أحكام الإفلاس
في الشريعة الإسلامية والأنظمة المعاصرة

أ. د وهبة مصطفى الزحيلي
كلية الشريعة – جامعة دمشق–

الحمد لله ربِّ العالمين، والعاقبة للمتقين، والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين، وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

فإن العلاقات المالية والعقود المنظمة لها من صميم الحياة الاقتصادية، حيث يكون فيها المتعاملون في أحوال متقلبة من اليسر والعسر، والشدة والرخاء، في ممارساتهم التجارية والزراعية والصناعية ونحوها، فيبدأ نشاطهم بحماس، ويقدمون على تمويل مشاريعهم المختلفة، كل بحسب مقدرته المادية، فتكون البداية سعيدة، ثم يتعرضون لمفاجآت تتطلب الإنفاق الأكثر سعة أو الإقراض، على أمل الوفاء أو السداد من ناتج العمل، ولكنهم يصطدمون بواقع التعامل من إنجاز وتسويق وبطء نسبي في البيع، فيعجزون عن سداد الديون أو القروض.

فبعضهم يقتحم حاجز الحلال، ويتورطون في الحرام، بقروض ربوية، وبعضهم وهم الذين يخشون الله تعالى يتوقفون عن ارتكاب الحرام، ويحتاجون إلى سيولة نقدية، من طريق الاستدانة، ثم العجز عن الوفاء بالتزاماتهم وقضاء ديونهم. وهذا يؤدي إلى الوقوع في الحرج والإعسار أولاً، ثم الإفلاس أحياناً، علماً بأن بين الإعسار والإفلاس عموماً وخصوصاً مطلقاً، فكل مفلس معسر، ولا عكس، فالإفلاس يكون بسبب الدين، أما الإعسار فقد ينشأ عن دين أو غيره من ألوان العجز المادي، لذا فإني أتحفظ على تسمية عنوان الموضوع: ((أحكام الإعسار في الفقه الإسلامي والأنظمة المعاصرة))، بسبب كون البحث إنما هو في إفلاس المدين، وليس في أحكام الإعسار من الناحية الفقهية، إلا أن يقصد بذلك الإعسار في اللغة لا في الفقه، أي بمعنى الضيق وقلة ذات اليد والعجز في الوفاء.

وكذلك الشأن في القوانين الوضعية حيث تبحث أحكام الإعسار في القانون المدني، فهو إعسار مدني، والإفلاس تبحث أحكامه في القانوني التجاري، فهو إفلاس تجاري.

وتشمل خطة البحث المرسلة إلينا من أمانة المجمع في عنوان: أحكام الإعسار موضوعات ثلاثة: هي إفلاس المدين، وبيع الدين، ووسائل الحماية من إعسار المدينين، والمراد إفلاسهم.

ومضمون البحث شامل لما يأتي على وفق الخطة المرسلة من أمانة المجمع:

أولاً: أحكام الاستدانة في الشريعة الإسلامية:

1 - أحكام إشهار إفلاس المدين (والصواب لغة شهر الإفلاس لا إشهار الإفلاس).

2 - استعراض إشهار إفلاس المدين المقررة في القوانين، وبيان حكم الشريعة الإسلامية فيها، والأدق أن يقال: حكم الفقه الإسلامي.

- إشهار إفلاس المدين الموسر المماطل، وإشهار إفلاس المدين المعسر.

- تغريم المدين المعسر المماطل.

ثانياً: بيع الدين

1 - استكمال بحث صور بيع الدين، من غير الصور الوارد ذكرها في قرار المجمع، وبيان حكم الشرع فيها.

2 - البدائل المشروعة لبيع الدين.

ثالثاً: الوسائل التي تحمي المؤسسات المالية المقرضة من إعسار المدينين أو التخفيف منه

1 - التدقيق في دراسات الجدوى للمشروعات التي تقدمها الشركات والمؤسسات المقترضة.

2 - الحصول على الضمانات الكافية عند الإقراض.

والله الموفق إلى سواء السبيل

أولاً

أحكام الاستدانة في الشريعة الإسلامية

من المعلوم أن الاستدانة أو القرض أمر مشروع في شريعة الإسلام بالكتاب والسنة والإجماع. أما الكتاب: فدلالة قوله تعالى: ﴿مَنْ ذا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضاً حَسَناً فَيُضاعِفَهُ لَهُ﴾ [البقرة: 245/2]، فهذا وإن كان المراد به هو الصدقة، فإنه يدل ضمناً على مشروعية القرض بين الناس أو الاستدانة، لاشتراكهما في العمل لمرضاة الله تعالى، ففي الصدقة إحسان، وفي القرض إرفاق وتعاون مندوب إليه ويثاب عليه فاعله.

وأما السنة: فأحاديث كثيرة، منها أن النبي صلى اله عليه وسلم قال: "ما من مسلم يقرض مسلماً قرضاً مرتين، إلا كان كصدقة مرة".[415]

وأما الإجماع: فأجمع علماء الأمة الإسلامية على جواز القرض[416].

1 - أحكام إشهار الإفلاس:

شهر الإفلاس في القوانين الوضعية والفقه الإسلامي: هو إعلان إفلاس المدين، والإفلاس قانوناً: طريق للتنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجر الذي توقف عن سداد ديونه في ميعاد استحقاقها، ويقصد منه تصفية هذه الأموال وبيعها تمهيداً لتوزيع

415)- رواه ابن ماجه وابن حبان في صحيحه مرفوعاً وموقوفاً عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، لكن في رواية ابن ماجه سليمان بن بشير، وهو متروك، لكن له مؤيدات وشواهد كثيرة.

416)- المغني لابن قدامة: 313/4، مغني المحتاج: 17/2.

ثمنها على الدائنين قسمة غرماء. والإفلاس نظام ورد النص عليه في مجموعة القانون التجاري، ولا مقابل له في القانون المدني، ولذلك تسري أحكامه على التجار دون غيرهم من المدنيين. لكن هذا الاتجاه التشريعي المصري والفرنسي والسوري لم تأخذ به بعض التشريعات الأجنبية، وإنما عممت تطبيق نظامه على الجميع دون تفرقة، وهو موقف الفقه الإسلامي، وهذا مجرد تنظيم في بعض القوانين، دون البعض الآخر.

ويشمل الإفلاس كل تصرفات المدين من تاريخ التوقف عن الدفع وشهر الإفلاس، وتسمى هذه الفترة فترة الريبة. أما الإعسار فنظمه القانون المدني تنظيماً خاصاً، ويختلف الإعسار عن الإفلاس في أن الأول ينظر إلى حقوق المدين وديونه وموازنة كل منهما بالآخر، وأما مناط الثاني فهو ثبوت توقف المدين التاجر عن دفع ديونه بصرف النظر عما إذا كانت حقوقه تقل أو تزيد على مجموع ديونه الحالّة. وموقف المحكمة من الأول جوازي، أما الثاني فموقفها واجب متعين متى تحقق لديها وقوف المدين عن الدفع[417].

ويعبر الفقه الإسلامي عن شهر الإفلاس بعبارة الحجر على المدين المفلس، أياً كان مدنياً أو تجارياً. والحجر في فقهنا: هو منع الإنسان التصرف في ماله، والتفليس أو شهره شرعاً: هو جعل الحاكم أو القاضي المديون مفلساً بمنعه من التصرف في ماله، أو خلع الرجل عن ماله للغرماء (الدائنين) وهو مشروع لدى جمهور الفقهاء حفاظاً على حقوق الدائنين وأموالهم من الضياع[418] ، والمفلس في العرف: من لا مال له. وفي الشرع: من لا يفي ماله بدينه [419].

ومشروعية الإفلاس لأن النبي صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ بن جبل، وباع ماله في دين كان عليه، وقسمه بين غرمائه، فأصابهم خمسة أسباع حقوقهم، فقال لهم النبي صلى الله عليه وسلم: "ليس لكم إلا ذلك"[420] .

لكن اشترط المالكية للتفليس القضائي ألا يمكن للدائنين الوصول إلى حقهم إلا به.

وقال أبو حنيفة: لا أحجر على مفلس في الدَّين، لأن مال الله غاد ورائح، ولأن في الحجر إهداراً لحريته وكرامته وأهليته وإنسانيته، فذلك أخطر من ضرر خاص يلحق الدائن، فتبقى تصرفاته نافذة، ولا يباع ماله جبراً عنه، وإنما يؤمر بسداد ديونه، فإن امتثل فلا يتعرض له بشيء، وإن امتنع عن الأداء حبس حتى يسدد دينه، أو يبيع ماله بنفسه، وشرع حبسه دفعاً لظلمه، لأن قضاء الدين

417)- الإفلاس في القانون التجاري المصري لأستاذنا الدكتور علي يونس: ص 3 - 13 - 4 - 16 - ، ط 1957م.

418)- الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي: 261/3، مغني المحتاج: 146/2، كشاف القناع: 405/3.

419)- شرح المنهاج بحاشية قليوبي.

420)- رواه الدارقطني والخلاّل، وصحح الحاكم النيسابوري إسناده

واجب عليه، والمماطلة ظلم، وليس للقاضي أن يبيع ماله جبراً عنه، لأنه نوع حجر عليه[421] ، لكن المفتى به عند الحنفية هو قول الصاحبين بجواز الحجر على المفلس.

وأحكام الإفلاس هي ما يأتي:

أولاً- الحكم القضائي:

لا بد في القوانين كما تقدم من إصدار حكم قضائي بشهر الإفلاس، وهذا يتفق مع رأي جمهور الفقهاء (غير المالكية) الذين ذهبوا إلى أنه لا يحجر على المدين إلا بقضاء القاضي، فتكون تصرفاته قبل القضاء نافذة، وإذا حجر عليه قضاء، فإنه يمنع من جميع التصرفات الضارة بالدائنين، وهي التبرعات والمعاوضات المالية، والإقرار بالدين بعد الحجر، وبيع القاضي ماله، وقسمه ثمنه على الغرماء [422].

واقتصر المالكية في حكم الحاكم بتفليس المدين على حالة عجزه عن قضاء ما لزمه من الديون، أما قبل ذلك فللدائنين منع المدين من التصرفات الضارة بهم وهي التبرعات والكفالات والإقرار بالدين لشخص، أما المعاوضات المالية كالبيع والشراء فتنفذ منه[423] .

