقتضاها طلب المدين المفلس رد اعتباره ومن جانبها تستوفى كافة الاجراءات المنصوص عليها فى القانون ثم تقضي محكمة الاستئناف برد الاعتبار • واذا لم يرفق بعريضة الدعوى المسـتندات المثبتة لصحة الطلبات الواردة فى تلك العريضة فما على المحكمة الا أن تقوم برفض الطلب واعتباره كأن لم يكن •

وذلك لعدم الاعتداد بالمستندات وقد اعتبر القانون العراقى متى وفى المدين المفلس بديونه الحالة عاود آجال الديون الى ما كانت عليه وفقا لنص المـادة ٣/١٧٨ بقولها : « متى قام المدين بوفاء ديونه التى حلت دون أن يكون للحجر أثر فى حلولها وفى هـذه الحالة تعود آجال الديون التى حلت بالحجر الى ما كانت عليـه من قبل بشرط أن يكون المدين قد وفى جميع أقساطها التى حلت »(٤) •

---

(٢) محكمة استئناف مصر المختلطـة فى ١٩٣٧/١٢/١٤ ـ المحاماة السنة ١٨ ص ٧٨٥ رقم ٤٠٧ ـ عبد المعين لطفى جمعة ـ موسوعة القضاء فى المواد التجارية ـ دار الكتاب للطباعة والنشر سنة ١٩٦٧ ص ٤٠٢ ـ محسن شفيق ـ القانون التجارى المصرى ـ الطبعة الأولى ـ الجزء الثانى فى الافلاس ـ مطبعة دار نشر الثقـافة بالاسـكندرية ١٩٥١ ص ١٠٨٠ وما بعـدها .

(٣) والمقصود بالمحكمة الابتدائية هنا التى اصدرت حكم شهر الافلاس وذلك وفقا لنص المـادة ٤١٩ من القانون التجارى ـ محكمة مصر الابتدائية فى ١٩٣١/١١/٢٠ ـ المحاماة السنة ١٩ ص ٩٨٢ رقم ٤٠٠ •

(٤) عبد الغفار ابراهيم صالح ـ الافلاس فى الشريعة الاسـلامية دراسة مقارنة ـ مطبعة السعادة ١١٠٠ هـ ـ ١٩٨٠ م ص ٢٨٣ •

وبذا يكون لا داعى للاستمرار فى اجراءات الحجر ويسترد المدعى حريته ويعود لحالة السابقة على الحجر[٥] بموجب حكم يصدر من المحكمة، وأجاز القانون التجارى السورى أن يتم اعادة ــ الاعتبار القانونى وفقا لنص الفقرة الأولى من المادة ٥٧٨ من القانون « بعد مرور عشر سنوات على اعلان الافلاس يستعيد المفلس اعتباره حكما بدون أن يقوم بأية معاملة ، اذا لم يكن مقصر أو محتالا »[٦] .

ويعتبر رد الاعتبار قضائيا وفقا لما نصت عليه المادة ٤٠٨ من القانون التجارى المصرى وفقا للشروط الواردة فى تلك المادة بقولها : لا يجوز للمفلس الذى وفى جميع المبالغ المطلوبة منه سواء كانت أصلا أو فوائد أو مصاريف أن يتحصل عليها اعادة اعتباره اليه[٧] .

ويكون فى هذه للمحكمة الحق فى التثبت من قيام المدين المفلس بالوفاء بجميع المبالغ المطلوبة منه وتعيين عليها الاستجابه الى طلبه برد اعتباره اذا قام بسداد المستحق عليه فاذا تبين تلاعب المدين المفلس حق للمحكمة أن ترفض طلبه ، ولا يجوز له أن يتقدم بالطلب مرة ثانية الا بعد مرور سنة وذلك وفقا لما نصت عليه المادة ٤١٥ تجارى مصرى[٨]

---

(٥) المادة ٢٧٨ عراقى بقولها : « ينتهى الحجر بحكم تصدره محكمة البداءة بناء على طلب كل ذوى الشأن ... الخ » .

(٦) حسن الفكهانى ــ موسوعة القضاء والفقه للدول العربية الجزء العاشر ــ طبع بمصر ١٩٧٦ ــ ١٩٧٧ ص ٤٧٤ ــ ورد الاعتبار ــ القانون كان مفروضا أن يتقرر بقوة القانون دون حاجة الى طلبه ، وان كان التشريع المصرى لم يأخذ بما أخذ به التشريع السورى يرد الاعتبار بقوة القانون وفقا لنص المادة ١/٧٥٨ تجارى سورى .

(٧) والمادة ٣٠٥ من القانون التجارى السورى توافق ما جاء فى نص المادة ٤٠٨ من القانون التجارى المصرى فقد اشترط القانون التجارى السورى لامكان اعادة الاعتبار أن يكون التاجر المفلس قد أوفى جميع ديونه أصل وفائدة ومصروفات ــ انظر حسن الفكهانى المرجع السابق ص ٤٧٢ .

(٨) يجب رفض الطلب اذا لم يرفق بهذه المستندات والمخالصات (استئناف مختلط ١٩٠٥/١/٧ السنة ١٧ صفحة ٦٠) .

وذلك ، اذا لم يكن الطلب مستوفيا وأثبتت التحريات ضحة ما ورد فى الطلب وذلك[٩] وفقا للمادتين ٤١٠ و ٤١١ .

الشرط الثانى ـ انتفاء التدليس :

لقد أكدت المادة ٤١٧ من القانون التجارى بأنه « لا يعاد الاعتبار أصلا لمن تفالس بالتدليس ولا لمن حكم عليه بسبب سرقة أو نصب أو خيانة أمانة ، ولا لمن باع عقارا ليس له أو مرهونا مع اخفاء رهنه ولا لمن يقدم حسابه ويوفى المتأخر عليه وليا كان أو وصيا أو مأمورا بادارة أموال أو غيرهم فمن يكون ملزوما بوفاء حساب مأموريته » .

وقد تراءى للمشرع أن الوارد ذكرهم فى هذه المادة ليسوا أهلا لرد اعتبارهم وقد جاء القانون التجارى السورى[١٠] موافقا لما نص عليه القانون التجارى المصرى ـ والنص السالف الذكر يرد عليه بعض الملاحظات منها ما يلى :

١ ـ المفلس بالتدليس يسترد حقه الانتخابى فى البرلمان بحكم قضائى أو بقوة القانون وذلك بمرور خمس عشرة سنة من تاريخ الحكم بالادانة وذلك وفقا لما نصت عليه المادة من قانون الانتخاب[١١] .

---

(٩) محسن شفيق ـ القانون التجارى المصرى ـ المرجع والطبعة ـ السابقة ص ١٠٥١ وما بعدها .

(١٠) وقد اشترط هذا القانون السورى عدم قبول طلب اعادة الاعتبار لمن حكم عليه بالافلاس الاحتيالى أو بالسرقة أو اساءة الأمانة أو الاحتيال ـ وأما المفلس المحكوم عليه بالافلاس التقصيرى فيمكنه أن يطالب باعادة الاعتبار التجارى بعد تنفيذ الحكم الصادر بحقه وذلك وفقا للنص المادة ٣١٣ تجارى .

