المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة

سلسلة قضايا فقهية معاصرة (٢١)

التكييف الفقهي
لإجراءات نظام الإفلاس الجديد

إعداد

د. عبدالمجيد بن صالح المنصور

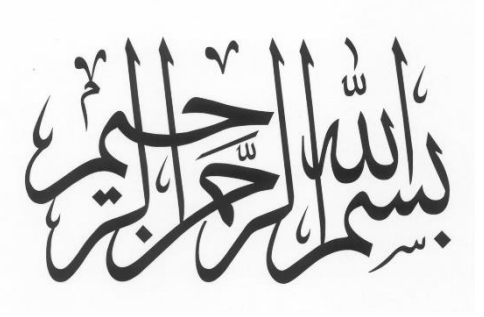
عضو هيئة التدريس في كلية الملك فهد الأمنية

الطبعة الأولى

١٤٣٩هـ - ٢٠١٨م

التكييف الفقهي

لإجراءات نظام الإفلاس الجديد


بسم الله الرحمن الرحيم

ح جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية. مركز التميز البحثي ١٤٣٩هـ.

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر.
مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة.
التكييف الفقهي لإجراءات نظام الإفلاس الجديد/ عبدالمجيد بن صالح المنصور.
الرياض، ١٤٣٩هـ/٢٠١٨م.
١٣٤ ص، ١٧×٢٤سم
ردمك: ٧-٥٤٣-٥٠٥-٦٠٣-٩٧٨
١- الإفلاس (فقه إسلامي). العنوان
ديوي ٢٥٣,٩ ١٤٣٩/٦١٩٧

رقم الإيداع: ١٤٣٩/٦١٩٧
ردمك: ٧-٥٤٣-٥٠٥-٦٠٣-٩٧٨

جميع الحقوق محفوظة؛ الطبعة الأولى ١٤٣٩هـ/٢٠١٨م

مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة

العنوان: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية – مبنى العمادات المساندة (٢) – الدور الثالث

هاتف: ٢٥٩٤١٠٢ (١١) ٩٦٦

مرسال: tameiz@hotmail.com

الموقع: www.rej.org.sa

مقدمة المركز

إن مما يميز عصرنا عن العصور السابقة تقارب المسافات بين القارات، وسهولة التواصل بين من هو في أدنى الأرض مع من هو في أقصاها، بسبب التطور الهائل في وسائل النقل والتواصل، وكان من نتيجة ذلك أن توسع الناس في أعمالهم وتجاراتهم، ومع هذا التوسع ظهرت مشكلات لم يعرفها الأوائل، وتعقدت أخرى عرفها سلفنا في صورها البسيطة غير المركبة.

وإن مما يعاني منه الناس اليوم على مختلف مستوياتهم تعثر الأفراد والشركات عن أداء حقوق العباد المالية، وقد تكلم الفقهاء عنه في كتبهم تحت مسمى (إفلاس المدين)، ولكن جد اليوم في تعامل الناس ما يدعو إلى إعادة دراسة ما سطره الفقهاء قديما؛ لأسباب كثيرة، منها: ظهور أنواع جديدة من الشركات لم يعرفها الناس قبلنا. ومنها: استقلال ذمة الشركات عن ذمم مالكيها. ومنها: ضخامة الشركات وكبر حجم رؤوس أموالها، مما يجعلها في حكم مكاسب الأمة.

من هنا جاءت فكرة الموازنة بين حفظ حقوق الدائنين والمحافظة على هذه المكاسب الاقتصادية، فوضعت التشريعات التي تحكم إعلان إفلاس المدين وتفليسه.

والمملكة العربية السعودية كغيرها من الدول وضعت نظاما لذلك، وهو كغيره من الأنظمة يحتاج إلى تعديل وتغيير بين فترة وأخرى، وقد

أعلنت وزارة التجارة قبل مدة عن مسودة نظام التفليس الجديد، ودعت العلماء والخبراء إلى دراسته وإبداء المشورة حول بنوده.

ومن هنا عقد مركز التميز البحثي في فقه القضايا لمعاصرة حلقة بحثية لدراسة المشروع بتاريخ (٤/ ٣/ ١٤٣٩هـ) الموافق (٢٢/ ١١/ ٢٠١٧م) وكان عنوانها: (تفليس الشركات: الآثار الاقتصادية والإجراءات النظامية)، حضرها ثلة من العلماء والأكاديميين والخبراء والباحثين.

وكان من ثمرتها هذا البحث الموسوم بـ (التكييف الفقهي لإجراءات نظام الإفلاس الجديد) للدكتور عبدالمجيد بن صالح المنصور، عضو هيئة التدريس بكلية الملك فهد الأمنية.

والمركز إذ ينشر هذا البحث ليشكر فضيلة الدكتور عبدالمجيد المنصور على ما قدمه من جهد، ونسأل الله تعالى أن يجعل عمله هذا في ميزان حسناته.

وبهذه المناسبة فإن المركز يتقدم بجزيل الشكر لمعالي مدير الجامعة الأستاذ الدكتور سليمان بن عبدالله أبا الخيل على دعمه المتواصل للمركز، ورعاية ما يقوم به من جهد في خدمة البحث العلمي. والحمد لله أولا وآخرا.

مدير المركز

أ.د. جميل بن عبدالمحسن الخلف

المقدمة

الحمد لله الذي فتح الرزق لعباده وبسطه لمن يشاء وقبضه عمن يشاء، إن أعطى فبفضله ورحمته، وإن منع أو عاقب فبعدله وحكمته، وهو الذي أحسن كل شيء خلقه فأتقن صنعه وأبدع كونه وهداه لغايته، وأحسن إلى خلقه بعموم نعمه وشمول كرمه وسعة رزقه على الرغم من مخالفة أكثرهم لأمره ونهيه، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له رب العالمين وخالقهم، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله المبعوث بالحنيفية السمحة صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً وبعد:

فإن من محاسن شريعتنا الغراء أن نظامها صالح لكل زمان ومكان، وأن ماحرمه الله على عباده فلما فيه من مفسدة محضة أو راجحة، وأن ما أباحه لهم فبما فيه من مصلحة محضة أو راجحة، وأن هذه المصالح والمفاسد قد تدركها العقول السوية، وقد تخفى عليها، فإن أدركتها العقول وكانت صحيحة صارت مناطاً للأحكام المنصوصة وغير المنصوصة مما يقاس عليها أو تندرج تحتها وتنطبق عليها، وإن خفيت فما على المؤمن إلا التسليم لأمر الله ورسوله، ولو لم يعقل المعنى الشرعي للأحكام ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا۟ فِىٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا۟ تَسْلِيمًا﴾ النساء.

هذا وإن مما امتن الله به على بلاد الحرمين أن وفّقها لأن يكون دستورها الكتاب والسنة، وهما الحاكم على كل الأقضية والأحكام والأنظمة، لذا يحرص ولاة أمور هذه البلاد حرسها الله على عرض الأنظمة على الشرع قبل اعتمادها للتأكد من عدم تعارضها مع قواطع الشريعة وأصولها وثوابتها، وما كان من موادها مخالفاً لشيء من أحكام الشريعة طُلب تعديلها أو بحث عن حلول شرعية لها، بإضافة قيود أو شروط أو استثناء أو نحو ذلك، ويجتهد الفقهاء بالنظر في ذلك بإلحاق ما يستجد على الناس من فروع بالأصول الثابتة في الكتاب والسنة أو المجمع عليه بين سلف الأمة، وتخريج المناط فيها ومن ثم تنقيحه وتحقيقه.

وإن من أحدث الأنظمة التي رأت النور في بلادنا (نظام الإفلاس) الجديد، الصادر بمرسوم رقم ٥٠ وتاريخ ٢٨/ ٥/ ١٤٣٩هـ، وهو مختلف اختلافاً كبيراً عن مواد الإفلاس في الفصل العاشر من نظام المحكمة التجارية في جوانب كثيرة، ولم يُبْن نظام الإفلاس الجديد اليوم على النظام السابق، ولم ينطلق منه، وقد ذكرت وزارة التجارة والاستثمار في بيان لها نشرته على موقعها الإلكتروني بتاريخ ٢٤/ ١٢/ ١٤٣٧هـ أنها قامت بإعداد مشروع نظام الإفلاس بالتعاون مع أحد بيوت الخبرة الدولية المتخصصة في هذا المجال، وأنها استفادة من الممارسات الدولية في مجال

الإفلاس، وتحليل قوانين دول (انجلترا وويلز وفرنسا وأمريكا وألمانيا والتشيك وسنغافورا واليابان)، وكانت الوزارة قد دعت المهتمين والعموم إلى إبداء آرائهم ومقترحاتهم في مشروع نظام الإفلاس من خلال موقعها الإلكتروني.

وذكرت وزارة التجارة والاستثمار في ورقة تقرير السياسات العامة لمشروع النظام أن معيار موافقة السياسات العامة والأحكام التفصيلية لأحكام الشريعة الإسلامية سيكون من أهم المعايير التي يبنى عليها اختيار السياسات العامة والأحكام التفصيلية[1]، ولذا فقد خضع مسودة المشروع للدراسة الشرعية ولله الحمد قبل طرحه للعموم، وعُولجت كثير من الملاحظات الشرعية، مع تقديم المقترحات والحلول الفقهية للمواد المخالفة للمستقر فقهاً، وقد تجاوبت الوزارة وبيت الخبرة تجاوباً حسناً، ولاحظنا حرصهم الشديد ألا يخرج النظام مخالفاً لقواطع الشريعة وإجماعات أهل العلم وقواعدهم الفقهية المستقرة، وتمت معالجة كثير منها، وبعضها لم يعدَّل، وبعضها محل توقف، ولا يزال الأمل معقوداً لمعالجة هذه

(١) تقرير السياسات العامة في شأن مشروع نظام الإفلاس في المملكة العربية السعودية ص(٤) منشور في موقع وزارة التجارة والاستثمار.

الإشكالات في اللائحة، ومع خضوع النظام للملاحظة الشرعية، فإنه من الممكن خفاء شيء من الملاحظات على المختص نظراً لطبيعة العمل البشري.

واستجابة لرغبة وزارة التجارة والاستثمار أن يبدي المهتمون آراءهم حول مواد المشروع قبل اعتماده، جاءت مثل هذه الورقات البحثية، وبالتفاهم مع مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية جاءت دراسة محاور محددة لهذا النظام.

أهمية الموضوع:

تبرز أهمية الموضوع في الأمور التالية:

١. حاجة القانونيين إلى مثل هذه المواضيع التي تعين في تدارك الأخطاء الشرعية قبل تقرير النظام.

٢. المساهمة في حل إشكالية بعض المواد القانونية، والتي تحتاج إلى بيان شرعي فيها.

سبب اختيار الموضوع:

سبب اختيار الموضوع هو استجابة لرغبة وزارة التجارة والاستثمار في عقد الورش والندوات والدراسات حول مشروع النظام من جميع النواحي الفقهية والقانونية، ليخرج النظام قريباً من الواقعية، سليماً من المخالفات الشرعية والعيوب القانونية قدر المستطاع.

أهداف البحث:

١. خدمة وزارة التجارة والاستثمار ومراكز البحث العلمي.

٢. المساهمة في تقديم دراسة فقهية حول بعض محاور نظام الإفلاس الجديد.

مشكلة البحث:

تظهر مشكلة البحث في أمرين:

١. قلة النصوص الشرعية والفقهية التي يستند عليها في هذا الباب، وجلّ ما يعتمد عليه الباحث هو ما قرره بعض فقهاء المذاهب من قواعد فقهية عامة كبرى تنطبق على أغلب أبواب الفقه، أو قواعد فقهية خاصة استقرّ عليها الفقه الإسلامي في باب الإفلاس، أو مسائل مبثوثة في كتب الفقه في باب الإفلاس وغيره، وعليها الاعتماد يكون غالباً.

٢. عدم وضوح بعض النصوص النظامية، وخلوها من معالجة لبعض الحالات في إجراء التصفية أو التصفية الإدارية، ووجود خلط بين الإجرائين، وعدم تحديد ضابط دقيق يزيل اللبس بينهما.

خطة البحث:

جاء رسم خطة البحث في تمهيد ومبحثين، وتفصيلها كالتالي:

التمهيد: وفيه مطلبان:

المطلب الأول: لمحة تعريفية بالنظام.

المطلب الثاني: بيان بعض مصطلحات النظام ومقارنتها بالتعريف الفقهي، وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: مصطلح الدين والمدين والدائن

الفرع الثاني: مصطلح المفلس

الفرع الثالث: مصطلح المتعثر

المبحث الأول: التكييف الفقهي للإجراءات والحلول المطروحة في النظام لمعالجة الإفلاس، وفيه سبعة مطالب:

المطلب الأول: إجراء التسوية الوقائية.

المطلب الثاني: إجراء إعادة التنظيم المالي.

المطلب الثالث: إجراء التصفية.

المطلب الرابع: التصفية الإدارية.

المطلب الخامس: إجراء التسوية الوقائية لصغار المدينين.

المطلب السادس: إعادة التنظيم المالي لصغار المدينين.

المطلب السابع: إجراء التصفية لصغار المدينين.

المبحث الثاني: إفلاس الشركات في نظام الإفلاس، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الشركات في النظام السعودي.

المطلب الثاني: الشركات النظامية في نظام الإفلاس.

المطلب الثالث: أثر إفلاس الشركة على مسؤولية الشركاء.

الخاتمة، وفيها أهم التوصيات والنتائج.

التمهيد

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: لمحة تعريفية عن النظام.

المطلب الثاني: بيان بعض مصطلحات النظام ومقارنتها بالتعريف الفقهي.

المطلب الأول: لمحة تعريفية عن النظام.

عند الاطلاع الشامل على النظام نجد أنه ينطبق على النشاطات التجارية وغيرها من النشاطات الاقتصادية غير التجارية، وأن الاختصاص القضائي منعقد للمحاكم التجارية باستثناء الدعاوى الجنائية، وأن النظام يتيح عدداً من الإجراءات التي تسهم في تصحيح أوضاع المدين والاستمرار في ممارسة أعماله دون الإخلال بحقوق دائنيه وغيرهم من أصحاب المصالح، وهما إجراءا التسوية الوقائية وإعادة التنظيم المالي.

كما أن في النظام مرونة للمدين ودائنيه في الاتفاق على مضامين مقترحي إجراء التسوية الوقائية وإجراء إعادة التنظيم المالي، ومن ذلك إعادة جدولة الديون أو تخفيض المبالغ المستحقة للدائنين.

ويؤكد النظام أن المحكمة يمكنها أن تصادق على المقترح في إجراءي التسوية الوقائية وإعادة التنظيم المالي بتصويت أغلبية ثلثي الدائنين في كل فئة من فئات الدائنين بالموافقة، بعد التأكد من عدالته ومعقوليته، بل وللمحكمة فرض مقترح إعادة التنظيم المالي على الدائنين المعترضين إذا صوتت فئة واحدة على الأقل بالموافقة على المقترح، وكذلك إذا اطمأنت المحكمة بأنه لن يلحق بأي من الدائنين ضرر يجعلهم في وضع أسوأ مما يكونون عليه لو طُبق إجراء التصفية.

ويلحظ أن النظام يحرص قدر الاستطاعة على استمرار المدين على

نشاطه والمحافظة على موجودات التفليسة.

وقد بلغت مواد النظام (٢٣١)، في (٨٨) صفحة.

ويهدف نظام الإفلاس الجديد -حسب إفادة واضعيه[١]- إلى جملة من الأهداف أهمها:

١. معالجة القصور الحالي في الأنظمة المعمول بها؛ إذ تفتقد إلى تنظيم شامل ومتكامل ينظم موضوعات إفلاس المشروعات الاقتصادية وإعادة هيكلتها.

٢. تشجيع النشاطات والمشروعات الاقتصادية والاستثمارية من خلال إيجاد نظام إفلاس ذي كفاءة يقلل من التكلفة المرتبطة بإجراءات الإفلاس وإعادة الهيكلة.

٣. تحسين البيئة الاستثمارية وجذب المزيد من الاستثمارات الأجنبية من خلال توفير إطار نظامي للإفلاس وإعادة الهيكلة يحاكي أفضل الممارسات الدولية.

٤. منح المدين المتعثر فرصة لتصحيح أوضاعه من خلال التوصل إلى

---

(١) ينظر: المذكرة التوضيحية لمشروع نظام الإفلاس ص(٥-٦) منشور في موقع وزارة التجارة والاستثمار.

تسوية مع دائنيه تحفظ حقوقهم، وتمكن المدين من العودة إلى ممارسة نشاطه التجاري أو الاقتصادي، وذلك من خلال إجراءي التسوية الوقائية وإعادة التنظيم المالي.

٥. تعزيز الثقة في سوق الائتمان والتعاملات المالية بشكل عام من خلال إيجاد إطار نظامي يراعي حقوق الدائنين.

٦. تحفيز المنشآت الصغيرة والمتوسطة على المبادرة وخوض غمار الأنشطة الاقتصادية، وذلك من خلال توفير إجراءات إفلاس تتناسب مع طبيعة تلك المنشآت، بالإضافة إلى تيسير حصولهم على التمويل من سوق الائتمان.

٧. تمكين الجهات الرقابية للقطاع المالي من تنظيم حالات إفلاس وإعادة هيكلة المنشآت العاملة في تلك القطاعات بما يتناسب مع حساسية القطاع والمخاطر المرتبطة به[1].

---

(١) ينظر: المذكرة التوضيحية لمشروع نظام الإفلاس ص(٥-٦) منشور في موقع وزارة التجارة والاستثمار.

أما فصول النظام فإنه سبعة عشر فصلاً، وهي إجمالاً:

الفصل الأول: أحكام عامة، الفصل الثاني: لجنة الإفلاس، الفصل الثالث: إجراء التسوية الوقائية، الفصل الرابع: إجراء إعادة التنظيم المالي، الفصل الخامس: إجراء التصفية، الفصل السادس: إجراء التسوية الوقائية لصغار المدينين، الفصل السابع: إجراء إعادة التنظيم المالي لصغار المدينين، الفصل الثامن: إجراء التصفية لصغار المدينين، الفصل التاسع: إجراء التصفية الإدارية، الفصل العاشر: التمويل، الفصل الحادي عشر: المقاصة والديون التبادلية، الفصل الثاني عشر: أولوية الديون، الفصل الثالث عشر: العقوبات والتعاملات القابلة للإلغاء، الفصل الرابع عشر: ترتيبات الضمانات والمقاصة المرتبطة بالمعاملات المالية، الفصل الخامس عشر: حق الاعتراض على الأحكام والقرارات، الفصل السادس عشر: أحكام خاصة بالمدين المتوفى، الفصل السابع عشر: أحكام ختامية.

المطلب الثاني: بيان بعض مصطلحات النظام ومقارنتها بالتعريف الفقهي.

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: مصطلح الدين والمدين والدائن:

عرف النظام في (م١) الدين بأنه: "الالتزام المالي الثابت في ذمة المدين".

وعرّف المدين بأنه: "شخص (ذو صفة طبيعية أو اعتبارية) ثبت في ذمته دين".

وعرّف الدائن بأنه: "شخص (ذو صفة طبيعية أو اعتبارية) ثبت له دين في ذمة المدين".

وقوله في تعريف الدين: (الالتزام المالي) يخرج الالتزام غير المالي الثابت في الذمة، كصلاة فائتة وصيام وحج ونحوها، لكن قد يدخل في التعريف الزكاة الفائتة، فهي حق مالي ثابت في الذمة[1]، وأظنها غير مرادة في مصطلحات النظام التي أريد بها ما كان من حقوق المخلوقين بدلاً عن معاوضة.

---

(١) وقع خلاف بين العلماء هل الزكاة تجب في عين النصاب أو في ذمة مالكه، ينظر: العناية شرح الهداية(٢/ ٢٠١)، الإشراف على نكت مسائل الخلاف(١/ ٣٨٢)، المجموع شرح المهذب(٥/ ٣٧٧)، المغني لابن قدامة(٢/ ٥٣٦)، القواعد لابن رجب ص(٣٧٠).

ويظهر في تعريف المدين والدائن ميزة حسنة أنه وسَّع وصفهما ليشمل الشخص الطبيعي والاعتباري، فيدخل في ذلك الفرد وكل الكيانات المختصة، ومنها الشركات المصرفية والتمويل والتأمين والاستثمارية وغيرها، فكلها الآن داخلة صراحة في مواد النظام، وهذه من مواطن الافتراق التي كانت مفقودة في نظام الإفلاس السابق، حيث وُضِعَت على أساس تصور المدين الفرد فحسب، وبالرغم من هذه الميزة الحسنة المضافة في هذا النظام إلا أنها ينقصها ما يكملها ويضع الحلول لحالات متصورة كثيرة في غير المدين الفرد سنبين ذلك في المبحث الثاني بإذن الله.

وبالتوجه للتعريف الفقهي للمدين والدائن والدين، فقد قيل في معنى الدين أقوال متعددة ومنها: (الدين: لزوم حق في الذمة)[١]، لكن هذا التعريف يشمل المال والحقوق غير المالية كصلاة فائتة وزكاة وصيام وغير ذلك، كما يشمل ما ثبت بسبب قرض أو بيع أو إجارة أو إتلاف أو جناية أو غير ذلك[٢]، وأوضح منه قول بعضهم: (الدين: بالفتح عبارة عن مال حكمي في الذمة ببيع أو استهلاك وغيرهما)[٣].

---

(١) فتح الغفار شرح المنار لابن نجيم (٣/ ٢٢).

(٢) ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية(٢١/ ١٠٢).

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص(٣٠٥).

وتعريف النظام متناسق مع هذا التعريف حداً، بل هذا أفضل منه؛ إذ يخرج الزكاة صراحة من الاصطلاح، على أن سياق كلام الفقهاء متسع لكل هذه المعاني، ويستطيع القارىء معرفة المراد منها بالسياق، والله اعلم.

وعليه فيكون المدين هو: من ثبت عليه مال حكمي في ذمته ببيع أو استهلاك وغيرهما.

والدائن: من ثبت له مال حكمي في ذمة الغير ببيع أو استهلاك وغيرهما.

الفرع الثاني: مصطلح المفلس:

عرف النظام في (م١) المفلس: بأنه: (مدين استغرقت ديونه جميع أصوله).

