المملكة العربية السعودية

وزارة التعليم

جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

المعهد العالي للقضاء

تصرفات المدين قبل نفاذ إجراءات الإفلاس

دراسة فقهية مقارنة بنظام الإفلاس السعودي الصادر بالمرسوم الملكي

رقم (م/٥٠) وتاريخ ١٤٣٩/٥/٢٨هـ

إعداد

د. عبد الحميد بن عبدالله بن ناصر المجلي

الأستاذ المساعد في قسم الفقه المقارن

بالمعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

AAalMagali@imamu.edu.sa

ملخص بحث

تصرفات المدين قبل نفاذ إجراءات الإفلاس

دراسة فقهية مقارنة بنظام الإفلاس السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٥٠) وتاريخ ١٤٣٩/٥/٢٨هـ

إعداد

عبد الحميد بن عبدالله بن ناصر المجلي

عضو هيئة التدريس في المعهد العالي للقضاء

AAalMagali@imamu.edu.sa

بين البحث القيمة المضافة التي أضافها نظام الإفلاس السعودي بالنسبة إلى الأنظمة السابقة له، وأنه قد أتى بإجراءات جديدة تهدف إلى غايات سامية، كتمكين المدين المفلس أو المتعثر، من تنظيم أوضاعه المالية ومعاودة نشاطه والإسهام في دعم الاقتصاد وتنميته، ومراعاة حقوق الدائنين على نحو عادل وضمان المعاملة العادلة لهم، وتعظيم قيمة أصول التفليسة والبيع المنتظم لها وضمان التوزيع العادل لحصيلته على الدائنين عند التصفية، وغيرها من الأهداف التي أشار إليها البحث. وبين البحث التكييف الفقهي لإجراءات الإفلاس السبعة، والمنصوص عليها في نظام الإفلاس السعودي في المادة الثانية، وقسم البحثُ كل إجراء من إجراءات الإفلاس إلى مرحلتين، وأسقط التكييف الفقهي على كل مرحلة من مراحل كل إجراء. وبين البحث رأي نظام الإفلاس السعودي في تصرفات المدين الصادرة قبل نفاذ إجراءات الإفلاس، وأن هذا النظام قد بين الأحكام المتعلقة بتصرفات المدين قبل نفاذ إجراءات الإفلاس، وكذلك الشروط والقيود المتعلقة بالإبطال أو النفاذ لهذه التصرفات السابقة لإجراءات الإفلاس، كما منح السلطة التقديرية للمحكمة في التخير بين أمور يرى المنظم إضافتها إلى آثار البطلان بعد قيام أسبابها. وذكر البحث الرأي الفقهي تجاه تصرفات المدين الصادرة قبل نفاذ إجراءات الإفلاس، وخلص البحث إلى اختيار رأي المالكية ومن وافقهم في إبطال تصرفات المدين التي تقتضي تبرعًا أو ما في معناه، كالبيع بقيمة غير عادلة، ونحو ذلك، وهو ما يتطابق مع نظام الإفلاس السعودي. بين البحث أن النظام السعودي يقرر الحماية لحقوق الغير التي اكتسبها بحسن نية ما لم يكن طرفًا في التصرف الباطل. وذكر البحث أن العقد إذا قامت أركانه وشروطه فقد انعقد، ولا عبرة بعد ذلك بما انطوت عليه نية المتعاقدين هذا قول فريق من الفقهاء، وأما الفريق الآخر فيرى أن العقد حتى وإن كان في الظاهر قد توافرت أركانه وشروطه إلا أن النية تقدم إذا كان العاقدان أو أحدهما قد بيَّت أمرًا

محرمًا أو مخالفًا. واختار البحث الرأي الأخير. وبين البحث تأثير النية في تصرفات المدين، وليس في حقوق الغير، وإنما في تصرفات المدين المفلس السابقة لإجراءات الإفلاس، وأنها إذا صح التصرف الأول صح ما بعده من التصرفات، وإذا فسد التصرف الأول فسد ما انبنى عليه.

الكلمات المفتاحية: الإفلاس، إجراءات الإفلاس، تصرفات المدين

Research Summary

The actions of the debtor before the enforcement of bankruptcy proceedings

A Jurisprudential Study of the Saudi Bankruptcy System Issued by Royal Decree No. (M / ٥٠) dated ٢٨/٥/١٤٣٩ AH

Abdulhameed Abdullah almojaly

Summary Consideration of the debtor's actions before bankruptcy takes effect

AAalMagali@imamu.edu.sa

The research showed the added value that the Saudi bankruptcy system has added to its predecessors, and that it has introduced new measures aimed at lofty goals, such as enabling the bankrupt or distressed debtor to regulate its financial situation, resume its activity, contribute to supporting the economy and its development, and fairly respect the rights of creditors. Fair treatment of them, maximization of the value of bankruptcy assets and regular sale of them and ensuring the fair distribution of its proceeds to creditors upon liquidation, and other objectives referred to by the research. The paper also discussed the jurisprudential adaptation of the seven bankruptcy procedures, which are stipulated in the Saudi bankruptcy system in Article ٢

The research divided each bankruptcy procedure into two phases, and dropped the jurisprudential adjustment on each stage of the procedure. The paper also indicated the opinion of the Saudi bankruptcy system in the debtor's actions issued before the bankruptcy proceedings took effect.

As well as the conditions and restrictions related to the revocation or entry into force of these actions prior to the bankruptcy proceedings, and granted discretion to the court in

choosing between matters that the organizer believes to add to the effects of invalidity after the causes have arisen.

The research mentioned the jurisprudential opinion on the actions of the debtor issued before the bankruptcy proceedings took effect, and the research concluded to choose the opinion of al-Malikiyah and those who agreed to nullify the actions of the debtor requiring a donation or its meaning, such as selling an unfair value, etc., which is in accordance with the Saudi bankruptcy system. The research showed that the Saudi regime decides to protect the rights of others acquired in good faith unless it is a party to the wrongful act. The research stated that the contract, if the pillars and conditions have been held, there is no lesson thereafter, including the intention of the contractors, this is a team of scholars ،The other party is of the view that the contract, even if on the face of it the elements and conditions have been met, the intention is given if the contractor or one of them has made an order prohibited or otherwise. The search chose the last opinion. The research showed the effect of the intention in the actions of the debtor, not in the rights of others, but in the actions of the bankrupt debtor previous bankruptcy proceedings, and that if the first act is true after the actions, and if the first act corrupted corrupted what was built upon.

Keywords: bankruptcy, bankruptcy proceedings, debtor actions

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على أفضل خلقه، نبينا محمد عليه وعلى آله أفضل صلاة وأزكى سلام دائمين إلى يوم الدين. أما بعد:

فهذا بحث فقهي مقارن بنظام الإفلاس السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٥٠) وتاريخ ١٤٣٩/٥/٢٨هـ، ويتناول جزئية من جزئيات النظام، مما تمس الحاجة إليها، وتعتبر ذات قيمة وأهمية بالغة في حماية جانب الدائنين من التصرفات التي قد تصدر من المدين، ولا تكون فيها مصلحة محقَّقة للدائنين، وإنما تثير شيئًا من الريبة جرَّاء هذا التصرف الذي يفتقد لعماد النفاذ، وهو تحقق المصلحة للدائنين. كما نجد أن الفقه الإسلامي له رأي في هذه المسألة ومناهج متباينة ومختلفة يستفاد منها في التصحيح والتعديل لما قرره المنظم، أو دعم موقفه في بعض الجزئيات. وكون هذه الدراسة تجمع بين البحث الفقهي والقانوني -داخل المنظومة النظامية السعودية- يُعتبر إضافة جديدة في الدراسات المقارنة، سيما إذا علمنا أن نظام الإفلاس السعودي يُعتبر نظامًا جديد الصدور والنفاذ، والدراسات الفقهية والقانونية على مواد هذا النظام تُعدَّ على أصابع اليد الواحدة؛ لأجل هذا كله عزم الباحث على أن ينصبَّ اهتمامه على العناية بهذا النظام، والمقارنة بينه وبين الفقه الإسلامي، فاتجهت الرغبة والإرادة إلى اختيار هذه الفكرة البحثية، وتسميتها بـ:

(تصرفات المدين قبل نفاذ إجراءات الإفلاس. دراسة فقهية مقارنة بنظام الإفلاس السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٥٠) وتاريخ ١٤٣٩/٥/٢٨هـ).

والله أسأل أن يوفقني ويسددني، ويهديني للصواب، وأن يجنبني الخطل والزلل، وسوء العمل؛ إنه ولي ذلك والقادر عليه، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وآله وصحبه أجمعين.

أسباب اختيار الموضوع:

١-الرغبة في بحث بعض الموضوعات المهمة التي لها أثر في التخصص، أو لمن يتولى القضاء، أو للمهتمين بالنشاط المهني في مجال الحقوق، أو حاجة المتعاملين في النشاط التجاري، وتتأكد الرغبة إذا كانت تتعلق بنظام جديد لا يزال طريًا لم تنله الدراسات التخصصية بمزيد من العناية والاهتمام، سيما إذا كان يحظى بميزات متعددة، ويجد الباحث أن هناك بعض الأساليب التي تكلم عنها الفقهاء يمكن أن تضيف جديدًا، أو تقترح تعديلًا لمواده، مما قد يخفى على من سنَّ النظام.

٢-أن أغلبية الأنظمة المعمول بها في المملكة، تعتبر أنظمة مرعية، راعى فيها المنظم -قدر الإمكان- عدم مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية، والتي تعتبر هي النظام العام في المملكة العربية السعودية -حرسها الله-

٣-محاولة إبراز قيمة الفقه الإسلامي وأهميته، وقدرته على استيعاب جميع النوازل والحوادث بأحكام وأساليب لم تخطر على بال غير المتخصصين فيه، وهذه إضافة لا تخفى أهميتها.

همية لم ض :

١-أهمية نظام الإفلاس -الذي هو أحد موارد هذا البحث-، وهو نظام حظي بحفاوة من جميع المهتمين بالنشاط التجاري من شخصيات طبيعية أو اعتبارية، وكذا من الممارسين للعمل المهني من المستشارين والمحامين؛ لأنه قد أتى بأساليب وإجراءات وقائية لم تشتمل عليها جميع الأنظمة التي سبقتها.

٢-أن الإفلاس موضوع طرقه الفقهاء، وتكلموا عن بعض الأساليب التي يمكن للغرماء اتخاذها تجاه المدين، ودراستها بالمقارنة مع نظام الإفلاس الجديد، يتيح للباحث آفاقًا معرفية، ويوصله بعد استطلاعه إلى نتائج من شأنها أن تبين الإشكالات التي تضمنتها بعض مواد النظام، وليس لها سند في الفقه، ولو طبق ما في الفقه لوجدنا الاطراد في الإجراء وعدم التناقض، ولوجدنا ظهور المصلحة فيه أكثر من غيره.

ه لم ض :

١-بيان وجه الاتفاق والمخالفة بين ما سار عليه المنظم في نظام الإفلاس السعودي وبين ما هو متقرر في الفقه الإسلامي فيما يخص فكرة البحث.

٢-بيان قيمة الفقه الإسلامي، وأنه سبق القوانين في التقعيد لبعض النظريات التي حاول بعض القانونين حصر ابتكارها وابتداع فكرتها بهم، وأنهم سبقوا لها دون غيرهم.

ا سا لسابقة:

يعتبر هذا البحث في حدود النطاق الذي يبحث فيه وموارد المقارنة فيه جديدًا على الدراسات المتخصصة؛ نظرًا لحداثة صدور هذا النظام، فلم يدخل هذا النظام حيز التنفيذ إلا بعد صدور لائحته التنفيذية الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم (٦٢٢) وتاريخ ١٤٣٩/١٢/٢٤ه؛ استنادًا لما نصت عليه المادة (٢٣١) من نظام الإفلاس السعودي.

منهج لبد :

راعيت في كتابة هذا البحث المنهج الآتية:

١- إذا كانت المسألة الفقهية من مواضع الاتفاق، فأذكر حكمها بدليله مع توثيق الاتفاق من مظانه المعتبرة.

٢- إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف فأتبع ما يلي:

أ- تحرير محل النزاع إذا كانت بعض صور المسألة محل خلاف، وبعضها محل اتفاق.

ب- ذكر الأقوال في المسألة المباشرة بفكرة البحث حسب الاتجاهات الفقهية مع توثيق الأقوال من مصادرها، واستقصاء أدلة الأقوال وبيان وجه الدلالة، وما ورد عليها من مناقشات، وما يجاب به عنها إن وجد، مع الترجيح وبيان سببه.

٣-المقارنة في الفكرة التي يعالجها البحث بين الفقه الإسلامي وقانون الإفلاس السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٥٠) وتاريخ ١٤٣٩/٥/٢٨هـ، ولا يلتزم البحث بالمقارنة بالأنظمة الأخرى محلية أو خارجية التزامًا مطردًا؛ لعدم حاجة البحث وطبيعته ونطاقه وتخصصه، وصغر الحجم ومحدوديته، وفي أحيان يرى البحث أن المقارنة بالأنظمة الأخرى قد يكون مفيدًا؛ لتجلية أمر معين، أو توضيح صورة مهمة، فيذكر الباحث المقارنة مع أشهر الأنظمة العربية.

٤-كتابة الآيات بالرسم العثماني، مع ترقيمها وبيان سورها.

٥- تخريج الأحاديث والآثار من مصادرها، وبيان ما ذكره أهل الشأن في درجتها - باختصار- إن لم تكن في الصحيحين أو أحدهما، فإذا كانت فيهما أو في أحدهما فيكتفى حينئذٍ بتخريجها منهما أو من أحدهما.

٦- التعريف بالمصطلحات من كتب الفن الذي يتبعه المصطلح، أو من كتب المصطلحات المعتمدة.

٧- توثيق المعاني من معاجم اللغة المعتمدة، وتكون الإحالة عليها بالمادة، والجزء، والصفحة.

٨- العناية بقواعد اللغة العربية، والإملاء، وعلامات الترقيم.

٩- ترجمة الأعلام غير المشهورين.

١٠- ختم البحث بخاتمة متضمنة لأهم النتائج.

١١- إتباع البحث بفهرس المصادر، وفهرس الموضوعات.

خ ة لبح :

اشتمل هذا البحث على خطة انتظمت في تمهيد، ومبحثين، وخاتمة، وفهارس.

المبحث التمهيدي، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التعريف بمفردات العنوان.

المطلب الثاني: إجراءات الإفلاس في النظام السعودي.

المطلب الثالث: التكييف الفقهي لإجراءات الإفلاس في النظام السعودي.

المبحث الأول: تصرفات المدين قبل نفاذ إجراءات الإفلاس في النظام السعودي.

المبحث الثاني: تصرفات المدين قبل نفاذ إجراءات الإفلاس في الفقه الإسلامي.

المبحث الثالث: حماية حقوق الغير حسن النية من تصرفات المدين.

الخاتمة.

فهرس المصادر.

فهرس الموضوعات.

والحمد لله أولًا وآخرًا، وظاهرًا وباطنًا.

المبحث التمهيدي، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التعريف بمفردات العنوان.

المطلب الثاني: إجراءات الإفلاس في النظام السعودي.

المطلب الثالث: التكييف الفقهي لإجراءات الإفلاس في النظام السعودي.

المطلب الأول

التعريف بمفردات العنوان

أولًا: تصرفات:

لغة: التصرفات: جمع تصرف، وهو مصدر، والصرف: أن تصرف إنسانا عن وجه يريده إلى مصرف غير ذلك. وصرف الشيء: أعمله في غير وجه كأنه يصرفه عن وجه إلى وجه، وتصرف هو. وتصاريف الأمور: تخاليفها[١]. ومن معاني هذه المادة: التقلب والحيلة، يقال: فلان يصرف ويتصرف ويصطرف لعياله، أي: يكتسب لهم[٢].

واصطلاحًا: لم يذكر الفقهاء -رحمهم الله تعالى- في كتبهم تعريفًا للتصرف، وإنما هو مصطلح اشتهر في القانون الوضعي، ولكن قد حاول بعض الفقهاء المعاصرين أن يستنبطوا تعريفًا للتصرف من خلال ما فهموه من كلام الفقهاء -رحمهم الله تعالى-، ومن هذه التعاريف:

-التصرف: كل ما يصدر عن شخص بإرادته، ويرتب عليه الشرع نتائج حقوقية[٣].

-وقيل: التصرف: هو ما يصدر عن الشخص بإرادته، ويرتب الشرع عليه أحكاما مختلفة[٤].

ويتضح مما قاله الفقهاء في معنى العقد والتصرف: أن التصرف أعم من العقد بمعنييه العام والخاص؛ لأن التصرف قد يكون في تصرف لا التزام فيه؛ كالسرقة، والغصب، ونحوهما[٥].

والتصرف نوعان:

١-تصرف فعلي: وهو ما كان مصدره عملا فعليا غير اللسان، بمعنى أنه يحصل بالأفعال لا بالأقوال. ومن أمثلته: الغصب، وقبض البائع الثمن من المشتري، وتسلم المشتري المبيع من البائع، وهكذا سائر التصرفات التي يعتمد المتصرف في مباشرتها على الأفعال دون الأقوال.

---

[١] لسان العرب، مادة (صرف)، ١٨٩/٩.
[٢] تهذيب اللغة، مادة (صرف)، ١١٤/١٢.
[٣] المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا، ٣٧٩/١.
[٤] الموسوعة الفقهية الكويتية، ٧١/١٢، وقريبٌ منه: تعريف د.عبدالحليم القوني، حيث عرفها بقوله: "كل ما صدر عن الشخصين من قول أو فعل يرتب عليه الشارع أثر من الآثار". حسن النية وأثره في التصرفات، ٧٨.
[٥] المرجع السابق.

٢-تصرف قولي: وهو الذي يكون منشؤه اللفظ دون الفعل، ويدخل فيه الكتابة والإشارة، وهو نوعان:

أ- تصرف قولي عقدي: وهو الذي يتم باتفاق إرادتين، أي: أنه يحتاج إلى صيغة تصدر من الطرفين، وتبين اتفاقهما على أمر ما، ومثال هذا النوع: سائر العقود التي لا تتم إلا بوجود طرفين، أي: الموجب والقابل؛ كالإجارة، والبيع، والنكاح، والوكالة، فإن هذه العقود لا تتم إلا برضا الطرفين.

ب- وتصرف قولي غير عقدي: وهو ضربان:

أحدهما: ما يتضمن إرادة إنشائية وعزيمة مبرمة من صاحبه على إنشاء حق أو إنهائه أو إسقاطه، وقد يسمى هذا الضرب تصرفا عقديا؛ لما فيه من العزيمة والإرادة المنشئة أو المسقطة للحقوق، وهذا على قول من يرى أن العقد بمعناه العام يتناول العقود التي تكون بين طرفين؛ كالبيع والإجارة، والعقود التي ينفرد بها المتصرف؛ كالوقف والطلاق والإبراء والحلف وغيرها -كما سبق-، ومن أمثلته: الوقف، والطلاق.

الضرب الثاني: تصرف قولي لا يتضمن إرادة منشئة، أو منهية، أو مسقطة للحقوق، بل هو صنف آخر من الأقوال التي تترتب عليها أحكام شرعية، وهذا الضرب تصرف قولي محض ليس له شبه بالعقود، ومن أمثلته: الدعوى، والإقرار[١].

ثانيًا: المدين:

لغة: المدين هو المقترض، ودانَ فلان يدين دينا: استقرض وصار عليه دين، ورجل مديون: إذا كثر ما عليه من الدين. ورجل مديان: إذا كان عادته أن يأخذ بالدين ويستقرض[٢].

واصطلاحًا: إذا أردنا أن نُعرِّفَ بالمدين، فينبغي أن نُعرِّفَ الدين أولًا؛ لأن الفقهاء -رحمهم الله تعالى- عرفوا الدين دون المدين؛ لظهوره بمعرفة مصدره. وقد اختلفت عبارات الفقهاء في المذاهب الفقهية الأربعة في تعريف الدين، ويجمع هذه التعريفات كلها أن الدين هو: كل ما يثبت في الذمة غير معين[٣]. فهذا هو القدر المشترك بين جميع التعريفات، وما زاد عليه فهو زيادة أمثلة وبيان لهذا الحد.

ومن تلك التعريفات:

---

[١] الموسوعة الفقهية الكويتية، ٧٢/١٢، المدخل الفقهي العام، ٣٧٩/١-٣٨١.

[٢] ينظر: الصحاح، مادة (دين)، ٢١١٧/٥، لسان العرب، مادة (دين)، ١٦٧/١٣.

[٣] ينظر: المبسوط، ٢٥٣/١٥، الدر المختار، ١٤٩/٣، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ١٤٣/٢.

الدين: "اسم لمال واجب في الذمة، يكون بدلا عن مال أتلفه، أو قرض اقترضه، أو مبيع عقد بيعه، أو منفعة عقد عليها من بضع امرأة وهو المهر، أو استئجار عين"[١].

وقيل: الدين: "كل معاملة كان أحد العوضين فيها نقدا والآخر في الذمة نسيئة"[٢].

وعليه: فالمدين: هو كل من ثبت في ذمته مال للغير.

وعَّرف نظام الإفلاس السعودي المدين بأنه: "شخص ثبت في ذمته دين"[٣].

ثالثًا: نفاذ:

لغة: النفاذ: الجواز والخلوص من الشيء، ونفذت أي جزت، وطريق نافذ: يجوزه كل أحد[٤].

واصطلاحًا: "تصرف لا يقدر فاعله على رفعه"[٥].

وقيل: "هو ترتب الأثر على التصرف"[٦].

رابعًا: إجراءات:

لغة: جمع إجراء، والجيم والراء أصل واحد، وهو مدُّ الشيء وسحبه. يقال: جررت الحبل وغيره أجره جرا[٧]. وقيل: هو الوجه الذي تأخذ فيه وتجري عليه[٨].

واصطلاحًا: يُعتبر هذا المصطلح معاصرًا، لا وجود له في كتب الفقهاء، وليس له اتصالٌ بالمعنى اللغوي إلا بنوع تكلف، وأغلب ورود هذا المصطلح في كتب القانون، ولكنه يرد باعتبارات، كقولهم: الإجراءات الجزائية، وإجراءات المحاكمة، ونحو ذلك، ويمكن أن يُعرف بتعريف سهل وعام ، وهو أنه الوسيلة إلى تحقيق المراد.

