المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
المعهد العالي للقضاء
قسم الفقه المقارن

إفلاس الشركات

وأثره في الفقه والنظام

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه المقارن

إعداد الطالب:
عبد المجيد بن صالح بن عبد العزيز المنصور

إشراف:
الشيخ الدكتور: يوسف بن عبد الله الشبيلي
الأستاذ المشارك في قسم الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء

العام الجامعي
١٤٣١-١٤٣٢هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الغني الحميد، المبدئ والمعيد، ذي العرش المجيد، الواسع الكرم ذي الخير المديد، يبسط الرزق لمن يشاء ويقبضه عمن يريد، يسأله من في السماوات والأرض، وقد تكفل بشؤون العبيد، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وهو على كل شيء شهيد، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله المبعوث بالرحمة والقول السديد، والعمل الرشيد صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه والتابعين لهم بإحسان وسلم تسليمًا كثيراً إلى يوم المزيد.

أما بعد:

فإن من نعم الله على عباده أن عدَّد لهم وسائل الرزق ونوعها، وأباح لهم التردد في أقاليم الأرض وأرجائها لتحصيل المكاسب والأموال بكل سهولة ويسر كما قال تعالى:

L C B A ? > = < ; : 9 8 7 6 5 4M(١).

ومن حكمته جل وعلا أن يبسط الرزق لمن يشاء ويقبضه عمن يشاء، فيقلب الفقير غنياً امتحاناً، والغني فقيراً ابتلاء، فالتصرف كله بيديه، ومدار الأمور راجع إليه، حسبما تقتضيه الحكمة التي قد دقّ سرها وجل قدرها، وهذه سنة الله في الأفراد والشعوب والدول، كما قال تعالى: L 5 4 3 2 1 M(٢)، وقال تعالى: Y X WM k j i h g f e d c b a ` _ ^] \ [Z z y x w v u t s r q p o n m { | } ~ ٱلْمَيِّتِ وَتُخْرِجُ ٱلْمَيِّتَ مِنَ ٱلْحَيِّ وَتَرْزُقُ مَن تَشَآءُ © حِسَابٍ ﴿٢٧﴾ L(٣)، وإن ديننا الإسلامي أرشدنا إلى الصبر عند المصائب والضراء، والشكر في السراء، وفي ذلك خير في الدنيا والآخرة، وليس ذلك إلا للمؤمن، وإنْ حَمَد الله على كل حال فذلك من أعلى مراتب الإيمان.

وإنَّ أعز مطالب أولي النهى في هذه الحياة أن يخرجوا منها كفافاً قد نجوا بأنفسهم من الظلم والعدوان على المسلمين في أعراضهم وحقوقهم، وذلك هو الربح الحقيقي.

---

(١) الملك: (١٥).

(٢) النجم: (٤٨).

(٣) آل عمران: (٢٦ - ٢٧).

وإن من الخسران والغبن في الدنيا والآخرة أن يخرج المسلم من الدنيا محملاً بأوزاره كاملة وأوزار آخرين أضلهم عن السبيل، أو اعتدى عليهم في أموالهم أو أنفسهم أو أعراضهم، وذلك هو الإفلاس الحقيقي في الدنيا والآخرة، روى مسلم في صحيحه عن أبي هريرة(١) : أن رسول الله ﷺ قال: "أتدرون ما المفلس"؟ قالوا: المفلس فينا من لا درهم له ولا متاع، فقال: إن المفلس من أمتي يأتي يوم القيامة بصلاة وصيام وزكاة، ويأتي قد شتم هذا، وقذف هذا، وأكل مال هذا، وسفك دم هذا، وضرب هذا، فيعطى هذا من حسناته، وهذا من حسناته، فإن فنيت حسناته قبل أن يقضى ما عليه أخذ من خطاياهم فطرحت عليه ثم طرح في النار)(٢)، قال النووي(٣): (معناه أن هذا حقيقة المفلس، وأما من ليس له مال، ومن قل ماله، فالناس يسمونه مفلساً وليس هو حقيقة المفلس؛ لأن هذا أمر يزول وينقطع بموته، وربما ينقطع بيسار يحصل له بعد ذلك في حياته، وإنما حقيقة المفلس هذا المذكور في الحديث، فهو الهالك الهلاك التام،

(١) أبو هريرة هو: عبد الرحمن بن صخر على الأشهر الدوسي اليماني، صاحب رسول الله ﷺ وحافظ الصحابة، كان اسمه في الجاهلية عبد شمس وقال: كناني أبي بأبي هريرة؛ لأني كنت أرعى غنماً ووجدت أولاد هرة وحشية، فلما أبصرهن وسمع أصواتهن أخبرته، فقال: أنت أبو هر، قدم مهاجراً ليالي فتح خيبر، حفظ عن النبي ﷺ الكثير، روى ٥٣٧٤ حديثاً، قال البخاري: روى عنه ٨٠٠ نفس أو أكثر، توفي سنة(٥٩هـ).
ينظر في ترجمته: مشاهير علماء الأمصار ص(١٥)، تاريخ مدينة دمشق(٦٧/٢٩٥)، تهذيب الكمال(٣٤/٣٦٦)، تذكرة الحفاظ(١/٣٢)، سير أعلام النبلاء(٢/٥٧٨)، إسعاف المبطأ ص(٣٣)، الأعلام(٣/٣٠٨).

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه، (كتاب البر والصلة والأدب)، (باب تحريم الظلم) ص(١١٢٩)، رقم (٢٥٨١).

(٣) النووي: هو: أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري بن حسن الملقب بمحيي الدين النووي الفقيه الشافعي، ولد بقرية نوى من قرى حوران في بلاد الشام، وتعلم القرآن في بلده، ثم ارتحل مع والده إلى دمشق وفيها تعلم، وسمع الحديث من طائفة من علماء الشام، وعرف بالذكاء والفطنة والصبر على المذاكرة وتلقي العلم، قال عنه ابن السبكي: إنه أستاذ المتأخرين، وحجة الله على اللاحقين، والداعي إلى سبيل السالفين، وإلى جانب ذلك عرف بالورع والزهد ولي مشيخة دار الحديث ولم يأخذ من مرتبها شيئاً، توفي سنة(٦٧٦هـ)، ولم يتزوج.
من مؤلفاته: المجموع في شرح المهذب في الفقه الشافعي، ورياض الصالحين، والإيضاح في المناسك، وتهذيب الأسماء واللغات، ومنهاج الطالبين وتحرير ألفاظ التنبيه وشرح صحيح مسلم وغيرها.
ينظر في ترجمته: طبقات الشافعية الكبرى(٨/٣٩٥)، طبقات الشافعية لابن هداية الله الحسيني ص(٢٢٥)، شذرات الذهب(٥/٣٥٤)، الفتح المبين(٢/٨١-٨٢)، معجم المؤلفين(١٣/٢٠٢)، الأعلام(٨/١٤٩).

والمعدوم الإعدام الْمُقَطَّع، فتؤخذ حسناته لغرمائه، فإذا فرغت حسناته أخذ من سيئاتهم فوضع عليه، ثم ألقي في النار فتمت خسارته وهلاكه وإفلاسه)(١)أهـ.

ومن هنا يُفهم أن هناك نوعين من الإفلاس، نوع دنيوي لا يضير ذلك المؤمن في دينه، ونوع آخر أخروي، وهو الحقيقي الذي تحصل بعده التصفية والحساب يوم الحساب، وبعده الجنة أو النار، والله المستعان.

ولئن كان الإفلاس الدنيوي لا يضر المؤمن في دينه إلا أن الشارع رتب عليه آثاره حتى لا تضيع حقوق الآخرين، فيعود ذلك على الإفلاس الأخروي، وهذا الإفلاس يحصل للأفراد والشعوب والدول والمؤسسات والشركات، وكل شخصية حقيقية أو اعتبارية.

ولقد كان للنهضة الاقتصادية العالمية والمحلية آثارها الإيجابية والسلبية على الشركات في السنين الماضية على ما فيها من تقلبات وتغيرات في الأسواق المالية، إلا أن إعصار الأزمة المالية المعاصرة غيرت الموازين الاقتصادية، فأعلنت العديد من الشركات العالمية إفلاسها، في الوقت الذي كان يتوقع فيه خبراء اقتصاديون أن تشهد هذه الشركات والمؤسسات نقلة أكبر في استثماراتها قبل أن تحصل هذه الأزمة المالية العالمية، فقد أعلنت دراسة من معهد الإفلاس الأميركي في الكساندريا (ولاية فرجينيا) بتاريخ١٠/٤/١٤٢٩هـ أن نسبة إفلاس الشركات الأميركية ارتفعت خلال السنة الماضية بنسبة ٤٠%، عنها في السنة التي قبلها، واعتمد المعهد في ذلك على إحصائيات جمعها من محاكم الإفلاس التي تنتظم تحت عضوية المكتب الإداري للمحاكم الأميركية، وأفلست في السنة الماضية ٢٨ ألف شركة، بالإضافة إلى ١٩ ألف في السنة التي قبلها(٢).

وفي فرنسا واجهت ٢٨٥٠٠ شركة فرنسية الإفلاس خلال النصف الأول من العام ٣/٩/٢٠٠٨م بزيادة نسبتها ١٥% عن الفترة المقابلة من عام ٢٠٠٧م(٣).

---

(١) شرح النووي على صحيح مسلم(١٦/١٣٥-١٣٦).

(٢) من تقرير نشر في جريدة الشرق الأوسط بتاريخ١٢/٤/١٤٢٩هـ عدد١٠٧٣٣.

(٣) من تقرير نشر في صفحة الاقتصاد والأعمال من شبكة الجزيرة٤/٩/١٤٢٩هـ، على هذا الرابط: http://www.aljazeera.net/NR/exeres/٥B٠٦٣A٠C-FB٦٦-٤١٤٧-٩D٠٢-E٤F١٧E٦٥DCE٠.htm

وبعيداً عن أسباب هذا الإفلاس والانهيار لهذه الشركات في العالم، فإنه من الملاحظ أن هذه الأزمة طالت حتى البلاد الإسلامية بمؤسساتها وشركاتها ومصارفها، مما أثر على الإنتاج والاستثمار والتنمية الاقتصادية، وحدا ذلك بالشركات والمصارف أن تلجأ إلى القروض لإنقاذ نفسها من الإفلاس، فاستطاعت شركات قليلة الصمود لهذه العاصفة، وذلت لها أخرى واستسلمت معلنة إفلاسها، وقد أفلست شركات أخرى قبل هذه الأزمة لعوامل أخرى بعيدة عن الأزمة ومشاكلها المالية.

ومهما يكن من أمر، فإن هذه الإفلاسات بشكل عام تستدعي وقفة شرعية فقهية للنظر في آثارها على حقوق الدائنين وأثرها على الشركة والشركاء ومجلس الإدارة والمتعاملين مع الشركة، والشركات التابعة وغيرها، بما يسهم لحل بعض الإشكالات الناتجة عن ذلك.

ومن هنا جاءت فكرة بحث هذا الموضوع، وبعد عدة جلسات مع عدد من المختصين والعلماء ومشاورتهم في الموضوع تلقيت دعماً منهم لبحث هذا الموضوع، فاستعنت بالله لرسمه وسميته: **(إفلاس الشركات وأثره في الفقه والنظام)**.

(نطاق البحث):

موضوع البحث هو كما سبق **(إفلاس الشركات وأثره في الفقه والنظام)**، وسوف أتناول هذا الموضوع بمشيئة الله تعالى مع ملاحظة ما يلي:

١- المقصود الأهم في هذا البحث دراسة إفلاس الشركات بتوسع من الناحية الفقهية بالدرجة الأولى، ويُذكر فيه نصوص النظام عند وجودها، مع المناقشة الفقهية لها إذا تَطلَّب الأمر.

٢- شملت الخطة البحث في شركات الأموال والأشخاص، والآثار المترتبة على إفلاس كل منهما.

٣- مقصود الخطة البحث في (إفلاس الشركات)، أما إفلاس الأفراد والآثار المترتبة عليه، فقد بُحث كثيراً، وليس هو مقصود الخطة، وقد أتطرق إلى بيان بعض أحكام إفلاس الأفراد تبعاً وتمهيداً للحاجة إليه دون الإسهاب فيه.

٤- لاتقصد الخطة الخوض في أسباب انقضاء الشركات، وأحكام تصفيتها؛ لأنه لا يلزم من إفلاس الشركة انقضاؤها وتصفيتها، فقد تفلس الشركة، وتبقى قائمة بالصلح مع الدائنين، ولا تنقضي إلا بإرادة الشركة إنهاءها أو عند مطالبة من له الحق بتصفيتها، ولما كان من الجائز أن تنقضي الشركة المفلسة بالتصفية أو التحول أو الاندماج أو الاستحواذ ونحوها كان من المناسب بحث هذه الأحوال وإدراجها في الخطة.

(أهمية الموضوع):

تتضح أهمية الموضوع من خلال مفردات عنوان البحث نفسه؛ إذ يتضمن دراسة جانب مهم من مشاكل الشركات من ناحية إفلاسها، والآثار المترتبة على ذلك، ومعالجتها من الناحية الشرعية.

كما تتضح الأهمية بعد إعلان بعض الشركات إفلاسها لأي سبب كان مما يتطلب الأمر دراسة نتائج وآثار هذا الإعلان.

كما تتضح هذه الأهمية في هذه الأيام بعد الانهيار الاقتصادي العالمي الكبير الذي اجتاح طائفة كبيرة من المؤسسات والشركات والمصارف العالمية والعربية والإسلامية.

كما أن هذا البحث يخدم القضاة والمحامين وفقهاء المعاملات المالية وغيرهم، كما يخدم الشركات المفلسة من الناحية الشرعية إن كُتب له التوفيق والقبول.

(سبب اختيار الموضوع):

إن للأزمة المالية المعاصرة أثرها في اختيار الموضوع كنتيجة متوقعة تلفت أنظار الباحثين وطلاب العلم حين أضرَّت الأزمة بالشركات بأنواعها فأعلن بعضها الإفلاس، وتنادت أخرى بإنهائها لحل المشاكل الناجمة عنها، فكان لابد من بحث أحكام هذا الإفلاس وآثاره، ومناقشتها من الناحية الفقهية.

انطبعت هذه الفكرة أكثر بعد اقتراح ودعم من بعض مشايخي فكان سبباً مناسباً لبحث هذا الموضوع بكافة أبعاده المتعلقة به.

هذا هو السبب الرئيس لاختيار الموضوع، مع ما فيه من تقديم دراسة شاملة تستفيد منها الشركات الإسلامية بكافة أنواعها عند تعرضها للإفلاس، ويضيف البحث مادة

تحتاج إليها المكتبة العلمية، إضافة إلى أنه لم يُؤلِّف في ذلك مؤلف خاص، ويمكن تلخيص الأسباب بالآتي:

١- الحاجة إلى بحث يجمع شتات هذا الموضوع ومسائله ليحل شيئاً من إشكالية الشركات المفلسة، ويعالجها معالجة شرعية وواقعية.

٢- عدم وجود بحث معاصر مخصص لدراسة هذا الموضوع دراسة مطولة ومستقصية وشرعية حسب ما هو مرسوم في الخطة، فلم أجد من أفرد مثل هذا الموضوع بمؤلف مستقل يحدد معالمه ويبين آثاره وأحكامه الفقهية إلا ما هو موجود في إفلاس التاجر الفرد.

٣- الرغبة في إيجاد بحث يسهم في معالجة بعض القضايا المعاصرة.

٤- الأهمية الواقعية لهذا الموضوع لتعلقه بالأزمات المالية المعاصرة المتغيرة، وحاجة الشركات التجارية له.

(أهداف الموضوع):

تهدف هذه الدراسة إلى عدة أمور:

١- دراسة الآثار المترتبة على إفلاس شركات الأشخاص والأموال، وتأصيلها فقهاً، ونظاماً، وبيان أحكام القضايا والمسائل المستجدة في ذلك، وكيفية التعامل معها.

٢- بيان موقف القضاء من إفلاس الشركات، والإجراءات التنظيمية والقضائية في ذلك.

٣- تقديم مقترح لمعايير وشروط شرعية ومحاسبية لإفلاس الشركات تترتب عليها آثارها.

٤- مساعدة أهل الاختصاص من قضاة ومحامين وفقهاء بجمع شتات هذا الموضوع، وبيان أحكامه، وآثاره الفقهية والنظامية.

٥- إظهار تميز الشريعة وصلاحيتها لكل زمان ومكان وبيان قدرتها على معالجة قضايا وآثار إفلاس الشركات مع حفظ حقوق جميع الأطراف.

٦- دراسة بعض التطبيقات الفقهية والقضائية المتعلقة بالموضوع.

(الدراسات السابقة):

بعد التتبع والبحث في عدد من المكتبات العامة كمكتبة (الملك فهد الوطنية) ومركز (الملك فيصل للبحوث والدراسات)، و(المكتبة المركزية في جامعة الإمام)، ومكتبة (المعهد العالي للقضاء)، ومكتبة الأمير سلمان المركزية بجامعة الملك سعود، لم أجد دراسة وبحثاً مستقلاً بهذا العنوان خاصة، و لم أجد أحداً من الباحثين وقف لدراسة هذا الموضوع بالشكل المرسوم في الخطة، بل هي مسائل متناثرة ومتفرقة في الكتب والبحوث العلمية، والفتاوى الفقهية، والمقالات المعاصرة، فتحتاج إلى جمع وتحقيق ونظر، أو هي مسائل لا وجود لها في الكتب العلمية فيما أعلم إلا ما قد يكون من وجود أصولها التي تخرج عليها وتبنى عليها الأحكام، وهذا أكثر ما يكون في المسائل التطبيقية المعاصرة، مع أن الموضوع يحتوي على الكثير من المسائل المعاصرة والمهمة، ومن هنا يعلم الناظر شدة الحاجة، ومبلغ الأهمية لجمعها في صعيد واحد وترتيبها على النسق المعروف في المدونات الفقهية والرسائل العلمية.

وللأمانة العلمية فإن هناك بحوثاً ورسائل قد يشتمل بعضها على بعض ما في مباحث الخطة، وهذا أمر سائغ وجوده؛ إذ ليس من شرط البحث أن تكون مسائله ومباحثه وفروعه كلها لم تبحث من قبل، بل لا يكاد يوجد هذا في واقع البحث العلمي اليوم، ولكن لكل باحث نظرته للموضوع، وتصنيفه الخاص بحسب طبيعة البحث والواقع وأهدافه ومصادره...

وهنا أسجل بعض الدراسات والبحوث التي لها صلة بالموضوع في بعض مباحثه أو أبوابه مع ملاحظة الفارق الكبير بينها في الخطة، ومن ذلك:

١- الإفلاس، عبد الحميد الشواربي، وقد تكلم فيه عن أحكام الإفلاس وآثاره، ويلحظ على الكتاب أمور:

- تكلم عن إفلاس الشركات في عشرين صفحة، وهو مقدار قليل مقارنة بما رسمته في الخطة عن الإفلاس.

- ركز المؤلف على دراسة الموضوع من الناحية القانونية دون الفقهية، وركز على القانون المصري دون النظام السعودي، بخلاف الخطة فإنها ركزت على الجانب الفقهي بالدرجة الأولى.
- ركز في كتابه على إفلاس الأفراد، بينما الخطة تعتني بإفلاس الشركات، وهو فرق جوهري يجب ملاحظته عند المقارنة.
- اشتملت الخطة على مسائل ومباحث كثيرة في الإفلاس لا تجدها في هذا الكتاب وخاصة من الناحية الفقهية.

٢- إفلاس مشروعات استثمار المال العربي والأجنبي في التشريع المصري، للدكتور عماد الدين الشربيني، ويلحظ على الكتاب عدة أمور:

- أنه كتاب قانوني كما هو ظاهر من عنوانه، يعالج فيه أثر الإفلاس على مشروعات الاستثمار من الناحية النظامية في مصر، وهذا لا علاقة له بالخطة.
- تضمن الكتاب مباحث كثيرة لا علاقة لها بالخطة، بينما تضمنت الخطة دراسة الناحية الفقهية لآثار إفلاس الشركات.

٣- آثار الإفلاس في الفقه والنظام، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في السياسة الشرعية بالمعهد العالي للقضاء، إعداد: محمد الطبطبائي، ويلحظ في الرسالة أنه بحث في إفلاس الأفراد كالبحوث والدراسات السابقة، ولم يتطرق إلى إفلاس الشركات وآثار ذلك الإفلاس على الشركة والمساهمين والمؤسسين والشركات التابعة لها كما هو مقرر في الخطة.

٤- أحكام الإفلاس في قانون التجارة الكويتي، تأليف: عزيز العكيلي، ويلحظ فيه أمور:

- أنه كتاب قانوني كما هو ظاهر من عنوانه، يعالج فيه أحكام الإفلاس من الناحية النظامية في الكويت، وهذا لا علاقة له بالخطة.
- جُل الكتاب في إفلاس الأفراد كالبحوث والدراسات السابقة، وتحدث عن جزئية إشهار إفلاس الشركات وأثره في النظام الكويتي في **خمس صفحات**، ولذا لم يستوف الحديث عن أثر إفلاس الشركة على الشركاء والمساهمين، وعلى الشركة نفسها.

٥- مشكلة إفلاس المدين والحل الإسلامي، تأليف:د.نزار بن عبد الكريم بن سلطان الحمداني، ويلحظ فيه كل الملاحظات الواردة في الدراسات والكتب السابقة، فلا حاجة لتكرارها إلا أنه كتاب فقهي، وليس بقانوني، ولكن لم يتحدث فيه عن **(إفلاس الشركات)** مطلقاً.

هذه أهم الدراسات السابقة التي قد تقترب من خطة البحث، **ويمكن أن ألخص الجديد الذي يمكن أن يضيفه هذا البحث لو كتب له القبول بما يلي:**

- أضافت الخطة الحديث عن **(إفلاس الشركات)** بتوسع في حين لاتجده مدرجاً عند كثير ممن كتب في الإفلاس، أو تجده يذكره على سبيل الاختصار، وفي صفحات قلائل، وقد تناولت هذا الموضوع في مباحث ومطالب متعددة لاتجدها عند من كتب في الإفلاس، كما أن عامة من كتب في الإفلاس يركز على جانب إفلاس الأفراد.
- التوسع في بيان أحكام **(إفلاس الشركات) من الناحية الفقهية**، والمكتوب في الموضوع مع قلته يركز على الجانب النظامي بالدرجة الأولى، ويضعف في الجانب الفقهي.
- التركيز على موقف النظام السعودي- في نظام الشركات القديم ومشروع نظام الشركات الجديد- من إفلاس الشركات، بينما جُل من كتب عن الإفلاس يعتمد على النظام المصري أو الكويتي أو الأردني أو غيرها.
- اشتملت الخطة على فصول ومباحث جديدة لم أجد من أفردها بالحديث، ومن ذلك:

١- أقسام المفلسين، وفيه أربعة مطالب، وهي إفلاس تاجر فرد، وإفلاس الشركات، والفرق بين إفلاس الأفراد والشركات.

٢- أنواع تفليس الشركات، وفيه ثلاثة مطالب وهي التفليس الحقيقي، والتفليس التقصيري، والتفليس الاحتيالي.

٣- شروط تفليس الشركات في الفقه والنظام، وفيه بيان الشروط الموضوعية، والشروط الشكلية.

٤- أهداف تفليس الشركات.

٥- أثر إفلاس شركات الأشخاص والأموال في الفقه والنظام كأثر إفلاس شركة العنان والمضاربة والوجوه...، وشركة التضامن، وشركة التوصية البسيطة، وشركة المساهمة...في مباحث ومطالب متعددة.

٦- عامة الفصول والمباحث في الباب الثالث والرابع والخامس والسادس والسابع في الخطة.

فالخطة اشتملت على ما هو **جديد** وهو الأكثر فيما أرى، وعلى **الإضافات**، وعلى **جمع المتفرق**.

وهناك كتب كثيرة في الإفلاس لكنها كما سبق تدرس الإفلاس الواقع على الأفراد، دون الحديث عن إفلاس الشركات والآثار المترتبة عليه بالنحو المرسوم في خطة هذا البحث، وقد أعرضت في الخطة عن كثير من المسائل والمباحث التي رأيت أنها تخرج عن أساس الموضوع أو يكون في إيرادها استطراد يطيل البحث بلا فائدة.

وبعد فإني أرجو أن أكون قد وفقت في المقارنة بين ما أريد بحثه وبين الدراسات السابقة، كما أسأل الله تعالى أن يجعل ذلك البحث خالصاً لوجهه الكريم، وأن يبقيه وينفع به، والله المستعان.

منهج البحث

سيكون منهج البحث بإذن الله وفق الآتي :

١) تصوير المسألة المراد بحثها تصويراً دقيقاً قبل بيان حكمها؛ ليتضح المقصود من دراستها، وهذا إذا كانت المسألة تحتاج إلى تصوير وبيان.

٢) إذا كانت المسألة من مواضع الاتفاق فيذكر حكمها بدليله مع توثيق الاتفاق من مظانه المعتبرة.

٣) إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف، فيتبع ما يلي:

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

ب- ذكر الأقوال في المسألة وبيان من قال بها من أهل العلم، ويكون عرض الخلاف حسب الاتجاهات الفقهية أو حسب الأقوال، وهذا راجع إلى طبيعة المسألة.

ج-الاقتصار على المذاهب الفقهية المعتبرة، مع العناية بذكر ما تيسر الوقوف عليه من أقوال السلف الصالح إذا وجدت، وإذا لم يوقف على المسألة في مذهب ما فيسلك بها مسلك التخريج.

د- توثيق الأقوال من مصادرها الأصلية.

هـ - استقصاء أدلة الأقوال مع بيان وجه الدلالة، وذكر ما يرد عليها من مناقشات وما يجاب به عنها إن كانت، ويذكر ذلك بعد الدليل مباشرة.

و- الترجيح مع بيان سببه، وذكر ثمرة الخلاف إن وجدت.

٤) الاعتماد على أمهات المصادر والمراجع الأصلية في التحرير والتوثيق والتخريج والجمع.

٥) التركيز على موضوع البحث وتجنب الاستطراد.

٦) العناية بضرب الأمثلة خاصة الواقعية.

٧) تجنب ذكر الأقوال الشاذة.

٨) العناية بدراسة ما جد من القضايا مما له صلة واضحة بالبحث.

٩) ترقيم الآيات وبيان سورها مضبوطة بالشكل.

١٠) تخريج الأحاديث من مصادرها الأصلية وإثبات الكتاب والباب والجزء والصفحة، وبيان ما ذكره أهل الشأن في درجتها والحكم عليها عند القدرة – إن لم تكن في الصحيحين أو أحدهما – فإن كانت كذلك فيكتفى حينئذ بتخريجها.

١١) تخريج الآثار من مصادرها الأصلية، والحكم عليها.

١٢) التعريف بالمصطلحات من كتب الفن الذي يتبعه المصطلح، أو من كتب المصطلحات المعتمدة.

١٣) توثيق المعاني من معاجم اللغة المعتمدة، وتكون الإحالة عليها بالجزء والصفحة والمادة.

١٤) العناية بقواعد اللغة العربية والإملاء، وعلامات الترقيم، ومنها علامات التنصيص للآيات الكريمة، وللأحاديث الشريفة وللآثار، ولأقوال العلماء، وتميز العلامات أو الأقواس، فيكون لكل منها علامته الخاصة.

١٥) تكون الخاتمة متضمنة أهم النتائج و التوصيات التي يراها الباحث.

١٦) ترجمة للأعلام غير المشهورين بإيجاز بذكر اسم العلم ونسبه وتاريخ وفاته ومذهبه العقدي والفقهي والعلم الذي اشتهر به، وأهم مؤلفاته ومصادر ترجمته.

١٧) إذا ورد في البحث ذكر أماكن أو قبائل أو فرق أو أشعار أو غير ذلك توضع لها فهارس خاصة إن كان لها من العدد ما يستدعي ذلك.

١٨) اتباع الرسالة بالفهارس الفنية المتعارف عليها وهي:

- فهرس الآيات القرآنية.
- فهرس الأحاديث والآثار.
- فهرس الأعلام.
- فهرس المراجع والمصادر.
- فهرس الموضوعات .

(إفلاس الشركات وأثره في الفقه والنظام).

(خطة البحث)

تشتمل خطة البحث على مقدمة، وتمهيد، وسبعة أبواب، وخاتمة، وتفصيل ذلك على النحو الآتي:

- **المقدمة:** وتشتمل على: (نطاق الموضوع، أهميته، أسباب اختياره، أهداف الموضوع، الدراسات السابقة، منهج البحث، خطة البحث).
- **التمهيد:** في التعريف بالإفلاس والشركات، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تعريف الإفلاس وأنواعه، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الإفلاس في اللغة والاصطلاح.

المطلب الثاني: الألفاظ ذات الصلة بالإفلاس، وفيه ستة فروع:

الفرع الأول: التفليس.

الفرع الثاني: الإعسار.

الفرع الثالث: الحجر.

الفرع الرابع: التصفية.

الفرع الخامس: الهلاك.

الفرع السادس: الخسارة.

المطلب الثالث: أنواع الإفلاس، وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: إفلاس الأفراد.

الفرع الثاني: إفلاس الشركات.

الفرع الثالث: الفرق بين إفلاس الأفراد والشركات.

المبحث الثاني: التعريف بالشركات وأنواعها، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الشركات في اللغة والاصطلاح.

المطلب الثاني: أنواع الشركات في الفقه والنظام، وفيه فرعان:

الفرع الأول: أنواع الشركات في الفقه.

الفرع الثاني: أنواع الشركات في النظام.

الباب الأول: حقيقة إفلاس الشركات، وفيه خمسة فصول:

الفصل الأول: التعريف بإفلاس الشركات، وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: حقيقة إفلاس الشركات في الفقه.

المبحث الثاني: حقيقة إفلاس الشركات وفق الأنظمة الحديثة.

المبحث الثالث: مقارنة إفلاس الشركات في الفقه بإفلاس الشركات في النظام.

المبحث الرابع: المعايير المحاسبية لإفلاس الشركات.

الفصل الثاني: أسباب إفلاس الشركات، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: الأسباب العامة لإفلاس الشركات.

المبحث الثاني: الأسباب الخاصة لإفلاس الشركات.

الفصل الثالث: أنواع تفليس الشركات، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: التفليس الحقيقي.

المبحث الثاني: التفليس التقصيري.

المبحث الثالث: التفليس الاحتيالي.

الفصل الرابع: شروط تفليس الشركات، وفيه مبحثان.

المبحث الأول: الشروط الموضوعية.

المبحث الثاني: الشروط الشكلية.

الفصل الخامس: أغراض تفليس الشركات.

الباب الثاني: إفلاس شركات الأشخاص وآثاره، وفيه فصلان:

الفصل الأول: إفلاس شركات الأشخاص في الفقه، وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: إفلاس شركة العنان، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حقيقة إفلاس شركة العنان.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على إفلاس شركة العنان.

المبحث الثاني: إفلاس شركة المضاربة، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حقيقة إفلاس شركة المضاربة.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على إفلاس شركة المضاربة.

المبحث الثالث: إفلاس شركة الوجوه، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حقيقة إفلاس شركة الوجوه.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على إفلاس شركة الوجوه.

المبحث الرابع: إفلاس شركة الأبدان، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حقيقة إفلاس شركة الأبدان.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على إفلاس شركة الأبدان.

المبحث الخامس: إفلاس شركة المفاوضة، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حقيقة إفلاس شركة المفاوضة.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على إفلاس شركة المفاوضة.

الفصل الثاني: إفلاس شركات الأشخاص في النظام، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: شركة التضامن، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: حقيقة شركة التضامن.

المطلب الثاني: التكييف الفقهي للشركة.

المطلب الثالث: آثار إفلاس الشركة على الشركاء.

المطلب الرابع: آثار إفلاس أحد الشركاء على الشركة.

المبحث الثاني: شركة التوصية البسيطة، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: حقيقة شركة التوصية البسيطة.

المطلب الثاني: التكييف الفقهي للشركة.

المطلب الثالث: آثار إفلاس الشركة على الشركاء.

المطلب الرابع: آثار إفلاس أحد الشركاء على الشركة.

المبحث الثالث: شركة المحاصة، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: حقيقة شركة المحاصة.

المطلب الثاني: التكييف الفقهي للشركة.

المطلب الثالث: آثار إفلاس الشركة على الشركاء.

المطلب الرابع: آثار إفلاس أحد الشركاء على الشركة.

الباب الثالث: إفلاس شركات الأموال وآثاره، وفيه أربعة فصول:

الفصل الأول: إفلاس الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: حقيقة الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

المبحث الثاني: التكييف الفقهي للشركة ذات المسؤولية المحدودة.

المبحث الثالث: آثار إفلاس الشركة ذات المسؤولية المحدودة على الشركاء.

المبحث الرابع: آثار إفلاس أحد الشركاء على الشركة.

الفصل الثاني: إفلاس شركات المساهمة، وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: حقيقة الشركة المساهمة.

المبحث الثاني: التكييف الفقهي للشركة المساهمة.

المبحث الثالث: آثار إفلاس الشركة المساهمة على الشركاء.

المبحث الرابع: آثار إفلاس أحد الشركاء على الشركة.

الفصل الثالث: إفلاس الشركات القابضة، وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: حقيقة الشركة القابضة.

المبحث الثاني: التكييف الفقهي للشركة القابضة.

المبحث الثالث: آثار إفلاس الشركة القابضة على الشركاء.

المبحث الرابع: آثار إفلاس أحد الشركاء على الشركة.

الفصل الرابع: إفلاس شركة التوصية بالأسهم، وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: حقيقة شركة التوصية بالأسهم المحدودة.

المبحث الثاني: التكييف الفقهي لشركة التوصية بالأسهم.

المبحث الثالث: آثار إفلاس شركة التوصية بالأسهم على الشركاء.

المبحث الرابع: آثار إفلاس أحد الشركاء على الشركة.

الباب الرابع: الآثار المترتبة على إفلاس الشركات، وفيه خمسة فصول:

الفصل الأول: آثار الإفلاس على حقوق الدائنين.

الفصل الثاني: آثار إفلاس الشركة على الشخصية الاعتبارية للشركة، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: آثاره على نشاط الشركة.

المبحث الثاني: آثاره على موجوداتها العينية.

المبحث الثالث: آثاره على ديونها على الآخرين.

الفصل الثالث: آثار إفلاس الشركة على المتعاملين معها، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: آثار إفلاس الشركة على الأطراف المتعاقدة معها.

المبحث الثاني: آثار إفلاس الشركة على الشركات الزميلة.

الفصل الرابع: آثار إفلاس الشركة على الشركات التابعة.

الفصل الخامس: آثار إفلاس البنوك على حقوق المودعين.

الباب الخامس: الإجراءات القضائية والتنظيمية لإفلاس الشركات، وفيه أربعة فصول:

الفصل الأول: رفع الدعوى بإفلاس الشركة، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: من له حق رفع الدعوى.

المبحث الثاني: إجراءات رفع الدعوى.

المبحث الثالث: جهة الاختصاص.

الفصل الثاني: شهر إفلاس الشركة.

الفصل الثالث: الحجر على أموال الشركة والشركاء.

الفصل الرابع: مسئولية أعضاء مجلس الإدارة والمديرين التنفيذيين عن إفلاس الشركة.

الباب السادس: انقضاء الشركة المفلسة، وفيه أربعة فصول:

الفصل الأول: انقضاؤها بالتصفية.

الفصل الثاني: انقضاؤها بالتحول إلى شركة أخرى.

الفصل الثالث: انقضاؤها بالاندماج مع شركة أخرى.

الفصل الرابع: انقضاؤها بالاستحواذ.

الباب السابع: تطبيقات قضائية لإفلاس الشركات، وفيه فصلان:

الفصل ألأول: تطبيقات لإفلاس شركات أموال.

الفصل الثاني: تطبيقات لإفلاس شركات أشخاص.

الخاتمة: وفيها النتائج والتوصيات.

الفهارس: وتحتوي على:

- فهرس الآيات القرآنية.
- فهرس الأحاديث والآثار.
- فهرس الأعلام.
- فهرس المراجع والمصادر.
- فهرس الموضوعات .

كلمة شكر وتقدير

أتوجه إلى الله تعالى بالشكر له على نعمه الظاهرة والباطنة، وعلى عونه وتيسيره، فلولا توفيقه لما تمكنت من إخراج هذا البحث، فله الحمد أولاً وآخراً.

وبعد شكر الله أشكر والدَيَّ الذين ربياني صغيراً، فأطال الله عمر والدتي وشفاها، ورحم والدي الشيخ الدكتور: صالح بن عبد العزيز المنصور، وأسكنه فسيح جناته، الذي ما فتئ يوصيني بالوسطية والاعتدال، وسلوك منهج السلف الصالح في طلب العلم والدعوة إلى الله تعالى، حتى توفاه الله تعالى، وقد كان لتشجيعه وتوجيهاته العلمية والتربوية والقراءة عليه الأثر الكبير في التكوين العلمي السليم، فرحمه الله رحمة واسعة.

كما أتوجه بالشكر لمشرفي وشيخي الفاضل: الدكتور يوسف بن عبد الله الشبيلي، الذي تفضل بقبول الإشراف على رسالتي، وأجاب عن أسألتي، ودلني لبغيتي، وقوى من عزيمتي، وفتح لي قلبه وبيته، وأتحفني من كريم علمه، وحل بعض العقبات والمصاعب بدقيق فهمه، على كثرة مشاغله وارتباطاته، فله مني جزيل الشكر، وأعطر الثناء، وأخلص الدعاء.

والشكر موصول لكل من قدم لي خدمة في البحث أو ساعدني في حل مشكلة أو دلالة على مرجع، أو نص، أو غير ذلك من الأقرباء والأصدقاء، وأخص منهم العم الدكتور سليمان ابن عبد العزيز المنصور عضو هيئة التدريس بكلية اللغة في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

وبعد، فقد بذلت في هذا البحث كل ما في وسعي، ولكنني - مع ذلك - لا أدعي فيه الوصول إلى الكمال؛ وقلما يخلص بحث من الهفوات، أو ينجو مؤلَّف من العثرات، فما كان فيه من صواب فهو من الله تعالى وإنعامه عليّ، وألطافه الواصلة إليّ، وما كان فيه من خطأ أو زلل أو تقصير، فمن تخليط حصل مني أو وهم صدر من كليل فهمي، ومن الشيطان الرجيم، والمأمول ممن عثر على شيء من الخلل، أن يصلحه، ويسامح فيما قد يظهر من الزلل.

وما أحسن ما قيل:

وإن تجد عيباً فسد الخللا . . . فجل من لا عيب فيه وعلا

وأستغفر الله، وحسبي أني تحريت الصواب جهدي، وبحثت عنه قدر استطاعتي.

فهب ليَ توبة يا رب واغفر . . . لما قارفت من خطأ وعمد

وختاماً أسأل الله تعالى رب العرش الكريم أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم، وموجباً للفوز لديه بجنات النعيم، وأن يوفقني لما يحب ويرضى، إنه سميع قريب مجيب.

التمهيد: في التعريف بالإفلاس والشركات، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تعريف الإفلاس وأنواعه، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الإفلاس في اللغة والاصطلاح.

المطلب الثاني: الألفاظ ذات الصلة بالإفلاس، وفيه ستة فروع:

الفرع الأول: التفليس.

الفرع الثاني: الإعسار.

الفرع الثالث: الحجر.

الفرع الرابع: التصفية.

الفرع الخامس: الهلاك.

الفرع السادس: الخسارة.

المطلب الثالث: أنواع الإفلاس، وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: إفلاس الأفراد.

الفرع الثاني: إفلاس الشركات.

الفرع الثالث: الفرق بين إفلاس الأفراد والشركات.

المبحث الثاني: التعريف بالشركات وأنواعها، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الشركات في اللغة والاصطلاح.

المطلب الثاني: أنواع الشركات في الفقه والنظام، وفيه فرعان:

الفرع الأول: أنواع الشركات في الفقه.

الفرع الثاني: أنواع الشركات في النظام.

المبحث الأول: تعريف الإفلاس وأنواعه، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الإفلاس في اللغة والاصطلاح، وفيه فرعان:

الفرع الأول: تعريف الإفلاس في اللغة:

مصدر أفلس يقال: أفلس الرجل، أي صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم، وقيل: أفلس الرجل إذا لم يبق له مال، يراد به أنه صار إلى حال يقال فيها ليس معه فلس(١)، ومنه قوله ﷺ:"أتدرون ما المفلس؟ قالوا: المفلس فينا من لا درهم له ولا متاع، فقال: "إن المفلس من أمتي يأتي يوم القيامة بصلاة وصيام وزكاة ويأتي وقد شتم هذا، وقذف هذا، وأكل مال هذا، وسفك دم هذا، وضرب هذا فيعطى هذا من حسناته وهذا من حسناته، فإن فنيت حسناته قبل أن يقضى ما عليه أخذ من خطاياهم فطرحت عليه ثم طرح في النار"(٢)، فقولهم" المفلس فينا من لا درهم له ولا متاع" إخبار عن حقيقة المفلس في اللغة أو العرف الدنيوي، والرسول ﷺ لم ينف الحقيقة اللغوية، بل أراد بيان أن فَلَس الآخرة أشد وأعظم بحيث يصير مفلس الدنيا بالنسبة إليه كالغني، وذلك نحو قوله "ليس الشديد بالصرعة إنما الشديد الذي يملك نفسه عند الغضب"(٣)، وسموه مفلساً؛ لأن ماله مستحق الصرف في جهة دينه، فكأنه معدوم، وقد دل عليه تفسير النبي ﷺ مفلس الآخرة، فإنه أخبر أن له حسنات أمثال الجبال لكنها كانت دون ما عليه، فقسمت بين الغرماء، وبقي لا شيء له، ويجوز أن يكون سمي بذلك لما يؤول إليه من عدم ماله بعد وفاء دينه، ويجوز أن يكون سمي بذلك؛ لأنه يُمنع من التصرف في ماله إلا الشيء التافه الذي لا يعيش إلا به كالفلوس ونحوها(٤)، وقد فلّسه الحاكم تفليساً: نادى عليه، وشهره بين الناس بأنه صار مفلساً(٥).

---

(١) ينظر: لسان العرب لابن منظور(٣١٨/١٠) مادة(فلس)، المصباح المنير للفيومي في غريب الشرح الكبير للرافعي(١٣٧/٢) مادة(أفلس)، القاموس المحيط للفيروز آبادي ص(٥٦٣) مادة(فلس).

(٢) سبق تخريجه ص(٢).

(٣) رواه البخاري في صحيحه(كتاب الأدب)، (باب الحذر من الغضب)، ص(١٠٦٦)، رقم(٦١١٤)، ومسلم في صحيحه(كتاب البر والصلة)، (باب فضل من يملك نفسه عند الغضب، وبأي شيء يذهب الغضب)، ص(١١٣٩)، رقم(٦٦٤٣)، كلاهما من طريق مالك عن الزهري عن سعيد عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٤) المغني لابن قدامة(٥٣٦/٦-٥٣٧) وما بعدها، وينظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية(٢٨٠/١٨)، تكملة المجموع شرح المهذب للمطيعي(٣٢٢/١٢-٣٢٣).

(٥) ينظر: الصحاح للجوهري(٨٠٩/٢) مادة(فلس)، لسان العرب(٣١٨/١٠) مادة(فلس)، المصباح المنير(١٣٧/٢) =

قال ابن فارس[١]: الفاء واللام والسين كلمة واحدة وهي الفَلْس، معروف، والجمع فلوس، يقال: أفلس الرجل، أي صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم[٢].

وحقيقة الإفلاس لغة: الانتقال من حالة اليسر إلى حالة العسر[٣].

ويستفاد من كلام أهل اللغة السابق أن الإفلاس يطلق على ثلاثة أحوال:

الحال الأولى: يطلق على الرجل إذا أَعدم و لم يبق له مال، أو صار إلى حال يقال فيها ليس معه ما يفي به دينه، وهذا هو أشهر الإطلاقات.

الحال الثانية: يطلق على الرجل إذا صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم ودنانير؛ لأن الفلس أخس مال الرجل وهو أقل صنوف النقود.

الحال الثالثة: يطلق على "التفليس" حين يحكم عليه القاضي بالإفلاس ويشهره بين الناس.

الفرع الثاني: تعريف الإفلاس في الاصطلاح:

تعريف الإفلاس عند الفقهاء:

تعددت عبارة الفقهاء في المذهب الواحد لتعريف المفلس، ومن ذلك:

عند الحنفية: المفلس هو من لا يقدر على وفاء دينه[٤]، وقيل المفلس: من تزيد ديونه على

مادة(أفلس)، القاموس المحيط ص(٥٦٣) مادة(فلس).

(١) ابن فارس هو: أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي النحوي، أحد أئمة الأدب المرجوع إليهم في بلاد الجبل، متقن حاذق، ولد في قزوين ونشأ بهمدان، وله بقزوين في الجامع صندوق فيها كتب من وقفه، وكان من رؤوس أهل السنة، وكان يناظر في الفقه وينصر مذهب مالك، توفي بالري سنة(٣٩٥هـ).

ومن مؤلفاته: جامع التأويل، ومجمل اللغة، ومقاييس اللغة، والصاحبي في فقه اللغة وغيرها.

ينظر في ترجمته: التدوين في أخبار قزوين(٢/٢١٥)، سير أعلام النبلاء للذهبي(١٧/١٠٣)، شذرات الذهب لابن العماد(٣/١٣٢)، معجم المؤلفين(٢/٤٠)، الأعلام للزركلي(١/١٩٣).

(٢) معجم مقاييس اللغة لابن فارس(٤/٤٥١).

(٣) المصباح المنير(٢/١٣٧) مادة(أفلس)، وذكر ابن دريد في جمهرة اللغة(٢/٨٤٧): أنها كلمة عربية وإن كانت مبتذلة، قال الشاعر:

وقد ضَمُرَت حتى بدت من هُزَالها *** كُلاها وحتى استامَها كل مُفلِسِ

وهذا شعر قديم).

(٤) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح لأحمد الطحطاوي الحنفي(١/٤١٢).

موجوده[١].

وفي درر الحكام: المفلس الذي ليس له مال يسد جميع ديونه سواء أحكم الحاكم بإفلاسه قبلاً أم لم يحكم[٢].

عند المالكية: يطلق على معنيين:

أحدهما: أن يستغرق الدين مال المدين، فلا يكون في ماله وفاء بديونه.

والثاني: ألا يكون له مال معلوم أصلاً[٣].

وقيل: عجز ما في يد المفلس عما عليه من الديون، وينقص عن حقوق غرمائه[٤].

عند الشافعية: المفلس من عليه ديون لا يفي بها ماله[٥]، وعرفه بعضهم بأنه: الذي ارتكبته الديون الحالة اللازمة الزائدة على ماله إذا كانت لآدمي[٦]، وحقيقة هذا التعريف أنه تعريف للذي استحق عليه التفليس، وليس للمفلس.

عند الحنابلة: المفلس من دينه أكثر من ماله، وخرجه أكثر من دخله[٧].

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 الحنفية.

وأضبطها الإطلاق الأول عند المالكية: أن يستغرق الدين مال المدين، فلا يكون في ماله

---

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

(٢) (م٢٩٥) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر(١/٢٧٩)، وينظر: حاشية ابن عابدين(١٤/٧٣٢).

(٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد(٤/٧٣)، وينظر: البيان والتحصيل لابن رشد(٢/٣١٥)، القوانين الفقهية لابن جزيء ص(٣٢٣).

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

(٥) روضة الطالبين للنووي(٤/١٢٧)، وينظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص(٣٢٤)، فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي(١٠/١٩٩).

(٦) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع للخطيب الشربيني (١/٢٩)، وينظر: كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار للحصني ص(٣٠٧)، فتح المعين بشرح قرة العين، لزين الدين المليباري ص(٧٧)، إعانة الطالبين(٣/٦٥).

(٧) المغني(٦/٥٦٣)، المطلع على أبواب المقنع ص(٢٥٤)، المبدع شرح المقنع لابن مفلح (٤/١٨٨)، الإقناع لطالب الانتفاع للحجاوي(٢/٣٨٧).

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 كما سيأتي[١].

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

وبهذا يظهر أن مصطلح الإفلاس يقوم على ثلاثة عناصر لابد من وجودها:

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 ملياً، 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.

تعريف الإفلاس في النظام:

أما الإفلاس في النظام فإن الأنظمة الحديثة دأبت على اعتبار التاجر مفلساً عند اتصافه ببعض الحالات التي ينص عليها النظام وهي تختلف بعض الشيء من نظام لآخر، وتعرف كثير من الأنظمة المفلس بأنه: (كل تاجر توقف عن دفع ديونه)[٢].

---

(١) ص(٢٨) من هذه الرسالة.

(٢) المادة(١٩٥) من القانون التجاري المصري.

وهذا ما أخذ به النظام المصري وهو مستقى من القانون الفرنسي[١].

أما النظام السعودي فقد خالف في تعريفه النظام المصري، ونص في الفصل العاشر المادة (١٠٣) من نظام المحكمة التجارية على أن المفلس هو (من استغرقت الديون جميع أمواله فعجز عن تأديتها).

وتلحظ أن هذا التعريف يتماشى مع التعريف الفقهي، خلافاً لما ارتضاه النظام المصري وغالب الأنظمة المعاصرة.

وجاء في نظام التسوية الواقية من الإفلاس السعودي: (يجوز لكل تاجر ــ فرداً كان أو شركة ــ اضطربت أوضاعه المالية على نحو يخشى معه توقفه عن دفع ديونه طلب الصلح للوقاية من الإفلاس)[٢]، وهو ليس نصاً في تعريف الإفلاس بأنه التوقف عن دفع الديون، ولكنه نص في جواز طلب الصلح الواقي من الإفلاس في مثل هذه الحال.

ويظهر الفرق بين تعريف القانونيين والفقهاء-الذي أخذ به نظام المحكمة التجارية السعودي- من ثلاث جهات:

الأولى: أن الإفلاس وصف خاص بالتاجر عند كثير من القانونيين، أما غير التاجر فلا يسمى مفلساً، ولكن يسمى معسراً، ويجرون عليه نظام الإعسار لا نظام الإفلاس، بخلاف الإفلاس عند الفقهاء فإنه لا يفرق بين التاجر وغيره فالإفلاس عند الفقهاء من هذه الجهة أعم، وعند القانونيين أخص[٣].

الثانية: لا بد أن يتوقف التاجر عن سداد ديونه حتى يسمى مفلساً بغض النظر عما إذا كان المدين موسراً أو معسراً، استغرقت الديون أصوله أو لا، أما عند الفقهاء فالمفلس هو من زادت

---

(١) سنة١٨٣٨م وقد عدل ذلك جزئياً في عام١٩٤٤ و١٩٤٥م، ينظر: مقومات الإفلاس في الفقه الإسلامي والقانون المقارن، د: معتمد محرم عبد الغني ص(٢٨-٣٣).

(٢) نظام التسوية الواقية من الإفلاس السعودي المادة(١).

(٣) ينظر: الإفلاس، د: محمد مدكور، ود: علي حسن يونس ص(٣-١٦)، الوجيز في الإفلاس، د: محمد مدكور ص(٣-٦)، القانون التجاري، د: مصطفى كمال طه، ص(٣٣٩)، الوجيز في القانون التجاري، د: مصطفى كمال طه ص(٤٥٨) و(٤٦٣)، آثار حكم شهر الإفلاس على جماعة الدائنين، د: سعيد الهياجنة ص(١٤)، ويشار بأن بعض القوانين لم تأخذ بمبدأ التفريق بين المفلس والمعسر كما سيأتي إن شاء الله ص(٣٥) من هذه الرسالة.

ديونه على أمواله[١]، و لم يعد قادراً على الوفاء بها سواء أكان تاجراً أم غير تاجر، ولكن إن توقف عن سداد ديونه مع قدرته على السداد، وإمكانية الوفاء، فهو مماطل وليس بمفلس، أما إن توقف عن الدفع بسبب استغراق الديون ماله فهو المفلس، أما إن عجز مطلقاً عن وفاء شيء من دينه ولا مال له مطلقاً فهو المعسر وسيأتي[٢]، وفي هذه الجهة –الثانية- تظهر مساحة الاختلاف أكثر بين الفقهاء والقانونيين، فالفقهاء يسمون المعدم والعاجز المطلق عن سداد ديونه معسراً يجب إنظاره، ويسميه القانونيون مفلساً، ويطبقون عليه نظام الإفلاس التجاري[٣].

الثالثة: لا **يسمى مفلساً** عند القانونيين حتى يصدر في حقه حكم من المحكمة المختصة بشهر إفلاسه، وهو شرط شكلي[٤] كما سيأتي بيانه مفصلاً -إن شاء الله في موضعه-[٥] وهو ما يسمى عند الفقهاء بالتفليس.

وقد أخذ النظام السعودي بهذا الشرط الشكلي فلم يرتب على الإفلاس آثاره إلا بعد إعلان إفلاسه من المحكمة، وفيه: (تقرر المحكمة الحجر عليه، وإعلان إفلاسه وتعتبر تصرفاته العقلية والقولية غير نافذة اعتباراً من تاريخ قرار الإفلاس)[٦].

أما في الفقه فإنه إذا وقع في وصف الإفلاس فإنه يسمى (مفلساً)، وإن لم يصدر في حقه حكم الإفلاس، لكن الآثار لا تترتب إلا بعد الحكم عليه (التفليس)، وهو في هذه الجزئية (الآثار) يلتقي مع القانونيين.

---

(١) وهذا نص عليه النظام السعودي في المادة(١٠٣) الفصل العاشر من نظام المحكمة التجارية.

(٢) ص(٣٠) من هذه الرسالة.

(٣) ينظر: الإفلاس، د: محمد مدكور، ود: علي حسن يونس ص(٣-١٦)، الوجيز في الإفلاس، د: محمد مدكور ص(٣-٦)، الوجيز في القانون التجاري، د: مصطفى كمال طه ص(٤٥٨) و(٤٦٣)، آثار حكم شهر الإفلاس على جماعة الدائنين، ص(١٤)، ويذكر هنا أن نظام المحكمة التجارية السعودي يشترط لتطبيق نظام الإفلاس على المفلس أن يكون تاجراً كما هو الحال في بقية الأنظمة، وإن لم ينص على هذا في التعريف، ويدل على ذلك أن نظام المحكمة التجارية إنما هو خاص بالتجار، ينظر: مقومات الإفلاس ص(٦٦)، ويذكر هنا أن الحنفية يقررون إمكانية تفليس الغني، ينظر: نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار للقاضي زاده الرومي (٢٧٤/٩).

(٤) ينظر: الوجيز في القانون التجاري، د: مصطفى كمال طه ص(٤٦٣).

(٥) في الشروط الشكلية، ص(٢٠٤) من هذه الرسالة.

(٦) المادة(١١٠).

المطلب الثاني: الألفاظ ذات الصلة بالإفلاس، وفيه ستة فروع:

الفرع الأول: التفليس:

سبق أن من ضمن إطلاقات الإفلاس في اللغة إطلاقه على مصدر التفليس، يقال: فلس الحاكم الرجل تفليساً نادى عليه أنه أفلس[١]، وهذا الإطلاق اللغوي لا يختلف عنه في الاصطلاح، فالتفليس في مفهوم كثير من الفقهاء: هو خلع الرجل عن ماله للغرماء إذا أحاط الدين بماله، و لم يكن عنده وفاء بديونه وقام الغرماء عند القاضي، فإنه يجري في ذلك على المدين أحكام التفليس[٢].

فجمهور الفقهاء يطلقون التفليس على حكم الحاكم على المفلس وشهر إفلاسه.

ففي المذهب الحنفي هو: (حكم الحاكم بتفليسه)[٣].

وفي المذهب الشافعي هو: (جعل الحاكم المديون مفلساً بمنعه من التصرفات في ماله)[٤].

وفي المذهب الحنبلي هو: (منع حاكم من عليه دين حال يعجز عنه ماله الموجود مدة الحجر من التصرف فيه)[٥].

وفي المذهب المالكي هو: (خلع الرجل من ماله لغرمائه)[٦]، غير أن المالكية توسعوا في إطلاق التفليس فلم يقتصر عندهم على من فلسه(خلعه) الحاكم بل يشمله ويشمل المدين قبل الحجر عليه وتفليسه، فلهم في التفليس إطلاقان:

الإطلاق الأول الأعم: وهو قيام الغرماء على من أحاط الدين بماله قبل الحجر عليه من قبل الحاكم.

---

(١) لسان العرب(١٠/٣١٨)، مادة (فلس)، القاموس المحيط ص(٥٦٣) مادة(فلس).

(٢) القوانين الفقهية ص(٣٢٣).

(٣) حاشية ابن عابدين(١٤/٧٣٢).

(٤) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للخطيب الشربيني(٢/١٤٦)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي (٤/٣٠٠)، وينظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص(٣٢٤)، روضة الطالبين(٤/١٢٧)، حاشية الجمل على شرح المنهج لزكريا الأنصاري(٣/٣٠٨).

(٥) ينظر: المبدع شرح المقنع(٤/١٨٨)، الإنصاف للمرداوي(٥/٢٧٢)، الإقناع(٢/٣٨٧)

(٦) البيان والتحصيل(٢/٣١٥).

الإطلاق الثاني الأخص: وهو حكم الحاكم بخلع ما بيده لغرمائه لعجزه عن وفاء ما عليه[١].

لكن التفليس -حكم الحاكم- لا يتم بمجرد إحاطة الدين بماله، وإنما لابد من استكمال بقية شروط التفليس، ومنها أن يكون الدين حالا، فلو كان مؤجلاً لم يجز تفليسه كما سيأتي في شروط التفليس[٢]، وإن كان يسمى في الحقيقة مفلساً، فشرط حلول الدين إنما هو للتفليس لا للإفلاس.

وبهذا يظهر أن جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة يطلقون مصطلح التفليس على من حكم عليه الحاكم بالحجر بعد توفر الشروط، ومنها حلول الدين ومطالبة الغرماء، سوى المالكية فيتوسعون في معناه ليشمل ما قبل الحجر عليه.

أي أن مصطلح (الإفلاس) عند الجمهور يطلق على ما قبل صدور الحكم، وعلى مجرد إحاطة الدين بماله، أما بعد الحكم واستغراق الدين الحال ماله فيسمى **تفليساً**، خلافاً للمالكية الذين قد يطلقون التفليس على ما قبل صدور الحكم بمجرد قيام الغرماء عليه كما يطلقونه بعده.

وأما عند القانونيين فإنه لايختلف الإطلاق فيه عما ذهب إليه جمهور الفقهاء حيث يطلقون التفليس أو التفليسة على الحكم الصادر على الشركة المفلسة من محكمة مختصة، ويعبر أحياناً بـ(شهر) إفلاس الشركة، بدل (الحكم) أو (الإفلاس المشهر)[٣]، وكلاهما بمعنى واحد، وإن كان المعنى اللغوي للشهر الإعلان، لكن جرت عادة القانونيين بذلك، ولعله لأنه

---

(١) الخرشي على مختصر سيدي خليل، وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي(٥/٢٦٢-٢٦٣)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير(٣/٢٣٦-٢٣٧).

(٢) ص(١٣١) من هذه الرسالة.

(٣) ويقابل هذا النوع من الإفلاس-عند القانونيين- نوع آخر يسمى الإفلاس الفعلي: وهو حكم صادر على المدين من محكمة ابتدائية أو تأديبية، وليس من محكمة مختصة، وهذا في بعض الحالات التي يجوز لها النظر في دعوى على المدين، ولا يترتب على هذا الحكم كل الآثار المترتبة على الإفلاس المشهر، وإنما بعضها، وهو غير مطبق في النظام السعودي. ينظر: القانون التجاري، د: مصطفى كمال طه ص(٣٤٠و٣٤٣)، القانون التجاري، د: حسني المصري ص(٣)، الإفلاس، د: محمد مدكور ود: علي يونس ص(٣٥)، مقومات الإفلاس ص(٧٩-٨٠)، آثار حكم شهر الإفلاس على جماعة الدائنين(٣٣-٣٨)، التوقف عن الدفع وأثره على حقوق دائني المفلس د: شريف مكرم ص(١٣٩) وما بعدها.

لا يمكن الشهر إلا بعد صدور الحكم.

الفرع الثاني: الإعسار

الإعسار لغة:

الإعسار مصدر أعسر، والعسر ضد اليسر، وهو الضّيق والشدَّة والصعوبة، ومنه قوله تعالى: M [^ _ ` a L[1]M فَإِنَّ مَعَ © يُسْرًا ۝٥ إِنَّ مَعَ ٱلْعُسْرِ يُسْرًا ۝٦ L[2]، ويطلق على الافتقار، وقلة ذات اليد، يقال: أعسر الرجل، إذا صار من ميسرة إلى عسرة وقلة ذات اليد، وقيل: افتقر[3].

قال ابن فارس: العين والسين والراء أصل صحيح واحد يدل على صعوبة وشدة، فالعسر نقيض اليسر، والإقلال أيضاً عسرة؛ لأن الأمر ضيق عليه شديد[4]، قال تعالى:M وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ L[5].

الإعسار في الاصطلاح:

تعددت عبارة الفقهاء في المذهب الواحد لتعريف المعسر، ومن ذلك:

عند الحنفية: هو الذي تحل له الصدقة ولا تجب عليه الزكاة، وقيل: هو المحتاج[6].

وقد فسر المالكية: المعسر بالمفلس ومن أحاط الدين بماله[7]، وقيل: المعسر نوعان: الأول: المعسر الذي ليس بمعدم لكن في الحكم عليه بتعجيل القضاء أضرار كمن عنده أصول

---

(١) الطلاق:(٧).

(٢) الشرح: (٦)

(٣) معجم مقاييس اللغة(٣١٩/٤)، مادة(عسر)، لسان العرب(٢٠١/٩) مادة(عسر)، القاموس المحيط ص(٤٣٩) (العسر).

(٤) معجم مقاييس اللغة(٣١٩/٤)، مادة(عسر).

(٥) البقرة (٢٨٠)، وينظر: تفسير البحر المحيط لابن حيان(٣٥٤/٢)، الكشف والبيان للثعلبي(٢٨٦/٢)، تفسير القرطبي(٣٧٣/٣).

(٦) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني(٤٤٦/٣)، البحر الرائق شرح كتز الدقائق لابن نجيم(٢٨٨/٤).

(٧) الخرشي على مختصر سيدي خليل(٢٣/٦)، الشرح الكبير(٣٣١/٣).

أو عروض ولا ناض عنده يؤدي منه الدين، والثاني: المعسر المعدم وعدمه ثابت[١].

وعند الشافعية: هو الذي ليس عنده فاضل عما يترك للمفلِّس، وهو الذي لا يملك كفاية يوم وليلة بألا يملك شيئاً من المال أو يملك شيئاً منه يكون معه مسكيناً[٢]، وقال بعضهم هو الذي لا يقدر أن ينفق من ملكه ولا كسبه على نفسه وعلى من تلزمه نفقته[٣].

عند الحنابلة: هو الذي لا شيء له، وقيل: هو الذي لا يقدر على النفقة بماله أو كسبه[٤].

وقد وضع مجمع الفقه الإسلامي الدولي ضابطاً للإعسار الذي يوجب الإنظار فقال: (سابعاً: ضابط الإعسار الذي يوجب الإنظار: ألا يكون للمدين مال زائد عن حوائجه الأصلية يفي بدينه نقداً أو عيناً)[٥]، وهو ضابط جيد.

ومن هنا يظهر أن المعسر أخص من المفلس من هذا الوجه، فإذا لم يكن عنده ما ينفقه على نفسه وعياله فأولى ألا يجد ما يقضي به ديونه. فكل معسر مفلس، وليس كل مفلس معسراً[٦]، فقد تكون الديون أحاطت بماله، ولكن عنده ما ينفقه على نفسه وعياله و لم يصل لدرجة الضيق والشدة كما هي عند المعسر، كما أن المفلس قد يكون عنده بعض الوفاء أو عنده بعض الأصول التي يمكن الحجر عليه لأجل بيعها لحق الغرماء، ولذلك شرع الحجر على المفلس، ومنع الحبس والتضييق على المعسر، وأوجب الشارع إنظاره M وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ L[٧].

---

(١) ينظر: الذخيرة للقرافي(٨/١٦٠)، شرح ميارة الفاسي على تحفة الأحكام في نكت العقود والأحكام(٢/٣٩٠).

(٢) إعانة الطالبين للبكري(٢/١١٤) و(٤/٦٣).

(٣) الحاوي الكبير للماوردي (١١/٤٢٥) و(١١/٤٥٩).

(٤) المبدع شرح المقنع(٨/١٦٥)، الإنصاف(٩/٣٥٥).

(٥) قرار رقم: ٦٤ (٢/٧)، ينظر: مجلة المجمع العدد السادس(١/١٩٣)، والعدد السابع(٢/٩).

(٦) ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية(٥/٣٠٠) و(٥/٢٤٦).

(٧) البقرة: (٢٨٠)، ومورد الآية على ديون معاملات الربا، لكن الجمهور عَمَّمُوها في جميع المعاملات، و لم يعتبروا خصوص السبب؛ لأنه لما أبطل حكم الربا صار رأس المال ديناً بحتاً، فما عُيِّن له من طلب الإنظار في الآية حُكْم ثابت للدين كله، ينظر: أحكام القرآن للجصاص(٢/١٩٤)، أحكام القرآن لابن العربي(١/٣٢٥)، تفسير القرطبي(٣/٣٧٢)، التفسير الكبير للرازي(٧/٨٦)، تفسير ابن كثير(١/٧١٧)، التحرير والتنوير المعروف بتفسير ابن عاشور(٣/٩٦).

وبهذا يظهر الفرق بين المفلس والمعسر من وجهين:

الأول: المفلس قد يكون عنده من المال والأصول ما يمكن الاستيلاء عليها وبيعها لحق الغرماء بلا ضرر عليه، بخلاف المعسر المعدم الذي لا يجد نفقته ونفقة من يمونه، فضلاً عن أن يجد ما يسدد به ديونه.

الثاني: أن المفلس شرع الحجر عليه والتنفيذ على أمواله، بخلاف المعسر فإنه يجب إنظاره إلى ميسرة.

ولهذا فإن الفقهاء يقسمون المدين الممتنع عن الوفاء إلى ثلاثة أقسام(١)، ولكل قسم حكم مستقل، وهي:

القسم الأول: المدين المليء المماطل، وهو القادر على الوفاء بقوله وماله وبدنه(٢)، ولايفي بدينه، فهذا يجب عليه الوفاء بما عليه من الديون عند حلول أجلها بطلب الدائن، وإلا اعتبر ظالماً؛ لقول النبي ﷺ: **"مطل الغني ظلم"**(٣). ويحق للدائن مطالبته وملازمته وشكايته إلى القضاء، وما غرمه الدائن بسبب مماطلته فعلى المماطل، ويجب على الحاكم –إذا ثبت لديه ملاءته- أن يأمره بالوفاء بطلب غريمه، وإذا أبى وفاء ما عليه بعد أمر الحاكم له جاز حبسه وتعزيره؛ دفعاً للظلم، وليقضي دينه بواسطة الحبس؛ ولقوله ﷺ:**"لي الواجد يحل عرضه وعقوبته"**(٤)، ويكرر حبسه وتعزيره حتى يقضيه، وإذا أصر على عدم القضاء مع ما سبق باع

---

(١) ينظر: القوانين الفقهية ص (٣٢٢) شرح ميارة(٢/٣٩٠)، مقومات الإفلاس ص (٤)، بحث: (إفلاس الشركات وإعسارها في الفقه والنظام)، د: يوسف الشبيلي، ص(٣)، مقدم للمؤتمر الفقهي الثالث للمؤسسات المالية، المنعقد بالكويت في تاريخ١٥/١١/١٤٣٠هـ.

(٢) الشرح الممتع على زاد المستقنع للشيخ محمد بن صالح العثيمين (٩/٢١٨)، وينظر: المغني(٧/٦٢-٦٣).

(٣) رواه البخاري في صحيحه(كتاب الحوالات)، (باب الحوالة، وهل يرجع في الحوالة)، ص (٣٦٥)، رقم(٢٢٨٧)، ومسلم في صحيحه(كتاب المساقاة والمزارعة)، (باب تحريم مطل الغني، وصحة الحوالة، واستحباب قبولها إذا أحيل على مليء) ص(٦٨٤)، رقم(٤٠٠٢) كلاهما من طريق مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة ﷺ مرفوعاً، قال الشافعي في الأم (٥/٨٦) (وَمَطْلُهُ تَأْخِيرُهُ الْحَقَّ).

(٤) رواه أحمد في مسنده(٢٩/٤٦٥) رقم(١٧٩٤٦)، و(٣٢/٢٠٦)، رقم(١٩٤٥٦)، و(٣٢/٢١٥)، رقم (١٩٤٦٣)، وأبو داود في سننه(كتاب الأقضية)، (باب في الحبس في الدين وغيره)، (٤/٢٣١)، رقم(٣٦٢٨)، والنسائي في السنن الكبرى(كتاب البيوع)، (مطل الغني)، (٦/٨٩)، رقم(٦٢٤٢) و(٦٢٤٣)، وابن ماجه في

=

الحاكم ماله وقضى ما عليه من الديون[١]، ولا يحجر عليه عند أبي حنيفة[٢] والشافعية[٣] والمالكية[٤]والحنابلة[٥]؛ لعدم الحاجة لذلك، وأجاز صاحبا أبي حنيفة الحجر عليه[٦].

سننه(كتاب الصدقات)، (باب الحبس في الدين والملازمة)، (٨١١/٢)، رقم(٢٤٢٧)، والطحاوي في شرح مشكل الآثار(٤١٠/٢)، رقم(٩٤٩)، والطبراني في الكبير(٣١٨/٧)، رقم(٧٢٩٤) والأوسط(٢١٤/٣)، رقم(٢٤٤٩)، والبيهقي في السنن الكبرى(٥١/٦)، وابن حبان في صحيحه (٤٨٦/١١)، رقم(٥٠٨٩)، والحاكم في مستدركه(١١٥/٤) رقم(٧٠٦٥)،) 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: (وَيُذْكَرُ عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "لَيُّ الْوَاجِدِ يُحِلُّ عُقُوبَتَهُ وَعِرْضَهُ" قَالَ: سُفْيَانُ عِرْضُهُ، يَقُولُ: مَطَلْتَنِي، وَعُقُوبَتُهُ: الْحَبْسُ)، وصححه ابن حبان، وقال الحاكم: (هذا صحيح الإسناد، ولم يخرجاه)، ووافقه الذهبي، وقال ابن الملقن في البدر المنير(٦٥٦/٦)، (هذا الحديث صحيح)، وقال: ابن كثير في تحفة الطالب(٣٦٣/١): (وهذا إسناد جيد)، وقال الحافظ في الفتح (٦٢/٥)، (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.

(١) ينظر: بدائع الصنائع (١٧٢/٦و١٧٩)، نتائج الأفكار(٢٧٢/٩) وما بعدها، الاستذكار لابن عبد البر (٤٩٢/٦)، الذخيرة(١٦٠/٨)، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطاب، وبحاشيته التاج والإكليل للمواق(٥٨٨/٦) ومابعدها، شرح ميارة(٣٩٠/٢)، حاشية الدسوقي(٢٦٣/٣) ومابعدها، الحاوي الكبير (٣٣٣/٦) و(٥٦٩/٩)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب لزكريا الأنصاري، وبهامشه حاشية الرملي (١٨٦/٢-١٨٧)، مغني المحتاج(١٥٧/٢)، إعانة الطالبين(٦١/٣)، المغني(٥٨٨/٦-٥٨٩)، الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية ص(٢٠١)، الفروع لابن مفلح ومعه تصحيح الفروع للمرداوي، (٤٦٢/٦)، شرح منتهى الإرادات (٤٤٠/٣-٤٠١)، الروض المربع للبهوتي ومعه حاشية ابن قاسم(١٦٥/٥-١٦٩).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (١٧٢/٦)، نتائج الأفكار(٢٧٢/٩).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (٢٦٥/٦)، حاشية الجمل (٣٠٩/٣-٣١٠).

(٤) ينظر: الشرح الصغير(٣٥١/٣).

(٥) ينظر: المبدع شرح المقنع (١٨٩/٤) شرح منتهى الإرادات (٤٤١/٣)، الروض المربع ومعه حاشية ابن قاسم(١٦٩/٥).

(٦) ينظر: بدائع الصنائع(١٧٢/٦)، نتائج الأفكار(٢٧٤/٩).

قال شيخ الإسلام ابن تيمية[١]: (فإنه إذا امتنع من أداء الحق الواجب من عين أو دين، وعُرِف أنه قادر على أدائه، فإنه يستحق العقوبة حتى يظهر المال، أو يدل على موضعه، فإذا عرف المال، وصبر في الحبس فإنه يستوفي الحق من المال ولا حاجة إلى ضربه به، وإن امتنع من الدلالة على مال ومن الإيفاء ضرب حتى يؤدي الحق أو يمكن من أدائه، وكذلك لو امتنع من أداء النفقة الواجبة عليه مع القدرة عليها؛ لما روى عمرو بن الشريد[٢] عن أبيه عن النبي ﷺ أنه قال: "لي الواجد يحل عرضه عقوبته" رواه أهل السنن وقال ﷺ: "مطل الغني ظلم" أخرجاه في الصحيحين، واللي: هو المطل، والظالم يستحق العقوبة والتعزير، وهذا أصل متفق عليه، أن كل من فعل محرماً أو ترك واجباً استحق العقوبة، فإن لم تكن مُقدّرة بالشرع كان تعزيراً يجتهد فيه ولي الأمر، فيعاقب الغني المماطل بالحبس، فإن أصر عوقب بالضرب حتى يؤدي الواجب، وقد نص على ذلك الفقهاء من أصحاب مالك والشافعي وأحمد وغيرهم رضي الله عنهم، ولا أعلم فيه خلافاً)[٣].

القسم الثاني: المدين المعسر، وهو الذي ليس عنده مال زائد عن حوائجه الأصلية يفي بدينه نقداً أو عيناً، فهذا إذا ثبت إعساره يجب إنظاره؛ لقول الله تعالى: M وَإِنكَانَ ذُوعُسۡرَةٖ

---

(١) هو: أبو العباس تقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام المعروف بابن تيمية الحرّاني ثم الدمشقي، ولد بحران، وتحول به أبوه إلى دمشق، فظهر نبوغه واشتهر بين العلماء ثم ذهب إلى مصر فسجن مدة ثم نقل إلى الاسكندرية ثم أطلق فعاد إلى دمشق، و الشيخ من أبرز علماء الحنابلة ومجتهديهم، كان عالماً بالفقه و الأصول والحديث والتفسير والعربية وغيرها من العلوم، وكانت وفاته بدمشق سنة(٧٢٨هـ) .
من مؤلفاته: مجموعة فتاويه، ومنهاج السنة، وأصول التفسير، ودرء تعارض العقل والنقل والاستقامة وغيرها.
ينظر في ترجمته: معجم المحدثين للذهبي ص(٢٥)، الدرر الكامنة لابن حجر(١/١٦٨)، شذرات الذهب(٦/٨٠)، الأعلام(١/١٤٤)، معجم المؤلفين(١/٢٦١)، هدية العارفين(١/١٠٥).

(٢) هو: أبو الوليد عمرو بن الشريد بن سويد الثقفي الطائفي، روى عن أبيه وسعد بن أبي وقاص وعبد الله بن عباس والمسور بن مخرمة وأبي رافع مولى النبيﷺ قال العجلي: (حجازي تابعي ثقة وأبوه من أصحاب النبي ﷺ)، وذكره ابن حبان في كتاب الثقات.
ينظر في ترجمته: التاريخ الكبير(٦/٣٤٣)، الجرح والتعديل(٤/٤٠٠) و(٦/٢٣٨)، الثقات لابن حبان(٥/١٨٠)، تهذيب الكمال للمزي(٢٢/٦٣).

(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية (٢٨/٢٧٩)، وينظر: (٣٥/٤٠٢).

فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ۚ وَأَن تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ ۖ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿٢٨٠﴾ [(١)]، ولا يجوز حجره ولا حبسه[(٢)].

القسم الثالث: المفلس، وهو أحسن حالاً من المعسر، وقد سبق أنه من استغرق دينه ماله، فلا يكون في ماله وفاء بديونه، فهذا يجوز الحجر عليه عند جمهور الفقهاء بطلب الغرماء[(٣)].

أما في النظام: فهو المدين غير التاجر الذي لم تكف أمواله لسداد ما عليه من ديون[(٤)]، وينقسم إلى قسمين: أحدهما: إعسار قانوني، وهو عدم كفاية أموال المدين لسداد ديونه الحالة، والثاني: إعسار فعلي، وهو عدم كفاية أموال المدين لسداد ديونه المؤجلة[(٥)].

ودأبت كثير من الأنظمة الحديثة على التفريق بين المدين التاجر(المفلس) وغير التاجر(المعسر) من عدة نواح أهمها:

١- تسري في حال الإفلاس القواعد القانونية الخاصة في القانون التجاري، وعليه فلا يجوز رفع دعوى الإفلاس على شخص لاتتوافر فيه صفة التاجر، أما في حالة الإعسار فتسري عليه القواعد الواردة في القانون المدني، وقد أخذ به النظام السعودي[(٦)].

٢- مناط الإفلاس هو التوقف عن دفع الديون التجارية سواء أكانت حقوقه تزيد أم تقل عن مجموع ديونه المستحقة، أما الإعسار فهو خلل يطرأ على ذمة المدين فتزيد خصومه على أصوله، فالتوقف عن الدفع إذن ليس معناه إعسار المدين التاجر، فقد يكون التاجر متوقفاً عن الدفع، وليس معسراً.

٣- في حال الإفلاس تغل يد المدين عن إدارة أمواله أو التصرف فيها، ويتولى ذلك عنه

---

(١) البقرة: (٢٨٠).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٦/١٧٩)، الذخيرة(٨/)، الأم (٣/٢١٣)، المغني(٦/٥٨٥).

(٣) سيأتي إن شاء الله تعالى بحث هذه المسألة بأدلتها في شروط تفليس الشركة ص(١٣١).

(٤) مقومات الإفلاس ص (٢٢)، وينظر: القانون التجاري د: مصطفى كمال طه ص(٣٣٥)، الإفلاس، د: محمد مدكور، د: علي يونس ص (١٦) وما بعدها، الحجر على المدين د: محمد الطبطبائي ص (٨٥).

(٥) ينظر: المرجع السابق ص(٢٢)، التوقف عن الدفع ص (٢٨).

(٦) ينظر: حاشية(٣) ص(٢٧) من هذه الرسالة.

وكيل الدائنين، أما في حال الإعسار، فلا يترتب هذا الأثر على المدين، ولا يتولى إدارة أمواله وتصفيتها ممثل عنه، ويتصرف المدين بغير رضا الدائنين.

٤- والفرق الجوهري بين الإفلاس والإعسار أنه لايترتب على صدور حكم الإعسار تكوين جماعة الدائنين، وتمتعها بالشخصية المعنوية، وإنشاء التزامات على الجماعة أو تصفية الأموال تصفية جماعية وبيعها وتوزيع ثمنها على الدائنين قسمة الغرماء، كما هو في الإفلاس، وأيضاً لاتتوقف الإجراءات الفردية، وهذا كله بخلاف المفلس الذي يترتب على إفلاسه تكوين جماعة الدائنين، وتمتعها بالشخصية المعنوية، وتوقف الإجراءات الفردية، وغيرها من الآثار(١).

وهذا التفريق بين المدينين له سلبياته مما حدا ببعض شراح الأنظمة(٢) المناداة بعدم التفريق بينهما وتوحيد النظام على التجار وغير التجار، وهذا رأي له حظ من القوة والنظر لأمرين:

١- أن التفريق بين المدين التاجر وغير التاجر تفريق محدث مستمد من بعض القوانين الوضعية.

٢- أن عدم التفريق بينهما هو الذي يتفق والفقه الإسلامي، فلم يعرف الفقهاء -فيما أعلم- التفريق بينهما في الأحكام(٣)، فيطلقون على المعدم معسراً سواء أكان تاجراً أم لا، ويطلقون على من أحاط الدين بماله مفلساً سواء أكان تاجراً أم لا، وإن كان ذكر الإفلاس أكثر ما يكون في التعاملات.

---

(١) ينظر: آثار حكم شهر الإفلاس على جماعة الدائنين ص (٣٠)، وما بعدها، التوقف عن الدفع ص (٣٠)، وسيأتي الحديث-إن شاء الله تعالى- عن هذه الآثار مفصلة في الفصل الأول- من الباب الرابع-: آثار إفلاس الشركة على حقوق الدائنين ص(٣٦٠) من هذه الرسالة.

(٢) ينظر: الحجر على المدين ص (٩٠).

(٣) ويتأيد هذا الرأي إذا عُلم أن هناك جملة من الدول المتقدمة اقتصادياً تأخذ بمبدأ النظام الموحد، ومنها النظام الانجليزي والأمريكي والألماني والهولندي والسويدي والسويسري والنرويجي والدنمركي، وأما الدول التي لاتأخذ به، وتفرق بين المعسر والمفلس، فمنها: النظام الفرنسي والأسباني والمصري واللبناني، والدول اللاتينية، والسعودي والكويتي والأردني ينظر: القانون التجاري د: مصطفى كمال طه ص (٣٣٩)، الكامل في قانون التجارة د: إلياس ناصيف ص (١٥/٤)، مقومات الإفلاس، ص (٢٣)، آثار حكم شهر الإفلاس على جماعة الدائنين، ص(١٨) ومابعدها، التوقف عن الدفع ص (٢٠)، ومابعدها.

وهذا هو أهم الفروق بين الإعسار في الفقه والنظام، أن الفقهاء لا يفرقون بين المـــدين التاجر وغيره بخلاف القانونيين[١] كما سبق، والله أعلم.

الفرع الثالث: الحجر

الحجر مصدر حجر، وهو المنع، يقال: حَجَر عليه القاضي يَحْجُر حَجْراً إذا منعه من التصرف في ماله، ومنه حَجْرُ القاضي على الصغير والسفيه إذا منعهما من التصرف في مالهما، وفي خبر عائشة[٢] أن عبد الله بن الزبير[٣] قال في بيع أو عطاء أعطته عائشة: (والله لتنتهين عائشة أو لأحجرن عليها)[٤]، هو من الحَجْر المنع، ويطلق على الإحاطة بالشيء[٥].

قال ابن فارس: (الحاء والجيم والراء أصل واحد مطرد، وهو المنع والإحاطة على الشيء، فالحجْر حجر الإنسان، وقد تكسر حاؤه، ويقال حجر الحاكم على السفيه حجراً،

---

(١) ينظر: الوجيز في القانون التجاري، د: مصطفى كمال طه ص(٤٥٧)، الإفلاس، د: محمد مدكور ود: علي يونس ص(١٦-١٩)، آثار الإفلاس في الفقه والنظام ص(٧٩-٨٥).

(٢) هي: أم عبد الله، أم المؤمنين عائشة بنت أبي بكر الصديق عبد الله بن عثمان القرشية، أفقه نساء المسلمين، وأعلمهن بالدين والأدب، تزوجها النبي ﷺ في السنة الثانية من الهجرة، وكانت أحب نسائه إليه، وأكثرهن رواية عنه، توفيت في المدينة سنة(٥٨هـــ).

ينظر في ترجمتها: الاستيعاب لابن عبد البر(١٨٨١/٤)، معرفة الثقات للعجلي(٤٥٥/٢)، سير أعلام النبلاء(١٣٥/٢)، تذكرة الحفاظ(٢٧/١)، تهذيب الكمال(٢٢٧/٣٥)، إسعاف المبطأ للسيوطي ص(٣٥)، شذرات الذهب(٦١/١)، الأعلام(٢٤٠/٢).

(٣) هو: أبو خبيب عبد الله بن الزبير بن العوام بن خويلد، أول مولود ولد في الإسلام بعد الهجرة، فقيه مجتهد، أمه أسماء بنت أبي بكر الصديق، شهد فتح إفريقية زمن عثمان، وبويع له بالخلافة بعد وفاة يزيد بن معاوية، فحكم مصر والحجاز واليمن وخراسان والعراق وبعض الشام، وكانت إقامته بمكة، سيَّر إليه عبد الملك بن مروان جيشاً مع الحجاج بن يوسف، وانتهى حصار الحجاج لمكة بمقتل ابن الزبير سنة(٧٣هـــ).

ينظر: في ترجمته: مشاهير علماء الأمصار لابن حبان ص(٥٥)، طبقات الفقهاء للشيرازي ص(٥٠)، وفيات الأعيان لابن خلكان(٧١/٣)، سير أعلام النبلاء(٣٦٣/٣).

(٤) رواه البخاري في صحيحه(كتاب الأدب)، (باب الهجرة)، ص(١٠٦٠)، رقم(٦٠٧٣).

(٥) ينظر: لسان العرب(٥٥/٣-٦١) مادة(حجر)، المصباح المنير(١١٧/١) مادة(حجر)، القاموس المحيط ص (٣٧١-٣٧٣)، مادة(حجر).

وذلك منعه إياه من التصرف في ماله)[١]، فهو محجور عليه، والفقهاء يحذفون الصلة تخفيفاً لكثرة الاستعمال، ويقولون محجور وهو سائغ[٢].

الحجر في اصطلاح الفقهاء:

تعددت عبارة الفقهاء في المذهب الواحد لتعريف الحجر، ومن ذلك:

عند الحنفية: هو المنع عن أشياء مخصوصة بأوصاف مخصوصة[٣]، وقال بعضهم: هو المنع عن التصرف في حق شخص مخصوص[٤]، وعرفت مجلة الأحكام العدلية الحجر: بأنه منع شخص مخصوص عن التصرف القولي[٥].

وعند المالكية: هو المنع من التصرف في المال، وقيل: هو منع المالك التصرف في ماله لمنفعة نفسه أو غيره، وقيل: هو صفة حكمية توجب منع موصوفها من نفوذ تصرفه في الزائد[٦].

وعند الشافعية: هو المنع من التصرفات المالية[٧]، وهذا قريب من تعريف المالكية، وقيل: هو منع من تصرف خاص بسبب خاص، وهو الأولى عندهم[٨].

وعند الحنابلة هو منع الإنسان من التصرف في ماله[٩]، وهذا قريب من تعريف المالكية، والتعريف الأول للشافعية.

والأولى أن يقال: هو منع القاضي المفلس من التصرف في ماله.

فقيد(منع) لأن الحجر أصله المنع.

وقيد(القاضي) لأن التفليس لا يكون إلا بحكم القاضي، وهو الذي يملك الحجر على المفلس.

---

(١) معجم مقاييس اللغة(١٣٨/٢) مادة(حجر).

(٢) المصباح المنير (١١٧/١) مادة(حجر).

(٣) الاختيار لتعليل المختار للموصلي(٩٤/٢).

(٤) نتائج الأفكار(٢٥٣/٩).

(٥) مجلة الأحكام العدلية م٩٤١، درر الحكام شرح مجلة الأحكام(٦٤٩/٢)، وينظر: التعريفات للجرجاني ص(٩٦).

(٦) الذخيرة(٢٢٩/٨)، مواهب الجليل(٦٣١/٦-٦٣٢)، الخرشي على مختصر سيدي خليل(٢٩٠/٢).

(٧) أسنى المطالب(٢٠٥/٢) وينظر: الحاوي الكبير(٣٣٩/٦).

(٨) مغني المحتاج(١٦٥/٢)، حاشية الجمل(٣٣٤/٣)، نهاية المحتاج(٣٥٣/٤).

(٩) المغني(٥٩٣/٦) المطلع على أبواب المقنع ص(٢٥٤)، المبدع شرح المقنع(١٨٧/٤) .

وقيد(المفلس) يخرج السفيه والمجنون والمريض وغيرهم.

وقيد(التصرف) يشمل البيع والإجارة والهبة والتبرع وغير ذلك.

وقيد(في ماله) يخرج التصرف في مال غيره، فهو أضبط ممن قال(التصرفات المالية)؛ إذ من لازمه منع تصرفه بمال غيره بوكالة ونحوها، والله أعلم.

وبهذا يظهر أن الفلس سبب للحجر[١]، وأن الحجر أثر من آثار الإفلاس، ولا يسمى محجوراً إلا بعد حكم الحاكم عليه، غير أن الإفلاس يقع قبل الحجر فقد يفلس المدين، ولا يحجر عليه.

أما الفرق بين التفليس والحجر، فالحجر جزء من التفليس وأثر من آثاره الكثيرة؛ لأن التفليس يترتب عليه جملة من الآثار ومنها الحجر على المفلس، ورجوع البائع بعين المال إن كان المفلس هو المشتري، وثبوت حقوق الامتياز لأصحابها كما سيأتي[٢]، وبهذا يظهر أن التفليس أعم من هذا الوجه، والحجر أخص، لكن الحجر أعم من التفليس من وجه آخر، من حيث المحجور عليه؛ إذ يشمل منع المفلس، والصبي والسفيه والمجنون ومن في حكمهم من التصرف في المال[٣]، فبينهما عموم وخصوص وجهي.

الحجر في النظام:

لم يستخدم النظام السعودي مصطلح الحجر، ولكن استخدم نظام المحكمة التجارية السعودي كلمة (الحجز) بالزاي، واعتبر تصرفات المفلس القولية والفعلية غير نافذة، وهو في معنى الحجر، فقد نصت المادة(١١٠) على ما يلي: (تقرر المحكمة الحجز عليه وإعلان إفلاسه، وتعتبر تصرفاته الفعلية والقولية غير نافذة اعتباراً من تاريخ قرار الإفلاس)[٤].

وبناء عليه يمكن تعريف الحجر في مفهوم النظام السعودي بأنه: عدم نفاذ تصرفات

---

(١) ينظر: الخلاصة للغزالي ص(٣٠٦).

(٢) في الباب الرابع ص(٣٠٦) من هذه الرسالة.

(٣) ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية(٣٠١/٥).

(٤) وينظر: المادة(١١٤) و(١٢٧) من النظام نفسه.

المفلس القولية والفعلية[١].

ومما سبق يظهر الفرق بين الحجر في الفقه والنظام، فالحجر عند الفقهاء يشمل الحجر على المفلس والصغير والسفيه وغيرهم، بيد أنه في النظام يقتصر على المفلس لمصلحة الغرماء[٢].

الفرع الرابع: التصفية:

التصفية لغة:

التصفية 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[٣].

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)[٤].

التصفية في الاصطلاح:

يطلق الفقهاء لفظ التصفية على أمرين:

الأول: تخليص المعادن والحبوب والثمار التي استحقت الزكاة من الشوائب والنبت الذي لا خير فيه، وتنقيتها من قشرها الذي عليها[٥].

وهذا الإطلاق لا علاقة له بالبحث.

---

(١) آثار الإفلاس في الفقه والنظام ص(٩٨).

(٢) ينظر: المرجع السابق ص(١٠٠).

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

(٤) معجم مقاييس اللغة(٣/٢٩٢) مادة(صفو).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع(٢/١٨٧)، الذخيرة(٣/٦٥)، الحاوي الكبير(٣/٣٣٤)، المجموع شرح المهذب للنووي(٦/٣٠)، أسنى المطالب(١/٣٦٨)، المبدع شرح المقنع(٢/٣٠٩).

الثاني: التنضيض، وهو تحويل الأعيان والعروض والأصول إلى نقد (ذهب أو فضة)[١].

وهذا الإطلاق الأخير أقرب إلى التصفية في الاصطلاح المعاصر من الإطلاق الأول؛ لأن تصفية الشركة هو تسييلها وتحويل أصولها إلى نقود.

لكن مصطلح (التصفية) المتعارف عليه عند أهل القانون حديث لم يتكلم عنه الفقهاء على ما اصْطُلح عليه الآن، وإن كانوا عنوا عناية شديدة ببيان أحكام الحقوق التي للتركة أو عليها، وحقوق القصر ضماناً لأصحاب تلك الحقوق حتى لا يبغي بعضهم على بعض وضماناً بصفة خاصة لحقوق الدائنين، والموصى لهم بشيء من التركة[٢]. كما عني الفقهاء ببيان أحكام تنضيض رأس المال في المضاربة، وهو ما يعد نوع تصفية للحقوق التي على التاجر الفرد.

أما التصفية عند القانونيين فغالباً ما تكون قرينة الشركات دون الأفراد، ولم أجد في النظام السعودي نصاً في بيان وتعريف التصفية، لكن القانونيين الشراح بينوا حده، وتعددت تعاريفهم لها، ومنها:

١- بيع الأصول غير النقدية وتحصيل حقوق الشركة قبل الآخرين، وسداد التزاماتها ثم توزيع الأموال المتبقية على الشركاء[٣].

٢- وقيل: هي مجموعة الأعمال التي تهدف إلى إنهاء العمليات الجارية للشركة وتسوية حقوقها وديونها بقصد تحديد الصافي من أموالها لقسمته بين الشركاء[٤].

٣- وقيل: هي القيام بكل العمليات الجارية والعمليات الضرورية الناتجة عن حل الشركة أو بطلانها، وإدارتها مؤقتاً بمعرفة المصفي لتسوية علاقة الشركة بالشركاء، ومع الغير وتحديد مراكزهم القانونية، واستيفاء حقوقها، وتحويل أصولها وسداد

---

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

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية(١٢١٢/٨٣) مادة(تصفية)، بتصرف يسير.

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

(٤) انقضاء شركة التضامن وتصفيتها في القانون الأردني نجم رياض الربضي ص(٦٩).

ديونها وقسمة الباقي بين الشركاء[١].

٤- وقيل: هي مجموع العمليات اللازمة لتحديد الصافي من أموال الشركة الذي يوزع بين الشركاء بطريقة القسمة[٢].

٥- 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[٤]، ويؤخذ عليها ثلاثة أمور:

الأول: أنها مزجت بين التصفية والقسمة في التعريف مع أن القسمة مرحلة بعد التصفية، وليست من التصفية، فالتصفية تحتوي على عناصر هي من صميمها كتحويل موجودات الشركة إلى سيولة نقدية، وتسديد ديون الشركة، وتحصيل حقوقها، وتعيين المصفي، ووضع التصفية بين يدي الشركاء أو قاضي التفليسة.

الثاني: شملت هذه التعاريف شركة المحاصة مع أنها غير خاضعة للتصفية وإجراءات الشهر في النظام[٥].

---

(١) المرجع السابق.

(٢) 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).

(٤) وقد يستشكل البعض وجه العلاقة بين المعنى اللغوي للتصفية، والمعنى الاصطلاحي المحدث، فيبدو للناقد المتعجل أن استعمال هذا المصدر(التصفية) لهذا المعنى الاصطلاحي غير جار على سنن العربية؛ لأن معنى الصفا في اللغة كما سبق هو: الخلوص من الكدرة والخلاء مما يشوب، فيقال: صفيت الشيء من القذى، أزلته عنه، وقد وردت مادة(صفا) في المعاجم للدلالة على الانقطاع والإخلاء والإزالة مجازاً، فيقال: أصفى الشاعر، انقطع شعره، وأصفى الأمير الدار، أخلاها، ولما كان الإصفاء والتصفية تجمعهما مادة واحدة هي(صفا) فإنه يجوز قياس صفى على أصفى بمعنى ما تؤول إليه التصفية، وهو الإنهاء والإخلاء والإزالة، ولهذا رأى مجمع اللغة العربية بالقاهرة في أحد قراراته أن(التصفية) في معناها العصري بمعنى: الإزالة والحل والإنهاء صحيحة، ولا مانع من تداولها في أساليب الكلام، ينظر: الألفاظ والأساليب إعداد: محمد شوقي أمين(٢/١٧٠)، معجم الوسيط(١/٥١٨).

(٥) عرفت المادة(٤٠) من نظام الشركات السعودي شركة المحاصة بأنها هي الشركة التي تستتر عن الغير، ولا تتمتع بشخصية اعتبارية، ولا تخضع لإجراءات الشهر.

فالتعريفات جامعة غير مانعة، وإخراج مثل هذا النوع من الشركات أمر مهم[١].

الثالث: خلت بعض التعاريف عن بيان الذي يتولى التصفية وهو المصفي، وهو الذي يقوم بإجراءات التصفية المعروفة، وإن كان ذكره فيه دور على طريقة الأصوليين لكن الأمر عند القانونيين أيسر مادام أن التعريف لم يخل من بعض أساسياته و لم يشمل ما ليس بداخل أساساً، لذا فالتعريف المناسب فيما أرى أن يقال التصفية: هي **مجموعة إجراءات يقوم بها المصفي لإنهاء الشركة القائمة سوى شركة المحاصة.**

فقيد(مجموعة إجراءات) يقصد بها تحويل موجودات الشركة إلى سيولة نقدية، وسداد ديونها وتحصيل حقوقها وغير ذلك...

وقيد(المصفي) لبيان من يتولى التصفية، وفيه إشارة إلى أن من إجراءات التصفية تعيين المصفي.

وقيد(لإنهاء الشركة) هذه هي نتيجة ومقصد التصفية، ويشمل هذا بالضرورة إنهاء المعاملات التي تمت في حياة الشركة، ووقف أعمالها وأنشطتها، وسواء أكان هذا الإنهاء بإرادة الشركاء أو بطلان الشركة أو إفلاسها أو غير ذلك.

ومما سبق يظهر وجه العلاقة بين الإفلاس والتصفية، فالتصفية إجراء يتم بعد الإفلاس، على أنه نظاماً وفقهاً لا يلزم حصر التصفية في الشركات المفلسة، فقد تصفى الشركة من غير إفلاس، ولكن لسبب من أسباب انقضاء الشركات العامة أو الخاصة، وهي 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 شركة صفيت فهي مفلسة، كما أنه قد تفلس الشركة ولا تصفى بسبب التجاء الشركاء والدائنين إلى الصلح الواقي من شهر الإفلاس والتصفية، وهناك فرق بين التصفية والإفلاس من حيث الزمن، فزمن الإفلاس هو استغراق الديون جميع أموال المدين وعجزه عن الأداء، فحينها يسمى مفلساً ويستحق

(١) ينظر: أحكام تصفية الشركات في الفقه والنظام د: عارف العلي ص(٦٦).

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، ويكون بعد التفليس.

الثاني: أن التصفية أعم من الإفلاس من حيث السبب، فقد تكون التصفية بسبب الإفلاس، وقد تكون باختيار الشركاء.

الفرع الخامس: الهلاك:

الهلاك لغة: مصدر هلك يهلك، وله معان منها، الموت، والتلف والعطب في كل الشيء، ويطلق الهلاك على إنفاق المال وإنفاده، يقال: استهلك المال إذا أنفقه وأنفده، وأهلك المال باعه(١).

قال ابن فارس: الهاء، واللام، والكاف: يدل على كسر وسقوط، منه الهلاك: السقوط؛ لذلك يقال للميت هلك، والهَلَك: الشيء الهالك(٢).

الهلاك في الاصطلاح: لا يخرج استعمال الفقهاء له عن المعنى اللغوي(٣).

وقيل: هو خروج الشيء عن الانتفاع المقصود به سواء بقي أو لم يبق أصلاً(٤).

ولم أجد للفقهاء تعريفاً يختص بمفهوم هلاك المال، غير أنهم اتفقوا على أن تلف المعقود عليه وهلاكه سبب لانتهاء بعض العقود؛ وذلك لتعذر دوام العقد، فإذا تلفت الدابة المستأجرة أو انهدمت الدار المستأجرة للسكنى انفسخت الإجارة(٥)، وكذلك إذا تلفت العين المعارة أو المودعة في عقدي العارية والإيداع، أو تلف رأس المال في عقد الشركة، وهذا السبب يؤثر في العقود المستمرة التي تدوم آثارها بدوام المحل(٦).

---

(١) ينظر: لسان العرب (١١٦/١٥) مادة(هلك)، القاموس المحيط ص(٩٥٨)، مادة(هلك).

(٢) معجم مقاييس اللغة(٦٢/٦) مادة(هلك).

(٣) الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٦٦/١٣) مادة(تلف).

(٤) الموسوعة الفقهية الكويتية(٢٩٣/٤٢).

(٥) ينظر: البحر الرائق(١٠/٦)، حاشية ابن عابدين(٢٣٧/٧)، الذخيرة(٤٧٥/٥)، حاشية قليوبي وعميرة(٨٤/٣) المغني(٤٩/٨).

(٦) الموسوعة الفقهية الكويتية(٢٤١/٣٠).

أما في النظام فقد نص نظام الشركات السعودي[١] على أن هلاك رأس مال الشركة – كله أو معظمه- سبب من أسباب انقضائها بحيث يتعذر استثمار الباقي استثماراً مجدياً[٢] وهلاك رأس المال قد يكون مادياً كغرق سفينة أو احتراق مصنع، وقد يكون معنوياً كسحب امتياز ممنوح للشركة، وتنقضي الشركة إذا كان أحد الشركاء فيها قد تعهد بتقديم حصته في الشركة شيئاً معيناً بالذات(قطعة أرض أو مبنى مثلاً)، وهلك هذا الشيء قبل تقديمه[٣]، وغالب الشراح والأنظمة على هذا المفهوم في ضابط هلاك رأس مال الشركة.

ويمكن تعريف هلاك رأس مال الشركة عند القانونيين بأنه: تلف كل أو معظم رأس مال الشركة حساً أو معنىً بحيث يتعذر استثمار الباقي استثماراً مجدياً.

فقيد:(تلف) أحد معاني الهلاك في اللغة كما سبق.

وقيد: (رأس مال الشركة) هو محل الهلاك وبهلاكه تنقضي الشركة.

وقيد: (كله) وهذا ظاهر كحرقه أو غرقه.

(أو معظمه) يخرج ما لو كان الهلاك جزئياً أو قليلاً لا يؤثر في سير نشاط الشركة.

ولما كان تحديد المعظم غير منضبط فإن النظام ضبطه بقوله(بحيث يتعذر استثمار الباقي، أي من رأس المال (استثماراً مجدياً)، وهذا يخرج ما لو بقي المعظم ولكن أثّر هلاك الجزء القليل على أصول الشركة بحيث ترتب عليه استحالة استمرار الشركة في عملها، أو كان الباقي غير كاف للقيام بعمل نافع بهم في استمرار الشركة، وتقدير ذلك متروك للقضاء.

وقيد: (حساً) يدخل فيه الهلاك المادي كما لو احترق المال أو غرق.

وقيد: (معناً) ليدخل سحب الامتياز الممنوح للشركة، والله تعالى أعلم.

والعلاقة بين الهلاك والإفلاس علاقة سبب بالمسبب، وهذا في حال هلاك معظم رأس المال، فإن الغالب أن الشركة إذا هلك معظم رأس مالها، وكان عليها ديون، فإن مصيرها

---

(١) المادة(١٥/٤).

(٢) المعاملات التجارية السعودي د: محمود مختار أحمد بريري(١/١٤٥).

(٣) الوجيز في النظام التجاري السعودي د: سعيد يحيى(١/١٦٠)، مبادئ القانون التجاري ص(٢٦٤-٢٦٥)، الشركات التجارية د: بابللي ص(٤٩)، الشركات التجارية د: سميحة القليوبي ص(٩٣).

الإفلاس حيث إن ديونها تستغرق ما بقي من رأس مالها، فكيف لو هلك كل أصولها وموجوداتها، فإنه لا يبقى لها سوى الديون، ما لم تكن قد أمنت على أصولها، أما في حال هلاك جزء يسير منه أو نصفه، فلا يلزم منه الإفلاس إلا إذا اضطرب المركز المالي للشركة، وكذلك لا تسمى الشركة مفلسة اصطلاحاً إذا هلك كل رأس مالها، و لم يكن عليها أي ديون، وهذا نادر.

على أن الإفلاس لا يلزم أن يكون فقط بسبب هلاك رأس المال، فقد يكون بسبب كساد عام أو فساد إداري أو عوامل أخرى(١).

وبهذا يظهر ألا تلازم بينهما، فليس كل هلاك يتبعه إفلاس، وليس كل إفلاس بسبب هلاك رأس المال، وإن كان الهلاك قد يكون سبباً للإفلاس.

الفرع السادس: الخسارة

الخسارة في اللغة: مصدر خَسِر، بمعنى ضل، والخَسَار والخَسارة والخَيْسَرَى الضلال والهلاك، والخاسر الذي ذهب ماله وعقله أي خسرهما، وتأتي بمعنى الوضيعة، يقال: خَسِرَ التاجر وُضِعَ في تجارته أَو غُبِنَ، وأخْسر الرجل إذا وافق خسراً في تجارته، وصفقة خاسرة غير رابحة، وتطلق على النقص، ومنه قوله تعالى M وَإِذَا كَالُوهُمْ أَو ´ µ ¶ L(٢)، أي: يَنْقُصُون في الكيل والوزن(٣)، والخُسْران في البيع: انتقاص رأس المال(٤).

قال ابن فارس: (الخاء والسين والراء أصل واحد يدل على النقص، فمن ذلك الخُسر والخُسران كالكفر والكفران، والفُرق والفُرقان، ويقال: خَسَرْتُ الميزان وأخسرته إذا نقصته)(٥).

وتنسب الخسارة إلى الإنسان فيقال: خسر فلان، وتنسب إلى الفعل، فيقال: خسرت تجارته، وتستعمل في المقتنيات الخارجة كالمال والجاه في الدنيا وهو الأكثر، وتستعمل في

---

(١) وسيأتي مزيد بحث عن أسباب إفلاس الشركات –إن شاء الله تعالى- في الفصل الثاني من الباب الأول ص(١١٢).

(٢) المطففين: (٣).

(٣) ينظر: لسان العرب (٨٩/٤)، مادة(خسر)، المصباح المنير (١٨١/١) مادة(خسر)، القاموس المحيط ص(٣٨٤) مادة(خسر)، تفسير الكشاف للزمخشري(٣٣٦/٦)، زاد المسير لابن الجوزي(٥٢/٩).

(٤) بصائر ذوى التمييز في لطائف الكتاب العزيز للفيروز آبادي(٥٣٧/٢).

(٥) معجم مقاييس اللغة (١٨٢/٢) مادة(خسر).

المقتنيات النفيسة كالصحة والسلامة والعقل والإيمان والثواب، وهو الذي جعله الله الخسران المبين[١].

ويستفاد من كلام أهل اللغة أن الخسارة تطلق على معان أهمها ثلاثة:

١- ذهاب المال وزواله، وهو الاستعمال الأغلب.

٢- الغبن في التجارة.

٣- النقص، أي الخسارة من رأس المال، وهي الوضيعة والحطيطة، فتطلق الوضيعة ويراد بها الخسارة[٢].

الخسارة في الاصطلاح:

يبحث الفقهاء الخسارة والوضيعة في الشركات، لكن لم أجد لهم تعريفاً خاصاً بالخسارة إما لأنه لا يبعد عن معناه اللغوي، وهذا كثير في اصطلاحات الفقهاء لا تخرج عن معناها اللغوي، وإما لظهوره ووضوحه.

وبالاستقراء العام لكلام الفقهاء في أحكام الخسارة يمكن القول أن الفقهاء يطلقون الخسارة على معنيين:

الأول: بمعنى: الوضيعة، وهي بيع بمثل الثمن الأول مع نقصان شيء معلوم منه، وتسمى مواضعة ومخاسرة ومحاطة وحطيطة، وهي أشهر معانيها الاصطلاحية[٣].

الثاني: بمعنى: ذهاب رأس مال الشركة كله أو بعضه بسبب المضاربة به.

أو يقال: (نقصان رأس مال الشركة بسبب المضاربة به)

فقيد: (ذهاب) يشمل التلف والهلاك والعطب وغير ذلك.

وقيد: (رأس مال الشركة) يخرج خسارة الربح فهو ليس بمقصود عند الفقهاء في الضمان؛ لأن الخسارة عندهم في رأس المال فقصر مفهومه عليه.

---

(١) ينظر: المفردات في غريب القرآن للراغب الأصفهاني ص(١٤٧) بتصرف يسير، بصائر ذوى التمييز(٢/٥٣٧-٥٣٨).

(٢) ينظر: لسان العرب (١٥/٣٢٥-٣٢٩) مادة(وضع)، بصائر ذوى التمييز(١/٥٣٨-٥٣٩).

(٣) ينظر: البحر الرائق(٦/١١٦)، الذخيرة(٥/١٦٠) و(٥/١٨٠) نهاية المحتاج(٤/١١٢) المطلع على أبواب المقنع ص(٢٣٨) وينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية(٥/٤٤).

وقيد: (كله) يشمل ما لو لم يبق شيء منه، فإنه يسمى خسارة.

وقيد: (بعضه) يشمل ما لو نقص رأس المال بسبب تحريكه، فإنه يسمى خسارة أيضاً.

وقيد: (بسبب المضاربة به) يخرج الهلاك، وبين الخسارة والهلاك تقارب من حيث المعنى، لكن الذي يظهر أن الخسارة في الغالب تكون بسبب التعامل في المال والمضاربة به، بخلاف هلاك رأس المال، فإن المتبادر إلى الذهن أن الهلاك إنما هو بسبب حرق أو غرق أو غير ذلك لا بسبب المضاربات.

وقيد: (نقصان) يشمل ذهاب رأس المال كله أو بعضه.

وإطلاق النقصان والهلاك الجزئي على الخسارة بسبب المضاربة مستقر عند الفقهاء، ومن ذلك قول السرخسي[١]: (الوضيعة هلاك جزء من المال)[٢]، وقال بعضهم: (الخسران جزء هالك من المال)[٣]، وعبر بعضهم: (الوضيعة اسم لجزء هالك من المال)[٤].

وأما المالكية: فقد عبروا عن الخسارة "بالخسر" ويقصدون به النقص الحاصل في رأس المال بعد تحريكه، قال الدسوقي[٥]: (الْخُسْرُ هُوَ ما نشأ عن تَحْرِيك)[٦]، وقال بعضهم:

---

(١) السرخسي هو: أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي الملقب بشمس الأئمة، متكلم وفقيه وأصولي ومناظر، ويعد في طبقة المجتهدين في المسائل في الفقه عند الحنفية، تخرج بعلماء مشهورين من أبرزهم شمس الأئمة الحلواني، توفي سنة(٤٩٠هـ) وقيل: سنة(٤٨٣هـ).

من مؤلفاته: أصول السرخسي، والمبسوط في الفروع، والمحيط في الفروع.

ينظر: في ترجمته: الجواهر المضية لمحي الدين القرشي(٣/٧٨)، مفتاح السعادة لكبري زاده(٢/٥٤)، هدية العارفين لإسماعيل باشا(٢/٧٦)، معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة(٨/٢٣٩)، الفتح المبين للمراغي(١/٢٦٤).

(٢) المبسوط للسرخسي(١١/١٥٧و١٥٨و١٦٥و١٧٧).

(٣) رد المحتار على الدر المختار (١٢/٣٨١).

(٤) بدائع الصنائع (٥/٥٣).

(٥) الدسوقي: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي: من علماء العربية، من أهل دسوق بمصر تعلم وأقام وتوفي بالقاهرة، وكان من المدرسين في الأزهر، توفي سنة(١٢٣٠ هـ).

من مؤلفاته: الحدود الفقهية في فقه الإمام مالك، وحاشية على مغني اللبيب، وحاشية على السعد التفتازاني، وحاشية على الشرح الكبير على مختصر خليل، وحاشية على شرح السنوسي لمقدمته أم البراهين.

ينظر: في ترجمته: شجرة النور الزكية ص(٣٦١)، الأعلام(٦/١٧)، معجم المؤلفين(٨/٢٨٢).

(٦) حاشية الدسوقي (٣/٣٥٤و٥٢٩)، وينظر: الخرشي على مختصر سيدي خليل(٦/٢١٥).

(نقص المال بسببِ التَّجْرِ بِهِ)[١].

والأمر عند الشافعية لايختلف كثيراً عما هو عليه عند المالكية، ومن أجود ما قالوا في الخسارة: (العارض الحاصل بسبب التجارة)[٢].

وكذلك الشأن عند الحنابلة؛ لأنهم عبروا عن الخسارة بالوضيعة، وفسروها بأنها (عبارة عن نقصان رأس المال سواء أكانت الوضيعة لتلف أم **نقصان في الثمن** أم غير ذلك)[٣].

وكلها تدل على أمرين أساسيين: أحدهما: أن الهلاك الجزئي والنقص يعبر عنهما بالوضيعة والخسارة سواء أكان هذا الهلاك والنقصان بآفة سماوية أم بفعل المبيع أم بفعل المشتري أم بفعل الأجنبي أم بفعل البائع، لكن إذا أطلق في باب المضاربة والشركة، فإن مرادهم يتجه نحو الهلاك والنقصان بسبب المضاربة برأس المال والمتاجرة به؛ لأن غالب ورودها في وضيعة الشركة والمضاربة، عطفاً على الربح، وليس مرادهم التلف الحاصل بآفة سماوية ونحوه، والثاني: تدل على أن الهلاك أعم من الخسارة من هذا الوجه حيث يطلق على الخسارة الكلية والجزئية، وإن كانت الخسارة قد تكون كلية فتلتقي مع الهلاك، ويكونان بمعنى واحد، وقد تكون الخسارة أعم من الهلاك إذا كان الهلاك جزئياً.

أما العلاقة بين الإفلاس والخسارة فإن الخسارة أعم من حيث السبب، فقد تكون الخسارة بتلف رأس المال أو نقصان الثمن أو تراكم الديون، أما الإفلاس فهو أخص؛ إذ السبب المباشر للإفلاس هو استغراق الديون لرأس المال، ولا يلزم من الخسارة الإفلاس، فقد تخسر الشركة خسارة كلية أو جزئية ولا ديون عليها، وقد يتبع الخسارة إفلاس وهو الغالب إذا كانت الخسارة كلية أو بقي بعد الخسارة جزء يسير لا تستطيع معه الاستمرار، فكل مفلس خاسر، وليس كل خاسر مفلساً، والله أعلم.

أما الخسارة عند المحاسبين فهي: (النقص في الإيراد المحقق عن المصروفات المرتبطة به

---

(١) منح الجليل على مختصر خليل، لمحمد عليش(٧/٣٤٩و٣٧٦).

(٢) حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج (٥/٣)، حاشية الجمل(٣/٣٩٤).

(٣) ينظر: المبدع شرح المقنع(٤/٢٧٢)، حاشية ابن قاسم على الروض المربع(٥/٢٤٩).

خلال فترة معينة) [١].

وقد حُدد للخسارة المؤثرة معيار يمكن الخروج منه بتعريف للشركة الخاسرة، فنص نظام الشركات السعودي[٢] على وجوب إيقاف الشركة المساهمة، وذات المسؤولية المحدودة إذا بلغت خسائرها ثلاثة أرباع رأس المال.

وانطلاقاً من هذا النص يمكن القول بأن الشركة الخاسرة نظاماً هي (من بلغت خسائرها ثلاثة أرباع رأس المال) أي بلغت معظمه، أما لو بلغت النصف فلا تعتبر خاسرة[٣].

غير أن الخسارة في كثير من الأنظمة تختلف عما هي عليه عند الفقهاء في أمر جوهري خارج عن معنى وحقيقة الخسارة، وداخل في النتيجة والضمان، فالفقهاء يقررون أن الوضيعة(الخسارة) في الشركات تكون على قدر المال، وعلى حسب نسبة المشاركين برأس المال، ويشترك فيها جميع الشركاء، لا يختص فيها أحد من الشركاء، وهذا أهم شروط الشركة، قال ابن قدامه: (الوضيعة على قدر المال يعني الخسران في الشركة على كل واحد منهما بقدر ماله، فإن كان مالهما متساوياً في القدر، فالخسران بينهما نصفين، وإن كان أثلاثاً فالوضيعة أثلاثاً، لا نعلم في هذا خلافاً بين أهل العلم، وبه يقول أبو حنيفة[٤]

---

(١) أسس المحاسبة المالية د: وابل الوابل ص(٦)، وينظر: الخسارة مفهومها ومعايير احتسابها وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي د: أحمد كليب ص(٣٦).

(٢) في المواد (١٤٧) و(١٨٠).

(٣) سيكون -إن شاء الله- هناك وقفة مفصلة عن هذه النقطة في الباب الأول ص(٩٨).

(٤) أبو حنيفة: هو النعمان بن ثابت الكوفي التيمي بالولاء، أحد أئمة المذاهب الفقهية الأربعة، ولد في الكوفة سنة (٨٠هـ)، ونشأ فيها وتلقى علمه على حماد بن أبي سليمان، أراده عمر بن هبيرة على القضاء في الكوفة فامتنع، وأراده المنصور العباسي بعد ذلك على القضاء ببغداد فلم يوافق، فحبس وكانت وفاته ببغداد سنة(١٥٠هـ).
من مؤلفاته : الفقه الأكبر في الكلام، والمسند في الحديث والرد على القدرية والمخارج في الفقه.
ينظر في ترجمته: أخبار أبي حنيفة وأصحابه للصيمري ص (١-١٤١)، الفهرست ص(٢٨٤)، تاريخ بغداد(٣٢٣/١٣)، طبقات الفقهاء ص(٨٦)، سير أعلام النبلاء(٣٩٠/٦)، شذرات الذهب(٢٧٧/١)، الفتح المبين(١٠١/١)، معجم المؤلفين(١٠٤/١٣).

والشافعي[١] وغيرهما، وفي شركة الوجوه تكون الوضيعة على قدر ملكيهما في المشترى سواء كان الربح بينهما كذلك أو لم يكن، وسواء كانت الوضيعة لتلف أو نقصان في الثمن عما اشتريا به أو غير ذلك، والوضيعة في المضاربة على المال خاصة، ليس على العامل منها شيء؛ لأن الوضيعة عبارة عن نقصان رأس المال، وهو مختص بملك ربه، لا شيء للعامل فيه، فيكون نقصه من ماله دون غيره، وإنما يشتركان فيما يحصل من النماء فأشبه المساقاة والمزارعة، فإن رب الأرض والشجر يشارك العامل فيما يحدث من الزرع والثمر، وإن تلف الشجر، أو هلك شيء من الأرض بغرق أو غيره لم يكن على العامل شيء)[٢].

أما في النظام فإنه وافق الفقه في مبدأ تحمل الشريك الخسارة مع شريكه، وأنه لا يجوز إعفاء أحد الشركاء(في المال) من الخسارة.

فإن اتفق الشركاء على إعفاء أحدهم كان هذا الشرط باطلاً، لكن أجاز النظام أن يتفق الشركاء على مقدار الخسارة كما يتفقون على الربح، وليس الخسارة على قدر المال، وهذا هو المحك ومحل الاختلاف والافتراق، أما إذا لم يتفق الشركاء على ذلك فإن الخسارة تكون بنسبة حصته من رأس المال كما هو في الفقه.

كما أن النظام أيضاً يُحَمِّل المضارب الذي شارك بعمله دون ماله نصيبه من الخسارة بتقييم عمله، ويكون هذا التقييم أساساً لتحديد حصته في الربح والخسارة.

---

(١) الشافعي: هو محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع القرشي المطلبي، أحد أئمة المذاهب الفقهية الأربعة، ولد بغزة في فلسطين، على الصحيح والمشهور من الآراء، سنة(١٥٠هـ)، وحمل إلى مكة وعمره سنتان، فنشأ فيها وحفظ القرآن و هو ابن سبع سنين، وموطأ مالك وهو ابن عشر، وتفقه على مسلم بن خالد الزنجي فقيه مكة، لازم الإمام مالكاً، ثم قدم بغداد مرتين، وحدّث بها، و اجتمع إليه علماؤها وأخذوا عنه، ثم خرج إلى مصر، و أقام فيها حتى اختاره الله إلى جواره سنة(٢٠٤هـ).

من مؤلفاته: الرسالة في الأصول، واختلاف الحديث، والمبسوط في الفقه برواية الربيع بن سليمان والزعفراني، وأحكام القرآن، والأم.

ينظر في ترجمته: الجرح والتعديل لابن أبي حاتم(٢٠١/٧)، الثقات لابن حبان(٣٠/٩)، تاريخ بغداد(٨٦/٢)، طبقات الشافعية للأسنوي(١١/١)، وفيات الأعيان(١٦٣/٤)، سير أعلام النبلاء(٥/١٠)، شذرات الذهب(٩/٢-١٠)، الفتح المبين(١٢٧/١)، معجم المؤلفين(٣٢/٩).

(٢) المغني(١٤٥/٧).

ففي المادة(٧) من نظام الشركات:(يتقاسم جميع الشركاء الأرباح والخسائر، فإذا اتفق على حرمان أحد من الشركاء من الربح أو على إعفائه من الخسارة كان هذا الشرط باطلاً، وتطبق في هذه الحالة أحكام المادة(٩) وتنص المادة (٩) على أنه (إذا لم يعين عقد الشركة نصيب الشريك في الأرباح أو في الخسائر كان نصيبه منها بنسبة حصته في رأس المال، وإذا اقتصر العقد على تعيين نصيب الشريك في الربح كان نصيبه في الخسارة معادلاً لنصيبه في الربح، وكذا الحال إذا اقتصر العقد على تعيين نصيب الشريك في الخسارة، وإذا كانت حصة الشريك قاصرة على عمله، ولم يعين في عقد الشركة نصيب في الربح أو في الخسارة كان له أن يطلب تقييم عمله، ويكون هذا التقييم أساساً لتحديد حصته في الربح أو في الخسارة، وفقاً للضوابط المتقدمة، وإذا قدم الشريك فضلاً عن عمله نقوداً أو عيناً، كان له نصيب في الربح أو في الخسارة عن حصته بالعمل، ونصيب آخر عن حصته النقدية والعينية، وغالباً ما يعين عقد الشركة نصيب كل شريك في أرباح الشركة وفي خسائرها، وتوزع هذه الأرباح والخسائر وفقاً لهذا التعيين، أما في حالة سكوت العقد عن هذا التعيين، فإن النظام يقرر أن يكون نصيب الشريك منها بنسبة حصته من رأس المال، ويجوز في النظام تفاوت نصيب كل منهما في الربح والخسارة، ولكنه لا يجوز مطلقاً حرمان الشريك من الربح أو السماح له بعدم المشاركة بالخسارة)[١].

(١) الشركات التجارية، د: بابللي ص(٤١-٤٣) بتصرف يسير، وينظر: الوجيز في النظام التجاري السعودي، د: سعيد يحيى ص(١١٢-١١٣)، الشركات التجارية، د: علي يونس ص(١٠٦-١٠٨) ص(١٣٣) ومابعدها، القانون التجاري، د: سميحة القليوبي(٢/٢٨-٣٠)، مبادئ القانون التجاري، ص (١٩٤-١٩٨).

المطلب الثالث: أنواع الإفلاس، وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: إفلاس الأفراد

سبق بيان حقيقة المفلس عند الفقهاء وفي النظام[١]، وأن المفلس عند الفقهاء هو من استغرقت ديونه ماله، فلا يكون في ماله وفاء لدينه.

وفي النظام السعودي (من استغرقت الديون جميع أمواله فعجز عن تأديتها)[٢].

وفي بعض الأنظمة (كل تاجر توقف عن دفع ديونه)، وبُيِّن هناك وجه الفرق بينهما بما لا حاجة إلى إعادته هنا.

غير أنه مما يذكر هنا أن الإفلاس في الفقه وفي بعض الأنظمة تقصد في أحكامها وأنظمتها المفلس الفرد دون التنصيص على إفلاس الشركات.

الفرع الثاني: إفلاس الشركات

ليس في الفقه -فيما أعلم- ما يسمى بإفلاس الشركات، وكل أحكام الإفلاس التي يذكرها الفقهاء إنما يقصدون بها المفلس الفرد؛ لأن جميع الشركات في الفقه شركات أشخاص تقوم على المسؤولية المطلقة للشركاء، ولكن يطلقون على الشركة المفلسة(الشركة الخاسرة)، حيث يذكرون في كتاب الشركات أحكام خسارة المال، وعلى من تكون الخسارة، ونصيب كل شريك في الخسارة من غير التنصيص على لفظ(الإفلاس).

فكأن الفقهاء يفرقون في الإطلاق بين الأفراد والشركات، وإن كانت النتيجة الحكمية واحدة، فيسمون من استغرقت ديونه جميع ماله مفلساً، ولا يسمونه خاسراً، ويسمون الشركة التي نقص رأس مالها، أو هلك لأي سبب من الأسباب، واهتز مركزها المالي يسمونها شركة خاسرة، فيقولون(والخسارة أو الوضيعة في رأس مال الشركة على قدر المالين) ولا يقولون(إفلاس الشركة)، وهذا التفريق دقيق؛ لأنه لا يلزم من خسارة الشركة إفلاسها كما سبق، فقد تستمر مع خسارتها، وقد لا يلحقها ديون، لكن لو قيل(إفلاس الشركة) فإنه يعني عدم قدرتها على الاستمرار ووجوب تفليسها إذا كان عليها ديون.

---

(١) ص(٢٣).

(٢) الفصل العاشر من المادة (١٠٣).

ولهذا كانت الشركات المفلسة يطبق عليها أحكام الخسارة في رأس المال عند الفقهاء من هذه الجهة، وتأخذ بعض أحكام المفلس الفرد من جهة أخرى كتفليس الشركة، ووقف أنشطتها، وتصفيتها، وغير ذلك مما لم ينص عليه الفقهاء القدامى.

وأما الأنظمة فقد عَرَف بعضها مؤخراً إفلاس الشركات(١)، وخُصصت بعض المواد القليلة لتعالج بعض مسائل الإفلاس التي تتناسب مع طبيعتها الاعتبارية، لكن لم تكن هذه المواد كافية بالمقصود، ولم تتضمن كافة الأحكام والآثار المتعلقة بإفلاس الشركات على الرغم من الحاجة الماسة إلى تخصيص مواد مطولة ومفصلة تجلي الكثير من الإشكالات الجديدة الواردة في ذلك، وجُل الأحكام الواردة في نصوص الإفلاس إنما تخاطب "المفلس الفرد"، ولا يكفي إحالة إفلاس الشركات إلى المفلس الفرد(٢).