هذا التعريف متناسق مع تعريف الفقهاء الذين ينوطون الإفلاس بمبدأ الاستغراق والإحاطة على خلاف بينهم في بعض الشروط والتعبيرات، فعند الحنفية: المفلس هو من لا يقدر على وفاء دينه[1]، وقيل المفلس: من تزيد ديونه على موجوده[2].

---

(١) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح لأحمد الطحطاوي الحنفي ص(٥٠٥).

(٢) عمدة القاري شرح صحيح البخاري للعيني(١٠/ ٢٣٣).

وعند المالكية: يطلق على معنيين: أحدهما: أن يستغرق الدين مال المدين، فلا يكون في ماله وفاء بديونه، والثاني: ألا يكون له مال معلوم أصلاً[١].

وقيل: عجز ما في يد المفلس عما عليه من الديون، وينقص عن حقوق غرمائه[٢].

وعند الشافعية: المفلس من عليه ديون لا يفي بها ماله[٣]، وعرفه بعضهم بأنه: الذي ارتكبته الديون الحالة اللازمة الزائدة على ماله إذا كانت لآدمي[٤].

وحقيقة هذا التعريف أنه تعريف للذي استحق عليه التفليس، وليس للمفلس.

وعند الحنابلة: المفلس من دينه أكثر من ماله، وخرجه أكثر من دخله[٥].

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد(٤/ ٧٣)، وينظر: البيان والتحصيل لابن رشد (٢/ ٣١٥).

(٢) عيون المجالس، للقاضي عبد الوهاب(٤/ ١٦٣٧-١٦٣٨).

(٣) روضة الطالبين للنووي(٤/ ١٢٧)، وينظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص(٣٢٤).

(٤) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع للخطيب الشربيني (١/ ٢٩)، وينظر: إعانة الطالبين(٣/ ٦٥).

(٥) المغني(٤/ ٤٩٢)، المطلع على أبواب المقنع ص(٢٥٤)، المبدع شرح المقنع لابن مفلح (٤/ ١٨٨).

أي مَن مطلوباته أكثر من أصوله، ومصروفاته أكثر من إيراداته.

وتلحظ مما سبق أن بعضهم يعرف المفلس بحقيقته، وبعضهم يعرفه بنتيجته، والحال التي يؤول إليها، وهي عدم قدرته على الوفاء كما يقول بعض الحنفية.

وأضبطها الإطلاق الأول عند المالكية: أن يستغرق الدين مال المدين، فلا يكون في ماله وفاء بديونه، فهو تعريف بالحقيقة، ثم بالنتيجة، فالاستغراق هو حين يكون دينه أكثر من ماله، ولايفي به، والنتيجة عدم القدرة على الوفاء، وبهذا تجتمع تعاريف المذاهب وتقترب مع بعضها، وإن اختلفت وتعددت عباراتهم في التعريف، وأما تقييد بعض الشافعية للمفلس بمن عليه ديون حالة وكونها لآدمي، فمقصودهم تعريف المفلس الذي يحجر عليه، فهو إذن تعريف للتفليس، وليس للإفلاس وفرق بين التفليس والإفلاس[1].

وقول الفقهاء (دينه) المقصود (مطلوباته)، وأكثر من (ماله) أي موجوداته كما عبر بذلك بعض الفقهاء، ويعبر عنها محاسبياً بالأصول.

وبهذا يظهر أن مصطلح المفلس عند الفقهاء يقوم على ثلاثة عناصر لابد من وجودها:

---

(١) ينظر: كتاب إفلاس الشركات للباحث (١/ ٣٤).

العنصر الأول: وجود الديون (المطلوبات)، وبهذا يخرج الخاسر الذي ليس عليه ديون، فلا يسمى مفلساً حتى تلحقه ديون مع خسارته.

العنصر الثاني: وجود المال، وقد خرج به المدين المعدم الذي لا مال له (أي لا أصول)، فإنه لا يسمى مفلساً فقهاً، وإنما يسمى معسراً.

العنصر الثالث: إحاطة الديون (المطلوبات) بالمال الموجود (الأصول)، أو يقال استغراق الديون المال الموجود، أو يقال عدم وفاء المال بالديون، ويخرج به المدين الذي يفي ماله بديونه، فإنه يسمى مليئاً، ولا يعتبر مفلساً.

فحقيقة الإفلاس إذن عند الفقهاء: إحاطة الدين بمال المدين، سواء أكان دينه حالاً أم مؤجلاً، لكن لا يحكم عليه بالإفلاس إلا بعد توافر الشروط، ومنها حلول الدين.

وبهذا يتضح أن التعريف المذكور في النظام متسق مع ما يقرره الفقهاء في الجملة، كما أنه كذلك قريب من تعريف النظام السعودي السابق حيث نص في الفصل العاشر (م١٠٣) من نظام المحكمة التجارية على أن المفلس هو (من استغرقت الديون جميع أمواله فعجز عن تأديتها).

وإضافة جملة (فعجز عن تأديتها) هي نتيجة متوقعة غالباً للاستغراق، لذا حذفها لا يغير من حقيقة المفلس، فهو مفلس سواء عجز أو لا، والغالب أنه يعجز.

الفرع الثالث: مصطلح المتعثر:

عرّف النظام في (م١) المتعثر بأنه: (مدين توقف عن سداد دين مطالب به في موعد استحقاقه).

وهذا المصطلح حادث، ولا وجود له في كتب الفقه، وأفرزه الوضع الجديد للمؤسسات والشركات والبنوك بعد الأزمة المالية، حيث توقف بعضٌ منها عن سداد ديونها في مواعيدها المحددة بسبب عدم توفر السيولة لسداد التزاماتها، وهو غير وضع الإفلاس الذي يعني كما سبق إحاطة الديون بأصول المدين؛ لأن المدين المتعثر قد تكون مجموع أصوله أكثر من مطلوباته، لكن سيولته الحالية لا تغطي المطلوبات الحالة، وهذا وضع جديد أطلق عليه الاقتصاديون المتأخرون (التعثر)، ويعبر عنه بعضهم بـ(نقص السيولة)، ومن هنا نعرف الفرق بين المفلس والمتعثر، فكل مفلس متعثر غالباً، وليس كل متعثر مفلساً؛ إذ قد يكون مفلساً، وقد لا يكون مفلساً.

وهذا الذي جنح إليه النظام الجديد باعتبار التفريق بينهما، وعدم اعتبار المتعثر مفلساً، وهذا عكس ما درجت عليه كثير من القوانين المعاصرة باعتبار الإفلاس هو مجرد التوقف عن الدفع والسداد للديون، ولا شك أن هذا التفسير للمفلس غير سديد، وما جنح إليه النظام هو الأفضل والأوفق مع الفقه الإسلامي؛ لأن من يملك أصولاً أكثر من مطلوباته يعتبر في نظر الفقه مليئاً، ولو كان ناقص السيولة النقدية، ولا يعتبر

مفلساً، وتسميته متعثراً بسبب نقص سيولته أبعد عن اللبس، ثم بعد ذلك يمكن فرز المتعثر وتحديد مركزه فقهاً، إما أن يكون مفلساً إذا كان نقص سيولته بسبب إحاطة ديونه بأغلب أصوله الثابتة والنقدية، وإما أن يعتبر مليئاً إذا كانت أصوله الثابتة أكثر من مطلوباته؛ لأنه يمكنه سداد ديونه الحالة وتغطيتها بتسييل شيء من أصوله الثابتة، بخلاف المفلس.

والغالب إطلاق المتعثر فقط على من نقصت سيولته، ولم تستغرق ديونه أصوله، وهذا الذي قصده النظام -فيما يبدو- لأنه مايز بينه وبين المفلس بحدٍ لكل منهما؛ لكن تعريف المتعثر ينقصه جملة مهمة تزيده وضوحاً لو أضيفت فيقال: (مدين توقف عن سداد دين مطالب به في موعد استحقاقه، بسبب نقص السيولة)، وهو قيد ليخرج المدين المتوقف عن السداد بسبب إفلاسه.

ولهذا اقترحت على الوزارة حينما كان مشروعاً إعادة النظر في اسم النظام ليكون بعنوان: (نظام الإفلاس والتعثر)؛ لأن النظام حقيقة لا يعالج مشكلة المدين المفلس فقط، بل المدين بكل حالاته بما فيها التعثر واضطراب أحواله المالية، ومن المعلوم عقلاً أن المدين له أحوال ثلاثة: إما أن تفي أصوله بديونه، أو لا تفي، أو تكون مساوية لها، وتسمية النظام (نظام الإفلاس) يوحي بأن المعالجات المطروحة إنما هي خاصة بالمفلس فقط، وفي الحقيقة أنها تشمل المفلس وغير المفلس كالمتعثر وكل مدين اضطربت أحواله المالية يريد معالجة مشاكل ديونه.

المبحث الأول

التكييف الفقهي

للإجراءات والحلول المطروحة في النظام لمعالجة الإفلاس

وفيه سبعة مطالب:

المطلب الأول: إجراء التسوية الوقائية.

المطلب الثاني: إجراء إعادة التنظيم المالي.

المطلب الثالث: إجراء التصفية.

المطلب الرابع: التصفية الإدارية

المطلب الخامس: إجراء التسوية الوقائية لصغار المدينين.

المطلب السادس: إعادة التنظيم المالي لصغار المدينين.

المطلب السابع: إجراء التصفية لصغار المدينين.

المطلب الأول: إجراء التسوية الوقائية.

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: التعريف بإجراء التسوية الوقائية.

عرف النظام إجراء التسوية الوقائية في (م١) بأنه: إجراء يهدف إلى تيسير توصل المدين إلى اتفاق مع دائنيه على تسوية لديونه، ويحتفظ المدين فيه بإدارة نشاطه.

وبالرجوع إلى أحكام الفصل الثالث وقراءاته كاملاً لفهم معنى التسوية الوقائية نجد أنها: **خطة طوعية يتقدم بها المدين في حالات معينة للمحكمة التجارية تتضمن طلب افتتاح إجراء تسوية وقائية بينه وبين دائنيه في مدة محددة إذا صوت النصاب المطلوب من الدائنين بمختلف فئاتهم على مقترح التسوية، وتصادق المحكمة على فتح هذا الإجراء إذا توفرت شروط معينة منصوصة في النظام، أو ترفضه في حالات معينة، وإذا صادقت المحكمة على الإجراء أصبح ملزماً على جميع الدائنين، ولا تغل فيه يد المدين عن إدارة أنشطته طوال مدة هذا الإجراء، وذلك دون الإخلال بمقترح تسوية الديون.**

والحالات التي يحق فيها للمدين طلب فتح هذا الإجراء وفقاً للمادة (١٣) هي:

أ- إذا كان من المرجح أن يعاني من اضطرابات مالية يخشى معها تعثره.

ب-إذا كان متعثراً.

ج- إذا كان مفلساً.

وبينت (م١٥) من النظام صلاحيات المحكمة في طلب افتتاح هذا الإجراء، وحالات قبوله، وهي: إذا ترجح لدينها إمكانية استمرار نشاط المدين، وتسوية مطالبات الدائنين خلال مدة معقولة، وثبوت إفلاسه أو تعثره أو من المرجح أن يعاني من اضطرابات مالية يخشى معها تعثره، وتقديم المعلومات والوثائق ذات العلاقة، وبذل العناية في تصنيف الدائنين إلى أكثر من فئة بشكل عادل.

كما بينت ذات المادة في الفقرة (ب) حالات الرفض، وهي: إذا كان الطلب غير مستوف للمتطلبات النظامية أو غير مكتمل دون مسوغ مقبول، أو إذا تصرف مقدم الطلب بسوء نية أو ارتكب أياً من الأفعال المجرمة في النظام، وللمحكمة إذا قضت برفض الطلب أن تقضي بافتتاح إجراء الإفلاس المناسب.

والفائدة من تقديم المدين بطلب لفتح هذا الإجراء هو:

١-مساعدة المدين على العودة إلى ممارسة نشاطه الاقتصادي في أسرع

وقت ممكن وإعطائه الفرصة لتصحيح وضعه مع دائنيه بحمايته من أي تصرف للدائنين تجاه أصوله خلال مدة محددة.

٢-رفع نسبة سداد المدين لديونه، وذلك لمساندة المشاريع ذات الجدوى الاقتصادية عند تعرضها إلى عثرة مالية دون الإخلال بحقوق الدائنين.

٣-تعليق إنفاذ حقوق الدائنين المضمونين على حقوقهم بما قد يضر بالمدين وبقية الدائنين.

٤-تحفيز الدائنين على المشاركة الفعالة في الإجراءات والتصويت على المقترحات[١].

الفرع الثاني: خصائص إجراء التسوية الوقائية:

يقصد بالخصائص هنا بعض الأحكام والشروط والإجراءات والمواد المؤثرة والمهمة في فهم إجراء التسوية، ومما ينبغي ملاحظتها لبيان الحكم الشرعي لهذا الإجراء، وتكييفه الفقهي، وبعض هذه الخصائص قد تضمنها التعريف السابق، ومن تلك الخصائص:

---

(١) ينظر: المذكرة التوضيحية لمشروع نظام الإفلاس ص(٤)، و (٦)، وتقرير السياسات العامة في شأن مشروع نظام الإفلاس في المملكة العربية السعودية ص(٦ و ٧ و ٢١).

الأولى: أن هذا الإجراء حق طوعي للمدين هو الذي يتقدم به وفقاً للمادة (١٣) من النظام، وعليه فليس لأحد من الدائنين طلبه، ولا يتصور ذلك غالباً فهو من مصلحة المدين أن يبادر به لحماية نفسه من الدائنين.

الثانية: أن هذا الإجراء حق للمدين المتعثر والمفلس، والمدين الذي من المرجح أن يعاني من اضطرابات مالية يخشى معها تعثره، وفقاً للمادة (١٣)، والغالب أن المدين المفلس يصعب عليه طلب فتح هذا الإجراء وقبوله من المحكمة، والأقرب أن يحال لإجراء إعادة التنظيم المالي وفقاً (م٤١)، و(م٤٢).

الثالثة: أن المدين في إجراء التسوية الوقائية لا تغل يده مطلقاً، ولا يعزل عن إدارة أمواله ولو كان مفلساً، ويحق له إدارة أمواله والوفاء بالتزاماته التعاقدية.

الرابعة: ينصّ النظام في (م٣٤) على أن تصديق المحكمة على مقترح التسوية الوقائية لايتم إلا بعد قبول الدائنين له، وفقاً للمادة (٣١)، وبعد استيفائه معايير العدالة بين فئات الدائنين، وبينت (م٣١) أن مقترح إجراء التسوية الوقائية يكون مقبولاً إذا:

صوّتت بالموافقة عليه كل فئة من فئات الدائنين، وتعد الفئة موافقة إذا صوت بالموافقة على المقترح دائنون تمثل مطالباتهم ثلثي قيمة ديون

المصوتين في الفئة ذاتها، وكان من ضمنهم دائنون تمثل مطالباتهم أكثر من نصف قيمة ديون الأطراف غير ذوي العلاقة إن وجدوا.

وبينت (م٣٥) متى يعد المقترح مستوفياً معايير العدالة إذا توافرت فيه الشروط الآتية:

أ- مراعاة إجراءات تصويت الدائنين عليه، أي عدم الإخلال بإجراءات تصويت الدائنين على المقترح.

ب- حصول الدائنين على معلومات وافية لدراسة المقترح والبدائل المتاحة للمدين مقارنة بالبنود أي: الشروط الواردة في المقترح.

ت- مراعاة حقوق الدائنين القائمة، وبالأخص ما يتعلق بتقاسم الخسائر وتوزيع الحقوق الجديدة والمزايا (الامتيازات) والضمانات.

وينصّ النظام في (م٣٤) الفقرة(٢) على أن للدائن حق الاعتراض على المقترح إذا صوت برفضه واعتقد بناء على سبب معقول أنه يضر به، ويقدم اعتراضه أمام المحكمة في جلسة التصديق عليه بدعوى الإخلال بمعايير العدالة.

هذه أهم الخصائص المؤثرة، وثمت إجراءات مطولة لانحتاجها هنا، وبعضها يحتاج إلى بيان حكمها الشرعي في مبحث مستقل.

الفرع الثالث: التكييف الفقهي لإجراء التسوية الوقائية.

بما أن الخطة يقدمها المدين إلى جماعة دائنيه، ويطلب رضاهم وموافقتهم على مضمونها، ويتوصل بها إلى رفع النزاع بين المدين والدائنين، فهو بمثابة "الصلح" المعروف فقهاً، ويتضح هذا بالرجوع إلى تعريف الصلح في اصطلاح الفقهاء:

فعند الحنفية: عقد وضع لرفع المنازعة بالتراضي[١]، وعند المالكية: انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه[٢]، وفي التعبير بـ(خوف وقوعه) إشارة إلى جواز الصلح لتوقي منازعة غير قائمة بالفعل، ولكنها محتملة الوقوع[٣].

وعند الشافعية: العقد الذي تنقطع به خصومة المتخاصمين[٤].

وعند الحنابلة: الصلح معاقدة يتوصل بها إلى الإصلاح بين المختلفين[٥].

---

(١) الفتاوى الهندية(٤/ ٢٢٨).

(٢) شرح حدود ابن عرفة ص(٣١٤).

(٣) ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٧/ ٣٢٣)

(٤) روضة الطالبين(٤/ ١٩٣).

(٥) المطلع على أبواب الفقه ص(٢٥٠).

وبالنظر في حقيقة إجراء التسوية الوقائية نجد أنها تتضمن عقداً بين الدائن وجماعة الدائنين لرفع نزاع واقع بينهما أو يخشى وقوعه في خصومة مالية (ديون) بالتراضي، ينتج عنه قطع الخصومة بينهما.

ويندرج هذا الصلح في نظر الفقهاء تحت نوع الصلح بين المتخاصمين في الأموال، وهو صلح عن إقرار في دين[1]، وهو أحد أنواع الصلح، وهو جائز – في الجملة – باتفاق الفقهاء، وإن كان ثمة اختلاف بينهم في بعض صوره وحالاته[2] .

والمصالِح المباشر لعقد الصلح في إجراء التسوية الوقائية هو المدين مع دائنيه، والمصالح عنه المتنازع فيه هو الديون، والمصالح عليه، أو المصالح به: هو خطة التسوية الوقائية.

ويرى جمهور الفقهاء أن عقد الصلح ليس عقداً مستقلاً قائماً بذاته في شروطه وأحكامه، بل هو متفرع عن غيره في ذلك، بمعنى: أنه تسري عليه أحكام أقرب العقود إليه شبهاً بحسب مضمونه، وثمرة ذلك: أن تجري

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع(٦/ ٤٨)، التاج والإكليل لمختصر خليل(٧/ ٣)، روضة الطالبين(٤/ ١٩٣)، المغني(٥/ ٣)، المحلى(٦/ ٤٧٠).

(٢) ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٧/ ٣٣٠).

على الصلح أحكام العقد الذي اعتبر به وتراعى فيه شروطه ومتطلباته[١]، قال الزيلعي: وهذا لأن الأصل في الصلح أن يحمل على أشبه العقود له، فتجري عليه أحكامه؛ لأن العبرة للمعاني دون الصورة[٢].

وعليه فإن على المدين في إجراء التسوية الوقائية أن يراعي الشروط الفقهية لأقرب العقود لخطته المقترحة، ولكل خطة يقدمها المدين أحوالها وشروطها، وقد خلا النظام عن تحديد شكل التسوية ومضمونها، وتركها مفتوحة للمدين لإعطائه المساحة الكاملة في اختيار الأنسب له، ولإعطاء مرونة للأطراف للاتفاق على مضامينها، وربما تتضمن اللائحة المستقبلية للنظام مقترحات للتسوية مثل إعادة جدولة الديون، أو شطب بعضها أو تحويل الديون إلى حصص ملكية في المدين[٣]، أو الاتفاق على الاندماج أو الاستحواذ.

وهذه المضامين التي يمكن أن يكون عليها الصلح بين الأطراف يجب

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع(٦/ ٤٢)، التاج والإكليل لمختصر خليل(٧/ ٣)، روضة الطالبين(٤/ ١٩٣)، المغني(٥/ ١٠)، المحلى(٦/ ٤٧٠).

(٢) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي(٥/ ٣١).

(٣) ينظر: تقرير السياسات العامة في شأن مشروع نظام الإفلاس في المملكة العربية السعودية ص(٩).

أن تراعى فيها الشروط والأحكام الفقهية الخاصة فيها، لا سيما المتعلقة بالديون تأجيلاً أو تعجيلاً، زيادة أو نقصاً، إبراء أو إسقاطاً، حتى لا تكون نتيجة الصلح وقوع في الربا أو الغرر أو الجهالة أو غيرها من المحاذير، و(الصلح جائز بين المسلمين إلا ما حل حراماً أو حرم حلالاً)[1].

هذا هو النظر الأول فيما يتعلق بأصل حكم هذا الإجراء وتكييفه الفقهي، ويبقى النظر فيما تضمنته بعض مواد هذا النظام من مسائل مشكلة أهمها: مسألة إعطاء المفلس الحق في طلب فتح هذا الإجراء مع السماح له بإدارة نشاطه وعدم غل يده، وهو مخالف للمتقرر فقهاً من وجوب الحجر عليه وغل يده بطلب الدائنين لذلك، ولم يعالج النظام هنا ما لو طلب الدائنون الحجر عليه بعد فتح الإجراء، وأما بالنسبة لعرض خطة التسوية

---

(١) رواه أبو داود في سننه (كتاب الإجارة) (باب الصلح)، رقم(٣٥٩٤)، (٢/ ٣٢٧)، والبيهقي في السنن الكبرى(٦/ ٦٣-٦٥)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً، ورواه أحمد في مسنده رقم(٨٧٨٤) (١٤/ ٣٨٩) مختصراً بلفظ: (الصلح جائز بين المسلمين)، وصححه ابن حبان في صحيحه رقم(٥٠٩١)، (١١/ ٤٨٨)، وقال محققه شعيب الأرنؤوط: (إسناده حسن) ورواه الترمذي في سننه (باب الأحكام) (باب ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلح بين الناس)، رقم(١٣٥٢)، (٣/ ٦٣٤) وقال الترمذي: (هذا حديث حسن صحيح)، وابن ماجة: (كتاب الأحكام) (باب الصلح) رقم(٢٣٥٣)، (٢/ ٧٨٨) والبيهقي في السنن الكبرى(٦/ ٦٥)، من حديث عوف بن عمرو المزني رضي الله عنه.