خامسًا: الإفلاس:

لغة: مصدر للفعل أفلس، والمفلس اسم فاعل من الفعل نفسه، وهو الذي لا مال له، يقال: أفلس الرجل: إذا لم يبق له مال[٩]. وقد أفلس الرجل: صار مفلسا، كأنما

---

[١] فتح القدير، للكمال ابن الهمام، ٢٢١/٧.
[٢] أحكام القرآن، لابن العربي، ٣٢٧/١.
[٣] المادة الأولى من نظام الإفلاس السعودي.
[٤] ينظر: العين، مادة (نفذ)، ١٨٩/٨، تهذيب اللغة، مادة (نفذ)، ٣١٤/١٤.
[٥] التحبير في شرح التحرير، للمرداوي، ١١٠٦/٣.
[٦] قواعد الفقه، للمجددي، ٥٣٠.
[٧] ينظر: مقاييس اللغة، مادة (جر)، ٤١٠/١.
[٨] ينظر: القاموس المحيط، مادة (جرى)، ١٢٧٠.
[٩] ينظر: تهذيب اللغة، مادة (فلس)، ٢٩٧/١٢.

صارت دراهمه فلوسا وزيوفا، ويجوز أن يراد به أنه صار إلى حال يقال فيها: ليس معه فلس[١]. وعليه: فالإفلاس: عدم المال.

اصطلاحًا: لم يذكر الفقهاء -رحمهم الله تعالى- تعريفًا للإفلاس، وإنما ذكرت المذاهب الفقهية الأربعة تعريف المفلس، وبإمكاننا بعد أن نُعرِّفَ بالمفلس عند المذاهب الفقهية الأربعة، أن نصل إلى تعريف اصطلاحي للإفلاس؛ من خلال التعاريف التي نسوقها في المفلس.

- تعريف الحنفية: المفلس: هو من لا يقدر على وفاء دينه[٢]. وقيل: المفلس: من تزيد ديونه على موجوده[٣].

- تعريف المالكية: يطلق المفلس عندهم على إطلاقات متعددة:

١-المفلس: هو المحكوم عليه بحكم الفلس.

٢-المفلس: هو الذي لا مال له[٤].

- تعريف الشافعية: المفلس: هو "من لا يفي ماله بدينه"[٥].

- تعريف الحنابلة: المفلس: هو الذي لا مال له، ولا ما يدفع به حاجته[٦]. وقيل: "من دينه أكثر من ماله، وخَرْجُهُ أكثر من دخله"[٧].

وسمي المفلس مفلسًا وإن كان ذا مال: لاستحقاق ماله الصرف في جهة دينه، فكأنه معدوم، أو لما يؤول إليه من عدم ماله بعد وفاء دينه؛ لأنه يمنع من التصرف في ماله إلا بالشيء التافه الذي لا يعيش إلا به؛كالفلوس[٨].

وأما النظام السعودي: فقد جاء تعريفه في نظام الإفلاس السعودي، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٥٠) وتاريخ ١٤٣٩/٥/٢٨هـ، في المادة الأولى من النظام بأن المفلس: "مدين استغرقت ديونه جميع أصوله". ويتميز تعريف المفلس في نظام الإفلاس عن الأنظمة المقارنة الأخرى، بأنه ألصق بالتعريف الفقهي؛ إذا هو يوافق بعض التعريفات المنقولة عن بعض الحنفية والشافعية والحنابلة، بخلاف

---

[١] الصحاح، مادة (فلس)، ٩٥٩/٣.
[٢] حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح، ٥٠٥.
[٣] عمدة القاري شرح صحيح البخاري، للعيني، ٢٢٥/١٢.
[٤] المقدمات الممهدات، لابن رشد الجد، ٣١٥/٢، مواهب الجليل، ٥٠٢/٢، شرح مختصر خليل، للخرشي، ٢٦٢/٥.
[٥] روضة الطالبين، ١٢٧/٤، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، للهيتمي، ١١٩/٥، مغني المحتاج في شرح المنهاج، للشربيني، ٩٧/٣.
[٦] الشرح الكبير على المقنع، ٢٢٦/١٣، شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ١١٥٥/٢.
[٧] المغني، ٣٠٦/٤، المبدع في شرح المقنع، ٢٨٢/٤، شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ١١٥٥/٢.
[٨] المغني، ٣٠٦/٤، شرح منتهى الإرادات، ١٥٥/٢.

الأنظمة الأخرى، فإن تعريفها للمفلس جاء بعيدًا عن التعريف الفقهي، ومن ذلك تعريف المفلس في القانون المصري، فقد عرفت المادة (٥٥٠) من القانون التجاري المصري المفلس بأنه: "كل تاجر توقف عن دفع ديونه التجارية، إثر اضطرابات أعماله المالية". وهذا التعريف مستقى من القانون الفرنسي، وهو الذي عليه أكثر الأنظمة[١]. ويتبين بهذا أن حقيقة المفلس وماهيته في القوانين الوضعية، تختلف عن حقيقته في الفقه الإسلامي والنظام السعودي.

وعليه: فيمكن أن نعرِّفَ الإفلاس بأنه: زيادة الديون على الموجودات.

كما لا ننسى أن نشير إلى أن مصطلح (إجراءات الإفلاس) يعتبر مصطلحًا مركبًا ورد به النظام، وجاء ذكره في المادة الثانية من نظام الإفلاس السعودي، وذكر فيه سبع إجراءات تتعلق بترتيب الإفلاس، واختيار الطرق المناسبة لحال المدين والدائنين، ولا يمكن تصور هذا المصطلح إلا بتعريفه مركبًا، ويمكن أن نعرف إجراءات الإفلاس بأنها: مجموعة الوسائل النظامية التي يختارها المدين أو ذو المصلحة[٢]، والتي تؤدي إلى اتفاق المدين مع دائنيه على آلية لسداد ديونه مستقبلًا عند تحقق موجبه، أو إلى تصفية أمواله عند تعذر التأجيل.

المطلب الثاني

إجراءات الإفلاس في النظام السعودي

لقد مرَّ تنظيم الإفلاس في النظام السعودي بمراحل، كانت بداياتها من نظام المحكمة التجارية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (٣٢) وتاريخ ١٣٥٠/١/١٥هـ وذلك من المادة (١٠٣) إلى المادة (١٣٥)، وأهم ما ورد في هذه المواد: بيان أنواع الإفلاس الثلاثة -الحقيقي والتقصيري والاحتيالي-، وإعلان الإفلاس، وصلح الدائنين مع المفلس، ثم تلاه نظام التسوية الواقية من الإفلاس، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١٦) وتاريخ ١٤١٦/٩/٤هـ، والذي أشار فيه إلى بعض التدابير الواقية من الإفلاس، كاللجوء إلى الصلح بين المفلس والدائنين؛ كما في المادة الأولى منه، ثم أشار إلى الطريق الثاني من التدابير، وهو التسوية الواقية من الإفلاس بين المفلس ودائنيه، وطرق تقديمها؛ كما في المادة الثانية منه، ثم جاء بعد هذين النظامين، نظام الإفلاس السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٥٠) وتاريخ ١٤٣٩/٥/٢٨هـ، وقد أتى بإجراءات وتدابير وقائية من شأنها تحقيق مصلحة المدين المفلس -سواء كان شخصًا طبيعيًا أو اعتباريا- والدائنين -سواء كان شخصًا طبيعيًا أو اعتباريًا-، وأغلب هذه التدابير لم يكن منصوصًا عليها في الأنظمة السابقة لهذا

---

[١] ينظر: إفلاس الشركات وأثره في الفقه والنظام، د. عبدالمجيد المنصور، ٣١/١.

[٢] ذو المصلحة: يمكن أن يكون الدائن، أو الجهة المختصة. ينظر: المادة (الثانية والأربعون) من نظام الإفلاس السعودي.

النظام مما أشرنا له قبل قليل؛ كنظام المحكمة التجارية، ونظام التسوية الواقية من الإفلاس.

وهذه الإجراءات المنظمة للإفلاس، ورد ذكرها في المادة (الثانية) من نظام الإفلاس السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٥٠) وتاريخ ١٤٣٩/٥/٢٨هـ، وهي سبع إجراءات على سبيل التفصيل، أو ثلاث إجراءات على سبيل الإجمال، وبإمكان كل مدين متعثر أو مفلس أو من يخشى من اضطراب أوضاعه المالية في المستقبل، أن يختار أحد هذه الطرق -حسب ما يوافق وضعه حقيقة-، والتي يمكن أن يستفيد منها في تنظيم أوضاعه المالية، ومعاودة نشاطه.

وهذه الإجراءات هي[١]:

١-التسوية الوقائية: وهي إجراء يهدف إلى تيسير توصل المدين إلى اتفاق مع دائنيه على تسوية لديونه، ويحتفظ المدين فيه بإدارة نشاطه[٢]. وقد ورد تنظيم أحكام هذا الإجراء في المادة الثالثة عشرة إلى المادة الحادية والأربعين من نظام الإفلاس. وخلاصة هذه الإجراءات الواردة في هذه المواد، يمكن تلخيصها في الأسطر الآتية:

للمدين -دون سواه- التقدم إلى المحكمة[٣] بطلب افتتاح إجراء التسوية الوقائية إذا كان وضعه المالي أحد ثلاث حالات: إما متعثرًا[٤]، أو مفلسًا، أو كان من المرجح أن يُعاني من اضطرابات مالية يُخشى معها تعثره[٥]. فإذا تم قيد طلب افتتاح إجراء التسوية لدى المحكمة بمرفقاته المطلوبة نظامًا، فتحدد المحكمة موعدًا للنظر في هذا الطلب خلال مدة لا تزيد على أربعين يومًا من تاريخ قيد الطلب، وتبلغ المحكمة المدين بموعد الجلسة خلال خمسة أيام من تاريخ قيد الطلب، وفي موعد الجلسة لا يخرج ما تقرره المحكمة عن أحد ثلاث احتمالات:

أ-إما قبول الطلب والحكم بافتتاح الإجراء، وهذا لا يكون إلا إذا توفرت أربعة أمور هي:

١- ترجح لديها إمكانية استمرار نشاط المدين وتسوية مطالبات الدائنين خلال مدة معقولة.

---

[١] ينظر المادة (الثانية) من نظام الإفلاس السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٥٠) وتاريخ ١٤٣٩/٥/٢٨هـ.

[٢] المادة الأولى من نظام الإفلاس.

[٣] المقصود بالمحكمة في جميع أحكام نظام الإفلاس هي: المحكمة التجارية. ينظر: المادة الأولى من نظام الإفلاس.

[٤] عرفت المادة الأولى من نظام الإفلاس المتعثر بأنه :"مدين توقف عن سداد دين مطالب به في موعد استحقاقه".

[٥] المادة الثالثة عشرة من نظام الإفلاس.

٢- كان المدين مفلساً أو متعثراً أو من المرجح أن يعاني من اضطرابات مالية يخشى معها تعثره.

٣- قدم المدين المعلومات والوثائق المشار إليها في المادة (الرابعة عشرة) من النظام.

٤- بذل المدين العناية الواجبة في تصنيف الدائنين إلى أكثر من فئة بشكل عادل[١].

ب-وإما رفض الطلب، وهذا لا يكون إلا في حالتين هي:

١- إذا كان الطلب غير مستوف للمتطلبات النظامية أو غير مكتمل دون مسوغ مقبول.

٢- إذا تصرف مقدم الطلب بسوء نية أو ارتكب أياً من الأفعال المجرَّمة في النظام[٢].

وفي حال رفضت المحكمة الطلب، فإن نظام الإفلاس قد منح للمحكمة السلطة التقديرية في أن تقضي بافتتاح الإجراء المناسب للإفلاس. وهناك عدد من الأحكام القضائية الصادرة من المحاكم التجارية في المملكة العربية السعودية قضت فيها المحكمة برفض الطلب المقدم من المدين؛ لكون إجراء الإفلاس الذي اختاره لا يتناسب مع وضع المدين، وجاء مخالفًا لما نصَّ عليه نظام الإفلاس السعودي، وقررت المحكمة في هذه الحالة أن تبحث عن إجراء يتناسب مع وضع المدين ويتفق مع نصوص النظام، ثم حكمت بما تراه مناسبًا؛ مستندة في هذا لما نصت عليه الفقرة (ب) من المادة (الخامسة عشرة) من نظام الإفلاس السعودي[٣].

---

[١] ينظر: الفقرة (أ) من المادة (الخامسة عشرة) من نظام الإفلاس.

[٢] ينظر: الفقرة (ب) من المادة (الخامسة عشرة) من نظام الإفلاس.

[٣] ينظر على سبيل المثال: الحكم القضائي الصادر من المحكمة التجارية بمدينة جدة في القضية رقم (٣٧٦٤/ق) لعام ١٤٤٠هـ، حيث قررت فيه المحكمة رفض الطلب المقدم من المدين، والمتضمن اختياره لإجراء (التسوية الوقائية)؛ لعدم انطباق هذا الإجراء على وضع المدين، واختارت المحكمة إجراء آخر مناسبًا هو: (إعادة التنظيم المالي).
وينظر أيضًا: الحكم القضائي الصادر من المحكمة التجارية بالرياض، في القضية رقم (١٥٠٧٢) لعام ١٤٤٠هـ، حيث قررت فيه المحكمة رفض الطلب المقدم من الدائن، والمتضمن اختياره لإجراء (التصفية لأموال المدين)؛ وسببت المحكمة لهذا الرفض: "باعتراض المدين على هذا النوع من الإجراء (وهو التصفية)، ولتأكد المحكمة -بعد الاطلاع على جميع الوثائق والمستندات- أن المدين قادر على الاستمرار في نشاطه بالنظر إلى حجم أصوله، ونوعية نشاطه، ووجود النشاط القائم في هذا الوقت، بالإضافة إلى أن اسمه التجاري المعروف في السوق، وما يملكه من خبرة طويلة في مجال العمل التجاري يمكن أن يساعدانه على تجاوز ما يمر به من إفلاس في الوقت الحالي، وبما أن من أهداف سن نظام الإفلاس: تمكين المدين المفلس أو المتعثر، أو الذي يتوقع أن يعاني من اضطراب أوضاعه المالية من الاستفادة من إجراءات الإفلاس؛ لتنظيم أوضاعه المالية، ومعاودة نشاطه، والإسهام في دعم الاقتصاد وتنميته؛ فإن الدائرة تنتهي إلى رفض طلب افتتاح التصفية المقدم من ...(الدائن)، وافتتاح إجراء إعادة التنظيم المالي".
أهـ تسبيب الدائرة.

ج-وإما تأجيل الجلسة لمدة لا تزيد على (واحد وعشرين يومًا)، وهذا لا يكون إلا إذا توفر سببان هما:

١- تقديم أي معلومة أو وثيقة إضافية تطلبها المحكمة من المدين.

٢- طلب المحكمة من المدين تعديل تصنيف فئات الدائنين الوارد في المقترح بما يضمن عدالة تصنيفهم [١]. فإذا حكمت المحكمة بقبول الطلب وافتتاح إجراء التسوية الوقائية، فتحدد في حكمها موعدًا لاطلاع الدائنين على تفاصيل المقترح الذي قدمه المدين والتصويت عليه، وذلك خلال مدة لا تزيد على أربعين يومًا من تاريخ افتتاح هذا الإجراء[٢].

فإذا قبل الدائنون هذا المقترح بأغلبية تبلغ الثلثين من جميع فئات الدائنين[٣]، فإن على المدين أن يطلب من المحكمة التصديق عليه[٤]، ثم تقوم المحكمة بالتحقق من قبول الدائنين للمقترح، واستيفائه لمعايير العدالة، وبعدها تصادق عليه[٥]، فإذا صادقت عليه؛ فإن المقترح يصبح -حينئذٍ- ملزمًا للمدين والدائنين، وعلى المدين أن يستكمل الإجراءات التي أوجبها النظام[٦].

٢-إعادة التنظيم المالي: وهو إجراء يهدف إلى تيسير توصل المدين إلى اتفاق مع دائنيه على إعادة التنظيم المالي لنشاطه، تحت إشراف أمين إعادة التنظيم المالي[٧]. وقد ورد تنظيم أحكام هذا الإجراء في المادة الثانية والأربعين إلى المادة الحادية والتسعين من نظام الإفلاس.

وإجراءاته العامة تتفق في غالبها مع ما سبق أن ذكرناه في إجراءات التسوية الوقائية؛ كاتصاف المدين بأحد الصفات الثلاث التي تخوله حق التقديم على المحكمة بطلب افتتاح هذا الإجراء، (وهو أن يكون مفلسًا، أو متعثرًا، أو يخشى من اضطراب أوضاعه المالية في المستقبل) وكذا أمد موعد جلسة نظر الطلب، وقضاء المحكمة في هذا الطلب، وأنه لا يخلو من ثلاث حالات (إما قبول الطلب والحكم بافتتاح الإجراء، أو رفضه، وإما تأجيل الجلسة لمدة لا تزيد على واحد وعشرين يومًا)، والتصويت على المقترح، والمصادقة عليه، وأثرها. ومن الاختلافات بين هذا الإجراء وإجراء التسوية الوقائية: أن إجراء إعادة التنظيم المالي، قد نص النظام

---

[١] ينظر: الفقرة (ج) من المادة (الخامسة عشرة) من نظام الإفلاس.
[٢] ينظر: المادة (الخامسة عشرة) من نظام الإفلاس.
[٣] ينظر: المادة (الحادية والثلاثون) من نظام الإفلاس.
[٤] ينظر: المادة (الثانية والثلاثون) من نظام الإفلاس.
[٥] ينظر: المادة (الرابعة والثلاثون) من نظام الإفلاس.
[٦] ينظر: المادة (السابعة والثلاثون) من نظام الإفلاس.
[٧] المادة الأولى من نظام الإفلاس.

على أنه يمكن أن يتقدم به المدين، أو الدائن، أو الجهة المختصة[١]، وأما التسوية الوقائية، فنص على أن المخول بالتقديم بهذا الإجراء هو المدين دون سواه.

٣- التصفية: وهي إجراء يهدف إلى حصر مطالبات الدائنين، وبيع أصول التفليسة، وتوزيع حصيلته على الدائنين تحت إدارة أمين التصفية[٢]. وقد ورد تنظيم أحكام هذا الإجراء في المادة الثانية والتسعين إلى المادة السادسة والعشرين بعد المائة.

وإجراءاته العامة تتفق مع إجراءات سابقه -إعادة التنظيم المالي- فيما قلناه فيه، دون غيرها من الأمور التفصيلية التي لم نتعرض لها.

٤- التسوية الوقائية لصغار المدينين: وهو إجراء يهدف لتمكين المدين الصغير[٣] من التوصل إلى اتفاق مع دائنيه لتسوية ديونه خلال فترة معقولة، عبر إجراءات يسيرة بتكلفة منخفضة، وكفاية عالية، مع احتفاظ المدين بإدارة نشاطه[٤]. وقد ورد تنظيم أحكام هذا الإجراء في المادة السابعة والعشرين إلى المادة الحادية والأربعين بعد المائة من نظام الإفلاس.

وإجراءاته العامة تتفق مع ما سبق أن ذكرناه في الإجراء الأول: وهو إجراء التسوية الوقائية.

٥- إعادة التنظيم المالي لصغار المدينين: وهو إجراء يهدف إلى تيسير توصل المدين الصغير إلى اتفاق مع دائنيه لإعادة التنظيم المالي لنشاطه خلال فترة معقولة، عبر إجراءات يسيرة، بتكلفة منخفضة، وكفاية عالية، وذلك تحت إشراف الأمين[٥]. وقد ورد تنظيم أحكام هذا الإجراء في المادة الثانية والأربعين بعد المائة إلى المادة التاسعة والخمسين بعد المائة من نظام الإفلاس. وتتفق إجراءاته العامة مع ما سبق أن ذكرناه في إجراء إعادة التنظيم المالي.

٦- التصفية لصغار المدينين: وهو إجراء يهدف إلى بيع أصول التفليسة، وتوزيع حصيلته على الدائنين خلال فترة معقولة، عبر إجراءات يسيرة، بتكلفة منخفضة، وكفاية عالية، وذلك تحت إدارة الأمين[٦]. وقد ورد تنظيم أحكام هذا الإجراء في

---

[١] ينظر: المادة (الثانية والأربعون) من نظام الإفلاس.
[٢] المادة الأولى من نظام الإفلاس.
[٣] بينت المادة الأولى من نظام الإفلاس أن المدين الصغير: "مدين تنطبق عليه المعايير التي تضعها لجنة الإفلاس، بالتنسيق مع الهيئة العامة للمنشآت الصغيرة والمتوسطة". وقد صدر قرار لجنة الإفلاس بشأن معايير صغار المدينين، رقم (١٢/٠٢١٨) وتاريخ ١٤٤٠/٢/٢٩هـ، ونصه: " يعد مدينًا صغيرًا بموجب أحكام نظام الإفلاس ولائحته التنفيذية: كل مدين لا يتجاوز إجمالي الديون في ذمته عند افتتاح إجراء الإفلاس مبلغ (٢,٠٠٠,٠٠٠) مليوني ريال سعودي".
[٤] المادة السابعة والعشرون بعد المائة من نظام الإفلاس.
[٥] المادة الثانية والأربعون بعد المائة من نظام الإفلاس.
[٦] المادة الستون بعد المائة من نظام الإفلاس.

المادة الستين بعد المائة إلى المادة السادسة والستين بعد المائة من نظام الإفلاس. وتتفق إجراءاته العامة مع ما سبق أن ذكرناه في إجراء التصفية.

٧- التصفية الإدارية: وهي إجراء يهدف إلى بيع أصول التفليسة التي لا يتوقع أن ينتج عن بيعها حصيلة تكفي للوفاء بمصروفات إجراء التصفية، أو إجراء التصفية لصغار المدينين، تحت إدارة لجنة الإفلاس[١]. وقد ورد تنظيم أحكام هذا الإجراء في المادة السابعة والستين بعد المائة إلى المادة الحادية والثمانين بعد المائة. وإجراءاته العامة تتفق مع ما سبق أن ذكرناه في إجراء التصفية.