وأما في النظام السعودي، فلم تُخصص أي مادة مستقلة عن إفلاس الشركات أسوة ببعض الأنظمة، وإن كان من الممكن تطبيق قواعد الإفلاس الواردة في النظام على إفلاس الشركات، ولم يمنع من ذلك الفقه أو القضاء متى توافرت شروطه(٣)، لكن لا شك أن هناك مسائل كثيرة وآثاراً متعددة تترتب على إفلاس الشركات، ولا تترتب على إفلاس التاجر الفرد؛ تبعاً لاختلاف طبيعة الشركة عن الفرد، وطريقة تأسيسها، وكيفية تنظيم إداراتها، وضمها شركاء متعددين تختلف مراكزهم باختلاف أنواع الشركات التي ينظمون إليها(٤)، مما يتطلب من الأنظمة الحديثة معالجتها، وبيان أحكامها وآثار إفلاسها بشكل منفرد ومطول ومفصل وفق الشريعة الإسلامية.

---

(١) كان القانون التجاري المصري الأول الملغي لا توجد به مواد خاصة بإفلاس الشركات، لكن القانون الجديد جعل الفصل السابع من الباب الخامس قواعد تبين أحكام إفلاس الشركات، ينظر: الإفلاس، راشد فهيم ص(١٩٥).

(٢) ولأجل هذا تحدث بعض شراح القانون عن إفلاس الشركات في صفحات قلائل، وكان جل اهتمامهم التركيز على إفلاس الأفراد.

(٣) أثر إفلاس الشركة على الشركاء دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، د: رضا السيد عبد الحميد ص(٩)، وقد نص قانون التجارة المصري على أنه تسري على إفلاس الشركات الأحكام المذكورة في هذا الباب والقواعد التالية" المرجع السابق.

(٤) ينظر: الموسوعة التجارية الشاملة، د: إلياس ناصيف(٤/٤٠١).

ولتطبيق أحكام الإفلاس على الشركات يجب أن تتوفر الشروط التي ستأتي -إن شاء الله تعالى- في الفصل الرابع من الباب الأول.

تعريف إفلاس الشركات في الاصطلاح الفقهي:

بما أن الفقهاء القدامى لم يتحدثوا عن إفلاس الشركات، ولكن تحدثوا عن خسارة الشركة، فإنهم مع ذلك لم تجر لهم عادة في تعريف وبيان الشركة الخاسرة، ولكن يمكن أن يُستخلص من كلامهم تعريفاً يناسب فهمهم لخسارة الشركة فيقال: إن إفلاس الشركة عند الفقهاء: هو ذهاب معظم أو كل رأس مال الشركة، أو استغراق ديون الشركة موجوداتها،(١) ومن التعريف يمكن القول بأن لإفلاس الشركات حالين مجملين:

الأول: ذهاب رأس مال الشركة كله أو معظمه، بسبب حسي كالحريق والغرق، فإن هلاك رأس المال من أسباب الإفلاس كما سبق.

وقيد(كله) لأنه بعد ذهابه كله لم يبق للشركة رأس مال تستطيع معه ممارسة أنشطتها.

وقيد(معظم) لأن الغالب أن ذهاب معظم رأس مال الشركة يسبب إفلاسها واهتزاز مركزها المالي بخلاف ذهاب البعض فقد تستطيع الاستمرار مع صعوبته.

الثاني: هو استغراق ديون الشركة موجوداتها، كالتاجر الفرد إذا استغرقت ديونه جميع أو معظم ماله حُكم عليه بالإفلاس، فكذلك الشركات إذا استغرقت ديونها أصولها.

ولا يمكن الاستغناء بأحد شقي التعريف عن الآخر؛ لأن إفلاس الشركة قد لا يكون بسبب استغراق الديون، ولكن بسبب هلاك أحاط بأموال الشركة لم تعد بعده قادرة على الاستمرار، وكذلك العكس فقد لا تتعرض الشركة لأي هلاك في مالها، ولكن الديون تستغرقها، فيكون بقاؤها واستمرارها مع إفلاسها أمراً لا يرضى به الدائنون.

تعريف إفلاس الشركات في النظام:

لم تتضمن مواد نظام المحكمة التجارية، ونظام الشركات السعودي أي أحكام متعلقة بإفلاس الشركات، ولكن اقتصر نظام المحكمة التجارية السعودي على تنظيم موضوع إفلاس

---

(١) سيأتي -إن شاء الله تعالى- مستند هذا التعريف في الفصل الأول من الباب الأول ص(٨٣).

التاجر، ولم يشر في أي مادة منه أن مواد الإفلاس الواردة في النظام تسري على إفلاس الشركات، إلا إشارة عابرة في المادة(١١٠) من نظام المحكمة التجارية (أنه إذا وقع الإفلاس على الشركة المعبر عنها بشركة المفاوضة، فكما تحجز كافة أموال الشركة تحجز أيضاً أموال الشركاء المتضامنين لكونهم مسؤولين من جهة التضامن) وهذه الإشارة غير كافية في الموضوع؛ لأن الشركات أنواع متعددة، فأين الحديث عن الشركات المساهمة وذات المسؤولية المحدودة والتوصية والبسيطة والتوصية بالأسهم وغيرها؟، ولذلك فإن بعض الأنظمة خصصت بعض المواد المتعلقة بإفلاس الشركات بما يتناسب مع طبيعتها، ثم أشارت إلى أن ما عدا ذلك تسري عليه الأحكام العامة في الإفلاس[١].

ومع ذلك يمكن القول بأن تعريف إفلاس الشركات عند القانونيين لا يبعد عن تعريف إفلاس الأفراد، فيقاس تعريف الشركة المفلسة على التاجر المفلس نظاماً فيقال: **هي الشركة التي استغرقت الديون جميع أموالها، فعجزت عن تأديتها.**

وهذا في النظام السعودي، أما في الأنظمة العربية الأخرى فهي**(التي تتوقف عن دفع ديونها التجارية في مواعيد استحقاقها إثر اضطراب أعمالها المالية)**[٢].

وهذا الإفلاس يشمل كل أنواع الشركات سواء أكانت شركات أموال أم شركات أشخاص.

على أن نظام الشركات السعودي ينص على وجوب إيقاف الشركة المساهمة، وذات المسؤولية المحدودة إذا بلغت خسائرها٧٥%[٣]، وهذا فيه إشارة إلى أن الشركة المفلسة هي التي بلغت خسائرها معظم رأس مالها[٤].

---

(١) وهذا مثل النظام المصري، ينظر: أثر إفلاس الشركة على الشركاء، د: رضا السيد عبد الحميد ص(٩)، و يشار إلى أن هناك بعض المذكرات القانونية والتعاميم الصادرة من وزارة التجارة والصناعة التي تفيد في تعريف الشركة المفلسة، وإمكانية تطبيق بعض أحكام الإفلاس على الشركات، ينظر: الموسوعة الحديثة في الأنظمة السعودية للشايقي (٣/١/٢٢٢ و٢٢٣).

(٢) سيأتي إن شاء الله مزيد إيضاح لحقيقة إفلاس الشركة وفق الأنظمة الحديثة في الباب الأول، ص(٩٣) من هذه الرسالة.

(٣) المادة(١٨٠).

(٤) تم تغيير هذه المادة في مشروع نظام الشركات الجديد والذي بصدد تقريره في مجلس الوزراء، فحلت عبارة: (إذا بلغت خسائر الشركة ذات المسؤولية المحدودة ٥٠% من رأس مالها) محل عبارة(إذا بلغت خسائر الشركة ذات المسؤولية المحدودة ثلاثة أرباع رأس المال)، وسيأتي الإشارة لذلك -إن شاء الله تعالى- ص(٩٩)، و(١٠٩) من هذه الرسالة.

الفرع الثالث: الفرق بين إفلاس الأفراد وإفلاس الشركات:

هناك كثير من التوافق بين أحكام وقواعد إفلاس الشركات، وإفلاس الأفراد، ويمكن تطبيق أحكام أحدهما على الآخر، ولكن ثَمّ بعض الفروق بينهما تبعاً لاختلاف طبيعة الأمرين ونظامهما وإدارتهما وغير ذلك، مما يعني بالضرورة وجود نقاط تباين يمكن تجليتها في بيان الفرق بينهما في الفقه والنظام(١).

الفروق بينهما في الفقه:

بما أن الفقهاء لم يتحدثوا عن إفلاس الشركات كما سبق، فمن الصعب تقرير فروق بينها وبين إفلاس الأفراد؛ لأن أصل الشركات في الفقه تقوم على الجانب الشخصي، وليس لها شخصية اعتبارية، ولكن يمكن الاستفادة من حديثهم عن الإفلاس وأحكامه لتُسبر الفروق بما يلي:

١- من حيث الإطلاق: يطلقون لفظي الإفلاس والإعسار على الفرد سواء أكان تاجراً أم غير تاجر، أما في الشركة فيطلق عليها عبارة الخسارة المرادفة أحياناً لمعنى الإفلاس، ولا يصفونها بالإعسار.

٢- أن حكم التفليس يلحق التاجر لوحده؛ لأنه هو العامل في هذه التجارة، وفي إفلاس الشركة ذلك غير لازم؛ إذ قد يلحق التفليس رب المال دون العامل بها(وهو التاجر) كما في شركة المضاربة، يلحق التفليس رب المال دون المضارب، وقد يلحق التفليس كل العاملين إذا شاركوا في رأس المال على وجه الكفالة(٢).

٣- في حال إفلاس التاجر الفرد يطالب بالدين المفلس وحده، وفي حال إفلاس الشركة يطالب بسداده جميع الشركاء إذا كانت الشركة مبنية على الكفالة(الضمان) كما في شركة المفاوضة، أما إن كانت مبنية على الوكالة فيطالب كل واحد منهم على حده، ويضمن كل

---

(١) المقصود هنا بيان الفروق بين إفلاس الأفراد وإفلاس الشركات في الفقه، والفروق بين إفلاس الأفراد وإفلاس الشركات في النظام، وليس المراد عقد مقارنة بين إفلاس الشركات في الفقه وبين إفلاس الشركات في النظام، فإن موضعه مبحث مستقل في الفصل الأول من الباب الأول ص(١٠١)، من هذه الرسالة.

(٢) ينظر: ص(٢٤٢) من هذه الرسالة.

شريك ديونه التي عليه دون ديون بقية الشركاء كما في شركة العنان[١].

٤- في حال إفلاس الشركة بسبب تلف رأس المال أو هلاكه قد يترتب عليه فسخ الشركة ومنع استمرارها، وهذا على تفصيل في ذلك[٢]، بخلاف إفلاس التاجر الفرد فإنه يستمر في تجارته ما لم يصدر في حقه حكم بالتفليس.

٥- إن إفلاس الأفراد محله المال أما في الشركات فقد يكون محله رأس المال وهو الغالب، وقد يكون محله العمل كما في شركة الأبدان كما سيأتي[٣].

٦- في الشركة إذا حجر على رب المال أو أحد الشركاء بسبب الإفلاس فإنها تبطل وتنفسخ، وفي إفلاس التاجر الفرد لا يترتب عليه بطلان عقوده وفسخها[٤].

٧- أن إفلاس التاجر الفرد يعود ضرر الخسارة عليه وحده، ولا يشاركه فيها أحد، أما في إفلاس الشركة فيعود الضرر على جميع الشركاء، حيث تكون الخسارة على قدر مال كل شريك؛ لأنها جزء ذاهب من المال فيتقدر بقدره، وهذا باتفاق الفقهاء[٥]، ولا يجوز اشتراط غير ذلك[٦]، قال ابن عابدين: (ولا خلاف أن اشتراط الوضيعة بخلاف قدر رأس المال باطل)[٧]، بخلاف المضارب في شركة المضاربة فإنه يعفى من الخسارة، وتكون الخسارة كلها على رب المال، وذلك على خلاف الربح، فإنه يكون بحسب الشرط[٨].

وفي الشركات التجارية الحديثة الجائزة شرعاً، يعود ضرر إفلاس الشركة على شخصيتها الاعتبارية، وعلى جميع الشركاء المتضامنين فيها، وقد يعود الضرر عند إفلاس

---

(١) ينظر: ص(٢٣٢) من هذه الرسالة.

(٢) سيأتي إن شاء الله تعالى ص(١٣١) و(٢٣٩) من هذه لرسالة.

(٣) ص(٢٥٨) من هذه الرسالة.

(٤) ينظر: الإقناع لطالب الانتفاع(٤٥٣/٢)، كشاف القناع(١٧٣٤/٣)، وينظر: ص(٢٤٣) من هذه الرسالة.

(٥) ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية(٦١/٢٦).

(٦) الموسوعة الفقهية الكويتية(٦/٤٤).

(٧) حاشية ابن عابدين(٤٧٥/٦)، وينظر: المبسوط للسرخسي(١٥٨/١١)، الذخيرة(٥٤/٨)، الحاوي الكبير(٤٧٣/٦)، مغني المحتاج(٢١٤/٢)، المبدع شرح المقنع(٢٧٢/٤).

(٨) ينظر: المبسوط للسرخسي(١٥٧/١١)، الاختيار(٢١/٣)، كتاب الكافي في فقه أهل المدينة المالكي لابن عبد البر(٧٧٢/٢)، القوانين الفقهية لابن جزيء ص(٢٨٨)، الحاوي الكبير(٣٣٢/٧)، المبدع شرح المقنع(٢٩٢/٤).

مجموعة من الشركات الكبرى على الاقتصاد المحلي والإقليمي، بخلاف إفلاس التاجر الفرد.

الفروق بينهما في النظام:

سبق أن النظام السعودي لم يرد فيه ذكر لإفلاس الشركات، وعليه فيصعب عقد المقارنة بين الموجود (وهو إفلاس التاجر الفرد) وغير الموجود (وهو إفلاس الشركة) إلا بطريق الاستنباط مع مراعاة طبيعة الشركات، وطريقة تأسيسها، وكيفية تنظيم إدارتها، وضمها شركاء متعددين، يختلف مركزهم باختلاف أنواع الشركات التي ينضمون إليها وغير ذلك، وجعلها في الميزان بمحاذاة إفلاس التاجر الفرد، والمقارنة بينهما مع الاستفادة من القوانين الأخرى، وبيان تلك الفروق في النقاط التالية:

١- تنص المادة(١٠٩) من نظام المحكمة التجارية على أن المفلس إذا بَيّن الديون المطلوبة عليه، وما وقع عليه من الخسارة، وجميع ما عليه وماله، فإنه في هذه الحال يجب على المجلس أن يوفقه أو يضعه تحت مراقبة الشرطة، وللمحكمة في كل حال من أحوال القضية أن تأمر بإجباره على الحضور واستجوابه والاستيضاح منه فيما تمس إليه الحاجة، ومنعه من مبارحة البلد كما نص على ذلك المادة(١١٣)، (١١٥), وهذه الإجراءات من الصعب تطبيقها على الشركات المفلسة؛ لأنها تتمتع بشخصية معنوية وذمة مالية مستقلة، إلا في حالة الشركاء المتضامنين فيها، فيمكن توقيفهم وجعلهم تحت المراقبة، وفقاً لهذه المواد، والمادة(١١٠)، أما الشركاء والمساهمون في الشركات ذات المسؤولية المحدودة فلا تسري عليهم هذه الإجراءات.

٢- تنص المادة (١١٨) من نظام المحكمة التجارية على أنه: يُنفق على المفلس وعلى من تلزمه نفقته من موجوداته التي تحت يد أمين المجلس وأمناء الديانة إذا كان المفلس حقيقياً أو مقصراً إلى أن يفرغ من قسمته، وهذه المادة لا يُتصور تطبيقها على الشركات التجارية إذا أفلست؛ لأنها تتمتع بشخصية اعتبارية مستقلة عن الشركاء فيها خاصة في شركات الأموال التي ذات المسؤولية المحدودة، ولكن يمكن تطبيق هذه المادة على الشركاء المتضامنين إذا شملهم حكم الإفلاس الوارد على شركتهم.

٣- نص الفصل الحادي عشر من نظام المحكمة التجارية على العقوبات التي يمكن تطبيقها على المفلس حسب حاله، لكن تلك المواد لا يتصور تطبيقها على الشركات

التجارية بذاتها، وإنما تطبق على صنفين في الشركات، وهم الشركاء المتضامنون، والمديرون التنفيذيون، وأعضاء مجلس الإدارة حسب الأحوال الواردة في نظام العقوبات.

٤- تنص بعض الأنظمة على أنه إذا أفلس التاجر الفرد تسقط حقوقه السياسية والمهنية، أما إفلاس الشركة فلا يؤدي إلى إسقاطها من هذه الحقوق؛ نظراً لطبيعتها كشخص معنوي، التي تختلف عن طبيعة الفرد بحيث يتعذر تطبيق إسقاطها من هذه الحقوق، وإن كانت تتأثر بهذا الإسقاط من بعض النواحي الخاصة التي تأتلف مع وضعها(١).

٥- لا يجوز في بعض القوانين اختيار عضو في مجلس الإدارة إذا كان قد أعلن إفلاسه، و لم يستعد اعتباره منذ عشر سنوات على الأقل، و لم يرد أي نص بهذا المعنى يتعلق بمنع الشركات التي أعلن إفلاسها من قيامها بمهمة عضو في مجلس الإدارة قبل استرداد اعتبارها(٢).

٦- إفلاس الشركة يؤدي بالضرورة إلى إفلاس الشركاء المتضامنين والمفوضين؛ لأنهم يعتبرون تجاراً، إلا أن إفلاس أحد الشركاء شخصياً، ولو كان متضامناً لا يؤدي إلى إفلاس الشركة، عندما لا تكون في حالة انقطاع عن الدفع أو في حالة استغراق للديون(٣).

فتلحظ في إفلاس الشركة تعدد المفلسين بخلاف إفلاس التاجر الفرد، فإنه لا يتعدى إلى غيره.

هذا، وإن أحكام الإفلاس تطبق على الشركاء المتضامنين والمفوضين، بصرف النظر عن اشتراكهم أو عدم اشتراكهم في الإدارة، ولا تطبق على شركاء التوصية والمساهمين، والشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، فلا يتحملون من خسارة الشركة إلا بقدر حصصهم من رأس مال الشركة دون أموالهم الخاصة ودون تضامن فيما بينهم، ما لم يتدخلوا في أعمال إدارة الشركة بصورة متكررة تحمل على الاعتقاد بأنهم يقومون بهذه

---

(١) ينظر: الكامل في قانون التجارة (٤/٤٠٢).

(٢) ينظر: الكامل في قانون التجارة (٤/٤٠٢). وتنص المادة (١٣١) على: (أن مرور الزمن في حق المفلس يعتبر من بعد زوال الإفلاس وهي خمس عشرة سنة) وفي المادة (١٣٢): (لا يعاد إلى المفلس الاحتيالي اعتباره ولا لمن حكم عليه بسرقة أو خيانة أو إخفاء شيء من أمواله وامتنع عن تقديم حسابه بمقتضى المادة (١٠٩)، أما المفلس المقصر فيجوز إعادة اعتباره بعد أداء كافة ديونه، وإجراء العقوبة عليه حسب العقوبات).

(٣) ينظر: المرجع السابق(٤/٤٠٨)، القانون التجاري، د: القليوبي(٢/١٠٢-١٠٤)، دروس في القانون التجاري السعودي، د: أكثم أمين الخولي ص(١٦٤) و(١٧٤)، الوجيز في النظام التجاري السعودي ص(١٤٣).

الأعمال بصورة اعتيادية، تؤدي إلى خداع الغير، وعندئذ يكتسب هذا الشريك صفة التاجر عملاً بالظاهر، وحينها يجوز إعلان إفلاسه تبعاً لإفلاس الشركة[١].

٧- وضع النظام معياراً يحدد فيه متى تكون الشركة خاسرة، وعلى حافة الخطر، ويجب إيقافها ودعوة أعضاء الجمعية للنظر فيها، ففي المادة(١٨٠) من نظام الشركات السعودي(إذا بلغت خسائر الشركة ذات المسؤولية المحدودة ثلاثة أرباع رأس المال وجب على المديرين دعوة الشركاء للاجتماع للنظر في استمرار الشركة أو حلها قبل الأجل المعين في عقدها...)[٢].

فإذا ما قرر الشركاء حل الشركة فإنه بعد تصفيتها قد يبقى من رأس مالها ما يمكن قسمته بين الشركاء بعد سداد ديون الشركة منه، أما إفلاس التاجر فإنه لا يعتبر مفلساً إلا إذا استغرقت ديونه جميع أو معظم أمواله، وهنا يجب تفليسه والحجر على أمواله المتبقية وقسمتها بين الغرماء، فلا يفضل للتاجر منها شيء.

٨- يشترط لتفليس الشركة عند القانونيين أن يكون لها شخصية معنوية، وهو شرط لا يوجد في تفليس التاجر، باعتبار أنه شخص طبيعي، والشركة تكتسب هذه الشخصية بمجرد تكوينها، وعلى ذلك فإن شركة المحاصة، وهي شركة مستترة ولا تكتسب الشخصية المعنوية لا تخضع لأحكام الإفلاس[٣].

---

(١) سيأتي إن شاء الله تأكيد هذا الأثر في ص(٢٨٦)، وينظر: دروس في القانون التجاري السعودي ص(١٧٤) و(٢٦٠-٢٦١)، الكامل في قانون التجارة ص(٤١٠/٤)، القانون التجاري، د: القليوبي(١٦٥/٢)، مبادئ القانون التجاري، ص(٢٨٦) و(٣٨٢)، الشركات التجارية، د: بابللي ص(٨١-٨٢) و(٢٨٠) وما بعدها، الوجيز في النظام التجاري السعودي ص(٢٢٢-٢٢٤)، المسؤولية الجنائية للتاجر ومدير الشركة عن جرائم الإفلاس ص(٤٨).

(٢) في مشروع نظام الشركات الجديد في المادة(١٨٩) تغيرت النسبة إلى نصف رأس المال.

(٣) سيأتي بإذن الله مزيد تفصيل عن شروط تفليس الشركات في الفصل الرابع من الباب الأول، ص(١٣١)، وينظر: الإفلاس والصلح الواقي منه، لراشد فهيم ص(١٩٦-١٩٧)، الإفلاس، د: عبد الحميد الشواربي ص(٢٥٩)، الإفلاس للمحامي: إلياس أبو عيد(٩١/١)، الموسوعة التجارية الشاملة، د: إلياس ناصيف(١١٥/٤)، أثر إفلاس الشركة على الشركاء، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، د: رضا السيد عبد الحميد ص(٢١).

المبحث الثاني: التعريف بالشركات وأنواعها:

المطلب الأول: تعريف الشركات في اللغة والاصطلاح، وفيه فرعان:

الفرع الأول: الشركة في اللغة:

الشِّرْكَة والشَّرِكة سواء: مخالطة الشريكين، يقال: اشتركنا، بمعنى: تشاركنا، وقد اشترك الرجلان، وتشاركا، وشارك أحدهما الآخر، والشركاء والأشراك جمع الشِّرك، وهو النصيب، وفي الحديث: "من أَعتق شِرْكاً له في عبد"(١) أي حصة ونصيباً(٢).

قال ابن فارس: (الشين والراء والكاف أصلان، أحدهما: يدل على مقارنة وخلاف انفراد، والآخر يدل على امتداد واستقامة، فالأول: الشِّرْكة، وهو أن يكون الشيء بين اثنين لا ينفرد به أحدهما، ويقال: شاركت فلاناً في الشيء، إذا صرت شريكه، وأشركت فلاناً إذا جعلته شريكاً لك، قال الله جل ثناؤه في قصة موسى M وَأَشْرِكْهُ فِي أَمْرِي ﴿٣٢﴾ L(٣)، ويقال في الدعاء: اللهم أشركنا في دعاء المؤمنين، أي اجعلنا لهم شركاء في ذلك، وشَرِكتُ الرجل في الأمر أشرَكُه، وأمّا الأصل الآخر فالشرَك: لَقَم الطّريق(٤)، وهو شِرَاكُه أيضاً، وشِرَاك النَّعْل مشبَّه بهذا، ومنه شَرَكُ الصّائدِ، سمِّي بذلك لامتداده)(٥).

ومما سبق يتضح أن للشركة معنيين لغويين:

الأول: خلط المالين والملكين.

الثاني: خلط الشريكين، وهو اشتراك اثنين فأكثر في شيء(٦).

---

(١) متفق عليه رواه البخاري في صحيحه(كتاب العتق)، (باب إذا أعتق عبداً بين اثنين أو أمة بين الشركاء)، ص(٤٠٧)، رقم،(٢٥٢٢)، ومسلم في صحيحه(كتاب العتق)، (باب من أعتق شركاً له في العبد)، ص(٦٥٣)، رقم(٣٧٧٠) كلاهما من طريق مالك عن نافع عن ابن عمر مرفوعاً، وللحديث روايات وطرق متعددة.

(٢) ينظر: لسان العرب(٧/٩٩-١٠١) مادة(شرك)، المصباح المنير(١/٣٣٣) مادة(شرك)، القاموس المحيط ص(٩٩٤-٩٩٥) مادة(شرك).

(٣) طه: (٣٢).

(٤) (لَقَمُ الطَّريق: مُسْتَقِيمُهُ ومُنْفَرجُه، تقول: عليكَ بلَقَم الطريقِ فالْزَمْهُ)، كتاب العين للخليل بن أحمد الفراهيدي (٥/١٧٣).

(٥) معجم مقاييس اللغة(٣/٢٦٥) مادة(شرك).

(٦) ينظر: المفردات في غريب القرآن(١/٢٥٩).

وقد أطلقت الشركة على العقد مجازاً؛ لكونه سبباً له، ويقال: الشركة هي العقد نفسه؛ لأنه سبب الخلط، فإذا قيل: شركة العقد بالإضافة، فهي إضافة بيانية[١].

وقد ظل المعنى اللغوي بارزاً في المعنى الاصطلاحي، فالشركة في اصطلاح الفقه والنظام لا تتحقق إلا بالعقد وخلط الأموال، وقد تحصل الشركة في المال أو الجهد أو فيهما معاً، أو في استغلال ثقة الناس ببعضهم، وقد يشترك الناس في أموال خاصة، أو في استغلال أموال عامة، وقد يشتركون اختياراً، وقد يشتركون جبراً، كالشركة في المال الموروث، ولذلك رأى الفقهاء أن يقسموا الشركة إلى شركة ملك، وهو ما يطلق عليه في الأنظمة اسم (الشيوع)، وشركة إباحة، وهي: اشتراك الناس في ملكية الأموال العامة، وشركة عقد وهو ما يتم بتراضي الطرفين تطبيقاً لحرية التعاقد، ولم تتفق الأنظمة مع الفقه الإسلامي في اعتبار الاشتراك في الملك أو في الأموال العامة من أقسام الشركات[٢].

الفرع الثاني: الشركة في الاصطلاح:

تمهيد:

سبق في الفرع السابق أن للفقهاء إطلاقاً عاماً في معنى الشركة، ويشمل ثلاثة أنواع، هي:

١- شركة إباحة، وتسمى في الأنظمة (الملك العام) أو (الأشياء العامة).

٢- شركة ملك، وتسمى في الأنظمة (الشيوع).

٣- شركة عقد[٣].

والمقصود من أقسام الشركات في هذا البحث، هو النوع الثالث، ولذلك فإني أقتصر عليه؛ لأنه هو الذي يتصور فيه الإفلاس؛ ولأن شركة الإباحة والملك ليست عقوداً، ولا يتصور فيها الإفلاس، وشركة الإباحة هي اشتراك العامة في حق تَمَلُك

---

(١) ينظر: فتح القدير للكمال ابن الهمام(١٥٢/٦)، البحر الرائق(١٧٩/٥)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لداماد أفندي المعروف بشيخي زاده (٧٢٢/١)، حاشية ابن عابدين(٤٦٦/٦).

(٢) الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، د: عبد العزيز عزت خياط(٢٣/١-٢٤).

(٣) ينظر: المرجع السابق(٣٣-٣٥)، والشركات في الفقه الإسلامي، بحوث مقارنة، علي الخفيف ص(٥) وما بعدها، الشركات في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، د: رشاد خليل ص(٢٣).

الأشياء المباحة التي ليست في الأصل ملكاً لأحد كالماء بأخذها وإحرازها[١].

وشركة الملك أن يكون الشيء مشتركاً بين اثنين أو أكثر بسبب من أسباب التملك، كالشراء والهبة والوصية والإرث، أو خلط الأموال، أو اختلاطها بصورة لا تقبل التمييز والتفريق[٢].

أما شركة العقد -وهو موضوع البحث- فقد اختلف في تعريفها بين الفقهاء أنفسهم، وبين القانونيين[٣] على النحو التالي:

الشركة في الفقه:

إذا أطلقت الشركة عند الفقهاء، فإن الغالب أن المقصود بها هي شركة العقد، ولفقهاء المذاهب تعاريف عدة لشركة العقد منها[٤]:

١- تعريف شركة العقد عند الحنفية: هي عقد بين المتشاركين في الأصل والربح[٥].

٢- تعريفها عند المالكية: هي إذن كل واحد من المتشاركين لصاحبه في التصرف في ماله أو ببدنه لهما[٦].

وقيل: هو عقد مالكي مالين فأكثر على التجر فيهما معاً، أو عقد على عمل، والربح بينهما بما يدل عليه عرفاً[٧].

٣- تعريفها عند الشافعية: هي ثبوت الحق في شيء لاثنين فأكثر على جهة الشيوع، أو

---

(١) المادة(١٠٤٥) من مجلة الأحكام العدلية، وينظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام(٦/٣).

(٢) ينظر: الشركات د: الخياط(١/٣٥-٤١)، الشركات د: رشاد خليل(٢٣،٢٦)، شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون للموسى ص(٢٩).

(٣) لما كان موضوع شركة العقد قد بحث كثيراً في الفقه والنظام، فإن إيراده هنا سيكون على سبيل الإيجاز تمهيداً للأبواب التي تليه، وللاستزادة يرجع للمصادر الواردة في هذا المطلب.

(٤) ينظر: الشركات الخفيف ص(١٩)، الشركات د: رشاد خليل ص(٤٠)، الشركات د: الخياط(١/٤١)، شركات الأشخاص ص(٣٣).

(٥) ينظر: الجوهرة النيرة على مختصر القدوري للحدادي(١/٣٤٤)، مجمع الأنهر(١/٧١٤)، حاشية ابن عابدين(٦/٤٦٦).

(٦) مواهب الجليل(٧/٦٤)، وينظر: شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل(٦/٧٢).

(٧) الشرح الصغير(٣/٤٥٥).

هي عقد يقتضي ذلك[١].

٤- تعريفها عند الحنابلة: هي الاجتماع في التصرف[٢].

وتعددت تعريفات المتأخرين، وكلها لا تخلو من مناقشات[٣]، ومن أفضلها: أنها عقد بين اثنين أو أكثر على الاشتراك في المال وربحه، أو على الاشتراك في ربحه دون الاشتراك في رأس المال، أو الاشتراك في أجر العمل، أو الاشتراك فيما يشترى ويباع دون أن يكون هناك رأس مال لهم يتجر فيه[٤].

ويكاد يكون هذا التعريف أحسن التعاريف لولا طوله.

وأفضل منه أن يقال: عبارة عن تعاقد اثنين أو أكثر على العمل للكسب بواسطة الأموال أو الأعمال أو الوجاهة ليكون الغنم والغرم بينهما[٥].

تعريف الشركة في النظام:

تكاد تتفق كلمة كثير من الأنظمة في تعريف الشركة من حيث المعنى، ولا تفترق إلا في أشياء يسيرة[٦].

وقد عرف نظام الشركات السعودي الشركة: بأنها عقد يلتزم بمقتضاه شخصان فأكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع يستهدف الربح بتقديم حصة من مال أو عمل لاقتسام ما

---

(١) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع للشربيني(١/٤٤٨-٧٤٧)، نهاية المحتاج(٢/٥)، حاشية البجيرمي على شرح المنهج، لأبي يحيى زكريا الأنصاري(٣/٣٨-٣٩).

(٢) المغني(٧/١٠٩)، الإنصاف(٥/٤٠٧)، الإقناع(٢/٤٤٥).

(٣) للوقوف على هذه المناقشات مطولة ينظر: الشركات د: الخياط(٤١-٤٥)، الشركات د: رشاد خليل ص(٤٢)، شركات الأشخاص ص(٣٧).

(٤) الشركات، الخفيف ص(١٩-٢٠).

(٥) شركات الأشخاص ص(٣٩).

(٦) ينظر: الشركات التجارية، د: علي حسن يونس ص(٣)، الشركات التجارية، د: القليوبي ص(٥)، الوجيز في القانون التجاري، د: مصطفى كمال طه ص(١٧١)، القانون التجاري، د: فوزي عطوي ص(١٩٢)، الشركات، د: الخياط ص(٤٥)، دروس في القانون التجاري السعودي ص(٩٨)، الشركات التجارية د: بابللي ص(١١).

قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو من خسارة[١].

أما مشروع نظام الشركات الجديد، والذي لم يطبق بعد فقد أجرى في التعريف بعض التعديلات لتجعله أكثر دقة وشمولاً، فقد نص على أن الشركة (عقد يلتزم بمقتضاه أكثر من شخص بأن يساهم كل منهم في مشروع يستهدف الربح بتقديم حصة من نقد أو عين متصلة بأغراض الشركة أو عمل أو منهما معاً لاقتسام ما ينشأ من هذا المشروع من ربح أو خسارة)[٢].

فهذا التعريف وسع مفهوم المال ليشمل النقد والعين المتصلة بأغراض الشركة بعد أن كان مجملاً في النظام الحالي فقيده (بالمال).

كما أنه في النظام الجديد عَدّد طبيعة الحصص المقدمة:

١- فيجوز أن تكون حصة الشريك نقداً فقط.

٢- ويجوز أن تكون عيناً فقط.

٣- ويجوز أن يقدم الشريك كلا الأمرين معاً، وهذا النوع لم ينص عليه في النظام الحالي.

غير أن نظام المحكمة التجارية السعودي عرف الشركة[٣] بما يلي: (الشركة عقد بين اثنين فأكثر يلتزم به تصرف مخصوص لتحصيل ربح مشروع)، وهذا التعريف موجز، وليس فيه استيعاب كالذي نص عليه نظام الشركات، فإنه يخصص الهدف من عقد الشركة بأنه يهدف إلى تحصيل ربح مشروع، وفي هذه الزاوية يلتقي مع نظام الشركات[٤].

ويختلف هذا التعريف عن التعريف الوارد في نظام الشركات في أمور:

أولاً: أنه أكثر إيجازاً.

ثانياً: أنه غير شامل.

ثالثاً: لم يُذكر فيه تقديم الحصة مطلقاً، سواء أكانت نقدية أم عينية أم عملية.

---

(١) المادة(١)، وهذا التعريف مطابق تقريباً لتعريف القانون المدني المصري.

(٢) المادة(١).

(٣) المادة(١١).

(٤) ينظر: الشركات التجارية، د: بابللي ص(١٢).

رابعاً: لم يُنص فيه على وجوب اقتسام ما ينشأ من هذا المشروع من خسارة.

وإن كان هذا التعريف يتفق مع تعريف نظام الشركات الحالي والجديد في اســـتهداف الربح في عقد الشركة.

المطلب الثاني: أنواع الشركات في الفقه والنظام، وفيه فرعان:

الفرع الأول: انواع الشركات في الفقه:

في المطلب السابق كان الكلام عن تعريف شركة العقد في الفقه، ومن عادة الفقهاء أنهم يعطفون عليه بيان أنواعها.

ولقد اختلفت مذاهب الفقهاء في تعداد أنواع الشركات[١] بحسب ما اعتمدوه من قواعد ورجحوه من أسس[٢] فاعتبر بعضهم المال هو الأساس الذي يبنى عليه التقسيم، واعتبر آخرون الأساس المال والعمل والضمان على تفصيل فيما بينهم فجاءت تقسيماتهم مختلفة، وسأتناول تقسيم كل مذهب، مع بيان رأي المذهب في حكم كل نوع دون الدخول في تفاصيل الشركة وأدلة مشروعيتها وشروطها.

أنواع الشركات عند الحنفية:

تتنوع شركة العقد عند الحنفية إلى أربعة أنواع: مفاوضة وعنان وتقبل(صنائع) ووجوه، كما في أكثر كتب الحنفية، لكن هذا التقسيم فيه نظر عند بعضهم؛ لأنه يوهم أن شركة الصنائع والوجوه مغايرتان للمفاوضة، لذا قال بعضهم الأولى أن يقال على ثلاثة أوجه: شركة بالأموال، وشركة بالأعمال، وشركة بالوجوه، وكل واحد منها على وجهين مفاوضة وعنان، فالكل ستة، وأجاز الحنفية جميع هذه الأنواع واعتبروها صحيحة سوى الشركة في المباحات فهي فاسدة[٣].

أنواع الشركات عند المالكية:

تتنوع الشركة عندهم إلى ثلاثة أنواع: شركة أموال، وشركة أبدان، وشركة وجوه(الذمم)، والشركة في الأموال: على نوعين: شركة عنان، وشركة مفاوضة، وأما شركة الأبدان فهي الصنائع والأعمال، وأجاز مالك[٤] شركة العنان والمفاوضة

---

(١) إذا أطلقت الشركات في هذا البحث فإنما يراد بها شركة العقد.

(٢) ينظر: الشركات، د: رشاد خليل ص(١٠٥).

(٣) البحر الرائق(٥/١٨١)، مجمع الأنهر(١/٧١٧)، وينظر: الاختيار(٣/١٨).

(٤) هو: أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك الأصبحي المدني، ولد بالمدينة سنة(٩٣هـ)، وقيل: (٩٥هـ)، وأخذ العلم عن ربيعة بن عبد الرحمن، فقيه أهل المدينة، وأحد أئمة المذاهب الفقهية الأربعة، توفي في المدينة سنة(١٧٩هـ) ودفن في البقيع.

=

والأبدان ومنع شركة الوجوه[١].

أنواع الشركات عند الشافعية:

كل عقد يكون بين شريكين أو أكثر فهو على ستة أنواع عندهم هي:

الأول: شركة العنان.

الثاني: شركة العروض[٢].

الثالث: شركة المفاوضة.

الرابع: شركة المفاضلة[٣].

الخامس: شركة الجاه.

السادس:شركة الأبدان.

وكل هذه الأنواع باطلة عند الشافعي سوى شركة العنان، فقد أجازها خاصة[٤].

أنواع الشركة عند الحنابلة:

وهي أنواع خمسة: شركة العنان، والأبدان، والوجوه، والمضاربة، والمفاوضة، وكلها صحيحة بشرط أن تكون من جائز التصرف[٥].

من مؤلفاته: الموطأ، والمدونة الكبرى وهي عبارة عن مجموع فتاوى وآراء الإمام مالك.

ينظر في ترجمته: طبقات الفقهاء للشيرازي ص(٦٧)، الفهرست ص(٢٨٠)، ترتيب المدارك وتقريب المسالك للقاضي عياض(١/٤٤)، وما بعدها، وفيات الأعيان(٤/١٣٥)، الديباج المذهب ص(١٧-٣٠)، شذرات الذهب(١/٢٨٩)، الفتح المبين(١/١١٢)، معجم المؤلفين(٨/١٦٨)، الأعلام(٥/٢٥٧).

(١) القوانين الفقهية ص(٢٨٨)، وينظر: بلغة السالك(٢/١٦٥)، وللمالكية بعض التفصيل والاختلاف البسيط فيرجع لكتب المذهب للمزيد.

(٢) معناها أن يخرج هذا متاعاً فَيُقَيِّمه، ويخرج هذا متاعاً فَيُقَيِّمه، ثم يشتركان بالقيمتين ليكون المتاعان بينهما إن ربحا فيه كان بينهما، وإن خسرا فيه كان الخسران عليهما، ينظر: الحاوي الكبير(٦/٤٧٣).

(٣) معناها: أن يتفاضلا في المال ويتساويا في الربح أو يتساويا في المال ويتفاضلا في الربح، ينظر: الحاوي الكبير(٦/٤٧٣).

(٤) الحاوي الكبير(٦/٤٧٣)، وينظر: روضة الطالبين(٤/٢٧٥)، إعانة الطالبين(٣/١٠٤).

(٥) ينظر: المغني(٧/١٠٩)، المحرر في الفقه للمجد ابن تيمية(١/٣٥٣)، المبدع شرح المقنع(٤/٢٦٧)، وهناك تفاصيل وشروط عدة، وتقاسيم متنوعة، وبعض الخلاف داخل كل مذهب، ولكل وجهة هو موليها في تسمية الشركة، وقد

=

ويمكن حصر أنواع الشركات –المذكورة عند كل مذهب- في أربعة أنواع هي:

١- شركة الأموال. ٢- شركة الأعمال. ٣- شركة الوجوه. ٤- شركة المضاربة[١].

فشركة الأموال: هي التي تعتمد في إنشائها على مشاركة الشركاء في رأس المال، وليس المراد منها المعنى الاصطلاحي الحديث، وهي التي يبرز فيها العنصر المالي، ويقل فيها تأثير العنصر الشخصي، فلا يشترط معرفة الشركاء بعضهم بعضاً، وهذه الشركات الواردة في الفقه الإسلامي تعتبر من شركات الأشخاص في الاصطلاح الحالي؛ لأن العبرة بالمسميات لا بالأسماء، وإنما أطلق عليها هذا الاسم(الأموال) للتفرقة بينها وبين شركات الأعمال، وشركات الوجوه.

وأما شركة الأعمال(الأبدان): فهي التي تعتمد في إنشائها على الجهد البدني من حرفة وصنعة ونحوهما.

وأما شركة الوجوه: فهي التي تعتمد على ثقة الناس بالمتشاركين، وليس لهما مال أو صنعة.

وكل من هذه الأقسام الثلاثة ينقسم إلى مفاوضة وعنان.

وأما شركة المضاربة: فهي التي تقوم على الجهد البدني والمالي معاً.

هذا هو التوصيف الشكلي والظاهري لهذه الشركات، وليس تعريفاً لكل قسم[٢].

وهو تقسيم حسن؛ لأمرين:

الأول: أن فيه دفعاً لتوهم أن شركتي المفاوضة والعنان قسمان مغايران لشركة الأعمال وشركة الوجوه، وأنهما غير داخلتين فيهما، وهما في الواقع داخلتان في الأعمال والوجوه.

الثاني: أن هذا التقسيم يشمل جميع أنواع الشركات التي ذكرها الفقهاء في تقسيماتهم للشركة.

أما شركة الجبر[٣] والذمم عند المالكية، فإنها تندرج تحت القسم الأول شركات

اقتصرت في بيان أقسام الشركة وأنواعها في المذاهب المختلفة على الإجمال دون ذكر تعاريفها؛ لأن ذلك يطيل بالبحث، في موطن التمهيد، وسيأتي الكلام على تعاريفها عند كل مذهب –إن شاء الله- مع بيان أهم خصائص كل شركة في الباب الثاني ص(٢١٩) من هذه الرسالة.

(١) ينظر: الشركات، الخفيف ص(٢٠)، الشركات د: رشاد خليل ص(١٠٩)، شركات الأشخاص ص(١٣٩-١٤٣).

(٢) سيأتي -إن شاء الله- التعريف بها في الباب الثاني ص(٢١٩) من هذه الرسالة.

(٣) عُرِّفت بأنها: استحقاق شخص الدخول مع مشتر سلعة لنفسه من سوقها المعد لها على وجه مخصوص، والوجه المخصوص كون الشراة للتجارة في البلد لا إن اشتراها للسفر بها ولو للتجارة أو للقنية أو من غير سوقها، وأن يكون مريد الدخول من

=

الأموال، وأما الذمم فإن معناها يتفق وشركة الوجوه عند المذاهب الأخرى، ومن المالكية[١] من جعلها من أنواع شركة الأموال[٢].

وقبل تجاوز هذا الفرع يشار إلى أن بعض هذه الأنواع نص نظام المحكمة التجارية السعودي على جواز التعامل بها، وهي المفاوضة والعنان والمضاربة، ونصت المادة(١١) منه على تعريف الشركة بقولها (الشركة عقد بين اثنين فأكثر يلتزم به تصرف مخصوص لتحصيل ربح مشروع، وهي ثلاثة أنواع: شركة المفاوضة، وشركة العنان، وشركة المضاربة) وقد أقر نظام المحكمة التجارية بوجود شركات أخرى معروفة بين التجار تجري فيها مقتضياتها، فنصت المادة(١٦) منه على ذلك بقولها: (ما عدا الشركات المذكورة آنفاً توجد شركات أخرى متعارفة بين التجار تجري فيها مقتضياتها)، وأفردت المواد(١٢-١٧) لتعريفها، وهي:

١- شركة المفاوضة:

عرفتها المادة (١٢) بقولها: (شركة المفاوضة المعبر عنها بشركة التضامن: هي الشركة المنعقدة تحت إمضاء عموم الشركاء على رأس مال معلوم متساو، ويكون جميع الشركاء متضامنين متكافلين في كل التعهدات والمقاولات المندرجة في السندات التي أمضاها الشركاء المأذونون في كل الأعمال التجارية) فهذه الشركة هي شركة التضامن كما ورد النص على هذا الاسم في هذه المادة، وهي قريبة في بعض خصائصها من شركة المفاوضة التي سبق للشريعة الإسلامية أن أقرتها في التعامل بين التجار[٣].

٢- شركة العنان:

تجار تلك السلعة، وأن يكون حاضراً لشرائها وساكتاً لم يتكلم، وسواء كان من أهل ذلك السوق أم لا، فإذا وجدت تلك الشروط في الحاضر قُضِي له بالدخول قهراً على المشتري، كما أن المشتري لو طلب المشاركة من الحاضر لخسارة مثلاً وأبى الحاضر لقضي عليه بالدخول مع المشتري، ومفهوم بقية القيود مبسوط في المطولات، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني لابن غنيم النفراوي(١٧٤/٢)، وينظر: مواهب الجليل(٩٣/٧)، الخرشي على مختصر سيدي خليل(٥٠/٦)، الشرح الكبير(٣٦٠/٣).

(١) ينظر: بلغة السالك(١٦٥/٢).

(٢) ينظر: الشركات، د: رشاد خليل ص(١٠٩-١١٠)، شركات الأشخاص ص(١٣٩-١٤٣).

(٣) ينظر: الشركات التجارية، د: بابللي (٧٢-٧٦).

عرفتها المادة(١٣) بقولها: (شركة العنان هي الشركة المنعقدة بين اثنين فأكثر على رأس مال معلوم لكل من الشركاء حصة معينة فيه، ولا يتحمل الشريك ضرراً ولا خسارة زيادة على حصته من رأس المال).

وتقترب شركة العنان في تعريفها الذي أورده نظام المحكمة التجارية من الشركة ذات المسؤولية التجارية التي وردت في نظام الشركات[١].

٣- شركة المضاربة:

أوردت المادة(١٥) تعريفاً لشركة المضاربة بقولها: (شركة المضاربة: هي الشركة المنعقدة على أن يكون رأس المال من طرف والعمل من الطرف الآخر لاشتراك الجميع في الربح الحاصل).

ومن هنا يلحظ أن هذه الشركات المذكورة في نظام المحكمة التجارية تقترب في بعض خصائصها من الشركات الفقهية، وثم بعض الخصائص والجزئيات التي تعكر صفو هذا الاقتراب[٢].

الفرع الثاني: انواع الشركات في النظام:

تتنوع الشركات في النظام حسب اعتبارات ثلاثة:

الاعتبار الأول: أنواع الشركات من حيث غرضها.

الاعتبار الثاني: أنواع الشركات من حيث علاقة الشركاء فيما بينهم.

الاعتبار الثالث: أنواع الشركات من حيث مسؤولية الشركاء عن ديون الشركة.

وسأتناول –إن شاء الله- هذه الاعتبارات الثلاث، كل اعتبار على حده:

الاعتبار الأول: أنواع الشركات من حيث غرضها.

موضوع البحث هو الشركات التجارية فحسب، بيد أنه ينبغي قبل تقسيم هذه الشركات وبيان أنواعها التمييز بينها وبين الشركات المدنية فيقال: تنقسم من حيث غرضها إلى ثلاثة أنواع:

النوع الأول: الشركات التجارية:

---

(١) سيأتي التعريف بالشركة ذات المسؤولية المحدودة –إن شاء الله- في الباب الثالث ص(٣١٧) من هذه الرسالة، وينظر: المرجع السابق.

(٢) سيأتي إن شاء الله بيان التكييف الفقهي لكل نوع من أنواع الشركات النظامية في الباب الثاني والثالث.

الشركة التجارية: هي التي غرض إنشائها الرئيسي مزاولة النشاط التجاري، أو ينص في العقد على ذلك.

وهذا الضابط والمعيار ينبغي الركون إليه للتمييز بينه وبين قسيمه(الشركات المدنية).

فإذا كان الغرض من إنشاء الشركة، والهدف الذي تسعى في تحقيقه، هو القيام بالأعمال التجارية واحترافها، كعمليات الشراء لأجل البيع، أو عمليات البنوك، أو التأمين أو النقل أو الصناعة، فإنها تكون شركة تجارية.

كما أنه ينبغي تحديد الغرض الأصلي للشركة بالشروط الواردة في عقد تكوينها، ولذلك يمكن منذ إبرام العقد، ونشأة شخصية الشركة تحديد صفتها كتاجرة إذا كان الغرض المدون في العقد هو القيام بأعمال تجارية ولو بعمل تجاري واحد.

وقد جاء في المادة(١) من نظام المحكمة التجارية (أن التاجر هو من اشتغل بالمعاملات التجارية، واتخذها مهنة له) وهذا الضابط في تحديد التاجر هو نفسه المعتبر في تحديد الشركة التجارية، فإذا كان للشركة أغراض متعددة بعضها مدني وبعضها تجاري، فالعبرة بغرضها ونشاطها الرئيسي، فإذا كان نشاطها التجاري أهم من النشاط المدني كانت الشركة تجارية.

وعلى نقيض ذلك إذا كان نشاط الشركة الرئيسي مدنياً فإنها تعد مدنية، ولو كانت تقوم بأعمال تجارية بصفة ثانوية، والشركات التجارية أنواع سوف يُفرد الحديث عنها بعد قليل-إن شاء الله-[1].

النوع الثاني: الشركات المدنية:

وهي عكس الشركات التجارية، كل شركة غرض إنشائها الرئيسي مزاولة الأعمال المدنية أو يُنص في العقد على ذلك، والأعمال المدنية كشراء وتقسيم العقارات، أو استغلال المناجم، أو الاستغلال الزراعي، أو التعليم.

---

(١) ينظر: دروس في القانون التجاري السعودي ص(١٠١)، الوجيز في النظام التجاري السعودي(١/١٣٣-١٣٤)، الوجيز في القانون التجاري، د: مصطفى كمال طه ص(٢٠٥)، الوجيز في القانون التجاري، د: علي جمال الدين عوض ص(٣٤٢) ومابعدها، الموجز في شرح القانون التجاري الكويتي ص(١١٣)، الشركات التجارية، د: علي حسن يونس ص(١١) وما بعدها، الشركات التجارية، د: القليوبي ص(٨-١٢).

فضابط التمييز بين الشركات التجارية والمدنية في أحد أمرين:

١- طبيعة النشاط الأساسي، والغرض من إنشاء الشركة.

٢- النص في العقد على أحد الأمرين، فما نص في العقد على أنها شركة تجارية أو تزاول أعمالاً تجارية فهي كذلك، وإلا فهي مدنية[١].

النوع الثالث: الشركات المدنية ذات الشكل التجاري:

هي الشركة التي غرض إنشائها مزاولة الأعمال المدنية بصفة أحد أنواع الشركات التجارية المنصوص عليها في النظام، كالتضامن والتوصية البسيطة والتوصية بالأسهم والمساهمة وغير ذلك.

وهذا أمر جائز في النظام، بيد أنه لا أثر له على طبيعتها، ولا يغير من صفتها المدنية.

هذه هي القاعدة، ومع ذلك فإن لاتخاذ الشركة المدنية الشكل التجاري أثراً هاماً يتحصل في خضوعها للنظام الذي يحكم الشكل التجاري المختار، فإذا اختارت شركة مدنية شكل شركة التضامن خضع الشركاء لما توجبه القواعد التي تحكم هذا الشكل بالذات، فتصبح مسؤوليتهم عن ديون الشركة مسؤولية تضامنية مطلقة، وإذا اتخذت الشركة المدنية شكل شركة المساهمة التزم الشركاء بمراعاة واتباع قواعد التأسيس التي ينص عليها النظام، وما يستلزمه من إجراءات شهر...الخ، وأيضاً تحدد مسؤولية كل مساهم فيها بقيمة ما يملكه من أسهم.

أثر التمييز بين الشركات المدنية والتجارية في النظام:

يترتب على التفرقة بين الشركات المدنية والشركات التجارية آثار عديدة أهمها:

١- الشركات التجارية تكتسب وحدها وصف التاجر، وتتحمل بالالتزامات المفروضة على التجار، وتخضع لنظام الإفلاس إذا استغرقت الديون رأس مالها أو توقفت عن دفع ديونها.

٢- الشركاء في الشركة المدنية يسألون عن ديون الشركة مسؤولية شخصية في أموالهم الخاصة عند إفلاسها، والقاعدة أنهم لا يسألون عن هذه الديون مسؤولية تضامنية.

أما في الشركات التجارية فأمر مسؤوليتهم عن ديون الشركة تختلف بحسب نوع

---

(١) المراجع السابقة.

الشركة، كما سيُوضح-إن شاء الله- في موضعه في التقسيمات التالية.

ولا تلحق هذه الآثار، الشركات المدنية ذات الشكل التجاري من كل وجه، فالحكم فيها كما سبق[١].

أنواع الشركات التجارية في النظام:

حدد نظام الشركات السعودي[٢] الأشكال التي يجب أن تتخذها الشركات بقولها:

(تسري أحكام هذا النظام، وما لا يتعارض معها من شروط الشركاء، وقواعد العرف على الشركات الآتية:

١- شركة التضامن. ٢- شركة التوصية البسيطة. ٣- شركة المحاصة. ٤- شركة المساهمة. ٥- شركة التوصية بالأسهم. ٦- الشركة ذات المسؤولية المحدودة. ٧- الشركة ذات رأس المال القابل للتغيير. ٨- الشركة التعاونية).

وقد أفرد النظام في أبوابه التالية الكلام عن كل نوع من هذه الشركات ببيان تعريفها وأحكامها[٣].

غير أن مشروع نظام الشركات الجديد[٤] قد أدخل على النظام الحالي تعديلات جوهرية، ومن أهمها حذف ثلاث شركات، هي: التوصية بالأسهم، والشركة ذات رأس المال القابل للتغيير، والشركة التعاونية.

وقد جاء في مشروع النظام الجديد[٥]:

(١- 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) ينظر: الوجيز في النظام التجاري السعودي ص(١٣٤)، الوجيز في القانون التجاري، د: مصطفى كمال طه ص(٢٠٦)، المراجع السابقة.

(٢) الصادر بالمرسوم الملكي(م/٦) وتاريخ١٣٨٥/٣/٢٢هـ في المادة(٢)

(٣) وسيكون إن شاء الله هناك وقفة مع أهمها في الفصل الثاني من الباب الثاني، وفي الباب الثالث.

(٤) الذي لم يصدر بعد مرسوم ملكي باعتماده، وقد انتهت هيئة الخبراء بمجلس الوزراء من مراجعته.

(٥) المادة(٢).

(٢- 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.

(٣- لا تنطبق أحكام هذا النظام على الشركات المعروفة في الفقه الإسلامي، والصناديق الاستثمارية التي تنظمها الهيئة، وفقاً لنظام السوق المالية، وذلك ما لم تتخذ شكل شركة من الشركات الواردة في الفقرة(١) من هذه المادة).

وفي أواخر هذا المشروع خُصِّص الباب السابع منه للشركة القابضة، وهي أحد أنواع الشركات الجديدة التي لم ينص عليها النظام الحالي[١].

ولقد اقتصرت في هذا البحث على أنواع الشركات النظامية التالية:

١- شركة التضامن. ٢- شركة التوصية البسيطة. ٣- شركة المحاصة. ٤- شركة المساهمة. ٥- الشركة ذات المسؤولية المحدودة. ٦- شركة التوصية بالأسهم. ٧- الشركة القابضة. دون شركتي رأس المال القابل للتغيير والشركة التعاونية.

أما عن أسباب هذا الاختيار فهو كالتالي:

أما شركة المساهمة وشركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة؛ فلأنها من أشهر الشركات في الأنظمة والواقع، وقد نص عليها نظام الشركات الحالي ومشروع النظام الجديد، وأكثر القانونيين يتحدثون عنها ويجعلونها ضمن أنواع الشركات.

أما شركة التوصية بالأسهم فإنها —وإن حذفت من مشروع النظام الجديد- لا يزال لها اعتبارها في النظام الحالي، ولها اعتبارها لدى شراح الأنظمة كنوع من أنواع الشركات.

أما عن سبب حذف الشركة ذات رأس المال القابل للتغيير، والشركة التعاونية من

---

(١) هذا الحذف والإضافة يعطي انطباعاً تطويراً في نظام الشركات، خاصة في حذف أنواع من الشركات بموادها كشركة التوصية بالأسهم، فلم تعد من ضمن الشركات التي يسمح بها المشروع الجديد، ولعل من أسباب ذلك أن هذه الشركة وجدت في مرحلة تاريخية كان يتم فيها اللجوء لتأسيس هذا النوع من الشركات كبديل عن تأسيس شركات المساهمة التي يعد تأسيسها ذا صعوبة بالغة، ونظراً إلى أن تأسيس شركة المساهمة أصبح أمراً ميسوراً في المشروع ودون تعقيدات فلم يعد لهذا النوع من الشركات مسوغ، فضلاً عن أنه لا يوجد حالياً أي شركة مسجلة حالياً في الوزارة بوصفها شركة توصية بالأسهم حسب إفادة المسؤولين في وزارة التجارة والصناعة.

الدراسة، فلأنهما حذفتا من مشروع نظام الشركات الجديد؛ ولأن غالب الأنظمة وشراح القانون لا يعدونهما ضمن أنواع الشركات، ولعل هذا بسبب قلة وجودها في السوق المالي كشركة التوصية بالأسهم.

أما عن سبب إدراج الشركة القابضة ضمن الدراسة؛ فلأن مشروع نظام الشركات الجديد قد أقرها واعتمدها، وهي صورة حديثة من صور الشركات الجديدة، وهي إما أن تكون شركة مساهمة، أو شركة ذات مسؤولية محدودة تسيطر على شركات أخرى تابعة لها، ويترتب على إفلاسها آثار لا ينبغي إهمالها.

الاعتبار الثاني: أنواع الشركات من حيث علاقة الشركاء فيما بينهم:

يمكن رد الأنواع السابقة من الشركات المعترف بها في الأنظمة حسب ما إذا كانت الأهمية تنصب على الاعتبار الشخصي، أو حسب رابطة العلاقة بين الشركاء، أو الثقة المتبادلة بينهم، أو ما يقدمه الشريك من حصة في رأس المال(أي الاعتبار المالي)، إلى نوعين[1]:

النوع الأول: شركات أشخاص أو(شركات حصص):

وفيها تكون العلاقة بين الشركاء قوية جداً، ويجمعها أن جل الأهمية تكون لشخص الشريك، وللثقة المتبادلة بين الشركاء.

فهي إذن تقوم أساساً على الاعتبار الشخصي، بمعنى أن كل شريك فيها إنما أقدم على الاشتراك مراعياً شخصية شركائه الآخرين، وما يحظون به من ثقة وكفاية وحسن تفاهم، وتترتب على ذلك الآثار التالية:

١- أن الغلط الواقع في شخص الشريك ينبني عليه بطلان عقد الشركة بطلاناً نسبياً.

٢- أن الشركة تنتهي بموت أحد الشركاء أو بالحجر عليه أو إعساره أو إفلاسه؛ وذلك لأن الشركاء وثقوا بشخص معين، وقد لا تتعدى هذه الثقة إلى ورثته أو ممثله القانوني.

٣- أنه لا يجوز للشريك أن يتصرف في حصته فينقلها إلى شخص آخر؛ لأن ذلك

---

(١) ينظر: الوجيز في القانون التجاري، د: علي جمال الدين عوض ص(٣٣٩-٣٤١)، الوجيز في القانون التجاري، د: مصطفى كمال طه ص(٢٠٨-٢١١)، الوجيز في النظام التجاري السعودي، د: سعيد يحيى ص(١٣٥-١٣٨)، دروس في القانون التجاري السعودي ص(١٠٤-١٠٦)، الشركات التجارية، د: علي يونس ص(١٥-١٧).

يؤدي إلى دخول شخص غريب عن بقية الشركاء في الشركة قد لا يحظى بالثقة، وهو ما لايجوز دون رضاهم.

وتشمل شركات الأشخاص: شركة التضامن، وشركة التوصية البسيطة، وشركة المحاصة.

- فشركة التضامن[١]: يكون فيها كل شريك مسؤولاً مسؤولية تضامنية وغير محدودة عن ديون الشركة، لا في حدود حصته فحسب، بل في أمواله الخاصة كذلك، كما يكتسب كل شريك فيها صفة التاجر.
- وشركة التوصية البسيطة: تتكون من فريقين من الشركاء:

أ- شركاء متضامنين يسألون مسؤولية تضامنية مطلقة عن ديون الشركة في أموالهم الخاصة، ويكتسبون صفة التاجر.

ب- شركاء موصين: لا يسألون عن ديون الشركة إلا في حدود الحصة التي قدمها كل منهم، ولا يكتسبون صفة التاجر، وليس لهم الحق في إدارة الشركة.

- وشركة المحاصة: شركة مستترة ليس لها شخصية معنوية، ولا وجود لها بالنسبة إلى الغير، وتنحصر آثارها على الشركاء فيها، ولا يكون لها رأس مال ولا أسهم[٢].

النوع الثاني: شركات أموال:

تكون علاقات الشركاء ببعضهم متراخية إلى حد بعيد، ولا تقوم على الاعتبار الشخصي للشريك، بل إن الاعتبار الأول هو للأموال التي يقدمها كل شريك، ولهذا فإن الغلط في شخص الشريك لا يعتبر غلطاً جوهرياً يبطل العقد، كما أنه يجوز للشريك التصرف في حصته دون حاجة إلى موافقة بقية الشركاء، وأخيراً فإن وفاة أحد الشركاء أو الحجر عليه أو إفلاسه أو إعساره لا يترتب عليه حل الشركة.

وتسمى الحصص في رأس مال هذه الشركات (الأسهم)، ويسمى الشركاء فيها(المساهمون)،

---

(١) سيأتي –إن شاء الله- التعريف بها وببقية الشركات في النظام السعودي في الفصل الثاني من الباب الثاني، وفي الباب الثالث.

(٢) ينظر: المراجع السابقة.

وهؤلاء المساهمون ليسوا تجاراً، ولا يسألون عن ديون الشركة إلا في حدود قيمة أسهمهم.

وتشمل شركات الأموال: شركة المساهمة من جهة، وشركة التوصية بالأسهم من جهة أخرى.

فشركة المساهمة: يُجزّء رأس مالها إلى حصص (أسهم) متساوية القيمة، وقابلة للتداول، وتنتقل ملكيتها بالوفاة، فهي شركة أموال؛ لأن المساهم لا يسأل في هذه الشركة عن ديونها إلا بقدر قيمة الأسهم التي يمتلكها، وفي حدودها فقط، ولذلك لا تهمه شخصية الشركاء الآخرين كثيراً، فتغيرهم وخروج بعضهم منها ودخول آخرين فيها لا أهمية له، وإنما الذي له الاعتبار الأكبر هو الأموال التي يقدمها كل شريك.

وشركة التوصية بالأسهم: تشبه شركة التوصية البسيطة في أنها تتكون من فريقين من الشركاء: شركاء متضامنين يسألون مسؤولية تضامنية مطلقة، وشركاء موصين مسؤولين في حدود حصصهم، على أن هذه الشركة قد تختلف عن شركة التوصية البسيطة في أن حصص الموصين فيها تتمثل في أسهم قابلة للتداول، وتنتقل ملكيتها بالوفاة؛ وذلك لأن شخصية الموصي لا وزن لها، ولا اعتبار في شركة التوصية بالأسهم، على عكس الحال في شركة التوصية البسيطة التي لا يجوز فيها التنازل عن الحصة، وتنحل الشركة بوفاة الموصي؛ لما لشخصيته من اعتبار لدى الشركاء المتضامنين(١).

وبجانب هذه الأنواع الخمسة من الشركات يوجد نوع سادس من الشركات هو مزيج من شركات الأشخاص، وشركات الأموال، وهو الشركة ذات المسؤولية المحدودة، فهي تشبه شركات الأشخاص من جهة أن عدد الشركاء فيها لا يجوز أن يزيد عن خمسين شريكاً، وأنه لا يجوز تأسيسها عن طريق الاكتتاب العام، وأنه لا يجوز لها إصدار أسهم أو سندات قابلة للتداول، وأن انتقال حصص الشركاء فيها يكون خاضعاً لرضا الشركاء، وتشبه شركات الأموال فيما يتعلق بتأسيسها وإدارتها، وتحديد مسؤولية الشركاء بحسب حصتهم، وانتقال حصة كل شريك إلى ورثته(٢).

---

(١) ينظر: المراجع السابقة.

(٢) ينظر: المراجع السابقة.

ولأجل هذا الامتزاج في هذه الشركة، وتنوع الشركاء في شركة التوصية بالأسهم، واختلاف حدود المسؤولية، ذهب بعض القانونيين إلى ابتداع نوع ثالث من أنواع الشركات وهو: شركات ذات طبيعة مختلفة، وتتكون من نوعين هما: شركة التوصية بالأسهم، والشركة ذات المسؤولية المحدودة، وهذا التقسيم له حظ من النظر؛ لأن هاتين الشركتين تجمع في الواقع بين خصائص شركات الأشخاص وشركات الأموال، وتأخذ من خصائص كل منهما بنصيب، ومن ثم تكون لهما طبيعة مختلفة كنتيجة لاجتماع الاعتبارين الشخصي والمالي فيهما.

بيد أن غالب القانونيين والشراح على تقسيم الشركات إلى قسمين: شركات أموال، وشركات أشخاص، ثم يدخلون شركة التوصية بالأسهم ضمن شركات الأموال؛ تغليباً للجانب المالي فيها، ثم يفردون الحديث عن الشركة ذات المسؤولية المحدودة دون إدراجها في أحد النوعين؛ لتأرجحها في الخصائص بين شركات الأموال وشركات الأشخاص، وإن كان هناك من يميل إلى اعتبارها من شركات الأموال[1] وهو متجه؛ نظراً لتحديد مسؤولية جميع الشركاء فيها بقيمة حصصهم، فضلاً عن أنها لا تنقضي بطرق الانقضاء الخاصة بشركاء الأشخاص.

وأما الشركة القابضة فهي إما شركة مساهمة، فتكون شركة أموال، وإما أن تكون ذات مسؤولية محدودة، فتكون بين شركة الأموال وشركة الأشخاص، وإن كنت أرى أن الشركة القابضة هنا هي أقرب ما تكون إلى شركات الأموال؛ لأن الغالب أن الشركات القابضة تسيطر على عدد من الشركات، وهذه الشركات التابعة قد تكون شركات مساهمة، وقد تكون شركات ذات توصية بالأسهم، وقد تكون ذات مسؤولية محدودة، فيكون الجانب المالي فيها أبرز منه في الجانب الشخصي.

الاعتبار الثالث: أنواع الشركات من حيث مسؤولية الشركاء عن ديون الشركة:

تتنوع الشركات من حيث مسؤولية الشركاء عن ديون الشركة على النحو التالي:

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) ينظر: دروس في القانون التجاري السعودي، ص(١٠٦).

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، ويتمثل هذا النوع في الشركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة، والشركة القابضة.

٣- شركة تجمع بين فريقين من النوعين السابقين، فبعض الشركاء يسألون مسؤولية تضامنية مطلقة تصل إلى أموالهم الخاصة، وبعضهم يسأل مسؤولية محدودة ولا تتعداها إلى أموالهم الخاصة، ويشمل هذا النوع شركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم.

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 توقف الشريك عن دفع ديونه(أي أفلس) 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[١].

هذا التنويع للشركات مبني على مدى مسؤولية الشركاء، وتبدو أهميته من ناحية الدائنين فقط[٢].

(١) ينظر: الباب الرابع من نظام الشركات الحالي عن شركة المحاصة.

(٢) ينظر: الوجيز في القانون التجاري، د: علي جمال الدين عوض ص(٣٣٩-٣٤١).

الباب الأول: حقيقة إفلاس الشركات، وفيه خمسة فصول:

الفصل الأول: التعريف بإفلاس الشركات، وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: حقيقة إفلاس الشركات في الفقه، وفيه تمهيد ومطلبان:

المبحث الثاني: حقيقة إفلاس الشركات وفق الأنظمة الحديثة .

المبحث الثالث: مقارنة إفلاس الشركات في الفقه بإفلاس الشركات في النظام.

المبحث الرابع: المعايير المحاسبية لإفلاس الشركات:

الفصل الأول: التعريف بإفلاس الشركات، وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: حقيقة إفلاس الشركات في الفقه:

تمهيد:

سبق[١] الإشارة إلى أن الفقهاء لم يتكلموا عن إفلاس الشركة كمصطلح يُتداول فيما بينهم، مع أن الشركات في الأصل موجودة ومتقررة عندهم، ففي الفقه شركة العنان، وشركة المفاوضة، وشركة الأبدان وغيرها من الشركات التي سبق الإشارة إليها[٢]، ولم أجد بعد الاستقراء من يستعمل عبارة (أفلست الشركة)، أو(إفلاس الشركة)، أو(تُفلّس الشركة) وغيرها من التصريفات المتوقعة، وقصارى ما وجدت في هذا الباب مما له صلة بالموضوع ما يلي:

أولاً: إفلاس أحد الشركاء في الشركة:

تكلم بعض الفقهاء عن حكم ما لو أفلس أحد الشركاء، وكان عليه دين هل يلزم الشريك الآخر، قال الشافعي عن الشريكين يفلس أحدهما: (لا يلزم الشريك الآخر من الدين شيء إلا أن يُقرّ أنه أدانه له بإذنه، أو هما معاً، فيكون كدين أدانه له بإذنه بلا شركة كانت...)[٣].

ولعل قصده بـ(الشريكين)، هما الشريكان في شركة العنان؛ لأنها هي الشركة الوحيدة الجائزة عنده كما سبق[٤].

وشرح قوله: أن الشريك لا يتحمل دين شريكه المفلس، فكأنه جعل شركة العنان غير تضامنية ابتداء، وأن كل شريك يتحمل دينه وخسارته بنفسه، ولعل هذا الدين إنما هو ناشئ عن أمر خاص خارج عن الشركة، وليس بسبب الشركة؛ (لأن كل وضيعة لحقت أحدهما من غير شركتهما فهي عليه خاصة؛ لأن فيما ليس من شركتهما كل واحد منهما من صاحبه بمنزلة الأجنبي)[٥].

ولهذا يفهم من كلامه أنه يلزم الشريك دين شريكه إذا أقر أنه أدانه له بإذنه، أو أن الاستدانة كانت منهما جميعاً.

---

(١) ص(٥٣) من هذه الرسالة.
(٢) ص(٦٨) من هذه الرسالة.
(٣) الأم(٢٠٢/٣).
(٤) ص(٦٩) من هذه الرسالة.
(٥) المبسوط للسرخسي(١٧٥/١١).

ويمكن تلخيص قول الشافعي: بأن الأصل عنده أن الشريك لا يلزم دينُه شريكَه في شركة العنان إلا في حالين:

الحال الأولى: أن يأذن الشريك لشريكه بالاستدانة له أو للشركة، فيلزم الشريك غير المفلس من الدين قدر ماله، وتكون الخسارة هنا على الشركة يتحملها جميع الشركاء؛ لأن الشريك في شركة العنان وكيل عن شريكه الآخر كما سبق، وقد استدان للشركة بإذنه، وهو شريك فيها، فيشاركه الإفلاس، وتحمل الدين؛ لأنه ضم ذمته إلى ذمة شريكه، فيكون كالكفيل الضامن.

وبذلك يكون الشركاء متضامنين، فيعود أثر إفلاس أحد الشركاء على الآخرين، وعلى الشركة بشكل عام.

الحال الثانية: إذا استدانا جميعاً للشركة ثم أفلس أحدهما، فلم يستطع الوفاء بدينه، فهنا يطالب شريكه في سداد الدين من ماله الخاص بقد حصته؛ لأنهما بالاستدانة جميعاً أصبحا شريكين متضامنين.

ثانياً: خسارة رأس المال:

تحدث الفقهاء في الشركات عن بعض أحكام الوضيعة(أي الخسارة) في الشركة كمن يتحملها، ومقدار الخسارة التي يتحملها كل شريك، وهذه الخسارة والوضيعة منصبة على (رأس المال) فهي محل الخسارة وليس الشركاء، وهذا يعطي بعداً للشركة عند الفقهاء أن الشركة قابلة للخسارة في رأس مالها دون أن يتطرق الإفلاس لأحد الشركاء، ولمعرفة مدى ارتباط الخسارة الكلية أو الغالبة للشركة بمصطلح الإفلاس وتقاربهما في المعنى لابد من على ثلة من عبارات فقهاء المذاهب ليمكن الخروج بعدها بنتيجة دقيقة وسالمة من الخلل.

وبتتبع كلام فقهاء المذاهب في هذا الباب، وجدت أقرب ما يكون من العبارات المناسبة ما يلي:

المذهب الحنفي:

جاء في المبسوط: (فما كان فيه من ربح فهو بينهما على قدر رؤوس أموالهما، وما كان من وضيعة أو تبعة فكذلك، ولا خلاف أن اشتراط الوضيعة بخلاف مقدار رأس المال باطل...)[1]،

(١) (١١/١٥٦).

وفي موضع آخر: (ثم الوضيعة هلاك جزء من المال)[١] وفي بدائع الصنائع: (وأما الوضيعة فلا تكون بينهما إلا على قدر الضمان)[٢].

المذهب المالكي:

ففي المدونة: (قال مالك في الرجلين يشتركان، يأتي أحدهما بمائة درهم، والآخر بخمسين درهماً، على أن الربح بينهما بنصفين، قال مالك: لا خير فيه، ويقسمان الربح على قدر رؤوس أموالهما... فإن لم يربحا ووضعا، كانت الوضيعة عليهما على قدر رؤوس أموالهما...)[٣].

وفي الذخيرة: (وتجوز -أي الشركة- بدنانير أو بدراهم منهما متفقة النفاق والعين والربح والوضيعة والعمل على ذلك، وإلا امتنع للغبن والغرر، فإن نزل فالربح والخسارة على قدر رؤوس الأموال، **وكذلك لو لحقهما دين من تجارتهما بعد أن خسر المال كله...**)[٤].

المذهب الشافعي:

في مختصر المزني[٥]: (فإن جعل كل واحد منهما لصاحبه أن يتجر في ذلك كله بما رأى من أنواع التجارات قام في ذلك مقام صاحبه فما ربحا أو خسرا فلهما وعليهما نصفين)[٦].

وفي الحاوي الكبير: (...ولأن الشركة قد تفضي إلى الربح تارة، وإلى الخسران تارة أخرى، **فلما كان الخسران يقسط على المال**، ولا يتغير بالشرط وجب أن يكون في الربح مثله يتقسط

---

(١) (١١/١٥٧) و(١١/١٥٨)، وينظر: الاختيار(٣/١٦).

(٢) (٥/١٠٤)، وينظر: حاشية ابن عابدين(٦/٤٧٥).

(٣) (٥/٤٥)، وينظر: (٥/٥٤-٥٥) و(٥/٥٩-٦٠).

(٤) (٨/٤٣).

(٥) هو: أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزني المصري، صاحب الإمام الشافعي وروى عنه، كان زاهداً عالماً فقيهاً مجتهداً قوي الحجة، وهو إمام الشافعيين، نسبته إلى مزينة من مضر، قال الشافعي: (المزني ناصر مذهبي)، وقال في قوة حجته: (لو ناظر الشيطان لغلبه)، كان يغسل الموتى حسبة، وهو الذي غسل الشافعي، ولما مات دفن إلى جنبه سنة(٢٦٤هـ).

من مؤلفاته: الجامع الكبير، والجامع الصغير، والمختصر(مختصر المزني)، والترغيب في العلم وغيرها.

ينظر في ترجمته: الجرح والتعديل(٢/٢٠٤)، طبقات الفقهاء للشيرازي(٩٧) سير أعلام النبلاء(١٢/٤٩٢)، طبقات الشافعية الكبرى(٢/٩٣)، شذرات الذهب(٢/١٤٨).

(٦) (١/١٠٩)، وينظر: الحاوي الكبير(٦/٤٨٢)، الحنفية يستخدمون لفظة(الوضيعة) في الشركة، بينما غالب استخدام الشافعية لفظة(الخسارة) بتصاريفها المختلفة، أما المالكية والحنابلة فيستخدمون هذه وهذه.

على المال ولا يتغير بالشرط...)[١].

وفي المهذب: (ويقسم الربح والخسران على قدر المالين؛ لأن الربح نماء مالهما، والخسران نقصان مالهما، فكانا على قدر المالين، فإن شرطا التفاضل في الربح والخسران مع تساوي المالين، أو التساوي في الربح أو الخسران، مع تفاضل المالين لم يصح العقد...)[٢].

المذهب الحنبلي:

في المغني: (والوضيعة على قدر المال، يعني: الخسران في الشركة على كل واحد منهما بقدر ماله، فإن كان مالهما متساوياً في القدر، فالخسران بينهما نصفين، وإن كان أثلاثاً فالوضيعة أثلاثاً، لا نعلم في هذا خلافاً بين أهل العلم، وبه يقول أبو حنيفة والشافعي وغيرهما، وفي شركة الوجوه تكون الوضيعة على قدر ملكيهما في المشترى سواء كان الربح بينهما كذلك أو لم يكن، وسواء كانت الوضيعة لتلف أو نقصان في الثمن عما اشتريا به أو غير ذلك، والوضيعة في المضاربة على المال خاصة، ليس على العامل منها شيء؛ لأن الوضيعة عبارة عن نقصان رأس المال، وهو مختص بملك ربه، لا شيء للعامل فيه، فيكون نقصه من ماله دون غيره، وإنما يشتركان فيما يحصل من النماء فأشبه المساقاة والمزارعة، فإن رب الأرض والشجر يشارك العامل فيما يحدث من الزرع والثمر، وإن تلف الشجر، أو هلك شيء من الأرض بغرق أو غيره لم يكن على العامل شيء)[٣].

وفي المبدع شرح المقنع: (والوضيعة: أي الخسران على قدر المال بالحساب؛ لأنهما عبارة عن نقصان رأس المال، وهو مختص بالقدر، فيكون النقص منه دون غيره، وسواء كانت الوضيعة لتلف أو نقصان في الثمن أو غير ذلك...)[٤].

وفي شرح الزركشي[٥]: (الوضيعة تختص المال وتتقدر به بلا خلاف نعلمه، ففي شركة العنان

---

(١) (٤٧٦/٦)، وينظر: (٤٧٢/٦).

(٢) (٣٣٥/٣).

(٣) (١٤٥/٧)، وينظر: المطلع على أبواب المقنع ص(٣٦٠)، شرح منتهى الإرادات(٥٥١/٣).

(٤) (٢٧٢/٤).

(٥) الزركشي هو: أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن محمد شمس الدين الزركشي، المصري الحنبلي، فقيه، إمام في المذهب، أخذ الفقه عن قاضي القضاة موفق الدين عبد الله الحجاوي، توفي سنة(٧٧٢ هـ).

من مؤلفاته: شرح الخرقي " لم يسبق إلى مثله، وكلامه فيه يدل على فقه نفسي وتصرف في كلام الأصحاب، وشرح قطعة

=

على قدر المالين، وفي شركة الوجوه على قدر ملكي المشتري، وفي المضاربة تختص المال لا تتعداه إلى العامل)[١].

ويستفاد من تلك النقول ثلاثة أمور:

أولاً: أن رأس المال هو محل الخسارة فتختص وتتقدر به، وأن الشركة عرضة لهذه الخسارة.

ثانياً: أن الخسارة عبارة عن هلاك جزء من رأس المال، أو نقصانه بسبب المضاربة به، ويقابل الخسارة الربح، وبينهما البقاء على رأس المال فلا ربح ولا خسارة.

ثالثاً: أن الدين اللاحق للشركة جزء من الخسارة وسبب لها.

ثالثاً: -مما ذكره الفقهاء وله صلة بإفلاس الشركة- هلاك رأس مال الشركة وتلفه:

تحدث فقهاء المذاهب عن حكم الشركة بعد هلاك رأس مالها ومن يقبل قوله[٢].

ففي المذهب الحنفي:

في المبسوط: (وإن أقام البينة على الشراء والقبض ثم ادعى هلاك المتاع فالقول قوله مع يمينه على الهلاك)[٣].

وفي الاختيار لتعليل المختار: (وإن هلك المالان أو أحدهما في شركة العنان قبل الشراء **بطلت الشركة**)[٤]، وعللوا؛ لأن المعقود عليه فيها هو المال ويبطل العقد بهلاك المعقود عليه[٥].

وفي المذهب المالكي:

قال ابن عبد البر[٦]: (والمقارض-أي المضارب- أمين مقبول قوله فيما يدعيه من ضياع المال

من الوجيز، وشرح قطعة من المحرر.

ينظر في ترجمته: شذرات الذهب(٦/٢٢٤)، السحب الوابلة على ضرائح الحنابلة(٣/٩٦٦)، ومعجم المؤلفين(١٠/٢٣٩).

(١) (٢/١٤٦).

(٢) ليس المقصود هنا من عرض كلام الفقهاء تقرير المسائل التي ذكرت ومناقشتها، ولكن المقصود هو الاستفادة من كلام الفقهاء في تقرير معنى خسارة وهلاك الشركة ومدى قربها وعلاقتها بمصطلح إفلاس الشركة.

(٣) (١١/١٦٨)، وينظر: بدائع الصنائع(٥/١٠٦)، حاشية ابن عابدين(٦/٤٨٧).

(٤) (٣/١٦).

(٥) حاشية ابن عابدين(٦/٤٨٧-٤٨٨).

(٦) ابن عبد البر: هو: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي المالكي، ولد بقرطبة ونشأ وطلب العلم فيها، فكان شيخ علماء الأندلس في زمانه، ولقبوه بحافظ المغرب، تولى القضاء في أماكن عدة، وتوفي

=

وذهابه والخسارة فيه إلا أن يتبين كذبه...)[١].

وقال:(وما لحق المال من جائحة كالسرقة أو لصوص قطعوا به أو غريم أفلس، أو خسارة أو غير ذلك من وجوه الوضيعة ثم عمل العامل فيه وربح فلا شيء له من ذلك الربح حتى يقضي رأس المال...)[٢].

وفي مواهب الجليل: (ويجبر الخسران ولو تلف بعضه قبل العمل بالربح ما لم يتفاصلا)[٣].

وفي المذهب الشافعي:

قال النووي: (وأما النقص، فما حصل برخص فهو خسران مجبور بالربح، وكذا النقص بالتعيب والمرض الحادثين، وأما النقص العيني وهو تلف البعض، فإن حصل بعد التصرف في المال بيعاً وشراء، فقطع الجمهور بأن الاحتراق وغيره من الآفات السماوية يجبر بالربح، وفي التلف بالسرقة والغصب وجهان...) ثم قال: (...هذا إذا **تلف** بعض مال المضاربة، أما إذا **تلف** كله بآفة سماوية قبل التصرف أو بعده فترتفع المضاربة...)[٤].

وفي المذهب الحنبلي:

قال ابن قدامة[٥]: (فما **تلف** من المالين فهو من ضمانهما، وإن **خسرا**، كانت الخسارة بينهما

سنة(٤٦٣هـ).

من مؤلفاته: التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، والاستذكار، والاستيعاب لأسماء الصحابة، وجامع بيان العلم وفضله، والانتقاء في فضائل الأئمة الثلاثة الفقهاء، والكافي في الفقه، وغيرها.

ينظر في ترجمته: ترتيب المدارك(٢/٣٥٢)، تذكرة الحفاظ(٣/١١٢٨)، وفيات الأعيان(٧/٦٦)، الديباج المذهب ص(٣٥٧)، شذرات الذهب(٣/٣١٤)، الأعلام(٨/٢٤٠).

(١) الكافي(٢/٧٧٢).

(٢) (٢/٧٧٥)، وينظر: الذخيرة للقرافي(٨/٦٦)، مواهب الجليل(٧/٤٥٧).

(٣) (٧/٤٥٧)، وقوله (يتفاصلا) أي: يفترقا، ينظر: الخرشي على مختصر خليل(٦/٥٤)، مواهب الجليل(٧/٦٨).

(٤) روضة الطالبين(٥/١٣٨)، وينظر: مغني المحتاج(٢/٣١٨-٣١٩)، نهاية المحتاج(٥/٢٣٤).

(٥) ابن قدامة: هو: أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة العدوي القرشي الجمّاعيلي المقدسي ثم الدمشقي الملقب بموفق الدين، كان من أئمة المذهب الحنبلي في زمانه عميق التفكير، أخذ علمه عن أعيان العلماء في بلده، ثم في بغداد والموصل ومكة، قال عنه شيخ الإسلام ابن تيمية: "ما دخل الشام بعد الأوزاعي أفقه من الموفق " توفي في دمشق سنة (٦٢٠هـ) و دفن في سفح جبل قاسيون.

من مؤلفاته: المغني والكافي والمقنع والعمدة ومختصر الهداية لأبي الخطاب في الفقه، وروضة الناظر في أصول الفقه، وغير ذلك

=

على قدر المالين)[١].

وفي شرح منتهى الإرادات: (وتنفسخ مضاربة فيما **تلف** من مالها قبل عمل العامل في مالها، ويصير الباقي رأس مال...)[٢].

ومن مجموع كلام الفقهاء في تلف المال وهلاكه يُستفاد ما يلي:

أولاً: أن التلف قد يكون بسبب عارض سماوي، وهو ما يعبر عنه بالآفة السماوية أو بالجائحة، وقد يكون بفعل من المخلوق، فالأول يشمل الغرق والحرق والريح وغير ذلك، والثاني يشمل السرقة والغصب والضياع وغير ذلك.

ثانياً: أن التلف والهلاك يلحق رأس المال سواء أكان نقداً أم عرضاً، كما يشمل تلف كل المال المقدم من الشركاء، أو تلف بعضه.

ثالثاً: أن هلاك رأس المال وتلفه سبب من أسباب خسارة الشركة وبطلانها في الجملة، لكن لا يلزم من التلف الخسارة، كما يفهم من كلام ابن قدامة السابق حيث غاير بينهما، إذن (فالتلف هو النقص الحاصل لا عن تحريك بل بأمر سماوي أو لص أو عشار، وأما الخسر فهو ما نشأ عن تحريك)[٣].

النتيجة:

بعد ذلك التأمل في نصوص الفقهاء حول هذه المواضيع الثلاثة(إفلاس أحد الشركاء، وخسارة رأس المال، وتلفه وهلاكه) ألخص النتائج بما يلي:

أولاً: أن الفقهاء –حسب بحثي- لم يتحدثوا أيضاً عن (إفلاس الشركة) كاصطلاح يعرف به، كما هو موجود الآن.

ثانياً: تحدث بعض الفقهاء عن حكم إفلاس أحد الشركاء دون الحديث عن حكم إفلاس الشركة.

من الرسائل والكتب مختلفة الموضوعات.

ينظر في ترجمته: فوات الوفيات(١٥٨/٢)، الذيل على طبقات الحنابلة(١٣٣/٢-١٤٩)، شذرات الذهب(٨٨/٥)، الفتح المبين (٥٣/٢)، الأعلام(٦٧/٤).

(١) الكافي(٣٢٩/٣)، وينظر: المبدع شرح المقنع(٢٧٢/٤).

(٢) (٥٧٨/٣).

(٣) الخرشي على مختصر سيدي خليل (٢١٦/٦)، بلغة السالك(٢٥٢/٢)، حاشية الدسوقي (٥٢٩/٣).

ثالثاً: تحدث عامة فقهاء المذاهب باستفاضة عن حكم الوضيعة وخسارة رأس المال في الشركة.

رابعاً: تحدثوا كذلك عن هلاك رأس المال وتلفه.

وبهذا يظهر أن خسارة رأس المال في الاصطلاح الفقهي ينطبق إلى حد ما على اصطلاح إفلاس الشركة إذا كان على الشركة ديون من عدة وجوه؛ لثلاثة أسباب:

السبب الأول: أن محل الخسارة في الشركة عند الفقهاء هو رأس المال، ومحل الإفلاس في الشركة الموجودات، ومن أهمها رأس المال المكتتب به.

السبب الثاني: أن الخسارة عند الفقهاء عبارة عن هلاك أو تلف أو نقصان رأس مال الشركة، وكل هذا يعد من أسباب إفلاس الشركات.

السبب الثالث: أن الدين اللاحق للشركة يعد جزءاً من خسارتها عند الفقهاء، وكذلك استغراق الديون الشركة يعد إفلاساً، وسبباً من أسبابه.

ولعل الذي جعل الفقهاء يطلقون لفظ الإفلاس على الأفراد دون الشركات، أحد أمرين: الأول: إما لأنه لا يلزم من خسارة الشركة إفلاسها، فكما سبق قد تكون الخسارة بنقص رأس المال ولو لم يذهب كله، وعليه فيمكنها الاستمرار مع نقصان رأس مالها بخلاف إفلاس الفرد فإنه يتبادر إلى الذهن إحاطة الديون بماله، و لم يعد قادراً على الوفاء.

ولهذا أرى أنه يمكن الاستفادة من كلام الفقهاء حول (إفلاس الأفراد، وخسارة رأس المال)، وتطبيقهما على إفلاس الشركة، والأخذ من الأحكام ما يناسب الحال.

الثاني: وإما لأن الفقهاء لم يجعلوا للشركة شخصية معنوية وذمة خاصة تستقل عن ذمم الشركاء كما هي الحال الآن في كثير من الشركات، فلم يجدوا أنفسهم بحاجة إلى الحديث عن إفلاس الشركة كشخصية معنوية، وإنما تحدثوا عن إفلاس الفرد أو أحد الشركاء كما سبق.

حقيقة إفلاس الشركات في الفقه:

بما أن الفقهاء لم يتحدثوا نصاً عن إفلاس الشركات، فمن باب أولى ألا يكون لهم فيه تعريف اصطلاحي، ولكن يمكن القول-بناء على ما سبق تقريره- بأن حقيقة إفلاس الشركات في الفقه هي **(خسارة رأس مال الشركة)**، وهو أقرب ما يمكن أن يضاف إليه من كلامهم، وهذه الخسارة عندهم قد تكون بسبب دين لاحق أحاط برأس المال، أو تلفه أو هلاكه.

وتأسيساً على ما سبق يمكن وضع تعريف فقهي لإفلاس الشركات ينطبق على مراد

الفقهاء عند حديثهم عن خسارة رأس مال شركة العنان والمضاربة والوجوه والمفاوضة.

فيقال: إن حقيقة إفلاس الشركة في الفقه هو: **خسارة كل أو معظم رأس مال الشركة، أو استغراق ديون الشركة أصولها.**

وهذا التعريف يحتوي على معياري إفلاس الشركة الرئيسين وهما:

الأول: خسارة كل رأس مال الشركة أو معظمه، وهذه الخسارة تشمل ما يكون بسبب التلف السماوي أو من مخلوق، فيشمل الخسارة بسبب الحرق والغرق والضياع والسرقة وغير ذلك.

كما يشمل الخسارة بسبب تحريك المال وتقليبه مع التجار، ويشمل الخسارة بسبب التفريط أو التعدي في إدارته.

وقيد (كله) بحيث يعم الهلاك والتلف كل رأس المال فلا يبقى منه شيء، فإذا لم يبق شيء فهي شركة مفلسة.

وقيد (معظمه) أي: لا يعم الهلاك والخسارة كل رأس المال، ولكن يشمل أكثره، وإذا طالت الخسارة معظم رأس المال فالغالب أن الشركة لا يقر لها قرار، ولا تقدر بعده على الاستمرار.

وقيد (معظمه) أيضاً يخرج ما لو كانت الخسارة نصفه أو بعضه مما لا يتجاوز أكثر رأس المال، فهنا لا يُحكم عليها بالإفلاس حتى تتأثر، ولا تستطيع الاستمرار، فلا يلزم من نقصان أو تلف بعض رأس المال إفلاس الشركة، وإن كانت تعتبر خاسرة عند الفقهاء، لكنها خسارة جزئية؛ لأن الخسران -كما سبق- هو النقص الحاصل في رأس المال أياً كان قدره؛ ولأجل هذا قيد في التعريف (بكل أو معظم) حتى تعتبر الشركة مفلسة وخاسرة خسارة حقيقة عند الفقهاء.

وخسارة الشركة على نوعين:

١- خسارة شاملة، وهي التي تنفسخ بها الشركة، ويجب تفليسها إذا كان عليها ديون مستغرقة لموجوداتها الباقية، وهذه الخسارة تشمل ما لو أتت على كل أو معظم رأس المال، والغالب أن الخسارة المتراكمة تكون ديوناً على الشركة.

٢- خسارة جزئية، وهي التي لا تأتي على كل أو معظم رأس المال، وهذا يحصل في كثير من الشركات فقد تخسر بعض الصفقات التجارية، لكن لا يسبب لها ذلك الخسارة الشاملة والإفلاس التام؛ لأن عندها من الاحتياطي أو أرباح الصفقات السابقة ما يمنعها ويحفظها من الخسارة الشاملة والإفلاس الحقيقي.

الثاني: أن يستغرق الدين أصول الشركة، فإذا كان الدين أكثر من أصولها فهي شركة مفلسة، وقد ذكر الفقهاء الدين اللاحق للشركة كسبب من أسباب خسارتها كما سبق، **بل إن وجود الديون السالبة على الشركة الخاسرة ركن في اعتبارها شركة مفلسة اصطلاحاً.**

ولا يمكن الاستغناء عن أحد هذين السببين في التعريف، أو الاكتفاء بأحدهما عن الآخر؛ لأن الشركة قد تفلس بسبب هلاك أو تلف رأس مالها، وليس عليها ديون، كما أن الشركة قد تفلس بسبب زيادة الديون على الأصول، وإن لم يُصب رأس المال أو الأصول بتلف أو جائحة، وقد يكون على الشركة ديون يسيرة لاتطغى على أصولها، لكن بسبب جائحة أو تلف أصاب بعض موجوداتها فأنقصها، فاستغرقت الديون اليسيرة على المتبقي من الأصول.

والفرق بين السببين يظهر في الآثار، فإذا أفلست الشركة بسبب استغراق الديون، فإنه يحق للدائنين المطالبة بحقوقهم ويجب تفليسها والحجر على إدارتها، وتصفيتها لاستخلاص حقوق الدائنين، أما إذا كان إفلاسها بسبب الخسارة العادية الطبيعية، فإن الشركة تنفسخ وتبطل على تفصيل عند الفقهاء يأتي في الفصل الرابع[1]، ولا يترتب عليها شيء من الآثار السابقة إلا إذا كان هناك دائنون لها، فتترتب عليها الآثار السابقة(المطالبة والتفليس والتصفية...) باعتبار أن الديون استغرقت الأصول بعد تلف بعضه، أو باعتبار أن الديون أحد أسباب الإفلاس، وإن لم تستغرق الأصول مادام أن الشركة لا تستطيع الاستمرار.

(١) ص(١٣١) من هذه الرسالة.

المبحث الثاني: حقيقة إفلاس الشركات وفق الأنظمة الحديثة.

تمهيد:

لم يتطرق أي من نظام الشركات السعودي ولا نظام المحكمة التجارية إلى أحكام إفلاس الشركات، فضلاً عن أن يتعرض لبيان حقيقته، وقد خصص نظام المحكمة التجارية السعودي الفصل العاشر في بيان أحكام الإفلاس وهي تختص بالتاجر الفرد(١)، و لم ينص على أن هذه المواد تسري على إفلاس الشركة على الرغم من الحاجة الماسة إلى تخصيص مواد مفصلة تُبين فيه حقيقة إفلاس الشركة، والمعايير والشروط النظامية لتفليسها، وإن كان من الممكن تطبيق بعض قواعد الإفلاس الواردة في النظام على إفلاس الشركات، ولا مانع منه فقهاً أو قضاء مع مراعاة الفوارق الطبيعية لشخصية الشركة وتعدد شركائها، وطرق تأسيسها وتنظيمها وغير ذلك.

ولذلك أفرد النظام المصري بعض المواد اليسيرة الخاصة بإفلاس الشركات، ولكن لم تتضمن هذه المواد كافة الأحكام المتعلقة بإفلاس الشركات، بل اقتصرت على تنظيم المسائل التي تتمشى مع طبيعتها القانونية، أما ما عدا ذلك فيحال إلى المواد الخاصة بإفلاس التاجر الفرد(٢)، أما شراح القانون، فساروا خلف النظام فأكثروا من الحديث عن إفلاس التاجر الفرد وآثاره، وقلة منهم تحدثوا عن بعض أحكام إفلاس الشركات في صفحات قلائل دون بيانٍ مفصل لحقيقة إفلاس الشركات وشروطه وآثاره.

---

(١) المواد (١٠٣- ١٣٥).

(٢) ينظر: ص(٥٤) من هذه الرسالة، وينظر: الموسوعة الشاملة في الإفلاس لمعوض عبد التواب ص(٥٦٥)، وقد أُعلِن في مصر على أصداء موجات الإفلاس العالمية التي تجتاح المؤسسات العالمية في الوقت الراهن أنه يدرس مجلس أمناء هيئة الاستثمار إضافة مواد جديدة تتعلق بالإفلاس في قانون الشركات الموحد، وتقرر إضافة مواد لقانون الشركات الذي تم الانتهاء من مسودته الأولى وسط رفض عام من المستثمرين للمواد المتعلقة بتنظيم عمليات الخروج من السوق، وتتمحور المواد الجديدة حول ثلاثة أبعاد، الأول: يتمثل في الحفاظ على استمرار النشاط وإقالة المتعثر، خاصة إذا كان إفلاسه نتيجة ظروف خارجة عن إرادته، والثاني: الحفاظ على حقوق العمال، والثالث: الحفاظ على حقوق الدائنين، ينظر: موقع شبكة الإعلام العربية على الرابط:

http://www.moheet.com/show_news.aspx?nid=١٧٦٧٣٠&pg=٣

حقيقة إفلاس الشركة وفق الأنظمة الحديثة:

معظم الأنظمة العربية نقلت أحكام الإفلاس من النظام الفرنسي مع إجراء بعض التعديلات الطارئة[١] التي تناسب الزمان والحال، ولهذا فهي لا تختلف في تعريف المفلس بأنه في الجملة: **كل تاجر يتوقف عن دفع ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها إثر اضطراب أعماله المالية**[٢].

والمقصود بالتوقف عن الدفع: هو عدم وفاء التاجر -فرداً كان أو شركة- بديونه التجارية، وهذا هو حجر الزاوية في الإفلاس[٣]، وعلى ذلك يفيد التوقف عن الدفع العجز أو الامتناع عن الوفاء في ميعاد الاستحقاق، وهو موقف يتخذه المدين، ولا يتوقف على يساره أو إعساره، فلا يحتاج الكشف عنه إلى تقدير العناصر الإيجابية أو السلبية لذمة المدين، ولا تكون زيادة المطلوبات على الموجودات أمارة للتوقف عن الدفع، ولكن يستخلص التوقف عن الدفع من سلوك المدين بحيث يكون مجرد الامتناع عن الوفاء قرينة عليه، على أن الغالب أن يكون التوقف عن الدفع بسبب زيادة المطلوبات على الموجودات[٤].

ويترتب على هذا التعريف أمران:

الأول: أنه لايجوز شهر إفلاس الشركة ما دامت تقوم بأداء ديونها في مواعيد استحقاقها، ولو ثبت زيادة المطلوبات على الموجودات كما لو اقترضت أو باعت بعض أصولها لدفع ديونها إلا إذا لجأت إلى وسائل غير مشروعة أو تدبير تنطوي على غش لإخفاء مركزها المالي بغية إطالة أمد حياتها التجارية، ففي هذه الحال يجب شهر إفلاسها.

---

(١) ومن هذه الأنظمة: النظام المصري واللبناني والأردني والسوري والكويتي وغيرها ينظر: الإفلاس د: محمد مدكور، ود: علي يونس ص(٢٨)، القانون التجاري د: البارودي ص(٢٤٠)، آثار حكم شهر الإفلاس على جماعة الدائنين ص(٢١) وما بعدها، أحكام الإفلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية ص(٥٣)، مقومات الإفلاس ص(٣٠).

(٢) ينظر: الإفلاس د: محمد مدكور ود: علي يونس ص(٣٥)، الكامل في قانون التجارة(١٤/٤)، أحكام الإفلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية ص(١٩)، وفي قانون التجارة المصري الحالي نص في الفقرة الأولى من المادة(٥٥٠) منه على أنه"١- يعد في حالة إفلاس كل تاجر ملزم بموجب أحكام هذا القانون بإمساك دفاتر تجارية إذا توقف عن دفع ديونه التجارية إثر اضطراب أعماله المالية" ينظر: التوقف عن الدفع ص(١٠٥).

(٣) التوقف عن الدفع ص(٨٧)، وينظر: القانون التجاري د: مصطفى كمال طه ص(٣٥٦)، القانون التجاري د: البارودي ص (٢٧٢).

(٤) ينظر: الإفلاس د: محمد مدكور ود: علي يونس ص(٤٦).

الثاني: يجب شهر إفلاس الشركة متى توقفت عن أداء ديونها في مواعيدها، ولو كانت موجوداتها تفوق المطلوبات كما إذا كان جانب كبير من أصول الشركة عبارة عن ديون لها عند غيرها أو عقارات أو بضائع أو أوراق مالية أو غيرها، ولا يمكنها تحويلها إلى نقود تستخدمها في الوفاء بديونها[١]، وهذا ما يسمى عند بعض الاقتصاديين بـــ(تعثر الشركات)، وهو توقف الشركة عن سداد ديونها بسب عدم توفر السيولة اللازمة لسدادها[٢].

ويشترط للتوقف عن الدفع أن يكون مصحوباً باضطراب أعمال الشركة المالية، ومؤدى ذلك أنه ليس كل توقف عن الدفع موجب لشهر الإفلاس، بل يتعين أن يكون ذلك كاشفاً عن اضطراب أعمالها المالية، وتزعزع ائتمانها، وعجزها عجزاً مستمراً عن متابعة نشاطها التجاري[٣].

وأما الإفلاس في القانون الانجليزي، فإنه يعتبر كل مدين يقع في إحدى حالات محددة في القانون فهو مفلس، ومن تلك الحالات: عدم قدرة المدين على الوفاء بالتزاماته بما يوجب إعمال أحكام قانون الإفلاس ومعاملة المدين معاملة إفلاسية؛ إذ يبلغ المدين عندئذ درجة من الإعسار بحيث يصبح دائنوه

---

(١) ينظر: التوقف عن الدفع ص(٨٨)، الإفلاس د: محمد مدكور ود: علي يونس ص (٤٨)، القانون التجاري د: البارودي ص(٢٧٢).

(٢) ينظر: تعثر المؤسسات المالية الإسلامية(نقص السيولة)، د: عصام خلف العنزي ص(١١)، بحث مقدم للمؤتمر الفقهي الثالث للمؤسسات المالية الإسلامية١٥-١٦ذي القعدة١٤٣٠هـــ، والسيولة عند الاقتصاديين: اصطلاح يدل على القدرة على مواجهة الالتزامات المالية الجارية سواء في صورة نقود سائلة أو ما يعادلها، وهو الودائع المصرفية، وتنقسم الأصول المالية بدرجات متباينة من السيولة، تتدرج من أكثر الأصول سيولة، وهي النقود والودائع المصرفية إلى الأصول غير السائلة نسبياً كالأرض والمنازل في الظروف العادية، وانعدام سيولة هذه الأصول يتمثل في أنه قد لا يمكن بيعها مباشرة أو أنه إذا أمكن بيعها فإنها تباع بأسعار منخفضة عن الأسعار التي اشتريت بها أصلاً، وبذلك تتضمن عملية البيع خسارة رأسمالية يتفاوت مقدارها بمقدار الفرق بين سعر الشراء الأصلي وسعر البيع، وتتوقف سيولة الأصول المختلفة على طبيعة السوق التي يجري التعامل فيها في هذه الأصول، وعندما تكون أسواق الأوراق المالية منظمة تنظيماً عالياً تكون سيولة الأسهم مرتفعة حيث يمكن تحويلها إلى نقود في فترة قصيرة ببيعها في هذه السوق، أما المنازل فدرجة سيولتها ضعيفة حيث لا بد من جهد ووقت طويل حتى يمكن بيعها حتى في الحالات التي يكون فيها الطلب على المنازل كبيراً، وإذا كانت نسبة كبيرة من أصول الشركة في شكل نقود أو أصول قابلة للتحويل إلى نقود بسهولة فإن هذا يبين قدرتها على مواجهة نفقاتها بسرعة، وبذلك يطمئن الدائنون، وتتجنب الشركة الإفلاس. ينظر: موسوعة المصطلحات الاقتصادية ص(١٤٥)، د: حسين عمر، موسوعة المصطلحات الاقتصادية والإحصائية د: عبد العزيز فهمي هيكل ص(٤٩٦-٤٩٧).

(٣) ينظر: القانون التجاري د: مصطفى كمال طه ص(٣٥٨)، القانون التجاري د: البارودي ص(٢٧٣) التوقف عن الدفع(١٠٥).

غير مستعدين تقبل أي فترة أخرى تمر دون اقتضاء حقوقهم[١]، وكذلك إذا أحاط المدين أحد دائنيه علماً بأنه **توقف أو أوشك على أن يتوقف عن سداد ديونه**[٢]، وهو بهذا القدر يلتقي مع القانون الفرنسي وعامة الأنظمة العربية، غير أن هذا القانون الانجليزي يسري فقط على الأشخاص الطبيعيين، وعلى التاجر وغير التاجر، أما الشركات فتخضع لنظام التصفية القضائية[٣].

وأما النظام الأمريكي فهو لا يختلف كثيراً عن النظام الانجليزي[٤]، وقد عرّف بعض القانونيين الإفلاس بأنه: الوضع الذي يُقَيّم على أساسه أصول وممتلكات المدين لبيعها، ولكن هذه الأصول لا تكون كافية، وتعجز عن سداد هذه الديون[٥]، وحدد قانون الإفلاس الأمريكي عدم القدرة على السداد في المادة (١٢٣)، منه، وفيها: (أن الشركة تعتبر غير قادرة على سداد ديونها إذا ثبت بما يرضي المحكمة أن الشركة غير قادرة على أداء ديونها عندما تكون الديون حالة، وكذلك تعتبر الشركة غير قادرة على أداء ديونها إذا ثبت بما يرضي المحكمة أن قيمة ممتلكات الشركة أقل من كمية مسؤولياتها، مع الأخذ بالحسبان لأي مسؤوليات محتملة)[٦]، وعُرِّف الإفلاس أيضاً بأنه: عجز الشركة عن أداء الالتزامات المالية التي عليها بسبب اضطراب أوضاعها المالية[٧]، وهذا التعريف أصرح من سابقه، وأكثر توافقاً مع الأنظمة الأخرى[٨].

وأما حقيقة إفلاس الشركة في النظام السعودي فإنه بعد التجوال في الأنظمة السعودية

---

(١) التوقف عن الدفع ص(١١٢).

(٢) ينظر: مقومات الإفلاس ص(٣٧-٣٨)

(٣) ينظر: القانون التجاري د: مصطفى كمال طه ص(٣٣٩)، القانون التجاري د: حسني المصري ص(١٧)، آثار حكم شهر الإفلاس على جماعة الدائنين ص(٢٥)، التوقف عن الدفع ص(٢٥)، مقومات الإفلاس ص(٣٤) و(٤٨) وما بعدها.

(٤) ينظر: مقومات الإفلاس ص(٣٨-٣٩)، التوقف عن الدفع ص(١١٥).

(٥) التوقف عن الدفع ص(١١٦).

(٦) قانون الإفلاس ١٩٨٦م، المادة:(١٢٣) ١٢٣ Insolvency Law ١٩٨٦, section

بالعربي :

(٧) بحث: (إفلاس الشركات وإعسارها في الفقه والنظام) ص(٦)، نقلاً عن www.uscourts.gov/bankruptcycourts

(٨) يشار إلى أن قانون الإفلاس الأمريكي ينقسم إلى ثمانية فصول أحادية الأرقام، وهي الفصول أرقام: ١،٣،٥،٧،٩،١١،١٣،١٥، وكل فصل منها معنون بعنوان خاص تندرج تحته عدة قواعد، وهذه أسماؤها١- أحكام عامة،٣- إدارة التفليسة٥- الدائنون والمدينون وممتلكات التفليسة،٧- التصفية،٩- توثيق الديون الداخلية، ١١- إعادة الهيكلة،١٣- توفيق ديون الأفراد مع توفير دخل دائم، ١٥- الأوصياء، التوقف عن الدفع ص(٣٥).

المختصة بالشركات أو الإفلاس ليُستنبط منها حقيقة إفلاس الشركات، فإنه ثمة ثلاث مواد في ثلاثة أنظمة: نظام المحكمة التجارية، ونظام التسوية الواقية من الإفلاس، ونظام الشركات:

المادة الأولى: هي المادة المختصة في تعريف التاجر المفلس من نظام المحكمة التجارية المادة(١٠٣) وفيه أن(المفلس من **استغرقت الديون** جميع أمواله فعجز[١] عن تأديتها).

ويتضح من هذه المادة أن استغراق الديون جميع أموال المدين شرط لازم لاعتباره مفلساً، وبالرجوع لبقية مواد الإفلاس لا تجد فيها بياناً لمعنى استغراق الديون لمال المدين، ولكن هذا الفراغ يمكن معالجته بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية باعتبارها الشريعة العامة للدولة[٢].

ويترتب على هذا التعريف أمران:

الأول: أنه يجوز شهر إفلاس الشركة إذا ثبتت زيادة المطلوبات الحالة على الموجودات، وعجزت عن الوفاء بها.

الثاني: لايجوز شهر إفلاس الشركة إذا تساوت المطلوبات الحالة مع الموجودات، أو كانت الموجودات تفوق المطلوبات، ولو توقفت عن الدفع.

وبهذا يظهر اختلاف حقيقة الإفلاس في النظام التجاري السعودي عن الإفلاس في الأنظمة العربية الأخرى بوجه عام، التي تجعل التوقف عن الدفع سبباً عاماً لإشهار الإفلاس، وبالمقارنة بينهما يظهر الفرق في أن الشركة المفلسة في المملكة مدينة غير معدمه تزيد ديونها التجارية الحالة على أصولها بحيث تصبح عاجزة عن تأديتها، بينما التوقف عن الدفع في الأنظمة العربية الأخرى يفيد العجز أو الامتناع عن الوفاء بديونها في ميعاد استحقاقها، وهو موقف تتخذه الشركة، ولا يتوقف على يسارها أو إعسارها، فلا يحتاج الكشف عنه إلى تقدير العناصر الإيجابية والسلبية بذمة الشركة، ولا تكون زيادة الديون على الأصول أمارة للتوقف عن الدفع[٣].

---

(١) العجز في اصطلاح الاقتصاديين: زيادة الخصوم عن الأصول، أو زيادة النفقات عن الإيرادات بالنسبة للموازنة العامة، أو عجز ميزان المدفوعات. موسوعة المصطلحات الاقتصادية والإحصائية ص(٢٠٧).

(٢) ينظر: بحث (استغراق الديون جميع أموال المدين كشرط لازم لإعلان الإفلاس في النظام التجاري في المملكة العربية السعودية) د: زينب السيد سلامة، منشور في مجلة الإدارة العامة عدد٧٧ السنة٣٢ رجب١٤١٣هـ ص(٨٠).

(٣) ينظر: بحث (استغراق الديون جميع أموال المدين كشرط لازم لإعلان الإفلاس في النظام التجاري في المملكة العربية السعودية) د: زينب السيد سلامة، منشور في مجلة الإدارة العامة عدد٧٧ السنة٣٢ رجب١٤١٣هـ ص(١٠٣)، مقومات الإفلاس ص(٥٦)،

=

المادة الثانية: هي المادة الأولى من نظام التسوية الواقية من الإفلاس، ونصها: (يجوز لكل تاجر فرداً كان أو **شركة** اضطربت أوضاعه المالية على نحو يخشى معه توقفه عن دفع ديونه أن يتقدم بطلب الصلح الودي مع دائنيه للجان التي تكون لهذا الغرض بالغرف التجارية والصناعية، وذلك وفقاً للقواعد والإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية).

ويستفاد من هذا النص أنه بالإمكان تطبيق مواد الإفلاس الواردة في نظام المحكمة التجارية، ونظام التسوية الواقية من الإفلاس على الشركات، حيث نصت على أن حكم الجواز يسري على الشركة كما يسري على التاجر الفرد، ومن المعلوم أن نظام التسوية الواقية من الإفلاس جاء عطفاً على نظام المحكمة التجارية الذي خلا من تنظيم التسوية الواقية من الإفلاس.

غير أنه ليس من المجزوم به أن تكون هذه المادة قد قصدت تعريف المفلس بأنه (من اضطربت أوضاعه المالية على نحو يخشى معه توقفه عن دفع ديونه) وأنها بذلك نسخت تعريف المفلس الذي قرره نظام المحكمة التجارية؛ لأن تلك المادة صريحة في أن من **استغرقت الديون** جميع أمواله فعجز عن تأديتها، فإنه يكون مفلساً، ولو لم يتوقف عن الدفع، بينما هذه المادة نص في جواز طلب الصلح الواقي من الإفلاس في مثل هذه الحال.

ويكون الجمع بين المادتين أنه يشترط لإعلان إفلاس الشركة استغراق الديون موجوداتها، ويجوز للشركة إذا اضطربت أوضاعها المالية على نحو يخشى معه توقفها عن دفع ديونها طلب الصلح الواقي من الإفلاس.

المادة الثالثة: هي المادة(١٨٠) من نظام الشركات السعودي التي تنص على أنه (إذا بلغت خسائر الشركة ذات المسؤولية المحدودة ثلاثة أرباع رأس المال، وجب على المديرين دعوة الشركاء

والذي أخذت به مجموعة المبادئ التي قررتها هيئة التدقيق التجاري في ديوان المظالم، أن التوقف عن الدفع قرينة على استغراق الديون رأس المال، وهي قرينة كافية لشهر إفلاس المدين، لكن لم تنص على اعتبار التوقف شرطاً لشهر الإفلاس مما يعني أن الأساس هو استغراق الديون الأصول، وإن كانت قد تفلس المدين بقرينة التوقف، ينظر: حكم الهيئة ٣٦/ت/٣ لعام ١٤١٨هـ، ص(١٥)، و١٥٩/ت/٤لعام ١٤١٣هـ ص(١٧)، و١٤٥/ت/٤ لعام ١٤٠٩هـ ص(٢٢)، ووقفت على أحكام شهر إفلاس أخذت الدائرة التجارية فيها بمبدأ استغراق الديون على جميع الأموال، ينظر مثلاً: حكم الدائرة التجارية بجدة رقم٩/دتج/٣ لعام١٤٢٧هـ، في القضية رقم٢٠١/٢/ق لعام ١٤٢٣هـ، وحكم رقم٩/دتج/٣ لعام ١٤١٠هـ في القضية رقم١٩٢٣/١/ق لعام ١٤٠٩هـ، وحكم رقم٦٢/دتج لعام ١٤٢٣هـ، وغيرها.

للاجتماع للنظر في استمرار الشركة أو حلها قبل الأجل المعين في عقدها...)، وفيه أن ضابط الشركة المفلسة والخاسرة التي حق عليها الحل هي التي بلغت خسائرها ثلاثة أرباع رأس المال أي: بلغت معظم رأس المال[١]، أما لو بلغت النصف فلا تعتبر مفلسة، ولا تستحق الحل.

غير أن هذه المادة في طريقها إلى التعديل في مشروع نظام الشركات الجديد الذي لم يصدر بعد ففي المادة (١٨٩) منه (إذا بلغت خسائر الشركة ذات المسؤولية المحدودة **نصف رأس المال** وجب على المديرين دعوة الشركاء للاجتماع خلال مدة لا تزيد على ثلاثين يوماً من تاريخ بلوغ الخسارة هذا الحد؛ للنظر في استمرار الشركة مع التزام الشركاء **بدفع ديونها**، أو في حلها قبل الأجل المعين في عقدها...وإذا استمرت الشركة في مزاولة نشاطها دون صدور قرار باستمرارها بالشرط المتقدم أو حلها أصبح الشركاء مسؤولين بالتضامن عن سداد جميع **ديون الشركة**، وجاز لوزارة التجارة والصناعة، ولكل ذي مصلحة أن يطلب حلها).

---

(١) هذه الكلمة (رأس المال) قد عرفها الاقتصاديون بطرق عديدة مختلفة، ولكن قد يقال بوجه عام أنها تعني: رصيد السلع الموجودة لدى المجتمع في فترة زمنية معينة، وفي مجال الاقتصاد يستخدم الاقتصاديون هذا الاصطلاح في معان متخصصة مختلفة:

(أ) رأس المال العيني(الحقيقي): ويسمى أيضاً-في بعض الأحيان- برأس مال المنتجين كالآلات والسكك الحديدية، وأرصدة المواد الخام...الخ.

(ب) رأس مال ثابت، وهو: قريب الشبه برأس المال العيني، ويمثل السلع التي لا يتغير شكلها المادي بدرجة محسوسة في غمرة قيامها بالخدمات مثل المباني والأراضي...الخ.

(جـ) رأس مال متداول، وهو: عبارة عن سلع لا بد من تحويرها مادياً قبل أن يتسنى إنتاجها لأي خدمة، ومثال ذلك المواد الخام من كل الأنواع.

(د) رأس المال المتخصص وهو قريب الشبه برأس المال الثابت، وهو: مكون من سلع لا يمكن عادة أن تستخدم لأي غرض خلاف الغرض الذي وجهت إليه أصلاً، أو أنشئت من أجله، مثال ذلك: حوض بناء السفن.

أما في ميدان الأعمال، فإن اصطلاح (رأس المال) يطلق عادة على الأموال التي يكتتب بها المساهمون، أو يقدمها حملة السندات إلى الشركات، ولو أن الاصطلاح يستخدم أيضاً في المعاني الآتية:

(أ) رأس مال طويل الأجل: وهو عبارة عن نقود تستثمر في الأسهم والسندات.

(ب) رأس مال قصير الأجل: وهو نقود مقرضة أو مستثمرة لفترات قصيرة مثل: القروض المصرفية.

(ت)رأس المال العامل: وهو عبارة عن الأصول السائلة أو شبه السائلة كالحسابات النقدية بالبنوك والديون وأوراق القرض ناقصاً الالتزامات الجارية، موسوعة المصطلحات الاقتصادية د:حسين عمر ص(١١٩-١٢٠)، وينظر: موسوعة المصطلحات الاقتصادية والإحصائية د: عبد العزيز فهمي هيكل ص(١٠٦).

فهذه المادة تنص على أن الخسائر أو الديون إذا تساوت مع رأس المال بحيث بلغت النصف، فإنها لا تستحق الاستمرار في مزاولة النشاط على هذه الحال، بل تعتبر شركة مفلسة، وعليها معالجة وضعها إما بسداد الديون لتستمر، وتنخفض الخسارة عن النصف، وإما حلها وتصفيتها.

وبعد عرض هذه النصوص النظامية يمكن أن تستنبط منها ثلاثة تعريفات لإفلاس الشركات حسب الأنظمة السابقة.

أما في الأنظمة العربية، فإن حقيقة الشركة المفلسة هي **(التي تتوقف عن دفع ديونها التجارية في مواعيد استحقاقها إثر اضطراب أعمالها المالية)**.

أما النظام السعودي بدمج المادتين السابقتين مع بعض يمكن القول بأن حقيقة إفلاس الشركة في النظام هي **(الشركة التي استغرقت الديون جميع أموالها، فعجزت عن تأديتها، أو هي التي بلغت خسائرها ثلاثة أرباع رأس المال)**[1].

والثاني متفق مع نظرة الفقهاء للشركة الخاسرة، والأول متفق مع نظرة الفقهاء للمفلس الفرد كما سبق.

أما على مشروع نظام الشركات الجديد فهي (التي بلغت خسائرها نصف رأس المال).

---

(١) جاء في إحدى المذكرات القانونية الصادرو من وزارة التجارة والصناعة: (أما الشركة غير القادرة على الوفاء بالتزاماتها تجاه الغير؛ وذلك بسبب **تجاوز خسائرها رأس المال**، وفقدان الضمان الكافي للدائنين، **فتعتبر مفلسة**، وتمتنع الوزارة عن التصديق-أي على التصفية- وتوجيه الشركاء إلى القيام بشهر إفلاس الشركة مع ما يترتب على ذلك من تطبيق أحكام الإفلاس من قبل ديوان المظالم) مذكرة قانونية رقم(١١/٦٤٦) في ١٤١٠/١٠/٢٧هـ، وتعميم رقم (٥٩١١) في ١٤١٠/١١/١٨هـ، ينظر: الموسوعة الحديثة في الأنظمة السعودية للشايقي (٢٢٠/١/٣)، وجاء في خطاب سعادة وكيل الوزارة للشؤون الفنية لإمارة منطقة الرياض رقم(١١/٧٧٢) في ١٤١١/٣/٢٨هـ : (تتخذ الإجراءات اللازمة نظاماً لشهر إفلاس الشركة **إذا ما كانت ديونها تزيد عن أموالها**، ينظر: الموسوعة الحديثة في الأنظمة السعودية للشايقي (٢٢٢/١/٣ و٢٢٣).

المبحث الثالث: مقارنة إفلاس الشركات في الفقه بإفلاس الشركات في النظام.

بعد ما تبينت حقيقة إفلاس الشركات في الفقه والنظام، يمكن عقد مقارنة بينهما، واستخلاص أوجه الاتفاق والاختلاف(١)، وتتجلى أوجه الاتفاق والاختلاف على النحو التالي:

أوجه الاتفاق:

١- أن كلاً من الفقه والنظام لم يضع لإفلاس الشركات تعريفاً مستقلاً عن المفلس التاجر.

٢- أن كلاً من الفقه والنظام عرف خسارة الشركة، وحددا معناها صراحة أو ضمناً، وأن رأس المال هو محل الخسارة.

٣- أن كلاً من الفقه والنظام السعودي يعتبران استغراق الديون الأصول أو خسارة ثلاثة أرباع رأس المال إفلاساً، أما إذا تساوت الديون مع الأصول و لم تستغرقها، فإنه موضع خلاف عند الفقهاء(٢)، وموضع خلاف بين الأنظمة في اعتبارها مفلسة ووجوب إيقافها.

٤- أن طغيان الديون أو هلاك أو تلف رأس مال الشركة أهم أسبابِ إفلاسها في الفقه والنظام.

٥- أن حقيقة إفلاس الشركات في الفقه والنظام السعودي- بالاستنباط منهما- يتفقان من حيث المعنى والنتيجة، وإن اختلفا في العبارة، بخلاف بقية الأنظمة العربية.

٦- يتفق الفقه والأنظمة على اعتبار الصلح طريقاً من طرق قطع الخصومة وانتهاء الإفلاس، وانحلال جماعة الدائنين، وبه تعود الشركة إلى إدارة أموالها، والتصرف فيها بعد أن غُلّت يدها(٣).

أوجه الاختلاف:

١- الشركات في الفقه لا تعرف الشخصية المعنوية، وإنما تقوم على الشخصية الطبيعية المرتبطة ارتباطاً وثيقا بالشركاء، بخلاف الشركات النظامية فهي تقوم على الشخصية المعنوية، ولها كيان خاص وذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء المكونين لها، ولهذا فإن

---

(١) سيكون إن شاء الله في الفصل الرابع، ص(٢٠٦) من هذه الرسالة مقارنة بين شروط تفليس الشركات في الفقه والنظام.

(٢) يأتي بيانه إن شاء الله تعالى في الفصل الرابع ص(١٣١) من هذه الرسالة.

(٣) يشار إلى أن الصلح الواقي من الإفلاس عند القانونيين يكيف فقهاً على أنه من قبيل الصلح على إقرار، ينظر: آثار الإفلاس في استفاء الدائنين حقوقهم من التفليسة د: عبد الأول بسيوني ص(٢١١) وما بعدها.

الأصل أن المسؤولية الجنائية لا تلحق الشخص المعنوي، ولا تمتد أهلية الشركة إلى التبرعات، باستثناء التبرعات التي يجيزها العرف للأغراض الاجتماعية والخيرية[١]، كما أن الشركات عند الفقهاء لم تكن تنعقد في الغالب إلا بين اثنين أو أكثر من الأشخاص بدليل ما جاء في كلامهم حول تعريف الشركة، بينما في الشركات التجارية الحديثة أصبحت تنعقد بين العشرات والمئات والآلاف وأكثر في تجمع ضخم ومشروعات استثمارية كبيرة، ولأجل هذا كله جاءت الشركات الفقهية كلها شركات أشخاص، يتحمل الشركاء فيها المسؤولية المطلقة عن ديون الشركة، وإذا أفلست الشركة انسحب هذا على جميع الشركاء، بينما في الشركات الحديثة –بسبب الشخصية المعنوية- انقسمت الشركات إلى شركات أشخاص وشركات أموال، فما كان منها شركة أشخاص تحمل الشركاء فيها المسؤولية التضامنية المطلقة، وانسحب إفلاسها على الشركاء المتضامين فيها، وما كان منها شركة أموال، اقتصر الإفلاس على الشركة، ولم ينسحب على الشركاء فيها[٢].

