الإعسار والإفلاس

الدكتور عبد الستار أبو غدة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمدلله، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه

تمهيد

إن الإعسار والإفلاس من المواضيع التي عني بها الفقهاء ونظمتها القوانين التجارية أيضاً، وهناك إجراءات وقواعد عملية للإفلاس وما يتعلق بالتفليسة والجهة القائمة بالحكم بالإفلاس أو القيام بإجراءاته.

وهناك ملحوظة جديرة بالإشارة وأخذها بالاعتبار عند دراسة الموضوع، وهي أن المذاهب الفقهية متفاوتة في تعرضها لأحكام الإفلاس، فقد جاءت موجزة جداً في المذهب الحنفي بسبب منع أبي حنيفة الحجر على المفلس وقد خالفه صاحباه أبو يوسف ومحمد واقتضى ذلك التفريع على قولهما بالتر اليسير.. في حين توسع المذهب المالكي في بيان أحكام الإفلاس، ومايسبقه من أحوال المدين (إحاطة الديون عليه – الإحاطة مع رفع الدائنين الأمر للقضاء لتفليسه) وهذا التنويع للمراحل يمكن من مواكبة ماجاءت – أو تجيء به – النظم في هذا المجال.

وأما المذهبان الشافعي والحنبلي فقد توافقا في معظم الأحكام دون التوسع الذي اختص به المالكية ولوحظ الاهتمام البالغ بمسألة رجوع الدائن بعين المبيع لدى المفلس (حق الاسترداد) بحيث شغلت هذه المسألة مايقارب نصف الحجم في موضوع الإفلاس،وهذا الحق أخذت به القوانين، وأصله مقرر في حديث معروف' رغم تأول الحنفية له.

وهذا التمهيد المعجل جيء به سنداً لما يلحظ من تفاوت في الاستمداد من المذاهب والاستيعاب في المذهب المالكي مما يتصور في المؤسسات المالية أولاً وعملائها ثانياً حيث تحتاج لتحصيل مديونياتها ممن أفلس منهم .

نبذة عن الإفلاس قانوناً

1) (الإفلاس) أهم موضوعات الحقوق التجارية التي تدرس في كليات الحقوق، وهو أيضاً محل اهتمام من الفقهاء حيث عقدوا له باباً خاصاً به .

أما الإعسار فيتكلمون عنه في نفقة الزوجة، وإنظار المدين المعسر إلى ميسرة. (وقد درسته في كلية الحقوق بدمشق) ومن خلال أحد أساطين الحقوق الدكتور رزق الله أنطاكي، كتابه 900 صفحة استغرق الإفلاس والصلح الواقي([1]) 280 صفحة. ومع أنه ليس من شأن المعايير الشرعية اعتبار النظرة القانونية لكن يستفاد من تشقيق الموضوع وجوانبه العملية، وما اختارت القوانين في المسائل الخلافية الفقهية تبعا للمذاهب بحيث يكون ذلك من دواعي الترجيح لأن قضايا الإفلاس هي من صلاحيات القضاء. حتى إن هناك مايسمى (قاضي التفليسة) بالإضافة لمدير التفليسة وأطراف أخرى ذات علاقة بالموضوع.

2) هناك مراحل سابقة للإفلاس ولاحقة له ، وهو ما له نظير في الفقه المالكي.

1)- استغرق الإفلاس والصلح الواقي في قانون التجارة الكويتي المستمد من المصري وغيره 245 مادة من أصل 800 وللأسف لم يشمله تطوير القوانين شرعياً وإلا كان مرجعاً.

3) الإفلاس يختلف عن الإعسار في المفهوم وهو غير المفهوم الفقهي أيضاً فالإفلاس: التوقف عن الدفع حتى لو كانت الموجودات أكثر من الديون وفي الفقه: الإفلاس هو الاستغراق بالدين أو إحاطة الديون بمال المدين وقد أوردوا المماطلة في شروط الحكم بالإفلاس وليست هي ماهية الإفلاس.

4) بالرغم من أن قسماً كبيراً من التنظيم القانوني للإفلاس هو إجراءات وجوانب إدارية لكن هناك مبادئ ذات أهمية في مراحل الإفلاس قبل وبعد فمثلاً هناك:

• (الصلح القضائي)، واجب البدء به حتى لو لم يتم – وذلك قبل تفليس المدين، لمنح أجل، أو الإبراء من جزء من الدين. او لتخلّي المدين عن أمواله لبيعها وسداد الديون.

• (اتحاد الدائنين)، وله صلاحية بيع الموجودات. والتوزيع بالمحاصة تحت إشراف الجهة المعنية، وهذا إذا رفض الصلح أو لم يتم، وهذه المرحلة تشبه التفليس الأعم لدى المالكية بقيام المدينين على المدين. وكل ذلك قبل إشهار الإفلاس.

• (الصلح الواقي من الإفلاس) وذلك عند اضطراب حال المدين. ويتم بطلبه أو طلب ورثته وهو لنفس أغراض الصلح القضائي لكنه جوازي.

تعريف الإعسار وأهم أحكامه:

الإعسار لغة : الضيق والشدة والصعوبة، وفي الاصطلاح الفقهي : عدم القدرة على النفقة، أو أداء ما عليه بمال ولا كسب وقيل : هو زيادة خرج الإنسان (مصروفاته) عند دخله[1].

ويختلف[2] من الإفلاس بأن الإفلاس لا ينقل عن دين، أما الإعسار فقد يكون عن دين، أو عن قلة ذات اليد.

1)- الموسوعة الفقهية 5/246 ومن مراجعها (لسان العرب ، والصحاح، وفتح القدير 6/446 وشرح الزرقاني لمختصر خليل 3/57 وشرح المحلي للمنهاج وحاشيتي القليوبي 4/70 والمغني لابن قدامة 4/150) ومعجم المصطلحات الاقتصادية 69 و72 ومعجم لغة الفقهاء 77 و 81 ومن تعريف الإعسار قانوناً عجز المدين غير التاجر عن الوفاء بديونه (معجم مصطلحات الشريعة والقانون 51 .
2)- المرجع السابق.