وقد بينت المادة (الخامسة) من نظام الإفلاس الأهداف التي يمكن أن تحققها إجراءات الإفلاس السبعة، وأثرها على المدين المفلس والدائن والنشاط الاقتصادي، وجملة هذه الأهداف التي بينتها هذه المادة تنتظم في الآتي:

١- تمكين المدين المفلس أو المتعثر أو الذي يتوقع أن يُعاني من اضطراب أوضاعه المالية من الاستفادة من إجراءات الإفلاس؛ لتنظيم أوضاعه المالية، ولمعاودة نشاطه، والإسهام في دعم الاقتصاد وتنميته.

٢- مراعاة حقوق الدائنين على نحو عادل، وضمان المعاملة العادلة لهم.

٣- تعظيم قيمة أصول التفليسة والبيع المنظم لها، وضمان التوزيع العادل لحصيلته على الدائنين عند التصفية.

٤- خفض تكلفة الإجراءات ومددها، وزيادة فعاليتها، وبخاصة في إعادة ترتيب أوضاع المدين الصغير، أو بيع أصول التفليسة وتوزيعها على الدائنين على نحو عادل خلال مدة محددة.

٥- التصفية الإدارية للمدين الذي لا يتوقع أن ينتج عن بيع أصوله حصيلة تكفي للوفاء بمصروفات إجراء التصفية، أو التصفية لصغار المدينين.

---

[١] المادة الأولى من نظام الإفلاس.

المطلب الثالث

التكييف الفقهي لإجراءات الإفلاس في النظام السعودي

مرَّ معنا في المطلب الماضي تعداد إجراءات الإفلاس، وبيان ماهيتها والأحكام الإجرائية بشكل موجز، وهنا نقف على التكييف الفقهي لكل إجراء من هذه الإجراءات السبعة المنصوص عليها في المادة الثانية من نظام الإفلاس السعودي؛ لما للتكييف الفقهي لكل إجراء من هذه الإجراءات من أثر عملي في التطبيق.

وبتأمل نصوص النظام الواردة في جميع إجراءات الإفلاس السبعة المنصوص عليها في المادة الثانية من نظام الإفلاس، يتبين لي أن التكييف الفقهي بوجه دقيق يحتم جعل هذه الإجراءات تمر بمرحلتين:

المرحلة الأولى: من ابتداء تقديم طلب افتتاح أحد إجراءات الإفلاس السبعة للمحكمة إلى حين الفصل في قبول الطلب أو رفضه.

المرحلة الثانية: من قبول الدائنين للمقترح، وتصديق المحكمة عليه.

وسأبين كل ما يمكن تكييفه فقهًا من إجراءات الإفلاس السبعة، وفق هاتين المرحلتين.

أولًا: التكييف الفقهي لإجراء التسوية الوقائية:

أ- أما المرحلة الأولى: وهي من ابتداء تقديم طلب افتتاح إجراء التسوية الوقائية إلى الفصل فيه: ففي هذه المرحلة نجد أن النظام أطلق يد المدين ولم يحجر عليه كما هو الواجب فقهًا في حال إفلاسه وعدم وفاء أصوله بموجوداته وطلب الدائنين لذلك، فلم يجعل النظام نفاذ تصرفاته مرتبطًا بإذن المحكمة، أو بإذن أمين ينصبه عليه؛ بل جعل له الحرية في إدارة نشاطه في هذه المرحلة، والوفاء بعقوده والتزاماته كما هو الحال قبل تقديم طلب افتتاح إجراء التسوية الوقائية. كما أن النظام لم يفرق بين المدين المفلس والمتعثر ومن يرجح أن يُعاني من اضطرابات مالية يخشى معها تعثره، ويتصور قبول ما جاء به النظام في هذا الإجراء في حال المدين المتعثر - بالمصطلح الذي سبق بيانه نظامًا- ومن يرجح أن يُعاني من اضطرابات مالية يخشى معها تعثره، وأما المدين المفلس، فالأولى فقهًا أن تخضع تصرفاته لرقابة المحكمة أو لأمين تنصبه ليُشرف على تصرفاته على أقل حال. وعليه: فالتسوية الوقائية في هذه المرحلة لا يمكن تكييفها فقهًا؛ لأنها أبقت تصرف الشخص على أمواله وإدارة نشاطه كما هو الحال قبل طلب إجراء التسوية الوقائية، مع أنه من المفترض أن يكون هناك إجراء فقهي معتبر في المدين المفلس بالحجر عليه، وإخضاع تصرفاته لرقابة المحكمة أو لأمين.

ب- وأما المرحلة الثانية: فهي من قبول الدائنين للمقترح، وتصديق المحكمة عليه: فهذه تكيف فقهًا بأنها صلح عن دين بإقرار؛ إذ جماع معنى الصلح في اصطلاح

الفقهاء: أنه معاقدة يرتفع بها النزاع بين الخصوم، ويتوصل بها إلى الموافقة بين المختلفين[1]، وهنا المدين يُنازعه الدائنون، ويُطالبون منه سداد دينه الحال، فيتوصل معهم إلى هذه التسوية الوقائية التي مفادها: الصلح بتأجيل السداد عنه إلى الوقت الذي اتفقوا عليه؛ لعدم قدرته على السداد فورًا. والصلح جائز بين المسلمين بالكتاب[2] والسنة[3]، والإجماع في الجملة[4]، إلا ما تضمن تحريم حلال، أو تحليل حرام؛ فإنه يبطل وإذا وقع الصلح أصبح لازمًا واجب النفاذ على أطرافه، وهو ما نص عليه نظام الإفلاس، فقد جاء في المادة (السابعة والثلاثين): بيان أثر تصديق المحكمة على المقترح، وهو أنه يصبح -حينئذٍ- ملزمًا للمدين والدائنين، وعلى المدين أن يستكمل الإجراءات التي أوجبتها الأنظمة. وعقد الصلح عند جمهور الفقهاء ليس عقدا مستقلا قائما بذاته في شروطه وأحكامه، بل هو متفرع عن غيره في ذلك، بمعنى أنه تسري عليه أحكام أقرب العقود إليه شبها بحسب مضمونه، فالصلح عن مال بمال يعتبر في حكم البيع، والصلح عن مال بمنفعة يعد في حكم الإجارة، والصلح على بعض العين المدعاة هبة بعض المدعى لمن هو في يده، والصلح عن نقد بنقد له حكم الصرف، والصلح عن مال معين بموصوف في الذمة في حكم السلم، والصلح في دعوى الدين على أن يأخذ المدعي أقل من المطلوب ليترك دعواه يعتبر أخذا لبعض الحق، وإبراء عن الباقي. . . إلخ، وثمرة ذلك: أن تجري على الصلح أحكام العقد الذي اعتبر به وتراعى فيه شروطه ومتطلباته[5].

ثانيًا: إعادة التنظيم المالي:

أ-أما المرحلة الأولى: وهي من ابتداء تقديم طلب افتتاح إجراء التسوية الوقائية إلى الفصل فيه:

---

[1] ينظر: الدر المختار، للحصكفي، ٥٣٩، شرح حدود ابن عرفة، للرصاع، ٣١٤، مغني المحتاج، ١٦١/٣، المغني، ٣٥٧/٤.

[2] قال الله عز وجل:﴿۞﴾{لَّا خَيۡرَ فِي كَثِيرٖ مِّن نَّجۡوَىٰهُمۡ إِلَّا مَنۡ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوۡ مَعۡرُوفٍ أَوۡ إِصۡلَٰحُۢ بَيۡنَ ٱلنَّاسِۚ}-سورة النساء، جزء من الآية رقم ١١٤- قال ابن رشد -رحمه الله- في (المقدمات الممهدات، ٥١٥/٢): "وهذا عام في الدماء والأموال والأعراض، وفي كل شيء يقع التداعي والاختلاف فيه بين المسلمين". وقال تعالى:{وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٞ}. سورة النساء، جزء من الآية رقم (١٢٨).

[3] روى أبو هريرة -رضي الله عنه- قال: قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: "الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما، أو حرم حلالا". أخرجه أبو داود (٣٥٩٤)، كتاب الأقضية، باب في الصلح، ٣٠٤/٣، والترمذي (١٣٥٢)، أبواب الأحكام عن رسول الله -صلى الله عليه وسلم-، باب ما ذكر عن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- في الصلح بين الناس، ٢٨/٣، وابن ماجه (٢٣٥٣)، كتاب الأحكام، باب الصلح، ٧٨٨/٢. قال الترمذي: "هذا حديث حسن صحيح".

[4] ينظر: بداية المجتهد، ٧٧/٤، مغني المحتاج، ١٦١/٣، المغني، ٣٥٧/٤.

[5] ينظر: بدائع الصنائع، ٤٣/٦، تبيين الحقائق، ٣١/٥، المقدمات الممهدات، ٥١٨/٢، بداية المجتهد، ٧٧/٤، المغني، ٣٥٨/٤-٣٥٩، الموسوعة الفقهية ، ٣٢٧/٢٧.

القاعدة النظامية في إجراء إعادة التنظيم المالي في هذه المرحلة: هو أن المدين يُدير نشاطه بإشراف الأمين الذي تعينه المحكمة، فتصرف المدين في هذه الحالة ليس تصرفًا مطلقًا، كما في إجراء التسوية الوقائية، بل هو تصرف مقيد بنظر الأمين وإذنه فيما يحتاج إلى إذن منه. وهذا المبدأ يجعل الناظر يتحير في التكييف الفقهي في هذه المرحلة، هل هذا من قبيل الحجر أم لا؟ وهل الحجر معناه: ألا يتصرف المدين مطلقًا في أمواله حتى وإن كان تحت نظر المحكمة أو من تنيبه المحكمة -كالأمين-؟ وهل آثار الحجر موجودة في النظام في هذه المرحلة حتى يمكن القول بتحقق صورة الحجر فيه؟ كل هذه التساؤلات يمكن أن نجد لها إجابة في نصوص المواد التي تكلمت عن إجراء إعادة التنظيم المالي في هذه المرحلة.

فإذا تأملنا في المادة (٥٧) والمادة (٦١) والمادة (٩٦) والمادة (٧٠) والمادة (٧١) والمادة (٨٥) من نظام الإفلاس: نجد أن هذه المواد يمكن أن تعطينا انطباعًا عن تحقق وصف الحجر حكمًا لتصرفات المدين في هذه المرحلة، صحيح أن المدين هو الذي يدير نشاطه، ولكن تحت إشراف الأمين -كما هو نص الفقرة (١) من المادة (التاسعة والستين)-، وإنما قلنا: بتحقق وصف الحجر حكمًا لا حقيقة؛ لأن آثار الحجر في هذه المرحلة متحققة، بخلاف صورة الحجر؛ إذ صورة الحجر حقيقة: هي غلُّ يد المدين مطلقًا عن أمواله، والنظام هنا سمح له بإدارة نشاطه ولكن بإذن الأمين وتحت نظره وإشرافه، ويدل على ما قلناه:

-أن الأمين مهمته حماية نشاط المدين من الأمور التي تؤثر على المقترح، وتخل بمصالح الدائنين، ولأجل هذا فإن المادة (السبعين) من نظام الإفلاس نصت على أنه يحظر على المدين الإقدام على واحد من ستة عشر تصرفًا إلا بعد موافقة مكتوبة من الأمين على ذلك، وذلك خلال المدة من افتتاح إجراء إعادة التنظيم المالي إلى التصديق على المقترح ومن هذه التصرفات:

١- إعداد المقترح وتنفيذ إجراءاته، بما في ذلك دعوة الدائنين للتصويت عليه.
٢- طلب الحصول على تمويل.
٣- سداد ديون حالة أو لم تحل آجالها.
٤- إبرام عقد تأمين جديد يرتب التزاما مؤثرًا عليه.
٥-إخلاء أيٍّ من أصول التفليسة المؤجرة، وإبرام أي عقد إيجار لازم لنشاطه أو نافع له.
٦-إبرام أي اتفاق أو تسوية مع دائن أو أكثر.
٧-تقديم ضمان للغير أو تجديده.
٨-تغيير أي مقر أو مكتب مسجل له.
٩-التصويت على مقترح لمدين المدين في أي من إجراءات الإفلاس يترتب عليه التنازل عن حقوق المدين.
١٠-إبرام عقد للحصول على خدمات استشارات قانونية أو محاسبية أو غيرها لمساعدته في إعادة التنظيم المالي لنشاطه.

١١-إقامة أي دعوى أو الترافع في أي دعوى مقامة أمام الجهات القضائية وشبه القضائية والتحكيم.
١٢- تعيين وكيل للتصرف نيابة عنه، عدا ما يكون ضمن ممارسة المدين لنشاطه بالطريقة المعتادة.
١٣-تأسيس شركة تابعة أو شراء حصص أو أسهم في شركة أخرى.
١٤-نقل ملكية كل أو بعض أعماله أو أصوله خارج نطاق مزاولة نشاطه المعتاد.
١٥-طلب إنهاء الإجراء...
١٦-ما تنص عليه اللائحة".
كما أنه يمنع أيضًا بعد تصديق المحكمة على المقترح إلى إنهاء الإجراء الآتي:
١- طلب الحصول على تمويل.
٢- تقديم ضمان للغير أو تجديده.
٣- تغيير أي مقر أو مكتب مسجل للمدين.
٤- التصويت على مقترح لمدين المدين في أي من إجراءات الإفلاس يترتب عليه التنازل عن حقوق المدين.
٥- تأسيس شركة تابعة أو شراء حصص أو أسهم في شركة أخرى.
٦- نقل ملكية كل أو بعض أعماله أو أصوله خارج نطاق مزاولة نشاطه المعتاد.
٧- أي عمل آخر وفقًا لما تنص عليه اللائحة.
كما بينت المادة (الحادية والسبعون) من نظام الإفلاس الأثر المترتب على حظر التصرف في الأصول، فبينت أن المدين إذا تصرف في أي من أصول التفليسة خارج نطاق مزاولة نشاطه المعتاد، مخالفًا بهذا حكم الفقرة (١/ن) من المادة (السبعين)، فللمحكمة أن تقضي -بناء على طلب ذي مصلحة- ببطلان تصرفه، واسترداد الأصول، أو بما تراه مناسبًا، وذلك مع مراعاة حقوق الغير (حسن النية).
- أن الفقرة (١) من المادة الحادية والستين منحت للأمين سلطة على عقود المفلس، وإنهاء ما يرى إنهائه قبل وقته[١].
- أن الفقرة (٦) من المادة الحادية والستين منحت للمدين سلطة التأجير من الباطن للعقار المستأجر من المدين، دون رجوع إليه، إذا رأى مصلحة في هذا التصرف.
ثالثًا: التكييف الفقهي لإجراء التصفية:
أ-أما المرحلة الأولى: وهي من ابتداء تقديم طلب افتتاح إجراء التسوية الوقائية إلى الفصل فيه:
القاعدة القانونية في هذه المرحلة: هو أنه إذا تم تعيين الأمين في إجراء التصفية؛ فإن يد المدين تغلُّ عن إدارة نشاطه وتصرفه، ويحل الأمين محل المدين

---

[١] هذا الإبطال لا يكون نهائيًا، إلا إذا لم يعترض عليه المدين، وتحققت فيه القيود الواردة في الفقرة (١) من المادة (الحادية والستين)، وهي: أن يكون الإنهاء لازمًا لتنفيذ المقترح، ويهدف إلى حماية مصالح أغلبية الدائنين، ولا يلحق ضررًا بالغًا بالمتعاقد مع المدين.

في إدارة نشاطه، والوفاء بواجبات المدين النظامية خلال فترة الإجراء، وهذا هو ما نصت عليه المادة (المائة) من نظام الإفلاس.

وعليه: فإن التكييف فقهاً بالنسبة للمدين في هذه المرحلة: أنه يُعتبر محجورًا عليه؛ لوفاء دينه، وإذا كان محجورًا عليه؛ فإن أيَّ تصرف من المدين في أصوله في هذه المرحلة؛ يعتبر باطلًا، وهذا هو مذهب جمهور الفقهاء -كما سبق معنا في مسألة تصرفات المفلس بعد الحجر عليه-[1]، وقد جاء نظام الإفلاس موافقًا لمذهب جمهور الفقهاء في مثل هذه الحالة، فنصت الفقرة (٣) من (المادة المائة) على أنه "يعدُّ باطلًا كل تصرف يقع من المدين على أيٍّ من أصول التفليسة بعد تعيين الأمين، وللمحكمة أن تقضي باسترداد ذلك الأصل من الغير أو بما تراه مناسبًا، وذلك مع مراعاة حقوق الغير (حسن النية). وأما قبل تعيين الأمين، فإن يد المدين غير مغلولة عن أمواله وإدارة نشاطه، وبهذا يكون النظام قد جاء موافقًا لمذهب جمهور الفقهاء فيما يتعلق بتصرفات المدين قبل الحجر، وأنها نافذة، وأما تصرفاته بعد الحجر فهي باطلة[2].

وأما تبرعاته قبل غلِّ يده، فقد أتاح النظام للمحكمة الحكم -بناء على طلب ذي مصلحة- بإبطال التصرف وأثره، أو الحكم باسترداد أي أصول للمدين وأي حقوق مرتبطة بها. والله اعلم

ب- وأما المرحلة الثانية: فهي من قبول الدائنين للمقترح، وتصديق المحكمة عليه:

القاعدة القانونية في هذه المرحلة: أن افتتاح إجراءات التصفية يترتب عليه البدء في تصفية أصول التفليسة، ويتولى الأمين -الذي عينته المحكمة- تصفية أصول التفليسة، عدا ما وافقت المحكمة على احتفاظ المدين ذي الصفة الطبيعية به؛ لتوفير ما يكفي له ولمن يعوله لمعيشة بالمعروف -بناء على تقدير الأمين-، ويلتزم الأمين بمساعدة الأمين على تقويم الأصول؛ لتقدير ما يحتفظ به منها، وهذا هو ما نصت عليه المادة (الثانية بعد المائة).

---

[1] سيأتي الكلام على هذه المسألة بالتفصيل في المبحث الثاني -إن شاء الله تعالى-.

[2] اختلف الفقهاء -رحمهم الله تعالى- في حكم العقود والتصرفات التي يُجريها المفلس بعد حكم القاضي بالحجر على أمواله على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن عقود المفلس وتصرفاته بعد الحجر عليه غير نافذة، وهذا هو مذهب الحنفية وعليه الفتوى، وهو مذهب المالكية، وأصح القولين في مذهب الشافعية، وهو المذهب عند الحنابلة.

القول الثاني: أن عقود المفلس وتصرفاته بعد الحجر عليه من القاضي موقوفة، فإن فضل ما تصرف فيه عن الدين؛ إما لارتفاع القيمة، أو لإبراء بعض المستحقين؛ فإن التصرف ينفذ، وإلا بان أنه كان لغوا. وهذا هو القول الآخر في مذهب الشافعية، ووصفه أبو الحسين العمراني الشافعي: بأنه أضعف القولين في مذهب الشافعي.

القول الثالث: أن عقود المفلس وتصرفاته بعد الحجر عليه نافذة. وهو قول الإمام أبي حنيفة -رحمه الله-. ينظر في هذه المسألة: المبسوط، ٣٠٣/٢٤، البحر الرائق، ٩٤/٨، شرح التلقين، ٢٤٥/٣، مواهب الجليل، ٣٩/٥، مختصر المزني، ٢٠٢/٨، روضة الطالبين، ١٣٠/٤، الإنصاف، ٢٤٩/١٢-٢٥٠، كشاف القناع، ٤٢٣/٣.

وعليه: فإن التوصيف الفقهي لهذه الحالة: هو بيع الحاكم -أو من ينيبه من أمين ونحوه- لأصول المدين وموجوداته؛ لسداد ديونه، وهذا هو مقصود الحجر وأثره، وهذا هو ما عليه جمهور الفقهاء -رحمهم الله- من أن الحاكم يتولى بعد الحجر على المدين بيع أمواله، وله أن يُنيب من يبيع أمواله -كما هو نص النظام هنا-[1].

رابعًا: التكييف الفقهي لإجراء التسوية الوقائية لصغار المدينين: ويُقال فيه ما قيل سابقًا في التسوية الوقائية في مرحلتيها، فلا حاجة لتكرارها وإعادتها.

خامسًا: التكييف الفقهي لإجراء إعادة التنظيم المالي لصغار المدينين: ويقال فيه ما قيل سابقًا في إعادة التنظيم المالي، فلا حاجة لإعادته وتكراره هنا.

سادسًا: التكييف الفقهي لإجراء التصفية لصغار المدينين: ويقال فيه ما قيل سابقًا في التصفية، فلا حاجة لإعادته وتكراره هنا.

سابعًا: التكييف الفقهي لإجراء التصفية الإدارية:

أ- أما المرحلة الأولى: وهي من ابتداء تقديم طلب افتتاح إجراء التسوية الوقائية إلى الفصل فيه:

القاعدة القانونية في هذه المرحلة تنص على أن إجراء التصفية الإدارية يُفتتح بناء على حكم المحكمة بذلك، وفقًا لما نصت عليه الفقرة (١) من المادة (السبعون بعد المائة)، وإذا حكمت المحكمة بافتتاح إجراء التصفية الإدارية؛ فإنها تُعين في حكمها لجنة الإفلاس؛ للقيام بمهمات إدارة الإجراء، فهي تمارس دور الأمين الذي تعينه المحكمة، ويترتب على تعيينها أمينًا على أموال المدين ونشاطه، ما نصت عليه المادة (الحادية والسبعون بعد المائة) من نظام الإفلاس، وهو:

١- أن يد المدين تغلُّ عن إدارة نشاطه فور تعيين لجنة الإفلاس.

٢- تحل لجنة الإفلاس محل المدين في إدارة نشاطه، والوفاء بواجباته النظامية خلال فترة الإجراء.

٣- عدُّ باطلا كل تصرف يقع من المدين على أصوله بعد تعيين لجنة الإفلاس، وللمحكمة -بناء على طلب لجنة الإفلاس- أن تقضي باسترداد الأصول أو بما تراه مناسبًا، وذلك مع مراعاة حقوق الغير (حسن النية).