(١١) أما ما عدا ذلك من الحقوق فلا يستردها والتى تسقط بسبب الافلاس ـ انظر محسن شفيق ـ القانون التجارى المصرى ـ المرجع والطبعة السابقة ص ١٠٤٣ ـ حسن الفكهانى ـ موسوعة القضاء والفقه ـ المرجع والطبعة السابقة ص ٣٦٣ ج ١٠ .

٢ ــ وفقا للمادة ٤١٧ بأنه لا يجوز رد الاعتبار التجارى[١٢] بالنسبة لمن أفلس بالتدليس أو بالتقصير وتتيجة لهذا فانه لا يرد اعتباره الجنائى وذلك وفقا لنص المادة ٥٤٠ من قانون الاجراءات الجنائية ومن خلال نص المادة ٤١٧ تجارى مصرى يتضح استحالة رد الاعتبار التجارى ، وان كان القانون الفرنسى قد عدل عن هذا الاتجاه[١٣] ،وقد نحا المشرع السورى منحى المشرع المصرى فى نص المادة ١/٧٥٨ من القانون التجارى السورى[١٤] .

وفى رأيى ــ يلزم تعديل نص المادة ٤١٧ تجارى مصرى طالما المدين ــ المفلس بالتقصير أو بالتدليس نال جزاءه فيجب فى هذه الحالة الصفح عنه حيث أن المشرع الجنائى جعل حدا معينا يرد بعدها اعتبار المتهم ويختلف الأمر فى الجنح عن المخالفة عن الجناية ويعتبر أن المجتمع قد نسى الفعل المجرم عليه الذى حدث من المتهم لكى يعيده للمجتمع شخصا صالحا .

فمن باب أولى القانون التجارى فى نص المادة ٤١٧ منه .

موقف الشريعة الاسلامية من رد الاعتبار :

نجد أن المدين يتنوع فى الفقه الاسلامى الى صنفين الصنف الأول مدين معسر والآخر غير معسر ، ولكل منهما حكم مختلف عن الآخر .

---

(١٢) حكم محكمة استئناف القاهرة ــ الدائرة الثامنة التجارى ١٩٥٨/٢/٢٥ رقم ٤٠٠ سنة ٧٤ ق وقد اشترط هذا الحكم خلو عريضة رد الاعتبار من السوابق التى ذكرت فى المادة ٤١٧ من القانون التجارى المصرى .

(١٣) وقد جعل القانون الفرنسى لما لاحظ القصور فى نص المادة ٦١٢ منه بأن جعل رد الاعتبار الجنائى شرطا لرد الاعتبار التجارى وذلك وفقا للقانون الصادر بالتعديل بتاريخ ١٩٠٣/١٢/٣٠ والقانون الصادر فى ١٩٠٨/٣/٢٣ .

(١٤) حيث ورد فى نص المادة ١/٧٥٨ تجارى سورى بقولها : « بعد مرور عشر سنوات على اعلان الافلاس يستعيد المفلس اعتباره حكما بدون أن يقوم بأية معاملة ، اذا لم يكن مقصرا أو محتالا » .

الصنف الأول ــ المدين المعسر :

وقد تحدث عنه القرآن المجيد بقوله عز وجل :

﴿ وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ، وان تصدقوا خير لكم ، ان كنتم تعلمون ﴾[١٥] .

من خلال هــذه الآية الكريمة أن الله سبحانه وتعالى أوجب الصبر على المعسر الذى لا يجد وفاء لدينه[١٦] ثم لم يكتف المولى عز وجل بذلك، بل أجاز التصدق على المدين المتعسر بقوله عز وجل : ﴿ وان تصدقوا خير لكم ان كنتم تعلمون ﴾[١٧] بل يعتبر المدين المعسر من مصاريف الزكاة يؤكد هــذا قول الله سبحانه وتعالى : ﴿ انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفى الرقاب والغارمين ... الخ ﴾[١٨] .

ويعد الغارم هو المدين الذى لا يستطيع الوفاء بدينه فيعطى سهما من أسهم الصدقة وقد جاءت السنة مؤكدة لمــا ورد فى القرآن المجيد .

السنة النبوية : روى عن حذيفة بن اليمان قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : » أتى الله بعبد من عبيده يوم القيامة قال : ماذا عملت لى فى الدنيا ؟ فقال : ما عملت لك يارب مثقال ذرة فى الدنيا ارجوك بها ــ قالها ثلاث مرات ــ قال العبد عند آخرها : يارب انك كنت أعطيتنى فضل

---

(١٥) سورة البقرة آية رقم ٢٨٠ .

(١٦) محمد على الصابونى ــ مختصر لتفسير ابن كثير ــ مطبعة الفكر بيروت لبنان ــ المجلد الأول ص ٢٥٠ ــ حيث أنه كان فى الجاهلية يقول أحدهم لمدينة اذا حل عليــه الدين اما أن تقضى واما أن تربى فكان نهى المشرع بقوله عز وجل : وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة .

(١٧) وقد جاءت الآية التالية مؤكدة مراد المولى عز وجل بما مفادة زوال الدنيا وما فيهــا بقوله سبحانه :

﴿ واتقوا يوما ترجعون فيه الى الله ثم توفى كل نفس ما كسبت وهم لا يظلمون ﴾ سورة البقرة آية رقم ٢٨١ .

(١٨) سورة التوبة آية رقم ٦٠ .

مال ، وكنت رجلا أبايع الناس ، وكان من خلقي الجواز ، فكنت أيسر على الموسر ، وأنظر المعسر قال/فيقول الله عز وجل : أنا أحق من يسر أدخل الجنة »[19] .

ويؤكد هـذا أيضا ما روى عن عبد الله بن أبي قتادة ، أن أبا قتادة طلب غريما له فتوارى عنه ، ثم وجده فقال : انى معسر فقال : الله ؟ قال : الله قال فانى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : «من سره أن ينجيه الله من كرب يوم القيامة فلينفس عن معسر أو يضع عنه »[20] .

ومن خلال هذا الحديث يتضح حض رسول الله صلى الله عليـه وسلم على معاونة المعسر ، أو التخفيف عنه من دينـه ، ويلزم أن يقيم البينة على أن لا مال له خلى سبيله[21] وذلك لقوله سبحانه : ﴿ وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ﴾ ويوجب الشافعية عدم حبس المدين المعسر[22] وكذا الحنابلة[23] واشترطوا أن يثبت الاعسـار عند الحاكم فيلزم عدم

---

(١٩) وجاء لفظ البخارى عن النبى ﷺ قال : « كان تاجرا يداين الناس ، فاذا رأى معسرا قال لفتيانه : تجاوزوا عنه لعل الله يتجاوز عنا ، فتجاوز الله عنه » رواه مسلم والبخارى وابن ماجه .
أبى الحسين مسلم بن الحجاج ـ صحيح مسلم ـ مطبعة البابى الحلبى الجزء الثالث ص ١١٩٤ ، ١١٩٥ ، ١١٩٦ والحديث مروى بروايات عدة منها رواية أبى حذيفة ، وهو حديث رقم ١٥٦٠ وهو مروى عن ابن مسعود وفى رواية أخرى عن الأعمش حديث رقم ١٥٦١ ورواية أخرى عن عبد الله ابن عتبة عن أبى هريرة حديث رقم ١٥٦٢ .