على جماعة الدائنين والتصويت عليها وفقاً لشروط معينة كما في (م٣١) من النظام، فإنها تكون بعد فتح الإجراء في مدة لا تزيد عن أربعين يوماً وفقاً (م١٦)، فالمدين المفلس بمجرد فتح الإجراء يحق له الاستمرار في إدارة نشاطه قبل التصويت على الخطة ومصادقة المحكمة عليها كما هو ظاهر في المواد (٢٠-٢٤)، وبهذا يظهر أن المفلس هنا له حالتان:

الحال الأولى: بعد فتح الإجراء وقبل التصويت والتصديق على الخطة ففي هذا الحال لا يجوز شرعاً للمدين الاستمرار بإدارة أمواله إذا طلب الدائنون غل يده، ولا يجوز للمحكمة إجبارهم على ذلك، ولا يصح أن يتضمن النظام هذا الأمر؛ لأن العقود مبناها على الرضى بين المتعاقدين، وهذا منتفٍ في إجراء التسوية الوقائية، حيث تضمن استمرار المدين بإدارة نشاطه بالرغم من إفلاسه.

الحال الثانية: أن تكون إدارته لأمواله بعد التصويت على الخطة والمصادقة عليها من المحكمة وفقاً للمادة (٣٤) من النظام، فإنه إذا وافق عليها جماعة الدائنين، زال الإشكال؛ لأن الحجر على المدين المفلس حق لهم، وقد أسقطوا حقهم بالحجر، ورضوا بإدارته لخطة التسوية المتضمنة لإدارته النشاط، وإذا لم يرض أغلبهم بخطة التسوية وإدارة المدين لها لم

تصادق عليها المحكمة[1]، وبهذا التصرف نعالج مشكلة استمرار تصرف المدين المفلس بإدارة نشاطه، خلافاً لما جنح إليه النظام من السماح له بذلك بافتتاح الإجراء ولو كان مفلساً.

(١) ثمة مسائل أخرى تحتاج إلى تحقيق وتخريج فقهي نتعرض لها إن شاء الله في بحث مستقل مثل: مسألة الأخذ بتصويت الأغلبية وإلزام الأقلية برأي الأغلبية، وغيرها من المسائل المشكلة.

المطلب الثاني: إجراء إعادة التنظيم المالي.

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: التعريف بإجراء إعادة التنظيم المالي.

عرّف النظام في (م١) إجراء إعادة التنظيم المالي بأنه: إجراء يهدف إلى تيسير توصل المدين إلى اتفاق مع دائنيه على إعادة التنظيم المالي لنشاطه تحت إشراف أمين إعادة التنظيم المالي.

وبالرجوع إلى أحكام الفصل الرابع وقراءاته كاملاً لفهم معنى إعادة التنظيم المالي نجد أنها: خطة تهدف إلى تيسير توصل المدين إلى اتفاق مع دائنية على إعادة التنظيم المالي لنشاطه تحت إشراف أمين إعادة التنظيم المالي، يتقدم بطلبها المدين أو الدائن أو الجهة المختصة في حالات معينة للمحكمة المختصة إذا صوت النصاب المطلوب من الدائنين بمختلف فئاتهم على مقترح إعادة التنظيم المالي، وتقضي المحكمة بفتح هذا الإجراء إذا توفرت شروط معينة منصوصة في النظام، أو ترفضه في حالات أخرى، وإذا صادقت المحكمة على الإجراء أصبح ملزماً على جميع الدائنين، وتُعَيِّن المحكمة إذا وافقت على فتح الإجراء أميناً أو أكثر يتولى الإشراف على نشاط المدين خلال فترة الإجراء مع مهام وصلاحيات معينة، وخبيراً

مساعداً له، وقاضياً يشرف على تنفيذ الإجراء، ويستمر المدين في إدارة أعماله ونشاطه خلال فترة الإجراء تحت إشراف الأمين، ولا تغل يده إلا في حالات محددة.

والحالات التي يحق فيها للمدين أو الدائن أو الجهة المختصة التقدم بطلب فتح هذا الإجراء هي وفقاً (م٤٢): (أ -إذا كان من المرجح أن يعاني من اضطرابات مالية يخشى معها تعثره. ب- إذا كان متعثراً. ج- إذا كان مفلساً).

وبينت (م٤٧) الفقرة (٢) الحالات التي تقبل فيها فتح هذا الإجراء: إذا:

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

٢- أن المدين مفلس أو متعثر أو من المرجح أن يعاني من اضطرابات مالية يخشى معها تعثره.

٣- قدم مقدم الطلب المعلومات والوثائق المشار إليها في (م٤٣) من النظام.

وترفض المحكمة الطلب إذا:

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

٢- تصرف مقدم الطلب بسوء نية أو ارتكب أياً من الأفعال المجرمة في النظام.

وللمحكمة إذا قضت برفض الطلب أن تقضي بافتتاح إجراء الإفلاس المناسب.

والفائدة من تقديم المدين بطلب لفتح هذا الإجراء- بالإضافة لما ذكر في إجراء التسوية الوقائية- هو:

١- فتح المجال للأطراف المختلفة في الوصول إلى اتفاق على مضامين إعادة التنظيم المالي، والتي قد تكون منها إعادة جدولة الديون أو شطب بعضها أو تحويل الديون إلى حصص ملكية، وذلك لتوفير مرونة أكبر للأطراف[١].

٢- الحفاظ على قيام مؤسسة المدين، ومنح المدين فرصة أفضل لإنقاذ أعماله، وهو ما يجني ثمرته الدائنون في نهاية المطاف، ومن المقرر أن يؤدي الأمين دوراً فعالاً في إجراءات إعادة التنظيم المالي، وتسهيل المفاوضات مع الدائنين للتوصل إلى نتيجة إيجابية بالنيابة عن المدين[٢].

---

(١) ينظر: تقرير السياسات العامة ص(٩).

(٢) ينظر: تقرير السياسات العامة ص(٢٢).

الفرع الثاني: خصائص إجراء إعادة التنظيم المالي:

يقصد بالخصائص هنا ما ذكرناه في الإجراء السابق، ومن تلك الخصائص:

الأولى: أن طلب فتح هذا الإجراء ليس حقاً للمدين فقط، كما الحال في إجراء التسوية الوقائية، ولكنه حق للدائن والجهة المختصة كذلك وفقاً للمادة (٤٢) من النظام، وهذا أحد الفروق بين إجراء التسوية الوقائية وإعادة التنظيم المالي.

الثانية: أن هذا الإجراء حق للمدين المتعثر والمفلس، والمدين الذي من المرجح أن يعاني من اضطرابات مالية يخشى معها تعثره، وفقاً للمادة (٤٢)، وهذه الخاصية مشتركة بين الإجرائين.

الثالثة: تعيين أمين الإفلاس وخبير يساعده، وقاضٍ يشرف على تنفيذ عملية الإجراء وفقاً (م٥٠) و(٥١) و(٥٣)، ويشرف الأمين على نشاط المدين وفقاً (م٥٧)، وحددت له صلاحيات عِدّة وفقاً (م٥٨)، وهذا الفرق الثاني بين إجراء التسوية الوقائية وإعادة التنظيم المالي.

الرابعة: أن المدين في إجراء إعادة التنظيم المالي لا تغل يده، ولا يعزل عن إدارة أمواله ولو كان مفلساً، إلا في حالات معينة موضحة في (م٦٩)، ويحق للمدين الاستمرار في إدارة نشاطه وأعماله، لكن ليس هذا الحق مطلقاً، وإنما قُيِّد بإشراف الأمين على نشاطه وأعماله، وهذا الفرق الثالث

بين الإجرائين، وهو تقييد نشاط المدين، فلا حجر عليه ولا إطلاق للتصرف، بخلاف إجراء التسوية الذي يتضمن إطلاق التصرف بلا أمين يشرف عليه.

الخامسة: بينت (م٧٩) من النظام أن النصاب المطلوب لقبول المقترح يتحقق بقبول كل فئة من فئات الدائنين للمقترح إذا صوت بالموافقة عليه دائنون تمثل مطالباتهم ثلثي قيمة ديون المصوتين في الفئة ذاتها، وكان من ضمنهم دائنون تمثل مطالباتهم أكثر من نصف قيمة ديون الأطراف غير ذوي العلاقة (إن وجدوا).

وفي (م٨٠) تصادق المحكمة بناء على طلب الأمين على المقترح ــ إذا كان مستوفياً لمعايير العدالة للدائنين ــ في أي من الحالتين الآتيتين:

١- إذا قبلت جميع فئات الدائنين والملاك بالمقترح.

٢- إذا قبلت المقترح فئة واحدة على الأقل من فئات الدائنين، وصوت بالموافقة عليه دائنون تمثل مطالباتهم خمسين بالمائة على الأقل من مجموع قيمة مطالبات الدائنين المصوتين في جميع الفئات، ورأت المحكمة أن التصديق على المقترح يحقق مصالح جميع الدائنين.

وللدائن حق الاعتراض على المقترح إذا صوت برفضه واعتقد بناء على سبب معقول أن المقترح يضر به، ويقدم اعتراضه أمام المحكمة في

جلسة التصديق عليه بدعوى الإخلال بمعايير العدالة.

السادسة: تنص (م٧٣) على تشكيل لجنة للدائنين، وتحدد اللائحة الأحكام الخاصة بتشكيل لجنة الدائنين ومهامها وإجراءات عملها، ونحو ذلك من أحكام.

هذه أهم الخصائص المؤثرة، وثمت إجراءات مطولة لانحتاجها هنا، وبعضها يحتاج إلى بيان حكمها الشرعي في مبحث مستقل.

الفرع الثالث: التكييف الفقهي لإجراء إعادة التنظيم المالي.

بما أن الخطة يقدمها المدين إلى جماعة دائنيه، ويطلب رضاهم وموافقتهم على مضمونها، ويتوصل بها إلى رفع النزاع بين المدين والدائنين، أو بطلب من الدائن أو الجهة المختصة، ويوافقون عليها، فإنه يقال فيها ما قيل في إجراء التسوية الوقائية بأنه (صلح عن إقرار بدين)، ويتضمن الصلح طريقة معينة يتفق عليها الأطراف، ويبقى النظر بعد ذلك في مسألة مهمة، وهي استمرار المدين في إدارة نشاطه، وعدم غلّ يده في هذا الإجراء، وتفصيل هذه المسألة من الناحية الفقهية أن يقال بأن المدين في إجراء إعادة التنظيم المالي لا يخلو من حالين:

الحال الأولى: إذا لم يدخل مرحلة الإفلاس التي عرفها النظام والمتفِقَةُ مع الفقه الإسلامي، بمعنى أنه بقي (متعثراً) بسبب نقص السيولة أو لجأ

لطلب هذا الإجراء خشية من اضطراب أحواله المالية، فإنه في هذه الحالة يحق له إدارة أمواله، ولا يصح الحجر عليه فقهاً مادام أنه ملتزم بالوفاء، ولم تستغرق ديونه جميع أمواله؛ لأنه ببساطة لم يفلس، فلا يصح تطبيق أحكام الإفلاس عليه، وهذا مذهب جمهور الفقهاء الذين لايرون الحجر على المدين إلا بعد إفلاسه[1].

الحال الثانية: أن يكون قد دخل مرحلة الإفلاس باستغراق ديونه لأصوله ففي هذه الحال يجب الحجر عليه بطلب الدائنين كلهم أو بعضهم لذلك، ويجب على المحكمة الاستجابة لطلبهم سواء أكان ذلك في إجراء التسوية الوقائية أم إعادة التنظيم المالي، وهذا مذهب جمهور الفقهاء[2]؛

---

(١) ينظر: الاختيار(٢/ ٩٨-٩٩)، مجمع الأنهر(٢/ ٤٤٢)، عيون المجالس(٤/ ١٦٣٨)، حاشية الدسوقي(٣/ ٢٦٣-٢٦٤)، الحاوي الكبير(٦/ ٢٦٥)، روضة الطالبين(٤/ ١٢٩)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع(١/ ٤٢٩)، شرح الزركشي(٤/ ٦٣-٦٤)، الفروع ومعه تصحيح الفروع(٦/ ٤٦٤).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع(٧/ ١٦٩)، الاختيار(٢/ ٩٨-٩٩)، مجمع الأنهر(٢/ ٤٤٢)، الفتاوى الهندية(٥/ ٦١)، المدونة الكبرى(٥/ ٢٢٦) و(٥/ ٢٣٠)، الذخيرة(٨/ ١٥٧)، حاشية الدسوقي(٣/ ٢٦٤)، الحاوي الكبير(٦/ ٣٣٤)، مغني المحتاج(٢/ ١٤٧)، إعانة الطالبين(٣/ ٦٦)، المغني(٤/ ٥٢٩)، الفروع ومعه تصحيح الفروع(٦/ ٤٦٤)، المبدع شرح المقنع(٤/ ١٩٢)، الإنصاف(٥/ ٢٨١).

لحديث "لي الواجد يحل عرضه وعقوبته"[١]، وحديث كعب بن مالـك ﷺ أن رسول الله ﷺ حجر على معاذ ماله، وباعه في دين كان عليه[٢].

---

(١) رواه أحمد في مسنده(٢٩/ ٤٦٥) رقم(١٧٩٤٦)، (٣٢/ ٢٠٦)، ورقم(١٩٤٥٦)، (٣٢/ ٢١٥)، ورقم(١٩٤٦٣)، (٣٢/ ٢١٤)، وأبو داود في سننه(كتاب الأقضية)، (باب في الحبس في الدين وغيره)، رقم(٣٦٢٨) (٢/ ٣٣٧)، والنسائي في السنن الكبرى (كتاب البيوع)، (مطل الغني)، رقم(٦٢٨٨) و(٦٢٨٩)، (٤/ ٥٩)، وابن ماجة في سننه(كتاب الصدقات)، (باب الحبس في الدين والملازمة)، رقم(٢٤٢٧)، (٢/ ٨١١)، والطحاوي في شرح مشكل الآثار رقم(٩٤٩)، (٢/ ٤١٠)، والطبراني في الكبير رقم(٧٢٩٤)، (٧/ ٣١٨)، والأوسط رقم(٢٤٤٩)، (٣/ ٢١٤)، والبيهقي في السنن الكبرى(٦/ ٥١)، وابن حبان في صحيحه رقم(٥٠٨٩)، (١١/ ٤٨٦)، والحاكم في مستدركه رقم(٧٠٦٥)، (٤/ ١١٥) كلهم من طريق وبر بن أبي دُليلة ثنا محمد بن ميمون بن مسيكة عن عمْرو بن الشريد، عن أبيه، وعلقه البخاري في صحيحه ص(٣٨٥) في "الاستقراض" باب لصاحب الحق مقال، فقال: (ويذكر عن النبي صلى الله عليه وسلم: "لي الواجد يحل عقوبته وعرضه" قال: سفيان عرضه، يقول: مطلتني، وعقوبته: الحبس)، وصححه ابن حبان، وقال الحاكم: (هذا صحيح الإسناد، ولم يخرجاه)، ووافقه الذهبي، وقال ابن الملقن في البدر المنير(٦/ ٦٥٦): (هذا الحديث صحيح)، وقال: ابن كثير في تحفة الطالب(١/ ٣٦٣): (وهذا إسناد جيد)، وقال الحافظ في فتح الباري(٥/ ٦٢)، (والحديث المذكور وصله أحمد وإسحاق في مسنديهما، وأبو داود والنسائي من حديث عمرو بن الشريد بن أوس الثقفي عن أبيه بلفظه، وإسناده حسن، وذكر الطبراني: أنه لا يروى إلا بهذا الإسناد)أ.هـ.

(٢) رواه الدارقطني في سننه رقم(٩٥)، (٤/ ٢٣٠) ، والحاكم في مستدركه رقم(٢٣٤٨)، (٢/ ٦٧) وقال: (هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه)، وأقره الذهبي، ورواه

=

ولأن الحاكم لا ولاية له في ذلك إنما يفعله لحق الغرماء فاعتبر رضاهم[١]؛ ولأن الحجر عليه مستحق لدين كل واحد منهم فلم يجز أن يسقط حق واحد منهم بعفو غيره كاليمين[٢].

وقد خلا النظام من إثبات حق الدائنين بالمطالبة بالحجر على المدين في حال إفلاسه، وربما رأى واضعو النظام أن فكرة الحجر فكرة غير مناسبة في هذا العصر.

وفي نظر الباحث إن هذا التصور غير دقيق، والأولى إثبات هذا الحق، ولا مانع من الإضافة عليه ما يطوره، بل أباح النظام للمدين الاستمرار في نشاطه وإدارة أمواله خلال فترة الإجراء تحت إشراف الأمين بالرغم من إفلاسه، وقبل مصادقة المحكمة على المقترح، وجمهور الفقهاء على أنه يجب

البيهقي في السنن الكبرى(٦/ ٤٨)، من طريق هشام بن يوسف عن معمر عن الزهري عن ابن كعب بن مالك عن أبيه، وخالفه عبد الرزاق وعبد الله بن المبارك فأرسلاه عند البيهقي في الكبرى(٦/ ٤٨)، ورواه أبو داود في المراسيل ص(٢٥٩) من حديث عبد الرزاق مرسلاً مطولاً، قال ابن حجر في تلخيص الحبير(٣/ ٩٩)، (قال ابن الطلاع في الأحكام: هو حديث ثابت، وكان ذلك في سنة تسع، وحصل لغرمائه خمسة أسباع حقوقهم، فقالوا يا رسول الله بعه لنا، قال: ليس لكم إليه سبيل)، ثم قال: (تنبيه: قوله وباعه الضمير يعود على المال).

(١) المغني(٤/ ٥٢٩).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير(٦/ ٣٣٤).

الحجر على المدين المفلس، وغل يده إذا طلب أحد الدائنين ذلك كما سبق، بل النظام لم يتعرض لحالة طلب الدائنون غلّ يد المدين، وأما النصاب المطلوب في التصويت فهو للتصديق على المقترح المقدم من الأمين، وليس لفتح الإجراء، كما سبق ذكر ذلك في إجراء التسوية الوقائية.

والحل الفقهي الأنسب لهذا الإشكال هو النصُّ أولاً على إثبات حق الدائنين في المطالبة بغلِّ يد المدين المفلس إذا ثبت إفلاسه، والتفريق صراحة بين حالتي التعثر والاضطراب المالي، وحالة الإفلاس، وعدم دمجهما جميعاً وخلطهما في حكم واحد.

وإذا كان النظام لا يريد الحجر على المدين المفلس، فالمخرج الشرعي لذلك هو عرض فكرة استمرار المدين بإدارة أمواله على جماعة الدائنين للتصويت وطلب موافقتهم ورضاهم أو موافقة لجنة الدائنين، ويبذل الأمين وسعه لإقناع الدائنين بذلك، فإذا لم يرضوا كلهم أو بعضهم وجب على المحكمة عزل المدين المفلس عن إدارة نشاطه وأمواله وإحلال الأمين محله ونقل جميع صلاحيات المدين ومسؤولياته إليه، وقد نصت (م٦٩) الفقرة (٢) على حالات يجوز فيها للأمين طلب غل يد المدين فقالت: (إذا ارتكب المدين أو أحد المسؤولين في إدارته خلال فترة الإجراء تصرفاً ينطوي على إهمال أو سوء إدارة أو عدم تعاون مع الأمين، أو ارتكب أياً من

الأفعال المجرمة في النظام، فللأمين أن يطلب من المحكمة غل يد المدين عن الإدارة، على أن يبين لها رأيه ورأي لجنة الدائنين – إن وجدت – بشأن استمرار الإجراء، وللمحكمة عندئذٍ أن تقضي بأي مما يأتي:

أ. تكليف الأمينبدىً من المدين في إدارة النشاط، ونقل جميع صلاحيات المدين ومسؤولياته إلى الأمين خلال فترة سريان الإجراء. وللأمين الاستعانة بمن يراه مناسباً لمساعدته في إدارة نشاط المدين.

ب. تعيين شخص يحل محل المدين في الإدارة إذا كان حجم النشاط أو نوعه يقتضي ذلك، ونقل جميع صلاحيات المدين ومسؤولياته إليه خلال فترة سريان الإجراء، على أن يفي الشخص المعين بالتزامات المدين تجاه الأمين. وإذا كان المعين شخصاً ذا صفة اعتبارية فيجب عليه تعيين شخص ذي صفة طبيعية ممثلاً عنه.

ج. إنهاء الإجراء، وافتتاح إجراء التصفية للمدين إذا رأت ذلك).

وقد يكون من المناسب أن يضاف لهذه المادة حالة عدم موافقة الدائنين كلهم أو بعضهم على استمرار المدين المفلس بإدارة أمواله ونشاطه، وهو الأوفق لمذهب جماهير الفقهاء، والله تعالى أعلم.

المطلب الثالث: إجراء التصفية.

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: التعريف بإجراء التصفية.

عرّف النظام في (م١) إجراء التصفية بأنه: إجراء يهدف إلى حصر مطالبات الدائنين، وبيع أصول التفليسة، وتوزيع حصيلته على الدائنين تحت إدارة أمين التصفية.

وبالرجوع إلى أحكام الفصل الخامس وقراءاته كاملاً لفهم أعمق لهذا الإجراء نستطيع القول بأنه:

(حق إجرائي يتقدم به الدائن أو المدين أو الجهة المختصة إلى المحكمة، ويهدف إلى حصر مطالبات الدئنين، ثم بيع أصول المدين المتعثر أو المفلس في حالات معينة، وتوزيع حصيلته على الدائنين تحت إدارة أمين التصفية، وتقضي المحكمة بعد دراسة الطلب بفتح الإجراء إذا ترجح لديها - بناء على المعلومات المقدمة إليها - تعذر استمرار نشاط المدين، وكانت أصوله تكفي للوفاء بمصروفات التصفية، وتغل يد المدين عن إدارة نشاطه فور تعيين الأمين، ويحل الأمين محل المدين في إدارة نشاطه والوفاء بواجبات المدين النظامية خلال مدة الإجراء).

الفرع الثاني: خصائص إجراء التصفية:

تضمن الفصل الخامس في إجراء التصفية جملة من الأحكام والخصائص المهمة في فهم إجراء التصفية، وبعض إشكالاته، وبعضها تضمنها التعريف ومنها:

الأولى: بينت (م٩٢) من النظام أن طلب هذا الإجراء حق للدائن والمدين والجهة المختصة، وليس خاصاً بالمدين.