وبناء على ما سبق: فإن التوصيف الفقهي لهذه المرحلة: هو أن المدين محجورٌ عليه في تصرفه في أمواله، فيده مغلولة عن التصرف -كما عبر النظام بهذا-، ويترتب على هذا الحجر فقهًا: بطلان تصرف المدين في أمواله بأي نوع من أنواع

---

[1] ينظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ٥٨٨/٢، الذخيرة، للقرافي، ١٦٧/٨، التاج والإكليل، ٦٠٥/٦، الوسيط، للغزالي، ٥/٤، بحر المذهب، للروياني، ٣٦٢/٥، تحفة المحتاج، ١٢/٥، الشرح الكبير على المقنع، ٣٠٩/١٣، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ٣٠٩/١٣، كشاف القناع، ٤٣٢/٣.

التصرف، كما هو رأي جمهور الفقهاء -رحمهم الله-[1]، وقد جاء النظام متسقًا مع هذا الرأي.

ب- وأما المرحلة الثانية: فهي من قبول الدائنين للمقترح، وتصديق المحكمة عليه:

القاعدة القانونية في هذه المرحلة هي: أن لجنة الإفلاس مأمورة ببيع أصول التفليسة من تاريخ افتتاح الإجراء، وتعيينها أمينًا على هذه الأموال، ما لم تقرر أن حصيلة البيع غير مجدية، وهذا هو ما نصت عليه المادة (الثامنة والسبعون بعد المائة) من نظام الإفلاس.

وعليه: فإن التوصيف الفقهي لهذه المرحلة: هو بنفسه التوصيف الذي مرَّ معنا في إجراء التصفية -سابقًا-، وهو أن هذا من قبيل بيع الحاكم -أو من ينيبه- لأموال المدين. وهو ثمرة الحجر ومقصوده، وهذا الإجراء متسقٌ مع ما قرره جمهور الفقهاء من بيع أموال المدين المفلس لسداد ديونه -كما سبق- والله أعلم.

---

[1] **سبق الإشارة إلى خلاف الفقهاء -رحمهم الله تعالى- في حكم التصرفات الصادرة من المدين بعد الحجر عليه حين الكلام على التكييف الفقهي للمرحلة الأولى من إجراءات التصفية.**

المبحث الأول: تصرفات المدين قبل نفاذ إجراءات الإفلاس في النظام السعودي.

المبحث الثاني: تصرفات المدين قبل نفاذ إجراءات الإفلاس في الفقه الإسلامي.

المبحث الثالث: حماية حقوق الغير حسن النية من تصرفات المدين.

المبحث الأول

تصرفات المدين قبل نفاذ إجراءات الإفلاس في النظام السعودي

الأصل أن الإفلاس يُنتج آثاره بالنسبة للمستقبل؛ كغلِّ يد المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها، على أنه قد ينتج آثارًا قد ترتد إلى الماضي، وهي الآثار المتعلقة بتصرفات المفلس في الفترة التي كان متوقفًا عن الدفع قبل افتتاح إجراء الإفلاس، ففي هذه الفترة تضطرب أعمال المدين، مما قد يدفعه ذلك إلى القيام ببعض التصرفات التي تضر بدائنيه؛ لذا فقد سمح نظام الإفلاس السعودي الجديد للمحكمة بالتدقيق في تصرفات المدين التي صدرت قبل افتتاح إجراء الإفلاس متى تحققت شروط ذلك، وذلك بهدف التمييز بين التصرفات الحقيقية والتصرفات التي تهدف إلى إخفاء أصول المدين والإضرار بالدائنين[١]. وتصرفات المدين قبل نفاذ إجراءات الإفلاس تسمى في القوانين المقارنة (فترة الريبة) [٢]. ولم يكن النظام التجاري السعودي ينصُّ على قواعد منظمة لفترة الريبة، بل كان يعتبر أن تصرفات المدين غير نافذة بدء من تاريخ حكم الإفلاس، وليس قبل ذلك[٣]، ومن ثَمَّ فلا محلَّ لإبطال تصرفات المدين المفلس السابقة على صدور حكم إشهار إفلاسه، ويقتصر الإبطال - في النظام القديم- على تصرفات المدين من تاريخ صدور حكم الإفلاس، بخلاف نظام الإفلاس السعودي الجديد الذي حدد فترة الريبة، وجعل التصرفات الواقعة فيها قابلة للإبطال متى ما تحققت الشروط المنصوص عليها في المادة (العاشرة بعد المائتين) من نظام الإفلاس.

وأغلب التشريعات الحديثة تقرر إبطال تصرفات المدين المفلس في هذه الفترة -فترة الريبة- مع الاختلاف قي تحديد مدتها[٤].

وبالتأمل في النصوص الواردة في الفصل الثالث عشر من نظام الإفلاس السعودي في الجانب المتعلق بالتعاملات القابلة للإلغاء؛ نجد أن النظام قد بين الأحكام المتعلقة بتصرفات المدين قبل نفاذ إجراءات الإفلاس (فترة الريبة)، وكذلك الشروط والقيود المتعلقة بالإبطال أو النفاذ لهذه التصرفات السابقة لإجراءات الإفلاس، كما منح السلطة التقديرية للمحكمة في التخير بين أمور يرى المنظم إضافتها إلى آثار البطلان بعد قيام أسبابها. وسيتعرض البحث في هذه الجزئية لبيان موقف النظام

---

[١] ينظر: الأوراق التجارية والإفلاس، إيمان مأمون، ٥٢٧.

[٢] ينظر: مفهوم التوقف عن الدفع في نظام الإفلاس، صفوت بهنساوي، ٥، وما بعدها، والتوقف عن الدفع وأثره على حقوق دائني المفلس، شريف مكرم، ٨٧، وما بعدها.

[٣] ينظر: نص المادة (١١٠) من نظام المحكمة التجارية السعودي، والملغاة بموجب المادة (٢٣٠) من نظام الإفلاس السعودي الجديد.

[٤] ينظر: نظرية إبطال تصرفات المفلس خلال فترة الريبة، عبدالرحمن شمسان، ٧٨.

السعودي فيما يتعلق بتصرفات المدين قبل نفاذ إجراءات الإفلاس، وكذا القيود والشروط والآثار المتعلقة بالحكم النظامي لهذه المسألة.

فنقول -وبالله التوفيق-: أجاز المنظم السعودي للمحكمة إبطال تصرفات المدين السابقة لإجراءات الإفلاس (الواقعة في فترة الريبة) متى تحققت جميع الشروط الآتية:

أولًا: أن يكون الاعتراض على تصرفات المدين السابقة لإجراءات الإفلاس مقدمًا من ذي مصلحة[١].

ثانيًا: أن يكون الاعتراض من صاحب المصلحة على التصرفات الصادرة من المدين -قبل نفاذ إجراءات الإفلاس- مقدمًا في المدة المنصوص عليها نظامًا، وهي قبل مضي (أربعة وعشرين) شهراً من تاريخ افتتاح الإجراء، فإذا مضت أربعة وعشرون شهراً من تاريخ افتتاح الإجراء؛ فإن الاعتراض حينها لا يكون مقبولًا[٢].

ثالثًا: أن تكون التصرفات المعترض عليها من قبل صاحب المصلحة من التصرفات الواقعة من المدين في المدد المنصوص عليها نظامًا، وهي التصرفات التي أجراها المدين خلال (الاثني عشر) شهراً السابقة لافتتاح الإجراء مع طرف غير ذي علاقة، أو خلال (الأربعة والعشرين) شهراً السابقة للافتتاح مع طرف ذي علاقة[٣]. وهذا الشرط ميزة انفرد بها نظام الإفلاس السعودي عن بعض الأنظمة المقارنة، حيث حدد مدة الريبة، بخلاف بعض الأنظمة المقارنة، حيث تركت للمحكمة الحرية في تقدير فترة الريبة[٤].

رابعًا: أن تكون التصرفات الصادرة من المدين قبل نفاذ إجراءات الإفلاس -والمعترض عليها من قِبَل صاحب المصلحة- أحد خمسة تصرفات، وهي:

---

[١] ينظر: الفقرة (١) من المادة العاشرة بعد المائتين من نظام الإفلاس.

[٢] ينظر: الفقرة (٢) من المادة العاشرة بعد المائتين من نظام الإفلاس.

[٣] والأطراف ذوي العلاقة بينته (المادة الأولى) من نظام الإفلاس، وأنه لا يعدو أن يكون أحد خمسة أشخاص هم:

١- مدير المدين وعضو مجلس إدارته ومن في حكمهما وشريك المدين والمالك، وأقرباء هؤلاء الأشخاص والمدين حتى الدرجة الثالثة.
٢- من يكون بينه والمدين علاقة عمل.
٣- الشخص الذي يسيطر عليه وعلى المدين -بشكل مباشر أو غير مباشر- شخص آخر أو أكثر بما يوازي نسبة ملكية تزيد على خمسين في المائة من رأس مال كل منهما.
٤- الشخص الذي يسيطر على المدين -بشكل مباشر أو غير مباشر- بما يوازي نسبة ملكية تزيد على خمسين في المائة من رأس مال المدين.
٥- الشخص الذي يسيطر عليه المدين -بشكل مباشر أو غير مباشر- بما يوازي نسبة ملكية تزيد على خمسين في المائة من رأس ماله.

[٤] ينظر: الأوراق التجارية والإفلاس، إيمان مأمون، ٥٢٨.

أ- التنازل كلياً أو جزئياً عن أي من أصوله أو حقوقه أو الضمانات المقدمة له.

ب- إبرام صفقة دون مقابل أو بمقابل يقل عن القيمة العادلة.

ج- إبرام صفقة تتضمن تسوية ديون قبل مواعيد استحقاقها أو تسويتها على نحو غير عادل.

د- تقديم ضمانات لديون قبل ثبوتها في ذمته.

هـ- إبراء ذمة مدينه جزئياً أو كلياً في دين مستحق له[1].

خامسًا: ألا تكون التصرفات الصادرة من المدين قبل نفاذ إجراءات الإفلاس محققة لمصلحة المدين، وأن يكون متعثرًا أو مفلسًا وقت إجرائه، فإن كانت التصرفات محققة للمصلحة وكان غير متعثر أو مفلس وقت إجرائه؛ فلا يكون هذا التصرف عرضة للإبطال[2].

سادسًا: عندما تتأكد المحكمة -التي تنظر الاعتراض- من توافر جميع الشروط السابق ذكرها؛ فإنها تقضي ببطلان تصرف المدين والآثار المترتبة عليه، وتقضي مع البطلان بأي مما يأتي:

أ- استرداد الأصول وعوائدها -إن وجدت- أو دفع القيمة العادلة للأصول عند تعذر استردادها.

ب- استرداد الضمانات المقدمة من المدين.

ج- إلزام أي شخص تسلم مبالغ مالية من المدين بردها إلى أمين الإفلاس.

د- إلزام الضامن المبرأة ذمته كلياً أو جزئياً بإعادة ضمانه إلى ما كان عليه، أو بتقديم ضمان جديد لا تقل قيمته ودرجة أولويته عن قيمة ودرجة أولوية الضمان السابق، وذلك في حال تعذر إعادة الضمان[3].

وبنظرة تأملية دقيقة للشروط السابقة -التي قيد المنظم بها إبطال تصرفات المدين الصادرة منه قبل نفاذ إجراءات الإفلاس (فترة الريبة)-؛ نجد أنها جاءت مراعية لمصلحة الدائن والمدين، وموافقة للعدل بينهما، وإذا أمعنا النظر في نوعية التصرفات الصادرة من المدين -والتي ذكرناها في الفقرة رابعا- والتي قُيِّدَ الإبطال بها؛ وجدنا أن المنظم قد راعى الدقة والنوعية في تحديد هذه التصرفات، وبسبر هذه التصرفات نجد أنها تصرفات لا تراعي مصلحة المدين، وبالقطع لا تراعي مصلحة عموم الدائنين، فهي ترجع في جملتها إلى التبرعات، أو إلى تصرفات عوضية ولكنها تحمل معنى التبرع أو التبرع المستتر، فمثال ما يمكن أن يدخل تحت

---

[1] ينظر: الفقرة (١) من المادة العاشرة بعد المائتين من نظام الإفلاس.
[2] ينظر: المادة الحادية عشرة بعد المائتين من نظام الإفلاس.
[3] ينظر: المادة الحادية عشرة بعد المائتين من نظام الإفلاس.

التبرعات مما نصت عليه المادة المذكورة: التنازل كلياً أو جزئياً عن أي من أصوله أو حقوقه أو الضمانات المقدمة له، أو إبرام صفقة دون مقابل، أو إبراء ذمة مدينه جزئياً أو كلياً في دين مستحق له. ومثال الثاني -تصرفات عوضية ولكنها تحمل معنى التبرع أو التبرع المستتر-: إبرام صفقة بمقابل يقل عن القيمة العادلة، أو إبرام صفقة تتضمن تسوية ديون قبل مواعيد استحقاقها أو تسويتها على نحو غير عادل، أو تقديم ضمانات لديون قبل ثبوتها في ذمته. فإقدام المدين على مثل هذا النوع من التصرفات يثير نوعًا من الشكوك حيال سلوك هذا المسلك، وتنهض القرائن القوية لتؤكد على أن المدين قد بيَّت سوء النية في ارتكاب مثل هذه التصرفات، وأنه قد قصد التهرب والمطل واللدد، وإلحاق الضرر بالدائنين والغرماء، وهو مسلك محرمٌ شرعًا، ويستتبعه جواز إيقاع العقوبة التعزيرية على مرتكبه، وقد جاء عن النبي -عليه الصلاة والسلام- أنه قال: "لي الواجد يحل عرضه وعقوبته"[1]، وقال -عليه الصلاة والسلام-: "مطل الغني ظلم"[2]. فالبحث يرى أن المنظم قد راعى في النطاق الذي تبطل به التصرفات ما جاءت به النصوص الشرعية، والتي تنهى عن إلحاق الضرر بالغرماء، أو ارتكاب الحيل لأجل التهرب من الوفاء، ورتبت الشريعة العقوبة الدنيوية والأخروية على فاعل ذلك، أما العقوبة الدنيوية؛ فهي العقوبة التعزيرية من القاضي، وأما الأخروية فهي التلف والخسارة، ويدل عليه ما جاء عن النبي -عليه الصلاة والسلام- أنه قال: "من أخذ أموال الناس يريد أداءها أدى الله عنه، ومن أخذ يريد إتلافها أتلفه الله"[3].

وأما الأنظمة المقارنة، فنلاحظ أن القانون المصري (في تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس) [4] قد قسم التصرفات الصادرة من المدين قبل نفاذ إجراءات الإفلاس، -أو ما يُعبر عنه بفترة الريبة- إلى قسمين:

---

[1] أخرجه البخاري تعليقًا لا موصولا، كتاب في الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب لصاحب الحق مقال، ١١٨/٣، وأبو داود في سننه (٣٦٢٨)، كتاب في الأقضية، باب في الحبس في الدين وغيره، ٣١٣/٣، والنسائي في سننه (٤٦٨٩)، كتاب البيوع، باب مطل الغني، ٣١٦/٧، وابن ماجه (٢٤٢٧)، كتاب، باب الحبس في الدين والملازمة، ٨١١/٢، والحاكم في المستدرك (٧٠٦٥)، كتاب الأحكام، ١١٤/٤، وقال: "هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه"، وأقره الذهبي في تلخيصه بهامش المستدرك.

[2] أخرجه البخاري (٢٢٨٧)، كتاب الإجارة، باب الحوالة، وهل يرجع في الحوالة؟ ٩٤/٣.

[3] أخرجه البخاري (٢٣٨٧)، كتاب المساقاة، باب من أخذ أموال الناس يريد أداءها أو إتلافها، ١١٥/٣.

[4] هذا هو قانون الإفلاس المصري الجديد، وهو قانون ١١ لسنة ٢٠١٨م بشأن إصدار قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس، وقد نشر في الجريدة الرسمية العدد ٧ مكرر (د) بتاريخ ١٩ / ٢ / ٢٠١٨م، وقبل هذا كانت أحكام البطلان الوجوبي والجوازي منصوص عليها في المادة (٢٢٧ تجاري) والمادة (١/٢٢٨ تجاري) من قانون التجارة المصري، وجوهر المادتين في القانون القديم والجديد متفقة؛ باستثناء بعض القيود التي أضافها القانون الجديد على بعض حالات البطلان الوجوبي، كما أضاف شرطًا آخر للبطلان الجوازي، فأصبح في النظام الجديد شرطان بعد أن كان في القديم شرطا واحدا. وينظر في أحكام النظام القديم: القانون التجاري -الإفلاس-، حسني المصري، ٣٥٨ وما بعدها.

القسم الأول: تصرفات تقتضي الإبطال الوجوبي، وقد جاءت محددة ومحصورة، وهي:

"(أ) منح التبرعات أيا كان نوعها ما عدا الهدايا الصغيرة التي يجرى عليها العرف.

(ب) وفاء الديون قبل حلول الأجل أيا كانت كيفية الوفاء، ويعتبر إنشاء مقابل وفاء ورقة تجارية لم يحل ميعاد استحقاقها في حكم الوفاء قبل حلول الأجل.

(جـ) وفاء الديون الحالة بغير الشيء المتفق عليه، ويعتبر الوفاء بطريق الأوراق التجارية أو النقل المصرفي في حكم الوفاء بالنقود.

(د) كل رهن أو تأمين اتفاقي آخر وكذلك كل اختصاص يتقرر على أموال المدين ضمانا لدين سابق على التأمين"[1].

القسم الثاني: تصرفات تقتضي البطلان الجوازي: وهذا القسم مقابل للقسم الذي قبله، فلما كان الإبطال الوجوبي محصورًا، جاء الإبطال الجوازي ليكون مفتوحًا غير محصور، ويشمل ما سوى حالات الإبطال الوجوبي، ولكن لا يتحقق الإبطال الجوازي إلا بتوفر شرطين هما:

١- أن يكون التصرف الصادر من المدين المفلس ضارا بجماعة الدائنين.

٢- أن يكون المتصرف إليه يعلم وقت وقوع التصرف بتوقف المفلس عن الدفع.

جاء في المادة (١٢٢) من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس المصري: "كل ما أجراه المفلس من تصرفات غير ما ذكر في المادة (١٢١) من هذا القانون[2] وخلال الفترة المشار إليها فيها؛ يجوز الحكم بعدم نفاذه في مواجهة جماعة الدائنين إذا كان التصرف ضارا بهم، وكان المتصرف إليه يعلم وقت وقوع التصرف بتوقف المفلس عن الدفع". ووفقًا لعبارة هذا النص، فإن كل ما لا يخضع من تصرفات المفلس للبطلان الوجوبي؛ فإنه يخضع للبطلان الجوازي إذا تحقق شرطاه.

كما بينت المادة (١٢٥) من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس المصري، أنه يجوز لأمين التفليسة وحده أو بناء على طلب قاضي

---

[1] المادة (١٢١) من قانون ١١ لسنة ٢٠١٨م بشأن إصدار قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس المصري، وبداية محل الشاهد من هذه المادة: " لا يجوز التمسك في مواجهتهم -أي جماعة الدائنين- بالتصرفات التالية إذا قام بها المدين بعد تاريخ التوقف عن الدفع، وقبل الحكم بشهر الإفلاس:...." أهـ.

[2] المقصود بالمادة (١٢١) هي المادة المتعلقة بحالات البطلان الوجوبي من قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس المصري، والتي سبق ذكرها بأسطر.

التفليسة؛ أن يطلب عدم نفاذ تصرفات المدين في حق جماعة الدائنين إذا وقع التصرف قبل صدور حكم شهر الإفلاس، وذلك وفقا لأحكام القانون المدني، ويسري الحكم الصادر بعدم نفاذ التصرف في حق جميع الدائنين، سواء نشأت حقوقهم قبل حصول التصرف أو بعد حصوله.

كما بينت المادة (١٢٦) من القانون نفسه الأثر المترتب على الحكم بعدم نفاذ تصرفات المدين المفلس قبل شهر الإفلاس، فنصت على أنه إذا حكم بعدم نفاذ أي تصرف في حق جماعة الدائنين؛ التزم المتصرف إليه بأن يرد إلى التفليسة ما حصل عليه من المفلس بمقتضى هذا التصرف، أو قيمة الشيء وقت قبضه، كما يلزم بدفع عوائد ما قبضه أو ثماره من تاريخ القبض. ويكون للمتصرف إليه الحق في استرداد العوض الذي قدمه للمفلس إذا وجد هذا العوض بعينه في التفليسة، فإذا لم يوجد كان من حق المتصرف إليه أن يطالب جماعة الدائنين بالمنفعة التي عادت عليهم من التصرف، وأن يشترك في التفليسة بوصفه دائنا عاديا بما يزيد على قيمة هذه المنفعة.

وأما قانون الإعسار الأردني رقم (٢١) لسنة ٢٠١٨م، فقد بين شروط البطلان الوجوبي لتصرفات المدين السابقة لإجراءات الإفلاس، وحكم على هذه التصرفات بأنها غير نافذة متى احتف بها أحد شرطين:

١- إذا ألحقت هذه التصرفات ضررا بذمة الإعسار.

٢- أو منحت معاملة تفضيلية غير مبررة لأي من دائني المدين[١].

كما بين هذا القانون الصورة التي يتحقق بها الضرر، والصورة التي تتحقق بها المعاملة التفضيلية غير المبررة، فمثال الأولى: إذا أبرم المدين تصرفا يحقق له عائدا أقل بكثير من البدل الذي تحقق للطرف الآخر[٢]. ومثال الصورة الثانية: إذا قام المدين بعمل من شأنه أن يجعل أحد الدائنين في وضع أفضل من غيره من الدائنين في إجراءات الإعسار[٣].

ثم بين هذا القانون الحالات التي تعتبر ضررا واقعا على ذمة الإعسار، وهي على سبيل الحصر:

١- الهبة أو أي تصرف بدون عوض.
٢- سداد التزام غير مضمون وغير مستحق الأداء قبل تاريخ إشهار الإعسار.
٣- إبرام تصرفات لصالح أحد الأشخاص ذوي الصلة به.

---

[١] ينظر: الفقرة (أ) من المادة (٣٣) من قانون الإعسار الأردني رقم (٢١) لسنة ٢٠١٨م.
[٢] ينظر: الفقرة (ب- ١) من المادة (٣٣) من قانون الإعسار الأردني رقم (٢١) لسنة ٢٠١٨م.
[٣] ينظر: الفقرة (ب- ٢) من المادة (٣٣) من قانون الإعسار الأردني رقم (٢١) لسنة ٢٠١٨م.