(٢٠) صحيح مسلم ـ المرجع والطبعة السـابقة ص ١١٩٦ حديث رقم ١٥٦٣

(٢١) عبد الرحمن الجزيرى كتاب الفقه على المذاهب الأربعة قسـم المعاملات ـ الجزء الثالث ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ لبنان ـ الطبعة الأولى ١٤٠٨ هـ ـ ١٩٨٧ م ـ ص ٣٧٢

(٢٢) أبى زكريا يحيى بن شرف النووى ـ ومنهاج الطالبين وعمـدة المفتين فى فقه مذهب الامام الشـافعى ـ مطبعة الحلبى ـ ص ٥٨ ـ ١٣٨٨ هـ .

(٢٣) ويوجب الحنابلة ان كان المدين ذا عسرة وجبت تخليته وحرمت مطالبته ـ عبد القادر الشيبانى ابراهيم بن ضوبان ـ المعتمـد فى فقـه

مطالبته أو ملازمته . ولا يعنى هذا سقوط الدين بمجرد الاعسار بل كان اللازم الانظار الى ميسرة[٢٤] ولكن الحنفية يقولون بعدم الحيلولة بين المدين وبين غرمائه حتى بعد خروجه من الحبس بل يلازمونه ولا يمنعونه من التصرف والسفر[٢٥] وهذا ينطبق على المدين المعسر ، ويعتدون على ذلك بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم الصاحب الحق يد ولسان[٢٦] أراد باليد الملازمة وأراد باللسان التقاضى ، والذى نرجحه هو ما ذهب اليه الشافعية والحنابلة بنص القرآن المجيد والحديث الشريف .

اما اذا كان المعسر يجد بعض المال الذى لا يفى بديونه ، وطالب أصحاب الديون بحقوقهم فقد أجازت الشريعة الاسلامية التصدق على المدين المعسر ، أو يضع عنه جماعة الدائنين بعض الدين . يؤكد هذا حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم المروى عن أبى سعيد الخدرى قال : أصيب رجل فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ثمار ابتاعها فكثر

الامام أحمد ـ دار الخير ـ بيروت لبنان ـ الطبعة الأولى ١٤١٢ هـ ـ ١٩٩٢ م ـ الجزء الأول ـ ص ٤٧٨ ـ شمس الدين أبى الفرج المقدسى ـ الشرح الكبير على المغنى ـ دار الكتاب العربى بلبنان ١٤٥٣ هـ ـ ١٩٨٣ م ص ٤٦٢

(٢٤) فصيل آل مبارك ـ البستان الأخبار مختصر نيل الأوطار ـ المطبعة السلفية ١٣٧٤ هـ القاهرة ـ الجزء الثانى ـ ص ٦١

(٢٥) أبى الحسن على بن أبى بكر المرغينانى ـ الهداية شرح بداية المبتدى ـ مطبعة الحلبى ـ الطبعة الأخيرة ـ الجزء الثالث ١٣٨٤ هـ ـ ١٩٦٥ م ـ ص ٢٨٦

(٢٦) فيصل آل مبارك ـ المرجع والطبعة السابقة ص ٦١ ولكن كثرة الأحاديث بجانب ما ذكر فى نص القرآن يؤكد موقف الشافعيين والحنابلة قول أبى قتادة أنى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « من سره أن ينجيه الله من كرب يوم القيامة فلينفس عن معسر ، أو يضع عنه » ـ مسلم ـ فى صحيحه ـ المرجع والطبعة السابقة ١١٩٦ حديث رقم ١٥٦٣ وروى عن ابى هريرة رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « من أخذ أموال الناس يريد أداءها أدى الله عنه ، ومن أخذها يريد اتلافها أتلفه الله » ـ زين الدين الزبيدى ـ مختصر صحيح البخارى ـ التجريد الصريح ـ دار النفائس ـ بيروت ١٤١٢ هـ ـ ١٩٩٢ م رقم الحديث ١١٠٢

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 »[٢٧] .

ومن خلال هذا الحديث يتضح أن المقصد باسقاط بعض الدين بسبب وجود حوائج محمول على الاستحباب وليس الوجوب وكذا أيضا التصدق على من اصيب فى ماله فله سهم من ضمن أسهم الزكاة ، كما هو وارد فى أصحاب الصدقات « الغارمين » وليس للدائنين الا ذلك .

الصنف الثانى : المدين غير معسر :

يختلف حال المدين غير المعسر ، فقد يكون مماطلا فى سداد ديونه أو انه يحاول تهريب أمواله لكى لا يقوم بالوفاء بديونه المستحقة وكل من هاتين الحالتين يستوجب العقاب من جانب ولى الأمر لاجبار المدين على الوفاء ويؤكد هذا القرآن المجيد والسنة النبوية المشرفة .

القرآن الكريم :

يوجب الله سبحانه وتعالى على المدين الوفاء بدينه يؤكد هذا قوله سبحانه وتعالى : ﴿ فان آمن بعضكم بعضا فليؤد الذى أؤتمن أمانته وليتق الله ربه ﴾[٢٨] .

---

(٢٧) مسلم ـ فى صحيحه ـ المرجع والطبعة السابقة ـ ج ٣ ص ١١٩١ حديث رقم ١٥٥٦ ـ أبى الفتح محمد بن على القشيرى المعروف بابن دقيق العيد ـ الالمام ـ بأحاديث الأحكام ـ دار ابن القيم ـ الطبعة الثانية ١٤٠٦ هـ ـ ١٩٨٥ م ـ دار ابن القيم ـ المملكة العربية السعودية ص ٣٤٠ ـ أخرجه اصحاب الكتب الستة الا البخارى والحديث رقم ٨٩٤ باب التفليس فيصل آل مبارك ـ بستان الأخبار مختصر نيل الأوطار ـ الطبعة السلفية ـ القاهرة ١٣٧٤ هـ ـ ج ٢ ص ٦٠ رقم الحديث ٣٩٨٩ وانما الواجب انظار المعسر لحين ميسرة وفقا لنص القرآن المجيد : ﴿ وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ﴾ .

(٢٨) سورة البقرة آية رقم ٢٨٣ .

ورد فى تفسير هذه الآية ما روى عن أبى سعيد الخدرى أنه قال نسخت ما قبلها : وقال الشعبى اذا ائتمن بعضكم بعضا فلا بأس أن لا تكتبوا أو لا تشهدوا ، وقوله : ﴿ وليتق الله ربه ﴾ يعنى المؤمنين[٢٩] .

ويستمر القرآن المجيد داعيا لأداء الدين باعتباره أمانة ، ولذا يقول الله سبحانه وتعالى : ﴿ ان الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات الى أهلها ﴾[٣٠] يخبر الله سبحانه وتعالى بأنه يأمر بأداء الأمانات الى أهلها وهذا يعم جميع الأمانات الواجبة على الانسان سواء تعلق ذلك بحق من حقوق الله جل وعلا مما لا يطلع عليه أحد من العباد ، أو فى حق من حقوق العباد بعضهم على بعض ، كالودائع والديون وغير ذلك مما يجب الوفاء له[٣١] .