وللإعسار آثار في مجال العبادات لا داعي لبيانها هنا أما في حقوق العباد فله أمثلة عديدة منها :

- الإعسار بأجرة الأجير أو العين المؤجرة، حيث تفسخ الإجارة .
- إعسار المحال عليه فيجوز أن تشترط المحال الرجوع بإفلاس المحال عليه .
- الإعسار في النفقة على الأقارب .
- إعسار الكفيل.

ويكاد اهتمام الفقهاء ينصبّ على الإفلاس أما الإعسار الأصل فيه الإنظار أو استحقاق الفسخ.

تعريف الإفلاس وتمييزه عن غيره وحكمه الشرعي

تعريف الإفلاس

الإفلاس- والفلس- لغة: عدم المال أو إذا صار مال الشخص فلوساً، بعد أن كان له دنانير (ذهب) ودراهم (فضة) لأنه بذلك كمن لامال له[1].

والتفليس: حكم القاضي على المدين المحاط بالديون بأنه مفلس والغالب استعمال الإفلاس لأنه أثر التفليس وعرف المالكية الإفلاس: بأنه إحاطة الدين على المدين. وعرفه الحنابلة بأن يلزم الشخص ديون أكثر من ماله الموجود، أو من غلب دينه ماله.

وعرفه الحنفية والشافعية بأن يجعل القاضي المدين مفلسا بمنعه من التصرف في ماله[2].

والتفليس حكم القاضي على المدين المحاط بدينه بأنه مفلس لكن الغالب استعمال الإفلاس مع أنه أثر له.

1)- القاموس المحيط، والمصباح المنير، مادة (فلس) والمغني لابن قدامة 4/408
2)- ابن عابدين 5/96 والشرح الصغير للدودير 3/345

وفصل المالكية التفليس بأن له معنى أعم وهو أن يقوم الغرماء على المدين قبل الحجر عليه، ومعنى أخص وهو بعد الحجر عليه. ولم يستخدم غيرهم التفرقة بهذا الاصطلاح لكنه متوافق مع ماعليه النظم التجارية بالتفريق بين مطالبة اتحاد الدائنين المدين بقسمة أمواله بينهم بالتراضي، ويسمى (الصلح الواقي من الإفلاس) وبين طلبهم الحكم بإفلاس المدين وبيع أمواله وقسمتها بينهم[1].

تمييز الإفلاس عن المصطلحات الأخرى

يختلف الإفلاس عن الإعسار الذي هو عدم القدرة على النفقة بمال ولا كسب، فكل مفلس معسر ولا عكس. كما يختلف عن (الحجر) الذي هو منع نفاذ التصرفات، وهو أثر التفليس، ويستعمل الحجر في غيره مثل منع التصرف في المال بالنسبة للصبي أو السفيه أو المجنون ومن في حكمهم.

الحكم التكليفي للإفلاس (والتفليس)

• الإفلاس وصف للشخص المحاط (المستغرق) بالدين المحجور عليه بمنعه من التصرفات وهي حاله تحدث بالاستدانة أكثر من ماله، ولا يوصف بحل ولا حرمة، وإنما يحكم على أسباب الإفلاس. أما التفليس فهو الحجر على المدين بمنعه من التصرف وهو شرعاً واجب على الحاكم (القاضي أو الجهة المختصة) بطلب الغرماء (الدائنين) وذلك بشروط ستأتي.

• ويحرم ديانةً على المدين المستغرق بالدين كل تصرف يضر بالدائنين، كما يحرم على الآخرين التعامل معه بما يضر بدائنيه إذا علموا بحاله.

وهذا الوجوب هو مذهب الجمهور (المالكية والشافعية و الحنابلة وأبي يوسف ومحمد صاحبي أبي حنيفة) وهو المفتى به عند الحنفية.

1)- الشرح الصغير للدودير 3/345-346 وقد جعل لمن أحاط الدين عليه ثلاثة أحوال: (الفلس أو الافتلاس) : إحاطة الدين بماله. التفليس الأعم قيام الدائنين دون طلب اللجوء للتفليس (التفليس الأخص) طلب خلع (نزع) على المدين.

وذهب أبو حنيفة إلى أنه لايحجـــر على المدين أصـــــلاً وإنما يحبس – بطلب الدائنين – حتى يبيع ماعنده ويوفي الدين. واستدل بحديث حبّان بن منقذ حين طلب أولياؤء الحجر عليه لكونه يغبن في البيوعات. فلم يحجر عليه النبي(صلى الله عليه وسلم) ولأنه مخاطب فلا يحجر عليه للسفه المالي ولأنه لامعنى للحجر عليه. لأنه لا يندفع الضرر لكونه يقدر على إتلاف ماله بأن يتزوج ويطلق قبل الدخول في كل يوم ويغرم نصف الصداق ولأن الحجر إهدار لآدميته وإلحاق له بالبهائم وضرر ذلك أعظم من ضرر عدم الحجر فلا يتحمل الضرر الأعلى لدفع الضرر الأدنى. ثم فصل فقهاء الحنفية مايتعلق بحبس المدين وبيع القاضي ماله وكيفية ذلك بما يعرف في مراجعه دون بيانه بسبب الترجيح لمذهب الجمهور.

واستدل الجمهور من السنة بحجره صلى الله عليه وسلم على معاذ رضي الله عنه وبيع ماله في دين كان عليه وقســـمه بين غرمائه، وأثر حجر عمر رضي الله عنه على أسيفع[1]. واستدلوا من المعقول بالحاجة لقضاء دينه ورفع الضرر عن الدائنين لانه ربما ألجأ ماله (سجله صورياً بغيره) فيفوت حقهم.