٤- منح ضمانات لدين سابق أو دين جديد حل محل دين سابق إذا كان الدين السابق غير مضمون أو مضمون بضمانة أقل قيمة من الضمانات الممنوحة.
٥- سداد دين مضمون غير مستحق الأداء قبل إشهار الإعسار[١].
وبين قانون الإعسار الأردني أن الفقرتين (أ-ب) غير قابلة لإثبات العكس -أي أنها غير قابلة لإثبات عدم الضرر-، بمعنى أن الصورتين المذكورتين في هاتين الفقرتين تعتبران هما حالتي البطلان -أو عدم النفاذ بتعبير هذا القانون- الوجوبي، وأما باقي الحالات المنصوص عليها في بقية الفقرات، فيجوز للمدين إثبات أن هذه التصرفات المشار إليها في الفقرات لم تلحق ضررا بذمة الإعسار[٢].

---

[١] **ينظر: الفقرة (ج) من المادة (٣٣) من قانون الإعسار الأردني رقم (٢١) لسنة ٢٠١٨م.**
[٢] **ينظر: الفقرة (د) من المادة (٣٣) من قانون الإعسار الأردني رقم (٢١) لسنة ٢٠١٨م.**

المبحث الثاني

تصرفات المدين قبل نفاذ إجراءات الإفلاس في الفقه الإسلامي

سبق معنا في المبحث السابق بيان موقف النظام السعودي من تصرفات المدين قبل نفاذ إجراءات الإفلاس، وإذا أردنا أن نعرف رأي الفقه الإسلامي في هذا المسألة، فإننا نستذكر صورة المسألة التي ذكرها المنظم السعودي، والمتمثلة في الشروط والقيود التي سبق ذكرها؛ ليحسن تصور الرأي الفقهي على وجه رشيد. وهذه المسألة قد بين المنظم أنها تتكلم عن التصرفات الصادرة من المدين قبل نفاذ إجراءات الإفلاس في المدة المنصوص عليها في المادة (العاشرة بعد المائتين من نظام الإفلاس)، وقبل الحكم بشهر إفلاسه، مع تحقق الإفلاس الفعلي منه أثناء إجراء تلك التصرفات، وهذه المسألة تتنزل على المسألة التي بحثها الفقهاء -رحمهم الله تعالى- في تصرفات المدين المفلس قبل شهر القاضي إفلاسه، وهل تنفذ تلك التصرفات أو لا تنفذ؟

ونحن هنا سنبين هذه المسألة بالتفصيل؛ لأهميتها، ولقيام الرأي الفقهي في هذه المسألة عليها.

اختلف الفقهاء -رحمه الله تعالى- في تصرفات المفلس قبل صدور حكم من القاضي بتفليسه على قولين مشهورين:

القول الأول: أن عقود المفلس وتصرفاته كلها نافذة وصحيحة ولو طالبه الغرماء. وهذا هو مذهب الحنفية[١] والشافعية[٢] والحنابلة في الصحيح من مذهبهم[٣]. ومقتضى هذا القول: أن كل ما يفعله المفلس قبل الحجر عليه من بيع، أو هبة، أو إقرار، أو قضاء بعض الغرماء دون بعض فهو جائز نافذ[٤]، ويأثم إن قصد تفريق ماله، والفرار من سداد ديونه[٥].

---

[١] ينظر: البناية شرح الهداية، للعيني، ١٢١/١١، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ٢٧٥/٢، رد المحتار على الدر المختار، ٣٩٧/٤.

[٢] ينظر: روضة الطالبين، ١٣٤/٤، مغني المحتاج، ١٠١/٣.

[٣] ينظر: المغني، ٣٢٩/٤، المبدع في شرح المقنع، ٢٨٧/٤، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ٢٤٨/١٣، كشاف القناع عن متن الإقناع، ٤٢٣/٣.

[٤] المغني، ٣٢٩/٤، كشاف القناع عن متن الإقناع، ٤٢٣/٣.

[٥] قال برهان الدين أبو إسحاق ابن مفلح: "يحرم إن أضر بغريمه، ذكره الآدمي البغدادي". المبدع، ٢٨٧/٤، الإنصاف، ٢٤٩/١٣، شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، ١٦٠/٢.

القول الثاني: أن المدين يمنع من جميع التبرعات إذا أحاط الدين بماله ولو لم يحجر عليه القاضي. وهذا هو مذهب المالكية[1]، وقول في مذهب الإمام أحمد، اختاره شيخ الإسلام، أبو العباس ابن تيمية[2]، وتلميذه ابن القيم[3]، وصوبها أبو الحسن المرداوي -رحمة الله على الجميع-[4]. وأما البيع والشراء، فاختلفت النقول عن المالكية -رحمهم الله-، فطائفة ألحقت البيع والشراء بالتبرعات، فأجازت للغرماء منع المفلس من التصرف بماله ولو لم يحجر عليه القاضي[5]، وهذا النقل يتفق مع ما نقل عن ابن تيمية والمرداوي-رحمهما الله-، وطائفة قصرت المنع على

---

[1] ينظر: التاج والإكليل لمختصر خليل، ٥٩٠/٦، وفيه:" قال ابن حارث: أصل مذهب مالك وجميع الرواة من أصحابه: أن الذي لا وفاء عنده بما عليه من الدين، لا يجوز عتقه، ولا هبته، ولا كل ما فعله من باب المعروف، ولا إقراره لمن يتهم عليه، ويجوز بيعه وشراؤه، فإذا ضرب على يديه لم يجز إقراره ولا بيعه ولا شراؤه. وقال اللخمي: من حق الغرماء إذا تبين فلس غريمهم الحجر عليه وانتزاع ما في يديه. وقال ابن شاس: ومن أحكام الحجر: منع التصرف في المال الموجود عند خوف الحجر بوجوه التبرع؛ كالعتق، والهبة، والبيع بالمحاباة في معنى التبرع، وأما ما كان من غير محاباة فهو موقوف على إجازة الغرماء". وبهذا يتبين عدم دقة ما ذكره موفق الدين ابن قدامة -رحمه الله- في (المغني، ٣٢٩/٤) من نسبة القول للإمام مالك بموافقته لقول الجمهور حين قال: "ما فعله المفلس قبل حجر الحاكم عليه، من بيع، أو هبة، أو إقرار، أو قضاء بعض الغرماء، أو غير ذلك، فهو جائز نافذ، وبهذا قال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي. ولا نعلم أحدا خالفهم". فيسلم له -رحمه الله- ما ذكره عن البيع والشراء، ولا يسلم له غيره؛ كالتبرعات ونحوها، فتبين بهذا عدم دقة النقل عن الإمام مالك -رحمه الله- فيما نقله الموفق -رحمه الله- عنه. ويؤكد مذهب مالك -رحمه الله- ابن رشد الجد في (المقدمات والممهدات، ٣١٣/٢) حين قال: " ومن أحاط الدين بماله فلا تجوز له هبة، ولا صدقة، ولا عتق، ولا إقرار بدين لمن يتهم عليه، ويجوز بيعه وابتياعه- ما لم يحجر عليه". والله أعلم. وينظر في المسألة: المدونة، ٦٣/٤، الكافي في فقه أهل المدينة، ٨٢٩/٢، شرح التلقين، للمازري، ٢٥٣/٣-٢٥٤، مواهب الجليل، ٣٣/٥، الاتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام (المعروف بشرح ميارة)، ٢٤٠/٢.

[2] ينظر: مجموع الفتاوى، ٢٩٢/٣١، المبدع في شرح المقنع، ٢٨٧/٤، قواعد ابن رجب، ٧١/١. وذكر أن ابن تيمية حكاه قولًا في المذهب، -وعده الماوردي رواية-، ولكن ابن رجب ارتضى أن يكون قولًا مخرجًا -لا منصوصًا-، فقال: "ويمكن تخريجه في المذهب من أصلين: أحدهما: ما نص عليه أحمد -رحمه اللَّه- في رواية حنبل فيمن تبرع بماله بوقف أو صدقة وأبواه محتاجان: أن لهما رده، واحتج بالحديث المروي في ذلك. والثاني: أنه نص في رواية أخرى على: أن من أوصى لأجانب وله أقارب محتاجون أن الوصية ترد عليهم. فتخرج من ذلك أن من تبرع وعليه نفقة واجبة لوارث أو دين ليس له وفاء: أنه يرد، ولهذا يباع المدبر في الدين خاصة على رواية. ونقل ابن منصور عن أحمد فيمن تصدق عند موته بماله كله، قال: هذا مردود، لو كان في حياته لم أجوز له إذا كان له ولد". ومع ذلك فإن ابن رجب قد جزم في القاعدة (الثالثة والخمسين) بالقول الذي ارتضاه ابن تيمية -رحمه الله-، بخلاف ما ذكره في القاعدة (الحادية عشرة) فإنه ساق الخلاف وبين المشهور في المذهب ورأي ابن تيمية، ولم يجزم بشيء. والله أعلم.

[3] ينظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين، ٤٠٤/٥.

[4] الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ٢٤٨/١٣.

[5] ينظر: عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس، ٧٨٥/٢.

التبرعات، وأجازت البيع والشراء مع عدم المحاباة وهو القول الأشهر والأكثر في مذهبهم[1]، وهذا النقل يتفق مع كلام ابن القيم واختياره -رحمه الله-.

قال ابن القيم -رحمه الله-: " إن استغرقت الديون ماله لم يصح تبرعه بما يضر بأرباب الديون، سواء حجر عليه الحاكم أو لم يحجر عليه، هذا مذهب مالك، واختيار شيخنا. وعند الثلاثة[2]: يصح تصرفه في ماله قبل الحجر بأنواع التصرف. والصحيح هو القول الأول، وهو الذي لا يليق بأصول المذهب غيره، بل هو مقتضى أصول الشرع وقواعده..."[3].

وقال المرداوي -رحمه الله-: " وهذا القول هو الصواب، خصوصا وقد كثرت حيل الناس"[4]. وتسمى هذه المسألة عند المالكية: بالتفليس الأعم؛ لأن التفليس عندهم نوعان: تفليس أعم، وتفليس أخص، فالتفليس الأعم -وهو ما نحن فيه- وهو: من أحاط الدين بماله، أي: زاد عليه، أو ساواه. فلصاحب الدين -قبل الحجر عليه من القاضي- أن يمنعه من تبرعاته؛ كالعتق، والصدقة ونحوهما، وسواء كان صاحب الدين متعددا، أو منفردا، وسواء كان دينه حالا، أو مؤجلا. وأما التفليس الأخص: فهو حكم الحاكم بخلع كل مال المدين لغرمائه لعجزه عن قضاء ما لزمه[5].

أدلة أصحاب القول الأول:

١- أن المفلس يعتبر رشيدًا غير محجور عليه، فنفذ تصرفه كغير المفلس.

٢- أن سبب المنع من التصرف هو الحجر، فلا يتقدم المسبب -وهو المنع- على سببه -وهو الحجر-.

---

[1] ينظر: المقدمات والممهدات، ٣١٣/٢، شرح التلقين، ١٠٩٦/٢، التاج والإكليل لمختصر خليل، ٥٩٠/٦. وقد ذكر الشيخ الدردير في شرحه الصغير على مختصر خليل (٣٤٥/٣) أحوالًا ثلاثة للمفلس، يمكن أن يستفاد منها في تقريب التصور، وتضييق الدائرة على النقول المتعددة في كتب المذهب المالكي -ولا شك أنه الخبير والبصير بمذهب مالك من متأخري أتباعه-، يقول -رحمه الله-: " اعلم أن لمن أحاط الدين بماله ثلاثة أحوال: الأولى: قبل التفليس، وهي منعه وعدم جواز التصرف في ماله بغير عوض فيما لا يلزمه مما لم تجر العادة بفعله من هبة، وصدقة، وعتق، وما أشبه ذلك؛ كخدمة، وإقرار بدين لمن يتهم عليه، ويجوز بيعه وشراؤه كما نبه عليه ابن رشد. الحالة الثانية: تفليس عام -قبل حجر القاضي-، وهو قيام الغرماء عليه، ولهم سجنه، ومنعه حتى من البيع والشراء، والأخذ والعطاء، نص عليه ابن رشد، ويقبل إقراره لمن لا يتهم عليه إذا كان في مجلس واحد أو قريبا بعضه من بعض. الحالة الثالثة: تفليس خاص وهو خلع ماله لغرمائه -من الحاكم-". والله أعلم.

[2] يقصد: مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة. وقد سبق بيان مذاهبهم معزوة إلى مصادرها.

[3] إعلام الموقعين عن رب العالمين، ٤٠٤/٥.

[4] الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ٢٤٨/١٣.

[5] ينظر: شرح الخرشي على مختصر خليل، ٢٦٣/٥، بلغة السالك لأقرب المسالك، ٣٤٧/٣، الاتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام (المعروف بشرح مياره)، ٢٤٠/٢.

٣- أن المفلس من أهل التصرف، ولم يحجر عليه، فأشبه المليء[١].
ونوقش هذا الدليل الأخير: بأن قياس المدين المفلس على المدين المليء قياس مع الفارق، حيث إن غرماء المفلس يتضررون بتصرفاته، ويدخل النقص على الجميع في الباقي من ماله، بخلاف المدين المليء، فلا ضرر عليهم في تصرفه[٢].

ويجاب عنه: بأن المدين المفلس ألحق بالمليء بجامع عدم الحجر في كل منهما، وليس إلحاقه به لأجل جامع آخر، إذا الاشتراك بينهما لا يكون إلا فيما ذكرنا، وما عداه لا يُلحق به؛ لاختلاف المفلس والمليء في الحقيقة والوصف، فصحَّ هذا القياس، ولا إشكال فيه. ثم إن منع المفلس من التصرف لا يكون إلا بحكم القاضي، ولا يمكن لأي شخص غير القاضي أن يوقع الحجر على المفلس -كما هو متقرر فقهًا-، فإذا منعنا نفاذ تصرفاته وعقوده قبل الحجر عليه من القاضي؛ نكون بهذا قد خالفنا هذا الأصل؛ وأوقعنا الحجر عليه من غير ذي صفة، لأن المنع هنا كالحجر حكمًا، وهذا ممتنع فقهًا. قال النووي -رحمه الله-[٣]: " واعلم أن التعلق -تعلق الدين بالمال- المانع من التصرف، يفتقر إلى حجر القاضي عليه قطعا"[٤]. وقال موفق الدين بن قدامة -رحمه الله-[٥]: "ولا يحجر عليه إلا الحكام"[٦].وأما ما ذكر من تضرر الغرماء بتصرفات المفلس قبل الحجر، فيدفعه أن بإمكان الغرماء الرفع بالمفلس إلى الحاكم وطلب الحجر عنه؛ ليرفع عنهم الضرر الذي يدعونه، ويحجزه عن التصرف بما لا يكون فيه مصلحة للغرماء.

أدلة أصحاب القول الثاني:

١ - أن حق الغرماء قد تعلق بماله؛ ولهذا يحجر عليه الحاكم، ولولا تعلق حق الغرماء بماله لم يسع الحاكم الحجر عليه[٧].

---

[١] ينظر في هذه الأدلة وغيرها: المغني، ٣٢٩/٤، رد المحتار على الدر المختار، ٣٩٧/٤.
[٢] إفلاس الشركات وأثره في الفقه والنظام، ٢٠٢/١.
[٣] هو العلامة أبو زكريا، يحيى بن شرف بن مري بن حسن بن حسين النووي، ولد في المحرم سنة إحدى وثلاثين وستمائة بنوى، من مصنفاته، المنهاج، والمجموع شرح المهذب، وغيرها. توفي سنة ستمائة وستة وسبعون. ينظر: طبقات الشافعية الكبرى، ٣٩٥/٨.
[٤] روضة الطالبين، ١٢٧/٤، تحفة المحتاج، ١٢٠/٥.
[٥] هو الفقيه المحقق، موفق الدين، أبو محمد، عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، ثم الدمشقي، الصالحي، ولد في شعبان سنة إحدى وأربعين وخمسمائة بجماعيل، من مصنفاته: المغني في شرح الخرقي، والكافي في الفقه، وغيرها. توفي -رحمه الله- يوم السبت يوم عيد الفطر سنة عشرين وستمائة بمنزله بدمشق وصلى عليه من الغد. ينظر: ذيل طبقات الحنابلة، لابن رجب، ٢٨٣/٣.
[٦] المغني، ٣٥٢/٤، المبدع في شرح المقنع، ٤/ ٣١٤، كشاف القناع، ٤٥٢/٣.
[٧] ينظر: الشرح الصغير، للدردير، ٣٤٥/٣، إعلام الموقعين، ٤٠٤/٥.

٢- القياس على المريض مرض الموت، فإنه لما تعلق حق الورثة بماله، منعه الشارع من التبرع بما زاد على الثلث، فإن في تمكينه من التبرع بماله إبطال حق الورثة منه، فكذلك المفلس هنا، فإن في تمكين هذا المديان من التبرع إبطال حقوق الغرماء، والشريعة لا تأتي بمثل هذا.

٣- أن الشريعة جاءت بحفظ حقوق أرباب الحقوق بكل طريق، وسد الطرق المفضية إلى إضاعتها، وقد قال النبي -صلى الله عليه وسلم-: "من أخذ أموال الناس يريد أداءها أداها الله عنه، ومن أخذها يريد إتلافها أتلفه الله"[١]. ولا ريب أن هذا التبرع إتلاف لها، فكيف ينفذ تبرع من دعا رسول الله -صلى الله عليه وسلم- على فاعله[٢]؟

يقول ابن القيم -رحمه الله- معقبًا على ما ذكره من أدلة على مذهبه في منع المفلس من التبرع ولو لم يحجر عليه القاضي: "وسمعت شيخ الإسلام ابن تيمية -رحمه الله-يحكي عن بعض علماء عصره من أصحاب أحمد، أنه كان ينكر هذا المذهب ويضعفه، قال: إلى أن بلي بغريم تبرع قبل الحجر عليه، فقال: والله مذهب مالك هو الحق في هذه المسألة! وتبويب البخاري وترجمته واستدلاله يدل على اختياره هذا المذهب، فإنه قال في باب: (من رد أمر السفيه والضعيف العقل وإن لم يكن حجر عليه الإمام)[٣]: ويذكر عن جابر أن النبي -صلى الله عليه وسلم- ردَّ على المتصدق قبل النهي ثم نهاه، فتأمل هذا الاستدلال، قال عبد الحق[٤]: أراد به -والله أعلم- حديث جابر في بيع المدبر[٥]، ثم قال البخاري في هذا الباب نفسه: وقال مالك: إذا كان لرجل على رجل مال وله عبد و لا شيء له غيره فأعتقه لم يجز عتقه، ثم ذكر حديث: "من أخذ أموال الناس يريد أداءها أداها الله عنه، ومن أخذها يريد إتلافها

---

[١] أخرجه البخاري في صحيحه -من حديث أبي هريرة -رضي الله عنه- مرفوعًا- (٢٣٨٧)، كتاب في الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب من أخذ أموال الناس يريد أداءها أو إتلافها، ١١٥/٣.

[٢] ينظر في هذا الدليل وما قبله: إعلام الموقعين، ٤٠٤/٥.

[٣] صحيح البخاري، كتاب الخصومات، باب من رد أمر السفيه والضعيف العقل، وإن لم يكن حجر عليه الإمام، ١٢١/٣.

[٤] هو أبو محمد عبد الحق بن عبد الرحمن الإشبيلي (المتوفى: ٥٨٢ هـ)، وإشارة ابن القيم هي إلى كتابه: الجمع بين الصحيحين، ٤٢٦/٤.

[٥] أخرجه البخاري في صحيحه (٧١٨٦)، كتاب الأحكام، باب بيع الإمام على الناس أموالهم وضياعهم، ٧٣/٩، ومسلم في صحيحه (٩٩٧) كتاب الزكاة، باب الابتداء في النفقة بالنفس ثم أهله ثم القرابة، ٦٩٢/٢، ونصه: عن جابر بن عبد الله قال: "بلغ النبي -صلى الله عليه وسلم- أن رجلا من أصحابه أعتق غلاما له عن دبر، لم يكن له مال غيره، فباعه بثمان مائة درهم، ثم أرسل بثمنه إليه".

أتلفه الله"[1]، وهذا الذي حكاه عن مالك هو في كتب أصحابه، وقال ابن الجلاب[2]: "ولا تجوز هبة المفلس ولا عتقه ولا صدقته إلا بإذن غرمائه، وكذلك المديان الذي لم يفلسه غرماؤه في عتقه وهبته وصدقته". وهذا القول هو الذي لا نختار غيره، وعلى هذا فالحيلة لمن تبرع غريمه بهبة أو صدقة أو وقف أو عتق، وليس في ماله سعة له ولدائنه أن يرفعه إلى حاكم يرى بطلان هذا التبرع، ويسأله الحكم ببطلانه"[3].

الموازنة والترجيح:

أ-الموازنة: وجدنا في عرض الخلاف السابق، أن جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة في الصحيح من مذهبهم: يرون أن الاعتبار بحجر القاضي، ولا عبرة بوجود الإفلاس وتحققه في شخص ما، ويرتبون على هذا: نفاذ جميع تصرفاته من تبرعات ومعاوضات؛ لعدم تحقق الحجر ممن يملك إيقاعه.

وأما الفريق الآخر -وهم المالكية ومن أخذ بقولهم-؛ فإنما ينظرون إلى وجود وصف الإفلاس وتحققه في الشخص، دون تقييده بحجر القاضي عليه، ويرتبون على هذا: منع تبرعاته دون سائر عقود المعاوضات، ويزيد بعضهم: أنه إن قام عليه الغرماء وطالبوه بالوفاء -عند غير الحاكم-؛ فإن لهم منعه حتى من البيع والشراء إن رأوا ذلك.