421)- تبيين الحقائق للزيلعي 199/5، اللباب شرح الكتاب: 69/2

422)- مغني المحتاج 147/2 – 149، كشاف القناع 407/3 – 411، الفتاوى الهندية 58/5.

423)- الشرح الكبير مع الدسوقي، المكان السابق.

ثانياً - سفر المدين المفلس:

منع المالكية والحنابلة المدين من السفر، سواء حل وقت أداء الدين في الحال أو في أثناء غيبته، ولم يجز الحنفية والشافعية للدائنين منع المدين من السفر قبل حلول أجل الديون[424].

واقتصرت القوانين على الحكم بغلّ يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها بحيث تشمل جميع الأعمال القانونية في صورة عقد أو إرادة منفردة، وجواز حبس المفلس أو التحفظ عليه إلا في حال حصول الإفلاس بناء على طلبه[425].

ثالثاً - أحكام الحجر أو آثاره:

يترتب على حجر المفلس في الفقه الإسلامي الأحكام الآتية:

1 - تعلُّق حق الدائنين الغرماء بعين مال المدين ومنعه من التصرف في ماله:

أي إذا حجر على المدين تعلقت ديون الغرماء بماله كالرهن، فلا ينفذ تصرفه فيه بما يضرهم، لأنه لا ضرر على الغرماء، فتبطل تبرعاته كالهبة والصدقة، ولا يقبل إقراره أصلاً بمال لغيره في ذمته بعد التفليس باتفاق الفقهاء. وتبطل تصرفاته من بيع وشراء في رأي الشافعية والحنابلة، وأجاز الحنفية بيعه بثمن المثل، ولم يبطل المالكية تصرفه

424)- البدائع للكاساني: 273/7، المهذب للشيرازي 319/1، المغني لابن قدامة 455/4، الشرح الكبير للدردير 262/3.

425)- علي يونس، المرجع السابق: 112 - 113 - 392 وما بعدها

المالي، بل يوقف على نظر القاضي والغرماء[426].
ولا يجوز لأحد بعد الحكم بالإفلاس على المدين المطالبة بدين جديد.

ويتفق القانون المصري وغيره مع رأي الشافعية والحنابلة ومن وافقهم، فتتضمن آثار الإفلاس غَلّ اليد، أي منع المفلس من التصرف في أموال التفليسة أو من الإخلال بالمساواة بين الدائنين، ويجوز للمحكمة أن تقرر حبس المفلس أو التحفظ عليه إذا كان الإفلاس بطلب الدائنين، لا بطلبه هو، كما تقدم، وكذلك تسقط بعض الحقوق السياسية والمهنية عن المفلس، كحق الانتخاب والترشيح للمجالس النيابية والمحلية، وحق العضوية في الغرف التجارية، ومباشرة العمل في الحكومة، أو التعهدات أو الالتزامات، والشهادة أمام المحاكم مدة العقوبة إلا على سبيل الاستدلال[427].

2- سقوط آجال الديون المؤجلة:

تسقط آجال الديون في القوانين، كما نصت على ذلك المادة (221) من القانون التجاري المصري والقوانين المأخوذة عنه، لأن الإفلاس مضيّع للثقة بالمدين، ولأن الإفلاس يقتضي تصفية أموال المدين تصفية جماعية بين دائنيه، ومن المرغوب فيه سرعة إنجاز هذه التصفية[428].

ويتفق مذهب المالكية مع القانون في هذا، كحلول الأجل بالموت خلافاً للشافعية والحنابلة والحنفية الذين قالوا: لا يحل الدين المؤجل بفلس من هو عليه، لأن الأجل حق مقصود للمفلس، فلا يسقط بفلسه كسائر حقوقه[429]، لكن قال المالكية: ما لم يكن المدين قد اشترط عدم حلول الدين بالتفليس.

3- الحبس الاحتياطي للمدين:

أجاز القانون الوضعي في مصر وغيرها للمحكمة حبس المفلس أو التحفظ عليه في حكم الإفلاس أو في أي حكم آخر إذا حصل الإفلاس بطلب الدائنين لا بطلب المدين، كما نصت عليه المادة (239) من القانون التجاري المصري.

أما في الفقه الإسلامي فاتفق الفقهاء على جواز حبس المفلس بحكم القاضي بشروط معينة.

فالواجب على المدين إيفاء ديونه إذا كان موسراً، فإن كان معسراً فيمهل إلى وقت اليسار عملاً بنظرة الميسرة في قول الله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: 280/2].

وإن كان مماطلاً في الوفاء، وهو مليء (ذو غنى) أي له مال يفي بدينه في الحال، حبسه الحاكم، لقوله صلى الله عليه وسلم: "لَيُّ الواجد

426)- الفتاوى الهندية 68/5، رد المحتار حاشية ابن عابدين 105/5، الشرح الصغير للدردير 352/3 وما بعدها، مغني المحتاج 148/2، المغني 440/4.

427)- أ.د: علي يونس، المرجع السابق: ص 146 وما بعدها.

428)- المرجع السابق: ص 164 وما بعدها.

429)- الفتاوى الهندية 68/5، القوانين الفقهية لابن جزي 318 وما بعدها، الشرح الصغير، المكان السابق، الشرح الكبير: 265/3، مغني المحتاج 147/2، المغني 435/4، ط دار المنار الثالثة.

ظلم، يحل عرضه وعقوبته"[430]، واللَيُّ: المطل، والواجد: الغني، من الوُجد بمعنى القدرة، وعرضه: شكايته، وعقوبته: حبسه، فيجوز الحبس للمماطل بشروط ثلاثة ذكرها الحنفية[431] وهي:

الأول: أن يكون الدَّين حالاً، فلا يحبس في الدين المؤجل، لأن الحبس لدفع الظلم المتحقق بتأخير قضاء الدين، ولم يوجد ممن دينه مؤجل.

الثاني: أن تتوافر في المدين شروط ثلاثة: هي القدرة على وفاء الدين، فلو كان معسراً لا يحبس، للآية المتقدمة : ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ﴾ **والمطل:** وهو تأخير قضاء الدين، للحديث السابق: "مطل الغني ظلم" أو "لَيُّ الواجد" والحبس عقوبة، وما لم يظهر منه المطل، لا يحبس، لانعدام المطل، وكون المدين غير الوالدين، فلا يحبس الوالدون وإن علوا، بدين المولودين، وإن نزلوا (أو سفلوا) لقوله تعالى: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ [لقمان: 15/13]، وليس من المصاحبة بالمعروف والإحسان حبسهما بالدين، لكن يحبس الوالد تعزيراً بالامتناع عن نفقة ولده الذي عليه نفقته.

الثالث: أن يطلب الدائن من القاضي حبس المدين، فما لم يطلب لا يحبس، لأن الدين حقه، والحبس وسيلة إلى حقه، وممارسة الحق بطلبه. ويجوز للقاضي الحجر على المفلس.

430)- رواه أحمد وأصحاب السنن الأربعة (الخمسة) إلا الترمذي وكذا البيهقي والحاكم، وابن حبان وصححه عن عمرو بن الشَّريد عن أبيه.

431)- البدائع: 173/7، تبيين الحقائق: 199/5.

وذكر فقهاء المذاهب الأخرى شروطاً مقاربة لهذه الشروط، وتفاصيل مقبولة.

4- استحقاق بيع مال المدين المحجور عليه وقسمة ثمنه بين الغرماء:

اتفق الفقهاء[432] على أنه يباع مال المدين المحجور عليه بسبب الفلس، ويقسم ثمنه بين الدائنين الغرماء بالمحاصة، أي بنسبة ديونهم، ويندب أن يكون البيع فوراً بعد الحجر (شهر الإفلاس) لئلا يطول زمن الحجر عليه، ومبادرة لبراءة ذمته، وإيصال الحق إلى ذويه، ولأنه صلى الله عليه وسلم لما حجر على معاذ، باع ماله في دينه، وقسم ثمنه بين غرمائه.

فإن كانت الديون من جنس مال المدين، قضاها القاضي بغير أمر المدين، وإن كانت من غير جنس مال المدين، وجب على القاضي بيع المال، وقسمة الثمن بين الدائنين. وتباع أمواله المنقولة والعقارية.

ويقدم في البيع ما يحتمل فساده كالبقول والفاكهة، ثم المرهون، ثم الحيوان لحاجته إلى النفقة، لأنه يخشى ضياعه بسرقة ونحوها، ويقدم الملبوس على النحاس ونحوه، ثم العقار، ويقدم البناء على الأرض. لكن أبا حنيفة رحمه الله خلافاً لصاحبيه لم يجز للحاكم بيع عروض المدين التجارية وعقاره.

432)- تبيين الحقائق، المكان السابق، الشرح الصغير للدردير 257/3 وما بعدها، المهذب 324/1، بداية المجتهد 287/2.

ولا يباع مسكن المدين وخادمه، وأجاز الشافعية بيع مسكنه ومركوبه.

والذي يترك للمفلس من ماله ما يأتي[433]:

أ- يترك له ولعياله ملابسه الملابس المعتادة لا الرفيعة أو الفاخرة بالاتفاق.

ب- تترك للعالم كتبه التي يحتاج إليها في العلوم الشرعية وآلتها في مذهب الشافعية.

ج- تترك له دار السكنى المعتادة لا النفيسة في رأي الحنابلة والحنفية.

د- تترك للمفلس آلات صنعية في مذهب الحنابلة، لا في رأي غيرهم. وقال الحنفية: تترك له عروضه التجارية كعقاره.

هـ- يترك للمفلس رأس مال يتجر فيه إذا كان لا يحسن الكسب إلا به في رأي الحنابلة.

و- أجاز المالكية والحنابلة أنه يترك للمفلس قدر ما يكفيه وعياله من القوت الضروري المعتاد، دون المترف أو المرفه. وفي رأي الشافعية: قوت يوم القسمة وقبل قسمة ماله على الغرماء.