وقد جاءت السنة النبوية المشرفة مؤكدة وموضحة لما ورد فى القرآن المجيد ، فقد ذكر عن أبى هريرة رضى الله عنه عن النبى صلى الله

وقوله سبحانه ﴿ والذين هم لأماناتهم وعهدهم راعون ﴾ ، سورة المؤمنون رقم الآية ٨

وقوله أيضا : ﴿ والذين هم لأماناتهم وعهدهم راعون ﴾ ، سورة المعارج آية رقم ٣٢

(٢٩) محمد على الصابونى ـ مختصر تفسير ابن كثير ـ المجلد الأول ـ المرجع والطبعة السابقة ص ٢٥٦ ـ وقال أبو بكر الجزائرى ـ « فان آمن بعضهن بعضا فليؤدوا ثمن لمن اؤتمن أمانته » فلا حاجة الى رهن ، وليعطى الدين الذى اؤتمن عليه . أبى بكر جابر الجزائرى ـ أيسر التفاسير لكلام العلى القدير ـ الناشر مكتبة العلوم والحكم ـ المدينة المنورة ـ المملكة العربية السعودية ـ الطبعة الأولى ١٤١٥ هـ ـ ١٩٩٤ م ـ المجلد الأول ـ ص ٢٧٧

(٣٠) سورة النساء آية رقم ٥٨

(٣١) محمد على الصابونى ـ مختصر تفسير ابن كثير ـ المجلد الأول ـ المرجع والطبعة السابقة ص ٤٠٥ ـ أبى بكر الجزائرى ـ أيسر التفاسير ـ المجلد الأول ـ المرجع والطبعة السابقة ص ٤٩٦ وما بعدها .

عليه وسلم ، قال : « من أخـذ أموال الناس يريد أداءها أداها الله عنه ، ومن أخذها يريد اتلافها أتلفه الله »[٣٢] .

ومن خلال هذا الحديث تتضح حرمة من يأخذ أموال الناس ويقصد عدم أدائها مما يستوجب معه اجباره على سداد تلك الأموال . روى عن أبى هريرة : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « مطل الغنى ظلم ، واذا أتبع أحدكم على ملىء فليتبع »[٣٣] وقيل أن المطل هو منع قضاء ما استحق أداؤه فمطل الغنى ظلم وحرام[٣٤] وفى رواية ثانية عن عمرو بن الشريد عن أبيه عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « لى الواجد ظلم ، يحل عرضه وعقوبته »[٣٥] وقيل أن لى الواجد ــ اللى بالفتح المطل ، والواجد الغنى ويستدل بهذا الحديث على جواز حبس من عليه الدين حتى يقضيه اذا كان قادرا على القضاء تأديبا له وتشـديد عليـه الا اذا لم يكن قادرا على الوفاء[٣٦] .

---

(٣٢) أخرجه البخارى ــ ابن دقيق العيد ــ الالمام بأحاديث الاحكام المرجع والطبعة السابقة ص ٣٣٧ ــ زين الدين الزبيدى ــ مختصر صحيح البخارى المسمى التجديد الصريح لأحاديث الجامع الصحيح ــ المرجع والطبعة السابقة ــ ص ٢٤١ ــ حديث رقم ١١٠٢

(٣٣) مسـلم ــ فى صـحيحه ــ الجزء الثالث ــ المرجع والطبعة السابقة ــ ص ١١٩٧ ــ حديث رقم ١٥٦٤

(٣٤) ومطل غير الغنى ليس بظلم ولا حرام ــ مفهوم المخالفة وفقا لقواعد علم أصول الفقه لدى الشافعيين .

(٣٥) فيصل آل مبارك ــ بستان الأخبار ــ مختصر نيل الأوطار ــ المرجع والطبعة السابقة ص ٦٠ جـ ٢ ــ حديث رقم ٢٩٨٨ ــ رواه الخمسة الا الترمذى ــ وقال أحمد ، قال : وكيع عرضه شكايته ــ وعقوبته : حبسه وقد كان النبى صلى الله عليه وسلم لا يصلى على رجل مات عليه دين . فاتى بميت فسـأل « عليه دين » ؟ قالوا : نعم ديناران ، قال : « صلوا على صاحبكم » فقال أبو قتادة : هما على يا رسول الله فصلى عليه : فلما فتح الله على رسوله قال : أنا أولى بكل مؤمن من نفسـه ، فمن ترك دينا فعلى ، ومن ترك مالا فلورثته ــ المرجع السـابق ــ فيصل آل مبارك ــ حديث رقم ٢٩٨٤ ــ ص ٥٨

(٣٦) يؤكد هذا ما روى عن أبى ذر رضى الله عنه قال كنت مع النبى

والأحناف يوجبون الحجر على المدين المماطل بنص المادة ٩٩٨ من مجلة الأحكام العدلية بقولها « لو ظهر عند الحاكم مماطلة المديون في أداء دينه حال كونه مقتدرا أو طلب الغرماء بيع ماله وتأدية دينه حجر الحاكم ماله واذا امتنع من بيعه وتأدية الدين باعه الحاكم وأدى دينه فيبدأ بما بيعه أهون في حق المديون بتقديم النقود أو لا فان لم تف فالعروض وان لم تف العروض أيضا ، فالعقار[٣٧] وقد اختلف فقهاء الحنفية في الحجر بسبب الدين فقال أبو حنيفه : لا أحجر في الدين حتى ولو طلب غرماؤه حبسه ، وقالوا : اذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر القاضي عليه ومنعه من التصرف[٣٨] .

والجاري عليه العمل الأخذ برأي الصاحبين[٣٩] أن يتم الحجر بسؤال الغرماء ، وهذا محل اتفاق لدى الشافعية[٤٠] ، ووافق المالكية على طلب الحجز واشترطوا أن يكون الدين حالا ، فاذا كان مؤجلا ،

صلى الله عليه وسلم فظلما أبصر يعني أحدا قال : « ما أحب أنه تحول لي ذهبا يمكث عندي منه دينار فوق ثلاث الا دينارا أرصده لدين .. » رواه البخاري في باب أداء الدين ـ زين الدين الزبيدي ـ مختصر صحيح البخاري ـ المرجع والطبعة السابقة ـ ص ٢٤١ ـ حديث رقم ١١٠٣

(٣٧) مجلة الأحكام العدلية ـ الطبعة الخامسة ١٣٨٨ هـ ١٩٦٨ م ـ دار المعارف بمصر ـ الطبعة الأصلية ـ مطبعة شعاركو ـ بيروت ـ ص١٩٢

(٣٨) حديث أعتبر أبو حنيفة رحمه الله أن الحجر فيه اهدار لأهليته في الغا بذلك رأي أبو يوسف ومحمد حيث أجازوا الحجر على المدين وخاصة اذا طلب غرماه المفلس الحجر عليه حجر القاضي ومنعه من البيع والتصرف والاقرار حتى لا يضر بالغرماء ـ المرغيناني ـ الهداية شرح بداية المبتدي ـ المرجع والطبعة السابقة جـ ٣ ص ٢٨٥

(٣٩) وتفيد المادة ٩٩٩ من مجلة الأحكام العدلية بقولها : « المديون المفلس الذي دينه مساو لماله ، أو أزيد اذا خاف غرماؤه ضياع ماله بالتجارة ، أو أن يخفيه أو يجعله باسم غيره ، وراجعوا الحاكم ليحجره من التصرف في ماله ، أو اقراره بدين آخر ، حجره الحاكم وباع أمواله ، وقسمها بين الغرماء ، ولكن يترك له من الألبسة ما يحتاج اليه .. الخ .