ونقل بعض الحنابلة -رحمهم الله- عن الإمام أحمد -رحمه الله- أنه سئل: "من عليه دين، أيتصدق بشيء؟ قال: الشيء اليسير، وقضاء دينه أوجب عليه"[4]. وقد فهم بعض الأصحاب منها: على أن أصل قول الإمام -رحمه الله- هو منع المفلس من التبرع كمذهب مالك؛ لأنه رخص للمفلس بالتبرع بالشيء اليسير عرفا، مما يدل على أن ما عداه فهو ممنوع منه. ولكن هذا يُخالف الرواية المشهورة عنه: من صحة تصرفات المفلس قبل الحجر عليه، سواءً كانت تبرعات أو معاوضات. ويمكن أن يُستفاد منه: أن الشيء اليسير غير المؤثر لا يمنع منه حتى على مذهب المانعين من تبرعات المفلس؛ لأن اليسير معفو عنه شرعًا، كما أن اليسير محتقر في نفوس العقلاء، ولا تتبعه همتهم ورغبتهم، ولا أثر له على الغرماء غالبًا.

---

[1] وأصرح من هذا كله: قول البخاري -رحمه الله- في صحيحه، (كتاب الزكاة، باب لا صدقة إلا عن ظهر غنى، ١١٢/٢): قال: "ومن تصدق وهو محتاج، أو أهله محتاج، أو عليه دين، فالدين أحق أن يقضى من الصدقة، والعتق والهبة، وهو رد عليه ليس له أن يتلف أموال الناس، وقال النبي -صلى الله عليه وسلم-: "من أخذ أموال الناس يريد إتلافها، أتلفه الله". أهـ.

[2] التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس، لأبي القاسم عبيد الله بن الحسين بن الحسن ابن الجَلَّاب المالكي (المتوفى: ٣٧٨هـ)، ٢٦٧/٢.

[3] إعلام الموقعين، ٤٠٤/٥-٤٠٥

[4] ينظر: الفروع، لأبي عبدالله بن مفلح، ٤٦٤/٦، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ٢٤٨/١٣.

ب-الترجيح:

الذي يظهر -والله أعلم- هو أن المفلس قبل الحجر عليه من القاضي يُمنع من التبرعات مطلقًا، ومن البيع بقيمة غير عادلة أو مع المحاباة، دون تصرفاته وعقوده القائمة على المعاوضة والتصرف السليم غير المريب، وأن على غرمائه الرفع بأمره إلى الحاكم -القاضي-ومطالبته بالوفاء، وإبطال عقوده وتصرفاته القائمة على التبرع، وهذا الترجيح لأسباب أهمها:

١- ما أخرجه الشيخان، عن جابر بن عبد الله -رضي الله عنه- قال: "بلغ النبي -صلى الله عليه وسلم- أن رجلا من أصحابه أعتق غلاما له عن دبر، لم يكن له مال غيره، فباعه بثمان مائة درهم، ثم أرسل بثمنه إليه"[١].

وجه الدلالة من الحديث: أن النبي -عليه الصلاة والسلام- ردَّ تصرف الصحابي في ماله لما علم أنه ليس له مال سواه، وتصرفه هذا يتمثل في إعتاق غلامه تدبيرًا وليس له غيره، فإذا ردَّ النبي -صلى الله عليه وسلم-تصرف هذا الرجل في ماله، مع أن ذمته ليست مشغولة بديون الآدميين، وإنما لأنه سيصير معدمًا بعد إعتاقه لغلامه، ففي إبطال تبرعاته في حال انشغال ذمته بديون الآدميين من باب أولى.

وقد نقل ابن منصور عن أحمد -رحمه الله- فيمن تصدق عند موته بماله كله، قال: "هذا مردود، لو كان في حياته لم أجوز له إذا كان له ولد". ونقل حنبل عن الإمام أحمد -رحمه الله- أيضًا: فيمن تبرع بماله بوقف أو صدقة وأبواه محتاجان: أن لهما رده"[٢]. فيقال: تبرعاته في حال انشغال ذمته بديون الآدميين باطلة من باب أولى.

٢- أن التبرع أمرٌ مندوب إليه في حال السعة ويسر الحال، وقضاءُ الدين واجب في كل حال، والمدين مأمور أمرًا عينيًا بالسعي لتفريغ ذمته مما تعلق بها من حقوق الآدميين، وذلك لخطورة بقاء ذمته مشغولة، وأن تتوافاه المنية وذمته معلقة بدينه -والنصوص في هذا مشهورة-. ومن المعلوم أن الأوامر في الشريعة تتفاوت رتبها، وأن الواجب أعلى رتبة من المندوب، وما كان أعلا رتبة فهو المقدم في الأداء، وتأسيسًا على هذا؛ فإن الأثر المترتب على ترك الواجب وفعل المندوب في حقوق الآدميين: هو إبطال أثر المندوب لتحقيق أثر الواجب.

٣- أن تبرع المدين وهو في حال العسر وضيق الحال، ومطالبة غرمائه له، يُورث شكًا بسوء نية المدين في هذه الحالة، وأن قصده قد انطوى على الإضرار بغرمائه بتبديد أمواله، وعدم الوفاء لهم؛ إذ العقلاء يستبعدون وقوع مثل هذا التصرف وفي مثل هذه الحال بحسن نية من المدين؛ لعدم قيام الباعث المصلحي

---

[١] أخرجه البخاري في صحيحه (٧١٨٦)، كتاب الأحكام، باب بيع الإمام على الناس أموالهم وضياعهم، ٧٣/٩، ومسلم في صحيحه (٩٩٧) كتاب الزكاة، باب الابتداء في النفقة بالنفس ثم أهله ثم القرابة، ٦٩٢/٢.

[٢] ينظر: قواعد ابن رجب، ٧١/١.

الذي تقبله العقول للإقدام على هذا الفعل. وإذا ثار الشك، ووجد ما يدعمه من الواقع وظروف الحال؛ صح القول بعدم نفاذ التصرف؛ سدًا لذريعة تضييع أموال الغرماء وتبديدها.

٤- أن الشريعة أمرت بتأدية الأمانات، وإرجاع الحقوق إلى أصحابها، وجعلت حفظ المال من مقاصدها الكبرى، وحذرت من أخذ أموال الناس بقصد إتلافها، كما جاء في الحديث الذي أخرجه البخاري من حديث أبي هريرة -رضي الله عنه- أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال: "من أخذ أموال الناس يريد أدائها أدى الله عنه، ومن أخذها يريد إتلافها أتلفه الله"[١]. والمدين إذا تبرع بالمال، وهو في حال ضيق ومطالبة من الغرماء، فإنه يكون قد أتلف المال، والتلف هنا تلف على الغرماء، إذ المصلحة في هذا التصرف منتفية في حق الغرماء. ولا يُعارض هذا أنه قد بذله في وجه من وجوه الخير؛ فإن الغاصب إذا غصب المال، والسارق إذا سرقه، ثم تصدقا به؛ فإنه لا يكون مقبولًا، فإن الله طيب لا يقبل إلا طيبا، ولا يُتقرب إلى الله بمعصيته -كما هو معلوم-، وإذا انتفى القبول الأخروي ولم يترتب أثره؛ فكذلك الأثر الدنيوي؛ وهو عدم نفاذ التصرف.

٥- أن تبرع المدين الذي أحاط الدين بموجوداته، ليس من الأمور التي يحتاجها ولا تقوم حياته إلا بها، فإنه لو كان كذلك لرُخِّصَ فيه، فإن الفقهاء أجازوا له -حتى في حال الحجر- قطع نفقة له ولمن يعوله، وكذا مسكن صالح لمثله، وكذا مؤونة زواجه -إن احتاج إليه-، ونحو ذلك من الأمور الضرورية أو الحاجية، وأما التبرع، فليس ضروريًا ولا حاجيًا، ولا يحقق مصلحة لغرمائه، فلأجل هذا منع منه، ولو تصرف به كذلك لم يكن نافذًا.

٦- وأما عقود معاوضاته إذا خلت عن المحاباة والقيمة غير العادلة فإنما صححناه؛ لأنها لا تتلف على صاحبها أو غرمائه كالتبرعات، وإنما يكون للمدين فيها عوض أو معوض -بحسب الحال-، وكلٌّ منهما يمكن التصرف فيه من القاضي لصالح الغرماء، إن كان عينًا باعه لصالح الغرماء، وإن كان نقدًا قسمه بين الغرماء. وأما إن اشتملت عقود المعاوضات التي يجريها المدين على محاباة؛ كأن يبيعها بثمن بخس والعين تستحق أكثر من ذلك، أو يشتري شيئًا بأكثر من ثمنه، وتكون الزيادة مما يتغابن فيه الناس؛ فإنه يمنع من هذا التصرف والحالة هذه، ويُلحق بالتبرع في الحكم، كما نصَّ على ذلك بعض فقهاء المالكية -رحمهم الله تعالى[٢].

---

[١] سبق تخريج هذا الحديث.

[٢] قال ابن شاس -رحمه الله-: "ومن أحكام الحجر: منع التصرف في المال الموجود عند خوف الحجر بوجوه التبرع؛ كالعتق، والهبة، والبيع بالمحاباة في معنى التبرع". عقد الجواهر الثمينة، ٧٨٥/٢، بداية المجتهد، ٦٨/٤.

ويمكن القول: بأنه حتى على رأي بعض الجمهور: إذا قامت القرائن القوية على أن المدين قد قصد بتصرفاته الصادرة قبل إجراءات الإفلاس الإضرار بدائنيه، والفرار من الوفاء، وقصد المطل واللدد؛ فإن تصرفاته تبطل؛ منعًا للظلم، ورفعًا للضرر بعد وقوعه، ومعاملة له بنقيض قصده، وهذا الأصل الأخير -وهو المعاملة بنقيض القصد- معتبرٌ شرعًا، ومحل اعتبار عند الفقهاء في الجملة. قال ابن القيم -رحمه الله-: " وقد استقرت سنة الله في خلقه شرعًا وقدرًا على معاقبة العبد بنقيض قصده، كما حرم القاتل الميراث، وورث المطلقة في مرض الموت، وكذلك الفار من الزكاة لا يسقطها عنه فراره، ولا يعان على قصده الباطل فيتم مقصوده ويسقط مقصود الرب تعالى، وكذلك عامة الحيل إنما يساعد فيها المتحيل على بلوغ غرضه ويبطل غرض الشارع"[1]. والله أعلم.

استنتاج: ويتبين بعد هذا العرض الفقهي لهذه المسألة أمور:

١- أن المنظم في نظام الإفلاس الجديد قد سار في هذه المسألة على خلاف قول الجمهور، فقد أخذ بالقول الثاني -الذي قال به المالكية، وأحد القولين في مذهب الإمام أحمد، واختاره أبو العباس ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم- فالمنظم متفق تمامًا مع هذا القول، حيث منع التبرعات، والبيع مع المحاباة -بأقل من ثمن المثل أو بأقل من القيمة العادلة-، ونحن إذا رجعنا إلى ما نصت عليه المادة (العاشرة بعد المائتين) من نظام الإفلاس، وجدنا أن أغلب التصرفات التي جعلتها قابلة للإبطال والصادرة من المدين في فترة الريبة؛ ترجع في جملتها إلى التبرعات، أو إلى إبرام صفقة بقيمة غير عادلة، فمثال ما يمكن أن يدخل تحت التبرعات مما نصت عليه المادة المذكورة: التنازل كلياً أو جزئياً عن أي من أصوله أو حقوقه أو الضمانات المقدمة له، أو إبرام صفقة دون مقابل، أو إبراء ذمة مدينه جزئياً أو كلياً في دين مستحق له. ومثال الثاني: إبرام صفقة بمقابل يقل عن القيمة العادلة، أو إبرام صفقة تتضمن تسوية ديون قبل مواعيد استحقاقها أو تسويتها على نحو غير عادل، أو تقديم ضمانات لديون قبل ثبوتها في ذمته.

---

[1] إعلام الموقعين عن رب العالمين، ٥/١٩٥- ١٩٦.

وهذا بخلاف ما سار عليه المنظم في النظام القديم -نظام المحكمة التجارية-[1] قبل صدور نظام الإفلاس الجديد، فقد كان يأخذ بقول الجمهور الذي يجيز تصرفات المدين المفلس قبل صدور الحكم بإفلاسه وشهره، وأن الحظر والمنع لا يبدأ إلا بعد صدور الحكم القضائي بالإفلاس.

٢- أن المنظم راعى في إبطال التصرفات الصادرة من المدين في زمن الريبة: أن تكون قد صدرت منه وقد تلبس بوصف الإفلاس حقيقة حتى ولو لم يكن تفليسه قد صدر من المحكمة، وهذا نجده في المادة (الحادية عشرة بعد المائتين) حيث اشترطت بطريق المفهوم أن يكون هذا التصرف صادرًا في حال كون المدين مفلسًا أو متعثرًا.

---

[1] ينظر: نص المادة (١١٠) من نظام المحكمة التجارية السعودي، والملغاة بموجب المادة (٢٣٠) من نظام الإفلاس السعودي الجديد.

المبحث الثالث

حماية حقوق الغير حسن النية من تصرفات المدين قبل نفاذ إجراءات الإفلاس

تمهيد:

يعتبر مبدأ حسن النية من المبادئ التي جاءت الشريعة -في الجملة- والنظام السعودي وكذا الأنظمة المقارنة بمراعاتها في حماية الطرف الأجنبي من الضرر الذي قد يلحقه نتيجة إبطال تصرفات المدين أو عقوده التي أجراها قبل نفاذ إجراءات الإفلاس.

ولذا فإن من المستحسن أن نبين معنى هذا المبدأ (حسن النية) في الشريعة والقانون؛ لمناسبة الاستفتاح به في هذا المبحث، والاتصال المباشر به؛ ليحسن التصور قبل التصديق.

أما تعريف هذا المبدأ في القانون؛ فإنا نجد أن أغلب المصادر القانونية قد أفادت بأن محاولة وضع تعريف محدد لمبدأ حسن النية في التصرفات القانونية ليست من السهولة التي قد يتصورها البعض، وذلك راجع إلى أمور متعددة أهمها:

أ-تعدد أدوار حسن النية وتباينها في التصرفات القانونية، الأمر الذي يترتب عليه اختلاف المعنى من حالة إلى أخرى، ففي نطاق تنفيذ العقود نجده يعني: الأمانة والاستقامة، وفي إطار كسب الحقوق على خلاف القواعد العامة نجده يعني: عدم العلم بالعيب الذي يشوب التصرف.

ب-أن فكرة حسن النية هذه تختلط فيها الأخلاق بالقانون، فهي ليست فكرة بسيطة في تحديدها، وإنما يشوبها الغموض وعدم التحديد؛ لأن وحدة القياس في الأخلاق تختلف عنها في القانون، وهذا من شأنه أن يجعل مهمة التحديد صعبة ومعقدة[1].

وعلى أية حال؛ فإنا مهمتنا هنا هي كشف ماهية هذا المبدأ دون الخوض في تفاصيله، ولهذا فقد وقع الاختيار أحد التعريفات التي يرى الباحث أنها أجمع التعريفات، وأسهلها في تصور هذا المبدأ، وهو: قصد الالتزام بالحدود التي يفرضها القانون. وهذا التعريف حاول الخروج من الإشكال الذي وقعت فيه التعريفات المذكورة في المصادر القانونية؛ مجعل ماهية هذا المبدأ قائمة على وصفه بمعان أخلاقية؛ كالأمانة والاستقامة؛ إذ المعان الأخلاقية -في نظر القانون- تقوم على المثالية التي لا يأخذ بها القانون؛ وذلك بدافع استقرار النظام، وتوفير حد أدنى من العدالة. ونص التعريف على (قصد الالتزام) وليس الالتزام في ذاته؛ إذ قد يقصد

---

[1] ينظر: أركان الظاهر كمصدر للحق، د. نعمان خليل جمعة ،١٣، حسن النية وأثره في التصرفات، د. عبدالحليم القوني، ٧٩، حسن النية في العقود، د. الهادي عرفة، ١٥٠-١٥١.

المرء الالتزام بحدود القانون، ورغم ذلك تقع منه المخالفة؛ لعدم إدراكه لكل حقائق الموضوع أو لجهله بالقانون[١].

وأما تعريف هذا المبدأ في الفقه الإسلامي؛ فغني عن البيان أن مصطلح (حسن النية) اشتهر استعماله في القانون الوضعي دون الفقه الإسلامي، ولذا فإن الفقهاء -رحمهم الله تعالى- لم يتعرضوا للتعريف بمصطلح (حسن النية)، وإن كان كلامهم في المعاملات يتناول ما ينبغي أن يسود هذه المعاملات -وأهمها العقود- من أمانة وثقة وتعاون، وبعد عن الغش والتدليس والكذب؛ أخذًا من نصوص الكتاب الكريم والسنة النبوية، والتي تحث على أداء الأمانة، والوفاء بالعقود، والتعاون على البر والتقوى، وتحث على الصدق، وتنهى عن الكذب[٢].

ولقد حاول بعض الفقهاء المعاصرين -استهداءً بالكتاب الكريم والسنة النبوية وكلام الفقهاء- وضع تعريف لمصطلح (حسن النية) يتناسب مع قواعد الفقه الإسلامي، ومن أجمع هذه التعريفات، تعريف حسن النية بأنه: "قصد الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية ومقاصدها في تصرف معين"[٣]. فإذا بيَّتَ الشخص النية على عدم الخروج على أحكام الشريعة ومقاصدها في كل ما صدر من قول أو فعل يرتب عليه الشرع أثرًا من الآثار؛ فإنه بهذا يكون حسن النية[٤].

والمتدبر لأحكام الشريعة الإسلامية ومقاصدها في التصرفات، يجد أن مبدأ (حسن النية) من المبادئ المهمة التي تقوم عليها شرعية التصرفات، ذلك أن جل التصرفات المعتبرة في نظر الشرع لابد أن تكون وراءها نية حسنة (مشروعية)، فوجود النية وحسنها شيء أساسي لوجود التصرفات وصحتها. ويجد مبدأ (حسن النية) أساسه التشريعي في القرآن الكريم والسنة المطهرة وفقه الصحابة[٥].

وإلى هنا نصل إلى ما أردنا التمهيد به، وهذا أوان الشروع في المقصود، فنقول:

جاء نظام الإفلاس السعودي بالتأكيد على حماية حقوق الغير حسن النية في التصرفات الصادرة من المدين قبل نفاذ إجراءات الإفلاس فيما إذا حكمت المحكمة بإبطال تلك التصرفات، فقد نصت المادة (الثانية عشرة بعد المائتين) على أنه لا يترتب على الحكم ببطلان التصرفات الصادرة من المدين قبل نفاذ إجراءات الإفلاس أي أثر في الحقوق التي اكتسبها الغير (حسن النية)، وقيدت هذا الحكم بما إذا لم

---

[١] المرجع السابق، ٨٧.
[٢] ينظر: حسن النية في العقود، د. الهادي عرفة، ١٦٣- ١٦٤.
[٣] حسن النية وأثره في التصرفات، د.القوني، ٧٥.
[٤] المرجع السابق، ٧٦-٧٨.
[٥] ينظر: حسن النية في العقود، د. الهادي عرفة، ١٦٣- ١٦٤، حسن النية وأثره في التصرفات، د.القوني، ٧٥، ففي هذين المرجعين -وخصوصًا الأخير منهما- تأسيس مفصل لمبدأ حسن النية واعتباره في الشريعة الإسلامية، ولولا خشية الاستطراد الخارج عن مقصود البحث؛ لذكرتُ شيئًا من ذلك هنا، ولذا جرت الإشارة للمرجعين لمن أراد استكمال الفائدة، وما لايدرك كله لا يترك جله.

يكن الغير طرفاً في التصرف الذي أبرمه المدين، فإن كان طرفًا في التصرف الذي أبرمه المدين؛ فإنه يكون حينها سيء النية، وسيء النية لا تفترض الشريعة ولا القانون حمايته؛ لأنه شارك المدين في التصرفات المخالفة، والتي لا تحقق المصلحة للمدين ولا للدائنين، بل تنطوي على نية سيئة مبيتة، وإلحاق ضرر بدائني المدين، ومن كان كذلك فإنه لا يوجد أي مبرر لحمايته.

فالنظام السعودي يقرر الحماية لحقوق الغير التي اكتسبها بحسن نية ما لم يكن طرفًا في التصرف الباطل. ومثال ذلك: الشخص الذي تصرف إليه المتعامل مع المدين الخاضع للإجراء في التصرف الذي قُضي ببطلانه، حيث لا يجوز استرداد المال من تحت يد حسن النية الذي لم يكن طرفًا في التصرف الباطل ولم يقصد الإضرار بالدائنين[1].

ولم يُبين نظام الإفلاس السعودي ولا لائحته التنفيذية وجه حماية حقوق الغير حسن النية فيما لو حكمت المحكمة بإبطال التصرفات الصادرة من المدين قبل نفاذ إجراءات الإفلاس، وإنما قرر النظام هذا المبدأ وسكت عن تفاصيله، وفسح المجال للمحكمة لتبسط سلطتها ونفوذها وتقرر ما تراه متسقًا مع روح النظام، وحال المدين، ومجريات الواقع، ودلالات الحال. كما أن الذي يظهر أن النظام -من وجهة نظر الباحث- قد قرر تأثير حسن النية بالنسبة للمتصرف إليه الثاني -الطرف الثالث- ، وليس مع المتصرف إليه الأول -المتعامل المباشر مع المدين-.

وعلى أية حال: فإننا إذا رجعنا إلى شروح القوانين المقارنة، وخصوصًا الشروح المتعلقة بمواد الإفلاس وتصرفات المدين قبل شهر إفلاسه في قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩م[2]؛ وجدنا أن هذه الشروح قد فصَّلت القول في ما يجب فعله بعد أن ظهر للمحكمة حسن النية من المتصرف إليه الأول أو المتصرف إليه الثاني، وأن التصرف الصادر من المدين إن كان تبرعًا؛ فإنه لا أثر لحسن النية حينئذ، ولا حماية توجب هذا التصرف، وإن كان معاوضة، فإن العلاقة بين المفلس والمتصرف إليه مؤداها: أن التصرف يصبح صحيحًا، ولكنه غير نافذ في حق جماعة الدائنين، ولذلك يكون المتصرف إليه أن ينتظر حتى تنتهي التفليسة بالصلح أو الاتحاد، فإن انتهت التفليسة بالصلح فإن المفلس تعود إليه أمواله، ولذلك يكون للمتصرف إليه مطالبته بتنفيذ العقد المبرم بينهما، وبالمثل إذا انتهت التفليسة بالاتحاد وعادت للمفلس فضلة من أمواله بعد الوفاء بجميع الديون، وكان المال محل التصرف من بين الأموال التي عادت إليه، أما إذا كان المال قد باعه الأمين

---

[1] ينظر: الأوراق التجارية وإجراءات الإفلاس، د.عبدالرحمن قرمان، ٤٧٧.