الفترتان(المرحلتان) السابقتان للتفليس ،عند المالكية

اختص المالكية بالكلام عن حالتين أو مرحلتين قبل الحكم بالإفلاس (التفليس) على المدين المحاط بديونه، وهما :

المرحلة الأولى

إحاطة الدين بالمدين قبل قيام الدائنين عليه (الفلس) كما عبّر المالكية وفي هذه المرحلة يمتنع على المدين شرعاً فيما بينه وبين الله تعالى – دون ا لحاجة للقضاء:

• جميع التصرفات بغير عوض (التبرعات) باستثناء ما يلزمه بحكم الشرع أو بالعرف كالصدقة والهبة اليسيرتين .وفي هذا قال ابن رشد (الحفيد)[2]: له أن يفعل ما

1)- بداية المجتهد 2/284 وشرح المنتهى 2/277 وكشاف القناع 3/422 والدسوقي 3/263 والقليوبي 2/282 والاختيار للموصلي 1/269.
2)- بداية المجتهد 2/285 والشرح الصغير 3/346 – 349.

يلزم بالشرع وإن لم يكن بعوض «وقال البهوتي:»يحرم على المدين التصرف في ماله بما يضر غريمه».

• المحاباة في البيع أو الشراء، بأقل – أو أكثر – من ثمن المثل وليس منعه منهما بغير محاباة- لأن المحاباة بمثابة التبرع بالفرق.

• الإقراض، لأنه في حكم التبرع بالنسبة لمنفعة المال.

المرحلة الثانية

– بالإضافة لإحاطة الدين بماله قيام الدائنين عليه (التفليس الأعم) كما عبر المالكية. وهي قبل أن يطلبوا من القاضي تفليسه، ويمتنع عليه بالإضافة لما سبق أعلاه:

– البيع والشراء والأخذ والعطاء، أي جميع التصرفات ولو بعوض.

– إعطاء بعض ما بيده لبعض الدائنين.

– تعجيل أداء دين لم يحل أجله.

– الإقرار لمن يتهم عليه ، من ولد ونحوه وزوجة يميل إليها وصديق ملاطف[1].

ويرد إقراره بذلك،بخلاف غير المتهم عليه فإنه جائز، وأطلق الحنابلة جواز الإقرار قبل الحكم بإفلاسه فهو كسائر تصرفاته فلا يمنع منها[2].

– السفر لتجارة أو غيرها إذا كان عليه ديون حالة محيطة بماله أو ديون مؤجلة تحل في غيبته،إذا لم يوكل بقضائه، وكان يوسر بما يريد المتاجرة به[3]. وقيد الحنابلة المنع من السفر بما إذا لم يكن بدينه رهن واف أو كفيل مليء، سواء كان الدين حالاً أو مؤجلاً،وجعلوا المنع شاملاً للمدين وضامنه وأوجبوا أن يعين قبل السفر كفيلاً بالنفس يتعهد بإحضار المدين عند الحاجة[4].

1)- ذكر الصاوي في حاشيته 2/285 على الشرح الصغير أن المدين في هاتين الحالتين قد يسمى (مفلساً)باعتبار التهيؤ والصلاحية، لا بالفعل (3/346).
2)- الشرح الصغير 3/347 وشرح المنتهى 2/178 وكشاف القناع 3/223.
3)- الشرح الصغير 3/298 وحاشية الصاوي عليه.
4)- شرح المنتهى 20/298 وكشاف القناع 3/457 و 418.

– إعطاء كل ما بيده من المال لبعض الغرماء دون بعض، أي بدون قسمة غرماء فلو فعل ذلك كان للبعض الآخر رد الجميع. أو إعطاء دين مؤجل قبل حلول الأجل،وكذا بعده إن كان الباقي لا يصلح للمعاملة[1].

ما لا يمنع منه

– لا يمنع من تمكين الدائنين كلهم من ماله لقسمة ما بيده بين الدائنين قسمة غرماء تفادياً لتفليسه ثم إذا داين غيرهم لا يدخل الأولون مع الآخرين إلا إذا تجدد له مال بلا أصل معاملة، مثل الإرث فيدخلون[2].

– لا يمنع من تقديم رهن في دين استحدثه من بيع أو قرض، وهو صحيح (ليس في مرض الموت) وجواز ذلك مطلق خلافاً لما أورده الزرقاني من ستة شروط لذلك استغربها البناني و لم يعرج عليها الدردير والصاوي[3].

الحكم بالإفلاس

لا يحكم بالإفلاس إلا القاضي،لأنه يحتاج إلى نظير واجتهاد.كما أنه لا حجر إلا إذا ثبت الدين لدى القاضي بطريق من طرق الإثبات وقد أورد المالكية أربع شرائط للحجر على المدين (تفليسه) وهي بالإجمال قبل تفصيلها:

1) طلب الدائن تفليس المدين.
2) كون الديون المطلوب تفليسه لأجلها حالة ثابتة.
3) أن تزيد الديون الحالّة على ماله الذي بيده التي حلّ أجلها[4].
4) أن يماطل في دفع الديون وقد أوردت الموسوعة الفقهية خمس شرائط،هي الثلاث المذكورة أعلاه، والشريطة الرابعة : أن يكون الدين الذي يحجر به دين الأدبيين (وهي تتعلق بالشريطة الأولى) والخامسة أن يكون الدين لازماً، وهي تتعلق بالشريطة الثانية.

1)- الشرح الصغير 3/347 .
2)- الشرح الصغير 3/362
3)- الشرح الصغير وحاشية الصاوي 3/348.
4)- الشرح الصغير 3/350 - 351.

هذا وقد صرح الزيدية بأنه يندب للحاكم الإشهاد على الحجر وأن يأمر منادياً في البلد بأن فلانا قد حجر عليه، لئلا يغتر به الناس، وليمضيه الحاكم الذي يخلفه دون الحاجة لتجديد الحجر[1].