(٤٠) أبي زكريا النووي الشافعي ـ منهاج الطالبين وعمدة المفتيين في فقه الامام الشافعي ـ مطبعة الباب الحلبي ١٣٣٨ هـ ـ ص ٥٧

وليس له منع المدين ، الذى أحاط الدين بماله[41] ، وكذا أيضا الحنابلة[42] ، فقد اجازوا اذا أمر الحاكم من عليه الدين بوفائه بطلب غريمه ، فأبى ، يجوز حبسه ، أو الحجر عليه ، لفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ، حيث حجر على معاذ ، وباع ماله فى دينه ، ومن خلال هذا العرض ، أن جمهور الفقهاء يجيزون الحجر على المدين ، حين يطلب الغرماء ذلك ، ولم يخالف فى هذا الا أبو حنيفة .

فاذا تم الوفاء من قبل المدين ، أو بالاستيلاء على ماله الموجود وذلك كما جاء فى نص المادة ١٠٠١ من مجلة الأحكام العدلية بقولها : (الحجر للدين يؤثر فى مال المديون ، الذى كان موجودا فى وقت الحجر فقط ، ولا يؤثر فى المال ، الذى تملكه بعد الحجر) حيث أن الغرماء ليس لهم الا ما يجدونه من مال ، وذلك لما روى عن أبى سعيد قال : أصيب رجل فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ثمار ابتاعها ، 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 : « خذوا ما وجدتم ، وليس لكم الا ذلك »[43] .

---

(٤١) أحمد الدردير ـ هاشية الدسوقى على الشرح الكبير ـ مطبعة الحلبى ـ الجزء الثالث ـ ص ٢٦١ وما بعدها .

(٤٢) عبد القادر الشيبانى وابراهيم ضوبان ـ المعتمد فى فقه الامام أحمد الجزء الأول ـ دار الخير ببيروت ـ لبنان ١٤١٢ هـ ـ ١٩٩١ م ـ ص ٤٧٦ وص ٤٧٧٠

موافق الدين أبى محمد بن قدامة الحنبلى ـ يليين الشرح الكبير ـ دار الكتاب العربى للنشر والتوزيع ـ بيروت ـ لبنان ١٤٠٣ هـ ١٩٨٣ م ـ الجزء الرابع ـ ص ٤٥٦

بهاء الدين عبد الرحمن المقدس ـ العدة شرح العمدة فى فقه الامام أحمد بن حنبل ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ لبنان ـ الطبعة الأولى ١٤١١ هـ ـ ١٩٩٠ م ـ ص ٢٠١

(٤٣) ابن دقيق العيد الالمام بأحاديث الأحكام ـ دار ابن القيم المرجع والطبعة السابقة ـ ص ٣٤٠ ـ حديث رقم ٨٩٤ ـ مسلم ـ فى

ومن خلال هذا الحديث ، أنه ليس للغرماء فى حالة بيع مال المدين المفلس الا ما وجدوا وفقا لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم .

* * *

صحيحه ـ المرجع والطبعة السابقة ـ ص ١١٩١ ـ حديث رقم ١٥٥٦

ـ بجانب هذا يمنع المدين المفلس والمحجور عليه من التصرفات الضارة بجماعة الغرماء حيث لا تعتبر تصرفات المدين المفلس وتبرعاته وسائر عقوده المضرة بحقوق الغرماء وهذا وفقا لما نصت عليه المادة ١٠٠٢ من مجلة الأحكام العدلية وقد أجمع الفقهاء على ذلك .

الفصل الثالث

آثار رد الاعتبار

يعتبر من الآثار المترتبة على شهر الافلاس ، حرمان المفلس من حقوقه السياسية والمهنية والنقابية ، وأن الأصل فى رد الاعتبار فى التشريع المصرى يستوجب طلبه من القضاء بناءا على اجراءات معينة .

اذا ما توافرت الشروط ، التى عينها القانون ، يجانب ارجاع بعض الحقوق بمعنى مدة معينة[1] ، وهذا ما نصت عليه المادة الخامسة من قانون الانتخاب التى توجب ، بأن المفلس يسترد حقه فى الانتخاب فى البرلمان والتشريع ، للعضوية فى مجلسية بحكم القانون ، وهذا استثناء من القواعد العامة الواردة فى نص المادة ٤٠٨ من القانون التجارى المصرى ، والتى وضعت شروطا تؤدى الى رد اعتباره ، بقولها : (يجوز للمفلس الذى وفى جميع المبالغ المطلوبة منه سواء كانت أصلا ، أو فوائد ، أو مصاريف ، أن يتحصل على اعتباره اليه)[2] .

فى هذا الأمر يرجع لسلطة المحكمة التقديرية ، والى سلامة المستندات والمقدمة التى تثبت سداد جميع الديون المستحقة عليه .

---

(١) فقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٧٥٨ من قانون التجارة السورى على ما يأتى :
« بعد مرور عشرة سنوات على اعلان الافلاس يستعيد المفلس اعتباره حكما بدون أن يقوم بأية معاملة ، اذ لم يكن مقصرا أو محتالا » . من خلال هذا النص يتضح أن القانون السورى اعتد بمرور بعض الوقت لكى يستعيد المفلس اعتباره بدون اتخذا اجراءات معينة أمام القضاء ، وقد نحا هذا المنحى المشرع المصرى بصدد تشريع الانتخابات .

(٢) وقد نصت المادة ٣٠٦ من القانون التجارى السورى القديم على أن طلب اعادة الاعتبار يجب أن يقدم الى نظارة التجارة — حسن الفكهانى — موسوعة القضاء والفقه للدول العربية الجزء العاشر — المرجع والطبعة السابقة ص ٤٧٩

صـــدور حكم برد الاعتبار :

بعد أن يصدر حكم محكمة الاستئناف ، وذلك بناءا على طلب النيابة حكمها بقبـــول ، أو رفض رد الاعتبـــار ، ولابد أن يكون القبـــول ، أو الرفض مسببا ، وذلك وفقا لنص المـــادة ٤١٥ تجارى مصرى[٣] .

فاذا صدر الحكم برد الاعتبار ، أرســـل من قبل محكمة الاستئناف الى محكمة الابتدائية ، التى شهرت الافلاس ، على أن تقوم هذه المحكمة بتلاوته فى جلسة علنية ، وتأمر بقيد صورة الحكم فى دفاترها ، ثم يتم لصق الحكم فى لوحة الاعلانات القضائية بالمحكمة ، وهذا وفقا لنص المـــادة ٤١٦ تجارى[٤] .