5- استرداد الدائن أعيان الأموال الموجودة في مال المفلس:

أجاز الجمهور خلافاً للحنفية استرداد الدائن عين ماله، ويحق له فسخ البيع إن باع المدين السلعة، وأخذ سلعته، بسبب عجز المشتري عن إيفاء الثمن، فيحق للدائن الفسخ، كعجز البائع عن تسليم المبيع، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : "من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان، فهو أحق به من غيره"[434].

ولم يجز الحنفية استرداد الدائن متاعه بعينه الذي وجده لدى المدين، ويكون صاحب المتاع أسوة الغرماء، إلا إن أفلس المدين قبل قبض المتاع أو بعد قبضه بغير إذن بائعه، فللدائن حينئذ فقط استرداد متاعه، وحبس المدين بالثمن في حالة ما قبل القبض. ودليلهم ما روى الخصاف والرازي: إن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "أيما رجل أفلس، فوجد رجل عنده متاعه، فهو أسوة غرمائه"[435] وأوَّل الجمهور الحديث بأن المشتري كان قد قبض المبيع بشرط الخيار للبائع.

آثار شهر الإفلاس في القوانين الوضعية:

تتفق آثار الإفلاس في القوانين مع الفقه الإسلامي فيما يقره الشرع، وأضاف القانونيون ما يجيزونه من الربا وهو وقف سريان الفوائد، وسقوط بعض حقوقه المهنية والسياسية، وهذه الآثار، القانونية بالنسبة إلى المدين أربعة، أذكرها باختصار[436].

---

433)- حاشية ابن عابدين: 105/5، ط البابي الحلبي، الشرح الكبير والدسوقي 277/3، نهاية المحتاج للرملي: 321/3 – 322، مطالب أولي النهى 391/3، كشاف القناع: 422/3، ط مكة.

434)- رواه البخاري ومسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه.

435)- قال عنه الدارقطني: لا يثبت هذا الحديث عن الزهري رحمه الله مسنداً، وإنما هو مرسل.

436)- أ.د: علي يونس: الإفلاس في القانون التجاري المصري: ص 105 – 149.

الأثر الأول - غَلّ اليد: هذا أثر جوهري يترتب على حكم الإفلاس، فلا يعفى المفلس منه، وغلّ اليد له معنيان:

الأول: منع المدين من التصرف بأمواله كلها وإدارتها، سواء الأموال المنقولة والأموال العقارية، إضراراً بالدائنين، منذ شهر الإفلاس، ليتمكنوا من الوفاء بحقوقهم.

والثاني: منع الدائنين من التسابق لرفع دعاوى فردية للتنفيذ على أموال المفلس، فيحصل بعضهم على نسبة من ديونهم أكثر مما تضمنه لهم قسمة الغرماء، وذلك ليتمكن سنديك التفليسة (وكيل المفلس) من القيام بمهمته وتنفيذ التصفية الجماعية، تحقيقاً للمساواة بين الدائنين. وقد نصت المادة (216) من القانون التجاري المصري على مبدأ غل اليد الذي لا يقع إلا نتيجة لصدور حكم الإفلاس.. وهذا هو المقرر في الفقه الإسلامي وهو منع المدين من التصرف في أمواله.

ويشمل غلّ اليد: منع المفلس من جميع الأعمال والتصرفات القانونية الضارة بالدائنين، وحرمان المفلس من رفع الدعاوى القضائية.

الأثر الثاني- حبس المفلس والتحفظ عليه: نصت المادة (239) من القانون التجاري المصري على أنه يجوز للمحكمة أن تقرر حبس المفلس عند الاقتضاء أو التحفظ عليه في حكم الإفلاس أو في حكم آخر، ولكن لا تأمر المحكمة بحبس المفلس إذا حصل الإفلاس بناء على طلبه. والمحافظة عليه يعني وضعه تحت المراقبة، وليس هذا عقوبة له، بل هو إجراء تحفظي فحسب. وهذا حكم موافق للمقرر في الفقه الإسلامي.

الأثر الثالث - سقوط بعض الحقوق السياسية والمهنية، كحق الانتخاب والترشيح للمجالس النيابية والمحلية، أو حق العضوية في الغُرف التجارية، وانتخاب أعضاء مجالس إدارتها والاشتغال بعمليات البورصة، والعمل في خدمة الحكومة مباشرة أو بصفة متعهد، والتحلي برتب أو نياشين، والشهادة أمام المحاكم مدة العقوبة إلا على سبيل الاستدلال. وهذا الأثر ليس مقرراً في القانون التجاري، ولكن ورد النص عليه في بعض القوانين الخاصة التي تنظم بعض الحقوق السياسية أو المهنية.

وليس هذا الأثر مقرراً في الفقه الإسلامي، وإنما المقرر منع المحبوس من الخروج إلى أشغاله ومهماته الدينية والدنيوية، كحضور صلوات الجمعة والجماعة والأعياد وتشييع الجنائز وعيادة المرضى والزيارة والضيافة، ليكون المنع باعثاً له على قضاء الدين.

الأثر الرابع - تقرير نفقة للمفلس ولعائلته: وهذا ما نصت عليه المادة (265) من القانون التجاري. وأفراد عائلته: هم الذين يجب عليه الإنفاق عليهم، كزوجته وأولاده وغيرهم. ويحدد مأمور التفليسة مقدار النفقة التي تمنح للمفلس وطريقة دفعها، والغالب أن يكون ذلك في صورة راتب شهري. وهذا حكم إنساني ضروري، وصرح فقهاؤنا به، لاسيما الشافعية والحنابلة والصاحبان من الحنفية، وهو مقتضى مذهب المالكية، قال

ابن قدامة الحنبلي[437]: وينفق على المفلس وعلى من تلزمه مؤنته بالمعروف من ماله إلى أن يفرغ من قسمه بين غرمائه.

وللإفلاس آثار أربعة قانونية أيضاً بالنسبة إلى الدائنين وهي ما يأتي[438]:

الأثر الأول - وقف الدعاوى والإجراءات الانفرادية: لحماية جماعة الدائنين العاديين، وتحقق مبدأ المساواة بينهم وإخضاعهم لقسمة الغرماء.

وهذا لم ينص عليه القانون التجاري المصري، خلافاً لما ذهبت إليه كثير من التشريعات الأجنبية. ويقرر الفقه الإسلامي هذا الأثر عملاً بمبدأ المصالح المرسلة أو الاستحسان.

الأثر الثاني- سقوط الآجال: أي تسقط الآجال بقوة القانون بمجرد صدور حكم الإفلاس. وقد نصت المادة (221) من القانون التجاري المصري على أنه:

((يترتب على الحكم بإشهار الإفلاس أن يصير ما على المفلس من الديون التي لم يحل أجل دفعها مستحق الطلب حالاً..))، وهذا هو الحكم المقرر في المادة (273) من القانون المدني المصري، والمادة (273) من القانون المدني السوري، ونصها: (يسقط حق المدين في الأجل إذا شهر إفلاسه أو إعساره وفقاً لنصوص القانون).

وذلك يشمل الآجال الاتفاقية والقانونية والقضائية (وهي نظرة الميسرة).

والحكمة من ذلك أن الأجل الممنوح للمدين من الدائن أو غيره، مبني على الثقة فيه، والإفلاس مضيع لهذه الثقة. ولأن مبدأ تصفية أموال المدين تصفيه جماعية بين دائنيه، بمقتضى الإفلاس، يتطلب سرعة إنجاز هذه التصفية في حين أنه يترتب على مراعاة الآجال الممنوحة للمدين تأخير التصفية وعرقلة أعمالها.

وهذا الأثر مقرر في الفقه الإسلامي لدى الحنفية والمالكية، كما تقدم.

الأثر الثالث - وقف سريان الفوائد: وهو حكم قررته المادة (226) من القانون التجاري المصري، وذلك لتحديد خصوم التفليسة، وإضافة ديون جديدة يعرقل إجراء التصفية. أما الفقه الإسلامي فيمنع تقرير فوائد تأخيرية على الديون منذ نشأتها، فلا يطبق هذا الأثر في الشريعة.

الأثر الرابع- رهن جماعة الدائنين على أموال المفلس: وهذا مقرر في المادة (287) من القانون التجاري المصري، حيث يجب بمقتضاها على وكلاء الدائنين إجراء قيد ملخص الحكم الصادر بالإفلاس في قلم كتاب المحكمة الابتدائية الكائنة في دائرتها عقارات المفلس، وذلك في ظرف خمسة عشر يوماً من تاريخ توظفهم. ولا يفيد الرهن إلا الدائنين الذين تقدموا بديونهم في التفليسة في المواعيد القانونية.

437)- المغني: 441/4، ط دار المنار، ط ثالثة.

438)- المرجع السابق، علي يونس: 150 - 178.

وهذا الإجراء يفيد تقرير رهن لصالح الدائنين المتصالحين، ولم ينص الفقه الإسلامي على هذا الإجراء، ولا مانع منه في تقديري رعاية للمصالح.

ولا مانع في القانون من أن يتنازل الدائنون عن الرهن المقرر لهم على عقارات المفلس أو بعضها إذا حصل النص على ذلك في عقد الصلح مع المفلس.

والصلح في الإفلاس يهدف إلى التيسير على المدين المفلس حتى يتاح له الوفاء للدائنين دون حاجة لبيع أمواله. وهو يختلف عن الصلح المدني: وهو عقد يحسم به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً.

شروط الحجر على المفلس:

ذكرت الموسوعة الفقهية الكويتية[439] خمسة شروط للحجر على المفلس ملخصها فيما يأتي:

الأول: مطالبة الغرماء أو وكلائهم أو من يخلُفُهم الحجر على المدين المفلس. ويصح الطلب من واحد منهم، ويكون للباقين حق المحاصة، واشترط الشافعية في الأصح حينئذ أن يكون دين الطالب أكثر من مال المدين، وإلا فلا حجر، ولم يجز المالكية والحنابلة الحجر بطلب المدين نفسه.

ويصح أن يطلب المدين نفسه الحجر عليه وإعلان إفلاسه، ليصرف ماله إلى ديونه في مذهب الشافعية في الأصح.

الثاني: أن يكون الدين حالاً، مؤجلاً.

الثالث: أن تكون الديون على المفلس أكثر من أمواله.