٢- حقيقة إفلاس الشركة في عامة الأنظمة –غير النظام السعودي- يعني توقف الشركة عن دفع ديونها التجارية في مواعيدها المستحقة مع اهتزاز مركزها المالي، ولو كانت أصول الشركة تفوق المطلوبات، بيد أنه في الفقه عبارة عن: خسارة كل أو معظم رأس مال الشركة، أو استغراق ديون الشركة أصولها، وهو الذي أخذ به النظام السعودي.

٣- اختلفت الأنظمة الحديثة عن الفقه فيما تقرره من سريان أثر الصلح على جميع الدائنين، من وافق عليه، ومن لم يوافق، بخلاف الأمر في الفقه حيث لا يسري أثر الصلح فيه إلا على من وافق عليه فقط من الدائنين[٣].

٤- اختلفت الأنظمة عن الفقه فيما تقرره من أنه إذا تضمن الصلح إسقاطاً لجزء من الدين،

---

(١) ينظر: دروس في القانون التجاري السعودي ص(١٣٦).

(٢) سيأتي بإذن الله مزيد بحث عن هذه القضية في الباب الثاني ص(٢١٨) من هذه الرسالة.

(٣) ينظر: أثر الإفلاس في استيفاء الدائنين حقوقهم من التفليسة ص(٢١٤)، نصت المادة (١٢٩) من نظام المحكمة التجارية على أنه: إذا قبل بعض الديانة الصلح الواقع ولم يقبل بعضهم سواء تساوت حصصهم أو لم تتساوى فتحفظ حصة الممتنع عن الصلح بصندوق المحكمة وللممتنع عن الصلح حق في مطالبة المفلس بجميع حقوقه في أي وقت شاء).

فإن هذا الجزء المتنازل عنه يظل عالقاً في ذمة المدين بوصفه ديناً طبيعياً لا جبر في تنفيذه، ويجوز له أن يطالب به الكفيل أو المدين المتضامن بخلاف الفقه فإن ذلك التنازل يعتبر إبراءً نهائياً لذمة المدين منه، ولا يجوز له مطالبة الكفيل أو المدين المتضامن أو المدين نفسه مرة أخرى[١]، وهو الذي أخذ به النظام السعودي[٢].

٥- إذا حجر على رب المال أو أحد الشركاء بسبب الإفلاس، فإن الشركة تبطل وتنفسخ في الفقه، أما في النظام فتنتهي شركة الأشخاص بإفلاس أحد الشركاء دون شركة الأموال[٣].

٦- إذا أفلست الشركة في الفقه فإن الديون التي عليها لا تسقط في حال من الأحوال، وتبقى في ذمة الشركاء حتى بعد تصفيتها، أما في النظام فإن الديون قد تسقط بعد إفلاس الشركة وتصفيتها، ولا يطالب أحد من الشركاء إلا بمقدار ما قدمه من حصة في رأس مال الشركة، وهذا في شركات الأموال ذات المسؤولية المحدودة، أما في شركات الأشخاص فالشأن فيها كالشركات الفقهية، يطالب بها الشركاء المتضامنون.

---

(١) ينظر: المرجع السابق ص(٢١٥).

(٢) نصت المادة (١٣٠) من نظام المحكمة التجارية على أن: (لكل فرد من أفراد الديانة الحق في مطالبة ما يتبقى له بعد توزيع موجودات المفلس على الديانة في أي وقت كان من الأوقات عند ظهور مال في يده ما لم يوجد في صك المصالحة أو جدول توزيع الديون وقوع إبراء عام أو خاص بخصوص الإفلاس، فإذا وجد الإبراء فلا تسمع دعواه بعدئذ).

(٣) ينظر: ص (٥٨)، و(٧٧)، و(٢٤٣)، و(٢٨٩)، و(٣٣١) من هذه الرسالة.

المبحث الرابع: المعايير المحاسبية لإفلاس الشركات:

تمهيد:

المعايير المحاسبية: هي الركائز الأساسية لأداء الوظائف المحاسبية، وتمثل في ذات الوقت المقاييس التي تقاس بها سلامة، ودقة الحسابات، والقوائم المالية عند مراجعتها(١).

وإصدار المعايير المحاسبية في المملكة العربية السعودية من مهام الهيئة السعودية للمحاسبين القانونيين وهي التي تحدد الطرق المناسبة لقياس وعرض وإيضاح عناصر القوائم المالية، وتأثير العمليات والأحداث والظروف على المركز المالي، ونتائج الأعمال(٢).

ولم تضع هيئات المعايير المحاسبية الدولية والمحلية، والأنظمة الدولية والعربية معايير محاسبية صريحة خاصة بإفلاس الشركات، غير أن الأساس النظامي الذي ترتكز عليه معظم التطبيقات الواقعية لتفليس الشركات تعتمد على معيارين أساسين لمعرفة مدى إفلاس الشركة من عدمها، هما: نسبة الديون، ونسبة الخسائر، وتفصيلهما: في المطلبين التاليين:

---

(١) بحث: مقترح للتوفيق بين الممارسات المحاسبية العربية، للدكتور، شوقي عبد العزيز بيومي الحفناوي منشور في موقع دليل المحاسبين على الرابط:

http://www.jps-dir.com/forum/new_reply_form.asp?M=Q&PID=١٨٥٧٧&PN=١&TR=٣

(٢) ينظر: موقع الهيئة السعودية للمحاسبين القانونيين على الرابط:

http://www.socpa.org.sa/autohtml.php?op=modload&name=nobdh.htm&file=index

المطلب الأول: معيار نسبة الديون:

هذا المعيار يسري في النظام السعودي الذي يعير لديون الشركة الاعتبار، بخلاف الأنظمة الأخرى التي تعتبر توقف الشركة عن دفع ديونها هو المعيار الأساسي لإفلاس الشركة.

فالنظام السعودي يأخذ بفكرة استغراق الديون جميع أصول الشركة، والمقصود باستغراق الأصول بالدين: عدم كفاية رأس مال الشركة لتسديد ما عليها من التزامات، وهذا يتضح من عقد الموازنة بين كل أصول الشركة ومطلوباتها، والمؤشر هو عدم قيام الشركة بتسديد ما عليها من الديون في مواعيد الاستحقاق(١).

إذن فالمقصود بمعيار نسبة الديون: الكشف عن المركز المالي للشركة بتقدير العناصر الإيجابية أو السلبية، فإذا زادت نسبة المطلوبات على الموجودات، فإن هذا دليل إفلاسها، وهو المعيار الذي أخذ به النظام السعودي، الذي ينص على أن (المفلس من **استغرقت الديون** جميع أمواله فعجز عن تأديتها)(٢).

وتطبيق هذه الموازنة محاسبياً يتطلب البحث في قائمة المركز المالي للشركة، ومن أهم عناصره الأساسية التي تبين ذلك عنصرا الأصول، والخصوم(٣).

والأصول تمثل منافع اقتصادية محتملة مستقبلاً من موارد اقتصادية مملوكة للمنشأة أو خاضعة لسيطرتها، ومترتبة على العمليات أو الأحداث الماضية، وعادة ما يعبر عن تلك الأصول باستخدام الوحدات النقدية(٤)، والأصول تنقسم إلى ثلاثة أقسام أصول متداولة، وثابتة، وغير ملموسة.

١- الأصول المتداولة(قصيرة الأجل)، وتعرف الأصول المتداولة على أنها النقدية والأصول الأخرى القابلة للتحول إلى نقدية أو للبيع أو للاستخدام في العملية الإنتاجية خلال سنة أو خلال دورة التشغيل أيهما أطول.

٢- الأصول الثابتة، وهي الأصول طويلة الأجل التي تحصل عليها المنشأة بقصد استخدامها

---

(١) ينظر: مقومات الإفلاس ص(٧٧).

(٢) م(١٠٣).

(٣) العناصر الأساسية لقائمة المركز المالي للمنشأة تشمل الموجودات، والمطلوبات، وحقوق أصحاب حسابات الاستثمار المطلقة وما في حكمها، وحقوق أصحاب الملكية، ينظر: معايير المحاسبة والمراجعة، والضوابط للمؤسسات المالية الإسلامية(١٤٢٩هـ)، ص(٣٥)، معايير المحاسبة المالية السعودية الصادرة عن الهيئة السعودية للمحاسبين القانونيين ص(٢٠٦).

(٤) مقدمة في المحاسبة المالية، د: يوسف العادلي، د: محمد العظمة، د: صادق البسام ص(٦٠)، وينظر: معايير المحاسبة المالية السعودية ص(٢٠٧-٢٠٨)، معايير المحاسبة والمراجعة، والضوابط للمؤسسات المالية الإسلامية ص(٣٥).

في العمل والإنتاج، مثل الأراضي والسيارات والأثاث وغيرها من الأصول التي تقتنى بغرض المساهمة في العملية الإنتاجية، وليس بغرض إعادة بيعها.

٣- الأصول غير الملموسة، وهي التي تفتقد الكيان المادي الملموس مثل شهرة المحل، وبراءة الاختراع، والعلامات التجارية[١].

وأما الخصوم: فهي التزامات على المنشأة في مواجهة الغير يتعين سدادها بالتضحية بأصول نقدية أو تقديم خدمات للغير مستقبلاً[٢].

والخصوم تنقسم إلى قسمين: المطلوبات، وتسمى(الالتزامات)، وحقوق الملكية، والمطلوبات نوعان: مطلوبات متداولة، وطويلة الأجل، وبيانها كالتالي:

١- المطلوبات المتداولة، هي الالتزامات قصيرة الأجل المستحقة على المنشأة للغير، والتي ينبغي سدادها خلال سنة أو دورة التشغيل أيهما أطول، وسدادها يترتب عليه استخدام أصول متداولة أو نشأة التزام آخر قصير الأجل، كالديون التي على المنشأة يتوجب سدادها في الأجل القصير، وتسمى هذه الديون باسم حساب الدائنين أو الذمم الدائنة، وكالقروض البنكية المستحقة، وأوراق الدفع التي تمثل كمبيالات مستحقة على المنشأة، والمصاريف المستحقة، والإيرادات المحصلة مقدماً.

٢- المطلوبات طويلة الأجل، وهي الالتزامات التي يكون استحقاقها عادة بعد سنة أو بعد دورة تشغيلية أيهما أطول، ومن ثم فهي الالتزامات التي لا يتطلب سدادها استخدام أصول نقدية أو أصول متداولة أخرى خلال سنة أو دورة التشغيل أيهما أطول، مع ملاحظة أن الأقساط المستحقة السداد من الخصوم طويلة الأجل خلال سنة يتم إدراجها ضمن الخصوم المتداولة[٣].

٣- حقوق الملكية: عبارة عن استثمارات الملاك في أعمال المنشأة، وتتكون أساساً من رأس

---

(١) أسس المحاسبة المالية د: وابل بن علي الوابل ص(١٤٣).

(٢) مقدمة في المحاسبة المالية ص(٦٢)، وينظر: معايير المحاسبة المالية السعودية ص(٢٠٨-٢٠٩)، معايير المحاسبة والمراجعة، والضوابط للمؤسسات المالية الإسلامية(١٤٢٩هـ)، ص(٣٥)، مبادئ المحاسبة المالية، د: رضوان حنّان، د: نزار البلداوي ص(٦٣)، نظرية المحاسبة المالية د: أحمد علي جمعة ص(٥١)، مبادئ المحاسبة المالية د: طارق عبد العال حماد ص(٢٣).

(٣) ينظر: أسس المحاسبة المالية ص(١٤٤)، مبادئ المحاسبة المالية، د: رضوان حنّان، د: نزار البلداوي ص(٦٣)، مبادئ المحاسبة المالية د: أحمد نور، د: شحاته السيد شحاته ص(٤٦)، مبادئ المحاسبة المالية د: هادي الصفار ص(٨٠-٨١).

المال، وأي أرباح مجمعة قد يحتفظ بها أصحاب المنشأة للاستثمار في عمليات المنشأة، ويعبر أحياناً عن حقوق الملكية بمصطلح صافي الأصول باعتبار أن حقوق الملكية تمثل حسابياً الفرق بين الأصول والخصوم[١].

وبعد البحث في قائمة المركز المالي للشركة، ومعرفة أهم عناصرها، فإن الموازنة لمعرفة استغراق الديون يتطلب القيام بعملية محاسبية تتمثل في حصر جميع أصول الشركة الثلاثة (المتداولة والثابتة وغير الملموسة)؛ لأنها مشمولة بالتفليس والتصفية، ومقارنتها بالمطلوبات المتداولة الحالة أو قصيرة الأجل، وليس كل الخصوم؛ لأن المطلوبات طويلة الأجل ديون مؤجلة، ومن شروط تفليس الشركة حلول الدين كما سيأتي إن شاء الله[٢]، وعليه فلا تتدخل في المقارنة ابتداء للحكم على الشركة بالإفلاس[٣]، وأما حقوق الملكية فهي حقوق للملاك أنفسهم، والتفليس لحفظ حقوق الآخرين من غير الشركاء.

وعليه إذا زادت المطلوبات المتداولة على جميع الأصول تكون الشركة في حالة إفلاس فعلي، ولكن حتى تعتبر مفلسة نظاماً لابد من صدور حكم بالإفلاس عليها من الجهة المختصة، واستكمال بقية الشروط.

وتطبيق هذه الموازنة محاسبياً في شركة رأس مالها المكتتب به(٢٠٠)، وأصولها(١٠٠٠) منها (٢٠٠) أصول متداولة(نقدية، مدينون)، وأصول ثابتة(٨٠٠)، (عقارات، أجهزة، أثاث)، وعليها خصوم منها (١١٠٠) مطلوبات متداولة، و(٥٠٠) مطلوبات غير متداولة، وبمقارنة مجموع الأصول بالمطلوبات المتداولة يظهر أن المطلوبات المتداولة تفوق الأصول بـ(١٠٠)، وبذلك تكون الشركة مفلسة في الفقه وفي النظام السعودي، وبيان قائمة المركز المالي لهذه الشركة في الشكل التالي:

---

(١) أسس المحاسبة المالية ص(١٤٤)، وينظر: مقدمة في المحاسبة المالية ص(٦٢).

(٢) في الفصل الرابع ص(١٥٠) من هذه الرسالة.

(٣) وإن كانت تدخل بعدُ إذا شهر إفلاس الشركة بسبب استغراق المطلوبات المتداولة الأصول؛ لأنها تحل بشهر الإفلاس.

الأصول		الخصوم		
أصول متداولة (نقدية، مدينون)	٢٠٠	مطلوبات متداولة		١١٠٠
أصول ثابتة(عقارات، أجهزة، أثاث)	٨٠٠	مطلوبات غير متداولة		٥٠٠
		حقوق الملكية	رأس المال	٢٠٠
			خسائر متراكمة	- ٨٠٠
	١٠٠٠			١٠٠٠

ولو فرض أن أصولها المتداولة(٢٠٠)، والثابتة(٨٠٠)، ومطلوباتها المتداولة(٦٠٠) وغير المتداولة(٤٠٠)، فإن هذه الشركة ليست مفلسة في نظر الفقه والنظام السعودي، وهذه هي الشركة المتعثرة، أصولها المتداولة لا تغطي المطلوبات المتداولة، فهي شركة مليئة باعتبار أن المقارنة تشمل الأصول المتداولة والأصول الثابتة جميعاً، وتجبر على سداد ديونها بتسييل الأصول الثابتة، وتعامل معاملة المليء المماطل، ولا تعامل معاملة المفلس، وعلى رأي الأنظمة الأخرى التي تأخذ بفكرة التوقف عن الدفع يشهر إفلاسها، باعتبار أن المقارنة تقع بين الأصول المتداولة والمطلوبات المتداولة، والله أعلم.

المطلب الثاني: معيار نسبة الخسائر:

هذا المعيار مستنده المادة(١٨٠) من نظام الشركات السعودي التي تنص على أنه (إذا بلغت خسائر الشركة ذات المسؤولية المحدودة ثلاثة أرباع رأس المال، وجب على المديرين دعوة الشركاء للاجتماع للنظر في استمرار الشركة أو حلها قبل الأجل المعين في عقدها...)، وفيه أن معيار الشركة المفلسة والخاسرة التي حق عليها الحل هي التي بلغت خسائرها ثلاثة أرباع رأس المال أي: بلغت معظم رأس المال، أما لو بلغت النصف فلا تعتبر مفلسة، ولا تستحق الحل.

غير أن هذه المادة كما سبق[١] في طريقها إلى التعديل في مشروع نظام الشركات الجديد الذي لم يصدر بعد، ففي المادة (١٨٩) منه (إذا بلغت خسائر الشركة ذات المسؤولية المحدودة **نصف رأس المال** وجب على المديرين دعوة الشركاء للاجتماع خلال مدة لا تزيد على ثلاثين يوماً من تاريخ بلوغ الخسارة هذا الحد؛ للنظر في استمرار الشركة مع التزام الشركاء **بدفع ديونها**، أو في حلها قبل الأجل المعين في عقدها...وإذا استمرت الشركة في مزاولة نشاطها دون صدور قرار باستمرارها بالشرط المتقدم أو حلها أصبح الشركاء مسؤولين بالتضامن عن سداد جميع **ديون الشركة**، وجاز لوزارة التجارة والصناعة، ولكل ذي مصلحة أن يطلب حلها).

فهذه المادة تنص على أن الخسائر إذا تساوت مع رأس المال بحيث بلغت النصف، فإنها لا تستحق الاستمرار في مزاولة النشاط على هذه الحال، بل تعتبر شركة خاسرة، وعليها معالجة وضعها إما بسداد الديون لتستمر، وتنخفض الخسارة عن النصف، وإما حلها وتصفيتها، وتصفية الشركة يقوم مقام إشهار إفلاسه[٢].

ولمعرفة خسارة الشركة محاسبياً يتطلب البحث في قائمة الدخل، وتسمى بقائمة الأرباح والخسائر، وهي عبارة عن كشف أو تقرير يظهر نتيجة أعمال المنشأة خلال فترة معينة منتهية، وتستند هذه القائمة على مقابلة إيرادات المنشأة بالمصروفات، وتكون نتيجة هذه المقابلة هو ما تحققه المنشأة من ربح أو خسارة[٣].

---

(١) ص(٩٩) من هذه الرسالة.

(٢) نصت مجموعة المبادئ التي قررتها هيئة التدقيق التجاري في ديوان المظالم على أن تصفية الشركة يقوم مقام إشهار إفلاسها، ينظر حكم الهيئة ١٨٤/ت/٤ لعام ١٤١٥هـ، ص(١٦).

(٣) ينظر: أسس المحاسبة المالية ص(١٤٦)، مبادئ المحاسبة المالية د: رضوان حنّان ود: نوار البلداوي ص(٨٤).

وأهم عناصرها الأساسية التي تفصح عن ذلك عنصرا الإيرادات، والمصروفات[١].

والإيرادات، هي ثمن البضاعة المباعة أو الخدمات المقدمة من المنشأة، وتشتمل على المبالغ المحصلة، والمبالغ تحت التحصيل مقابل الخدمات المقدمة أو البضاعة المسلمة خلال الفترة[٢].

والمصروفات هي تكلفة السلع والخدمات المستخدمة في تنفيذ الأنشطة التي تزاولها المنشأة للحصول على الإيرادات، ويشار إليها أحياناً بالتكاليف المستنفدة[٣].

وعليه عند المقارنة إذا زادت الإيرادات عن المصروفات كانت النتيجة ربحاً، وبالعكس تكون النتيجة خسارة إذا زادت المصروفات عن الإيرادات[٤]، لكن لا تعتبر الشركة خاسرة حتى تبلغ تلك الخسارة ثلاثة أرباع رأس المال وفق النظام الحالي، أو نصف رأس المال وفق مشروع نظام الشركات الجديد، وبالنظر إلى قائمة الدخل للشركة السابقة في المطلب الأول، خلال سنة، ورأس مالها (٢٠٠)، ومجموع إيراداتها(٣٠٠)، ومجموع مصروفاتها(٤٥٠)، وبيانها في الشكل التالي:

الإيرادات		المصروفات	
إيرادات تشغيلية	٢٠٠	مصروفات تشغيلية	٣٠٠
إيرادات أخرى	١٠٠	مصروفات إدارية وعمومية وأخرى	١٥٠

وبطرح المصروفات من الإيرادات تظهر النتيجة بالسالب خسارة للشركة بلغت(١٥٠)، وهذه الخسارة تعادل ثلاثة أرباع رأس مال الشركة البالغ (٢٠٠)؛ إذ إن ثلاثة أرباعها

(١) العناصر الأساسية لقائمة الدخل تشمل الإيرادات، والمصروفات، والمكاسب، والخسائر، والعائد لأصحاب حسابات الاستثمار المطلقة وما في حكمها، وصافي الدخل، أو صافي الخسارة، ينظر: معايير المحاسبة والمراجعة، والضوابط للمؤسسات المالية الإسلامية ص(٣٨)، معايير المحاسبة المالية السعودية ص(٢٠٦).

(٢) أسس المحاسبة المالية ص(٥)، وينظر: معايير المحاسبة المالية السعودية ص(٢٠٩-٢١٠)، وينظر: معايير المحاسبة والمراجعة، والضوابط للمؤسسات المالية الإسلامية(١٤٢٩هـ)، ص(٣٨)، مقدمة في المحاسبة المالية ص(٨٥).

(٣) أسس المحاسبة المالية ص(٥)، وينظر: معايير المحاسبة المالية السعودية ص(٢١٠-٢١١)، وينظر: معايير المحاسبة والمراجعة، والضوابط للمؤسسات المالية الإسلامية(١٤٢٩هـ)، ص(٣٨)، مقدمة في المحاسبة المالية ص(٨٥).

(٤) مبادئ المحاسبة المالية د: رضوان حنّان ود: نوار البلداوي ص(٨٤).

يعادل(١٥٠)، وعليه فيجب على المديرين دعوة الشركاء للنظر في استمرار الشركة، ودعم مركزها المالي، وإلا فيجب حلها وتصفيتها، وتصفية الشركة يقوم مقام شهر إفلاسها، وإذا استمرت الشركة في مزاولة نشاطها دون صدور قرار باستمرارها بالشرط المتقدم أو حلها أصبح الشركاء مسؤولين بالتضامن عن سداد جميع ديون الشركة.

الفصل الثاني: أسباب إفلاس الشركات، وفيه تمهيد ومبحثان:

التمهيد:

وقوع الشركات في الإفلاس يعني كما سبق إحاطة المطلوبات بأصولها، وأن مصروفاتها أكثر من إيراداتها بحيث بلغت أكثر من رأس مالها، وهذه الديون والمصروفات المتراكمة من أهم المشكلات والعوارض المؤثرة سلباً في القوائم المالية للشركات، ولا شك أن لها أسباباً تقود إليها، وإذا أدركت الشركات هذه الأسباب تمكنت بإذن الله أن تتجاوزها، وبل ويمكنها أن تتقيها، وفي هذا الفصل سيتم عرض بعض الأسباب العامة والخاصة التي تؤدي إلى الإفلاس في المبحثين التاليين:

المبحث الأول: الأسباب العامة لإفلاس الشركات.

المبحث الثاني: الأسباب الخاصة لإفلاس الشركات.

المبحث الأول: الأسباب العامة لإفلاس الشركات.

يقصد بالأسباب العامة التي تعود لأمر خارج عن إرادة الشركة، ويشترك فيها غالب الشركات، والمشاريع التجارية، ومن الأسباب ما يلي:

السبب الأول: اختلال قانون العرض والطلب:

وهو قانون أساسي في الاقتصاد، ينص على أن سعر أي سلعة أو خدمة يتوقف على قوة طلبها وقوة عرضها، ويستقر السعر عند تعادل القوتين سوياً، وكل واحدة من القوتين تحكمها عوامل معينة، فقوة الطلب على السلعة أو الخدمة يحكمها عدد الراغبين في شرائها وقوتهم الشرائية، ومدى رغبتهم في الشراء، أما قوة العرض فيحكمها الكمية الموجودة لدى البائعين والمنتجين في الأجل القصير جداً، وطول فترة انتاج المزيد من السلعة والصعوبات التي تلازم عملية إنتاجها(١).

وهذا التغير في العرض والطلب قد يكون بتقدير الله تعالى، أي ليس للعباد فيه تسبب، كالسنن الكونية من كوارث وعواصف وجفاف وزلازل وفيضانات وحرائق وأعاصير وأوبئة، وقد يكون الاختلال بفعل البشر أنفسهم في أسواقهم، وهذا داخل تحت الفساد الاقتصادي الذي يعم الأسواق بسبب ما كسبت أيدي الناس تصديقا لقول الله تعالى: M ظَهَرَ ٱلْفَسَادُ فِى ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ بِمَا كَسَبَتْ أَيْدِى ٱلنَّاسِ لِيُذِيقَهُم بَعْضَ ٱلَّذِى عَمِلُوا۟ لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ ﴿٤١﴾ L(٢)، وقد فسر الفساد: بكساد الأسعار وقلة المعاش(٣).

قال القاضي عبد الجبار(٤): (أسباب مقادير الأثمان وانحطاطها قد يكون من الله، وقد

---

(١) موسوعة المصطلحات الاقتصادية والإحصائية د: عبد العزيز فهمي هيكل ص(٤٧٨)، وينظر: موسوعة المصطلحات الاقتصادية د: حسين عمر ص(٢٠٠).

(٢) الروم:(٤١).

(٣) ينظر: الجامع لأحكام القرآن لأحكام القرآن(١٤/٤٠).

(٤) هو: أبو الحسن القاضي عبد الجبار بن أحمد الهمذاني الشافعي المعتزلي، فقيه، أصولي، متكلم، مفسر، ولي قضاء الري وأعمالها، كان ينتحل مذهب الشافعي في الفروع، ومذاهب المعتزلة في الأصول، وقد طال عمره، ورحل الناس إليه من الأقطار، توفي سنة(٤١٥هـ).

من مؤلفاته: تنزيه القرآن عن المطاعن، والمجموع في المحيط بالتكليف، والمغني في أبواب التوحيد والعدل وغيرها.

ينظر في ترجمته: تاريخ بغداد(١١/١١٣)، طبقات الفقهاء الشافعية لابن الصلاح(١/٥٢٣)، سير أعلام =

يكون من العباد)[١]، ومن أمثلة الأسباب التي تعود إلى البشر التعامل بالمعاملات المحرمة[٢] كالربا والقمار والغرر والغش والتدليس والاحتكار وغيرها، فهي تعتبر أكبر مصادر نزع البركة في المال، بالإضافة إلى تسببها باختلال العرض والطلب، قال تعالى: (V U T W X Z [\ ] [^ _ ` )[٣]، ومعنى قوله تعالى: L ` ... V U T M أي: ينقصه ويهلكه ويتلفه شيئا بعد شيء، ويذهب ببركته ذاتاً ووصفا، ويرفعها منه في الدنيا، وإن كان كثيراً كما يمحق القمر، مع تعذيبه عليه في الآخرة[٤].

قال ابن عباس[٥]: في قوله تعالى: L ` ... V U T M قال: ينقص الربا[٦].

قال ابن كثير[٧]: (يخبر الله تعالى أنه يمحق الربا، أي: يذهبه، إما بأن يذهبه بالكلية من

النبلاء(١٧/٢٤٤)، طبقات الشافعية الكبرى(٥/٩٧)، شذرات الذهب(٣/٢٠٢)، الأعلام(٣/٢٧٣).

(١) المغني للقاضي عبد الجبار (١١/٥٥).

(٢) ينظر: الخسارة د: أحمد كليب ص(١٢٢-١٢٦).

(٣) البقرة: (٢٧٦).

(٤) ينظر: الكشف والبيان للثعلبي(٢/٢٨٣)، النكت والعيون للماوردي(١/٣٥٠)، زاد المسير(١/٣٣١)، تفسير القرطبي(٣/٣٦٢)، التحرير والتنوير(٣/٩١)، تفسير السعدي ص(١١٧)، قال محمد رشيد رضا في تفسير المنار(٣/٨٤) (فسروا محق الله الربا بإذهاب بركته وإهلاكه أو إهلاك المال الذي يدخل فيه، وقد اشتهر هذا حتى عرفه العامة فهم يذكرون دائما ما يحفظون من أخبار آكلي الربا الذين ذهبت أموالهم وخربت بيوتهم)، وينظر: تفسير الرازي(٧/٨٠).

(٥) هو: أبو العباس عبد الله بن عباس بن عبد المطلب بن هاشم ابن عم النبي ﷺ توفي النبيﷺ وهو ابن أربع عشرة سنة، عرف بذكائه ووفرة علمه وفقهه وكثرة اطلاعه، ولقب بحبر الأمة وترجمان القرآن؛ لتلك المزايا، ودعا له النبي ﷺ أن يفقه في الدين ويعلم التأويل، توفي بالطائف بعد أن كف بصره سنة(٦٨هـ).
ينظر في ترجمته: التاريخ الكبير(٥/٣)، الثقات(٣/٢٠٧)، ومشاهير علماء الأمصار(١/٩)، طبقات الفقهاء للشيرازي ص(٤٨)، تهذيب الأسماء واللغات(١/٢٧٤)، تهذيب الكمال(١٥/١٥٤)، تذكرة الحفاظ(١/٤٠)، شذرات الذهب(١/٧٥)، الأعلام(٤/٩٥).

(٦) رواه ابن جرير في تفسيره(٦/١٥)، وابن المنذر في تفسيره(١/٥٥).

(٧) ابن كثير هو: أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير بن ضوء بن درع القرشي البصروي ثم الدمشقي، الشافعي عماد الدين، حافظ مؤرخ فقيه مفسر، رحل في طلب العلم، وسمع وجمع وصنف ودرس وألف، وكان له اطلاع عظيم في الحديث، واشتهر بالضبط والتحرير، وانتهت إليه رياسة العلم في التاريخ والحديث والتفسير، وتوفي بدمشق سنة(٧٧٤ هـ)، تناقل الناس تصانيفه في حياته.
من مؤلفاته: البداية والنهاية، وطبقات الفقهاء الشافعيين، وتفسير القرآن العظيم، واختصار علوم الحديث، والباعث
=

يد صاحبه، أو يحرمه بركة ماله فلا ينتفع به، بل يعذبه به في الدنيا ويعاقبه عليه يوم القيامة، كما قال تعالى:M n o p q r s t u ... { L[١]، وقال تعالى:

M ... d e f g h i j k l m o p q

L r[٢]، وقال: M | { ~ ¿ ¾ ½ ¼ » º ¹ ¸ ¶ µ ... L[٣])[٤].

ويتأيد هذا المعنى بما روى ابن مسعود[٥] ﷺ عن النبي ﷺ أنه قال: "إن الربا وإن كثر فإن عاقبته تصير إلى قل"[٦]، وفي لفظ أنه ﷺ قال: "ما أكثر أحد من الربا إلا كان عاقبة أمره

الحثيث إلى معرفة علوم الحديث واختصار السيرة النبوية، والفصول في اختصار سيرة الرسول.

ينظر في ترجمته: ذيل التقييد(١/٤٧١)، ذيل تذكرة الحفاظ ص(٥٧)، المعجم المختص بالمحدثين ص(٤٠)، شذرات الذهب(٧/٣٥)، معجم المؤلفين(٢/٢٨٣).

(١) المائدة: (١٠٠).

(٢) الأنفال: (٣٧).

(٣) الروم: (٣٩).

(٤) تفسير القرآن العظيم(١/٧١٣)، وينظر: أضواء البيان(١/١٦٠).

(٥) هو: أبو عبد الرحمن عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهذلي المكي المهاجري البدري حليف بني زهرة، الإمام الحبر فقيه الأمة، كان من السابقين الأولين، ومن النجباء العالمين، شهد بدراً وهاجر الهجرتين، وكان يوم اليرموك على النفل، مناقبه غزيرة، روى علماً كثيراً، سكن الكوفة ومات بالمدينة سنة (٣٥هـ)، وأوصى أن يدفن بجنب قبر عثمان بن مظعون، فدفن بالبقيع وصلى عليه الزبير بن العوام.

ينظر في ترجمته: الطبقات لابن خياط(١/١٦)، الطبقات الكبرى لابن سعد(٣/١٩٠)، الثقات(٣/٢٠٨)، الاستيعاب(٣/٩٨٧)، تاريخ مدينة دمشق(٣٣/٥١)، سير أعلام النبلاء(١/٤٦١).

(٦) رواه أحمد في مسنده (٦/٢٩٧)، رقم(٣٧٥٤)، و(٧/٢٦)، رقم(٤٠٢٦)، وأخرجه الحاكم في مستدركه (٢/٤٣)، رقم(٢٢٦٢)، من طريق الإمام أحمد، بهذا الإسناد، لكن تحرف فيه شَريك إلى إسرائيل، وأخرجه أبو يعلى في مسنده(٨/٤٥٦)، رقم(٥٠٤٢)، و(٩/٢٣٧)، رقم(٥٣٤٨)، ورقم(٥٣٤٩)، والطبراني في الكبير(١٠/٢٢٣)، رقم(١٠٥٣٨)، والبيهقي في شعب الإيمان (٧/٣٥٩)، رقم(٥١٢٣)،كلهم من طرق عن شريك عن الركين بن الربيع عن أبيه عن عبد الله رفعه، وأخرجه ابن ماجه في سننه(كتاب التجارات)، (باب التغليظ في الربا) (٢/٧٦٥)، رقم(٢٢٧٩)، والطبراني في الكبير(١٠/٢٢٣)، رقم(١٠٥٣٩)، والحاكم في مستدركه رقم(٤/٣٥٣)، (٧٨٩٢)، والبيهقي في شعب الإيمان(٧/٣٥٩)، رقم(٥١٢٤) من طريق إسرائيل، عن الركين بن الربيع بن عميلة عن أبيه عن ابن مسعود، قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد، و لم يخرجاه، ووافقه الذهبي، وقال البوصيري في مصباح الزجاجة(٢/٢٤): (هذا إسناد صحيح رجاله ثقات)، وقال المناوي في التيسير بشرح الجامع الصغير(٢/٣٣٩)، وفيض القدير(٥/٤١٢): (وإسناده صحيح) وقوله: "تصير إلى قل": قال ابن الأثير

=

إلى قلة"[١].

ووجه تسبب الربا ونحوه في اختلال العرض والطلب من وجهين: الأول: زيادة الأسعار؛ لأن المقترض يضيف الفائدة التي ترتبت على استقراضه إلى تكاليف الإنتاج[٢]، مما يؤدي إلى زيادة أسعار السلع والبضائع، وذلك يقود إلى عزوف الناس عن شرائها، فيقل الطلب عليها[٣]، والثاني: زيادة في العرض، فإن المنتج حينما تتوفر لديه السيولة النقدية من خلال الربا الذي استقرضه، فإن ذلك يجعله يضاعف إنتاجه، وحينئذ يكثر عرض السلع والبضائع، فترخص أسعارها بأقل من تكلفتها، وهو ما يعرف بإغراق السوق في سلعة ما، مما يؤدي إلى وقوع الضرر على صغار التجار والمنتجين[٤].

والغش يسبب انعدام الثقة بين المشتري والبائع، فينخفض الطلب على السلع التي يقع فيها الغش، ويكون مصيرها الكساد[٥].

والاحتكار يسهم بقدر كبير في إفساد الشريان الطبيعي لقانون العرض والطلب؛ إذ لا يراد منه إلا التأثير على مستوى الأسعار[٦]، فنتيجة لتحكم المحتكر وانفراده بالبيع، تنخفض الكميات المعروضة، وترتفع الأسعار، فيقل الطلب عليها، ومن ثم تتكدس وتتلف مع مرور الأيام[٧]، وقد جاء الوعيد بالإفلاس لمن احتكر على المسلمين، فعن عمر رضي الله عنه قال: سمعت

في النهاية(٤/١٠٤): القل، بالضم: القِلة، كالذل والذلة، أي إنه وإن كان زيادةً في المال عاجلاً، فإنه يؤول إلى نقص، كقوله تعالى: (يمحق الله الربا ويرْبي الصدقات) [البقرة: ٢٧٦].

(١) هذا لفظ ابن ماجة في سننه(كتاب التجارات)، (باب التغليظ في الربا) (٢/٧٦٥)، رقم(٢٢٧٩).

(٢) نظرة الإسلام للديون الخارجية، بحوث مؤتمر الإسلام والتنمية، جمعية الدراسات والبحوث الإسلامية، عمان، ١٩٩٢م، ص(٢٧٧).

(٣) الخسارة د: أحمد كليب ص(١٢٧).

(٤) الخسارة د: أحمد كليب ص(١٢٧).

(٥) الإسلام والمشكلة الاقتصادية، البطاينة ص(٧٨).

(٦) علاج التضخم والركود الاقتصادي، مجدي عبد الفتاح سليمان ص(٢٤١)، رقابة الدولة على سوق السلع والخدمات حسين المحمود ص(٣٦).

(٧) ينظر: الخسارة د: أحمد كليب ص(١٢٧).

رسول الله ﷺ يقول: "من احتكر على المسلمين طعاماً ضربه الله بالجذام والإفلاس"[١].

السبب الثاني: الكساد العام، والركود الاقتصادي:

والكساد لغة: خلاف النفاق ونقيضه، لقلة الرغبات، والفعل يكسد، وسوق كاسدة بائرة، وكسد الشيء كساداً، فهو كاسد وكسيد، وسلعة كاسدة، وأكسد القوم كسدت سوقهم، ويقال أصل الكساد الفساد[٢]، ولا يخرج المعنى الفقهي للكلمة عن هذا المعنى في الجملة[٣].

وأما كساد النقود في اصطلاح الفقهاء فهو: أن يترك المعاملة بنوع من العملة في جميع البلاد، ويسقط رواجها في البلاد كافة[٤].

وأما الكساد أو ما يسمى بالركود في اصطلاح الاقتصاديين فهو: حالة تصيب النشاط الاقتصادي ينخفض فيها الطلب الاستهلاكي الكلي، فتتدهور الأسعار وتنخفض أرباح

---

(١) رواه أحمد في مسنده(٢٨٣/١)، رقم(١٣٥)، وابن ماجه في سننه(كتاب التجارات)، (باب الحكرة والجلب)، (٧٢٩/٢)، رقم(٢١٥٥)، والبيهقي في شعب الإيمان(٥١٣/١٣)، رقم(١٠٧٠٤)، قال المنذري في الترغيب والترهيب(٥٦٨/٢) عن إسناد ابن ماجه: (وهذا إسناد جيد متصل ورواته ثقات)، وقال ابن حجر في الفتح(٣٤٨/٤): (رواه بن ماجة، وإسناده حسن)، وقال البوصيري في مصباح الزجاجة(٨/٢): (هذا إسناد صحيح رجاله موثقون) وبنحوه قال في إتحاف الخيرة(٢٨٣/٣)، وقال السيوطي في اللآلئ المصنوعة(١٤٨/٢): (ورواته ثقات)، وذكره ابن الجوزي في العلل المتناهية(٦٠٦/٢-٦٠٧)، وضعفه لجهالة أبي يحيى المكي، لكن تعقبه البوصيري في مصباح الزجاجة(٨/٢): بأن ابن حبان ذكره في الثقات(٦٦٧/٧).

(٢) المصباح المنير(١٩٣/٢)، لسان العرب(٨٩/١٢).

(٣) معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء د: نزيه حماد ص(٣٧٩).

(٤) ينظر: تبيين الحقائق(١٤٣/٤)، البحر الرائق(٢١٩/٦)، درر الحكام(١٢٥/١)، رسالة تنبيه الرقود على مسائل النقود، لابن عابدين، مطبوع ضمن مجموعة رسائل ابن عابدين(٥٨/٢)، ذهب الدكتور محمد علي القري بن عيد في إحدى مداخلاته في مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي إلى أن (الكساد الذي تحدث عنه الفقهاء قديمًا ليس له تعلق بواقعنا المعاصر؛ لأنه في الوقت الحاضر كل بلد له عملة واحدة فقط، والقانون لا يعترف إلا بهذه العملة، ولا يتعامل الناس إلا بها، وأي معاملة أخرى بعملة أخرى لا تكون محترمة من قبل القانون، فمن هذا المنطلق، فإن مفهوم الكساد كما ورد عند الفقهاء القدامى لا يمكن أن يستمد منه في وقتنا الحاضر حكم يتعلق بالأوراق النقدية)، إلى أن قال: (فكساد النقود الذي تحدث عنه الفقهاء قديمًا يختلف عن كسادها في الوقت الحاضر). ينظر: مجلة المجمع ع٩(٧٧٧/٢).

المشروعات، وتنحسر فرص الاستثمار، وترتفع نسبة البطالة، وتتوقف الآلات عن العمل مدة طويلة[١].

وهو انخفاض في الطلب الكلي الفعلي يؤدي إلى بطء في تصريف السلع والبضائع في الأسواق، ومن ثم تخفيض تدريجي في عدد العمالة في الوحدات الإنتاجية، وتكديس في المعروض والمخزون من السلع والبضائع، وتفشي ظاهرة عدم انتظام المتعاملين في النشاط الاقتصادي في سداد التزاماتهم المالية في مواعيدها، وشيوع الإفلاس والبطالة[٢] نتيجة تدهور الدخول والأسعار[٣].

وبهذا يظهر أن الكساد والركود بمفهومه الاقتصادي يعني نقص الطلب، وكثرة العرض، وهو يعود في المحصلة إلى سبب اختلال العرض والطلب، وهذا يؤدي بدوره إلى نقص السيولة، ويجعل الشركات في حرج أمام دائنيها، وتصبح في حالة تعثر عن السداد في المواعيد المحددة.

ولهذا يرى بعض الاقتصاديين، أن الركود الاقتصادي يتجلى في تزايد المخزون السلعي لدى التجار من ناحية، والتخلف عن السداد للأوراق التجارية والشيكات فيما بين التجار من ناحية أخرى، وينسحب هذان الأمران إلى نقص السيولة، وإحجام البنوك عن تقديم الائتمان بأحجام مناسبة للقطاع الخاص[٤].

---

(١) ينظر: موسوعة المصطلحات الاقتصادية والإحصائية ص (٢٢٥)، بحث (أثر التضخم والكساد في الحقوق والالتزامات الآجلة، وموقف الفقه الإسلامي منه، د: علي محيي الدين القره داغي، ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ع٩(٢/٤٦٥)، بحث (حكم ربط الحقوق والالتزامات بمستوى الأسعار) للشيخ عبد الله بن سليمان بن منيع، ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي ع٩(٢/٤٣٠).

(٢) علاج التضخم والركود الاقتصادي في الإسلام، مجدي عبد الفتاح سليمان ص(٣١٣).

(٣) المرجع السابق ص(٢٩٧).

(٤) المرجع السابق ص(٣٠٢).

السبب الثالث: سياسة الإغراق:

وتسمى المنافسة الأجنبية، وهي ظاهرة معروفة في الأسواق المالية، تتضمن بيع أي سلعة في دولة أجنبية بسعر يقل عن تكاليف إنتاجها، والدولة التي تتبع مثل هذه السياسة قد تعاني خسائر بسببها في الأجل القصير(١).

وللإغراق مخاطر كثيرة ومتنوعة، ومن أهمها أنه يؤدي إلى إغلاق المصانع المحلية وانخفاض طاقتها الإنتاجية، وارتفاع نسبة البطالة، وتدمير الاقتصاد الوطني، والإضرار بالمستهلك من حيث الجودة لهذه المنتجات بسبب رخص ثمنها، والتهافت على شرائها(٢).

وهناك دراسة أجريت على عينة من الشركات المفلسة للتعرف على أهم الأسباب التي أدت إلى الإفلاس، ووجدت الدراسة أن ٤٤% من الشركات أشارت إلى أن من أهم أسباب الإفلاس المنافسة الأجنبية(٣).

السبب الرابع: الإشاعة السلبية عن الأسواق المالية:

تعد الإشاعات السلبية عن الأسواق المالية من أكبر أسباب اضطراب الأسواق المالية؛ إذ تؤدي إلى تصرفات مضطربة وغير موزونة من الشركات، أو تؤدي إلى بث الحيرة والذعر في نفوس المستثمرين(٤)، وعندها تنعدم الثقة بأسهم الشركات والبورصة بشكل عام، ويبدؤون في بيع أسهمهم، وتحويلها إلى مدخرات أو إيداعات بنكية فيحدث الانهيار في البورصة بشكل متسارع مما يفضى إلى انهيار الشركات، وزيادة حالات الإفلاس.

السبب الخامس: الحروب وانعدام الاستقرار الأمني والسياسي:

من المتعارف عليه أنه في البلدان التي تسودها الحروب والقلاقل والاضطرابات السياسية، وتفتقد الأمن يضعف اقتصادها، وتُنْمى مشاريعها التجارية بالخسارة، بسبب

---

(١) ينظر: موسوعة المصطلحات الاقتصادية د: حسين عمر ص(٣٦)، موسوعة المصطلحات الاقتصادية والإحصائية ص(٢٥٢).

(٢) وتختلف مخاطر الإغراق حسب أنواعه، وهي ثلاثة: المفاجئ وقصير الأجل ودائم، ينظر للمزيد والتفصيل: سياسات مكافحة الإغراق في العالم العربي للدكتورة: نيفين حسين شمت ص(١٠-١٢).

(٣) ينظر مقال: (أسباب إفلاس الشركات)، د: حبيب تركستاني، منشور في جريدة الاقتصادية عدد٢١٠١، تاريخ١٩٩٩/٦/٢٤م.

(٤) ينظر: الخسارة د: كليب ص(١٤٩-١٥١).

انتشار الغصب والسرقة والنهب والسطو، وهروب رؤوس الأموال خارج البلد؛ لانعدام ثقة المستثمرين في استقراره، وهذا كله يؤدي بدوره إلى خفض حجم الاستثمار، ثم تراجع جميع المشاريع الاستثمارية، وهذا يعني خسارتها وإفلاسها[١].

وقد ألمح القرطبي[٢] إلى هذا المعنى، فقال: (فإذا أخيف الطريق انقطع الناس عن السفر، واحتاجوا إلى لزوم البيوت، فانسد باب التجارة عليهم، وانقطعت أكسابهم)[٣].

السبب السادس: الكوارث الطبيعية:

وهي الظواهر الكونية التي ينتج عنها دمار شامل وعام للبلاد، كالزلازل والبراكين والفيضانات والأعاصير والأوبئة والحرائق وغيرها مما يُقَدِّره الله تعالى على العباد والبلاد.

وهي كثيراً ما تسبب خسائر مالية فادحة للحكومات والقطاعات الخاصة، وتقضي على البنية التحتية بحسب قوتها وضعفها.

وكونها سبباً من أسباب إفلاس الشركات أمر ظاهر خاصة في مثل حالة الزلازل التي تقضي على عامة أصولها الثابتة كالمباني، والأجهزة والمعدات والأثاث وغيرها، وهي أهم ما تمتلكها الشركات، وبتلفها أو تعطلها تقف عن الإنتاج، وعندها تتطفح المطلوبات على أصولها، بل وتحتاج إلى مزيد من القروض لتستعيد عافيتها بعد الكارثة.

السبب السابع: إهمال الدولة مراقبة الشركات:

والمقصود بالرقابة هنا الرقابة الشرعية والإدارية، فإهمال الدولة بجهاتها المختصة المراقبة الشرعية يتيح للشركات ركوب موجة العقود والمعاملات المحرمة شرعاً كالربا بكافة تطبيقاته، والغرر والغش والاحتكار وغيرها، وكلها معاول هدم للاقتصاد قبل أن تكون سبباً لإفلاس الشركات.

---

(١) ينظر: الخسارة د: كليب ص(١٥٣-١٥٩).

(٢) هو: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح القرطبي الأنصاري الخزرجي الأندلسي، من كبار المفسرين، اشتهر بالصلاح والتعبد والزهد والورع، رحل إلى المشرق واستقر بمصر، وبها توفي سنة(٦٧١ هـ).
من مؤلفاته: الجامع لأحكام القرآن، والتذكرة بأمور الآخرة، والأسنى في شرح الأسماء الحسنى وغيرها.
ينظر: في ترجمته: الديباج المذهب ص(٣١٧)، معجم المؤلفين(٨/٢٣٩) الأعلام(٥/٣٢٢).

(٣) الجامع لأحكام القرآن(٦/١٥٧).

وإهمال الرقابة الإدارية أو انعدام الإشراف الكافي عليها من قبل الجهات المختصة يتيح للشركات التلاعب بقوائمها المالية، وممارسة جميع المعاملات المحتوية على المخاطر العاليـــة، وتحويل استثماراتها بالقمار ونحوه بدلاً من أن تسهم بدور اقتصادي واجتماعي هادف.

المبحث الثاني: الأسباب الخاصة لإفلاس الشركات:

يقصد بالأسباب الخاصة التي تعود إلى أمور داخلة تحت إرادة الشركة، بحيث تستطيع كل شركة التحكم والسيطرة عليها، ويمكنها تلافيها لو أرادت، وأخذت بالحزم، ولا تشمل هذه الأسباب بالضرورة كل الشركات أو معظمها، فقد تفلس الشركة لسبب غير السبب الذي تفلس به شركة أخرى، فهي خاصة بكل شركة بحسبها.

وقد انهارت شركات كبرى في الماضي، وتبقى شركات أخرى عرضة للانهيار إذا دب إليها أحد الأسباب التالية التي تشكل العوامل المباشرة والأهم في الإفلاس، ومن أهمها مايلي:

السبب الأول: الضعف الإداري:

إن من أكبر العوامل الخاصة التي تقود الشركات إلى الإفلاس هو انخفاض كفاءة إدارة الشركة، بسبب وجود خلل في نظامها الإداري، ينعكس سلباً عليها برمتها، ويترك شروخاً في أتونها ينتهي بها الحال إلى الإفلاس(١).

ويتمثل هذا الضعف في الوسائل الإدارية المتبعة، والخلل في إدارة سيولة الشركة، وغياب الأسس العلمية في تحديد الصلاحيات والمسؤوليات، مما يترتب على ذلك اتخاذ القرارات غير الصائبة، وعدم القدرة على المتابعة بشكل سليم، وهذا كله يؤدي إلى تراجع المستوى المطلوب لإنتاجية الشركة، ومن ثم تقل أرباحها، في مقابل كثرة مطلوباتها ومصروفاتها(٢).

وضعف الإدارة يعود إلى جملة من الأسباب من أهمها: قلة الخبرة والممارسة للقائمين على إدارة الشركة، وغياب الكفاءة الإدارية، والتسرع في اتخاذ القرارات الإدارية، والإهمال والتقصير، وترك ضبط الأمور الإدارية، وإهمال الإدارة لواجباتها المنوطة بها(٣).

السبب الثاني: الفساد الإداري والأخلاقي:

يتمثل الفساد الإداري والأخلاقي في عدد من المظاهر كانتشار الرشوة والتزوير، والتدليس في قوائمها المالية، وذلك بتضخيم حجم الأرباح والإيرادات، والإقلال من حجم

---

(١) ينظر: الخسارة د: أحمد كليب ص(١٣٣).

(٢) ينظر: الخسارة ص(١٣٤)، حوكمة الشركات د: إبراهيم المنيف ص(١٨).

(٣) ينظر: المرجع السابق ص(١٣٤-١٣٩).

نفقاتها ومديونياتها للغير، وتحسين مركز السيولة الخاص بالشركة، وكأنها تحقق مكاسب مرتفعة؛ لاستمرار المضاربة في بورصات الأوراق المالية، وليتم التربح بواسطة كبار المديرين حملة الأسهم والمضاربين والسماسرة، وعندما ينكشف المستور، وتتوالى عليها الخسائر تنهار قيمة أسهمها انهياراً مفاجئاً[١].

السبب الثالث: إهمال الالتزام بقواعد حوكمة الشركات:

وهذا السبب له علاقة بسابقه، وحوكمة الشركات هي: القواعد والمعايير التي تحدد العلاقة بين إدارة الشركة من ناحية، وحملة الأسهم وأصحاب المصالح أو الأطراف المرتبطة بالشركة (حملة السندات، العمال، الموردين، الدائنين، المستهلكين) من ناحية أخرى، ومن أهم مبادئها: حماية حقوق حملة الأسهم، ومعاملة عادلة لحملة الأسهم، وحماية دور أصحاب المصالح، والإفصاح والشفافية الكاملة، وتحقيق عدالة مسؤوليات مجلس الإدارة[٢].

وإهمال الالتزام بالمعايير الرشيدة لحوكمة الشركات يتسبب في سلسلة من السلبيات والمشاكل تتمثل في زعزعة الثقة وضعف التفاعل البناء بين منشآت الأعمال، والحكومة، والمجتمع، ووجود سلطة كبيرة مركزة في شخص واحد لا يخضع لرقابة مناسبة، وتدخل الشركة إلى سوق لا تفهمه وتخفق في وضع استراتيجية مناسبة، وتخفق في إدارة المخاطر، ويصبح ضعف مستوى الإفصاح والشفافية، والتدليس أمراً شائعاً.

ويكفي أن يعلم أن إجراءات الحوكمة وقواعدها استحدثت في العالم لحماية الشركات

---

(١) نقل بعض الاقتصاديين إجماع الدارسين بأن عدم كفاءة الإدارة هو السبب الرئيسي وراء فشل كثير من الشركات، وإفلاسها معتمداً على دراسة أجرتها إحدى المؤسسات، والتي أظهرت أن عدم كفاءة الإدارة يحتل المرتبة الأولى وبنسبة ٩٣,١% يليه الإهمال وبنسبة٢% يليه التزوير وبنسبة ١,٥% يليه الكوارث وبنسبة ٠,٩%، أما الأسباب الأخرى مجتمعة فكانت تشكل ٢,٥% من أسباب فشل تلك الشركات، ينظر: مقال (الأزمة المالية العالمية والنظرة العربية) بقلم د.خليل أبو سليم، منشور في موقع دليل المحاسبين.

(٢) ينظر: لائحة حوكمة الشركات في المملكة العربية السعودية الصادرة عن مجلس هيئة السوق المالية، وللحوكمة تعريفات كثيرة، ينظر: حوكمة الشركات د: المنيف ص(١١٩)، وقد ظهر هذا المصطلح الغربي قبل عقدين كنتيجة حتمية لما شاهده العالم من الانهيارات المالية الكثيرة لمجموعة كبيرة من الشركات المساهمة العالمية العملاقة، والذي نتج عنه إفلاس هذه الشركات، فأصبحت الدول أمام تحديات استحدثت لها هذه القواعد، ينظر: حوكمة الشركات د: المنيف ص(١٧-١٨).

من الإفلاس، وصيانة أموال المساهمين من التبخر[١].

ويعتبر بعض الاقتصاديين أن أكثر أسباب إفلاس الشركات في أغلب الأحيان حرية تقدير التصرف الممنوحة للمديرين العامين في مجلس الإدارة، إلى جانب انخفاض مستوى الرقابة، ودرجة الشفافية، والوضوح في القواعد والأحكام، ودرجة تطبيق هذه الأنظمة[٢].

هذه أهم الأسباب العامة والخاصة التي أرى اعتبارها مؤثرة تأثيراً سلبياً على الشركات تقودها إلى هاوية الإفلاس إن لم تتلاف هذه الأسباب بسور متين ليس له باب، ظاهره وباطنه يقوم على تطبيق الأحكام الشرعية في كل التعاملات، والأخذ بكل سبب إداري ونظامي يحمي الشركة من طروء الفساد إليها.

(١) ينظر: حوكمة الشركات د: المنيف ص(٨٠ و١٣١).
(٢) حوكمة الشركات د: المنيف ص(١٠٧).

الفصل الثالث: أنواع تفليس الشركات، وفيه ثلاثة مباحث:

سبق[١] أن الشركة قد تفلس لظروف خارجة عن إرادتها، ولأسباب عامة تحل بغالب الشركات كالكساد العام والركود الاقتصادي، أو لأسباب خاصة كسوء إدارة الشركة.

وإذا أفلست الشركة لا يتصور توقيع العقاب البدني عليها بسبب طبيعتها وشخصيتها المعنوية، ولذلك نصت الأنظمة[٢] على عقاب الأشخاص المسؤولين عن إدارة الشركة بالعقوبات المقررة للإفلاس حسب كل نوع، وأنواع التفليس ثلاثة: التفليس الحقيقي، والتفليس التقصيري، والتفليس الاحتيالي، ولهذا جاء كل نوع في مبحث مستقل:

المبحث الأول: التفليس الحقيقي، ويسمى التفليس العادي:

نص نظام المحكمة التجارية السعودي[٣] على أن الإفلاس يكون حقيقياً في حالة التاجر الذي اشتغل في صنعة التجارة على رأس مال معلوم يعتبره العرف كافياً للعمل التجاري الذي اشتغل فيه، ووُجدت له دفاتر منظمة، و لم يبذر في مصرفه ووقع على أمواله حرق أو غرق أو خسارات ظاهرة، فإذا توفرت هذه الشروط يكون مفلساً حقيقياً.

وبتطبيق هذه المادة على الشركات يمكن القول بأن التفليس الحقيقي للشركات يتمثل في الشركة التجارية التي تأسست على رأس مال معلوم يعتبره النظام[٤] كافياً لتأسيس الشركة، وكان لها دفاتر منتظمة، و لم يحصل من إداراتها أي تبذير في المصروفات، ووقع على أموالها حرق أو غرق أو خسارات ظاهرة، فإذا توفرت هذه الشروط فإن إفلاس الشركة يعتبر حقيقياً.

ومن هذا النص يُفهم أن هذا النوع من الإفلاس لا دخل لإدارة الشركة فيه، فهي شركة تجارية تعمل بجد في مشاريعها النظامية، ولكن حدث لها قهراً ما هزّ مركزها المالي ويتمثل في أحد أمرين:

---

(١) في الفصل السابق ص(١١٢) من هذه الرسالة.

(٢) ينظر: القانون التجاري د: مصطفى كمال طه ص(٤٣٦).

(٣) م(١٠٥).

(٤) لم يجعل اعتبار رأس المال عائداً للعرف؛ لأن الشركات لا تتأسس ولا تمارس نشاطها إلا بعد استكمال شروطها النظامية ومنها معلومية رأس المال وترخيص من الجهة المختصة، ينظر: المادة(٤٩)و(٥٢) من نظام الشركات.

١- النقص والخسارة الحادة في أسهمها أو قيمة منتجاتها أو لكساد في السوق لم تستطع معه تسويق منتجاتها، فتحملت مصاريف وديون لا يمكن تعويضها أو سدادها من الأرباح الاحتياطية.

٢- أن يقل رأس مال الشركة بسبب سماوي كحرق أو غرق بضائعها أو منتجاتها، أو بسبب غير اختياري كتوقف الإنتاج لإضراب عمالها أو لسبب عام كأزمة اقتصادية تحيط بجميع الشركات، والمؤسسات المالية.

ففي مثل هذه الأحوال يعتبر إفلاس الشركة حقيقياً؛ لأن إدارة الشركة لم تعمد إلى إحداث الإفلاس، ولم تقصد الإضرار بدائنيها، وعليه فلا يعتبر هذا النوع جريمة تعاقب عليه إدارة الشركة.

المبحث الثاني: التفليس التقصيري ويسمى التفليس بالإهمال:

وحدد نظام المحكمة التجارية مفهومه بأنه (التاجر الذي يكون مبذراً في مصاريفه، ولم يبين عجزه في وقته، بل كتمه على غرمائه، واستمر يشتغل في التجارة حتى نفد رأس ماله، وإن وجدت له دفاتر منظمة)[١]، وبتطبيقه على الشركات فإن مفهوم الإفلاس التقصيري فيها يتمثل في الشركة التي يبذر مدراؤها في مصاريفها حتى أغرقتها الديون، وعجزت الإدارة عن تأديتها، ولم تبين عجزها، بل كتمته عن الدائنين، واستمرت في ممارسة نشاطها على الرغم من تعثرها حتى استغرق الدين رأس مالها ووقعت في الإفلاس.

فيشترط للإفلاس بالتقصير حسب النص أن تكون إدارة الشركة مبذرة في المصاريف حتى تتراكم عليها الديون، ويترتب عليه عجز تكتمه الشركة عن دائنيها وتستمر في ممارسة أنشطتها حتى يستغرق الدين رأس مالها، ولا يغير من الأمر مسكها لدفاتر تجارية منتظمة[٢].

ونصت المادة(١٣٧) من نظام المحكمة التجارية على أن المفلس التقصيري يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين.

غير أن بعض الأنظمة تقسم حالات الإفلاس التقصيري إلى قسمين: قسم يجب فيه على

---

(١) م(١٠٦)

(٢) ينظر: مقومات الإفلاس ص(٦٠).

المحكمة أن تحكم بالعقوبة المقدرة، وهذه هي حالات الإفلاس التقصيري الوجوبي، وحالات يجوز فيها للمحكمة بالإدانة أو البراءة على الرغم من توافرها، وهذه حالات الإفلاس التقصيري الجوازي(١)، وهذا يوسع مفهوم الإفلاس التقصيري أكثر مما ذكره نص نظام المحكمة التجارية، وبيانهما في التفصيل التالي:

الإفلاس التقصيري الوجوبي:

تعتبر الشركة مفلسة إفلاساً تقصيرياً في الحالات الآتية:

١- إذا صرفت إدارة الشركة مبالغ كبيرة في القمار أو في عمليات وهمية تتعلق بالبورصة أو على بضائع.

٢- إذا أقدمت إدارة الشركة بعد توقفها عن الدفع، وبقصد تأخير إفلاسها على شراء بضائع أو أسهم محلية أو عالمية لتبيعها بأقل من ثمنها أو اقتراض مبالغ، أو مداولة أوراق تجارية أو إصدار أوراق مالية أو غير ذلك من الوسائل المرهقة بغية الحصول على سيولة نقدية.

٣- إذا أقدمت الشركة بعد توقفها عن الدفع على إيفاء ديون بعض الدائنين بقصد الإضرار ببقية الدائنين.

٤- إذا كانت المصروفات الخاصة للشركة فاحشة تصل إلى حد التبذير والإسراف وتجاوز الحد المعقول.

٥- عدم نشر عقد الشركة بطريق الإهمال أو الغش.

٦- الاشتراك في أعمال مغايرة لنظام الشركة، كأن يوافق المدير على منح قرض للغير مع أن الشركة ليست مصرفاً كما أن نظامها لا يسمح بمنح القروض، أو تقوم الإدارة بالمضاربة بأموال الشركة في البورصة مع مخالفته لنظام الشركة.

والإفلاس التقصيري جنحة يعاقب عليها كل الأشخاص المسؤولين عن إدارة الشركة

---

(١) ينظر: القانون التجاري د: مصطفى كمال طه ص(٣٤٣)، المسؤولية الجنائية للتاجر، ومدير الشركة عن جرائم الإفلاس د: غنام الغنام ص(١٤٠)و(٢١٤).

بالحبس من شهر إلى سنة[١]، واعتباره وجوبياً من جهة أنه لا يُترك للقاضي خيار إذا تحققت إحدى هذه الحالات[٢].

الإفلاس التقصيري الجوازي:

يجوز(ولا يجب) اعتبار الشركة مفلسة إفلاساً تقصيرياً، ومعاقبة كل الأشخاص المسؤولين عن إدارة الشركة بالحبس من شهر إلى سنة في الحالات الآتية:

١- إذا أخذت الشركة على نفسها لحساب غيرها –بدون مقابل- التزامات تعتبر باهضة جداً بالنظر إلى حالتها وقت التزامها.

٢- إذا لم تقم الشركة بالالتزامات المتعلقة بسجل التجارة.

٣- إذا لم تقم الشركة خلال عشرين يوماً من توقفها عن الدفع التصريح الذي يوجبه قانون التجارة، أو كان هذا التصريح المقدم لا يتضمن أسماء جميع الشركاء المتضامنين.

٤- إذا لم تمسك الشركة دفاتر تجارية، أو لم تقم بجرد صحيح، أو كانت دفاترها وقوائم الجرد ناقصة، أو مخالفة للأصول، أو لم تكن مطابقة لحالتها الحقيقية فيما لها وما عليها، ولم يكن مع ذلك غش، أما إذا كان هناك غش فتعتبر الشركة مفلسة إفلاساً احتيالياً[٣].

واعتباره جوازياً من جهة أنه يسمح للقاضي المعاقبة عليه بعقوبة التفليس التقصيري، وله الخيار في عدم ذلك[٤].

ويلاحظ أن جريمة الإفلاس التقصيري سواء أكان وجوبياً أم جوازياً يلزم لقيامها ركن الخطأ، وهذا الخطأ إما أن يكون خروجاً على واجبات الشركة اليقظة الحريصة أو ركوباً لموجه الإهمال، وإما أن يكون إخلالاً بأحكام الإفلاس[٥].

---

(١) ينظر: القانون التجاري د: مصطفى كمال طه ص(٤٣٥).

(٢) ينظر: المسؤولية الجنائية للتاجر ومدير الشركة ص(١٣١)و(٢١٤).

(٣) ينظر: القانون التجاري د: مصطفى كمال طه ص(٤٣٥).

(٤) ينظر: المسؤولية الجنائية للتاجر ومدير الشركة ص(١٣١).

(٥) ينظر: القانون التجاري د: مصطفى كمال طه ص(٤٣٥-٤٣٦)، مقومات الإفلاس ص(٦٠).

المبحث الثالث: التفليس الاحتيالي ويسمى التدليسي:

نص نظام المحكمة التجارية السعودي على أنه (لا يعبر عنه"أي من وقع منه الإفلاس" بمفلس إلا لتوزيع موجوداته على غرمائه، بل هو محتال، والمحتال من استعمل ضروب الحيل والدسائس في رأس ماله أو قَيّد بدفاتره ديوناً عليه باسم أحد آخر بصورة كاذبة أو حرر بها سندات، أو إفراغ أمواله وعقاره إلى غيره بطريقة نقل الملك أو أخفى شيئاً من أمواله، واشتغل في التجارة بطريق التمويه والاحتيال أو تغفيل التجار على أي صورة كانت، وسواء كان مبذراً أو لم يكن مبذراً أو لم توجد له دفاتر، أو وجدت وكانت غير منظمة، وأضاع حقوق العباد بتلك الصورة، فيكون محتالاً)[١].

وهذا أشد أنواع الإفلاس خطورة حيث يعتبر جريمة عمدية يقصد منها إضرار الدائنين[٢]، ويعاقب المفلس الاحتيالي، وكل من ثبت أنه شريك له في إخفاء أمواله، وترتيب حِيَله يعاقب بالحبس من ثلاث إلى خمس سنوات كما نصت على ذلك المادة(١٣٦) من نظام المحكمة التجارية، وفي بعض الأنظمة تعتبر جناية يعاقب عليها المفلس بالأشغال الشاقة المؤقتة حتى سبع سنوات[٣].

وبتطبيق هذا النص على الشركات، فإن مفهوم إفلاس الشركة تفليساً احتيالياً يتمثل في إدارة الشركة التي تستعمل ضروب الحيل والدسائس في رأس مالها، أو تُقيد في دفاترها ديوناً عليها باسم شركات أخرى تابعة أو أي جهة أخرى، بصورة كاذبة، أو تحرر بها سندات، أو تخفي شيئاً من أموالها، وتشتغل في التجارة أو المضاربة بطريق التمويه أو تغفيل المستثمرين على أي صورة كانت، وسواء أكانت الإدارة مبذرة أم لم تكن مبذرة، أو لم توجد لها دفاتر، أو وُجدت وكانت غير منتظمة، وأضاعت حقوق العباد بتلك الصورة، فتكون الشركة مفلسة إفلاساً احتيالياً.

ويبين شراح القانون أن الإفلاس الاحتيالي يقع في الأحوال الآتية:

---

(١) م(١٠٧).

(٢) ينظر: مقومات الإفلاس (٦١)، المسؤولية الجنائية للتاجر ومدير الشركة ص(٩٢).

(٣) ينظر: القانون التجاري د: مصطفى كمال طه ص(٤٣٤)، الكامل في قانون التجارة(٦٢٩/٤).

١- إذا أخفى مدير الشركة دفاترها التجارية التي يمسكها لإثبات أعمالها التجارية، أو أَعْدَمها أو غَيّر فيها.

٢- إذا اختلس مديرو الشركة أو أحدهم أو أخفى جزءاً من موجوداتها كأن يبيع بعض أموالها بيعاً صورياً.

٣- إذا أقر مدير الشركة -احتيالاً- بديون ليس عليها سواء أكان في دفاترها أم في صكوك رسمية أم عادية[١].

ويفترق الإفلاس التقصيري عن الاحتيالي في قصد الإضرار بالدائنين، ففي الإفلاس الاحتيالي جريمة عمدية تقوم على القصد الجنائي، وهو إضرار الدائنين باتخاذ أساليب احتيالية، ومن هنا كان العقاب فيه أشد[٢].

ويجب ملاحظة أنه يشترط لاعتبار الشركة مفلسة إفلاساً احتيالياً أو تقصيرياً أن تكون في حالة إفلاس بأن تربو ديونها على رأس مالها حسب النظام السعودي أو تتوقف عن دفع ديونها حسب الأنظمة الأخرى[٣] وأن تكون الشركة تجارية، وليست مدنية، وأن تتوفر بقية الشروط الآتية في الفصل الرابع.

---

(١) ينظر: القانون التجاري د: مصطفى كمال طه ص(٤٣٣)، الكامل في قانون التجارة(٤/٦٣٠-٦٣٤)، المسؤولية الجنائية للتاجر ومدير الشركة ص(٩١-١١٧).

(٢) ينظر: مقومات الإفلاس ص(٥٩)، المسؤولية الجنائية للتاجر ومدير الشركة ص(١٣١-١٣٢).

(٣) ينظر: القانون التجاري د: مصطفى كمال طه ص(٤٣٣)، الكامل في قانون التجارة(٦٢٥-٦٢٨).

الفصل الرابع: شروط تفليس الشركات:

يشمل هذا الفصل الحديث عن شروط تفليس الشركات في الفقه والنظام، بالقياس على الشروط الفقهية والنظامية الموضوعة للمفلس الفرد، والتفصيل في هذه الشروط ينحصر في مبحثين:

المبحث الأول: الشروط والضوابط الفقهية لتفليس الشركات:

هذه الشروط لا تجدها مبسوطة ومفصلة في كتب الفقهاء لحداثة هذا المصطلح (إفلاس الشركة)، ولكن يمكن الاستنباط والتخريج من كلام الفقهاء حول شروط تفليس المدين وخسارة رأس المال ما يصلح جعله شروطاً للحكم بإفلاس الشركة وخسارتها، ومجموعها ثمانية شروط:

الشرط الأول:

لا يحكم بإفلاس الشركة وخسارتها خسارة حقيقية حتى تعم الخسارة كل أو معظم رأس مال الشركة، لا بعضه، فإذا طالت الخسارة كل أو معظم رأس المال أمكن الحكم عليها بالإفلاس ووصفها بذلك، أما لو خسرت نصفه، فلا يحكم عليها بالإفلاس.

وقد ذكر الفقهاء أن تلف رأس المال وهلاكه موجب لفسخ الشركة وإبطالها وارتفاعها، ولهم في ذلك تفصيل على حالين:

الحال الأولى: هلاك كل المال وتلفه.

إذا هلك جميع رأس المال في الشركة، أو هلك كل مال المضاربة، انفسخ العقد، وهذا عند المذاهب الأربعة: الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤]؛ لأن المعقود عليه في عقد الشركة المال، فإنه يتعين فيه كما في الهبة والوصية، وبهلاك المعقود يبطل العقد كما في البيع[٥]، وهذا يصدق على ما لو تلف معظمه، فإن الغالب له حكم

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع(٥/١٠٦ و١٥٧)، فتح القدير(٦/١٧٩)، حاشية ابن عابدين(٦/٤٨٧).

(٢) ينظر: الخرشي على مختصر سيدي خليل(٦/٢١٦)، الشرح الصغير(٣/٦٩٧) وما بعدها.

(٣) ينظر: مغني المحتاج(٢/٣١٩)، نهاية المحتاج(٥/٢٣٦).

(٤) ينظر: المغني(٧/١٧٦)، المبدع شرح المقنع(٤/٢٩١)، شرح منتهى الإرادات(٣/٥٧٩).

(٥) ينظر: فتح القدير(٦/١٧٩)، حاشية ابن عابدين(٦/٤٨٨).

الكل[١].

الحال الثانية: أن يهلك بعض رأس المال، كأن يهلك مال أحد الشريكين، فهذه الحال تنقسم إلى قسمين:

القسم الأول: أن يكون التلف قبل العمل، والتصرف في المال أو خلطه.

اختلف العلماء إذا تلف المال قبل العمل والتصرف فيه وخلطه على قولين:

القول الأول: أن الشركة تبطل قبل الشراء أو الخلط، وتنفسخ سواء أكان المالان من جنسين أم من جنس واحد، ولا تثبت الشركة في الباقي، وهذا قول الحنفية[٢]، والشافعية[٣]؛ لأنه ما رضي بشركة صاحبه في ماله إلا ليشركه في ماله، فإذا فات ذلك لم يكن راضياً به عند عقد الشركة فيبطل العقد لعدم فائدته، وهي الاشتراك فيما يحصل[٤]؛ ولأن الدراهم والدنانير يتعينان في الشركات، فإذا هلكت فقد هلك ما تعلق العقد بعينه قبل انبرام العقد وحصول المعقود به فيبطل العقد بخلاف ما إذا اشترى شيئاً بدراهم معينة ثم هلكت الدراهم قبل القبض فإن العقد لا يبطل[٥]؛ ولأن الشركة عقدت لاستنماء المال فلا يتصور بعد هلاكه[٦].

القول الثاني: أن تلف أحد المالين أو بعضه قبل الخلط حساً أو معنىً لا يفسخ الشركة، وعلى من تلف ماله حصته من الشركة سواء أكان نصفاً أم أقل أم أكثر، وهذا قول المالكية[٧]؛ لأن الشركة عندهم لازمة بالعقد لا بمجرد الخلط[٨].

---

(١) ينظر: التوضيح في حل غوامض التنقيح لصدر الشريعة المحبوبي البخاري الحنفي(١/٣٩٦)، مواهب الجليل(٢/٥٨٦)، مغني المحتاج(١/٢٤٥)، المبدع شرح المقنع(١/٣٢٦)

(٢) ينظر: بدائع الصنائع(٥/١٠٦)، فتح القدير(٦/١٧٨)، البحر الرائق(٥/١٩٠)، حاشية ابن عابدين(٦/٤٨٨).

(٣) ينظر: روضة الطالبين(٤/٢٧٧)، أسنى المطالب شرح روض الطالب، وبهامشه حاشية الرملي(٢/٢٥٤).

(٤) فتح القدير(٦/١٧٩-١٨٠)، وينظر: حاشية ابن عابدين(٦/٤٨٨).

(٥) بدائع الصنائع(٥/١٠٦).

(٦) مجمع الأنهر(١/٧٢٢).

(٧) ينظر: الخرشي على مختصر سيدي خليل، وبهامشه حاشية العدوي(٦/٤١)، الشرح الصغير(٣/٤٦٢-٤٦٣)، حاشية الدسوقي(٣/٣٥٠).

(٨) الشرح الصغير، وبالهامش حاشية الصاوي(٣/٤٦٣).

أما الحنابلة فلم أجد لهم في ذلك كلاماً صريحاً، ولكن مقتضى عدم اشتراطهم خلط المالين بقاء الشركة واستمرارها، وعدم انفساخها مع هلاك بعضه أو تلفه، ولذا جعلوا ما يتلف من مالهما عليهما جميعاً؛ لأن الشركة اقتضت ثبوت الملك لكل واحد منهما في نصف مال صاحبه فيكون تلفه منهما[١].

ويؤيد هذا الفهم أن الحنابلة في شركة المضاربة نصوا على أن التلف الوارد على بعض رأس المال قبل التصرف فيه يفسخ المضاربة في الجزء التالف فقط دون الباقي، فتستمر الشركة في الباقي، ويكون هو رأس المال.

قال ابن قدامة: (وإن تلف بعض رأس المال قبل التصرف فيه انفسخت فيه المضاربة، **وكان رأس المال الباقي خاصة**؛ لأنه مال هلك على جهته قبل التصرف فيه فكان رأس المال الباقي كما لو تلف قبل القبض...)[٢].

الموازنة والترجيح[٣]:

الحنفية والشافعية يبطلون الشركة عند هلاك أحد المالين فيها مما يعني انفساخها، ولا يجوز الاستمرار في الباقي منهما، وهذا القول لا تسلم أدلته من المناقشة في حال هلاك بعض مال أحدهما لا كله، ورضي الشريك الآخر الذي سلم ماله باستمرار الشركة على الرغم من تلف بعض رأس مال صاحبه، وما بقي منه يمكن استنماؤه، كما أنها لا تسلم من المناقشة في حال إقامة من تلف ماله بدل المتلف، فإن الشركة يمكن استئنافها على ذلك.

والمالكية على العكس من الحنفية والشافعية، فلا يبطلون الشركة بل هي باقية على حالها؛ لأن الشركة تلزم بالعقد عندهم، وهذا خلاف رأي جمهور الفقهاء الذين يرون أن عقد الشركة عقد جائز غير لازم، فلكل واحد من الشريكين أن يستقل بفسخ الشركة رضي

---

(١) ينظر: المغني(٧/١٢٧).

(٢) المغني(٧/١٦٩)، وينظر: المبدع شرح المقنع(٤/٢٩٣)، الإنصاف(٥/٤٤٤)، الإقناع(٢/٤٦٠)، شرح منتهى الإرادات (٣/٥٧٨)، كشاف القناع(٣/١٧٤٦).

(٣) الموازنة والترجيح أقصد بها في الغالب أحد أمور: عقد المقارنة بين الأقوال من حيث القوة والضعف، وآثار ونتيجة كل قول أو بيان سبب الخلاف في المسألة إن وجد، أو مناقشة الأقوال، وسبب الترجيح.

الآخر أم أبى[١].

وللمالكية في لزوم عقد الشركة قولان: أحدهما: كقول عامة الفقهاء، والآخر: أنه عقد لازم، وهو الأظهر عندهم[٢].

وهذا المرتكز للمالكية لا يرتضيه الجمهور، ويضعف حين لا يَطِّرد المالكية عليه في المضاربة، فإذا تلف بعض المال قبل العمل لم يلزموا المضارب قبول الخلف والاستمرار في الشركة، بل جعلوا لكل منهما الفسخ[٣].

وأما رأي الحنابلة في المضاربة فيعد وسطاً بين الرأيين، وإن كان إلى رأي المالكية أقرب منه إلى الحنفية والشافعية، فأبطلوا شركة المضاربة في الجزء المتلف، وأقروا الشركة على ما هي عليه بما بقي من رأس مالها.

ومؤدى هذا القول استمرار الشركة بما بقي من رأس مالها السالم، لكن هذا في المضاربة، ولم أجد للحنابلة نصاً صريحاً يدل على طردهم هذا القول في جميع أنواع الشركات، غير أنه لا يظهر ما يمنع طرده في جميع أنواع الشركات مع شيء من التفصيل، فالراجح –والله أعلم- أن هلاك بعض رأس مال الشركة لا يخلو من حالين:

الحال الأولى: أن يكون الهالك بعض مال أحد الشركاء لا كله.

ففي هذه الحال إذا رضي باقي الشركاء بما بقي من نصيب ذلك الشريك-الذي تلف بعض ماله-فالشركة بحالها، ولا تنفسخ بمجرد هلاك بعضه، وتستمر بما بقي من رأس المال.

الحال الثانية: أن يهلك كل نصيب أحدهما سواء أكان الهالك هو نصف رأس مال الشركة أو أكثر أو أقل، ففي هذه الحال، رب المال المتلَف بالخيار إما أن يقيم بدل المتلَف، وتستمر بذلك الشركة ولا تنفسخ، وإما ألا يقيم بدله، فتنقلب بذلك إلى المضاربة إذا كان المتلَف ماله سيّجِر بالباقي؛ لأن المضاربة أحد أنواع المشاركات، أما إذا لم يقم بدله ولم يلتزم بالعمل بالباقي، فتنفسخ الشركة، ولا تتحول إلى مضاربة لانعدام شرط الرضا وفائدة

(١) ينظر: بدائع الصنائع(٥/١٠٥)، منهاج الطالبين ص(٢٧١)، المغني(٧/١٣١).

(٢) ينظر: الشرح الصغير(٣/٤٦٣)، حاشية الدسوقي(٣/٣٥٠).

(٣) ينظر: الخرشي على مختصر سيدي خليل(٦/٢١٦)، حاشية الدسوقي(٣/٥٢٩).

العقد وهي الاشتراك في الربح.

أما قول الحنفية بأن الشريك لم يرض بشركة صاحبه في ماله إلا لأنه شاركه في ماله، فإذا فات ذلك لم يكن راضياً به عند العقد، فيناقش: بما إذا رضي الشريك بمشاركة صاحبه بما بقي من ماله بعد التلف فتبقى الشركة، وكذلك يناقش: بما لو أقام الشريك بدل المتلف، فإن الشركة تبقى ولا تبطل، أو رضي من تلف ماله بأن يجعل بدل المال المتلف العمل فتنقلب إلى مضاربة.

وأما قولهم إن الدراهم والدنانير يتعينان في الشركات، فإذا هلكت فقد هلك ما تعلق العقد بعينه، فيناقش: بأن هذا محمول بما إذا هلك جميع رأس المال بحيث لم يبق شيء مما عُيِّن في العقد، فإذا تلف بعضه بقي بعض رأس المال معيناً، فتستمر الشركة بما بقي من رأس المال المعين.

وأما قولهم بأن الشركة عقدت لاستنماء المال فلا يتصور بعد هلاكه، فيناقش: بأن هذا أيضاً محمول على ما إذا هلك جميع المال أو معظمه بحيث لا يمكن استنماء الباقي، أما إذا تلف البعض فإنه في الغالب يمكن جعله رأس مال الشركة واستنماؤه، والله تعالى أعلم.

القسم الثاني: أن يهلك بعض المال بعد التصرف فيه أو خلطه، فهذا اختلف فيه الفقهاء على قولين:

القول الأول: أن الشركة لا تبطل ولا تنفسخ إذا هلك أحد المالين بعد التصرف فيه أو خلطه خلطاً حقيقياً أو حكمياً[١]، وهذا قول الحنفية[٢] في الراجح عندهم، وقول المالكية[٣]، والحنابلة[٤].

---

(١) الخلط الحقيقي، ويسمى (الحسي) بأن لا يتميز مال أحدهما من الآخر، (والخلط الحكمي)، بأن جعلا مجموع المالين ببيت واحد، وجعلا عليه قفلين بيد كل منهما مفتاح الآخر، أو جعل كل منهما ذهبه في صرة، وجعلاهما تحت يد أحدهما أو في تابوته أوخُرْجِه، ينظر: الخرشي على مختصر سيدي خليل(٦/٤١)، الشرح الكبير للدردير، ومعه حاشية الدسوقي(٣/٣٥٠).

(٢) ينظر: فتح القدير(٦/١٨٠)، البحر الرائق(٥/١٩٠)، مجمع الأنهر(١/٧٢٢)، حاشية ابن عابدين(٦/٤٨٨).

(٣) ينظر: الخرشي على مختصر سيدي خليل(٦/٤١)، الشرح الصغير(٣/٤٦٢-٤٦٣)، حاشية الدسوقي(٣/٣٥٠).

(٤) ينظر: المغني(٧/١٢٦)، الإقناع(٢/٤٤٧-٤٤٨)، شرح منتهى الإرادات(٣/٥٤٩)، كشاف القناع(٣/١٧٢٨).

ويقرر المالكية: أن المال إذا تلف بعد الخلط الحقيقي أو الحكمي أو الشراء لا تنفسخ، وإذا لم تنفسخ الشركة قبل الخلط فما بعد الخلط من باب أولى للزوم الشركة عندهم بالعقد، بل جعلوا الضمان عليهما جميعاً، وأوجبوا على رب المال المتلَف بعد الشراء ثمن ما يخصه منه نصفاً أو أقل أو أكثر(١).

وفي المضاربة يقررون أنه لو تلف بعض المال بعد العمل، وأراد رب المال الخلف لزم العامل المضارب قبوله، واستمرت المضاربة، أما لو كان التلف قبل العمل لم يلزم المضارب قبول الخلف والاستمرار في شركة المضاربة؛ لأن لكل منهما الفسخ في هذه الحال(٢).

وأما الحنابلة فهم وإن لم ينصوا على عدم فسخ الشركة إلا أنهم كالمالكية، ولا يشترطون خلط المالين؛ لأنه عقد يقصد به الربح كالمضاربة(٣)، لا تنفسخ لو تلف بعض المال بعد العمل أو الشراء لوقوع تصرفه بإذن رب المال؛ ولأنه دَارَ في التجارة، وشَرَع فيما قصد بالعقد من التصرفات المؤدية إلى الربح؛ ولأن الموجب لفسخها هو التلف، ولم يوجد حين الشراء ولا قبله(٤).

وأما أكثر الحنفية فيوجهون عدم بطلان الشركة بهلاك أحد المالين بعد الشراء بأن الشركة قد تمت في الْمُشْتَرَى، فلا تنتقض بهلاك المال بعد تمامها(٥).

القول الثاني: أن الشركة تنفسخ بهلاك أحد المالين وتتعذر الشركة في الباقي، وهذا قول الشافعية(٦)، والحسن بن زياد من الحنفية(٧).

---

(١) ينظر: الشرح الصغير(٤٦٣).

(٢) ينظر: الخرشي على مختصر سيدي خليل (٦/٢١٦)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/٥٢٩).

(٣) ينظر: كشاف القناع(٣/١٧٢٨).

(٤) ينظر: المبدع شرح المقنع(٤/٢٩٣)، شرح منتهى الإرادات(٣/٥٧٩).

(٥) ينظر: البحر الرائق(٥/١٩٠).

(٦) ينظر: مغني المحتاج(٢/٢١٤).

(٧) ينظر: فتح القدير(٦/١٨٠)، البحر الرائق(٥/١٩٠)، والحسن بن زياد اللؤلؤي الكوفي، أبو علي: نسبته إلى بيع اللؤلؤ، وهو من أهل الكوفة، نزل ببغداد، وكان أبوه من موالي الأنصار، قاض، فقيه، من أصحاب أبي حنيفة، أخذ عنه وسمع منه، وكان عالماً بمذهبه بالرأي، ولي القضاء بالكوفة سنة(١٩٤ هـ) ثم استعفي، وعلماء الحديث

=

ولعل الشافعية اتجهوا لهذا القول بناء على أصلهم أن خلط المالين شرط لصحة الشركة، فإذا تلف أحدهما انتفى الاختلاط.

وقد قال ابن حزم[١] بوجوب خلطهما كالشافعي فلا يبعد أن الشركة تنفسخ عنده بهلاك أحدهما وإن لم يصرح بذلك[٢]، وأما الحسن بن زياد فإنه يرى أن هلاك أحد المالين يبطل شركة العقد وتتحول إلى شركة ملك بينهما كما لو هلك المال قبل الشراء[٣].

الموازنة والترجيح:

الخلاف في هذه المسألة أخف من سابقتها؛ لأن الحنابلة وأكثر الحنفية شاركوا المالكية القول بعدم انفساخ الشركة إذا تلف أحد المالين، أو بعضه بعد التصرف فيه أو خلطه، وإن اختلف مترع كل فريق، ومأخذ كل مذهب.

لكن الشافعية صمدوا على قولهم؛ لأن شرط خلط المالين لم يعد متوفراً بعد تلف أحد المالين، لكنه مناقش من وجهين:

الوجه الأول: إذا تلف بعض مال أحدهما لا كله، فإن الشرط ما زال باقياً، فلا تنفسخ بتلفه الشركة، فكذلك إذا تلف كامل نصيب أحدهما.

يطعنون في روايته، توفي سنة(٢٠٤هـ).

من مؤلفاته: أدب القاضي، ومعاني الإيمان، والنفقات، والخراج، والفرائض، والوصايا، والأمالي.

ينظر في ترجمته: الضعفاء للعقيلي(٢٢٧/١)، الجرح والتعديل لابن أبي حاتم(١٥/٣)، الكامل في الضعفاء لابن عدي(٣١٨/٢)، تاريخ بغداد(٣١٤/٧)، سير أعلام النبلاء(٥٤٣/٩)، الجواهر المضية(٥٦/٢)، شذرات الذهب(١٢/٢)، الأعلام(١٩١/٢).

(١) ابن حزم هو: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، أصل أسرته من فارس، ولد بقرطبة، وتلقى العلوم على أكابر العلماء فيها، نشأ شافعي المذهب ثم انتقل إلى مذهب أهل الظاهر، وكان فقيهاً محدثاً أصولياً طبيباً شاعراً عاملاً بعلمه زاهداً في الدنيا بعد الرياسة التي كانت له ولأبيه من قبله في الوزارة، توفي سنة(٤٥٦هـ).

من مؤلفاته: له مصنفات كثيرة بلغت الأربعمائة من أشهرها في الأصول: مسائل أصول الفقه، والإحكام في أصول الأحكام، والفصل في الملل والأهواء والنحل، ورسالة في الأخلاق، وطوق الحمامة، والمحلى وغيرها.

ينظر في ترجمته: سير أعلام النبلاء(١٨٤/١٨)، طبقات الحفاظ ص(٤٣٥)، شذرات الذهب(٢٩٩/٣)، الفتح المبين(٢٤٣/١)، الأعلام(٢٥٤/٢).

(٢) ينظر: المحلى(٢٦١/٨).

(٣) ينظر: فتح القدير(١٨٠/٦)، البحر الرائق(١٩٠/٥).

الوجه الثاني: أن اشتراط خلط رأس المال بحيث لا يمكن معه التمييز[١]، خالف فيه الحنفية[٢]، والمالكية في المعتمد عندهم[٣]، والحنابلة[٤]، وإن كان هناك بعض الخلاف بين المذاهب في بعض التفاصيل إلا أن الأظهر ما ذهب إليه الحنفية والمالكية والحنابلة من عدم اشتراط خلط المالين؛ لأن المقصود الأسمى من الشركة تحصيل الربح، ويمكن حصوله من غير خلط كالمضاربة، فإن المضاربة نوع شركة لا خلط فيها، ولا تنفسخ لو تلف بعض رأس المال، فكذلك سائر أنواع الشركات؛ ولأنه عقد على التصرف فلم يكن من شرطه الخلط كالوكالة[٥]، ولذا فإن القول الأول في هذه المسألة أرجح لأمور أربعة:

١- أن الشركة بعد التصرف في رأس مالها قد تغلغلت فيها معنى الشراكة، فمن الصعوبة بمكان إبطال أو فسخ الشركة بمجرد تلف بعضه، وفيه من المشقة والحرج على الشركاء ما فيه لو قيل به، بخلاف ما لو كان التلف قبل العمل والتصرف في رأس المال فالأمر فيه ما زال هيناً، ويمكن فسخ الشركة من غير ضرر أو حرج قد يلحق أحد الشركاء.

على أن عقد الشركة –على رأي الجمهور كما سبق- عقد جائز، فيحق لكل شريك الفسخ إذا لم يرض بالشركة.

٢- إمكانية استمرار الشركة بعد تلف بعض رأس المال بأن يُجعل الباقي رأس مال للشركة أو أن يأتي من تلف ماله ببدله، فلا داعي بعد ذلك للقول ببطلان الشركة.

٣- بما أن الراجح إذا تلف بعض رأس المال قبل التصرف ورضي الطرفان باستمرار الشركة مع نقص نصيب أحدهما، فإن الشركة لا تنفسخ، فكذلك إذا تلف بعض المال بعد التصرف فيه من باب أولى لما سبق.

٤- أن معنى الشركة ما زال باقياً بعد تلف بعضه، ويمكن تحقيق الأرباح بما بقي منه.

---

(١) ينظر: المهذب(٣/٣٣٣)، روضة الطالبين(٤/٢٧٧)، منهاج الطالبين ص(٢٧٠)، المحلى(٨/٢٦١).

(٢) ينظر: الاختيار(٣/١٣).

(٣) ينظر: الذخيرة(٨/٢٦)، حاشية الدسوقي(٣/٣٤٩-٣٥٠).

(٤) ينظر: المغني(٧/١٢٦).

(٥) ينظر: المغني(٧/١٢٦-١٢٧).

والنتيجة: يُتوصل مما سبق إلى أن تلف كل أو معظم رأس مال الشركة موجب للحكم بإفلاسها وخسارتها بناء على رأي جمهور الفقهاء الذين يرون بطلان الشركة وانفساخها عند تلف كل أو غالب رأس المال.

أما إذا تلف البعض، فينظر: إن كان قبل التصرف في المال أو خلطه فإن الحنفية والشافعية يفسخون الشركة، ومن ثم تعتبر شركة مفلسة وخاسرة، وعلى رأي المالكية والحنابلة لا تنفسخ الشركة ولا يحكم عليها بالإفلاس على الرغم من خسارة بعض رأس المال، والذي يترجح في هذه الحال أنه لا يخلو من ضربين:

الضرب الأول: أن يكون التالف بعض مال أحد الشركاء، ويرضى باقي الشركاء بما نقص من رأس المال، فلا تنفسخ الشركة بتلف هذا البعض، ومن ثم لا مبرر للحكم عليها بالإفلاس ما دامت الخسارة جزئية يمكنها الاستمرار بما بقي من رأس مالها.

الضرب الثاني: أن يكون التالف كل نصيب أحدهما، فالشركة أمام أحد خيارين لبقاء الشركة إما أن يلتزم من تلف نصيبه بدفع بدله، فتستمر الشركة ولا يحكم عليها بالإفلاس، وإما أن يلتزم من تلف ماله بالعمل فتصبح الشركة مضاربة، ويتجر بما بقي من رأس المال- وهو مال صاحبه السالم- ومن ثم لا يحكم عليها بالإفلاس.

أما إذا لم يقم بدل المتلف شيئاً من المال، و لم يلتزم العمل بما قدمه صاحبه فإن الشركة تنفسخ.

أما إن كان تلف بعض مال الشركة بعد التصرف فيه والعمل، فإن الراجح بقاء الشركة واستمرارها، ولا وجه للحكم عليها بالإفلاس مادام رأس مالها الباقي يمكن الاسترباح منه، والله أعلم.

الشرط الثاني:

ألا يمكن الاستمرار بالشركة بعد إفلاسها بسبب تلف أو هلاك رأس المال، فإن أمكن الاستمرار بعد تلف كل أو معظم رأس المال لم يحكم عليها بالإفلاس، وذلك بأن يقدم من تلف مالُه بدلَه، أو إذا كان التلف بفعل أجنبي فإنه يَلزمُه البدل، أو تجبر خسارة رأس المال من الربح قبل القسمة وقد نص على ذلك فقهاء المذاهب، ففي الاختيار لتعليل المختار: (وما هلك من مال المضاربة فمن الربح، فإن زاد –أي الهالك على الربح- فمن رأس المال)[1]،

(١) (٣/٢٤)، وينظر: البحر الرائق(٧/٢٦٨)، مجمع الأنهر(٢/٣٣٢)، حاشية ابن عابدين(٨/٤٤٥).

أي ولا يضمن المضارب شيئاً.

وذكر المالكية أن رأس مال المضاربة إذا تعرض لخسارة أو تَلِف منه شيء بآفة سماوية أو أخذه لص أو عشار فإنه يجبر بالربح قبل القسمة[١]، وقال في الشرح الصغير: (ولرب المال خلف التالف كلاً أو بعضاً)[٢].

وقال النووي: (فلو أتلف أجنبي جميع المال أو بعضه، أخذ منه بدله واستمر فيه القراض)[٣]، وقال أيضاً: (قطع الجمهور أن الاحتراق وغيره من الآفات السماوية خسران يجبر بالربح)[٤].

وقال ابن قدامة: (ومتى كان في المال خسران وربح جبرت الوضيعة من الربح سواء كان الخسران والربح في مرة واحدة أو الخسران في صفقة والربح في أخرى، أو أحدهما في سفرة والآخر في أخرى؛ لأن معنى الربح هو الفاضل عن رأس المال، وما لم يفضل فليس بربح، ولا نعلم في هذا خلافاً)[٥].

وفي الإقناع لطالب الانتفاع: (وإن تلف رأس المال أو بعضه أو تعيب أو خسر بسبب مرض أو تغير صفة، أو نزل السعر بعد تصرفه فيه جبرت الوضيعة من ربح باقيه قبل قسمته ناضاً أو تنضيضه مع محاسبته)[٦].

ويستفاد من كلام الفقهاء أنه يمكن للشركة أن تعالج مشكلة الإفلاس بسبب تلف رأس المال بأحد أمرين:

الأول: تقديم البدل عن التالف سواء أكان البدل من أحد الشركاء أو من أجنبي تسبب في التلف، وهي بهذا تقي نفسها من الإفلاس، ويمكنها الاستمرار بعد ذلك.

الثاني: تعويض الخسارة من الربح، وهو ما يسمى بدعم رأس المال من احتياطي أرباح

---

(١) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة(٢/٧٧٥-٧٧٦)، الشرح الصغير(٣/٦٩٩-٧٠٠)، حاشية الدسوقي(٣/٥٢٩).

(٢) (٣/٧٠٠).

(٣) روضة الطالبين(٥/١٣٨).

(٤) المرجع السابق، ويشار هنا بأن هناك خلافاً فقهياً حول موضوع الجبر، وذكره يطيل البحث بلا حاجة، لكن المقصود بيانه هنا هو بقاء الشركة بعد جبر الخسارة أياً كان موضعها ومحلها.

(٥) المغني(٧/١٦٥).

(٦) (٢/٤٦١).

السنوات الماضية، فإذا كانت الشركة المفلسة لديها احتياطي من أرباح سابقة تعوض به الخسائر اللاحقة لم يحكم عليها بالإفلاس؛ لإمكانها الاستمرار بالاحتياطي، بل الأرباح الاحتياطية من ضمن موجودات الشركة.

الشرط الثالث:

أن تستغرق الديون جميع أموال الشركة أو أغلبها، وهو من الشروط المهمة لتفليس الشركة، فإذا لم يكن على الشركة ديون أو كان عليها ديون يسيرة لا تستغرق أصولها فلا يحكم عليها بالإفلاس، ويُفهم هذا الشرط من تعريف الفقهاء للمفلس، وقد سبق بيانه[١]، وتوجه القول[٢] بأن إفلاس الشركة يعني: خسارة كل أو معظم رأس مال الشركة أو استغراق ديون الشركة أصولها.

فإذا أحاطت الديون برأس المال وجب تفليس الشركة وتصفيتها لاستخلاص حقوق الدائنين.

و لم ينص الفقهاء على أن الديون إذا أحاطت بالموجودات وجب تفليسها، ولكن يمكن تخريج هذه المسألة على مسألة اشتراط إحاطة الدين بمال المدين، وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أنه يشترط إحاطة الدين بمال المدين لتفليسه، فإذا أحاط الدين بمال المدين، وطلب الغرماء تفليسه والحجر عليه حجر القاضي عليه، ومنعه من التصرفات، والإقرار حتى لا يضر بالغرماء، وإن احتاج إلى بيع ماله في قضاء دينه باعه وقضى دينه، وهذا المفتى به عند الحنفية[٣] وقول المالكية[٤]، والشافعية[٥]، والحنابلة[٦].

---

(١) ص(٢٣) من هذه الرسالة.

(٢) ص(٩٠) من هذه الرسالة.

(٣) ينظر: الاختيار(١/٩٨-٩٩)، نتائج الأفكار(٩/٢٧٤)، مجمع الأنهر(٢/٤٤٢).

(٤) ينظر: عيون المجالس للقاضي عبد الوهاب(٤/١٦٣٨)، المقدمات الممهدات لابن رشد(٢/٣١٨)، شرح الزرقاني على مختصر خليل(٥/٤٧٥)، حاشية الدسوقي(٣/٢٦٣-٢٦٤).

(٥) ينظر: الحاوي الكبير(٦/٢٦٥)، روضة الطالبين(٤/١٢٩)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع(١/٤٢٩).

(٦) ينظر: المغني والشرح الكبير على متن المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل للإمامين موفق الدين وشمس الدين ابني قدامة(٤/٤٩٣-٤٩٤)، المحرر(١/٣٤٥)، الفروع(٦/٤٦٤)، شرح الزركشي(٤/٦٣-٦٤).

وقد استدل الجمهور بعدة أدلة أهمها:

الدليل الأول: حديث كعب بن مالك[١] ﷺ أن رسول الله ﷺ حجر على معاذ[٢] ماله، وباعه في دين كان عليه[٣].

ووجه الدلالة من الحديث ظاهرة حيث حجر النبي ﷺ على معاذ وفلّسه لما استغرقت ديونه كل ماله.

الدليل الثاني: ما رُوي أن رجلاً من جهينة كان يسبق الحاج فيشتري الرواحل فَيُغْلِي بها ثم

---

(١) كعب بن مالك بن عمرو بن القين، الأنصاري السلمي(بفتح السين واللام) الخزرجي صحابي، من أكابر الشعراء، من أهل المدينة، اشتهر في الجاهلية، وكان في الإسلام من شعراء النبيﷺ وأحد الثلاثة الذين خلفوا، فتاب الله عليهم، وشهد أكثر الوقائع، ثم كان من أصحاب عثمان، وأنجده يوم الثورة، وحرض الأنصار على نصرته، ولما قتل عثمان قعد عن نصرة علي فلم يشهد حروبه، وعمي في آخر عمره، وعاش ٧٧ سنة، له ٨٠ حديثاً، توفي سنة (٥٠ هـ).
ينظر في ترجمته: تاريخ مدينة دمشق لابن عساكر(١٧٦/٥٠)، سير أعلام النبلاء(٥٢٣/٢)، إسعاف المبطأ للسيوطي ص(٢٤)، الأعلام(٢٢٥/٥).

(٢) هو: أبو عبد الرحمن معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس الأنصاري الخزرجي، صحابي جليل، كان أعلم الأمة بالحلال والحرام، وأحد الستة الذين جمعوا القرآن على عهد النبي ﷺ، أسلم وهو فتى، وآخى النبي ﷺ بينه وبين جعفر بن أبي طالب، وشهد العقبة مع الأنصار السبعين، وشهد بدراً وأحداً والخندق والمشاهد كلها مع رسول الله ﷺ وبعثه رسول الله ﷺ بعد غزوة تبوك قاضياً ومرشداً لأهل اليمن، بقي فيها إلى أن توفي النبي ﷺ وولي أبو بكر فعاد إلى المدينة، ثم كان مع أبي عبيدة بن الجراح في غزو الشام، ولما أصيب أبو عبيدة (في طاعون عمواس) استخلف معاذاً، وأقره عمر، فمات في ذلك العام، وكان من أحسن الناس وجهاً ومن أسمحهم كفاً له ١٥٧ حديثاً، توفي عقيماً بناحية الأردن، سنة(١٨هـ).
ينظر في ترجمته: مشاهير علماء الأنصار ص(٥٠)، تاريخ مدينة دمشق(٣٨٣/٥٨)، تهذيب الكمال(١٠٥/٢٨)، سير أعلام النبلاء(٤٤٤/١) إسعاف المبطأ ص(٢٨)، الأعلام(٢٥٨/٧).

(٣) رواه الدارقطني في سننه(٢٣٠/٤) رقم(٩٥)، والحاكم في مستدركه(٦٧/٢) رقم(٢٣٤٨)، وقال: (هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه)، وأقره الذهبي، ورواه البيهقي في السنن الكبرى(٤٨/٦)، 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(٤٨/٦)، ورواه أبو داود في المراسيل ص(٢٥٩) من حديث عبد الرزاق مرسلاً مطولاً، قال ابن حجر في التلخيص(٩٩/٣)، (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).

يسرع السير فيسبق الحاج، فأفلس فرفع أمره إلى عمر بن الخطاب، فقال: أما بعد: أيها النـــاس: فإن الأسيفع أسيفع جهينة[١] رضي من دينه وأمانته بأن يقال سبق الحـــاج، ألا وإنـــه قـــد دان معرضا فأصبح قد رين به،[٢] فمن كان له عليه دين فليأتنا بالغداة، نقسم ماله بينهم، وإيـــاكم والدين فإن أوله هم وآخره حرب)[٣].

فقوله (فمن كان له عليه دين فليأتنا بالغداة نقسم ماله بينهم) يريد أنه قد ضاق ماله عـــن ديونه فحجر عليه عمر التصرف فيه وجمعه ليوزعه على غرمائه بقدر حصصهم مما لهم عنده[٤].

قال السرخسي:(و لم ينكر عليه أحد من الصحابة، فكان هذا اتفاقاً منهم على أنه يباع على المديون ماله)[٥].

الدليل الثالث: ما رواه أبو سعيد الخدري[٦]ﷺ أن رجلاً في عهد رسول الله ﷺ أصيب في

---

(١) قال ابن حجر عنه في الإصابة في معرفة الصحابة(١/٢٠٠): (الأسيفع الجهني أدرك النبي ﷺ، وكان يسبق الحاج)، وذكر من خبره ما رواه مالك في موطئه، والدراقطني وابن أبي شيبة وعبد الرزاق في قصته المشهورة في تفليسه، و لم يزد على ذلك.

(٢) قوله(ألا وإنه قد دان) أي اشترى إلى أجل مسمى (معرضاً) عن قضائه، قال الهروي: أي اشترى بدين و لم يهتم بقضائه، (أصبح قد رين به) بكسر الراء وتحتية ساكنة ونون، قال الهروي يعني: أحاط بماله الدين. شرح الزرقاني على موطأ مالك(٤/٩٥)، وينظر: المنتقى شرح الموطأ للباجي(٥/١٩٧).

(٣) رواه مالك في موطئه(٢/٣١٩-٣٢٠)، رقم(٢٢٣٦) عن عمر بن عبد الرحمن بن دلاف المزني عن أبيه مرسلاً، ووصله ابن أبي شيبة في مصنفه(٧/٢١٩)، رقم(٢٩٥٧)، 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 بمثل ذلك، وقال: (نقسم ماله بينهم بالحصص).

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

(٥) المبسوط(٢٤/١٦٤).

(٦) هو: أبو سعيد سعد بن مالك بن سنان بن عبيد بن ثعلبة الأنصاري الخزرجي الخدري وخدرة من اليمن، من علماء الصحابة، وممن شهد الخندق وبيعة الشجرة، وغزا اثنتي عشرة غزوة، واستصغر يوم أحد فرد، روى حديثاً كثيراً بلغ (١١٧٠) حديثاً، وأفتى مدة، وأبوه من شهداء أحد، قيل كان من أهل الصفة، مات بالحرة سنة (٦٤هـــ).

ينظر في ترجمته: الطبقات الكبرى لابن سعد(٥/٢٦٧)، الثقات لابن حبان(٣/١٥٠)، الاستيعاب(٤/١٦٧١)، تاريخ بغداد(١/١٨٠)، تاريخ مدينة دمشق(٢٠/٣٧٣)، صفة الصفوة(١/٧١٤)، تهذيب الكمال(١٠/٢٩٤)، تذكرة الحفاظ(١/٤٤)، سير أعلام النبلاء(٣/١٦٨)، الإصابة في تمييز الصحابة(٣/٧٨).

ثمار ابتاعها فكثر دينه، فقال:" تصدقوا عليه" فلم يبلغ وفاء دينه، فقال: خذوا ما وجدتم، وليس لكم إلا ذلك[١]، وفي رواية[٢] "فلم يزد رسول الله ﷺ غرماءه على أن خلع لهم ماله".

وهذا نص، فلم يأمر رسول الله ﷺ بحبس الرجل كما يقول أبو حنيفة، وإنما خلع لهم ماله، وهو حكم بالتفليس[٣].

الدليل الرابع: أنه لو لم يُحجر على المفلس ربما يُلجأ ماله فيفوِّت حق الغرماء[٤]؛ ولأنه محجور عليه، محتاج إلى قضاء دينه فجاز بيع ماله بغير رضاه كالصغير والسفيه[٥]؛ ولأن في الحجر عليه نظراً للمسلمين فإذا جاز الحجر عليه بطريق النظر، فكذلك يحجر عليه لأجل النظر للمسلمين[٦].

القول الثاني: أنه لا يُفلس ولا يحجر عليه في الدين، ولو طلب غرماؤه الحجر عليه، ولكن يحبسه حتى يبيع ويوفي الدين[٧]، وهذا قول أبي حنيفة، واستدل بما يلي:

الدليل الأول: ما رُوي عن أبي مجلز[٨]: "أن عبداً كان بين رجلين، فأعتق أحدهما نصيبه، قال: فحبسه النبي ﷺ حتى باع فيه غنيمة له"[٩].

---

(١) رواه مسلم في صحيحه(كتاب المساقاة)، (باب استحباب الوضع من الدين)، ص(٦٨١) رقم(٣٩٨١).

(٢) عند البيهقي في السنن الكبرى(٥٠/٦٠).

(٣) ينظر: تفسير القرطبي(٣٧٢/٣).

(٤) ينظر: الاختيار(٩٩/١)، نتائج الأفكار(٢٧٥/٩)، مجمع الأنهر(٤٤٢/٢).

(٥) ينظر: الحاوي الكبير(٢٦٥/٦)، المغني(٥٧١/٦).

(٦) ينظر: المبسوط للسرخسي(١٦٣/٢٤).

(٧) ينظر: اختلاف الفقهاء للطحاوي(٢٤٨/٢)، المبسوط للسرخسي(١٦٣/٢٤)، الاختيار(٩٨/١)، نتائج الأفكار(٢٧١/٩)، مجمع الأنهر(٤٤٢/٢).

(٨) أبو مجلز هو: لاحق بن حميد السدوسي، البصري سمع ابن عمر وابن عباس وانس بن مالك، كان يؤم في رمضان ويختم في كل سبع قال، وقدم خراسان وأقام بها مدة مع قتيبة بن مسلم، ومات بالكوفة قبل الحسن بقليل، والحسن توفي سنة(١١٠هـ).

ينظر في ترجمته: التاريخ الكبير(٢٥٨/٨)، الثقات لابن حبان(٥١٨/٥)، التعديل والتجريح(١٣٧٢/٣)، تهذيب الكمال(١٧٦/٣١).

(٩) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه(٤٨٦/٦)، رقم(١٧٨١)، والبيهقي في السنن الكبرى(٤٨/٦)، وقال(هذا مرسل)، وقال في موضع آخر(٢٧٦/١٠) (هذا منقطع، وقد رواه الثوري عن ابن أبي ليلى عن القاسم بن عبد الرحمن عن أبي مجلز بمعناه، وروي من وجه آخر عن القاسم عن أبيه عن جده عبد الله بن مسعود، وهو ضعيف)، ورواه

=

ووجه الدلالة منه: (أن النبي ﷺ حبسه حتى باع بنفسه، ولم يحجر عليه، فعُرف أن المديون يحبس لقضاء الدين، ولا يحجر عليه أو يباع عليه ماله، ولو جاز للقاضي بيع ماله لم يشتغل ﷺ بحبسه لما في الحبس من الإضرار به وبالغرماء في تأخير وصول حقهم إليهم فلا معنى للمصير إليه بدون الحاجة، وفي اتفاق العلماء - رحمهم الله - على حبسه في الدين دليل على أنه ليس للقاضي ولاية بيع ماله في دينه)[١].

ونوقش: من وجوه أربعة:

الأول: الخبر مرسل ولا حجة في مرسل[٢].

الثاني: أنه لو سلم بقبوله فإنه ليس فيه أن عليه ديناً قد استغرق ماله، وإنما حبسه لمطله مع يسره، ولهذا قال البيهقي[٣]: (وهذا منقطع. فإن صح، فيكون الخبر وارداً في الموسر)[٤]، ولا حجر على مليء موسر.

الثالث: لو صح لما كان فيه حجة؛ لأنه إنما حبسه خشية هربه بغنيمته فحبسه ليبيعها[٥].

البيهقي في معرفة السنن والآثار(١٤/٤٠٠) وقال: (وهذا منقطع. فإن صح فيكون الخبر وارداً في الموسر).

(١) المبسوط للسرخسي(٢٤/١٦٥) بتصرف.

(٢) المحلى(٨/٣٠٠).

(٣) هو أبو بكر: أحمد بن الحسين بن علي، من أئمة الحديث وحفاظهم، وفقيه شافعي، وأصولي نحرير، ولد في خسروجرد(من قرى بيهق، بنيسابور)، ونشأ في بيهق ورحل إلى بغداد ثم إلى الكوفة ومكة وغيرهما، غلب عليه الحديث واشتهر به ورحل في طلبه، وهو أول من جمع نصوص الإمام الشافعي، قال إمام الحرمين: (ما من شافعي إلا وللشافعي فضل عليه غير البيهقي، فإن له المنة والفضل على الشافعي لكثرة تصانيفه في نصرة مذهبه)، وقال الذهبي: (لو شاء البيهقي أن يعمل لنفسه مذهباً يجتهد فيه لكان قادراً على ذلك لسعة علومه ومعرفته بالاختلاف)، صنف زهاء ألف جزء، وطلب إلى نيسابور، فلم يزل فيها إلى أن توفي سنة(٤٥٨ هـ).
من مؤلفاته: السنن الكبرى، والسنن الصغرى، والمعارف، والأسماء والصفات، ودلائل النبوة، والجامع المصنف في شعب الإيمان، ومعرفة السنن والآثار، والاعتقاد وغيرها.
ينظر في ترجمته: طبقات الفقهاء الشافعية لابن الصلاح(١/٣٣٢)، تذكرة الحفاظ(٣/١١٣٢)، سير أعلام النبلاء(١٣/١٦٣)، شذرات الذهب(٣/٣٠٤)، الأعلام(١/١١٦).

(٤) معرفة السنن والآثار(١٤/٤٠٠).

(٥) المحلى(٨/٣٠٠).

الرابع:أن الضمير المستتر في قوله (حتى باع) راجع إلى رسول اللهﷺ، فالنبي ﷺ هو البائع، وليس صاحبها، والبيع نوع حجر[١].

الدليل الثاني: أن 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[٢].

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 سليم للتفريق بين الدراهم والدنانير والعروض والعقار، ولهذا خالفه أصحابه[٣]، 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.

وما ذهب إليه الجمهور هو الأقوى حجة ونظراً، فيفلس المدين إذا أحاط الدين بماله، ويُخرّج عليه أن الشركة إذا أحاطت الديون برأس مالها جاز للحاكم تفليسها والحجر عليها، وبيع مالها بطلب الغرماء، ويمنعها من جميع التصرفات على رأي جمهور أهل العلم في جميع أنواع الشركات.

غير أن أبا حنيفة قد يوافق الجمهور في شركات الأموال الحديثة في جواز تفليسها لانتفاء ما علل به في الحجر على المدين الفرد، وهو إهدار الأهلية، فلا يتصور في تلك الشركات؛ لأن تصرفات الشركة لا علاقة لها بالشركاء فيها؛ لأنها تتمتع بشخصية معنوية مستقلة عن الشركاء إلا في الشركات التضامنية، فقد يقول أبو حنيفة بمنع الحجر على الشركاء فيها لتصور وجود العلة فيهم، والله تعالى أعلم.

---

(١) المحلى(٨/٣٠٠).

(٢) ينظر: الاختيار(١/٩٩)، البحر الرائق(٨/٩٤)، نتائج الأفكار(٩/٢٧٥)، مجمع الأنهر(٢/٤٤٢).

(٣) ينظر: المغني(٦/٥٧٠).

فإذا كان الراجح هو تفليس الشركة حين تتجاوز ديونها رأس مالها، فماذا عن ما إذا تساوت الديون مع رأس المال فهل تفلّس أيضاً؟.

هذه المسألة امتداد للمسألة السابقة، وقد اختلف الفقهاء فيما إذا كان الدين مساوٍ لمال المدين على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن المدين يحجر عليه بالدين المساوي لماله، بل ذهب الحنفية إلى جواز الحجر على المدين بطلب الغرماء مطلقاً سواء أكان مفلساً، أي كان دينه زائداً على ماله أم مساوياً له أم غير مفلس(١)، وهذا مذهب الحنفية(٢)، والمالكية في قول(٣)، والشافعية في وجه(٤).

وحجة القول: أن في تركه متصرفاً في ماله إضاعة له، وإبطالاً لحقوق غرمائه، وكيلا يضيع ماله في النفقة(٥).

ونوقش: بأن ما يُخَاف من إضاعته للمال وتبذيره يمكن الاحتراز منه بأن يأخذه الحاكم بتعجيل قضاء ديونه، فإن أبى حبسه بها إن سأل أربابها(٦)، فلا حاجة للحجر عليه.

القول الثاني: أن المدين إذا كان ماله مساوياً أو وافياً بدينه الحال، فإنه لا يُفلّس ولا يحجر عليه بطلب الغرماء، وهذا مذهب المالكية(٧)، والحنابلة(٨)، واستثنى المالكية التبرعات، وأضاف الحنابلة أن القاضي يأمره بقضاء دينه، فإن أبى حبسه، فإن لم يقضه وصبر على الحبس قضى الحاكم دينه من ماله، وإن احتاج إلى بيع ماله في قضاء دينه باعه؛ لأن ماله

---

(١) قال في نتائج الأفكار(٩/٢٧٤): (أقول لقائل أن يقول: لا يجب أن يكون المحجور عليه مفلساً، بل يجوز الحجر على الغني أيضاً عندهما نظراً لغرمائه، بل الحجر بسبب الدين إنما يفيد فائدته في حق الغني دون المفلس كما لا يخفى على الفطن).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع(٦/١٧٢)، درر الحكام(٢/٦٧٠).

(٣) ينظر: شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل(٥/٤٧٠)، بلغة السالك(٢/١٢٦).

(٤) ينظر: الحاوي الكبير(٦/٢٦٥)، روضة الطالبين(٤/١٢٩).

(٥) الحاوي الكبير(٦/٢٦٥).

(٦) ينظر: الحاوي الكبير(٦/٢٦٥)، المهذب(٣/٢٤٧)، نهاية المحتاج(٤/٣٠٤).

(٧) ينظر: الذخيرة(٨/١٦٢)، الشرح الصغير(٣/٣٥١)، حاشية الدسوقي(٣/٢٦٤).

(٨) ينظر: المغني(٦/٥٦٩-٥٧٠)، كشاف القناع(٣/١٦٤٩).

واف بما يلزمه أداؤه فلم يحجر عليه، كما لو لم تظهر أمارات الفلس؛ ولأن الغرماء يمكنهم طلب حقوقهم في الحال، فلا حاجة إلى الحجر عليه[١].

ويستدل لهم بقوله تعالى: M... A B C D E F G ...R L[٢]، وبحديث "لا يحل مال امرئ إلا بطيب نفس منه"[٣].

ومقتضى الحجر والبيع إخراج المال من غير رضا ولا طيب نفس من صاحبه، والجواب عنه بأن الآية والحديث عامان خُصِّصا بحديث معاذ لا يتم؛ لأن حديث معاذ ليس إلا في المستغرق ماله بدينه، والكلام في غيره وهو الواجد المماطل[٤].

القول الثالث: ذهب الشافعية[٥] إلى أن الدين إذا كان مساوياً لماله، والرجل كسوب ينفق من كسبه، فلا حجر؛ لعدم الحاجة إليه، بل يُلزمه الحاكم بقضاء الديون، فإن امتنع باع

---

(١) ينظر: المغني(٦/٥٧٠)، المبدع شرح المقنع(٤/١٨٩).

(٢) النساء: (٢٩).

(٣) رواه الحاكم في مستدركه(١/١٧١) رقم(٣١٨)، من حديث عكرمة عن ابن عباس بلفظ: "ولا يحل لامرئ من مال أخيه إلا ما أعطاه عن طيب نفس" ذكره في حديث طويل، ورواه الدارقطني في سننه(٣/٢٥)، رقم(٨٧) من طريق مِقْسَم عن ابن عباس نحوه في حديث، وفي إسناده العَرْزَمِيُّ محمد بن عبيد الله، وهو ضعيف تكلم فيه الأئمة: أحمد وابن معين والمديني والبخاري والدارقطني وغيرهم، (ينظر: تهذيب التهذيب٩/٢٨٧)، ورواه أحمد في مسنده(٣٩/١٨-١٩)، رقم(٢٣٦٠٥)، والبزار(٢/١٣٤) –كشف الأستار عن زوائد البزار- رقم (١٣٧٣)، وابن حبان في صحيحه(٣١/٣١٦-٣١٧) رقم(٥٩٧٨)، والبيهقي في السنن الكبرى(٦/١٠٠)، و(٩/٣٥٨)، من حديث أبي حميد الساعدي بلفظ: "لا يحل لامرئ أن يأخذ عصى أخيه بغير طيب نفس منه، وذلك لشدة ما حرم الله عز وجل مال المسلم على المسلم" وهو من رواية سهيل بن أبي صالح عن عبد الرحمن بن أبي سعيد عن أبي حميد، قال البزار: (لا نعلمه عن أبي حميد إلا بهذا الطريق، وإسناده حسن، وقد روي من وجوه عن غيره من الصحابة)أ.هـ، والحديث بهذا الطريق صححه ابن حبان، وقال الهيثمي في المجمع (٤/١٧١)، (رواه أحمد والبزار، ورجال الجميع رجال الصحيح)، وقيل: الحديث من رواية عبد الرحمن بن أبي سعيد عن عمار بن حارثة عن عمرو بن يثربي، رواه أحمد في مسنده(٣٤/٥٦٠-٥٦١) رقم(٢١٠٨٢)، (٢١٠٨٣)، والبيهقي في الكبرى(٦/١٠٠)، و(٩/٣٥٨)، ونقل البيهقي بعده عن ابن المديني قوله: (الحديث عندي حديث سهيل)، وفي الباب أحاديث أخرى ينظر: البدر المنير(٦/٦٩٣)، التلخيص الحبير(٣/١١٢-١١٤).

(٤) ينظر: سبل السلام للصنعاني(٣/٥٦).

(٥) ينظر: الحاوي الكبير(٦/٢٦٥)، المهذب(٣/٢٤٧)، روضة الطالبين(٤/١٢٩)، منهاج الطالبين ص(٢٥٠)، مغني المحتاج(٣/١٤٧).

عليه أو أكرهه عليه، وإن ظهرت أمارات الإفلاس بأن لم يكن كسوباً أو كان ينفق من ماله، أو لم يف كسبه بنفقته، فالأصح عندهم لا حجر عليه؛ لقدرته على أداء دينه كما لو لم تظهر عليه أمارات الإفلاس؛ ولأنهم متمكنون من مطالبته حالاً؛ ولأن في إيقاع الحجر عليه تعجيل الحكم لعلة مظنونة غير متحققة، وذلك غير جائز(١).

الترجيح:

ما ذهب إليه المالكية والحنابلة من عدم الحجر عليه إذا كان دينه مساوياً لماله هو الأظهر، ويوافقهم عليه الشافعية إذا كان المدين كسوباً، بل وإن لم يكن كسوباً على الأصح عندهم، وبهذا يظهر أن جمهور الفقهاء –عدا الحنفية ووجه عند الشافعية- يتفقون على أنه لا يحجر عليه في الجملة، وأما خشية الحنفية من ضياع المال أو تبذيره والمماطلة في قضائه يعالج بما نص عليه الحنابلة والشافعية، وهو أن يأمره القاضي بقضاء دينه، فإن أبى حبسه، فإن لم يقضه قضاه عنه من ماله، ولو ببيعه، ولا حاجة للحجر عليه بعد ذلك.

والتحقيق في الشركة إذا توقفت عن دفع ديونها: أن يقال بالحجر على تبرعاتها كما يقول المالكية؛ لأنها محل ريبة، وقد يكون مقصد الإدارة الإضرار بالدائنين، ثم بعد ذلك ينظر في أصول الشركة، ولا يخلو من حالين:

الحال الأولى: أن يكون عند الشركة من السيولة ما تستطيع به سداد ديونها من غير حاجة لبيع بعض الأصول، ففي هذه الحال لايصح تفليسها، ولكن يأمرها القاضي بقضاء الديون الحالة، فإن أبت الشركة نُظِر، إن كانت شركة تضامنية حبس القاضي على الشركاء المتضامنين كلهم أو بعضهم حتى يقضوا الديون الحالة، فإن أصروا على عدم القضاء رغم الحبس قضى الحاكم ديونهم من رأس مال الشركة المسيّل، وإن كانت شركة غير تضامنية أي من الشركات المساهمة أو ذات المسؤولية المحدودة ألزمها كذلك، ولكن لا يحجر على الشركاء لعدم الحاجة إليه؛ ولأن مسؤولياتهم من رأس مال الشركة محدودة، وللقاضي التصرف المطلق برأس مال الشركة، ويقضي ديونها من أموالها النقدية المسيلة.

الحال الثانية: ألا يكون عند الشركة من السيولة ما يمكنها أن تسدد بها ديونها الحالة إلا ببيع

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير(٦/٢٦٥)، مغني المحتاج(٣/١٤٧).