فاذا صدر الحكم برد الاعتبار ، أن يستعيد المفلس جميع حقـــوقه السياسية أو المهنية التى سقطت عنه ، ومن ضمن هذه الحقوق ، حـــق الانتخاب للبرلمـــان ، ولم تكن قد مضت على صدور حكم خمس سنوات طالمـــا صدر حصم برد الاعتبار سواء أكان المدين حيا أم مينا ، وفى الأخير لا تكون له الا قيمة أدبية ، أما اذا أشهر افلاســـه بعد موته ، فيجـــوز

---

(٣) محكمة استئناف مصر المختلطة فى ١٩٣٧/١٢/١٤ ـــ المحاماة ، السنة ١٨ السنة ، ص ٧٨٥ رقم ٤٠٧

(٤) محكمة استئناف القاهرة ـــ الدائرة الثامنة التجارية٥ع/١٩٥٨/٢ رقم ٤٠٠ سنة ٧٥ ق .

ـــ محكمة استئناف القاهرة ـــ الدائرة التاسعة التجارية١٩٥٩/٣/١٧ رقم ٤١٧ سنة ٧٤

والقانون العراقى ينص فى المـــادة ٢٧٨ على ما يلى : ينتهى الحجر بحكم تصـــدره محكمـــة البداءة بنـــاء على طلب كل ذوى الشـــأن فى الحالات الآتية :

(أ) متى ثبت أن ديون المدين اصبحت لا تزيد على أمواله .

(ب) متى قبل الدائنون او بعضهم ، ابراء المدين من بعض ديونه بحيث يصبح الباقى فى ذمته من الديون لا يزيد على ما عنده من مال .

عبد الغفار صالح ـــ الافلاس فى الشريعة ـــ المرجع والطبعة السابقة ص ٢٨٢

استصدار حصم برد الاعتبار حتى ، ولو كان شهر الافلاس لم ينتج عنه سقوط أى حقوق سياسية أو مهنية لوفاة المدين ــ التاجر .

أما اذا صــدر حكم برد الاعتبــار وذلك فى أثناء المرافعــة[٥] ، فلا ينتج عنه انتهاء التفليسة ، وعندما تستمر الاجراءات حتى يتم الأمر اما بالصلح أو بالاتحاد .

وغالبا بالصلح اذا تم الوفاء بالديون المستحقة على التاجر ، وذلك وفقا لمــا نصت عليه المــادة ٤٠٨ تجارى ، التى تجيز للمفلس ، الذى وفى بجميع المبالغ المطلوبة منه ، أن يتحصل على اعادة اعتباره اليه [٦] .

صدور حكم برفع الحجر على المدين :

يرى جمهور الفقهاء بمشروعية الحجر على المدين المفلس ، وذلك لمصلحة جماعة الدائنين ، وتتحقق تلك المصلحة بغل يد المدين عن ادارة أعماله والتصرف فيها بما يضر مصلحتهم .

وتوضع هــذه الأموال تحت تصرف القاضى ليقوم ببيعها واعطاء الغرماء حقوقهم كل بالنسبة لدينه ، وذلك بعد تحقق تلك الديون والتأكد من مدى صحتها .

---

(٥) حكم محكمة النقض ١٩٥٥/١/٢٠ ــ طعن رقم ١٨٤ سنة ٢٢ ق .
ــ مجموعة القواعد ، جـ ١ ص ٢٤٤ رقم ١٠
ــ حكم محكمة استئناف القاهرة ــ الدائرة التاسعة التجارية ــ ١٩٥٧/٥/٢٨ رقم ١٥٥ سنة ٦٢ ق .
ــ وحتى يتم الحكم برد الاعتبار ، لابد أن تستند المحكمة على نص المــادة ١/٤١٩ من قانون التجارة التى تشترط لرد اعتبار المفلس عنــد قيامه بالوفاء من مال غيره بالديون المطلوبة منه بالتمام الا أن يكون هــذا الغير قد حل بجميع ما أداه من ماله ذلك .

(٦) حيث انه تم اقفال التفليسة بالصلح ، أو الاتحاد ، وأن سقوط الحقوق السياسية أو المهنية لا ينتهى الا برد الاعتبار .
ــ محسن شفيق ــ القانون التجارى المصرى ــ جـ ٢ ــ المرجع ــ والطبعة السابقة ص ١٠٥٥ فقرة ٨٠١

واذا تم البيع وتوزيع الناتج عن جماعة الغرماء بما لا يتعارض مع الحرية الشخصية للمدين حيث أن المدين شخص كامل الأهلية ، ومطالب بجميع أحكام الشريعة الاسلامية ، وبجانب من حق اكتساب المال والتصرف فى ماله جميع أنواع التصرفات ، وقد نصت المادة ١٠٠١ من مجلة الأحكام العدلية أن التأثير يكون فى وقت الحجر بقولها : « الحجر للدين يؤثر فى مال المديون ، الذى كان موجودا فى وقت الحجر ولا يؤثر فى المال الذى تملكه بعد الحجر » .

ومن خلال هذا يتضح مدى جواز الحجر على المدين ـ كما أن للحاكم ، ان يصدر حكما بالحجر ، ويعلنه على الناس ، ثم اذا زال السبب ، ولا يزول الا بحكم الحاكم[٧] وقد نص الحديث على ذلك « ليس لم الا ذلك » ، وعند الشافعية : اذا حكم بالحجر من قبل القاضى ، فله بعد ذلك ، أن يفك القاضى الحجر[٨] ، ويرى المالكية : أنه بمجرد اذا حكم الحاكم بخلع ماله ، وأخذ ماله منه ، فقد أنفك الحجر[٩] وعند الحنفية قال : يجوز حبسه أو ملازمته أما اذا كان الدين للمرأة لا يجوز ملازمتها لأنه فيه خلوة بالأجنبية ، ولكن يبعث امرأة أمينة تلازمها[١٠] .

---

(٧) موفق الدين أبى محمد بن قدامة الخليلى ـ المغنى ـ ويليه الشرح الكبير ـ الجزء الرابع ـ المرجع والطبعة السابقة ص ٥٢٥ ـ عبد القادر الشيبانى وابراهيم بن ضويان ـ المعتمد فى فقه الغمام ـ أحمد بن خليل ـ الجزء الأول ـ المرجع والطبعة السابقة ـ ص ٤٨٢ وما بعدها .

(٨) أبى زكريا يحيى النووى ـ منهاج الطالبين وعمدة المفتين فى فقه مذهب الإمام الشافعى ـ وبالهامش منهج الطلاب ـ المرجع والطبعة السابقة ص ٥٩

(٩) سيدى أحمد الدردير ـ حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ـ الجزء الثالث ـ المرجع والطبعة السابقة ص ٢٦٨

(١٠) المرغينانى ـ الهداية ـ شرح البداية ـ الجزء الثالث ـ المرجع والطبعة السابقة ص ٢٨٧ حيث فسر حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لى الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته » ، وقد فسر عرضه بشكواه للحاكم ـ وعقوبته بحبسه .