الثانية: كذلك بينت ذات (م٩٢) أن الإجراء يقع على المتعثر والمفلس فقط، ويفهم منه أن من يعاني من اضطرابات مالية يخشى معها تعثره ليس له المطالبة بهذا الإجراء.

الثالثة: تضمن الفصل الخامس (م٩٣) شروط تقييد فتح هذا الإجراء، والتي منها: أن يكون الطلب بموجب دين حال الأجل، ومحدد المقدار والسبب والضمانات المقررة له إن وجدت، على ألا يقل مقداره أو مجموع مقدار ديون المتقدمين بالطلب ــ عن المبلغ الذي تحدده لجنة الإفلاس.

الرابعة: أنه من حق المحكمة أن تقضي بافتتاح إجراء التصفية للمتعثر والمفلس في حال إنهاء إجراء التسوية الوقائية أو إجراء إعادة التنظيم المالي، وفقاً (م٩٩).

الخامسة: أن المحكمة تقضي بعد دراسة الطلب المقدم بأي مما يلي:

أ- افتتاح الإجراء إذا كان المدين متعثراً أو مفلساً، أو إذا ترجح لديها - بناء على المعلومات المقدمة إليها - تعذر استمرار نشاط المدين، **وكانت أصوله تكفي للوفاء بمصروفات إجراء التصفية.**

ب- رفض الطلب إذا لم يستوف المتطلبات النظامية، أو غير مكتمل دون مسوغ مقبول، أو لإمكانية استمرار نشاط المدين بناء على المعلومات المقدمة إلى المحكمة وتسوية مطالبات الدائنين خلال مدة معقولة، أو إذا تصرف مقدمه بسوء نية أو انطوى الطلب على إساءة استغلال للإجراء، **أو إذا كانت أصول المدين لا تكفي للوفاء بمصروفات الإجراء**، وللمحكمة إذا قضت برفض الطلب أن تقضي بافتتاح إجراء الإفلاس المناسب.

ويفهم من هذه المادة بفقرتيها أن وصف المدين الذي يمكن تصفيته هو المدين الذي تكفي أصوله للوفاء بمصروفات إجراء التصفية بغض النظر عن كفايتها للوفاء بكل الديون أو بعضها؛ فإذا لم تكف أصول المدين للوفاء بمصروفات إجراء التصفية لم يجر تصفيتها تحت هذا الفصل؛ لأن أجرة أمين التصفية ومن معه حق امتياز مقدم على ديون الدائنين العاديين.

وفي الحقيقة أن المدين المفلس الذي استغرقت ديونه جميع أصوله لا يمكن تصفية أمواله تحت هذا الإجراء إلا بعد دخول النقص على حصص الدائنين؛ لأنهم لن ينالوا شيئاً من حقوقهم إلا بعد أن تخصم أجرة التصفية مقدمة عليهم.

السادسة: تنص (م١٠٠) على غلّ يد المدين عن إدارة نشاطه فور تعيين الأمين، ويحل الأمين محل المدين في إدارة نشاطه والوفاء بواجبات المدين النظامية خلال مدة الإجراء.

السابعة: تنص (م١٠٢) على أنه يترتب على حكم المحكمة بافتتاح الإجراء البدء في التصفية، ويتولى الأمين تصفية أصول التفليسة ما عدا ما وافقت المحكمة على احتفاظ المدين الفرد به –بناء على تقدير الأمين – لتوفير ما يكفي له ولمن يعول بمعيشة بالمعروف.

الثامنة: يتولى الأمين إجراءات بيع أصول التفليسة بالتزامن مع المراجعة والتحقق من المطالبات المقدمة إليه، وإذا تبين للأمين أن المصروفات النظامية والديون المضمونة تستغرق حصيلة بيع الأصول مجتمعة جاز له التوقف عن التحقق من المطالبات المقدمة إليه بعد موافقة المحكمة، وفقاً (م١٠٣).

التاسعة: يتولى الأمين توزيع حصيلة بيع أصول التفليسة على الدائنين مرة واحدة وفقاً لترتيب الأولوية بينهم، وفقاً (م١١٦).

العاشرة: تقضي المحكمة بإنهاء الإجراء بناءً على طلب الأمين إذا لم تكف حصيلة بيع أصول التفليسة للوفاء بمصروفات إجراء التصفية، وبافتتاح إجراء التصفية الإدارية للمدين مع إحالة أوراق الدعوى إلى لجنة الإفلاس، كما تقضي المحكمة بحل المدين إذا كان شخصاً ذا صفة طبيعية، وفقاً (م١٢٢ -١٢٣).

الحادية عشرة: تنص (م١١٩) على أن الأمين يرد للمدين ما زاد من حصيلة التصفية بعد الوفاء بجميع ديونه، وفقاً لما تحدده اللائحة.

وهذه المادة تفيد بأن إجراء التصفية قد ينتهي، ويبقى للمدين بعض ماله، وهذا متصور في حال التعثر.

الثانية عشرة: لا تبرأ ذمة المدين ذي الصفة الطبيعية – بعد إزالة اسمه من سجل الإفلاس– من دين متبق في ذمته إلا بموجب إبراء خاص أو عام من الدائنين، ويعد المدين ذو الصفة الطبيعية الذي لم يبرأ من دين متبق في ذمته مفلساً، فيما يتعلق بحقوق الدائنين المتبقية بذمته حتى بعد إزالة اسمه من سجل الإفلاس، وذلك لمدة ٢٤ شهراً من إنهاء إجراء التصفية، وذلك دون أن يكون لأولئك الدائنين حق التقدم للمحكمة لطلب افتتاح أي من إجراءات الإفلاس خلال المدة المشار إليها، وتنظم اللائحة إجراءات مطالبة الدائنين بديونهم المتبقية في ذمة المدين في هذه المدة، وفقاً (م١٢٥).

وهذه المادة تفيد بأن توزيع حصيلة بيع أصول التفليسة على الدائنين في إجراء التصفية لا يعني بالضرورة الوفاء بكل الديون التي على المدين، فقد يكون فيها المدين متعثراً تغطي أصوله بعد تسييلها جميع ديونه، وقد يكون مفلساً لا تغطي إلا بعض الديون حسب الأولوية، وحينئذ يوزع المتبقي عن طريق قسمة الغرماء كما نصت (م١٩٨)، لكن لم تشر مواد هذا الفصل إلى

طريقة قسمة المتبقي على الدائنين المتساوين في الأحقية كالدائنين العاديين، وهذه ملاحظة مهمة لم تعالج رغم أهميتها، وربما تستدرك في اللائحة.

الفرع الثالث: التكييف الفقهي لإجراء التصفية:

الكلام في التكييف الفقهي في مسألتين:

المسألة الأولى: مقارنة مصطلح التصفية بين الفقه والنظام.

التصفية لغة: مصدر صفا يصفو صفاء، والصفو والصفا نقيض الكدر، وصفوة كل شيء خالصه، من صفوة الماء والمال، وصفوة الإخاء، ويطلق على خيار الشيء وخلاصته، ويطلق على الخلو، ومنه قولهم: أصفى الرجل من المال والأدب أي خلا، وأصفى الأمير مال فلان إذا أخذه كله[١].

قال ابن فارس: (الصاد والفاء والحرف المعتل أصل واحد يدل على خلوص من كل شوب، من ذلك الصفاء، وهو ضد الكدر، يقال: صفا يصفو إذا خلص، يقال: لك صفو هذا الأمر وصفوته)[٢].

ومصطلح التصفية معروف عند الفقهاء ويطلق على التنضيض، وهو تحويل الأعيان والعروض والأصول إلى (نقد) ذهب أو فضة[٣].

---

(١) ينظر: لسان العرب(٧/ ٣٧٠) مادة(صفا)، المصباح المنير(٢/ ٣٦٨) مادة (صفو)، القاموس المحيط ص(١٣٠٣) (الصفو).

(٢) مقاييس اللغة(٣/ ٢٩٢) مادة(صفو).

(٣) ينظر: تبيين الحقائق(٥/ ٦٧)، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني(٢/ ١٩١)، حاشية الجمل(٢/ ٢٦٨)، إعانة الطالبين(٢/ ١٥٣)، شرح منتهى الإرادات(٣/ ٥٧٥).

وهو تعريف قريب من تعاريف القانونيين المعاصرين، ومنها:

١- بيع الأصول غير النقدية وتحصيل حقوق الشركة قبل الآخرين، وسداد التزاماتها ثم توزيع الأموال المتبقية على الشركاء[١].

٢- وقيل: هي مجموعة الأعمال التي تهدف إلى إنهاء العمليات الجارية للشركة وتسوية حقوقها وديونها بقصد تحديد الصافي من أموالها لقسمته بين الشركاء[٢].

٣- وقيل: هي تحويل موجودات الشركة إلى نقود، وذلك تمهيداً لإنهاء المعاملات التي تمت إبان حياة الشركاء بسداد الديون وتقسيم ناتج التصفية على الشركاء[٣].

وهناك تعاريف أخرى، وكلها متقاربة.

ومما سبق يظهر وجه العلاقة بين الإفلاس والتصفية، فالتصفية إجراء يتم

---

(١) المحاسبة في شركات الأشخاص طبقاً للنظام السعودي، د: عبد الفتاح إبراهيم مصطفى عبده ص(١٣٠).

(٢) انقضاء شركة التضامن وتصفيتها في القانون الأردني نجم رياض الربضي ص(٦٩)، وينظر: مبادئ القانون التجاري د: مصطفى كمال طه ص(٢٧٧)، الوجيز في القانون التجاري للمؤلف نفسه ص(٢٥٣) وينظر: الوجيز في القانون التجاري د: علي جمال الدين عوض(١/ ٤٠٠).

(٣) قانون المعاملات التجارية السعودي د: مختار بربري(١/ ١٣٢) وينظر: الموجز في شرح قانون التجارة الكويتي د: العكيلي ص(١٥١).

بعد الإفلاس، على أنه نظاماً وفقهاً لا يلزم حصر التصفية في المدين المفلس، فقد تصفى أموال المدين من غير إفلاس كما في حال المتعثر أو التصفية عند انتهاء مدة الشركة أو انتهاء العمل الذي قامت الشركة من أجله أو هلاك مال الشركة أو اجتماع حصص الشركاء في يد واحد أو التأميم أو موت أحد الشركاء أو إعساره أو إفلاسه أو غير ذلك، فالإفلاس سبب للتصفية، ولا يلزم أن كل مدين صفيت أصوله فهو مفلس، كما أنه قد يفلس المدين ولا تصفى أصوله بسبب إلتجاء الشركاء والدائنين إلى الصلح الواقي من شهر الإفلاس والتصفية، فهناك فرق بين التصفية والإفلاس من حيث الزمن، فزمن الإفلاس هو استغراق الديون جميع أموال المدين وعجزه عن الأداء، فحينها يسمى مفلساً ويستحق التفليس عند توفر الشروط، وأما زمن التصفية فهو بعد التفليس أو اتفاق الشركاء على حل الشركة، وخلاصة الفرق في أمرين:

الأول: أن التصفية إجراء غير لازم بعد التفليس.

الثاني: أن التصفية أعم من الإفلاس من حيث السبب، فقد تكون التصفية بسبب الإفلاس، وقد تكون باختيار الشركاء أو اتفاق المدين مع الدائنين.

وبالرجوع إلى التعريف المذكور للتصفية في(م١) نجد أنه -ظاهراً- تعريف للإجراء، وليس للتصفية، وكان الأولى أن يكون ثمت تعريف بذات

التصفية، ولكن يمكن القول بأن التصفية وفقاً لمضمون هذا التعريف بأنه: **حصر مطالبات الدائنين، وبيع أصول التفليسة، وتوزيع حصيلته على الدائنين تحت إدارة أمين التصفية.**

وهذا التعريف تضمن أهم أربعة أعمال ومراحل لعملية التصفية، وهي أولاً: حصر مطالبات الدائنين، وثانياً: بيع أصول التفليسة، وثالثاً: القسمة، ورابعاً: تعيين أمين التصفية.

والمعروف عند الفقهاء أن التصفية تشمل فقط: (عملية البيع وهي تحويل العروض والأعيان والأصول إلى نقد)، أما حصر مطالبات الدائنين فهو إجراء لازم وتمهيدي لإتمام عملية البيع والتوزيع؛ إذ لا يمكن البيع والتوزيع إلا بعد حصر المطالبات حتى يتم البيع من الأصول ما يساوي المطالبات، ولا يباع أكثر من حاجة الدائنين، وأما القسمة فهي عملية مستقلة عن التصفية تأتي بعدها، وأما تعيين أمين للتصفية فهو عمل إجرائي لا علاقة له بالمعنى الفقهي للتصفية.

والأمر في هذا قريب، ولا اختلاف في ركن (البيع) من التعريف بين الفقه والنظام.

المسألة الثانية: حكم تصفية المدين المتعثر والمفلس وتعيين أمين التصفية:

تكلم الفقهاء عن بيع أصول المفلس في السوق جبراً عليه وقسمة

أثمانها على الغرماء بالحصص إن لم تكن الأصول من جنس الدين، أما إن كانت أصوله من جنس الدين فإنه يقسم بينهم محاصة دون حاجة إلى البيع[١].

كما اتفقوا في الجملة على أن إجراءات التصفية وقسمة المال بين الغرماء من مسؤولية الحاكم أو من ينوب عنه.

ففي الهداية: (وباع – أي القاضي – ماله إن امتنع المفلس من بيعه وقسمه بين غرمائه بالحصص عندهما؛ لأن البيع مستحق عليه لإيفاء دينه حتى يحبس لأجله، فإذا امتنع ناب القاضي منابه كما في الجب والعنة)[٢].

وفي الذخيرة: (قال الطرطوشي: الحاكم عندنا يتولى بيع ماله)[٣].

وقال الشافعي: (وينبغي للحاكم إذا أمر بالبيع على المفلس أن يجعل أميناً يبيع عليه، ويأمر المفلس بحضور البيع أو التوكيل بحضوره إن شاء، ويأمر

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٧٤)، الهداية(٣/ ٣٢٠)، الذخيرة(٨/ ١٦٧)، الشرح الكبير للدردير(٣/ ٢٦٩)، الحاوي الكبير(٦/ ٣٣٢)، روضة الطالبين(٤/ ١٤١)، إعانة الطالبين(٣/ ٦٦)، المغني(٤/ ٤٢٩)، المحلى(٦/ ٤٧٥).

(٢) (٣/ ٣٢٠)، وينظر: بدائع الصنائع(٧/ ١٦٩)، الاختيار(٢/ ٩٨-٩٩).

(٣) (٨/ ١٧٦)، وينظر: الشرح الكبير للدردير(٣/ ٢٦٩)، الخرشي على مختصر سيدي خليل(٥/ ٢٦٩).

بذلك من حضر من الغرماء ...)[1]، والمقصود بالحاكم هنا إما السلطان أو القاضي، وهو الأظهر، ويستفاد من كلام الشافعي أنه يمكن للحاكم أن ينصب نيابة عنه أميناً يتولى البيع، وهذا يتوافق مع ما ذهب إليه النظام من تعيين أمين التصفية.

وفي المغني: (فإذا حجر عليه ثبت بذلك أربعة أحكام ... الرابع: أن للحاكم بيع ماله وإيفاء الغرماء)[2].

ومن هذه النصوص وغيرها يتبين أن الأصل في بيع موجودات المدين إنما هو من مسؤولية الحاكم أو نائبه عند جمهور الفقهاء، إلا الحنفية فإن الأصل عندهم أن المدين المفلس بنفسه يتولى ذلك لسداد ديونه، فإن امتنع ناب الحاكم عنه في البيع، والأظهر أنه لا تعارض بين قول الجمهور والحنفية؛ لأن هناك أصلين:

الأول: أن بيع بعض موجودات المدين لسداد الديون في حال التعثر وقبل إفلاسه إنما هو مسؤولية المدين نفسه؛ لأنه لم يحجر عليه بعد، فإن امتنع عن السداد أو رضي بأن يقوم أمين التصفية بعمله حينما تقدم بطلب

---

(١) الأم(٣/ ٢٠٨)، وينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي(٦/ ١٥٣).

(٢) (٤/ ٤٩٣)، وينظر: شرح الزركشي(٤/ ٦٦)، المبدع شرح المقنع(٤/ ٢٠٣).

إجراء التصفية، غُلَّت يده، وباع الأمين موجوداته جبراً عليه أو رضاً منه، وعليه يحمل قول الحنفية.

الثاني: أن بيع موجودات المدين المفلس لسداد ما عليه من ديون، إنما هو من مسؤولية الحاكم أو من ينوب عنه، ولا يمكّن المفلس في هذه الحال من السداد خشية محاباة بعض الدائنين على بعض، وهو ما يقوِّض مبدأ المساواة بين الدائنين الذي قصده الشارع في الحجر على المفلس، والحجة في هذا فعل النبي ﷺ حيث باع مال معاذ رضي الله عنه[1]، وبما رُوي أن رجلاً من جهينة كان يسبق الحاج فيشتري الرواحل فَيُغْلِي بها ثم يسرع السير فيسبق الحاج، فأفلس فرفع أمره إلى عمر بن الخطاب، فقال: أما بعد: أيها الناس: فإن الأسيفع أسيفع جهينة رضي من دينه وأمانته بأن يقال سبق الحاج، ألا وإنه قد دان معرضا فأصبح قد رين به،[2] فمن كان له عليه دين فليأتنا بالغداة، نقسم ماله بينهم، وإياكم والدين فإن

(١) سبق تخريجه ص(٤٧).

(٢) قوله: (ألا وإنه قد دان) أي اشترى إلى أجل مسمى (معرضاً) عن قضائه، قال الهروي: أي اشترى بدين ولم يهتم بقضائه، (أصبح قد رين به) بكسر الراء وتحتية ساكنة ونون، قال الهروي يعني: أحاط بماله الدين. شرح الزرقاني على موطأ مالك(٤/ ٩٥).

أوله همٌّ، وآخره حرب)[١].

فقوله (فمن كان له عليه دين فليأتنا بالغداة نقسم ماله بينهم) يريد أنه قد ضاق ماله عن ديونه فحجر عليه عمر التصرف فيه وجمعه ليوزعه على غرمائه بقدر حصصهم مما لهم عنده[٢].

قال السرخسي: (ولم ينكر عليه أحد من الصحابة، فكان هذا اتفاقاً منهم على أنه يباع على المديون ماله)[٣].

ولا إشكال أن ينوب عن الحاكم القاضي أو أن تجعل مهمة التصفية بما فيها البيع والقسمة والتوزيع من مسؤولية أمين ينصبه الحاكم مباشرة أو من خلال وَضْعِ نظامٍ يجيز مثل هذا الإجراء، وهو الذي جنح إليه النظام.

---

(١) رواه مالك في موطئه رقم(٢٢٣٦)، (٢/ ٣١٩-٣٢٠)، عن عمر بن عبد الرحمن بن دلاف المزني عن أبيه مرسلاً، ووصله ابن أبي شيبة في مصنفه رقم(٢٩٥٧)، (٧/ ٢١٩)، ، والدارقطني في العلل(٢/ ١٤٧) من طريق عبيد الله بن عمر عن عمر بن عبد الرحمن بن عطية بن دلاف عن أبيه عن بلال بن الحارث عن عمر، ورجح الدارقطني الموصول، وقال: (والقول قول زهير ومن تابعه عن عُبَيد الله)، وأخرج البيهقي القصة في الكبرى(٦/ ٤٩) من طريق مالك، وقال: رواه ابن علية عن أيوب قال: نُبِّئْت عن عمر رضي الله عنه بمثل ذلك، وقال فيه: (نقسم ماله بينهم بالحصص).

(٢) المنتقى شرح موطأ الإمام مالك(٥/ ١٩٧).

(٣) المبسوط للسرخسي(٢٤/ ١٦٤).

والأصل في هذه المسألة بيع النبي ﷺ لمال معاذ بن جبل، وبيع عمر رضي الله عنه لمال أسيفع جهينة، ووجه الدلالة منهما ظاهر، حيث باع كلاً من النبي ﷺ وعمر رضي الله عنه مال المدين المفلس، ولم ينقل أن المدين امتنع عن السداد، مما يدل على أن بيع مال المفلس بعد الحجر عليه من مسئوليات الحاكم من حيث الأصل.

وكما أن الفقهاء يقررون أن أثمان الأصول تقسم بين الدائنين بعد بيعها بالحصص قسمة الغرماء[1]، فإن النظام أخذ بهذا المبدأ في (م١٩٨)، وفيه: (توزع حصيلة بيع أصول التفليسة على الدائنين ذوي الأولوية نفسها، وإذا لم تكف حصيلة بيع أصول التفليسة لسداد ديون الدائنين ذوي الأولوية نفسها، فتوزع الحصيلة عليهم عبر قسمة الغرماء)، لكن لم تبين المادة كيفية اقتسام الدائنين لأموال المدين حيث يغرم كل واحد منهم جزءاً من حقه في سبيل الحصول على الجزء الآخر، بشكل يضمن تحقيق المساواة بينهم، وقد ذكر الفقهاء أسلوب محاصتهم بالمتحصل من البيع، وذلك باعتبار طرق ثلاثة تؤدي كلها نتيجة حسابية واحدة[2].

---

(١) ينظر: الاختيار(٢/ ٩٩)، تبيين الحقائق(٥/ ١٩٩)، مجمع الأنهر(٢/ ٤٤٣)، الفتاوى الهندية(٥/ ٦١)، المدونة الكبرى(٥/ ٢٢٦) وما بعدها، الذخيرة(٨/ ١٩٣)، الشرح الكبير للدردير(٣/ ٢٧١)، البيان(٦/ ١٥٧)، أسنى المطالب(٢/ ١٨٤)، مغني المحتاج(٢/ ١٦٠)، المغني(٤/ ٥٢٩)، المبدع شرح المقنع(٤/ ٢٠٦)، شرح منتهى الإرادات(٣/ ٤٦٥)، المحلى(٦/ ٤٧٥).

(٢) ينظر: الخرشي على مختصر سيدي خليل، ومعه حاشية العدوي(٥/ ٢٧١)، الشرح الكبير للدردير، ومعه حاشية الدسوقي(٣/ ٢٧١)، حاشية البجيرمي(٢/ ٤١٣)، هداية الراغب لشرح عمدة الطالب، عثمان النجدي ص(٣٥٩).