بعض الأصول الثابتة(وهو ما يسمى بالتعثر) ففي هذه الحال ينظر: إن كان بيع تلك الأصول تستغرق مدة قصيرة يرضاها الغرماء بحث تكون المدة المستغرقة لبيع الأصول أقل من مدة تفليسها وتصفية أموالها وقسمتها على الغرماء بالتساوي ففي هذه الحال لا تفلس لعدم الحاجة إليه، وتجبر المحكمةُ الشركاءَ بالوفاء، فإن ماطلوا حبس الشركاء المتضامنين، فإن أصروا على الامتناع على الرغم من الحبس، فللمحكمة التصرف المطلق بأصول الشركة، فتبيع منها ما يقابل ديونها؛ لأن عدم الحجر في هذه الحال أفضل للدائنين من تفليسها؛ لأن تفليسها والحجر على تصرفاتها قد يلزم منه تأخير قضاء الدين؛ ولأن الشركة في هذه الحال تشبه المدين المماطل، وإن كان بيع تلك الأصول يستغرق مدة طويلة –كما هي الحال في الأصول التي تبلغ المليارات- بحيث يكون الحجر عليها وتفليسها وتصفيتها أسهل للدائنين من حبس الشركاء، ففي هذه الحال تفليسها وتصفيتها هو المترجح إذا لم تستطع سداد ديونها إلا بذلك؛ نظراً لحق الغرماء؛ ولأن التفليس والتصفية في هذه الحال تحصل به المسارعة إلى وفاء الدين مع مراعاة جانب عجز الشركة، فهذا نافع للشركة، والغرماء معاً، والله تعالى أعلم.

الشرط الرابع:

هذا الشرط امتداد للشرط السابق: وهو أن تكون الديون التي على الشركة حالّة سواء أكانت حالة أصالة أم حلت بانتهاء الأجل، فلا تفلس الشركة بالدين المؤجل، وقد تحدث الفقهاء عن هذا الشرط في المدين الفرد، ويمكن سحبه على الشركة المدينة.

جمهور الفقهاء[١] على أن المدين لا يحجر عليه، ولا يحبس، ولا يفلس بالدين المؤجل في الجملة، وقد نقل ابن المنذر الإجماع على ذلك[٢]؛ لأن الحجر والحبس لدفع الظلم المتحقق

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع(٦/١٧٩)، شرح الزرقاني على مختصر خليل(٥/٤٧٥)، الشرح الصغير(٣/٣٥٠)، حاشية الدسوقي(٣/٢٦٤)، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، للآبي الأزهري(٣/٨٨)، روضة الطالبين(٤/١٢٨)، مغني المحتاج(٢/١٤٦)، المغني(٦/٥٧٠)، المبدع شرح المقنع(٤/١٨٨).

(٢) ينظر: الإشراف على مذاهب العلماء(٦/٢٥٥)، وابن المنذر هو: أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، فقيه مجتهد، من الحفاظ، وعداده في الفقهاء الشافعية، كان شيخ الحرم بمكة، قال النووي: (له من التحقيق في كتبه ما لا يقاربه فيه أحد، وهو في نهاية من التمكن في معرفة صحيح الحديث وضعيفه، وله اختيار فلا يتقيد في الاختيار بمذهب بعينه، بل يدور مع ظهور الدليل...)، توفي بمكة سنة(٣١٩ هـ).

من مؤلفاته: المبسوط في الفقه، والأوسط في السنن والإجماع والاختلاف، والإشراف على مذاهب أهل العلم، واختلاف العلماء، وتفسير القرآن وغيرها.

=

بتأخير قضاء الدين، و لم يوجد من المديون؛ لأن صاحب الدين هو الذي أخر حق نفسه بالتأجيل[١]؛ ولأنه لا تُستحَق مطالبته بها، فلا حجر عليه من أجلها[٢]، ولا يلزمه أداؤه قبل الأجل، ومن شرط المطالبة لزوم الأداء[٣].

وعليه فإذا استغرقت الديون موجودات الشركة، ولكنها كلها أو أغلبها مؤجلة فإنها لا تطالب بها قبل حلولها، ولا تفلس من أجلها من باب أولى.

ويتعلق بهذا الشرط مسألتان مهمتان:

المسألة الأولى: حلول الدين المؤجل على المفلس بالتفليس و الحجر عليه:

اختلف الفقهاء في حلول الدين على المفلس بالحجر عليه على قولين:

القول الأول: أن الديون المؤجلة التي على المفلس تحل بتفليسه، قال المالكية: ما لم يكن المدين قد اشترط عدم حلولها بالتفليس، وهذا قول المالكية في المشهور عندهم[٤]، وقول للشافعي هو خلاف الأظهر عند أصحابه[٥]، ورواية عن أحمد[٦].

ينظر في ترجمته: تهذيب الأسماء واللغات(١٩٦/٢)، طبقات الفقهاء للشيرازي(١٠ ص٨)، طبقات الشافعية الكبرى(١٠٢/٣)، تذكرة الحفاظ(٧٨٢/٣)، سير أعلام النبلاء(٤٩٠/١٤)، الأعلام(٢٩٤/٥).

(١) ينظر: بدائع الصنائع(١٧٩/٦).

(٢) ينظر: المغني(٥٧٠/٦)، روضة الطالبين(١٢٨/٤).

(٣) ينظر: المبدع شرح المقنع(١٨٨/٤).

(٤) ينظر: المدونة الكبرى(٢٣٥/٥)، عقد الجواهر الثمينة لابن شاش(٦٠٧/٢)، الذخيرة(١٧٢/٨)، القوانين الفقهية ص(٣٢٣) مواهب الجليل(٦٠٠/٦)، حاشية الدسوقي(٢٦٥/٣-٢٦٦)، الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني للشيخ صالح عبد السميع الآبي الأزهري ص(٦٢٢).

(٥) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب لإمام الحرمين الجويني(٣١١/٦)، روضة الطالبين(١٢٨/٤)، مغني المحتاج(١٤٧/٢).

(٦) ينظر: المغني(٥٦٦/٦)، قال ابن رزين عن هذا القول: (وليس بشي) الإنصاف (٣٠٦/٥)، وقد اختار هذا القول الشيخ: عبد الرحمن السعدي في الفتاوى السعدية ص(٣٨٣)، والإمام أحمد: هو: أبو عبد الله، أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال، الشيباني الوائلي، إمام المذهب الحنبلي وأحد الأئمة الأربعة، وإمام الحديث، أصله من مرو، وكان والده والي سرخس، ولد ببغداد سنة(١٦٤هـ)، وطلب العلم وهو ابن خمس عشرة في العام الذي مات فيه مالك، وتوفي سنة(٢٤١هـ).

من مؤلفاته: المسند، والناسخ والمنسوخ، والتفسير، وفضائل الصحابة.

ينظر في ترجمته: التاريخ الكبير(٥/٢)، حلية الأولياء(١٦١/٩)، وما بعدها، الثقات لابن حبان (١٨/٨) ما بعدها، طبقات الحنابلة لابن أبي يعلى(٤/١) وما بعدها، سير أعلام النبلاء(١٧٧/١١)، طبقات الحفاظ(١٨٩/١) تاريخ مدينة دمشق(٢٥٢/٥).

قال الشافعي: (وإذا أفلس وعليه ديون إلى أجل فقد ذهب غير واحد من المفتين ممن حفظت عنه إلى أن ديونه التي إلى أجل حالة حلول دين الميت...)[١].

واحتج أصحاب هذا القول بثلاثة أدلة:

الأول: أن الذمة خربت ورب الدين إنما رضي بالتأجيل مع تمكنه من المال، وقد زالت المكنة بالحجر وأخذ المال[٢].

الثاني: أن الحجر يوجب تعلق الدين بالمال فسقط الأجل كالموت[٣].

ونوقش: بعدم التسليم أن الدين يحل بالموت فهو كهذه المسألة، وإن سلمنا، فالفرق بينهما أن ذمته خربت وبطلت بخلاف المفلس فإن ذمته باقية لم تخرب، وهو قادر على الكسب[٤].

الثالث: أن المفلس ينتقل ماله بالفلس إلى غرمائه كما ينتقل مال المريض بالموت إلى ورثته، فلما كان الموت يوجب حلول الأجل وجب أن يكون الفلس بمثابته يوجب حلول المؤجل[٥].

القول الثاني: أن الأجل لا يحل بالتفليس، وهذا قول الحنفية[٦]، وقول عند المالكية[٧]، وقول الشافعية[٨]، والحنابلة في المشهور[٩] عندهما، واحتجوا لذلك بخمسة أدلة:

الدليل الأول: أن الأجل حق للمفلس، فلا يسقط بفلسه كسائر حقوقه.

---

(١) الأم (٣/٢١٢).

(٢) الذخيرة(٨/١٧٢)، وينظر: الخرشي على مختصر سيدي خليل، وبهامشه حاشية العدوي(٥/٢٦٦).

(٣) مغني المحتاج(٢/١٤٧)، وينظر: المغني(٦/٥٦٦).

(٤) المغني(٦/٥٦٦)، وينظر: شرح التلقين(٧/٣٠٣).

(٥) الحاوي الكبير(٦/٣٢٣)، وينظر: الأم(٣/٢١٢).

(٦) ينظر: بدائع الصنائع(٦/١٧٩)، البحر الرائق(٨/٣٠٠)، الأشباه والنظائر لابن نجيم(٣٥٧)، مجمع الأنهر (٢/٤٤٣).

(٧) ينظر: شرح الزرقاني على مختصر خليل(٥/٤٧٦)، حاشية العدوي على الخرشي بهامش الخرشي على مختصر سيدي خليل(٥/٢٦٦)، منح الجليل(٦/١٦)، وهناك أقوال أخرى محل نقاش عندهم في ثبوتها، ومنها: إن أتى بجميل فلا يفلس، ينظر: المراجع السابقة.

(٨) ينظر: الحاوي الكبير(٦/٣٢٣)، روضة الطالبين(٤/١٢٨)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع(١/٤٢٩) مغني المحتاج(٢/٤٧).

(٩) ينظر: المغني(٦/٥٦٦)، وذكر المرداوي في المذهب ثلاث روايات: فعنه: لا يحل وهو المذهب، وعنه يحل ذكرها أبو الخطاب، وعنه لا يحل إذا وثق برهن أو كفيل مليء وإلا حل، ينظر: الإنصاف(٥/٣٠٦).

الدليل الثاني: أن إفلاسه لا يوجب حلول ما له، فلا يوجب حلول ما عليه كالجنون والإغماء[١].

ونوقش بالفرق بين الفلس، والجنون والإغماء، فالمال في الجنون والإغماء يضمه الولي أو الحاكم بخلاف الفلس، فالمال في يد المفلس، كما أن المغمى عليه تسرع إفاقته بخلاف الفلس فلا ترجع له أمواله بسرعة في الغالب[٢].

الدليل الثالث: أن الأجل حق مقصود له فلا يفوت عليه[٣].

الدليل الرابع: أنه دين مؤجل على حي فلم يحل قبل أجله كغير المفلس[٤].

الدليل الخامس: أن المدين يملك التصرف في الذمة، فلم يحل عليه الدين كما لو لم يحجر عليه[٥].

الترجيح:

إذا قيل بحلول الأجل، فإن أصحاب الديون المؤجلة يشاركون في مال المفلس أصحاب الديون الحالة، وإن قيل لا تحل فالمال العتيد الموجود مصروف إلى أصحاب الديون الحالة، وأصحاب الديون المؤجلة يؤخرون إلى حلول الأجل، وهذا القول هو الأظهر[٦]؛ لقوة أدلتهم؛ ولأن صاحب الدين المؤجل لا حق له في المال الموجود، وقد رضي بتأجيل الدين، وقد يكون له مال في المستقبل يستوفي دينه منه؛ ولأن السفيه لا تحل ديونه المؤجلة لبقاء ملكه، وجواز استفادته من الأجل، فكذلك المفلس لما كان ممن يملك ويجوز أن يحدث له ملك، ويبقى له ذمة لم تحل ديونه، وخالف الميت الذي لا يبقى له ملك، ولا يجوز أن يحدث له ملك، و لم يبق له ذمة حيث حلت ديونه؛ ولأن الحجر على المفلس إنما كان بالديون الحالة دون المؤجلة، بدليل أنه لو كانت ديونه مؤجلة لم يجز الحجر عليه بها، والمفلس إنما يجب

---

(١) ينظر: المغني(٦/٥٦٦)، المبدع شرح المقنع(٤/٢٠٦).

(٢) ينظر: الذخيرة(٨/١٧٢).

(٣) روضة الطالبين(٤/١٢٨)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع(١/٤٢٩)، مغني المحتاج(٢/١٤٧).

(٤) المغني(٦/٥٦٦).

(٥) تكملة المجموع شرح المهذب للمطيعي(١٢/٣٣٥-٣٣٦).

(٦) وهو اختيار الشيخ ابن عثيمين ينظر: الشرح الممتع على زاد المستقنع(٩/٢٨٦).

صرف ماله فيمن كان الحجر عليه من أجله، بدليل أن من حدث دينه بعد الحجر لم يكن مشاركاً في ماله الذي وقع عليه الحجر، فكذلك أرباب الديون المؤجلة[١].

وعليه فلو كان على الشركة ديون مؤجلة، وحكم عليها بالإفلاس، فلا تحل الديون المؤجلة، ولكن قد يصعب تطبيق هذا الحكم على جميع أنواع الشركات الحديثة اليوم، فلا بد من التفصيل في ذلك، فإن كانت الشركة تضامنية لم تحل الديون بإفلاسها، ويطالب الشركاء فيها بالدين عند حلوله ولو صُفِيت الشركة؛ لأن كل شريك فيها مسؤول مسؤولية مطلقة عن ديون الشركة في أمواله الخاصة، إلا إن خُشي ضياع حق الدائنين المؤجلةِ ديونُهم بتصفية الشركة، وكانت الشركة تتجه للانتهاء، ولا يمكن مطالبة الشركاء بعد ذلك، فهنا يقال بحلول الديون المؤجلة، وكذلك في حال ما إذا اشترط الدائنون على الشركة حلول الدين عند إفلاسها بناء على قول المالكية[٢]؛ لحديث: "المسلمون على شروطهم"[٣].

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير(٦/٣٢٣).

(٢) يشار إلى أن المالكية استثنوا ما إذا كان شرط التأجيل من المدين، وهنا شرط الحلول من الدائن، ولا إشكال فإذا أثبت هذا الحق للمدين، فالدائن من باب أولى؛ لأنه متفضل بأصل الدين وتأجيله، والأصل أن الذي يشترط هو الدائن لا المدين، والله أعلم.

(٣) رواه أبو داود في سننه(كتاب الأقضية)، (باب في الصلح)، (٤/٢١٦)، رقم (٣٥٩٤)، والحاكم في مستدركه(٢/٥٧) رقم(٢٣٠٩)، والبيهقي في السنن الكبرى(٧/٢٤٩)، من حديث أبي هريرة، وضعفه ابن حزم وعبد الحق وحسنه الترمذي (ينظر: التلخيص الحبير(٣/٦٣)، ورواه الترمذي في جامعه(كتاب الأحكام عن رسول ﷺ)، (باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس)(٣/٦٣٤-٦٣٥)، رقم(١٣٥٢)، والحاكم في مستدركة(٤/١١٣)، رقم(٧٠٥٩)، والبيهقي في السنن الكبرى(٦/٧٩)، من طريق كثير بن عبد الله بن عمرو عن أبيه عن جده وزاد "إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً" وهو ضعيف كما قال ابن حجر في التلخيص(٣/٦٤)، ورواه الدارقطني في سننه(٣/٢٨)، رقم(١٠٠)، والحاكم في مستدركه(٢/٥٧) رقم(٢٣١٠)، والبيهقي في السنن الكبرى(٧/٢٤٩) من حديث أنس ولفظه في الزيادة "ما وافق الحق من ذلك" وإسناده واه كما قال ابن حجر في التلخيص(٣/٦٤)، ورواه الدارقطني في سننه(٣/٢٧)، رقم(٩٩)، والحاكم في مستدركه(٢/٥٧) رقم(٢٣١٠)، والبيهقي في السنن الكبرى(٧/٢٤٩) من حديثِ عائشة وهو واهٍ أيضاً، ولكن الحديث علقه البخاري في صحيحه ص(٣٦٣) بصيغة الجزم، وجزم كذلك ابن عبد البر بنسبته إلى النبي ﷺ في التمهيد(٧ /١١٧)، وقال النووي في المجموع(٩/٢٨٠)، (رواه أبو داود بإسناد حسن أو صحيح)، قال الألباني بعدما جمع طرقه في إرواء الغليل(٥/١٤٥): (وجملة القول : أن الحديث بمجموع هذه الطرق يرتقي إلى درجة الصحيح لغيره، وهي

=

أما إن كانت الشركة ذات مسؤولية محدودة أو مساهمة فيتعين القول فيها بحلول الدين المؤجل، ويدخل جميع الشركاء في المحاصة أسوة الغرماء خشية ضياع حقوق بقية الدائنين- الذين لم يحل أجل دينهم- بتصفية الشركة؛ ولأن الشركة ذات المسؤولية المحدودة والمساهمة بعد الحكم عليها بالإفلاس وتصفيتها لا يطالب فيها شخص بعينه ليرد الدين المؤجل؛ وإنما هي شركات ذات شخصية اعتبارية تنتهي بانتهاء تصفيتها، ولايُسأل فيها الشركاء عن الديون إلا بقدر حصصهم من رأس المال، ولأجل هذه الأسباب كان من المتجه القول بحلول أجل الدين عند إفلاسها، ويقسم المال الموجود بين أصحاب الديون الحالة والديون المؤجلة أسوة الغرماء، لكن إن كان في الديون المؤجلة أرباح أُسقط من الأرباح بمقدار ما سقط من المدة، فلو اشترت الشركة أجهزة تساوي ألفاً بألف ومائتين إلى أجل، ومضى نصف الأجل ثم فُلِّست الشركة، وجب عليها للدائن البائع ألف ومائة، وسقطت المائة الأخرى مقابل باقي المدة، وهذا أقرب إلى العدل والصواب[1]، والله تعالى أعلم.

وإن كان في بعضها ضعف شديد فسائرها مما يصلح الاستشهاد به...)، قال ابن حجر: (تنبيه: الذي وقع في جميع الروايات المسلمون بدل المؤمنون) ينظر: التلخيص(٦٤/٣).

(١) ينظر: الفتاوى السعدية ص(٣٨٣).

المسألة الثانية: حلول الدين بموت المدين:

اختلف العلماء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن الورثة إن أعطوا الدائن رهناً يكفي، أو أقاموا كفيلاً مليئاً، فإن الدين لا يحل، وإلا فإن الدين يحل، ويطالب صاحب الدين الورثة بدينه، وهذا قول الحنابلة في المشهور عندهم(١)، وهو رواية عن أحمد(٢)، وقول ابن سيرين(٣)وأبي عبيد(٤) وإسحاق(٥)وغيرهم(٦)، واستظهره شيخ الإسلام ابن تيمية(٧).

---

(١) ينظر: المغني(٥٦٧/٦)، الفروع وتصحيح الفروع(٤٧٣/٦)، الإنصاف(٣٠٧/٥)، الروض المربع بحاشية ابن قاسم(١٧٧/٥)، الشرح الممتع على زاد المستقنع(٢٨٦/٩) وما بعدها.

(٢) جاء في مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه للمروزي(٢٦٣٣/٦)، قلت: الرجل يموت أو يفلس حل دينه؟ قال: إذا وثق له الورثة فهو أحب لي، وإذا أفلس لم يحل دينه، والموت أحرى أن يحل دينه).

(٣) مصنف ابن أبي شيبة(٢٩٧/٦)، وابن سيرين هو: أبو بكر: محمد بن سيرين البصري، الانصاري بالولاء، إمام وقته في علوم الدين بالبصرة، تابعي، من أشراف الكتاب، نشأ بزازاً، في أذنه صمم، وتفقه وروى الحديث عن مولاه أنس وأبي قتادة وأبي سعيد وأبي هريرة وابن عمر وابن عباس وعائشة وخلق، ورأى ثلاثين من أصحاب النبي ﷺ، واشتهر بتعبير الرؤيا، وثقه أحمد ويحيى وغير واحد، توفي سنة(١١٠هـ)، وينسب له كتاب (تعبير الرؤيا) ذكره ابن النديم، وهو غير (منتخب الكلام في تفسير الأحلام) المطبوع، المنسوب إليه أيضاً، وليس له.

ينظر: في ترجمته: التاريخ الكبير(٩٠/١)، الجرح والتعديل(٢٨٠/٧)، الثقات لابن حبان(٣٤٨/٥)، تاريخ بغداد(٣٣١/٥)، التعديل والتجريح(٦٧٦/٢)، تاريخ مدينة دمشق(١٧٢/٥٣)، سير أعلام النبلاء(٦٠٦/٤)، إسعاف المبطأ ص(٢٥).

(٤) أبو عبيد: هو القاسم بن سلام الهروي الأزدي الخزاعي، بالولاء، الخراساني البغدادي، كان أبوه رومياً عبداً لرجل من هراة، أما هو فقد كان إماماً في اللغة والفقه والحديث والقراءات، قال إسحاق بن راهويه: (أبو عبيد أعلم مني وأفقه)، ولي قضاء طرسوس، ورحل إلى مصر وبغداد، وحج فتوفي بمكة سنة(٢٢٤ هـ).

من مؤلفاته: كتاب الأموال، والغريب المصنف، والناسخ والمنسوخ، والأمثال.

ينظر في ترجمته: التاريخ الكبير(١٧٢/٧)، الثقات لابن حبان(١٦/٩)، تاريخ بغداد(٤٠٣/١٢)، طبقات الحنابلة لابن أبي يعلى(٢٥٩/١)، تاريخ مدينة دمشق(٥٨/٤٩)، تذكرة الحفاظ للذهبي(٤١٧/٢)، الأعلام(١٧٦/٥).

(٥) هو: أبو يعقوب إسحاق بن إبراهيم بن مخلد الحنظلي التميمي المروزي، ابن راهويه، عالم خراسان في عصره، من سكان مرو(قاعدة خراسان)، وهو أحد كبار الحفاظ الثقات، طاف البلاد لجمع الحديث، وأخذ عنه الإمام أحمد ابن حنبل والبخاري ومسلم والترمذي والنسائي وغيرهم، قيل في سبب تلقيبه (ابن راهويه) إن أباه ولد في طريق مكة فقال أهل مرو: راهويه! أي ولد في الطريق، واجتمع له الحديث والفقه والحفظ والصدق والورع والزهد، واستوطن نيسابور، وتوفي بها سنة(٢٣٨ هـ)، ومن مؤلفاته: المسند.

ينظر في ترجمته: التاريخ الكبير(٣٧٩/١)، الجرح والتعديل(٢٠٩/٢)، الثقات لابن حبان(١١٥/٨)، التعديل والتجريح(٣٧٢/١)، تاريخ بغداد(٢٤٤/١)، تاريخ مدينة دمشق(١١٩/٨)، سير أعلام النبلاء(٣٥٨/١١)، الأعلام(٢٩٢/١).

(٦) ينظر: المغني(٥٦٧/٦).

(٧) ينظر: مجموع الفتاوى(١٥٧/٣٠).

واحتجوا لقولهم بما يلي:

الدليل الأول: حديث أبي هريرة ﷺ أن النبي ﷺ قال: "من ترك حقاً أو مالاً فلورثته"[١].

ووجه الدلالة منه: أن تأجيل الدين أحد الحقوق المتروكة فتورث تبعاً للمال، ويكون لهم.

ونوقش: بأن الأجل حق على الوارث لا له، بدليل أنه يتأخر حقه من التركة لِيَقْضِيَ الديون، ولا يُتَصَوَّر إرث لحق يكون عليه، وأيضاً فإن الأجل وإن كان حقاً مالياً؛ لأنه صفة للدين، إلا أنه لا يتصور أَن يكون الدين على شخص والأجل لغيره[٢].

ويناقش أيضاً: بأن الحديث قد يكون حجة في محل النزاع لو ثبتت عبارة(حقاً) ولكن الذي جاء في الصحيحين وغيرهما "من ترك مالاً فلورثته"، وفي رواية[٣] "ومن ترك ديناً أو ضياعاً فليأتني فأنا مولاه"، و لم أجد زيادة (حقاً) في شيء من كتب الحديث، قال ابن حجر[٤]: (و لم أره كذلك) أي: بهذا اللفظ، والأجل حق وليس بمال.

على أنه لو ثبتت الزيادة فإن المراد بالحق: هو ما ينتفع به ويكون له فيه مصلحة بعد وفاته كالقصاص والمطالبة بحد القذف وغير ذلك بخلاف الأجل، فإنه استغنى عنه بموته، ولا ينتفع ببقائه، بل يتضرر بذلك لبقاء ذمته مرتهنة به.

الدليل الثاني: ما ذكروه في المسألة السابقة من الأدلة، وهي أن الأجل حق للميت فلا يسقط بموته كسائر حقوقه؛ ولأن موته لا يوجب حلول ما له، فلا يوجب حلول ما عليه كالجنون والإغماء.

---

(١) رواه البخاري في صحيحه (كتاب الكفالة)، (باب الدين)، ص(٣٦٨)، رقم(٢٢٩٨)، ومسلم في صحيحه (كتاب الفرائض)، (باب من ترك مالاً فلورثته)، ص(٧٠٧)، رقم(١٦١٩) كلاهما من طريق ابن شهاب عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة ﷺ عن رسول الله ﷺ قال: (ومن ترك مالاً فلورثته) وهذا لفظ البخاري، و لم أجد فيهما ولا في غيرهما زيادة(حقاً).

(٢) المنثور في القواعد(٢/٥٥).

(٣) عند البخاري في صحيحه، (كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس)، (باب الصلاة على من ترك ديناً)، ص(٣٨٥)، رقم(٢٣٩٩)، ومسلم في صحيحه (كتاب الفرائض)، (باب من ترك مالاً فلورثته)، ص(٧٠٧)، رقم(١٦١٩).

(٤) التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير(٣/١٣٧).

الدليل الثالث:أن الموت لم يجعله الشارع مبطلاً للحقوق، وإنما هو ميقـــات للخلافـــة، وعلامة على الوراثة[١].

الدليل الرابع: وجه حلول الدين إن امتنع الورثة من التوثيق؛ لئلا يفضي إلى إسقاط دينه بالكلية[٢].

القول الثاني: أن الدين إلى أجله ويورث، ولا يحل بالموت مطلقاً، وبه قال طائفة من السلف كطاووس[٣] والزهري[٤]، وهو قول عند المالكية[٥]، ورواية عن أحمد[٦].

ويستدل لهذا القول بما ذُكر في أدلة القول الأول، ويضاف: أن مدة الأجل حق ثبت للميت مثل مدة الخيار، فلما لم تبطل مدة الخيار بالموت، لم تبطل مدة الأجـــل بالموت[٧].

---

(١) ينظر: المغني(٥٦٧/٦).

(٢) المغني(٥٦٩/٦).

(٣) مصنف عبد الرزاق(٣/٨)، وطاووس هو: أبو عبد الرحمن ابن كيسان اليماني الخولاني الهمداني بالولاء، أصله من الفرس، أحد الأئمة الأعلام، ومن كبار التابعين في الفقه ورواية الحديث، روى عن أبي هريرة وزيد بن ثابت وزيد بن أرقم وجابر وابن عمر وابن عباس وعائشة، حج أربعين حجة، وكان مستجاب الدعوة، مولده ومنشؤه في اليمن، وتوفي حاجاً بالمزدلفة أو منى سنة(١٠٦هـــ)، وصلى علية الخليفة هشام بن عبد الملك.

ينظر: في ترجمته: التاريخ الكبير(٣٦٥/٤)، الثقات لابن حبان(٣٩١/٤)، مشاهير علماء الأمصار ص(١٢٢)، التعديل والتجريح(٦٠٧/٢)، تهذيب الكمال(٣٥٧/١٣)، تذكرة الحفاظ(٩٠/١)، إسعاف المبطأ ص(١٤).

(٤) مصنف ابن أبي شيبة(٢٩٨/٦)، والزهري: هو أبو بكر محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله بن شهاب، من بني زهرة، من قريش، تابعي من كبار الحفاظ والفقهاء مدني سكن الشام، روى عن بعض الصحابة،كابن عمر وجابر وأنس، وأخذ عنه مالك بن أنس وطبقته، وهو أول من دون الأحاديث النبوية، ودون معها فقه الصحابة، وكان يقول: (ما استودعت قلبي شيئاً قط فنسيته)، وكتب عمر بن عبد العزيز إلى عماله: (عليكم بابن شهاب، فإنكم لا تجدون أحداً أعلم بالسنة الماضية منه)، توفي سنة(١٢٤هـــ).

ينظر في ترجمته: التاريخ الكبير(٢٢٠/١)، مشاهير علماء الأمصار ص(٦٦)، التعديل والتجريح(٦٣٩/٢)، تاريخ مدينة دمشق(٢٥٩/٥٥)، سير أعلام النبلاء(٣٢٦/٥)، إسعاف المبطأ ص(٢٦)، الأعلام(٩٧/٧).

(٥) ينظر: منح الجليل(١٦/٦).

(٦) ينظر: المبدع شرح المقنع(٢٠٨/٤)، الإنصاف(٣٠٧/٥)، الدرر السنية(٢٨٦/٦).

(٧) الحاوي الكبير(٣٢٢/٦).

القول الثالث: أن الدين يحل بموت المدين مطلقاً سواء أكان الدين أكثر من ماله أم مثله أم أقل، وسواء أكان الأجل قريباً أم بعيداً، وهذا قول جمهور الفقهاء[١] من الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، والشافعية[٤]، ورواية عن الإمام أحمد[٥].

وقد استدل الجمهور بما يلي:

الدليل الأول: حديث أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: "نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه"[٦].

---

(١) بل قال الإمام الشافعي في الأم (٢١٢/٣) (ولو كانت الديون على الميت إلى أجل فلم أعلم مخالفاً حفظت عنه ممن لقيت بأنها حالة يتحاص فيها الغرماء...)، وممن نقل الاتفاق صراحة على هذا السمرقندي من الحنفية في تحفة الفقهاء(٧٢/١)، وقال: (وأجمعوا أن الأجل لا يورث)، وتبعه الكاساني في بدائع الصنائع(٥٣٤/٤)، قلت: وفي نقل الاتفاق في هذه المسألة نظر، فإن الخلاف في هذه المسألة ثابت كما ترى إلا أن يقصد السمرقندي والكاساني الاتفاق مع الشافعية في هذه المسألة، والله أعلم.

(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي(٢٠٩/٧) و(٦٦/٢٠) و(٩٩/٢٠)، تحفة الفقهاء(٧٢/١)، بدائع الصنائع (٥٣٤/٤)، الجوهرة النيرة(٣٠٢/٢).

(٣) ينظر: المدونة الكبرى(٢٣٦/٥)، وفيها: (قال ابن وهب: قال مالك بن أنس: من مات أو فلس فقد حل دينه، وإن كان إلى أجل)، رسالة ابن أبي زيد القيرواني ص(١٣٦)، عقد الجواهر الثمينة(٦٠٧/٢)، الذخيرة(١٧٢/٨)، مواهب الجليل(٦٠٠/٦)، حاشية الدسوقي(٢٦٥/٣-٢٦٦)، وقيده المالكية بقيدين: أحدهما: ألا يكون من عليه الدين قتله صاحب الدين، وإلا لم يحل ما عليه، ثانيهما: ألا يكون من عليه الدين شرط عدم حلوله بموته فله وإلا عمل بالشرط، ينظر: حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب(٣٣٥/٢)، منح الجليل(١٦/٦).

(٤) ينظر: الأم(٢١٢/٣)، الحاوي الكبير(٣٢٢/٦) و(٤٠٨/٧) و(١٦/٦)، روضة الطالبين(١٢٨/٤)، المنثور في القواعد(٥٥/٢)، مغني المحتاج(١٤٧/٢)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع(٤٢٩/١).

(٥) ينظر: المغني(٥٦٧/٦)، الفروع وتصحيح الفروع(٤٧٣/٦)، الإنصاف(٣٠٧/٥).

(٦) رواه أحمد في مسنده(٤٢٥/١٥)، رقم(٩٦٧٩)، و(١٣٧/١٦)، رقم(١٠١٥٦)، والترمذي في جامعه، وقال(حديث حسن)، (كتاب الجنائز)، (باب ما جاء عن النبي ﷺ أنه قال نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه)، (٣٨٩/٣-٣٩٠)، رقم(١٠٧٨) و(١٠٧٩)، وابن ماجه في سننه(كتاب الصدقات)، (باب التشديد في الدين)، (٨٠٦/٢)، رقم(٢٤١٣)، والبيهقي في السنن الكبرى(٤٩/٦)، رقم(١١٥٩٧)، وصححه ابن حبان (٣٣١/٧)، رقم(٣٠٦١)، وقال الحاكم في مستدركه(٣٢/٢)، رقم(٢٢١٩)، (صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه)، ووافقه الذهبي، وسئل يحيى بن سعيد عن هذا الحديث فقال: هو صحيح، التمهيد(٢٣٦/٢٣)، وفي رواية عند أحمد في مسنده(٥٠٨/٢) رقم(١٠٦٠٧)، (لا تزال نفس ابن آدم معلقة بدينه...).

ووجه الدلالة من الحديث: حيث تضمن إثبات مقدمتين: الأولى: أن نفس المؤمن الميت معلقة بالدين، وأصبحت محبوسة عن نيل ما أُعد لها من النعيم والثواب حتى يقضى عنها الدين، والثانية: أن ديون الميت تعلقت بماله بعدما كانت متعلقة بذمته، **والنتيجة هي أنه لا تنفك نفس المؤمن ولا ينفك الدين إلا بقضائه**، وقد جاء النص عاماً دون استفصال منه ﷺ أو تفريق بين دين حال أو مؤجل، فيبقى على عمومه، حتى يرِدَه التخصيص.

قال ابن عبد البر: (وفي هذا الحديث معان من الفقه: منها: أن الورثة لا ينفق عليهم، ولا لهم ميراث حتى يؤدى الدين، ومنها: أن المرء يحبس عن الجنة من أجل دينه حتى يقع القصاص، ومنها: أن القضاء عن الميت بعده في الدنيا ينفع الميت في الآخرة)[١].

الدليل الثاني: أن الذمة قد خربت بالموت، ورب الدين إنما رضي بالتأجيل مع تمكنه من المال، وقد زالت المكنة بالموت[٢].

الدليل الثالث: أن ماله قد ينتقل بعد موته إلى الغرماء بديونهم، وإلى الورثة بإرثهم، فلما كان حق الورثة ينتقل إليهم حالاً؛ لأنه لا يبقى للميت ملك بعد موته، فوجب أن يكون حق الغرماء ينتقل إليهم حالاً؛ لأنه لا يبقى له أيضاً ملك بعد موته[٣].

الدليل الرابع: أن تركة الميت لا تخلو من أحوال ثلاثة:

الحال الأولى:أن تكون التركة موقوفة إلى حلول الدين، وتبقى في ذمة الميت، وهذا لا يجوز لأمور ثلاثة:

أولاً: لما فيه من الإضرار بالورثة في تأخير إرثهم.

ثانياً: لما فيه من الإضرار بالميت في تأخير قضاء دينه مع النهي عن ترك سداد دين الميت.

ثالثاً: لأن ذمة الميت قد خربت بموته، وتعذرت مطالبته بها.

الحال الثانية: أن تدفع التركة إلى الورثة وتبقى في ذمتهم، وهذا لا يجوز لأمرين:

---

(١) التمهيد (٢٣/٢٣٧).

(٢) ينظر: الذخيرة(١٧٢/٨)، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب(٣٣٥/٢)، الثمر الداني ص(٦٢٢).

(٣) الحاوي الكبير(٣٢٢/٦-٣٢٣).

الأول: أن الله تعالى قضى لهم بالتركة بعد قضاء الدين، فقال تعالى: M مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ L[١] فلا يحق التصرف والانتفاع بها إلا بعد قضاء الدين.

الثاني: أن الورثة بعد أخذ التركة أمام أحد خيارين:

الخيار الأول: أن يقسِّموا قدر الدين ليكون في ذمتهم، وهذا لا يجوز؛ لأنهم لم يملكوه، ولم يلتزموه؛ ولأن أرباب الديون لم يرضوا بذممهم، وهي مختلفة متباينة.

الخيار الثاني: أن يعزلوه إلى وقت المحل، وهذا أيضاً لا يجوز؛ لأن فيه تعزيزاً به، وتعليقاً لنفس الميت بدينه، وعدم فائدة لهم وللميت بعزله لهم، فلم يبق وجه إلا أن يتعجلوه لِيَبْرَأَ ذمة الميت منه، ويقتسم الورثة ما فضل عنه.

الحال الثالثة: أن يكون الدين متعلقاً بالمال المؤجل، ولا يجوز تعليقه على الأعيان وتأجيله؛ لأنه ضرر بالميت، وصاحب الدين، ولا نفع للورثة فيه-كما سبق- فالميت نفسه معلقة بالدين، وأما صاحبه فيتأخر حقه، وقد تتلف العين فيسقط حقه[٢].

ونوقش هذا الدليل: بأن ما ذكر إثبات حكم بالمصلحة المرسلة، ولا يشهد لها شاهد الشرع باعتبار، ولا خلاف في فساد هذا[٣].

ويجاب: بأنه أيضاً لم يشهد الشرع برده وإلغاءه، وما لم يشهد الشرع باعتباره ولا بإلغائه من المصالح المرسلة، لا يحكم بفساده على الإطلاق، ولكنه ينقسم إلى قسمين:

الأول: أن يلائم تصرفات الشارع، ويوجد لذلك المعنى جنس اعتبره الشرع في الجملة بغير دليل معين، ويندرج تحت قواعده العامة، فهذا يلحق بالمصالح المعتبرة، وهذا الدليل يلائم تصرفات الشارع وقواعده العامة، وله ما يشهد له كما هو ظاهر في ثنايا الاستدلال.

الثاني: ألا يرد نص على وفق ذلك المعنى، ولا تظهر ملائمته لتصرفات الشارع، ولا يندرج تحت قواعده العامة، ولم يشهد له جنس معتبر من الشرع، فهذا النوع مردود،

---

(١) النساء (١١).

(٢) ينظر: الأم(٣/٢١٢)، الحاوي الكبير(٦/٣٢٣)، شرح التلقين(٧/٣٠٧)، المغني(٦/٥٦٧).

(٣) المغني(٦/٥٦٧).

ويلحق بالمصالح الملغاة، ودليل المسألة بخلاف ذلك كما هو ظاهر في الاستدلال[١].

الموازنة والترجيح:

إذا مات مفلس وله غرماء، بعض ديونهم مؤجل، وبعضها حال، فإن قيل: المؤجل يحل بالموت، تساووا في التركة، فاقتسموها على قدر ديونهم، وإن قيل: لا يحل بالموت، نُظِر: إن وَثّق الورثة لصاحب المؤجل اختص أصحاب الحال بالتركة، وإن امتنع الورثة من التوثيق حل دينه، وشارك أصحاب الحال؛ لئلا يفضي إلى إسقاط دينه بالكلية على قول الحنابلة في المشهور عندهم[٢].

ومن قال لا يحل بالموت مطلقاً فإن التركة تختص بأصحاب الدين الحال فحسب، ويبقى الدين في ذمة الميت كما كان.

وما ذهب إليه جمهور أهل العلم من حلول دين الميت هو الأرجح –والله أعلم- وسبب الترجيح أمور خمسة:

الأول: قوة أدلتهم ووجاهتها مع نقل الإجماع فيها –وإن كان غير مسلم- وقد قال الشافعي: (فلم أعلم مخالفاً حفظت عنه ممن لقيت بأنها حالة يتحاص فيها الغرماء...)[٣]، ومعلوم شدة تحري الشافعي وتحوطه في نقل الإجماع والاتفاق، وهو من أدق الناس عبارة في هذا الباب، وإن كان غيره حفظ الخلاف فيها عن طاووس والزهري وأبي عبيد وغيرهم.

الثاني: أن الأجل حق للمدين، لا حق الورثة ولا صاحب الدين، وبموته استغنى عنه بعد ما كان حقاً له في حياته، فلا حاجة له فيه بعده، فإذا استغنى عنه، ولم يكن حقاً لأحد وجب إسقاطه.

الثالث: أن الذمة لا تبقى محلاً صالحاً للدين بعد الموت؛ لأنه –أي الدين- كان متعلقاً بالذمة، وبالموت قد خربت، ولم يبق للغريم ما يتعلق به فوجب أن يحل ما كان مؤجلاً، وأن ينتقل من الذمة إلى التركة؛ لأنه لا يتعلق بغيرهما، فإذا ذهبت إحداهما فلم يبق غير الأخرى[٤].

---

(١) ينظر في تقسم المصالح من حيث ورود الشرع بها إلى كلام الشاطبي رحمه الله تعالى في الاعتصام(٢/٦٠٩).

(٢) ينظر: المغني(٦/٥٦٧).

(٣) الأم (٣/٢١٢)

(٤) ينظر: حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب(٢/٣٣٥)، الثمر الداني ص(٦٢٢).

الرابع: أن الميت لا ينتفع ببقاء الأجل بل يتضرر بذلك؛ لبقاء ذمته مرتهنة به، وفيه ضرر على الوارث لمنعه التصرف في التركة، وضرر على الغريم بتأخير حقه، وربما تلفت التركة[١].

الخامس: أن الورثة لا يستحقون الميراث إلا بعد قضاء الدين؛ لقوله تعالى: M مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ L[٢]، وفي إبقاء الأجل تأخير لقسمة الميراث، وفي ذلك ضرر على الورثة كما أن فيه ضرراً على الميت ورب الدين، وحاصله أضرار ثلاثة بالميت والورثة ورب الدين[٣].

وهذا الترجيح يُراعِي بالدرجة الأولى جانب المدين لإبراء ذمته، ويراعي حق الدائن في المال؛ صيانة له من الضياع أو التلف أو غير ذلك، ولهذا لو رضي الدائن بتأجيل حلول الدين بعد موت الدائن بتوثيقه برهن أو ضامن مليء تنتقل إليه ذمة المدين ويتحملها عنه –كما يقول الحنابلة- جاز ذلك؛ لأن الدين-وليس الأجل- حقه، وقد رضي بتأجيله مرة أخرى بعد حلوله؛ ولأن الدين تعلق بالرهن أو بالضامن المليء، و لم ترتهن نفس الميت بالدين؛ لأنه انفك عنها بالرهن أو الضامن المليء.

أما إذا لم يرض بتأجيله بعد موت المدين فإنه يحل؛ لتعلقه بالتركة؛ ولأن نفس الميت ما زالت معلقة بهذا الدين.

ويدل لهذا أمران:

الأول: أنه يتوافق وفعل النبي ﷺ، ففي الصحيحين من حديث عائشة رضي الله عنها قالت: (توفي رسول الله ﷺ ودرعه مرهونة عند يهودي بثلاثين صاعاً من شعير)[٤].

ووجه الدلالة من الحديث: أن النبي ﷺ توفي مديناً بدين مطلق، لم يحدد بحال أو مؤجل

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي(٢٠/٦٦)، الكافي لابن قدامة(٣/٢٤٧).

(٢) النساء: (١١)، وينظر: تفسير ابن جرير الطبري(٧/٤٦)، النكت والعيون(١/٤٥٩)، تفسير القرطبي(٥/٧٣)، تفسير ابن كثير(٢/٢٢٨)، تفسير السعدي ص(١٦٦).

(٣) ينظر: المدونة الكبرى(٦/٢٣٦).

(٤) رواه البخاري في صحيحه(كتاب الجهاد والسير)، (باب ما قيل في درع النبي ﷺ والقميص في الحرب) ص(٤٨٢)، رقم(٢٩١٦)، ومسلم في صحيحه(كتاب المساقة والمزارعة)، (باب الرهن وجوازه في الحضر كالسفر)، ص(٧٠١)، رقم(٤١١٥) كلاهما من طريق إبراهيم عن الأسود عن عائشة رضي الله عنها.

وهو مترة أن تكون نفسه معلقة بذلك الدين، وأفضل ما حمل عليه ذلك الحديث(نفس المؤمن...) على من لم يترك عند صاحب الدين ما يحصل به وفاء الدين من رهن أو ضمان أو شهادة[١].

فإذا ترك هو أو ورثته من بعده شيئاً مما يحصل به الوفاء ويرضى به الدائن تعلقت به الذمة، وبرئت ذمة الميت، وهذا ما حصل للنبي ﷺ فإن دينه معلق بذلك الرهن، وبهذا سلم من تبعة الدين ﷺ[٢].

الثاني: أنه يتوافق وتقرير النبي ﷺ، ففي صحيح البخاري[٣] من حديث سلمة بن الأكوع[٤] رضي الله عنه أن النبي ﷺ أُتي بجنازة ليصلى عليها، فقال: هل عليه من دين؟ قالوا: لا، فصلى عليه، ثم أُتي بجنازة أخرى، فقال: هل عليه من دين؟ قالوا: نعم، قال: صلوا على

(١) ينظر: فتح الباري لابن حجر(١٤٢/٥)، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح للقاري(٣٣١/٣)، حاشية إعانة الطالبين(٦٦/٣)، مغني المحتاج(١٢١/٢).

(٢) وقد ذكر ابن حجر أجوبة أخرى لهذا الحديث، فلينظر: فتح الباري(١٤٢/٥).

(٣) هو: أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بردزبة البخاري الجعفي، إمام المحدثين وصاحب الصحيح، ولد ببخارى ونشأ يتيماً، ورحل إلى أقطار عديدة، طلباً للحديث عند من فيها من المحدثين، فكتب عنهم بخراسان والجبال ومدن العراق والحجاز والشام ومصر، وقيل: إنه سمع عن ألف شيخ وزيادة، ولم يكتب عن كل أحد، بل عمن كان يقول: الإيمان قول وعمل، دخل بغداد فأذعن له علماؤها وأقروا بفضله بعد اختبار، توفي في قرية خرتنك من قرى سمرقند في بلاد فارس سنة(٢٥٦هـ).
من مؤلفاته: الجامع الصحيح، والتاريخ، والأدب المفرد، والضعفاء في رجال الحديث.
ينظر في ترجمته: الثقات لابن حبان(١١٣/٩)، تاريخ بغداد(٤/٢)، التعديل والتجريح(٣٠٧/١)، تاريخ مدينة دمشق(٥٠/٥٢)، وفيات الأعيان(١٨٨/٤)، تهذيب الكمال(٤٣٠/٢٤)، تذكرة الحفاظ(٥٥٥/٢)، شذرات الذهب(١٣٤/٢)، الأعلام(٣٤/٦).

(٤) هو سلمة بن عمرو بن سنان الأكوع، صحابي من الذين بايعوا تحت الشجرة، غزا مع النبي ﷺ سبع غزوات، منها الحديبية وخيبر وحنين، وهو ممن غزا إفريقية في أيام عثمان، وكان شجاعاً بطلاً رامياً عداء، أعطاه رسول الله ﷺ في غزوة ذات قرد سهم الراجل والفارس معاً، روى عن النبي ﷺ وعن أبي بكر وعمر وعثمان وطلحة رضي الله عنهم، وعنه ابنه إياس ومولاه يزيد ابن أبي عبيد وعبد الرحمن بن عبد الله بن كعب وغيرهم، قال إياس بن سلمة:(ما كذب أبي قط في جد ولا هزل)، له ٧٧حديثاً، وتوفي في المدينة سنة(٧٤هـ).
ينظر في ترجمته: التاريخ الكبير(٦٩/٤)، مشاهير علماء الأمصار ص(٢٠)، التعديل والتجريح(٣/ ١١٢٦)، تاريخ مدينة دمشق(٢٢/ ٨٣)، تهذيب الكمال(١١/ ٣٠١)، سير أعلام النبلاء(٣٢٦/٣)، الأعلام(١١٣/٣).

صاحبكم، قال أبو قتادة[١]: علي دينه يا رسول الله، فصلى عليه)[٢].

ووجه الدلالة من الحديث: أن أبا قتادة ﷺ تكفل بدين الميت من غير استفصال من النبي ﷺ عن حلوله أو تأجيله، ولو لم يصح الضمان عن الميت لما صلى عليه؛ لأنها لا تنفعه وهو مرتهن في قبره بدينه[٣].

فإذا ضمنه أحد الأحياء –كما ضمن أو قتادة دين الميت- نفعه الصلاة عليه، وبرئ المضمون عنه بالضامن؛ لأن الدين تعلق بذمة الضامن، وخرج من ذمة الميت، فلم يصبح مرتهناً بدينه حقيقة، ولهذا صلى رسول الله ﷺ عليه بعد أن ضمن أبو قتادة دينه.

ووجه ارتباط هذه المسألة بالشرط بيان أثر موت أحد الشركاء في الشركة المفلسة بسبب استغراق الديون، ومدى حلول الديون المؤجلة على الشركة لموت أحد الشركاء، ولها صورتان:

الصورة الأولى: أن يكون الشركاء في الشركة متضامنين، فمن مات منهم وعليه دين مؤجل حل عليه إلا إذا وثق، فإن كانوا شركاء في الدين المؤجل حل نصيب الميت من الدين، لكن إذا كان الأجل له وقع في الثمن مثل أن يبيع عليه ما يساوي مائة بمائة وعشرين

---

(١) أبو قتادة هو الحارث بن ربعي بن بلدمة الأنصاري السلمي، وقيل: إن اسمه النعمان بن ربعي، وقيل: عمرو بن ربعي، فارس رسول الله ﷺ، شهد أحدًا وما بعدها، توفي بالمدينة، وقيل بالكوفة في خلافة علي سنة(٥٤هـ)، بعد أن شهد معه مشاهده.

ينظر في ترجمته: الطبقات لابن خياط ص(١٠٢)، التاريخ الكبير(٢/٢٥٨)، مشاهير علماء الأمصار ص(١٤)، الثقات لابن حبان(٣/٧٣)، تاريخ بغداد(١/١٥٩)، التعديل والتجريح(٢/٥١١)، تاريخ مدينة دمشق(٦٧/١٤١)، صفة الصفوة(١/٦٤٧)، سير أعلام النبلاء (٢/٤٤٩).

(٢) رواه البخاري في صحيحه: (كتاب الحوالات)، (باب من تكفل عن ميت ديناً فليس له أن يرجع)، ص(٣٦٦)، رقم(٢٢٩٥)، وقد روي أن الذي قضى دينه علي ﷺ، لكن قال ابن حجر في التلخيص الحبير(٣/١١٨): المعروف أن ذلك قيل لأبي قتادة، وقال ابن الملقن في البدر المنير(٦/٧١٢): (والروايات في تحمل أبي قتادة دين الميت أصح).

(٣) وقد جاء التصريح بأن المدين إذا ضمن أحد الأحياء دينه نفعه ذلك في حديث رواه البيهقي في السنن الكبرى (٦/٧٥) رقم (١١١٨٨) عن أنس ﷺ وفيه: (فما ينفعه أن أصلي على رجل روحه مرتهن في قبره، ولا تصعد روحه إلى الله، فلو ضمن رجل دينه قمت فصليت عليه، فإن صلاتي تنفعه)، لكن الحديث ضعيف ولا يصح كما أشار إلى ذلك ابن الجوزي في العلل المتناهية(٢/٦٠٠) بسبب عيسى بن صدقة.

إلى أجل ثم مات المشتري(الشريك المدين) بعد مضي نصف الأجل، وقيل بحلوله لعدم التوثيق، فإنه لا يحق للدائن إلا مائة وعشرة بحسب ما مضى من الوقت، فهو كما لو اتفقا في حال الحياة أن يبادر بالوفاء قبل حلول الأجل، ووافقه الغريم على ذلك، فإنه يسقط الربح للمدة المستقبلة[١].

الصورة الثانية: أن يكون الشركاء في الشركة مسؤولين مسؤولية محدودة لا تتجاوز حصصهم من الشركة، ففي هذه الحال لا يحل دين الشركة بموت أحد من الشركاء؛ لأن حقيقة الديون في مثل هذه الشركات ليست على الشركاء، ولكنها على الشركة بصفتها شخصية معنوية، فلا علاقة بين ديون الشركة والشركاء، والله أعلم.

الشرط الخامس:

أن تكون الديون المستغرقة لموجودات الشركة ثابتة، وهذا الشرط قد لا تجده صريحاً من قبل الفقهاء في الشركات، ولكن عامة المذاهب[٢] نصوا على أنه يشترط لتفليس الأفراد ثبوت الدين كما جعلوه شرطاً للحبس على المدين وحجره ومطالبته سواء ثبت بإقرار المدين أم بقيام البينة.

فإذا ثبت الدين على الشركة بأي طريق من طرق الإثبات المعتبرة واستكملت باقي الشروط فلسها الحاكم لذلك، أما إن كانت هذه الديون المستغرقة للموجودات مجرد دعاوى، وليس عليها إثبات لم يجز الحكم عليها بالإفلاس.

---

(١) كما قرر ذلك الشيخ السعدي في الفتاوى ص(٣٨٢)، ونقله عن بعض العلماء، وقال: (هو العدل الذي لا يليق القول إلا به).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع(٦/١٨٠)، التلقين في الفقه المالكي(٢/٤٢٩)، الخرشي على مختصر سيدي خليل(٥/٢٦٤)، الشرح الصغير(٣/٣٤٩)، حاشية الدسوقي(٣/٢٦٩)، الحاوي الكبير(٦/٢٦٥)، فتاوى ابن الصلاح ص(١٣٣)، نهاية المحتاج(٤/٣٠٥)، المغني(٦/٥٦٩).

الشرط السادس:

صدور حكم من قاض على الشركة بالإفلاس، فلا يفلِّس الشركة إلا قاضٍ، ولا يُحكم عليها بالإفلاس إلا بعد صدور حكم عليها بذلك، فالحكم بالتفليس للقاضي دون غيره، وهذا عند عامة الفقهاء[١] في المدين المفلس لا يحجر عليه إلا بحجر القاضي عليه دون غيره، فها هنا في الشرط أمران:

الأول: أن الذي له حق تفليس الشركة هو القضاء، ولا يحق للغرماء منع الشركة من التصرفات المالية؛ لأن التفليس والحجر يحتاج إلى نظر واجتهاد، فلذلك كان مختصاً بالقضاء، وهذا في تفليس الشركات آكد منه في تفليس الأفراد؛ لأن الشركة في الغالب يرتبط بها شركاء ودائنون متعددون ومختلفون، ويترتب على تفليسها آثار خطيرة إذا لم تكن تحت رعاية القضاء، ولو ترك الأمر للدائنين لترتب عليه ضياع للأموال وتلاعب في الحقوق.

قال في درر الحكام(وقد اتفق الأئمة على أن المدين إنما يُحجر بحجر الحاكم)[٢].

وفي مواهب الجليل[٣](ولا يتولى الحجر إلا القاضي...، وقد قال شيخنا: إن الحجر مما يختص به القضاة دون سائر الحكام؛ لأنه أمر مختلف فيه فيحتاج إلى نظر)؛ ولأن الحجر لمصلحة الغرماء، فقد يختص بعضهم بالوفاء، فيضر الباقين، وقد يتصرف فيه فيضيع حق الجميع.

وقال النووي: (واعلم أن التعلق المانع من التصرف يفتقر إلى حجر القاضي عليه قطعاً، وكذا الرجوع إلى عين المبيع، هذا هو الذي يدل عليه كلام الأصحاب تعريضاً وتصريحاً...)[٤]إلخ.

الثاني: أن الشركة لا تعتبر مفلسة إلا بعد حكم القاضي عليها بالإفلاس، قال

---

(١) ينظر: الفتاوى الهندية(٥/٦٩)، الذخيرة(٨/١٦٨)، مواهب الجليل(٦/٦٤٢)، مغني المحتاج(٢/١٤٩)، أسنى المطالب وبهامشه حاشية الرملي(٢/١٨٣)، حاشية الجمل(٣/٣٠٩)، المبدع شرح المقنع(١٠/١٠)،كشاف القناع(٥/٣١٨٩)، حاشية الروض المربع لابن قاسم(٧/٥١٢).

(٢) المادة(٩٥٩)(٢/٦٦٩).

(٣) (٦/٦٤٢).

(٤) روضة الطالبين(٤/١٢٧)، وينظر: أسنى المطالب، وبهامشه حاشية الرملي(٢/١٨٣).

السرخسي[١] (ثم هذا الحجر -أي على المدين- لا يثبت عندهما إلا بقضاء القاضي).

لكن اختلف الفقهاء في تصرفات المفلس قبل الحكم عليه على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية في المعتمد عندهم[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة في الصحيح من المذهب[٤] إلى أن عقوده وتبرعاته كلها صحيحة ونافذة، ولو قام عليه الغرماء، وإن كان يأثم إن قصد تلجئة ماله، والفرار من سداد ديونه، واستدلوا له بما يلي:

الدليل الأول: أن المفلس رشيد غير محجور عليه فنفذ تصرفه كغيره.

الدليل الثاني: أن سبب منع المفلس من تصرفاته إنما هو الحجر فلا يتقدم سببه.

الدليل الثالث: أن المفلس من أهل التصرف، ولم يحجر عليه، فأشبه المليء[٥].

ويناقش: بأن قياس المدين المفلس على المدين المليء قياس مع الفارق، حيث إن غرماء المفلس يتضررون بتصرفاته، ويدخل النقص على الجميع في الباقي من ماله، بخلاف المدين المليء فلا ضرر عليهم بتصرفه.

القول الثاني: ذهب المالكية في المعتمد عندهم[٦] إلى أن المدين بمجرد إحاطة الدين بماله، فإنه يمنع من جميع التبرعات، وللغرماء القيام عليه وسجنه ومنعه حتى من البيع والشراء والأخذ والإعطاء بعد إفلاسه، وقبل الحكم عليه، وهو ما يسمى عندهم بالتفليس العام: وهو قيام الغرماء على من أحاط الدين بماله، فإذا فلّسه الحاكم فيمنع من باب أولى، وهو التفليس

---

(١) المبسوط(٢٤/١٦٣-١٦٤).

(٢) ينظر: الفتاوى الهندية(٥/٧٧).

(٣) ينظر: الأم(٣/٢١٠)، روضة الطالبين(٤/١٣٤)، الفتاوى الكبرى الفقهية على مذهب الإمام الشافعي لابن حجر الهيتمي(٢/٣٢٦)، نهاية المحتاج(٤/٣٠٥).

(٤) ينظر: المغني(٦/٥٧١)، تقرير القواعد وتحرير الفوائد ص(١٤)، المبدع شرح المقنع(٤/١٩٣)، الإنصاف(٥/٢٨٢)، الدرر السنية(٦/٢٧٢)، قال ابن قدامة في المغني(٦/٥٧١): (وبهذا قال أبو حنيفة ومالك والشافعي، ولا نعلم أحداً خالفهم) ولكن نسبة هذا القول لمالك غير دقيق بل المنقول عنه والمعتمد عند أصحابه خلافه كما سيأتي في القول الثاني -إن شاء الله-.

(٥) المغني(٦/٧٥١).

(٦) ينظر: المدونة الكبرى(٥/٢٢٦)، المقدمات الممهدات(٢/٣١٩)، الخرشي على مختصر خليل وبهامشه حاشية العدوي(٥/٢٦٣) وما بعدها، الشرح الصغير(٣/٣٤٥ و٣٥٢)، حاشية الدسوقي(٣/٢٦٢) وما بعدها.

الأخص، وقد وافق شيخ الإسلام ابن تيمية المالكية في ذلك، وقال: لا ينفذ شيء من تصرفاته مع مطالبة الغرماء، وحكاه رواية عن الإمام أحمد، واختارها[١]، وانتصر له ابن القيم[٢] وقال: (إن استغرقت الديون ماله لم يصح تبرعه بما يضر أرباب الديون، سواء حجر عليه الحاكم أو لم يحجر عليه، وهذا مذهب مالك، واختيار شيخنا، وعند الثلاثة يصح تصرفه في ماله قبل الحجر بأنواع التصرف، والصحيح هو القول الأول، وهو الذي لا يليق بأصول المذهب غيره، بل هو مقتضى أصول الشرع وقواعده...)[٣].

وقد احتج ابن القيم: (بأن حق الغرماء قد تعلق بماله، ولهذا يحجر عليها الحاكم، ولو تعلق حق الغرماء بما له لم يسع الحاكم الحجر عليه فصار كالمريض مرض الموت، لما تعلق حق الورثة بماله منعه الشارع من التبرع بما زاد على الثلث، فإن في تمكينه من التبرع بماله إبطال حق الورثة منه، وفي تمكين هذا المديان من التبرع إبطال حقوق الغرماء، والشريعة لا تأتي بمثل هذا، فإنها إنما جاءت بحفظ حقوق أرباب الحقوق بكل طريق، وسد الطرق المفضية إلى إضاعتها، وقال النبي ﷺ "من أخذ أموال الناس يريد أداءها أدى الله عنه، ومن أخذ يريد إتلافها أتلفه الله"[٤]، ولا ريب أن هذا التبرع إتلاف لها، فكيف يَنْفُذ تبرع من دعا رسول

---

(١) مجموع الفتاوى(٣٠/٤٤)، الإنصاف(٥/٢٨٢)، وقال المرداوي بعده(قلت: وهذا القول هو الصواب، خصوصاً وقد كثرت حيل الناس)، وينظر: تقرير القواعد ص(١٤) و(٨٧)، وجزم به، المبدع شرح المقنع(٤/١٩٣)، واختار هذا القول الشيخ السعدي في فتاويه ص(٣٨٢)، وقال: (وهو أرجح وأقرب إلى العدل)، والشيخ ابن عثيمين، لكن قَصَر المنع على التبرعات دون العقود، ينظر: الشرح الممتع(٩/٢٧٨).

(٢) هو: أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي ثم الدمشقي الحنبلي، من فقهاء الحنابلة وأصولييهم ومجتهديهم البارزين، وكان مفسراً ومتكلماً ونحوياً ومحدثاً ومشاركاً في علوم كثيرة، لازم الإمام ابن تيمية وأخذ عنه العلم، وسجن معه في قلعة دمشق، توفي سنة(٧٥١هـ)، ودفن في سفح جبل قاسيون بدمشق.

من مؤلفاته: إعلام الموقعين عن رب العالمين، وزاد المعاد في هدي خير العباد، وإغاثة اللهفان من مصائد الشيطان، والطرق الحكمية وغيرها .

ينظر في ترجمته: الذيل على طبقات الحنابلة(٢/٤٤٧)، الدرر الكامنة(٥/١٣٧)، شذرات الذهب(٦/١٦٨)، معجم المؤلفين(٩/١٠٦)، هدية العارفين(٢/١٥٨)، الأعلام(٦/٥٦).

(٣) إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن قيم الجوزية(٤/٨) وما بعدها.

(٤) رواه البخاري في صحيحه(كتاب في الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس)، (باب من أخذ أموال الناس يريد أداءها أو إتلافها)، ص(٣٨٣)، رقم(٢٣٨٧) من حديث أبي هريرة ﷺ.

الله ﷺ على فاعله، وسمعت شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله يحكى عن بعض علماء عصره من أصحاب أحمد أنه كان ينكر هذا المذهب ويضعفه، قال: إلى أن بُلي بغريم تبرع قبل الحجر عليه، فقال: والله مذهب مالك هو الحق في هذه المسألة، وتبويب البخاري وترجمته واستدلاله يدل على اختياره هذا المذهب، فإنه قال: في "باب من رد أمر السفيه والضعيف، وإن لم يكن حجر عليه الإمام، ويُذكر عن جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ رد على المتصدق قبل النهي، ثم نهاه[١]" فتأمل هذا الاستدلال، قال عبد الحق[٢]: "أراد به والله أعلم حديث جابر في بيع المدبر[٣]" ثم قال البخاري في هذا الباب نفسه: "وقال مالك إذا كان لرجل على رجل مال وله عبد لا شيء له غيره فأعتقه لم يجز عتقه"[٤] ثم ذكر حديث "من أخذ أموال الناس يريد أداءها أداها الله عنه، ومن أخذها يريد إتلافها أتلفه الله" وهذا الذي حكاه عن مالك هو في كتب أصحابه[٥]...)الخ[٦].

الموازنة والترجيح:

لعل سبب الخلاف في المسألة راجع إلى متى يتعلق حق الغرماء بالمال؟ هل بمجرد المطالبة بعد إحاطة الدين بماله، أو يتعلق بعد حجر الحاكم عليه، فمن لحظ تعلق حق الغرماء بالمال من حين

---

(١) صحيح البخاري ص(٣٨٨).

(٢) في الجمع بين الصحيحين(٤/٤٧٧)، وعبد الحق هو: أبو محمد ابن عبد الرحمن بن عبد الله الأزدي الأشبيلي، المعروف بابن الخراط، من علماء الأندلس، كان فقيهاً حافظاً عالماً بالحديث وعلله ورجاله، موصوفا بالصلاح والورع ولزوم السنة، مشاركاً في الأدب وقول الشعر، أصابته محنة فتوفي على أثرها في بجاية سنة(٥٨١هـ).
من مؤلفاته: المعتل من الحديث والأحكام الشرعية ثلاثة كتب، كبرى وصغرى ووسطى، والجامع الكبير وكتاب كبير في غريب القرآن والحديث وغيرها.
ينظر: في ترجمته: تذكرة الحفاظ(٤/١٣٥٠)، شذرات الذهب(٤/٢٧١)، الأعلام(٣/٢٨١).

(٣) حديث بيع المدبر متفق عليه، رواه البخاري في صحيحه(كتاب البيوع)، (باب بيع المزايدة)، ص(٣٤٣)، رقم(٢١٤١)، ومسلم في صحيحه(كتاب الأيمان)، (باب جواز بيع المدبر)، ص(٧٣٥)، رقم(٤٣٣٨)، ولفظه: عن جابر بن عبد الله: أن رجلاً من الأنصار أعتق غلاماً له عن دبر لم يكن له مال غيره، فبلغ ذلك النبي ﷺ فقال: " مَنْ يَشْتَرِيهِ مِنِّي" فاشتراه نعيم بن عبد الله بثمان مائة درهم، فدفعها إليه".

(٤) قول مالك بنحوه في المدونة(٣/١٨٠)، (٤/٣١٥).

(٥) ينظر: البيان والتحصيل(١٣/١٥٦)، الذخيرة(١١/١٩٥).

(٦) إعلام الموقعين(٤/٨) وما بعدها.

المطالبة منعه من التصرف وأبطل عقوده وتبرعاته بمجرد المطالبة، ومن لحظ ذات الحجر وحُكْم الحاكم؛ لكونه سبباً للحجر صحح تصرفاته قبل الحجر، وما ذهب إليه المالكية يتماشى مع أصول الشرع وقواعده الجارية على ضرورة (حفظ المال)، الذي أصبح مهدداً بضياعه بيد المحتالين في كل زمان، (ولأن قضاء المفلس دينه واجب عليه، فيحرم عليه أن يدع هذا الواجب، ويصرفه فيما لا يجب، فيُرد هذا التمليك ويُصرف فيما يجب عليه من قضاء دينه)[1]، وما ذكره ابن قدامة من الحجج تناقش كلها بمناقشة واحدة هي أن منعه من سائر التصرفات لحق الغرماء، وحق الغرماء تعلق بماله من حين المطالبة-ولا يبدأ من الحجر- وسبب المنع من التصرف هو مطالبة الغرماء، وليس الحجر كما يقول ابن قدامة، ولهذا يَلزم الحاكم إجابة طلب الغرماء؛ لصيانة أموالهم من الضياع أو إلجائها فيفوت حقهم، وليس كل رشيد غير محجور عليه ينفذ حكمه، فالمريض رشيد غير محجور على تبرعاته حكماً، ولكنه ممنوع عما زاد عن الثلث بحكم الشرع حفظاً لمال الورثة، وكذلك مال المفلس قبل الحجر عليه يمنع من التبرع شرعاً لحق الغرماء، وإن لم يحكم عليه بالحجر.

وإن كان قول المالكية واختيار شيخ الإسلام وابن القيم قولاً وجيهاً من حيث النظر إلا أنه يمكن تفصيل تصرفات المفلس على وجه يمكن التقريب بين رأيي الجمهور والمالكية، ولو من بعيد، ويزيد من نظارة القول الراجح، ويُجعل لتصرفاته قبل الحجر عليه ثلاثة أحوال:

الحال الأولى: تبرعات المفلس قبل الحجر عليه من هبة وصدقة، وكذلك الإقرار بدين يحق للغرماء منعها، وللحاكم إبطالها كما يقول المالكية وشيخ الإسلام وابن القيم ومن وافقهم؛ لأن التبرع زمن الإفلاس محل شبهة، يخشى منه قصد التلجئة لتفويت حق الغرماء، فيمنع سداً للذريعة.

الحال الثانية: تصرفات المفلس قبل الحجر عليه بيعاً وشراء وصدقة وهبة وغير ذلك تصح وتنفذ إن كانت بالشيء اليسير والتافه بحيث لا يضر الغرماء، ولا يتطلعون لمثلها، ولا يظهر منه قصد التلجئة؛ لأن سبب الإبطال حماية حقوق الدائنين من الضياع، والغالب أن مثل هذه التصرفات اليسيرة والتافهة لا تضر بالغرماء.

الحال الثالثة: العقود الكبيرة والمؤثرة في مال المفلس قبل الحجر عليه ينظر فيها إن كانت

---

(١) مجموع الفتاوى(٣٠/٤٤) بتصرف.

تضر بالغرماء بحيث لا يرجى من ورائها ربح يزيد من مال المدين، فهذه يمنع منها وتقع باطلة ولا تنفذ إذا كانت بعد المطالبة.

أما إن كانت لا تضر بالغرماء بل ربما يرجى من ورائها أرباح تزيد من مال المفلس كالعقود الاستثمارية المربحة غالباً، فهذه ينبغي تصحيحها، وإنفاذها؛ لأنها تعود لمصلحة الغرماء.

ومن هنا يمكن جعل الضابط في هذه التصرفات، هو (مدى تضرر الغرماء بها من عدمه)، فإن ظهر في التصرف ما يضر بهم فإنه يمنع منها، و لم تنفذ عقوده، وإن ظهرت مصلحتها وفائدتها لهم نفذت، والله أعلم.

ولهذا وجّه المرداوي[١] مذهب الحنابلة بجعل وجود الضرر على الغريم سبباً لتحريم تصرفاته، فقال(فعلى المذهب يحرم عليه التصرف إن أضر بغريمه... واقتصر عليه في الفروع)[٢]، والله تعالى أعلم.

وعليه فإن الشركة إذا أفلست(التفليس العام) وهو إحاطة الديون برأس المال قبل تفليسها من قبل الحاكم(التفليس الأخص) ينظر في تصرفاتها على حسب الأحوال السابقة، فكل تصرف يسير تافه يُمضى سواء أكان تبرعاً أم عقداً، وكل تبرع غير نافذ إلا اليسير منه، وإن كان تصور التبرع المحض من الشركات فيه بعد، وكل عقد مؤثر في رأس مال الشركة ينظر فيه، فإن كان عقد استثمار يعود على الشركة بأرباح تغطي كل أو بعض ديونها نفذ العقد، وإن عاد العقد على الدائنين بالضرر أو لم تظهر فائدته ومصلحته لم ينفذ، والله تعالى أعلم.

---

(١) هو علي بن سليمان بن أحمد المرداوي ثم الدمشقي، فقيه حنبلي، وشيخ المذهب وإمامه ومصححه ومنقحه ومحرره، ولد في مردا(قرب نابلس)، وانتقل في كبره إلى دمشق فتوفي فيها سنة(٨٨٥هـ).
من مؤلفاته: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، والتنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع، وتحرير المنقول، وشرح التحبير في شرح التحرير وغيرها.
ينظر في ترجمته: مختصر طبقات الحنابلة للشطي ص(٧٦)، المنهج الأحمد في تراجم الإمام أحمد(٢٩٠/٥)، الدرر المنضد في ذكر أصحاب الإمام أحمد(٦٨٢/٢)، شذرات الذهب(٣٤٠/٧)، السحب الوابلة على ضرائح الحنابلة(٧٣٩/٢)، الأعلام(٢٩٢/٤).

(٢) الإنصاف(٢٨٣/٥)، الفروع ومعه تصحيح الفروع(٤٦٤/٦).

فإذا حكم على الشركة بالإفلاس (التفليس الأخص) فقد اختلف الفقهاء في حكم تصرفات المدين في شيء من ماله المضرة بالدائنين بعد الحجر عليه على ثلاثة أقوال في الجملة:

القول الأول: أنه يجب منع المدين من كل التصرفات المالية المضرة بالدائنين بعد الحجر عليه، وبطلان عقوده، وهذا قول الحنفية في المفتى به عندهم[١]، والمالكية[٢]، والشافعية في الأصح[٣]، والحنابلة[٤]، واحتجوا لذلك بما يلي:

١- أنه محجور عليه بحكم حاكم فلم يصح تصرفه كالسفيه.

٢- أن حقوق الغرماء تعلقت بأعيان ماله، فلم يصح تصرفه فيها كالرهن لا يصح تصرف الراهن به[٥].

٣- أن المقصود بالحجر المنع من تبذير المال؛ ليكون موفراً كالسفيه الذي يقصد بالحجر

---

(١) ويشار إلى أنهم منعوه من التصرفات المضرة، لكن أجازوا له من البيع بمثل الثمن؛ لأنه لا يبطل حق الغرماء، ولا يضر بهم، ينظر: الاختيار(٢/٩٩)، الفتاوى الهندية(٥/٧٧).

(٢) قال المازري في شرح التلقين(٧/٢٤٥) (ولم يختلف المذهب عندنا في أنه إذا تصرف تصرفاً ينقص حقوقهم، وليس فيه طلب تنمية المال في الحال ولا في المآل، أن ذلك لا ينفذ، كعتقه عبده وهبته أو هبته لرجل لبعض ماله)، فالمالكية كالجمهور في وجوب منع المفلس من كل تصرف مالي وإبطال الضار منها، لكنهم اختلفوا في غير الضار، فقيل: تبطل، وقيل: يوقف على نظر الحاكم رداً وإمضاء، أو على نظر على الغرماء، ونقل البناني في حاشيته على شرح الزرقاني(٥/٤٧٧) عن ابن عرفة قوله: (المذهب كله على وقف تصرفه على نظر الحاكم رداً وإمضاء، هذا نقل اللخمي والمازري وابن رشد وغيرهم من حفاظ المذهب...)، لكن قال محمد عليش في منح الجليل(٦/١٥): (وفي التوضيح الذي اقتصر عليه اللخمي والمازري وابن شاش أن بيعه وشراءه لا يمضي)، ثم قال: (والمنع هو الذي يعرف في المذهب، ولأجل ذلك حجر على المفلس **ولو كان يصح** بيعه وشراؤه ما كان الحجر عليه كبير فائدة)، وهناك أقوال أخرى عند المالكية أنكرها بعض محققيهم، ينظر: المقدمات والممهدات(٢/٣٢٢)، شرح التلقين(٧/٢٤٥)، مواهب الجليل(٦/٥٩٠ و٥٩٩)، شرح الزرقاني على مختصر خليل وبحاشيته الفتح الرباني (٥/٤٧٧)، الشرح الصغير(٣/٣٥٢)، حاشية الدسوقي(٣/٢٦٥)، منح الجليل(٦/١٥).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير(٦/٣٢٠)، المهذب(٣/٢٤٨)، نهاية المطلب(٦/٣٩٥)، روضة الطالبين(٤/١٣٠)، كفاية الأخيار ص(٣٠٧)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع(١/٤٣١)، حاشية إعانة الطالبين(٣/٦٦)، تكملة المجموع شرح المهذب للمطيعي(١٢/٣٣٠).

(٤) ينظر: المغني(٦/٥٧١)، المحرر في الفقه(١/٣٤٥)، الإنصاف(٥/٢٨٤)، حاشية الروض المربع(٥/١٧١).

(٥) ينظر: الحاوي الكبير(٦/٣١٩)، المغني(٦/٥٧١)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع(١/٤٣١)، تكملة المجموع شرح المهذب للمطيعي(١٢/٣٣١).

عليه حفظ المال من التبذير ليكون موفراً[١].

٤- لأن الحجر على السفيه إنما جاز نظراً له، وفي الحجر على المفلس نظر للغرماء؛ لأنه ربما يُلجِئ ماله فيفوت حقهم[٢].

القول الثاني: أن عقوده جائزة، وتكون موقوفة، فإن كان فيما بقي من ماله بعد تصرفه وفاء بدينه بسعر زاد أو ربح حدث أو كسب استفيد كانت جميع عقوده ماضية نافذة لا اعتراض فيها، وإن لم يكن في الباقي من ماله وفاء لدينه وجب أن يرد تصرفه، وتنقض عقوده، وتعتبر لغواً، وهذا قول آخر عند الشافعية ضعيف[٣].

واحتجوا له بأمرين:

الأول: أن من صح ابتياعه في ذمته صح بيعه لأعيان ماله كغير المفلس.

الثاني: أنه حجر عليه لحق غيره فكان تصرفه صحيحاً موقوفاً، كالحجر على المريض، ووقوفها على إجازة الورثة، وفيه احتراز من تصرف المحجور عليه للسفه[٤].

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن حقوق الدائنين تخالف حقوق الورثة؛ لأن الورثة لا تتعلق حقوقهم بماله إلا بعد الموت، وهنا تعلقت حقوق الغرماء بماله في الحال فلم يصح تصرفه فيه كالمرهون[٥].

الوجه الثاني: أن الحجر على المفلس أضيق من الحجر على المريض، بدليل أن المريض له أن ينفق من ماله في الأشربة والأدوية وطيب الطعام، ما ليس للمفلس أن يفعله، وإنما

---

(١) الحاوي الكبير(٦/٣١٩)، وينظر: البيان للعمراني(٦/١٤٤).

(٢) ينظر: الاختيار(٢/٩٩)، نتائج الأفكار(٩/٢٧٥)، حاشية إعانة الطالبين(٣/٧٩).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير(٦/٣٢٠)، المهذب(٣/٢٤٨)، البيان(٦/١٤٤)، روضة الطالبين(٤/١٣٠)، حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر الهيثمي(٥/١٢٣-١٢٤)، تكملة المجموع شرح المهذب للمطيعي(١٢/٣٣٠-٣٣١).

(٤) البيان(٦/١٤٤)، وينظر: الحاوي الكبير (٦/٣٢٠)، تكملة المجموع شرح المهذب للمطيعي(١٢/٣٣١).

(٥) ينظر: المهذب(٣/٢٤٨).

للمفلس ما يفرضه القاضي من قوته[١].

القول الثالث: أن المفلس لا يمنع من تصرفاته المالية كالبيع والشراء والهبة والصدقة، ولو فعل شيئاً من ذلك نفذ، و لم يكن للغرماء ولاية الإبطال، وهذا قول أبي حنيفة[٢].

وهذا بناء على رأيه أن المفلس الذي أحاط الدين بماله لا يُفلّس ولا يحجر عليه، ولو طلب غرماؤه ذلك، وكذلك لا يمنع من سائر التصرفات، وقد سبقت مناقشته[٣]، وأن صاحبيه على خلاف قوله.

الموازنة والترجيح:

إذا قيل إن تصرفه باطل في أعيان ماله على قول الجمهور رُد جميع ما باع أو وهب أو أعتق، وقُسِم ماله بين الغرماء، فإن وفى ماله بدينه، بأن زادت قيمته، أو أبرئ من بعض ديونه، وفضل ما كان تصرف فيه عن الدين لم يحكم بصحة تصرفه الأول؛ لأنه وقع باطلاً، وإن قيل إن تصرفه صحيح موقوف على قول عند الشافعية، قُسِم ماله بين غرمائه، فإن وفى ماله بدينه غير الذي تصرف فيه، نفذ تصرفه، وإن لم يف ماله بدينه إلا ببعض الأعيان التي تصرف فيها نقض منها شيء بعد شيء[٤].

وإن قيل إنه لا يحجر عليه ولا يفلس مطلقاً-كما يقول أبو حنيفة- فإن كل عقوده وتصرفاته صحيحة نافذة.

وإذا كان المالكية يجعلون للغرماء الحق في منع المفلس من تصرفاته المضرة بهم والحجر عليه قبل حجر الحاكم عليه، فمن باب أولى أن يروا بطلان عقوده بعد الحجر عليه، ووافقهم على ذلك جمهور الفقهاء، ولهذا فالأرجح ما ذهب إليه أصحاب القول الأول أنه يفلس ويحجر عليه ويمنع من كل تصرف بأعيان ماله يضر بالغرماء، وإذا وقعت فهي باطلة، ويؤيد هذا القول خمسة أمور:

---

(١) شرح التلقين للمازري(٧/٢٤٦).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع(٦/١٨١)، الفتاوى الهندية(٥/٧٧).

(٣) كان هذا في الشرط الثالث ص(١٤١).

(٤) ينظر: الحاوي الكبير (٦/٣٢٠)، البيان(٦/١٤٤-١٤٥)، تكملة المجموع شرح المهذب للمطيعي(١٢/٣٣١-٣٣٢).

الأمر الأول: ما روي من حديث كعب بن مالك قال: كان معاذ بن جبل ﷺ شاباً حليماً سمحاً من أفضل شباب قومه، و لم يكن يمسك شيئاً، فلم يزل يَدَّان حتى أغرق ماله كله في الدين، فأتى النبي ﷺ غرماؤه، فلو تركوا أحداً من أجل أحد لتركوا معاذاً من أجل رسول الله ﷺ فباع لهم ﷺ ماله حتى قام معاذ بغير شيء)[١].

الأمر الثاني: ما روي أن رجلاً من جهينة كان يسبق الحاج، فيشتري الرواحل فيغلي 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 إنه قد ادَّانَ معرضاً، فأصبح قد رِينَ بِه، فمن كان له عليه دين فليأتنا بالغداة[٢].

الأمر الثالث: ما رواه أبو سعيد الخدري ﷺ أن رجلاً في عهد رسول الله ﷺ أصيب في ثمار ابتاعها فكثر دينه، فقال:" تصدقوا عليه" فلم يبلغ وفاء دينه، فقال: خذوا ما وجدتم، وليس لكم إلا ذلك[٣].

وهذه الأحاديث الثلاثة تدل على ثلاثة أحكام:

الأول: أن الحجر على المفلس يملكه الحاكم أو من ينوب عنه كالقضاة؛ لأن الغرماء توجهوا إلى النبي ﷺ وعمر ﷺ بصفته الحاكم والقاضي، مما يدل على أن مثل هذه الأمور كان مستقراً عندهم أن مردها إلى الحاكم أو من ينوبه.

الثاني: أن الحاكم أو من ينوبه يملك التصرف في مال المفلس إذا فلّسه، فيبيع أعيان ماله ليفي ديونه دون رضاه.

الثالث: أن المفلس يحجر عليه ويمنع من سائر التصرفات؛ لأن النبي ﷺ حجر على معاذ، وتصرف هو وعمر في مال المفلس، مما يدل هذا بدلالة التضمن أنه لا يملك التصرف في ماله بعد الحجر عليه وأنها غير نافذة، ويوضحه أن النبي ﷺ وعمر ﷺ لم يجعلا البيع

---

(١) سبق تخريجه ص(١٤٢)، وهذا لفظ الحاكم في مستدركه(٣/٣٠٦) رقم(٥١٩٢)، والبيهقي في السنن الكبرى(٦/٤٨)، ورواه عبد الرزاق في مصنفه ص(٨/٢٦٨) رقم(١٥١٧٧) موصولاً بأطول من هذا.

(٢) سبق تخريجه وشرح غريبه ص(١٤٣).

(٣) رواه مسلم في صحيحه(كتاب المساقاة)، (باب استحباب الوضع من الدين)، ص(٦٨١) رقم(٣٩٨١).

لأجل الوفاء بيد المدين، و لم يقولا له بع الذي عندك لتفي دينك، وإنما تولى النبي ﷺ وعمر البيع بنفسه، مع أنه يمكنه أن يأمره بذلك، ويتصور الاستجابة بأمانة لتنفيذ الأمر، ومع توقع الامتثال من معاذ رضي الله عنه بالبيع لو أمره النبي ﷺ بذلك، ولكن في بيعه ﷺ لماله تشريعاً عاماً للأمة يتضمن أن المدين بعد تفليسه يُنتزع منه التصرف في أعيان ماله، وتنتقل أمواله إلى الحاكم ليتصرف فيها بما هو الأصلح للغرماء.

الأمر الرابع: إذا كان قول المالكية في منع المفلس من التصرف بماله بعد قيام الغرماء عليه قولاً وجيهاً، فإبطال تصرفاته وعقوده بعد الحجر عليه من الحاكم(التفليس الأخص) أولى، وترجيح هذا القول أقوى.

ولا يبعد أن يكون هو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم من باب أولى، وإن لم أجد لهما في ذلك نصاً صريحاً.

الأمر الخامس: أن تصرف المفلس في ماله محرم عند الجميع[١]، وما كان محرماً لا يجوز إنفاذه؛ لأن في إنفاذه مضادة لله عز وجل ، ويدل عليه حديث عائشة أن النبي ﷺ قال: "من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد"[٢]، أي: مردود وباطل، ولا تترتب عليه آثاره، والعقود المحرمة ليست من أمر الدين فيجب ردها وإبطالها[٣].

وأما قياس صحة تصرفه بعين ماله على صحة ابتياعه في ذمته فقياس مع الفارق؛ لأن عين ماله بإفلاسه والحجر عليه تعلق بها حق الغرماء، ولحمايته كان الحجر، بخلاف الذمة فلا يتعلق بها حق فوجب صحة تصرفه في ذمته عملاً بأهليته السالمة عن معارضة الحجر.

وكذلك قياسه على المريض ممنوع؛ لأن الورثة لا يستحقون المال إلا بعد وفاة المريض،

---

(١) ينظر: فتح الباري لابن حجر(٣/٢٩٥).

(٢) رواه مسلم في صحيحه بهذا اللفظ من طريق القاسم بن محمد عن عائشة عن النبيﷺ (كتاب الأقضية)، (باب نقض الأحكام الباطلة، ورد محدثات الأمور)، ص(٧٦٢)، رقم(٤٤٩٣) وأصله في صحيح البخاري(كتاب الصلح)، باب(إذا اصطلحوا على صلح جور فهو مردود)، ص(٤٤٠)، رقم(٢٦٩٧)، ومسلم(٧٦٢)، رقم(٤٤٩٢)، بلفظ(من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد).

(٣) ينظر: فتح الباري لابن حجر(٣/٢٩٥)، و(١٣/٣١٧)، الإحكام للآمدي(٢/٤٠٨-٤٠٩)، تهذيب ابن القيم على سنن أبي داود(٣/٩٩)، المحلى(٨/٢٦٩).

وقد يُشفى فلا يموت، بخلاف المفلس فإنه بإفلاسه تعلق حق الغرماء بماله مباشرة في حياته، ولأنهما يختلفان في الضيق والسعة، ولهذا ضعف محققي الشافعية هذا القول ولم يرتضوه، وصححوا القول الأول[١]، ومما يضعف هذا القول أيضاً اضطرابه في تحديد العقود التي تفسخ وتُبطل إذا ظهر عدم وفاء الباقي بالدين، بخلاف القول الأول فهو أكثر اطراداً وانضباطاً، فيمنع في كل حال، ويجب إبطال كل العقود التي أجراها المدين بعد تفليسه.

ويمكن استثناء الشيء اليسير التافه الذي لا يضر الغرماء، قال المرداوي[٢] (قلت: إذا كانت العادة مما جرت به ويتسامح بمثله فينبغي أن يصح تصرفه فيه بلا خلاف...وإن كان تصرفه بغير اليسير لم يصح تصرفه على الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب ونص عليه).

وعلى هذا فإن الشركة بعد تفليسها قضاء لا يصح لها كل تصرف تبرعاً كان أو عقداً، ولو لم يضر بالغرماء؛ لأن رأس مال الشركة أصبح بعد التفليس مشغولاً بحقوق الغرماء، فصار كالراهن يبيع الرهن، وبيع الرهن غير صحيح، وهذا غرض تفليس الشركة، ويرد جميع ما باعته الشركة ويقسم رأس المال بين الغرماء[٣]، وإذا وقع شيء من ذلك فإنها تعتبر باطلة عند جمهور العلماء، وعند الحنفية في المفتى به إن كان التصرف يؤثر بالدائنين فلا يصح وإلا فيصح، وعند الشافعية في قول أن تصرفات الشركة وعقودها تكون صحيحة موقوفة، فإن كان الباقي من رأس مالها يفي بالديون بعد هذا التصرف، فإنه يكون نافذاً، وإن كان هذا التصرف أو العقد قد أثر سلباً على رأس المال فلم يعد وافياً بالديون فإنه لا يكون نافذاً.

وأرى في الشركات أن الأصل في تصرفاتها وعقودها بعد شهر إفلاسها غير نافذ، ولكن لو كان هذا التصرف والعقد الذي أجرته الشركة يعود على الدائنين بالنفع بحيث يزيد من رأس مالها، ويزيد من حصة الدائنين عند تصفيتها، فما المانع من تصحيحها، والمتوقع في مثل هذه الحال رضا جميع الدائنين بهذا العقد؛ لأنه لا يعود عليهم ولا على مقصد الحجر بالضرر، إلا إذا رفض

---

(١) ينظر: البيان(٦/١٤٤)، تكملة المجموع شرح المهذب للمطيعي(١٢/٣٣١-٣٣٢).

(٢) الإنصاف(٥/٢٨٤).

(٣) ويرتبط بهذا الشرط بعض التفاصيل والمسائل الخلافية والاستثنائية تجاوزتها تحاشياً للاستطراد والإطالة وكثرة التفريعات، وسيأتي إن شاء الله تعالى مزيد بحث لهذه المسألة في الفصل الثاني من الباب الرابع ص (٤٣٣).

الدائنون هذه الصفقات والعقود و لم يرضوا بها ولو كان في ظاهرها نفع لهم، فقد يقال بعدم نفاذها؛ لأنها قد تنطوي على ضرر لهم، والله تعالى أعلم.

الشرط السابع:

أن يكون التفليس بطلب من الدائنين، وقد ذهب جمهور الفقهاء[١] الذين قالوا بجواز الحجر على المفلس إلى أنه لا يفلّس ولا يحجر عليه إلا بطلب من الغرماء كلهم أو بعضهم لحديث "لي الواجد يحل عرضه وعقوبته"[٢]، ولحديث كعب بن مالك في الحجر على معاذ رضي الله عنه[٣].

فإن لم يسأل أحد من غرمائه الحاكم الحجر عليه لم يجز الحجر عليه؛ لأنه لا يحكم بغير طلب رب الحق[٤]؛ ولأنه لا ولاية له في ذلك إنما يفعله لحق الغرماء فاعتبر رضاهم[٥]؛ ولأن الحجر عليه مستحق لدين كل واحد منهم فلم يجز أن يسقط حق واحد منهم بعفو غيره كاليمين[٦].

وعليه فلا تفلس الشركة المفلسة إلا بعد مطالبة الدائنين بحقوقهم، فإذا لم تكن هناك مطالبة فلا تفليس، ويرتبط بهذا الشرط مسألتان:

المسألة الأولى: حكم تفليس الحاكم الشركة ابتداء بلا طلب من الدائنين.

المسألة الثانية: حكم تفليس الشركة بناء على طلبها.

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع(٦/١٨٠)، الاختيار(٢/٩٨-٩٩)، نتائج الأفكار(٩/٢٧٤)، مجمع الأنهر (٢/٤٤٢)، الفتاوى الهندية(٥/٧٧)، المدونة الكبرى(٥/٢٢٦) و(٥/٢٣٠)، التلقين(٢/٤٢٧)، الذخيرة(٨/١٥٧)، مواهب الجليل(٦/٥٩٩)، حاشية الدسوقي(٣/٢٦٤)، الحاوي الكبير(٦/٣٣٤)، مغني المحتاج(٢/١٤٧)، حاشية إعانة الطالبين(٣/٦٦)، المغني(٦/٥٧٠)، الفروع ومعه تصحيح الفروع(٦/٤٦٤)، المبدع شرح المقنع(٤/١٩٢)، الإنصاف(٥/٢٨١)، الدرر السنية في الأجوبة النجدية(٦/٢٧٢).

(٢) سبق تخريجه ص(٣٢).

(٣) سبق تخريجه ص(١٤٢).

(٤) كشاف القناع(٣/١٦٥٤).

(٥) المغني(٦/٥٧٠).

(٦) ينظر: الحاوي الكبير(٦/٣٣٤).

المسألة الأولى: تفليس الحاكم الشركة ابتداء بلا طلب من الدائنين:

اختلف الفقهاء في جواز ابتداء الحاكم الحجر على المفلس من غير سؤال الغرماء على قولين:

القول الأول: أنه لا يجوز للحاكم الحجر عليه ابتداء من غير سؤال الدائنين، وبه قال الحنفية(١)، والمالكية(٢)، والشافعية(٣)، والحنابلة(٤)، واستدلوا بما يلي:

١- أنه لا ولاية له في ذلك، وإنما يفعله لحق الغرماء، فاعتبر رضاهم(٥)، فلا يحكم بالحجر بغير طلب رب الحق(٦).

٢- أن الحجر لمصلحتهم، وهم أصحاب نظر(٧).

٣- أن الدين حق للدائن، والحجر على المدين وسيلة تحصيل هذا الحق، ووسيلة حق الإنسان حقه، وحق المرء إنما يطلب بطلبه فلا بد من الطلب به(٨).

وتناقش هذه الأدلة الثلاثة أنه لا يلزم من عدم مطالبة الغرماء بالدين الرضا بوضع المدين، أو التنازل عن حقوقهم، وإنما قد يكون ثم ما يمنع من المطالبة، فهناك فرق بين الرضا والمطالبة، فقد لا يرضى المدين ولا يطالب، وهذا كثير وواقع.

٤- ويستدل للجمهور أيضاً بحجر النبي ﷺ على معاذ حيث كلم غرماؤه النبي ﷺ فيه، مما يدل على أن الحجر كان بطلبهم، وليس من النبي ﷺ ابتداءً.

ويناقش من ثلاثة وجوه:

الأول: أن الحديث ضعيف فلا يصح الاحتجاج به.

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع(٦/١٨٠)، الاختيار(٩٨-٩٩)، مجمع الأنهر(٢/٤٤٢).

(٢) ينظر: مواهب الجليل(٦/٥٩٩)، شرح الزرقاني على مختصر خليل(٥/٤٧٥)، الخرشي على مختصر سيدي خليل، وبهامشه حاشية العدوي(٥/٢٦٦)، الشرح الصغير(٣/٣٥٠-٣٥١)، حاشية الدسوقي(٣/٢٦٤).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير(٦/٢٦٥)، البيان(٦/١٤١)، مغني المحتاج(٢/١٤٧)، نهاية المحتاج(٤/٣٠١و٣٠٤و٣٠٥)، حاشية إعانة الطالبين(٣/٦٦).

(٤) ينظر: المغني(٦/٥٧٠)، المبدع شرح المقنع(٤/١٩٢)، كشاف القناع(٣/١٦٥٤).

(٥) المغني(٦/٥٧٠).

(٦) كشاف القناع(٣/١٦٥٤)، وينظر: حاشية إعانة الطالبين(٣/٧٩).

(٧) ينظر: تحفة المحتاج(٥/١٢٢)، مغني المحتاج(٢/١٤٧)، نهاية المحتاج(٤/٣٠٤).

(٨) ينظر: بدائع الصنائع(٦/١٨٠)، روضة الطالبين(٤/١٢٧).

الثاني: إن سُلِّم أنه كان بطلب منهم فلا يدل على كونه شرطاً في التفليس، وإنما يدل على أنه يحجر على المفلس بطلب الغرماء، ولا يدل على أنه لا يحجر على المفلس إلا بطلب من الغرماء؛ لأنه حكاية فعل وواقعة مجردة عما يدل على الشرطية، والله أعلم.

الثالث: أنه جاء في بعض الروايات أن معاذاً جاء إلى النبي ﷺ ليكلم له غرماءه ليضعوا عنه فأبوا فباع النبي ﷺ ماله كله في دينه(١)، مما يدل على أن البداية كانت من معاذ ﷺ، وليس من الغرماء.

واستثنى فقهاء الشافعية(٢) ما إذا كان الدين لمحجور عليه، ولم يسأل وليه، وجب على الحاكم الحجر من غير سؤال؛ لأنه ناظر لمصلحته، ومثله: ما لو كانت الديون لمسجد أو لجهة عامة كالفقراء، وكالمسلمين فيمن مات وورثوه وله مال على مفلس والدين مما يحجر به.

وعلى هذا القول فليس للحاكم أن يفلس الشركة ابتداء بلا طلب من الدائنين.

القول الثاني: أنه يجوز للحاكم الحجر على المفلس ابتداء بلا طلب من الدائنين، وبه قال بعض الشافعية(٣)، وعلى هذا القول يجوز للحاكم تفليس الشركة المفلسة بلا طلب من الدائنين، وهذا القول يتيح الفرصة للحاكم لمواجهة الشركات المفلسة وتصفيتها ولو بدون طلب من الدائنين، ويستدل له بأربعة أدلة:

١- قصة عمر في حجره على أسيفع جهينة(٤)، فلم ينقل أن الغرماء طالبوه بذلك، وإنما المنقول أنه ابتدأهم بذلك، وهذا كان بمجمع من الصحابة رضي الله عنهم، ولم ينكر عليه منكر.

ويناقش: بأنه أثر منقطع فلا يصح الاحتجاج به، وبأنه جاء في بعض الروايات (فرفع

---

(١) هذه الرواية عند عبد الرزاق في مصنفه(٨/٢٨٦) رقم(١٥١٧٧)، والبيهقي في السنن الكبرى(٦/٤٨) قال كعب: (كان معاذ بن جبل رجلاً سمحاً شاباً جميلاً من أفضل شباب قومه، وكان لا يمسك شيئاً، فلم يزل يدان حتى أغرق ماله كله في الدين، فأتى النبي ﷺ يطلب إليه أن يسأل غرماءه أن يضعوا له، فأبوا فلو تركوا لأحد من أجل أحد تركوا لمعاذ بن جبل من أجل النبي ﷺ...).

(٢) ينظر: تحفة المحتاج(٥/١٢٢)، حاشية الجمل(٣/٣١٠)، حاشية إعانة الطالبين(٣/٦٦).

(٣) ينظر: فيض الإله المالك في حل ألفاظ عمدة السالك وعدة الناسك للشيخ عمر بركات البقاعي(٢/٣٦).

(٤) سبق تخريجه ص(١٤٣) من هذه الرسالة.

أمره إلى عمر)[١] مما يدل على أن بيع ماله والحجر عليه كان بطلب من غرمائه.

٢-أن المالكية وشيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم أجازوا للغرماء القيام على المفلس والحجر عليه ومنعه من تصرفاته وتبرعاته واعتبارها غير نافذة وهو ما يسمى بالتفليس العام قبل حجر الحاكم عليه، فإذا جاز ذلك للغرماء ابتداء مع ما قد يترتب عليه من المفاسد، فلأن يجوز الحجر للحاكم أيضاً ابتداء أولى، مع ما قد يترتب على الحجر عليه من المصالح وحفظ الأموال من الضياع.

٣-أن الحاكم قد يطّلع على المدين وتصرفاته الفاسدة ما يضر بالدائنين ولا يعلموا به، مما يوجب على الحاكم التدخل بتفليسه ابتداء بدون طلب؛ حمايةً لحقوق الدائنين الذين يجهلون أمر المدين.

وفي منع الحاكم من الحجر عليه مع علمه بفساد تصرف المدين وإفلاسه تضييع لحقوق الآخرين، وليس من النصح للرعية.

وقد يناقش: بأن الحاكم إذا اطلع على شيء من ذلك فإنه يخبر الدائنين ولا يحجر عليه ابتداء حتى يطلبوا ذلك.

ويجاب: بأن الأمر قد يقتضي السرعة والمبادرة في الحجر عليه قبل أن يزيد في تضييع الأموال، وتعليقه على طلب الغرماء عرضة للتأخير مع أنه قد يعتري إخبار الغرماء عقبات تحول دون الإسراع في الحجر عليه كجهل بعض أعيان الدائنين أو خوف المدينين من الدائن أو غير ذلك.

٤-أن بعض الفقهاء[٢] قالوا: لا يحجر على السفيه إلا الحاكم ولو بدون طلب من أحد، بل قال بعضهم إنه يصير محجوراً عليه بمجرد تبذيره؛ لأجل النظر له، فكذلك الحجر على المدين المفلس ينبغي أن يكون من الحاكم ولو بدون طلب من الغرماء نظراً له، ونظراً للغرماء حتى لا يبذر ما بقي من أمواله.

---

(١) بعض الروايات ذكرت أن أمره رفع إلى عمر وهي الأشهر، وهي رواية مالك في موطئه(٢/٣١٩-٣٢٠)، رقم(٢٢٣٦)، ولم يذكر ذلك ابن أبي شيبة في مصنفه(٧/٢١٩)، رقم(٢٩٥٧).

(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي(٢٤/١٤٧و١٦٣-١٦٤)، المغني(٦/٦١٠).

الترجيح:

بعد التأمل يبدو والله أعلم أن إطلاق القول بالمنع أو الجواز فيه نظر، ولذا فإن الذي يظهر أن المسألة تحتاج إلى نوع تفصيل، فيقال: إن الحجر على المفلس بدون طلب الغرماء لا يخلو من ثلاثة أحوال:

الحال الأولى: أن يكون الدين الذي على المفلس كله أو جزء منه لمحجور عليه لسفه أو جنون أو فَلَس أو لقُصّر أو يكون لجهة عامة كالفقراء أو المساكين أو لجمعيات خيرية أو نحو ذلك، فلاشك والحال هذه أنه يجوز للحاكم التدخل والحجر على المفلس ابتداء إذا لم يطلب الأولياء كما يقول الشافعية.

الحال الثانية: إذا كان في الحجر على المفلس ضرر ظاهر بالدائنين لأي سبب من الأسباب، فلا يجوز للحاكم الحجر عليه؛ لأن تصرف الإمام في الرعية منوط بالمصلحة.

الحال الثالثة: ألا يكون فيه ضرر على الدائنين، فهذا ينقسم إلى خمسة أقسام:

القسم الأول: أن يعلم الغرماء بإفلاس المدين، ويرضوا به ويطلبوا عدم الحجر عليه، فليس للحاكم الحجر عليه.

القسم الثاني: أن يعلموا بإفلاسه ويرضوا لكن لم يطلبوا عدم الحجر عليه، فكذلك ليس للحاكم الحجر عليه ابتداء، وعلى هذين القسمين يحمل رأي الجمهور، وحاصله إذا رضي الغرماء بحال المدين مع علمهم التام بوضعه، وعليه تنطبق أدلة الجمهور.

القسم الثالث: أن يسكت الغرماء عن المفلس، فلا يظهر منهم رضا أو عدمه سواء علموا بإفلاسه أولا، فللحاكم الحجر عليه ابتداء إذا رأى المصلحة في ذلك لحفظ حقوق الدائنين، وسكوت الدائنين لا يدل على الرضا، فقد يكون عندهم ما يمنع المطالبة كالخوف من المدين، أو لرهق المرافعة مع قلة دينه، أو لغير ذلك.

القسم الرابع: أن يجهل الغرماء وضع المدين وإفلاسه، فللحاكم الحجر عليه ابتداء، بدون طلبهم، وهذا متصور كثيراً في الشركات.

القسم الخامس: ألا يرضى الغرماء بوضع المدين وإفلاسه، فللحاكم الحجر عليه ابتداء إذا علم بعدم رضا الدائنين عن المفلس، ولو لم يطالبوا بالحجر عليه؛ لأنه لا يلزم من عدم المطالبة الرضا كما سبق؛ ولأنه قد يوجد ما يمنع الدائن من المطالبة، وعلى هذه الأقسام

الثلاثة يحمل قول بعض الشافعية وبه يجتمع القولان.

وعلى ذلك التفصيل يمكن أن يُقال: إن الشركة إذا أفلست وكان عليها ديون لمحجور عليهم أو فقراء أو مساكين فللحاكم تفليس الشركة ابتداء ولو بدون طلب بقية الدائنين غير المحجور عليهم، إلا إذا كان في تفليس الشركة ضرر على الغرماء جميعاً فلا يجوز للحاكم تفليسها.

أما إذا لم يكن ثم ضرر على الدائنين فينظر: إن علموا بإفلاسها ورضوا بها صراحة أو ضمناً، فليس للحاكم تفليس الشركة.

أما إن سكتوا عنها أو جهلوا إفلاسها أو علموا و لم يرضوا بوضعها صراحة أو ضمناً فللحاكم التدخل، ويفلسها ابتداء بدون طلب الغرماء، والله تعالى أعلم.

المسألة الثانية: تفليس الشركة بناء على طلبها:

اختلف العلماء في تفليس المدين بناء على طلبه على قولين:

القول الأول: أنه يحجر على المدين بسؤاله أو سؤال وكيله، قيل وجوباً، وقيل جوازاً، وهذا قول الشافعية في الأصح عندهم[١]، ووجه عند الحنابلة[٢]، واحتجوا بأمرين:

١- أن له في الحجر على نفسه غرضاً ظاهراً وهو صرف ماله إلى ديونه كالحجر عليه بناء على طلب الغرماء.

٢- أن النبي ﷺ حجر على معاذ بناء على طلبه والتماس منه[٣].

---

(١) ينظر: نهاية المطلب(٦/٣٠٥)، روضة الطالبين(٤/١٢٨)، أسنى المطالب(٢/١٨٤)، تحفة المحتاج(٥/١٢٣)، مغني المحتاج(٢/١٤٧)، نهاية المحتاج(٤/٣٠٥) حاشية الجمل(٣/٣١٠)، حاشية إعانة الطالبين(٣/٧٩).

(٢) ينظر: المبدع شرح المقنع ص(٤/١٩٢)، الإنصاف(٥/٢٨٢)، وهو الذي أخذ به النظام السعودي في نظام المحكمة التجارية المادة(١٠٨).

(٣) ينظر: نهاية المطلب(٦/٣٠٥)، روضة الطالبين(٤/١٢٨)، تحفة المحتاج(٥/١٢٣)، مغني المحتاج(٢/١٤٧).

ونوقش: أن الحجر كان بطلب الغرماء، وليس بطلب من معاذ[١]، قال ابن حجر[٢]: (قوله "روي أنه صلى ﷺ إنما حجر على معاذ بالتماس منه دون طلب الغرماء" قلت هذا شيء ادعاه إمام الحرمين[٣]، فقال في النهاية: "قال العلماء ما كان حجر رسول الله ﷺ على معاذ من جهة استدعاء غرمائه، والأشبه أن ذلك جرى باستدعائه"[٤] وتبعه الغزالي[٥]، وهو

---

(١) ينظر: نهاية المحتاج(٤/٣٠٥).

(٢) ابن حجر: هو أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن محمد الكناني العسقلاني ثم المصري الشافعي، ولد سنة(٧٧٣هـ) وعانى أولاً الأدب والشعر فبلغ فيه الغاية، ثم طلب الحديث فسمع الكثير ورحل ولازم شيخه العراقي وبرع في الحديث وتقدم في جميع فنونه، حكي أنه شرب ماء زمزم ليصل إلى رتبة الذهبي في الحفظ فبلغها وزاد عليها، ولما حضرت العراقي الوفاة قيل له: من تخلف بعدك؟ قال: ابن حجر، ثم ابني أبو زرعة، ثم الهيثمي، توفي سنة(٨٥٢هـ).

من مؤلفاته: فتح الباري، وتعليق التعليق، والتشويق إلى وصل التعليق، وتهذيب التهذيب، وتقريب التهذيب، ولسان الميزان، والإصابة في تمييز الصحابة، ونكت ابن الصلاح، وغيرها.

ينظر في ترجمته: ذيل تذكرة الحفاظ للحسيني الدمشقي ص(٣٢٦)، ذيل التقييد في رواة السنن والأسانيد للفاسي(١/٣٥٢)، طبقات الحفاظ للسيوطي(١/٥٥٢)، الأعلام(١/١٧٨).

(٣) إمام الحرمين هو: أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، الملقب بإمام الحرمين، أعلم المتأخرين من أصحاب الشافعي، ولد في جوين (من نواحي نيسابور)، تفقه على والده، ورحل إلى بغداد، فمكة حيث جاور أربع سنين، وذهب إلى المدينة، فأفتى ودرس، جامعاً طرق المذاهب، فلهذا قيل له إمام الحرمين، ثم عاد إلى نيسابور، فبنى له الوزير نظام الملك " المدرسة النظامية " فيها، وكان يحضر دروسه أكابر العلماء، توفي سنة(٤٧٨ هـ).

من مؤلفاته: غياث الأمم والتياث الظلم، والعقيدة النظامية في الأركان الإسلامية، والبرهان في أصول الفقه، ونهاية المطلب في دراية المذهب في فقه الشافعية، والورقات في أصول الفقه، و وغيرها.

ينظر في ترجمته: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي(٥/١٦٥)، طبقات الفقهاء الشافعيين لابن كثير(٢/٤٨)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة(١/٢٣٦)، سير أعلام النبلاء(١٨/٤٦٨)، شذرات الذهب(٣/٣٥٨)، الأعلام(٤/١٦٠).

(٤) ينظر: نهاية المطلب(٦/٣٠٥).

(٥) ينظر: الوسيط للغزالي(٣/٣١٣)، والغزالي هو: أبو حامد حجة الإسلام محمد بن محمد بن محمد الطوسي الغزّالي بتشديد الزاي، نسبته إلى الغزال(بالتشديد) على طريقة أهل خوارزم وجرجان ينسبون إلى العطار عطاري، وإلى القصار قصاري، وكان أبوه غزالاً، أو هو بتخفيف الزاي نسبة إلى(غزاله) قرية من قرى طوس، مولده ووفاته في الطابران(قصبة طوس، بخراسان)، فقيه شافعي أصولي، متكلم، متصوف، رحل إلى بغداد، فالحجاز، فالشام، فمصر، وعاد إلى طوس، توفي سنة(٥٠٥هـ).

من مؤلفاته: البسيط، والوسيط، والوجيز، والخلاصة، وتهافت الفلاسفة، وإحياء علوم الدين، والاقتصاد في الاعتقاد، وشفاء العليل في أصول الفقه، والمستصفى من علم الأصول، والمنخول من علم الأصول، وغيرها.

=

خلاف ما صح من الروايات المشهورة، ففي المراسيل[١] لأبي داود[٢] التصريح بأن الغرماء التمسوا ذلك، وأما ما رواه الدارقطني[٣] "أن معاذاً أتى رسول الله ﷺ فكلمه ليكلم غرماءه"، فلا حجة فيها أن ذلك لالتماس الحجر، وإنما فيها طلب معاذ الرفق منهم، وبهذا تجتمع الروايات)[٤]أ.هـ.

وعلى هذا القول فيحق للشركة المطالبة بتفليسها، ويشرع للحاكم قبول طلبها في ذلك.

القول الثاني: أن المدين لو أراد تفليس نفسه لم يكن له ذلك، ولم يكن للحاكم تفليسه

ينظر في ترجمته: تاريخ مدينة دمشق(٥٥/٢٠٠)، طبقات الشافعية الكبرى(١٩١/٦)، طبقات الفقهاء الشافعيين(٩٧/٢)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة(٢٦٨/١)، سير أعلام النبلاء(٣٢٢/١٩)، شذرات الذهب(١٩٦/٧)، الأعلام(٢٢/٧).

(١) ص(٢٥٩).

(٢) هو: أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير السجستاني، أحد حفاظ الحديث، وأحد أئمة الدنيا فقهاً وعلماً وحفظاً ونسكاً وورعاً وإتقاناً، وممن صنف وجمع، وذب عن السنن، وقمع من خالفها، وانتحل ضدها، وهو من جملة أصحاب الإمام أحمد بن حنبل، عده الشيرازي في طبقات الفقهاء، سمع الكثير من مشايخ الشام ومصر والجزيرة والعراق، توفي في البصرة سنة(٢٧٥هـ) على أشهر الأقوال .

من مؤلفاته: كتاب السنن، وكتاب المصابيح، وكتاب المراسيل وغيرها.

ينظر في ترجمته: الثقات(٢٨٢/٨)، تاريخ بغداد(٥٥/٩)، طبقات الحنابلة(١٥٩/١)، تاريخ مدينة دمشق(١٩١/٢٢)، وفيات الأعيان(٤٠٤/٢)، تهذيب الكمال(٣٥٥/١١)، سير أعلام النبلاء(١٠٣/١٣)، طبقات الحفاظ ص(٢٦٥)، معجم المؤلفين(٢٥٥/٤).

(٣) هو: أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي الدارقطني الشافعي، إمام عصره في الحديث، وأول من صنف القراءات وعقد لها أبوابا، ولد بدار القطن (من أحياء بغداد)، ورحل إلى مصر، فساعد ابن حزابة (وزير كافور الإخشيدي) على تأليف مسنده، وعاد إلى بغداد فتوفي بها سنة(٣٨٥ هـ).

من مؤلفاته: كتاب السنن، والعلل الواردة في الأحاديث النبوية، والمجتبى من السنن المأثورة، والمؤتلف والمختلف، والضعفاء وغيرها.

تاريخ بغداد(٣٤/١٢)، تاريخ مدينة دمشق(٩٣/٤٣)، طبقات الشافعية الكبرى(٤٦٢/٣)، تذكرة الحفاظ(٩٩١/٣)، سير أعلام النبلاء(٤٤٩/١٦)، شذرات الذهب(١١٦/٣)، الأعلام(٣١٤/٤).

(٤) التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير(١٠١/٣)، وينظر: نيل الأوطار(٣٦٧/٥)، قال الرملي: (ولا مانع من موافقة سؤالهم سؤاله أو تكون الواقعة متعددة) نهاية المحتاج(٣٠٥/٤).

بناء على طلبه، وهذا قول المالكية[١]، والحنابلة في المذهب عندهم[٢]، والشافعية في وجه[٣]، واحتجوا بأمرين:

١- أن الحجر حق للغرماء لا له فهم الذين يطالبون بحقهم.

٢- أن الحجر ينافي الحرية والرشد، فلا يطلبه رشيد، وإنما حجر عليه بطلب الغرماء للضرورة، فإنهم لا يتمكنون من تحصيل مقصودهم إلا بالحجر خشية ضياع مالهم بخلاف المدين، فإن غرضه الوفاء وهو متمكن منه ببيع أمواله، وقسمتها على غرمائه[٤].

الترجيح:

الأظهر أن الاستدلال بحديث معاذ لأحد القولين لا يستقيم لضعفه، والحجر على المفلس بناء على طلبه مطلقاً وبلا سبب ظاهر فيه نظر، كما أن إطلاق القول برفض الطلب فيه نظر أيضاً، والأقرب والله أعلم أن يقال: إن طلب المفلس تفليس نفسه ينظر الحاكم فيه حسب المصلحة إن ظهر له فيه غرض ظاهر، ونفع محقق للدائنين، فإنه يحجر عليه، ولو بدون طلب الغرماء؛ لأن للحاكم الحجر على المفلس ابتداء على الراجح كما سبق في المسألة السابقة، وكذا لو رضي الغرماء بطلبه.

أما إن كان غرضه الإضرار بالدائنين أو أن طلبه مقابل بالرفض من قبل الغرماء فلا يفلسه؛ لأن للغرماء نظراً في حقوقهم.

وعلى هذا يقال إن الحاكم لا يقبل طلب الشركة تفليس نفسها من أول وهلة، بل ينظر محل المصلحة للغرماء، كما أنه ينظر موقف الغرماء من هذا الطلب، فإن علم المصلحة للدائنين أو رضاهم فلّس الشركة ولو بدون طلبهم، وإن لم تظهر له مصلحة في التفليس أو ظهر له عكس ذلك أو رفض الغرماء الطلب و لم يرضوا به لم يقبله، والله تعالى أعلم[٥].

---

(١) ينظر: مواهب الجليل(٥٩٩/٦)، شرح الزرقاني على مختصر خليل(٤٧٥/٥)، الخرشي على مختصر سيدي خليل(٢٦٦/٥)، بلغة السالك(١٢٦/٢)، حاشية الدسوقي(٢٦٤/٣).

(٢) ينظر: المبدع شرح المقنع(١٩٣/٤)، الإنصاف(٢٨٢/٥)، شرح منتهى الإرادات(٤٤٧/٣).

(٣) ينظر: تحفة المحتاج(٣٠٥/٤)، مغني المحتاج(١٤٧/٢).

(٤) ينظر: تحفة المحتاج(٣٠٥/٤)، مغني المحتاج(١٤٧/٢).

(٥) لم أجد بعد البحث أحداً من الحنفية تعرض لهذه المسألة صراحة، لكن قال السرخسي في المبسوط(١٦٣/٢٤-١٦٤)،

=

الشرط الثامن:

أن تُجعل الوضيعة عند إفلاس الشركة على قدر حصة كل شريك، وهذا الشرط محل اتفاق بين الفقهاء[١]، قال ابن قدامة: (الخسران في الشركة على كل واحد منهما بقدر ماله، فإن كان مالهما متساوياً في القدر، فالخسران بينهما نصفين، وإن كان أثلاثاً فالوضيعة أثلاثاً، **لا نعلم في هذا خلافاً بين أهل العلم**، وبه يقول أبو حنيفة والشافعي وغيرهما، وفي شركة الوجوه تكون الوضيعة على قدر ملكيهما في المشترى سواء كان الربح بينهما كذلك أو لم يكن، وسواء كانت الوضيعة لتلف أو نقصان في الثمن عما اشتريا به أو غير ذلك، والوضيعة في المضاربة على المال خاصة، ليس على العامل منها شيء؛ لأن الوضيعة عبارة عن نقصان رأس المال، وهو مختص بملك ربه، لا شيء للعامل فيه، فيكون نقصه من ماله دون غيره، وإنما يشتركان فيما يحصل من النماء فأشبه المساقاة والمزارعة، فإن رب الأرض والشجر يشارك العامل فيما يحدث من الزرع والثمر، وإن تلف الشجر، أو هلك شيء من الأرض بغرق أو غيره لم يكن على العامل شيء)[٢].

وهذا الشرط يتضمن أربعة أمور:

١- أن الوضيعة تختص رأس مال الشركة وتقدر بالحساب؛ لأنها عبارة عن نقصان رأس المال، وهو مختص بالقدر، فيكون النقص منه دون غيره وسواء أكانت الوضيعة لتلف

(عند أبي حنيفة لا يحجر على المديون نظراً له، فكذلك لا يحجر عليه نظراً للغرماء)، ومعنى كلامه والله أعلم: أنه لا يحجر عليه بناء على طلبه فكذلك لا يحجر عليه بناء على طلب الغرماء، وإذا كان أبو حنيفة يمنع الحجر على المدين بطلب الغرماء قياساً على منع الحجر عليه بناء على طلبه، فإنه يفهم منه استقرار منع الحجر بناء على طلبه عند الجميع، فيكون قوله موافقاً لقول الجمهور في المنع، والله أعلم.

(١) قال السرخسي في المبسوط(١١/١٥٦)، (ولا خلاف أن اشتراط الوضيعة بخلاف قدر رأس المال باطل)، وينظر:فتح القدير(٦/١٥٥).

(٢) المغني(٧/١٤٥)، وينظر: الاختيار (٣/٦٦)، تبيين الحقائق(٣/٣١٨)، البحر الرائق(٥/١٨٨)، مجمع الأنهر(١/٧٢٢)، حاشية ابن عابدين(٦/٤٧٥)، كتاب الكافي في فقه أهل المدينة(٢/٧٨٠)، الحاوي الكبير(٦/٤٧٣)، و(٧/٣٠٩)، منهاج الطالبين ص(٢٧١)، حاشية إعانة الطالبين(٣/١٢٤)، المطلع على أبواب المقنع ص(٢٦٠)، الفروع ومعه تصحيح الفروع(٧/١١٤)، المبدع شرح المقنع(٤/٢٧٢)، الإنصاف(٥/٤٦٥)، حاشية ابن قاسم على الروض المربع(٥/٢٤٩).

أو نقصان في الثمن أو غير ذلك.

٢- أن الخسارة في شركة العنان على قدر رأس المال، وفي شركة الوجوه على قدر ملكيهما فيما يشتريانه، وفي المضاربة تختص المال، لا تتعداه إلى العامل؛ لأن العامل أمين[١].

٣- أنه لا يجوز جعل الوضيعة نصفين أو بالنسبة أو إعفاء أحد الشركاء من الخسارة أو غير ذلك، وأن كل شرط في الشركة يتضمن ألا تكون الخسارة على قدر قيمة رأس المال فهو باطل ولا يعمل به عند تصفية الشركة.

٤- أن شركة الأبدان لا وضيعة فيها؛ لأن مبناها على الكسب، فإن حصل كسب اشتركا فيه، وإلا كانا سالمين من الوضيعة لعدم مال بينهما[٢] لكن ما تلف في يد أحدهما من غير تفريط، أو ضاع شيء من أحدهما فهو من ضمانها معاً؛ لأنهما كالوكيلين في المطالبة، وما يتقبله كل واحد منهما من الأعمال فهو من ضمانهما، يطالب به كل واحد منهما، ويلزمه عمله؛ لأن هذه الشركة لا تنعقد إلا على الضمان[٣].

هذه أهم الشروط الفقهية التي ينبغي مراعاتها في هذا المبحث وهي تنقسم إلى قسمين:

١- شروط لا عتبار الشركة مفلسة: وهي شروط إذا وجدت يمكن اعتبار الشركة مفلسة كاستغراق الديون رأس مال الشركة وتلف معظم رأس مالها.

٢- شروط تفليس الشركة: وهي إما راجعة إلى رأس مال الشركة كاستغراق الديون أصولها، وجعل الخسارة على قدر رأس المال، وإما راجعة إلى الشركة وهي أن يصدر في حقها حكم، وأن يكون هذا الحكم من القاضي دون غيره، وإما راجعة إلى أصحاب الحقوق وهم الغرماء وهي المطالبة بالتفليس، وأن تكون الديون ثابتة وحالة على الشركة.

---

(١) ينظر: المهذب(٣/٣٣٥)، شرح الزركشي على مختصر الخرقي(٤/١٣٣)، المبدع شرح المقنع(٤/٢٧٢).

(٢) ينظر: شرح الزركشي(٦/١٥٥).

(٣) ينظر: الاختيار(٣/١٧-١٨)، الشرح الصغير(٣/٤٧٦)، حاشية الدسوقي(٣/٣٦٢)، المغني(٧/١١٤).

المبحث الثاني: الشروط والضوابط النظامية لتفليس الشركات:

لم توضع شروط خاصة لشهر إفلاس الشركات على الرغم من أهميتها والحاجة إليها؛ لما يترتب على شهر إفلاسها من آثار كبيرة، كحلول ديونها ووقف أنشطتها وغلّ يد إدارتها وتصفيتها وغير ذلك.

وبعض الشروط الموجودة تخص التاجر الفرد، ولا تنطبق على الشركات، وثمة شروط أخرى يمكن تطبيقها على الشركات بطريق القياس على إفلاس الفرد بجامع التجارة في كلٍ أو على طريقة النظام المصري الذي نص على سريان أحكام الإفلاس العامة على الشركات عموماً إلا ما استثناه النظام بنص خاص لا يتوافق مع طبيعة الشركات، والشروط النظامية الخاصة بالشركات أو التي يمكن أخذها من شروط تفليس التاجر الفرد قد تكون شروطاً موضوعية، وقد تكون شروطاً شكلية، ولهذا جاء هذا المبحث في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الشروط الموضوعية لتفليس الشركات.

المطلب الأول: الشروط الشكلية لتفليس الشركات.

المطلب الثالث: المقارنة بين الشروط الفقهية والشروط النظامية لتفليس الشركات.

المطلب الأول: الشروط(الضوابط) الموضوعية لتفليس الشركات:

يجب لتطبيق أحكام الإفلاس على الشركات سواء أكانت شركات أموال أم أشخاص أن تتوافر الشروط الموضوعية الآتية:

١- أن تكون للشركة الصفة التجارية.

٢- أن تكون قد اكتسبت الشخصية المعنوية.

٣- أن تتوقف عن دفع ديونها التجارية[١].

٤- أن تكون الديون التي على الشركة ثابتة ومعلومة ومقدرة.

٥- أن تكون التي على الشركة حالة.

٦- ألا تكون ديون الشركة معلقة لزومها على شرط لم يتحقق.

٧- أن يقع الحجز على مال الشركة أو الشركاء المتضامنين دون مال مدين الشركة.

وأتحدث عن هذه الشروط فيما يلي بشيء من التفصيل:

الشرط الأول: أن تكون للشركة الصفة التجارية:

وهذا الشرط تكاد تتفق عليه جميع الأنظمة في الجملة بما فيه النظام السعودي، فإن مواد الإفلاس في نظام المحكمة التجارية مقصورة على التجار[٢].

وإذا كان شهر الإفلاس لا يسري إلا على التجار وحدهم فمن الضروري أن تكون للشركة الصفة التجارية حتى تخضع لنظام الإفلاس، والصفة التجارية تلحق بالشخص الطبيعي أو الشخص الاعتباري إذا زاول على وجه الاحتراف الأعمال التجارية، وعلى ذلك فلا تفلّس الشركات التي تمارس عملاً مدنياً مثل الشركات التي تنشأ بين المهنيين لمزاولة المهنة، أو لاستصلاح الأراضي بقصد زراعتها وجمعيات التعاون المنزلي وغير ذلك من الأعمال التي لا تعتبر أعمالاً تجارية إلا إذا اتخذت أحد الأشكال المنصوص عليها في الأنظمة

---

(١) ينظر: الإفلاس والصلح الواقي منه لراشد فهيم ص(١٩٦)، الإفلاس، د: عبد الحميد الشواربي ص(٢٥٩)، الإفلاس في المواد التجارية للمعتز أبو المجد مرزوق ص(١٧).

(٢) ينظر: مقومات الإفلاس ص(٦٦)و(٧١).

المتعلقة بالشركات أياً كان الغرض الذي أنشأت الشركة من أجله[١].

ويذهب بعض الشراح إلى جواز تفليس الشركة المدنية إذا جعلت أغراضها تجارية، أو باشرت أعمالاً تجارية تتغلب على موضوعها المدني على أساس أنها شركة تجارية واقعية[٢].