وقد استحب الفقهاء حضور المدين المفلس فى حال بيع ماله وكذا أيضا يستحب أن يكون الدائنون حاضرين ولا يحتاج الحاكم فى ذلك الى استئذان المدين المفلس فى بيع ماله[11] ويبدأ بالأيسر أى بالمنقول ثم بالعروض ثم بالعقارات .

انتهاء التفليسة :

يبدأ السنديك بحشد أموال المفلس ، ثم يقوم بتحقيق الديون ، فاذا ما أصبحت التفليسة مجهزة للحل ، مبذا يبدأ الدائنون بمقارنة أصولها بخصومها حتى يستبين لهم مصلحتهم المشتركة فقد يترأس لجماعة الدائنين أنه من الخير لهم أن يأخذوا بين المفلس على استرداد مركزه المالى ، فيعقدون معه صلحا يتنازلون فيه عن جزء من ديونهم ، أو يمنحونه أجلا للوفاء ، أو يعطونه الاثنين معا ، ويكون هذا بموجب محضر التسوية Concoract a'l' amiocble الودية وهو عبارة عن عقد يتضمن اتفاقا بين المدين المتوقف عن الدفع ، وبين جميع الدائنين[12].

واذا تمت التسوية الودية بين المفلس ودائنيه ، وكان حكم شهر الافلاس لم يحز بعد حجية الأمر المقضى ، كان للمفلس الحق للطعن فيه بطريق المحارضة ، أو الاستئناف للقضاء بالغائه[13] . ويشترط لتحقق الصلح الحصول على أغلبيه معينة من الدائنين ، ثم يلى ذلك مصادقة

---

(١١) عبد الرحمن الجزيرى ــ كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ــ دار الكتب العلمية ــ بيروت سنة ١٤٠٨ هـ ، ١٩٨٧ م ــ الطبعة الأولى ــ الجزء الثانى ــ ص ٣٧٦

(١٢) محكمة مصر الجزئية فى ١٩٤٠/١٠/٠١ ــ المجموعة الرسمية السنة ٤٣ ، العدد السابق ، رقم ١٦٨

ــ مصر التجارية الجزئية فى ١٩٤٠/١٠/١٠ ــ المجموعة الرسمية السنة ٤٣ ، العدد السابق ، رقم ١٦٨

(١٣) محسن شفيق ــ القانون التجارى المصرى ــ المرجع والطبعة السابقة ــ ص ٨٣١ ــ الفقرة رقم ٦٠١

المحكمة على ذلك ، وهذا اذا كان الصلح موافقا للنصوص الصريحة فى القانون ، وهى نصوص واجبة التطبيق[١٤] واشراف القضاء على ذلك

بقصد صيانة حقوق الأقلية التى لم توافق على الصلح . واذا تم ترتيب الصلح ، وصدر حكم نهائى بالتصديق على الصلح اعتبر ذلك انهاءا للتفليسة ، وزوالا لآثار الافلاس[١٥] ، وبذا يعود المفلس لادارة أمواله ، وتنحل جماعة الدائنين ، ويصبح من حق كل فرد من الدائنين اقامة دعوى مستقلة ، واتخاذ الاجراءات الانفرادية للمطالبة بالنصيب المشروط فى عقد الصلح ، وذلك عند طول الأجل المعين ، وزوال كافة آثار الافلاس ، الا سقوط الحقوق السياسية والمهنيه عن المفلس لا تعود اليه ، الا برد الاعتبار ، كما نوهنا لذلك سلفا[١٦] .

ـ حكم محكمة مصر الابتدائية فى ١٩٤٩/٧/٧ ـ المحاماة السنة ٣١ ص ١٢٠ رقم ٦١.

ـ أما اذا لم يتم اتفاق جميع الدائنين ، فوافق الأغلبية على ذلك ورفضت الأقلية عرض الأمر على القضاء ، ويطلق عليه أسم الصلح القضائى أو البسيط :

Concrdat judicaiaire ou simple.

(١٤) وحيث ان مناقشة الأمر المتعلق بمصادقة المحكمة على الصلح ، ومدى استمداد الصلح قوته الالزامية من حكم المحكمة أم بالاتفاق ، وهل يعتبر الصلح عقد أم حكما ؟ هذه المناقشة تتمتع بالناحية الشكلية لأن الأمر كله مقترن بتطبيق أحكام القانون فاذا لم يتم تطبيق أحكام القانون ، فان تصادق عليه المحكمة ، ولن يصبح الصلح له قوة الزامية لمخالفة أحكام القانون . حكم محكمة الزقازيق الكلية فى ١٩٢٩/٨/٢٧ ـ المحاماة السنة ١٠ ، ص ٣١٧ رقم ٦٥٩

(١٥) والصلح التجارى نافذ على جميع الدائنين من اشتراك منهم فى عمله ، ومن لم يشترك . حكم محكمة مصر الابتدائية فى ١٩٢٩/١٠/١٦ ـ المحاماة السنة ٩ ، ص ٦٨٥ رقم ٤٣٢

(١٦) حكم محكمة استئناف القاهرة ـ الدائرة التاسعة التجارية ١٩٥٩/٥/٢٦ رقم ٤٦٧ ـ سنة ٧٥ ق .

الخاتمـــة

من خلال ما سـبق أن تعرضـنا له بمقارنة ما ورد فى الشريعـة الاسلامية ، وما جاء فى التشريعات الوضعية ، يتضح ما للشريعة من قصب السبق بما امتازت به عن كافة التشريعات فيما يلى :

أولا : حيث أن نظام الافلاس فى الفقه الاسلامى يفرق بين المدين المعسر ، وغير المعسر[1] ، وهـذه النظرة غير موجـودة فى التشريعات الوضعية .

ثانيا : نجد الشريعه الاسلامية تطالب الدائن اذا علم أن مدينه مفلس حرم عليه مطالبته بماله عليه ، لوجود ، الأفكار الى وقت ـ اليسار .

ثالثا : عدم جواز الحجر على المدين ، المعسر وانما الحجر يتأثر على المدين الموسر ، ولذا يرى بعض الفقهاء ان الحجر لا يفيد الا فى المفلس ، الذى عنده مال ، وممتنع عن اعطاء الحقوق لدائنيه لقوله صلى الله عليه وسلم : « لى الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته » .

رابعا : أن الشريعة الاسلامية أوجبت الصدق على المدين ، وجعلته مصرفا من مصارف الزكاة ، لقوله سبحانه وتعالى : ﴿ انما الصـدقات للفقراء والمسـاكين والعاملين عليهـا ، والمؤلفـة قلوبهم ، وفى الرقاب والغارمين ﴾ سورة التوبة .

---

(١) يقول الله سـبحانه وتعالى : ﴿ وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ﴾ سورة البقرة آية رقم ٢٨٠
ق ـ وما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال : « أن رجلا لم يعمل خيرا قط ، وكان يداين الناس ، فيقول للفلامه ، خذ ما تيسر وأترك ما تعسر لعل الله أن يتجاوز عنا ، فلمـا هلك ، قال الله له هل عملت خيرا أن قط ؟ قال : آلا أنى كنت أمر غلاما لى وكنت أداين الناس ـ بالتجاوز عن المعسر ـ فتجاوز الله عنه » رواه البخارى ومسـلم ـ وقد سـبق تخريجه .