طلب الدائنين (الغرماء) الحجر على المفلس

يحق للغرماء (الدائنين) طلب الحجر على المفلس إذا كان ما معه أقل من الديون التي عليه، أما لو كان أكثر فليس لهم ذلك إلا أن يتبرع قبيل الحجر عليه بما ينقص ماله عن الدين.

ويكتفى بطلب بعض الدائنين من ذوي الديون الحالة،ولو أبى البعض الآخر ولهم إن حجر عليه المحاصة ولا يحجر على المدين بطلب أصحاب الديون المؤجلة. وإن كانت بالحجر فيما بعد تحلّ عند المالكية ويشتركون في قسمة الغرماء أما عند غيرهم فلا تحل بالحجر الديون المؤجلة .

وذهب المالكية والحنابلة والزيدية وهو مقابل الأصح للشافعية إلى أنه لا يحق للمدين نفسه طلب الحجر على تصرفاته، وذهب الشافعية في الأصح إلى صحة الحجر بطلب المفلس نفسه أو وكيله،لأن له غرضا صحيحاً بصرف ماله إلى ديونه.

واستدل المانعون بأن الأصل عدم الحجر وجاز للضرورة ،والمدين متمكن من الوفاء بدون الحجر عليه.

واشترط الشافعية فيما اذا طلب الحجر بعض الدائنين أن يكون دين طالبيه وحده أكثر من مال المدين،وفي قول لا يشترط[2].

وذهب الأباضية إلى أن التفليس يثبت بالأمناء من الشهود، لا بقول الغرماء[3].

1)- البحر الزخار 5/90، ونحوه للإباضية (شرح النيل، لأطفيش 13/615).
2)- الشرح الصغير 3/350، وشرح المنتهى 2/277 ، وكشاف القناع 3/422 والقليوبي 2/285 والبحر الزخار 5/89 وشرح النيل 13/612.
3)- شرح النيل 614-13/613 وقال : «والشهادة بالإفلاس واجبة على الناس».

كون الديون المحجور بسببها حالّة ثابتة

سواء كانت حالة بأصلها، أو حلت بانتهاء أجلها. لأن المدين لا يطالب بالديون المؤجلة قبل انتهاء أجلها ولو طولب لا يلزمه الأداء ويجب أن تكون ثابتة ولازمة فلا يحجر بدين فيه خيار.

كون الديون أكثر من مال المدين

وكذلك المساوي لماله لا يفلس به. وقال المالكية: لو بقي من مال المدين = بعد أداء الديون الحالة_ ما لا يفي بالمؤجل يفلس أيضاً وقيد المالكية ذلك بكون الباقي لايرجى بتحريكه وفاء الديون المؤجلة ولا يعامله الناس عليه، وبعدم تقديم كفيل وذهب الشافعية إلى التفرقة بين أن يكون المدين كسوباً وكون نفقته من ماله والمال مساوٍ للدين فلا يفلس إن كان ينفق من كسبه فقط.

المماطلة في أداء ما عليه

إن لم يماطل المدين ، ودفع كل ما بيده إلى الدائنين ولم يتهم بإخفاء شيء لم يفلس[1].

مالا يشترط للحجر

لا يشترط حضور المدين، ويصح الحجر على المدين الغائب وعند المالكية إن كانت غيبته طويلة (شهراً أو متوسطة 10 أيام) واشترط أبو يوسف ومحمد إعلامه بالحجر عليه فلو باشر تصرفا قبل إعلامه كان صحيحاً عندهما.

وإذا ثبت الدين بإقراره أو بالبينة وغاب قبل الحكم نصب القاضي عنه وكيلا عند أبي يوسف، خلافاً لمحمد.

آثار الحكم بالإفلاس (التفليس)

عني المالكية باستقصاء آثار الحكم بإفلاس المدين (تفليسه) وذكرها بقية المذاهب على تفاوت في النص عليها[2]. وهذه الآثار هي :

1)- المراجع السابقة والشرح الصغير 3/351.

2)- الشرح الصغير 1 /352 _ 373 حددها بخمسة آثار وقد أوردها الموسوعة الفقهية أيضا وهي في الواقع أكثر من خمسة، كما سيأتي ، بالرجوع للمذاهب الأخرى.

(أ) تعلق الديون بمال المدين، بدلاً من تعلقها بذمته في الأصل.
(ب) المنع من التصرف أو الإقرار بشيء من المال المحجور فيه.
(ج) انقطاع الطلب عن المدين بدين جديد غير ما ثبت قبل الحجر عليه
(د) حلول الديون المؤجلة التي في ذمة المدين، ومشاركة أصحابها في القسمة.
(ه) طلب حبس المفلس إن لم يثبت أنه معسر.
(و) حق الرجوع لمن وجد عين ماله عند المدين (حق الاسترداد).
(ز) بيع مال المفلس من قبل القاضي.
(ح) قسمة القاضي مال المفلس بين الغرماء بالمحاصة (قسمة غرماء).
وفيما يلي توضيح هذه الآثار المترتبة على التفليس:

(أ) تعلق الديون بمال المفلس ، لابذمته

إذا حكم بإفلاس المدين فإن جميع الديون الثابتة قبل الحكم تتعلق بماله المحجور فيه، ولا تتعلق بعدئذ بذمته كما كانت قبل ، وهذا بالنسبة لماله الموجود عندئذ والمال الحادث له بغير معاملة، مثل الإرث أو الهبة أو الوقف ونحوها. وعليه فإن ذمته تبقى صالحة للوجوب عليه أو له فيما لو تصرف في ذمته بشراء أو ضمان أو أقر لأحد بمال مطلقا أو منسوبا لما قبل الحجر أو بعده وخالف الشافعية في الشراء في ذمته فيشمله الحجر عندهم ويتبع بما لزمه بذلك بعد فك الحجر عنه وليس لأصحاب هذه الحقوق مشاركة الغرماء[1].