وقد سبق بيان معيار الشركات التجارية والأشكال التي سمحت بها غالب الأنظمة، وهي شركة التضامن، والتوصية البسيطة أو بالأسهم والشركة المساهمة وذات المسؤولية المحدودة والشركة القابضة[٣].

وقد ذهب بعض الشراح قديماً إلى أن الشركة المساهمة لا يجوز شهر إفلاسها، لعدم اشتمالها على شريك مسؤول بصفته الشخصية عن ديون الشركة؛ إذ كيف يمكن التصالح أو تطبيق سقوط الحقوق المدنية، أو حبس المفلس دون وجود شريك مسؤول، وأنه يكفي حل الشركة المتوقفة عن الدفع وتصفيتها لمصلحة الدائنين، وليست هذه الحجة مقنعة؛ لأن ما يطبق على الشركة المساهمة من قواعد الإفلاس هو ما يتفق مع طبيعة هذه الشركة، كما أن قواعد تصفية الشركة بعد حلها أقل حماية لحقوق الدائنين من قواعد الإفلاس؛ إذ لا يترتب على الحل رفع يد المدين عن إدارة أمواله، ويقوم بالتصفية شخص غير وكيل التفليسة وهو المصفي، على أن الرأي القائل بعدم سريان الإفلاس على الشركة المساهمة، ليس له الآن سند ووجود واقعي[٤].

أما الجمعيات التي تعمل لتحقيق أغراض غير نفعية، ولا تسعى وراء الربح فإنها لا تُفلّس، ولكن توجد جمعيات، ولو أنها لا تسعى لتحقيق الربح بمعناه الصحيح، إلا أنها تسعى

---

(١) ينظر: الإفلاس والصلح الواقي منه لراشد فهيم ص(١٩٦)، الإفلاس د: الشواربي ص(٢٦٠)، الإفلاس لإلياس أبو عيد(١/٩١).

(٢) ينظر: مقومات الإفلاس ص(٧١)، الوجيز في النظام التجاري السعودي(١/١٣٣-١٣٤)، الوجيز في القانون التجاري د: مصطفى كمال طه ص(٢٠٥)، الشركات التجارية د: سميحة القليوبي ص(٨-١٢).

(٣) ينظر: ص(٧٢) من هذه الرسالة، ولم أذكر هنا شركة المحاصة مع أنها من الشركات التجارية؛ لأنها ليس لها شخصية معنوية فلا تخضع لنظام الإفلاس كما سيأتي إن شاء الله في الشرط الثاني.

(٤) الإفلاس د: عبد الحميد الشواربي ص(٢٦٠) بتصرف يسير.

لأغراض نقدية تفرض عليها القيام بأعمال تجارية، فالنادي الذي يتحول إلى محل قمار أو إلى ملعب يجوز شهر إفلاسه، والجمعيات العلمية التي تقوم بنشر الدوريات والكتب والرسائل، وتُؤسس لهذا الغرض داراً للطباعة، وتشتري المواد اللازمة للطبع، وتتعاقد مع العمال والمستخدمين وتقوم بمقاولة أو عمل متعلق بالمصنوعات يجوز شهر إفلاسها بشرط أن تكون لهذه الجمعيات شخصية معنوية، ولا يكفي أن تعترف الحكومة بهذه الجمعية لكي لا يسري عليها نظام الإفلاس(١).

الشرط الثاني: أن تكون قد اكتسبت الشخصية المعنوية(الاعتبارية):

يجب أن تكتسب الشركة الشخصية المعنوية، ولا يجوز شهر إفلاسها إلا إذا كانت تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة عن شخصية الشركاء المكونين لها، وذلك يهدف إلى تصفية هذه الشخصية أولاً باعتبارها الضمان العام للدائنين.

وعلى ذلك فإن شركات المحاصة لا يشهر إفلاسها ولا تخضع لنظام الإفلاس؛ لتجردها من الشخصية، فهي لا وجود لها في نظر الجمهور، ولكن يمكن طلب شهر إفلاس أشخاص الشركاء المكونين لها، و لم ينص النظام السعودي على هذا المبدأ صراحة، لكنه استثنى شركة المحاصة من إجراءات الشهر(٢)، مما يدل على أخذه بهذا المبدأ، أما النظام المصري فإنه من المقرر لدى الشراح اشتراطه وفقاً لما ينص عليه النظام(٣).

وتكتسب الشركة الصفة التجارية والشخصية المعنوية بمجرد تكوينها أي منذ اليوم الذي يتم فيه تأسيسها، ولو لم تبدأ الشركة في مباشرة أعمالها، لذلك يجوز شهر إفلاسها حتى في فترة الأعمال التمهيدية اللازمة لبدء أعمال الشركة، وإذا انحلت الشركة، فإنها تظل محتفظة بشخصيتها المعنوية حتى انتهاء أعمال التصفية، وعلى ذلك يجوز شهر إفلاسها وهي في دور التصفية سواء أكان التوقف عن الدفع أو استغراق الديون قبل انحلالها أم بعد انحلالها طالما أن شخصيتها المعنوية ما زالت قائمة.

---

(١) الإفلاس د: عبد الحميد الشواربي ص(٢٦٠-٢٦١) بتصرف يسير.

(٢) ينظر: الباب الرابع من نظام الشركات السعودي في شركة المحاصة المادة رقم(٤٠).

(٣) ينظر: الإفلاس في المواد التجارية ص(١٩).

أما إذا انتهت التصفية ووزعت أموالها على الشركاء، تفقد شخصيتها المعنوية، ومن ثم فلا يجوز شهر إفلاسها[١].

فيسري الإفلاس على الشركات القائمة والصحيحة والمنحلة[٢]؛ لأنها تظل قائمة لحاجات التصفية، وتستبقي شخصيتها المعنوية مادامت أعمال التصفية قائمة، أما إذا وزعت كل أصول الشركة وانتهت أعمال التصفية فلا يجوز شهر إفلاسها.

وكذا يجوز شهر إفلاس الشركة الباطلة، وبطلانها لا يؤثر على وجود الشخصية المعنوية طالما أن تصفيتها لم تنته، إلا إذا كان البطلان لعدم المشروعية فإن الشخصية المعنوية لا وجود لها أصلاً من الناحية القانونية، فلا يجوز شهر إفلاسها حينئذ، ويشهر فقط إفلاس الشركاء إن أمكن اعتبارهم قائمين بأعمال تجارية بصفتهم الشخصية[٣]، وكذا يجوز شهر إفلاس الشركات الواقعية[٤]؛ لأنها ما زالت محتفظة باستقلالها المالي، ولا يوجد مانع عند استغراق الديون أو توقفها عن الدفع من شهر إفلاسها، ويكون شأنها كشأن الشركة المنحلة؛ إذ إن للدائنين مصلحة في أن تجرى تصفية أعمالها وفقاً لقواعد الإفلاس لما فيه من ضمانات ومساواة وانتظام في الإجراءات[٥].

والفرق بين شركة المحاصة والشركة الباطلة أن الشركاء في الشركة الباطلة قد أرادوا إعلانها كشخص مستقل عنهم، ولها ذمتها المالية، ويجوز شهر إفلاسها، ولكن المحاصة لا شخصية معنوية لها، ويرجع الدائنون على الشريك المحاصي فقط، وتتفق كلتا

---

(١) ينظر: الإفلاس والصلح الواقي منه لراشد فهيم ص(١٩٧)، الإفلاس د: عبد الحميد الشواربي ص(٢٦١)، الإفلاس في المواد التجارية ص(١٨-١٩)، الإفلاس د: محمد مدكور ود: علي يونس ص(٥٧١)، أثر إفلاس الشركة على الشركاء ص(٢١)، الإفلاس لإلياس أبو عيد(١/٩١) .

(٢) الشركة المنحلة: هي التي تتوقف عن الإنتاج للأرباح إدارة استغلال، وتوقفت عن دفع ديونها بسبب عدم استغلالها، ولم يسدد المصفي حقوق دائنيها، الإفلاس في المواد التجارية ص(٢٢).

(٣) ينظر: الإفلاس د: عبد الحميد الشواربي ص(٢٦٢-٢٦٣)، الإفلاس د: محمد مدكور ود: علي يونس ص(٥٧١).

(٤) هي الشركات الباطلة قانوناً، ولكنها موجودة في الواقع، ويراد بالنسبة لها التوفيق بين قواعد البطلان مع حقيقة وجودها فعلاً حتى اليوم الذي قضي فيه ببطلانها. الإفلاس د: عبد الحميد الشواربي ص(٢٦٢).

(٥) ينظر: الإفلاس د: عبد الحميد الشواربي ص(٢٦٣).

الشركتين(المحاصة والباطلة) في أنهما لم يشهرا بعد[١].

الشرط الثالث: أن تتوقف عن دفع ديونها التجارية، أو استغراق الديون جميع الأصول والعجز عن أدائها:

تشترط غالب الأنظمة لتفليس الشركة أن تكون قد توقفت عن دفع ديونها التجارية الحالة المعينة المقدار والخالية من النزاع[٢].

والتوقف عن الدفع فترة سابقة على شهر الإفلاس وهي تتحدد في الإفلاس الوجوبي بالعشرة أيام السابقة على صدور حكم شهر الإفلاس، وتسبق هذه الفترة فترة ريبة، وهي الواقعة بين تاريخ الوقوف عن الدفع، وتاريخ صدور حكم الإفلاس، ويجوز فيها إبطال بعض التصرفات محل الريبة.

والتوقف عن الدفع مقدمة لإفلاس الشركة، وهو: الامتناع إذا عجزت الشركة عن الوفاء في ميعاد استحقاق الديون عن سدادها، وهو موقف تتخذه الشركة، ولا يتوقف على يسارها، والغالب أن يكون التوقف بسبب إعسارها، وكذلك لا يتلفت إليه أو إلى هلاك جزء من رأس مالها، هذا ما تشترطه غالب الأنظمة المعاصرة كما سبق[٣].

أما النظام السعودي فلم يأخذ بفكرة التوقف عن الدفع كشرط لشهر إفلاس الشركة، وإنما يأخذ بفكرة استغراق الديون جميع أصول الشركة، والمقصود باستغراق الأصول بالدين: عدم كفاية رأس مال الشركة لتسديد ما عليها من التزامات، وهذا يتضح من عقد الموازنة بين كل من أصول الشركة وديونها، والمؤشر هو عدم قيام الشركة بتسديد ما عليها من الديون في مواعيد الاستحقاق[٤].

وبهذا يقترب النظام السعودي من النظام المصري في هذه النتيجة وهو التوقف عن الدفع، لكن لا شك من وجود فرق جوهري ابتداء من حيث أن غالب الأنظمة لا تشترط استغراق

---

(١) ينظر: الإفلاس في المواد التجارية ص(٢٥).

(٢) ينظر: ص(٩٤) من هذه الرسالة، وينظر: الإفلاس والصلح الواقي منه لراشد فهيم ص(١٩٧-١٩٨).

(٣) ينظر: الإفلاس في المواد التجارية ص(٢٢)، الإفلاس د: عبد الحميد الشواربي ص(٢٦٤)، الإفلاس لإلياس أبو عيد(٩٢/١)، إفلاس مشروعات استثمار المال العربي والأجنبي في التشريع المصري ص(٢٠).

(٤) ينظر: مقومات الإفلاس ص(٧٧).

الديون للأصول، فلو توقفت الشركة مع يسارها شهر إفلاسها بخلاف النظام السعودي فإنه يشهر إفلاسها عند مجرد الاستغراق لا التوقف عن الدفع.

وأما العجز عن أداء الديون والوفاء بها فهو نتيجة لذلك الاستغراق، ويأخذ هذا الشرط من نص نظام المحكمة التجارية في المادة(١٠٣) حيث حدد المدين المفلس بأنه (من استغرقت الديون جميع أمواله فعجز عن تأديتها)، ويمكن سحبه على إفلاس الشركة، وقد جاء في نظام الشركات في المادة(١٨٠) ما ينص على وجوب إيقاف الشركة ذات المسؤولية المحدودة عن مزاولة نشاطها إذا بلغت خسائرها ثلاثة أرباع رأس المال، والنظر في استمرارها، ولا شك أن الخسارة قد تكون بديون تستغرق رأس المال، أو بتلف له أو غير ذلك، ولهذا لا يحق لها الاستمرار والحالة هذه إلا إذا التزم الشركاء بدفع ديونها المستغرقة لرأس المال كما نص على ذلك مشروع الشركات الجديد في المادة(١٨٩).

ومفهوم هذا الشرط أن الشركة لا يشهر إفلاسها إذا لم تستغرق ديونها رأس المال أو تبلغ الخسارة ثلاثة أرباعه، وهو ما يتوافق مع الفقه في ذلك كما سبق[١]، وهذا هو الأصل في النظام السعودي، أما في الأنظمة الأخرى، فالشرط الأساس فيها هو التوقف عن الدفع سواء أكانت الديون تتجاوز أصولها أو لا كما سبق، وكذلك أجاز النظام المصري[٢] توقيف الشركة عن مزاولة نشاطها إذا بلغت الخسائر نصف رأس المال، ومن ثم حلها، وقد أخذ به مشروع الشركات الجديد السعودي[٣].

كما أنه يفهم من الشرط أن الخسارة إذا بلغت أكثر من ثلاثة أرباع رأس المال فإنها تفلّس من باب أولى.

بيد أنه في المبادئ التي قررتها هيئة التدقيق التجاري في ديوان المظالم جعلت استغراق الديون لأحوال المدين قرينة على التوقف عن دفع الدين التجاري[٤].

---

(١) في الفصل الأول ص(١٠١) من هذه الرسالة.

(٢) ينظر: الشركات التجارية د: علي يونس ص(٤٧٣)، القانون التجاري د: علي البارودي، د: محمد العريني ص(٦٣٠).

(٣) ينظر: المادة (١٧٩)من نظام الشركات الجديد.

(٤) ينظر: مجموعة المبادئ التي قررتها هيئة التدقيق التجاري في ديوان المظالم من عام ١٤٠٧هـ-١٤٢٣هـ، جمع:

=

ولهذا اعتمدت في بعض من أحكامها مبدأ مجرد التوقف عن الدفع كشرط أساس لشهر الإفلاس، وفي بعضها اعتمدت على مجرد استغراق الديون رأس مالها[١].

ولقد استقر رأي القانونيين على أن شهر إفلاس الشركة يجب أن يكون بسبب توقفها عن الديون(التجارية)؛ لأن الإفلاس من عوارض النشاط التجاري، فإذا توقفت عن سداد الديون المدنية، فلا يجوز شهر إفلاسها من أجله ما دامت الشركة مستمرة في سداد ديونها التجارية، وإن كان يجوز لصاحب الدين المدني طلب شهر إفلاس الشركة إذا توقفت عن سداد دين تجاري عليها بحيث يزاحم أصحاب الديون التجارية إذا أعلن إفلاسها[٢].

ولكن هذا الرأي المستقر لدى القانونيين ليس محل اتفاق بل ثمة من ينازع فيه من الشراح، وينتقد هذه التفرقة، ولا يرى مانعاً من شهر إفلاس المدين إذا توقف عن سداد ديونه المدنية؛ لتحقيق المساواة بين أصحاب الديون المدنية والتجارية، وهذا ما يتماشى مع النظام السعودي، فإنه لا يُعرف في مواده التفرقة بين الديون التجارية والمدنية، بل جاءت مواده مطلقة في الديون من غير تخصيص على نحو ما ذكرت المادة(١٠٣) من نظام المحكمة التجارية في تعريف المفلس(من استغرقت الديون جميع أمواله...) من غير تفريق بين نوعي الديون[٣].

وهذا القول وإن كان في إفلاس المدين التاجر-فإنه من المتعين الأخذ به- أعني عدم التفريق بين نوعي الديون- في إفلاس الشركات؛ لأن الشركة أساسها تجاري، وغالب أعمالها وتصرفاتها تجارية، وقد يندر تصور الدين المدني في الشركة التجارية، بخلاف التاجر فقد يستدين لتجارته، وقد يستدين لحاجاته الشخصية خارجاً عن إطار التجارة.

بيد أنه من الغريب أن مجموعة المبادئ التي قررتها هيئة التدقيق التجاري في ديوان المظالم اعتمدت ما هو مستقر عند القانونيين، وقيدت النصوص التي أطلقها النظام من غير سند نظامي في الظاهر، وقالت: (لا بد في الحكم بالإفلاس أن تكون الديون تجارية)[٤].

إبراهيم العجلان ص(٢٢)، مسلسل(٨٧).

(١) ينظر: مجموعة المبادئ ص(١٥)و(١٧)و(٢٠).

(٢) ينظر: مقومات الإفلاس ص(٧٧-١٧٨)، إفلاس مشروعات استثمار المال العربي والأجنبي ص(٢١).

(٣) ينظر: المرجع السابق.

(٤) مجموعة المبادئ ص(١٧) مسلسل(٧٨)و(٨١)و(٢٢)، وينظر: ص(٩٧) حاشية (٣) من هذه الرسالة.

الشرط الرابع: أن تكون الديون التي على الشركة ثابتة ومعلومة ومقدرة:

يجب أن تكون الديون التي يطالب بها الدائنون محققة الوجود ومعينة المقدار، وخالية من الجهالة، وثابتة بوسائل الإثبات المعهودة نظاماً.

ويقصد بالدين المحقق الوجود، الدين الصحيح الخالي من النزاع الجدي من حيث وجوده في ذمة الشركة، وقت رفع دعوى الإفلاس، أما إذا كان الدين لم يثبت في ذمتها، فنازعت في وجود الدين منازعة جدية أو كانت قد امتنعت عن الوفاء مستندة إلى بطلانه أو عدم صحته فإن دعوى إعلان الإفلاس تكون غير مقبولة(١).

ويقصد بالدين المعين المقدار، الدين الذي يكون محله محدداً بالنقد المتداول، أما الالتزامات التجارية الأخرى سواء أكانت التزامات تعاقدية أو عير تعاقدية، فإنها لا تصلح أساساً لإعلان إفلاس الشركة، حتى ولو ثبت بصورة أكيدة امتناعها عن الوفاء بها، كما لو امتنعت عن تسليم المبيع، أما إذا كان الدين غير معين المقدار، بأن كانت الشركة تنازع منازعة جدية في مقداره، فإنه يصعب على الشركة أن تعرف كم تدفع قبل أن يعين مقدار الدين بالطرق النظامية، ولذلك لا يؤخذ امتناعها قبل تعيين مقداره دليلاً على عجزها عن دفعه(٢).

وقد أخذ النظام السعودي بهذا الشرط، ففي المادة(٥٦٤) من نظام المحكمة التجارية أن للمحكمة **الحجز الاحتياطي** على أموال المدين بمجرد تقديم عريضة طلب الحجز من صاحب الدين، وذلك خشية من أن يقوم المدين بالعبث بهذه الأموال أو تهريبها، إلا أنه في المادة (٥٨٠) من النظام ذاته ألزم المحكمة **بفك الحجز ومنع تعرض الحاجز للمحجوز عليه**، متى ما عجز الدائن عن **إثبات دينه**، بل ويضمن مع كفيله كل عطل أو ضرر يلحق بالمحجوز عليه من ذلك الحجز.

كما أن المادة (٥٦٧/ب) من نظام المحكمة التجارية قد منعت الحجز ما لم يكن **الدين**

---

(١) ينظر: الوجيز في نظام الشركات السعودي(١/١٤٣-١٤٤)، الإفلاس، د: محمد مدكور، ود: علي يونس ص(٥٣)، القانون التجاري د: حسني المصري ص(٦٨)، بحث (استغراق الديون جميع أموال المدين كشرط لازم لإعلان الإفلاس في النظام التجاري في المملكة العربية السعودية) ص(١٠٠).

(٢) ينظر: القانون التجاري د: حسني المصري ص(٦٩)، بحث (استغراق الديون جميع أموال المدين كشرط لازم لإعلان الإفلاس في النظام التجاري في المملكة العربية السعودية) ص(١٠١).

معلوماً، وفي حالة جهالته يجب على المحكمة أن **تقدره** تخميناً على ضوء مقتضيات كل قضية على حدة[١]، وفي المادة نفسها فقرة (هـ) نصت على وجوب إبراز **ما يثبت الدين.**

كما أن الأحكام القضائية في ديوان المظالم السعودي التزمت بهذا الشرط، فلا تحكم إلا على ما ثبت وعلم وحدد مقداره[٢].

وعليه فإذا كانت الديون التي على الشركة –التي سببت إفلاسها- كلها أو بعضها غير ثابتة عليها بطرائق الإثبات أو كانت مجهولة المقدار، فلا يحق للقضاء تفليسها حتى يثبت الدين أو بعد تعيينه تخميناً[٣].

وهذا الشرط النظامي لا إشكال فيه شرعاً، بل يتوافق مع ما قرره الفقهاء في الجملة، كما سبق[٤].

الشرط الخامس: أن تكون الديون التي على الشركة حالة:

والمقصود بهذا الشرط أن تكون الديون التي يطالب بها الدائنون قد حل أجل استحقاقها، وتكون واجبة الدفع عند طلب شهر الإفلاس، ويرجع ذلك لأمرين:

الأول: أن الشركة قد تتمكن من الوفاء بما عليها من الديون قبل أو عند حلول الأجل، فلا مبرر لشهر إفلاسها قبل حلوله.

الثاني: أن إلغاء مفهوم هذا الشرط من شأنه يؤدي إلى انعدام الفائدة من تحديد آجال الديون[٥].

وإذا نازعت الشركة في حلول ميعاد استحقاق الدين، وكانت منازعتها تستند إلى أساس جدي، فلا يصح أن يكون امتناعها عن الوفاء سبباً لإعلان إفلاسها[٦].

---

(١) ينظر: آثار الإفلاس في الفقه والنظام د: الطبطبائي ص(٣٩).

(٢) ينظر: مجموعة المبادئ التي قررتها هيئة التدقيق التجاري في ديوان المظالم من عام ١٤٠٧هـ-١٤٢٣هـ، جمع: إبراهيم بن عبد الله العجلان ص٣٦، مسلس١٤٥، رقم حكم الهيئة١٥١/ت/٤ لعام١٤١١هـ.

(٣) ينظر: الإفلاس في المواد التجارية، د: المعتز أبو المجد مرزوق ص(٣٢).

(٤) في الشرط الخامس من الشروط الفقهية ص(١٦٦) من هذه الرسالة.

(٥) ينظر: آثار الإفلاس في الفقه والنظام د: الطبطبائي ص(٤٣)، إفلاس مشروعات استثمار المال الغربي والأجنبي ص(٢١).

(٦) ينظر: القانون التجاري د: حسني المصري ص(٦٩)، بحث (استغراق الديون جميع أموال المدين كشرط لازم لإعلان الإفلاس في النظام التجاري في المملكة العربية السعودية) ص(١٠٢).

ويُستَمَد هذا الشرط من نص المادة رقم(٥٦٧/أ) من نظام المحكمة التجارية السعودي حيث تقول: (لا يسوغ الحجز ما لم تتوفر الشروط الآتية: أن يكون الدين حالاً أو قد حل أجله).

وعليه فلا يجوز شهر إفلاس الشركة ما لم تكن الديون المستغرقة حالة، ولكن إذا استغرقت الشركة ديون حالة، وشهر إفلاسها، وعليها ديون أخرى مؤجلة فإنها تحل في النظام، أخذاً بمبدأ سقوط الآجال إذا أفلس المدين عند القانونيين وعامة الأنظمة(١).

ويسقط الأجل بقوة القانون بمجرد إشهار الإفلاس دون الحاجة للنص على ذلك في الحكم الصادر به، ولا يتقرر سقوط الأجل لمصلحة الدائنين أو الشركة المدينة، ولا يتوقف على ذلك إرادتها بل يكون لكل منهما التمسك به في مواجهة الآخر(٢).

وبهذا يكون النظام قد أخذ بقول المالكية في المشهور عندهم، والشافعية في قول، وأحمد في رواية، والعلة التي توخاها النظام من الأخذ بمبدأ سقوط الآجال تظهر من ناحيتين:

الأولى: أن الدائن لا يعطي للمدين أجلاً للوفاء بالدين إلا إذا كانت له ثقة فيه، والإفلاس مضيع لهذه الثقة، فلا يبقى بعد ذلك داع للإبقاء على الأجل.

الثانية: يقتضي الإفلاس تصفية أموال المدين تصفية جماعية بين دائنيه، ومن المرغوب فيه سرعة إنجاز هذه التصفية في حين أنه يترتب على تنفيذ الآجال الممنوحة للمدين تأخير التصفية، وعرقلة أعمالها، خصوصاً إذا كان بعض هذه الآجال قد منح للمدين لمدة طويلة، لذلك وجد المنظم أن أغراض الإفلاس لا تتحقق على وجهٍ مرضٍ إلا إذا قرر سقوط آجال الديون(٣).

أما النظام السعودي فلم ينص صراحة على مبدأ حلول الديون إلا إنه يمكن استخلاصه من عموم بعض مواد نظام المحكمة التجارية(٤):

الأولى: تنص المادة(١١١) على (أن كل من له دين على المفلس يراجع أمين المفلس، وأمناء الديانة، الذين تنتخبهم المحكمة للتحقيق وقيد مطلوباتهم)، فعبارة(كل من له دين) تعم

---

(١) ينظر: الإفلاس د: محمد مدكور ود:علي يونس ص(٢١٦)، الكامل في قانون التجارة د: إلياس ناصيف(٣١٠/٤)، القانون التجاري، د: مصطفى كمال طه ص(٤٩٢)، مبادئ القانون التجاري للمؤلف نفسه ص(٥٣١).

(٢) ينظر: المراجع السابقة.

(٣) الوجيز في الإفلاس د: محمد مدكور ود: علي يونس ص(١٤٣)، والمراجع السابقة.

(٤) ينظر: آثار الإفلاس في الفقه والنظام (١٢٨).

الديون الحالة والمؤجلة ولم تفرق بينهما، ومن ثم فإنه يحق للمؤجل دينُه تسجيل دينه لدى أمين التفليسة ليدخل ضمن بقية الغرماء في تصفية الشركة، وكذلك عبارة (قيد مطلوباتهم)؛ إذ المطلوبات تشمل الحالة والمؤجلة.

الثانية: ورد ذكر صفة الدائنين في عدة مواد من نظام المحكمة التجارية دون تفرقة بين أصحاب الديون الحالة والمؤجلة كما في المادة(١١٦) التي جاء فيها (أن كل دائن لم يحضر...)، وفي المادة(١١٧) (إذا كان الدائن غائباً...) فهذا الإطلاق في هذه المواد وغيرها يدل على أن النظام السعودي لا يعرف التفرقة بين الديون الحالة والمؤجلة كالنظام المصري وغيره من الأنظمة العربية التي تتوافق في كثير من موادها ومبادئها؛ لأنها مستمدة من مصدر واحد وهو النظام الفرنسي مع طروء التغييرات والتطوير عليه وفقاً لتغير الزمان والدين.

بيد أن مبدأ سقوط الآجال بشهر إفلاس المدين يتغاير بعض الشيء مع الشركات حسب طبيعة الشركة من شركة تضامنية أو ذات مسؤولية محدودة.

فإذا كانت الشركة تضامنية، وشهر إفلاس أحد الشركاء المتضامنين فإنه لا يسقط حق الأجل بالنسبة للشركاء المتضامنين معه بذات الدين؛ لأن سقوط الأجل كان بسبب ضياع الثقة في شخص المفلس، ولا شيء من ذلك بالنسبة للمدينين المتضامنين الآخرين، فلا يجوز للدائن مطالبتهم بالدين إلا عند حلول الأجل مهما صار الدين مستحق الأداء بالنسبة للمفلس، إلا إذا شهر إفلاس جميع الشركاء المتضامين تبعاً لإفلاس الشركة ففي هذه الحال تحل جميع الديون، وتجوز مطالبتهم جميعاً[1].

أما إذا كانت الشركة ذات مسؤولية محدودة، فإنها بشهر إفلاسها تحل الديون المؤجلة، كدين المفلس؛ لتصفية أموال الشركة تصفية جماعية بين الدائنين.

الشرط السادس: أن تكون الديون التي على الشركة مستقرة:

فإذا كانت الديون معلقة على شرط لم يسغ الحجز عليها قبل تحقق ذلك الشرط، وقد نص نظام المحكمة التجارية السعودي على هذا الشرط في المادة(٥٦٧/ج) حيث تقول: (لا يسوغ الحجز -أي على أموال المدين- ما لم تتوفر الشروط الآتية: ألا يكون الدين معلقاً

(١) ينظر: الإفلاس د: محمد مدكور، ود: علي يونس ص(٢١٨-٢١٩)، والمراجع السابقة.

لزومه على شرط، ما لم يتحقق فلا يجوز الحجز على ضامن الدرك قبل الحكم بالاستحقاق).

فقد يتفق طرفا العقد(الشركة والدائن) على أن الشركة تلتزم بوفاء الدين متى ما تحقق شرط معين، ففي هذه الحال لا يحق للمحكمة إشهار إفلاس الشركة ما لم يتوفر ذلك الشرط؛ لأن الدين الذي على الشركة لم يصبح لازماً ومستقراً بعد، ويشترط للزومه تحقق الشرط المتفق عليه(١).

ومفهوم النص أنه إذا كان معلقاً على شرط، وتحقق من وجوده واستقراره جاز الحجز على أموال الشركة.

ولهذا فإن ضامن الدرك لو كان هو الشركة المدينة فإنه لا يجوز الحجز على أموالها إلا إذا ظهر أن متعلق الضمان(السلعة أو الثمن) أصبح مستحقاً أي كان مغصوباً أو به نقص أو عيب؛ لأن البائع ضامن الدرك(وهي هنا الشركة المدينة) قد علق ما يلزمه من رد ثمن المبيع إلى المشتري علقه على شرط ظهور استحقاق المبيع، فإذا لم يظهر استحقاق المبيع فلا يسوغ الحجز على مال البائع ضامن الدرك(الشركة المدينة)؛ لأنه لم يثبت كونه مديناً بدين مستحق ومستقر.

أما إذا ظهر أن المبيع كان مستحقاً، فإن ضامن الدرك(وهو الشركة هنا) يكون مديناً للمشتري برد الثمن، ويكون المشتري هو الدائن، ويحق له المطالبة بالحجز على مال البائع ضامن الدرك(الشركة المدينة)؛ لأن الدين(وهو ثمن المبيع) علق لزومه على شرط قد تحقق، وهو كونه مستحقاً، فساغ الحجز على مالها.

وما دام أن أصل هذا الشرط يعود إلى التحقق من ثبوت الدين واستقراره، فإنه لا يظهر منه مانع شرعي، بل هو متفق مع ما يقرره الفقهاء في هذه المسألة(٢).

---

(١) ينظر: آثار الإفلاس في الفقه والنظام د: الطبطبائي ص(٤٤).

(٢) جاء في المعايير الشرعية لهيئة المراجعة والمحاسبة(المعيار الشرعي رقم٥ الضمانات): (٢/٣ ضمان المجهول، وما لم يجب: تصح كفالة ما ليس معلوماً من الديون كما يصح ضمان مالم يجب بعد في الذمة مع جواز الرجوع عنه قبل نشوء المديونية، وإعلام المكفول له، ويسمى ضمان السوق أو ضمان العهدة، ومن أمثلته: ضمان رد الثمن للمشتري إذا ظهر أن المبيع مستحق لغير البائع، ويسمى ضمان الدرك).

الشرط السابع: أن يقع الحجز على مال الشركة أو الشركاء المتضامنين دون مال مدين الشركة.

إذا أرادت المحكمة شهر إفلاس الشركة، والحجز على أموالها ووقف أنشطتها، فإن هذا الحجز يقتصر على مال الشركة أو الشركاء المتضامنين، ولا يتعداه إلى أموال مدين الشركة أو الشركاء غير المتضامنين.

وقد نص نظام المحكمة التجارية على هذا الشرط في المادة(٥٦٧/د) فقالت: (أن يقع الحجز على مال المدين نفسه، وعليه لا يجوز توقيع الحجز على مال مدين المدين).

وهذا الشرط سليم له ما يشهد له من فروع الفقهاء حيث إن الفقهاء نصوا على أن الديون التي للشركة على الآخرين لا تحل بتفليسها، وتبقى على آجالها[١]، وهذا يعني من باب أولى ألا يشملها الحجز، وعدم المطالبة بها.

هذه أهم الشروط الموضوعية التي يجب ملاحظتها عند تفليس الشركات.

(١) سيأتي بحث هذه المسألة إن شاء الله تعالى في المبحث الثالث من الفصل الثاني من الباب الرابع ص(٤٧٧).

المطلب الثاني: الشروط الشكلية:

لا يثبت شهر إفلاس الشركة إلا بحكم تصدره المحكمة المختصة، وهذا يتضمن شرطين:

الشرط الأول: الاختصاص النوعي:

المحكمة المختصة بشهر إفلاس الشركة هي المحكمة التجارية، وكان من اختصاص هيئة حسم المنازعات التجارية التي أنشأت سنة ١٣٨٥هـ، ثم صدر بشأنه بعض التعديلات التي جعلت بعض المسائل من اختصاص ديوان المظالم، ثم بعد ذلك صدر القرار في عام ١٤٠٧هـ بنقل جميع اختصاصات هيئة حسم المنازعات التجارية اعتباراً من بداية السنة المالية ١٤٠٨هـ/١٤٠٩هـ إلى ديوان المظالم(١).

وعلى هذا فلا تنظر المحاكم العامة (أو ما تسمى بالمحاكم المدنية) في قضايا شهر إفلاس الشركات، كما أن المحاكم التجارية لا تنظر في قضايا الديون المدنية؛ لأنها من اختصاص المحاكم العامة.

وهذا المبدأ مستقر عند القضاة وفي النظام، بل هو من المبادئ التي قررتها هيئة التدقيق التجاري في ديوان المظالم، ورفضت بموجبه قضايا عدة ليست من اختصاصها التجاري(٢).

الشرط الثاني: الاختصاص المكاني:

المحكمة المختصة بشهر إفلاس الشركة هي التي يقع في دائرتها مركز الشركة، أي المحل الذي تتواجد فيه الهيئات الإدارية للشركة لا المحل الذي تباشر فيه أعمالها، وإذا كان المركز الرئيسي للشركة في الخارج ولها فرع في بلد الدعوى جاز للمحكمة التي يقع في دائرتها هذا الفرع شهر إفلاس الشركة، ويتناول الإفلاس الأموال الموجودة(٣).

وهذا المبدأ قد أخذ به نظام المحكمة التجارية(٤).

---

(١) ينظر: الموسوعة الحديثة في الأنظمة السعودية جمع: سليمان الشايقي(٢/٢٧٩-٢٨٠)و(١٤٢-١٤٣).

(٢) ينظر: مجموعة المبادئ ص(٣)و(٤)و(٥)، ويشار هنا إلى أن النظام المصري يجعل قضايا الإفلاس من اختصاص المحكمة الابتدائية، ينظر: الإفلاس د: محمد مدكور ود: علي يونس ص(٦٨)، أثر إفلاس الشركة على الشركاء ص(١٠-١١).

(٣) ينظر: الإفلاس د: عبد الحميد الشواربي، الإفلاس د: محمد مدكور ود: علي يونس ص(٧٠).

(٤) ينظر: مقومات الإفلاس ص(٨٢).

وهو من المستقر عند القانونيين والقضاة، بل هو أيضاً من مجموعة المبادئ المقررة عند هيئة التدقيق التجاري في ديوان المظالم، ومما جاء فيها أن (القاعدة العامة أن المدعي يتبع المدعى عليه في محكمته)[١].

(١) مجموعة المبادئ ص(١٢) وما بعدها.

المطلب الثالث: المقارنة بين الشروط الفقهية والشروط النظامية لتفليس الشركات:

بعد بيان شروط تفليس الشركات عند الفقهاء تخريجاً واستنباطاً، وفي النظام كذلك يمكن عقد مقارنة بينهما يستخلص منها أوجه الاتفاق وأوجه الاختلاف، وبيانها على النحو التالي:

أوجه الاتفاق:

١- يتفق الفقه والنظام السعودي في أن الشركة لا تفلس حتى تستغرق الديون رأس مالها، أما إذا بلغت النصف فهو موضع خلاف عند الفقهاء وبين الأنظمة.

٢- أنه يمكن للشركة في الفقه والنظام الاستمرار بعد إفلاسها إذا أراد الشركاء ذلك والتزموا بسداد الديون الحالة من أموالهم الخاصة أو بجبرها من أرباح السنوات الماضية إن كان هناك أرباح احتياطية.

٣- يتفق الفقه والنظام في أنه لا تُفلَّس الشركة بسبب استغراق الديون إلا إذا كانت حالة، فلا تفلس بالدين المؤجل ولا تطالب بها قبل حلوله، لكن إذا شهر إفلاس الشركة لأمر ما فإنها تحل الديون المؤجلة في النظام وهو قول بعض الفقهاء وهم المالكية في المشهور عندهم وقول عند الشافعية ورواية عن أحمد.

٤- يتفق الفقه والنظام في الجملة في ضبط الدين الموجب لشهر إفلاس الشركة بكونه ثابتاً ومقدراً ومحقق الوجود، فإذا لم يثبت أو كان محل نزاع في مقداره أو وجوده وثبوته، فلا يشهر إفلاسها.

٥- يتفق الفقه والنظام في أن الشركة لا تعتبر مفلسة إلا بصدور حكم قضائي من القاضي بشهر إفلاسها، وإن كان حالها حال إفلاس إلا أن الآثار لا تترتب إلا بعد صدور الحكم، وأنه لا يحق للدائنين شهر إفلاس الشركة.

٦- يتفق الفقه والنظام أن الحجر على الشركاء، وغل يد إداراتها، ووقف أنشطتها يفتقر إلى حكم الحاكم.

٧- يتفق قول جمهور الفقهاء والنظام في أن تصرفات الشركة تعتبر غير نافذة بمجرد

صدور الحكم عليها بشهر إفلاسها، أما قبل شهر إفلاسها فإن النظام السعودي[١] يتفق مع رأي جمهور الفقهاء القائلين بنفاذ تصرفات المفلس قبل الحجر عليه، خلافاً لرأي المالكية وشيخ الإسلام وابن القيم في هذه المسألة.

٨- يتفق النظام مع قول جمهور الفقهاء في أنه لا بد لشهر إفلاس الشركة أن يتقدمه طلب من الغرماء كلهم أو بعضهم[٢].

٩- منع النظام السعودي تفليس الشركة من المحكمة ابتداء بلا طلب من الغرماء متوافقاً في ذلك مع رأي جمهور الفقهاء، وأجاز تفليسها بناء على طلبها موافقاً لرأي الشافعية في الأصح، ووجه عند الحنابلة.

أوجه الاختلاف:

١- أجازت الأنظمة العربية ونظام الشركات الجديد إيقاف الشركة عند خسارة نصف رأس المال[٣]، موافقة في ذلك قول بعض الفقهاء، ومخالفة لقول جمهورهم.

٢- أجازت عامة الأنظمة سقوط آجال الديون بتفليس الشركة موافقة لقول المالكية خلافاً لرأي الحنفية والشافعية والحنابلة في ذلك.

٣- أجازت عامة الأنظمة[٤] ومنها النظام السعودي تفليس الشركة[٥] بناء على طلبها، موافقة لقول الشافعية في الأصح ومخالفة للمشهور من أقوال العلماء من

---

(١) ينظر: المادة(١١٠) من نظام المحكمة التجارية حيث جاء فيها ما نصه، (وتعتبر تصرفاته القولية والفعلية غير نافذة اعتباراً من تاريخ قرار الإفلاس)، ويفهم منه أنه قبل القرار تعتبر تصرفاته نافذة صحيحة، وينطبق هذا على الشركة المفلسة.

(٢) ينظر: المادة(١٠٨) من نظام المحكمة التجارية، مقومات الإفلاس ص(٨١).

(٣) ينظر: الشركات التجارية د: علي يونس ص(٤٧٣)، القانون التجاري د: علي البارودي، ود: محمد العريني ص(٦٣٠).

(٤) نص النظام التجاري المصري (المادة١٩٦) أن (الحكم بإشهار إفلاس يجوز أن يصدر بناء على طلب نفس المدين المفلس أو طلب دائنيه أو النيابة أو تصدره المحكمة من تلقاء نفسها) ينظر: الإفلاس والصلح الواقي منه لراشد فهيم(١٩٨-١٩٩)، الإفلاس د: عبد الحميد الشواربي ص(٢٦٥)، وسيأتي إن شاء الله مزيد حديث عن (من له حق طلب إفلاس الشركة؟) في الفصل الأول من الباب الخامس ص(٥٧٧).

(٥) ينظر: مقومات الإفلاس ص(٨١).

عدم الاستجابة لطلب المدين، وهذا بخلاف النظام المصري الذي نص في النظام التجاري[١] أن (الحكم بإشهار الإفلاس يجوز أن يصدر بناء على طلب نفس المدين المفلس أو طلب دائنيه، أو النيابة، أو تصدره المحكمة من تلقاء نفسها)[٢].

٤- أجازت عامة الأنظمة ومنها النظام السعودي[٣] أن تكون الخسارة متفاوتة بين الشركاء بالنسبة أو حسب الاتفاق، وليس على مقدار رأس المال، وهذا مخالف لما أجمع عليه فقهاء الأمة أن الخسارة تكون على قدر المال.

٥- تشترط عامة الأنظمة لتفليس الشركة أن يكون لها شخصية معنوية، وهو شرط إجرائي ليس له ذكر في مدونات الفقهاء؛ نظراً لحداثة فكرة الشخصية المعنوية للشركات، وإن كان هناك من يثبت وجود هذه الفكرة عند الفقهاء في غير الشركات، إلا أن مستند هذا الشرط هو كون الشخصية المعنوية هي الضمان العام للدائنين، فإذا لم يكن لها شخصية معنوية لم يمكن مطالبتها، وإنما يطالب الشركاء أنفسهم بصفاتهم الشخصية، ومن ثم يقع التفليس على الشركاء أنفسهم فقط دون الشركة، وهذا ما يكون في شركة المحاصة، ومؤدى المستند أن التفليس لابد أن يقع على شخصية إما معنوية أو حقيقة، فإذا لم يكن للشركة شخصية معنوية لم يمكن إيقاعه عليها، وإذا لم يقع على شخصية معنوية فإنه يقع على شخصية حقيقية، وما دام أن عامة الفقهاء المعاصرين على جواز الأخذ بفكرة الشخصية المعنوية للشركات لاعتبارات معروفة[٤]، فإنه لا يظهر ما يمنع من جعل

---

(١) م (١٩٦).

(٢) ينظر: الإفلاس والصلح الواقي منه، لراشد فهيم ص(١٩٨-١٩٩)، الإفلاس د: الشورابي ص(٢٦٥)، وسيأتي إن شاء الله تعالى مزيد حديث عن (من له حق طلب إفلاس الشركة) في الباب الخامس ص(٥٧٧).

(٣) ينظر: الشركات التجارية د: باباللي ص(٤١-٤٣)، الوجيز في النظام التجاري السعودي د: سعيد يحيى ص(١١٢-١١٣)، الشركات التجارية د: علي يونس ص(١٠٦-١٠٨)، القانون التجاري د: سميحة القليوبي(٢/٢٨-٣٠)، مبادئ القانون التجاري د: مصطفى كمال طه ص(١٩٤-١٩٨).

(٤) سيأتي إن شاء الله تعالى مزيد تفصيل عن الشخصية المعنوية، وأثر تفليس الشركة عليها في الفصل الثاني من الباب الرابع ص(٤٢٥).

وجود الشخصية المعنوية شرطاً لتفليسها.

٦- عامة الأنظمة تشترط لتفليس الشركة أن تكون شركة تجارية فإن كانت شركة مدنية فإنها لا تخضع لنظام الإفلاس، وهذا مبني على اعتبارهم أن الإفلاس وصف خاص بالتاجر، أما غير التاجر فلا يسمى مفلساً، ولكن يسمى معسراً، ويجرون عليه نظام الإعسار لا نظام الإفلاس، أما الإفلاس في الفقه فإنه لا يفرق بين التاجر وغيره، ومن باب أولى ألا يعرف التفريق بين الشركات المدنية والشركات التجارية.

٧- يشترط في النظام أن تكون الديون التي على الشركة مستقرة، فإذا كانت الديون معلقة على شرط لم يسغ الحجز عليها قبل تحقق ذلك الشرط، وهذا شرط لم ينص عليه الفقهاء صراحة، ولكنه شرط يعود إلى التحقق من ثبوت الدين واستقراره، وعليه فلا مانع منه شرعاً، بل هو متفق مع ما يقرره الفقهاء.

٨- يشترط في النظام عند تفليس الشركة أن يقع الحجز على مال الشركة أو الشركاء المتضامنين دون مال مدين الشركة، وهو شرط لم أجده عند الفقهاء، ولكنه شرط سليم فقهاً؛ لأن مؤداه قصر الحكم على المفلس دون غيره ممن له ذمة مالية مستقلة عن المفلس نفسه، وله ما يشهد له من كلام الفقهاء، والله أعلم.

٩- تشترط عامة الأنظمة الاختصاص النوعي والمكاني لتفليس الشركة، وهي شروط إجرائية شكلية، ليس لها ذكر عند الفقهاء، لكنها شروط صحيحة؛ لعدم ما يدل في الشرع على منع مثل هذه الإجراءات، ولأنها لا تخرج عن الأصول الفقهية العامة، وقواعد المصالح المرسلة التي لولي الأمر وضعها لتنظيم أصول المرافعات بما يحقق العدل بين الناس، ويسهل لهم الحصول على حقوقهم.

الفصل الخامس: أغراض (مقاصد) تفليس الشركات:

هذا الفصل مهم جداً؛ لأنه يمثل الجانب المقاصدي لمشروعية تفليس الشركات، والتي بمراعاتها في التطبيقات الفقيه والنظامية، وأخذها بعين الاعتبار يعين على استيعاب القضية محل النظر بكل تقلباتها وتشعباتها، وينظر مدى ملائمة الحكم للمقاصد، ويقي المجتهد الزلل والوقوع في الاضطراب والتخبط، على حد قول الشاطبي[١]: (فزلة العالم أكثر ما تكون عند الغفلة عن اعتبار مقاصد الشرع في ذلك المعنى الذي اجتهد فيه...)[٢]، وقوله: (ومدار الغلط في هذا الفصل إنما هو على حرف واحد وهو الجهل بمقاصد الشرع، وعدم ضم أطراف الحرف بعضها إلى بعض، فإن مأخذ الأدلة عند الأئمة الراسخين إنما هو على أن تؤخذ الشريعة كالصورة الواحدة بحسب ما ثبت من كلياتها وجزئياتها المرتبة عليها...فشأن الراسخين تصور الشريعة صورة واحدة يخدم بعضها بعضاً كأعضاء الإنسان إذا صورت صورة مثمرة، وشأن متبعي المتشابهات أخذ دليل ما أي دليل كان عفواً وأخذاً أو ليا وإن كان ثم ما يعارضه من كلي أو جزئي فكأن العضو الواحد لا يعطي في مفهوم أحكام الشريعة حكماً حقيقياً)[٣].

وليس هناك –فيما أعلم- من تحدث عن التفليس المطلق مبرزاً الجانب المقاصدي منه، إلا أنه ليس من العسير توخيها واستنباطها من كلام الفقهاء والقانويين بطريقة الاستقراء العام التي هي أحد الطريقتين الموصلة إلى معرفة المقاصد كما هو مقرر في علم المقاصد، وذلك باستقراء أحكام الإفلاس المعروفة عللها، ويُستخلص من عللها حكمة يُعتقد أنها

---

(١) هو: أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي، من أهل غرناطة، كان من أئمة المالكية، وكان إماماً محققاً حافظاً أصولياً مفسراً فقيهاً محدثاً نظاراً ثبتاً بارعاً في العلوم، له استنباطات جليلة وفوائد لطيفة وأبحاث شريفة مع الصلاح والعفة والورع واتباع السنة واجتناب البدع، توفي سنة (٧٩٠هـ).
من مؤلفاته: الموافقات في أصول الفقه، والاتفاق في علم الاشتقاق، وأصول النحو، والاعتصام في أصول الفقه، وشرح الألفية سماه (المقاصد الشافية في شرح خلاصة الكافية)، وغيرها.
ينظر في ترجمته: توشيح الديباج وحلية الابتهاج للقرافي ص(٢٤٣)، نيل الابتهاج بتطريز الديباج لأحمد بابا التنبكتي(١/٣٣)، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية للشيخ محمد مخلوف ص(٢٣١)، معجم المؤلفين(١/١١٨)، هدية العارفين(١/١٨)، الأعلام(١/٥٧).

(٢) الموافقات للشاطبي (٥/١٣٥).

(٣) الاعتصام (١/١٨١).

مقصد شرعي أو نظامي، كما يقول علماء المنطق أنه (يمكن تحصيل مفهوم كلي من خلال استقراء الجزئيات)[١].

وبيان هذه المقاصد في مبحثين:

المبحث الأول: مقاصد تفليس الشركات في الفقه:

بعد قراءة كلام الفقهاء في باب الإفلاس يمكن ملاحظة الأغراض والمقاصد الآتية لتفليس الشركات بالقياس على تفليس الأفراد:

الأول: منع الشركة من التصرف في إدارة أموالها:

إذا وقعت الشركة في شراك الإفلاس صح كل تصرف لها وهي في تلك الحال على رأي جمهور العلماء، ولا يمكن إبطال تصرفاتها إلا بحكم يصدر في تفليسها، فلغرض غل يدها ومنعها من كل التصرفات المضرة بالدائنين شرع تفليسها.

فتفليس الشركة إذن يهدف إلى وقف أنشطة الشركة المفلسة الذي بدونه يمكنها مزاولة العمل بدون أي حرج يلحقها.

الثاني: التمهيد لإيفاء حقوق الغرماء من أصولها:

إذا أفلست الشركة فإن توفية حقوق الغرماء من مسؤولية الحاكم، ولا يمكن تسلم أصولها، ولا بيعها والاستيفاء من أثمانها إلا بعد تفليسها.

فحتى تترتب هذه الآثار لابد من تفليس الشركة، فكان إذن غرض تفليسها ترتيب آثاره عليه.

الثالث: حماية حقوق الغرماء:

إذا أفلست الشركة أصبحت حقوق الغرماء مهددة بالخطر، وحتى تحفظ هذه الحقوق لابد من تفليس الشركة؛ لتعيلق حقوقهم بعد ذلك بعين مالها، ولا يمكن الحصول على هذه الحقوق وحمايتها، وتعليقها على عين المال إلا بعد تفليسها.

الرابع: إبعاد الناس عن معاملة الشركة المفلسة:

إذا استغرقت ديون الشركة أصولها شرع تفليسها، وشهر الإفلاس حتى تتجن

---

(١) ينظر: الموافقات (٣/١٧٦)، (٥/٢٢٦).

المؤسسات والشركات والقطاعات الأخرى معاملتها؛ كيلا يتضرروا بضياع أموالهم بيد الشركة المفلسة، ولا يمكن تجنيب تلك الجهات معاملة الشركة إلا بعد تفليسها، فلغرض المنع من معاملتها شرع تفليسها.

ويؤخذ هذا المقصد من استحباب الفقهاء شهر الإفلاس والإعلان عنه في المساجد ومجتمع الناس كما سيأتي الإشارة إليه[١].

(١) في الباب الخامس، الفصل الثاني ص(٥٩١).

المبحث الثاني: مقاصد تفليس الشركات في النظام:

بعد الخوض في كتب القانونيين الشارحة لمواد إفلاس التاجر الفرد يمكن ملاحظة الأغراض والمقاصد الآتية لتفليس الشركات بالقياس على التاجر الفرد:

الأول: تصفية رأس مال الشركة:

إن من أهم أغراض تفليس الشركة تصفية أموال الشركة جميعها تصفية جماعية بين الدائنين، وذلك ببيعها وتوزيع ثمن ما حصل من عملية البيع وفاء لديونها أو على القدر الممكن منها.

ولأجل هذا تسقط عامة الأنظمة آجال الديون بالتفليس لتحقيق هذا الغرض.

وهذا الغرض يتوافق فيه الفقه والنظام.

الثاني: وقف تدهور المركز المالي للشركة، والمحافظة على ما تبقى منه:

لاشك أن اضطراب أعمال الشركة المالية، واختلالها، بحيث تستغرقها الديون، وتصبح عاجزة عن سدادها فيه دلالة على عدم صلاحيتها للاستمرار فيحكم عليها بالإفلاس، وتُوقف أنشطتها، وتغل يد إدارتها حتى لا يستمر نزيف تدهور المركز المالي أكثر مما وصلت إليه، ولتكثير نسبة الغرماء من الدين قدر الإمكان، ومن المعلوم أنه كلما نقصت أموال الشركة المفلسة فإنه سيقابله زيادة في خسارة الدائنين.

الثالث: حماية أموال الدائنين من تصرفات إدارة الشركة الضارة بهم:

إذا كان تفليس الشركة بطلب من الدائنين، فالأغلب أن من أغراضهم حماية ما تبقى من أموال الشركة من أن تتصرف بها الإدارة بما يضر بهم؛ لأنه من المتصور سوء نية الإدارة، وسعيها في إضرار الدائنين بإنقاص الضمان العام المخصص لهم، والمتمثل في أموالها التي يمكن التنفيذ عليها لاستيفاء حقوقهم، فيخشى أن تهرب الشركة أموالها، أو تسيء التصرف فيها أو تبددها، أو تنقلها لغيرها بدون عوض، أو بأثمان بخسة، أو بالإقرار الكاذب بالديون أو التحايل لتوفير قدر من السيولة النقدية عن طريق اللجوء إلى وسائل من شأنها الإساءة للمركز المالي للشركة أو غير ذلك من التصرفات الضارة بالدائنين، فإذا فُلِّست الشركة لم تستطع الإدارة التصرف في أموال الشركة بشيء مما سبق، وأي تصرف بعده يعتبر باطلاً.

وهذا الغرض يتفق فيه الفقه والنظام.

الرابع: تحقيق مبدأ الردع للشركة، ولغيرها من الشركات:

إن تفليس الشركة وحرمان إدارتها من كل التصرفات المالية، يعد في حد ذاته عقوبة وجزاء شديداً بسبب تفريطها في حقوق الدائنين، مما يحقق هذا أيضاً ردعاً وزجراً للشركات الأخرى التي قد تتلاعب بحقوق الآخرين وأموالهم، وتفرط فيها، ويصبح شبح الإفلاس في هاجس كل الدوائر الإدارية، فتأخذ إزاءه كل الإجراءات والاحترازات الاحتياطية والوقائية منه، ولولا تفليس الشركات لما تحقق مثل هذا الغرض.

وهذا الغرض يلتقي مع غرض الفقهاء من الإعلان عن الإفلاس وشهره.

الخامس: تحقيق مبدأ المساواة بين دائني الشركة:

سبق أن من أهم أغراض ومقاصد تفليس الشركات تصفية أموال الشركة المفلسة تصفية جماعية، وتوزيع أثمانها على الدائنين بنسبة ديونهم، وبما أنه من المتوقع أن تحابي الشركة بعض الدائنين فتخصهم بالوفاء دون الآخرين كان من المناسب المبادرة بتفليسها، وغل تصرفات الإدارة حتى تتولى المحكمة المختصة بتصفيتها وتوزيع الأثمان بنسبة ديونهم، وفقاً لما يقتضيه مبدأ المساواة والعدالة بين الدائنين.

وكذلك حماية الدائنين بعضهم من بعض؛ ذلك لأنه من الطبيعي أن يسعى كل دائن إلى استيفاء حقوقه، حتى ولو أدى ذلك الأمر إلى الإضرار بالدائنين الآخرين، إلا أن تدخل المحكمة بتفليس الشركة يحقق حماية أموال الدائنين جميعا، هذه الحماية تتصف بالمساواة بينهم، وعدم تفضيل أي منهم على الآخر؛ وذلك لمنع التسابق فيما بينهم.

السادس: حماية الائتمان العام:

لاشك أن تفليس الشركة يضمن حماية حقوق الدائنين، لكنه في حقيقة الأمر لا يقتصر على حفظ مصالح الدائنين فقط، بل يتعداه إلى حماية المصلحة العامة الممثلة في ضمان حسن سير الاستثمار التجاري الذي لا تتحقق له الحماية إلا مع حماية الائتمان، وإن ترك الشركات ترزح تحت وطأة الإفلاس غارقة في هاوية الخسائر يؤثر سلباً على المشروع الاقتصادي الإقليمي، بل والعالمي، ولكن في تفليسها تخفيف لمقدار الخسائر، وإنقاذ للاقتصاد من التدهور؛ ولأجل هذا المقصد كان من المصلحة تجويز تدخل الحاكم (ويتمثل بالمحاكم المختصة) لتفليس الشركات ابتداء ولو من غير طلب الدائنين إذا رأى تحقيق المصلحة العامة

بذلك، المتمثلة بحماية الائتمان العام.

هذه أهم المقاصد الظاهرة لتفليس الشركات، وكل تصرف أو دعوى تضمن للشركة المفلسة البقاء والاستمرار في أعمالها أو يحميها من الدائنين، أو يحول دون تصفيتها، أو يضر بالائتمان العام، فإنه مخالف لمقاصد التفليس الذي يقره الفقه وغالب الأنظمة.

بيد أن نظام الإفلاس الأمريكي في الفصل١١ منه يخالف مبدأ وجوب تصفية الشركة عند إفلاسها، حيث يسمح لها النظام مواصلة الإنتاج وإعادة هيكلتها وتأسيسها من جديد، ويضمن لها النظام بعد ذلك حق الاستمرار لحين تسوية أوضاعها المالية(١)، مما يعني حمايتها - من طلبات الدائنين بالتفليس- خلال فترة إعادة الهيكلة، وحمايتها من التصفية.

وقد ثار الجدل مؤخراً حول الفصل١١ من نظام الإفلاس الأمريكي بعد أن أطاحت الأزمة المالية العالمية بكبرى الشركات العالمية، واحتمت بهذا الفصل لتعيد هيكلتها من جديد من دون أن تصفى رغم مطالبة الدائنين بديونهم.

ومهما يكن من أمر فإن السماح للشركة بالاستمرار والبقاء، بل وإعادة الهيكلة من جديد مؤداه تجاهل حقوق الدائنين، وحماية الشركة من التفليس والتصفية، ومن ثم عدم تسديد الديون، أو المماطلة فيها.

ونظام الإفلاس الأمريكي يتضمن معايب عدة تخالف مقاصد التفليس في الفقه وغالب الأنظمة من أهمها(٢):

١- أن الفصل الحادي عشر يسمح بإعطاء الممولين الجدد أولوية في الحصول على أرباح الشركة, حيث يقدَّمون على الغرماء, بحجة أن التمويل قد ينتشل الشركة من حالة الإفلاس, وهذا يخالف المقصد الخامس من مقاصد وأغراض التفليس ألا وهو: تحقيق مبدأ المساواة بين دائني الشركة؛ إذ كيف يسمح بمزاحمة غرماء جدد

---

(١) ينظر: موقع شبكة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا للخدمات المالية menafn على الرابط:
http://www.menafn.com/arabic/qn_news_story_s.asp?type=all&storyid=١٠٧١٩١

(٢) ينظر: مقال (الحماية من الإفلاس فقهاً وقضاء - ٣ من ٣) د: يوسف القاسم في صحيفة الاقتصادية الالكترونية، نشر يوم الخميس ٩/٧/١٤٣٠ هـ. الموافق ٠٢ يوليو ٢٠٠٩ العدد ٥٧٤٣ على الرابط
http://www.aleqt.com/٢٠٠٩/٠٧/٠٢/article_٢٤٦٩٦٢.html.

لدائنين استحقوا أموال المدين لحظة إعلان الإفلاس؛ إذ ربما يقع العكس, فلا تنجح عملية التمويل هذه, وتتردى الشركة في خسائر إضافية, فتضيع حقوق الدائنين، ويتأبط الممول أرباحه بحق الامتياز الممنوح له، على أن حقوق الامتياز محلها فقهاً ونظاماً قبل إفلاس الشركة، لا بعده.

٢- أن الفصل الحادي عشر يلزم الدائنين بقبول الأمر الواقع, وما يفرضه القانون, ولو سخط أصحاب الحق (وهم الدائنون), وذلك من خلال أسلوب إشهار الإفلاس - بمقتضى قانون الفصل- لا لتمكين الدائنين أو الغرماء من حقوقهم التي يفرضها قانون العدالة, وإنما يشهر الإفلاس؛ لتحقيق نقيض قصده, وهو حماية الشركات والتجار والملاك من الدائنين عبر تخفيف الديون بتقليص نشاط الشركة, أو التخفف من المارکات التي تتعامل بها, وهو محاولة التفاف على الدائنين, وتفويت الفرصة عليهم قسراً, ودون رضاهم، ويعود على مقصدي تصفية الشركة المفلسة، وحماية حقوق الغرماء بالإبطال أو التلاعب.

٣- أن هذا الفصل يسمح للشركات بإعادة تنظيم نفسها في إطار قوانين الإفلاس الأمريكية بحيث يتم تقليص نفقاتها وموظفيها، وتستطيع جميع أنواع الشركات اللجوء إليه, فعند فشل شركة ما في تسديد المبالغ المستحقة على ديونها, فإنها تستطيع - كما يستطيع الدائنون أنفسهم - التقدم بطلب للحماية إلى محكمة إفلاس اتحاديه، وهذا أيضاً يعارض مبدأ تصفية الشركة المفلسة، وحماية حقوق الدائنين.

٤- يسمح النظام في معظم الأحيان بإبقاء عمليات الشركة تحت سيطرة المدين وملكيته، ولكن تظل تحت مراقبة المحكمة, وسلطتها التنظيمية، وطبقاً لهذا الفصل فإنه يمكن للمدين العمل كوصي على شركته إلا إذا تم تعيين وصي خارجي لسبب ما، وهذا يخالف مبدأ غل يد الشركة، ووقف أنشطتها، ومن ثم قد لا تقع الشركة في حكم التفليس نظاماً إلا في دائرة قليلة وضيقة، لا تتسع لحقوق الغرماء[١].

---

(١) ينظر: مقال (الحماية من الإفلاس فقهاً وقضاء - ٢ من ٣) د: يوسف القاسم في صحيفة الاقتصادية الالكترونية، نشر: يوم الخميس ٢/٧/١٤٣٠ هـ. الموافق ٢٥ يونيو ٢٠٠٩ العدد ٥٧٣٦ على الرابط: http://www.aleqt.com/٢٠٠٩/٠٦/٢٥/article_٢٤٤٢٠٠.html.

=

٥- تتمتع الشركة المفلسة بحماية من دعاوى قضائية, وذلك عن طريق فرض ما يسمى بوقف التنفيذ بصورة آلية، وكل دعوى قضائية ضد الشركة فإنها تؤجل أو تتوقف حتى يتم البت فيها في محكمة إفلاس أو استئنافها في موقعها الأصلي[١]، وهذا يعني بداهة منع الدائنين من المطالبة بحقوقهم، أو المماطلة بهم.

وبعد هذه العيوب التي في ثوب نظام الإفلاس الأمريكي، يتسائل البعض عن المخرج والملاذ الشرعي الآمن من شبح التفليس، والجواب: يكمن في (الصلح الواقي من الإفلاس)[٢] الذي لا يهدم مقاصد التفليس، أو يخدش منها؛ لأن مبناه الاحتماء بأغلبية الدائنين- لا بالنظام- وكسب رضاهم، فإن تم الصلح ووافق عليه أرباب الديون، فذلك حقهم ارتضوه بلا إكراه، وهناك خيارات أخرى جائزة شرعاً من قبيل الدخول مع شركة أخرى بصيغة الاستحواذ أو بالاندماج معها[٣] بقصد تعزيز أصولها بأصول الشركة المستحوذة الدامجة، وتحسين مركزها المالي، إذا رضي الدائنون بهذا الخيار، والله تعالى أعلم.

ومقال: (ما هو إعلان الحماية من الإفلاس - الفصل الحادي عشر - في النظام الأمريكي) في شبكة تداول الاقتصادية على الرابط:
http://www.tdwl.net/vb/showthread.php?t=٢٦٤٩٥٥

(١) ينظر: جريدة الغد الأردنية عدد يوم الثلاثاء٢٨ تموز٢٠٠٩م ٥/٨/١٤٣٠هـ، على الرابط:
http://www.alghad.jo/?news=٤٢١٩١٤

(٢) ينظر: مقال (الحماية من الإفلاس فقهاً وقضاء - ٣ من ٣) د: يوسف القاسم في صحيفة الاقتصادية الالكترونية، نشر يوم الخميس ٩/٧/١٤٣٠ هـ. الموافق ٠٢ يوليو ٢٠٠٩ العدد ٥٧٤٣ على الرابط:
http://www.aleqt.com/٢٠٠٩/٠٧/٠٢/article_٢٤٦٩٦٢.html.

(٣) سيأتي إن شاء الله تعالى الحديث مفصلاً عن الاستحواذ والاندماج في الفصل الرابع من الباب السادس ص(٧٠٢).

الباب الثاني: إفلاس شركات الأشخاص وآثاره، وفيه فصلان:

تمهيد:

بُين في تمهيد البحث تعريف الإفلاس والشركات والألفاظ ذات الصلة وأنواع الإفلاس وأنواع الشركات، ثم دُلف بعده إلى الباب الأول، وفيه بُين حقيقة إفلاس الشركات في الفقه والنظام وشروطه في كل منهما، كما بينت المعايير المحاسبية لإفلاس الشركات، وأسباب إفلاسها وأنواعه وأغراضه.

وفي هذا الباب شروع في الجانب العملي والآثار، وبما أن الشركات تنقسم إلى قسمين: شركات أشخاص، وشركات أموال، كان من المناسب الحديث عن كل قسم في باب مستقل.

فكان الباب الثاني في إفلاس شركات الأشخاص، والباب الذي يليه(الثالث) في شركات الأموال، مع بيان آثار إفلاس كل منهما.

بيد أن شركات الأشخاص من حيث النظر والمفهوم والتقسيم يختلف الفقه فيه عن النظام؛ لذا كان من المناسب أيضاً إفراد الحديث عن إفلاس الشركات في الفقه وفي النظام كل واحد منهما في فصل مستقل.

فكان الفصل الأول: إفلاس شركات الأشخاص في الفقه:

والفصل الثاني: إفلاس شركات الأشخاص في النظام:

وفي كل فصل سوف يُتطرق فيه –بإذن الله تعالى- إلى حقيقة إفلاس كل نوع وآثار إفلاسه مع التكييف الفقهي للشركات النظامية.

الفصل الأول: إفلاس شركات الأشخاص في الفقه:

تمهيد:

يرى الباحث المتتبع لكلام الفقهاء في الشركات أن الفقهاء قد قسموا الشركات إلى أقسام مختلفة، منها ما هو متفق على جوازه بينهم، ومنها ما هو محل اختلاف، يعود سببه إلى اختلافهم في القواعد التي ينبني عليها التقسيم فاعتبر بعضهم المال هو القاعدة التي ينبني عليها التقسيم كما فعل بعض الشافعية، واعتبر الجمهور أن الأساس المال والعمل والضمان،كما سيأتي إن شاء الله[١].

وقد سبقت الإشارة[٢] إلى أن التقسيم الأفضل للشركات هو تقسيمها إلى أربعة أقسام:

١- شركات الأموال وتتمثل في شركتي العنان والمفاوضة.

٢- شركة الأعمال، وتسمى شركة الأبدان.

٣- شركة الوجوه.

٤- شركة المضاربة.

فهذه خمسة أنواع من الشركات في الفقه، سوف يتناولها البحث إن شاء الله تعالى في خمسة مباحث بشيء من التفصيل.

ولكن قبل الشروع فيها تجدر الإشارة إلى أن اعتبار الشركات في الفقه الإسلامي شركات أشخاص؛ لأنها تقوم على الاعتبار الشخصي بمعنى أن كل شريك فيها إنما أقدم على الاشتراك مراعياً شخصية شركائه الآخرين وما يحظون به من ثقة وكفاية وحسن تفاهم، بخلاف شركات الأموال فإنه لا اعتبار فيها لشخصية الشريك، بل إن الاعتبار الأول هو للأموال، ولذا تكون علاقة الشركاء بعضهم ببعض متراضية إلى حد بعيد مما يجعل العنصر الشخصي يتضاءل فيها حتى يكاد ينعدم أثره، وهذا هو المقياس الذي يفرق به بين شركات الأشخاص وشركات الأموال عند القانونيين، وهو مقياس

---

(١) في المباحث التالية، وينظر: شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون ص(١٤٠).

(٢) ينظر ص(٦٨) وما بعدها من هذه الرسالة.

واقعي؛ لأنه جعل المعول عليه في ذلك إنما هو علاقة الشركاء فيما بينهم[١]، وعلى هذا سار كثير من الفقهاء والباحثين المتأخرين، ولأجله رسمت الخطة على منواله.

وأما إطلاق الحنفية شركات الأموال على الشركات القائمة على المال والجهد معاً، فإنما أرادوا به التفرقة بينها وبين شركات الأعمال وشركات الوجوه لا أنهم يعنون بها الاصطلاح المعروف حديثاً[٢].

(١) ينظر: شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون ص(١٤٠).

(٢) المرجع السابق.

المبحث الأول: إفلاس شركة العنان، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حقيقة إفلاس شركة العنان:

تُعرف حقيقة إفلاس شركة العنان بتعريف العنان لغة واصطلاحاً، مع بيان خصائصها المرتبطة بحقيقتها، ثم يُذكر بعد ذلك المراد بإفلاس شركة العنان، ولذا كان هذا المطلب في ثلاثة فروع:

الفرع الأول: تعريف شركة العنان.

الفرع الثاني: خصائص شركة العنان.

الفرع الثالث: المراد بإفلاس شركة العنان.

الفرع الأول: تعريف شركة العنان، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: العنان في اللغة:

العنان: مصدر عنّ، يقال: عنّ له الشيء يَعِنُّ ويَعُنُّ، أي: ظَهَرَ أَمامه، وعرض واعترض، والعِنان المُعانَّة، والمُعانَّة المعارضة، والتَّعْنِين الحبْس، وقيل الحبس في المُطْبَق الطويل، ويطلق: العِنانُ على لجام السير الذي تُمسَك به الدابة والجمع أَعِنَّة[١].

قال ابن فارس: (العين والنون أصلان أحدهما يدل على ظهور الشيء وإعراضه، والآخر يدل على الحبس، قال:

فعنّ لنا سرب كأن نعاجه عذارى دُوَارٍ في مُلاءٍ مُذَيَّلِ)[٢].

واختلف في أصل اشتقاق شركة العنان اللغوي، قال ابن منظور[٣] في اللسان: (شركة العنان: شركة في شيء خاص دون سائر أموالهما كأنه عنّ لهما شيء فاشترياه، واشتركا فيه)[٤].

وقال صاحب القاموس المحيط: (والعنان في الشركة: أن تكون في شيء خاص دون سائر مالهما، أو هو أن تُعارض رجلاً في الشراء، فتقول: أشركني معك، وذلك قبل أن يستوجب الغَلَق، أو هو أن يكونا سواء في الشركة؛ لأن عنان الدابة طاقتان متساويتان)[٥].

---

(١) لسان العرب(٩/٤٣٧) وما بعدها، القاموس المحيط ص(١٢١٦).

(٢) معجم مقاييس اللغة(١٩/٤).

(٣) هو: أبو الفضل محمد بن مكرم بن علي جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الأفريقي، الإمام اللغوي الحجة، من نسل رويفع بن ثابت الانصاري، ولد بمصر (وقيل: في طرابلس الغرب)، وخدم في ديوان الإنشاء بالقاهرة، ثم ولي القضاء في طرابلس، وقد ترك بخطه نحو خمسمئة مجلد، وعمي في آخر عمره، قال ابن حجر: (كان مغرىً باختصار كتب الأدب المطولة)، قال الذهبي: (كان عنده تشيع بلا رفض)، توفي بمصر سنة(٧١١هـ).

من مؤلفاته: لسان العرب ومختار الأغاني، ومختصر مفردات ابن البيطار، ونثار الأزهار في الليل والنهار، ولطائف الذخيرة، ومختصر تاريخ دمشق لابن عساكر، ومختصر تاريخ بغداد للسمعاني، وأخبار أبي نواس وغيرها.

ينظر في ترجمته: أعيان العصر وأعوان النصر للصفدي(٥/٢٦٩)، فوات الوفيات للكتبي(٤/٣٩)، الدرر الكامنة(٦/١٥)، شذرات الذهب(٦/٢٦)، الأعلام(٧/١٠٨).

(٤) لسان العرب(٩/٤٣٩).

(٥) القاموس المحيط ص(١٢١٦-١٢١٧).

فهي إنما سميت عناناً إما من الظهور حيث عرض للشريكين الاشتراك في شيء اشترياه، وإما من المعانة وهي المعارضة حيث عارض كل شريك صاحبه بمثل ماله وعمله، وإما من عنان الفرس، وذلك لاستواء الشركاء فيها في التصرف كاستواء طرفي عنان الفرس، وقيل فيه غير ذلك(١).

المسألة الثانية: شركة العنان في الاصطلاح:

يختلف الفقهاء في تعريف شركة العنان، ويرجع سبب هذا الاختلاف إلى اختلافهم في علة تسميتها بشركة العنان، واختلافهم في بعض الشروط التي تصح فيها هذه الشركة، وبيان الخلاف على النحو التالي:

شركة العنان عند الحنفية: هي أن يشترك اثنان أو أكثر برأس مال يحضره كل واحد منهما عند العقد أو عند الشراء، وتنعقد على الوكالة دون الكفالة(٢).

فقولهم: (برأس مال) كنوع بر أو طعام أو يشتركا في عموم التجارات من غير اشتراط التساوي فيه.

وقولهم: (تنعقد على الوكالة) أي أن كل واحد منهما يكون وكيل صاحبه في الشراء بالمال الذي عينه، ولهذا اشترطوا تعيين المال عند العقد أو عند الشراء؛ لأن الوكالة بالشراء بماله لا تصح إلا به، فإنه بدون تعيين المال يكون الوكيل مشترياً بما في ذمته(٣)، والكفالة إنما تثبت في المفاوضة لضرورة المساواة، والعنان لا يقتضيها(٤).

عند المالكية: يعرفون شركة العنان بأنها: تسلط كل واحد منهما على التصرف بأن يكون العمل منهما جميعاً، ولا يستبد أحدهما دون الآخر(٥).

وقيل: هي الشركة في نوع مخصوص سواء حصل ذلك الشرط أو لم يحصل.

---

(١) ينظر: معجم مقاييس اللغة(٤/١٩-٢٠)، المبسوط للسرخسي(١١/١٥١)، المطلع على أبواب المقنع ص(٢٦٠).
(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي(١١/١٥٢)، فتح القدير(٦/١٧٦)، مجمع الأنهر(١/٧٢١).
(٣) ينظر: المبسوط للسرخسي(١١/١٥٢).
(٤) مجمع الأنهر(١/٧٢١).
(٥) عقد الجواهر الثمينة لابن شاش(٢/٦٦٩)، وينظر: شرح حدود ابن عرفة للرصاع ص(٤٥٤).

وقيل: هي الشركة في شيء بعينه كثوب واحد أو دابة واحدة[١].

والأول هو الأشهر عندهم ودرج عليه شراح المختصرات[٢].

ويقصدون بنفي الاستبداد يعني لو شرط كل واحد منهما على الآخر أنه لا يتصرف في البيع والشراء والأخذ والإعطاء والإكراء والاكتراء وغير ذلك إلا بحضرة صاحبه وإذنه وموافقته على ذلك لزم الشرط، وهي شركة العنان، فإنْ تصرف أحدهما بلا إذن الآخر فللثاني رده، وضَمِن إن ضاع ما تصرف فيه[٣].

عند الشافعية: هي أن يخرج كل واحد منهما مالاً مثل مال صاحبه، ويخلطاه فلا يتميز، وبإذن كل واحد منهما لصاحبه أن يتجر بالمال فيما رأى من صنوف الأمتعة على أن يكون الربح بينهما على قدر المالين، والخسران كذلك[٤].

وأصل هذا التعريف قول الشافعي: والشركة الصحيحة أن يخرج كل واحد منهما دنانير مثل دنانير صحابه ويخلطانهما فيكونان فيها شريكين[٥].

عند الحنابلة: يعرفونها بأنها: اشتراك رجلين فأكثر بمماليهما على أن يعملا فيهما بأبدانهما والربح بينهما[٦]، أو يشترك اثنان بمماليهما على أن يعمل فيه أحدهما بشرط أن يكون له من الربح أكثر من ربح ماله ليكون الجزء الزائد نظير عمله[٧].

وهذه التعاريف قد يظهر فيها شيء من التقارب حيث يتفق أكثر الفقهاء على جواز تعميم الشركة في أنواع التجارات على ما يريده الشركاء من غير اقتصار على نوع خاص منه، وإن كان هناك من فقهاء المالكية من قصره على نوع خاص إلا أن الأشهر عندهم عدم التقييد به.

وهذا ما جعل بعض الفقهاء المحدثين يعرف شركة العنان بتعريف يجمع بين وجوه

---

(١) مواهب الجليل(٧/٩٠)، وينظر: شرح حدود ابن عرفة للرصاع ص(٤٥٤).

(٢) ينظر: المراجع السابقة، والكافي لابن عبد البر(٢/٧٨٣)، القوانين الفقهية لابن جزيء ص(٢٨٨)، الخرشي على مختصر سيدي خليل(٦/٤٩)، بلغة السالك(٢/١٧١)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير(٣/٣٥٩).

(٣) ينظر: مواهب الجليل(٧/٩٠)، بلغة السالك(٢/١٧١)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير(٣/٣٥٩).

(٤) الحاوي الكبير(٦/٤٧٣)، وينظر: البيان(٦/٣٦٥).

(٥) الأم(٨/١٠٩)، وينظر: البيان(٦/٣٦٦).

(٦) المغني(٧/١٢٣).

(٧) الإقناع للحجاوي(٢/٤٤٥)، وينظر: المبدع شرح المقنع(٤/٢٦٨)، كشاف القناع(٢/٤٤٥).

التقارب بين الفقهاء القدامى، فقال بأنها: (عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم بدفع حصة معينة في رأس مال يتجرون به على أن يكون الربح بينهم على حسب أموالهم أو على نسبة يتفقون عليها)[١].

وهو تعريف جيد يُقَرِّب مفهوم شركة العنان، لخلوه عن بعض التفاصيل والشروط الخلافية.

(١) ينظر: الشركات، الخفيف ص(٣١)، الشركات، د: رشاد حسن خليل ص(١١٤-١١٥).

الفرع الثاني: خصائص شركة العنان:

يقصد بالخصائص بعض الأحكام والشروط المهمة التي ينبغي ملاحظتها لبيان حقيقة إفلاس الشركات، وهي خصائص ينص عليها بعض الفقهاء صراحة، وأحياناً تكون مفهوم قولهم، وبعضها قد تضمنتها التعاريف السابقة، ومن هذه الخصائص:

الأولى: اتفق الفقهاء على مشروعية شركة العنان، وجوازها ونقل الإجماع على ذلك جمع من أهل العلم، ومنهم ابن المنذر(١)، والوزير ابن هبيرة(٢)، وابن رشد الحفيد(٣)، وقال ابن قدامة: (وهي شركة متفق عليها)(٤)، وقال في موضع آخر: (وهي جائزة بالإجماع ذكره ابن المنذر)(٥).

---

(١) الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر(٦/١٧٢).

(٢) الإفصاح عن معاني الصحاح ص(٢/٣)، وابن هبيرة هو: أبو المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة الذهلي الشيباني الحنبلي، عون الدين من كبار الوزراء في الدولة العباسية، عالم بالفقه والأدب، له نظم جيد، ولد في قرية من أعمال دجيل بالعراق، ودخل بغداد في صباه، فتعلم صناعة الإنشاء، وقرأ التاريخ والأدب وعلوم الدين، من تلاميذه ابن الجوزي، جمع ابن الجوزي بعض فوائده وما سمع منه في (كتاب المقتبس من الفوائد العونية)، وكان مكرماً لأهل العلم، يحضر مجلسه الفضلاء على اختلاف فنونهم، ولما توفي المقتفي وبويع المستنجد، أقره في الوزارة، وعرف قدره، فاستمر في نعمة وحسن تصرف بالأمور، إلى أن توفي ببغداد(٥٦٠ هـ).

من مؤلفاته: الإيضاح والتبيين في اختلاف الأئمة المجتهدين، والإشراف على مذاهب الأشراف، والإفصاح عن معاني الصحاح، والمقتصد في النحو، والعبادات في الفقه على مذهب أحمد، واختلاف العلماء وغيرها.

ينظر في ترجمته: سير أعلام النبلاء(٢٠/٤٢٦)، الذيل على طبقات الحنابلة(١/٢٥١)، شذرات الذهب(٤/١٩١)، معجم المؤلفين(١٣/٢٢٨)، الأعلام(٨/١٦٥).

(٣) بداية المجتهد(٤/٥)، وابن رشد الحفيد هو: أبو الوليد، محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الأندلسي، فقيه مالكي، فيلسوف، طبيب من أهل الأندلس، ويلقب بابن رشد "الحفيد" تمييزاً له عن جده أبي الوليد محمد بن أحمد (المتوفى سنة ٥٢٠هـ)، عني بكلام أرسطو وترجمه إلى العربية، وزاد عليه زيادات كثيرة، عرف المنصور (المؤمني) قدره فأجله وقدمه، واتُهم بالزندقة والإلحاد، فنفي إلى مراكش، وأحرقت بعض كتبه، ومات بمراكش، ودفن بقرطبة سنة (٥٩٥هـ).

من مؤلفاته: فلسفة ابن رشد، والتحصيل في اختلاف مذاهب العلماء، والحيوان، وفصل المقال فيما بين الحكمة والشريعة من الاتصال، ومنهاج الأدلة في الأصول، وتهافت التهافت في الرد على الغزالي، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد وغيرها.

ينظر في ترجمته: سير أعلام النبلاء(٢١/٣٠٧)، شذرات الذهب(٤/٣٢٠)، الديباج المذهب ص(٢٨٤)، الفتح المبين (٢/٣٨)، معجم المؤلفين(٨/٣١٣)، الأعلام(٥/٣١٨).

(٤) المغني(٧/١٢١).

(٥) المغني(٧/١٢٣).

الثانية: تتضمن شركة العنان عند جميع الفقهاء[١] الوكالة، فكل شريك يعد وكيلاً عن صاحبه فيما يباشره من تصرف في رأس مالها مما يعد من أعمال التجارة لا فيما يخرج عن ذلك، وذلك في حدود ما تضمنه عقد الشركة من شروط وقيود تم الاتفاق عليها بين الشركاء، فإذا اشترك اثنان كان كل منهما يتصرف لنفسه بحكم الملك ولشريكه بحكم الوكالة، وما عقده من العقود فإنه يعقده لنفسه ولشريكه، وما قبضه فإنه يقبضه لنفسه ولشريكه[٢].

ويجوز لكل واحد منهما أن يبيع ويشتري مساومة ومرابحة وتولية ومواضعة، وكيف رأى المصلحة؛ لأن هذا عادة التجار، وله أن يقبض المبيع والثمن، ويُقبضهما ويخاصم في الدين، ويطالب به، ويحيل ويحتال، ويرد بالعيب فيما وليه هو وفيما ولي صاحبه، وله أن يستأجر من رأس مال الشركة ويؤجر؛ لأن المنافع أجريت مجرى الأعيان، فصار كالشراء والبيع، والمطالبة بالأجر لهما وعليهما؛ لأن كل واحد منهما بدفع المال إلى صاحبه أَمِنه وبإذنه له في التصرف وكله[٣].

ولا تتضمن الشركة كفالة أحدهما عن الآخر، فإذا اشترى أحد الشريكين سلعة بثمن مؤجل، فليس لمن باعه مطالبة شريكه الآخر بهذا الثمن، بل يطالب الشريك الذي اشترى منه، وكل دين يلزم أحدهم أو يقر به لا يطالب به الآخر[٤].

الثالثة: وتأسيساً على قول جمهور الفقهاء السابق فإنه يجب أن يكون العمل في رأس مال الشركة على جميع الشركاء، وذلك بأن تتضمن شرطاً يقتضي ذلك، أو يترك النص عليه اكتفاء بأن ذلك من مقتضى عقد الشركة، فإن اشتراكهم في رأس المال، وكون كل واحد منهم وكيلاً عن صاحبه في جميع التصرفات التجارية يجعل لكل منهم ولاية العمل في رأس

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي(١١/١٥٢)، بدائع الصنائع(٥/٧٦و٧٧)، الشرح الصغير على أقرب المسالك وبهامشه حاشية الصاوي(٣/٤٥٦و٤٥٧)، البيان(٦/٣٦٩)، روضة الطالبين(٤/٢٨٢)، نهاية المحتاج(٥/٥)، المغني (٧/١٢٨)، المبدع شرح المقنع(٤/٢٦٨)، المحلى(٨/٢٦٣).

(٢) ينظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية(٣/٩٩).

(٣) ينظر: المغني(٧/١٢٨).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع(٥/٩٥و٩٧)، فتح القدير(٦/١٧٨)، الحاوي الكبير(٦/٤٨٧)، المغني(٧/١٢٩).

مالها، فكان العمل لكل منهم بمقتضى عقد الشركة، وكان اشتراط ذلك في عقدها شرطاً لمقتضى العقد، وفي هذه الحال يستوي أن يعمل الجميع فيه، وأن يعمل بعضهم دون بعض، فلا يشترط اشتراكهم في العمل فيه فعلاً[١]، لكن لو شرط فيها خلوص اليد لأحدهما ومنع الآخر من العمل في الشركة لم تنعقد شركة عنان؛ إذ لا يكون بذلك وكيلاً عن شريكه، ولهذا ذهب الحنابلة[٢] إلى أنه إذا كان المال من جميع الشركاء، والعمل على بعضهم فقط كانت شركة عنان بالنسبة إلى مال العاملين فيها واشتراك جميع أطرافها في رأس المال، ومضاربة بالنسبة إلى ما دفعه غير العاملين من الشركاء؛ لأنه مال دفع على أن يعمل فيه غير صاحبه، ويكون ربحه مشتركاً بين صاحبه وبين العامل[٣].

الرابعة: شركة العنان مبنية على الأمانة عند جميع الفقهاء[٤]، ويد الشريك على مال الشركة يد أمانة؛ لأنه قبضه من المالك بإذنه، فإذا كان بيد أحد الشركاء شيء من مال الشركة فتلف كله أو بعضه أو خسر فيه بلا تفريط أو تعد لم يضمن؛ لأنه نائب عن شريكه في الحفظ فكان الهالك في يده كالهالك في يد المالك[٥].

أما إذا فرط أو اعتدى ففعل ما لم تأذن به الشريعة وبقية الشركاء لا لفظاً ولا عرفاً فإنه يضمن نصيب شركائه[٦]، ولأجل أن الشريك أمين كانت الوضيعة على المال في المضاربة والشركة، واشتراط الضمان على الأمين باطل باتفاق الفقهاء كما سبق تقريره[٧].

وهذا عام في جميع أنواع الشركات وليس في شركة العنان فحسب، ويصدق بيمينه في مقدار الربح والخسارة وضياع المال أو تلفه كلاً أو بعضاً، لكن لو لحقت الشركة ديون بالإضافة للخسارة فما حدود هذه الوضيعة التي تكون بين الشركاء هل هي محدودة برأس

---

(١) الشركات، الخفيف ص(٤٢).
(٢) ينظر: المبدع شرح المقنع(٢٨٦/٤)، كشاف القناع(١٧٢٦/٣و١٧٢٧).
(٣) ينظر: الشركات، الخفيف ص(٤٣).
(٤) الاختيار(١٧/٣)، الشرح الصغير(٤٦٩/٣)، روضة الطالبين(٢٨٦/٤)، نهاية المحتاج(١٢/٥)، المغني(١٢٨/٧).
(٥) ينظر: المبسوط للسرخسي(١٧٧/١١)، المهذب(٣٣٨/٣).
(٦) ينظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية(٩٣/٣٠).
(٧) ينظر: ص(٥٧-٥٨) من هذه الرسالة.

المال، أو مطلقة بحيث تمتد إلى جميع أموالهم الخاصة؟

لم أجد نصاً صريحاً في كتب الفقهاء حول هذه المسألة، لكن إذا عُرف بأن الفقهاء لا يفرقون بين إفلاس الفرد وإفلاس الشريك في الشركة، فإنه ينبغي تطبيق الآثار عليهما جميعاً، ويعتبر كل شريك مسؤول مسؤولية مطلقة(غير محدودة) في جميع أمواله الخاصة عن حصته في ديون الشركة، ويطالب بالديون التي عليه، ولا يطالب بدين غيره، ويشهر إفلاس كل مدين تبعاً لإفلاس الشركة، ويحجر عليه إذا أعلن عدم القدرة على سداد الديون، وتُقسم موجودات الشركة على الدائنين قسمة الغرماء[١].

الخامسة: ذهب الشافعية[٢]، والظاهرية[٣] إلى اشتراط خلط أموال الشركة بعضها ببعض خلطاً لا يتميز به مال شريك من شريك لتصح شركة العنان، وخالفهم في ذلك جمهور الفقهاء، وذهبوا إلى أن خلط المالين ليس شرطاً لصحة الشركة في الجملة، لكن الحنفية يرون أنه متى تلف أحد المالين قبل الخلط فهو من ضمان صاحبه؛ لأن الشركة لا تتم إلا بالشراء، فما هلك قبله هلك قبل تمام عقد الشركة، لكن لو هلك أحدهما بعد الخلط كان الهالك من المالين جميعاً؛ لأنه هلك بعد تمام العقد[٤].

والمالكية يقولون إن الخلط شرط في الضمان أي: دخول رأس المال في ضمان الشركاء جميعاً حتى أنه ما يهلك منه بعده يهلك عليهم جميعاً، وما يهلك منه قبله يهلك على صاحبه خاصة، ويقصدون بالخلط الخلط الحقيقي أو الحكمي بأن يكون كل مال في صرة على حدة وجعلا في حوز واحد تحت أحدهما أو أجنبي[٥].

ولا يشترط اختلاط المالين كذلك عند الحنابلة[٦] إذا عيناهما وأحضراهما؛ لأن عقد

---

(١) ينظر: بحث: الشركات الحديثة والشركات القابضة، إعداد:د.حسين كامل فهمي، ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة(١٤)، العدد(١٤)، (٢/٤٦٢)، لعام١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م، وسيأتي إن شاء الله تعالى في الباب الثالث مناقشة مسألة المسؤولية المحدودة في الشركات المساهمة وذات المسؤولية المحدودة ص(٣٢٤).

(٢) الحاوي الكبير(٦/٤٨٣)، المهذب(٣/٣٣٣)، روضة الطالبين(٤/٢٧٧)، السراج الوهاج ص(٢٤٥)

(٣) المحلى(٨/٢٦١).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع(٥/٨٠)، البحر الرائق(٥/١٩٠).

(٥) ينظر: الشرح الصغير على أقرب المسالك(٣/٤٦٢)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير(٣/٣٥٠).

(٦) المغني(٧/١٢٦).

الشركة يقصد به الربح فلا حاجة إلى الخلط في محله؛ ولأنه عقد مبني على الوكالة، وليس من شروطها الخلط، ولذا ما تلف من مالهما يكون من ضمانهما جميعاً بمجرد العقد سواء أكان ذلك قبل التصرف أم بعده.

وقد سبق ترجيح قول الجمهور القائلين بعدم اشتراط الخلط وسبق بيان أسباب الترجيح(١).

السادسة: تصح شركة العنان مع تفاوت حصص الشركاء في رأس المال كما تصح في عموم التجارات، وفي بعضها دون البعض الآخر؛ لأنها تقوم على الوكالة، والوكالة تقبل العموم والتخصيص والإطلاق والتقييد، وهذا عند جمهور الفقهاء الحنفية(٢)، والمالكية(٣)، والشافعية(٤)، والحنابلة(٥).

الفرع الثالث: المراد بإفلاس شركة العنان:

بعد تعريف شركة العنان ومعرفة بعض خصائصها يُذكر هنا حقيقة إفلاس شركة العنان والمراد به، مع الأخذ بالاعتبار ما سبق تقريره في حقيقة إفلاس الشركات في الفقه بشكل عام، وهو خسارة كل أو معظم رأس مال الشركة، أو استغراق ديون الشركة رأس مالها.

وهذا القدر من التعريف يشمل الشركات التي تتأسس على مال في الفقه.

فإذا هلك رأس مال شركة العنان كله أو معظمه بآفة سماوية أو فعل مخلوق أو خسرت بسبب تحريك المال وتقليبه في السوق، أو كانت الخسارة بسبب التفريط أو التعدي في إدارته.

أو بسبب استغراق الديون، فإن كل ذلك يعتبر من صور إفلاس شركة العنان.

غير أن هذا القدر المشترك في التعريف بين أنواع الشركات، لا يُستصحب في الآثار

---

(١) ينظر: ص(١٣٥) من هذه الرسالة.

(٢) الاختيار(٣/١٥).

(٣) الخرشي على مختصر سيدي خليل(٦/٤٢-٤٣و٤٥).

(٤) الإقناع(١/٤٤٩)، نهاية المحتاج(٥/٨).

(٥) المغني(٧/١٢٦)، وينظر: الشركات د: رشاد خليل ص(١١٦-١١٧).

المترتبة على إفلاسها؛ إذ لكل شركة آثارها المختصة بها تبعاً لأحكامها وشروطها التي يوردها الفقهاء، وهذا ما سيُتَطرق له إن شاء الله في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على إفلاس شركة العنان:

بعد معرفة حقيقة شركة العنان وبعض خصائصها وشروطها المرتبطة بالموضوع يمكن معرفة الآثار المترتبة على إفلاس شركة العنان، وتتجلى فيما يلي:

١- إذا أفلس أحد الشركاء في شركة العنان أو عجز عن سداد ثمن مبيع فإنه لا يطالب شريك بحق على شريكه الآخر، ولا يضمن شريك دين شريك وإنما يطالب من عليه الحق فحسب؛ لأن شركة العنان مبناها على الوكالة لا الكفالة والضمان، وللشريك بعد ذلك الرجوع على شريكه بحصته منه.

وإذا أفلست الشركة أو أفلس جميع الشركاء فيها، فيطالب كل واحد منهم على حدة، ويضمن كل شريك ديونه التي عليه، دون ديون بقية الشركاء.

وكل دين يقر به أحد الشركاء في تجارتهم، وأنكره الآخرون لزم المقر كله إن كان هو الذي تولاه، وإن أقر الشركاء أنهم تولوا الدين أو علموه ورضوا به لزم كل واحد منهم نصيبه.

٢- إذا أفلست الشركة وتكبدت خسائر فادحة، فإن الخسارة يتحملها الشركاء على قدر حصة كل شريك منهم، وتتجاوز رأس مال الشركة إلى أموالهم الخاصة إذا زادت الخسارة عن رأس المال، ولا يجوز تضمينها أحد الشركاء دون الباقين، أو جعلها أقل أو أكثر من رأس ماله الذي شارك فيه؛ لأن يد كل شريك في مال الشركة يد أمانة، والأمين لا يضمن من الخسارة إلا ما كان بسبب تعد أو تفريط، ويقبل قول كل واحد من الشركاء على أصحابه في ضياع أو هلاك المال مع يمينه.

٣- إذا أفلست الشركة بعد تمام خلط الأموال كان الضمان من مال جميع الشركاء(كل رأس مال الشركة) باتفاق الفقهاء، واختلف الفقهاء في هلاك أو تلف المال بعد تمام عقد الشركة وقبل خلط أموال الشركاء بعضها ببعض، فذهب الشافعية إلى اشتراط خلط المالين خلطاً لا يمكن معه التمييز، فإن لم يتم الخلط فتلف مال أحدهم قبل التصرف تلف على صاحبه فقط، وتعذر إثبات الشركة في الباقي[١]، ولم يشترط

---

(١) روضة الطالبين(٤/٢٧٧).

الحنفية[١] والمالكية[٢] الخلط لصحة العقد، ولكن جعلوه شرطاً للضمان فما هلك من مال الشركة قبل الخلط الحقيقي أو الحكمي فإنه يكون من مال صاحبه، إن هلك في يده فظاهر، وكذا إذا كان في يد الآخر؛ لأنه أمانة في يده بخلاف ما بعد الخلط حيث يهلك على الشركة ويكون الضمان عليهما جميعاً؛ لأنه لا يتميز فيجعل الهلاك من المالين، وذهب الحنابلة[٣] إلى عدم اشتراط الخلط كالحنفية والمالكية لكن ما يتلف من رأس مال الشركة بعد العقد يكون من ضمانهما جميعاً سواء أكان قبل الخلط أم بعده؛ لأن الشركة اقتضت ثبوت الملك لكل واحد من الشريكين في نصف مال صاحبه، فيكون تلفه منهما، وزيادته لهما؛ ولأن الوضيعة والضمان أحد موجبي الشركة، فتعلق بالشريكين كالربح، وكما لو اختلطا.

(١) البحر الرائق(١٥/١٩٠).
(٢) مواهب الجليل(٧/٧٥)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير(٣/٣٥٠).
(٣) المغني (٧/١٢٦-١٢٧).

المبحث الثاني: إفلاس شركة المضاربة، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حقيقة إفلاس شركة المضاربة:

لمعرفة حقيقة إفلاس شركة المضاربة لا بد من التمهيد بتعريف شركة المضاربة لغة واصطلاحاً مع بيان بعض الخصائص المرتبطة بحقيقتها كما ذُكِر في حقيقة إفلاس شركة العنان، ثم يُذكر بعد ذلك المراد بإفلاس شركة المضاربة، ولهذا جاء هذا المطلب في ثلاثة فروع:

الفرع الأول: تعريف شركة المضاربة.

الفرع الثاني: خصائص شركة المضاربة.

الفرع الثالث: المراد بإفلاس شركة المضاربة.

الفرع الأول: تعريف شركة المضاربة، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: المضاربة في اللغة:

المضاربة مصدر ضارب، وفي أصل اشتقاقها وجهان، أصحهما: أنها مشتقة من الضرب في الأرض، وهو السفر فيها للتجارة وطلب الرزق، قال الله تعالى: J M L K L M L K[(١)].

والثاني: من ضرب كل واحد منهما في الربح بسهم[(٢)].

وتسمية هذا النوع من الشركة بالمضاربة هو اصطلاح العراقيين.

وأما أهل الحجاز فيسمونها قراضاً، وأصل القراض مشتق من القرض وهو القطع؛ لأن صاحب المال قطع للعامل قطعة من ماله، وقطع له من الربح فيه شيئاً معلوماً.

وخصت شركة المضاربة بالقراض؛ لأن لكل واحد منهم في الربح شيئاً مقروضاً، أي: مقطوعاً لا يتعداه[(٣)].

وقيل: أصله من القرض في الأرض، وهو قطعها بالسير فيها[(٤)]، وقيل غير ذلك.

---

(١) المزمل: (٢٠).

(٢) المطلع على أبواب المقنع ص(٢٦١)، وينظر: لسان العرب مادة(ضرب)(٣٦/٨).

(٣) الزاهر في غريب ألفاظ الإمام الشافعي ص(٣٤٥-٣٤٦)، وينظر: لسان العرب (١١٢/١١) مادة(قرض)، المطلع ص(٢٦١).

(٤) لسان العرب (١١٢/١١)، مادة(قرض)

المسألة الثانية: المضاربة في الاصطلاح:

تعددت تعاريف المذاهب لشركة المضاربة أو القراض، ومن أشهر التعاريف في كل مذهب ما يلي:

عند الحنفية: عقد شركة في الربح بمال رجل وعمل من آخر(١).

وعند المالكية: تمكين مال لمن يتجر به بجزء من ربحه لا بلفظ الإجارة(٢).

وعند الشافعية: أن يدفع الرجل إلى الرجل عيناً أو ورقاً ويأذن له بأن يتجر فيه على أن الربح بينهما على ما يتشارطانه(٣).

وعند الحنابلة: أن يدفع رجل ماله إلى آخر يتجر له فيه، على أن ما حصل من الربح بينهما حسب ما يشترطانه(٤).

وهو قريب من تعريف الشافعية، وهي تعاريف تكاد تتفق على احتوائها على بدن ومال، وهو من أهم أركانها بأن يكون العمل من طرف، والمال من طرف آخر، بيد أن هذه التعاريف لم تسلم من المناقشات والاعتراضات كعدم النص على أنها عقد في بعض التعاريف، وخلو بعضها من بيان الربح وكيفية توزيعه بين الشريكين(٥).

والتنصيص على العقدية وبيان الربح وكيفية توزيعه في التعريف يعتبر أمراً ضرورياً؛ لأن المضاربة من شركة العقود ويقصد منها أساساً الربح، قال شيخ الإسلام ابن تيمية: (والمضاربة شركة عقود بالإجماع)(٦).

ولهذا ارتأى بعض المتأخرين تعريفاً يبرز معنى المضاربة ويجلي أهم خصائصها وأركانها، فعرفها بعضهم بأنها: عقد على الشركة بين اثنين أو أكثر يقدم أحدهما مالاً

---

(١) التعريفات للجرجاني ص(٢٣٠)، وينظر: البحر الرائق(٧/٢٦٣).

(٢) شرح حدود ابن عرفة ص(٥٣١).

(٣) الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص(٣٤٥)، وينظر: الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع(١/٤٧٧).

(٤) المغني(٧/١٣٣)، المبدع شرح المقنع(٤/٢٨١).

(٥) للوقوف على المناقشات مطولة ينظر: الشركات د: رشاد خليل ص(١٥٢)، شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون، محمد بن إبراهيم الموسى ص(١٩٢).

(٦) مجموع الفتاوى(٣٠/٧٤).

والآخر عملاً، ويكون الربح بينهما حسب الاتفاق والشروط[١].

وعرفها بعضهم بأنها: عقد يتضمن دفع مال خاص-وما في معناه- معلوم قدره ونوعه وصفته من جائز التصرف لعاقل مميز رشيد يتجر فيه بجزء مشاع معلوم من ربحه له[٢].

وهو تعريف طويل اشتمل على الشروط، وقد لا يتفق على بعضها جميع الفقهاء.

وأوجز منه التعريف بأنه: عقد على الاشتراك في الربح الناتج من مال يكون من طرف وعمل من طرف آخر[٣].

وقد خلا التعريف عن كيفية توزيع الربح، والتعريف الأول أجودها، وأجود منها أن يقال هي:

عقد على الاشتراك في ربح مشاع معلوم قدره ناتج من مال يكون من طرف وعمل من طرف آخر، والله أعلم.

(١) تعريف: محمد بن إبراهيم الموسى في كتابه شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون ص(١٩٤).

(٢) تعريف الدكتور رشاد خليل في كتابه الشركات في الفقه الإسلامي ص(١٥٤).

(٣) تعريف الشيخ علي الخفيف، في كتابه الشركات ص(٦٥).

الفرع الثاني: خصائص شركة المضاربة:

يقصد بالخصائص هنا بعض الأحكام والشروط المهمة التي ينبغي أخذها بعين الاعتبار عند بيان حقيقة إفلاس شركة المضاربة، وهي خصائص قد تضمنتها بعض التعاريف السابقة، وأهمها ما يلي:

١- أجمع العلماء على جواز المضاربة –وهي القراض- في الجملة، نقل الإجماع على ذلك ابن المنذر(١)، والوزير ابن هبيرة(٢)، وابن قدامة(٣)، وابن حزم، وقال: (لا خلاف فيه، ولو وُجد فيه خلاف ما التفت إليه؛ لأنه نقل كافة بعد كافة إلى زمن رسول الله ﷺ، وعِلمِه بذلك...)(٤).

٢- حكم شركة المضاربة حكم شركة العنان في أن كل ما جاز للشريك عمله جاز للمضارب عمله، وما منع منه الشريك منع منه المضارب(٥).

وعلى هذا فيجوز للمضارب أن يبيع ويشتري ويسافر ويضع ويودع وغير ذلك(٦) لإطلاق العقد والمقصود منه الاسترباح، وذلك لا يكون إلا بالتجارة، كما أنه لا يجوز له الاستدانة على مال المضاربة إلا بإذن المالك أو تفويضه؛ لأن الدين يُدخل في رأس المال الذي تم الاتفاق عليه زيادة لم يتناولها العقد(٧).

٣- يعتبر المضارب وكيلاً عن رب المال(٨) كالشريك في شركة العنان، ويظل رأس المال لصاحبه، وإذا اشترى به المضارب كان ما يشتريه من السلع مملوكاً لرب المال(٩).

---

(١) الإشراف على مذاهب العلماء(٦/٢٠٦).
(٢) الإفصاح عن معاني الصحاح(٢/٧).
(٣) المغني(٧/١٣٣).
(٤) المحلى(٩/٦٠).
(٥) المغني(٧/١٣٤).
(٦) ينظر: الاختيار(٣/٢٠).
(٧) ينظر: المبدع شرح المقنع(٤/٢٧٥)، وينظر: الشركات، الخفيف ص(٨٥)، الشركات، د: رشاد خليل ص(١٧٧).
(٨) ينظر: الاختيار(٣/٢٠)، حاشية الدسوقي(٣/٥١٧)، نهاية المحتاج(٥/٢١٨و٢٢٦)، المغني(٧/١٣٣)و(٧/١٥٠).
(٩) ينظر: الشركات، الخفيف ص(٧٦)، الشركات، د: رشاد خليل ص(١٧٣).

٤- يعتبر المضارب أميناً عند جميع الفقهاء[١]؛ لأنه متصرف في مال غيره بإذنه لا لمحض منفعته، فكان أميناً كالوكيل يده يد أمانة، لا ضمان عليه بتلف رأس المال أو بعضه إلا إذا اعتدى عليه أو فرط في حفظه وإدارته.

قال ابن القيم: (المضارب أمين وأجير ووكيل، وشريك فأمين إذا قبض المال، ووكيل إذا تصرف فيه، وأجير فيما يباشره بنفسه من العمل، وشريك إذا ظهر فيه الربح)[٢]أ.هـ

ولهذا تكون الخسارة على رب رأس المال وحده، لا يسأل عنها المضارب إلا إذا كانت نتيجة تعد أو تفريط منه كما سبق.

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن صكوك(سندات) المقارضة: (لا يجوز أن تشتمل نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة على نص بضمان عامل المضاربة رأس المال، أو ضمان ربح مقطوع أو منسوب إلى رأس المال)[٣].

وجاء في قرار آخر للمجمع: (المضارب أمين، ولا يضمن ما يقع من خسارة أو تلف إلا بالتعدي أو التقصير بما يشمل مخالفة الشروط الشرعية أو قيود الاستثمار المحددة التي تم الدخول على أساسها... ولا مانع من ضمان الطرف الثالث)[٤].

٥- ذهب جمع من الفقهاء إلى أن المضاربة تنفسخ بتلف مال المضاربة الذي تسلمه المضارب ولم يحركه بعد للمضاربة بالشراء؛ وذلك لأن المال الذي تعين للمضاربة وتعلق به عقدها قد هلك وزال، وهذا إذا تلف المال كله، أما إذا تلف بعض المال فإن المضاربة تنفسخ بقدر ما تلف من رأس المال، ويظل باقيه على المضاربة، وإذا هلك مال المضاربة كله بعد تحريكه في عمليات البيع والشراء للمضاربة ارتفع عقد المضاربة وانفسخ، وذلك في الجملة، وإذا هلك بعض مال المضاربة بعد العمل

---

(١) الاختيار(٣/٢٠)، الكافي في فقه أهل المدينة(٢/٧٧٢)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع(١/٤٨٠)، المبدع شرح المقنع(٤/٢٩٧)، المحلى (٩/٦١).

(٢) زاد المعاد في هدي خير العباد(١/١٥٤).

(٣) قرار المجمع رقم(٣٠)(٣/٤).

(٤) قرار المجمع رقم(٣٠)(٥/٤)، قرارات المجمع ص(١١٣)، وينظر: قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي ١٤٠٣هـ-١٤٢٢هـ ص(٧١)، ومعيار الضمانات ضمن المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ص(٥٦).

فيها ارتفعت المضاربة بقدر ما تلف أو هلك، ويكون رأس مالها ما بقي بعد الهلاك، وذلك عند بعض الفقهاء وفي أحوال وتفاصيل ذكروها[١].

(١) ينظر: بدائع الصنائع(١٥٩/٥)، الشرح الصغير على أقرب المسالك(٧٠٠/٣)، حاشية الدسوقي(٥٢٩/٣)، روضة الطالبين(١٣٩/٥)، المغني(١٧٦/٧)، الموسوعة الفقهية الكويتية(٩٣/٣٨-٩٦).

الفرع الثالث: المراد بإفلاس شركة المضاربة:

لا يختلف التعريف هنا عما ذُكر قي بيان حقيقة إفلاس شركة العنان، بيد أن إفلاس شركة المضاربة يلحق رأس المال المقدم من رب المال، ولا يشمل المضارب؛ لأن المضارب في شركة المضاربة لا يقدم مالاً، وإنما يقدم العمل، بخلاف شركة العنان وغيرها، فإن الخسارة تلحق الجميع بحكم مشاركتهم جميعاً في رأس المال.

وبما أن المضارب يقتصر دوره على العمل(المضاربة) والخسارة محلها رأس المال، ولا يشارك المضارب في تأسيسه ولا خسارته، وإنما يشارك في ربحه، فإن التعريف المناسب لإفلاس شركة المضاربة يكون هو: خسارة كل أو معظم رأس مال المضاربة، أو استغراق الديون رأس مال المضاربة.

وإنما استبدلت لفظة(الشركة) بالمضاربة؛ لأن الخسارة محلها المال، والتي يتحملها رب رأس المال، ولا يتحملها المضارب، فكان من المناسب إضافة الخسارة إلى المال لا إلى الشركة كلها؛ لأن المضارب يعتبر شريكاً لكن ليس في المال، وإنما في العمل.

ويصح إبقاء لفظة(الشركة) باعتبار أن المضاربة شركة عقود، وباعتبار الشراكة في الربح، والله أعلم.

وهذا الاختلاف البسيط في بيان حقيقة إفلاس شركة المضاربة مع الخصائص السابق ذكرها له آثاره المناسبة والملائمة لأحكامها، وهو ما سيُتطرق له في المطلب التالي إن شاء الله تعالى.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على إفلاس شركة المضاربة:

يمكن الآن معرفة الآثار بعد معرفة حقيقة إفلاس شركة المضاربة، وأهم خصائصها وأحكامها، وتتجلى الآثار فيما يلي:

١- لما كان المضارب يعد وكيلاً عن رب المال إذا تصرف فيه، ويظل ملك رأس المال لصاحبه، وما يشتريه المضارب من السلع يكون مملوكاً لرب المال، فإنه إذا ترتب على تصرفاته إفلاس الشركة بسبب استغراق الديون لرأس المال يكون المدين والمفلس رب رأس المال لا المضارب، وذلك لا يمنع من مطالبة المضارب بالوفاء بحكم أنه المباشر للتصرف الملتزم بآثاره وتبعاته؛ لأن الوكالة في المضاربة أعم شمولاً وإطلاقاً من الوكالة المجردة، ولذا يرى أن المضارب يملك بحكم وكالته كثيراً من التصرفات التي لا يملكها الوكيل بالبيع والشراء[١].

٢- لما كانت يد المضارب يد أمانة، فإن أي إفلاس وخسارة تمنى بها الشركة بسبب تلف المال وهلاكه، فإنه لا يضمن ما لم يتعد أو يفرط؛ لأنه قد شارك بالعمل فخسارته ذهاب نفع بدنه إذا لم يحدث نماء في رأس المال.

وإنما تكون الخسارة في المال على رب رأس المال وحده، واحتسبت أولاً من الربح إن كان في المال ربح[٢].

فإذا تعدى المضارب، وفعل ما ليس له فعله، أو اشترى شيئاً نهي عن شرائه، فهو ضامن للمال في قول أكثر أهل العلم؛ لأنه متصرف في مال غيره بغير إذنه، فلزمه الضمان كالغاصب[٣].

وإذا كان العقد قد تضمن شرطاً يقضي بضمان المضارب لكل رأس المال أو بعضه، فإنه يعتبر شرطاً باطلاً بلا خلاف بين العلماء كما يقول ابن قدامة[٤] والعقد صحيح عند

---

(١) ينظر: الشركات، الخفيف ص(٧٦).

(٢) ينظر: البحر الرائق(٢٦٨/٧)، مجمع الأنهر(٣٢١/٢و٣٣٢)، التلقين في الفقه المالكي(٤٠٨/٢)، القوانين الفقهية ص(٢٨٩)، مواهب الجليل(٤٥٧/٧)، المهذب(٤٨٥/٣)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع(٤٨٠/١)، المغني (١٨٤/٧)، المبدع شرح المقنع(٢٩٧/٤).

(٣) المغني(١٦٣/٧)، وينظر: مجموع الفتاوى(٨٨/٣٠).

(٤) ينظر: المغني(١٧٦/٧).

الحنفية[١] والحنابلة، وروي عن أحمد أنه يفسد به[٢]، وهو قول المالكية[٣]، والشافعية[٤].

٣- إذا لم يكن هناك ربح فإن الخسارة تكون من رأس المال كما سبق، وكذلك إذا زاد التلف أو الخسران على الربح فإنه يكون من رأس المال، فإن كان هناك ربح وأصيبت الشركة بخسارة أو نقص بسبب تلف رأس المال أو هلاكه فإنه يجبر من الربح إذا كانت الخسارة بعد التصرف في المال وتحريكه، أما إذا كانت الخسارة قبل التصرف فإن المضاربة تفسد، ولا تجبر من الربح، وهذا عند الحنفية[٥]، والشافعية في الأصح[٦]، والحنابلة[٧]، وذهب المالكية إلى أن ما يصيب رأس المال من تلف أو نقص متى كان في يد المضارب قبل العمل في رأس المال أو بعده يجبر بالربح[٨].

٤- إذا حجر على رب المال بسبب الإفلاس فإن شركة المضاربة تبطل وتنفسخ[٩]؛ لأنه بالعجز والحجر عليه بطلت أهلية آمره بالتصرف في المال، فيبطل تصرف المأمور وهو الوكيل، فتطبل المضاربة لبطلان الوكالة[١٠]، ولأن المال انتقل إلى الغرماء[١١]، أما إن حجر على المضارب(الوكيل) فالمضاربة بحالها[١٢]؛ لأن المنع من تصرفه في أعيان ماله لأجل حقوق غرمائه، وهذا لا يوجد في تصرفه في أعيان مال غيره[١٣]، ولأنه بالحجر عليه لم يخرج عن كونه أهلاً للتصرف[١٤].

---

(١) ينظر: البحر الرائق(٧/٢٦٤)، مجمع الأنهر(٢/٣٢٤).
(٢) ينظر: المغني(٧/١٧٦).
(٣) ينظر: مواهب الجليل(٧/٤٤٦)، الخرشي على مختصر سيدي خليل(٦/٢٠٦)، الشرح الصغير(٣/٦٨٧)، حاشية الدسوقي(٣/٥١٩).
(٤) ينظر: الحاوي الكبير(٧/٣٣٢).
(٥) ينظر: بدائع الصنائع(٥/١٥٩)، الاختيار(٣/٢٤)، البحر الرائق(٧/٢٦٨)، مجمع الأنهر(٢/٣٣٢).
(٦) ينظر: البيان(٧/٢٢٠)، منهاج الطالبين ص(٣٠٢)، روضة الطالبين ص(١٣٩).
(٧) ينظر: المغني(٧/١٧٦)، المبدع شرح المقنع(٤/٢٩٢-٢٩٣)، شرح منتهى الإرادات(٣/٥٧٧-٥٧٨).
(٨) ينظر: التاج والإكليل بحاشية مواهب الجليل(٧/٤٥٧)، الشرح الكبير(٣/٥٢٩)، الشرح الصغير(٣/٦٩٩-٧٠٠).
(٩) ينظر: بدائع الصنائع(٥/٤٥ و ١٥٧)، حاشية الدسوقي(٣/٣٩٦)، بلغة السالك(٢/١٨٩)، البيان(٦/٤٠٣)، نهاية المحتاج(٥/٢٢٦)، المغني(٧/٢٣٥)، الإقناع لطالب الانتفاع(٢/٤٥٣)، كشاف القناع(٣/١٦٩٩ و ١٧٣٤).
(١٠) ينظر: بدائع الصنائع(٥/٤٥)، تبيين الحقائق(٤/٢٨٩).
(١١) ينظر: حاشية الدسوقي(٣/٣٩٦)، بلغة السالك(٢/١٨٩)، كشاف القناع(٣/١٦٩٩).
(١٢) ينظر: نهاية المطلب(٧/٥٤)، البيان(٦/٤٠٣)، مغني المحتاج(٢/٢١٩)، نهاية المحتاج(٥/٢٢٦).
(١٣) البيان(٦/٤٠٣).
(١٤) المغني(٧/٢٣٥).

المبحث الثالث: إفلاس شركة الوجوه، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حقيقة إفلاس شركة الوجوه:

لمعرف حقيقة إفلاس شركة الوجوه لابد من التمهيد بتعريف شركة الوجوه لغة واصطلاحاً، ومن ثم بيان الخصائص المهمة لشركة الوجوه المعتبرة لبيان حقيقة إفلاسها، ثم يُذكر بعده، المراد بإفلاس شركة الوجوه، ولهذا جاء هذا المطلب في ثلاثة فروع:

الفرع الأول:تعريف شركة الوجوه لغة واصطلاحاً.

الفرع الثاني: خصائص شركة الوجوه.

الفرع الثالث: المراد بإفلاس شركة الوجوه.

الفرع الأول: تعريف شركة الوجوه، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: الوجوه في اللغة:

الوجوه: من الوجه، يقال: رجل وجيه: ذو وجاهة، وقد وجه الرجل بالضم صار وجيهاً، أي: ذا جاه وقدر، وأوجهه الله، أي: صيره وجيهاً، ووجهه السلطان وأوجهه شرفه[١].

وعلاقة تسمية شركة الوجوه بالمعنى اللغوي؛ لأن الشريكين يشتركان فيما يشتريان بجاههما، والجاه والوجه واحد، يقال: فلان وجيه إذا كان ذا جاه، قال الله تعالى في موسى عليه السلام M p q r s t L[٢][٣].

المسألة الثانية: شركة الوجوه في الاصطلاح:

اختلف الفقهاء في تعريف شركة الوجوه:

فعند الحنفية: هي أن يشتركا ولا مال لهما على أن يشتريا بوجوههما ويبيعا، والربح بينهما، وتسمى شركة المفاليس؛ إذ لا مال فيها للشريكين ولا عمل[٤].

وعند المالكية: هي أن يشتركا على غير مال ولا عمل، وهي الشركة على الذمم بحيث إذا اشتريا شيئاً كان في ذمتهما، وإذا باعاه اقتسما ربحه[٥].

وقيل: هي أن يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح ليكون له بعضه[٦]، وقيل في تعريفها غير ذلك[٧].

وعند الشافعية: هي أن يشترك الوجيهان ليبتاع كل منهما بمؤجل لهما، فإذا باعا كان الفاضل عن الأثمان بينهما[٨].

---

(١) لسان العرب(١٥/٢٢٦) مادة(وجه)، وينظر: القاموس المحيط ص(١٢٤٥) مادة(جاه)، المصباح المنير(٢/٣٢٤).
(٢) الأحزاب: (٦٩).
(٣) المغني(٧/١٢٢)، وينظر: بصائر ذوي التمييز(٥/١٦٧).
(٤) المبسوط(١١/١٥٢)، الاختيار(٣/١٨)، مجمع الأنهر(١/٧٢٧).
(٥) القوانين الفقهية ص(٢٨٩)، وينظر: التلقين في الفقه المالكي(٢/٤١٣)، شرح حدود ابن عرفة ص(٤٥٥).
(٦) شرح حدود ابن عرفة ص(٤٥٥).
(٧) ينظر: الذخيرة(٨/٢٨-٢٩و٤٨)، مواهب الجليل(٧/١٠٢-١٠٤)، الشرح الكبير(٣/٣٦٣-٣٦٣).
(٨) منهاج الطالبين ص(٢٧)، وينظر: المهذب(٣/٣٣٦-٣٣٧)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع(١/٤٤٨).

وعند الحنابلة: أن يشترك اثنان فيما يشتريان بجاههما وثقة التجار بهما من غير أن يكون لهما رأس مال على أن ما اشتريا بينهما نصفين أو أثلاثاً أو أرباعاً أو نحو ذلك، ويبيعان ذلك فما قسم الله تعالى فهو بينهما[١].

بالنظر إلى التعاريف السابقة[٢] يلحظ أن شركة الوجوه تقوم على الجاه وثقة التجار بالشركاء دون أن يكون للشركة رأس مال تتأسس عليه، كما يلاحظ فيها اعتبار الربح والفاضل كهدف للشركة يقسم بينهما؛ لذا يمكن القول بأن التعريف الذي يشترك فيه جميع الفقهاء لشركة الوجوه هو الاشتراك في الاتجار اعتماداً على الجاه من غير أن يكون للشركة رأس مال والربح بينهما حسب الاتفاق، والله أعلم.

(١) المغني(٧/١٢١).

(٢) لمناقشة التعاريف تفصيلاً ينظر: الشركات د: رشاد خليل ص(١٤١)، شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون ص(١٨٣).

الفرع الثاني: خصائص شركة الوجوه.

يُقصد بالخصائص كما سبق تقريره في الشركات السابقة أهم الأحكام المتعلقة بإفلاس الشركة وخسارتها، وتتجلى هذه الخصائص فيما أورده الفقهاء من تعريفات لها، ووضعوه من شروط وأصول عامة تجب مراعاتها، وهذه الخصائص هي ما يلي:

١- شركة الوجوه جائزة ومشروعة عند الحنفية(١)، والحنابلة(٢)، وأبطلها المالكية(٣)، والشافعية(٤)، وما ذهب إليه الحنفية والحنابلة أرجح؛ لأنها تتضمن الوكالة، وكل واحد منهما وكيل صاحبه في الشراء والبيع والكفالة بالثمن، وكل منهما جائز؛ ولأنها مشتملة على مصلحة من غير مضرة(٥).

٢- تكون شركة الوجوه تارة عناناً، وتارة مفاوضة، فتكون عناناً إذا لم يكن الشركاء من أهل الكفالة أو تفاضل الشركاء في الربح والمشترى أو تم التعاقد من غير ذكر المفاوضة أو معناها، وهذا عند الحنفية(٦).

وتكون شركة الوجوه عناناً عند الحنابلة إذا لم يفوض كل شريك صاحبه في التصرف، أو اشترط الشركاء عدم مباشرة كل منهم تصرفات معينة(٧).

وتكون شركة الوجوه مفاوضة إذا تحققت فيها خصائص شركة المفاوضة الآتي ذكرها(٨)، وذلك بأن يكون الشركاء من أهل الكفالة، وأن يتساوى الشركاء في المشترى والربح، وأن تكون

---

(١) المبسوط(١١/١٥٤)، الاختيار(٣/١٨)، البناية في شرح الهداية للعيني(٧/٤١١).

(٢) المغني(٧/١٢١)، شرح الزركشي(٤/١٢٩)، المبدع شرح المقنع(٤/٣٠٠).

(٣) الذخيرة(٨/٤٨)، القوانين الفقهية ص(٢٨٩)، الشرح الصغير(٣/٤٦٧)، الشرح الكبير(٣/٣٦٣-٣٦٤).

(٤) الحاوي الكبير(٣/٤٧٧)، المهذب(٣/٣٣٧)، نهاية المطلب(٧/٢٣)، منهاج الطالبين ص(٢٧٠).

(٥) ينظر: المبسوط للسرخسي(١١/١٥٤)، المغني(٧/١٢١)، شرح الزركشي(٤/١٢٩)، ولمزيد من البحث والأدلة والمناقشات في المسألة ينظر: الشركات د: رشاد خليل ص(١٤٣-١٤٦)، شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون ص(١٨٦-١٨٧).

(٦) ينظر: بدائع الصنائع(٥/٨٧)، البحر الرائق(٥/١٩٧).

(٧) ينظر: المغني(٧/١٢١)، الإقناع(٢/٤٦٩)، شرح منتهى الإرادات(٣/٥٩٠)،كشاف القناع(٣/١٧٥٣-١٧٥٤).

(٨) في المبحث الخامس إن شاء الله تعالى.

بلفظ المفاوضة أو ما يشعر بمعناه عند عقدها، هذا عند الحنفية[١].

وعند الحنابلة: بأن يفوض كل شريك صاحبه في حرية التصرف بيعاً وشراء وتوكيلاً وارتهاناً وضماناً[٢].

٣- إذا كانت شركة الوجوه بشكل شركة العنان فإنها تأخذ حكم شركة العنان في تضمنها الوكالة، فكل شريك يعد وكيلاً عن صاحبه فيما يباشره من تصرف عن صاحبه، وما يعقده من العقود فإنه يعقد لنفسه أصالة، ولشريكه وكالة، وما يقبضه فإنه يقبضه لنفسه ولشريكه، ولا تتضمن حينئذ الكفالة(الضمان)، فإذا اشترى أحد الشريكين سلعة بثمن مؤجل، فليس لمن باعه مطالبة شريكه الآخر بهذا الثمن، بل يطالب الذي اشترى منه، وكل دين يلزم أحدهم أو يقربه لا يطالب به الآخر كما سبق تقرير ذلك في خصائص شركة العنان[٣].