ومن خلال هذا نجد سماحة الشريعة الاسلامية فى معاملة تقرير مبدأ النظرة الى ميسرة رأفة ورحمة بالمدين المعسر ، وذلك كالطبيب الماهر الذى يصف الدواء .

خامسا : ان الشريعة الاسلامية فى معاملة المدين اجازت بالاستيلاء على أمواله وليس لهم الا ما وجدوا فقط ولا حق فى التشفى فى المدين ، والذى ليس معه ما يكفى سداد جميع ديونه ، ولا يتم تقييد حريته ، وأسقاط حقوقه كما هو وارد فى التشريعات الوضعية .

ومن خلال ما سبق يتضح لنا أن رد الاعتبار حسب نظرة الشريعة الاسلامية أكثر اعتدالا مما هو موجود فى التشريعات الوضعية بسبب أن الشريعة الاسلامية مصدرها ربانى من خالق البشر ، الذى يعرف ما يصلحهم ، وما ينفعهم ، وما يضرهم ، لقوله سبحانه وتعالى : ﴿ انا جعلناه قرءانا عربيا لعلكم تعقلون ﴾ صدق الله العظيم سورة الزخرف آية ٣

المراجـــع

١ ــ الفقه الاســلامى :

١ ــ أبى الحسن على المرغينانى ، الهداية شرح بداية المبتــدى ، الطبعة الأخيرة ــ مطبعة الباب الحلبى •

٢ ــ أبى زكريا النووى ، منهاج الطالبين وعمدة المفتين فى مذهب الشافعى ، مطبعة الحلبى بالقاهرة سنة ١٢٤٨ هـ •

٣ ــ بهاء الدين المقدس ، العمدة شرح العمدة فى فقه الامام أحمد ابن حنبل ، دار الكتب العلمية ــ بيروت لبنان ــ الطبعة الأولى ســنة ١٤١١ ، ١٩٨٣ م •

٤ ــ سيد أحمد الدردير ، الشرح الكبير على حاشية الدسوقى ، مطبعة الحلبى بالقاهرة •

٥ ــ عبد الرحمن الجزيرى ، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ، الطبعة السادسة ــ طبعة بيروت •

٦ ــ عبد القادر الشيبانى وابراهيم ضوبان ، المعتمد فى فقه الامام أحمــد بن حنبــل ، دار الخير للطبــاعة والنشر بيروت لبنان ، ســنة ١٤١٢ هـ ، ١٩٩١ م •

٧ ــ محمد عليش ، بهامش الشرح الكبير على حاشية الدسوقى ، مطبعة الحلبى بالقاهرة •

٨ ــ موفق الدين أبى محمد بن قدامة الحنبلى ، المغنى ويليه الشرح طبعة بيروت ــ لبنان ــ ١٤٠٣ هـ ، ١٩٨٣ م •

٢ ــ القانون :

١ ــ حسن الفكهانى ، موسعة القضاء والفقه فى العالم العربى ، طبع بمصر سنة ١٩٧٦ ، ١٩٧٧ م .

٢ ــ سميحة القليوبى ، الموجز فى القانون التجارى ، طبعة بمصر سنة ١٩٨١

٣ ــ عبد المنعم فرج الصدة ، مصادر الالتزام ، مطبعة الاستقلال بالقاهرة سنة ١٩٦٩

٤ ــ عبد المعين لطفى جمعة ، موسوعة القضاء التجارى ، دار الكاتب العربى للطباعة والنشر سنة ١٩٦٧

٥ ــ على البارودى ، دروس فى القانون التجارى ، مطابع المؤسسة بالقاهرة سنة ١٩٦٨

٦ ــ على يونس وأبو زيد رضوان ، القانون التجارى ، دار الحمامى للطباعة بالقاهرة سنة ١٩٧٠

٧ ــ محسن شفيق ، القانون التجارى المصرى ، القانون التجار ، الطبعة الأولى ــ مطبعة الاسكندرية سنة ١٩٥١

٨ ــ محمد حسنى عباس ، القانون التجارى العربى ، دار الطباعة الحديثة سنة ١٩٦٠

٩ ــ محمد صالح بك ، شرح القانون التجارى المصرى والشريعة الاسلامية ، طبع بالقاهرة .

٣ ـ التفسير :

١ ـ محمد على الصابونى ، مختصر لتفسير ابن كثير ، مطبعة الفكر بيروت ـ لبنان .

٢ ـ أبى بكر جابر الجزائرى ، أيسر التفاسير لكلام العلى القدير ، مكتبة العلوم بالسعودية ـ الطبعة الأولى ١٤١٥ هـ ، ١٩٩١ م .

٤ ـ الحديث :

١ ـ أبى دقيق العيد ، الألمام بأحاديث الأحكام ، دار ابن القيم بالدمام السعودية ـ الطبعة الثانية ١٤٠٦ هـ ، ١٩٨٥ م .

٢ ـ أبى الحسن مسلم بن الحجاج ، فى صحيحه ، طبعة الباب الحلبى بالقاهرة ١٣٧٥ هـ ، ١٩٥٥ م .

٣ ـ زين الدين الزبيدى ، مختصر صحيح البخارى للتجريد الصريح ، دار النفائس بيروت ـ لبنان ١٤١٢ هـ ، ١٩٩٢ م .

٤ ـ فيصل بن آل مبار ، بستان الأحبار مختصر نيل الأوطار ، المطبعة السلفية بالقاهرة ١٣٧٤ هـ .

٥ ـ كتب عامة :

١ ـ أحمد أبو الفتح ، المعاملات فى الشريعة الاسلامية ، الطبعة الثانية ـ مطبعة النهضة بمصر .

٢ ـ عبد الجليل الفرنساوى والحسنى الشيخ ، مدخل الفقه الاسلامى جامعة الأزهر ، الطبعة الأولى ـ مطبعة لجنة البيان بالقاهرة ١٣٨١ هـ ، ١٩٦٢ م .

٣ ــ عبد الغفار ابراهيم ، الافلاس فى الشريعة الاسلامية دراسة مقارنة ، مطبعة السعادة ١٤٠٠ هـ ، ١٩٨٠ م .

٤ ــ على الخفيف ، مختصر أحكام المعاملات الشرعيــة ، الطبعة الرابعة ــ مطبعة السنة المحمدية ١٣٧١ هـ ، ١٩٥٢ م .

٥ ــ فخر الاسلام ، كشف الأسرار عن أصول فخر الاســلام ، دار الكتاب العربى بيروت ــ لبنان ١٣٩٤ هـ ، ١٩٧٤ م .

٦ ــ محمد الرازى ، مختار الصــحاح ، الطبعة الثانية ــ المطبعة الأميرية ١٣٥٥ هـ ، ١٩٣٧ م .

٧ ــ مجلة الأحكام العدلية ، الطبعة الخامسة ــ دار المعارف بمصر الطبعة الأصلية ــ مطبعة شعاركو ــ بيروت .