أما غلّ يد المدين المتعثر وتصفية أمواله في إجراء التصفية، فإن الأصل عند جمهور الفقهاء كما سبق أن المدين الذي لم يدخل مرحلة الإفلاس لا يحجر عليه، وأنه يلزم بسداد الدين كالغني المماطل، غير أن هذا الإشكال يزول إذا كان الذي تقدم بطلب إجراء التصفية المدين المتعثر نفسه؛ لأن تقدمه بهذا الطلب يتضمن رضاه بتطبيق كل مواد هذا الفصل عليه، بما في ذلك غل يده، وتعيين أمين التصفية على أمواله.

أما إذا كان بطلب من جماعة الدائنين أو الجهة المختصة ورضي المتعثر بالإجراءات فهو حقه، ويزول الإشكال، وإن لم يرض فإن النظام جعل للمحكمة الحق في الحجر على المدين المتعثر، وهو مخالف للمستقر فقهاً أن الحجر محله إفلاس المدين فقط، لكن النظام أتاح للمدين المتعثر الفرصة بالاعتراض على فتح إجراء التصفية وفقاً(م٩٥)، واشترط لفتحه في(م٩٣): إذا تقدم إلى المحكمة دائن أو أكثر بطلب افتتاح الإجراء فيجب أن يكون الدين حال الأجل ومحدد المقدار والسبب والضمانات المقررة له – إن وجدت –، على ألا يقل مقداره ــ أو مجموع مقدار ديون المتقدمين بالطلب ــ عن المبلغ الذي تحدده لجنة الإفلاس، وأن يكون الدين المطالب بسداده مستحق بموجب سند تنفيذي، أو مستحقاً بموجب ورقة عادية، وأن يثبت الدائن أنه طلب من المدين سداده قبل ٢٨ يوماً من تاريخ قيد الطلب، ولم يسدد أو ينازع في الدين، وذلك وفقاً لما تبينه اللائحة.

وفي (م٩٥) إذا تقدم دائن أو أكثر بطلب افتتاح الإجراء تبلغ المحكمة المدين بالطلب خلال مدة لا تزيد على خمسة أيام من تاريخ قيد الطلب.

وبهذا نعرف أن الحجر على المدين المتعثر جبراً عليه بطلب من الدائنين يتم وفق النظام في حالات ضيقة وشروط محددة، وهذا الحجر مؤقت؛ لأجل مساعدته في الوفاء بدينه الواجب عليه، وإن كان الأولى في نظر الباحث ألا يتم الحجر على المدين المتعثر الذي لم يدخل مرحلة الإفلاس بمجرد طلب الدائنين واعتراض المدين عليه؛ لأن الحق له في هذا الحال، والواجب أن تكون عملية التصفية وبيع أمواله بيده، ولا مانع أن يكون ذلك تحت إشراف أمين التصفية، هذا هو الأقرب لما يقرره الفقهاء.

فإن أبى المدين المتعثر (الذي لم يفلس) التصفية وبيع ماله فإن جمهور الفقهاء متفقون على أنه يجب اتخاذ الوسائل التي تحمل المدين الموسر على الوفاء، سواء أكان ذلك ببيع ماله أو حبسه أو ضربه أو غير ذلك من الوسائل، والنظام جنح للقول بالتصفية (بيع ماله)، وهي مسألة اختلف فيها الفقهاء على قولين:

القول الأول: أن للحاكم أن يجبره على قضاء دينه، فإن أبي قضى دينه من ماله وقسم ثمنه بين غرمائه، وهذا قول الحنفية في المفتى به عندهم[1] وقول عند

(١) ينظر: الاختيار(٢/ ٩٨-٩٩)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٠٠)، مجمع الأنهر(٢/ ٤٤٢)، الفتاوى الهندية(٥/ ٦١).

المالكية[١] وقول الحنابلة[٢]، وفصّل فقهاء الشافعية فقالوا: يلزم المدين وفاء دينه بعد طلب الغرماء ما دام قادراً على ذلك، فإن امتنع وكان الدين الذي عليه مثلياً وعنده مثله، قضى القاضي الدين مما عنده جبراً عنه، وأما إن كان الدين مثلياً، وما عنده قيمي، فإن القاضي يبيع ما عند المدين جبراً عنه – عدا حاجاته الضرورية – ويقضي دينه[٣]، بل قال الشافعية: لو التمس الغريم من الحاكم الحجر على مال الممتنع من الأداء أجيب لئلا يتلف ماله[٤].

قال القرافي: ولا يجوز الحبس في الحق إذا تمكن الحاكم من استيفائه، فإن امتنع من دفع الدين، ونحن نعرف ماله أخذنا منه مقدار الدين، ولا يجوز لنا حبسه[٥].

واستدلوا لذلك: بما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم باع على معاذ ماله، وقضى ديونه[٦]، وكذلك بما روي أن عمر رضي الله تعالى عنه باع مال

---

(١) الفروق للقرافي(٤/ ٨٠).

(٢) ينظر: المغني (٤/ ٥٢٩) وما بعدها، الفروع ومعه تصحيح الفروع(٦/ ٤٥٤)، الإنصاف (٥/ ٢٧٦).

(٣) أسنى المطالب (٢/ ١٨٧)، مغني المحتاج(٢/ ١٥٧).

(٤) أسنى المطالب (٢/ ١٨٧)، مغني المحتاج(٢/ ١٥٧).

(٥) الفروق للقرافي(٤/ ٨٠).

(٦) سبق تخريجه ص(٤٧).

أسيفع وقسمه بين غرمائه[١].

القول الثاني: ذهب أبو حنيفة[٢] والمالكية[٣] إلى أن من لم يفلس ولم يحط الدين بماله يأمره الحاكم ببيع ماله لوفاء دينه، فإن أبى حكم عليه بالضرب والسجن حتى يبيعه، ولا يبيعه الحاكم عليه كبيعه على المفلس؛ لأن في الحجر عليه إهدار أهليته، ولما في الحيلولة بينه وبين التصرف في ماله من الضرر عليه، ولا يجوز لدفع ضرر خاص؛ ولأن تصرف الحاكم في ماله أو بيعه تجارة لا عن تراض، فيكون باطلاً بالنص، ويحبس إيفاء لحق الغرماء، ودفعاً لظلمه وهو الذي ورد تقديره بالشرع[٤].

ونوقش: بأن أبا حنيفة أجاز تصرف القاضي في مال المدين بغير أمره، إن كان ماله دراهم أو دنانير، والدين مثله، وكذلك إذا كان أحدهما دراهم والآخر دنانير أو بالعكس باعه القاضي بالدين، وهذا التصرف خلاف قياسه؛ إذ فيه إهدار أهليته، وبيع عن غير تراض من صاحبه، ولا وجه

---

(١) سبق تخريجه ص(٦٣).

(٢) ينظر: الاختيار(٢/ ٩٨-٩٩)، تبيين الحقائق (٥/ ٢٠٠)، مجمع الأنهر(٢/ ٤٤٢)، الفتاوى الهندية(٥/ ٦١).

(٣) البهجة في شرح التحفة(٢/ ٥٤٨)، الشرح الكبير للدردير ومعه حاشية الدسوقي(٣/ ٢٧٩).

(٤) ينظر: الاختيار(٢/ ٩٩)، البحر الرائق(٨/ ٩٤)، مجمع الأنهر(٢/ ٤٤٢).

سليم للتفريق بين الدراهم والدنانير والعروض والعقار، ولهذا خالفه أصحابه[1]، ثم إن أهلية المدين ما تزال باقية، فله التصرف في جميع أمواله غير المحجور عليها والتصرف في ذمته، وله مباشرة الأعمال التي لا علاقة لها بالمال كالطلاق والخلع وغير ذلك، مما يدل على أن أهليته لم تهدر، ثم إن إهدار الكرامة لو سلمنا بها لا تنسحب إلا على المدين الفرد، وهي غير مطردة اليوم في شركات الأموال ونحوها مما ترتبط بشخصيتها الاعتبارية لا بذات الشركاء فيها كالشركات المساهمة.

الترجيح:

الأظهر والله أعلم القول الأول، وهو أن الحاكم يجوز له أن يجبره على بيع ماله، فإن أبى باعه وقضى عنه، تحت نظره وإشرافه، ولا حاجة للحجر عليه، والله تعالى أعلم.

---

(١) ينظر: المغني(٤/ ٥٢٩)، المحلى(٦/ ٤٧٦)، الذخيرة(٨/ ١٦٨).

المطلب الرابع: التصفية الإدارية.

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: التعريف بالتصفية الإدارية:

عرّف النظام في (م١) إجراء التصفية الإدارية بأنه: (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).

وهذا التعريف في الحقيقة إنما هو تعريف للإجراء، وليس لمصطلح التصفية الإدارية، وكان الأولى أن يكون ثمت تعريف بذات التصفية الإدارية، ولكن يمكن القول بأن التصفية الإدارية وفقاً لمضمون هذا التعريف بأنه: (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).

وبالرجوع إلى أحكام الفصل التاسع من النظام وقراءاته كاملاً لفهم أعمق لهذا الإجراء نستطيع القول بأنه: (حق إجرائي يتقدم به الدائن أو المدين أو الجهة المختصة إلى المحكمة 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، وتقضي المحكمة بعد دراسة الطلب بفتح الإجراء إذا ترجح لديها – بناء على المعلومات المقدمة إليها – تعذر استمرار نشاط المدين، وكانت أصوله لا تكفي للوفاء بمصروفات التصفية، وتغل يد المدين عن إدارة نشاطه فور تعيين لجنة الإفلاس، وتحل لجنة الإفلاس محل المدين في إدارة نشاطه، والوفاء بواجبات المدين النظامية خلال مدة الإجراء).

ويلحظ أن أهم ضابط في هذا الإجراء أن تكون أصول التفليسة لا تفي بمصروفات إجراء التصفية، والتي منها أتعاب الأمين ومصروفات بيعها بالمزاد العلني، وفي هذه الحال تناط التصفية بإدارة لجنة الإفلاس بدون مقابل تأخذه من أموال المدين، وإنما أجرتها من الوزارة، وفي هذا الحال فإن المدين إما أن يكون معدماً مطلقاً، وقد يكون مفلساً، وبسقوط أتعاب الأمين يمكن أن يبقى شيء يوزع على الدائنين، ومثال ذلك: لو افترضنا أن المتوقع من حصيلة بيع الأصول هو ١٠٠ ألف، وفي الوقت نفسه أتعاب الأمين تكلف ٩٠ ألفاً، ومصروفات البيع ٣٠ ألفاً، فمجموع المصروفات ١٢٠ ألفاً، وبهذا يظهر أن أصول المدين لا تفي بمصروفات إجراء التصفية، والحل هو فتح إجراء التصفية الإدارية؛ إذ ستتولى لجنة

الإفلاس عمل التصفية، وسيسقط من المصروفات أتعاب الأمين ٩٠ ألفاً، وستقوم لجنة الإفلاس ببيع الأصول وصرف ٣٠ ألفاً، وعندئذ سيتبقى مبلغ ٧٠ ألفاً يمكن توزيعه على الدائنين.

الفرع الثاني: خصائص التصفية الإدارية:

تضمن الفصل التاسع في إجراء التصفية الإدارية جملة من الأحكام والخصائص المهمة في فهم إجراء التصفية الإدارية، وبعض إشكالاته، وبعضها تضمنها التعريف ومنها:

الأولى: أنه حق للمدين والجهة المختصة يتقدم أحدهما بطلبه للمحكمة وفقا (م١٦٨)، ويستفيد المدين أو الجهة المختصة من التقدم بهذا الطلب انتهاء الدعاوى التي يكون المدين طرفاً فيها، وذلك خلال اثني عشر شهراً من تاريخ افتتاح الإجراء، وفقاً للفقرة(١) من (م١٧٩)، وحل المدين إذا كان شخصاً ذو صفة اعتبارية، وفقاً للفقرة (٣) من ذات المادة، ويزال اسم المدين من سجل الإفلاس بعد مضي ثلاثين يوماً من تاريخ إيداع ما يفيد إنهاء الإجراء في سجل الإفلاس والسجل التجاري، ويشطب قيد المدين في السجل التجاري - إن وجد -، وفقا للفقرة(٥) من ذات المادة.

أما الدائن فلن يستفيد شيئاً من التقدم بالطلب إن كان المدين معدماً، وإن

بقي شيء من حصيلة بيع الأصول فسيستفيد من قسمة الغرماء، ويستفيد في الجملة من إبعاد مزاحمة أمين التصفية له في حصيلة بيع أصول المدين، بحيث ينال نصيباً أكثر من لو تولى الأمين التصفية؛ لأن حقوقه لها أولوية على جميع الدائنين، وقد كان حق طلب الدائن بفتح إجراء التصفية الإدارية مثبتاً في (مشروع النظام)، لكن أزيل بعد صدور النظام، وأصبح من حق المدين والجهة المختصة، وكان الأولى بقاءه؛ لأن المدين في إجراء التصفية الإدارية قد يكون متعثراً، وليس مفلساً، كما سنوضح ذلك لاحقاً في الخاصية الرابعة.

الثانية: أن أصول التفليسة في التصفية الإدارية لا يتوقع أن ينتج عن بيعها حصيلة تكفي للوفاء بمصروفات إجراء التصفية وفقاً (م١٦٧)، وهذا أهم الفروق بيه وبين إجراء التصفية الذي يمكن أن ينتج عن بيعها حصيلة تكفي للوفاء بمصروفات إجراء التصفية.

الثالثة: للمدين الاعتراض على الطلب وتقديم طلب افتتاح أي من إجراءات الإفلاس، وفقاً (م١٦٨).

الرابعة: في المادة (١٧٠) تقضي المحكمة بفتح الإجراء إذا كان المدين متعثراً أو مفلساً، وترجح لديها -بناء على المعلومات المقدمة إليها- تعذر استمرار نشاط المدين، وكانت أصوله لا تكفي للوفاء بمصروفات إجراء التصفية، أو إجراء التصفية لصغار المدينين، وقدم المعلومات والوثائق

المشار إليها في المادة ١٦٨ من النظام، وترفض الطلب في حالات منها: إذا كان الطلب غير مستوف للمتطلبات النظامية أو غير مكتمل دون مسوغ مقبول، أو إذا ترجح لدى المحكمة -بناءعلى المعلومات المقدمة إليها- إمكانية استمرار نشاط المدين، وتسوية مطالبات الدائنين خلال مدة معقولة، وإذا تصرف مقدم الطلب بسوء نية أو انطوى الطلب على إساءة استغلال للإجراء، أو إذا كانت أصول المدين تكفي للوفاء بمصروفات إجراء التصفية أو إجراء التصفية لصغار المدينين.

وهذه المادة توضح أن المتعثر قد يخضع لإجراء التصفية الإدارية، وهذا غريب؛ لأنه إذا كانت أصول التفليسة لاتكفي للوفاء بمصروفات التصفية فهو أقرب إلى المفلس منه إلى المتعثر؛ إذ المتعثر أحسن حالاً من المفلس، وفق تعريف نظام الإفلاس للمصطلحين، فالمتعثر توقف عن السداد مع وجود أصول يمكنها أن تغطي مصروفات إجراء التصفية غالباً، وإلحاق المتعثر في إجراء التصفية الإدارية يحتاج إلى إعادة نظر، وإذا كان إتاحة الفرصة للمتعثر طلب هذا الإجراء نظراً لعدم وضوح حاله في المآل بعد التصفية أو احتمال وفاء الأصول بمصروفات إجراء التصفية من غير جزم، فالواجب إذن إعطاء الدائنين حق طلب التصفية الإدارية؛ لاحتمال بقاء شيء من أصول التفليسة يمكن توزيع حصيلته عليهم، ولو عبر قسمة الغرماء، فإما

أن يسقط حق المتعثر من طلب إجراء التصفية الإدارية، وبالتالي لا يكون ثمت مجال للدائن المطالبة بهذا الإجراء، أو يثبت الحق لهما فيه جميعاً، ولهذا اضطر النظام في المادة ١٨٠ إلى إحالة هذه الإشكالية إلى اللائحة إن تبين أن حصيلة بيع أصول التفليسة تكفي للوفاء بمصروفات إجراء التصفية.

الخامسة: تعين المحكمة في حكمها بافتتاح الإجراء لجنة الإفلاس للقيام بمهام إدارة الإجراء، وتغل يد المدين عن إدارة نشاطه فور تعيين لجنة الإفلاس، وتحل لجنة الإفلاس محل المدين في إدارة نشاطه والوفاء بواجباته النظامية خلال مدة الإجراء، وفقاً (م١٧١)، ولجنة الإفلاس هي لجنة مشكلة بقرار من مجلس الوزراء بناء على اقتراح الوزير، وتتكون من خمسة أعضاء أو أكثر من ذوي الخبرة والتأهيل لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد، وتعمل اللجنة تحت إشراف الوزير، وتتولى اختصاصات مبينة في الفصل الثاني من النظام، وبينت (م١٢) أن مكافآت الأعضاء تتولى الوزارة توفيرها، وهذا الفرق الثاني بين إجراء التصفية والتصفية الإدارية، فإجراء التصفية يتولى إدارته أمين التصفية المتفق عليه بين المدين والدائنين، وتكون أجرته من أصول المدين، بخلاف إجراء التصفية الإدارية فإن إدارته تكون من مهام لجنة الإفلاس المكلّفة من قبل الوزارة، ومكافآتهم من الوزارة لا من أصول المدين.

السادسة: ذكرت (م١٧٨) أن على لجنة الإفلاس البدء في بيع أصول التفليسة – إن وجدت – من تاريخ افتتاح إجراء التصفية الإدارية، ما لم تقرر أن حصيلة البيع غير مجدية، وذلك وفق ما تحدده اللائحة، لكن لم تذكر المادة ماذا تفعل بالحصيلة، ولم تذكر توزيعها على الدائنين، كما في إجراء التصفية يكون البيع بغرض توزيع الحصيلة على الدائنين(م١٠٤ و ١١٦).

السابعة: بينت (م١٨٩) الفقرة (٢) أنه لا تبرأ ذمة المدين ذي الصفة الطبيعية من دين متبقٍ إلا بموجب إبراء خاص أو عام من الدائنين، وما ذكر في إجراء التصفية هناك يذكر هنا، فلا حاجة لتكراره.

الفرع الثالث: التكييف الفقهي لإجراء التصفية الإدارية:

عند التأمل في حال المدين في إجراء التصفية الإدارية نجد فيه بعض الغموض، حيث أجاز افتتاح هذا الإجراء في **تعثر المدين أو إفلاسه**، وفي نفس الوقت افترض أن أصوله لا تكفي للوفاء بمصروفات إجراء التصفية، وهذا قد يتصور في المفلس الذي استغرقت ديونه أصوله، لكنه لا يتصور في المتعثر الذي لم يدخل مرحلة الإفلاس؛ إذ المتعثر باستطاعته الوفاء بكل ديونه بإجراء التصفية الذي يتضمن بيع أصول التفليسة، فضلاً عن مصروفات التصفية التي لها الأولوية على حقوق الدائنين.

والتركيز على ضابط: عدم قدرة أصوله على الوفاء بمصروفات

التصفية، قد يفهم منه البعض أنه من باب أولى ألا يكون وافياً بديونه، لكن هذا غير مراد فيه؛ إذ المقصود من هذا الإجراء تخفيف المصروفات وتوفير أصول المدين قدر المستطاع، واستبقاء شيء من الأصول ليكفي لسداد شيء من ديونه، وتوزيعها على الدائنين، بجعل مهمة التصفية على لجنة الإفلاس بدلاً من أمين التصفية الذي سيكلف على المدين ما قد يستغرق أصوله المتبقية.

فإذا كان المدين مفلساً، ولا تفي أصوله بمصروفات التصفية، ولكن في نفس الوقت ممكن أن تفي بشيء يسير من الديون التي عليه، فإنه سيطبق عليه إجراء التصفية الإدارية، ويوزع المتبقي قسمة الغرماء، ومثال ذلك: لو كانت مصروفات التصفية تكلفتها عشرة آلاف ريال، وأصول المدين قيمتها خمسة آلاف ريال، وعليه ديون بقيمة عشرة آلاف ريال، فهنا يطبق عليه إجراء التصفية الإدارية؛ لأن أصول المدين لاتفي بمصروفات التصفية كاملة، لكن في نفس الوقت تفي الخمسة الآلاف من أصول المدين ببعض الديون، بحيث تقسّم بين الدائنين قسمة الغرماء.

ولا أدري ما الهدف من تركيز النظام على هذا الضابط بتعليق أصول المدين بمصروفات التصفية لتبيان المركز المالي في كلا الإجراءين إجراء التصفية، والتصفية الإدارية، والأولى مقارنة الأصول بالديون لا بمصروفات التصفية، وهو المتوافق مع مسار النظام حينما عرّف المفلس والمتعثر.

وفي كل الأحوال نفترض أن المدين هنا لا يخرج عن أحد حالين لا ثالث لهما، إما أن يكون معسراً، وهو المعدم مطلقاً، فهذا يطبق عليه أحكام الإعسار، ولا ينطبق عليه إجراء التصفية الإدارية؛ لأن المدين في التصفية الإدارية يمتلك (أصولاً) تباع، وفقاً لتعريف التصفية الإدارية.

وما دام أن المدين يمتلك (أصولاً) قلّت أو كثرت تفي بشيء من ديونه فإنه يعتبر مفلساً من الناحية الفقهية، كما سبق في تعريف المفلس، وإذا كان المدين في حال الإفلاس -بغض النظر عن وفاء أصوله بمصروفات التصفية من عدمه- فإن الواجب تصفية أمواله وفق إجراء التصفية، أو التصفية الإدارية، ويقسم حصيلة بيع الأصول المتبقية قسمة الغرماء بين الدائنين بعد تقديم حقوق ذوي الامتياز، ويقال فيه فقهاً ما قيل عن إجراء التصفية في المطلب الثالث.

ويلحظ في هذا الإجراء أنه لم يوضح فيه مصير حصيلة بيع أصول المدين في إجراء التصفية الإدارية مادام أنها لا تكفي للوفاء بمصروفات التصفية، وهل هناك توزيع على الدائنين في هذا الإجراء كما هو الحال في إجراء التصفية أو لا؟!، والظاهر أنهم جعلوا مهمة التصفية الإدارية للجنة الإفلاس لأجل توفير الأصول، واستبقاء شيء منها للدائنين، ويبدو أنه سيبين ذلك جلياً في اللائحة.