الرابع: أن يكون الدين الذي يحجر به الناس، أما دين الله تعالى كالنذر أو الزكاة فلا يحجر به.

الخامس: أن يكون الدين المحجور به لازماً، فلا حجر بالثمن في مدة الخيار، كما ذكر الشافعية.

ويصح عند الحنفية في المفتى به أن يكون الحجر على المدين الغائب، بشرط علم المحجور عليه بعد الحجر[440].

أحكام رجوع الدائن على المدين المفلس فيما قبضه منه وشروطه:

خيار رجوع صاحب المتاع أو المال على المفلس يكون لدى الشافعية في الأصح على الفور، كخيار العيب بجامع دفع الضرر، منعاً من إلحاق الضرر بالغرماء، لإفضائه إلى تأخير حقوقهم[441]. ومذهب الحنابلة: أن له الرجوع على التراخي، كرجوع الأب في هبته لابنه.

وأجاز الشافعية والحنابلة الرجوع في جميع المعاوضات المالية المحضة، كالبيع والإجارة

439)- ينظر 302/5 - 304.

440)- الفتاوى الهندية: 65/5.

441)- مغني المحتاج: 158/2، المغني: 410/4.

والسلم والقرض، لعموم حديث أبي هريرة المتقدم: ((من أدرك ماله بعينه..))، بخلاف غيرها كالهبة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد، فلا يجوز الرجوع فيها. وأجاز المالكية الرجوع للوارث، وصاحب الثمن أو المحال به والمتصدق عليه به[442].

وشروط الرجوع في مذهب الشافعية تسعة[443] هي:

1- كونه في المعاوضة المحضة كالبيع ونحوه.

2- أن يرجع عقب العلم بالحجر.

3- أن يكون رجوعه بنحو قوله: فسخت البيع، دون حكم من الحاكم.

4- أن يكون عوضه غير مقبوض، فإن قبض بعض حقه رجع في الباقي.

5- أن يكون عدم استيفاء العوض لأجل الإفلاس.

6- كون العوض ديناً، فإن كان عيناً قدِّم بها على الغرماء.

7- حلول الدين.

8- كون المال المبيع باقياً في ملك المفلس.

9- ألا يتعلق بالمال حق لازم، كرهن صادر من المشتري للشيء.

442)- الشرح الكبير 283/3.

443)- مغني المحتاج: 160/2.

وذكر **الحنابلة** [444] سبع شرائط وهي:

1- أن تكون السلعة باقية بعينها، لم يتلف بعضها، فإن تلف جزء منها، كتلف ثمرة الشجرة المثمرة، لم يكن للبائع الرجوع، وكان أسوة الغرماء. وأجاز الشافعية والمالكية بتلف البعض الرجوع في الباقي، ويساهم مع الغرماء بحصة التالف.

2- ألا يكون المبيع زاد زيادة متصلة كالسمن والكبر. وذهب المالكية والشافعية إلى أنها لا تمنع الرجوع.

3- ألا يكون البائع قبض شيئاً من ثمن السلعة، فإن قبض بعض الثمن، سقط الرجوع. وأجاز الشافعية الرجوع بما يقابل الباقي من دينه. وللبائع عند المالكية رد ما أخذه ورجع في جميع العين.

4- ألا يتعلق بها حق الغير: فإن رهنها المشتري أو وهبها، لم يملك البائع الرجوع كما لو باعها. وهذا موافق لقول الشافعية. وأجاز المالكية فك الرهن بدفع ما رهنت به العين.

5- أن يكون المفلس حياً: فإن مات فالبائع أسوة الغرماء. وهو رأي المالكية، لحديث: ((فإن مات فصاحب المتاع أسوة الغرماء)).

وأجاز الشافعية للدائن الفسخ واسترجاع العين ولو مات المفلس، لحديث أبي هريرة المتقدم: ((أيما رجل مات أو أفلس، فصاحب المتاع أحق بمتاعه، إذا وجده بعينه)).

444)- كشاف القناع: 414/3 -417.

6 -كون السلعة لم يَزُل ملك المشتري عنها ببيع أو هبة أو وقف ونحوه. وهو شرط متفق عليه.

7- أن يكون البائع حياً إلى وقت الرجوع.

واشترط **المالكية** [445] ثلاثة شروط هي:

1 - ألا يفديه غرماؤه بثمنه الذي على المفلس: فإن فدوه بمالهم أو بمال المفلس، أو ضمنوا له الثمن وهم ثقات، أو أعطوه كفيلاً ثقة، لم يأخذ المال الذي له. وقال الشافعية والحنابلة: لا يسقط حقه في الفسخ، حتى لو قال الغرماء له: لا تفسخ، ونحن نفديك بالثمن.

2- أن يمكن أخذه واستيفاؤه: فإن لم يمكن أخذه كبُضع الزوجة والاستمتاع بها، فلا يرجع، فالزوجة إذا أفلس زوجها وطلبت صداقها، ساهمت مع الغرماء، إذ لا يمكن رجوعها في البُضع، ولها الفسخ قبل الدخول إذا أفلس حينئذ.

3- أن يبقى عين المال على حاله، دون أن يتغير، فإن تغير، ساهم صاحب المال مع الغرماء، فلا يرجع إن طحنت الحنطة أو بذرت أو خبزت، أو خلط الشيء بغير مثله، ولم يتيسر تمييزه، كخلط عسل بسمن أو زيت، أو صبغ الثوب، أو نسخ الغزل، أو تعيب الشيء بأي عيب، وهذا مذهب الحنابلة أيضاً.

445)- الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: 283/3.

وقال الشافعية: إن زادت السلعة، فالأظهر أنه يباع، وللمفلس الزيادة.

طريقة شهر الحجر بالإفلاس لدى الفقهاء:

ذكر الشافعية والحنابلة: أنه يستحب الإشهاد على شهر الحجر على المدين المفلس تفادياً للضرر الذي يلحق بالدائنين الغرماء، لضمان أموالهم، وعدم ضياعها، ونشراً للخبر بين الناس[446]. وهذا في الواقع مناسب لأحوال الماضي، وأما في عصرنا حيث وجدت الصحف اليومية والإعلانات الكافية في دور القضاء، فلا حاجة إلى الإشهاد.

حكم أنواع تصرفات المفلس:

التصرفات المعتادة ثلاثة أنواع[447] :

الأول: التصرفات النافعة نفعاً محضاً: كقبوله الهبات والصدقات، فهذه تصح منه ولا يمنع منها.

الثاني: التصرفات الضارة ضرراً محضاً: كهبة المال، ووقفه له، وتصدقه به، والإبراء منه، وغيرها من التبرعات، والإقرار بدين، فهذه يحجر فيها، باتفاق المذاهب الأربعة، رعاية لمصلحة الدائنين الغرماء، لأن حقوقهم تعلقت بأعيان ماله، فلم يصح تصرفه فيها كالمرهونة.

446)-نهاية المحتاج للرملي 312/3، شرح المنهاج مع حاشية قليوبي وعميرة: 286/2، المغني: 440/4، ط 3 في دار المنار

447)- الفتاوى الهندية 58/5، الشرح الكبير للدردير: 264/3 وما بعدها، شرح المنهاج، المرجع السابق: 287/2، المغني: 439/4

الثالث: التصرفات الدائرة بين الضرر والنفع: كالبيع والإجارة، لا تصح في رأي الجمهور (غير المالكية) أي باطلة. وقال المالكية: إن وقع التصرف المالي من المفلس، لم يبطل، بل يكون موقوفاً على نظر الحاكم عند عدم اتفاق الغرماء، أو اختلافهم في رده وإمضائه، أو على نظر الغرماء عند اتفاقهم، لكن قال المالكية: إن التزم المفلس شيئاً في ذمته لغير ربّ الدين فلا يمنع منه، كخلعه زوجته لما فيه من أخذ مال، وطلاقه، ولو أدى إلى حلول مؤخر الصداق، وتحاصص المرأة به، وقصاصه من جانٍ عليه أو على وليه، إذ ليس فيه مال بالأصالة، وعفوه عن قصاص أو حدّ مما لا مال فيه، بخلاف القتل الخطأ والعمد الذي فيه مال.

وعبارة الحنفية في الفتاوى الهندية: كل تصرف لا يحتمل الفسخ كالطلاق والعتاق والنكاح لا يجوز الحجر فيه إجماعاً.

رفع الحجر عن المفلس:

للفقهاء اتجاهان في رفع الحجر عن المفلس بحكم القاضي أو انفكاكه عنه:

الأول: للشافعية[448]: لا ينفك الحجر على المفلس باتفاق الغرماء على فكه، ولا بإبرائهم للمفلس، بل إنما ينفك بفك القاضي، لأن الحجر لا يثبت إلا بإثبات القاضي، فلا ينفك إلا بفكه، ولأنه يحتاج إلى نظر واجتهاد.

الثاني: للمالكية والحنابلة[449]: ينفك الحجر عن المفلس بمجرد قسمة ماله الموجود بين الغرماء، ولا يحتاج إلى حكم القاضي.

وأما الحنفية[450] فقال أبو يوسف رحمه الله في السفيه (المبذر): لا يكون زوال الحجر إلا بضده وهو الإطلاق من القاضي، فكما لا ينحجر إلا بحجره لا ينطلق إلا بإطلاقه.

المبادرة بقسمة مال المفلس بين غرمائه:

اتفق الجمهور (المالكية والشافعية والحنابلة)[451] على أنه تندب المبادرة بعد الحجر لبيع مال المفلس، وقَسْم ثمنه بين الغرماء، لبراءة ذمة المدين، ولئلا يطول زمن الحجر عليه، ولئلا يتأخر إيصال الحق لمستحقه، وفي ذلك مصلحة للغرماء والمفلس.

ولكن لا يفرط في الاستعجال لئلا يطمع فيه الناس بثمن بخس.

تنظيم التفليسة في القانون:

يتم التنفيذ على أموال المدين بإجراءات جماعية لا انفرادية، لأن الإفلاس يهدف إلى تصفية أموال المفلس تصفية جماعية على قدم

448)- نهاية المحتاج للرملي: 322/3، ط البهية المصرية، شرح المنهاج مع حاشية القليوبي وعميرة 291/2.