(ب) المنع من التصرف (الحجر على تصرفاته)

يمنع المفلس من أي تصرف مالي، بعوض أو بغير عوض، كالبيع والاستئجار، أو الهبة أو القرض ـــ باعتباره تبرعا بمنفعة النقود[2] ـــ إلا أن يتصرف بشيء في ذمته لغير الدائنين المحجور ماله فيهم، على أن يوفيه من مال يطرأ له، لا مما بيده، كأن يشتري

1)- الشرح الصغير 3/ 352 نهاية المحتاج 4/309 وشرح المنتهى 2/278 وكشاف القناع 424-3/423 والبحر الزخار 5/91.
2)- مما عرف به عقد القرض أنه « عقد تبرع ابتداء، معاوضة انتهاء».

أو يتسلف في ذمته . ولا يمنع من التصرف غير المستأنف مثل الفسخ أو الإمضاء لخيار العيب فينصح دون أن يشترط كون تصرفه أحظ للدائنين[1].

لكن لو استهلك مالاً لزمه دفع قيمته في الحال لأنه مشاهد لا رادّ[2] له وذهب أبو يوسف ومحمد إلى أن المفلس لا يمنع بعد الحجر من البيع بمثل الثمن ، لأنه لا يبطل حق الغرماء وإن باع بالغبن لم يصح ويخير المشتري بين إزالة الغبن وبين الفسخ[3].

هذا، وإن تصرفات المفلس ثلاثة أنواع: نافعة للغرماء، كقبول الهبة فهذه لا يمنع منها بالاتفاق، وتصرفات ضارة كهبته لماله ونحوها وهذه يمنع منها عند الحنفية والمالكية والحنابلة والأظهرللشافعية وكذلك الإمامية. ولهم قول بأن التصرف يقع موقوفاً فإن فضل ذلك عن الدين نفذ، وتصرفات دائرة بين النفع والضرر كالبيع وهذه التصرفات باطلة إلا عند المالكية حيث تقع موقوفة على نظر الحاكم إن اختلف الغرماء وعلى نظرهم إذا اتفقوا[4].

ولو باع ماله لغريمه بدين لم يصح عند الحنابلة ، وصححه الشافعية بإذن القاضي، وسبق اشتراط الحنفية مثل الثمن[5].

(ج) المنع من الإقرار بمال مطلقا

إذا حكم بالإفلاس على المدين امتنع إقراره بمال مما تم تفليسه فيه مطلقا سواء كان الإقرار لقريب أم بعيد[6].

حتى لو أقر بمجلس التفليس أو قربه بالعرف فلا يقبل لكن يثبت الدين بالإقرار أو البينة في ذمته يحاصص به في مال يطرأ له غيرما فلس فيه ولو أقر بعد الحجر بمال

1)- الشرح الصغير 3/352.
2)- الاختيار 1/269 والبحر الزخار 5/90 وقال :» وللمحجور أن يشتري إلى ذمته، إذ لم يتناول للحجر إلا التفويت، ولا يدخل في المال المحجور دين لزم بعد الحجر، لتعلق حق الأوليين به كالرهن.
3)- المرجع السابق.
4)- المراجع السابقة والروضة البهية للشهيد الثاني 1/245.
5)- الفتاوى الهندية 5/62 و القليوبي2/286 وشرح المنتهى 2/ 278.
6)- الشرح الصغير 357-3/325 وتجدر الإشارة هنا إلى أن هذا الحكم جاء في الموسوعة الفقهية 5/306 مطلقا عن التقييد بثبوت هذا الإقرار في الذمة لافي المال المحجور فيه كما في مراجع المالكية.

لزمه بعد قضاء الديون لأن هذا المال تعلق به حق الغرماء ولأنه لو صّح الإقرار في الحال لما كان في الحجر معنى حتى لو استفاد مالا بعد فك الحجر نفذ إقراره.

ويستثنى من ذلك تعيينه مال القراض (حسابات الاستثمار) التي تحت يده أو الوديعة إذا كان الإقرار بمجلس التفليس أو قربه أما إذا لم يعين مال القراض كأن قال: لفلان قراض في ذمتي لا يقبل إقراره، لكن لو ثبت القراض بالبينة فيقبل وكذلك يقبل الإقرار مع التعيين من صانع لما بيده لأربابه مطلقا أي ببينة أو بغيرها بالمجلس أوغيره[1] وذكر ابن رشد الحفيد استثناء الإقرار لمن له بينة أو لمن يعلم إليه تقاض.

(د) انقطاع المطالبة للمفلس

ذهب المالكية والشافعية والحنابلة وأبو يوسف ومحمد إلى أن المفلس بإيقاع الحجر عليه تنقطع المطالبة له ممن باعه شيئا أو أقرضه حتى ينفك الحجر عنه، لتعلق حق الغرماء بالمال المحجور فيه.

(ه) حلول الديون المؤجلة

ذهب المالكية والزيدية، وهو قول للشافعي خلاف الأظهر ورواية عن أحمد إلى أن الحكم بالتفليس تحل به جميع الديون المؤجلة التي عليه وبذلك يشارك أصحابها في القسمة إلا أن يشرط عدم الحلول بها ، فيعمل بالشرط ، أما الدين الذي له فلا يحل بتفليسه، واستظهر الخرشي أنه لوكان هناك شرط بحلول الدين الذي له فإنه يعمل بشرطه ويشمل الحلول دين الإجارة التي لم يستوف المستأجر منفعتها[2].