المطلب الخامس: إجراء التسوية الوقائية لصغار المدينين.

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: التعريف بإجراء التسوية الوقائية لصغار المدينين:

سبق في المطلب الأول تعريف إجراء التسوية الوقائية بأنها وفق النظام: إجراء يهدف إلى تيسير توصل المدين إلى اتفاق مع دائنيه على تسوية لديونه، ويحتفظ المدين فيه بإدارة نشاطه.

وأما بالنسبة للمدين الصغير فإنه -وفقاً (م١) - (مدين تنطبق عليه المعايير التي تضعها لجنة الإفلاس بالتنسيق مع الهيئة العامة للمنشآت الصغيرة والمتوسطة).

وبالرجوع إلى الفصل السادس المخصص لهذا لإجراء نفهم منه ومن التعريف أن المستهدف به المنشآت الصغيرة والمتوسطة دون المنشآت الكبيرة، يلجأ إليه المدين الصغير بهدف تمكينه من إعادة ترتيب أوضاعه المالية المضطربة بتكلفة منخفضة وكفاءة عالية خلال فترة معقولة وعبر إجراءات مبسطة، وذلك دون إخلال بحقوق الدائنين، وفقاً (م١٢٧)، ولم يحدد النظام معيار وضابط المدين الصغير وغير الصغير، وأحالت ذلك للائحة، وجاء في تقرير السياسات العامة توضيح أن الإجراء يطبق على

التفليسات منخفضة القيمة وللأصول محدودة القيمة للأفراد والكيانات الصغيرة، وذلك بتقليل المدة والتكلفة اللازمين لإتمام هذه الإجراءات، وذكر التقرير أن معايير تحديد صغار المدينين مبنية على حجم الأصول أو مقدار العوائد السنوية أو عدد العاملين[1].

الفرع الثاني: خصائص إجراء التسوية الوقائية لصغار المدينين:

خصائص وأحكام إجراء التسوية الوقائية لصغار المدينين تشابه أحكام وخصائص إجراء التسوية الوقائية في الأغلب؛ ولهذا يلحظ التكرار والإحالة إليه، وتختلف عنه في الآتي:

الأول: أن هذا الإجراء يختص بالكيانات الصغيرة والمتوسطة من أفراد أو مؤسسات أو شركات ذات القيمة المنخفضة، بخلاف إجراء التسوية الوقائية فهو للكيانات الكبيرة المليونية والمليارية وذات القيمة العالية أو المؤثرة على الاقتصاد المحلي.

الثاني: أن إجراء التسوية الوقائية لصغار المدينين يفتتحه المدين نفسه، ويُعدّ مفتَتَحاً من تاريخ إيداع المدين قرار افتتاح الإجراء في سجل الإفلاس، وقبل التصويت على المقترح كما تنص عليه (م١٢٩)، أي من غير

(١) ينظر: تقرير السياسات العامة ص(١٠ و ٢٣).

حاجة لحكم المحكمة بذلك، إلا في حال تعليق الطلبات كما في (م١٣١) بخلاف إجراء التسوية الوقائية فإنه كما سبق لا يفتتح إلا بعد دراسة الطلب من المحكمة، ثم تقضي بافتتاحه في حالات سبق ذكرها.

الثالث: يعد مقترح إجراء التسوية الوقائية لصغار المدينين سارياً ونافذاً من تاريخ إيداع نتيجة التصويت لدى المحكمة بعد تصويت الدائنين بقبوله، ويكون المقترح بعد ذلك هو الخطة الملزمة للمدين والدائنين والملاك وفقاً (م١٣٦)، بخلاف إجراء التسوية الوقائية فإنه لا يعد نافذاً إلا بعد تصديق المحكمة عليه كما سبق، ونصت عليه(م٣٧)، لكن يحق للدائن الاعتراض على الخطة أمام المحكمة إذا صوت برفضه معتقداً ــ بناء على سبب معقول ــ أن الخطة تضر به، وأنها تخل بمعايير العدالة المنصوص عليها في(م٣٥)، على أن يقدم اعتراضه للمحكمة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إيداع نتيجة التصويت لديها، وفقاً(م١٤٤)، وللمحكمة -بناء على الاعتراض المقدم إليها- أن تصدر أمراً بتعليق نفاذ الخطة لمدة لا تتجاوز أربعة عشر يوماً من تاريخ إيداع نتيجة التصويت لديها.

الفرع الثالث: التكييف الفقهي لإجراء التسوية الوقائية لصغار المدينين:

التكييف الفقهي هنا لا يختلف عن التكييف الفقهي هناك باعتباره من الصلح بين المتخاصمين في الأموال، وهو صلح عن إقرار في دين كما سبق،

وهو أحد أنواع الصلح، وهو جائز – في الجملة – باتفاق الفقهاء، وإن كان ثمة اختلاف بينهم في بعض صوره وحالاته.

والمصالِح المباشر لعقد الصلح في إجراء التسوية الوقائية لصغار المدينين هو المدين الصغير مع دائنيه، والمصالح عنه المتنازع فيه هو الديون، والمصالح عليه، أو المصالح به: هو خطة التسوية الوقائية لصغار المدينين، وإن كان دور المحكمة هنا محدود بخلاف إجراء التسوية الوقائية، فإن هذا لا يؤثر كثيراً في الحكم الشرعي مادام أن حق الاعتراض متاح أمام المحكمة لكل دائن يتضرر من هذه الخطة، وتقضي المحكمة بإبطال الخطة أو الموافقة عليها ورفض طلبه إذا لم يكن هناك ضرر ظاهر.

وما قيل هناك من إشكال شرعي ومعالجة شرعية يقال هنا، ولا حاجة لتكراره، والله أعلم.

المطلب السادس: إعادة التنظيم المالي لصغار المدينين

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: التعريف بإجراء التنظيم لصغار المدينين:

سبق في المطلب الثاني تعريف إجراء إعادة التنظيم المالي بأنه وفق النظام: إجراء يهدف إلى تيسير توصل المدين إلى اتفاق مع دائنيه على إعادة التنظيم المالي لنشاطه تحت إشراف أمين إعادة التنظيم المالي.

وأما بالنسبة للمدين الصغير فإنه -وفقاً (م١) - (مدين تنطبق عليه المعايير التي تقررها لجنة الإفلاس بالتنسيق مع الهيئة العامة للمنشآت الصغيرة والمتوسطة).

وتم شرح فكرة المدين الصغير وحدوده والهدف من تخصيصه بإجراء مستقل في المطلب الخامس السابق من هذا البحث فلا حاجة لتكراره.

الفرع الثاني: خصائص إجراء إعادة التنظيم لصغار المدينين:

خصائص وأحكام إجراء إعادة التنظيم المالي لصغار المدينين تشابه أحكام وخصائص إجراء إعادة التنظيم المالي في الأغلب؛ ولهذا يلحظ التكرار والإحالة إليه، وتختلف عنه في الآتي:

الأول: أن هذا الإجراء يختص بالكيانات الصغيرة والمتوسطة من أفراد

أو مؤسسات أو شركات ذات القيمة المنخفضة، بخلاف إجراء التسوية الوقائية فهو للكيانات الكبيرة المليونية والمليارية وذات القيمة العالية أو المؤثرة على الاقتصاد المحلي.

الثاني: أن إجراء إعادة التنظيم المالي لصغار المدينين حق يفتتحه المدين أو الجهة المختصة ينفرد بإصداره أحدهما دون الحاجة لحكم المحكمة، لكن قرار الافتتاح لا يسري ولا يرتب أي أثر إلا بعد الإيداع القضائي إذا كان بطلب من المدين وفقاً(م١٤٤)، إلا في حال كان الطلب مقدماً من الدائن، فلا بد من حكم المحكمة، وتقضي بعد دراسته بفتحه أو رفضه وفقاً (م١٤٨)، بخلاف إجراء إعادة التنظيم المالي فإنه كما سبق لا يفتتح إلا بعد دراسة الطلب من المحكمة سواء أكان الطلب مقدماً من الدائن أو المدين أو الجهة المحتصة، ثم تقضي بافتتاحه أو رفضه في حالات سبق ذكرها.

الثالث: يعد مقترح إجراء إعادة التنظيم المالي لصغار المدينين نافذاً من تاريخ إيداع نتيجة التصويت لدى المحكمة بعد تصويت الدائنين بقبوله، ويكون المقترح بعد ذلك هو الخطة الملزمة للمدين والدائنين والملاك وفقاً (م١٥٥)، بخلاف إجراء إعادة التنظيم المالي فإنه لا يعد نافذاً إلا بعد تصديق المحكمة عليه كما سبق، ونصت عليه (م٨٠)، لكن يحق للدائن الاعتراض على الخطة أمام المحكمة إذا صوت برفضه معتقداً ــ بناء على

سبب معقول ــ أن الخطة تضر به، وأنها تخل بمعايير العدالة المنصوص عليها في (م٣٥) على أن يقدم اعتراضه للمحكمة خلال ١٤ يوماً من تاريخ إيداع نتيجة التصويت لديها، وفقاً (م١٣٧ و١٥٩)، وللمحكمة ــ بناء على الاعتراض المقدم إليها ــ أن تصدر أمراً بتعليق نفاذ الخطة لمدة لا تتجاوز أربعة عشر يوماً، على أن تقضي خلال هذه المدة ببطلان الخطة أو استمرار نفاذها، وفقاً (م١٣٨ و ١٥٩).

الفرع الثالث: التكييف الفقهي لإجراء إعادة التنظيم لصغار المدينين:

التكييف الفقهي لهذا الإجراء لا يختلف عن ما قيل في إجراء إعادة التنظيم المالي، وما أورد من إشكالات ومعالجات هناك تورد هنا، فلا حاجة لتكرارها، والله أعلم.

المطلب السابع: إجراء التصفية لصغار المدينين.

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: التعريف بإجراء التصفية لصغار المدينين:

سبق في المطلب الثالث تعريف إجراء التصفية المالي بأنه وفق النظام: إجراء يهدف إلى حصر مطالبات الدائنين، وبيع أصول التفليسة، وتوزيع حصيلته على الدائنين تحت إدارة أمين التصفية.

وأما بالنسبة للمدين الصغير فإنه -وفقاً (م١) - (مدين تنطبق عليه المعايير التي تقررها لجنة الإفلاس بالتنسيق مع الهيئة العامة للمنشآت الصغيرة والمتوسطة).

وتم شرح فكرة المدين الصغير وحدوده والهدف من تخصيصه بإجراء مستقل في المطلب الخامس من هذا البحث فلا حاجة لتكراره.

الفرع الثاني: خصائص إجراء التصفية لصغار المدينين:

خصائص وأحكام إجراء التصفية لصغار المدينين تشابه أحكام وخصائص إجراء التصفية في الأغلب؛ ولهذا يلحظ التكرار والإحالة إليه، وتختلف عنه في الآتي:

الأول: أن هذا الإجراء يختص بالكيانات الصغيرة والمتوسطة من أفراد

أو مؤسسات أو شركات ذات القيمة المنخفضة، بخلاف إجراء التسوية الوقائية فهو للكيانات الكبيرة المليونية والمليارية وذات القيمة العالية أو المؤثرة على الاقتصاد المحلي.

الثاني: أن إجراء التصفية لصغار المدينين يُعدّ مفتتحاً فور قيام الأمين المتفق معه من قبل المدين أو الجهة المختصة بالإيداع القضائي، وفقاً (م١٦٣)، أي من غير حاجة لحكم المحكمة بذلك، إلا في حال كان الطلب مقدماً من الدائن، وتقضي بعد دراسته بفتحه أو رفضه وفقاً (م١٦٣)، بخلاف إجراء التصفية فإنه كما سبق لا يفتتح إلا بعد دراسة الطلب من المحكمة سواء أكان مقدماً من الدائن أو المدين أو الجهة المحتصة، ثم تقضي بافتتاحه أو رفضه في حالات سبق ذكرها.

الفرع الثالث: التكييف الفقهي لإجراء التصفية لصغار المدينين:

التكييف الفقهي لهذا الإجراء لا يختلف عن ما قيل في إجراء التصفية، وما أورد من إشكالات ومعالجات هناك تورد هنا، فلا حاجة لتكرارها، ولا فرق في الأحكام عند الفقهاء بين المدين الصغير وغير الصغير، والله أعلم.

المبحث الثاني

إفلاس الشركات في نظام الإفلاس

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الشركات في النظام السعودي.

المطلب الثاني: الشركات النظامية في نظام الإفلاس.

المطلب الثالث: أثر إفلاس الشركة على مسؤولية الشركاء.

المطلب الأول: الشركات في النظام السعودي:

عرّف نظام الشركات الصادر بمرسوم ملكي رقم (م/ ٣) وتاريخ: ٢٨ / ١ / ١٤٣٨هـ الشركة (م٢) بأنه: عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع يستهدف الربح بتقديم حصة من مال أو عمل أو منهما معاً لاقتسام ما ينشأ من هذا المشروع من ربح أو خسارة.

وجاء في نظام الشركات الجديد (م٣) تحديد أنواع الشركات فقال: يجب أن تتخذ الشركة التي تؤسس في المملكة أحد الأشكال الآتية: أ- شركة التضامن. ب- شركة التوصية البسيطة. ج- شركة المحاصة. د- شركة المساهمة. هـ- الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

(١-مع مراعاة أحكام الفقرة(٣) من هذه المادة تكون باطلة كل شركة لا تتخذ أحد الأشكال المذكورة في الفقرة(١) من هذه المادة، ويكون الأشخاص الذين تعاقدوا باسمها مسؤولين شخصياً وبالتضامن عن الالتزامات الناشئة من هذا التعاقد.

(٢-لا تنطبق أحكام هذا النظام على الشركات المعروفة في الفقه الإسلامي، وذلك ما لم تتخذ شكل شركة من الشركات الواردة في الفقرة(١) من هذه المادة).

وفي أواخر هذا النظام خُصِّص الباب السابع منه للشركة القابضة، وهي أحد أنواع الشركات الجديدة التي لم ينص عليها النظام السابق.

المطلب الثاني: الشركات النظامية في نظام الإفلاس.

لم يخصص نظام الإفلاس فصلاً خاصاً بإفلاس الشركات كما لم يفعل ذلك نظام الشركات، ولم يبين فيهما صراحة أثر الإفلاس على الشخصية الاعتبارية للشركة، وأثره على الدائنين والمساهمين والمتعاملين معها والشركات التابعة في (فصل) مستقل، وإن كان تطرق لبعض هذه القضايا كالأثر على الشخصية الاعتبارية في مواد متفرقة، لكن كان الأولى في نظر الباحث أن يعالجها في فصل مستقل، وكثيراً ما يحيل النظام إلى الأنظمة ذات العلاقة من غير التصريح بنظام الشركات كما في (م١٢٠)، وقد أحال تفاصيل كثيرة من أحكام الشركات إلى اللائحة، فنجد أنه أتاح في (م٢٢٩) للجهة المختصة إصدار اللوائح اللازمة لتنظيم إجراءات الإفلاس للكيانات المنظمة الخاضعة لرقابتها، بما يتناسب مع طبيعة هذه الكيانات، وعرّف النظام (م١) الكيان المنظم بأنه: شخص مرخص له بممارسة نشاط مالي أو يدير مرفقاً عاماً، وفقاً لما ورد في المادة الثالثة من النظام.

وحددت (م٣) الكيانات المنظمة التي تنطبق عليها أحكام هذا النظام: الشركات المصرفية وشركات التمويل وشركات التأمين وشركات الصيرفة، والأشخاص المرخص لهم بممارسة أعمال الأوراق المالية،

والسوق المالية، وشركات التسوية والمقاصة والحفظ المالية، وشركات التصنيف الائتماني، وشركات المعلومات والسجلات الائتمانية، وشركات المياه والكهرباء والغاز، وشركات التنقيب عن مصادر الطاقة والمعادن، والشركات المشغلة للأنشطة الرئيسية في المطارات والقطارات والموانئ وما في حكمها، وفقاً لما تحدده اللائحة، والمنشآت ذات الأغراض الخاصة، وأي شخص آخر تنص عليه اللائحة. ونصت ذات المادة على أنه لا يجوز قيد طلب افتتاح أي من إجراءات الإفلاس للكيان المنظم أو الإيداع القضائي إلا بعد موافقة مكتوبة من الجهة المختصة.

وعرف النظام(م١) الجهة المختصة بأنها: (الجهة المختصة بتنظيم نشاط الكيان المنظم والرقابة والإشراف عليه)، ويمكن التمثيل لها بهيئة السوق المالية، ومؤسسة النقد العربي السعودي.

ومما سبق يتضح أن النظام سمح لهيئة السوق المالية مثلاً أن تصدر لائحة مستقلة لتنظيم إجراء إفلاس الشركات المساهمة المدرجة، وسمح لمؤسسة النقد العربي السعودي أن تصدر لائحة تنظم فيها إفلاس البنوك، وهكذا.

ومع هذا فإنّ واضعي النظام قصدوا أن يكون النظام صالحاً ومنطبقاً على كل الكيانات بما فيها الشركات التجارية من خلال جملة متعددة من

المواد، ورد فيها ذكر الشركة والشركات صراحة أو ضمناً، ومن تلك المواضع:

الموضع الأول: سبق أن النظام عرّف المدين (م١) بأنه: " شخص ذو صفة طبيعية أو اعتبارية ثبت في ذمته دين"، وبهذا التأصيل والتقعيد المبدئي يريد واضعوه لفت نظر ذوي الشأن أن النظام لا يختص بالأفراد الطبيعيين، وأن كل مدين ذو صفة اعتبارية ينطبق عليه النظام كذلك، فيدخل فيه الفرد وكل الكيانات المختصة، ومنها الشركات المصرفية والتمويل والتأمين والاستثمارية وغيرها، فكلها الآن داخلة صراحة في مواد النظام، وعليه فإن الشركات المساهمة يمكن إخضاعها لأحد الإجراءات السابقة كإجراء التسوية الوقائية أو إعادة التنظيم المالي في حال الاضطراب المالي أو التعثر أو الإفلاس، وإجراء التصفية والتصفية الإدارية في التعثر أو الإفلاس.

الموضع الثاني: سبق أن (م٣) من النظام حددت ثماني شركات مختلفة، كلها خاضعة لأحكام هذا النظام، بالإضافة إلى ما تنص عليه اللائحة لاحقاً.

الموضع الثالث: نص النظام (م٤) على أنه تسري أحكام هذا النظام على:

أ. الشخص ذي الصفة الطبيعية الذي يمارس في المملكة أعمالاً تجارية

أو مهنية أو أعمالاً تهدف إلى تحقيق الربح.

ب. الشركات التجارية والمهنية والكيانات المنظمة وغيرها من الشركات والكيانات الأخرى الهادفة إلى تحقيق الربح، المسجلة في المملكة.

ج. المستثمر غير السعودي ذي الصفة الطبيعية أو الاعتبارية، الذي يملك أصولاً في المملكة أو يزاول أعمالاً تجارية أو مهنية أو أعمالاً تهدف إلى تحقيق الربح، من خلال منشأة مرخص لها في المملكة، ولا يخضع لإجراءات النظام سوى أصول المستثمر الموجودة في المملكة.

الموضع الرابع: تنص (م٧) على أنه: (١- لا يصفى أي شخص بموجب نظام آخر إلا إذا كانت أصوله تكفي لسداد جميع ديون، وكان غير متعثر، ٢- إذا تم حل المدين وتصفيته اختيارياً بالمخالفة لحكم الفقرة (١) من هذه المادة، فيعد أعضاء مجلس إدارة المدين أو أعضاء مجلس مديريه ومن في حكمهم مسؤولين بالتضامن عن أي دين متبق في ذمة المدين).

ويستفاد من هذه المادة بمفهوم المخالفة أنه يمكن أن تصفى أي شركة بموجب نظام آخر غير هذا النظام بشرط ألا تكون مفلسة ولا متعثرة، فإن كانت مفلسة أو متعثرة فلا يجوز تصفيتها إلا وفق هذا النظام.

الموضع الخامس: تنص (م١٢٢ و١٦٦ و١٧٩) على أنه: تقضي

المحكمة في حكمها بإنهاء إجراء التصفية بحل المدين إذا كان شخصاً ذو صفة اعتبارية.

ويستفاد من هذا النص أن شركة المساهمة أو التضامن بعد انتهاء إجراء التصفية، تقضي المحكمة بحل الشخصية الاعتبارية للشركة.

المطلب الثالث: أثر إفلاس الشركة على مسؤولية الشركاء.

في البداية لابد أن نعلم أن الشركات تتنوع من حيث مسؤولية الشركاء عن ديون الشركة على النحو التالي، وفقاً لنظام الشركات الجديد:

١- شركات يسأل فيها جميع الشركاء بلا استثناء مسؤولية تضامنية مطلقة تصل إلى أموالهم الخاصة عند إفلاس الشركة، ويتمثل هذا النوع في شركة التضامن[١].

٢- شركات ذات مسؤولية محدودة: بمعنى أنه لا يسأل الشريك عند إفلاس الشركة إلا في حدود ما ساهم به وما يملكه من أسهم في الشركة، ولا يتعداه إلى أمواله الخاصة إلا في حالات محددة بينها النظام، ويتمثل هذا النوع في الشركة المساهمة، والشركة ذات المسؤولية المحدودة، والشركة القابضة[٢].

٣- شركة تجمع بين فريقين من النوعين السابقين، فبعض الشركاء يسألون مسؤولية تضامنية مطلقة تصل إلى أموالهم الخاصة عند الإفلاس،

---

(١) ينظر: الباب الثاني من نظام الشركات (م١٧) وما بعدها.

(٢) ينظر: الباب الخامس والسادس والسابع من نظام الشركات.

وبعضهم يسأل مسؤولية محدودة ولا تتعداها إلى أموالهم الخاصة، ويشمل هذا النوع شركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم[١].