أما إذا أخذت شركة الوجوه شكل شركة المفاوضة، فإنها حينئذ تأخذ حكم شركة المفاوضة في تضمنها الكفالة(الضمان)، فكل شريك يكون كفيلاً عن صاحبه فيما يباشره من العقود، وما يشتريه أحدهما يحق لمن باعه مطالبة الشريك الآخر به، وما لزم أحدهما من دين الشركة يلزم الآخر كما سيأتي تقرير ذلك في خصائص شركة المفاوضة[٤].

٤- شركة الوجوه تقوم على الجاه وعلى الوجه، وتسمى بالذمم أي أنها تقوم على الدين، والدين متعلق بذمة الشريكين، والذمة وصف اعتباري في الشخص قابل للالتزام والإلزام، فالشريكان يتفقان فيما بينهما على أن يأخذا من الناس سيولة وأموالاً، ويعملا بها بمعرفتهما وخبرتهما، فما كان من المال المأخوذ فهو بينهما على ما اتفقا، وما بيع وحصل من الربح فهو بينهما على ما اتفقا.

وبناء على ذلك فإن هذه الشركة لا تقوم على رأس المال ابتداء، وإنما تقوم على الجاه

---

(١) بدائع الصنائع(٥/٨٧)، البحر الرائق(٥/١٩٧).

(٢) المغني(٧/١٢١)، شرح الزركشي(٤/١٢٩)، الإقناع(٢/٤٦٩و٤٧٣)، كشاف القناع(٣/١٧٥٣و١٧٥٨)، وينظر: الشركات د: رشاد خليل ص(١٤٦).

(٣) ص(٢٢٧) من هذه الرسالة.

(٤) في المبحث الخامس ص(٢٦٦).

الذي جلب لها رأس المال بعد ذلك، فلو كان فيها رأس مال ابتداء لأصبحت عناناً أو مضاربة، و لم تكن شركة وجوه القائمة على الدين، والدائن ليس له إلا دين ثابت في الذمة.

٥- الوضيعة في شركة الوجه تكون على قدر ملكيهما فيما يشتريانه سواء أكان الربح بينهما كذلك أم لم يكن، وسواء أكانت الوضيعة كتلف، أم نقصان في الثمن عما اشتريانه، أو غير ذلك، فعلى من يملك فيه الثلثين: ثلثا الوضيعة، وعلى من يملك فيه الثلث ثلثها؛ لأن الوضيعة عبارة عن نقصان رأس المال، وهو مختص بملاكه فوزع بينهما على قدر حصصهما[١].

(١) ينظر: الاختيار(٣/١٨)، البناية(٧/٤١٣)، المغني(٧/١٤٥)، كشاف القناع(٣/١٧٥٤).

الفرع الثالث: المراد بإفلاس شركة الوجوه:

لا يختلف التعريف هنا كثيراً عما قُرر سابقاً في حقيقة إفلاس الشركات، بيد أن شركة الوجوه لا تقوم ابتداء على مال، وإنما تقوم على التعاقد على ما ينشأ في الذمة، وما ينشأ من المال إنما هو دين عليهما متعلق بذمتهما، وهذا المال(الدين) عرضاً كان أو نقداً عرضة للتلف والضياع كما أنه كذلك عرضة لنقص القيمة، كما لو كان عرضاً قيمته وقت بذله من صاحبه مائة، فأصبحت قيمته عشرة مثلاً، وحينها تكون خسارة الشركة ديناً تتحمله بسبب التلف أو الضياع أو النقص.

إذن فشركة الوجوه كذلك معرضة للإفلاس، وتعتبر مفلسة إذا (خسرت الشركة كل أو معظم رأس مالها بتلف أو ضياع أو نقص قيمة).

رأس المال الذي خسرته هو الذي أصله دين عليها، ولم أقل في بيان حقيقتها (إذا استغرقت ديون الشركة رأس مالها)؛ لأن الشركة أساساً قائمة على الدين، فلا يصح ترتيب آثار الإفلاس بمجرد انعقادها.

ولأجل هذا سميت شركة الوجوه بشركة المفاليس؛ لأن بدايتها قائمة على الإفلاس الحقيقي، لكن أجاز الحنفية والحنابلة انعقادها والاستمرار فيها على الرغم من إفلاسها؛ لما فيها من المصالح للناس الذين لا يجدون المال الكافي لعقد الشركة بغير هذه الصورة، فإذا مُنيت شركة المفاليس بخسارة مضاعفة ترتبت عليها بعض الآثار، وهذا ما سيُوضح في المطلب التالي.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على إفلاس شركة الوجوه:

بعد معرفة حقيقة شركة الوجوه، وأنها قائمة ابتداء على الإفلاس الحقيقي، وأنه لا يرتب عليها الآثار بمجرد انعقادها، وإنما تترتب عليها الآثار بعد خسارتها بسبب تلف رأس المال الذي كان ديناً أو بسبب ضياعه أو نقصان قيمته أو غير ذلك، ومن هذه الآثار المترتبة على الإفلاس النهائي:

١- إذا أفلست شركة الوجوه الإفلاس النهائي، ولم تفلح في تحقيق أرباح على رغم من قيامها على الدين، فإن كانت أخذت شكل شركة العنان فإنه يطالب كل واحد من الشركاء على حدة، ويضمن كل شريك ديونه التي عليه دون ديون بقية الشركاء؛ لأن شركة العنان مبناها على الوكالة لا الكفالة، وهذا عند الحنفية[١]، والظاهر عند الحنابلة أن كل واحد من الشركاء وكيل عن صاحبه وكفيل عنه بالثمن[٢] أي ضامن، فما دام البائع باع عليهما بوجهيهما، فإنه يعتقد أن كل واحد منهما غارم عن صاحبه، فلو أن أحدهما هرب مثلاً بعد عقد الشركة، وبقي واحد منهما، فللبائع عليهما أن يُضمّن هذا الذي لم يهرب[٣]؛ لأن شركة الوجوه مبناها على الوكالة والكفالة في نفس الوقت.

أما الحنفية فلا يضمن عندهم الشريك هنا إلا إذا أخذت الشركة شكل شركة المفاوضة؛ لأنها تقوم على الكفالة.

٢- إذا أفلست شركة الوجوه فإن الإفلاس يتحمله الشركاء كل واحد منهم بقدر ملكه وحصته فيما يشترونه ويجعلونه رأس مال للشركة، فلو ملك كل واحد منهما النصف كانت الوضيعة عليهما مناصفة وهكذا.

٣- إذا تلف رأس المال(عرضاً كان أو نقداً) بغير تعد ولا تفريط، فكان سبباً لإفلاس الشركة، فإن الشركاء يضمنون هذا المال للدائن؛ لأنهم أخذوا هذا المال على أنه ملك لهم، عليهم غرمه ولهم غنمه، وليس هذا من باب المضاربة، أو من باب الأمانة أو ما أشبه ذلك، بل هذا بيع وشراء حيث تم البيع والشراء على الشركاء فكانت الغرامة عليهم كما أن

---

(١) الاختيار(٣/١٨).

(٢) المبدع شرح المقنع(٤/٣٠٠)، كشاف القناع(٣/١٧٥٤).

(٣) الشرح الممتع(٩/٤٣١).

الغنيمة لهم[١].

(١) ينظر: المرجع السابق(٩/٤٣٢).

المبحث الرابع: إفلاس شركة الأبدان، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حقيقة إفلاس شركة الأبدان:

لمعرفة حقيقة إفلاس شركة الأبدان لابد من التمهيد ببيان حقيقة شركة الأبدان، وبعض الخصائص والأحكام المهمة المتعلقة بها، ومن ثم يُذكر المراد بإفلاس شركة الأبدان، ولهذا كان هذا المطلب في ثلاثة فروع:

الفرع الأول: تعريف شركة الأبدان لغة واصطلاحاً.

الفرع الثاني: خصائص شركة الأبدان.

الفرع الثالث: المراد بإفلاس شركة الأبدان.

الفرع الأول: تعريف شركة الأبدان، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: الأبدان لغة:

الأبدان: جمع بدن، وبدن الإنسان جسده، والبدن من الجسد: ما سوى الرأس والشوى[١]، وعبر بعضهم بعبارة أخرى فقال: هو ما سوى المقاتل، وقيل: هو العضو[٢]، وشركة الأبدان: أصلها شركة بالأبدان، لكن حذفت الباء، ثم أضيفت؛ لأنهم بذلوا أبدانهم في الأعمال لتحصيل المكاسب[٣]، ولهذا تسمى شركة الأعمال؛ لأنهما يعملان بأبدانهما، وتسمى شركة التقبل؛ لأنهما يتفقان على تقبل الأعمال، وشركة الصنائع؛ لأن رأس مالهما صنعتهما[٤].

المسألة الثانية: شركة الأبدان اصطلاحاً:

تعددت تعاريف المذاهب لشركة الأبدان ويُذكر منها:

١- عند الحنفية: أن يشترك صانعان اتفقا في الصنعة أو اختلافا على أن يتقبلا الأعمال، ويكون الكسب بينهما[٥].

٢- عند المالكية: عقد على عمل كخياطة أو حياكة بينهما، والربح بينهما على حسب ما لكلٍ أو عمله بما يدل عرفاً[٦].

٣- عند الشافعية: أن يشترك اثنان ليكون بينهما كسبهما ببدنهما[٧].

٤- عند الحنابلة: أن يشتركا فيما يكتسبان بأبدانهما[١]، وهذا القدر من التعريف

---

(١) الشَّوَى: اليَدَانِ والرِّجْلانِ وأَطْرافُ الأَصابع وقِحْفُ الرَّأْسِ وجِلْدَةُ الرَّأْسِ، يقال: لها شَوَاةٌ، وما كان غيرَ مَقْتَلٍ فهو شَوىً، وقال الزجاج الشَّوَى جمع الشَّوَاةِ وهي جِلْدَةُ الرَّأْسِ، ومنه قوله تعالى:(كَلاَّ إِنَّها لَظَى، نَزَّاعَة للشَّوَى)، ينظر: كتاب العين للفراهيدي(٦/٢٩٨)، لسان العرب(٧/٢٤٧)، مادة (شوا).

(٢) ينظر: المصباح المنير(١/٤٥)، لسان العرب (١/٣٤٥) مادة(بدن)، القاموس المحيط ص(١١٧٩)، مادة(بدن).

(٣) المصباح المنير(١/٤٥).

(٤) ينظر: المبسوط للسرخسي(١١/١٥٢)، الاختيار(٣/١٧).

(٥) المبسوط للسرخسي(١١/١٥٢)، الاختيار(٣/١٧)، مجمع الأنهر(١/٧٢٦).

(٦) الشرح الصغير(٣/٤٥٦)، ويشار هنا إلى أن أغلب فقهاء المالكية لم يعتنوا بتعريف شركة الأبدان، وهذا ما جعل بعض الباحثين يلجأ إلى التركيب في التعريف من غير أن ينص المالكية على ما ذكر الباحثون، وقد وجدت تعريفاً يتيماً لشركة الأبدان ذكره الدردير في الشرح الصغير، فلا حاجة للتركيب، والله أعلم.

(٧) الإقناع(١/٤٤٨)، وينظر: الحاوي الكبير(٦/٤٧٩)، المهذب(٣/٣٣٥)، منهاج الطالبين ص(٧٢٠).

يشمل الاشتراك في المباح كالاحتشاش، والاشتراك فيما يتقبلان في ذممهما من عمل.

وهو تعريف قريب من تعريف الشافعية، وإن كانت جميع التعاريف متقاربة في المعنى، ولكنه أفضل؛ لوقوفه عند القدر الذي يتفق عليه سائر المذاهب مع وضوح معناه.

(١) شرح الزركشي(١٢٥/٤)، المبدع شرح المقنع(٣٠١/٤)، شرح منتهى الإرادات(٥٩١/٣)، وينظر: المغني(١١١/٧)، الإقناع(٤٦٩/٢-٤٧٠)، كشاف القناع(١٧٥٤/٣).

الفرع الثاني: خصائص شركة الأبدان والأعمال:

تتسم شركة الأبدان بخصائص وأحكام لا توجد بعضها في شركات الأموال؛ نظراً لطبيعتها العملية القائمة على الحرفة والصنعة وضمان العمل، وهي خصائص يجب مراعاتها لمعرفة حقيقة وآثار إفلاسها ومن أهمها:

١- ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والحنابلة[٣] إلى جواز شركة الأبدان في الجملة، وإن كانوا قد اختلفوا في بعض أنواعها وأحكامها، وذهب الشافعية إلى عدم جوازها، وإن وقعت فهي باطلة، ولكل واحد من الشركاء ما كسب[٤]، والصواب جوازها مطلقاً سواء أكان العمل في الصناعات أم في اكتساب المباحات، لما روى أبو داود وغيره عن أبي عبيدة[٥] عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: اشتركت أنا وسعد[٦]

---

(١) المبسوط(١١/١٥٥)، الاختيار(٣/١٧)، مجمع الأنهر(١/٧٢٦).

(٢) المدونة(٤/٤٢)، التلقين(٢/٤١٤)، بداية المجتهد(٤/١٢).القوانين الفقهية ص(٢٨٩)، الشرح الصغير(٣/٤٧٤).

(٣) المغني(٧/١١١)، شرح الزركشي(٤/١٢٤)، كشاف القناع(٣/١٧٥٤).

(٤) الحاوي الكبير(٦/٤٧٩)، المهذب(٣/٣٣٥)، منهاج الطالبين ص(٧٢٠).

(٥) أبو عبيدة هو عامر بن عبد الله بن مسعود الهذلي الكوفي، ويقال اسمه كنيته، أخو عبد الرحمن وأمه سيرين، يروي عن أبيه ولم يسمع منه شيئا، وعن أبي موسى الأشعري، وعمرو بن الحارث بن المصطلق، وكعب بن عجرة، وعائشة، وأم زينب الثقفية، والبراء بن عازب، ومسروق، وروى عنه أهل الكوفة، وذكره ابن حبان في الثقات، وقال: (لم يسمع من أبيه شيئاً)، وكذا قال العجلي وابن أبي حاتم في المراسيل، قال شعبة: كان أبو عبيدة يوم مات أبوه ابن سبع سنين، وقال عمرو بن مرة قلت لأبي عبيدة: (تذكر من عبد الله شيئاً) قال: (لا)، وقال المفضل الغلابي عن أحمد: (كانوا يفضلون أبا عبيدة على عبد الرحمن)، وقال الترمذي: (لا يعرف اسمه ولم يسمع من أبيه شيئا) وقال شعبة عن عمرو بن مرة: فُقِد عبد الرحمن بن أبي ليلى وعبد الله بن شداد وأبو عبيدة بن عبد الله بن مسعود ليلة دجيل، وكانت سنة(٨١)، وقيل: سنة(٨٢).
ينظر في ترجمته طبقات ابن خياط ص(١٥٣)، معرفة الثقات(١/٤١٤)، الثقات لابن حبان(٥/٥٦١)، التعديل والتجريح(٣/١٢٦٩)، تهذيب الكمال(١٤/٦١)، تهذيب التهذيب(٥/٦٥).

(٦) هو: أبو إسحاق سعد بن أبي وقاص واسم أبي وقاص مالك بن أهيب بن عبد مناف القرشي الزهري، كان سابع سبعة في الإسلام، أسلم وهو ابن تسع عشرة سنة، شهد بدراً، وسائر المشاهد، وهو أحد الستة الذين جعل فيهم عمر الشورى، وكان مجاب الدعوة، وهو أول من رمى بسهم في سبيل الله، وهو الذي كوَّف الكوفة، وتولى قتال فارس، وكان أميراً على الكوفة ثم عزل، مات في قصره في العقيق على عشرة أميال من المدينة وحمل إلى المدينة، ودفن بالبقيع سنة(٥٥هـ).

=

وعمار[١] يوم بدر، فلم أجيء أنا وعمار بشيء وجاء سعد بأسيرين[٢]، ومثل هذا لا يخفى على رسول الله ﷺ، وقال أحمد أشرك بينهم النبي ﷺ[٣]؛ ولأن العمل أحد جهتي المضاربة فصحت الشركة عليه كالمال[٤].

٢- قسم الفقهاء شركة الأبدان(الأعمال) إلى شركة مفاوضة، وشركة عنان، فتكون شركة الأبدان مفاوضة عند فقهاء الحنفية، بأن يراعى فيها أحكام وشروط المفاوضة، فيكون كل من الشريكين من أهل الكفالة، وأن يتساوى الشركاء في الأجر فلا يصح زيادة أجرة أحدهم على الآخر، كما يذكر في عقدها لفظ المفاوضة[٥].

ينظر في ترجمته: معجم الصحابة لابن قانع(٢٤٧/١)، الاستيعاب(٦٠٦/٢)، التعديل والتجريح(١٠٩٩/٣)، سير أعلام النبلاء(٩٢/١)، الإصابة في تمييز الصحابة (٧٣/٣).

(١) هو: أبو اليقظان عمار بن ياسر بن عامر بن مالك بن كنانة بن مالك المذحجي العنسي القحطاني، صحابي، من الولاة الشجعان ذوي الرأي، وأمه سمية بنت حناط أمة لبني مخزوم أول شهيدة في الإسلام، وهو أحد السابقين إلى الإسلام والجهر به، وكان من المستضعفين الذين يعذبون بمكة ليرجعوا عن دينهم أحرقه المشركون بالنار، فهاجر إلى المدينة، وشهد بدراً والمشاهد كلها مع رسول الله ﷺ، طويل الصمت طويل الحزن والكآبة، ولاه عمر الكوفة، فأقام زمناً وعزله عنها، وشهد الجمل وصفين مع علي، وقتل في الثانية سنة(٣٧هـ) قتله أبو الغادية، وكان قد قال له النبي ﷺ (يا بن سمية تقتلك الفئة الباغية)، وعمره(٩٣) سنة، له (٦٢) حديثاً.

ينظر في ترجمته: طبقات ابن خياط ص(٢١)، الثقات لابن حبان(٣٠٨/٣)، مشاهير علماء الأمصار ص(٤٣)، تاريخ مدينة دمشق(٣٤٨/٤٣)، صفة الصفوة(٤٤٢/١)، تهذيب الكمال(٢١٥/٢١)، سير أعلام النبلاء(٤٠٦/١).

(٢) رواه أبو داود في سننه(كتاب البيوع)، (باب في الشركة على غير رأس مال)، (١٣٧/٤)، رقم(٣٣٨٨)، والنسائي في الكبرى(كتاب البيوع)، (الشركة بغير مال)، (٩٢/٦)، رقم(٦٢٥٠)، وابن ماجة في سننه(كتاب التجارات)، (باب الشركة والمضاربة)، (٧٦٨/٢)، رقم(٢٢٨٨)، كلهم من طريق أبي إسحاق، عن أبي عُبيدة عن عبد الله بن مسعود، فذكره، وإسناده منقطع؛ لأن أبا عبيدة لم يسمع من أبيه عبد الله بن مسعود شيئاً، قال: شعبة عن عمرو بن مرة سألت أبا عبيدة هل تذكر من عبد الله شيئاً؟ قال: لا، وقال الترمذي: (لا يعرف اسمه و لم يسمع من أبيه شيئا)، ينظر: تهذيب التهذيب(٦٥/٥).

(٣) المغني(١١٢/٧).

(٤) المرجع السابق، وشرح منتهى الإرادات(٥٩٢/٣).

(٥) المبسوط(١٥٥/١١)، بدائع الصنائع(٨٤/٥).

أما عند المالكية[١] والحنابلة[٢] فإنها تكون مفاوضة بإطلاق كل شريك لصاحبه حرية التصرف وتفويضه بذلك.

وتكون شركة الأعمال شركة عنان عند الحنفية[٣] إذا اتفق الشركاء على التفاوت في العمل أو في الأجر، أو لم يكن الشركاء من أهل الكفالة، أو كانوا مختلفين في الدين، وفي الجملة إذا تخلف شرط من شروط المفاوضة تكون شركة الأعمال شركة عنان عند الحنفية.

ويرى المالكية[٤] والحنابلة[٥] أن شركة الأعمال تكون عناناً إذا لم يفوض كل شريك صاحبه في التصرف[٦].

٣- تنعقد شركة الأبدان على الضمان عند جمهور العلماء[٧]، ويلزم كل شريك ما يتقبله صاحبه فيلزمه العمل معه فيه؛ إذ لا يشترط في شركة العمل أن يعقدا معاً، ويلزمه كذلك ضمان ما يقبله صاحبه إن ادعى تلفه؛ لأنهما صارا كالرجل الواحد.

جاء في المدونة[٨](قلت: أرأيت لو أن قصارين اشتركا أو خياطين أيضمن كل واحد منهما ما يقبل صاحبه؟، قال: نعم؛ لأن مالكاً قال شركتهما جائزة فأرى ضمان كل واحد منهما جائزاً على صاحبه، وصاحبه ضامن لما ضمن هذا، فأرى أن على كل واحد منهما ضمان ما ضمن صاحبه من عملهما، قلت: أرأيت إن دفعت إلى خياط ثوباً ليخيطه، فعاب الذي دفعت إليه الثوب وأصيب شريكه أيكون لي أن ألزمه بخياطة الثوب في قول مالك؟ قال: نعم).

٤- الوضيعة في شركة الأعمال لا تكون إلا بقدر ضمان العمل: أي بقدر ما شرط على كلا الشريكين من العمل، كما أن الخسارة في شركة الأموال دائماً بقدر المالين إذ

---

(١) الذخيرة(٨/٥٥)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير(٣/٣٥٩).
(٢) المبدع شرح المقنع(٤/٣٠٥)، الإقناع(٢/٤٧٢)، شرح منتهى الإرادات(٣/٥٩٧).
(٣) المبسوط(١١/١٥٥)، بدائع الصنائع(٥/٨٤).
(٤) الذخيرة(٨/٥٥)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/٣٥٩).
(٥) المبدع شرح المقنع(٤/٣٠٥)، الإقناع(٢/٤٧٢)، شرح منتهى الإرادات(٣/٥٩٧).
(٦) ينظر: الشركات، د: رشاد حسن خليل ص(١٣٢-١٣٣).
(٧) بدائع الصنائع(٥/١٠٢)، الاختيار(٣/١٧)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير(٣/٣٦٢)، المحرر (١/٣٥٣).
(٨) (٥/٤٧-٤٨).

العمل هنا كالمال هناك، ولذا لو تشارطا على أن يكون على أحدهما ثلثا العمل، وعلى الآخر الثلث فحسب، والخسارة بينهما نصفان فالشرط باطل فيما يتعلق بالخسارة، وهي بينهما على النسبة التي تشارطاها في العمل نفسه[١].

وقد ذهب بعض المعاصرين[٢] إلى أن شركة الأبدان لا وضيعة فيها؛ لأن مبناها على الكسب، فإن حصل كسب اشتركا فيه، وإلا كانا سالمين من الوضيعة لعدم مال بينهما، وهذا فيه النظر؛ لأن الإفلاس والخسارة قد يلحق الشركة من طريق آخر غير المال الذي تقوم عليه عادة بعض الشركات، فقد تلحق الخسائر شركة الأبدان بسبب زيادة كلفة العمل على الأجر الذي تم الاتفاق عليه، كأن ترتفع أثمان المعدات والآلات التي يزاول فيها الصناعة، أو تلحقها الخسارة بسبب ارتفاع أجرة الدكان الذي يعملان فيه، أو بسبب تلف أو ضياع ما تقبلاه من صاحب العمل أو بسبب ضياع أو تلف أجرة العمل كما سيأتي تقريره في الفرع التالي.

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع(٥/١٠٤)، فتح القدير(٦/١٨٧)، الشرح الصغير(٣/٤٦٨و٤٧٦)، شرح منتهى الإرادات(٣/٥٩٢).

(٢) وهو الشيخ د: عبد الله الجبرين في تحقيقه: شرح الزركشي(٤/١١٣) حاشية(٢).

الفرع الثالث: المراد بإفلاس شركة الأبدان.

قد يختلف التعريف هنا عما سبق تقريره في إفلاس شركات الأموال كشركة العنان والمضاربة والوجوه، وكذلك شركة المفاوضة؛ لأن شركة الأبدان تختص بالأعمال، أي ليس فيها مال يقدم من أحد من الطرفين أو طرف ثالث تقوم عليه الشركة، وقد يكون لكل واحد من الشريكين مال لكنهما لم يشتركا فيه، فهي شركة في العمل بأن يشترك اثنان كما سبق فيما يكتسبانه بأبدانهما، والفرق بينها وبين شركة الوجوه أن الشركاء في شركة الوجوه يأخذون المال من طرف ثالث، ويعملون فيه بأبدانهم، ويكون المال في ذمتهم جميعاً، أما في شركة الأبدان فلا يأخذون مالاً من أحد ولا يأتي أحدهم بمال وإنما يشتركون في العمل، وعليه فلا يتصور إفلاس شركة الأبدان في المال، وإنما يتصور في ثلاث حالات:

الحال الأولى: تلف أو ضياع الأجرة التي تسلمها أحد الشريكين من المستأجر[١].

الحال الثانية: تلف العين التي تقبلها[٢] الشريك، أو ضياعها[٣].

وتقبل العمل يعني أن هناك بالضرورة طرفاً ثالثاً في العمل موضوع هذه الشركة وهو الشخص الذي يتم تقبل العمل منه لصالح الشركة، ومن البديهي أن تكون العلاقة التي تتكون بين الشركاء من جهة، وصاحب العمل هي عقد إجارة، حيث يستأجر صاحب العمل بمقتضاه أطراف شركة الأعمال لإنجاز عمل ما كأن يتعاقد شخص مع أحد الشركاء على صيانة جهاز حاسب أو جهاز كهربائي، فإذا ما تلفت الأجهزة المتقبلة، فإن هذا يعني بالضرورة تحمل الشركة لهذه الأجهزة على وجه الضمان لأصحابها، وتكون ديوناً على الشركة لأصحاب العمل.

الحال الثالثة: أن يلحق الشركة دين من أمر الصناعة كثمن آلة أو أجرة دكان لمدة

---

(١) ينظر: كشاف القناع(٣/١٧٥٥).

(٢) التقبل هو: تعهد العمل، والتزامه للغير بعقد مقابل أجرة، ينظر: مجلة الأحكام العدلية(م١٠٥٥)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر(٣/١٢).

(٣) ينظر: الشرح الصغير(٣/٤٧٦)، حاشية الدسوقي(٣/٣٦٢)، المغني(٧/١١٤)، كشاف القناع(٣/١٧٥٥).

مضت أو غير ذلك[١].

وانطلاقاً من هذا التصور يمكن أن يُصاغ لإفلاس شركة الأبدان تعريف يتوافق وطبيعته، فيقال إن حقيقة إفلاس شركة الأبدان: تلف أو ضياع أجرة العمل أو العين المتقبلة، أو تراكم الديون عليها على وجه لا يمكن الاستمرار معها.

فهذا التعريف يشمل حالات إفلاس الشركة المتصورة، مع تقييد تلك الحالات الثلاث (على وجه لا يمكن الاستمرار معها)؛ لأن الشركة قد تتلف بعض أجرتها، أو يلحقها بعض الديون، ويمكنها الاستمرار رغم هذه الخسارة والديون، ولا تكون شركة مفلسة حيث لا تعيق العمل.

(١) ينظر: فتح القدير(٦/١٨٩)، كشاف القناع(٣/١٧٥٥).

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على إفلاس شركة الأبدان:

بعد معرفة حقيقة شركة الأبدان وبعض خصائصها، وأنها لا تقوم على مال مطلقاً لا من أحد الشركاء ولا من طرف ثالث، وأن رأس المال هو العمل المشترك بين الشركاء، وأن ما يكتسبه الشركاء من الأجرة مقابل العمل عرضة للتلف والضياع، كما أن ما يتقبله أحد الشركاء من الناس عرضة كذلك للتلف والضياع، وأن الشركة قد يلحقها الديون، فإن لكل هذا آثاراً ينبغي اعتبارها عند إفلاسها وتتجلى فيما يلي:

١- إذا أفلست الشركة وانقطع الشركاء عن العمل بعد التزامه، فإن لصاحب العمل(المستأجر) أن يطالب به كاملاً أي الشريكين شاء؛ لأن شركة الأبدان مبناها على التضامن عند الجمهور[١].

٢- إذا تلفت العين المتقبلة(كالثوب أو الحديد أو الخشب...) أو ضاعت أو تعيبت بسبب أحدهما، فإن الضمان يكون عليهما جميعاً، وهذا عند الحنفية والمالكية والحنابلة، وصرح الحنابلة بأن الضمان المشترك مقيد بكونه من غير تفريط المتسبب فيه، وإلا اقتصر الضمان عليه[٢].

٣- إذا أفلست شركة الأبدان، وكان الضمان عليهما جميعاً، فإن تقدير الضمان يكون بقدر عمل كل شريك؛ لأن العمل هو رأس مال الشركة، كما أن الوضيعة في شركة الأموال بقدر مال كل شريك؛ لأن المال هو قوامها، فإن تشارطا على أن يكون على أحدهما-مثلاً- ثلثا العمل، وعلى الآخر الثلث، والخسارة بينهما نصفان لم يصح الشرط، بل يجب أن تكون الخسارة في المثال على الأول الثلثان، وثلث على الآخر.

وكذلك يتقاسم الشركاء ديون الشركة على هذه النسبة، ويحرم التزام أحد الشريكين بضمان ربح الشريك الآخر، أو انفراده بالضمان لما يتلف.

---

(١) وذكر القاضي من الحنابلة احتمالاً أنه لا يلزم كل شريك ما يتقبله صاحبه، واعتبر الأبدان شركة مبنية على الوكالة دون الضمان، ينظر: المغني لابن قدامة(٧/١١٣-١١٤)، وهو احتمال يخالف قول الجمهور بانعقادها على الوكالة والضمان معاً.

(٢) ينظر: المغني(٧/١١٤)، كشاف القناع(٧/١٧٥٥).

المبحث الخامس: إفلاس شركة المفاوضة، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حقيقة إفلاس شركة المفاوضة، وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: تعريف شركة المفاوضة لغة واصطلاحاً.

الفرع الثاني: خصائص شركة المفاوضة.

الفرع الثالث: المراد بإفلاس شركة المفاوضة.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على إفلاس شركة المفاوضة.

المطلب الأول: حقيقة إفلاس شركة المفاوضة، وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: تعريف شركة المفاوضة، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: المفاوضة في اللغة:

اختُلف في أصل اشتقاقها في اللغة، فقيل: إنها مشتقة من التفويض، يقال: فوض إليه الأمر:صيره ورده إليه(١)؛ لأن كل واحد من الشريكين يفوض أمر التصرف في مال الشركة إلى الآخر(٢)، ومن هذا قوله تعالى عن مؤمن آل فرعون M X Y Z [\ L(٣) وقيل: أصلها من الفوضى بمعنى التساوي(٤)، لا استواء الشريكين في التصرف والضمان والربح، ومن ذلك قول بعضهم:

لا يصلحُ النّاسُ فَوْضَى لا سَرَاةَ لَهُمْ ولا سَرَاةَ إذا جُهَّالُهم سادوا

أي لا تصلح أمورهم فوضى متساوين لا رئيس لهم يأمرهم وينهاهم(٥).

وشركة المفاوضة: شركة يتساوى فيها الأطراف مالاً وتصرفاً(٦).

وقيل: هي مشتقة من الفوضى بمعنى الانتشار، يقال: فاض الماء إذا انتشر(٧)، فلما كان هذا العقد مبنياً على الانتشار والظهور في جميع التصرفات وفي عموم التجارة سمي مفاوضة(٨).

المسألة الثانية: المفاوضة في الاصطلاح:

تعددت تعاريف المذاهب لشركة المفاوضة على النحو التالي:

عند الحنفية: هي شركة متساويين مالاً وتصرفاً وديناً(٩).

---

(١) ينظر: لسان العرب (٣٤٨/١٠)، مادة(فوض)، بصائر ذوي التمييز(٣٢٥/٢).

(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي(١٥٢/١١)، لسان العرب(٣٤٩/١٠) مادة(فوض).

(٣) غافر: (٤٤)، وينظر: تفسير الطبري(٣٩٤/٢١)

(٤) ينظر: المحكم والمحيط الأعظم لابن سيده(٢٥١/٨)، الصحاح للجوهري(٩٢٣/٣) مادة(فوض)، لسان العرب(٣٤٨/١٠)، مادة(فوض).

(٥) ينظر: المبسوط(١٥٢/١١)، والمراجع السابقة.

(٦) المعجم الوسيط(٧٠٦/٢).

(٧) ينظر: الصحاح(٩٢٣/٣).

(٨) ينظر: المبسوط للسرخسي(١٥٢/١١).

(٩) التعريفات للجرجاني ص(٢٣٥)، الاختيار(١٢/٣).

وعند المالكية: هي أن يفوض كل واحد التصرف للآخر في البيع والشراء والضمان والكفالة والتوكيل والقراض[١].

وعند الشافعية: هي أن يشتركا ليكون بينهما كسبهما وعليهما ما يعرض من غرم[٢].

وعند الحنابلة: أن يفوض كل منهما إلى صاحبه كل تصرف مالي وبدني من أنواع الشركة بيعا وشراء ومضاربة وتوكيلاً وابتياعاً في الذمة ومسافرة بالمال وارتهاناً وضمان ما يرى من الأعمال أو يشتركا في كل ما يثبت لهما وعليهما[٣].

وتعريف الحنفية أوجز التعريفات، وأشملها لكل ما يصحح شرعيتها، ويفيد جوازها[٤].

---

(١) الذخيرة(٨/٥٣)، وينظر: الكافي(٢/٧٨٣)، القوانين الفقهية ص(٢٨٨).

(٢) منهاج الطالبين ص(٢٧٠)، وينظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص(٣٣٢)، المهذب(٣/٣٣٦)، روضة الطالبين(٤/٢٧٩)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع(١/٤٤٨).

(٣) زاد المستقنع ص(١٢٥)، الروض المربع وبحاشيته حاشية ابن قاسم(٥/٢٧٣)، أخصر المختصرات ص(٢٠٢)، دليل الطالب على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ص(١٣٩)، وينظر: الكافي(٣/٣٤٠).

(٤) ينظر: لمناقشة التعريفات: الشركات د: رشاد خليل ص(١١٩)، شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون ص(١٥٥).

الفرع الثاني: خصائص شركة المفاوضة:

تتشابه بعض خصائص شركة المفاوضة مع شركة العنان إلا أن هذا لا ينفي وجود أحكام خاصة بها؛ نظراً لتعدد الفروق بين الشركتين التي يمكن سردها بعد ذكر أهم خصائص شركة المفاوضة، وهي كالتالي:

١- شركة المفاوضة جائزة عند أبي حنيفة(١)، ومالك في الجملة(٢) وإن كانوا اختلفوا في بعض شروطها، وقال الشافعي(٣)(وشركة المفاوضة باطلة ولا أعرف شيئاً من الدنيا يكون باطلاً إن لم تكن شركة المفاوضة باطلة...ولا أعرف القمار إلا في هذا)(٤).

وأما عند الحنابلة فهي على ضربين: أحدهما: أن يشتركا في جميع أنواع الشركة مثل: أن يجمعا بين شركة العنان والوجوه والأبدان فهذه شركة صحيحة؛ لأن كل نوع منها يصح على انفراده فصح مع غيره.

والثاني: أن يدخلا بينهما في الشركة الاشتراك فيما يحصل لكل واحد منهما من ميراث أو يجده من ركاز أو لقطة، ويلزم كل واحد منهما ما يلزم الآخر من أرش جناية، وضمان غصب، وقيمة متلف، وغرامة الضمان أو كفالة، وهذا عقد فاسد(٥)؛ لأنه عقد لم يرد الشرع بمثله، ولما فيه من كثرة الغرر؛ ولأنه قد يلزم فيه ما لا يقدر الشريك عليه(٦).

ومنشأ الخلاف: اشتمالها على المفسد لها وهو الغرر بحسب تعريف المانعين لها، واشتمالها على المصحح لها وهو عدم تحقق الغرر فيها تبعاً لتعريف المجيزين لها(٧)، والأظهر أن

---

(١) ينظر: مختصر الطحاوي ص(١٠٦)، المبسوط(١١/١٥٣)، الاختيار(٣/١٢).

(٢) ينظر: بداية المجتهد(٤/١١)، عقد الجواهر الثمينة(٢/٦٦٩)، الذخيرة(٨/٥١)، والفرق بين قول الفقهاء (في الجملة) و(بالجملة) أن معنى الأولى في أكثر الصور، والثانية في جميع الصور؛ لأن (في) للظرفية، و(الباء) للاستيعاب، ينظر: حاشية الروض المربع لابن قاسم(١/٥٨)و(٤/٦٥)، الشرح الممتع(٨/٣٤٥).

(٣) الأم(٧/١٣٤).

(٤) ينظر: المهذب(٣/٣٣٦)، منهاج الطالبين ص(٢٧٠).

(٥) المغني(٧/١٣٧)، وينظر: المطلع ص(٢٦٢)، المبدع شرح المقنع(٤/٣٠٥)، الإقناع(٢/٤٧٣)، شرح منتهى الإرادات(٣/٥٩٨).

(٦) شرح منتهى الإرادات(٣/٥٩٨)، وينظر: المغني(٧/١٣٧)، المبدع شرح المقنع(٤/٣٠٦).

(٧) ينظر: المبسوط(١١/١٥٣)، الذخيرة(٨/٥٤)، المهذب(٣/٣٣٦)، المغني(٧/١٣٧)، وينظر: الشركات د: رشاد

=

شركة المفاوضة بالمفهوم الذي ذكره الحنفية جائزة، ولا تشتمل على الغرر المفسد للشركة والمصلحة تقتضي إجازتها؛ ولأنها لا تخرج في مجمل خصائصها عن الشركات السابقة الجائزة؛ "كما أن قول المانعين لها على صفة ما ذكروه صحيح؛ لأن تعريفاتهم تشتمل على أنواع من الغرر"(١)؛ لأن كل واحد من الشركاء يلزمه ما يلزم الآخر، وقد يلزمه شيء لا يمكنه الوفاء، فتكون هذه الشركة معقودة على مشاركة كل واحد منهم ما يختص بسببه وهذا غرر، والنبي ﷺ نهى عن الغرر(٢)، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه(٣).

٢- شركة المفاوضة –كما هو ظاهر من تعاريف المذاهب لها- تتضمن الوكالة والكفالة معاً؛ إذ كل شريك فيها وكيل عن الآخر فيما يجب له، وكفيل عنه فيما يجب عليه، ومطالب بما طولب به(٤).

وما لزم أحد الشريكين في المفاوضة من دين التجارة أو ما يجري مجراها يلزم الآخر، ويكفي إقراره بالدين ليترتب عليه لزومه للمقر بمقتضى إقراره، ثم لزومه على شريكه بمقتضى كفالته، وهذا عند الحنفية(٥)، ويوافقهم المالكية(٦) على ذلك بقيدين: الأول: أن يقر بدين عليه من مال الشركة لمن لا يتهم عليه كابن وزوجة وإلا فلا يلزم صاحبه.

والثاني: أن يكون الإقرار في حال قيام شركة المفاوضة قبل التفرق أو موت شريكه، وإلا فهو شاهد في غير نصيبه.

وهذا هو مفهوم قول الحنابلة(٧) حيث نصوا على أن شركة المفاوضة الصحيحة هي تفويض كل منهما صاحبه شراء وبيعاً ومضاربة وتوكيلاً وابتياعاً في الذمة ومسافرة بالمال

خليل ص(١٢١-١٤٢)، شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون ص(١٥٨-١٦١).

(١) الشركات د: رشاد خليل ص(١٢٤).

(٢) رواه مسلم في صحيحه(كتاب البيوع)، (باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر)، ص(٦٥٨)، رقم(٣٨٠٨).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير(٦/٤٧٥).

(٤) ينظر: المبسوط للسرخسي(١١/١٥٣)، الذخيرة(٨/٥٣-٥٤)، كشاف القناع(٣/١٧٥٨)، أما الشافعية وإن رأوا بطلانها إلا أنهم يعتقدون أنها معقودة على الضمان، ينظر: المهذب(٣/١٣٦).

(٥) المبسوط(١١/١٧٤و١٧٧)، الاختيار(٣/١٣-١٤).

(٦) الذخيرة(٨/٥٣)، الشرح الصغير(٣/٤٦٥).

(٧) المبدع شرح المقنع(٤/٣٠٦)، الإقناع(٢/٤٧٣).

وارتهاناً وضمان ما يرى من الأعمال، وكذا لو اشتركا فيما يثبت لهما أو عليهما إن لم يدخلا فيها كسباً نادراً كالركاز أو غرامة كالجناية.

٣- الوضيعة في شركة المفاوضة كالوضيعة في شركة العنان بقدر المال بالحساب سواء أكان التلف أو النقصان في الثمن أو غير ذلك[١]؛ لأنه لا يمكن أن نلزم أحدهما غرم صاحبه؛ لأنك لو قلت: إن الوضيعة على ما شرطاه، وكان المال مختلفاً لزم من ذلك أن نلزم أحدهما بغرم مال صاحبه، أما الغنم فالإنسان كاسب على كل حال حتى لو نقص غنمه عن غنم ماله فلا بأس[٢].

٤- يد الشريك في شركة المفاوضة يد أمانة كما هي الحال في شركة العنان.

٥- مما سبق يتضح أن هناك بعض الفروق بين المفاوضة والعنان، ويمكن إجمالها في الأمور التالية:

١- أن شركة المفاوضة لا تنعقد إلا على الوكالة والكفالة، أما شركة العنان فتنعقد على الوكالة فقط.

٢- يشترط للمفاوضة تساوي رؤوس الأموال المقدمة للشركة، كما يشترط أن لا ينفرد أحد الشركاء بمال يصلح أن يكون رأس مال للشركة؛ لاشتراط المساواة في المال بين الشركاء، أما في شركة العنان فلا يشترط ذلك بل يجوز تفاضل الشركاء في رأس مال الشركة بأن يكون لأحدهما الثلثين من رأس المال، وللآخر الثلث.

٣- يجوز في شركة العنان التساوي في الربح أو التفاضل فيه، أما في شركة المفاوضة فيلزم فيها المساواة في الربح.

٤- يشترط في شركة المفاوضة أن تكون في جميع التجارات، وأما شركة العنان فيصح أن تكون في نوع واحد من التجارة[٣] هذا عند الحنفية[٤]، أما المالكية[٥]فإنهم يرون أن

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي(١١/١٧٦-١٧٧)، مواهب الجليل(٧/٨٢)، الإنصاف(٥/٤٦٥)، حاشية ابن قاسم على الروض المربع(٥/٢٧٣).

(٢) الشرح الممتع(٩/٤٣٩).

(٣) ينظر: الشركات، د: خليل ص(١٢٥-١٢٦)، شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون ص(١٦٣-١٦٤).

(٤) ينظر: الاختيار(٣/١٣) وما بعدها.

(٥) الشرح الصغير(٣/٤٦٤).

الشريك في المفاوضة لابد أن يكون مطلق التصرف بخلاف العنان، فإن تصرفه مقيد بإذن شريكه، وهذا هو الفارق بين المفاوضة والعنان عندهم[١].

(١) ينظر: شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون ص(١٦٤).

الفرع الثالث: المراد بإفلاس شركة المفاوضة:

لا تختلف حقيقة إفلاس شركة المفاوضة عن شركة العنان؛ لأنها شركة أموال، وشركات الأموال يتعلق إفلاسها برأس مالها وهو أمر متصور فيها ما دام رأس مالها عرضة للهلاك والتلف والضياع والنقص، كما يتصور أن تركب الشركة موجة الديون التي تستغرق كل أو معظم رأس مالها.

فيكون حقيقة إفلاس شركة المفاوضة(خسارة كل أو معظم رأس مالها أو استغراق الديون رأس مالها).

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على إفلاس شركة المفاوضة:

نظراً للخصائص وبعض الفروق التي تتميز بها شركة المفاوضة عن شركة العنان وغيرها من الشركات، فإن هناك بعض الآثار المترتبة على إفلاسها تتجلى في أمرين:

١- إذا أفلست شركة المفاوضة ولحقتها الديون فإن للدائنين مطالبة أي واحد من الشركاء؛ لأن العلاقة بين الشركاء علاقة وكالة وكفالة معاً[١].

٢- إذا أفلست شركة المفاوضة فإن الوضيعة تكون على جميع الشركاء بقدر حصة كل شريك، ولا يجوز إعفاء أحد الشركاء من الوضيعة أو بعضها.

كما أنه لا يجوز تحميل الخسارة بسبب التلف أحد الشركاء؛ لأنه أمين ما لم يتعد أو يفرط.

فإذا كان كل شريك ساهم بعشرة آلاف مثلاً لم يجز أن نجعل على هذا ثلثين، وعلى الآخر ثلثاً؛ لأنه كما سبق نكون قد حملنا غرم أحدهما على مال الآخر، وهذا لا يجوز؛ لأنه حيف وجور[٢].

---

(١) ينظر: درر الحكام(٣/٣٧٢).

(٢) ينظر: الشرح الممتع(٩/٤٤٠).

الفصل الثاني: إفلاس شركات الأشخاص في النظام:

تمهيد:

سبق الحديث[١] عن أنواع الشركات في النظام، وتقسيمها إلى شركات مدنية وتجارية، والتفرقة بينهما، وأنواع الشركات التجارية في نظام الشركات السعودي، وقد حددت المادة(٢) الأشكال التي يجب أن تتخذها الشركات بقولها: (تسري أحكام هذا النظام، وما لا يتعارض معها من شروط الشركاء، وقواعد العرف على الشركات الآتية: ١-شركة التضامن ٢- شركة التوصية البسيطة ٣- شركة المحاصة ٤-شركة المساهمة ٥-شركة التوصية بالأسهم ٦-الشركة ذات المسؤولية المحدودة ٧- الشركة ذات رأس المال القابل للتغيير ٨-الشركة التعاونية).

وقد أفرد النظام في أبوابه التالية الكلام عن كل نوع من هذه الشركات ببيان تعريفها وأحكامها، بيد أن مشروع نظام الشركات الجديد الذي لم يصدر بعد مرسوم ملكي باعتماده قد أدخل على النظام الحالي تعديلات جوهرية في أنواع الشركات حيث حذف ثلاث شركات، واعتبرها في عداد الشركات الباطلة، وهي شركة التوصية بالأسهم، والشركة ذات رأس المال القابل للتغيير، والشركة التعاونية، وجاء في مشروع النظام الجديد الذي لم يعتمد بعد في المادة(٢):

(١- 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.

(٢- مع مراعاة أحكام الفقرة(٣) من هذه المادة تكون باطلة كل شركة لا تتخذ أحد الأشكال المذكورة في الفقرة(١) من هذه المادة...)، وفي أواخر هذا المشروع خصص الباب الثامن منه الحديث عن الشركة القابضة، وهي أحد أنواع الشركات الجديدة التي لم ينص عليها النظام الحالي، فأصبح مجموع الشركات المعتمدة في المشروع الجديد ست شركات تجارية.

وقد اعتمد البحث في تقسيم الشركات التجارية في النظام على مشروع النظام الجديد

---

(١) في التمهيد ص(٧٢).

حتى يتوافق مع التطوير المرتقب والمتوقع للنظام الحالي، ويكون البحث أكثر مواكبة للتغيرات الحديثة والمحلية، خاصة في حذف بعض أنواع الشركات لأسباب سبق ذكرها[١].

ولهذا فلن أتعرض لشركة رأس المال القابل للتغيير والشركة التعاونية؛ لأنهما حذفتا من مشروع النظام الجديد؛ ولأن غالب الأنظمة وشراح القانون والأنظمة لا يعتبرونهما ضمن أنواع الشركات، ولعل هذا بسبب عدم وجودها في السوق المالية.

واستثني شركة التوصية بالأسهم؛ لأنها ما يزال لها اعتبارها في النظام الحالي، ولها اعتبارها الملحوظ في كثير من الأنظمة، وعند شراح القانون.

فأصبح مجموع الشركات التجارية محل الدراسة سبع شركات هي إجمالاً: شركة التضامن، وشركة التوصية البسيطة، وشركة المحاصة، والشركة ذات المسؤولية المحدودة، والشركة المساهمة، والشركة القابضة، وشركة التوصية بالأسهم).

ويمكن رد هذه الأنواع السبعة تبعاً لدرجة الرابطة التي تقوم بين الشركاء إلى قسمين رئيسيين هما: شركات الأشخاص، وشركات الأموال.

وسيقتصر الحديث في هذا الفصل على شركة الأشخاص التي تقوم على الاعتبار الشخصي، والثقة المتبادلة بين الشركاء، وتكون العلاقة فيها بين الشركاء قوية جداً[٢]، وهي في العادة شركات صغيرة تتألف بين شركاء يعرف بعضهم بعضاً، وتجمعهم في الغالب صلة القرابة أو الصداقة.

وقد حظيت شركات الأشخاص بالدراسة عند الفقهاء المعاصرين وفي المجامع الفقهية، وصدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته الرابعة عشرة بالدوحة رقم(١٣)(١٤/٤) بتعريف وحكم هذه الشركات الحديثة، ونص المجمع: بأن تعريف شركات الأشخاص (هي التي يقوم كيانها على أشخاص الشركاء فيها، حيث يكون لأشخاصهم اعتبار، ويعرف بعضهم بعضاً ويثق كل واحد منهم في الآخر).

وتشمل شركات الأشخاص شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة.

---

(١) ينظر: ص(٧٦) من هذه الرسالة.

(٢) ينظر ص(٧٧) من هذه الرسالة.

أما شركات الأموال التي لا تقوم على الاعتبار الشخصي للشريك، وإنما الاعتبار الأول هو للأموال التي يقدمها كل شريك، فسوف تكون محل البحث –إن شاء الله تعالى- في الباب الثالث، وهذا التقسيم للشركات هو الذي سار عليه البحث، تبعاً لغالب شراح القانون، وإن كان هناك من يجعل الشركات ثلاثة أقسام، ويضيف على شركات الأشخاص والأموال، شركات ذات طبيعة مختلفة(١).

ولن أتطرق في هذا الفصل إلى جميع أحكام شركات الأشخاص وفروعها؛ لأنه ليس من مقصود البحث، وأكتفي في الحديث عن أنواعها في مبحث مستقل لكل واحد منها، وفي كل مبحث أربعة مطالب تعتبر مقصود المبحث وهي:

المطلب الأول: في حقيقة الشركة (التضامن، التوصية البسيطة، المحاصة).

المطلب الثاني: التكييف الفقهي للشركة.

المطلب الثالث: آثار إفلاس الشركة على الشركاء.

المطلب الرابع: آثار إفلاس أحد الشركاء على الشركة.

ولهذا جاء هذا الفصل في ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: شركة التضامن.

المبحث الثاني: شركة التوصية البسيطة.

المبحث الثالث: شركة المحاصة.

---

(١) ينظر تفصيل ذلك ص(٧٨) من هذه الرسالة.

المبحث الأول: شركة التضامن، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: حقيقة شركة التضامن، وفيه فرعان:

الفرع الأول: تعريف شركة التضامن:

عرفت المادة(١٦) من نظام الشركات الحالي شركة التضامن بأنها:(الشركة التي تتكون من شريكين أو أكثر مسؤولين بالتضامن في جميع أموالهم عن ديون الشركة)[١]، وبالالتفات إلى مشروع نظام الشركات الجديد يلحظ أن تعريف شركة التضامن في المادة(١٧) منه قد أضاف جملاً مهمة حيث جاء التعريف بأنها: (الشركة التي تتكون من شريكين أو أكثر مسؤولين بالتضامن في جميع أموالهم عن ديون الشركة، ولا يقل عمر أي منهم عن ثماني عشرة سنة، ويكتسب كل شريك في شركة التضامن ذات الغرض التجاري صفة التاجر، ويؤدي إفلاس الشركة إلى إفلاسه).

وهذا التعريف لا يتعارض ولا يختلف مع التعريف السابق في أصله وأساسه، لكنه أضاف بعض القيود الاحترازية من قبيل اشتراط أن يكون الشريك لا يقل عمره عن ثماني عشرة سنة، وأضاف بعض الخصائص ما يتواكب مع المتغيرات الحديثة من قبيل بيان أثر إفلاس الشركة على الشركاء، وهي إضافة موفقة، ولها فائدتها الثمينة التي سوف يكون عندها وقفة في المطلب الثالث.

غير أن نظام المحكمة التجارية نص على تعريف شركة التضامن[٢] تحت اسم شركة المفاوضة بقوله:(شركة المفاوضة المعبر عنها بـ(شركة التضامن) هي الشركة المنعقدة تحت إمضاء عموم الشركاء على رأس مال معلوم متساو، ويكون جميع الشركاء متضامنين متكافلين في كل التعهدات والمقاولات المندرجة في السندات التي أمضاها الشركاء المأذونون في كل الأعمال التجارية).

---

(١) عرف القانون المصري شركة التضامن بأنها "الشركة التي يعقدها اثنان أو أكثر بقصد الاتجار على وجه الشركة بعنوان مخصوص يكون اسماً لها" ولم يكن هذا التعريف مريضاً عند الشراح فقد أخذوا عليه تقييده بالقصد؛ لأنه ليس من مستلزمات شركات التضامن ذاتها، بينما تعريف نظام الشركات السعودي لشركة التضامن سلم من هذا القيد فأصبح محل تأييد لدى كثير منهم، ينظر: مبادئ القانون التجاري د: مصطفى كمال طه ص(٢٣٣)، الشركات التجارية د: علي يونس ص(٢٤١).

(٢) م(١٢).

وهذا التعريف يعطي انطباعاً أولياً عن علاقة شركة التضامن بالشركات في الفقه الإسلامي مما يسهم في تكييف شركة التضامن التكييف الفقهي السليم، كما أن في هذه المادة شرحاً لما تضمنه تعريف شركة التضامن في نظام الشركات، فكأن المادة في نظام المحكمة التجارية تقول إن المراد بشركة التضامن في النظام بشكل عام هي شركة المفاوضة نفسها المعروفة في الفقه الإسلامي.

وهذا بغض النظر عن التوافق والتطابق التام في التعريف والخصائص بين الشركتين المذكورتين، فإنه من اليقين وجود بعض الفروق التي قد تعكر صفو هذا التوافق بينهما، وهو ومحل بحث وبيان في موضعه-إن شاء الله- في التكييف الفقهي.

ولا يبعد عن هذا التعريف لشركة التضامن تعريف مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته الرابعة عشرة حيث عرف شركة التضامن: بأنها الشركة التي تعقد بين شخصين فأكثر بقصد الاتجار، على أن يقتسموا رأس المال بينهم، ويكونون مسؤولين مسؤولية شخصية وتضامنية في جميع أموالهم الخاصة أمام الدائنين).

الفرع الثاني: خصائص شركة التضامن:

تتميز شركة التضامن بعدة خصائص ترتكز وجودها على ما لمركز الشريك المتضامن فيها من أهمية بالنسبة لباقي الشركاء، وللغير أيضاً[(١)].

ويمكن حصر أهم هذه الخصائص في أربع وهي:

١- دخول اسم الشريك في عنوان الشركة:

لشركة التضامن عنوان يميزها عن غيرها، وتوقع به التعهدات التي تتم لحساب الشركة، ونظراً لاعتماد الغير الذي يتعامل مع شركة التضامن مع أشخاص الشركاء فيها، وذلك لمسؤوليتهم التضامنية والمطلقة عن ديون الشركة وتعهداتها، فقد أوجبت المادة(١٧)من نظام الشركات أن يتكون عنوان شركة التضامن من اسم شريك واحد أو أكثر مقروناً بما ينبئ عن وجود شركة حتى يتسنى للغير العلم بشخصية الشركاء الذين يكمل ائتمانهم ائتمان

(١) ينظر: الوجيز في النظام التجاري السعودي، د: سعيد يحيى(١/١٤٠)، الشركات التجارية، د: القليوبي ص(١٨٥)، مبادئ القانون التجاري، د: مصطفى كمال طه ص(٢٣٣)، الوجيز في القانون التجاري، د: جمال الدين عوض ص(٤٢٠).

الشركة، وتكون أموالهم ضامنة للوفاء بديونها.

وعلى ذلك فلا يجوز أن يتكون عنوان شركة التضامن دون أن يتضمن اسم واحد من الشركاء أو أكثر.

ولم تحدد المادة عدد الشركاء الذين يجب دخولهم في عنوان الشركة، وعليه فيجوز أن يتكون عنوان الشركة من أسماء جميع الشركاء إذا كان عددهم قليلاً، ويجوز الاكتفاء باسم واحد أو أكثر منهم مع إضافة عبارة(وشركاه) إذا كان عددهم كبيراً، للدلالة على شخصية الشركة المستقلة عن شخصية الشركاء، ولإعلام الغير بأن هناك شركاء آخرين في الشركة.

ويجب أن يكون اسم الشركة مطابقاً للحقيقة، ولا يجوز أن يدخل في عنوان الشركة اسم شخص أجنبي عنها غير شريك فيها، فإذا اشتمل عنوان الشركة على أجنبي مع علمه بذلك كان هذا الشخص مسؤولاً بالتضامن عن ديون الشركة كسائر الشركاء.

ويجوز وفق هذه المادة أن تبقي الشركة في اسمها اسم شريك انسحب منها أو توفي إذا قبل ذلك الشريك الذي انسحب أو ورثته[١].

٢- عدم قابلية حصة الشريك للتداول:

نظراً لقيام شركة التضامن على الاعتبار الشخصي والثقة المتبادلة بين الشركاء، فإنه وفقاً للمادة(١٨) من نظام الشركات لا يجوز أن تكون حصص الشركاء ممثلة في صكوك قابلة للتداول، ولا يجوز للشريك أن يتنازل عن حصته إلا بموافقة جميع الشركاء أو بمراعاة الشروط الواردة في عقد الشركة، كما أن الحصة لا تنتقل للورثة بوفاة أحد الشركاء، وإنما تنقضي الشركة، وذلك لأن الشركاء قد وثقوا بشخص معين، وقد لا يحظى المتنازل إليه أو الورثة بهذه الثقة.

وأما التنازل عن الحصة لأحد الشركاء فجائز؛ لأنه لا يمس الاعتبار الشخصي بين الشركاء[٢].

---

(١) ينظر: الوجيز في النظام التجاري السعودي(١/١٤٠)، مبادئ القانون التجاري، د: مصطفى كمال طه ص(٢٣٥).

(٢) ينظر: مبادئ القانون التجاري ص(٢٣٤)، الوجيز في النظام التجاري السعودي(١/١٤١).

٣- اكتساب الشريك صفة التاجر:

يعتبر كل شريك في شركة التضامن تاجراً، ولو لم تكن له هذه الصفة قبل الدخول في الشركة بشرط أن يكون غرض الشركة تجارياً؛ وذلك لأنه مسؤول مسؤولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة الناتجة من الأعمال التي تجريها مما يجعله في مركز لا يختلف عن مركز من يقوم بهذه الأعمال باسمه الخاص، كما أن ائتمان الشركة يتوقف على الائتمان والثقة التي يوليها العملاء لأشخاص الشركاء أنفسهم، ويترتب على اكتساب الشريك في شركة التضامن لصفة التاجر عدة آثار أهمها:

١- وجوب توافر الأهلية التي يتطلبها النظام لمزاولة التجارة في كل شريك.

٢- وجوب شهر إفلاس الشريك فيها عند إفلاس الشركة ذاتها، فهو الضامن لديونها بصفتها المطلقة.

وعموماً يترتب على اكتساب الشريك في شركة التضامن لصفة التاجر التزامه بالواجبات المفروضة على التجار، وذلك فيما عدا الالتزام بمسك الدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري، وهذان الاستثناءان مقبولان ما دامت الشركة ذاتها ملزمة بمسك الدفاتر التجارية، وملزمة بالقيد في السجل التجاري، وهذا القيد يستتبع ذكر اسم جميع الشركاء في الشركة بالسجل التجاري[١].

٤- المسؤولية التضامنية والمطلقة للشريك المتضامن:

أي أن شركة التضامن مبنية على التضامن، ولهذا سميت بالتضامن، وهذه المسؤولية التضامنية مقررة بنص المادة(١٦) من نظام الشركات التي جاء فيها تعريف شركة التضامن بأنها تتكون من شريكين أو أكثر مسؤولين بالتضامن في جميع أموالهم عن ديون الشركة، أي: إذا لم تف أموال الشركة بديونها، كان الشركاء مسؤولين عن هذه الديون في أموالهم الخاصة.

ولا يجوز الاتفاق على إعفاء أحد الشركاء أو بعضهم من هذه المسؤولية التضامنية

---

(١) ينظر: الوجيز في النظام التجاري السعودي(١/١٤٢)، مبادئ القانون التجاري ص(٢٣٧-٢٣٨)، الشركات التجارية، د: علي يونس ص(٢٧٦-٢٧٧)، القانون التجاري، د: علي البارودي، ود: محمد العريني ص(٣٨٣-٣٨٥)، الشركات التجارية، د: القليوبي ص(١٩٨-٢٠١).

المطلقة أو تحديدها، وإذا حَدَث مثل هذا الاتفاق فإنه يكون باطلاً.

ومعنى أن مسؤولية الشريك تضامنية: هي أنه يكون بالنسبة للشركة في مركز **الكفيل** المتضامن بحيث يستطيع دائن الشركة مطالبة الشركة أو الشريك حسب اختياره دون أن يحق لأحد من الشركاء الدفع بوجوب الرجوع على الشركة أولاً أو على الشريك الآخر، أو تقسيم الدين بينه وبين بقية الشركاء وهو ما يعبر عنه بالدفع بالتجريد أو التقسيم.

ومعنى كونها مسؤولية مطلقة: أن مسؤولية الشريك لا تكون محدودة بحصته في رأس مال الشركة بحيث تتحدد خسارته بما قدمه من حصة في رأس المال، وإنما هي مسؤولية تتناول كل ذمته المالية، فيسأل الشريك عن ديون الشركة في جميع أمواله الخاصة.

ويراعى أن لهذا التضامن صفات تميزه أهمها:

١- أنه يقوم بين الشركاء من ناحية، وبينهم وبين الشركة من ناحية أخرى.

٢- أن هذا التضامن تختص به ديون وحقوق الغير المتعامل مع الشركة، أما فيما يختص بديون الشركة قبل بعضهم بعضاً فلا تضامن بينهم، وإذا قام أحد الشركاء بالوفاء بديون الشركاء، له أن يرجع بما وفاه على الشركة أو على بقية الشركاء كل بقدر نصيبه في الديون، كما يتحمل إعسار الشركاء بقية الشركاء كل بقدر حصته.

بيد أن نظام الشركات[١] يقيد حق الدائن في مطالبة الشريك أو التنفيذ على أمواله دون الرجوع على الشركة بقيدين: الأول: ثبوت الدين في ذمتها بإقرار المسؤولين عن إدارتها أو بقرار من هيئة حسم منازعات الشركات التجارية.

والثاني: بعد إعذار الشركة بالوفاء، أي: مطالبة الشركة بتسديد الدين بمقتضى إنذار[٢].

وقد جرى على هذه المادة بعض التعديلات في المادة(٢٠) من مشروع نظام الشركات الجديد، حيث أحيل قرار إثبات الدين على الشركة إلى الجهة القضائية المختصة، بدلاً من

---

(١) م(٢٠).

(٢) ينظر: الوجيز في نظام الشركات السعودي(١/١٤٣-١٤٤)، مبادئ القانون التجاري ص(٢٣٨-٢٤٠)، الشركات التجارية، د: القليوبي ص(١٩٢-١٩٨)، الشركات التجارية، د: علي يونس ص(٢٧٨-٢٨٩)، الشركات التجارية، د: محمود بابللي ص(٨١-٨٤).

هيئة حسم المنازعات التي ألغيت في عام ١٤٠٧هـ، كما أوجب المشروع الجديد لجواز المطالبة: أن يكون الدين ثابتاً على الشركة بحكم نهائي من المحكمة المختصة، وألغى الاعتبار بمجرد إقرار المسؤولين عن إدارتها.

المطلب الثاني: التكييف الفقهي للشركة:

اختلف العلماء المعاصرون في تكييفها الفقهي على أربعة أقوال:

القول الأول: ذهب بعض المعاصرين إلى أنها من قبيل المضاربة، وخاصة في حالة تعيين مدير أجنبي للقيام بأعمال الشركة، وذلك باعتبار أن لهذه الشركة ذمة منفصلة وشخصية اعتبارية مستقلة، ويمثلها شخص طبيعي، فإذا تم الاتفاق على أن يكون العمل على الممثل في المال وحده، أو بمن يستعين بهم كان عمله في حال الشركاء الآخرين مقارضة أو مضاربة، حيث يكون المال من الجميع والعمل من بعضهم، أما إذا عَين الشركاء للشركة مديراً أجنبياً يقوم بجميع أعمالها كان هذا النوع مقارضة من جميع الوجوه[١].

ويناقش: بأنه بالرجوع إلى خصائص شركة المضاربة عند الفقهاء وعقد مقارنة بينها وبين خصائص شركة التضامن يلحظ أن هناك اختلافات جوهرية تعكر صفو هذا التكييف من الناحية الفقهية والناحية النظامية.

فمن المقرر سلفاً في خصائص شركة المضاربة عند الفقهاء أن المضارب يعتبر وكيلاً(وليس كفيلاً) عن رب المال، ويده يد أمانة، ولا يضمن وضيعة الشركة، بينما نجد من أهم خصائص شركة التضامن قيامها على التضامن لا الوكالة بحيث يتحمل كل شريك مسؤولية خسارة الشركة مسؤولية مطلقة، وهذا ما يتعارض مع مفهوم المضاربة، وعليه فلا نجد تطابقاً بين الشركتين في أهم خصائصهما.

القول الثاني: ذهب فريق ثان من المعاصرين إلى أنها من قبيل شركة المفاوضة حيث يرى أصحاب هذا القول أن معنى شركة المفاوضة عند الحنفية ينطبق على شركة التضامن باستثناء شرط واحد من شروطها، وهو تساوي المالين[٢]، ووجه هذا القول هو أن الشركتين تتفقان في مبدأ التضامن والكفالة، حيث يجب على الشركاء جميعاً في

---

(١) وقد أخذ بهذا القول الشيخ علي الخفيف، ينظر: الشركات في الفقه الإسلامي ص(٩٣-٩٤).

(٢) وقد أخذ بهذا القول الدكتور الخياط، ينظر: الشركات(٢/١٣٥)، والدكتور: محمد رواسي قلعجي، ينظر: الموسوعة الفقهية الميسرة ص(١١٤١)، والدكتور: حسين كامل فهمي، ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة(١٤) العدد(١٤)(٢/٤٥١).

شركة المفاوضة تحمل الخسارة وإيفاء ديونها، ويحق للدائن مطالبة أي الشركاء فيها، وهذا هو معنى التضامن في شركة التضامن، فحيث تطابقت كلا الشركتين في هذه الخاصية كانت شركة التضامن أقرب ما تكون شبهاً بشركة المفاوضة.

وبعد ذلك ينظر في الأمور النظامية الشكلية فما خالف قواعد الفقه الإسلامي فمرفوض كاشتراط فائدة ثابتة لأي من الشركاء أو توزيع الخسائر بمقتضى اتفاق الشركاء لا على مقدار نصيب كل شريك في رأس المال، فيجب إزالة مثل هذه الشروط والخصائص، وما زاد عن ذلك مما لم يخالف الشريعة فإنما هو مجرد تنظيم للمعاملات[1].

ويناقش: بأنه وإن كان هناك تطابق بين الشركتين في هذه الخاصية إلا أن هناك خصائص أخرى لشركة المفاوضة غير متحققة في شركة التضامن، والعكس صحيح.

فمثلاً: من خصائص شركة المفاوضة عند الحنفية التساوي في المال المقدم من الشركاء، وأي تفاوت في مال أحد الشركاء أو زيادة فيه يقلبها إلى شركة عنان، وهذا ما لا يجب في شركة التضامن حيث يجوز فيها تفاوت نصيب كل شريك.

كما أن من قواعد شركة التضامن في النظام جواز توزيع الخسارة حسب الاتفاق بينهما، وليس حسب رأس المال، وهو مخالف لإجماع العلماء قبل أن يكون مخالفاً لقاعدة الوضيعة في شركة المفاوضة.

كما أن مما يعيب هذا التكييف أنه تكييف يعود إلى شركة محل خلاف في حكمها ومفهومها، فشركة المفاوضة التي عند الحنفية غير التي عند المالكية والحنابلة، وتكييف شركة حديثة على مفهوم شركة عند مذهب واحد فقط محل نظر ظاهر.

القول الثالث: ذهب فريق ثالث من المعاصرين إلى أنها من قبيل شركة العنان والمفاوضة معاً، فخاصية الضمان في شركة التضامن تشبه ما تتميز به شركة المفاوضة،

---

(١) ينظر: شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون للموسى ص(٢٩٠-٢٩١)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة(١٤) عدد(١٤)(٢/٤٥١).

وعدم اشتراط المساواة في المال والتصرف والملة يحولها إلى شركة عنان[١].

ويناقش: بأنه تكييف أضعف من سابقه حيث ترد عليه المناقشات السابقة، وتحويلها إلى شركة عنان بسبب فوات المساواة شرط عند الحنفية دون غيرهم، وإلحاقها بنوعين من أنواع الشركات الفقهية في وقت واحد غير سديد، وإلحاقها بقواعد الشرع في المعاملات والعقود أولى من إلحاقها بتكلف في أحد أنواع الشركات الفقهية.

القول الرابع: ذهب بعض المعاصرين إلى أن جميع الشركات الحديثة لاتدخل تحت أي نوع من أنواع الشركات الفقهية، وإنما هي شركات جديدة تضاف إلى قائمة شركات العقود التي وردت في كتب الفقه إذا توافر فيها الأركان والشروط المعتبرة[٢]، ويرى أصحاب هذا القول أن الأولى الاعتداد بمشروعية هذه الشركات وغيرها بذات الأدلة والنصوص التي ثبتت بها مشروعية الشركات الواردة في كتب الفقه، بدلاً من البحث والتنقيب في الشركات الحديثة لمعرفة مدى انطباق قواعد المضاربة أو قواعد العنان أو قواعد المفاوضة عليها؛ لأن النصوص والأدلة الواردة في شأن العنان والمضاربة والمفاوضة نصوص وأدلة عامة تصلح لها ولغيرها من المعاملات والشركات والعقود المستجدة في دنيا الناس[٣].

وهذا القول هو الذي يفهم من قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم١٣٠(١٤/٤) في دورته الرابعة عشرة بالدوحة في عام ١٤٢٣هـ حيث اعتبرها شركات حديثة، ولم يكيفها بأحد أنواع الشركات الفقهية، ويؤيد هذا الفهم أنه قال فيه: (الأصل في الشركات الجواز إذا خلت من المحرمات والموانع الشرعية في نشاطاتها، فإن كان أصل نشاطها حراماً كالبنوك الربوية أو الشركات التي تتعامل بالمحرمات كالمتاجرة في المخدرات والأعراض والخنازير في كل أو بعض معاملاتها فهي شركات محرمة، ولا يجوز تملك أسهمها ولا المتاجرة بها، كما يتعين أن تخلو من الغرر والجهالة المفضية

---

(١) وقد أخذ بهذا القول: الدكتور وهبة الزحيلي، ينظر: الفقه الإسلامي وأدلته(٤/٧٨٧).

(٢) وقد أخذ بهذا القول: الدكتور: قطب سانو، ينظر: بحثه المقدم لمجمع الفقه الإسلامي في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة١٤(٢/٣٢٦-٣٣٣).

(٣) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة١٤(٢/٣٢٧-٣٢٨).

للتراع، وأي من الأسباب الأخرى التي تؤدي إلى بطلان الشركة أو فسادها في الشريعة).

والقول بعدم إلحاقها بأي نوع من أنواع الشركات الفقهية السابقة قول وجيه إذا طُبق على كل شركة جديدة قواعد وشروط الشركات الصحيحة شرعاً من غير التزام بأحد أنواعها، ومن أهم القواعد في هذا الباب: (الأصل في المعاملات: الصحة وفي العقود اللزوم) وقاعدة: (الأجر والضمان لا يجتمعان)، وقاعدة: (الأصل بقاء ما كان على ما كان)، وقاعدة: (البياعات الفاسدة- فساداً ضعيفاً - تنقلب جائزة بحذف المفسد) وغيرها من القواعد التي يمكن الاستهداء بها في هذا المجال، ويتأيد هذا القول بما يلي:

١- أن معظم التكييفات السابقة تفتقر إلى النظرة الموضوعية والشمولية؛ لأنها بُنيت على نظرة جزئية في هذه الشركات من خلال الاعتداد بخاصية من خصائصها المتعددة التي تشبه فيها العنان أو المضاربة أو المفاوضة ثم اتخاذ تلك الخاصية أساساً للحكم عليها إن عناناً أو مفاوضة أو مضاربة، ولهذا تجد التناقض والاختلاف في هذه التكييفات ظاهراً؛ نتيجة اكتفاء كل باحث بالنظر إلى هذه الشركات من زاوية محدودة ومختلفة عن الزاوية التي اعتد بها غيره(١).

٢- إن النظر بتأمل في طبائع الشركات الحديثة يهدي المرء إلى القول بأنها تختلف اختلافاً جوهرياً عن طبائع الشركات الواردة في كتب الفقه مما يجعل أية محاولة رامية إلى إلحاقها بها تكلفاً وتطويعاً لا مبرر له في منطق العلم(٢).

٣- إن التكييفات السابقة قائمة على افتراض غير دقيق حيث تفترض أن مشروعية الشركة تتوقف على اندراجها ضمن إحدى الشركات الفقهية، فإن لم تندرج تحت واحدة منها فإنها غير مقبولة، وهو افتراض، لا تقبله قواعد الشرع المرنة في المعاملات والعقود(٣).

ويشار أخيراً إلى أن وجود مخالفات في بعض المسائل والقضايا المرتبطة بالشركات

---

(١) ينظر: بحث الشركات الحديثة، د: قطب سانو ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة١٤(٢/٣٢٦).

(٢) ينظر: المرجع السابق(٢/٣٢٨).

(٣) ينظر: المرجع السابق(٢/٣٢٩).

الحديثة لا ينبغي أن يحول ذلك دون الاعتداد بمشروعيتها، وجوازها من حيث (الأصل)، وخاصة إذا كانت تلك المسائل والقضايا محل خلاف بين الفقهاء؛ ذلك لأنه ما من شركة قديمة إلا ويوجد في بعض خصائصها ومسائلها وشروطها اختلاف بين الفقهاء، مما يوجب ضرورة التفريق بين مسائل هذه الشركات وخصائصها عن الحكم عليها من حيث الأصل، وقديماً قرر الفقهاء بأن البياعات الفاسدة-فساداً ضعيفاً- تنقلب جائزة بحذف المفسد، وفضلاً عن هذا فإنه يجب التفريق بين طرق استثمار أموال هذه الشركات وحقيقتها، فلا ينبغي اتخاذ تلك الطرق ذريعة للحكم بعدم مشروعيتها ما دامت الأركان والشروط متوفرة فيها[١].

(١) ينظر: المرجع السابق(٢/٣٣١).

المطلب الثالث: آثار إفلاس الشركة على الشركاء:

تنشأ عن إفلاس شركة التضامن وصدور حكم في ذلك عليها آثار نظامية متعددة بالنسبة للشركاء فيها، وأهم هذه الآثار ما يلي:

١- لما كان الشريك المتضامن مسؤولاً عن ديون الشركة مسؤولية مطلقة، ويعتبر تاجراً بمجرد دخوله الشركة، فإن ذلك يولد أثراً خطيراً يتمثل في أن إفلاس الشركة يترتب عليه تبعاً إفلاس جميع الشركاء دون الحاجة إلى صدور حكم بتفليسهم؛ ذلك أن الذمة المالية للشركاء تعتبر ضامنة لديون الشركة.

بحيث يعني توقف الشركة عن دفع ديونها توقف تلقائي من جميع الشركاء عن دفع ديونهم التجارية فديون الشركة تستقر في ذمة الشركاء كما لو كانت ديونهم الخاصة، وهذا هو المستقر عند القانونيين وشراح الأنظمة[١]، وفي النظام السعودي تستقر في ذمة الشركاء بعد استغراق الديون رأس مال الشركة، وهو أهم هذه الآثار.

ولهذا نص مشروع نظام الشركات الجديد على هذا الأثر في المادة(١٧) منه عند تعريف شركة التضامن فقال: (ويؤدي إفلاس الشركة إلى إفلاسه) وهو نص لم يكن موجوداً في النظام الحالي، وهي إضافة مهمة كنتيجة حتمية للعلاقة التضامنية المطلقة في الشركة.

غير أن شهر إفلاس الشركاء تبعاً لإفلاس الشركة مقيد بقيد مهم وهو: بقاء الشريك في الشركة وقت توقفها عن الدفع، فيشمل شهر إفلاس الشركة شهر إفلاس الشريك المتضامن الذي خرج من الشركة بعد توقفها عن الدفع، أما الشريك الذي خرج من الشركة قبل التوقف، أي وقت أن كانت الشركة تسدد ديونها دون توقف، فلا يشمله شهر إفلاس

---

(١) ينظر: الشركات التجارية د: القليوبي ص(٢٠٠)، مبادئ القانون التجاري د: مصطفى كمال طه ص(٢٣٧)، الشركات التجارية د: علي يونس ص(٢٧٧)، القانون التجاري د: البارودي ود: العريني ص(٣٨٤-٣٨٥)، الشركات التجارية د: بابللي ص(٨٢)، الوجيز في النظام التجاري السعودي د: سعيد يحيى ص(١٤٢)، الكامل في قانون التجارة(٤/٤٠٨-٤٠٩)، أثر إفلاس الشركة على الشركاء، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، د: رضا السيد عبد الحميد ص(٤٧)، الإفلاس في المواد التجارية د: المعتز مرزوق ص(٣٣)، الإفلاس د: الشواربي ص(٢٦٧).

الشركة بشرط شهر هذا الخروج والانسحاب[١]، وهذا ما نص عليه نظام الشركات الحالي[٢]، وفيه: (وإذا انسحب شريك من الشركة فلا يكون مسؤولاً عن الديون التي تنشأ في ذمتها بعد شهر انسحابه...)؛ وذلك لأنه فقد صفة التاجر.

٢- إذا شهر إفلاس الشركاء تبعاً لإفلاس الشركة كان من حقهم الطعن في الحكم الصادر بشهر إفلاس شركة التضامن؛ لأن من مصلحة كل شريك أن يثبت بأن الشركة المعلن إفلاسها غير عاجزة عن الدفع، كي يتخلص من الإفلاس[٣].

٣- يترتب على إفلاس الشركة تعدد التفليسات بعدد الشركاء بالإضافة إلى تفليسة الشركة، وتسأل جميع هذه التفليسات عن ذات الديون.

بمعنى أنه يجب أن تكون هناك تفليسة للشركة وتفليسة للشركاء، وتكون كل تفليسة مستقلة عن غيرها من التفليسات من حيث موجوداتها وخصومها وإداراتها وتحقيق ديونها...، فتكون للشركة تفليسة تقتصر على ذاتها، وتكون لكل شريك تفليسته المستقلة، يتزاحم فيها دائنو الشركة، ودائنوه الشخصيون[٤].

ويجب على المحكمة المختصة أن تعين لتفليسة الشركة وتفليسات الشركاء قاضياً واحداً وأميناً واحد أو أكثر[٥].

٤- إذا أفلست الشركة يجب على كل شريك إيفاء المقدمات التي وعد بها استكمالاً لرأس مال الشركة الذي يعتبر ضماناً عاماً للدائنين، ويتم استكمال رأس المال إما باستيفاء الحصص التي لم يدفعها الشركاء بعد، أو باسترداد الأرباح الوهمية، التي وزعت على الشركاء من أصل رأس المال، أو بإبطال تخفيض رأس المال الذي تقرر بصورة غير نظامية.

---

(١) ينظر: أثر إفلاس الشركة على الشركاء ص(٥٩).

(٢) م(١٩).

(٣) ينظر: الكامل في قانون التجارة(٤/٤١١)، الشركات التجارية د: القليوبي ص(٢٠٠).

(٤) ينظر: الشركات التجارية د: القليوبي ص(٢٠٠)، القانون التجاري د: علي البارودي ود: محمد العريني ص(٣٨٥)، أثر إفلاس الشركة على الشركاء ص(٧٢)، الكامل في قانون التجارة(٤/٤٠٩-٤١٠)، الإفلاس في المواد التجارية ص(٣٣)، الإفلاس والصلح الواقي منه راشد فهيم ص(٢٠٠).

(٥) ينظر: أثر إفلاس الشركة على الشركاء ص(٧٢)، الكامل في قانون التجارة(٤/٤٠٩)، الإفلاس د: الشواربي ص(٢٦٨).

ويحق لوكيل التفليسة(الأمين) في جميع الشركات أن يجبر الشركاء على إكمال دفع رأس مالهم، حتى قبل موعد الاستحقاق المحدد في نظام الشركة، وبهذا يكون شهر إفلاس الشركة مسقطاً للآجال التي كانت مقررة في نظام الشركة أو عقدها الأساسي.

وهذا يلحق جميع أنواع الشركات سواء أكانت شركات أشخاص أم شركات أموال، ما عدا شركة المحاصة[١] كما سيأتي.

هذه أهم آثار إفلاس الشركات على الشركاء[٢] وفي ضمنها بعض الآثار المؤثرة على الشركة نفسها؛ نظراً لطبيعة هذه الشركة التي لا تعرف الفصل بين ذمة الشركة وذمة الشركاء، لكن هل هذه الآثار تستبع الشركة عند إفلاس أحد الشركاء؟ هذا هو محل البحث في المطلب الرابع.

(١) ينظر: الكامل في قانون التجارة(٤/٤٠٤).

(٢) ويشار إلى أن هناك بعض الآثار المترتبة على إفلاس الشركات لا تعدو أن تكون إجرائية جزئية ليس لها كبير أهمية، ولهذا أعرضت عنها تلافياً للتطويل والخروج عن أصل البحث ومقصده.

المطلب الرابع: آثار إفلاس أحد الشركاء على الشركة:

في المطلب السابق قُرِّر أن إفلاس الشركة يستتبع إفلاس جميع الشركاء فيها؛ وذلك لأن الشركاء يكتسبون صفة التاجر، ويسألون بصفة شخصية وبالتضامن عن ديون الشركة، فيعتبر توقف الشركة عن دفع ديونها توقفاً عن الدفع من جانب الشركاء كذلك.

غير أن إفلاس أحد الشركاء لدين تجاري خاص عليه لا يستتبع إفلاس الشركة أو إفلاس زملائه الشركاء الآخرين؛ ذلك لأن الشركة غير مسؤولة عن ديون الشركاء؛ ولأنه قد يتوقف الشريك عن دفع ديونه، وتظل الشركة ذاتها أو الشركاء الآخرون قادرين على الوفاء، أو ليست في حالة وقف عن دفع الديون(١).

وعلة التفريق في الحالتين أن ذمة الشريك يجب أن تسعف ذمة الشركة في حين أن ذمة الشركة لا تسعف ذمة الشريك بحيث يتضمن وقوف الشركة عن الدفع وقوف الشريك أيضاً، ولا يتضمن وقوف الشريك عن الدفع وقوف الشركة عن دفع ديونها(٢).

ويستثني بعض الشراح فيرى أنه يمكن أن يؤدي إفلاس الشريك إلى إفلاس الشركة، وذلك في حالة إذا كان إفلاس هذا الشريك له تأثير كبير على مالية الشركة، وكانت الشركة تعتمد عليه في تمويلها عند الأزمات(٣) وهو استثناء وجيه إذا ترتب على إفلاس هذا الشريك توقف الشركة عن دفع ديونها، وعليه فيعود هذا الأثر على مركز الشركة المالي وباقي الشركاء.

ومع أن إفلاس الشريك لا يؤثر من حيث الأصل على إفلاس الشركة، إلا أن له أثراً باعتبار آخر حيث يترتب عليه حل الشركة وانقضاؤها بسبب انهيار الاعتبار الشخصي بين الشركاء، إلا إذا تضمن عقد تأسيس الشركة شرطاً يقضي باستمرارها بالرغم من إفلاس

---

(١) ينظر: القانون التجاري د: البارودي ود: العريني ص(٣٨٥)، الكامل في قانون التجارة(٤/٤٠٨-٤٠٩)، الوجيز في النظام التجاري السعودي ص(١٤٢)، مبادئ القانون التجاري د: مصطفى كمال طه ص(٢٣٧-٢٣٨)، الشركات التجارية د: القليوبي ص(٢٠٠)، الإفلاس في المواد التجارية ص(٣٣)، الإفلاس د: الشواربي ص(٢٦٨).

(٢) الشركات التجارية د: علي يونس ص(٢٧٨).

(٣) ينظر: الشركات التجارية د: بابللي ص(٨٢).

الشريك[١].

ويجوز لبقية الشركاء أن يقرروا بالإجماع الاستمرار بالشركة فيما بينهم بمعزل عن الشريك المفلس[٢].

وهذا ما نصت عليه المادة(٣٤) من نظام الشركات الحالي، وفيه (ما لم ينص عقد الشركة أو يتفق باقي الشركاء على خلاف ذلك تنقضي شركة التضامن بوفاة أحد الشركاء أو بالحجر عليه أو بشهر **إفلاسه** أو إعساره أو بانسحابه من الشركة إذا كانت مدتها غير معينة...، وإذا نص عقد الشركة أو اتفق باقي الشركاء على أنه إذا توفي أحد الشركاء أو حجر عليه أو شهر إفلاسه أو إعساره أو انسحب تستمر الشركة بين الباقين من أموال الشركة ففي هذه الحالة لا يكون لهذا الشريك أو ورثته إلا نصيبه في أموال الشركة...)، فيفهم من المادة جواز اتفاق الشركاء في العقد أو بعد شهر إفلاس أحد الشركاء على الاستمرار في الشركة بالرغم من إفلاس الشريك، وقد أقرّ مشروع نظام الشركات الجديد هذا المبدأ صراحة في المادة(٣٥) منه[٣].

---

(١) ينظر: القانون التجاري د: علي البارودي ود: العريني ص(٣٨٥)، الشركات التجارية د: علي يونس ص(٢٧٨)، مبادئ القانون التجاري د: مصطفى كمال طه ص(٢٣٨)، الشركات التجارية د: القليوبي ص(٢٠)، الكامل في قانون التجارة(٤/٤١٢).

(٢) الكامل في قانون التجارة(٤/٤١٢).

(٣) ويلاحظ في صياغة هذه المادة في النظام الحالي بعض الركاكة والضعف، ولهذا جاءت الصياغة لهذه المادة في نظام الشركات الجديد أكثر دقة وصراحة.

المبحث الثاني: شركة التوصية البسيطة، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: حقيقة شركة التوصية البسيطة، وفيه فرعان:

الفرع الأول: تعريف شركة التوصية البسيطة:

جاء تعريف شركة التوصية البسيطة في نظام الشركات في المادة(٣٦) بالكيفية التي تتكون منها حيث نصت على أنها: (تتكون من فريقين من الشركاء فريق يضم على الأقل شريكاً متضامناً ومسؤولاً في جميع أمواله عن ديون الشركة، وفريق آخر يضم على الأقل شريكاً موصياً مسؤولاً عن ديون الشركة بقدر حصته في رأس المال).

ومن هذا التعريف يمكن التمييز بين عنصري الشركة للذين يكونانها وهما:

١-الشريك المتضامن ٢-الشريك الموصي[١].

وقد جاء تعريف شركة التوصية البسيطة في مجمع الفقه الإسلامي في دورته الرابعة عشرة بأنها (التي تعقد بين شريك أو أكثر يكونون مسؤولين ومتضامنين، وبين شريك واحد أو أكثر يكونون أصحاب حصص خارجين عن الإدارة ويسمون شركاء موصين ومسؤوليتهم محدودة بمقدار حصصهم في رأس المال)، وهو تعريف لا يختلف كثيراً عن التعريف السابق، وإن كان يحتوي على بعض الخصائص التي سوف تُورد في الفرع الثاني.

وشركة التوصية البسيطة هي الشكل الثاني لشركات الأشخاص وهي لا تختلف عن شركة التضامن إلا في وجود الشريك الموصي، ولهذا أضاف مشروع الشركات الجديد على نفس التعريف[٢] أنه (تسري على الشركاء المتضامنين في شركة التوصية البسيطة نفس الأحكام التي تسري على الشركاء المتضامنين في شركة التضامن) وبالإضافة إلى ذلك تختص شركة التوصية البسيطة ببعض الأحكام الخاصة التي مصدرها وجود شركاء موصين فيها لا يسألون إلا في حدود الحصة المقدمة من كل منهم[٣].

الفرع الثاني: خصائص شركة التوصية البسيطة:

لما كانت أحكام شركة التضامن تنطبق على شركة التوصية البسيطة؛ وذلك نظراً لوجود فريق من الشركاء المتضامنين فيها يتمتعون بما يتمتع به الشركاء في شركة التضامن،

---

(١) ينظر: الشركات التجارية د: محمود بابللي ص(١٠٥).

(٢) م(٣٥).

(٣) ينظر: الوجيز في النظام التجاري السعودي ص(١٧٠-١٧١).

فيُكتفي هنا بالإحالة إلى خصائص شركة التضامن السابق ذكرها، ويُذكر في هذا المقام أهم الخصائص التي تختص بها شركة التوصية البسيطة دون شركة التضامن، وذلك بسبب وجود شركاء موصين بها إلى جانب الشركاء المتضامنين.

ومن أهم هذه الخصائص[١]:

١-أنها تضم فريقين من الشركاء: شركاء متضامنين يسألون في كل أموالهم مسؤولية تضامنية مطلقة عن ديون الشركة، وتنطبق عليهم كافة الأحكام التي تنطبق على الشركاء في شركة التضامن، وشركاء موصين لا يسألون إلا في حدود حصصهم، ولا يعتبرون تجاراً، ولا يتدخلون في إدارة الشركة وأعمالها الخارجية[٢]، كما نصت على ذلك المادة(٣٨) من نظام الشركات.

٢- يتكون عنوان الشركة من اسم واحد أو أكثر من الشركاء المسؤولين بالتضامن مقروناً بما يدل على وجود الشركة، ولا يجوز أن يتكون من اسم أحد الشركاء الموصين، حتى لا يعتقد الغير خطأ بأنه مسؤول مسؤولية تضامنية في حين أن مسؤولية الشريك الموصي مسؤولية محدودة[٣]، فإذا اشتمل اسم الشركة على اسم شريك موص مع علمه بذلك اعتبر في مواجهة الغير شريكاً متضامناً، وهذا ما نص عليه نظام الشركات الحالي[٤].

٣- حصة الشريك الموصي غير قابلة للانتقال إلى الغير أو الورثة شأنها في ذلك شأن حصة الشريك المتضامن لكون شركة التوصية البسيطة من شركات الأشخاص التي تقوم على الاعتبار الشخصي لكل شريك فيها[٥]، ولكن إذا وافق جميع الشركاء على تنازل الشريك عن حصته جاز، شأنها في ذلك شأن الشركاء في شركة التضامن كما تقرر ذلك

---

(١) ينظر: مبادئ القانون التجاري د: مصطفى طه ص(٢٨٥-٢٨٨)، الشركات التجارية د: محمود بابللي ص(١٠٥-١١٠).

(٢) ينظر: الوجيز في النظام التجاري السعودي ص(١٧١)، وينظر: مبادئ القانون التجاري د: مصطفى كمال طه ص(٢٨٥-٢٨٨).

(٣) ينظر: الوجيز في النظام التجاري السعودي ص(١٧١).

(٤) م(٣٧).

(٥) المرجع السابق ص(١٧٢).

المادة(٣٩) الفقرة(١) من نظام الشركات السعودي.

المطلب الثاني: التكييف الفقهي لشركة التوصية البسيطة:

الذي عليه أكثر الباحثين المعاصرين: أنها نوع من أنواع القراض(المضاربة)[١]، ووجه هذا القول: أن العمل في أموال الموصين يعد من قبيل المضاربة؛ لأنه عمل في مال الغير، أما العمل في أموال الطائفة الأولى (أي: الشركاء المتضامنين) فهو قراض؛ لأن الوضع في المالين واحد[٢].

فأقوى جامع بين الشركتين أن شركة المضاربة تجمع بين المال والعمل، فصاحب المال لا يقدم عملاً، وصاحب العمل لا يشترط عليه تقديم المال، والربح فيها يحدد بالاتفاق، وهو ما تتسم به شركة التوصية البسيطة؛ إذ تتكون من نوعين من الشركاء، شريك متضامن يسأل عن ديون الشركة مسؤولية مطلقة وتضامنية، وشريك تقتصر مسؤوليته عن ديون الشركة على الحصة التي يشارك بها في بناء الشركة، وهو الشريك الموصي(صاحب المال)، ومن ثم فإن عنصري هذه الشركة هما ذات عنصري شركة المضاربة، مما يجعل التوصية البسيطة نوعاً من هذه الشركة[٣].

وأهم خصائص شركة المضاربة ظاهرة في شركة التوصية البسيطة وهي الأطراف والربح والخسارة وغير ذلك[٤].

فمن حيث الأطراف تجد الشريك المتضامن في التوصية البسيطة هو نفسه العامل المضارب في شركة المضاربة، فكلاهما هو المتصرف في الشركة، وهو المسؤول أمام الغير عن الحقوق المتعلقة بالشركة، كما نجد أن الشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة هو رب المال في شركة المضاربة، فكلاهما يقدم رأس المال، وهو غير مسؤول عن التزامات الشركة إلا بقدر ما قدم من رأس مال الشركة، ولا يضمن للغير المتعامل مع الشركة حقوقه، وفي

---

(١) وممن أخذ به الشيخ علي الخفيف في كتابه الشركات ص(٩٤)، والدكتور الخياط في كتابه الشركات،(١٤٢/٢) والدكتور وهبة الزحيلي، ينظر الفقه الإسلامي وأدلته(٨٧٩/٤) وما بعدها، وينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة١٤(٣٢٣/٢).

(٢) الشركات، الخفيف(٩٤) بتصرف يسير.

(٣) ينظر: شركة التوصية البسيطة، د: الوتيد ص(١١١).

(٤) ينظر: الشركات، د: الخياط ص(١٤٢-١٤٦).

حالة الخسارة لا يخسر إلا رأس ماله فقط، ومن ناحية أخرى فإن كلاً من رب المال أو الموصي يحظر عليه التدخل في إدارة الشركة، إلا إذا أذن له المضارب أو الشريك المتضامن في التدخل، على أن يكون ذلك مقصوراً على الأعمال الداخلية فقط.

ومن حيث الربح فإن الأصل فيه أن يكون على حسب الاتفاق المبرم بين المتعاقدين المتشاركين في المضاربة، أما الخسارة في الشركة فلا يسأل عنها المضارب إذا كانت هذه الخسارة ناتجة عن تصرف من التصرفات التي يحق له أن يقوم بها؛ لأنها تحقق أغراض الشركة، بينما إذا لم يكن هذا التصرف من حقه بنص في العقد يمنعه من ذلك، فإنه يضمن المال الذي خسرته الشركة، وهذا الحكم ينطبق على الربح والخسارة في شركة التوصية البسيطة[١].

ومع هذا الحرص والجهد المظني للتوفيق بين الشركتين، فإن هناك اختلافاً في خاصية مهمة تعكر صفو هذا التكييف، وهو أنه من المقرر عند الفقهاء أن المضاربة تنعقد على الوكالة والأمانة(كما سبق تقريره)[٢] فيكون المضارب وكيلاً عن المالك في تصرفه المؤدي إلى نماء المال بالتجارة، وتصرف الوكيل هنا في شركة التوصية البسيطة صحيح؛ لأنه تصرف وقع بإذن المالك وذلك يحقق معنى الوكالة، وهذا القدر لا إشكال في توافقه مع المضاربة؛ إذ يسلم الشريك الموصي أو رب المال ماله إلى الشريك المتضامن، وفي هذا إذن منه للمتضامن بالتصرف بما يحقق غرض الشركة.

غير أن انعقاد الشركة على الأمانة يعني أن المضارب يكون أميناً عند التعاقد ورأس المال في يده أمانة؛ لأنه قبضه بإذن المالك، ومن ثم إذا هلك المال من غير تعد عليه أو تقصير في حفظه وصيانته، فإنه لا يضمن، ويهلك المال على صاحبه(وهو الموصي هنا)، بينما الشريك المتضامن في شركة التوصية البسيطة يعتبر مسؤولاً مسؤولية مطلقة في جميع أمواله سواء هلك المال بتعد أو غير تعد منه؛ لأن وجود الشريك المتضامن على رأس الشركة كمسؤول عنها مطلقاً هو الذي يقوي ائتمان الشركة لدى الغير المتعامل معها، والجدير بالحماية في نظر القانون، وهذا بعكس المضارب الذي وإن كان يأخذ مركز الشريك المتضامن لا يسأل إلا

---

(١) ينظر: شركة التوصية البسيطة د: الوتيد ص(٢٦٩-٢٧٠).

(٢) ص(٢٣٨) من هذه الرسالة.

إذا ثبت تقصيره أو تفريطه في حفظ المال أو تعديه عليه[١].

وهذا ما يجعل المتأمل يعيد النظر في مركز الشريك المتضامن هل هو مجرد وكيل أو هو وكيل وكفيل(ضامن)، والظاهر أنه وكيل وكفيل كالشريك في شركة المفاوضة، وليس وكيلاً، فالفرق بين العامل في شركة التوصية البسيطة وشركة المضاربة أن العامل في شركة المضاربة يعتبر وكيلاً، ولا تلحقه أي خسارة أو ضمان ما لم يتعد أو يفرط، بينما العامل في شركة التوصية البسيطة يعتبر وكيلاً وكفيلاً(ضامناً) في نفس الوقت ويتحمل خسارة أكثر من الشريك الموصي.

وعليه فلم يتفق الأطراف من كل وجه في شركتي المضاربة وشركة التوصية البسيطة، وهو فرق جوهري، حاول بعض الذين يرجحون تكييفه على أنه مضاربة التقليل منه[٢] والاتكاء على أن أغلب القواعد العامة والبارزة للمضاربة تنطبق عليها، وفي نظري أنه فرق مؤثر في أصل الأطراف وتحديد مركزهم في كل من الشركتين، وذلك عند التحليل الحقيقي والتدقيق لمركز الطرفين في شركة المضاربة وشركة التوصية البسيطة على الوجه الذي ذكرته سابقاً بعيداً عن استصحاب أو استحضار شركة المضاربة في الذهن عند التكييف.

وهناك تعكير آخر لا يقل عن سابقه يتجلى حين يُعلم أن الشريك(المتضامن) في شركة التوصية البسيطة لا يقتصر دوره على مجرد العمل فحسب(كالمضارب) في شركة المضاربة، وإنما يتضمن عقد شركة التوصية البسيطة(وكذلك شركة التضامن) أن يشارك المتضامن في تكوين رأس المال كما نصت على ذلك المادة(٢٢)و(٣٩) من نظام الشركات.

وهذا يحول تكييف الشركة من مضاربة منفردة إلى اجتماع مضاربة وعنان، كما يقول ابن قدامة[٣].

---

(١) ينظر: المرجع السابق (٢٧١).

(٢) ينظر: المرجع السابق (٢٧٣).

(٣) المغني لابن قدامة(٧/١٣٤-١٣٥) وقد ظن د: الخياط(الشركات٢/١٤١) وتبعه على ذلك الموسى(شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون ص٢٩٧) أن الشركاء المتضامنين إنما يقدمون العمل، ولا يقدمون المال مطلقاً في شركة التوصية، وهذا غير صحيح فإن نصوص النظام واضحة في أن المتضامنين يقدمون حصصاً تشكل رأس مال في الشركة كالشركاء الموصين، وبهذا تعرف أن تكييف شركة التوصية البسيطة على أنها شركة أعمال بعيد

=

وبغض النظر عن حكم اجتماعهما شرعاً، فإن مجرد هذا الاجتماع يؤثر في أصل التكييف السابق، فيكون حقيقة شركة التوصية البسيطة لو أردنا التكييف إنما هي مضاربة وعنان، وليست مضاربة منفردة كما قيل، بالإضافة إلى أن هناك اختلافات أخرى جزئية بين الشركتين لا ترق إلى ما سبق ذكره، لكنها لا شك تحدث بمجموعهما شروخاً ظاهرة في أتون هذا التكييف.

ولعل هذه الشروخ والاختلافات تدفع على النظر إلى ما يقول بعض الفقهاء من المعاصرين[١] -كما سبق في تكييف شركة التضامن[٢]- من عدم التعويل كثيراً في تكييف الشركات الحديثة على الشركات الفقهية، وإنما يجب اعتبارها شركات حديثة، الأصل فيها الحل، ومن ثم يُطبق عليها القواعد الشرعية العامة للعقود والشركات، وهو ما يفهم من قرار مجمع الفقه الإسلامي، وهذا الرأي هو الذي تميل إليه النفس؛ لأنه أضبط وأسلم من الانتقادات والإشكالات الواردة على التكييفات التي يذكرها الفقهاء المعاصرون[٣].

عن الحقيقة، والله أعلم.

(١) وممن أخذ به الدكتور قطب سانو ينظر: بحثه في مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد١٤(٢/٣٣٣).

(٢) ص(٢٨١) من هذه الرسالة.

(٣) عقد الدكتور الموسى في كتابه (شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون ص٢٩٢) مقارنة بين الشركتين فوجد نفسه أمام كم هائل من التناقضات والاختلافات في الخصائص، ثم ذكر آراء المعاصرين في التكييف ثم بين رأيه، فكان أكثر تعقيداً وبعداً عن غيره حيث جعلها في بعض الأحوال عناناً، وفي أحوال أخرى مضاربة، وفي حالة ثالثة قرر إمكان تطبيق حكم شركة الأعمال عليها، ثم ختم في حالة رابعة مفاوضة، كلها على سبيل الاحتمال وحسب اختلاف الحال، وهذا غريب؛ إذ كيف تتعدد التكييفات لشركة واحدة، ولو لم يتعلق بالشركات الفقهية السابقة، واعتبرها شركة حديثة، الأصل فيها الحل لكان أسلم له من هذا التنقل بين أنواع الشركات الفقهية، والله أعلم.

المطلب الثالث: أثر إفلاس الشركة على الشركاء:

ينتج عن إفلاس شركة التوصية البسيطة عدة آثار تتفق في بعضها مع آثار إفلاس شركة التضامن على الشركاء؛ نظراً لأن فريقاً من الشركاء في شركة التوصية من المتضامنين، وتختلف في آثار أخرى؛ نظراً لاختلاف مركز الشركاء فيها، وتتجلى الآثار فيما يلي:

١- يؤدي إفلاس شركة التوصية البسيطة إلى إفلاس الشركاء المتضامنين فيها على اعتبار أنهم يتمتعون من جهة بصفة التجار، وهم من جهة أخرى، مسؤولون عن ديون الشركة مسؤولية شخصية وتضامنية غير محدودة.

فإذا توقفت الشركة عن دفع ديونها، فمعنى ذلك تبعاً توقفهم عن الدفع أيضاً، ولا يترتب على إغفال الحكم الصادر بإفلاس الشركة النص على إعلان إفلاس الشركاء المتضامنين فيها، أو إغفال بيان أسمائهم أن يظلوا بمنأى عن الإفلاس؛ إذ إن إفلاسهم يقع نتيجة حتمية ولازمة لإفلاس شركة التوصية البسيطة.

أما الشركاء الموصون، فلا يؤدي إفلاس الشركة إلى إعلان إفلاسهم؛ لأن مسؤوليتهم محدودة بقيمة حصتهم في الشركة فقط من جهة؛ ولأنهم من جهة أخرى لا يعتبرون تجاراً انطلاقاً من كونهم شركاء موصين[(١)]، وعليه فإنه لا يجوز توجيه دعوى الإفلاس إلى الشريك الموصي، كما لا يلزم الشريك الموصي بالتزامات التجار من مسك دفاتر تجارية أو قيد بالسجل التجاري على خلاف بقية الشركاء المتضامنين[(٢)].

وإذا كان الشريك الموصي يباشر أعمالاً تجارية أخرى اكتسب من خلالها صفة التاجر وتوقف عن دفع ديونه التجارية وأشهر إفلاسه فإن شهر إفلاس الشريك الموصي لا يستتبع شهر إفلاس شركة التوصية البسيطة طالما أن الشريك المفلس قد أوفى بحصته فيها؛ لأن مسؤوليته محدودة بقدر هذه الحصة، فإذا لم يكن الشريك المفلس قدم قام بالوفاء بها فإن إفلاسه قد يترتب عليه ضياع الحصة أو بعضها على الشركة مما يؤدي إلى حل الشركة،

---

(١) ينظر: موسوعة الشركات التجارية د: إلياس نصيف(٤/١٢٦-١٢٧)، والإفلاس في المواد التجارية للمعتز مرزوق ص(٣٥)، والشركات التجارية في القانون المصري ص(٩٦)، الإفلاس والصلح الواقي منه لراشد فهيم ص(٢٠١)، دروس في القانون التجاري السعودي ص(١٧٤).

(٢) الشركات التجارية د: القليوبي ص(٢٣٠)، ينظر: الشركات التجارية د: فايز نعيم رضوان ص(٢٣٨).

ولكن لا يؤدي إلى إفلاسها[١].

ويشار إلى أن تدخل الشريك الموصي في أعمال الإدارة الخارجية تحوله إلى شريك متضامن، ويصبح مسؤولاً بالتضامن في جميع أمواله عن ديون الشركة، وكذلك إذا كانت الأعمال التي قام بها الشريك الموصي من شأنها تدعو الغير إلى الاعتقاد بأنه شريك متضامن اعتبر الشريك الموصي مسؤولاً بالتضامن في جميع أمواله من ديون الشركة كما نصت على ذلك المادة(٣٨) من نظام الشركات، وعليه فإن إفلاس هذا الشريك(الموصي) يعامل معاملة الشريك المتضامن سواء بسواء، فيشهر إفلاسه تبعاً لإفلاس الشركة؛ نظراً لأنه اكتسب صفة التاجر بتدخله في إدارة الشركة الخارجية.

٢- إذا أفلست الشركة يتوجب على الشريك في شركة التوصية البسيطة، سواء أكان متضامناً أم موصياً أن يفي المقدمات التي وعد بها استكمالاً لرأس مال الشركة الذي يشكل ضماناً عاماً للدائنين، ويتم استكمال رأس المال إما باستيفاء الحصص التي لم يدفعها الشركاء بعد أو باسترداد الأرباح الوهمية التي وزعت على الشركاء من أصل رأس المال، أو بإبطال تخفيض رأس المال الذي تقرر بصورة غير نظامية، ويحق لوكيل التفليسة في جميع الشركات أن يجبر الشركاء على إكمال دفع رأس مالهم حتى قبل موعد الاستحقاق المحدد في نظام الشركة؛ لأن شهر إفلاس الشركة يسقط الآجال التي كانت مقررة في نظام الشركة أو عقدها الأساسي[٢].

٣- إذا شهر إفلاس الشركة فإنه يحق للشركاء المعلن إفلاسهم تبعاً لها أن يستأنفوا الحكم القاضي بإعلان الإفلاس؛ لأن من مصلحة كل شريك أن يثبت بأن الشركة المعلن إفلاسها غير عاجزة عن الدفع كي يتخلص من الإفلاس[٣].

٤- يترتب على إفلاس الشركة تعدد التفليسات كما سبق في شركة التضامن ولا يخضع الشركاء الموصون للإفلاس ما لم يتدخلوا في إدارة الشركة[٤].

---

(١) الشركات التجارية د:فايز نعيم رضوان ص(٢٣٨).

(٢) ينظر: موسوعة الشركات التجارية (١٢٧/٤)، الكامل في قانون التجارة(٤٠٤/٤).

(٣) ينظر: موسوعة الشركات التجارية (١٢٧/٤)، الكامل في قانون التجارة(٤١١/٤).

(٤) ينظر: موسوعة الشركات التجارية (١٣٢/٤).

المطلب الرابع: أثر إفلاس أحد الشركاء على الشركة:

ما سبق تقريره في إفلاس أحد الشركاء المتضامنين في شركة التضامن يمكن تقريره هنا في حقهم.

فإن إفلاس أحد الشركاء لا يستتبع إفلاس الشركة أو الشركاء الآخرين؛ لأن ذمة الشركة لا تدعم ذمة الشريك فهو مسؤول عن ديونها، في حين أنها ليست مسؤولة عن ديونه، بعكس حالة إفلاس الشركة فإن الشريك المتضامن يفلّس أيضاً؛ لأن ذمته تدعم ذمة الشركة.

على أن إفلاس الشريك المتضامن فيها يؤدي إلى انهيار وحل الشركة التي هو شريك متضامن فيها، لانهيار أحد أركانها أو أعمدتها التي ترتكز عليها، إلا إذا كان هناك نص في عقد الشركة يقضي باستمرارها بين باقي الشركاء في حالة إشهار إفلاس أحدهم، وهو ما أخذ به نظام الشركات السعودي، فعلى الرغم من أن إفلاس الشريك المتضامن أو إعساره أو الحجر عليه يهدم الثقة الشخصية التي تُعدّ أساس قيام شركة التوصية البسيطة، ويؤدي تحققه إلى انقضاء الشركة، فإن النظام[١] أجاز أن يُنص في عقد الشركة على أنه إذا حجر على أحد الشركاء أو أشهر إفلاسه أو إعساره، استمرت الشركة بين الباقين من الشركاء، وفي هذه الحالة لا يكون لهذا الشريك إلا نصيبه في أموال الشركة، ويقدر هذا النصيب وفقاً لقيمة الحصة في آخر جرد، بحيث لا يمتد حق الشريك إلى ما يستجد من أرباح إلا إذا ثبت أنها نتاج عمليات سابقة على تحقق السبب الذي أدى إلى خروجه من الشركة[٢].

وكذلك الحال في الشريك الموصي فإن إفلاسه يترتب عليه حل الشركة، ما لم ينص على خلاف ذلك في عقد تكوين الشركة، ويتصور إفلاس الشريك الموصي إذا كان مكتسباً صفة التاجر قبل دخوله في شركة توصية[٣].

---

(١) م(٣٥و٣٩).

(٢) ينظر: شركة التوصية البسيطة ص(٣١٦-٣١٧)، موسوعة الشركات التجارية(٤/١٣٤-١٣٥)، القانون التجاري د: البارودي ود: العريني ص(٤٢٦).

(٣) الشركات التجارية د: القليوبي ص(٢٣١)، وينظر: الشركات التجارية في القانون المصري د: الشرقاوي =

ويلاحظ في هذا الخصوص أن الأثر الذي يترتب على إفلاس الشريك الموصي أو إعساره أو صدور قرار بالحجر عليه هو ذات الأثر الذي يترتب على وفاة أو إفلاس أو إعسار الشريك المتضامن أو صدور قرار بالحجر عليه؛ ذلك أن هذه الشركة هي شركة أشخاص بالرغم من وجود الشركاء الموصين، فالاعتبار الشخصي هو أساس تكوين شركة التوصية أسوة بشركة التضامن، وهذا ما يفهم من نظام الشركات الجديد[١] حيث أطلق الحكم بانقضاء الشركة عند إفلاس الشريك من غير تفريق بين الشريك المتضامن والشريك الموصي.

وإذا انقضت شركة التوصية البسيطة دخلت في دور التصفية التي يجب فيها تعيين مصف قد يكون أحد الشركاء سواء أكان متضامناً أم موصياً، وقد يكون من غيرهم[٢].

ص(٢٥١)، القانون التجاري د: العريني ود: البارودي ص(٤٢٦)، مبادئ القانون التجاري د: مصطفى كمال طه ص(٢٩٤).

(١) م(٣٩) الفقرة (٥).

(٢) ينظر: الشركات التجارية د: فايز نعيم رضوان ص(٢٦٤).

المبحث الثالث: شركة المحاصة، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: حقيقة شركة المحاصة، وفيه فرعان:

الفرع الأول: تعريف شركة المحاصة:

شركة المحاصة هي النوع الثالث والأخير من شركات الأشخاص، وقد عرفتها المادة(٤٠) من نظام الشركات بأنها: الشركة التي تستتر عن الغير ولا تتمتع بشخصية اعتبارية ولا تخضع لإجراءات الشهر.

وقد جاء تعريف شركة المحاصة في مشروع نظام الشركات الجديد مقارباً للنظام الحالي غير أنه أجرى عليه تعديلاً طفيفاً في المادة(٣٨) منه حيث أضاف (ولا تخضع لإجراءات الإثبات بالكتابة أمام كاتب العدل، ولا إجراءات الشهر ولا تقيد في وزارة التجارة والصناعة).

وعرفها مجمع الفقه الإسلامي في دورته الرابعة عشرة بأنها: (شركة مستترة ليس لها شخصية قانونية، وتنعقد بين شخصين أو أكثر يكون لكل منهم حصة معلومة في رأس المال، ويتفقون على اقتسام الأرباح والخسائر الناشئة عن عمل تجاري واحد أو أكثر يقوم به الشركاء أو أحدهم باسمه الخاص، وتكون المسؤولية محدودة في حق مباشر العمل فيها).

ولشركة المحاصة تطبيقات عملية كثيرة كالشركة المستترة بين الزوجين حيث يتاجر الزوج باسمه، ولكن بأموال زوجته، والشركات الخفية التي تكون للاتجار في الإبل أو الماشية، واتفاق بعض البنوك على تكوين نقابة مالية لتوزيع أوراق مالية لشركة جديدة على الجمهور، واقتسام الربح الناشئ من العملية، وكذلك تتخذ شركة المحاصة أحياناً وسيلة لتكوين احتكارات أو اتفاقيات تجارية للسيطرة على السوق، فتنشأ شركة خفية بين تاجرين أو أكثر تقوم بينهم منافسة حادة في الظاهر بينما تقسم أرباح السوق فيما بينهم بمقتضى هذه الشركة الخفية[١].

---

(١) ينظر: دروس في القانون التجاري السعودي د: أكثم الخولي ص(١٨٠-١٨١)، الوجيز في النظام التجاري السعودي د: سعيد يحيى ص(١٨٦)، مبادئ القانون التجاري د: مصطفى كمال طه ص(٢٩٥).

الفرع الثاني: خصائص شركة المحاصة:

من التعريف السابق يتبين أن هذه الشركة لها خصائص تميزها عن باقي الشركات، فهي لا تلتقي معها إلا لأن اسمها شركة، وكونها شركة أشخاص، ولكن هذه الشركة قاصرة على أطرافها وغير معلنة على الغير، ويحكمها عقدها الخاص بها[١].

وقد نصت المادة(٤٣) من نظام الشركات على أنه: (يحدد عقد شركة المحاصة غرضها وحقوق والتزامات الشركاء وكيفية توزيع الأرباح والخسائر بينهم).

وهذه الخصائص المميزة لشركة المحاصة تُجمل فيما يلي:

١- أن شركة المحاصة شركة تخضع لعقدها الخاص بها، ويترتب عليه ما يترتب على باقي عقود الشركات المعترف بها في النظام من لزوم توفر الأهلية للشركاء والرضا والمحل والسبب، ولا بد لتكونها من وجود عقد يحدد غرضها والتزامات الشركاء وكيفية توزيع الأرباح والخسائر كما سبق، ولا بد أن يساهم كل شريك بتقديم حصة من مال أو عمل، وأن تكون لدى الشركاء نية للعمل المشترك، وتحمل المسؤولية المشتركة[٢].

٢- أنها شركة مستترة عن الغير، وليس لها وجود ظاهر أمام الآخرين، ويقتصر وجودها على الشركاء فحسب، وقد نص النظام على هذه الخاصية عند تعريفه لها كما سبق.

وعلى هذا فإن مدير هذه الشركة وكل شريك فيها يعمل باسمه الخاص مع الغير، ولحساب الشركة بينه وبين شركائه.

أما إذا صدر من الشركاء عمل يكشف للغير عن وجود الشركة فإنه يصح اعتبارها عندئذ بالنسبة إليه شركة تضامن واقعية كما نصت على ذلك المادة(٤٦) من نظام الشركات بقولها: (ليس للغير حق الرجوع إلا على الشريك الذي تعامل معه، وإذا صدر من الشركاء عمل يكشف للغير عن وجود شركة جاز اعتبارها بالنسبة إليه شركة تضامن واقعية)[٣].

ولا يعني استتار شركة المحاصة أنه يلزم أن ينجح الشركاء في إبقاء الشركة في طي الخفاء، بل يعني ذلك فقط أنها مستترة قانوناً وأنها تظل محتفظة بصفتها كشركة محاصة ولو

---

(١) ينظر: الشركات التجارية د: محمود بابللي ص(١١٤).

(٢) ينظر: الشركات التجارية د: محمود بابللي ص(١١٣-١١٤)، الشركات التجارية د: القليوبي ص(٢٤٥).

(٣) ينظر: الشركات التجارية د: محمود بابللي ص(١١٤).

علم الغير بوجودها فعلاً ما دام أنه لم يصدر من الشركاء أي عمل من شأنه إبراز الشركة كشخص معنوي مستقل عن أشخاص الشركاء، أما إذا صدر من الشركاء ما من شأنه إعلام الغير بوجود الشركة كما لو اتخذت لها عنواناً وتعاقد أحدهم مع الغير بهذا العنوان فحينها فقدت الشركة صفة الاستتار وظهرت بمظهر شركة التضامن، وصار كل المحاصين مسؤولين على وجه التضامن إزاء الغير الذي اطمأن إلى هذا المظهر لا الشريك المتعاقد معه[١].

٣- أنها لا تتمتع بشخصية اعتبارية معنوية مستقلة عن أشخاص الشركاء فيها، وقد نص النظام على هذه الخاصية عند تعريفه للشركة كما سبق، فهي مجرد عقد وإن كان من المفترض أن تنبثق شخصية الشركة الاعتبارية بمجرد تكوينها؛ لأن طبيعة الشركة تتطلب أن يكون لها وضع مستقل عن وضع الشركاء الذين تتكون منهم[٢] ولكن المادة(١٣) من نظام الشركات استثنت صراحة شركة المحاصة بقولها(فيما عدا شركة المحاصة تعتبر الشركة من وقت تأسيسها شخصاً اعتبارياً).

ويترتب على عدم وجود شخصية معنوية مستقلة لشركة عن شخصية الشركاء فيها عدم وجود رأس مال لها، ففي شركات المحاصة تظل الحصة المقدمة من الشريك المحاص ملكاً له لا تنتقل إلى ملكية الشركة، فليس للشركة ذمة مالية تتكون من مجموع حصص الشركاء، وذلك خلافاً للقواعد العامة التي تطبق في الشركات الأخرى التي تنتقل فيها الحصة المقدمة من الشريك إلى الذمة المالية الخاصة بالشركة، ويعتبر خروج شركة المحاصة على هذه القاعدة أمراً طبيعياً نظراً لصفة الخفاء التي تتميز بها؛ لعدم تمتعها بالشخصية المعنوية.

ويترتب على ما سبق أن مجموع حصص الشركاء في شركات المحاصة لا يكون رأس مال مستقل أو ذمة مالية منفصلة عن ذمم الشركاء المحاصين على خلاف الحال في بقية الشركات التجارية.

---

(١) مبادئ القانون التجاري د: مصطفى كمال طه ص(٢٩٧).

(٢) ينظر: الشركات التجارية د: محمود بابللي ص(١١٥)، الوجيز في النظام التجاري السعودي ص(١٧٦)، مبادئ القانون التجاري د: مصطفى كمال طه ص(٢٩٦)، الشركات التجارية د: القليوبي ص(٢٤٩).

ويترتب كذلك على ما سبق عدم وجود ضمان عام للدائنين في هذه الشركة، ويقتصر ضمانهم على الذمة المالية للشريك المحاص الذي يتعامل معهم، فيتقاسمون مع الدائنين الشخصيين للشريك المحاص[١].

٤- أنها لا تخضع لإجراءات الشهر كما صرحت بها المادة(٤٠) في تعريف شركة المحاصة، وهذا من مستلزمات كونها مستترة، وليس لها شخصية معنوية بخلاف الشركات الأخرى التي نص نظام الشركات[٢] على وجوب شهر عقودها وما يطرأ عليها، واستثنت من ذلك شركة المحاصة.

والمقصود من الشهر أن يطلع الغير على وجود الشركة، وأن يتعرف على نوعها؛ ليتم التعامل معها وفق هذه المعلومات المعلن عنها.

أما شركة المحاصة فلا حاجة لها بالشهر؛ لأنها لا تتعامل مع الغير باسم شركة، وإنما يتم تعامل الشركاء فيها مع الغير استناداً إلى صفاتهم الشخصية[٣].

٥- أنها ليس لها عنوان، وهذا من مستلزمات كونها شركة مستترة عن الغير بحكم النظام، وكونها لا تتمتع بشخصية اعتبارية، ولا تخضع لإجراءات الشهر، لذلك لا يصح أن تعلن عن نفسها أنها شركة أو أن تتخذ لها عنواناً يفيد كونها شركة، ويبقى لها الحق في أن تتخذ من اسم أحد الشركاء اسماً لها، وأن تعمل باسمه، وكأنه يعمل لحسابه الخاص، وكل نزاع بينه وبين الغير لمصلحة الشركة يكون بمواجهته وباسمه الخاص، ولا يصح أن يعلن أنه يعمل لحساب الشركة[٤].

٦- أنها لا يجوز لها إصدار صكوك قابلة للتداول كما نصت على ذلك المادة(٤١) من نظام الشركات، وهذا النص يستفاد حكماً من عدم جواز إشهار هذه الشركة؛ لأن

---

(١) الشركات التجارية د: القليوبي ص(٢٥٠).

(٢) م(١١).

(٣) ينظر: الشركات التجارية د: بابللي ص(١١٦)، مبادئ القانون التجاري ص(٢٩٩)، الشركات التجارية د: القليوبي ص(٢٤٦).

(٤) ينظر: الشركات التجارية د: بابللي ص(١١٦-١١٧)، مبادئ القانون التجاري د: مصطفى كمال طه ص(٢٩٦)، الشركات التجارية د: القليوبي ص(٢٥٣).

الصكوك التي تصدر عنها لابد أن تكشف عن شخصيتها، وأن تعلن عن وجودها أيضاً كشركة.

كما أن إصدار صكوك قابلة للتداول تعني تمكن الغير من الاشتراك فيها عن طريق المساهمة المالية، فتنقلب إلى شركة مالية تختلف عن شركات الأشخاص المحظور عليها إصدار صكوك قابلة للتداول[١].

٧- أنها تعتبر من شركات الأشخاص؛ لأنها لا تقوم على الاعتبار المالي، وإنما تقوم على الاعتبار الشخصي، وهي تتكون من أشخاص يعرف بعضهم بعضاً، وتتوافر الثقة بينهم[٢]، وهذا يفهم مما جاء في المادة(٤٤) من نظام الشركات حيث ورد النص فيها على عدم جواز إشراك محاصص جديد في نفس نشاط الشركة إلا بموافقة جميع الشركاء ما لم ينص عقد الشركة على خلاف ذلك.

(١) ينظر: الشركات التجارية د: بابللي ص(١١٧).

(٢) ينظر: الشركات التجارية د: بابللي ص(١١٧)، مبادئ القانون التجاري د: مصطفى كمال طه ص(٢٩٦)، الشركات التجارية د: القليوبي ص(٢٥٣).

المطلب الثاني: التكييف الفقهي لشركة المحاصة:

هناك نظرتان إزاء شركة المحاصة، فالنظرة الأولى ترى ضرورة إلحاق الشركة بإحدى الشركات المعروفة في الفقه، وهو رأي أكثر المعاصرين(١).

والنظرة الثانية: تقول: بأنه لا حاجة إلى تكييف هذه الشركة وغيرها من الشركات الحديثة بإحدى الشركات الفقهية المعروفة، وإنما يجب اعتبارها شركة جديدة تُطبّق عليها القواعد العامة في العقود والمعاملات، ومن المقرر عند الفقهاء أن العقود على نوعين: عقود قديمة، وهي المعروفة والمستقرة عند الفقهاء، وعقود مستحدثة، وهي التي ليس لها وجود عند العلماء السابقين، وإنما استُحدثت لتغير الزمان والأحوال، والتطور العلمي الحديث(٢).

وسأتناول هاتين النظرتين، وخاصة الأولى منهما، وأُلقي الضوء على أهم الآراء والتوجيهات لهذه الشركة:

النظرة الأولى: تقوم هذه النظرة على إلحاق هذه الشركة بإحدى الشركات المعروفة في الفقه، وقد تعددت آراء أصحاب هذه النظرة بحسب أحوال شركة المحاصة حيث إن شركة المحاصة -حسب ما يرى أصحاب هذه النظرة وبناء على خصائصها في النظام- لها أربع حالات(٣):

الحال الأولى: أن يقوم كل شريك من جهته باستثمار حصته في حدود الغرض الذي من أجله أُلِّفت الشركة، ثم تقسم الأرباح والخسائر من عمل كل شريك في ماله بعد ذلك، وعندئذ لا تكون شركة في الواقع، وليست إلا عملية حسابية دعا إليها التعاون بين الشركاء في هذا العمل، ولا تدخل حينئذ في نوع من أنواع الشركات

---

(١) ومنهم الشيخ علي الخفيف، ينظر: الشركات في الفقه الإسلامي ص(٩٥)، والشيخ وهبة الزحيلي، ينظر: الفقه الإسلامي وأدلته(٤/٨٨٠)، والشيخ عبد العزيز الخياط، ينظر: الشركات(٢/١٤٩-١٥٠)، والموسى، ينظر: شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون ص(٣٠٢-٣١٠).

(٢) وممن ينتصر لهذا الرأي د: قطب سانو، ينظر: بحثه في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة(١٤)(٢/٣٢٦-٣٣٣).