وذهب الحنفية والشافعية في الأظهر والإمامية إلى أنه لا يحل الدين المؤجل وكذلك الحنابلة صرحوا بأنه لايحل الدين المؤجل بتفليس المدين ولايشارك صاحبه الغرماء بدينه الذي لم يحل إلى حين القسمة ولا يوقف له من مال المفلس شيء،

1)- الاختيار للموصلي 1/ 269 (5) شرح المنتهى 2/288 كشاف القناع 3/442 والروضة البهية 1/245 وقال: «ويصح إقراره بدين، ويتعلق بذمته».

2)- الشرح الصغير للدردير 3/353 والمغني 4/435 ونهاية المحتاج 4/305 وشرح المنتهى 2/285 وكشاف القناع 3/437 والفتاوى الهندية 5/64 والبحر الزخار 5/91 وقال: « ويدخل فيه المؤجل تبعاً للحال» والروضة البهية 1/343.

ولايرجع عليهم بشيء إذا حل. لكن إذا حل الدين قبل القسمة شاركهم في الكل وإذا حل بعد قسمة بعض المال شاركهم فيما لم يقسم بكل دينه (2) وعلل القائلون بعدم الحلول بأن الأجل حق للمفلس، ولأن الإفلاس لايوجب حلول ما له فلا يجب حلول ما عليه.

(و) حبس المدين ، وتعزيره إن لم يثبت إعساره وتحليفه

إذا جُهل حال المدين أو ظهر ملاؤه وادعى التفالس يحبس للتأكد من عسره فإن ثبت عسره لا يحبس، ولا يحبس إن أتى بكفيل بالمال، و بالوجه (بالنفس) لإحضاره ويغرم الكفيل إلا أن يثبت عسره. وظهور الملاء بلبس الفاخر من الثياب وركوب الجيد من الدواب (السيارات) وكثرة الخدم، فإن علم ملاؤه يسجن ويضرب حتى يؤدي ما عليه ما لم يأتٍ بكفيل غارم.

وللدائنين تحليف المفلس على عدم الناض (السيولة) من ذهب أو فضة ، فإن علم بالناض أجبر على الدفع ولو بالضرب مرة بعد أخرى وسجن حتى يدفع ما عليه.

(ز) حق الرجوع (الاسترداد)

اختلف الفقهاء في حق الدائن في الرجوع بعين ماله لدى المفلس:

وأثبت هذا الحق الجمهور (المالكية والشافعية والحنابلة والإمامية والإباضية وغيرهم) وذهب الحنفية وفقهاء الكوفة إلى أن الدائن بثمن العين أسوة الغرماء واحتج القائلون بالرجوع بحديث أبي هريرة المروي في الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم قال: « من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره».

وأن هذا عقد يلحقه الفسخ بالإقالة فجاز الفسخ لتعذر العوض.

واحتج الحنفية لاعتباره أسوة الغرماء بأنه هو مقتضى الأصول اليقينية المقطوع بها، والخبر المذكور خبر واحد خالف الاصول فيرّد، والأدلة الطويلة تنظر في مراجعها.

وتفصيل حق الرجوع للدائن بعين ماله لدى المفلس (حق الاسترداد) كما يلي:

يأخذ الدائن عين ماله الموجود عند المفلس إذا ثبت ذلك ببينة أو إقرار من المفلس قبل فلسه .و لم يفده الغرماء بمال للغريم أو بمالهم ، وإذا لم ينتقل عن أصله بناقل، مثل تغيره كتحول الخشب بابا أو خلطه بمغاير له ، لا بمثله. ولا أثر لتغيره بسبب سماوي أو بفعل المفلس ولا أرش (تعويض) له.

وإذا كان الدائن قد قبض بعض الثمن فله رده أو ترك السلعة ومحاصة الغرماء فيما بقي من سلعته وقال الشافعي: بل يأخذ ما بقي من سلعته بما بقي من الثمن، وقالت جماعة من أهل العلم داود وإسحاق وأحمد إن قبض من الثمن شيئا فهو أسوة الغرماء، وإن فوت المشتري بعض السلعة فالبائع أحق بالمقدار الذي أدرك من سلعته وكذلك إن زاد في السلعة[1].

واشترط الحنابلة للرجوع:

(1) حياة المفلس فلو مات قبل الأخذ فهو أسوة الغرماء.
(2) بقاء جميع العوض في ذمة المشتري المفلس.
(3) بقاء جميع العين في ملك المفلس.
(4) عدم تعلق حق الغير بالعين مثل رهنها.
(5) عدم اختلاط العين بما لا تتميز منه وعدم تغير صفاتها بما يزيل اسمها أو ينقص قيمتها.
(6) عدم الزيادة المتصلة (وهذا الشرط لم يعتبره الشافعية كما لم يعتبروا الزيادة المنفصلة) كما سيأتي وقد توسعت بعض الكتب في الشروط حتىأبلغتها الموسوعة (12) شرطا بسبب استيعاب ما في المذاهب وهو نهج غريب فالعبرة في كل مذهب بما اشترط لا بما اشترطته مذاهب أخرى والشروط المنقولة عن الحنابلة فيها الكفاية[2].

1)- الشرح الصغير 2/373 وشرح المنتهى 2/288 وكشاف القناع 3/ 456 والقليوبي 2/293 والمغني وبدايه المجتهد 2/293 والروضة البهية 1/344 والخلاف للطوسي 1/619 وشرح النيل 13/633.
2)- بداية المجتهد 2/871 و289 والموسوعة الفقهية 5/314 واقتصرت على الحنابله نقلا عن كشاف القناع 3/437.

وهذا بعد قبض المشتري السلعة، أما قبل قبضها فهناك اتفاق على أن صاحب السلعة أحق بها لأنها في ضمانه وكذلك الصانع أحق بما في يده حتى يستوفي الأجرة.

حق الرجوع (الاسترداد) في الأراضي

إذا كانت العين التي ثبت للبائع فيها حق الرجوع أرضا قد بنى فيها المشتري (المفلس) بناء أو غرسها فإن حق الرجوع يبقى للبائع.