[2] لم يعالج قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس المصري (قانون ١١ لسنة ٢٠١٨) ما يتعلق بحماية حقوق الغير حسن النية في تصرفات المدين السابقة لنفاذ إجراءات الإفلاس، بخلاف ما كان عليه القانون القديم؛ فإنه قد عالج ذلك بشكل صريح وواضح.

أثناء التصفية، فلا يكون للمتصرف إليه سوى فسخ العقد المبرم بينه وبين المفلس والمطالبة بالتعويضات[١].

وأما قانون الإعسار الأردني، فقد قرر مبدأ حسن النية في حماية تصرفات المدين حسن النية السابقة لنفاذ إجراءات الإفلاس، فبين أنه لا يجوز الحكم بعدم نفاذ التصرفات التالية:-

١- التصرفات التي يبرمها المدين بحسن نية، بعد إجراء تسوية للديون مع دائنيه جميعهم لغايات تسيير أعماله مع وجود ما يدفع للاعتقاد بأن التصرف سيعود بالنفع على أعمال المدين.

٢- التصرفات التي يبرمها المدين في سياق أعماله المعتادة.

٣- الكفالات وحقوق الضمان الخاضعة للحماية بموجب القواعد الخاصة التي تسري على العقود المالية[٢].

وأما وجهة نظر الفقه الإسلامي فيما يتعلق بحماية حقوق الغير حسن النية فيما إذا حكمت المحكمة بإبطال تصرفات المدين السابقة لنفاذ إجراءات الإفلاس؛ فإن الأمر يحتاج إلى تفصيل فيما يتعلق بمدى تأثير حسن النية في التصرفات بوجه عام، أو بتأثيرها هنا بوجه خاص من وجهة نظر الفقهاء حسب اجتهاداتهم الفقهية في نظائر هذه المسائل، وحسب أصولهم وقواعدهم المقررة في العقود. وسنعرض لوجهة نظر الفقه الإسلامي في فقرتين: أحدها في اعتبار النية في العقود والتصرفات؛ لأن هذه المسألة هي الأصل الذي يتفرع عنه غيره، والثانية في تطبيق الأصل السابق على المسألة التي نحن بصددها.

أولًا: رأي المذاهب الفقهية في اعتبار النية والقصد في العقود والتصرفات:

حصل خلاف بين الفقهاء -رحمهم الله- في التعويل على النية في العقود والتصرفات، وهل العبرة لها أو للفظ؟ والمذاهب الفقهية لها رأي في هذه المسألة مستقر في الجملة، وقد تشذُ بعض الفروع والمسائل عن أصلهم المقرر في هذه المسألة استثناء لسبب قائم يخالف الأصل المطرد، وليس اضطرابا أو تناقضًا. والخلاف في هذه المسألة في أصلها بين فريقين: بين الحنفية والشافعية من جهة، ويقابلهم المالكية والحنابلة من جهة أخرى، فإلى سرد الخلاف:

<u>القول الأول:</u> أن الاعتبار في الأصل للفظ، وليس للنية والقصد. وهذا أصل في مذهب الحنفية[٣] والشافعية[٤] في الجملة، وهو الذي تدلُّ عليه التطبيقات الفقهية في

---

[١] ينظر: نظرية إبطال تصرفات المفلس خلال فترة الريبة، عبدالرحمن شمسان، ١٨٦.
[٢] ينظر: الفقرة (ه) من المادة (٣٣) من نظام الإعسار الأردني.
[٣] ينظر: بدائع الصنائع، ١٨٧/٣، البناية في شرح الهداية، ٥٢/١٠، البحر الرائق، ٦٣/٤.
[٤] ينظر: الأم، ٧٥/٣، المجموع شرح المهذب، ١٩٠/٩.

هذين المذهبين، حتى قعد الحنفية -رحمهم الله تعالى- قاعدة من هذا الأصل مفادها: "العبرة للملفوظ نصًا دون المقصود"[١]. وأما الشافعية -رحمهم الله تعالى- فعباراتهم أظهر وأوضح، وصرح بها إمام المذهب. ومن النصوص المنقولة عن الإمام الشافعي والتي تؤيد نسبة هذا الأصل إليه: قوله -رحمه الله-: "أصل ما أذهب إليه أن كل عقد كان صحيحا في الظاهر لم أبطله بتهمة ولا بعادة بين المتبايعين وأجزته بصحة الظاهر وأكره لهما النية إذا كانت النية لو أظهرت كانت تفسد البيع..." [٢]. وقال -رحمه الله أيضًا-:

"عامة حكم الإسلام على أن العقود إنما يثبت بالظاهر عقدها ولا يفسدها نية العاقدين كانت العقود إذا عقدت في الظاهر صحيحة أولى أن لا تفسد بتوهم غير عاقدها على عاقدها"[٣]. وقال -رحمه الله-: "ولم يجعل لنبي مرسل ولا لأحد من خلقه أن يحكم إلا على الظاهر، وتولى دونهم السرائر؛ لانفراده بعلمها"[٤].

فعند أصحاب هذا القول: إذا وجدت أركان العقد وشروطه؛ صح ونفذ، والعبرة بما ظهر، ولا عبرة بالنية المخالفة ما دام أنها لم تظهر.

القول الثاني: أن الاعتبار في العقود والتصرفات للقصد والنية، وهي مقدمة على اللفظ. وهذا مذهب المالكية[٥] والحنابلة[٦] في الجملة، ونصره أبو العباس ابن تيمية[٧] وتلميذه ابن القيم[٨].

قال ابن تيمية -رحمه الله-: "الاعتبار في العقود بالمعاني والمقاصد، لا بمجرد اللفظ هذا أصل أحمد"[٩]. وقال ابن القيم -رحمه الله- : "وقد تظاهرت أدلة الشرع وقواعده على أن القصود في العقود معتبرة، وأنها تؤثر في صحة العقد وفساده وفي حله وحرمته، بل أبلغ من ذلك، وهي أنها تؤثر في الفعل الذي ليس بعقد تحليلا وتحريما، فيصير حلالا تارة وحراما تارة باختلاف النية والقصد، كما يصير صحيحا تارة وفاسدا تارة باختلافها"[١٠]. وقال الشاطبي -رحمه الله-: "الأعمال بالنيات،

---

[١] ينظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام، منلا خسرو، ٢٠٧/٢، ترتيب اللآلي في سلك الأمالي، ناظر زاده، قاعدة (١٦٦)، ٨٥٥/٢.
[٢] ينظر: الأم، ٧٥/٣.
[٣] ينظر: الأم، ٣١٣/٧.
[٤] ينظر: الأم، ٣١٣/٧.
[٥] ينظر: شرح التلقين، للمازري،١١٢٢/٢، ٣١٥/٣، الذخيرة، للقرافي، ٣٣٦/٦.
[٦] ينظر: قواعد ابن رجب، القاعدة رقم (٣٨)، ٢٦٧/١، الإنصاف، للمرداوي، ١٦٨/١١.
[٧] ينظر: مجموع الفتاوى، ١١٢/٣٠، ١٩٨.
[٨] ينظر: إعلام الموقعين، ١٠٣/٣.
[٩] الفتاوى الكبرى، ١٠١/٥.
[١٠] إعلام الموقعين، ٥٢٠/٤.

والمقاصد معتبرة في التصرفات من العبادات والعادات، والأدلة على هذا المعنى لا تنحصر"[1].

أدلة القول الأول[2]:

١-حديث أم سلمة -رضي الله عنها- قالت، قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم- : " إنكم تختصمون إليَّ، ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض، فمن قضيت له بحق أخيه شيئا، بقوله، فإنما أقطع له قطعة من النار فلا يأخذها"[3].

وجه الدلالة: أن الله -عز وجل-ولي السرائر، فالحلال والحرام على ما يعلمه الله - تبارك وتعالى-، والحكم على ظاهر الأمر وافق ذلك السرائر أو خالفها[4].

٢-أن النبي -عليه الصلاة والسلام- كان يعلم بكذب المنافقين وكفرهم؛ كما أخبره الله في كتابه، وأخبره الله تعالى أنهم في النار فقال: { إِنَّ ٱلْمُنَٰفِقِينَ فِي ٱلدَّرْكِ ٱلْأَسْفَلِ مِنَ ٱلنَّارِ}[5]، ومع ذلك حقن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - دماءهم بما أظهروا من الإسلام، وأقرهم على المناكحة والموارثة، وكان الله أعلم بدينهم بالسرائر، وهذا يوجب على الحكام ترك الدلالة الباطنة والحكم بالظاهر[6].

٣-أن اعتبار المعنى يؤدي إلى ترك اللفظ؛ لأنا الإجماع منعقد على أن ألفاظ اللغة لا يُعدل بها عما وضعت له، وهكذا ألفاظ العقود[7].

أدلة أصحاب القول الثاني:

١-قوله تعالى: {مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعْدِ إِيمَٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّ بِٱلْإِيمَٰنِ}[8].

٢-عن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-، قال: سمعت رسول الله -صلى الله عليه وسلم- يقول: "إنما الأعمال بالنية، وإنما لامرئ ما نوى، فمن كانت هجرته إلى الله

---

[1] الموافقات، ٧/٣، ٢، ٢٢٢، ٤٦٧/٣.
[2] لن نستطرد في ذكر أدلة كل فريق، وإنما سنختار أقوى هذه الأدلة؛ لأن كل فريق استدل بأدلة كثيرة، واستقصاؤها هنا، خروج عن مقصود البحث، وطبيعته لا تسعف بذلك، مع ما يضاف إلى وضوح هذه المسألة وشهرتها، والمقصود هو البيان.
[3] أخرجه البخاري (٢٦٨٠)، كتاب الشهادات، باب من أقام البينة بعد اليمين، ٨٠/٣، ومسلم (١٧١٣)، باب الحكم بالظاهر، واللحن بالحجة، ١٣٣٧/٣.
[4] ينظر: الأم، ٤٢/٧.
[5] سورة النساء، جزء من الآية رقم (١٤٥).
[6] ينظر: الأم، ١٣٧/٥.
[7] ينظر: المجموع المذهب في قواعد المذهب، للعلائي، ٤٦٨/١.
[8] سورة النحل، جزء من الآية رقم (١٠٦).

ورسوله، فهجرته إلى الله ورسوله، ومن كانت هجرته إلى دنيا يصيبها أو امرأة يتزوجها، فهجرته إلى ما هاجر إليه[١].

وجه الدلالة: هذا الحديث ظاهر الدلالة، وهو عمدة أصحاب هذا القول، حيث دل الحديث على أن الأعمال بالنيات، وأن المقاصد معتبرة في التصرفات من العبادات والعادات[٢].

وجه الدلالة: أنه قد تقابل ظاهر اللفظ (وهو النطق بكلمة الكفر)، مع القصد الذي يكتمه في قلبه، وصار التعويل على القصد وليس اللفظ[٣].

٣-كتاب أبي بكر -رضي الله عنه- لأنس بن مالك -رضي الله عنه- في الزكاة، وفيه: "ولا يجمع بين متفرق، ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة"[٤].

وجه الدلالة: دلَّ الحديث على أن المعتبر هو القصد لا ظاهر اللفظ، وقد استدل به بعض العلماء على إبطال الحيل، والعمل على المقاصد المدلول عليها بالقرائن[٥].

الموازنة والترجيح:

تبين لنا بعد العرض الموجز للخلاف في هذه المسألة، أن هناك أصلًا متبعًا عند كل فريق، وأن هذا الأصل معتبر من حيث العموم، وتدلُّ عليه أغلب التطبيقات الفقهية عند كل فريق، ويتضح أن النية واعتبارها في الأصل محل اعتبار من جميع المذاهب الفقهية، وأن أصل الخلاف إنما يتوجه عند وجود التعارض بينهما، فأيهما يُقدم؟

ولاحظنا أن الفريق القائل بتقديم اللفظ: يرى أنه الأصل، وأن العقد إذا قامت أركانه وشروطه فقد انعقد، ولا عبرة بعد ذلك بما انطوت عليه نية المتعاقدين، وأما الطرف الآخر فيرى أن العقد حتى وإن كان في الظاهر قد توافرت أركانه وشروطه إلا أن النية تقدم إذا كان العاقدان أو أحدهما قد بيَّت أمرًا محرمًا أو مخالفًا.

الترجيح: الذي يظهر -والله أعلم-: أنه إذا أمكن معرفة النية في التصرفات أو العقود من خلال معرفات ودلائل معينة؛ كإقرار العاقد بمقصده الأصلي، أو وجود بينة تثبت ما يضمره العاقد من قصد مخالف للصيغة، أو قرائن حالية، أو عرفٌ

---

[١] أخرجه البخاري في صحيحه (٦٦٨٩)، كتاب الأيمان والنذور، باب النية في الأيمان، ١٤٠/٨، ومسلم في صحيحه (١٩٠٧)، كتاب الإمارة، باب قوله -صلى الله عليه وسلم-: "إنما الأعمال بالنية"، وأنه يدخل فيه الغزو وغيره من الأعمال، ١٥١٥/٣.

[٢] ينظر: الموافقات، ٧/٣،

[٣] ينظر: تعارض دلالة اللفظ والقصد، د.خالد آل سليمان، ١٠٠٩/٢.

[٤] أخرجه البخاري (١٤٥٠)، كتاب الزكاة، باب لا يجمع بين متفرق، ولا يفرق بين مجتمع، ١١٧/٢.

[٥] ينظر: فتح الباري، لابن حجر، ٣١٥/٣.

جارٍ[1]؛ فإن النية تقدم على اللفظ، ويكون المعول والاعتبار عليها لا على اللفظ؛ وذلك لشمول حديث (الأعمال بالنيات)؛ لكافة الأعمال والتصرفات، في العبادات والعادات والمعاملات. والله أعلم.

ثانيًا: هل لحسن النية أثر في حماية حقوق الغير التي يمكن أن تتأثر بإبطال المحكمة لتصرفات المدين السابقة لإجراءات الإفلاس؟

يُقال جوابًا: إن النتيجة التي توصل إليه البحث هو: القول بأن بعض الفقهاء القائلين بإعمال النية واعتبارها في العقود والتصرفات صحة وفسادا، إبطالًا وإمضاءً؛ يتأتى على قواعدهم تأثير النية في تصرفات المدين، وليس في حقوق الغير، وإنما في تصرفات المدين المفلس السابقة لإجراءات الإفلاس، فنرى أنهم قد أبطلوا تصرفات المدين المفلس قبل تفليس القاضي له، مع أن العقود أو التصرفات التي صدرت منه قد جاءت في ظاهرها صحيحة مكتملة الأركان والشروط وخالية من القيود الظاهرة من حجر ونحوه، ومع ذلك قالوا بإبطالها؛ لأن تصرفات المفلس المدين في هذا الوقت قد جاءت على خلاف مصلحة الدائنين، وظهر من وقائع الحال أن المدين قد بيتَ فيها نية سيئة، إذ لا يُفهم من تبرع المفلس مع إفلاسه، أو بيعه أمواله بأقل من ثمنها دون إجبار من سلطة أو غيرها؛ إلا سوء النية، ومحاولة الإضرار بالدائنين، والمطل واللدد وتأخير الوفاء، ولأجل هذا استقام على قواعد بعض القائلين بإعمال النية وإظهار أثرها في التصرفات القول بتأثيرها هنا، فاتفق رأيهم في إعمال النية في العقود والتصرفات مع رأيهم في إبطال تصرفات المفلس قبل تفليسه من القاضي، كما اتفق رأي القائلين بتقديم الظاهر على ما انطوت عليه نية المتعاقدين، مع رأيهم في تصحيح تصرفات المفلس قبل تفليسه من القاضي.

وأما تأثير حسن النية في المتصرف إليه الثاني -الطرف الثالث- وهو ما يقصده المنظم السعودي -فيما ظهر للباحث-؛ فإن تأثير النية في هذه العلاقة مع المتصرف إليه الثاني غير متأت هنا في نظر الفقهاء، حتى الفقهاء اللذين قالوا بتأثير النية؛ لأن نظر هؤلاء الفقهاء يُعتبر نظرًا شموليًا متراكما لا جزئيا منفصلا، والسبب في عدم تأتي إعمال النية في هذه العلاقة مع المتصرف إليه الثاني: هو بطلان العلاقة الأولى التي بين المدين المفلس والمتصرف إليه الأول، ويستتبع هذا البطلان بطلان التصرف مع المتصرف إليه الثاني؛ لأن التصرف مع هذا الأخير قد انبنى على التصرف الأول، والتصرف الأول قد أبطلناه، وإذا بطل الأصل بطل ما تفرع عنه، والفقهاء القائلين بتأثير النية في التصرفات قد أعملوا النية في علاقة المدين مع المتصرف إليه الأول، وهي التي عليها الاعتبار، وعليها مدار التصرفات اللاحقة؛ لأنها نشأت منها، فلو قلنا بإعمال النية حتى مع المتصرف إليه الثاني لحصل هناك تناقض في الأحكام، وعدم ترابط بين الأصل وما تفرع عنه. والله أعلم.

---

[1] ينظر: الفتاوى الكبرى، لابن تيمية، ٦/٢٩٤.

وحتى يتضح هذا الرأي ويُتصور؛ فسأضرب مثالين يتعلق بالجزئية التي نبحثها والتي تكلم عليها المنظم السعودي في نظام الإفلاس في المادة (الثانية عشرة بعد المائتين)، ونسقط الحكم الذي انتهى إليه البحث هنا.

<u>المثال الأول:</u> قام المدين المفلس قبل نفاذ إجراءات الإفلاس بالتبرع بأحد عقارته لشخص ما (المتصرف إليه الأول)، ثم قام هذا الأخير ببيع هذا العقار على طرف ثالث (المتصرف إليه الثاني)، فالمنظم يرى بطلان التصرف الأول؛ لكونه تبرعًا، وهو أحد حالات البطلان المنصوص عليها في المادة (العاشرة بعد المائتين)، ولكنه يقرر في التصرف الثاني ضرورة مراعاة حقوق الغير حسن النية (الطرف الثالث)، بأي طريقة تراها المحكمة مناسبة في نظرها وتقديرها. وأما في نظر الفقه الإسلامي، فطائفة ترى إجازة هذا التصرف كاملا بكافة مرحلتيه وعلاقتيه الأولى والثانية وهم الجمهور، وعليه فلا أثر لحسن النية ولا لبحثها في رأيهم، والفريق الآخر يرى بطلان التصرف الأول الصادر بين المدين المفلس والمتصرف إليه الأول، ويستتبع هذا النظر بالبطلان كل تصرف ناشئ عنه.

المثال الثاني: قام المدين المفلس قبل نفاذ إجراءات الإفلاس ببيع أحد أصوله بثمن بخس وبقيمة غير عادلة إلى شخص ما (المتصرف إليه الأول)، ثم قام هذا الأخير وتبرع به إلى شخص ثالث (المتصرف إليه الثاني). فالمنظم السعودي يرى بطلان التصرف الأول؛ لكون البيع بغير القيمة العادلة أحد حالات البطلان المنصوص عليها في المادة (العاشرة بعد المائتين)، ولكنه يقرر في التصرف الثاني ضرورة مراعاة حقوق الغير حسن النية (الطرف الثالث)، بأي طريقة تراها المحكمة مناسبة في نظرها وتقديرها. وأما في نظر الفقه الإسلامي، فطائفة ترى إجازة هذا التصرف كاملا بكافة مرحلتيه وعلاقتيه الأولى والثانية وهم الجمهور، وعليه فلا أثر لحسن النية ولا لبحثها في رأيهم، والفريق الآخر يرى بطلان التصرف الأول الصادر بين المدين المفلس والمتصرف إليه الأول، ويستتبع هذا النظر بالبطلان كل تصرف ناشئ عنه.

الخاتمة

وفيها أبرز نتائج البحث وخلاصته وتوصياته، وتنتظم جميعها في الفقرات التالية:

أولًا: النتائج والخلاصة:

١-بين البحث القيمة المضافة التي أضافها نظام الإفلاس السعودي بالنسبة إلى الأنظمة السابقة له، وأنه قد أتى بإجراءات جديدة تهدف إلى غايات سامية، كتمكين المدين المفلس أو المتعثر، من تنظيم أوضاعه المالية ومعاودة نشاطه والإسهام في دعم الاقتصاد وتنميته، ومراعاة حقوق الدائنين على نحو عادل وضمان المعاملة العادلة لهم، وتعظيم قيمة أصول التفليسة والبيع المنتظم لها وضمان التوزيع العادل لحصيلته على الدائنين عند التصفية، وغيرها من الأهداف التي أشار إليها البحث.

٢-بين البحث التكييف الفقهي لإجراءات الإفلاس السبعة، والمنصوص عليها في نظام الإفلاس السعودي في المادة الثانية، وقسم البحثُ كل إجراء من إجراءات الإفلاس إلى مرحلتين، وأسقط التكييف الفقهي على كل مرحلة من مراحل كل إجراء.

٣- بين البحث رأي نظام الإفلاس السعودي في تصرفات المدين الصادرة قبل نفاذ إجراءات الإفلاس، وأن هذا النظام قد بين الأحكام المتعلقة بتصرفات المدين قبل نفاذ إجراءات الإفلاس، وكذلك الشروط والقيود المتعلقة بالإبطال أو النفاذ لهذه التصرفات السابقة لإجراءات الإفلاس، كما منح السلطة التقديرية للمحكمة في التخير بين أمور يرى المنظم إضافتها إلى آثار البطلان بعد قيام أسبابها. وبين البحث أن أغلب التشريعات الحديثة تقرر إبطال تصرفات المدين المفلس في هذه الفترة -فترة الريبة- مع الاختلاف قي تحديد مدتها.

٤-بين البحث الرأي الفقهي تجاه تصرفات المدين الصادرة قبل نفاذ إجراءات الإفلاس، وأن هذه المسألة تنزل على مذاهب الفقهاء في تصرفات المدين المفلس قبل تفليسه من القاضي، وخلص البحث إلى اختيار رأي المالكية ومن وافقهم في إبطال تصرفات المدين التي تقتضي تبرعًا أو ما في معناه، كالبيع بقيمة غير عادلة، ونحو ذلك، وهو ما يتطابق مع نظام الإفلاس السعودي.