٤- شركة ليست ذات مسؤولية محدودة، وليست شركة تضامنية، أي لا يسأل فيها الشركاء عند إفلاسها مسؤولية تضامنية، وهي شركة المحاصة، وذلك لطبيعتها الخفية المستترة عن الآخرين؛ ولعدم تمتعها بشخصية اعتبارية؛ ولعدم خضوعها لإجراءات الشهر والإفلاس، ولا تقيد في السجل التجاري؛ ولأنه ليس لها رأس مال ولا أسهم، وإنما تنحصر آثارها على الشركاء فيها، وتوزع الأرباح والخسائر فيما بينهم حسب الاتفاق في العقد، وليس للغير حق الرجوع إلا على الشريك الذي تعامل معه دون باقي الشركاء، وإذا أفلس الشريك جاز شهر إفلاسه وحده دون أن يمتد إفلاسه إلى غيره، لكن إذا صدر من الشركاء عمل يكشف للغير عن وجود الشركة جاز اعتبارها بالنسبة إليه شركة تضامن واقعية[٢].

هذا التنويع للشركات مبني على مدى مسؤولية الشركاء، إنما تبدو أهميته من ناحية الدائنين فقط.

---

(١) ينظر: الباب الثالث من نظام الشركات (م٣٨) وما بعدها.

(٢) ينظر: الباب الرابع من نظام الشركات (م٤٣) وما بعدها.

وبالرجوع إلى نظام الإفلاس نجد أنه راعى هذا التنوع في الشركاء، واتفق مع نظام الشركات في ذلك، ولم يختلفا فيه، ففي (م١٢٧) ينص النظام على أنه: (يراعي الأمين عند تصفية أصول التفليسة حدود مسؤولية الشركاء وفقاً لأحكام الأنظمة ذات العلاقة)، ويلمح بذلك إلى نظام الشركات، ثم يؤكد ذلك في الفقرة الثانية من نفس المادة فيقول: (يكون الشركاء المتضامنون مسؤولين عن زيادة أصول التفليسة لتسوية المطالبات في حال تحقق عدم كفايتها للوفاء بديون المدين في الإجراء، ويطلب الأمين منهم ــ بموجب طلب رسمي ــ السداد عن المدين في موعد محدد ويضاف ما يدفعون من أموال إلى أصول التفليسة).

وتطبيقاً لهذا النص، فلو افترض إفلاس شركة تضامن، وخضعت لإجراء التصفية فإن على أمين التصفية مطالبة الشركاء المتضامنين بزيادة أصول التفليسة وسداد الديون من أموالهم الخاصة، بل ويجب إخضاعهم لإجراء التصفية تبعاً للشركة بسبب مسؤوليتهم التضامنية.

ولو افترض إفلاس شركة مساهمة أو ذات مسؤولية محدودة أو قابضة، وخضعت لإجراء التصفية فإن على أمين التصفية الانتباه إلى أن مسؤولية الشركاء فيها محدودة، وبالتالي فلا يحق له مطالبتهم بزيادة أصول التفليسة وسداد ديون الشركة.

وهذا يجر إلى حكم تحديد مسؤولية الشركة برأس مالها من الناحية الفقهية، وقد صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم٦٣(١/ ٧) في دورة مؤتمره السابع بجدة في المملكة العربية السعودية بجواز ذلك ونصه: (١٢- تحديد مسؤولية الشركة المساهمة المحدودة: لا مانع شرعاً من إنشاء شركة مساهمة ذات مسؤولية محدودة برأس مالها؛ لأن ذلك معلوم للمتعاملين مع الشركة وبحصول العلم ينتفي الغرر عمن يتعامل مع الشركة، كما لا مانع شرعاً من أن تكون مسؤولية بعض المساهمين غير محدودة بالنسبة للدائنين بدون مقابل لقاء هذا الالتزام، وهي الشركات التي فيها شركاء متضامنون، وشركاء محدودو المسؤولية)، وهذا القرار وإن كان صادراً في شأن شركة المساهمة فإنه ينسحب على الشركة ذات المسؤولية المحدودة من باب أولى، فهي إنما سميت بذلك لتحديد مسؤوليتها برأس المال المقدم من الشريك، وكلاهما يشتركان في هذه الخاصية، وهذه المسألة -تحديد المسؤولية- قد وقع فيها خلاف بين المعاصرين[1]، لكن الأمر استقر على ما انتهى إليه قرار

(١) ينظر الخلاف في هذه المسألة: خصائص الشركة ذات المسؤولية المحدودة، سعود الشثري ص(١٠٠)وما بعدها، مسؤولية الشركاء في الشركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة في النظام والفقه الإسلامي، عبد المحسن الزكري ص(٢١٤) وما بعدها، الشركات د: الخياط(٢/ ٢٣٩)، وممن خالف في هذه المسألة الدكتور حسين كامل فهمي في مداخلته في

=

مجمع الفقه الإسلامي، وهو السائد المتعارف عليه الآن في عالم الشركات حيث لا يمكن ولا يتصور تضمين الشركاء أو المساهمين في شركة المساهمة ما زاد على حصصهم في رأس مال الشركة.

وتجدر الإشارة إلى أن تحديد المسؤولية ليس على إطلاقها في جميع أنواع الإفلاس، وإنما المقصود في حال الإفلاس الحقيقي أي إذا لم تتعد إدارة الشركة أو تفرط بالمفهوم الفقهي، أما في حالة الإفلاس التقصيري أو الاحتيالي، فإن المسؤولية على الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة تكون تضامنية لا محدودة، باعتبارهم فرطوا أو قصروا في إدارتها.

وبهذا البيان يجاب على مَن منع فكرة تحديد المسؤولية في الشركات ذات المسؤولية المحدودة بحجة الظلم، أو لدفع التلاعب الصادر حالياً من بعض المديرين التنفيذيين وأعضاء مجلس الإدارة، وقد عولج نظاماً بطريقين:

مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي بدورته (١٤) ع(١٤) (٢/ ٦٣٥)، وقال: إن الشركة ذات المسؤولية المحدودة تعتبر فاسدة، ورفض فكرة تحديد المسؤولية منعاً للظلم، ورد عليه الشيخ القره داغي في نفس الدورة(٢/ ٦٦١)، وقال: إنها في غاية الأهمية في هذا الوقت، وقد اشتملت من المصالح ما أدى إلى تطوير الشركات، وفتحت الآفاق للناس في الدخول فيها، بينما لو كانت المسؤولية غير محدودة لم يمكن أن يدخل في مثل هذه الشركات، وتظل هذه الشركات غير مطورة خوفاً من أن تقع مشكلة، وقال: لاينبغي بعد أن اعترفنا بالشخصية المعنوية، والمسؤولية المحدودة أن نعود وننقضها مرة أخرى ببساطة.

الأول: وجوب نشر عقد تأسيس الشركة يشمل ذلك بيان تحديد غرضها ونوعها مساهمة أو ذات مسؤولية محدودة، فإذا ثبت أن في البيانات المسجلة ما ليس صحيحاً، فإن المؤسسين يتحملون المسؤولية بالتضامن كما تنص على ذلك المادة(٥٥) و(٦٤) من نظام الشركات، ولعل من أسباب هذا النشر ليدخل المتعاقد معها على علم وبإرادته ورضاه، وإلا فلا يدخل.

الثاني: أنه في حال ثبوت تقصيرهم في إدارة الشركة أو تلاعبهم فيها أو إساءة تدبير شؤونها أو مخالفتهم لما اتفق عليه في عقدها ثم وقعت بسبب ذلك في الإفلاس، فإن المسؤولية تكون تضامنية لا محدودة كما نصت على ذلك المادة (٧٦) من نظام الشركات، وهذا ما يتفق مع الرؤية الشرعية في تحميل الشريك الوكيل أو الأجير المسؤولية المطلقة إذا فرط أو تعدى، وتلاعبهم في الإدارة وإساءة تدبيرها يعتبر نوع تفريط أو تعدي، وهو ما يسمى بالإفلاس التقصيري في حال التقصير، والاحتيالي في حال التعدي، والله أعلم.

وقد نص نظام الإفلاس في أكثر من موقع أنه إذا تصرف مقدم الطلب بسوء نية أو انطوى طلبه على إساءة استغلال للإجراء أو ارتكب أياً من الأفعال المجرمة في الفصل الثالث عشر من النظام، فإن طلبه لفتح الإجراء يكون مرفوضاً وفقا (م١٥ و ٤٧ و ٩٩ و ١٤٨ و ١٦٣ و ١٧٠)، ومن

الأفعال المجرمة في الفصل الثالث عشر: إساءة التصرف في أصول المدين أو أصول التفليسة أو احتجازها أو إساءة استعمال صلاحياته، وممارسة نشاط المدين بقصد الاحتيال على دائنيه، والاستمرار في ممارسة نشاط المدين مع انتفاء إمكانية تجنب التصفية، واستخدام أساليب تنطوي على استهتار لتفادي أو تأخير افتتاح إجراء التصفية، يترتب عليها ضرر بحقوق الدائنين، بما في ذلك بيع السلع بأقل من سعر السوق للحصول على سيولة نقدية، وإبرام صفقات مع الغير دون مقابل أو بمقابل غير عادل، دون نفع لأصول التفليسة، وسداد ديون أي من الدائنين بما أدى إلى الإضرار بدائنين آخرين، وإساءة استغلال أي من إجراءات الإفلاس وغيرها من الأفعال المجرمة المنصوصة في المادة (٢٠٠-٢٠١).

وأتاح النظام معاقبة المدين المرتكب لأي من المخالفات السابقة باسترداد أي أصول له وأي حقوق مرتبطة بها، والتعويض على مخالفاته التي أضرت بحقوق الدائنين (م٢٠٣).

الخاتمة

الحمد لله على نعمه أولا وآخراً، سراً وجهراً، وبعد ففي خاتمة البحث نذكر خلاصة ما حواه من خصائص وأحكام نظامية وفقهية لنظام الإفلاس، مذيلة ببعض التوصيات لعل الله أن ينفع بها:

١- يتيح النظام ــ حسب كلام واضعيه ــ عدداً من الإجراءات التي تسهم في تصحيح أوضاع المدين والاستمرار في ممارسة أعماله دون الإخلال بحقوق دائنيه وغيرهم من أصحاب المصالح، وهما إجراءي التسوية الوقائية وإعادة التنظيم المالي.

٢- يهدف نظام الإفلاس الجديد إلى أهداف أهمها: معالجة القصور الحالي في الأنظمة المعمول بها، وتشجيع النشاطات والمشروعات الاقتصادية والاستثمارية من خلال إيجاد نظام إفلاس ذو كفاءة يقلل من التكلفة المرتبطة بإجراءات الإفلاس وإعادة الهيكلة.

٣- تضمن النظام سبعة إجراءات لمعالجة وضع المدين بحسب حاله، وهي إجراء التسوية الوقائية، وإجراء إعادة التنظيم المالي، وإجراء التصفية، وإجراء التسوية الوقائية لصغار المدينين، وإجراء إعادة التنظيم المالي لصغار المدينين، وإجراء التصفية لصفار المدينين، وإجراء التصفية الإدارية.

٤- عرّف النظام المدين بأنه: " شخص ذو صفة طبيعية أو اعتبارية

ثبت في ذمته دين"، وهو قريب مع بعض التعاريف الفقهية.

٥- عرف النظام المفلس: بأنه: (مدين استغرقت ديونه جميع أصوله)، وهذا التعريف متناسق مع تعريف الفقهاء الذين ينوطون الإفلاس بمبدأ الاستغراق والإحاطة على خلاف بينهم في بعض الشروط والتعبيرات.

٦- عرّف النظام المتعثر بأنه: (مدين توقف عن سداد دين مطالب به في موعد استحقاقه)، وهو مصطلح حادث، لا وجود له في كتب الفقه، وأفرزه الوضع الجديد للمؤسسات والشركات والبنوك بعد الأزمة المالية، حيث توقف بعضٌ منها عن سداد ديونها في مواعيدها المحددة بسبب عدم توفر السيولة لسداد التزاماتها.

٧- الغالب إطلاق المتعثر فقط على من نقصت سيولته، ولم تستغرق ديونه أصوله، وهذا الذي قصده النظام -فيما يبدو- لأنه مايز بينه وبين المفلس بحد لكل منهما؛ لكن تعريف المتعثر ينقصه جملة مهمة تزيده وضوحاً لو أضيفت فيقال: (مدين توقف عن سداد دين مطالب به في موعد استحقاقه، بسبب نقص السيولة)، وهو قيد ليخرج المدين المتوقف عن السداد بسبب إفلاسه.

٨- عرف النظام إجراء التسوية الوقائية بأنه: إجراء يهدف إلى تيسير توصل المدين إلى اتفاق مع دائنيه على تسوية لديونه، يحتفظ المدين فيه بإدارة نشاطه.

٩- يفتتح إجراء التسوية الوقائية إذا كان من المرجح أن يعاني المدين من اضطرابات مالية يخشى معها تعثره، أو إذا كان متعثراً، أو إذا كان مفلساً.

١٠-من أهم خصائص إجراء التسوية الوقائية أنه حق طوعي للمدين دون الدائنين، ولا تغل فيه يد المدين، ، ولا يعزل عن إدارة أمواله ولو كان مفلساً، ويحق له إدارة أمواله والوفاء بالتزاماته التعاقدية.

١١-يكيّف إجراء التسوية الوقائية فقهاً بأنه صلح عن إقرار في دين، وهو احد أنواع الصلح الجائزة باتفاق الفقهاء في الجملة، والمصالِح المباشر لعقد الصلح في إجراء التسوية الوقائية هو المدين مع دائنيه، والمصالح عنه المتنازع فيه هو الديون، والمصالح عليه، أو المصالح به: هو خطة التسوية الوقائية.

١٢-على المدين في إجراء التسوية الوقائية أن يراعي الشروط الفقهية لأقرب العقود لخطته المقترحة، ولكل خطة يقدمها المدين أحوالها وشروطها، وقد خلا النظام عن تحديد شكل التسوية ومضمونها، وتركها مفتوحة للمدين لإعطائه المساحة الكاملة في اختيار الأنسب له، ولإعطاء مرونة للأطراف للاتفاق على مضامينها، وربما تتضمن اللائحة المستقبلية للنظام مقترحات للتسوية مثل إعادة جدولة الديون، أو شطب بعضها أو تحويل الديون إلى حصص ملكية في المدين، أو الاتفاق على الاندماج أو الاستحواذ.

١٣-عرّف النظام إجراء إعادة التنظيم المالي بأنه: إجراء يهدف إلى تيسير توصل المدين إلى اتفاق مع دائنيه على إعادة التنظيم المالي لنشاطه تحت إشراف أمين إعادة التنظيم المالي.

١٤-يفتتح إجراء إعادة التنظيم المالي إذا كان من المرجح أن يعاني المدين من اضطرابات مالية يخشى معها تعثره، أو إذا كان متعثراً، أو إذا كان مفلساً.

١٥-من أهم خصائص إجراء إعادة التنظيم المالي أن طلبه حق مشترك للمدين والدائن والجهة المختصة، وتعيين أمين الإفلاس وخبير يساعده، وقاضٍ يشرف على تنفيذ عملية الإجراء، ويشرف الأمين على نشاط المدين، وأن المدين في إجراء إعادة التنظيم المالي لا تغل يده، ولا يعزل عن إدارة أمواله ولو كان مفلساً، إلا في حالات معينة، ويحق للمدين الاستمرار في إدارة نشاطه وأعماله، بإشراف الأمين على نشاطه وأعماله.

١٦-يكيّف إجراء إعادة التنظيم المالي، وإجراء التسوية لصغار المدينين، وإجراء إعادة التنظيم المالي لصغار المدينين فقهاً بنحو إجراء التسوية الوقائية (صلح عن إقرار بدين).

١٧-يجوز للمدين المتعثر الذي لم يدخل مرحلة الإفلاس الاستمرار في إدارة أمواله خلال إجراء إعادة التنظيم المالي، أما إذا دخل مرحلة الإفلاس فإنه

يجب غل يده إذا طلب الدائنون أو أحدهم ذلك، وما ذهب إليه النظام من إطلاق يد المفلس مخالف للمتقرر فقهاً.

١٨-عرّف النظام إجراء التصفية بأنه: إجراء يهدف إلى حصر مطالبات الدائنين، وبيع أصول التفليسة، وتوزيع حصيلته على الدائنين تحت إدارة أمين التصفية.

١٩-من أهم خصائص إجراء التصفية أن طلبه حق مشترك بين المدين والدائن والجهة المختصة، وأنه يقع على المتعثر والمفلس فقط، في حال تعذر استمرار نشاط المدين وكانت أصوله تكفي للوفاء بمصروفات التصفية، وتغل يد المدين عن إدارة نشاطه فور تعيين الأمين، ويحل الأمين محل المدين في إدارة نشاطه والوفاء بواجبات المدين النظامية خلال مدة الإجراء.

٢٠-يطلق التصفية عند الفقهاء على التنضيض، وهو تحويل الأعيان والعروض والأصول إلى (نقد) ذهب أو فضة، وهو تعريف يتفق مع تعريف النظام في أحد أجزائه، وهو البيع، أما القسمة فهي عملية مستقلة عن التصفية تأتي بعدها، وأما تعيين أمين للتصفية فهو عمل إجرائي لا علاقة له بالمعنى الفقهي للتصفية، والأمر في هذا قريب.

٢١-تكلم الفقهاء عن بيع أصول المفلس في السوق جبراً عليه وقسمة أثمانها على الغرماء بالحصص إن لم تكن الأصول من جنس الدين، أما إن

كانت أصوله من جنس الدين فإنه يقسم بينهم محاصة دون حاجة إلى البيع، وما ذهب إليه النظام في ذلك متوافق مع تقريراتهم في الجملة.

٢٢-اتفق الفقهاء في الجملة على أن إجراءات التصفية وقسمة المال بين الغرماء من مسؤولية الحاكم أو من ينوب عنه.

٢٣-غل يد المدين المتعثر وتصفية أمواله في إجراء التصفية جائز إذا كان هو المتقدم بطلب فتح هذا الإجراء؛ لأن تقدمه بهذا الطلب يتضمن رضاه بتطبيق كل مواد هذا الفصل عليه، بما في ذلك غل يده، وتعيين أمين التصفية على أمواله، أما إذا كان بطلب غيره، ورضي فهو حقه ولا إشكال، وإن لم يرض فإن النظام جعل للمحكمة الحق في الحجر على المدين المتعثر، وهو مخالف للمستقر فقهاً أن الحجر محله إفلاس المدين فقط، وإن كان النظام أتاح له حق الاعتراض.

٢٤-إذا أبى المدين المتعثر(الذي لم يفلس) التصفية وبيع ماله فإن جمهور الفقهاء متفقون على أنه يجب اتخاذ الوسائل التي تحمل المدين الموسر على الوفاء، سواء أكان ذلك ببيع ماله أو حبسه أو ضربه أو غير ذلك من الوسائل، والنظام جنح للقول بالتصفية (بيع ماله)، وهي مسألة اختلف فيها الفقهاء على قولين أرجحهما في نظر الباحث الجواز.

٢٥-عرّف النظام إجراء التصفية الإدارية بأنه: (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).

٢٦-أهم خصائص إجراء التصفية الإدارية أنه حق مشترك للمدين أو الدائنين أو الجهة المختصة في حال كانت أصول المدين لا يتوقع أن ينتج عن بيعها حصيلة تكفي للوفاء بمصروفات إجراء التصفية، ويقوم بالتصفية لجنة الإفلاس المكلفة من الوزارة.

٢٧-إذا كان المدين المفلس في إجراء التصفية الإدارية يمتلك أصولاً فإن الواجب فقهاً تصفية أمواله، ويقسم حصيلة بيع الأصول المتبقية قسمة الغرماء بين الدائنين بعد تقديم حقوق ذوي الامتياز، ويقال فيه فقهاً ما قيل عن إجراء التصفية.

٢٨-إجراء التسوية الوقائية وإعادة التنظيم المالي وإجراء التصفية لصغار المدينين يستهدف بها المنشآت الصغيرة والمتوسطة دون المنشآت الكبيرة، يلجأ المدين الصغير للتسوية الوقائية وإعادة التنظيم المالي بهدف تمكينه من إعادة ترتيب أوضاعه المالية المضطربة بتكلفة منخفضة وكفاءة عالية خلال فترة معقولة وعبر إجراءات مبسطة، وذلك دون إخلال بحقوق الدائنين.

٢٩-لم يحدد النظام معيار وضابط المدين الصغير وغير الصغير، وأحالت ذلك للائحة، وجاء في تقرير السياسات العامة توضيح أنها تطبق

على التفليسات منخفضة القيمة وللأصول محدودة القيمة للأفراد والكيانات الصغيرة، وذلك بتقليل المدة والتكلفة اللازمين لإتمام هذه الإجراءات، وذكر التقرير أن معايير تحديد صغار المدينين مبنية على حجم الأصول أو مقدار العوائد السنوية أو عدد العاملين.

٣٠-لم يخصص نظام الإفلاس فصلاً خاصاً بإفلاس الشركات كما لم يفعل ذلك نظام الشركات، ولم يبين فيهما صراحة أثر الإفلاس على الشخصية الاعتبارية للشركة، وأثره على الدائنين والمساهمين والمتعاملين معها والشركات التابعة في (فصل) مستقل، وإن كان تطرق لبعض هذه القضايا في مواد متفرقة.

٣١- واضعوا النظام قصدوا أن يكون النظام صالحاً ومنطبقاً على كل الكيانات بما فيها الشركات التجارية من خلال جملة متعددة من المواد، ورد فيها ذكر الشركة والشركات صراحة أو ضمناً.

٣٢-راعى النظام أثر إفلاس الشركة على الشركاء، فأتاح لأمين التصفية حق مطالبة الشركاء المتضامنين بتغطية ديون الشركة، وعدم مطالبة الشريك إذا كان محدود المسؤولية.

٣٣-تحديد مسؤولية الشركة برأس مالها جائز على الصحيح من قولي العلماء، وبه صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته السابعة.

التوصيات:

١- كان من الأنسب أن يكون عنوان النظام: (نظام الإفلاس والتعثر)؛ لأن النظام حقيقة لا يعالج مشكلة المدين المفلس فقط، بل المدين بكل حالاته بما فيها التعثر واضطراب أحواله المالية، ومن المعلوم عقلاً أن المدين له أحوال ثلاثة: إما أن تفي أصوله بديونه أو لا تفي أو تكون مساوية لها، وتسمية النظام (نظام الإفلاس) يوحي بأن المعالجات المطروحة إنما هي خاصة بالمفلس فقط، وفي الحقيقة أنها تشمل المفلس وغير المفلس كالمتعثر وكل مدين اضطربت أحواله المالية يريد معالجة مشاكل ديونه.