ثم إذا اتفق الدائن والمفلس على تفريغ الأرض فإنه يأخذها أما إن امتنع المفلس فإنه لا يجبر ويكون للبائع حق الرجوع مع الخيار في أن يتملك الغراس والبناء بقيمته وله أن يقلعه ويغرم أرش (تعويض) النقص.

والأظهر عند الشافعية أنه ليس له أن يرجع في الأرض ويبقى الغراس والبناء للمفلس، وإن رفض الأمرين سقط حقه في الرجوع أما إذا كان المشتري قد زرع الأرض فيصح الرجوع ويبقى الزرع إلى حصاده بلا أجر.

ما لا يمنع من الرجوع بالعين

لا يمنع من رجوع البائع بالعين المبيعة للمشتري إذا أفلس زيادة العين زيادة متصلة مثل السمن في المواشي كما عند الشافعية خلافاً للحنابلة وتكون الزيادة للبائع دون مقابل كما لا يمنع من الرجوع بالزيادة المنفصلة، مثل الثمار والأولاد والمواشي والزيادة للمشتري دون مقابل . ولا يمنع منه أيضا نقص العين ولا نقص قيمتها وصفاتها مثل تغير السعر أو قدم الثياب ولا يعوض البائع عن ذلك عند الاسترداد.

تكييف حق الرجوع في العين المبيعة للمفلس (حق الاسترداد)

الرجوع في العين فسخ للعقد السابق بحكم الشرع ولا يحتاج إلى القضاء ولا إلى معرفة المرجوع فيه ولا إلى قدرة المفلس على تسليمه .

ويصح على التراخي عند الحنابلة خلافا للشافعية في الأصح عندهم حيث جعله على الفور.

ويتم بقول البائع : رجعت في متاعي أو أخذته أو فسخت البيع ونحوه.

بيع مال المفلس

ذهب الجمهور خلافا لأبي حنيفة إلى أن القاضي أو نائبه يبيع مال المفلس إن كان من غير جنس الدين كالمثليات والعروض والعقار والكتب وذلك بحضرة المفلس والغرماء استحباباً مع الاستقصاء في الثمن وإلى حين عدم احتمال الزيادة في البيع بالمزاد. ولا يؤخر بيع ما يفسده التأخير ويعجل ببيع المواشي ويستأني ببيع العقار ولا يبيع آلة صنعة المدين التي لا بد منها[1].

وقد وضع ابن قدامة ما يصلح جدولا مفصلا مرتبا لما يباع من مال المفلس قبل غيره[2] وهو محل استحباب فيطبق عليه العرف التجاري والمصلحة للمفلس والغرماء بحسب ظروف الزمان والمكان. وهناك بعض القيود للمذاهب :

– فالمالكية يرون أنه لا يباع إلا بعد الإعذار في البينة للمفلس والغرماء لاحتمال الطعن من كل في بينة الآخر ويحلف الدائنون أنهم لم يقبضوا من ديونهم شيئا أو يحالوا بها أو يبرئوا منها مع اشتراط الخيار ثلاثه أيام.

– والشافعية والحنابلة اشترطوا البيع بثمن المثل، وبعض الشافعية اكتفوا بما تنتهي إليه الرغبات ولا يبيع إلا بنقد ولا يبيع بثمن مؤجل ولا يسلم المبيع حتى يقب الثمن[3].

1)– المغنى لابن قدامة 4/443 والفتاوى الهندية 5/63 والشرح الصغير 3/359 ونهاية المحتاج 4/314 وكشاف القناع 3/436.
2)– المغني 4/443.
3)– المراجع السابقة.

إلزام المفلس بالتكسب ونحوه

ذهب الحنفية والمالكية إلى عدم إلزام المفلس بالتكسب للوفاء بما بقي عليه من الدين بعد بيع موجوداته ولو كان قادرا على التكسب لأن الدين تعلق بذمته فلا يطلب منه إلا عند اليسار. واختلفت أقوال الإمامية في ذلك[1]

وذهب الحنابلة إلى أن القاضي يجبر المفلس ذا الحرفة على التكسب وإيجار نفسه لإيفاء بقية الدين مع بقاء الحجر عليه، واحتجوا بأن المنافع كالأعيان فكما تباع أعيانه يجبر على بيع منافعه الشخصية للغير لسداد ديونه.

وفصل الشافعية بين سبب الديون فإن كانت بمعصية فإنه يلزم بالتكسب بخلاف الديون التي لم يعص بها.

واتفقوا على أنه لا يجبر على قبول التبرعات ولا التسلف (الاقتراض) ولا انتزاع ما وهبه لمن يصح رجوعه فيه[2].

ما يترك للمفلس من ماله

قال ابن رشد (الحفيد) :(يترك له ما يعيش به هو وأهله وولده الصغار الأيام والشهر ونحوه ويترك له كسوة مثله)[3].

وعند المالكية تباع الكتب كلها واستثنى الشافعية الكتب التي يحتاج إليها وآلتها إن كان عالماً. ولا تباع دار سكناه وعلل ذلك الحنفية بأنها من الحوائج الأصلية وأنها مقدمة على حقوق الغرماء لكن إن كانت نفيسة بيعت ــ وهو قول المالكية ــ واشتري ببعض ثمنها مسكن مناسب ويترك له آلة حرفته إن كان صانعا خلافا للشافعية وبعض المالكية فتباع ويترك له رأس مال يتجر به إن كان تاجرا وكان لا يحسن الكسب إلا به.

1)- الروضة البهية 1/246 والخلاف للطوسي 1/621 وهو لا يرى وجوب التكسب.
2)- الشرح الصغير 3/359 ونهاية المحتاج 4/314 وشرح المنتهى 2/286 وكشاف القناع 3/439 والاختيار 1/269.
3)- بداية المجتهد 2/291 والشرح الصغير 3/358 360- وشرح المنتهى 2/284 وكشاف القناع 3/433 و452 والاختيار 1/269.