449)- حاشية الدسوقي 268/3 وما بعدها، ط البابي الحلبي، المغني: 449/4، البدائع: 172/7 وما بعدها.

450)- البدائع: 172/7 – 173.

451)- حاشية الدسوقي 272/3: المهذب 321/1، ط عيسى البابي الحلبي، مغني المحتاج: 150/2، كشاف القناع: 420/3، ط مكة.

المساواة، تمهيداً لتوزيع الناتج منها على الدائنين قسمة غرماء. فمتى صدر حكم الإفلاس لا يكون لأي واحد من الدائنين التنفيذ على أموال المدين، أياً كان نوع هذا التنفيذ، أي سواء كان بطريق الحجز على المنقولات أو الحجز العقاري أو الحجز على ما للمدين لدى الغير[452].

والتنفيذ يكون بطريقة تنظيم التفليسة وتعيين من يسمى ((سنديك التفليسة)) أو مأمور التفليسة وهو وكيل عن المفلس وعن جماعة الدائنين، ووكالته مأجورة، وهو أحد قضاة محكمة الإفلاس، ليقوم بالنيابة عن المحكمة التي أصدرت حكم الإفلاس بملاحظات إجراءات التفليس وشؤونه، حيث يترتب على صدور حكم الإفلاس – كما تقدم – غَلُّ يد المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها، وتدخل هذه الأموال في التفليسة، وتكون الجانب الإيجابي منها، وتسلَّم الأموال من المفلس إلى السنديك، ليتخذ الإجراءات اللازمة التي يكون الغرض منها حصر الأموال الموجودة لدى المفلس، والتحفظ عليها لحين تسليمها إلى السنديك الذي يتولى إدارتها والمحافظة عليها. وتتمثل هذه الإجراءات في وضع الأختام على أموال المفلس وقفل دفاتره، ثم رفع الأختام وجرد الأموال وتسليمها للسنديك.

وعلى وكلاء الدائنين أن يسلِّموا إلى مأمور التفليسة في ظرف خمسة عشر يوماً من تاريخ الحكم بشهر الإفلاس حساباً إجمالياً أو ملخصاً، وعلى مأمور التفليسة أن يرسل فوراً تلك الملخصات مع ملحوظاته إلى النيابة العمومية.

وللنيابة العمومية في كل وقت أن تطلب إيضاحات عن حالة التفليس وكيفية إدارة وكلاء الدائنين، كما يكون لها أن تطلب الاطلاع على جميع الأوراق والدفاتر والسندات المتعلقة بالتفليس، لما للإفلاس من صلة وثيقة بالنظام العام.

وتهدف إدارة التفليسة إلى غرضين أساسيين:

الأول: هو المحافظة على أموال المفلس وصيانتها.

والثاني: هو حشد هذه الأموال وتجهيزها انتظاراً للقرار الذي تتخذه جماعة الدائنين بصدد الحل الذي تنتهي به التفليسة، وهو إما بالصلح مع المفلس، أو بالاتحاد، ويقتضي الاتحاد بيع أموال المفلس وتوزيع ثمنها على الدائنين قسمة غرماء، ولذلك يحرص المفلس عادة على ملافاة ذلك والتصالح مع دائنيه.

وبه يتبين أنه قد تنتهي التفليسة بالصلح مع المفلس، إذا قدر الدائنون أن هذا الصلح أجدر لهم، فيتنازلون له عن جزء من حقوقهم أو يمنحونه أجلاً للوفاء، أو يقررون له الأمرين معاً. ويعود المفلس بالصلح سيداً على أمواله من جديد، ويسترد حريته في إدارتها والتصرف فيها.

وقد تنتهي التفليسة بالاتحاد إذا لم يتفق الدائنون على شروط الصلح التي قدمها المفلس،

452)- الإفلاس في القانون التجاري المصري، علي يونس: 158

وقد يكون انتهاء التفليسة بطريقة ثالثة هي حل وسط بين الصلح أو الاتحاد.

وقد تنتهي التفليسة بالتسوية الودية بين المفلس ودائنيه قبل إجراءات التفليس التي تطول لزمن طويل أو بعد صدور حكم الإفلاس إذا فضل الدائنون عدم المضي في إجراءاته، وآثروا التيسير على المفلس وإعطائه فرصة للوفاء بما عليه من التزامات[453].

وهذه الإجراءات التنظيمية تدخل في مفهوم الصلح أو الحلول الودية في الفقه الإسلامي، قال تعالى: ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ [النساء: 128/4].

وإذا لم يحصل الصلح بين المفلس والدائنين، يكون أرباب الديون بمجرد ذلك في حالة اتحاد، عملاً (بالمادة 339 من القانون التجاري المصري) والمقصود من ذلك أن هذه الحالة الجديدة التي طرأت على الدائنين ليست من صنعهم أو وليدة اتفاقهم، ولكنهم يسيرون إليها بالرغم منهم، وبقوة القانون، دون أن يكون لهم اختيار في ذلك، فالدائنون يحشدون في جماعة واحدة لها نظام قانوني خاص يعبر عنه بالاتحاد، وذلك لأن وجود جماعة الدائنين في مرحلة تصفية أموال التفليسة وتوزيع ثمنها، يكون أكثر ظهوراً منه في المراحل السابقة.

ويقتضي الاتحاد توزيع المبالغ الناتجة من تصفية أموال التفليسة على الدائنين قسمة غرماء. وتظل المبالغ التي لم يحصل عليها الدائنون في حالة الاتحاد عالقة بذمة المفلس باعتبارها ديناً مدنياً، لا ديناً طبيعياً، كما هو الحال في الصلح.

وهذا الوصف مراعى ضمنياً في الفقه الإسلامي، لأن جماعة الدائنين على قدم المساواة في الحقوق.

- شهر إفلاس المدين الموسر المماطل، وشهر إفلاس المدين المعسر:

إن شهر إفلاس المدين الموسر المماطل حق وعدل، وهو الأصل في مشروعية الحجر على المفلس، عملاً بحديث معاذ بن جبل: ((أن النبي صلى الله عليه وسلم حَجَر عليه، وباع ماله في دين كان عليه، وقسمه بين غرمائه)).

وهو أيضاً أثر أسيفع في عهد عمر رضي الله عنه: أنه كان يشتري الرواحل، فيغالي بها، ثم يسرع في السير، فيسبق الحاج، فأفلس، فرُفع أمره إلى عمر بن الخطاب فقال: ((أما بعد: أيها الناس، فإن الأسيفع أسفع جهينة، رضي من دينه وأمانته أن يقال: سبق الحاج، إلا أنه قد أدان معرضاً، فأصبح وقد رِين به[454]، فمن كان له دين فليأتنا بالغداة، نقسم ماله بين غرمائه، وإياكم والدين))[455].

453)- د. علي يونس، المرجع السابق: ص 276 - 309 - 315 - 372 - 374 وما بعدها، 384 وما بعدها.

454)- أي استقرض، وصار عليه دين، فكلمة ((دان)) مشترك بين الإقراض والاستقراض، وكذا كلمة ((الدائن)) مشترك بين من عليه دين، أي مدين، ومن له دين. ورجل مديون: أي عليه دين، و((مِدْيان)) أي عادته أن يأخذ بالدين ويستقرض. و((رين به)) غلب عليه الدين.

455)- رواه مالك والبيهقي عن عمر رضي الله عنه.

وأما المدين المعسر: فيحبس في رأي الجمهور غير الحنابلة للتحقق من إعساره، فإن ظهر له مال، أمره الحاكم بالقضاء، وإن لم يجد له مالاً ظاهراً، وثبت إعساره بتصديق غريمه في رأي الحنابلة، أو بشهادة شاهدين عدلين عند المالكية، وجب إنظاره (إمهاله) ولا يحبس عند الحنفية، والمالكية، والحنابلة، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: 280/2]، وقال الشافعية: إن لم يظهر له مال حبس وبيع ما قدر عليه من ماله، فإن ذكر عسره قبلت منه البينة، للآية الكريمة: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ﴾[456].

وواضح من هذا أن الفقهاء متفقون على أنه لا تجوز ملازمته، ويطلق سراحه إن حبس، ولا يشهر إفلاسه، لعدم الفائدة من ذلك، ولقوله صلى الله عليه وسلم لغرماء الذي كثر دينه: "خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك"[457].

- تغريم المدين الموسر المماطل:

المبدأ المقرر في الشريعة تحريم الربا (أو الفوائد أو الغرامات) على وفاء الديون ويقتصر الحق على قضاء الحقوق دون زيادة جنساً ونوعاً ومقداراً وصفة، وإنما يحل فقط الحبس والملازمة من الدائن للمدين، للحديث ذي الإسناد الحسن وهو ما تقدم: ((لَيّ الواجد ظلم يُحل عِرضَه وعقوبته))[458]، أي مطل الغني القادر على الأداء يجوِّز وصفه بكونه ظالماً، ويحبس من عليه الدين حتى يقضيه إذا كان قادراً على القضاء تأديباً له وتشديداً عليه، لا إذا لم يكن قادراً، لنص الحديث: ((الواجد)) فإنه يدل على أن المعسر لا يحل عرضه (شكايته) وعقوبته (حبسه) كما قال الإمام أحمد رحمه الله[459].

فلا يجوز تغريم المدين الموسر المماطل، لكن يجوز التزام المدين عند المماطلة بالتصدق، وهذا نص المعيار الشرعي رقم (3) وفيه ما يلي: بند (ح) يجوز أن ينص في عقود المداينة مثل المرابحة، على التزام المدين المماطل بالتصدق بمبلغ أو نسبة، بشرط أن يصرف ذلك في وجوه البر، بالتنسيق مع هيئة الرقابة الشرعية للمؤسسة (بنك أو شركة).

وجاء في مستند الأحكام الشرعية رقم (2): لا يجوز اشتراط التعويض على المدين إذا تأخر عن الأداء، ولا المطالبة القضائية في بدء المداينة أم عند حلول أجلها، لأنه ربا، واشتراطه باطل، لقوله صلى الله عليه وسلم: ((المسلمون على شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً))[460].