٢- يجب إعادة النظر في إعطاء المدين المفلس الحق في طلب فتح إجراء التسوية الوقائية وإعادة التنظيم المالي مع السماح له بإدارة نشاطه وعدم غل يده؛ لأنه مخالف للمتقرر فقهاً من وجوب الحجر عليه وغل يده بطلب الدائنين لذلك، ولم يعالج النظام ما لو طلب الدائنون الحجر عليه بعد فتح الإجراء، والمخرج من هذا الإشكال استثناء حال الإفلاس من هذين الإجرائين، أو جعل الإدارة لأمين بعد غل يده، أو السماح له بإدارة أمواله بعد التصويت على الخطة والموافقة عليها من المحكمة لا بعد فتح الإجراء وقبل التصويت والتصديق.

٣- ابتعد النظام عن إثبات حق الدائنين في المطالبة بغل يد المدين في

أي إجراء وأي مرحلة من مراحل الدين حتى في الإفلاس، والواجب إثبات هذا الحق والنص عليه، والتفريق صراحة بين حالتي التعثر والاضطراب المالي، وحالة الإفلاس، وعدم دمجهما جميعاً وخلطهما في حكم واحد، وربما رأى واضعوا النظام أن فكرة الحجر فكرة قديمة لا تناسب هذا العصر، وفي نظر الباحث أن هذا التصور غير دقيق، والأولى إثبات هذا الحق، ولا مانع من الإضافة عليه ما يطوره، بل أباح النظام للمدين الاستمرار في نشاطه وإدارة أمواله خلال فترة الإجراء تحت إشراف الأمين بالرغم من إفلاسه، وقبل مصادقة المحكمة على المقترح، وجمهور الفقهاء على أنه يجب الحجر على المدين المفلس، وغل يده إذا طلب أحد الدائنين ذلك كما سبق.

٤- ينبغي إعادة النظر في الحجر على المدين المتعثر في إجراء التصفية بمجرد طلب الدائنين واعتراض المدين عليه؛ لأن الحق له في هذا الحال، والواجب أن تكون عملية التصفية وبيع أمواله بيده، ولا مانع أن يكون ذلك تحت إشراف أمين التصفية، هذا هو الأقرب لما يقرره الفقهاء.

٥- ينبغي إعادة النظر في ضابط التصفية الإدارية المذكور في النظام وهو عدم قدرة أصوله على الوفاء بمصروفات التصفية؛ لأن المطلع قد يفهم منه أنه يقصد منه حال المعدم الذي لن يتبقى شيء من أصوله لسداد

شيء من ديونه مطلقاً، وهذا غير مراد عند واضعيه، والأولى مقارنة الأصول بالديون لا بمصروفات التصفية، وهو المتوافق مع مسار النظام حينما عرّف المفلس والمتعثر.

٦- ينبغي وضع -ضمن المصطلحات- تعاريف خاصة بالتسوية الوقائية وإعادة التنظيم والتصفية والتصفية الإدارية مع ملامح للفرق فيما بينها، أما التعاريف المذكورة، فهي تعاريف للإجراء، وليس لمعناها بذاتها، وتعريفها مهم في فهم الإجراء، بل لا يتم فهم الإجراء إلا بعد فهم أصل المصطلح، وماذا يراد منه.

٧- يقترح أن يعاد النظر في نوعي إجراء التصفية ليكون تصفية شاملة وتصفية جزئية، بدلاً من إجراء التصفية والتصفية الإدارية، وتطبق التصفية الشاملة في حال الإفلاس، والتصفية الجزئية في حال التعثر.

٨- يرى الباحث أهمية تخصيص فصل مستقل لآثار الإفلاس والإجراءات السبعة على الشركات بكافة أنواعها النظامية ابتداء بالشخصية الاعتبارية ومروراً بالمساهمين وانتهاء بالشركات التابعة والزميلة.

المصادر والمراجع

١. الاختيار لتعليل المختار، تأليف: عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، وعليه تعليق: الشيخ محمود أبو دقيقة، مطبعة الحلبي، القاهرة، ١٣٥٦ه.

٢. أسنى المطالب شرح روض الطالب، لأبي يحيى زكريا الأنصاري الشافعي، وبهامشه حاشية الرملي، المكتبة الإسلامية لصاحبها الحاج رياض الشيخ.

٣. الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، المؤلف: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (ت٩٧٠هـ)، تحقيق: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ.

٤. الإشراف على نكت مسائل الخلاف، المؤلف: القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي (ت٤٢٢هـ)، تحقيق: الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ.

٥. إعانة الطالبين للعلامة أبي بكر -المشهور بالسيد البكري- بن محمد الدمياطي، وبهامشه فتح المبين للمؤلف السيد البكري، دار الفكر، بيروت.

٦. إفلاس الشركات وأثره في الفقه والنظام، د: عبد المجيد بن صالح المنصور، دار كنوز أشبيليا، الطبعة الأولى، ١٤٣٣ه.

٧. الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، تأليف: شمس الديون محمد بن أحمد الشربيني الخطيب، تحقيق: علي أبو الخير، ومحمد وهبي سليمان، دار الخير، الطبعة الأولى،١٤١٧هـ.

٨. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل، تأليف: الإمام علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي الحنبلي، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى،١٣٧٧هـ.

٩. انقضاء شركة التضامن وتطبيقاتها في القانون الأردني، نجم رياض الربضي، بحث مقدم لنيل درجة الدبلوم في الدراسات القانونية١٩٩٨م، إشراف د: علي جمال الدين عوض.

١٠. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المؤلف: علاء الدين الكاساني، (ت٥٨٧ه)، دار الكتاب العربي، ١٩٨٢، بيروت.

١١. البدر المنير، لشمس الدين أبي حفص عمر بن علي الأنصاري الشافعي المعروف بابن الملقن، تحقيق: مصطفى أبو القبط، وعبد الله سليمان، وياسر كمال، دار الهجرة، الرياض، السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ.

١٢. البهجة في شرح التحفة (شرح تحفة الحكام)، المؤلف: علي بن عبد السلام بن علي، أبو الحسن التُّسُولي (ت١٢٥٨هـ)، تحقيق: محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.

١٣. البيان في مذهب الإمام الشافعي، شرح كتاب (المهذب) كاملاً، والفقه المقارن، تأليف: أبي الحسين يحيى بن سالم العمراني الشافعي اليمني(ت٥٥٨هـ) تحقيق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج.

١٤. البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، لأبي الوليد ابن رشد القرطبي(ت٥٢٠هـ)، وضمنه المستخرجة من الأسمعة المعروف: بالعتبية، لمحمد العتبي القرطبي(ت٢٥٥هـ)، تحقيق: الأستاذ: محمد العرايشي، دار الغرب الإسلامي، بيروت لبنان، الطبعة الثانية، ١٤٠٨هـ.

١٥. التاج والإكليل لمختصر خليل، المؤلف: محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (ت٨٩٧هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٦ه.

١٦. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، تأليف: العلامة فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية بالأوفست.

١٧. تحفة الطالب بمعرفة أحاديث مختصر ابن الحاجب، للإمام ابن كثير، تحقيق: عبد الغني بن حميد الكبيسي، دار حراء، مكة المكرمة، الطبعة الأولى،١٤٠٦هـ.

١٨. تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، لابن حجر العسقلاني، تحقيق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، والشيخ علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ.

١٩. حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب، المسماة: التجريد لنفع العبيد، المكتبة الإسلامية، تركيا.

٢٠. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، دار الفكر.

٢١. حاشية الشيخ سليمان الجمل على شرح المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

٢٢. حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، المؤلف: أحمد بن محمد بن إسماعيل الطحطاوي الحنفي(ت١٢٣١هـ)، تحقيق: محمد عبد العزيز الخالدي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.

٢٣. حاشية العدوي على شرح أبي الحسن المسمى كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني، مطبعة دار إحياء الكتب العربية لأصحابها عيسى البابي الحلبي وشركاه.

٢٤. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، تصنيف: أبي الحسن علي بن محمد المرداوي البصري، تحقيق: علي معوض، وعادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى١٤١٤هـ.

٢٥. الخرشي على مختصر سيدي خليل وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي، دار صادر، بيروت.

٢٦. خصائص الشركة ذات المسؤولية المحدودة، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في المعهد العالي للقضاء، قسم السياسة الشرعية، إعداد الطالب: سعود بن ناصر الشثري، إشراف د: يوسف الخضير ١٤١٩-١٤٢٠هـ.

٢٧. الذخيرة لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي(ت٦٨٤)، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى١٩٩٤م.

٢٨. روضة الطالبين وعمدة المفتين للإمام النووي، المكتب الإسلامي، الطبعة الثالثة١٤١٢هـ.

٢٩. الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي لأبي منصور محمد بن أحمد الأزهري، تحقيق: د: عبد المنعم طوعي، دار البشائر الإسلامية، الطبعة الأولى١٤١٩هـ

٣٠. سنن ابن ماجة للحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني ابن ماجه، (ت٢٧٥هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر.

٣١. سنن أبي داود، لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الفكر .

٣٢. سنن الترمذي، لأبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي السلمي، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٣٣. سنن الدارقطني، تأليف: الإمام علي بن عمر الدارقطني(ت ٣٨٥هـ)، وبذيله التعليق المغني على الدارقطني، تأليف: أبي الطيب شمس الدين الحق العظيم آبادي، تحقيق: السيد

٣٤. السنن الكبرى، لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، طبعة: مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند ببلدة حيدر آباد، الطبعة الأولى، ١٣٤٤ه.

٣٥. سنن النسائي الكبرى، لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، تحقيق: د. عبد الغفار سليمان البنداري، سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ.

٣٦. شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، تأليف: محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري الأزهري المالكي، (ت١١٢٢هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ.

٣٧. شرح الزركشي على مختصر الخرقي في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تأليف: الشيخ شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي- المصري الحنبلي(ت٧٧٢هـ) تحقيق: الشيخ د: عبد الله الجبرين.

٣٨. شرح مشكل الآثار، تأليف الإمام المحدث أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي(ت٣٢١هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى،١٤١٥هـ.

٣٩. شرح منتهى الإرادات دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، تأليف: الشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي(ت١٠٥١هـ) تحقيق: د: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى١٤٢١هـ.

٤٠. الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، د: عبد العزيز عزت الخياط، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية، الطبعة الأولى ١٣٩٠هـ.

٤١. صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، تأليف: علاء الدين علي بن بلبان الفارس، (ت٧٣٩هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة، ١٤١٨هـ.

٤٢. صحيح البخاري، للإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي(ت٢٥٦هـ)، دار السلام، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤١٩هـ.

٤٣. العلل الواردة في الآحاديث النبوية، تأليف الشيخ الإمام الحافظ أبي الحسن علي بن عمر بن أحمد الدارقطني(٣٨٥هـ)، تحقيق: د: محفوظ الرحمن زين الله السلفي، دار طيبة، الطبعة الثالثة، ١٤٢٤هـ.

٤٤. عمدة القاري شرح صحيح البخاري، لبدر الدين أبي محمد محمود بن أحمد العيني، شركة مكتبة ومطبعة البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الأولى، ١٤٩٣ه.

٤٥. العناية شرح الهداية، المؤلف: محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي (ت٧٨٦هـ)، دار الفكر.

٤٦. عيون المجالس، اختصار القاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر- البغدادي المالكي(ت٤٢٢هـ)، تحقيق: امباي بن كياكاه، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ.

٤٧. عيون المجالس، اختصار القاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر- البغدادي

المالكي(ت٤٢٢هـ)، تحقيق: امباي بن كياكاه، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ.

٤٨. الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، المؤلف: الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، دار الفكر، ١٤١١هـ.

٤٩. فتح الباري شرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني(ت٨٥٢هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ومحب الدين الخطيب، دار المعرفة أو الفكر، بيروت، لبنان.

٥٠. فتح الغفار بشرح المنار، المعروف بمشكاة الأنوار في أصول المنار، المؤلف: زين الدين بن إبراهيم الشهير بابن نجيم الحنفي، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، وأولاده بمصر، ١٣٥٥ه.

٥١. الفروق، المؤلف: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (ت٦٨٤هـ)، عالم الكتب.

٥٢. القاموس المحيط، تأليف: العلامة اللغوي مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي(ت٨١٧هـ) تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف محمد العرقسوسي مؤسسة الرسالة، الطبعة السادسة ١٤١٩هـ.

٥٣. قانون المعاملات التجارية السعودي، تأليف: د: محمود مختار بريري، معهد الإدارة العامة، ١٤٠٢هـ.

٥٤. القواعد، المؤلف: زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السَلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي (ت٧٩٥هـ)، دار الكتب العلمية.

٥٥. كتاب السنن الكبرى، للحافظ أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي

البيهقي(٤٥٨هـ)، وفي ذيله: الجوهر النقي، إعداد: يوسف المرعشلي، دار المعرفة، بيروت لبنان، ١٤٢٣هـ.

٥٦. كتاب المبسوط لشمس الدين السرخسي، الناشر: دار المعرفة، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية.

٥٧. كتاب المراسيل للإمام أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني(ت٢٧٥هـ)، تحقيق: د: عبد الله بن مساعد الزهراني، دار الصميعي، الطبعة الأولى،١٤٢٢هـ.

٥٨. كتاب المصنف في الأحاديث والآثار، للإمام الحافظ عبد الله بن محمد بن أبي شيبة إبراهيم بن عثمان أبي بكر بن أبي شيبة الكوفي العبسي(ت٢٣٥هـ)، تحقيق: مختار أحمد الندوي، طبعة الدار السلفية، بومباي، الهند، الطبعة الأولى، ١٤٠٠هـ.

٥٩. لسان العرب للإمام العلامة ابن منظور(ت٧١١هـ) بعناية:أمين عبد الوهاب ومحمد العبيدي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، مؤسسة التاريخ العربي، الطبعة الثالثة ١٤١٩هـ.

٦٠. مبادئ القانون التجاري، د: مصطفى كمال طه، مؤسسة الثقافة الجامعية، ١٩٧٩م.

٦١. المبدع شرح المقنع لابن مفلح برهان الدين أبي إسحاق إبراهيم بن محمد(ت٨٨٤هـ)، دار عالم الكتب، الرياض١٤٢٣هـ، طبع على نفقة الأمير طلال بن عبد العزيز آل سعود.

٦٢. مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، تأليف: عبد الله بن محمد، المعروف: بداماد أفندي، وبهامشه: بدر المتقى في شرح الملتقى، دار إحياء التراث العربي.

٦٣. المجموع شرح المهذب، مع تكملة السبكي والمطيعي، المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ)، دار الفكر.

٦٤. المحاسبة في شركات الأشخاص، طبقاً للنظام السعودي، د: عبد الفتاح إبراهيم مصطفى عبده.

٦٥. المحلى بالآثار، المؤلف: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (ت٤٥٦هـ)، دار الفكر، بيروت.

٦٦. المدونة الكبرى، للإمام مالك بن أنس، طبعة جديدة بالأوفست، مكتبة المثني ببغداد، لصاحبها: قاسم محمد الرجب، دار صادر، بيروت.

٦٧. المستدرك على الصحيحين للإمام الحافظ أبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الطبعة الثانية، ١٤٢٢هـ.

٦٨. مسند الإمام أحمد بن حنبل، لأبي 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، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٢١ هـ.

٦٩. مسؤولية الشركاء في الشركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة في النظام والفقه الإسلامي، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في المعهد العالي للقضاء، قسم السياسة الشرعية، إعداد الطالب: عبد المحسن الزكري، إشراف د: فاروق عبد العليم مرسي١٤١٤هـ.

٧٠. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، تأليف: العلامة أحمد بن محمد المقري الفيومي(ت٧٧٠هـ) تحقيق: مصطفى السقا، طبع مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

٧١. المطلع على أبواب المقنع، تأليف: الإمام أبي عبد الله شمس الدين محمد البعلي الحنبلي(ت٧٠٩هـ) المكتب الإسلامي، الطبعة الأولى١٣٨٥هـ.

٧٢. المعجم الأوسط، للحافظ الطبراني،(ت٣٦٠هـ)، تحقيق: محمود الطحان، مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ.

٧٣. المعجم الكبير، للحافظ أبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، (ت٣٦٠هـ)، تحقيق: حمدي عبد الحميد السلفي، دار إحياء التراث العربي، ١٤٠٦هـ.

٧٤. معجم مقاييس اللغة لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، تحقيق عبد السلام هارون، دار الفكر.

٧٥. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج شرح الشيخ محمد الشربيني الخطيب على متن المنهاج لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي، شركة مكتبة ومطلعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، ١٣٧٧هـ.

٧٦. المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، المؤلف : عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى ، ١٤٠٥ه.

٧٧. المنتقى شرح موطأ مالك للإمام الباجي، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، مطبعة السعادة بجوار محافظة مصر، الطبعة الأولى ١٣٣٢هـ.

٧٨. الموجز في شرح قانون التجارة الكويتي، د: عزيز العكيلي، مكتبة المنهل، الطبعة الأولى ١٣٩٨هـ.

٧٩. الموسوعة الفقهية الكويتية، صادر عن : وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، الطبعة: (من ١٤٠٤ - ١٤٢٧هـ).

٨٠. الموطأ، لإمام دار الهجرة مالك بن أنس(١٧٩هـ)، رواية: يحيى بن يحيى

الليثي الأندلسي(ت٢٤٤هـ)، تحقيق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الثانية،١٣١٧هـ.

٨١. هداية الراغب شرح عمدة الطالب، تأليف: عثمان أحمد النجدي الحنبلي، تحقيق: حسنين محمد مخلوف، دار النشر، جدة، الدار الشامية، بيروت، الطبعة الثانية،١٤١٠هـ.

٨٢. الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية. (شرح حدود ابن عرفة للرصاع)، المؤلف: محمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله، الرصاع التونسي المالكي (ت٨٩٤هـ)، المكتبة العلمية، الطبعة الأولى، ١٣٥٠هـ.

٨٣. الهداية شرح بداية المبتدي، تأليف: شيخ الإسلام برهان الدين، أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيناني(ت٥٩٣هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ.

٨٤. الوجيز في القانون التجاري، تأليف: د: علي جمال الدين عوض، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٥م.

٨٥. الوجيز في القانون التجاري، د: مصطفى كمال طه، الناشر: منشأة المعارف بالإسكندرية.

فهرس الموضوعات

الموضوعات	الصفحة
مقدمة المركز	٥
المقدمة	٧
أهمية الموضوع	١٠
سبب اختيار الموضوع	١٠
أهداف البحث	١١
مشكلة البحث	١١
خطة البحث	١٢
التمهيد	١٥
المطلب الأول: لمحة تعريفية عن النظام.	١٧
المطلب الثاني: بيان بعض مصطلحات النظام ومقارنتها بالتعريف الفقهي.	٢١
الفرع الأول: مصطلح الدين والمدين والدائن.	٢١
الفرع الثاني: مصطلح المفلس.	٢٣
الفرع الثالث: مصطلح المتعثر.	٢٧

الموضوعات	الصفحة
المبحث الأول: التكييف الفقهي للإجراءات والحلول المطروحة في النظام لمعالجة الإفلاس.	٢٩
المطلب الأول: إجراء التسوية الوقائية.	٣١
الفرع الأول: التعريف بإجراء التسوية الوقائية.	٣١
الفرع الثاني: خصائص إجراء التسوية الوقائية	٣٣
الفرع الثالث: التكييف الفقهي لإجراء التسوية الوقائية.	٣٦
المطلب الثاني: إجراء إعادة التنظيم المالي.	٤٢
الفرع الأول: التعريف بإجراء إعادة التنظيم المالي.	٤٢
الفرع الثاني: خصائص إجراء إعادة التنظيم المالي.	٤٥
الفرع الثالث: التكييف الفقهي لإجراء إعادة التنظيم المالي.	٤٧
المطلب الثالث: إجراء التصفية.	٥٣
الفرع الأول: التعريف بإجراء التصفية	٥٣
الفرع الثاني: خصائص إجراء التصفية.	٥٤
الفرع الثالث: التكييف الفقهي لإجراء التصفية.	٥٨
المسألة الأولى: مقارنة مصطلح التصفية بين الفقه والنظام.	٥٨
المسألة الثانية: حكم تصفية المدين المتعثر والمفلس وتعيين أمين التصفية.	٦١

الموضوعات	الصفحة
المطلب الرابع: التصفية الإدارية.	٧٢
الفرع الأول: التعريف بالتصفية الإدارية	٧٢
الفرع الثاني: خصائص التصفية الإدارية.	٧٤
الفرع الثالث: التكييف الفقهي لإجراء التصفية الإدارية.	٧٨
المطلب الخامس: إجراء التسوية الوقائية لصغار المدينين.	٨١
الفرع الأول: التعريف بإجراء التسوية الوقاية لصغار المدينين.	٨١
الفرع الثاني: خصائص إجراء التسوية الوقائية لصغار المدينين.	٨٢
الفرع الثالث: التكييف الفقهي لإجراء التسوية الوقائية لصغار المدينين.	٨٣
المطلب السادس: إعادة التنظيم المالي لصغار المدينين.	٨٥
الفرع الأول: التعريف بإجراء التنظيم لصغار المدينين.	٨٥
الفرع الثاني: خصائص إجراء إعادة التنظيم لصغار المدينين.	٨٥
الفرع الثالث: التكييف الفقهي لإجراء إعادة التنظيم لصغار المدينين.	٨٧
المطلب السابع: إجراء التصفية لصغار المدينين.	٨٨
الفرع الأول: التعريف بإجراء التصفية لصغار المدينين.	٨٨
الفرع الثاني: خصائص إجراء التصفية لصغار المدينين.	٨٨

الموضوعات	الصفحة
الفرع الثالث: التكييف الفقهي لإجراء التصفية لصغار المدينين.	٨٩
المبحث الثاني: إفلاس الشركات في النظام.	٩١
المطلب الأول: الشركات في النظام السعودي	٩٣
المطلب الثاني: الشركات النظامية في نظام الإفلاس.	٩٥
المطلب الثالث: أثر إفلاس الشركة على مسؤولية الشركاء.	١٠٠
الخاتمة	١٠٧
التوصيات	١١٥
المصادر والمراجع	١١٩
فهرس الموضوعات	١٣١