(٣) أول من كيف هذه الحالات حسب ما وقفت عليه هو الشيخ علي الخفيف في كتابه الشركات في الفقه الإسلامي ص(٩٥-٩٦)، ثم تبعه على ذلك بقية الباحثين، وهذه الحالات مستقرة عند القانونيين، ينظر: دروس في القانون التجاري السعودي ص(١٨٢).

الفقهية[١].

ويوجهون قولهم بأن من قواعد الشركة شرعاً أن يختلط رأس المال، وأن يخلى بين كل شريك وبين المال؛ ليتمكن من التصرف فيه، وهما أمران غير متحققين في هذه الحال، ولذلك فقدت صفة الشركة[٢].

ويناقش هذا التخريج من وجهين: الوجه الأول: بأن قصد الشركاء في الشركة مبدأ الاشتراك في الربح والخسارة، والعبرة في العقود بالقصود، ولا ينبغي إهماله أو إلغاؤه، كما أن الاتفاق على (ربح معين) بين شركاء من خصائص الشركات، فكيف لا تكيف على أنها شركة، فهذا التكييف فيه إشكال من هذه الناحية.

ولهذا يرى أصحاب هذا التكييف أن الربح في هذه الحال يكون لصاحب الحصة والخسارة عليه وحده وهو المسؤول عنها أمام الغير[٣].

وإنما لجئوا إلى هذا تخلصاً من هذه الخاصية المهمة للشركة.

الوجه الثاني: قولهم أن خلط المالين من قواعد الشركة شرعاً فيه نظر وغير دقيق، فإنه سبق أن جمهور أهل العلم لا يشترطون خلط المالين في شركات الأموال في الجملة، وخالف في ذلك الشافعية[٤].

فعلى رأي الجمهور -وهو الصواب- يمكن أن تنعقد الشركة ولو بدون خلط، وهو ما ينطبق على شركة المحاصة، فهي شركة ولو لم يحصل فيها خلط للمالين.

وكذلك يقال في التخلية بين الشريك والمال، إنما يشترط في شركة المضاربة دون شركة العنان أو المفاوضة[٥].

---

(١) المرجع السابق، وهذا رأي الشيخ علي الخفيف وتبعه عبد العزيز الخياط والموسى، ينظر: الشركات للخياط ص(١٤٨/٢)، شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون ص(٣٠٧).

(٢) ينظر: الشركات للخياط(١٤٩/٢).

(٣) المرجع السابق.

(٤) ينظر: ص(١٣٥) من هذه الرسالة.

(٥) ينظر: شركات الأشخاص للموسى ص(٣٠٨).

وقيل: إن شركة المحاصة تعتبر نوعاً من أنواع شركة العنان[١]؛ وذلك لأنها ليس فيها مساواة، ولا تضامن ولا تكافل، وهي معقودة على نوع خاص من أنواع التجارات، والربح يوزع فيها حسب الاتفاق، والخسارة تكون حسب رؤوس الأموال التي استعملت فيها.

ويناقش: بأن شركة المحاصة لا تختص بنوع واحد من التجارات فقد تقوم بعمل واحد أو أكثر من الأعمال التجارية، وقد تستمر لسنوات طويلة أو تمارس نشاطاً واسعاً[٢].

الحال الثانية: قد يتفق الشركاء على نقل ملكية الحصص إلى أحد الشركاء ليقوم باستثمارها لمصلحة الشركاء، ثم توزيع الأرباح والخسائر عليهم بنسبة حصصهم في رأس المال[٣]، وفي هذه الحال تفقد العملية صفة الشركة في الواقع ولا تكون إلا تبرعاً من صاحب المال ببعض الربح، ومشاركة له في الخسارة[٤]؛ لأن الشركاء لما اتفقوا على نقل ملكية الحصص إلى أحد الشركاء، فمعنى ذلك أنهم قد تخلوا عن ملكيتهم له، وعندئذ فلا حق لهم في ربح ولا يتحملون خسارة[٥].

الحال الثالثة: أن يقوم الشركاء بتسليم الحصص إلى أحدهم ليقوم باستثمارها مع احتفاظ كل شريك بملكيته لحصته[٦].

وعندئذ يكون هذا الشريك وكيلاً عنهم في استثمار هذا المال، ويكون عمله في مال غيره قراضاً[٧].

---

(١) وهو رأي د: وهبة الزحيلي، ينظر: الفقه الإسلامي وأدلته(٤/٨٨٠).

(٢) ينظر: القانون التجاري د: البارودي ود: العريني ص(٤٣٨-٤٣٩)، الشركات التجارية د: علي حسن ص(٣٢٩-٣٣٠).

(٣) دروس في القانون التجاري السعودي ص(١٨٢).

(٤) وهو رأي الخفيف في كتابه الشركات، ص(٩٦)، والخياط في كتابه الشركات(٢/١٤٩)، والموسى في كتابه شركات الأشخاص ص(٣٠٨).

(٥) شركات الأشخاص ص(٣٠٨-٣٠٩)، وينظر: الشركات للخياط(٢/١٤٩).

(٦) دروس في القانون التجاري السعودي ص(١٨٢).

(٧) وهو رأي الخفيف، ينظر: الشركات ص(٩٦).

ويناقش: بأن شركة المضاربة يكون المال من أحدهما والعمل من آخر، بينما في شركة المحاصة قد يقدم المستثمر(المدير) مالاً بالإضافة إلى العمل، فلم تكن صورتها منطبقة تماماً على شركة المضاربة.

وقيل: إنها نوع من المضاربة والعنان، فالمال المقدم من صاحبه إلى أحد الشركاء منهم يعتبر مضاربة، ويكون الشريك المتصرف مضارباً، لكنه لما كان متقدماً بجزء من رأس المال فهو شريك عنان كذلك[١].

الحال الرابعة: قد يتفق الشركاء على أن تكون الحصص شائعة الملكية بين الشركاء، وفي هذه الحال يكون عمل الشريك في مال غيره مقارضة[٢].

وقيل: تكيف على أنها عنان[٣]؛ لأن كل واحد من الشركاء قد قدم حصته للشركة، ثم وكل الشركاء أحدهم بالتصرف في إدارة الشركة فكانت شركة عنان[٤].

النظرة الثانية: تقوم هذه النظرة على عدم التعويل على أصل الشركات الفقهية المعروفة، وإنما تنطلق لتجويزها من قاعدة (الأصل في العقود والمعاملات الحل)، ولا تُخْضِع أو تكيف هذه الشركات الحديثة بإحدى الشركات الفقهية، وإنما تُطبَّق عليها القواعد العامة للعقود والشركات.

وهذا القول يعتمد على عدد من المبادئ العلمية لتكييف الشركات والعقود الحديثة[٥].

وقد سبق تقرير هذا القول وترجيحه عند الحديث عن شركة التضامن، ويتأيد هنا بأمور:

١- أن هذه النظرة للشركات الحديثة أسلم من النظرة الأولى، وأسهل لحل مشكلات خصائص الشركة الحديثة وحالاتها.

---

(١) وهو رأي الشيخ الخياط في كتابه الشركات(٢/١٥٠)، والزحيلي في كتابه الفقه الإسلامي وأدلته(٤/٨٨٠-٨٨١).

(٢) وهو رأي الخفيف، ينظر: الشركات ص(٩٦).

(٣) وهو رأي الخياط في كتابه الشركات(٢/١٥٠)، والزحيلي في كتابه الفقه الإسلامي وأدلته(٤/٨٨٠)، والموسى في كتابه شركات الأشخاص ص(٣٠٩).

(٤) الشركات، للخياط(٢/١٥٠).

(٥) ينظر: بحث د: قطب سانو ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة١٤(٢/٣٣٠-٣٣٣).

٢- تعدد حالات شركة المحاصة، وهذا يُضعف القدرة على تكييف الشركة بدقة ويعدده على وجه غير مقبول ولا معروف في الفقه.

٣- اضطراب الأقوال وتعددها في تكييفها تضعف هذه النظرة لشركة المحاصة، وخاصة عند مواجهة بعض المواد التي تخالف قواعد الشركة الفقهية وخصائصها المعروفة مما يضطرهم إلى إثبات التكييف أولاً، ومن ثم تصحيح المادة أو تعديلها ثانياً حتى تتوافق مع حقيقة الشركة الفقهية التي كُيفت به مضاربة كانت أو عناناً أو مفاوضة، بينما كان من المفترض النظر إلى الشركة الحديثة بخصائصها ككتلة واحدة لا تتجزأ، ومن ثم الحكم عليها من حيث الأصل بالجواز باعتبار أن الأصل في العقود والمعاملات الحل، ومن ثم تناقش المواد النظامية المخالفة للشريعة وقواعد الشركات ببيان حكمها استقلالاً من غير الالتجاء إلى التكييف ابتداء، كالمواد التي تقرر تحمل الشريك الخسارة لوحده أو أن يتحمل أكثر من رأس ماله أو غير ذلك، والله أعلم.

المطلب الثالث: آثار إفلاس الشركة على الشركاء:

سبق[١] التقرير أن من شروط تفليس الشركات في النظام أن يكون للشركة التجارية شخصية معنوية مستقلة عن الشركاء، وذلك يهدف إلى تصفية هذه الشخصية باعتبارها الضمان العام للدائنين.

وعلى ذلك فإن شركات المحاصة لا يتصور فيها شهر الإفلاس، بل ولا تخضع لنظام الإفلاس كشركة لتجردها من الشخصية الاعتبارية، فهي لا وجود لها في نظر الجمهور؛ وليس عليها ديون مترتبة بصفة كونها شركة، ولكن يمكن طلب شهر إفلاس أشخاص الشركاء المكونين لها، والمدير الذي يدير أعمالها باسمه ويوقع على التزاماتها بصفته الشخصية[٢].

وإذا كان شريك المحاصة قد تدخل في الإدارة وتسبب بالإفلاس نتيجة لتصرفاته، فإنه يحق للمحكمة أن تطاله عن طريق القول بوجود شركة واقعية[٣] معلنة للغير، فيعلن عندئذ إفلاس هذه الشركة الواقعية وإفلاس الشركاء فيها بقوة النظام ويجب تصفية موجوداتها[٤].

و لم ينص نظام الشركات السعودي أو نظام المحكمة التجارية صراحة على عدم خضوع شركة المحاصة للإفلاس، لكنه كما سبق استثنى شركة المحاصة من إجراءات (الشهر)، ولعل المقصود بإجراءات الشهر إنما هو (شهر التكوين والتأسيس) لكن قد يكون الإطلاق والتعميم يراد منه شمول(شهر الإفلاس)ولا مانع منه نظاماً بل هو المتوافق مع عدم تمتعها بالشخصية الاعتبارية؛ إذ لا يصح سلب شخصيتها الاعتبارية، ومن ثم إخضاعها لإجراءات شهر الإفلاس.

ومادام أن شركة المحاصة لا تفلَّس ولا يتصور تفليسها، فليس هناك بداهة أي أثر يترتب؛

---

(١) ص(١٩٣) من هذه الرسالة.

(٢) ينظر: الإفلاس والصلح الواقي منه، راشد فهيم ص(١٩٧)، الإفلاس في المواد التجارية، المعتز مرزوق ص(١٨و٢٥)، الإفلاس د: الشواربي ص(٢٦١)، بعض مسائل الإفلاس في القانون اللبناني د: بيار صفا ص(٤٣)، مبادئ القانون التجاري، د: مصطفى كمال طه ص(٢٩٦)، القانون التجاري د: البارودي ود: العريني ص(٤٤٠).

(٣) الشركة الواقعية: هي الشركة التي تقوم بين أشخاص طبيعيين دون استيفاء إجراءات الانعقاد أو الشهر.

(٤) ينظر: بعض مسائل الإفلاس في القانون اللبناني، ص(٤٣-٤٤)، الإفلاس في المواد التجارية ص(٢٥).

إذ الآثار إنما تترتب على محل موجود ومتصور شرعاً أو نظاماً، وما لا وجود له فلا أثر لـــه كذلك.

غير أن المادة(٤٦) من نظام الشركات تنص على أنه (ليس للغير حق الرجوع -أي عند إفلاس الشركة- إلا على الشريك الذي تعامل معه، وإذا صدر من الشركاء عمل يكـــشف للغير عن وجود الشركة جاز اعتبارها بالنسبة إليه شركة تضامن واقعية).

ويفهم من المادة أن المطالبة حقيقة تتجه إلى الشركاء ولا تتجه إلى الشركة؛ إذ لا موطن لها، إلا إذا ظهر لها وجود، وانكشف عملها التجاري للغير جاز مطالبتها قـــضاء، وأمكـــن شهر إفلاسها تبعاً لذلك.

أما بالنسبة للخسائر التي تمنى بها الشركة، فيسأل كل شريك عن خسائر الـــشركة في كل أمواله نظراً للمسؤولية التضامنية وغير المحدودة في شركة المحاصة، ما لم يتفق في عقـــد الشركة على المسؤولية المحدودة، ويعتبر الشريك في هذه الحالة كالشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة، تسمى شركة محاصة بالتوصية، وتعتبر كأنها شركة توصية خفية، مع فارق مهم هو عدم إمكان الدائن رفع دعوى مباشرة للمطالبة بحصة الشريك المحاص[١].

(١) ينظر: الشركات التجارية د: القليوبي ص(٢٥٩-٢٦٠)، الشركات التجارية د: علي يونس ص(٣٤٠).

المطلب الرابع: أثر إفلاس أحد الشركاء على الشركة:

بما أن شركة المحاصة لا تتمتع بشخصية اعتبارية، ولا وجود لها في الواقع وفي نظر الجمهور، ولا يُتصور تفليسها، فإن هذا لا ينسحب إلى الشركاء؛ لأن وجودهم في الواقع ملحوظ ومشاهد أمام الجمهور ومن يتعاملون معهم، ولذلك كان من الممكن شهر إفلاس الشريك متى توقف عن دفع ديونه التجارية، أو استغرقت الديون ماله.

ولا يترتب على إفلاس أحد الشركاء إفلاس الشركة أو باقي الشركاء؛ لعدم وجود الترابط أو التضامن بين الشركاء في شركة المحاصة تجاه الغير(١)، وإن كان هناك ترابط وتضامن تجاه بعضهم بعضاً، لكن هناك بعض الآثار المترتبة على إفلاس أحد الشركاء من قبيل ما يلي:

١ - إذا أفلس مدير الشركة الذي يحوز حصص الشركاء وكانت مالاً معيناً بالذات، جاز لمالك هذه الحصص من الشركاء استردادها من التفليسة بعد أداء نصيبه في خسائر الشركة؛ نظراً لأن الحصة باقية على ملكه و لم تخرج من ذمته إطلاقاً، ولا يحق للشريك الذي قدم له أموالاً مثلية أو على سبيل الملكية أن يطالب باسترجاعها، بل يبقى له فقط حق طلب قيد دينه في تفليسة المدير ككل دائن عادي، والحصول على النسبة المئوية للإفلاس(٢).

وإذا أفلس المدير لأسباب غير متصلة بشركة المحاصة، وثبت أن شركة المحاصة أفادت ربحاً جاز للشريك أن يقدم في تفليسة المدير بحصته فضلاً عن نصيبه في الربح، ولكي يحصل على النصيب الذي تعطيه التفليسة لكل دائن، وإذا أسفرت شركة المحاصة عن خسارة، وجب على الشريك المتحاص أن يسقط من المبلغ الذي يقدم به في تفليسة المدير نصيبه في الخسارة(٣).

وإذا هلكت الحصة في هذا الفرض فإنها تهلك على صاحبها، واستثناء من هذا الأصل

---

(١) ينظر: الشركات التجارية د: بابللي ص(١١٦).

(٢) ينظر: الشركات التجارية د: علي يونس ص(٣٣٤)، مبادئ القانون التجاري ص(٣٠٠)، القانون التجاري د: البارودي ود: العريني ص(٤٤٤)، دروس في القانون التجاري السعودي ص(١٨٢)، موسوعة الوسيط في قانون التجارة د: إلياس ناصيف(١٢٨/٢).

(٣) الإفلاس د: عبد الحميد الشواربي ص(٢٦١).

تهلك الحصة على الشركة إذا كان هلاكها راجعاً لمخاطر الاستغلال المشترك الذي تتولاه الشركة كما إذا كانت الحصة جهازاً كهربائياً احترق أثناء تشغيله في خدمة مشروع الشركة مثلاً[١].

٢- إذا أفلس أحد شركاء المحاصة دخلت حصته في تفليسته؛ لأن الشركة لا يحتج بها على جماعة الدائنين، ولا وجود لها بالنسبة إلى الغير بصفة عامة[٢].

٣- إذا تراكمت الديون والخسائر على الشركة، فليس للدائن حق الرجوع إلا على الشريك الذي تعامل معه، وإذا صدر من الشركاء عمل يكشف للغير عن وجود الشركة، جاز اعتبارها بالنسبة إليه شركة تضامنية، ويترتب على ذلك أن يقاضي الشريك أو الشركاء في مواطنهم الشخصية؛ إذ لا موطن للشركة، ولا يرجع الدائنون إلا على الشريك المتعاقد، ويزاحمهم في هذا الرجوع سائر دائني هذا الشريك، ولا يجوز للدائن أن يطلب شهر إفلاس بقية المحاصين[٣].

٤- لما كانت شركة المحاصة من قبيل شركات الأشخاص فإن إفلاس أحد الشركاء فيها يسبب انحلالها وانقضائها ما لم يتفق على غير ذلك، ويدخل المدير أو الشركاء في التفليسة كدائنين بنصيب الشريك الذي أفلس في ديون الشركة[٤].

وفي الجملة تنتهي شركة المحاصة بأسباب الانقضاء العامة، وبالأسباب المبنية على الاعتبار الشخصي، ومنها: إفلاس أحد الشركاء كما نصت على ذلك المادة(٤٧) من نظام الشركات.

وتنفرد هذه بأن انقضاءها لا تعقبه تصفية بالمعنى الصحيح؛ نظراً لانعدام الشخصية المعنوية والذمة المستقلة للشركة، ولهذا يتمثل انتهاء هذه الشركة في إتمام المحاسبة بين الشركاء المحاصين لتعيين نصيب كل منهم في الربح والخسارة، وعند التزاع يعين خبير

---

(١) دروس في القانون التجاري السعودي ص(١٨٢-١٨٣)، وينظر: الشركات التجارية د: علي يونس ص(٣٣٤-٣٣٥).

(٢) الشركات التجارية د: علي يونس ص(٣٣٥).

(٣) دروس في القانون التجاري السعودي ص(١٨٦).

(٤) ينظر: الشركات التجارية د: علي يونس ص(٣٣٥)، الشركات التجارية د: القليوبي ص(٢٥٣)، القانون التجاري د: البارودي ود: العريني ص(٤٥٢).

لتسوية الحساب بين الشركاء[١].

وبالرغم من التسليم بأن شركة المحاصة لا تخضع لإجراءات الإفلاس لعدم تمتعها بالشخصية المعنوية، وكذلك الأمر بالنسبة إلى الشركاء غير المديرين والذين لم يتعاملوا مع الغير، فإن الأمر يكون على خلاف ذلك إذا ما تبين أن الشريك المدير في هذه الشركة تعامل مع الغير ليس بصفته الشخصية، بل بوصفه شريكاً وبمعرفة هذا الغير، إذ يلتزم عندئذ كل شريك تجاه الغير سواء كان هو نفسه قد قام بالتعامل مع الغير أو سواه من الشركاء، ويكون كل شريك في حالة التوقف عن الدفع ويخضع لإجراءات الإفلاس إذا امتنع هو أو المدير المتعامل مع الغير عن أداء ما يتوجب عليه من الديون[٢].

(١) دروس في القانون التجاري السعودي ص(١٨٨)، وينظر: القانون التجاري د: البارودي ود: العريني ص(٤٥٢)، مبادئ القانون التجاري ص(٣٠١).

(٢) موسوعة الشركات التجارية د: إلياس ناصيف(٤/٢٧١).

الباب الثالث: إفلاس شركات الأموال وآثاره، وفيه أربعة فصول:

الفصل الأول: إفلاس الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

الفصل الثاني: إفلاس شركة المساهمة.

الفصل الثالث: إفلاس الشركات القابضة.

الفصل الرابع: إفلاس شركة التوصية بالأسهم.

تمهيد:

سبق في الباب الثاني[١] أن مجموع الشركات التجارية تنقسم إلى قسمين -تبعاً لدرجة الرابطة التي تقوم بين الشركاء- هما: شركة أشخاص، وشركة أموال، وانصبَّ البحث في ذلك الباب على شركات الأشخاص بنوعيه الفقهي والنظامي، وبُيّن فيه حقيقة كل شركة وإفلاسها، والآثار المترتبة على إفلاسها، أو إفلاس أحد الشركاء فيها، مع التكييف الفقهي للشركات الحديثة (النظامية)، وذُكر هناك أن شركات الأشخاص تقوم على الاعتبار الشخصي للشريك والثقة المتبادلة بين الشركاء.

وفي هذا الباب (الثالث) -بإذن الله- سوف يَنْصبُّ البحث في شركات الأموال، وهي شركات تعتمد في تكوينها على مقدار المبلغ من المال الذي يساهم به كل شريك، وليس على صفة الشريك، فهي مجموعة من الأموال، لاعتبار فيها بشخصية الشريك[٢].

وقد عرف مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته(١٤) شركات الأموال بأنها: (التي تعتمد في تكوينها على رؤوس أموال الشركاء بغض النظر عن الشخصية المستقلة لكل مساهم، وتكون أسهمها قابلة للتداول).

وحصة الشريك فيها، (السهم) قابلة للتداول بطرق سريعة وسهلة دون أن يتوقف ذلك على قبول من الشركة أو الشركاء فينتقل السهم بطريق التسليم إذا كان للحامل أو بطريق القيد في دفاتر الشركة إذا كان اسمياً، وإذا وفى المساهم بقيمة السهم، فإنه لا يتحمل أية مسؤولية شخصية عن ديون الشركة، ولا يترتب على وفاة الشريك المساهم أو الحجر عليه أو إفلاسه حل الشركة كما سيأتي تقريره

---

(١) ص(٢١٨).

(٢) ينظر: الشركات التجارية د: القليوبي ص(١٧١-١٧٢)، دروس في القانون التجاري السعودي ص(١٠٥).

في موضعه[١].

ولما كانت شركات الأموال تقوم على الاعتبار المالي وحده فقد اكتسبت أهمية تفوق ما تتمتع به شركات الأشخاص حتى أصبحت تَضْطَلِع وحدها بالمشروعات الكبرى؛ نظراً لضخامة رؤوس أموالها وسهولة جمع هذه الأموال بسبب حرية تداول الأسهم وتحديد مسؤولية المساهم، ولاستقلال شخصيتها التام عن شخصية الشركاء مما يكفل لها الاستمرار والاستقرار[٢].

وشركة الأموال في النظام تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

١- الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

٢- شركة المساهمة، وهي الأنموذج الأمثل لشركات الأموال.

٣- شركة التوصية بالأسهم.

ويلحظ أن الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وإن كان قد اخْتُلف فيها بسبب طبيعتها المختلطة إلا أنه يُفضَّل دراستها مع شركات الأموال لما بينها وبين هذه الشركات من أوجه الشبه والخصائص والقواعد المشتركة.

وجعلت في رِدْف تلك الشركات (الشركة القابضة)؛ لأنها إما أن تكون شركة مساهمة أو ذات مسؤولية محدودة فيكون المجموع أربعة أقسام.

وتناولت في هذا الباب أهم القواعد والخصائص المشتركة لكل قسم من غير الدخول في الدقائق والفروع لأَصِلَ إلى مقصود البحث، وجعلت كل قسم من أقسام شركات الأموال على حدة في فصل مستقل، وفي كل فصل أربعة مباحث، بنفس الطريقة التي كانت في شركات الأشخاص وهي:

المبحث الأول: حقيقة الشركة.

المبحث الثاني: التكييف الفقهي للشركة.

---

(١) ص(٣٣١) من هذه الرسالة.

(٢) مبادئ القانون التجاري ص(٣٠٣)، وينظر: القانون التجاري د: البارودي ود: العريني ص(٤٥٤).

المبحث الثالث: آثار إفلاس الشركة على الشركاء.

المبحث الرابع: آثار إفلاس أحد الشركاء على الشركة.

الفصل الأول: إفلاس الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: حقيقة الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الشركة ذات المسؤولية المحدودة:

عرفتها المادة(١٥٧) من نظام الشركات بأنها: (الشركة التي تتكون من شريكين أو أكثر مسؤولين عن ديون الشركة بقدر حصصهم في رأس المال، ولا يزيد عدد الشركاء في هذه الشركة عن خمسين).

وجرى على هذا التعريف بعض التعديل في مشروع نظام الشركات الجديد حيث رفع من سقف عدد الشركاء إلى السبعين بقوله في المادة(١٦٣) (ولا يزيد عدد الشركاء في هذه الشركة عن سبعين إلا إذا كانت الزيادة ناتجة عن الإرث).

وقد عرفها مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته(١٤) بأنها التي يكون رأس مالها مملوكاً لعدد محدود من الشركاء لا يزيد عن عدد معين (يختلف ذلك باختلاف القوانين) وتتحدد مسؤولية الشركاء فيها بمقدار حصة كل واحد منهم في رأس المال، ولا يكون أسهمها قابلة للتداول).

وهي من الشركات الحديثة التي تهدف إلى التيسير على الراغبين في إنشاء مشروعات صغيرة نسبياً أو متوسطة بتمكينهم من إنشاء مشروعات تجمع بين مزايا شركات الأموال وشركات الأشخاص في ذات الوقت، وبذلك لا يضطرون إلى مواجهة المسؤولية التضامنية المطلقة التي حتماً تواجههم لو أنهم لجأوا إلى شكل شركة تضامن، أو الحظر من التدخل في أعمال الإدارة الذي حتماً يواجههم لو أنهم لجأوا إلى شكل شركة التوصية البسيطة أو التوصية بالأسهم بصفتهم شركاء موصين، كما أن التجائهم إلى شكل الشركة ذات المسؤولية المحدودة يمكنهم من الإفادة بميزات شركة المساهمة دون اللجوء إلى هذا الشكل لتوافر مانع لديهم يمنعهم من الالتجاء إليه أي شكل شركة المساهمة كما لو لم يبلغ رأس مالهم الحد الأدنى اللازم لشركات المساهمة أو كان عددهم أقل من خمسة وهو الحد الأدنى اللازم لتأسيس الشركة المساهمة[١].

---

(١) ينظر: الوجيز في النظام التجاري السعودي ص(٢٢٢-٢٢٣)، دروس في القانون التجاري السعودي ص(٢٦٠).

المطلب الثاني: خصائص الشركة ذات المسؤولية المحدودة:

تضمن التعريف السابق للشركة بعض الخصائص البارزة لها، ويمكن استقراء جميع خصائصها من التعريف ومواد النظام المتعلقة بها، تُجمل فيما يلي:

١- تحديد عدد الشركاء، وهي خاصية واضحة في التعريف بحيث لا يزيد عددهم عن الخمسين شريكاً، ولا يقل عددهم عن الاثنين.

والغرض من ذلك التحديد هو المحافظة على وجود الاعتبار الشخصي في هذا النوع من الشركات إلى جانب الاعتبار المالي، بغرض قصر هذه الشركة على المشروعات الصغيرة والمتوسطة(١).

٢- تحديد مسؤولية الشريك بقدر قيمة حصته في الشركة، وهذه الخاصية قد نص عليها التعريف، وهي التي استمد منها اسم الشركة، وهي تكفل للمتعاملين تحديد مخاطرهم دون حاجة إلى الاتجاه إلى شكل شركة المساهمة، وما يتطلبه هذا الشكل من إجراءات ومصروفات(٢).

ويقصد بالمسؤولية المحدودة للشركاء تحملهم في التزاماتها بما قدموه من حصص فيها، دون أموالهم الخاصة، ودون تضامن فيما بينهم، والشركة ذات المسؤولية المحدودة في هذا الخصوص تشبه شركة التوصية البسيطة فيما يتعلق بمركز الشركاء الموصين.

ويترتب على ذلك أنه ليس لدائني الشركة ضمان سوى رأس المال المعلن عنه في عقد الشركة التأسيسي دون الذمة المالية للشركاء؛ نظراً لاستقلال كل منهما عن الأخرى، فإذا زادت ديون الشركة عن رأسمالها فلا ضمان للدائنين في الشركة ذات المسؤولية المحدودة سوى ذمة الشركة المالية، ولا يحق لهم استيفاء ديونهم من أموال الشركاء الخاصة.

وتعتبر المسؤولية المحدودة غير التضامنية المميز القوي لهذا النوع من الشركات عن شركات الأشخاص التي يسأل فيها الشريك مسؤولية شخصية تضامنية مع غيره من الشركاء عن ديون الشركة والتزاماتها، وهذه المسؤولية المحدودة تقرب هذه الشركة من

---

(١) ينظر: الوجيز في النظام التجاري السعودي ص(٢٢٣)، الشركات التجارية د: بابللي ص(٢٨١)، مبادئ القانون التجاري ص(٣٨٢)، تغيير الشكل القانوني للشركات ذات المسؤولية المحدودة د: محمد توفيق سعودي ص(٢٥).

(٢) ينظر: الوجيز في النظام التجاري السعودي ص(٢٢٤)، مبادئ القانون التجاري ص(٣٨٢).

شركات الأموال[١].

٣- حظر الالتجاء إلى الاكتتاب العام أو إصدار أوراق مالية قابلة للتداول حيث تنص المادة(١٥٨) من نظام الشركات على أنه لا يجوز تأسيس هذه الشركة أو زيادة رأس مالها أو الاقتراض لحسابها عن طريق الاكتتاب العام، ولا يجوز لها أيضاً إصدار أسهم أو سندات قابلة للتداول.

ويُقصَد بالاكتتاب العام: كل دعوة للجمهور سواء أكانت مباشرة أم بالواسطة كما لو تم ذلك عن طريق الإعلانات أو النشرات الدورية، وسبب الحظر أمران: الأول: الإبقاء على الطابع الشخصي، وعدم إدخال شركاء جدد لا تربطهم بمؤسسي الشركة أية رابطة، والثاني: حفظ هذه الشركة من خطر المضاربة على حصصها بالإضافة إلى ضعف ائتمانها، وتعذر معرفة مركزها المالي بخلاف شركات المساهمة[٢].

٤- تقييد التنازل عن حصة الشركاء، حيث تنص المادة(١٦٥) من نظام الشركات على أنه يجوز للشريك في هذه الشركة أن يتنازل عن حصته لأحد الشركاء، أو للغير وفقاً لشروط عقد الشركة، ومع ذلك إذا رغب الشريك في التنازل عن حصته بعوض للغير وجب عليه أن يخطر باقي الشركاء عن طريق مدير الشركة بشروط التنازل، وفي هذه الحال يكون لكل شريك الحق في أن يطلب استرداد الحصة بثمنها الحقيقي(أي بثمن البيع)، فإذا انقضى شهر من إبلاغ الرغبة دون أن يستعمل أحد الشركاء حقه في الاسترداد، فإن الشريك صاحب الحصة يكون حراً في التصرف فيها بشرط ألا يؤدي ذلك إلى زيادة عدد الشركاء في الشركة عن الخمسين، وإذا استعمل حق الاسترداد أكثر من شريك، وكان التنازل يتعلق بجملة حصص، فإن هذه الحصص تُقْسَم بين طالبي الاسترداد بنسبة حصة كل واحد منهم في رأس المال، أما إذا تعلق التنازل بحصة واحدة، فإنها تعطى للشركاء الذين

---

(١) الشركات التجارية د: القليوبي ص(٣٠٠-٣٠١)، وينظر: الشركات التجارية د: بابللي ص(٢٨٢)، دروس في القانون التجاري ص(٢٦١)، الشركات التجارية د: علي يونس ص(٤٠٦)، موسوعة الشركات التجارية(٣٣/٦).

(٢) ينظر: الوجيز في النظام التجاري السعودي ص(٢٢٤)، الشركات التجارية د: القليوبي ص (٣٠٢-٣٠٣)، مبادئ القانون التجاري ص(٣٨٣).

طلبوا الاسترداد بشرط ألا تتجزأ في مواجهة الشركة، وإذا كان التنازل عن الحصة بغير عوض، فإنه يجب على الشريك طالب الاسترداد أن يدفع قيمتها وفقاً لآخر جرد أجرته الشركة.

ويراعى أن حصة الشريك تنتقل بسبب وفاته إلى ورثته أو الموصى إليهم، ولا يسري حق الاسترداد في هذه الحالة كما تنص(م١٥٨) بشرط ألا يترتب على هذا الانتقال إخلال بعدد الشركاء المحدد(٥٠ شريكاً على الأكثر)[١].

٥- يجوز أن يكون اسم الشركة اسم شريك واحد أو أكثر، ويجوز أن يكون ذلك الاسم مشتقاً من غرضها[٢] كما تنص على ذلك المادة(١٦٠) من نظام الشركات.

٦- عدم اكتساب الشريك صفة التاجر: يترتب على المسؤولية المحدودة للشركاء عدم اكتسابهم صفة التاجر أسوة بالشريك الموصي والمساهم، ولذلك لا يَلزم أن تتوافر في الشريك الأهلية اللازمة لاحتراف التجارة، كما لا يُلْزَم بالتزامات التجار، وإن كان الدخول في الشركة ذات المسؤولية المحدودة يعتبر عملاً تجارياً[٣]، وترتيباً على ذلك فلا يشهر إفلاس الشريك تبعاً لإفلاس الشركة كما سيأتي[٤].

هذه أهم الخصائص للشركة ذات المسؤولية المحدودة، والتي يتضح من سردها أنها تجمع بين بعض خصائص شركات الأشخاص، وبعض خصائص شركات الأموال، ولهذا تعتبر هذه الطبيعة المختلطة خاصية تتميز بها عن سائر الشركات، فهي في مركز وسط بين شركات الأشخاص وشركات الأموال.

---

(١) الوجيز في النظام التجاري السعودي ص(٢٢٤-٢٢٥)، وينظر: مبادئ القانون التجاري ص(٣٨٣)، الشركات التجارية د: القليوبي ص(٣٠٤).

(٢) الوجيز في النظام التجاري السعودي ص(٢٢٥).

(٣) ينظر: الشركات التجارية د: علي يونس ص(٣٧١)، الشركات التجارية د: القليوبي ص(٣٠١-٣٠٢).

(٤) ص(٣٢٨) من هذه الرسالة.

المبحث الثاني: التكييف الفقهي للشركة ذات المسؤولية المحدودة:

القول في هذه الشركة الحديثة من حيث التكييف الفقهي كالقول في الشركات الحديثة السابقة، فهناك نظرتان يمكن سحبهما على الشركة ذات المسؤولية المحدودة، والخلاف فيها بين المعاصرين كالخلاف في سابقاتها، ولهذا فإن أصحاب النظرة الأولى وهم الذين يُكيِّفون الشركة ويلحقونها بأحد الشركات الفقهية اختلفوا كذلك في التكييف المناسب لها على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنها من قبيل شركة المضاربة إذا عُيِّن لها مدير أجنبي، وإذا كان المدير فيها أحد الشركاء كان عمله في مال غيره قراضاً(مضاربة)[١].

ونوقش: هذا التكييف بأن عمل المدير الأجنبي فيها من باب التوظيف لا المضاربة؛ لأن المدير الأجنبي ليس شريكاً فيها، فهو يعمل بأجر بحكم التوظف لا بحكم المشاركة، ولا يتحمل أية خسارة في الشركة، ولا ينال أي ربح فيها، فلا يعد عمله في الشركة مضاربة، وإذا كان المدير فيها شريكاً، فينظر: إن كان يتقاضى أجراً على الإدارة، فهو يتقاضاه بحكم التوظف، بينما يأخذ أرباحه بحكم المشاركة، وإن كان لا يتقاضى أجراً على الإدارة فهو وكيل عن الشركاء في التصرف، وينطبق على الشركة حينئذ قواعد شركة العنان لا المضاربة؛ لأنه ساهم فيها بتقديم حصة مالية في رأس المال[٢].

القول الثاني: أنها تخضع لأحكام من شركة العنان وشركة المضاربة[٣].

ويناقش: بأن القانون يشترط ألا تكون الحصة في هذه الشركة عملاً وحده، فلا يتأتى أن تكون من قبيل المضاربة في هذا المعنى[٤].

القول الثالث: أنها من قبيل شركة العنان، وقد يكون فيها بعض خصائص المضاربة، كما في تحديد مسؤولية الشريك بمقدار حصته كما أن رب المال في المضاربة لا يسأل إلا في

---

(١) وقد أخذ بهذا القول: الشيخ: علي الخفيف ينظر: الشركات ص(٩٧).
(٢) الشركات، الخياط(٢/٢٤٠) بتصرف.
(٣) وقد أخذ بهذا القول: الدكتور الخياط، ينظر: الشركات(٢/٢٤٠).
(٤) الشركات، الخياط(٢/٢٤٠).

حدود رأس ماله[١].

ويعتمد هذا القول على أن العناصر والخصائص الأساسية في هاتين الشركتين واحدة ومتطابقة، ومن هذه العناصر والخصائص الأساسية مايلي:

١- تعدد الشركاء، فشركة العنان تنعقد بين اثنين فأكثر، والشركة ذات المسؤولية المحدودة تتكون من شريكين فأكثر على أن لا يزيد عددهم على خمسين شريكاً.

٢- تنعقد شركة العنان على رأس مال معلوم، وفي الشركة ذات المسؤولية المحدودة يجب ألا يقل رأس مال الشركة عن (٥٠) ألف ريال سعودي(المادة١٥٨)، وهذا أمر تنظيمي لا يتعارض مع معلومية رأس المال.

٣- لكل واحد من الشركاء حصة معينة في شركة العنان، وفي الشركة ذات المسؤولية المحدودة يسأل الشركاء عن ديون الشركة بقدر حصصهم في رأس المال(أي حصة معينة لكل من الشركاء).

٤- في شركة العنان لا يتحمل الشريك ضرراً ولا خسارة زيادة على حصته في رأس المال، وفي الشركة ذات المسؤولية المحدودة الشركاء مسؤولون عن ديون الشركة بقدر حصصهم في رأس المال[٢].

ويناقش هذا التكييف من ثلاثة وجوه:

١- أن خاصية تحديد المسؤولية برأس مال الشريك تجعل للشركة طبيعة مختلفة عن شركة العنان، وعن كل أنواع الشركات المعروفة في الفقه، ومسؤولية الشركاء في شركة العنان غير محدودة فهي تمتد إلى أموالهم الخاصة لو تحملت الشركة ديوناً تفوق موجوداتها، ويطالب بها الوكيل المدين كما سبق في خصائص شركة العنان[٣]، أما في الشركة ذات المسؤولية المحدودة فإن الديون والالتزامات إنما تكون على الشركة التي هي مستقلة عنهم، وأقصى ما يمكن أن يخسره الشركاء هو نصيبهم في تلك الشركة.

---

(١) وقد أخذ بهذا القول: الدكتور الزحيلي ينظر: الفقه الإسلامي وأدلته(٤/٨٨٢-٨٨٣)، وقد انتصر الدكتور محمود بابللي لهذا القول بشدة واعتبرها من قبيل العنان، وأنها هي بذاتها، ينظر: الشركات التجارية(٢٧٥-٢٧٧).

(٢) الشركات التجارية د: محمود بابللي ص(٢٧٦-٢٧٧) بتصرف يسير.

(٣) ص(٢٢٦) من هذه الرسالة.

٢- أن هذه المقارنة معقودة بين تعريف شركة العنان في نظام المحكمة التجارية، وبين الشركة ذات المسؤولية المحدودة في نظام الشركات، حيث عرفت المادة(١٣)من نظام المحكمة التجارية شركة العنان بقولها: (شركة العنان هي الشركة المنعقدة بين اثنين فأكثر على رأس مال معلوم لكل من الشركاء حصة معينة فيه، ولا يتحمل الشريك ضرراً ولا خسارة زيادة على حصته من رأس المال) وكان المنهج العلمي أن تعقد المقارنة بين شركة العنان كما يقررها الفقهاء في كتب الفقه وبين الشركة ذات المسؤولية المحدودة، ولهذا فإن في شركة العنان الفقهية خصائص لم يتطرق لها النظام، وتؤثر على التكييف الفقهي لها كما لحظ ذلك أصحاب الأقوال الأخرى.

٣- أن الشركة ذات المسؤولية المحدودة لها شخصية اعتبارية ذات مسؤولية محدودة منفصلة ومستقلة عن شخصيات ملاكها، أما شركة العنان والمضاربة وغيرها فهي غير مستقلة عن ملاكها، إذ يمتلك هؤلاء الشركاء موجوداتها ملكاً تاماً، ويسألون مباشرة عن ديونها إذا تعرضت للإفلاس.

والنظرة الثانية لهذه الشركة وغيرها من الشركات الحديثة: أنها لا تخضع تحت أية نوع من أنواع الشركات الفقهية على الإطلاق، وإنما تعتبر شركة حديثة يقرر إباحتها بمعزل عن الشركات الفقهية، وتعالج موادها وخصائصها وقواعدها وفق القواعد والضوابط الشرعية السليمة، وقد سبق تقرير هذا القول[1]، ويتأيد هنا بأن الشركة ذات المسؤولية المحدودة تتمتع بخاصية مهمة لا وجود لها في شركة العنان، وهي كونها شركة ذات شخصية اعتبارية، لا يسأل فيها الشركاء عند إفلاس الشركة إلا بقدر حصصهم من رأس مال الشركة بخلاف مسؤولية الشركاء في شركة العنان فهي غير محدودة.

وهذا يجر إلى حكم تحديد مسؤولية الشركة برأس مالها، 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

(١) ص(٢٨٣) من هذه الرسالة.

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(١)، لكن الأمر استقر على ما انتهى إليه قرار 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 من 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 حال 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 من 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:

الأول: وجوب نشر عقد تأسيس الشركة، ويشمل ذلك بيان تحديد غرضها ونوعها مساهمة أو

---

(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 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.

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[١]، والله أعلم.

(١) ما سبق في حكم تحديد المسؤولية إنما هو في الشركة ذات المسؤولية المحدودة المتعددة الشركاء كما هو معمول به حالياً، ويدرس في نظام الشركات الجديد شركة الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة، وفي حال الموافقة عليها، فهل ينسحب الجواز في تحديد المسؤولية حتى على شركة الشخص الواحد؟ هذه المسألة تحتاج إلى بحث ونظر عند الموافقة عليها، مع بحث أصل المسألة، وهو حكم شركة الشخص الواحد شرعاً، والله أعلم، وينظر في ذلك مقال د: يوسف القاسم في موقع الاقتصادية الالكترونية، بعنوان(شركة الشخص الواحد.. في ضوء ضبط الفقهاء للمصطلحات وتساهل شراح القانون!)، بتاريخ، ٨/٥/١٤٣١هـ وعدد(٦٠٣٧)، والرابط: http://www.aleqt.com/٢٠١٠/٠٤/٢٢/article_٣٨٢٧٩٠.html.

المبحث الثالث: آثار إفلاس الشركة ذات المسؤولية المحدودة على الشركاء:

بما أن الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة يستقل نشاطهم، وتستقل شخصياتهم وذممهم عن نشاط الشركة وشخصيتها وذمتها، فإن إفلاس الشركة لا يؤدي إلى إفلاس الشريك؛ لأنه لا يكتسب صفة التاجر ما لم تكن له هذه الصفة من قبل؛ ولأنه لا يمكن اعتباره في حال توقف عن الدفع إذا كان قد أوفى حصته؛ ولأن المساهم على كل حال غير ملزم شخصياً وبالتضامن عن ديون الشركة، وإنما يسأل عن الديون في حدود حصته التي ساهم بها في الشركة، وهذا معنى تحديد المسؤولية في الشركة(١).

وعليه فليس لدائني الشركة ضمان سوى رأس المال المعلن عنه في العقد التأسيسي للشركة دون الذمة المالية للشركاء؛ نظراً لاستقلال كل منهما عن الأخرى، فإذا زادت ديون الشركة عن رأس مالها فلا ضمان للدائنين في الشركة ذات المسؤولية المحدودة سوى ذمة الشركة المالية، ولا حق لهم في استيفاء ديونهم من أموال الشركاء الخاصة(٢).

لكن عند إفلاس الشركة ذات المسؤولية المحدودة تنشأ بعض الآثار الإجرائية التي يشترك معها أكثر أنواع الشركات وهي:

١- إيفاء المقدمات واستكمال رأس مال الشركة الذي يشكل ضماناً عاماً للدائنين، ويتم استكمال رأس المال إما باستيفاء الحصص التي لم يدفعها الشركاء بعد، ويمكن إرغامهم على إيفاء حصصهم بطريق التنفيذ على أموالهم عند الاقتضاء، وإما باسترداد الأرباح الوهمية التي وزعت على الشركاء من أصل رأس المال، وإما بإبطال تخفيض رأس المال الذي تقرر بصورة غير نظامية، ويعتبر غير نظامي إذا حصل بعد إفلاس الشركة، ويجوز عندئذ لوكيل التفليسة تقديم الدعوى لإبطاله، وإلزام الشركاء أو المساهمين بدفع ما تبقى من حصصهم أو قيمة أسهمهم الأصلية، كما يجوز لوكيل التفليسة أيضاً إقامة الدعوى لإبطال التخفيض السابق للإفلاس، إذا كان قد حصل بشكل غير نظامي، أو إذا كان قد أضر بحقوق

---

(١) ينظر: الإفلاس د: الشواربي ص(٢٦٨)، الإفلاس والصلح الواقي منه راشد فهيم ص(٢٠١)، الإفلاس في المواد التجارية ص(٣٥)، بعض مسائل الإفلاس في القانون اللبناني ص(٤٩)، تغيير الشكل القانوني للشركات ذات المسؤولية المحدودة ص(٢٤).

(٢) الشركات التجارية د: سميحة القليوبي ص(٣٠٠-٣٣١) بتصرف يسير.

الدائنين[١].

٢- تنص المادة(١٨٠) من نظام الشركات بأنه إذا بلغت خسائر الشركة ذات المسؤولية المحدودة ثلاثة أرباع رأس المال وجب على المديرين أن يعرضوا على الشركاء أمر حل الشركة، ولا يكون قرار الشركة في هذا الأمر صحيحاً إلا إذا وافقت عليه أغلبية الشركاء الذين يمثلون ثلاثة أرباع رأس المال على الأقل، وإذا أهمل المديرون دعوة الشركاء أو إذا تعذر على الشركاء الوصول إلى قرار في الموضوع جاز لكل ذي مصلحه أن يطلب حل الشركة[٢].

(١) ينظر: الكامل في قانون التجارة(٤/٤٠٤-٤٠٧).

(٢) ينظر: دروس في القانون التجاري ص(٢٦٩)، الوجيز في النظام التجاري السعودي ص(٢٣٢).

المبحث الرابع: آثار إفلاس أحد الشركاء على الشركة:

لا يترتب على إفلاس أحد الشركاء أي أثر على الشركة، فلا يترتب على إعلان إفلاس الشريك أو الحجر عليه إعلان إفلاس الشركة كسائر أنواع الشركات الأخرى.

وسبق[١] أن إفلاس الشريك في شركات الأشخاص يستتبع حل الشركة وانقضاؤها، ولكنه لا يترتب هذا الأثر في الشركات ذات المسؤولية المحدودة.

فإذا كان الشريك تاجراً قبل دخوله الشركة ذات المسؤولية المحدودة أو اكتسب هذه الصفة بعد دخوله بمناسبة احترافه التجارة، وصدر حكم بشهر إفلاسه أو إعساره، فإنه لا يترتب مع ذلك انقضاء الشركة، ولكن لوكيل التفليسة في حال إفلاس الشريك-الذي تباع حصته في المزاد العلني- التنفيذ على حصة الشريك في الشركة من أجل حشد أموال المفلس وتوزيعها على دائنيه قسمة الغرماء[٢].

ويعد عدم انقضاء الشركة ذات المسؤولية المحدودة بوفاة الشريك أو إفلاسه من الخصائص التي تقربها من شركات الأموال على خلاف شركات الأشخاص[٣].

---

(١) ص(٢٨٦) من هذه الرسالة.

(٢) ينظر: دروس في القانون التجاري السعودي ص(٢٦٩)، الوجيز في النظام التجاري السعودي ص(٢٣٢)، الكامل في قانون التجارة(٤/٤١٢)، الشركات التجارية د: القليوبي ص(٣١١)، الشركات التجارية د: علي يونس ص(٤١٧)، القانون التجاري د: البارودي ود: العريني ص(٦٣١).

(٣) الشركات التجارية د: القليوبي ص(٣١٢).

الفصل الثاني: إفلاس شركات المساهمة، وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: حقيقة الشركة المساهمة، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الشركة المساهمة:

تعتبر شركة المساهمة النموذج الأمثل لشركات الأموال، وأداة التطور الاقتصادي الحديث، ولقد نمت واتسع نطاقها حتى كادت تحتكر الشؤون التجارية والصناعية، وتستأثر وحدها القيام بالمشروعات الكبرى التي تتطلب رؤوس أموال ضخمة، ويقتضي تنفيذها وقتاً طويلاً، وتتكون أساساً لتجميع رؤوس الأموال للقيام بمشروعات معينة بصرف النظر عن الاعتبار الشخصي للمساهمين(١).

وقد عرفتها المادة(٤٨) من نظام الشركات بأنها الشركة التي تنقسم رأس مالها إلى أسهم متساوية القيمة، وقابلة للتداول، ولا يسأل الشركاء فيها إلا بقدر قيمة أسهمهم، ولا يجوز أن يقل عدد الشركاء فيها عن خمسة.

وقد نص عليها نظام المحكمة التجارية في المادة(١٤) واعتبرها فرع من فروع شركة العنان حيث قالت: (من فروع شركة العنان"المساهمة"، وهي الشركة المنعقدة على رأس مال معلوم يقسم إلى أسهم، والأسهم إلى حصص متساوية المبالغ من غير تسمية أصحاب الحصص، ويتولى إدارتها وكلاء مختارون، ويجوز تعيينهم وعزلهم ونصبهم، والمديرون هم المسؤولون عن الأعمال الموكولة إلى عهدتهم، وليسوا بمديونين وكافلين تعهدات الشركة).

وهذا التعريف يوضح بأن النظام السعودي يعتبر شركة المساهمة من قبيل شركة العنان، غير أنه قد خلا عن بعض خصائص شركة المساهمة المعتمدة في نظام الشركات الذي يعتبر أكثر دقة من تعريف نظام المحكمة التجارية.

وعرفها مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته (١٤): (بأنها التي يكون رأس مالها مقسماً إلى أسهم متساوية قابلة للتداول، ويكون كل شريك فيها مسؤولاً بمقدار حصته في رأس المال).

---

(١) ينظر: مبادئ القانون التجاري ص(٣٠٥)، الشركات التجارية د: القليوبي ص(٣٦٨).

المطلب الثاني: خصائص شركة المساهمة:

يُستخلص من التعريف السابق الذي أورده نظام الشركات الخصائص الرئيسة لشركة المساهمة التي تميزها عن غيرها من الشركات، وأهمها:

١- أن رأس مالها يتجزأ إلى أسهم متساوية القيمة، وقابلة للتداول بالطرق التجارية دون ما حاجة إلى اتباع إجراءات حوالة الحق(١).

٢- أن كل شريك(مساهم) لا يكون مسؤولاً عن ديون الشركة إلا بقدر قيمة ما يملكه من أسهم، فلا تتعدى مسؤوليته هذا القدر من المال، وإذا فرض أن ديون الشركة أكثر من قيمة الأسهم لم يُسأل الشركاء في أموالهم الخاصة، كما لا تضامن بين المساهمين في استيفاء ديون الشركة(٢)، وتقسيم رأس المال إلى أسهم قابلة للتداول مع تحديد المسؤولية بقدر قيمة السهم هي الخصيصة البارزة لشركة المساهمة التي تميزها عن غيرها من الشركات، بل إن هذه الخصيصة هي التي جعلتها الأداة المثلى لجمع المدخرات اللازمة لأي حجم من المشروعات الاقتصادية(٣).

٣- أن المساهم في هذه الشركة لا يكتسب صفة التاجر لمجرد دخوله في الشركة، على عكس الحكم بالنسبة للشركاء المتضامنين في شركات التضامن والتوصية البسيطة الذين يعتبرون تجاراً ويسألون عن ديون الشركة في أموالهم الخاصة، ويترتب على ذلك أن إفلاس شركة المساهمة لا يترتب عليه إفلاس المساهمين فيها(٤)، ويترتب عليه أيضاً أنه لا يشترط في الشريك المساهم توافر أهلية احتراف التجارة أسوة بالشريك الموصي والشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، كما لا يُلزم الشريك المساهم بالتزامات

---

(١) ينظر: الوجيز في النظام التجاري السعودي ص(١٨٣)، مبادئ القانون التجاري ص(٣٠٧)، القانون التجاري د: البارودي ود: العريني ص(٤٥٦).

(٢) ينظر: الوجيز في النظام التجاري السعودي ص(١٨٣)، مبادئ القانون التجاري ص(٣٠٧)، الشركات التجارية د: القليوبي ص(٣٧٣).

(٣) القانون التجاري د: البارودي ود: العريني ص(٤٥٧).

(٤) ينظر: الوجيز في النظام التجاري السعودي ص(١٨٣)، مبادئ القانون التجاري ص(٣٠٧)، الشركات التجارية د: القليوبي ص(٣٧٦).

التجار على خلاف الشريك المتضامن في شركات الأشخاص[١].

٤- تعتبر شركة المساهمة من شركات الأموال التي تقوم على الاعتبار المالي وحده، وليس على الاعتبار الشخصي، وعليه فلا يجوز أن يشتمل اسم الشركة على اسم شخص طبيعي إلا إذا كان غرض الشركة استثمار براءة اختراع مسجلة باسم هذا الشخص أو إذا تملكت الشركة مؤسسة تجارية واتخذت اسمها اسماً لها كما تنص على ذلك المادة(٥٠) من نظام الشركات[٢]، ويترتب على قيام شركة المساهمة على الاعتبار المالي نتائج مهمة، من أهمها أنه لا أثر لإفلاس الشريك المساهم أو تنازله عن أسهمه بمقابل أو بدون مقابل أو توفي وترك أسهمه للورثة، فلا أثر لذلك على استمرار حياة الشركة[٣].

٥- ظاهرة تجدد الشركاء باستمرار عن طريق تداول الأسهم أصبحت السمة البارزة لهذه الشركة لدرجة أنه قيل أن نية الاشتراك باعتبارها أحد الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة، صارت غير ملحوظة؛ نظراً لأن عدد الشركاء في شركات المساهمة يبلغ في كثير من الأحيان إلى مئات الآلاف بحيث يصبح من العبث القول بأنهم يتعاونون تعاوناً إيجابياً وعلى قدم المساواة للعمل على إنجاح مشروع الشركة وتحقيق الربح، ولضعف نية الاشتراك لدى الشركاء المساهمين فقد نعتهم بعض القانونيين بأنهم"دائنون عابرون" للشركة أكثر منهم شركاء فيها؛ إذ إن هدفهم عندما يشترون الأسهم ليس العمل على جعل الشركة تحقق أكبر ربح ممكن، وإنما المضاربة على قيمة هذه الأسهم في أسواق البورصة المالية بقصد الحصول على ربح سريع عن طريق بيعها كلما سنحت لهم فرصة، بل ومما يدل على ضعف نية الاشتراك وعلى أن المساهمين بمثابة دائنين عابرين هو تخلفهم وتقاعسهم عن حضور الجمعيات العامة للشركة باعتبارها الهيئة العليا التي تتخذ القرارات الحاسمة المتعلقة بحياة الشركة ومستقبلها[٤].

---

(١) الشركات التجارية د: القليوبي ص(٣٧٦).

(٢) ينظر: الوجيز في النظام التجاري السعودي ص(١٨٣)، مبادئ القانون التجاري ص(٣٠٧).

(٣) الشركات التجارية د: القليوبي ص(٣٧٣)، ينظر: القانون التجاري د: البارودي ود: العريني ص(٤٥٨).

(٤) القانون التجاري د: البارودي ود: العريني ص(٤٥٨-٤٥٩).

المبحث الثاني: التكييف الفقهي للشركة المساهمة:

يكاد يتفق جميع المعاصرين على جواز شركة المساهمة في الجملة[١]، لكن تختلف نظرهم إزاء هذه الشركة، ومأخذ الجواز على طريقتين:

الطريقة الأولى: تعتمد على أساس التكييف الفقهي كدليل للجواز.

الطريقة الثانية: لا تعتمد على التكييف الفقهي، وإنما تَعتَبِر قاعدة (الأصل في المعاملات الحل) دليل الجواز.

وهاتان النظرتان والطريقتان ينطبق القول فيهما كالقول في الشركات الحديثة السابقة، غير أنه لا مانع من بيان آراء كل طريقة، فالطريقة الأولى التي اعتمدت التكييف اختلف أصحابها في وجه التخريج على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن شركة المساهمة تعد قراضاً أي مضاربة، باعتبار أن العمل في مالها يكون عادة لغير أرباب الأموال فيها[٢].

ونوقش: بأن هذا القول نظر إلى جانب واحد، وهو عمل المديرين بأموال المشتركين، فاعتبره من باب المضاربة[٣]، و لم ينظر إلى الخصائص الأخرى لشركة المساهمة.

القول الثاني: أن شركة المساهمة تعد عناناً[٤]؛ لأنها شركة عنان بالوكالة عن الشركاء المساهمين، ولا مانع من تعدد الشركاء[٥]؛ ولأن تقديم الحصة بالأسهم واشتراك المساهم في الجمعية العمومية للشركة، وممارسته حقه الذي يعطيه له النظام العام، واختلاط الأموال،

---

(١) ظهر الخلاف في مشروعيتها في بدايات نشأتها، فقيل: بتحريمها على الإطلاق، وقيل: بالجواز بقيود، وقيل: بالجواز مطلقاً، وارتفع الخلاف في المسألة وبقي التحريم في أنشطتها وبعض تعاملاتها، أما من حيث الأصل فإن الأمر مستقر على الجواز الآن، وللنظر في الخلاف السابق ينظر: الشركات للخياط(١٥٢/٢) وما بعدها، الشركات في ضوء الإسلام الخياط ص(٥٨) وما بعدها، الشركات المساهمة في ضوء القانون الوضعي والفقه الإسلامي للحمصي ص(٢٣١).

(٢) وقد أخذ بهذا القول: الشيخ الخفيف ينظر: الشركات، ص(٩٦).

(٣) الفقه الإسلامي وأدلته (٨٨١/٤).

(٤) وقد أخذ بهذا القول: الدكتور وهبة الزحيلي، ينظر: الفقه الإسلامي وأدلته(٨٨١/٤)، ومال إليه الدكتور الخياط، ينظر: الشركات(٢٠٨/٢).

(٥) الفقه الإسلامي وأدلته(٨٨١/٤).

وثبوت الشركة بهذا الاختلاط، أو بالشراء أو بالبيع أو بالتصرف بمال الشركة في حدود أغراضها، وقيام مجلس الإدارة، أو المدير الشريك بالتصرف في أمور الشركة بالوكالة عن بقية الشركاء، كل هذا ينطبق عليها محدودية مسؤولية الشركاء بحسب أموالهم في الشركة كما في شركة المضاربة[١].

ويناقش: بأن المسؤولية المحدودة للشركاء في شركة المساهمة لا تنطبق من كل وجه على رب المال في المضارب، فإنما تكون مسؤولية رب المال محدودة في مطلق الخسارة التي لم يلحقها ديون على الشركة، أما إذا لحقتها الديون فإن المسؤولية على رب المال أو المضارب لا تكون محدودة، كما لو استدان المضارب على مال المضاربة بشرائه شيئاً في الذمة بإذن رب المال، فإن ثمن المشترى برأس المال مضمون عليهما جميعاً، وإن استدان المضارب بلا إذن صريح من رب المال، لم يجز على رب المال من غير رضاه، ويكون ديناً على المضارب[٢].

قال الكاساني[٣]: (...فليس له-أي المضارب- أن يستدين على مال المضاربة؛ لأن ثمن المشترى برأس المال في باب المضاربة مضمون على رب المال، بدليل أن المضارب لو اشترى برأس المال ثم هلك المشترى قبل التسليم، فإن المضارب يرجع إلى رب المال بمثله فلو جوزنا الاستدانة على المضاربة لألزمناه زيادة ضمان لم يرض به، وهذا لا يجوز)[٤].

والمقصود أنه في حال تحمل شركة المضاربة الديون بأي وجه كان، فإن المسؤولية فيها

---

(١) الشركات الخياط(٢/٢٠٨).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع(٥/١٢٥-١٢٦)، الشرح الكبير للرافعي(١٢/٣٢)، المبدع شرح المقنع(٤/٢٧٥)، شرح منتهى الإرادات(٣/٥٥٦).

(٣) الكاساني هو: أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الملقب علاء الدين وملك العلماء، والكاساني نسبة إلى كاسان مدينة في بلاد تركستان، وتفقه على علاء الدين السمرقندي، وقرأ عليه معظم تصانيفه و تزوج ابنته، أُرسل من ملك الروم إلى نور الدين محمود الزنكي في حلب، فولاه نور الدين التدريس في الحلاوية، و قد بقي في حلب حتى مات سنة(٥٨٧هـ).

من مؤلفاته: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع في الفقه، والسلطان المبين في أصول الدين.

ينظر في ترجمته: الجواهر المضية(٤/٢٥)، تاج التراجم لابن قلطوبغا الحنفي ص(٣٢٧)، كشف الظنون(١/٣٧١)، معجم المؤلفين(٣/٧٥)، الأعلام(٢/٧٠).

(٤) بدائع الصنائع(٥/١٢٥).

لا تكون محدودة بما قُدِّم فيها من رأس المال، ولكن تطال الأموال الخاصة.

القول الثالث: وهو قريب من القول السابق(الثاني): أنها تنطبق على قواعد شركة العنان، وهي إما شركة عنان بحتة، وإما شركة عنان ومضاربة[١].

ووجه كونها شركة عنان لانطباق تعريف شركة العنان عليها، فقد عرفها ابن قدامة بأنها: (أن يشترك رجلان بمالهما على أن يعملا فيهما بأبدانهما، والربح بينهما)[٢]، والصحيح من مذهب الحنابلة جواز أن يعمل فيه أحدهما[٣]، وشركة المساهمة مثلها.

فإن قيل: إن مجلس الإدارة يجب أن يكون مساهماً كما هو شرط النظام السعودي، ويأخذ مكافأته نسبة من الربح كانت عناناً ومضاربة؛ لأن مجلس الإدارة سيتكفل بالعمل في مقابل نصيب من الربح كما في المادة(٧٤) من نظام الشركات، قال ابن قدامة: (القسم الرابع: أن يشترك مالان وبدن صاحب أحدهما، فهذا يجمع شركة ومضاربة وهو صحيح)[٤].

وإن قيل: إن مجلس الإدارة يأخذ أجرة أو مكافأة ولا يكون مساهماً، تكون شركة عنان بحتة؛ لأن مجلس الإدارة حينئذ يعمل بالوكالة عن جميع الشركاء، والوكالة بالأجر جائزة[٥].

وفي الحقيقة أن تكييفها بأنها شركة عنان بحتة أو عنان ومضاربة هي أقرب التكييفات، ومع ذلك فلا تخلو من اختلافات جوهرية.

إن شركات المساهمة إنما هي نتاج القوانين الوضعية المستمدة في الغالب من مصادر غير إسلامية، وتفرق هذه القوانين، كما تفرق الأصول الغربية التي استمدت منها تلك القوانين بين صبغة شركة العنان، وهي التي تسمى في اللغة الإنجليزية Partnership، وبين شركة المساهمة الحديثة التي تسمى Company، إلا أن القواميس العربية تترجم كلتا الكلمتين

---

(١) وقد أخذ بهذا القول الدكتور: المرزوقي البقمي، ينظر: شركات المساهمة في النظام السعودي ص(٢٢٩)، والدكتور عبد الستار أبو غدة، ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة١٤(٢/٥٧٥).

(٢) المغني(٧/١٢٣).

(٣) ينظر: المغني(٧/١٣٤).

(٤) المغني(٧/١٣٤).

(٥) الشركات المساهمة للبقمي ص(٣٠٠-٣٣١).

إلى شركة دون التفريق بينهما، وصيغة شركة العنان في القوانين الوضعية لا تسمى كذلك، بل ربما سميت مشاركة أو شركة تضامن.

والواقع أن الفروق بين النوعين عظيمة، وإن كانت لا تظهر واضحة إلا عند التمحيص والنظر، ومنها(١):

١- شركة المساهمة هي شركة لها شخصية اعتبارية ذات مسؤولية محدودة منفصلة ومستقلة عن شخصيات ملاكها، ولها كيان قانوني خاص بها يمكن من خلاله أن تمتلك وتتعاقد وتقتضي باسمها، أما(المشاركة) شركة العنان فهي غير مستقلة عن ملاكها، وهي ربما كان لها أن تمتلك وأن تتعاقد وتقتضي باسمها، لكن ليس لها شخصية اعتبارية مستقلة عن الملاك؛ إذ يمتلك هؤلاء الشركاء موجوداتها ملكاً تاماً، وهم مسؤولون مباشرة عن التزاماتها تجاه الغير.

٢- يمكن أن تنتقل ملكية الحصص(الأسهم) في شركة المساهمة بطريقة حرة بالبيع في الأسواق، أما الحصص في المشاركة(شركة العنان) فلا تنتقل من شريك إلى آخر إلا بموافقة بقية الشركاء.

٣- إن حملة أسهم شركة المساهمة ليس لهم المشاركة في إداراتها إلا إذا جرى تعيينهم في مجلس الإدارة أو كانوا موظفين، لا يتميزون على سائر العاملين فيها، أما في المشاركة(شركة العنان) فلهم حق إدارة الشركة إلا إذا تنازل بعضهم لبعض أو الجميع لطرف آخر.

٤- إن المالك لأسهم شركة المساهمة ليس وكيلاً عن الشركة، ولا عن أنداده من الشركاء، ولذلك لا يمكنه أن يلزم الشركة بتصرف يتصرفه مع الآخرين، أما في شركة العنان، فإن الشريك وكيل عن الشركة، ولذلك فإن تصرفاته ملزمة للشركة.

٥- مسؤولية حامل الأسهم في شركة المساهمة محدودة، أما مسؤولية الشريك في المشاركة فهي غير محدودة.

---

(١) بحث: الشخصية الاعتبارية ذات المسؤولية المحدودة د: القري، منشور في دراسات اقتصادية إسلامية مجلد(٥) عدد(٢) ص(١٩-٢١).

ومن هذه الفروق لا يمكن الجزم بأن شركة المساهمة هي شركة العنان؛ إذ توجد في القوانين نفسها التي ولدت صيغة هذه الشركة صيغة مطابقة لشركة العنان، بل إن صيغة شركة المساهمة ذات المسؤولية المحدودة هي صيغة جديدة مستحدثة[١].

وهذه هي الطريقة الثانية: وهي التي تعتبر أن شركة المساهمة صيغة جديدة مستحدثة من الشركات، ولا تُكَيف على إحدى الشركات الفقهية المعروفة كما سبق تقرير ذلك في الشركات الحديثة السابقة، ويتأيد هذا القول بوجود الفروق السالف ذكرها[٢].

أما بالنسبة لمسألة تحديد مسؤولية المساهمين بمقدار حصصهم من رأس مال الشركة فقد سبق قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم٦٣(٧/١) 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).

ولئن خالف بعض المعاصرين في أصل فكرة المسؤولية المحدودة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة فإن الخلاف في شركة المساهمة أقل، والقول بجوازها أظهر؛ لأن تحميل جميع المساهمين في الشركة المساهمة المسؤولية التضامنية في حال الإفلاس فيه نظر ظاهر؛ إذ إن عدد الشركاء في شركات المساهمة يبلغ في كثير من الأحيان إلى مئات الآلاف بحيث يصبح من العبث القول بأنهم يتحملون المسؤولية التضامنية عند إفلاس الشركة[٣]؛ ولأن

---

(١) ينظر: المرجع السابق.

(٢) وقد أخذ بهذا القول الدكتور القري في بحثه: الشخصية الاعتبارية ذات المسؤولية المحدودة، منشور في دراسات اقتصادية إسلامية مجلد(٥) عدد(٢) ص(١٩-٢١)، والدكتور قطب سانو ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة ١٤(٣٣٣/٢).

(٣) ذهب بعض المعاصرين إلى رفض فكرة المسؤولية المحدودة، لكن لما رأى صعوبة تحميل المساهمين في الشركة المساهمة المسؤولية التضامنية، لجأ إلى رفضها في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وأجازها في الشركة المساهمة، وهو تفريق غير سديد، فإما أن يقبلا جميعاً، أو يمنعا جميعاً، وكون الاختلاف بينهما في العدد لا تأثير له في

=

الشريك فيها(المساهم) لا يكتسب صفة التاجر كما في التضامن.

أما بالنسبة لمجلس الإدارة فإنه إجمالاً[١] لا يقال بتحميلهم المسؤولية التضامنية مطلقاً، ولا يقال بتحديد مسؤوليتهم مطلقاً، لانظاماً ولا شرعاً؛ لأن مجلس الإدارة إما وكلاء أو أجراء أو مضاربون عن بقية الشركاء وفي كل الأحوال هم أمناء من الناحية الشرعية، فلا يتحملون المسؤولية التضامنية إلا بالتفريط أو التعدي (أي في حال الإفلاس التقصيري أو الاحتيالي)، أما إذا لم يتعدوا أو يفرطوا (الإفلاس الحقيقي) فإنهم لا يتحملون من المسؤولية إلا بقدر حصصهم من رأس مال الشركة إن كانوا من المساهمين فيها.

الحكم، وإن كان المنع لدفع تلاعب الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، فإن ذات التلاعب يمكن وقوعه كذلك في الشركة المساهمة من قبل أعضاء مجلس الإدارة، وقد عولج التلاعب وخشية تضييع الأموال فقهاً ونظاماً، بتفصيل القول فيهما على النحو المذكور، وذلك بتحميلهم المسؤولية التضامنية في الإفلاس التقصيري أو الاحتيالي، وتكون مسؤوليتهم محدودة إذا كان إفلاس الشركة إفلاساً حقيقياً، والله أعلم.

(١) سيأتي بإذن الله تعالى تفصيل القول في مسئولية أعضاء مجلس الإدارة والمديرين التنفيذيين عن إفلاس الشركة في الفصل الرابع من الباب الخامس ص(٦١٤).

المبحث الثالث: آثار إفلاس الشركة المساهمة على الشركاء:

لا تختلف شركة المساهمة من حيث الآثار عن الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وما قيل فيها هناك يقال في شركة المساهمة هنا.

فبسبب تحديد مسؤولية الشريك المساهم؛ ولأنه لا يكتسب صفة التاجر؛ ولأن الشخصية الاعتبارية للشركة منفصلة ومستقلة عن شخصية المساهم، فإن إفلاس شركة المساهمة لا يستتبع إفلاس المساهمين فيها(١).

ولكن عندما يشهر إفلاس شركة المساهمة فإنه تنشأ بعض الآثار التي سبق ذكرها في آثار إفلاس الشركة ذات المسؤولية المحدودة على الشركاء، وهي وجوب إيفاء المقدمات واستكمال رأس مال الشركة، إما باستيفاء الحصص وإما باسترداد الأرباح الصورية.

وأما عن تأثير إفلاس الشركة وتصفيتها على حقوق المساهمين فإنهم لا يحصلون على شيء من حقوقهم، إلا بعد انتهاء حقوق الدائنين باختلاف أنواعهم، وهذا عام في جميع الشركات التجارية، فإن فاض شيء بعد التصفية واستيفاء الدائنين لديونهم، عاد المتبقي للمساهمين.

وتنقضي الشركة بسبب خسارة ثلاثة أرباع رأس المال، ويحدد نظام الشركة عادة نسبة الخسائر التي يتعين بلوغها حل الشركة كنسبة نصف أو ثلثي رأس المال، فإذا لم يتضمن حكماً من هذا النوع، وبلغت خسائر الشركة ثلاثة أرباع رأس المال، فإن النظام يوجب على أعضاء مجلس الإدارة دعوة الجمعية العامة غير العادية للنظر في استمرار الشركة أو حلها قبل الأجل المعين في نظامها، ويجب شهر قرار الجمعية الصادر في هذا الشأن طبقاً لأحكام الشركة ذاتها، فإذا أهمل مجلس الإدارة دعوة الجمعية أو تعذر على هذه الجمعية إصدار قرار في الموضوع، جاز لكل ذي مصلحة أن يطلب حل الشركة(٢).

---

(١) ينظر: الوجيز في النظام التجاري السعودي ص(١٨٣)، القانون التجاري د: البارودي ود: العريني ص(٤٥٩)، الشركات التجارية د: القليوبي ص(٣٧٦)، مبادئ القانون التجاري ص(٣٠٧).

(٢) دروس في القانون التجاري السعودي ص(٢٥٤) بتصرف يسير، وينظر: مبادئ القانون التجاري ص(٣٦٩).

المبحث الرابع: آثار إفلاس أحد الشركاء على الشركة:

ما قيل في آثار إفلاس أحد الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة يقال في آثار إفلاس أحد الشركاء على شركة المساهمة، فلا يستتبع إفلاس أحد المساهمين إفلاس شركة المساهمة.

وغني عن البيان أيضاً أن شركة المساهمة لا تنقضي ولا تنحل بالأسباب التي ترجع إلى الاعتبار الشخصي كوفاة أحد الشركاء أو الحجر عليه أو إعساره أو (إفلاسه) بل تستمر شركة المساهمة رغم توفر أحد هذه الأسباب؛ نظراً لقيام هذه الشركة على الاعتبار المالي، وليس على الاعتبار الشخصي[١].

(١) ينظر: الوجيز في النظام التجاري السعودي ص(٢١٨)، مبادئ القانون التجاري ص(٣٧٠)، القانون التجاري د: البارودي ود: العريني ص(٤٥٨)، الشركات التجارية د: بابللي ص(٢٤٨).

الفصل الثالث: إفلاس الشركات القابضة، وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: حقيقة الشركة القابضة، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الشركة القابضة:

هذا النوع من الشركات جديد في ساحة الأنظمة التجارية، وعليه فلا يُطمع بوجود تعريف خاص به في نظام الشركات الحالي أو نظام المحكمة التجارية، وإن كان شراح القانون لجئوا إلى بعض القوانين الأجنبية للوقوف على حقيقتها(١)، كما عرفها بعض القانونيين الإنجليز، وكانت هناك محاولات متعددة وخلاف بين القانونيين في مفهومها وتعريفها(٢).

غير أن من حسنات مشروع الشركات الجديد استدراكه هذا النقص، فأفرد له باباً مستقلاً في الباب الثامن منه(المواد ١٩٠،١٩١،١٩٢،١٩٣) مع أنه لم يوردها ضمن أنواع الشركات التي يجب أن تتخذها الشركة التي تؤسس في المملكة، ولعل السبب راجع إلى أن الشركة القابضة تتخذ أحد شكلين من أشكال الشركات المالية المذكورة هما (المساهمة والمحدودة).

كما نصت على ذلك المادة(١٩٠) من المشروع، وبه يعرف أنه لا جديد في أساس تكوينها فقد تكون شركة مساهمة، وقد تكون شركة ذات مسؤولية محدودة، وإنما الجديد في الصلاحيات والغرض والتوسع كما يتضح ذلك في المادة(١٩٦) التي تفيد بأن حقيقة الشركة القابضة هي: **(عبارة عن شركة مساهمة أو شركة ذات مسؤولية محدودة غرضها الأساسي المشاركة في شركات مساهمة أو ذات مسؤولية محدودة تابعة لها بنسبة تمكنها من السيطرة والإشراف عليها، وتقديم الدعم والعون لها، ويقترن اسمها بالإضافة إلى نوع الشركة بكلمة قابضة).**

أما مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته(١٤) فقد عرفها بأنها: (الشركة التي تملك أسهماً أو حصصاً في رأس مال شركة أو شركات أخرى مستقلة عنها، بنسبة تمكنها قانوناً

---

(١) ينظر تعريفها باللغة الإنجليزية: موسوعة الشركات التجارية ص(٣٣/٣)، المشروع متعدد القوميات والشركة القابضة د: الشرقاوي ص(٣٩)، الشركة القابضة وأحكامها في الفقه الإسلامي للصيفي ص(٢٤).

(٢) ينظر: موسوعة الشركات التجارية ص(٣٣/٣-٣٤)، الشركة القابضة للصيفي ص(٢٢).

من السيطرة على إداراتها، ورسم خططها العامة).

ويستخدم بعض القانونيين والأنظمة[١] تعبير(الشركة الأم) بدلاً من الشركة القابضة؛ لأنها ساهمت في تأسيس شركة أخرى تخضع لسيطرة الشركة الأم، وتسمى هذه الأخيرة الشركة الوليدة.

وتسمى كذلك(الشركة المسيطرة)؛ لأنها تسيطر على شركة أخرى وتملك قدراً كبيراً من رأس مالها، وتسمى هذه الأخيرة بالمقابل(التابعة).

والشركة التابعة هي الشركة التي تخضع للسيطرة المالية المباشرة أو غير المباشرة المستمرة والمستقرة لشركة أخرى مستقلة قانوناً[٢].

وهذه تسميات قبل أن يستقر الأمر على تسميتها بـ(الشركة القابضة)، وهي ترجمة للكلمة الإنجليزية (Holding Company) هولدنغ[٣].

(١) ينظر: المشروع متعدد القوميات ص(٤٠)، الشركة القابضة وأحكامها في الفقه الإسلامي ص(٢٢).

(٢) الشركات القابضة، محمد إسماعيل ص(٢٢)، وسيأتي إن شاء الله مزيد تفصيل عن الشركة التابعة في الفصل الرابع من الباب الرابع ص(٥٤٧) من هذه الرسالة.

(٣) ينظر: الشركات القابضة، محمد إسماعيل ص(١١)، الشركات القابضة وأحكامها في الفقه الإسلامي ص(٢٢).

المطلب الثاني: خصائص الشركة القابضة:

بعد العرض السابق لمفهوم الشركة القابضة في مشروع نظام الشركات، ومما يقرره شراح القانون يمكن إجمال خصائصها على النحو التالي:

١- يفهم من المادة(١٩٠) أن من خصائص الشركة القابضة أنها قد تكون شركة مساهمة أو شركة ذات مسؤولية محدودة(أي شركة أموال)، ولا يجوز لها أن تكون شركة أشخاص(تضامن أو توصية بسيطة أو محاصة).

ومن باب أولى ألا تكون شركة توصية بالأسهم؛ لأنها لم تعد شكلاً من الأشكال المسموح بها نظاماً، وعليه فلا تعتبر الشركة القابضة شكلاً مستقلاً ومتميزاً عن الشركات السابقة، بل تندرج في عداد شركات الأموال، وتخضع للأحكام المقررة بموجب أحكام نظام الشركات لنوع الشركة.

٢- كما يستفاد من المادة ذاتها أن الغرض الأهم من تأسيس الشركة القابضة هو المساهمة في الشركات التابعة لها بنسبة تمكنها من السيطرة والإشراف عليها، وتقديم الدعم والعون لها.

٣- كما أن من خصائصها أيضاً السيطرة على إدارة الشركة التابعة والإشراف عليها بصفة الشريك، ولا يكون ذلك إلا بالسيطرة على الذمة المالية للشركة[١]؛ لأن هذه السيطرة هي السبيل الأفضل لضمان ثبات ودوام القرار في مجموعة الشركات المتجمعة[٢]، والسيطرة عليها كذلك بتملك حقوق الملكية الفردية وغيرها من الحقوق المعنوية والامتيازات الأخرى، ولها استغلالها وتأجيرها للشركات التابعة أو لغيرها كما تنص على ذلك المادة(١٩١) من مشروع نظام الشركات.

---

(١) يشترط لقيام الشركة القابضة في المملكة مشاركتها في رأس مال الشركات التابعة لها بنسبة تحددها وزارة التجارة والصناعة على أن تتمكن هذه الشركة القابضة –عملياً- من السيطرة على الشركة التابعة، وبمراعاة أنه يمكن أن تقل هذه النسبة عن ٥١% من رأس مال الشركة التابعة، كما أنه يجوز الموافقة على تأسيس شركات تساهم فيها إحدى الشركات القابضة بنسبة تقل عن٥١% من رأس المال. (مذكرة قانونية) رقم (١١/٢١٩٧) في ١٤٠٨/١١/١٢هـ، ينظر: الموسوعة الحديثة في الأنظمة السعودية للشايقي ص(٣/أ/١٢٠).

(٢) الشركات القابضة وأحكامها في الفقه الإسلامي ص(٣١)، وينظر: المشروع متعدد القوميات ص(٤٣).

٤- كما أن من خصائصها أيضاً أنها تهدف إلى تقديم الدعم والعون للشركة التابعة، وتقديم الضمانات الكافية والكفالات المليئة كما تنص على ذلك المادة(١٩٠)و(١٩١).

٥- يجب أن يقترن بعنوان الشركة-إضافة إلى نوعها(مساهمة أو محدودة)- كلمة(القابضة)كما تنص على ذلك المادة(١٩٠)؛ لتمييزها عن غيرها من الشركات، ويكون عنصراً من عناصر شخصيتها المعنوية[١].

٦- تنص المادة(١٩٢) على أنه (لا يجوز للشركات التابعة المشاركة في الشركة القابضة أو تملك الحصص أو الأسهم فيها، ويعتبر باطلاً كل تصرف من شأنه نقل ملكية الأسهم أو الحصص في الشركة القابضة للشركة التابعة)؛ لأن ذلك من شأنه يقلب وضع الشركة التابعة من كونها (وليدة) أو(تابعة) إلى كونها(مشاركة)أو(قابضة)، ومقتضى التبعية ألا يكون للتابع تصرف وقدرة على المتبوع.

(١) ينظر: موسوعة الشركات التجارية(٣٤/٣).

المبحث الثاني: التكييف الفقهي للشركة القابضة:

الشركة القابضة إما أن تكون شركة ذات مسؤولية محدودة، وإما أن تكون شركة مساهمة، ولا تصلح أن تكون غير هاتين الشركتين كما نص على ذلك مشروع نظام الشركات، وقد ذهب بعض القانونيين إلى أنها لا تصلح إلا أن تكون شركة مساهمة فحسب، مما يعني ضرورة تأسيسها وإدارتها بموجب القواعد والأنظمة التي تحكم تأسيس أي شركة مساهمة(١).

وبناء على أن الشركة القابضة لا تخرج عن هاتين الشركتين فإنه يجري فيها الخلاف السابق حسب شكل ونوع الشركة.

فإذا أخذت الشركة القابضة شكل الشركة ذات المسؤولية المحدودة، فإنها يجري فيها الخلاف السابق في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، فتعتبر الشركة القابضة من قبيل شركة المضاربة عند من كيف الشركة ذات المسؤولية المحدودة على أنها مضاربة، أو تعتبر من قبيل شركة العنان والمضاربة عند من اعتبر الشركة ذات المسؤولية المحدودة، أو تعتبر عند فريق ثالث: أنها من قبيل شركة العنان فحسب، وقد يكون فيها بعض خصائص المضاربة.

أما إذا أخذت الشركة القابضة شكل الشركة المساهمة فيجري فيها الخلاف الجاري هناك، فقيل: إنها شركة مضاربة، وعليه فتكيف الشركة القابضة على أنها مضاربة، وقيل: إنها من قبيل العنان، وعليه فتكيف الشركة القابضة على أنها شركة عنان، وقيل: إنها إما شركة عنان بحتة وإما شركة عنان ومضاربة، وما قيل في وجوه التكييف والمناقشات الواردة عليها هناك تقال هنا.

وهذه نظرة من يعتمد على التكييف الفقهي للشركات الحديثة، غير أن أصحاب النظرة الثانية يرون أنه يجب أن يتم تكييفها بوصفها شركة من شركات العقود الجديدة التي جاءت مع تغير الزمان، واقتضاها التطور الحثيث الذي يشهده عالم الأموال والأعمال في هذا العصر، ولا حاجة إلى إلحاقها بسواها من شركات العقود التي وردت في كتب الفقه، وذلك لوجود اختلافات جوهرية ومعقدة بين طبائعها وطبائع تلك الشركات القديمة، كما ينبغي

---

(١) الشركات القابضة د: محمد حسين إسماعيل ص(١٨).

أن يتم النظر إلى المسائل والنشاطات الاستثمارية التي تمارسها الشركات الحديثة وفق الطريقة التي ينظر بها إلى الشركات التي تحدث عنها الفقهاء في مدوناتهم، فما وافق الشرع من تلك المسائل تم اعتمادها، وما خالفه منها رُد وأُبطل و لم يُعتَّد به بتاتاً[١].

وصفوة القول: إن الشركات القابضة جائزة ومشروعة إذا توفرت فيها الأركان والشروط التي يجب توفرها في العقود والشركات، وانطبقت عليها كافة قواعد المعاملات المعتبرة في الشرع، وأما أحكام مسائلها المتعددة، وقضاياها المتنوعة، فإنها تخضع لذات القواعد والضوابط التي تحكم وتضبط الشركات والعقود في الإسلام، فضلاً عن أن أساليب وطرق استثمار أموالها يسري عليها ما يسري على سائر أساليب وطرق استثمار الشركات في الإسلام[٢].

وهذه النظرة(الثانية) يميل إليها قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي كما يفهم منه حيث لم يكيف الشركة القابضة ولا غيرها من الشركات الحديثة بأي نوع من الشركات الفقهية المعروفة[٣].

---

(١) وممن تبنى هذه النظرة د: قطب سانو، ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي ع١٤(٢/٣٣٨)، وينظر لبيان الحكم الشرعي في مسائل وأسس الشركة القابضة بحث د: عبد العزيز الخياط المقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته(١٤) ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي(٢/٣٦١) وما بعدها.

(٢) الشركات الحديثة، الشركات القابضة وأحكامها الشرعية د: قطب سانو ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع(١٤)(٢/٣٣٨).

(٣) ينظر القرار في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع(١٤)(٢/٦٦٩).

المبحث الثالث: آثار إفلاس الشركة القابضة على الشركاء:

بما أن الشركة القابضة إما أن تكون شركة مساهمة أو ذات مسؤولية محدودة، فإن الحديث عن الشركة القابضة من حيث آثار إفلاس الشركة على الشركاء لا يختلف عنه في الشركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة، لا سيما وأن كلا الشركتين(المساهمة والمحدودة) يتفقان من حيث الآثار كما سبق تقريره(١).

أما الخصائص التي تميزت بها الشركة القابضة فليس لها أي تأثير على الشركاء.

وعليه فإن الشركة القابضة تخضع لنظام الإفلاس؛ لأن لها شخصية اعتبارية، غير أن إفلاس الشركة القابضة لا يؤدي إلى إفلاس أحد من الشركاء أو المساهمين سواء أكانت شركة مساهمة أو شركة ذات مسؤولية محدودة؛ لأنهم لا يكتسبون صفة التجارة باكتتابهم ومشاركتهم فيها، ولا يعتبرون في حالة توقف عن دفع الديون إذا توقفت الشركة القابضة عن الدفع، وإنما يسأل المساهم والمشارك عن الديون في حدود حصته التي ساهم بها في الشركة، ويترتب على هذا أنه ليس لدائني الشركة القابضة ضمان سوى رأس المال المعلن عنه في عقد الشركة التأسيسي دون الذمة المالية للشركاء، فلا حق للدائنين في استيفاء ديونهم من أموال الشركاء الخاصة.

وتنشأ عند إفلاس الشركة القابضة نفس الآثار التي سبق تقريرها في الشركة ذات المسؤولية المحدودة والمساهمة من وجوب إيفاء المقدمات واستكمال رأس المال، ويجب حل الشركة القابضة إذا أفلست بسبب بلوغ خسارة كل رأس المال أو ثلاثة أرباعه.

غير أن إفلاس الشركة القابضة بحكم خصائصها قد يكون لها تأثير على الشركات التابعة لها، وهو أمر سيكون موضع بحث -بإذن الله تعالى- لاحقاً(٢).

---

(١) ص(٣٤٠) من هذه الرسالة.

(٢) في الفصل الرابع من الباب الرابع ص(٥٥٢) من هذه الرسالة.

المبحث الرابع: آثار إفلاس أحد الشركاء على الشركة القابضة:

الأثر في هذا المبحث كالأثر في شركة المساهمة، والشركة ذات المسؤولية المحـــدودة لا يختلف عنه؛ لأنه كما سبق أن الشركة القابضة إما أن تكون شركة ذات مسؤولية محدودة أو شركة مساهمة.

وعليه فإن إفلاس أحد الشركاء أو المساهمين لا يترتب عليه إفلاس الشركة القابضة.

وغني عن البيان أيضاً أن إفلاس أحد الشركاء أو المساهمين أو إعـــساره أو وفاتـــه في الشركة القابضة لا يترتب عليه انقضاؤها وانتهاؤها، بل تستمر الشركة القابـــضة؛ نظـــراً لقيامها على الاعتبار المالي دون الشخصي، وهذا أمر مطرد في جميع شركات الأموال.

الفصل الرابع: إفلاس شركة التوصية بالأسهم، وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: حقيقة شركة التوصية بالأسهم، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف شركة التوصية بالأسهم:

تعرف المادة(١٤٩) من نظام الشركات شركة التوصية بالأسهم بأنها: (الشركة التي تتكون من فريقين: فريق يضم على الأقل شريكاً متضامناً مسؤولاً في جميع أمواله عن ديون الشركة، وفريق آخر يضم شركاء مساهمين لا يقل عددهم عن أربعة، ولا يسألون عن ديون الشركة إلا بقدر حصصهم في رأس المال).

أما مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته(١٤) فيعرفها بأنها: (شركة يتكون رأس مالها من أسهم قابلة للتداول، ويكون الشركاء فيها قسمين: شركاء متضامنين ومسؤولين مسؤولية تضامنية كاملة عن ديون الشركة، وشركاء موصين مسؤوليتهم محدودة بمقدار حصصهم).

وهذه الشركة تشبه شركة التوصية البسيطة من حيث تقسيم الشركاء إلى فريقين: شركاء متضامنين وشركاء موصين، وتفترق عنها بأن مشاركة الشركاء الموصين في شركة التوصية بالأسهم لا تتخذ شكل الحصص -كما هي الحال في شركة التوصية البسيطة- ولكن تأخذ شكل الأسهم القابلة للتداول بالطرق التجارية، وتنتقل ملكيتها بالوفاة؛ وذلك لأن شخصية الشريك الموصي في شركة التوصية بالأسهم لا اعتبار لها؛ لأنها من شركات الأموال التي تقوم على الاعتبار المالي وحده، بعكس الحال في شركة التوصية البسيطة التي هي من شركات الأشخاص التي تقوم على الاعتبار الشخصي، فحصة الشريك الموصي فيها تكون غير قابلة للتداول كما سبق تقريره[١].

ولذلك يصح النظر إلى هذه الشركة إما على أنها شركة توصية يكون فيها الشركاء الموصون مساهمين، وإما على أنها شركة مساهمة يكون فيها لبعض الشركاء صفة الشركاء المتضامنين فيما بينهم، وبالنسبة للغير.

ويبدو أن نظام الشركات السعودي يأخذ بهذه النظرة الثانية ويعتبرها من شركات

---

(١) ص(٢٩٢) من هذه الرسالة.

الأموال؛ لأنه يحيل في أغلب مسائلها إلى نظام شركة المساهمة، ويتضح ذلك من نص المادة(١٥٠) و (١٥٥) من النظام[١].

وقد لاقت هذه الشركات إقبالاً كبيراً في بداية نشأتها في سائر الدول، ثم أخذت بعد ذلك بالاضمحلال والزوال بعد أن اتجهت النظرة إلى شركات المساهمة، إضافة إلى العراقيل التي تواجهها شركة التوصية بالأسهم لطرح أسهمها للتداول الموضوعة من قبل هيئة سوق المال.

ولهذا ذهب مشروع نظام الشركات إلى حذف هذه الشركة من النظام[٢].

ومهما يكن من أمر فإن الشركة ستكون محل دراسة في هذا الفصل مادامت مدرجة ضمن الأشكال التي تتخذها الشركات في النظام الحالي، ولما فيها من المزايا التي جعلتها تبقى، ومن أهمها: (ثبات الإدارة واستتاب أمرها طيلة حياة الشركة للشركاء المتضامنين؛ إذ لا يجوز عزلهم من الإدارة بينما يبقى مجلس إدارة شركة المساهمة قابلاً للعزل من قبل الجمعية العمومية، ولهذا السبب بقي لهذا الشكل حظ في دائرة المشروعات الكبيرة التي تسيطر عليها بعض أسر رجال الأعمال الحريصين على البقاء على رأس مشروعاتهم)[٣] في بعض الدول، وهو الذي جعل القوانين الأخرى تُبقي عليها.

---

(١) ينظر: دروس في القانون التجاري السعودي ص(٢٥٤)، الوجيز في النظام التجاري السعودي ص(٢١٩).

(٢) ينظر: ص(٧٦) من هذه الرسالة.

(٣) دروس في القانون التجاري السعودي ص(٢٥٥).

المطلب الثاني: خصائص شركة التوصية بالأسهم:

لشركة التوصية بالأسهم خصائص تميزها عن غيرها من الشركات يستفاد بعضها من التعريف السابق، وهي:

١- أنها تضم فريقين من الشركاء:

أ- شركاء متضامنين لهم نفس المركز النظامي الذي للشركاء المتضامنين في شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة، فهم مسؤولون مسؤولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة، ويعتبرون تجاراً، ولو لم تكن لهم هذه الصفة قبل الدخول في الشركة، ويعهد إليهم بإدارة الشركة، ولا تنتقل حصصهم بالوفاة إلى الورثة، ولا يجوز التنازل عنها للغير.

ب-وشركاء موصين مسؤولين في حدود حصصهم، ولا يكتسبون صفة التاجر، ولا يجوز لهم التدخل في إدارة الشركة.

٢- يجب أن يتكون عنوان شركة التوصية بالأسهم من اسم واحد أو أكثر من الشركاء المتضامنين، ولا يجوز أن يدخل في العنوان اسم أحد الشركاء الموصين المساهمين وإلا اعتبر مسؤولاً بالتضامن عن ديون الشركة قِبل الغير، ويجب أن يضاف إلى هذا العنوان عبارة(شركة توصية بالأسهم) كما توضح ذلك المادة(٣٧) و(١٥٤)[١].

٣- أن رأس مال شركة التوصية بالأسهم مقسم إلى أسهم قابلة للتداول كما هو الحال في شركة المساهمة، وهذه الخصيصة الثالثة هي التي تفسر وحدها سريان أحكام شركات المساهمة بوجه عام على شركات التوصية بالأسهم[٢].

---

(١) ينظر: الوجيز في النظام التجاري السعودي ص(٢١٩)، دروس في القانون التجاري السعودي ص(٢٥٥)، الشركات التجارية د: بابللي ص(٢٥٥-٢٥٦) وص(٢٦٢)، مبادئ القانون التجاري ص(٣٧٣-٣٧٤).

(٢) مبادئ القانون التجاري ص(٣٧٤).

المبحث الثاني: التكييف الفقهي لشركة التوصية بالأسهم:

تتمتع شركة التوصية بالأسهم بالشخصية المعنوية أسوة بباقي الشركات، وهي من الشركات الحديثة التي لم تكن معروفة في الفقه الإسلامي، وقد قرر مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته(١٤) وقرار١٣٠(١٤/٤) (أن الأصل في الشركات الجواز إذا خلت من المحرمات والموانع الشرعية في نشاطاتها، فإن كان أصل نشاطها حراماً كالبنوك الربوية أو الشركات التي تتعامل بالمحرمات كالمتاجرة في المخدرات والأعراض والخنازير في كل أو بعض معاملاتها، فهي شركات محرمة لا يجوز تَملُّك أسهمها ولا المتاجرة بها، كما يتعين أن تخلو من الغرر والجهالة المفضية للتزاع، وأي من الأسباب الأخرى التي تؤدي إلى بطلان الشركة أو فسادها في الشريعة).

ويفهم من هذا القرار أن الأصل في شركة التوصية بالأسهم التي ورد ذكرها في أثنائه الأصل فيها الحل بالضوابط والشروط الواردة في القرار.

وإن لم يختلف الفقهاء المعاصرون في جوازها في الجملة إلا أنهم يختلفون في طريق النظر إليها كسائر الشركات السابقة.

فمن يعتمد مبدأ التكييف يرى أنها جائزة شرعاً؛ لأنها نوع من شركات العنان التي يشترط فيها التضامن بين بعض الشركاء، وتلك كفالة جائزة، وحرية الشريك المتضامن بالتصرف مستمدة من إذن الشركاء الآخرين، وعمل المتضامنين في أموال المساهمين خاضع لأحكام شركة المضاربة، ولا مانع من كون بعض الشركاء مساهمين؛ لأن تقديم الحصة بالأسهم جائزة شرعاً، خصوصاً إذا انحصر عدد المساهمين وعرف بعضهم بعضاً[١].

ويرى آخرون[٢] أن هذه الشركة تنطبق عليها قواعد العنان والمفاوضة في الجانب التضامني، كما تنطبق عليها قواعد المضاربة في جانب العمل في أموال الموصين؛ لأن واقع شركة التوصية بالأسهم لها ثلاثة جوانب: ١- الجانب التضامني بين الشركاء المتضامنين الذين

---

(١) وقد أخذ بهذا القول الدكتور وهبة الزحيلي، ينظر: الفقه الإسلامي وأدلته(٨٨٢/٤).

(٢) منهم الشيخ الخفيف: في كتابه الشركات ص(٩٤)، والدكتور الخياط في كتابه الشركات(٢٣٥/٢-٢٣٦).

يشكلون الفئة الأولى من الشركاء. ٢- جانب المساهمة من الموصين، وهم الشركاء الذين يشكلون الفئة الثانية من الشركاء. ٣- جانب العمل في أموال الشركاء الموصين من قبل الشركاء المتضامنين، أما الجانب التضامني فيخضع لقواعد الشريعة الإسلامية في شركتي المفاوضة والعنان، وأما الجانب الثاني فقد بينا في شركة المساهمة رأي علماء المسلمين المحدثين في المساهمة والأسهم، وأما الجانب الثالث فهو خاضع لأحكام المضاربة؛ لأن الموصين قدموا أموالهم رأس مال للشركة ليعمل به الشركاء المتضامنون، والشركاء الموصون لا يسألون عن التزامات الشركة إلا في حدود أسهمهم، ويسأل الشركاء المتضامنون، وهذا هو معنى المضاربة[١].

بالنظر في هذين التكييفين المعاصرين، نجد أن أولهما يعد هذه الشركة عناناً ومضاربة، بينما يعتبرها التكييف الثاني عناناً ومفاوضة، مما يعني أنه ليس ثمة شركة واحدة قديمة تنطبق قواعدها على هذه الشركة، فهي من جانب عنان، ومن جانب آخر مفاوضة، ومن جانب ثالث مضاربة[٢].

ويعيب هذا التكييف وهذه النظرة بشكل عام أنها تقوم على التلفيق[٣] بين أنواع الشركات الفقهية على وجه لا يقول به الفقهاء في جميع أحوال الشركة الحديثة وخصائصها.

وهذا ما يؤيد النظرة الثانية للشركات الحديثة التي سبق تقريرها مراراً من اعتبارها شركة مستحدثة، ولا داعي لإلحاقها بالتكلف إلى إحدى الشركات الفقهية المعروفة، وإنما يتعامل معها وفق القواعد والأصول العامة لعقود الشركات، والله أعلم.

---

(١) الشركات الخياط(٢/٢٣٥-٢٣٦) بتصرف.

(٢) بحث الشركات الحديثة قطب سانو ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع١٤(٢/٣٢٠).

(٣) التلفيق: يراد به في الغالب: الإتيان في مسألة واحدة بكيفية لا توافق قول أحد من المجتهدين السابقين، أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله د: عياض السلمي ص(٣٣٣)، وقد صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته الثامنة ورقم٧٤/١/د٨ بين فيه حقيقة التلفيق في تقليد المذاهب وأحوال منعه فلينظر.

المبحث الثالث: آثار إفلاس شركة التوصية بالأسهم على الشركاء:

لا يختلف الأمر هنا عما قيل في شركة التوصية البسيطة، لقيام كلا الشريكين على نفس الفريقين المختلفين في المركز القانوني، وبما أن شركة التوصية بالأسهم تعتبر من الشركات الخاضعة لنظام الإفلاس، فإن إفلاسها ينتج عنه الآثار التالية:

١- يؤدي إفلاس شركة التوصية بالأسهم إلى شهر إفلاس الشركاء المتضامنين فيها، ويسألون مسؤولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة في كل أموالهم، وذلك لاكتساب الشريك المتضامن صفة التاجر بمجرد دخوله شركة التوصية بالأسهم، ولو لم يكن له هذه الصفة من قبل، ولما لهؤلاء الشركاء من الاعتبار الشخصي في هذه الشركة، أما الشركاء الموصون فيها فلا يشهر إفلاس أحد منهم لإفلاس شركة التوصية بالأسهم، ولا يسألون عن ديون الشركة إلا بقدر أسهمهم في رأس المال الذي يُقسم إلى أسهم متساوية القيمة قابلة للتداول بالطرق التجارية؛ وذلك لأن الشريك الموصي فيها لا يكتسب صفة التاجر بمجرد دخوله هذه الشركة ما لم تكن له هذه الصفة من قبل؛ ولأنه لا يلزم من توقف الشركة عن دفع ديونها توقف الموصي عن الدفع، إلا إذا كان الشريك الموصي قد تدخل في إدارة الشركة فإنه يعتبر بمثابة الشريك المتضامن تماماً، ومن ثَم يشهر إفلاسه بشهر إفلاس شركة التوصية بالأسهم، ويسأل عن ديون الشركة مسؤولية تضامنية وغير محدودة في كل أمواله كالشريك الموصي إذا تدخل في إدارة شركة التوصية البسيطة[١].

٢- إذا أفلست شركة التوصية بالأسهم يجب على الشركاء جميعاً موصين أو متضامنين وفاء المقدمات التي وعدوا بها استكمالاً لرأس المال إن لم يكونوا قد أوفوا بها كما هي الحال في سائر الشركات[٢].

٣- إذا شهر إفلاس الشركة فإنه يحق للشركاء المعلن إفلاسهم تبعاً لها الاعتراض في الحكم أمام القضاء؛ لأن من مصلحة كل شريك أن يثبت بأن الشركة المفلَّسة غير عاجزة

---

(١) ينظر: الموجز في شرح قانون التجارة الكويتي د: العكيلي ص(٢٦٥-٢٦٦)، الشركات التجارية د: القليوبي ص(٣٣٨-٣٥٠).

(٢) ينظر: موسوعة الشركات التجارية(١٢٧/٤)، الكامل في قانون التجارة(٤٠٤/٤).

عن سداد ديونها كي يتخلص من شهر الإفلاس[١].

٤- يترتب على إفلاس شركة التوصية بالأسهم تعدد التفليسات كما سبق في شـــركة التضامن وشركة التوصية البسيطة، ولا يخضع الشركاء الموصون فيها للإفلاس ما لم يتدخلوا في إدارة الشركة[٢].

(١) ينظر: موسوعة الشركات التجارية(١٢٧/٤)، الكامل في قانون التجارة(٤١١/٤).

(٢) ينظر: موسوعة الشركات التجارية(١٣٢/٤)، الكامل في قانون التجارة(٤٠٩/٤-٤١٠).

المبحث الرابع: أثر إفلاس أحد الشركاء على الشركة:

لا يختلف الأمر هنا عما هو عليه الحال في شركة التوصية البسيطة، فلا يترتب على إفلاس أحد الشركاء إفلاس شركة التوصية بالأسهم؛ لأنها ليست مسؤولة عن ديونه الخاصة، وذمة الشركة لا تدعم ذمة الشريك في حين أن إفلاس الشركة يوجب تفليس الشريك المتضامن؛ لأن ذمة الشركة مدعومة بذمة الشريك المتضامن.

على أن إفلاس الشريك المتضامن في شركة التوصية بالأسهم أو إعساره أو صدور حكم بالحجر عليه يؤدي إلى انقضاء الشركة نهائياً، ما لم يُنص نظام الشركة على استمرار الشركة عند تحقق إفلاس الشريك، فإذا نُصّ على شيء من ذلك فإن الشركة تستمر شريطة أن يكون هنالك شريك متضامن آخر يحل محل الشريك الذي أفلس، وأن يوافق هذا الشريك المتضامن على ذلك.

أما بالنسبة للشركاء الموصين(المساهمين) في شركة التوصية بالأسهم، فإنه لا أثر لوفاة أو إفلاس أي منهم أو صدور حكم بالحجر عليه على استمرار الشركة كما هو الحال بالنسبة للشريك المساهم في شركة المساهمة، فإذا خرج الشريك المساهم من الشركة بالتنازل عما يملكه من أسهم للغير أو حجر عليه أو أفلس أو أعسر، فإنه لا يؤدي ذلك إلى انقضاء الشركة؛ لأن شخصية الشريك المساهم ليست محل اعتبار في العقد(١).

ويعتبر عدم تأثر شركة التوصية بالأسهم بإفلاس أحد الشركاء الموصين(المساهمين) أحد أهم الفروق بينها وبين شركة التوصية البسيطة، فإن شركة التوصية البسيطة تتأثر بإفلاس أحد الشركاء فيها سواء أكان متضامناً أو موصياً حيث يؤدي إلى انقضائها بخلاف شركة التوصية بالأسهم فإن الانقضاء والانحلال مقصور على إفلاس الشريك المتضامن فحسب، ولا أثر لإفلاس الشريك الموصي(المساهم)، ولعل السبب هو أن أهم خاصية تتميز بها شركة التوصية بالأسهم عن التوصية البسيطة هي أن أسهمها قابلة للتداول كما هي الحال في شركة المساهمة، بخلاف شركة التوصية البسيطة فإن أسهم الشركاء فيها غير قابلة للتداول

---

(١) ينظر: الوجيز في النظام التجاري السعودي ص(٢٢١-٢٢٢)، الشركات التجارية د: بابللي ص(٢٧١-٢٧٢)، مبادئ القانون التجاري ص(٣٧٩)، الشركات التجارية د: القليوبي ص(٣٦٤).

لطبيعة شركات الأشخاص.

وإذا آلت جميع الأسهم إلى شريك واحد متضامن فإنه يبقى مسؤولاً في جميع أمواله عن ديون الشركة؛ لأن مسؤولية الشريك المتضامن عن ديون الشركة في فترة التصفية لا يمكن أن تَقِل عن مسؤوليته أثناء حياة الشركة[١].

(١) دروس في القانون التجاري السعودي ص(٢٥٩) بتصرف يسير.

الباب الرابع: الآثار المترتبة على إفلاس الشركات، وفيه خمسة فصول:

تمهيد:

في الأبواب السابقة تطرق البحث إلى حقيقة إفلاس الشركات بشكل عام، ثم تطرق بالدقة إلى حقيقة إفلاس شركات الأشخاص وشركات الأموال والآثار المترتبة على إفلاس كل نوع منها من ناحيتين:

الأولى: آثار إفلاس الشركة على الشركاء.

الثانية: آثار إفلاس أحد الشركاء على الشركة.

واقتصر البحث هناك على هاتين الناحيتين لارتباطهما الوثيق والقريب بكل نوع، بالإضافة إلى اختصاص بعض الأنواع بأثر يختلف عن الأنواع الأخرى تبعاً للخصائص المؤثرة لكل نوع.

غير أن هناك بعض الآثار المشتركة والمتعددة المترتبة على إفلاس الشركات لم تذكر هناك، لدقتها وتشعبها وكبرها، وكان من الأنسب نظمها في باب مستقل ضمن سلسلة فصول خمسة هي:

الفصل الأول: آثار الإفلاس على حقوق الدائنين.

الفصل الثاني: آثار إفلاس الشركة على الشخصية الاعتبارية للشركة.

الفصل الثالث: آثار إفلاس الشركة على المتعاملين معها.

الفصل الرابع: آثار إفلاس الشركة على الشركات التابعة.

الفصل الخامس: آثار إفلاس البنوك على حقوق المودعين.

الفصل الأول: آثار الإفلاس على حقوق الدائنين.

تمهيد وتقسيم:

يتمتع بعض الدائنين بضمانات خاصة تَنْصبُّ على مال معين من أموال الشركة المفلسة كما هو الوضع عند إنشاء رهن أو امتياز خاص على عقار أو منقول للشركة المفلسة، وهذه التأمينات الخاصة تخول أصحابها حقاً في استيفاء حقوقهم من هذه الأموال بالأولوية على باقي الدائنين، كما تمنحهم مكنة تتبع هذه الأموال تحت أي يد تكون.

بيد أن هناك طائفة أخرى من الدائنين لا يتمتعون بأي ضمان أو تأمين خاص على مال معين من أموال الشركة المفلسة، بل إن كل ضمانهم ينصب على كافة أموال الشركة دون تحديد لمال معين، وهو ما يعرف بالضمان العام للدائنين، وهؤلاء يسمون بالدائنين العاديين تمييزاً لهم عن الدائنين أصحاب التأمينات الخاصة، والدائنون العاديون ينظم إليهم طائفة أخرى من الدائنين، وهم أصحاب الامتيازات العامة الذين لا يتعلق حقهم بمال معين من أموال الشركة المدينة، غاية ما هنالك أنه عند تصفية الشركة يكون لذوي الامتياز العام حق استيفاء ديونهم بالأولوية عن غيرهم من الدائنين(١).

وبطبيعة الحال فإن الدائنين لا يتساوون في المراكز إزاء تفليسة الشركة المدينة، وعليه فتختلف الآثار على الدائنين تبعاً لاختلاف نوع وفئة الدائنين فهناك:

أولاً: الدائنون العاديون الذين تتحقق مصلحتهم في تطبيق مبدأ المساواة على الجميع، والاحتفاظ بالتفليسة بكل أموال المدين حتى يعظم النصيب الذي يناله كل من أفراد هذه الجماعة عند اقتسام الأموال قسمة الغرماء.

ويتحد مع الدائنين العاديين في المصلحة الدائنون أصحاب حقوق الامتياز العامة؛ لأن حقهم في الأولوية عام وشامل لذمة المدين.

ثانياً: هناك جماعة أخرى خارج جماعة الدائنين العاديين، لهم تأميناتهم الخاصة التي تضمن لهم استيفاء حقوقهم بالأولوية، فلا يهمهم بعد ذلك ما يجتمع للتفليسة من أموال، ولا يهمهم مصير هذه الأموال، ولا الحفاظ عليها؛ لأنهم في مأمن من قسمة الغرماء بما

---

(١) التوقف عن الدفع وأثره على حقوق دائني المفلس د: شريف مكرم ص(٣١١) بتصرف.

يستندون إليه من تأمينات خاصة كالرهن الرسمي أو الحيازي أو الامتياز الخاص أو الاختصاص.

ثالثاً: وهناك طائفة ذوي الحقوق الخاصة التي تتعارض مع الدائنين الآخرين(المشار إليهم أولاً وثانياً) كالذين لهم حق الحبس أو الفسخ (أو المدينين المتضامنين)[١].

وعليه فإن هذا الفصل سيكون في ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: آثار شهر إفلاس الشركة على الدائنين العاديين.

المبحث الثاني: آثار شهر إفلاس الشركة على الدائنين الممتازين والمرتهنين.

المبحث الثالث: آثار شهر إفلاس الشركة على ذوي الحقوق التي يحتج بها على جماعة الدائنين.

(١) أحكام الإفلاس والصلح الواقي منه في التشريعات العربية د: البستاني ص(٢١٧-٢١٨) بتصرف، وينظر: الكامل في قانون التجارة(٤/٢٩٧-٢٩٨).

المبحث الأول: آثار شهر إفلاس الشركة على الدائنين العاديين، وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: تكوين جماعة الدائنين:

من أبرز آثار شهر إفلاس الشركة قيام شخص معنوي جديد يجمع الدائنين المستقلين في كيان جماعي متحد هو كتلة الدائنين، وسأتناول مطلب جماعة الدائنين في ستة فروع:

الفرع الأول: مفهوم جماعة الدائنين:

تعني جماعة أو كتلة الدائنين: (مجموع الدائنين الذين وثقوا في شخص المدين، وليس بماله، واندرجوا في الجماعة بقوة القانون لتحقيق المساواة بينهم بتصفية أموال الشركة المفلسة بشكل جماعي وتوزيع ثمنها على الدائنين كل بنسبة دينه)[١].

وقيل: هي الجماعة التي تنشأ بقوة القانون بمجرد صدور حكم الإفلاس[٢].

الفرع الثاني: أعضاء جماعة الدائنين:

تتألف جماعة الدائنين من فئتين تجمعهم مصلحة مشتركة هي اشتراكهم في الضمان العام وهؤلاء هم:

١- الدائنون العاديون الذين لا توجد لهم تأمينات خاصة تضمن الوفاء بديونهم بشرط أن تكون ديونهم سابقة على شهر إفلاس الشركة.

٢- الدائنون أصحاب الامتيازات العامة الذين نشأت حقوقهم قبل شهر الإفلاس؛ وذلك لأن حقهم في الأولوية لا يتعلق بمال معين للمدين، بل يظهر أثره فقط عند التنفيذ على أموال الشركة وتوزيع ثمنها، وحينئذ يستوفي هؤلاء ديونهم مقدمة على غيرهم، وهي لا تعدو إما أن تكون حقوقاً شخصية أو ديوناً عادية تتمتع بحق أولوية، وعليه فيعتبرون أعضاء في جماعة الدائنين في كل ما يتعلق بتصفية أموال الشركة المفلسة[٣].

---

(١) آثار حكم شهر الإفلاس على جماعة الدائنين د: الهياجنة ص(٤٨) بتصرف يسير.

(٢) القانون التجاري الإفلاس د: حسني المصري ص(٢٣٣).

(٣) ينظر: القانون التجاري د: مصطفى كمال طه ص(٤٧٩)، القانون التجاري البارودي ص(٣٢٦)، أحكام الإفلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية د: البستاني ص(٢١٩)، آثار حكم شهر الإفلاس على جماعة الدائنين ص(٦٩-٧٢)، القانون التجاري الإفلاس د: حسني المصري ص(٢٣١)، الكامل في قانون التجارة(٢٩٨/٤).

وصاحب الامتياز العام هو الذي تكون لديه صفة خاصة يخوله القانون بها، فيظل مفضلاً على سائر الدائنين الآخرين في قبض دينه(١).

وحق الامتياز يختلف عن حق الرهن والاختصاص، فحق الرهن يكون اتفاقاً وحق الاختصاص بأمر قضائي، أما حق الامتياز فلا يقرره إلا نص في القانون، ومن أمثلته: المصروفات القضائية التي أنفقت لمصلحة جميع الدائنين في حفظ أموال المدين وبيعها، والمبالغ المستحقة للخزانة العامة من ضرائب ورسوم وغيرها، وامتياز النفقة المستحقة في ذمة المدين لأقاربه، وامتياز المبالغ المستحقة للخدم والكتبة والعمال وكل أجير عن أجورهم ورواتبهم(٢).

وقد تطرق نظام المحكمة التجارية لحقوق الامتياز العامة، وبين أنها مقدمة لأصحابها على سائر الدائنين حيث نصت المادة(١١٩) منه على (أن إيجارات المسكن ومحلات التجارة وأجر الخدم والكتبة ومهر الزوجة، كل ذلك من الديون الممتازة على سائر الغرماء) ولعل هذه الحقوق المذكورة إنما هي على سبيل المثال لا الحصر.

ولهذا جاء في المادة(١٢٢): (بعد إتمام جميع ما ذكر في المواد السابقة تجمع أثمان المبيعات والنقود والديون المتحصلة ويخصم منها جميع المصاريف والرسوم، وما يبقى يجري توزيعه على الديانة...)، وفي المادة(١٣٢): (يمكن للمفلس الحقيقي إذا سدد جميع ديونه الأصلية مع المصاريف أن يعيد اعتباره التجاري)، وفي المادة(٥٦٣): (جميع الرسوم والمصاريف وأثمان الطوابع التي تصرف في دعاوى الإفلاس تخصم من موجودات المفلس).

الفرع الثالث: شروط تكوين جماعة الدائنين:

يُسْتَلزم للانضمام إلى جماعة الدائنين شرطان:

الأول: أن يكون نشوء الدين سابقاً لحكم شهر إفلاس الشركة.

ولا يحق لأصحاب الديون الدخول في الجماعة إلا إذا كانت ديونهم عادية ونشأت صحيحة قبل حكم شهر إفلاس الشركة سواء في فترة الريبة أو قبلها، والديون الواردة لها

---

(١) آثار حكم شهر الإفلاس على جماعة الدائنين ص(٧٢).

(٢) ينظر: المرجع السابق ص(٧٤-٧٥)، الإفلاس د: محمد مدكور ود: علي يونس ص(٢٧٣).

ضمان خاص ولو نشأت قبل الحكم وكانت صحيحة تستبعد من دخول الجماعة، وأيضاً تستبعد الديون التي نشأت بعد حكم شهر إفلاس الشركة(١).

الثاني: تعدد الدائنين، فإذا كان في تفليسة الشركة دائن عادي واحد فلا داعي لتكوين جماعة الدائنين أو تطبيقها وترتيب آثارها لانتفاء الغاية منها وهي تحقيق المساواة بين الجماعة بوقف التسابق والتزاحم بين الدائنين(٢).

الفرع الرابع: الغاية من تكوين جماعة الدائنين:

لتكوين جماعة الدائنين غايتان مهمتان هما:

الغاية الأولى: حماية الدائنين من الشركة المفلسة.

يهدف هذا التنظيم إلى حماية الدائنين من العبث الذي قد توقعه الشركة المفلسة بحقوقهم سواء جرت الحماية قبل حكم شهر إفلاسها أم بعده.

وتتمثل الحماية قبل شهر إفلاسها في فترة الريبة إذا كانت تصرفات الشركة المدينة وأعمالها مضطربة وغير مستقرة، وهي أخطر الفترات وأشدها ضرراً بحقوق جماعة الدائنين، فتلجأ إدارة الشركة إلى مختلف التصرفات فتوفي ديون بعض الدائنين أو تلجأ إلى البيع الصوري ونقل ملكية المنقول والعقار لاستبعادها من الضمان العام المخصص لجماعة الدائنين، أو إنشاء ضمانات خاصة لبعض الدائنين لضمان ديونهم، وكل هذه التصرفات من شأنها تخل بمبدأ المساواة والعدل بين الدائنين.

أما الحماية بعد شهر إفلاسها فتتمثل بسريان آثاره على الشركة المفلسة، وذلك بغلِّ يد الإدارة عن التصرف في أموالها حماية لجماعة الدائنين(٣).

الغاية الثانية: حماية الدائنين من بعضهم بعضاً:

وتتمثل هذه الحماية قبل شهر إفلاس الشركة ببطلان تصرفاتها التي جرت في فترة الريبة للمساواة بين الدائنين.

وأما بعد شهر إفلاسها فتتمثل الحماية في عدد من المظاهر مِن أهمها:

---

(١) ينظر: المرجع السابق ص(٤٨-٥٠)، القانون التجاري د: مصطفى كمال طه ص(٤٨٠).

(٢) ينظر: آثار حكم شهر الإفلاس على جماعة الدائنين ص(٥١-٥٥).

(٣) ينظر: آثار حكم شهر الإفلاس على جماعة الدائنين ص(٥٦-٦١).

١- انضمام الدائن العادي بحكم القانون إلى جماعة الدائنين دون التوقف على إرادته، ويتولى وكيل الدائنين باسمها مباشرة مصالحها المشتركة.

٢- أن الدائن لا يستطيع مباشرة الدعاوى والإجراءات الفردية أو القيام بالتنفيذ على أموال الشركة مادامت التفليسة قائمة، وتستبدل بالإجراءات الجماعية التي يقوم بها وكيل الدائنين.

٣-استبعاد أصحاب الرهن أو الاختصاص والامتياز من حق التصويت إلا إذا تنازلوا عن تأمينهم.

٤- تصديق المحكمة على الصلح لرعاية أقلية الدائنين(١).

الفرع الخامس: الطبيعة القانونية لجماعة الدائنين:

تقوم جماعة الدائنين بعد تكوينها بدور كبير في إدارة تفليسة الشركة للوقوف على الحل المناسب الذي تنتهي به مراعاةً لمصلحة الدائنين، ويتولى مباشرة الأعمال عنها وكيل الدائنين.

ويجوز أن تكون الجماعة دائنة للغير ومدينة له، واختلفت الآراء حول الطبيعة القانونية لجماعة الدائنين، فهناك ثلاثة آراء:

فاعتبرها بعض القانونيين شركة؛ لأنها تتكون من عدة أشخاص تربطهم وحدة الأهداف والاشتراك في اقتسام الأموال والخضوع للخسائر.

وقيل: هي جمعية؛ لأنها لا تبتغي تحقيق الأرباح بل تهدف إلى تحديد الخسائر.

وقيل: هي اتحاد قانوني؛ لأنها عبارة عن تنظيم جماعي مصدره قوة القانون(٢).

والرأي السائد في النظام والقضاء أن جماعة الدائنين تتمتع بشخصية معنوية متميزة عن شخصية الدائنين المكونين لها يمثلها وكيل التفليسة.

والراجح عند غالب محققيهم أن جماعة الدائنين لا تعتبر شركة بل جمعية؛ لأن الغرض منها ليس تحقيق الأرباح وزيادة ثروة الأعضاء، بل هو تحديد خسائر الدائنين وتنظيم تصفية أموال الشركة، وهذه الجمعية تنشأ بقوة القانون بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس، وتظل

---

(١) ينظر: المرجع السابق ص(٦١-٦٤).

(٢) ينظر: المرجع السابق ص(١١١-١١٦)، الكامل في قانون التجارة(٤/٣٠١-٣٠٢)، الإفلاس د: محمد مدكور ود: علي حسن ص(١٩١-١٩٢).

قائمة حتى التصديق على الصلح أو انحلال الاتحاد[١].

ويترتب على اعتبار جماعة الدائنين شخصاً معنوياً أنه يمكن أن يترتب لها حقوق وتترتب عليها ديون[٢].

الفرع السادس: النظرة الفقهية لأثر تكوين جماعة الدائنين:

لم ينص فقهاء المذاهب -فيما أعلم- صراحة على هذا الأثر، بتكوينه ومفهومه وشروطه القانونية، ولكن هذا الأثر يمكن أن يكون مقبولاً وصحيحاً فقهاً لسببين:

الأول: أن المقصد الأساسي الذي يستند عليه تكوين هذا الأثر هو تحقيق مبدأ المساواة والعدل بين الدائنين، كما يهدف إلى حماية أموال الدائنين من عبث إدارة الشركة بها أو تضييعها، كما يهدف أيضاً إلى تلافي وقوع النزاع والشقاق بين الدائنين مع بعضهم بعضاً، وهي أهداف وغايات سامية يدعو إليها الفقه الإسلامي، وما يصحبها من الإجراءات التنظيمية الدقيقة لا يظهر فيها ما يخالف الشريعة الإسلامية، ومع سمو المقصد وسلامة الإجراء يكون الأثر صحيحاً ومقبولاً.

الثاني: يمكن أن يُستدل لهذا الأثر الطبيعي بما روي عن عمر ﷺ عندما رفع له أمر أسيفع جهينة الذي أفلس، ولم يتمكن من الوفاء بديونه التي يطالب بها دائنوه حيث قال: "فمن كان له عليه دين فليأتنا بالغداة نقسم ماله بين غرمائه"[٣].

ووجه الاستدلال من هذا الأثر: قوله"فليأتنا" فإن فيه إشارة إلى تكوين وجمع الدائنين في إطار واحد وحصر أموالهم لتحقيق مبدأ المساواة بينهم بتصفية أموال المدين بشكل جماعي، وتوزيع ثمنه على الدائنين كل بنسبة دينه.

وعليه فلا مانع شرعاً من تكوين جماعة الدائنين عند شهر إفلاس الشركة لتحقيق مبدأ المساواة بين الدائنين، واستدلالاً بموقف عمر مع أسيفع جهينة إن صح، والله أعلم.

---

(١) ينظر: القانون التجاري د: مصطفى كمال طه ص(٤٨٢)، القانون التجاري د: البارودي ص(٣٢٧-٣٢٨)، الإفلاس د: محمد مدكور ود: علي يونس ص(١٩١-١٩٢)، أحكام الإفلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية ص(٢٢١).

(٢) ينظر: القانون التجاري د: البارودي ص(٣٢٨).

(٣) سبق تخريجه ص(١٤٣).

المطلب الثاني: وقف الدعاوى الفردية للدائنين:

تمهيد وتقسيم:

يترتب إثر شهر إفلاس الشركة تكوين جماعة الدائنين، وقد سبق الحديث عن هذا الأثر في المطلب الأول، ويترتب عليه أيضاً وجوب وقف الدعاوى والإجراءات التي يقوم بها كل دائن على حدة، وهما أثران متلازمان من الناحية المنطقية، فالغرض من تكوين جماعة الدائنين هو وقف الدعاوى والإجراءات الفردية التي تؤدي كما سبق إلى التسابق والتنافس وعرقلة التصفية، والغرض من وقف الدعاوى والإجراءات الفردية هو تركيزها في يد ذلك الشخص المعنوي الجديد؛ لضمان تحقيق المساواة في معاملة الدائنين، وتفادي المصروفات بتعدد الإجراءات، وحمايتهم من التزاحم ومنع كل مدين من اتخاذ أي إجراء فردي ضد الشركة المفلسة، ولو أجيز لكل دائن بمفرده رفع الدعاوى؛ لأدى ذلك إلى الإخلال بمبدأ المساواة بين الدائنين(١).