الحيلولة بينه وبين غرمائه

قال ابن رشد (الحفيد): كلهم مجمعون على أن المدين إذا ادعى الفلس و لم يعلم صدقه أنه يحبس حتى يتبين صدقه أو يقر له صاحب الدين فإذا كان ذلك خلي سبيله وحكي عن أبي حنيفة أن لغرمائه أن يدوروا معه حيث دار. وبيان مذهب الحنفية أن أبا حنيفة ذهب إلى أن للدائنين ملازمة المفلس بعد فك الحجر عنه لأن الإفلاس لا يتحقق، فإن المال غادٍ ورائح، ولأن الشهادة شهادة على العدم فلا تقبل ولأن الشهود لا يتحققون باطنَ أحوال الناس وأمورهم فربما أضجروه فأعطاهم والملازمة أن يدور معه حيث دار ويجلس على بابه إذا دخل بيته وتلازم المرأة امرأة أمينة. وبيّنة اليسار مقدمة على بينة الإعسار لأنها مثبتة، إذ الأصل الإعسار وأما صاحباه فهما مع الجمهور[1].

قسمة مال المفلس بين غرمائه

يندب للقاضي المبادرة بالقسم لإبراء ذمة المدين وتقصير مدة الحجر عليه ولعدم تأخير إيصال الحق لمستحقه دون الإفراط في الاستعجال بما يبخس موجودات المفلس ولا يلزم تأخير القسم إلى تمام البيع بل يندب القسم بالتدريج لكل ما يقبض، فإن طلب الغرماء ذلك وجب إلا أن تعسر لضآلة ما تحصل.

(أ) ويبدأ من مال المفلس بإعطائه أجرة المقدمين خدمات في عملية البيع والقسم.

(ب) ثم بمن لهم رهون يختص كل برهنه بعد رد دينهم وما زاد رد في المال وما نقص شارك فيه الغرماء الآخرين، والصانع أحق بما في يده من موجودات للمفلس حتى يستوفي أجرته منها. والمؤجر لوسائل النقل للحمل عليها أحق بما يحمل عليه في حدود أجرته بخلاف مؤجر الحوانيت ونحوها فلا يختص بما فيها، والفرق أن حيازة وسائل النقل لما فيها من الحمل والنقل أقوى من حيازة الحانوت والدار. وما

1)- الاختيار 1/269.

يستأجر للركوب وتعجل أجرته فإن للمشتري الحق حتى يستوفي من منافعها ما نقده من الأجر.

(ج) ثم من وجد عين ماله أخذها بشروطها .

(د) ثم تقسم الأموال بين الغرماء بالمحاصة فيما تحصل بنسبة دين كل منهم إلى مجموع الديون (قسمة الغرماء) ويبدأ القاضي بقسمة ما كان من جنس الدين كالنقود والمثليات ثم بما تحصل من بيع مال المفلس.

هذا وإذا ظهر دين بعد القسمة أو استحق بعض ما أعطي لدائن لا تنقض القسمة، وإنما يرجع صاحب الدين أو من استحق منه ما أخذه على كل دائن بقسطه[1].[2]

مثال للمحاصة في القسمة (قسمة الغرماء)

لو كان الدائنون ثلاثة للأول ستون وللثاني أربعون وللثالث عشرون، وكان مجموع الدين مائة و لم يتحصل من بيع مال المفلس إلا خمسون فيكون للأول ثلاثة أخماس (30) وللثاني خمسان (20) وللثالث خمس (10).

فك الحجر عن المفلس

ذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه يفك الحجر عن المفلس بوفاء دينه كله ولا يحتاج للحكم من القاضي لأن السبب قد زال ولا ينفك بقسمة ماله طالما عليه شيء من الدين، وأضاف الشافعية أنه لا ينفك باتفاق الغرماء على فكه ولا بإبرائهم للمفلس بل بفك القاضي كما أنه لا يثبت إلا بإثباته، لأنه يحتاج لنظر واجتهاد، ولا يحتاج فك الحجر إلى البراءة من كل الديون بل يكفي إعساره بالباقي. وذهب المالكية إلى أنه إذا انفك حجره ثم ثبت له مال فإنه يحجر عليه أيضا وأما الحنفية فلم ينصوا على

1)-الشرح الصغير 3/360 و شرح المنتهى 2/284 – 285 وكشاف القناع 3/435 و 438 ونهاية المحتاج 4/317 والدسوقي 3/288 والاختيار 1/269.
2)- المرجع السابق.

فك الحجر عن المدين لكنه يقاس على فك الحجر عن السفيه بأنه بحكم القاضي عند أبي يوسف[1].

وإذا فك الحجر عن المفلس وتجدد له مال يحجر عليه بطلب الغرماء وعند الحنابلة يشارك المحجور لهم أولاً ببقية ديونهم أصحاب الحجر الثاني، وقصر المالكية المشاركة على ما تجدد بسبب مستقل كالإرث لا بما حصل عليه بمعاملة. أما الشافعية فيرون أنه بعد الحجر لو حدث له مال فلا تعلق لأحد به ويتصرف به كيف شاء إلا إذا ظهر له مال كان قبل فك الحجر إذ تبين بقاء الحجر والأولوية في ذلك المال للأولين إن حجر عليه ثانيا بل إن الأولين يشاركون الجدد إن لزم ولا عكس[2].

1)- نهاية المحتاج 4/320 والقليوبي 2/291 وذكر القليوبي ان المعتمد بقاؤه محجوراً إلى تمام الأداء والدسوقي 3/270 والموسوعة الفقهية 5/323 ومرجعها البدائع 7/172.

2)- الموسوعة الفقهية 5/323 ومراجعها كشاف القناع 3/441 والدسوقي 3/268 والمغني 4/450 والقليوبي 2/283.