---

456)- الاختيار شرح المختار 260/1، ط مصطفى الحلبي، 1936، الفروق للقرافي 10/2 - 11، المسألة الرابعة، المهذب في الفقه الشافعي 320/1، ط عيسى البابي الحلبي، المغني: 450/4 وما بعدها، ط دار المنار الثالثة.

457)- رواه أحمد ومسلم والترمذي وبقية أصحاب الكتب الستة إلا البخاري (الجماعة) عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

458)- رواه أصحاب السنن الخمسة (أحمد والأربعة) إلا الترمذي والبيهقي والحاكم، وابن حبان وصححه، عن عمرو بن الشريد عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم.

459)- منتقى الأخبار ونيل الأوطار: 240/5 وما بعدها.

460)- رواه أحمد وابن ماجه بإسناد حسن والحاكم والبيهقي

ولا يطبق في تأخير الديون حكم الشرط الجزائي، لأن الزيادة في الديون ربا، بخلاف تطبيقه في غير الديون، مثل المقاولات وعقود الاستصناع، وبما أن القضاء فيه إلزام، فلا يجوز الإلزام به مباشرة، ولا يجوز الاستعانة عليه بالقضاء.

وإن جواز الاشتراط على المدين المماطل بالتزام التصدق بمبلغ زائد على الدين لتصرفه المؤسسة في وجوه البر، هو من قبيل الالتزام بالتبرع عند المالكية، وهو قول أبي عبد الله بن نافع، ومحمد بن إبراهيم بن دينار، من فقهاء المالكية.

3- صيغ إشهار التفليس:

تتعدد صيغ أو عبارات شهر الإفلاس بحسب أحوال المدينين المفلسين، وتتفق كلها على ما يأتي:

تعلن المحكمة (بلد كذا) واختصاص كذا [المحكمة الابتدائية أو الاستئنافية أو التجارية: في بلد كذا] وبتاريخ (كذا) شهر إفلاس المدين (فلان: اسمه وجنسيته وبلده ورقم بطاقته الشخصية) وتوضع أمواله المنقولة والعقارية تحت حجز (الجهة الفلانية) وتصفى ديونه من أثمان بيع موجوداته، وتقسم بين الدائنين قسمة غرماء، بإشراف وكيل التفليسة القاضي فلان (سنديك التفليسة) وتطبق على المفلس الأحكام المقررة شرعاً أو قانوناً.

4- طرق الإشهار:

يعلن قرار شهر الإفلاس بطرق الإعلان المقررة في لوحات إعلانات المحاكم وفي الصحف اليومية، ويعمم الحكم على المؤسسات (البنوك والشركات) وجميع المواطنين في الدولة، ويسجل الإعلان في سجلات المحاكم وقراراتها القضائية، وفي صحيفة نقابة المحامين ونحوها.

ولا داعي كما تقدم في عصرنا للإشهاد على الحكم القضائي الذي قرره على سبيل الندب أو الاستحباب فقهاء الشافعية والحنابلة لانتشار الخبر، لأن الصحف الحديثة تحقق المقصود وزيادة.

ثانياً

بيع الدين

عرض على مجمع الفقه الإسلامي الدولي - جدة، والمجمع الفقهي الإسلامي حكم بيع الدين مرتين، وكان قرار مجمع الفقه رقم 101 (11/4) الذي صدر عنه في دورة انعقاده بالمنامة في مملكة البحرين سنة 1419هـ والذي يوافقه سنة 1998م مقتصراً على ما يلي:

أولاً: أنه لا يجوز بيع الدين المؤجل من غير المدين بنقد معجل من جنسه أو من غير جنسه، لإفضائه إلى الربا، كما لا يجوز بيعه بنقد مؤجل من جنسه أو غير جنسه، لأنه من بيع الكالئ بالكالئ المنهي عنه شرعاً، ولا فرق في ذلك بين كون الدين ناشئاً عن قرض أو بيع آجل.

أي إن هذا القرار يشتمل فقط على صورتين من بيع الدين المؤجل من غير المدين: الصورة الأولى: إذا كان بنقد معجل، والصورة الثانية بنقد مؤجل.

1- بقية صور بيع الدين:

هناك صور أخرى غير ذلك لابد من معرفة حكمها وهي كما ذكر المالكية نوعان: بيع الدين بالدين، أي بمثله، وبيع الدين بالنقد[461]:

والنوع الأول وهو بيع الدين بالدين: ثلاثة أقسام وهي: فسخ الدين في الدين، وبيع الدين بالدين، وابتداء الدين بالدين.

الأول - فسخ الدين في الدين: الفسخ بمعنى إسقاط الدين الذي استقر في ذمة المدين في مقابل شيء مؤخر قبضُه عن وقت الفسخ، سواء حل الدين أم لا، إن كان المؤخر من غير جنس الدين، كما لو كان الدين عيناً (أي شيئاً معيناً) ففسخه في طعام (بُرّ) يتأخر قبضه، أو بالعكس، أو كان الدين دراهم ففسخها في دنانير يتأخر قبضها، أو من جنس الدين بأكثر منه. وفي مثال آخر: لو كان لشخص على آخر دين قدره عشرون ديناراً، فاتفقا على أن يتنازل الدائن عنها ليأخذ في نظيرها من المدين عشرة أرادب من القمح بعد شهر أو نحوه[462].

وبعبارة أخرى: إن فسخ الدين بالدين: الصريح كأن تطالبه بدين عليه كعين مثلاً (شيء معين) فيعطيك في نظيره ثوباً، وبالعكس.

وهاتان الصورتان تقعان في مصر كثيراً - كما قال الدسوقي - للتحيل على التأخير بزيادة، فلا يجوز على ما هو المعتمد، لكن فقهاء المالكية أجازوا في هذه الصورة أن يكون الثمن مؤجلاً يوماً أو يومين إذا كان غير معين بذاته كخمسة

461)- الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه 61/3 - 63، الشرح الصغير 214/3.

462)- أصول البيوع الممنوعة للشيخ عبد السميع أحمد إمام (رسالة دكتوراه)، ط أولى: ص 115. وسمي ذلك فسخ الدين بالدين، لأن ما في ذمة المدين من الدين الأول قد فسخ وزال بالتزامه ديناً آخر بدله، وقد قالوا بمنعه لأنه من بيع الكالئ بالكالئ الذي قد وقع النهي عنه، ووقع الإجماع عليه.

قناطير قطن مضمونة في الذمة، فإن كان الثمن معيناً كدار أو دابة معينة، جاز تأخير قبضه أكثر من ذلك، كما أجازوا استبدال منافع شيء معين مثل كراء دار بالدين !

الثاني - بيع الدين ولو حالّاً بدين لغير من هو عليه الدين: كمن له دين على زيد، ولآخر دين على عمرو، فيبيع كل منهما دينه بدين صاحبه، لأجَل، وهو ممنوع لتضمنه قصد الزيادة. وهذا هو ما تضمنه قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي السابق.

الثالث - ابتداء الدين بالدين: مثل تأخير قبض رأس مال السلم أكثر من ثلاثة أيام، وكان رأس المال عيناً، فلا يجوز النهي عن تأخير رأس مال السلم، ولأن كل عاقد أشغل ذمة صاحبه بدين له عليه.

أما لو كان رأس مال السلم غير عين (أي ديناً في الذمة) فيجوز تأخيره أكثر من ثلاثة أيام، إن لم يكن بشرط. فإن كان بشرط فلا يجوز.

والنوع الثاني: وهو بيع الدين بالنقد (أي في الحال): يجوز في رأي المالكية لغير المدين بثمانية شروط هي كما في الشرح الكبير 63/3:

1- أن يكون الدين مما يجوز بيعه قبل قبضه، لا طعام معاوضة، للنهي عن بيع الطعام قبل قبضه.

2- أن يباع بثمن مقبوض ، لئلا يكون ديناً بدين.

3- أن يكون الثمن من غير جنس الدين، أو من جنسه مع التساوي حذراً من الوقوع في الربا. وليس ذهباً بفضة أو عكسه، لأنه رباً

4- ألا يكون الثمن ذهباً، حيث يكون الدين فضة، لئلا يؤدي إلى بيع النقد بالنقد من غير مناجزة.

5- أن يكون المدين حاضراً في بلد العقد، ليعلم حاله من عسر أو يسر، ليمكن تقدير قيمة الدين، لأنها تختلف تبعاً لذلك.

6- أن يكون المدين مقراً بالدين حتى لا يستطيع إنكاره بعد.

7- أن يكون ممن تناله الأحكام ليكون الدين مقدور التسليم.

8- ألا يكون بين المشتري وبين المدين عداوة، لئلا يتوصل بذلك إلى ضرره والتسلط عليه[463].

ويمكن اختصار هذه الشروط بشرطين هما:

الأول - ألا يؤدي البيع إلى محظور شرعاً كالربا والغرر (المخاطرة) ونحوهما، وذلك بأن يكون الدين مما يجوز بيعه قبل قبضه في رأي المالكية، بأن يكون غير طعام، وأن يباع بثمن مقبوض، أي معجل، لئلا يكون ديناً بدين، وأن يكون الثمن من غير جنس الدين أو مع جنسه إذا

463)- أصول البيوع الممنوعة في الشريعة الإسلامية وموقف القوانين منها: د. عبد السميع إمام: ص 109.

تحقق التساوي بينهما حذراً من الوقوع في الربا، وألا يكون الثمن ذهباً إذا كان فضة، وبالعكس، حتى لا يؤدي إلى بيع النقد بالنقد نسيئة من غير مناجزة، فهذه هي الشروط الأربعة الأولى، اختصرت في شرط واحد.

الثاني - أن يغلب على الظن الحصول على الدين: بأن يكون المدين حاضراً في بلد العقد، ليعلم حاله من عسر أو يسر، لتقدير قيمة الدين، وأن يكون المدين مقراً بالدين، حتى لا ينكره بعدئذ، فلا يجوز بيع حق متنازع فيه، وأن يكون أهلاً للالتزام بالدين بأن لا يكون قاصراً ولا محجوراً عليه مثلاً، ليكون الدين مقدور التسليم، وألا يكون بين المشتري وبين المدين عداوة حتى لا يتضرر المشتري، أو حتى لا يكون في البيع إعنات للمدين، بتمكين خصمه منه، فهذه أربعة شروط أخرى.