٤- بين البحث أن مبدأ حسن النية من المبادئ التي جاءت الشريعة -في الجملة- والنظام السعودي وكذا الأنظمة المقارنة بمراعاتها في حماية الطرف الأجنبي من الضرر الذي قد يلحقه نتيجة إبطال تصرفات المدين أو عقوده التي أجراها قبل نفاذ إجراءات الإفلاس.

٥- بين البحث أن النظام السعودي يقرر الحماية لحقوق الغير التي اكتسبها بحسن نية ما لم يكن طرفًا في التصرف الباطل.

٦- بين البحث أن النية واعتبارها في الأصل محل اعتبار من جميع المذاهب الفقهية، وأن أصل الخلاف إنما يتوجه عند وجود التعارض بينهما، فأيهما يُقدم؟ ففريق يرى أن العقد إذا قامت أركانه وشروطه فقد انعقد، ولا عبرة بعد ذلك بما

انطوت عليه نية المتعاقدين، وأما الطرف الآخر فيرى أن العقد حتى وإن كان في الظاهر قد توافرت أركانه وشروطه إلا أن النية تقدم إذا كان العاقدان أو أحدهما قد بيَّت أمرًا محرمًا أو مخالفًا. واختار البحث الرأي الأخير.

٧- بين البحث رأي الفقه فيما يتعلق بتأثير النية في حقوق الغير وحمايتها في عملية الإفلاس بوجه عام، وبين أن بعض الفقهاء القائلين بإعمال النية واعتبارها في العقود والتصرفات صحة وفسادا، إبطالًا وإمضاءً؛ يتأتى على قواعدهم تأثير النية في تصرفات المدين، وليس في حقوق الغير، وإنما في تصرفات المدين المفلس السابقة لإجراءات الإفلاس، وأنها إذا صح التصرف الأول صح ما بعده من التصرفات، وإذا فسد التصرف الأول فسد ما انبنى عليه؛ لأن نظر الفقه شموليٌّ لا آحادي.

التوصيات:

١-يوصي البحث بضرورة تعميق الدراسات الفقهية المقارنة بأنظمة الإفلاس، وأن الفقه الإسلامي قد يوجد لديه من الحلول لبعض المشكلات التي تعرض في عملية الإفلاس، وتكون الأنظمة قد عالجتها بأسلوب لا يتفق -أحيانًا- مع مصلحة الدائنين على حد سواء، أو تتضمن عسرًا في التنفيذ على أحد الأطراف.

٢-يرى البحث أن نظام الإفلاس السعودي الجديد، وما فيه من قيمة مضافة، وإجراءات جديدة، بحاجة ماسة إلى تعميق النظر وتكثيف الدراسات الفقهية المقارنة بهذا النظام ؛ حصوصًا في المملكة، والتي تجعل إطارًا عامًا مقيدًا لكل أنظمتها، وهو أن تراعي فيما تسنه من أنظمة ولوائح: أحكام الشريعة الإسلامية، فهناك من المسائل التي ذكرها النظام وتحتاج مسائلها إلى دراسة: أحكام التمويل أثناء إجراءات الإفلاس، وأنواع الديون وطريقة التعامل معها في الإدخال والاستبعاد، وأثر الوفاة على إجراءات الإفلاس، والنفقات والمصروفات في إجراءات الإفلاس، والديوان ذات الأولوية، والمقاصة والديون التبادلية، وغير ذلك من الفروع والجزئيات التي تتطلب دراسة فقهية مقارنة بنظام الإفلاس السعودي.

فهرس المصادر

١. الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام (المعروف بشرح ميارة)، أبو عبد الله، محمد بن أحمد بن محمد الفاسي، ميارة (المتوفى: ١٠٧٢هـ)، الناشر: دار المعرفة.
٢. أحكام القرآن، تأليف: أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص، تحقيق: محمد صادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان.
٣. أحكام القرآن، تأليف: علي بن محمد بن علي الطبري المعروف بالكيا الهراسي الشافعي، تحقيق: موسى محمد علي وعزة عبد عطية، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ.
٤. الإشراف على نكت مسائل الخلاف، القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي، المحقق: الحبيب بن طاهر، الناشر: دار ابن حزم، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.
٥. إعلام الموقعين عن رب العالمين، تأليف: محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية، قدم له وعلق عليه وخرج أحاديثه وآثاره: مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن الجوزي، السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ.
٦. إفلاس الشركات وأثره في الفقه والنظام، د.عبدالمجيد بن صالح بن عبدالعزيز المنصور، طبعة دار كنوز إشبيليا، المملكة العربية السعودية- الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٣٣ه- ٢٠١٢م.
٧. الأمنية في إدراك النية، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي، الشهير بالقرافي، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت.
٨. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (المطبوع مع المقنع والشرح الكبير)، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد المَرْداوي، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي - الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، الناشر: هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة - جمهورية مصر العربية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.
٩. الأوراق التجارية وإجراءات الإفلاس طبقًا للأنظمة القانونية المنفذة لرؤية في المملكة العربية السعودية ٢٠٣٠م، د.عبدالرحمن السيد قرمان، دار الإجادة، مصر، الطبعة الأولى، ١٤٤٠ه-٢٠١٩م.
١٠. الأوراق التجارية والإفلاس وفقًا للأنظمة التجارية في المملكة العربية السعودية، د. إيمان مأمون أحمد سليمان، دار الإجادة، مصر، الطبعة الأولى، ١٤٤٠ه-٢٠١٩م.
١١. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية - بدون تاريخ.
١٢. بحر المذهب (في فروع المذهب الشافعي)، أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الروياني (ت ٥٠٢ هـ)، المحقق: طارق فتحي السيد، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ٢٠٠٩م.
١٣. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، الناشر: دار الحديث – القاهرة، بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤ م.

١٤.بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: ٥٨٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
١٥.بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ)، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي، الناشر: دار المعارف، بدون طبعة وبدون تاريخ.
١٦.البناية شرح الهداية، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.
١٧.البيان في مذهب الإمام الشافعي، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي، المحقق: قاسم محمد النوري، الناشر: دار المنهاج – جدة، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.
١٨.التاج والإكليل لمختصر خليل، تأليف: محمد بن يوسف بن أبي القاسم، أبو عبد الله المواق المالكي، (ت٨٩٧هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ - ١٩٩٤م.
١٩.التبصرة في أصول الفقه، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، المحقق: د. محمد حسن هيتو، الناشر: دار الفكر – دمشق، الطبعة الأولى ١٤٠٣ه.
٢٠.تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى: ٧٤٣ هـ)، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٣١٣ ه.
٢١.التجريد، أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين القدوري، المحقق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، أ. د محمد أحمد سراج ... أ. د علي جمعة محمد، الناشر: دار السلام – القاهرة، الطبعة: الثانية، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.
٢٢.تحفة المحتاج في شرح المنهاج، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، روجعت وصححت: على عدة نسخ بمعرفة لجنة من العلماء، الناشر: المكتبة التجارية الكبرى بمصر، بدون طبعة، عام النشر: ١٣٥٧هـ - ١٩٨٣م.
٢٣.تعارض دلالة اللفظ والقصد، د.خالد بن عبدالعزيز آل سليمان، دار كنوز اشبيليا، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٣٤ه- ٢٠١٣م.
٢٤.التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس - رحمه الله -، عبيد الله بن الحسين بن الحسن أبو القاسم ابن الجَلَّاب المالكي، المحقق: سيد كسروي حسن، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.
٢٥.تفسير القرآن العظيم، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي، المحقق: سامي بن محمد سلامة، الناشر: دار طيبة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.
٢٦.تقرير القواعد وتحرير الفوائد، المشهور بقواعد ابن رجب، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، المحقق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل

سلمان، الناشر: دار ابن عفان للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ه.
٢٧.التقرير والتحبير، أبو عبد الله، شمس الدين محمد بن محمد بن محمد المعروف بابن أمير حاج ويقال له ابن الموقت الحنفي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٣هـ ١٩٨٣م.
٢٨.التلقين في الفقه المالكي، تأليف: عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي، تحقيق: محمد بو خبزة الحسني التطواني، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ٢٠٠٤م.
٢٩.تهذيب اللغة، تأليف: محمد بن أحمد الأزهري (ت٣٧٠هـ)، تحقيق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠١م.
٣٠.التوقف عن الدفع وأثره على حقوق دائني المفلس، شريف مكرم، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥م.
٣١.جامع البيان عن تأويل آي القرآن، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري (المتوفى: ٣١٠هـ)، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات الإسلامية بدار هجر، الدكتور عبد السند حسن يمامة، الناشر، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م.
٣٢.الجامع الصحيح وهو الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله وسننه وأيامه، تأليف: أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة الجعفي البخاري، تشرف بخدمته والعناية به: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ.
٣٣.الجامع الصحيح وهو الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله وسننه وأيامه، تأليف: أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة الجعفي البخاري، تشرف بخدمته والعناية به: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ.
٣٤.حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، أحمد بن محمد بن إسماعيل الطحطاوي الحنفي - المتوفى ١٢٣١هـ، المحقق: محمد عبد العزيز الخالدي، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت – لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.
٣٥.حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، أبو الحسن، علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، الناشر: دار الفكر – بيروت، بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.
٣٦.الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، المحقق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ -١٩٩٩م.
٣٧.حسن النية في العقود، دراسة مقارنة لمفهوم حسن النية وتطبيقاته في الشريعة الإسلامية والقانون المدني، د.الهادي السعيد عرفة ،بحث منشور في مجلة البحوث

القانونية والاقتصادية- مجلة فصلية يصدرها أساتذة كلية الحقوق- جامعة المنصورة، العدد الأول، السنة الأولى، أكتوبر ١٩٨٦م، صفر ١٤٠٧ه.
٣٨.حسن النية وأثره في التصرفات، د. عبدالحليم عبداللطيف القوني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٤م.
٣٩.حسن النية وأثره في العقوبة التعزيرية، حسن بن هندي بن محمد العماري، مطبوعات جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الطبعة الأولى، ١٤٢٩ه-٢٠٠٨م.
٤٠.الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، محمد بن علي بن محمد الحِصْني المعروف بعلاء الدين الحصكفي الحنفي، المحقق: عبد المنعم خليل إبراهيم، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ ٢٠٠٢م.
٤١.درر الحكام شرح غرر الأحكام، محمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا - أو منلا أو المولى – خسرو، الناشر: دار إحياء الكتب العربية، بدون طبعة وبدون تاريخ.
٤٢.دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي، الناشر: عالم الكتب، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.
٤٣.الذخيرة، تأليف: أحمد بن إدريس القرافي (ت٦٨٤هـ)، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م.
٤٤.رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه أبو حنيفة، تأليف: محمد أمين بن عمر عابدين، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت-لبنان، الطبعة الثانية، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م.
٤٥.الرد على المنطقيين، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي، الناشر: دار المعرفة، بيروت، لبنان.
٤٦.روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، شهاب الدين محمود بن عبد الله الحسيني الألوسي، المحقق: علي عبد الباري عطية، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٥ ه.
٤٧.روضة الطالبين وعمدة المفتين، تأليف: أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ-١٩٩١م.
٤٨.الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور، المحقق: مسعد عبد الحميد السعدني، الناشر: دار الطلائع.
٤٩.سنن ابن ماجه، تأليف: ابن ماجه أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية-فيصل عيسى البابي الحلبي.
٥٠.سنن الترمذي، تأليف: محمد بن عيسى بن سَوْرة الترمذي (ت٢٧٩هـ)، تحقيق وتعليق: أحمد محمد شاكر ومحمد فؤاد عبد الباقي وإبراهيم عطوة، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، الطبعة الثانية، ١٣٩٥هـ-١٩٧٥م.
٥١.السنن الكبرى، تأليف: أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، قدم له: عبد الله بن عبد المحسن التركي، أشرف عليه: شعيب الأرنؤوط، حققه وخرج أحاديثه: حسن عبدالمنعم شلبي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ.

٥٢.السنن الكبرى، تأليف: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الثالثة، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.
٥٣.سنن النسائي، تأليف: أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، حكم على أحاديثه وآثاره وعلق عليه: محمد ناصر الدين الألباني، اعتنى به: أبو عبيدة مشهور حسن آل سلمان، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ.
٥٤.سير أعلام النبلاء، تأليف: شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذّهبيّ (ت٧٤٨هـ)، أشرف على تحقيق الكتاب وخرج أحاديثه: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ.
٥٥.شرح التلقين، أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التَّمِيمي المازري المالكي، المحقق: سماحة الشيخ محمَّد المختار السّلامي، الناشر: دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨م.
٥٦.شرح التلويح على التوضيح، سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني، الناشر: مكتبة صبيح بمصر، بدون طبعة وبدون تاريخ. الإحكام في أصول الأحكام، للآمدي،
٥٧.شرح الزركشي على مختصر الخرقي في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تأليف: شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي، تحقيق وتخريج: عبد الله بن عبد الرحمن الجبرين، مكتبة العبيكان، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ.
٥٨.الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، تأليف: أبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، وبهامشه تعليق: أحمد محمد الصاوي المالكي، خرج أحاديثه: الدكتور مصطفى كمال وصفي، دار المعارف، ١٩٨٦م.
٥٩.الشرح الكبير (المطبوع مع المقنع والإنصاف)، شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي - الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، الناشر: هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة - جمهورية مصر العربية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥ م.
٦٠.شرح تنقيح الفصول، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، المحقق: طه عبد الرؤوف سعد، الناشر: شركة الطباعة الفنية المتحدة، الطبعة الأولى، ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣ م.
٦١.شرح مختصر خليل للخرشي، تأليف: محمد بن عبد الله الخرشي المالكي، (ت١١٠١هـ)، دار الفكر للطباعة، بيروت-لبنان.
٦٢.الصحاح وتاج اللغة وصحاح العربية، تأليف: إسماعيل بن حماد الجوهري (ت٣٩٣هـ)، حققه: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت-لبنان، الطبعة الرابعة، ١٩٩٠م.
٦٣.طبقات الشافعية الكبرى، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، المحقق: د. محمود محمد الطناحي د. عبد الفتاح محمد الحلو، الناشر: هجر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية، ١٤١٣هـ.

٦٤.عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، أبو محمد جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي السعدي المالكي، دراسة وتحقيق: أ. د. حميد بن محمد لحمر، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٣م.
٦٥.عمدة القاري شرح صحيح البخاري، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني، الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت.
٦٦.العين، تأليف: الخليل بن أحمد الفراهيدي (ت١٧٠هـ)، ترتيب وتحقيق: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال.
٦٧.فتح العزيز بشرح الوجيز، أو الشرح الكبير، عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني (المتوفى: ٦٢٣هـ)، الناشر: دار الفكر، بدون معلومات أخرى.
٦٨.فتح القدير،كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (المتوفى: ٨٦١هـ)، الناشر: دار الفكر، بدون معلومات.
٦٩.فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل (منهج الطلاب اختصره زكريا الأنصاري من منهاج الطالبين للنووي ثم شرحه في شرح منهج الطلاب)، سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، المعروف بالجمل، الناشر: دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ.
٧٠.الفروع، تأليف: شمس الدين محمد بن مفلح المقدسي، ومعه تصحيح الفروع تأليف: المرداوي، وحاشية ابن قندس على الفروع، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة ودار المؤيد، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ.
٧١.قانون ١١ لسنة ٢٠١٨م بشأن إصدار قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس المصري، وقد نشر في الجريدة الرسمية العدد ٧ مكرر (د) بتاريخ ١٩ / ٢ / ٢٠١٨م.
٧٢.قانون الإعسار الأردني رقم (٢١) لسنة ٢٠١٨م.
٧٣.القانون التجاري- الإفلاس، شروطه، آثاره، إجراءاته، انتهاؤه، التسوية الودية، الصلح الواقي من الإفلاس، د.حسني المصري، دون معلومات.
٧٤.الكاشف عن حقائق السنن، شرف الدين الحسين بن عبد الله الطيبي، المحقق: د. عبد الحميد هنداوي، الناشر: مكتبة نزار مصطفى الباز (مكة المكرمة - الرياض).
٧٥.الكافي في فقه أهل المدينة، تأليف: يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (ت٤٦٣هـ)، تحقيق: محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض-السعودية، الطبعة الثانية، ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م.
٧٦.كشاف القناع عن متن الإقناع، تأليف: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، تحقيق: محمد أمين الضناوي، عالم الكتب، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ.
٧٧.كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري الحنفي، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، بدون طبعة وبدون تاريخ.
٧٨.لسان العرب، تأليف: محمد بن مكرم بن على ابن منظور (ت٧١١هـ)، دار صادر، بيروت-لبنان، الطبعة الثالثة، ١٤١٤هـ.

٧٩.المبدع شرح المقنع، تأليف: برهان الدين إبراهيم بن محمد ابن مفلح الحنبلي، تحقيق: محمد حسن الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.
٨٠.المبسوط، تأليف: شمس الدين السرخسي، دار المعرفة، بيروت - لبنان ١٤٠٩هـ.
٨١.مجمع الضمانات في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، تأليف: أبي محمد بن غانم بن محمد البغدادي، دراسة وتحقيق: د. محمد أحمد سراج و د. علي جمعة محمد، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة-مصر، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م.
٨٢.مجموع الفتاوى، لشيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم بن تيمية (ت٧٢٨هـ)، جمع وترتيب: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية-السعودية، ١٤١٦هـ-١٩٩٥م.
٨٣.المجموع المذ١هب في قواعد المذهب، صلاح الدين خليل بن كيكلدي العلائي، تحقيق: د.مجيد العبيدي وشريكه، المكتبة المكية، مكة المكرمة، دار عمار، عمان، ١٤٢٥ه-٢٠٠٤م.
٨٤.المجموع شرح المهذب (مع تكملة السبكي والمطيعي)، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، الناشر: دار الفكر.
٨٥.المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، أبو محمد عبد الحق بن غالب بن عبد الرحمن بن تمام بن عطية الأندلسي المحاربي (المتوفى: ٥٤٢هـ)، المحقق: عبد السلام عبد الشافي محمد، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢ه.
٨٦.المحكم والمحيط الأعظم في اللغة، تأليف: علي بن إسماعيل بن سيده (ت٤٥٨هـ)، حققه: عبد الستار أحمد فراج، معهد المخطوطات بجامعة الدول العربية، الطبعة الأولى، ١٣٧٧هـ-١٩٥٨م.
٨٧.مختصر المزني (مطبوع ملحقا بالأم للشافعي)، إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، أبو إبراهيم المزني، الناشر: دار المعرفة – بيروت، سنة النشر: ١٤١٠هـ-١٩٩٠م.
٨٨.المدخل الفقهي العام، مصطفى بن أحمد الزرقا، طبعة دار القلم-دمشق، الطبعة الثانية، ١٤٢٥ه- ٢٠٠٤م.
٨٩.المدونة، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.
٩٠.المستدرك على الصحيحين، أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نُعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١١ – ١٩٩٠م.
٩١.مسند الإمام أحمد بن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون، إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م.

٩٢.المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت.
٩٣.المصنف في الأحاديث والآثار، أبو بكر بن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي، المحقق: كمال يوسف الحوت، الناشر: مكتبة الرشد – الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٠٩ه.
٩٤.المصنف، تأليف: عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني (ت٢١١هـ)، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المجلس العلمي-الهند، المكتب الإسلامي، بيروت-لبنان، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ.
٩٥.المعجم الأوسط، سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني، تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد، عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، الناشر: دار الحرمين- القاهرة.
٩٦.معرفة السنن والآثار، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي، المحقق: عبد المعطي أمين قلعجي، الناشرون: جامعة الدراسات الإسلامية (كراتشي - باكستان)، دار قتيبة (دمشق -بيروت)، دار الوعي (حلب - دمشق)، دار الوفاء (المنصورة - القاهرة)، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ- ١٩٩١م.
٩٧.مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.
٩٨.المغني شرح مختصر الخرقي، تأليف: عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة (ت٦٢٠هـ)، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب للطباعة والنشر، الرياض-السعودية، الطبعة الثالثة، ١٤١٧هـ.
٩٩.المفردات في غريب القرآن، أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني، تحقيق صفوان عدنان الداودي، الناشر: دار القلم، الدار الشامية – دمشق- بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٢ ه.
١٠٠. مفهوم التوقف عن الدفع في نظام الإفلاس، صفوت ناجي بهنساوي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩م.
١٠١. مقاييس اللغة، تأليف: أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، تحقيق : عبد السلام محمد هارون، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.
١٠٢. المقدمات الممهدات، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: ٥٢٠هـ)، تحقيق: الدكتور محمد حجي، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨ه-١٩٨٨ م.
١٠٣. مناهج التحصيل ونتائج لطائف التَّأويل في شرح المدونة وحل مشكِلاتها، أبو الحسن علي بن سعيد الرجراجي، اعتنى به: أبو الفضل أحمد بن علي الدمياطي، الناشر: دار ابن حزم، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.
١٠٤. المهذب في فقة الإمام الشافعي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، الناشر: دار الكتب العلمية.

١٠٥. الموافقات، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي، المحقق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، الناشر: دار ابن عفان، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ ١٩٩٧م.
١٠٦. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي، الناشر: دار الفكر، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.
١٠٧. الموسوعة الفقهية الكويتية، صادره عن وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، ١٤٠٤-١٤٢٧هـ.
١٠٨. نظرية إبطال تصرفات المفلس خلال فترة الريبة، د. عبدالرحمن عبدالله شمسان، مكتبة النهضة المصرية، ١٩٨٩م.
١٠٩. الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية. (شرح حدود ابن عرفة للرصاع)، محمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله، الرصاع التونسي المالكي، الناشر: المكتبة العلمية، الطبعة الأولى، ١٣٥٠هـ.
١١٠. الهداية شرح بداية المبتدي، تأليف: برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني، علق عليه وخرج آياته وأحاديثه: عبد الرزاق غالب المهدي، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ.
١١١. الواضح في أصول الفقه، أبو الوفاء، علي بن عقيل بن محمد بن عقيل البغدادي الظفري، المحقق: الدكتور عَبد الله بن عَبد المُحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.