والحاصل: أن بيع الدين يكون لأحد شخصين: إما للمدين أو لغير المدين.

أولاً - بيع الدين للمدين بالنقد:

وذلك كغرامة المتلف، وبدل القرض، وثمن المبيع، والمهر بعد الدخول، والأجرة بعد استيفاء المنفعة.

يرى جمهور العلماء ومنهم فقهاء المذاهب الأربعة[464]: أنه يجوز بيع الدين لمن عليه الدين، أو هبته له، أي بعوض أو بغير عوض، كأن يبيع الدائن للمدين ديناً له في ذمته، بدين آخر من غير جنسه، فيسقط الدين المبيع، ويجب عوضه.

وأدلتهم ثلاثة هي:

1- حديث ابن عمر قال: ((أتيت النبي صلى الله عايه وسلم، فقلت: إني أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير، وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، فقال: لا بأس أن تأخذ بسعر يومها ما لم تفترقا، وبينكما شيء))[465].

دلَّ هذا الحديث على جواز بيع ما في الذمة من أحد النقدين بالآخر مقبوضاً، إذا كان مشتريه هو المدين، لأن أخذ الدنانير مكان الدراهم: هو بيع لأحدهما بالآخر، وقد أقره النبي صلى الله عايه وسلم.

2- إن المدين قابض لما في ذمته، فإذا دفع ثمنه للدائن، كان هذا بيع مقبوض بمقبوض، وهو جائز.

3- المانع من صحة بيع الدين بالدين: هو العجز عن التسليم، ولا حاجة إلى التسليم ههنا، فما في ذمة المدين مقبوض له.

ثانياً - بيع الدين لغير المدين:

أجمع الفقهاء على تحريم بيع الدين بالدين إذا كان الدينان من الأموال الربوية المعروفة (البُر والشعير والذهب والفضة والتمر والملح ونحوها) لأن

464)- البدائع: 148/5، ط الجمالية بمصر، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي: 61/3 وما بعدها، مغني المحتاج: 71/2، المغني 120/4 ط ثالثة بدار المنار، غاية المنتهى 58/2.

465)- رواه الخمسة (أحمد وأصحاب السنن الأربعة) وقال النووي في المجموع 298/9: حديث ابن عمر صحيح.

النبي صلى الله عايه وسلم نهى عن بيع الغائب منها بالناجز[466]، وحرَّم بيع بعضها ببعض إلا بالتقابض (يداً بيد) والحلول (في الوقت الحاضر دون تأجيل) فهذا بيع الغائب بالناجز أو بالغائب وهو بيع الدين بالدين الذي أجمع على منعه العلماء.

وغير ذلك يرى أكثر الفقهاء[467] منع أو حظر بيع الدين لغير المدين أو تمليك الدين، سواء أكان بعوض أم بغير عوض، ومنهم الحنفية والشافعية في الأظهر (القول المعتمد في المذهب من قولي الإمام الشافعي) وإسحاق بن راهويه وسفيان الثوري والظاهرية.

وصورته: أن يقوم البائع الذي أجل الثمن عن المشتري - وهو بصفته هنا دائنًا - ببيع الدين المستحق عن المشتري، أو يقوم الذي سلَّم الثمن ولم يتسلم المبيع - وهو هنا الدائن - بالتصرف في دينه لآخر.

وأدلتهم على المنع بإيجاز النهي الوارد في السنة النبوية عن بيع الغائب بالناجز، كما تقدم، وعن بيع الكالئ بالكالئ (الدين بالدين)[468] وعن بيع الغرر (الشيء المحتمل) وعن بيع الدين (القائم في الذمة) بالعين (أي المال الحاضر)، وبيع الكالئ بالكالئ هو كجدولة الديون اليوم، من غير تقابض، وهو ربا الجاهلية.

وبما أنه لا يجوز بيع معجوز التسليم، فلا ينعقد بيع الدين من غير من عليه الدين، لأن الدين غير مقدور التسليم إلا للمدين نفسه في حق البائع، بسبب أن الدين عبارة عن مال حكمي في الذمة، أو عبارة عن تمليك المال وتسليمه، وكل ذلك غير مقدور التسليم من البائع. ولو شرط التسليم على المدين لا يصح البيع أيضاً، لأن البائع شرط التسليم على غيره، فيكون شرطاً فاسداً، فيفسد البيع.

واستثنى الحنفية من قاعدة ((منع بيع الدين لغير المدين)) ثلاث حالات:

الأولى: الوكالة بقبض الدين، فإذا وكل الدائن من ملَّكه الدين في قبض الدين من مدينه، فيصح ذلك، ويصبح الوكيل بمجرد القبض قابضاً لنفسه، وممتلكاً الدين.

الثانية: حوالة الدين، إذا أحال الدائن من ملَّكه الدين على مدينه، فيصح ذلك، ويصير المحال بقبضه الدين مالكاً له.

الثالثة: الوصية، تصح الوصية بالدين لغير المدين، لأنها تمليك مضاف لما بعد الموت، فينتقل ملك الدين للموصى له، كانتقال الإرث.

---

466)- في حديث متفق عليه بين أحمد والبخاري ومسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه، مطلعه: ((لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل)) ثم قال في آخره: ((ولا تبيعوا منها غائباً بناجز)) وما بعدها.

467)- الفتاوى الهندية 365/4، تبيين الحقائق 83/4، المجموع للندوي: 397/9 وما بعدها، غاية المنتهى 80/2 وما بعدها.

468)- قال ابن الأثير في النهاية: هو أن يشتري الرجل شيئاً إلى أجل، فإذا حل الأجل، لم يجد ما يقضي به، فيقول: بعينه إلى أجل آخر بزيادة شيء، فيبيعه ولا يجري بينهما تقابض.

وهذه الاستثناءات مقبولة، لأن الشريعة أقرت هذه العقود الثلاثة، فلا إشكال في مشروعيتها.

وقال بعض الشافعية (وهم الشيرازي، والسبكي، وزكريا الأنصاري، ووالد الرملي وابن الصباغ، والخطيب الشربيني، والنووي في الروضة): يجوز بيع سائر الديون - عدا دين السَّلَم - لغير من عليه الدين. وقالوا: هذا هو المذهب الجديد للشافعي، لاعتباره كالحوالة.

ثم صحح الرافعي في الشرح الصغير والمحرَّر عدم الجواز، وتبعه النووي في المنهاج والمجموع، وقال في المنهاج: وبيع الدين (أي غير المسلم فيه) بعين، لغير من هو عليه الدين باطل في الأظهر، كَمَنْ كان له على رجل مائة درهم، فاشترى من آخر عبداً بتلك، لأنه لا يقدر على تسليمه.

وهذا هو المعتمد في المذهب الشافعي، لأن الحجة بين المفتين فيما هو آخر كلام النووي، سواء في المنهاج أو المجموع. وقد تورط بعض علماء ماليزيا بالرأي السابق لهذا لدى بعض الشافعية، وهو خطأ، فأجازوا بيع الدين لغير المدين.

وصرح الحنابلة: بأنه لا يصح بيع الدين لغير المدين، ولا هبة الدين لغير من هو في ذمته، لأن الهبة تقتضي وجود معين، وهو منتفٍ هنا[469].

والخلاصة: أن بيع الدين للمدين جائز عملاً بالمذاهب الأربعة، وبيع الدين لغير المدين بصوره المختلفة غير جائز، وهو الرأي المعتمد لدى أكثر الفقهاء، وهو المتفق مع النهي عن ذلك في السنة النبوية.

أما القوانين الوضعية: فتجيز بيع الدين للمدين وغيره، لأن هذه القوانين تبيح الفوائد الربوية، سواء أكانت مصرحاً بها، أم متوافرة بمعناها في البيع وغيره، لأن العقد المتضمن وجود الربا مشروع في نظر القانونيين إلا إذا وصل حداً معيناً، وكذلك الشأن في جواز بيع الدين إلى المدين وغيره[470].

---

469)- أخذ ابن القيم في كتابه ((أعلام الموقعين)): 388/1 وما بعدها بقول الجواز في بيع الدين لغير المدين، قائلاً بأن حديث ((النهي عن بيع الكالئ بالكالئ)) ضعيف، وليس هناك إجماع في هذه الصورة، لأن الأمر في ذلك مجرد حوالة، والحوالة تقتضي نقل الدين وتحويله من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه، وفي ذلك معاوضة المدين الدين للدائن عن دينه بدين آخر في ذمة ثالث، وإذا جازت معاوضة الدين بالدين في ذمة غير المتعاقدين، فأولى بالجواز ما لو كان الدين في ذمة أحدهما. والرد عليه: أن الحوالة شرعها الشارع فيقتصر على ما شرع، ولا يقاس عليها بيع الدين لغير المدين، فهي مشروعة استثناء، والحديث معمول به اتفاقاً.

470)- أصول البيوع الممنوعة، المرجع السابق: 118.

2- البدائل المشروعة لبيع الدين:

هناك بدائل كثيرة مشروعة تحل محل بيع الدين دون تورط بالربا أو مصادمة الأحاديث، وهي كثيرة وأهمها:

- الصلح بأنواعه، سواء أكان صلحاً عن إقرار أم عن إنكار، وسواء أكان مع المدعي أم غير المدعي، والشرع يجيز الصلح، لأنه قائم على التراضي، وفيه تجاوز عن بعض الحق.

- بيع التقسيط: مشروع لدى أكثر الآراء في المذاهب المختلفة، ولو كان هذا البيع بأقساطه أكثر من السعر النقدي.

- بيع المرابحة: البيع بمثل الثمن الأول، أو رأس المال، وإضافة ربح مقطوع أو بالنسبة المئوية على الثمن الأصلي.

- الحوالة: وهي في المعنى تشبه بيع الدين بالدين، لكنها في الواقع غيره عملاً بالأحاديث المجيزة لها، ومنها: ((مطل الغني ظلم، وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتّبع))[471]، أي فليحتل وجوازها لتسهيل الوفاء بالحقوق أو الديون من غير مراباة ، فهي مقررة بنص الشرع، على سبيل الاستثناء.

471)- رواه الجماعة (أحمد وأصحاب الكتب الستة) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

ثالثاً

الوسائل التي تحمي المؤسسات المالية من إعسار المدينين أو التخفيف منه

العلاقة بين المؤسسات المالية الإسلامية من بنوك وشركات وبين بعض العملاء أو الزبائن علاقة صعبة في وقتنا الحاضر، بسبب فساد الذمم واستباحة أموال هذه المؤسسات، وكأن العملاء يظنون أن هذه الأموال رصيد صناديق إعانات أو صدقات، وربما يؤدي هذا الظن إلى إفلاس هذه المؤسسات وضياع الأموال على المساهمين المنشئين للمؤسسة والمودعين المستثمرين، مما يوجب الحذر الشديد من التعامل مع الناس في عصرنا، وحينئذ يجب أمران:

1- التدقيق في دراسات الجدوى للمشروعات التي تقدمها الشركات والمؤسسات المقترضة:

وهذا أساس مهم للثقة بالعميل، مما يلزم التأكد من ملاءته وسمعته في الوسط الصناعي أو التجاري أو الاستثماري، والثقة مفتاح الموافقة على الإقراض من طريق ما يعرف بالمرابحة للآمر بالشراء حيث تشتري المؤسسة السلعة وتتملكها وتقبضها ثم تبيعها للعميل بسعر يشتمل على الربح المقطوع أو بالنسبة المئوية المترددة بين 5 – 7%، أو البيع بالتقسيط.

وهذا هو مفتاح الطمأنينة والسلامة والثقة بأن التعامل مشروع في الإسلام، وليس فيه ربا (فوائد مصرفية) ولا شبهة الربا.

والتدقيق يتطلب الدراسة المتأنية الميدانية للمشروع واحتمالات الربح والخسارة أو التعثر، لتوفير الثقة الكافية فيمن يأخذ الأموال نقداً، ويوفيها تباعاً أو تقسيطاً.

لذا يخصص أناس خبراء حاذقون يعرفون أحوال الناس في المجتمع، تختارهم لدراسة المشروع بدقة، مع السؤال عن سمعة العميل وسلوكه، وتعامله مع مؤسسات أخرى، ولا بد من عرض الأمر في النهاية على مدير المؤسسات وخبرائها الاقتصاديين والقانونيين.

2- الحصول على الضمانات الكافية للتمويل أو عند الإقراض:

الذي يلاحظ مبدئياً أن المؤسسة المالية الإسلامية لا تقدم قروضاً، وإنما تقدم تمويلاً بشروط:

أولها: تقديم مال من العميل بنسبة الثلث أو الربع من قيمة التمويل.

ثانيها: لابد من ضمانات مالية يقدمها العميل، وهي وسائل التوثيق الشرعي، وهي الشهادة، والتوثيق الرسمي من الكاتب العدل، والرهن، والكفالة، والحجر (أو الحجز) والحوالة، والاحتباس (حبس الوثائق) حتى يؤدى المال المقدم من المؤسسة. وهذه كلها تأمينات تقررها أيضاً القوانين الوضعية.

والمؤسسة الإسلامية تلجأ اليوم إلى الاحتفاظ بوثيقة الرهن الرسمي (وهي سند السجل العقاري، أو ما يسمى بالطابو في سورية) مع وضع إشارة الرهن على صحيفة العقار، ولا ترفع هذه الإشارة إلا بعد أداء الحق كاملاً. أو أنها تلجأ لوضع إشارة الحجز على مرتب الموظف، لاقتطاع نسبة معينة من مرتبه الشهري.

ثالثها: الادعاء أمام القضاء ضد المهملين والمقصرين في الأداء أو القيام بالنصب والاحتيال، وهناك دعاوى متفاوتة العدد في المؤسسات المالية من هذا القبيل، بحسب التشدد أو التساهل بين إدارة المصرف والعميل، لإصدار حكم على العميل وتطبيق الجزاء عليه، لذا يوجد محام متخصص في كل مؤسسة، لحماية مصالحها.

رابعها: الإعلان في الصحف اليومية عن العميل المقصر أو المهمل أو المخادع، لتشويه سمعته، وذلك يدخل فيما يعرف فقهاً بالتعزير.

خامسها: التزام العميل أو المدين الموسر المماطل بالتبرع بمبلغ مالي يصرف في وجوه الخير، كما تقدم. هذا وينبغي التشدد في الموافقة على التمويل، أو الإقراض مجازاً، عملاً بقول عمر رضي الله عنه: ((إياكم والدَّيْن)). والحمد لله رب العالمين

مشروع القرار في الإفلاس وبيع الدين

أولاً - الحجر على المدين المفلس بشهر إفلاسه

من مقاصد الإسلام الكبرى في الحياة الاقتصادية: اجتناب الربا بمختلف أنواعه، وحفظ حقوق الدائنين، وإقامة العدل والمساواة بينهم في التعامل، ومنع الضرر بالمتعاملين، وإشاعة معاني الإرفاق والتعاون والإحسان، لكون الإسلام دين الرحمة العامة بالعالمين.

ومن أجل هذا شرع إفلاس المدين المتوقف عن وفاء ديونه بسبب عُسْره، وعجزه عن وفاء حقوق الدائنين، وهو الحجر على المفلس بشرائط معينة، ومنع بيع الدين لغير المدين ونحو ذلك.

- وشهر الإفلاس يتطلب صدور حكم قضائي على المفلس، ويترتب على ذلك تعلق حقوق الدائنين والغرماء بعين مال المدين، ومنعه من التصرف في أمواله مما يضر الدائنين، حماية لمصلحتهم، وسقوط آجال الديون المؤجلة فقهاً وقانوناً، وإمكان الحكم بحبس المفلس إذا لم يكن معسراً، وطالب الدائنون بذلك.

ومن آثار شهر الإفلاس: استحقاق بيع أموال المدين وقسمة ثمنه بين الدائنين قسمة غرماء، على أن يترك للمدين وأهله مسكنه وحوائجه الضرورية، وما يمكنه العمل به.

وللدائن الذي وجد عين ماله في أموال المفلس أخذه، بشرائط محددة فقهاً.

- ولا مانع من الأخذ ببعض الأنظمة الإدارية الحديثة في تنظيم التفليسة، وتعيين وكيل عن المفلس والدائنين وفاء بمقتضيات المصلحة. وتكون طريقة شهر الإفلاس بوسائط الإعلان المعروفة كالصحف وغيرها، وتستحسن المبادرة بعدئذ لبيع مال المفلس، لئلا يطول زمن الحجر عليه، ووفاءً لحقوق الدائنين.

- والتصرفات الممنوعة على المفلس: هي التصرفات الضارة بالدائنين كالتبرعات، وكذا التصرفات المترددة بين الضرر والنفع كالبيوع والإجارات.

وينفك الحجر عن المفلس من دون حاجة لحكم قضائي، لعدم الحاجة، وتحقيق المقصود من قسمة ماله بين الغرماء.

- ويشهر إفلاس المدين الموسر المماطل، لتمكين الدائنين من تحصيل حقوقهم، ولا يحجر على المدين المعسر، لعدم الجدوى.

- ولا يجوز شرعاً تغريم المدين الموسر بسبب مماطلته، لأن التعويض عن التأخر رباً، وإنما يجوز التزام المدين المماطل بالتصدق بمبلغ مالي، يصرف في وجوه الخير. ولا يطبق عليه حكم الشرط الجزائي بالتغريم، لقصر ذلك شرعاً على غير الديون كالمقاولات وعقود الاستصناع.

- وصيغ شهر الإفلاس معروفة في ميدان القضاء، لتحقيق الغاية المنشودة، وشهر الإفلاس بطرق الإعلان في الصحف اليومية ونحوها.

ثانياً - بيع الدين:

- يؤكد المجمع قراره السابق رقم 101 (4/11) بمنع بيع الدين المؤجل لغير المدين، بنقد مؤجل أو معجل. ويضاف إليه عدم جواز بيع الدين لغير المدين بصوره الثلاث (فسخ الدين بالدين أي إسقاطه، وبيع الدين لغير المدين، وابتداء الدين بالدين، كتأخير قبض رأس مال السلم أكثر من ثلاثة أيام، وكان رأس المال عيناً) فإن كان ديناً في الذمة، جاز تأخيره أكثر من ثلاثة أيام إن لم يكن بشرط، فإن كان بشرط لم يجز.

وأجاز المالكية بيع الدين لغير المدين بالنقد بشرطين:

1- ألا يؤدي إلى محظور شرعي، كالربا.

2- وأن يغلب على الظن الحصول على الدين.

ويجوز بيع الدين للمدين بالنقد (أي المقبوض) لكونه بيع شيء مقبوض بمقبوض.

- ويحرم اتفاقاً بيع الدين بالدين لغير المدين مطلقاً إذا كان الدينان من الأموال الربوية، كما يحرم لدى الأكثرين بيع الدين لغير المدين أو تمليكه بعوض أو بغير عوض كبيع الدائن الدين المستحق على المشتري (الثمن) لآخر، لكونه بيع الغائب بالناجز المنهي عنه شرعاً، وكذا بيع الكالئ بالكالئ، أي بيع الدين بالدين، كجدولة الديون من غير تقابض، وبيع الدين بالعين الحاضرة، وبيع الغرر (الشيء الاحتمالي) إلا في ثلاث حالات هي: الوكالة بقبض الدين، وحوالة الدين، والوصية.

- والبدائل المشروعة لبيع الدين كثيرة، منها الصلح، وبيع التقسيط، وبيع المرابحة، والحوالة.

- ووسائل حماية المؤسسات المالية من إعسار المدين: ضرورة التدقيق بدراسة جدوى المشروعات المموَّلة، والاعتماد على ضمانات كافية للتمويل، ومنها: مطالبة العميل بدفع ثلث قيمة الشيء المموَّل سلفاً، ووسائل التوثيق المشروعة، وفي القمة: الرهن العقاري، ورهن مرتب العميل الموظف، والادعاء القضائي أمام المحاكم، والتشهير بالمدين المماطل في الصحف، والتزام المدين المماطل بالتبرع بمال يصرف في وجوه الخير.