ومن هنا يتبين مقصود (معنى) ومقصد (غاية) هذا المبدأ، وبقي تناول نطاق مبدأ الوقف وتطبيقاته في النظام العربي والغربي، والنظرة الفقهية لهذا الأثر في أربعة فروع:

الفرع الأول: نطاق مبدأ الوقف:

لقد أخذ النظام السعودي بمبدأ وقف الدعاوى الفردية للدائنين بمجرد صدور حكم إفلاس الشركة، فيُمنعون من رفع الدعاوى أو الاستمرار فيها، ولكن لم يُنصّ على هذا الأثر صراحة عندما تكلم عن أحكام الإفلاس في نظام المحكمة التجارية، إلا أنه يمكن أن يستفاد ذلك من نص المادة رقم(١١١) التي أوجبت على كل الدائنين التقدم بجميع طلباتهم إلى مجلس الديانة(٢).

ونصت المادة(١١) من نظام التسوية الواقية من الإفلاس على أنه: (توقف الدعاوى وإجراءات التنفيذ الموجهة إلى المدين، بمجرد صدور قرار افتتاح إجراءات التسوية، ولا يستفيد من هذا الحكم المدينون المتضامنون مع المدين، أو كفلاؤه في الدين، أما ا لدعاوى المرفوعة من المدين وإجراءات التنفيذ التي يباشرها، فتبقى سارية تحت إشراف الرقيب)، فإذا كان هذا الإجراء مشروعاً في التسوية فبعد صدور قرار التفليس من باب أولى.

---

(١) ينظر: القانون التجاري د: البارودي ص(٣٣٠-٣٣١)، آثار حكم شهر الإفلاس على جماعة الدائنين ص(١٧٧)، الكامل في قانون التجارة(٣٠٤/٤).

(٢) ينظر: الحجر على المدين المفلس دراسة فقهية مقارنة د: الطبطبائي ص(١٢٠).

أما بالنسبة لنطاق هذا المبدأ، فلا ينطبق هذا الأثر إلا على الدائنين العاديين وأصحاب حقوق الامتياز العامة؛ إذ إن هؤلاء هم الدائنون الذين يُكَوِّنون الشخص المعنوي الذي يقوم عنهم بالدعاوى والإجراءات، أما المرتهنون وأصحاب حقوق الاختصاص والامتياز الخاص، فلا يسري عليهم هذا الوقف حتى بعد صدور حكم الإفلاس؛ لأنهم لا يدخلون في تكوين جماعة الدائنين.

وينطبق هذا الوقف على الدعاوى والإجراءات التي من شأنها أن تحقق مصلحة خاصة للدائن الذي يقوم بها؛ لأن التسابق والتنافس إنما يكون في تحقيق المصالح الخاصة، أما فيما يتعلق بالإجراءات التي يمكن أن يقوم بها الدائن فتعود بالفائدة على الدائنين جميعاً، ولا تخل بالمساواة بينهم، فإن مبدأ الوقف لا تكون له نفس القوة[١].

لذلك سنرى في الفرع الثاني أن تطبيقاته تنْحَسِر عن بعض الإجراءات التي يقوم بها الدائن بمفرده لمصلحة الجماعة.

الفرع الثاني: تطبيقات مبدأ الوقف في النظام العربي:

ينص شراح الأنظمة العربية على التطبيقات التالية:

١-يمتنع على الدائن رفع الدعاوى مطالباً بدينه فلا سبيل له إلا التقدم به في تفليسة الشركة، كذلك يمتنع عليه بعد شهر إفلاس الشركة السير في دعوى كان قد رفعها على الشركة من قبل.

٢- كذلك يمتنع على الدائن -شركة كان أو فرداً- أن يطعن في تصرفات الشركة بطريق الدعوى البولصية[٢] أو بدعاوى البطلان الخاصة بفترة الريبة؛ لأن ذلك خاص بوكيل التفليسة.

٣- كذلك لا يجوز للدائن -شركة كان أو فرداً- بعد شهر إفلاس الشركة التنفيذ على أموال الشركة المفلسة أو الاستمرار فيه، فيمتنع عليه توقيع الحجز على أموال الشركة سواء أكانت هذه الأموال منقولة أم عقاراً أم أوراقاً مالية، وسواء أكان الحجز احتياطياً[٣] أم

---

(١) القانون التجاري د: البارودي ص (٣٣١) بتصرف يسير، ينظر: الكامل في قانون التجارة(٣٠٤/٤)وما بعدها، الإفلاس حسني المصري ص(٢٣٣)وما بعدها، القانون التجاري د: مصطفى كمال طه ص(٤٨٦) وما بعدها.

(٢) الدعوى البولصية هي دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين، نسبة إلى البريطور بولص أحد قضاة الرومان الذي كان أول من ابتدعها، ووجدت لحماية الدائن متصرفات المدين الضارة، ينظر: مصادر الحق في الفقه الإسلامي د: عبد الرزاق السنهوري(٢٣/٥).

(٣) الحجز الاحتياطي: هو وسيلة وضعها المنظم بيد الدائن ليصل عن طريقها إلى المحافظة على حقه المهدد بالضياع إذا

=

حجزاً لدى شخص ثالث[١].

٤- يجوز للدائن استعمال حقوق المدين ورفع الدعاوى باسم الشركة على الغير (الدعوى غير المباشرة) إذا كانت تؤدي إلى دخول كل فائدة تنتج عنها في أموال الشركة، وتكون ضماناً لجميع دائنيها بدون أن يترتب للدائن رافع الدعوى امتياز ما على الآخرين، وبشرط أن يتحمل الدائن مصاريفها وخطرها، وبشرط إدخال وكيل التفليسة فيها.

٥- يجوز للدائن أن يتدخل في الدعاوى التي يرفعها وكيل التفليسة سواء لمساندة الوكيل في دفاعه أو لإيضاح مصلحة خاصة به على أن تكون متفقة مع مصلحة الجماعة؛ إذ لا يجوز أن يسعى بتدخله إلى تحقيق فائدة تخصه دون سائر الدائنين.

٦- يجوز للدائن اتخاذ الإجراءات التحفظية التي تعود بالنفع على جماعة الدائنين إذا أهمل وكيل التفليسة القيام بها كقطع التقادم[٢]، وتحرير احتجاج عدم القبول أو عدم الوفاء في الأوراق التجارية[٣].

٧- يجوز للدائن أن يرفع الدعاوى، وأن يتخذ الإجراءات التي تقررها قواعد الإفلاس ذاتها، لحماية مصالحهم المشروعة، فيجوز للدائن الطعن في الحكم بشهر إفلاس الشركة أو برفض شهره، وفي الحكم بتعديل تاريخ التوقف عن الدفع، ويجوز له الاعتراض على قبول الديون التي تقدم بها أصحابها في التفليسة، والاعتراض على الصلح المعقود مع الشركة المفلسة[٤].

وقد نص نظام المحكمة التجارية السعودي على جملة من هذه الإجراءات التحفظية التي ترفع من الدائنين لحماية مصالحهم المشروعة، ومنها:

توافرت إحدى الحالات المبررة لإيقاعه، ينظر: موقع القانون المشارك(جوريسبيديا).

(١) ينظر: القانون التجاري د: كمال طه ص(٤٨٧-٤٨٩)، القانون التجاري د: البارودي ص(٣٣٢)، أحكام الإفلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية ص(٢٢٧).

(٢) التقادم في القانون: مدة محدودة تسقط بانقضائها المطالبة بالحق أو بتنفيذ الحكم، المعجم الوسيط(٢/٧٢٠).

(٣) تنص المادة(٥٤) من نظام الأوراق التجارية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٣٧ وتاريخ ١٣٨٣/١٠/١١هـ على أنه: (يجب على حامل الكمبيالة أن يثبت الامتناع عن قبولها أو عن وفائها في ورقة رسمية تسمى(احتجاج عدم القبول) أو (احتجاج عدم الوفاء) ولا يغني أي إجراء آخر عن هذا الاحتجاج، وتحرر ورقة الاحتجاج بواسطة الجهة التي يعنيها وزير التجارة والصناعة).

(٤) ينظر: القانون التجاري د: كمال طه ص(٤٨٧-٤٨٩)، القانون التجاري د: البارودي ص(٣٣٢)، أحكام الإفلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية ص(٢٢٧).

١- أجاز نظام المحكمة التجارية في المادة(١٢٩) الاعتراض من قبل الدائنين على الصلح الواقع مع الشركة المفلسة برفع دعوى الاعتراض عليه، والمطالبة بحقوقهم.

٢- يجوز وفقاً للمادة(١٢٢) من نظام المحكمة التجارية -لكل دائن أن ينازع في مقدار المبالغ التي تم قبولها من دينه، والتي تم إدراجها في قائمة التفليسة، وذلك قبل الإمضاء في جدول المديونية.

٣- متى انتهت عملية تصفية موجودات التفليسة وتوزيع المبالغ الناتجة من ذلك على الدائنين ينص نظام المحكمة التجارية(م١٣٠) على حق الدائن في اتخاذ الإجراءات الفردية ضد المدين للحصول على الباقي من دينه.

٤- يجوز -وفقاً للمادة(٥٤٢و٥٤٣) -لكل دائن في حالة عدم الاقتناع بحكم شهر الإفلاس أن يعترض عليه بالطعن في الحكم على أن يتم ذلك خلال ثلاثين يوماً تبدأ اعتباراً من تاريخ تبليغ الصك إلى المحكوم عليه[١].

الفرع الثالث: مبدأ وقف الدعاوى في القانون الغربي:

سبق عرض رأي النظام الغربي إزاء إفلاس الشركة في أغراض تفليس الشركات[٢]، غير أنه من الجدير هنا بيان موقفه بالتحديد من مبدأ وقف الدعاوى، وهو موقف لا يختلف كثيراً عن النظام العربي، ولذا جعلت هذا الفرع في مسألتين:

المسألة الأولى: مبدأ وقف الدعاوى في القانون الإنجليزي:

وفقاً للقسم(١/٢٥٤) من قانون الإعسار الإنجليزي فإنه يمكن للمدين أن يعرض خطة لتسوية ديونه مع دائنيه، وذلك لضمان استيفائهم لحقوقهم، ومن ثم وجب عليه أن يتقدم بطلب للمحكمة المختصة لقبول هذه الخطة، فإذا أصدرت المحكمة قراراً بقبولها فإن ذلك يسمى بالقرار المؤقت Interimorder.

وعلة ذلك أن هذا القرار لا ينهي خصومة الإفلاس، بل هو محض قرار سابق على الفصل في الموضوع الغرض منه هو عمل تسوية بين المدين ودائنيه.

---

(١) ينظر: الحجر على المدين د: الطبطبائي(١٢٣-١٢٥).

(٢) في الفصل الخامس من الباب الأول ص(٢١٥).

وبناء عليه فإن المحكمة تملك سلطة إصدار قرار مؤقت بوقف كل الدعاوى والإجراءات التي تُتخذ ضد المدين أو أمواله سواء أكانت إجراءات فردية أم جماعية، وهذه السلطة تتمثل في منع مباشرة إجراءات مبتدأة أو وقف الإجراءات التي تم البدأ فيها.

كما تقضي المادة(٢/٢٥٢) من ذات القانون أن قرار المحكمة المؤقت بوقف الدعاوى والإجراءات ضد المدين يشمل تقديم طلب الإفلاس ضده إلى حين حسم أمر التسوية المقدم منه، وبيان ماله، وكذا منع أية إجراءات تنفيذيه ضده، وهذا المنع يشمل الإجراءات والدعاوى المبتدأة، وكذا وقف ما هو قائم منها، كل ذلك ما لم تر المحكمة غير ذلك؛ إذ من المتصور أن تجيز الاستمرار في بعض الحالات(١).

المسألة الثانية: مبدأ وقف الدعاوى في القانون الأمريكي:

وفقاً للقانون الأمريكي فإنه يترتب على تقديم طلب الإفلاس سواء أكان تطوعياً من جانب المدين(وهي هنا الشركة المفلسة) أم غير تطوعي مقدم من الدائنين فإنه يترتب عليه منع الدائنين من بدء أية إجراءات قانونية ضد المدين أو الاستمرار في الإجراءات القائمة، وذلك للحصول على أحكام ضد المدين أو ترتيب ضمانات أو امتيازات جديدة لم تكن قائمة وقت نشأة الديون.

وهذه القاعدة تسري على جميع الدائنين حتى أصحاب التأمينات الخاصة بيد أن أصحاب التأمينات الخاصة قد يتقدمون بطلب للمحكمة لمنع سريان أثر الوقف عليهم متى كانت حقوقهم المضمونة تحتاج إلى مباشرة إجراءات معينة للحفاظ عليها(٢).

الفرع الرابع: النظرة الفقهية لأثر وقف الدعاوى الفردية:

لم أجد صراحة من كلام الفقهاء ما يشهد لهذا الأثر المترتب على الدائنين بسبب إفلاس المدين(٣) فضلاً عن أن أجد هذا الأثر بسبب إفلاس الشركة، غير أنه من الممكن قبول

---

(١) التوقف عن الدفع وأثره على حقوق دائني المفلس ص(٣٢٨-٣٢٩).

(٢) المرجع السابق ص(٣٢٩) بتصرف يسير.

(٣) ذكر الحنابلة أن من آثار الحجر على المفلس: انقطاع المطالبة عنه بعد الحجر عليه بدين جديد إلى أن ينفك عنه الحجر، فمن باعه أو أقرضه شيئاً خلال هذه الفترة لم يكن له المطالبة إلا بعد فك الحجر عنه. ينظر: المغني(٦/٥٨٤)، المبدع شرح المقنع(٤/٢١٠)، وكلامهم هذا لا علاقة له فيما نحن بصدده لأمرين:

=

هذا الأثر من الناحية الشرعية لذات السببين السابقين الذين من أجلهما قُبِل أثر تكوين جماعة الدائنين، ويُضاف هنا سبب ثالث، وتفصيلها كالآتي:

١- أن مقصد هذه القاعدة وهذا الأثر المرتب ضمان المساواة في معاملة الدائنين، وتفادي المصروفات بتعدد الإجراءات، وحمايتهم من التزاحم، ومنع كل واحد منهم اتخاذ أي إجراء فردي ضد الشركة المدينة، ولو أجيز لكل دائن بمفرده رفع الدعاوى واتخاذ أي إجراء تحفظي دون قيود أو شروط لأدى ذلك إلى الإخلال بمبدأ المساواة بين الدائنين في طلب الحق(١)، ولا شك أن هذه المقاصد لها اعتبارها في الشريعة، ولهذا ينص الفقهاء على أن المدين المفلس يقسم ماله بين الغرماء على قدر ديونهم بالحصص(٢)، قال برهان الدين ابن مفلح(٣): (ثم يقسم الباقي بين باقي الغرماء لتساوي حقوقهم في تعلقها بذمة المفلس على قدر ديونهم؛ لأن فيه تسوية بينهم، ومراعاة لكمية حقوقهم، فلو قضى الحاكم أو المفلس بعضهم لم يصح؛ لأنهم شركاؤه فلم يجز اختصاصه دونهم...)(٤)، ويدل له قصة الرجل الذي ابتاع ثماراً، فكثر دينه، فقال ﷺ: "تصدقوا عليه"، فلم يبلغ وفاء دينه، فقال لغرمائه: "خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك"(٥)، وكذلك يقال في الشركة المفلسة يقسم رأس مالها وما بقي منها بعد الإفلاس بين الدائنين لتساويهم في الاستحقاق وتعلق الدين في ذمة الشركة.

٢- يمكن الاستدلال لهذا الأثر بالأثر السابق الوارد عن عمر رضي الله عنه في بيعه مال

الأول: أنهم يقصدون به المعسر لا المفلس، حيث يوجبون إنظار المعسر لظاهر النص.

الثاني: أن وقف المطالبة تشمل كل الدائنين إذا شهر إعساره، وأما الشركة فلا يتصور فيها الإعسار، ولكن الإفلاس.

(١) ينظر: آثار حكم شهر الإفلاس على جماعة الدائنين ص(١٧٧-١٧٨).

(٢) ينظر: البحر الرائق(٣/٢١٠)، الحاوي الكبير(٦/٣٣٧).

(٣) هو: أبو إسحاق إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح، برهان الدين: مؤرخ، وفقيه وأصولي، من قضاة الحنابلة، من محاسنه إخماد الفتن التي كانت تقع بين فقهاء الحنابلة وغيرهم في دمشق، ولم يكن يتعصب لأحد، باشر القضاء في الديار الشامية نيابة واستقلالاً أكثر من أربعين سنة، توفي سنة(٨٨٤ هـ).

من مؤلفاته: المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد، والمبدع بشرح المقنع، ومرقاة الوصول إلى علم الأصول.

ينظر: في ترجمته: المقصد الأرشد(٣/١٦٦)، شذرات الذهب(٧/٣٣٨)، معجم المؤلفين(١/١٠٠).

(٤) المبدع شرح المقنع(٤/٢٠٦)، وينظر: الحاوي الكبير(٦/٢٦٥).

(٥) رواه مسلم في صحيحه(كتاب المساقاة)، (باب استحباب الوضع من الدين)، ص(٦٨١) رقم(٣٩٨١).

الأسيفع[١]، ووجه الاستدلال من هذا الأثر: أن عمر ﷺ أمر جميع الدائنين بالاجتماع في زمن معين(وهو وقت الغداة)، ومكان محدد(وهو المجيء إلى مجلس عمر)؛ لإثبات الدين، والاشتراك مع باقي الغرماء في اقتسام ما بقي للمفلس من أموال، وبذلك لم يجعل لكل دائن منهم الحق في الدعوى الانفرادية للمطالبة بحقه، والاستيفاء الفردي من مال الغريم، مما يدل على وقف الدعاوى والإجراءات الفردية للدائنين، وهو ما يقضي به مبدأ العدل بين جميع الدائنين، حتى لا يأخذ أحد من الدائنين أكثر من حقه من أموال المفلس، والذي يترتب عليه فوات حقوق باقي الغرماء أو إنقاصها[٢].

٣- يمكن الاستنباط من كلام الفقهاء ما يدل على اعتبارهم لهذا الأثر حيث منعوا المدين من التصرفات المضرة بالغرماء، وأبطلوا أي قرار أو قضاء لبعض الغرماء دون بعض[٣].

فإذا كانت تصرفات المدين المحجور عليه ممنوعة، وقضاؤه لبعض غرمائه دون بعض باطلة وغير ماضية فكذلك الدعاوي والمطالبات والإجراءات الفردية غير ماضية ويجب إيقافها، وإن وقعت بعد شهر الإفلاس وجب إبطالها.

وأما مبدأ وقف الدعاوى في النظام الغربي فلا يظهر فيه اختلاف عما هو عليه في الأنظمة العربية، وعليه فلا يظهر فيه مخالفة شرعية، ويحقق مقصد حماية المصالح المشروعة للدائنين، غير أن أساس هذا المبدأ في النظام الأمريكي بالأخص لا يراعي كثيراً حقوق الدائنين، ولا يلبي مقاصد تفليس الشركات حيث يتيح هذا النظام للشركات المفلسة الاستمرار في مزاولة نشاطها رغم مطالبة الدائنين بتصفيتها، وذلك عندما تحتمي بالبند(١١) من نظام الإفلاس[٤].

---

(١) سبق تخريجه ص(١٤٣).

(٢) الحجر على المدين ص(١١٧-١١٨).

(٣) البحر الرائق(٩٤/٨)، الحاوي الكبير(٢٦٥/٦)، روضة الطالبين(١٢٧/٤).

(٤) ينظر: ص(٢١٥) من هذه الرسالة.

المطلب الثالث: سقوط آجال الديون:

تنص الأنظمة على أن شهر الإفلاس يكون مسقطاً للأجل بالنظر إلى المفلس وحده دون شركائه في الموجب وإن لم يكن ذلك في مصلحة دائنيه الحاصلين على تأمين[١]، وسقوط الأجل هو الأثر الذي يرتبه ضياع الثقة؛ لأن الأجل معناه الائتمان، ولا محل للائتمان بعد صدور حكم الإفلاس على الشركة، وقد أخذ نظام المحكمة التجارية بهذا المبدأ وإن لم يصرح به، لكن يمكن استنباطه من أمرين:

الأول: صيغة العموم التي ورد بها نص المادة رقم(١١١) من نظام المحكمة التجارية السعودي والتي جاء فيها: (أن **كل** من له دين على المفلس يراجع أمين المفلس، وأمناء الديانة الذين تنتخبهم المحكمة للتحقيق، وقيد مطلوباتهم)، فعبارة (كل من له دين) تسمح بشمولها جميع الديون، ولم تفرق بين الحالة والمؤجلة، ومن ثم فإنه يحق لمن له دين مؤجل على الشركة المفلسة أن يقيد دينه عند مجلس الديانة باعتباره دائناً؛ لحمايته من خطر فوت حقه من الشركة.

الثاني: أنه ورد ذكر صفة الدائنين في عدة مواد من نظام المحكمة التجارية دون تفرقة بين أصحاب الديون الحالة والمؤجلة كما في المادة(١١٦)و(١١٧) وغيرها مما يدل على أن النظام السعودي لا يرى التفريق بينهما من حيث الحكم وإلا لنص عليه لو كان يراه[٢].

وهذا المبدأ في الأنظمة له نطاق يشمله وتطبيق وغاية، وللفقه رأي في سقوط آجال الديون كأثر من آثار إفلاس الشركة على الدائنين يُجعل ذلك كله في أربعة فروع:

الفرع الأول: نطاق مبدأ سقوط الآجال:

سقوط الآجال عام شامل ينطبق على الآجال الاتفاقية والقضائية عادية أو لها امتياز خاص، فلا يقتصر الأمر إذن على ديون الدائنين الداخلين في الجماعة، بل يشمل الدائنين الخارجين عليها أيضاً.

---

(١) ينظر: القانون التجاري د: البارودي ص(٣٣٣) وما بعدها، آثار حكم شهر الإفلاس على جماعة الدائنين ص(٢٠٢) وما بعدها، الكامل في القانون التجاري ص(٣١٠) وما بعدها، القانون التجاري د:كمال طه ص(٤٩٢) وما بعدها، أحكام الإفلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية ص(٢٢٨) وما بعدها.

(٢) ينظر: الحجر على المدين ص(١٣٥-١٣٦).

ويجدر التنبيه هنا إلى بعض التحفظات:

١- سقوط الآجال خاص بالديون التي على الشركة أما التي لها على الغير فلا تسقط؛ إذ ليس من المقبول حرمان مدين الشركة من الأجل لسبب لا دخل له فيه.

٢- سقوط الآجال خاص بالشركة وحدها، فلا يسقط الأجل بالنسبة لغيرها كالمدين المتضامن معها أو الكفيل فلا يلتزمون بالوفاء إلا عند حلول الأجل، ولا تُستَثنى من ذلك إلا حالة إفلاس المدين الأصلي في الورقة التجارية؛ إذ يجيز قانون الصرف لحامل الورقة الرجوع على الضامنين قبل ميعاد الاستحقاق.

٣- أن سقوط الأجل يشمل جميع ديون الشركة سواء أكانت عادية أو مضمونة برهن أو امتياز(١).

الفرع الثاني: تطبيق مبدأ سقوط الآجال:

إذا كان سقوط الأجل ضرورة لغايات مهمة يأتي ذكرها، ومنها: تهيئة التصفية الجماعية، فإنه من ناحية أخرى فيه-أي سقوط الأجل- فائدة للدائن المؤجل دينه لا يجوز الحصول عليها بغير مقابل(٢)؛ لذلك حرصت الأنظمة على التفرقة في الحكم بين أمرين:

١- إذا كان الأجل سنة أو أقل من تاريخ صدور حكم الإفلاس فهو أجل يسير يسمح فيه، فيحق للدائن أن يتقدم في التفليسة بكل الدين أصله وفوائده.

٢- إذا كان الدين مؤجلاً لأكثر من سنة من تاريخ حكم الإفلاس، حينئذ يجب التفرقة بين ما إذا كانت الفوائد مشترطة صراحة إلى جانب أصل الدين فيدخل الدائن بالتفليسة بأصل الدين والفوائد المستحقة إلى وقت صدور حكم الإفلاس، أما إذا لم

---

(١) ينظر: القانون التجاري د: البارودي ص(٣٣٤-٣٣٥)، القانون التجاري د: كمال طه ص(٤٩٢-٤٩٣)، أحكام الإفلاس والصلح الواقي ص(٢٣٠-٢٣١).

(٢) ذلك لو افترض أن الشركة المفلسة مدينة لشركة(أ) بألف تستحق في وقت معاصر لشهر الإفلاس، ومدينة لشركة أخرى(ب) بألف تستحق الدفع بعد خمس سنوات، فإن سقوط الأجل يؤدي إلى أن تتساوى حصة الشركة(أ) وحصة الشركة(ب)، وفي ذلك إخلال بالمساواة؛ لأن قيمة الألف الحالية أكبر من قيمتها مؤجلة بعد خمس سنوات؛ إذ إن الألف الأخيرة تتضمن أصل الدين وفوائده لمدة خمس سنوات، وهذه الفوائد لم يعد لها مبرر بعد سقوط الأجل. ينظر: القانون التجاري د: البارودي ص(٣٣٥).

يرد ذكر الفوائد فيفترض أنها قد حُسبت ضمناً وضُمّت إلى أصل الدين، وحينئذ يجب على المحكمة تعيين القدر المناسب الذي يشترك به الدائن في التفليسة[١].

ولا شك أن هذا التطبيق يتنافى مع مبدأ المساواة بين الدائنين، ويتنافى مع ما يقرره الفقهاء من حرمة الفوائد كما سيُقرّر ذلك في المطلب الرابع.

الفرع الثالث: الغاية من هذا المبدأ:

إن المقصد من ترتيب هذا الأثر على إفلاس الشركة هو أن الدائن الذي مَنح الشركة قَبْل إفلاسها الأجل أساسُه الثقة، فإذا أفلست الشركة اهتزت الثقة بشخصيتها المعنوية التي هي أساسُ منحِ الأجل والتعامل مع الدائنين.

والمقصد الآخر أن أساس سقوط آجال الديون في حالة إفلاس الشركة للوصول إلى التصفية الجماعية بتحديد الديون المترتبة على الشركة تحديداً دقيقاً بتاريخ صدور حكم شهر الإفلاس، ومن شأن الانتظار لحين حلول آجال الديون أن يعرقل التصفية الجماعية،كما يعرقل تصفية موجودات الشركة، ولا تُحدد قيمة الديون بشكل ثابت خاصة أن الدائن العادي يتوقف عن إقامة الدعاوى الفردية مادامت التفليسة قائمة[٢].

الفرع الرابع: النظرة الفقهية لإثر سقوط آجال الديون:

سبق بحث هذه المسألة في الشروط الفقهية لإفلاس الشركات[٣].

وأن العلماء اختلفوا في هذه المسألة في الجملة على قولين أرجحهما أن الآجال لا تسقط في صورة إفلاس المدين الفرد، وسبق[٤] أن تنزيل هذا القول على الشركات التجارية الحديثة بإطلاقه قد يكون فيه صعوبة، وأن التحقيق فيها التفريق بين الشركات التضامنية والشركات المساهمة وذات المسؤولية المحدودة.

فإذا أفلست الشركات التضامنية لم تحل الديون بتفليسها، ويطالب الشركاء المتضامنون فيها بالدين عند حلوله ولو صُفِّيتِ الشركة؛ لأن كل شريك فيها مسؤول مسؤولية مطلقة

---

(١) القانون التجاري د: البارودي ص(٣٣٥-٣٣٦) بتصرف، ينظر: القانون التجاري د: مصطفى كمال طه ص(٤٩٣-٤٩٤).

(٢) ينظر: آثار حكم شهر الإفلاس على جماعة الدائنين ص(٢٠٣-٢٠٤).

(٣) في الشرط الرابع من الشروط الفقهية لتفليس الشركات ص(١٥٠).

(٤) ص(١٥٤) من الرسالة.

عن ديون الشركة من أمواله الخاصة.

ويستثنى في هذا النوع من الشركات حالتان:

الأولى: إن خشي ضياع حق الدائنين المؤجلة ديونهم بتصفية الشركة، وكانت الشركة تتجه للانتهاء، ولا يمكن مطالبة الشركاء بعد ذلك لسبب ما، فهنا قد يقال بحلول الديون المؤجلة.

الثانية: إذا اشترط الدائنون على الشركة حلول دينها عند إفلاسها، فالشرط صحيح وتحل الديون المؤجلة بناء على قول المالكية؛ لحديث "المسلمون على شروطهم"(١).

أما إن كانت الشركة ذات مسؤولية محدودة أو مساهمة، فيتعين القول فيها بسقوط آجال الديون، ويدخل جميع الشركاء في المحاصة أسوة الغرماء لأسباب ثلاثة:

الأول: أن الدائنين إنما منحوا الشركة الأجل بناء على الثقة التي تتمتع بها، فإذا أفلست الشركة اهتزت الثقة بشخصيتها المعنوية التي هي أساس الثقة والتعامل مع الدائنين، وهو ما يعبر عنه عند الفقهاء بخراب الذمة.

الثاني: أن مقصد النظام من تقرير هذا المبدأ وترتيب هذا الأثر إنما هو -كما سبق- للوصول إلى التصفية الجماعية بتحديد الديون المترتبة على الشركة تحديداً دقيقاً، ومن شأن القول بعدم سقوط الآجال، ووجوب الانتظار لحين حلولها من شأنه أن يعرقل ويؤخر هذا المقصد(التصفية الجماعية).

كما أن من شأن الانتظار لحين حلول الأجل أن يعرقل عملية(تصفية موجودات الشركة) حتى تحل تلك الديون، ولا يتم فيها تحديد ديون الشركة بشكل ثابت ودقيق.

الثالث: أن القول بعدم سقوط الآجال يترتب عليه ضياع حقوق الدائنين المؤجلة ديونهم؛ لأن الشركة المساهمة وذات المسؤولية المحدودة شركات اعتبارية، ولا يسأل فيها الشركاء إلا بقدر حصصهم من رأس المال، فإذا استأثر بها من حل دينه لم يبق للمؤجلة ديونهم نصيب، ولم يبق لهم ذمة أو شخصية طبيعية معينة يمكنهم بعد التصفية مطالبتها.

فلأجل هذه المعطيات الثلاثة القوية يتوجه القول بسقوط آجال ديون الشركات

---

(١) سبق تخريجه ص(١٥٤).

المساهمة وذات المسؤولية المحدودة عند إفلاسها، وهي معطيات لا يمكن الركون إليها ابتداء في الشركات التضامنية؛ نظراً لخاصيتها الأساسية المختلفة عن شركات المساهمة وذات المسؤولية المحدودة والتي تقوم على الشخصيات الطبيعية والمسؤولية المطلقة للشركاء، وإن أمكن الاستثناء من هذا الأصل في تلك الحالتين سالفتي الذكر.

وعليه فيقسم المال الموجود بين أصحاب الديون الحالة والديون المؤجلة أسوة الغرماء، لكن إن كان في الديون المؤجلة أرباح أُسقط من الأرباح بمقدار ما سقط من المدة، فلو اشترت الشركة أجهزة تساوي ألفاً بألف ومائتين إلى أجل، ومضى نصف الأجل ثم فُلِّست الشركة، وجب عليها للدائن البائع ألف ومائة، وسقطت المائة الأخرى مقابل باقي المدة، وهذا أقرب إلى العدل والصواب، وما تقرره بعض الأنظمة من سريان هذا الحكم على الفوائد المترتبة على ذات الدين لا تُقرّ عليه شرعاً من أساسه وأثره، كما سيُوضح في المطلب الرابع إن شاء الله تعالى.

المطلب الرابع: وقف سريان فوائد الديون:

يقتضي البحث في هذا الأثر المترتب على إفلاس الشركة(وقف سريان فوائد الديون) يقتضي تناول التعريف بهذا الأثر والغاية منه ونطاقه وتطبيقه والنظرة الفقهية لهذا الأثر، وذلك في خمسة فروع:

الفرع الأول: التعريف بأثر(وقف سريان فوائد الديون):

يؤدي حكم شهر إفلاس الشركة في الأنظمة الحديثة وعند القانونيين إلى ترتيب وقف سريان فوائد الديون بالنسبة لجماعة الدائنين، بحيث لا يجوز للدائن أن يتقدم في التفليسة إلا بأصل الدين والفوائد المستحقة، أي لا يجوز لهم مطالبة الشركة المفلسة إلا بأصل الديون والفوائد المستحقة إلى وقت صدور حكم الإفلاس، أما الفوائد التي تستحق بعد صدور هذا الحكم وإلى حين انتهاء التفليسة فلا يجوز أن يطالب الشركة بها، ولهم مطالبتهم بها بعد انتهاء التصفية؛ لأنه يحرم على الدائن مطالبة الشركة مادامت التفليسة قائمة[١].

هذا هو المستقر في كثير من الأنظمة، أما النظام السعودي فلم يوضح نظام المحكمة التجارية حكم الآثار المترتبة على الديون المتمثلة بالفوائد عند شهر إفلاس المدين مما يشير إلى أنه لا يترتب على الديون فوائد من الأصل وأنها ممنوعة، يستدل على ذلك بما يأتي:

١- ورد في النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية(المادة٧) أن الحكم يستمد من كتاب الله تعالى وسنة رسوله ﷺ، وهما الحكمان على جميع أنظمة الدولة، والتي منها بطبيعة الحال نظام المحكمة التجارية، وبما أن نظام الفائدة على الديون محرم شرعاً-كما سيأتي[٢]- فإن الفائدة تعتبر باطلة نظاماً ولو كانت مشروطة سواء أكانت بين الأفراد أو المصارف أو الشركات.

٢- نص النظام التجاري السعودي في مواضع متعددة على إبطال الفائدة ولو كانت مشروطة، ومن ذلك ما أورده نظام الأوراق التجارية في شأن الكمبيالة المادة(٧٣): (أن اشتراط فائدة الكمبيالة يعتبر كأن لم تكن) وكذلك الحال في السند لأمر[٣]، والشيك[٤]، مما

---

(١) ينظر: آثار حكم شهر الإفلاس على جماعة الدائنين ص(١٩٧-١٩٨).

(٢) ص(٣٨٢) من هذه الرسالة.

(٣) ينظر: المادة(٨٩) من نظام الأوراق المالية.

(٤) ينظر: المادة(١١٧) من النظام السابق.

يستفاد منها أن النظام السعودي لا يُرتِب على الديون فوائد من الأساس[١].

الفرع الثاني: الغاية من هذا الأثر:

مقصد الأنظمة من تقرير هذا الأثر كما يقول الشراح هو إرساء مبدأ المساواة بين جماعة الدائنين، وتحديد أصول التفليسة وخصومها تحديداً نهائياً، وكل ما يُستحق لكل دائن بتاريخ حكم شهر الإفلاس تسهيلاً للقيام بالتصفية الجماعية؛ لأن تلك الفوائد لو استمرت في السريان، فالدين لا يمكن تحديده ليُسمح في التصفية، فيتم إيقاف سريانها في تاريخ الحكم بوضع الدائنين في اتحاد، وأيضاً تحترم المساواة بين هؤلاء الدائنين.

كما راعى المنظم أن هناك ديوناً تستحق عليها الفوائد، فأوجب إيقافها حتى لا يفيد أصحابها من بطء إجراءات التفليسة على حساب الباقين[٢].

الفرع الثالث: نطاق وقف سريان الفوائد:

١- وقف سريان الفوائد على الديون مقصور في الأنظمة على الديون العادية دون غيرها، أما الديون التي لها تأمينات خاصة(رهن أو امتياز أو اختصاص) فلأصحابها المطالبة بفوائد ديونهم في مواجهة جماعة الدائنين بشرط ألا يتجاوزوا في التنفيذ بهذه الفوائد التأمينات الخاصة بهم.

وكذلك لا يوقف سريان فوائد أصحاب الامتيازات العامة، فيكون لهم الحق على الحصول على أصل الدين والفوائد جميعاً قبل توزيع أي شيء من أموال التفليسة.

٢- ينطبق هذا الأثر على جميع الفوائد اتفاقية أو قانونية، والفوائد القانونية تسري منذ التقدم بالدين في التفليسة؛ إذ يعتبر بمثابة رفع دعوى المطالبة بالدين، ولكنها توقف في مواجهة جماعة الدائنين[٣].

---

(١) ينظر: الحجر على المدين ص(١٥١-١٥٣).

(٢) ينظر: آثار حكم شهر الإفلاس على جماعة الدائنين ص(١٩٨-١٩٩)، القانون التجاري د: البارودي ص(٣٣٦-٣٣٧)، القانون التجاري د: مصطفى كمال طه ص(٤٩٠)، أحكام الإفلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية ص(٢٣٣-٢٣٤).

(٣) ينظر: القانون التجاري د: البارودي ص(٣٣٧)، القانون التجاري د: مصطفى كمال طه ص(٤٩٠)، أحكام الإفلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية ص(٢٣٣-٢٣٤).

الفرع الرابع: تطبيق وقف سريان الفوائد:

لو أن هذه القاعدة كانت مطلقة لاستفادت منها الشركة المفلسة التي تتخلص من فوائد الديون؛ لذا حرصت الأنظمة على أن تحدد أن هذا الوقف لا يكون إلا في مواجهة جماعة الدائنين؛ إذ إن الأثر النسبي للقاعدة يكفي لتحقيق الهدف منها، وعلى ذلك لا يقف سريان الفوائد التي على الشركة مطلقاً، بل تلتزم برد الفوائد الاتفاقية والقانونية بعد انتهاء التصفية فيما لو زادت موجودات الشركة على قيمة الديون المقرر قبولها أو يطالب بها الشركاء المتضامنون(١).

الفرع الخامس: النظرة الفقهية لهذا الأثر:

إن وقف سريان الفوائد في كثير من الأنظمة باعتباره أثراً من آثار شهر إفلاس المدين أو الشركة يقوم من أساسه على جواز ترتيب الفوائد على الديون، وهذا الأساس باطل من أصله في الشريعة الإسلامية، وعليه فإنه لا يتصور وجود أثره في الفقه الإسلامي؛ لأن ما بني على باطل فهو باطل، بل إن الشريعة الإسلامية توجب وقف سريان الفوائد مطلقاً من بداية التعاقد وقبل شهر إفلاس الشركة وبعده وفي كل مراحل عقد الشركة، وأن إجراء الفوائد في الديون بشرط أو بدون شرط يعتبر باطلاً في نظر الشرع.

والفائدة في الاصطلاح المصرفي: (هي الثمن المدفوع نظير استعمال النقود، أي مقابل اقتراضها بزيادة لأجل محدد)(٢).

وهذا المعنى ينطبق على إحدى صورتي ربا الديون المعروف في الجاهلية، والذي حرم بنص القرآن والسنة النبوية تحريماً قاطعاً.

ولقد صدرت في شأن هذه الفوائد قرارات وفتاوى واضحة من الهيئات الشرعية والمجامع الفقهية تبين حرمتها وبطلانها، ومن هذه الفتوى والقرارات:

١- فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية، ومنها

---

(١) ينظر: القانون التجاري د: البارودي ص(٣٣٧-٣٣٨)، القانون التجاري د: مصطفى كمال طه ص(٤٩٠-٤٩١)، الكامل في قانون التجارة(٣١٩/٤).

(٢) ينظر: بحث حكم التعامل المصرفي بالفوائد د: حسن عبد الله الأمين، ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع٢ (٨٠٤/٢).

فتوى رقم(٣١٩٧): (الفائدة التي تأخذها البنوك من المقترضين، والفوائد التي تدفعها للمودعين عندها هذه الفوائد من الربا الذي ثبت تحريمه بالكتاب والسنة والإجماع)[١].

٢- قرار المؤتمر الثاني لمجمع البحوث الإسلامية المنعقد في القاهرة عام ١٣٨٥هـ، وفيه: (الفائدة على أنواع القروض كلها ربا محرم، لا فرق في ذلك بين ما يسمى بالقرض الاستهلاكي وما يسمى بالقرض الإنتاجي؛ لأن نصوص الكتاب والسنة في مجموعها قاطعة في تحريم النوعين...).

٣- قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم(٣) في دورته الثانية بجدة(١٤٠٦هـ) وفيه: (أن كل زيادة أو فائدة على الدين الذي حل أجله، وعجز المدين عن الوفاء به مقابل تأجيله، وكذا الزيادة أو الفائدة على القرض منذ بداية العقد، هاتان الصورتان ربا محرم شرعاً).

٤- فتوى المؤتمر الثاني للمصارف الإسلامية المنعقد في الكويت١٤٠٣هـ وفيها: (١- يؤكد المؤتمر أن ما يسمى بالفائدة في اصطلاح الاقتصاديين الغربيين ومن تابعهم هو من الربا المحرم شرعاً)[٢].

والفتاوى والقرارات في هذه المسألة كثيرة، وقد أجمع المتأخرون في هذا العصر على تحريم الفوائد التي تأخذها المصارف التقليدية والشركات أو الأفراد على الديون أو التي تدفعها، وعليه فإن هذه الفوائد المفروضة على الشركة باطلة شرعاً، ولا يجوز إقرارها قضاء، ويجب رد رأس المال فقط بدون الفوائد عملاً بقول الله جل وعلا: M وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا ´ µ ¶ ¸ L[٣].

---

(١) فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء جمع: الدويش(١٣/٣٤٩)، وينظر:(١٣/٣٧٤) و(١٤/٣٣٩).

(٢) وينظر معيار القرض من المعايير الشرعية لهئية المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ص(٣٢٤).

(٣) البقرة:(٢٧٩).

المطلب الخامس: رهن جماعة الدائنين:

يقتضي البحث في هذه القاعدة -كأثر من آثار إفلاس الشركة على الدائنين- تناول التعريف بهذه القاعدة، والغاية منها، وأثرها على جماعة الدائنين، والنظرة الفقهية لهذه القاعدة في أربعة فروع:

الفرع الأول: التعريف بالقاعدة:

إذا شهر إفلاس الشركة فإنه يترتب عليه عند القانونيين رهن العقارات والحقوق العينية للشركة، ويجب على وكيل التفليسة تسجيل الحكم بشهر إفلاسها في السجل العقاري، وينشأ عن هذا التسجيل من تاريخ وقوعه تأمين جبري لمصلحة جماعة الدائنين(١).

ولم يأخذ النظام السعودي صراحة بهذه القاعدة على النحو الذي أخذت به بقية الأنظمة، غير أن نظام المحكمة التجارية ذكر أن لوكيل التفليسة(الحجر على أموال المفلس)، وليس رهناً للتصفية، وإنما حجزها لبيعها، ولم يفرق في الحجز بين الأموال المنقولة وغير المنقولة حيث نصت المادة(١١١) منه على (أن أمين المجلس وأمناء الديانة يتولون الحجز على أموال المفلس المنقولة وغير المنقولة ويبيعونها بالمزاد العلني... بعد قرار من المحكمة...).

وتأسيساً على هذه المادة فإن شهر إفلاس الشركة يترتب عليه أن على وكيل التفليسة الحجز على جميع موجودات الشركة وأموالها سواء أكانت منقولة أو غير منقولة، ويبيعها بالمزاد العلني بعد قرار من المحكمة المختصة بذلك.

ولعل الغاية من هذا الإجراء في كلا الأنظمة واحد يظهر في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: الغاية من هذه القاعدة:

من آثار إفلاس الشركة وقف أنشطتها وغل يد الإدارة عن التصرف لحماية مصالح جماعة الدائنين وحقوقهم، ولكن هذا الأثر لم تكتف به الأنظمة وإنما أكدت هذه الحماية برهن عقاراتها الحاضرة، والغاية من تقرير هذا الأثر(الرهن) بالنتيجة لصالح الجماعة يتمثل في هدفين:

---

(١) ينظر: القانون التجاري د: مصطفى كمال طه ص(٤٩٥-٤٩٦)، القانون التجاري د: البارودي ص(٣٣٨-٣٣٩)، أحكام الإفلاس والصلح الواقي ص(٢٣٦-٢٣٧)، الكامل في قانون التجارة(٤/٣٢٢-٣٢٣)، آثار حكم شهر الإفلاس على جماعة الدائنين ص(٢١٢).

الهدف الأول:

يظهر منذ تسجيل حكم شهر الإفلاس ولغاية تصفية أموال الشركة إذا لم يجر صلح مع الشركة، وذلك حفاظاً على حقوق جماعة الدائنين، وتدعيماً للضمان العام على أموال الشركة، واعتبار التصرفات الجارية بعد الحكم غير نافذة في مواجهة الدائنين، وحماية للغير الذي يتعامل مع الشركة حيث إنه لن يقدم على تصرف أو تعامل معها إذا تبين له أن جميع عقاراتها قد ورد عليها رهن إجباري لصالح جماعة الدائنين.

الهدف الثاني:

يظهر بعد التصديق على الصلح إذا حكم ببطلان الصلح أو فسخه لأي سبب حيث إن الشركة بعد الصلح مع جماعة الدائنين تعود إلى إدارة الشركة والتصرف فيها، ويترتب على تصرفاتها التزامات في ذمتها وينشأ دائنون جدد، وفي حالة بطلان الصلح أو فسخه تظهر فائدة الرهن الذي تقرر لصالح كل دائن، وأعيد فتح التفليسة من جديد، ويكون للدائنين المتصالحين الأفضلية في استيفاء ديونهم المتفق عليها في الصلح من ثمن العقارات على الدائنين الذين نشأت ديونهم بعد الصلح مع الشركة.

ويتضح من كلا الهدفين أن الغاية في المحصلة تعود إلى حماية حقوق الدائنين من تلاعب الشركة بها بعد شهر إفلاسها ودرء الضرر عنهم، والحماية تستمر إذا فسخ الصلح فيكون لهم الأفضلية على الدائنين الجدد في استيفاء حقوقهم من ثمن العقارات التي ورد عليها الرهن[١].

الفرع الثالث: آثار الرهن المترتب لصالح جماعة الدائنين:

عند شهر إفلاس الشركة ورهن عقاراتها تترتب الآثار التالية:

١- يرد الرهن على كافة العقارات المملوكة للشركة المفلسة وقت صدور الحكم وكافة العقارات التي ستؤول إليها مستقبلاً أثناء مدة التصفية، ولا يرد على المنقولات.

٢- بعد تسجيل حكم التصديق على الصلح يتحول الرهن الجماعي إلى رهن فردي

---

(١) ينظر: آثار حكم شهر الإفلاس على جماعة الدائنين ص(٢١٤-٢١٥)، والمراجع السابقة.

لصالح كل واحد من الدائنين العاديين لضمان النصيب المحدد لكل دائن في عقد الصلح، وتظهر فائدة الرهن إذا صدر حكم بإقفال التفليسة لعدم كفاية أموال الشركة، فتبقى العقارات محملة بالرهن.

٣- إذا تخلفت الشركة بعد عقد الصلح عن الوفاء بديونها، ولم يطلب الدائنون فسخ العقد، فيجوز للدائنين طلب التنفيذ على العقارات المرهونة، ويكون لهم الأولوية على الدائنين الجدد الذين نشأت ديونهم بعد الصلح.

٤- وكذلك إذا صدر حكم بإبطال الصلح أو فسخه فإن الرهن يكفل حماية الدائنين المتصالحين، ويكون لهم الأولوية بوفاء ديونهم من ثمن العقارات المرهونة على الدائنين الجدد(١).

الفرع الرابع: النظرة الفقهية لهذه القاعدة:

الذي يظهر أن هذه القاعدة وهذا الإجراء والأثر التحفظي رهن عقار الشركة والحقوق العينية لصالح الدائنين لا يُكيّف حقيقة على أنه رهن بالمعنى الاصطلاحي الفقهي؛ لأن الرهن يكون ضمن عقد أو اتفاق مسبق لازم بين طرفين، وهو في الاصطلاح: المال الذي يجعل وثيقة بالدين ليستوفى من ثمنه إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه(٢).

والجاعل للمال وثيقة بالدين إنما هو الراهن برضاه، وليس يوضع جبراً عنه كما هو الحال في هذا الأثر، ولهذا فإن من أركان الرهن الإيجاب والقبول عند عامة الفقهاء(٣)، وليس في هذه القاعدة -رهن عقارات الشركة لمصلحة الدائنين- صيغة يتحقق فيها عقد الرهن الاصطلاحي، ولكن يمكن تطبيق هذه القاعدة على الرهن بمعناه اللغوي الذي من معانيه الحبس(٤).

---

(١) ينظر: آثار حكم شهر الإفلاس على جماعة الدائنين ص(٢١٦-٢١٧)، والمراجع السابقة.

(٢) المطلع على أبواب المقنع ص(٢٤٧)، وينظر: التعريفات للجرجاني ص(١٢٥)، شرح حدود ابن عرفة ص(٤٢٣)، الزاهر في غريب ألفاظ الإمام الشافعي ص(٣١٩).

(٣) ينظر: الاختيار(٦٣/١)، الذخيرة(٩٨/٨)، روضة الطالبين(٥٧/٤)، حاشية ابن قاسم على الروض المربع(٥٢/٥).

(٤) ينظر: كتاب العين(٤٤/٤)، المصباح المنير(٢٦٠/١).

ومن هذا المعنى قوله تعالى M كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ ﴿٣٨﴾ L[١]، وحديث: "كل غلام مرتهن بعقيقته"[٢]، ولعل هذا هو المراد من هذه القاعدة وهو حبس عقارات الشركة المفلسة أو حجزها لصالح جماعة الدائنين، وهذا المعنى هو من معاني الحجر على المفلس ومنعه من التصرف في عين ماله عند جمهور الفقهاء كما سبق تقريره[٣].

وقد يكون هذا الإجراء من قبيل حبس العين لتوثيق الدين، وهو غير منحصر في الشهادة أو الرهن أو الكفالة، ولهذا اعتبر الزركشي[٤] في قواعده أن التوثيق لا ينحصر في هذه الثلاثة، وإنما اعتبر منها: (الحبس على الحقوق إلى الوفاء، ومنها حبس المبيع حتى يقبض

---

(١) المدثر:(٣٨).

(٢) قال الإمام أحمد: أي محتبس عن الشفاعة لوالديه إذا مات طفلاً، ينظر: شرح السنة(٢٧٨/١٢)، النهاية في غريب الحديث والأثر(٢٧٧/٣)، شرح الزرقاني على موطأ مالك(١٣٠/٣)، فيض القدير(٤١٦/٤)، والحديث رواه أحمد في مسنده (٣٥٦/٣٣)، رقم(٢٠١٨٨)، وأبو داود في سننه(كتاب الضحايا)، (باب في العقيقة)، ص(٤١٣)، رقم(٢٨٣٧)، والنسائي في السنن الكبرى(كتاب العقيقة)، (متى يعق؟)، (٣٧٢/٤)، رقم(٤٥٣٢)، والترمذي في جامعه(كتاب الأضاحي)، (باب من العقيقة)، وابن ماجة في سننه(كتاب الذبائح)، (باب العقيقة) (١٠٥٦/٢)، رقم(٣١٦٥)، والحاكم في مستدركه(٢٦٤/٤)، والبيهقي في السنن الكبرى(٢٩٩/٩) كلهم من رواية الحسن البصري عن سمرة بن جندب رضي الله عنه. وقد أشار إليه البخاري في صحيحه(كتاب العقيقة)، (باب إماطة الأذى عن الصبي في العقيقة)، ص(٩٧٤)، رقم(٥٤٧٢)، فقال: حدثني عبد الله بن أبي الأسود حدثنا قريش بن أنس عن حبيب بن الشهيد قال: أمرني ابن سيرين أن أسأل الحسن ممن سمع حديث العقيقة؟ فسألته، فقال: من سمرة بن جندب. قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح، وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد، وقال عبد الحق: سماع الحسن من سمرة هذا الحديث صحيح. أي: لأن الحسن صرح فيه بسماعه من سمرة لما سئل عن ذلك، ذكره البخاري وغيره، ينظر: البدر المنير(٣٣٣/٩).

(٣) ص(١٤١) من هذه الرسالة.

(٤) هو: أبو عبد الله محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي، بدر الدين، تركي الأصل، مصري المولد والوفاة عالم بفقه الشافعية والأصول، وسمع الحديث بدمشق وغيرها، ودرس وأفتى وولي مشيخة خانقاه كريم الدين بالقرافة الصغرى، توفي سنة(٧٩٤ هـ).

من مؤلفاته: الإجابة لإيراد ما استدركته عائشة على الصحابة، ولقطة العجلان، والبحر المحيط، والديباج في توضيح المنهاج، والمنثور يعرف بقواعد الزركشي في أصول الفقه.

ينظر في ترجمته: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة(٢٣٣/٢)، شذرات الذهب(٣٣٥/٦)، معجم المؤلفين(١٢١/٩)، الأعلام(٦٠/٦).

الثمن، وكذلك منع المرأة تسليم نفسها حتى تقبض المهر وغير ذلك)[١].

ومن ذلك الحجر على المفلس وماله توثيقاً لحقوق الدائنين قياساً على حبس الرهن لحق الدائن.

وفذلكة القول أن هذه القاعدة (رهن أو حبس عقار الشركة المفلسة لصالح الدائنين) لا يظهر فيها إشكال شرعي من حيث الأصل لثلاثة أسباب:

١- أن هذا الأثر يعود في المحصلة إما إلى مبدأ الحجر على المفلس ومنعه جميع التصرفات المضرة بالدائنين، وهو مبدأ مقرر فقهاً، وإما أن يعود إلى مبدأ حبس العين لتوثيق الدين المقرر كذلك فقهاً، وكلاهما مبدءان سليمان صحيحان ومشروعان عند جماهير العلماء.

٢- أن من مقاصد هذه القاعدة تقرير مبدأ حماية حقوق الدائنين، وكل إجراء يحقق هذا المقصد فهو إجراء سليم إذا لم يعتره ما يغير حكمه من طارئ آخر.

٣- أن من مقاصده كذلك دعم مبدأ التشهير بإفلاس الشركة، وحماية الغير من الاغترار بها والتعامل معها جاهلاً حقيقة وضعها، فإذا ما علم المتعامل معها أن أصولها محبوسة لدائنين آخرين أحجم عن إجراء أي التزام أو عقود معها.

ويبقى النظر بعد ذلك في مسألتين:

المسألة الأولى: قصر الحبس (الرهن) في العقار تخصيص لا يظهر لي وجهه مادام أن المقصد من هذه القاعدة حماية حقوق الدائنين وحماية الغير من التعامل مع الشركة المفلسة؛ ولأجل أن يكون للدائنين المتقدمين الأولوية في الوفاء؛ إذاً كل هذه المقاصد متحققة كذلك في المنقولات، ولهذا أحسن النظام السعودي حينما شمل الحجز على أموال الشركة المنقولة وغير المنقولة، وهو الذي يتماشى مع عموم قول الفقهاء في حبس العين لتوثيق الدين ومنع المفلس من سائر التصرفات المضرة من غير تخصيص ذلك بالعقار.

المسألة الثانية: تقديم الدائنين المتقدمين على الدائنين الجدد الذين نشأت ديونهم بعد رهن(حبس) العقار يحتاج إلى نظر، وقد يخرج على مسألة حكم تصرف المفلس في ذمته بالشراء أو الاقتراض وهو تصرف صحيح؛ لأنه أهل للتصرف، وإنما وجد في حقه الحجر،

---

(١) المنثور في القواعد(٣/٣٢٧-٣٢٨).

والحجر إنما يتعلق بماله لا بذمته، وقد ذكر الفقهاء أن هؤلاء الدائنين المتأخرين لا يشاركون أصحاب الديون الغرماء المتقدمين؛ لأنهم رضوا بذلك إذا علموا أنه مفلس وعاملوه، ومن لم يعلم فقد فرط في ذلك؛ لأن هذا في مظنة الشهرة، ويتبع بها بعد فك الحجر عنه(١).

وعلى هذا فإذا فُلِّست الشركة وتصرفت في ذمتها بشراء في الذمة أو اقترضت أو رهنت عقارها، فإن الدائنين الجدد لا يدخلون مع جماعة الدائنين المتقدمين في التصفية؛ لأن الدائنين الجدد رضوا بالتعامل معها رغم علمهم بشهر إفلاسها، وإن جهلوا ذلك فقد فرّطوا؛ لأن شهر إفلاس الشركة مظنة العلم والشهرة، وهو إجراء له ما يؤيده من قواعد الفقهاء، والله أعلم.

(١) ينظر: الاختيار(٢/٩٩)، مواهب الجليل(٦/٦٠٤)، روضة الطالبين(٤/١٣٣)، المغني لابن قدامة(٦/٥٧٢).

المبحث الثاني: آثار شهر إفلاس الشركة على الدائنين الممتازين والمرتهنين:

تمهيد:

خروجاً عن القاعدة العامة القاضية بالمساواة بين الدائنين يتمتع بعض الدائنين من أصحاب الرهون والامتيازات والتأمينات بحق الأولوية على غيرهم من الدائنين العاديين، وهم الدائنون أصحاب حقوق الامتياز العام، وقد سبق ذكرهم في المبحث السابق[١] لكونهم يُصنّفون ضمن جماعة الدائنين، والدائنون أصحاب حق الامتياز الخاص، والدائنون المرتهنون، ولهذا كان من المناسب جعل هذا المبحث في مطلبين:

المطلب الأول: الدائنون أصحاب حق الامتياز الخاص:

ترد حقوق الامتياز الخاصة على المنقول وعلى غير المنقول(العقار)، وفي هذا المطلب يُتناول فيه الدائنون أصحاب حق الامتياز الخاص الوارد على منقول، والدائنون أصحاب حق الامتياز الخاص الوارد على عقار، والنظرة الفقهية لحقوق الامتياز الخاصة في ثلاثة فروع:

الفرع الأول: الدائنون اصحاب حقوق الامتياز الخاص الوارد على منقول:

حقوق الامتياز الخاص الوارد على منقول هي: امتياز المبالغ التي صرفت في حفظ هذا المال أو ترميمه، وامتياز مؤجر العقار على المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة، وامتياز بائع المنقولات على الشيء المبيع لضمان الوفاء بالثمن...الخ.

والأصل أن هذه الطائفة من الدائنين -باعتبارها أصحاب ضمانات خاصة- يخرجون من جماعة الدائنين على اعتبار أنهم غير معرضين لخطر التزاحم أو التسابق بين الدائنين؛ لأن لهم حقوق امتياز خاصة على منقولات معينة مملوكة للشركة المفلسة تخولهم الأولوية في استيفاء الدين فضلاً عن مكنة التتبع التي تتيح لهم تعقب هذا المنقول تحت أي يد يكون ولا يجب شهرها[٢].

وعلى هذا فإن إفلاس الشركة لا يؤثر في حقوق الامتياز الخاصة الواقعة على منقول،

---

(١) ص(٣٦٣) من هذه الرسالة.

(٢) التوقف عن الدفع وأثره على حقوق دائني المفلس ص(٣٤٥) بتصرف يسير، وينظر: الكامل في قانون التجارة(٤/٣٣٨-٣٣٩)، آثار حكم شهر الإفلاس على جماعة الدائنين ص(٩٠)، ويشار إلى أن الامتيازات السابقة في التعريف هي على سبيل المثال، وليس الحصر، وهذه الامتيازات ترد على أموال منقولة معينة بالذات، خلافاً للامتيازات العامة التي ترد على جميع أموال الشركة.

ومن ثم لا تُوقف بالنسبة لهم الإجراءات الفردية، ولا تدرج أسماؤهم ضمن جماعة الدائنين إلا على سبيل التذكرة، وذلك للفرض الذي لا يكفي فيه المال المحمل بالامتياز للوفاء بحقوقهم كاملة، ولا يلتزمون بالتقدم في التفليسة، ولهم أن يستوفوا حقوقهم من ثمن المنقول المحمل بالامتياز أو الرهن، وإذا لم يف المال للوفاء بحقوقهم كاملة جاز لهم التقدم بالباقي في التفليسة بصفتهم دائنين عاديين يخضعون لقسمة الغرماء، وعلى وكيل التفليسة أن يقدم للمحكمة المختصة بياناً بأسماء الدائنين الذين يَدَّعون امتيازاً على أموال منقولة، فيجيز القاضي المنتدب عند الاقتضاء إيفاء ديونهم من أول مبلغ نقدي يحصل[١].

الفرع الثاني: الدائنون اصحاب حقوق الامتياز الخاص الوارد على عقار:

حقوق الامتياز الخاص الوارد على عقار هي: امتياز ما يُستَحق لبائع العقار من الثمن وملحقاته، وامتياز المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين الذين عهد إليهم في تشييد أبنية أو منشآت أخرى أو في إعادة تشييدها أو في ترميمها أو في صيانتها، والامتياز المقرر للشركاء الذين اقتسموا عقاراً تأميناً لما تخوله القسمة من حق في رجوع كل منهم على الآخر بما في ذلك حق المطالبة بمعدل القسمة.

وهذه الامتيازات يجب قيدها؛ لكي تشهر، ويحتج بها على جماعة الدائنين في حالة إفلاس الشركة إلا إذا حصل قيدها بعد صدور حكم الإفلاس فلا يحتج بها وليس للدائنين حينها إلا الاشتراك في التفليسة بوصفهم دائنين عاديين، والخضوع لقسمة الغرماء[٢].

وترد هذه الحقوق المذكورة للدائنين على العقار، ولصاحب حق الامتياز الخاص على العقار حق التقدم وحق التتبع وتحديد مرتبة الحق يكون بأسبقية القيد[٣].

هذا، ولم يتطرق نظام المحكمة التجارية السعودي صراحة لنوعي الامتياز الخاص، وإن كان قد تكلم بوجه عام وموجز عن حقوق الامتياز العام التي سبق ذكرها.

غير أن هناك مادة تدل على أن النظام يقدم أحياناً ذوي الامتياز الخاص في المنقول،

---

(١) القانون التجاري د: مصطفى كمال طه ص(٥٠٦) بتصرف يسير، وينظر: الكامل في قانون التجارة ص(٣٣٩-٣٤٠).

(٢) الإفلاس د: محمد مدكور ود: علي يونس ص(٢٧٧) بتصرف يسير.

(٣) ينظر: آثار حكم شهر الإفلاس على جماعة الدائنين ص(٩١-٩٢).

وهو امتياز بائع المنقول على السلعة المبيعة لضمان استيفاء الثمن، فقد نصت المادة(٥٨٢) من نظام المحكمة التجارية على أنه: يجوز أن يحجز مال المديون أكثر من واحد ولا يمتاز أحدهم عن الآخر إلا أن يكون له أولوية شرعية كالمرتهن، **ومن له حبس العين لاستيفاء الثمن** أو أولوية نظامية وهي إما عامة يمتاز فيها بجميع أموال المدين كالضرائب الأميرية، وإما خاصة كالنفقة المحكومة بها للزوجة والصغير، فتقدم العامة على الخاصة، وتقدم كلتاهما على سائر الغرماء).

ويلحظ في هذا النص أن من حبس العين لاستيفاء الثمن يقدم على غيره، ولكنه لم يبين النص من أي أصحاب حقوق الامتياز العامة أو الخاصة، وهو في الحقيقة من ذوي الامتياز الخاص، فيقدم عليه ذوي الاختصاص العام، ويقدم على الدائنين العاديين.

كما يلحظ في النص أنه اعتبر حق النفقة للزوجة والصغير من الحقوق الخاصة، وفيه نظر؛ لأنه من المستقر عند القانونيين أن حق النفقة من الامتيازات العامة كما سبق ذكرها هناك في المبحث الأول[١].

وتأسيساً على ما سبق فإن الدائنين الممتازين عند إفلاس الشركة ينقسمون إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: الدائنون أصحاب حقوق الامتياز العامة:

وهؤلاء سبق الحديث عنهم حيث ترد حقوقهم على جميع أموال الشركة المفلسة سواء أكانت عقاراً أو منقولاً، وأهمها امتياز المصروفات القضائية وامتياز المبالغ المستحقة للخزانة العامة، والمبالغ المستحقة للخدم والكتبة والعمال وكل أجير...

هذه الحقوق ترد على جميع أموال الشركة من منقول وعقار، ويندرج هؤلاء الدائنون ضمن جماعة الدائنين؛ لأنهم يباشرون امتيازهم في النهاية على ثمن أموال الشركة عند بيعها، ولذلك يسري عليهم الآثار الأخرى كوقف الإجراءات والدعاوى الفردية وسقوط آجال الديون وغيرها[٢].

القسم الثاني: الدائنون أصحاب حقوق الامتياز الخاصة الواقعة على منقول:

ولا يحتج بها على جماعة الدائنين إلا في الحالات التي يكون فيها المنقول الذي ينصب عليه الامتياز تحت يد الدائن كما هو الشأن في حالات الرهن؛ ذلك أن بقاء المنقول في

---

(١) ص(٣٦٤) من هذه الرسالة.

(٢) ينظر: ص(٣٦٤) من هذه الرسالة

حيازة الدائن صاحب الحق الممتاز يقوم مقام الشهر، ومن هذه الامتيازات امتياز مؤجر العقار على الأشياء الموضوعة في العين المؤجرة وامتياز صاحب الفندق على المنقولات التي يُحضرها النزيل، وامتياز بائع المنقولات، وامتياز الوكيل بالعمولة على ثمن البضائع التي يبيعها لحساب الموكل وغيرها من الأمثلة[١].

القسم الثالث: الدائنون أصحاب حقوق الامتياز الخاصة الواقعة على عقار:

وهذا الامتياز يحتج به على جماعة الدائنين بشرط شهره وقيده قبل صدور حكم الإفلاس، ومن أمثلته: امتياز ما يُستَحق لبائع العقار من الثمن وملحقاته...

ويقدم بالدرجة الأولى من هؤلاء القسم الأول الامتيازات العامة ثم القسم الثاني (الامتيازات الخاصة) ثم ما بقي يكون لسائر الدائنين.

الفرع الثالث: النظرة الفقهية لحقوق الامتياز:

لم يقسم الفقهاء أصحاب حقوق الامتياز هذا التقسيم الذي سلكه القانونيون، وإن كان أصل هذه الحقوق غير بعيدة عن الفقه الإسلامي فقد تعرض الفقهاء لمسائل كثيرة -هي من قبيل حقوق الامتياز، وبعضها ينطبق تماماً على ما ذكره القانونيون، ومن ذلك ما يلي:

١- نص جمهور الفقهاء على أنه يُبدأ من مال المفلس بإعطاء أجرة من يصنع ما فيه مصلحة للمال من مناد وسمسار وحافظ المتاع والثمن، وحمال وكيال ووزان ونحوهم، تقدم أجرتهم على ديون الغرماء(الدائنين العاديين)[٢]؛ لأنها لمصلحة الحجر وإيصال حقوق المستحقين إليهم، ولو لم تتقدمها لما رغب أحد في تلك الأعمال[٣]، وهؤلاء يصنفون في عرف النظام اليوم من ذوي الامتياز العام.

٢- ذكر فقهاء المالكية أن ساقي الزرع(الأجير) يقدم على المرتهن إذا أفلس رب الزرع؛ إذ لولا الأجير لما انتفع بالزرع[٤]، وهذا من جنس حقوق الامتياز العامة.

---

(١) ينظر: الإفلاس د: محمد مدكور ود: علي يونس ص(٢٧٤).

(٢) ينظر: الذخيرة(٨/٢٠٠و١٧١)، المهذب(٣/٢٥٢)، روضة الطالبين(٤/١٣٣)، الإقناع لطالب الانتفاع(٢/٤٠٠)، شرح منتهى الإرادات(٣/٤٦٣).

(٣) ينظر: شرح الوجيز(١٠/٢٠٩-٢١٠).

(٤) ينظر: المدونة(٥/٢٣٨)، الخرشي على مختصر سيدي خليل(٥/٢٨٦)، حاشية الدسوقي على الشرح =

٣- كذلك ذكر فقهاء المالكية والحنابلة أن الصانع أحق من الغرماء بما في يده إذا أفلس رب الشيء المصنوع بعد تمام العمل حتى يستوفي أجرته منه؛ لأنه وهو تحت يده كالرهن حائزه أحق به في الفلس، وإلا فليس أحق به إذا سلمه لربه قبل أن يفلس أو أفلس ربه قبل تمام العمل(١)، وحق الصانع في هذه المسألة من قبيل حقوق الامتياز العامة باعتبار أنه أجير على العمل، ويصلح أن يكون حق امتياز خاص وارد على منقول.

٤- ذكر كذلك فقهاء المالكية أن من استأجر دابة ونحوها كسفينة وأفلس فربها أحق بالمحمول عليها من أمتعة المكتري، يأخذه في أجرة دابته وإن لم يكن ربها معها، ما لم يقبض المحمولَ ربه-وهو المكتري- قبض تسلم، وهذا بخلاف مكتري الحانوت ونحوه فلا يختص بما فيه، والفرق أن حيازة الظهر لما فيها من الحمل والنقل أقوى من حيازة الحانوت والدار(٢)، وحق المؤجر للدابة هنا من قبيل حقوق الامتياز الخاصة كامتياز صاحب الفندق ومؤجر العقار على المنقولات الموضوعة فيهما مما هي ملك للمستأجر، غير أنه على رأي المالكية لا يصح لصاحب العقار والفندق وغيرهما التسلط على منقولات المستأجر مقابل الأجرة؛ لأن حيازة العقار والفندق لما فيه من منقولات المستأجر ضعيف لا يقوى أن يقاس على الدابة.

٥- وذهب جمهور الفقهاء أن المكتري لدابة ونحوها أحق بها حتى يستوفي من منافعها ما نقده من الكراء إذا أفلس ربها سواء أكانت معينة أو غير معينة إلا أنها إن كانت غير معينة لم يكن أحق بها ما لم يقبضها قبل فلس المؤجر(٣)، وحق المكتري هنا من قبيل حقوق الامتياز الخاصة كسابقه.

٦- وذكر فقهاء الشافعية أن كل غريم للمفلس ثبت دينه من ثمن مبيع لم يخل حال العين المبيعة إذا لم يقبض البائع ثمنها من ثلاثة أحوال:

الكبير(٣/٢٨٨).

(١) ينظر: الخرشي على مختصر سيدي خليل(٥/٢٨٦)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير(٣/٢٨٨-٢٨٩)، شرح منتهى الإرادات(٤/٦٩)، كشاف القناع(٣/١٨٢٨).

(٢) ينظر: الخرشي على مختصر سيدي خليل(٥/٢٨٧)، حاشية الدسوقي(٣/٢٨٩).

(٣) ينظر: الخرشي على مختصر سيدي خليل(٥/٢٨٢)، حاشية الدسوقي(٣/٢٨٩)، روضة الطالبين(٤/١٥٣)، المبدع شرح المقنع(٤/٢٠٦)، الإقناع(٢/٤٠٠-٤٠١).

أحدها: أن تكون العين في يد البائع لم يسلمها إلى المشتري حتى حجر عليه بالفلس، فللبائع الخيار بين فسخ البيع فيها وبأخذ ثمنها، فيتقدم على سائر الغرماء، وبين أن يُمضي البيع ويسلمها، ويضرب مع الغرماء بثمنها، قال الماوردي[١]: (وهذا قول متفق عليه ليس يعرف خلاف فيه، وعند أبي حنيفة يتقدم بائعه بثمنها)[٢].

والحال الثانية: أن يكون المشتري قد قبضها، وخرجت عن ملكه ببيع أو هبة أو استهلاك، فالبائع لها أسوة الغرماء يضرب بثمنها معهم كأحدهم.

والحال الثالثة: أن يكون المشتري قد قبضها وهي قائمة في يده وباقية على ملكه، فقد اختلف الفقهاء هل يستحق البائع الرجوع بها أو لا؟ فذهب الشافعي[٣] إلى أن البائع أحق بها وله أن يسترجعها بثمنها، وبه قال من الصحابة عثمان وعلي وابن مسعود وأبو هريرة، ومن التابعين عروة بن الزبير[٤] وعمر بن عبد العزيز[٥]، ومن

---

(١) الماوردي هو: أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، نسبته إلى بيع ماء الورد، أقضى قضاة عصره، من أكابر الفقهاء الشافعيين، ولد بالبصرة، و بها تفقه ثم انتقل إلى بغداد، وكان يميل إلى مذهب الاعتزال، ولا يتظاهر به بل يجتهد في كتمان ذلك، فتفسيره من أجل هذا عظيم الضرر -كما يقول ابن الصلاح- توفي ببغداد سنة(٤٥٠هـ).
من مؤلفاته: أدب الدنيا والدين، والحاوي في فقه الشافعية، والأحكام السلطانية، والنكت والعيون وغيرها.
ينظر في ترجمته: تاريخ بغداد(١٠٢/١٢)، طبقات الفقهاء الشافعية لابن الصلاح(٦٣٦/٢)، وفيات الأعيان(٢٨٢/٣)، طبقات الشافعية الكبرى(٢٦٧/٥)، سير أعلام النبلاء(٦٤/١٨)، لسان الميزان(٢٦٠/٤)، الأعلام(٣٢٧/٤).

(٢) الحاوي الكبير(٢٦٦/٦)، وقال ابن رشد الجد في المقدمات والممهدات(٣٣٠/٢): (ولا خلاف في هذا الوجه).

(٣) ينظر: الأم(١٩٩/٣)، المهذب(٢٥٣/٣).

(٤) هو: أبو عبد الله عروة بن الزبير بن العوام الأسدي القرشي المدني، أخو عبد الله بن الزبير، وأمهما أسماء بنت أبي بكر الصديق، أحد فقهاء المدينة السبعة، ومن أفاضل التابعين وعباد قريش كان يقرأ كل يوم ربع القرآن، ما ترك ورده من الليل إلا ليلة قطعت رجله، وذاك أن الأكلة وقعت فيها فنشرت، فما زاد على أن قال: الحمد لله روى عن جمع من الصحابة، توفي بالمدينة سنة (٩٣ هـ).
ينظر في ترجمته: طبقات ابن خياط(٢٤١)، التاريخ الكبير(٣١/٧)، مشاهير علماء الأمصار(٦٤)، التعديل والتجريح(١٠٢٠/٣)، تاريخ مدينة دمشق(٢٣٧/٤٠)، إسعاف المبطأ ص(٢١).

(٥) هو عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم الأموي القرشي المدني ثم الدمشقي، أمير المؤمنين، روى عن أنس وصلى أنس خلفه، وقال "ما رأيت أحداً أشبه صلاة برسول الله ﷺ من هذا الفتى"، وكان من أئمة الفقه والعلم والاجتهاد، ومن الخلفاء الراشدين، أقام في الخلافة سنتين ونصفاً، وسلك فيها مسلك من تقدمه من الخلفاء الأربعة، ومات يوم الجمعة سنة(١٠١هـ).

=

الفقهاء مالك[١] والأوزاعي[٢] وأحمد[٣] وإسحاق، وقال أبو حنيفة[٤]: البائع أسوة الغرماء لا حق له في الرجوع بعين ماله، وبه قال الحسن البصري[٥].

والأقرب ما ذهب إليه جمهور الفقهاء[٦] لحديث أبي هريرة ﷺ قال: سمعت رسول اللهﷺ يقول: "من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره" متفق عليه[٧].

ينظر في ترجمته: التاريخ الكبير(٦/١٧٤)، مشاهير علماء الأمصار ص(١٧٨)، طبقات الفقهاء للشيرازي(٦٤)، تاريخ مدينة دمشق(٢٥/١٢٦)، صفة الصفوة(٢/١١٣)، سير أعلام النبلاء(٥/١١٤)، إسعاف المبطأ ص(٢٢).

(١) ينظر: الذخيرة(٨/١٧٢).

(٢) هو: أبو عمرو عبد الرحمن بن عمرو بن يحمد بن عبد عمرو الأوزاعي، والأوزاع التي عرف بها قرية بدمشق خارج باب الفراديس، أحد أئمة الدنيا فقهاً وعلما وورعاً وحفظاً وفضلاً وعبادةً وضبطاً مع زهادة، عرض عليه القضاء فامتنع، قال ابن مهدي: (ما كان أحد بالشام أعلم بالسنة من الأوزاعي)، وكانت الفتيا تدور بالأندلس على رأيه، إلى زمن الحكم بن هشام، توفي ببيروت مرابطاً سنة(١٥٧ هـ).

من مؤلفاته: كتاب السنن في الفقه، و(المسائل)، ويقدر ما سئل عنه بسبعين ألف مسألة أجاب عليها كلها.

ينظر في ترجمته: التاريخ الكبير(٥/٣٢٦)، مشاهير علماء الأمصار ص(١٨٠)، طبقات الفقهاء للشيرازي ص(٧٦)، تاريخ مدينة دمشق(٣٥/١٤٧)،تهذيب الكمال(١٧/٣٠٧)، سير أعلام النبلاء(٧/١٠٧).

(٣) ينظر: المغني(٦/٥٣٩)، المبدع شرح المقنع(٤/١٩٤).

(٤) ينظر: فتح القدير(٩/٢٧٨-٢٧٩)، البحر الرائق(٨/٩٥)، مجمع الأنهر(٢/٤٤٣).

(٥) الحاوي الكبير(٦/٢٦٦)، والحسن هو: أبو سعيد الحسن بن أبي الحسن يسار البصري، مولى الأنصار، تابعي، ولد لسنتين بقيتا من خلافة عمر، كان إمام أهل البصرة، وحبر الأمة في زمنه، وأحد العلماء الفقهاء الفصحاء الشجعان النساك، سكن البصرة، وعظمت هيبته في القلوب، وأخباره كثيرة، وله كلمات سائرة، توفي بالبصرة (١١٠ هـ).

ينظر في ترجمته: التاريخ الكبير(٢/٢٨٩)، التعديل والتجريح(٢/٤٨٢)، طبقات الفقهاء للشيرازي(٨٧)، صفة الصفوة(٣/٢٢٣)، تهذيب الكمال(٦/٩٥)، سير أعلام النبلاء(٤/٥٦٣).

(٦) ينظر بسط الخلاف والأدلة والمناقشات في هذه المسألة: البحر الرائق(٨/٩٥)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد(٤/٧٧) وما بعدها، الحاوي الكبير(٦/٢٦٦-٢٧٠)، المغني لابن قدامة(٦/٥٣٨-٥٣٩)، وسيأتي بحثها لاحقاً إن شاء الله ص(٥٠٢).

(٧) رواه البخاري في صحيحه(كتاب في الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس)، (باب إذا وجد ماله عند مفلس في البيع والقرض والوديعة فهو أحق به)، رقم(٢٤٠٢) ص(٣٨٦)، ومسلم في صحيحه(كتاب المساقاة)، (باب من أدرك ما باعه عند المشتري، وقد أفلس فله الرجوع فيه) رقم(٣٩٨٧)، ص(٦٨٢).كلاهما من طريق أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أن عمر بن عبد العزيز أخبره أن أبا بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن

=

والمقصود أن حق تقديم البائع على سائر الغرماء في استرداد العين إنما هو من قبيل حق الامتياز الخاص على المنقول.

٧- وكذا ذكر جمهور الفقهاء أن من له عين مؤجرة استأجرها منه المفلس فله أخذها وفسخ الإجارة على خلاف وتفصيل في ذلك(١).

وهذا الحق للمؤجر من قبيل حق الامتياز الخاص الوارد على منقول.

٨- وذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يجب على الحاكم أن ينفق على المفلس من ماله بالمعروف، وهو أدنى ما ينفق على مثله إلى أن يقسم ماله؛ وذلك لأن ملكه لم يزل عن ماله قبل القسمة، وكذلك ينفق على من تلزم المفلس نفقته من زوجة وقريب ولو حدث بعد الحجر؛ لقول النبي ﷺ: "ابدأ بنفسك ثم بمن تعول"(٢)، وهذا ما لم يستغن المفلس بكسب حلال لائق به(٣)؛ لأن حاجته الأصلية مقدمة على حق الغرماء؛ ولأنه حق ثابت لغيره فلا

هشام أخبره أنه سمع أبا هريرة ﷺ يقول، فذكره، قال ابن عبد البر في الاستذكار(٦/٥٠٣): (حديث التفليس حديث صحيح من نقل الحجازيين والبصريين، رواه العدول عن النبي ﷺ، ودفعه طائفة من العراقيين منهم أبو حنيفة وأصحابه وسائر الكوفيين وردوه بالقياس على الأصول المجتمع عليها، وهذا مما عيبوا به وعد عليهم من السنن التي ردوها بغير سنة صاروا إليها؛ لأنهم أدخلوا القياس والنظر حيث لا مدخل له، وإنما يصح الاعتبار والنظر عند عدم الآثار...).

(١) ينظر: مجمع الأنهر(٢/٣٩٩)، المهذب(٣/٢٦٧)، روضة الطالبين(٤/١٥٣) وما بعدها، الإقناع للحجاوي(٢/٤٠٠).

(٢) قال ابن الملقن في البدر المنير(٥/٦٢٦): (هذا الحديث يتكرر على ألسنة جماعات من أصاحبنا، كالإمام، والغزالي، وصاحب المهذب وغيرهم، ولم أره كذلك في حديث واحد، نعم في «صحيح مسلم» من حديث جابر، في قصة بيع المدبر: «ابدأ بنفسك فتصدق عليها، فإن فضل شيء فلأهلك»، وفي «الصحيحين» من حديث أبي هريرة، قال رسول الله ﷺ: «أفضل الصدقة ما كان عن ظهر غنى، واليد العليا خير من اليد السفلى، وابدأ بمن تعول»...)، أما حديث جابر فقد رواه مسلم في صحيحه(كتاب الزكاة)، (باب الابتداء في النفقة بالنفس ثم أهله ثم القرابة)، ص(٤٠٤)، رقم(٢٣١٣)، وحديث أبي هريرة رواه البخاري في صحيحه(كتاب الزكاة)، (باب لا صدقة إلا عن ظهر غنى)، (٢٣١)، رقم(١٤٢٦)، ورواه مسلم في صحيحه(كتاب الزكاة)، (باب كراهة المسألة للناس) ص(٤١٩)، رقم(٢٤٠٠)، وينظر: التلخيص الحبير(٢/٤٠٠).

(٣) ينظر: نتائج الأفكار(٩/٢٧٦-٢٧٧)، حاشية الدسوقي(٣/٢٧٧)، المهذب(٣/٢٥١)، الإقناع للحجاوي(٢/٣٩٩).

يبطله الحجر، أما بعد القسمة فذهب المالكية[١] والحنابلة[٢] إلى أنه يترك له بعد القسمة من ماله قدر ما يكفيه وزوجاته وعياله ووالديه من القوت الضروري الذي تقوم به البنية لا ما يُترفه، أما عند الشافعية فلا يترك له من القوت شيء ما عدا قوت يوم القسمة[٣]، وهذه النفقة تصنف ضمن حقوق الامتياز العامة عند القانونيين.

٩- وذكر المالكية[٤] والشافعية[٥] والحنابلة[٦] أنه إذا أفلس مشتري الأرض وحجر عليه، وكان قد غرس فيها غراساً أو بنى بناء لم يمنع ذلك من رجوع البائع فيها، ويقدم على غيره فيها، وحق بائع الأرض في هذه المسألة من قبيل حقوق الامتياز الخاصة الواردة على عقار.

والأمثلة التي تدل على أن مدونات الفقه زاخرة بمثل هذه المسائل كثيرة[٧]، التي تدل على إثبات حقوق الامتياز، وإن لم ينصوا صراحة على هذا الاصطلاح(الامتياز الخاص والعام) كما لم ينصوا على التفريق بينهما، وتقسيم حقوق الامتياز إلى ثلاثة أقسام، لكن في النهاية هي حقوق ثابتة في الفقه ومنثورة في المدونات نُصّ فيها على تقديم بعض الدائنين على بعض حسب قوة الدائن في الدين ومصلحته وحاجته.

فالبائع الذي وجد عين ماله عند المفلس المشتري أحق به لقوته، والحمال والكيال والسمسار مقدم على غيره لمصلحة الدائن والمدين، وقدم حق المدين وعياله وزوجته في النفقة للحاجة الماسة في ذلك، وهكذا بقية المسائل.

وانطلاقاً من هذه النظرة والمسائل التي قررها الفقهاء في أحوال الدائنين يمكن التعامل مع دائني الشركة المفلسة على هذا الأساس الذي اتفق عليه الفقه والنظام في الجملة، وهو

---

(١) ينظر: مواهب الجليل(٦/٦١٣)، الخرشي على مختصر سيدي خليل(٥/٢٧٥-٢٧٦).

(٢) ينظر: المغني(٦/٥٧٤)، المبدع شرح المقنع(٤/٢٠٤).

(٣) ينظر: روضة الطالبين(٤/١٤٤-١٤٦).

(٤) ينظر: الاستذكار(٦/٥٠٨)، الذخيرة(٥/٤٧٤)، القوانين الفقهية ص(٣٢٤-٣٢٥).

(٥) ينظر: الأم(٣/٢٠٠و٢٠٥)، الحاوي الكبير(٦/٢٨١) وما بعدها.

(٦) ينظر: المبدع شرح المقنع(٤/٢٠٢)، الإنصاف(٥/٢٩٧-٢٩٩).

(٧) ما ذكرته هنا من الأمثلة قليل من كثير، ومن أراد الاستزادة وجد، وهي تدل على أن الفقه الإسلامي غني بالفروع والمسائل التي قد تحتاجها الحياة المعاصرة، ولا يكاد يستجد جديد في عالم الناس، وإلا ونجد له غالباً في كلام الفقهاء صراحة أو ضمناً ما يمكن أن يلحق به.

تعامل سليم، وتقسيم لحقوق الدائنين سديد، يحقق مبدأ العدالة، ويُقدِّر المصالح والمفاسد حسب مرتبتها.

ويبقى النظر في مسألة حادثة، وهي جعل الدين(حق امتياز) بالشرط عند العقد.

وصورة هذه المسألة فيما لو حصلت الشركة على ديون أو أعيان تمويلية، واشترط الممول(الدائن) أن يكون حقه عند إفلاس الشركة حق امتياز يقدم مع الديون الممتازة على سائر الغرماء العاديين، ففي هذه الصورة احتمالان:

الاحتمال الأول: الجواز لحديث"المسلمون على شروطهم"[1] والشرط يشمل ما كان في أصله أو وصفه، واشتراط جعل الدين ممتازاً شرط في صفة أداءه، فيكون داخلاً في معنى الحديث.

الاحتمال الثاني: المنع لأربعة أوجه:

الأول: أنه يخالف مبدأ المساواة والعدل بين الدائنين، ولو فتح هذا وقيل بالجواز للزم منه أن يشترط كل دائن(ممول) هذا الشرط ولم يكن هناك دائن عادي؛ لأنه بشرطه انتقل إلى الدين الممتاز.

الثاني: أن تجويز هذه الصورة تضر بالدائنين العاديين وتضر بالدائنين الممتازين حقيقة؛ وذلك بدخول النقص على الجميع في حصصهم بسبب هذا الدين الممتاز بالشرط.

الثالث: أن حقوق الامتياز مقدمة على خلاف الأصل؛ لأن الأصل أن يقتسم الغرماء الحصص بالتساوي بدون تقدم أحد على أحد بغير حق، واستثنيت حقوق الامتياز من هذا الأصل، إما لقوة تسلط الدائن على حقه الموجود عند المدين، وإما لمصلحة الدائن أو المدينين، وللحاجة والضرورة الملحة لذلك...

وكل ما لا يتوافر فيه مثل هذا الأسباب المسوغة، فلا يجوز استثناؤه، ويبقى على الأصل وهو القسمة بالتساوي.

ومسألتنا لا وجه مسوغ في استثناءها من الأصل، وبالتالي تبقى على الأصل وهو المنع.

الرابع: أن حق الامتياز في الدين حق يمنح من الشرع، وليس من (المدين) الشركة، بل ولا تملك ذلك، والذي يملك منحه الشرع، ويدل لذلك أمران:

---

(١) سبق تخريجه ص(١٥٤).

الأول: حق الامتياز إنما يوجد عند تصفية مال المدين(الشركة المفلسة) وهو أثر من آثاره، ولا يوجد في ابتداء العقد أو أثنائه أو نهايته، ولهذا لو انتهى العقد بين الطرفين بلا إفلاس لم يكن لحق الامتياز وجود فيه.

الثاني: أن الذي يرتب هذا الأثر هو القاضي المختص في تفليسة الشركة، وليس المدين(الشركة المفلسة)، ولهذا عند إفلاس الشركة توقف أنشطتها وتغل يد إدارتها، وتمنع من تصرفاتها، ويجعل عليها أميناً، وكل هذا يدل على أن (الشركة) لا تملك منح هذا الحق بعد إفلاسها، وإنما يرتب القاضي حق الامتياز حسب المسوغات التي سبق ذكرها.

وهذه الأوجه الأربع بمجموعها تجعل هذا الشرط محرماً وفاسداً لا يعمل به، وتكون داخلة تحت الشطر الثاني من الحديث "إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً" وعليه فلا يصلح الاستدلال به للاحتمال الأول، ولهذه المسوغات، فإن الأقرب هو الاحتمال الثاني، والله أعلم.

المطلب الثاني: آثار إفلاس الشركة على حقوق الدائنين المرتهنين:

تمهيد:

الرهن مصدره العقد باتفاق بين الدائن والمدين (الشركة)، ويرد الرهن على عقار ويرد على منقول، فالرهن الرسمي لا يرد إلا على عقار، أما الرهن الحيازي فيرد على العقار وعلى المنقول[١].

وفي هذا المطلب يُذكر أنواع الدائنين المرتهنين، فإما أن يكون صاحب رهن رسمي وإما أن يكون صاحب رهن حيازي ثم يُتناول النظرة الفقهية لحق التقديم بالرهن، كل ذلك في ثلاثة فروع:

الفرع الأول: الدائن صاحب الرهن الرسمي:

الرهن الرسمي ويسمى(الرهن التأميني) في الأنظمة وعند القانونيين هو: عقد يُكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقاً عينياً يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون[٢].

ويظهر من التعريف خصائص الرهن الرسمي ومن أهمها:

١- أنه لا يقع إلا على عقار، ولابد لانعقاد هذا الرهن حتى يكون نافذاً في حق الغير من تسجيله في صحيفة العقار المخصصة له في السجلات العقارية، فالتسجيل ركن فيه، ويتحمل الراهن نفقات العقد من كتابة ورسوم التسجيل إلا إذا اتفق مع المرتهن على غير ذلك.

٢- أن الرهن الرسمي(التأميني) يرتب للدائن حقاً عينياً على العقار المرهون دون أن تنقل حيازة هذا العقار إلى يد الدائن، بل تبقى حيازته في يد المدين الراهن.

٣- أن يكون للدائن المرتهن حق التقدم أو الأفضلية باستيفاء دينه من ثمن العقار عند بيعه مقدماً على بقية الدائنين العاديين، وهو من الآثار المهمة لعقد الرهن الرسمي، وأما الدائنون العاديون فلا امتياز لأحدهم في التقدم على غيرهم، بل توزع عليهم أموال الشركة بنسبة ديونهم.

٤- أنه يثبت للدائن المرتهن حق التتبع أي تتبع العقار المرهون في يد أي حائز له، لاستيفاء دينه عند حلول أجل الوفاء.

---

(١) آثار حكم شهر الإفلاس على جماعة الدائنين ص(٨٥) بتصرف يسير.

(٢) ينظر: آثار حكم شهر الإفلاس على جماعة الدائنين ص(٨٥- ٨٦)، بحث عقد الرهن د: حمداتي ماء العينين ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السابعة، (٣/٥٠٩-٥١٠)، الحقوق العينية التبعية د: إبراهيم أبو الليل ص(١٧)، الرهن في الفقه الإسلامي والقانون ص(٣٠٩).

والرهن الرسمي على العقار حق غير قابل للتجزئة سواء بالنسبة إلى العقار المرهون أو بالنسبة إلى الدين المضمون، وإذا انقضى جزء من هذا الدين بقي العقار المرهون ضامناً لما يبقى من الدين(١).

وتتمثل آثار حق الرهن الرسمي في السلطات التي يمنحها الرهن الرسمي للدائن المرتهن والتي تمكنه من التنفيذ على العقار المرهون متمتعاً بميزتي سلطة التقدم وسلطة التتبع(٢).

وأصحاب الرهون الرسمية لا تتأثر حقوقهم أو مراكزهم بشهر إفلاس الشركة؛ إذ إنهم لا يدخلون في جماعة الدائنين، بيد أن أسماءهم تدرج فيها كنوع من التذكرة فقط، ولاحتمال عدم كفاية العقار ودخولهم كدائنين عاديين، ولصاحب الحق اتخاذ إجراءات التنفيذ على العقار لاستيفاء حقه من حصيلة البيع، وشهر إفلاس الشركة لا يمنع اتخاذ الإجراءات ورفع الدعاوى الفردية بيد أنه تسقط آجال الديون(٣).

الفرع الثاني: الدائن صاحب الرهن الحيازي:

يُعرَّف الرهن الحيازي عند القانونيين بأنه: عقد يَلتزِم به شخص ضماناً لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى عدل يعينه المتعاقدان شيئاً يترتب عليه للدائن حق عيني تبعي، يخوله حبس الشيء لحين استيفاء الدين، وأن يتقدم على الدائنين العاديين، والدائنين التالين له في المرتبة في اقتضاء حقه من قيمة هذا الشيء في أي يد يكون(٤).

ومن التعريف يظهر أن الرهن الحيازي يشترك في العديد من أحكامه وخصائصه مع الرهن الرسمي، فكل منهما تأمين اتفاقي لا ينشأ إلا بالرضا والاتفاق، أي: بعقد يبرم بين الدائن المرتهن والمدين الراهن، ويرتب هذا العقد تأميناً عينياً، يخول الدائن المرتهن سلطتي

---

(١) آثار حكم شهر الإفلاس على جماعة الدائنين ص(٨٦).

(٢) ينظر لتفصيل الحديث عن هذه الآثار: الحقوق العينية التبعية د: إبراهيم أبو الليل ص(١٤٥-١٧٩).

(٣) ينظر: التوقف عن الدفع وأثره على حقوق دائني المفلس ص(٣٥٧)، القانون التجاري د :البارودي ص(٣٤١)، أحكام الإفلاس والصلح الواقي ص(٢٤٧).

(٤) ينظر: الرهن في الفقه الإسلامي والقانون د: العلايلي ص(٢١)، آثار حكم شهر الإفلاس ص(٨٧)، الحقوق العينية التبعية ص(٢٠٥).

التقدم والتتبع عند التنفيذ على المال المرهون[١].

كما يشترك الرهنان في قاعدة عدم تجزئة الرهن وغير ذلك.

بيد أن هذا الاشتراك في الكثير من الخصائص لا يعني التطابق التام بينهما، فهناك أوجه تميز الرهن الحيازي عن الرهن الرسمي، ويظهر هذا الاختلاف بصفة خاصة في الوجهات التالية:

١- من حيث طبيعة العقد، فهو عقد رضائي في الرهن الحيازي، وعقد شكلي في الرهن الرسمي، فهو لا ينعقد إلا بالرسمية.

٢- من حيث مضمون الحق: يخول الرهن الحيازي للدائن المرتهن سلطة حبس المال المرهون تحت يده أو يد عدل كطرف ثالث، أما الرهن الرسمي فلا يخول هذه السلطة؛ لذلك يلتزم الراهن حيازة بتسليم المال المرهون للدائن المرتهن، الذي يحق له حبس المال إلى حين استيفاء حقه أو انقضاء الرهن، أما في الرهن الرسمي فإن المرهون يبقى في يد الراهن يتصرف فيه، ولكنه يجعل للمرتهن الحق في أن يتقدم على الدائنين في استيفاء حقه من ثمن المرهون.

٣- من حيث المحل: يتسع محل الرهن الحيازي ليشمل العقار والمنقول، أما الرهن الرسمي فلا يرد إلا على العقار بحسب الأصل.

٤- من حيث الانعقاد: يشترط لانعقاد الرهن الرسمي تعيين المال المرهون والدين المضمون تعييناً ذاتياً ودقيقاً، أما الرهن الحيازي فيُكتَفى بأن يكون كل من الدين المضمون والمال المرهون معيناً أو قابلاً للتعيين، ولا حاجة له لقاعدة التخصيص المقصورة على الرهن الرسمي[٢].

وإذا أفلست الشركة وقام الدائن المرتهن بالتنفيذ على المال المرهون حيازة عقاراً كان أو منقولاً، فإن إجراءات بيع المرهون لا تخلو من حالين:

الحال الأولى: أن تتجاوز قيمة بيع المرهون مقدار دين المرتهن ففي هذه الحال يجب على المرتهن رد الفائض، ويجب على أمين التفليسة تحصيل القدر الزائد من ثمن المرهون ويضيفه لأموال التفليسة.

---

(١) للتوسع في هذه الخصائص ينظر: الحقوق العينية التبعية ص(٢٤٩-٢٥٧).

(٢) الحقوق العينية التبعية ص(٢٠٧-٢٠٨) بتصرف يسير.

الحال الثانية: أن تكون قيمة المرهون أقل من دين المرتهن، فعندئذ يحصل المرتهن على كامل ثمن المرهون، والجزء المتبقي له يتقدم به مع جماعة الدائنين بحيث يشترك معهم ويزاحمهم، ويخضع مثلهم-بالنسبة للجانب المتبقي من حقه- لقسمة الغرماء، وهنا يستفيد من قيد اسمه في جماعة الدائنين على سبيل التذكرة[١].

وأما النظام السعودي فليس في نظام المحكمة التجارية التفريق بين نوعي الرهن غير أنه أقر في مواد الإفلاس أولوية الدائن المرتهن باستيفاء حقه من ثمن الرهن سواء أكان عقاراً أو منقولاً ففي المادة(١٢١) منه أن(كل من يوجد بيده رهن سواء كان عقاراً أو منقولاً فيباع الرهن المذكور، ويعطى للمرتهن كامل دينه من ثمن الرهن، فإذا زاد شيء بعد مطلوب المرتهن يضم إلى موجودات المفلس، وإن نقص يرجع المرتهن بما ينقص على موجودات المفلس مع بقية الديانة بقدر ما ينقص).

الفرع الثالث: النظرة الفقهية لحق التقديم في الرهن:

لا يُعرف في الفقه أصل تقسيم الرهن إلى رسمي وحيازي، لكن بالوقوف على خصائص كل منهما النظامية نجد أن الرهن الحيازي هو الذي قال به جمهور الفقهاء؛ لأنه هو الذي يستلزم قبض المرتهن للمرهون وحيازته؛ ولأنه يرد على المنقول والعقار، وعليه فلا إشكال في جوازه، ولهذا يرى بعض العلماء المعاصرين أن القوانين الوضعية أخذت أحكام الرهن الحيازي من أحكام الشريعة الإسلامية[٢].

ويبقى النظر بعد ذلك في أربع مسائل:

المسألة الأولى: حكم الرهن الرسمي:

الرهن الرسمي لا يتم فيه قبض الرهن، وإنما يكون في حيازة المدين ولا يرد إلا على العقار، وقد اقتبسته جل القوانين العربية من المادة (٢١٥٤) من القانون الفرنسي[٣].

وقد ثار خلاف بين المعاصرين حول الرهن الرسمي سببه الأساس عدم تحقق شرط

---

(١) ينظر: التوقف عن الدفع ص(٣٤٦)، القانون التجاري د: البارودي ص(٣٤٠).

(٢) ينظر: بحث عقد الرهن والشبه بينه وبين عقد الوفاء د: حمداتي ماء العينين، ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة السابعة (٣/٥١٠).

(٣) ينظر: المرجع السابق.

القبض في الرهن، وقد اتفق الفقهاء في الجملة على أن القبض شرط في صحة الرهن[١]؛ لقوله تعالىM (* L[٢]، واختلفوا في تحديد نوع الشرط هل هو شرط تمام أو شرط صحة؟

وفائدة الفرق أن من قال شرط صحة قال: مالم يقع القبض لم يلزم الرهن الراهن، ولو أفلس الراهن قبل أن يقبض المرتهن الرهن كان المرتهن والغرماء فيه أسوة، ومن قال شرط تمام قال: يلزم الرهن بالعقد لا بالقبض، ويجبر الراهن على الإقباض إلا أن يتراضى المرتهن عن المطالبة حتى يفلس الراهن أو يمرض أو يموت[٣].

فذهب مالك[٤]إلى أن القبض ليس من حقيقة الرهن ولا شرط في صحته ولا لزومه وإنما هو من شروط التمام، وذهب أبو حنيفة[٥]، والشافعي[٦]، وأحمد[٧]، وأهل الظاهر[٨] إلى أنه من شروط الصحة.

وبناء على رأي مالك فإن الرهن الرسمي يعتبر سليماً وأن عقد الرهن لازم بمجرد العقد، ويجب على الراهن تسليم الرهن للمرتهن ولو أفلس الراهن قبل أن يقبض الرهن الرسمي، فإن للدائن أن يستوفي حقه من المرهون مقدماً على سائر الغرماء، ولا يكون أسوة الغرماء.

وعلى قول الجمهور فإن الرهن لا يعتبر صحيحاً ولا لازماً في حق الراهن وله فسخه والتصرف فيه بما شاء ببيع ونحوه، ولو أفلس الراهن في الرهن الرسمي فليس للمرتهن استيفاء حقه من المرهون ولا يتقدم به على سائر الغرماء، وإنما يكون معهم فيه أسوة.

وبغض النظر عن الراجح، فإن هذا الفرق الواضح بين القولين في مسألة الرهن الرسمي يمكن أن يقترب ويخف بين الفريقين أو يزول، ويتفق الفقهاء على آثار واحدة في الجانب

---

(١) ينظر: الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر(٦/١٨٠)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد(٤/٥٤).

(٢) البقرة:(٢٨٣).

(٣) ينظر: بداية المجتهد(٤/٥٤).

(٤) ينظر: بداية المجتهد(٤/٥٤)، الذخيرة(٨/١٠٠)، حاشية الدسوقي(٣/٢٣١).

(٥) ينظر: مختصر الطحاوي ص(٩٢)، شرح الجامع الصغير لابن مازة الملقب بالصدر الشهيد ص(٥٦٥)، بدائع الصنائع(٥/١٩٨)، الاختيار(٢/٦٣)، الفتاوى الهندية(٥/٥١٧).

(٦) ينظر: الأم(٣/١٣٩)، الحاوي الكبير(٦/٧).

(٧) المغني (٦/٤٤٥-٤٤٦)، الإنصاف(٥/١٤٩-١٥٠).

(٨) المحلى لابن حزم(٨/٢٣٠).

العملي لهذه المسألة، ويتضح هذا الاقتراب من خلال مقدمتين لا بد من العلم بهما ومراعاتهما في الحكم على مسألة الرهن الرسمي.

المقدمة الأولى: بم يكون قبض العقار؟

جماهير العلماء على أن قبض العقار يكون بالتسليم الفعلي أي الحقيقي أو الحكمي وهو التخلية وهو رفع المانع من القبض أو التمكن من إثبات اليد بارتفاع الموانع، فيخلى بين المرتهن والمرهون، ويُمكَّن من إثبات يده عليه، فإذا حصل أحد الأمرين صار الراهن مسلماً، والمرتهن قابضاً[١].

المقدمة الثانية: أن الرهن الرسمي في النظام لا يكون صحيحاً ولا حجة على الغير إلا بعد شهره وإعلانه عن طريق قيد الرهن ذاته أو الحكم المثبت له.

ويتم قيد الرهن بإثبات البيانات الجوهرية التي يتضمنها المحرر الرسمي المثبت لعقد الرهن أو الحكم القاضي به في الدفتر المعد لذلك بإدارة التسجيل العقاري، وتسمى هذه البيانات بقائمة القيد.

والهدف من قيد الرهن الرسمي إعلام الغير به أي إعلام الغير بالقيود التي تثقل العقار المرهون، الأمر الذي يمكنهم من الوقوف مقدماً على حقيقة المركز المالي لمالك العقار المرهون وما يتعلق به من ائتمان، فتستقر المعاملات العقارية ويزدهر الائتمان فيها[٢].

ونتيجة المقدمين: بما أن قبض كل شيء بحسبه وأن مرده إلى العرف، وأن العرف يقضي أن يكون قبض العقار يصح أن يكون حكمياً بالتخلية أو بالتمكين من التصرف أو بكل ما دل عليه العرف، فإنه -وهذه النتيجة- لا مانع من جعل شهر الرهن الرسمي عن طريق قيده وتسجيله في دائرة التسجيل العقاري بمثابة القبض الحكمي[٣].

ويتأيد هذا الرأي بأن مقصود الرهن واشتراط القبض لا يخرج عن أحد ثلاثة أسباب:

---

(١) هناك بعض التفاصيل الدقيقة في القبض تركتها خشية الإطالة والإسهاب، ينظر: بدائع الصنائع(٥/٢٠٤-٢٠٥)، حاشية الدسوقي(٣/١٤٥)، مغني المحتاج(٢/٧١)، المغني(٦/٤٥٠)، شرح الزركشي(٤/٣٢)، المحلى(٨/٢٣١).

(٢) ينظر: الحقوق العينية التبعية ص(٨١) وما بعدها.

(٣) وقد أخذ بهذا الرأي الدكتور وهبة الزحيلي، ينظر: الفقه الإسلامي وأدلته ص(٢٠٩-٢١٠).

الأول: الاستيثاق من الرهن، قال القرافي[١]: (مقصود الرهن التوثيق بدوام اليد)[٢]، وقال الموصلي[٣]: (ومقصود الرهن وهو الاستيثاق لا يحصل إلا بالحبس الدائم، والحبس لا يتصور بدون القبض، والقبض لا يمكن بدون هذه الأوصاف) [٤]، ويقصد بالأوصاف أن يكون محوزاً أي معلوماً يمكن حيازته، وأن يكون مفرغاً أي غير مشغول بحق الغير، وأن يكون متميزاً أي مقسوماً قد تميز عن بقية الأنصباء[٥].

وهذا المقصود (التوثيق) بمواصفاته التي ذكرها الموصلي موجودة ومتحققة في الرهن الرسمي بتقييده في السجل العقاري.

الثاني: الاستيفاء من الرهن عند عدم قدرة المدين على السداد، قال القرافي: (مقصود الرهن استيفاء الحق عند تعذره)[٦]، وقال الماوردي: (مقصود الرهن بيعه في الدين)[٧].

وجمع ابن قدامة السبب الأول والثاني بقوله: (مقصود الرهن الاستيثاق بالدين للتوصل إلى استيفائه من ثمن الرهن إن تعذر استيفاؤه من ذمة الراهن) [٨] وهذا متحقق تماماً في الرهن

---

(١) هو: أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن شهاب الدين القرافي، أصله من صنهاجة، قبيلة من بربر المغرب، نسبته إلى القرافة، وهي المحلة المجاورة لقبر الشافعي بالقاهرة، فقيه مالكي، مصري المولد والمنشأ والوفاة، انتهت إليه رئاسة الفقه على مذهب مالك، توفي سنة(٦٨٤هـ).
من مؤلفاته: الفروق، والذخيرة، وشرح تنقيح الفصول في الأصول، والأحكام في تمييز الفتاوى من الأحكام وغيرها.
ينظر في ترجمته: الديباج المذهب ص(٦٢)، شجرة النور الزكية ص(١٨٨)، الأعلام(٩٤/١).

(٢) الذخيرة (٨١/٨).

(٣) هو: أبو الفضل عبد الله بن محمود بن مودود، مجد الدين، من أهل الموصل، من كبار الحنفية، كان شيخاً فقيهاً عالماً فاضلاً مدرساً عارفاً بالمذهب، حصّل عند أبيه مبادئ العلوم، ورحل إلى دمشق، وتولى القضاء بالكوفة، ثم عزل ودخل بغداد، ودرس بها و لم يزل يفتي ويدرس إلى أن توفي سنة(٦٨٣هـ).
من مؤلفاته المختار للفتوى، والاختيار لتعليل المختار، والمشتمل على مسائل المختصر .
ينظر في ترجمته: الجواهر المضية (٣٤٩/٢)، الفوائد البهية ص(١٠٦)، الأعلام (١٣٥/٤).

(٤) الاختيار لتعليل المختار(٦٤/٢).

(٥) المرجع السابق.

(٦) الذخيرة(٩٤/٨)، وينظر: أسنى المطالب شرح روض الطالب(١٤٥/٢).

(٧) الحاوي الكبير(١٠٤/١٥)، وينظر: روضة الطالبين(٤٣/٤)..

(٨) المغني(٤٥٥/٦).

الرسمي وبالقيد التسجيلي للعقار.

الثالث: تفادي مزاحمة الدائنين للدائن المرتهن، وهذا المحظور غير وارد في الرهن الرسمي؛ لأنه يقدم الدائن المرتهن على سائر الغرماء العاديين[١].

وبهذا يظهر أن فجوة الخلاف بين الجمهور والمالكية في صورة الرهن الرسمي قد ردمت، حينما اعتُبر أن قيد الرهن الرسمي بمثابة القبض الحكمي الذي يتفق جمهور العلماء على جوازه، وأن محظور عدم توافر القبض الذي كان يُظن وجوده في الرهن الرسمي قد زال.

وعليه فإن عقد الرهن الرسمي صحيح إذا كان مقيداً في السجل العقاري، ويحقق مقاصد الرهن التي سبق ذكرها.

المسألة الثانية: وضع الرهن عند عدل:

اتفق جمهور الفقهاء[٢] الذين قالوا باشتراط القبض على أنهما إذا اتفقا على وضعه في يد عدل (طرف ثالث) جاز، ويكون قبض العدل كقبض المرتهن؛ لأنه نائب عن الراهن في الحفظ، وعن المرتهن في الحبس، ويجوز أن تكون اليد الواحدة في حكم يدين وشخص واحد بمنزلة شخصين[٣].

ولقوله تعالى: M (* L[٤] من غير فصل بين قبض المرتهن والعدل؛ ولأن قبض العدل برضا المرتهن بمعنى قبض المرتهن[٥].

وخالف الظاهرية وجماعة[٦]، وقالوا: إنه لا يكون مقبوضاً بقبض العدل؛ لأن القبض

---

(١) ينظر: روضة الطالبين(٤/٧٤)، المغني لابن قدامة(٦/٥٣٢).

(٢) ينظر: الإشراف على مذاهب العلماء(٦/١٨١-١٨٢)، الاختيار لتعليل المختار(٢/٧٠)، التلقين للقاضي عبد الوهاب ص(٤١٦)، الأم(٣/١٤١)، المبدع شرح المقنع(٤/١١٧)، قال الإمام أحمد:"وإذا قال له ضعه على يدي عدل فهو مقبوض للمرتهن" مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه للمروزي(٦/٣٠٣٧).

(٣) الاختيار لتعليل المختار(٢/٧٠).

(٤) البقرة: (٢٨٣).

(٥) بدائع الصنائع(٥/١٩٩) بتصرف يسير.

(٦) ينظر: المحلى لابن حزم(٨/٢٣٠-٢٣١).

من تمام العقد فتعلق بأحد المتعاقدين كالإيجاب والقبول[١].

ونوقش من وجهين: الأول: أن قبض العدل قبض في عقد، فجاز فيه التوكيل كسائر القبوض، وفارق القبول؛ لأن الإيجاب إذا كان لشخص كان القبول منه؛ لأنه يخاطب به، ولو وكل في الإيجاب والقبول قبل أن يوجب له صح أيضاً.

الثاني: أن ماذكروه منقوض بالقبض في البيع فيما يعتبر القبض فيه[٢].

وعلى قول الجمهور فإن ما تقرره الأنظمة في الرهن الحيازي بجعله تحت طرف ثالث لا يخالف الشريعة الإسلامية ولا قواعد الفقه الإسلامي على الصحيح من قولي العلماء.

المسألة الثالثة: رد الباقي بعد بيع الرهن:

تقضي الكثير من الأنظمة بأنه إذا استوفى المرتهن (الدائن) حقه من ثمن الرهن، وبقي من ثمنه شيء وجب تسليمه لوكيل التفليسة ليضم إلى موجودات الشركة، وأما إذا نقص الثمن عن دينه فإنه يدخل مع بقية الغرماء العاديين من غير تفضيل في سائر أموال الشركة المفلسة، وهذا التقرير يوافق عليه الفقهاء، بل هو أمر بديهي[٣] لا يحتاج تقريره إلى حجة.

قال الكاساني من الحنفية: (إذا بيع العبد "المرهون" وقضي دين الغريم من ثمنه فثمنه لا يخلو إما أن يكون فيه وفاء بدين الغريم، وإما ألا يكون فيه وفاء به، فإن كان فيه وفاء بدينه فدين العبد لا يخلو إما أن يكون مثل دين المرتهن، وإما أن يكون أكثر منه وإما أن يكون أقل منه، فإن كان مثله أو أكثر منه سقط دين المرتهن كله؛ لأن العبد"المرهون" زال عن ملك الراهن بسببٍ وُجِد في ضمان المرتهن فصار كأنه هلك، وما فضل من ثمن العبد يكون للراهن؛ لأنه بدل ملكه لا حق لأحد فيه فيكون له خاصة، وإن كان دين العبد أقل من ثمنه سقط من دين المرتهن بقدره، وما فضل من ثمن العبد يكون رهناً عند المرتهن بما بقي؛ لأنه لا

---

(١) المغني(٦/٤٧٠-٤٧١)، الإشراف على مذاهب العلماء(٦/١٨٢).

(٢) المغني(٦/٤٧٠-٤٧١).

(٣) البديهي هو الذي لا يتوقف حصوله على نظر وكسب سواء احتاج إلى شيء آخر من حدس أو تجربة أو غير ذلك أو لم يحتج فيرادف الضروري، وقد يراد به ما لا يحتاج بعد توجه العقل إلى شيء أصلاً، فيكون أخص من الضروري كتصور الحرارة والبرودة، وكالتصديق بأن النفي والإثبات لا يجتمعان ولا يرتفعان. التعريفات للجرجاني ص(٥٨)، التعاريف للمناوي ص(١٢٠).

دين فيه فيبقى رهناً... وإن لم يكن في ثمن العبد وفاء بدين الغريم أخذ الغريم ثمنه وما بقي من دينه يتأخر إلى ما بعد العتاق...)[١].

وقال الخرشي من المالكية[٢]: (إذا باع الراهن الرهن بعد أن قبضه المرتهن وحازه أو كان بيد أمين، فإن باعه بمثل الدين أو أكثر منه فلا كلام للمرتهن ويأخذ دينه، وإن باعه بأقل فللمرتهن أن يرد البيع... وله أن يجيزه ويأخذ الثمن، ويطالب الراهن ببقية حقه)[٣].

وقال الماوردي من الشافعية: (إن أذن المرتهن للراهن في البيع فباعه صح البيع ونفذ ولزم دفع الثمن ليكون مصروفاً في دينه، فإن كان حقه بقدر ثمنه أو أكثر أخذ جميعه، وإن كان حقه أقل من ثمنه أخذ منه قدر حقه، وكان الباقي راجعاً على الراهن)[٤].

وقال ابن قدامة من الحنابلة: (إذا حل الحق لزم الراهن الإيفاء؛ لأنه دين حال فلزم إيفاؤه كالذي لا رهن فيه، فإن لم يوف، وكان قد أذن للمرتهن أو للعدل في بيع الرهن باعه ووفى الحق من ثمنه، وما فضل من ثمنه فلمالكه، وإن فضل من الدين شيء فعلى الراهن...)[٥].

وقول الفقهاء أن الفاضل أي الزائد من ثمن الرهن يكون لمالكه أي يرد إلى موجودات المدين(الشركة) حتى تقسم بالمحاصصة بين الغرماء العاديين، وقولهم إن نقص الثمن عن الدين يكون على الراهن، أي أن للدائن المطالبة بما بقي من دينه إذا لم يوف الرهن به، ويكون بعد ذلك أسوة الغرماء العاديين في سائر مال المدين من غير تقديم عليهم، وسيتضح هذا أكثر في المسألة التالية.

---

(١) بدائع الصنائع(٥/٢٤٤) بتصرف يسير، وينظر:الاختيار(٢/٦٥).

(٢) هو: أبو عبد الله محمد بن عبد الله الخرشي أو الخراشي البحيري المصري المالكي، أول من تولى مشيخة الأزهر، نسبته إلى قرية يقال لها أبو خراش من البحيرة بمصر، كان فقيهاً أصولياً متكلماً محدثاً نحوياً فاضلاً ورعاً، أقام وتوفي بالقاهرة سنة(١١٠١هـ).

من مؤلفاته: الشرح الكبير على متن خليل، ومنتهى الرغبة في حل ألفاظ النخبة، والشرح الصغير على متن خليل أيضاً وغيرها.

ينظر في ترجمته: سلك الدرر(٤/٦٢)، معجم المؤلفين(١٠/٢١٠)، هدية العارفين(٢/٣٠٢)، الأعلام(٦/٢٤١).

(٣) الخرشي على مختصر سيدي خليل(٥/٢٥١)، وينظر: الشرح الكبير للدردير(٣/٢٤٨).

(٤) الحاوي الكبير(٦/٧٤) بتصرف يسير.

(٥) المغني لابن قدامة(٦/٥٣١)، وينظر: المبدع شرح المقنع(٤/١١٦)، المحلى(٨/٢٣٧).

المسألة الرابعة: حق تقديم المرتهن على الدائنين العاديين:

تقضي الكثير من الأنظمة بأن المرتهن له الحق في المرهون، ويقدم في استيفاء دينه من الرهن على سائر الدائنين.

وهذا أمر قد عرفه وأقره الفقه الإسلامي قبل أن تعرفه الأنظمة، وقد اتفق علماء المذاهب على هذا:

قال الكاساني: (وأما الحكم الثاني –أي من الأحكام المتعلقة بحال قيام المرهون-وهو اختصاص المرتهن ببيع المرهون له واختصاصه بثمنه، فنقول: إذا بيع الرهن في حال حياة الراهن وعليه ديون أخر فالمرتهن أحق بثمنه من بين سائر الغرماء؛ لأنه بعقد الرهن ثبت له الاختصاص بالمرهون؛ فيثبت له الاختصاص ببدله وهو الثمن، ثم إن كان الدين حالاً والثمن من جنسه فقد استوفاه إن كان في الثمن وفاء بالدين، وإن كان فيه فضل رده على الراهن وإن كان أنقص من الدين يرجع المرتهن بفضل الدين على الراهن... وكذلك إذا بيع الرهن بعد وفاة الراهن وعليه ديون و لم يخلف مالاً آخر سوى الرهن كان المرتهن أحق بثمنه من بين سائر الغرماء كما ذكرنا، فإن فضل منه شيء يضم الفضل إلى مال الراهن(المدين)، ويقسم بين الغرماء بالحصص؛ لأن قدر الفضل لم يتعلق به حق المرتهن، وإن نقص عن الدين يرجع المرتهن بما بقي من دينه في مال الراهن وكان بينه وبين الغرماء بالحصص؛ لأن قدر الفضل من الدين دين لا رهن به فيستوي فيه الغرماء...)[١].

وقال الخرشي: (ثم بعدهما –أي رب الأرض والساقي- يقدم فيما فضل عنهما في التقديم على الغرماء المرتهن إن كان مرهوناً محوزاً، فإن فضل شيء كان للغرماء)[٢]، وذهب بعض المالكية إلى أن المرتهن مقدم على كفن الراهن إذا لم يكن له غيره[٣].

وقال الشافعي: (إذا قبض الرهن مرة واحدة فقد تم وصار المرتهن أولى به من غرماء الراهن، و لم يكن للراهن إخراجه من الرهن حتى يبرأ مما في الرهن من الحق...)[٤].

---

(١) بدائع الصنائع(٥/٢٢٢).

(٢) الخرشي على مختصر سيدي خليل(٥/٢٨٦)، وينظر: الذخيرة(٨/١٩١)، مواهب الجليل(٦/٦٢٥).

(٣) ينظر: الذخيرة(٨/١٤١).

(٤) الأم ص(١٤٠).

وقال الخرقي[١] في مختصره: (والمرتهن أحق بثمن الرهن من جميع الغرماء حتى يستوفي حقه، حياً كان الراهن أو ميتاً)[٢].

قال شارح المختصر ابن قدامة: (وجملته أنه إذا ضاق مال الراهن عن ديونه، وطالب الغرماء بديونهم أو حجر عليه لفلسه، وأريد قسمة ماله بين غرمائه، فأول من يقدم من له أرش جناية يتعلق برقبة بعض عبيد المفلس[٣]، ثم من له رهن، فإنه يُخَصُّ بثمنه عن سائر الغرماء؛ لأن حقه متعلق بعين الرهن وذمة الراهن معاً، وسائرهم يتعلق حقه بالذمة دون العين، فكان حقه أقوى، وهذا من أكثر فوائد الرهن، وهو تقديمه بحقه عند فرض مزاحمة الغرماء، ولا نعلم في هذا خلافاً، وهو مذهب الشافعي وأصحاب الرأي وغيرهم، فيباع الرهن، فإن كان ثمنه وفق حقه أخذه، وإن كان فيه فضل عن دينه رد الباقي على الغرماء، وإن فضل من دينه شيء أخذ ثمنه، وضرب مع الغرماء ببقية دينه، ثم من بعد ذلك من وجد عين ماله فهو أحق بها، ثم يقسم الباقي بين الغرماء على قدر ديونهم...)[٤].

ونصوص الفقهاء في تقرير هذه المسألة كثيرة.

وخلاصة هذه المسائل وعلاقتها بالمطلب أن الشركة إذا شهر إفلاسها فإن الدائنين المرتهنين لهم حق استيفاء ديونهم من الرهن سواء أكان الرهن حيازياً أو رسمياً، وأن شهر الرهن الرسمي بقيده في السجل بمثابة القبض، وأنهم-أي الدائنين المرتهنين- يقدمون عند

---

(١) هو: أبو القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله الخرقي، البغدادي، والخرقي بكسر الخاء المعجمة وفتح الراء وبعدها قاف، نسبة إلى بيع الخرق والثياب، من كبار فقهاء الحنابلة، تفقه بوالده الحسين صاحب المروذي وصنف التصانيف، ورحل عن بغداد لما ظهر بها سب الصحابة زمن بني بوية، وترك كتبه في بيت ببغداد فاحترقت ولم تكن انتشرت، وبقي منها مختصره المشهور بـــ(مختصر الخرقي) الذي شرحه ابن قدامة في المغني وغيره، وقدم دمشق، وبها توفي، سنة(٣٣٤ هـــ).

ينظر في ترجمته: تاريخ بغداد(٢٣٤/١١)، طبقات الفقهاء للشيرازي ص(١٧٢)، طبقات الحنابلة(٧٥/٢)، تاريخ مدينة دمشق(٥٦٢/٤٣)، سير أعلام النبلاء(٣٦٣/١٥)، شذرات الذهب(٣٣٦/٢)، الأعلام(٤٤/٥).

(٢) المغني لابن قدامة(٥٣١/٦).

(٣) قلت: وهذا من قبيل حق الامتياز الخاص الوارد على منقول.

(٤) المرجع السابق، قال الإمام أحمد "فإن مات الراهن أو أفلس كان المرتهن أحق به من الغرماء"مسائل الإمام أحمد للمروزي(٣٠٣٧/٦-٣٠٣٨).

الاستيفاء وتصفية الشركة على سائر الغرماء (الدائنين العاديين) وفي هذه الحال لا تخلو ديون الشركة المفلسة إزاء الرهن من ثلاثة أحوال:

الحال الأولى: أن تكون الديون التي على الشركة للدائن المرتهن مثل قيمة الرهن ففي هذه الحال يستوفي الدائن حقه من الرهن بلا زيادة عليه أو نقصان منه.

الحال الثانية: أن تكون قيمة الرهن أكثر من الديون التي للدائن المرتهن ففي هذه الحال يجب أن يستوفي الدائن المرتهن من الرهن قدر دينه ويرد الزائد إلى الشركة المفلسة ليضاف إلى موجوداتها التي توزع بين الدائنين العاديين.

الحال الثالثة: أن تكون قيمة الرهن أقل من الديون التي للدائن على الراهن(الشركة) ففي هذه الحال يستوفي المرتهن كامل حقه من جميع الرهن، وما بقي من دينه فإنه يدخل فيه بالمحاصة مع سائر الغرماء(الدائنين العاديين) بلا تقديم عليهم، والله أعلم.

المبحث الثالث: آثار إفلاس الشركة على ذوي الحقوق التي يحتج بها جماعة الدائنين:

تمهيد وتقسيم:

تواجه جماعة الدائنين بمجرد صدور حكم شهر إفلاس الشركة طوائف من ذوي الحقوق التي نشأت لهم من تعاملهم السابق مع الشركة إبان ممارسة أنشطتها؛ ذلك أن العقود التي تبرمها الشركة ليست جميعها فورية أو حتى قصيرة الأجل، بل إنها قد تبرم عقوداً يستغرق تنفيذها وقتاً طويلاً، ثم تقع الشركة في الإفلاس وما زالت العلاقات متشابكة في حقوق وديون قائمة لم تنقض، كذلك يكون الغير قد ائتمن هذه الشركة على مال يملكه كبضائع يودعها أو منقولات لم يقبض ثمنها فيتقدم في التفليسة لا كدائن عادي بهذه الأشياء، وإنما كمالك مسترد يطالب ببضائعه ومنقولاته بعينها دون أن يخضع لقسمة الغرماء.

لذلك لا بد أن تتخذ جماعة الدائنين موقفها من هؤلاء بعد أن تغيروا وتغير الهدف؛ إذ قد يسعى المتعاقدون مع الشركة إلى فسخ عقودهم؛ لأن الشركة لم تعد في حالة تمكنها من تنفيذ التزاماتها، بينما تكون الصفقة رابحة بحيث يفضل وكيل التفليسة أن يقوم عن الشركة بالتنفيذ لصالح الجماعة، كذلك لا بد أن يواجه وكيل التفليسة الدائنين الذين لهم الحق في الحبس، وأخيراً فإنه قد يتعرض لطلبات الملاك المستردين، ويثور حينها نزاع بين جميع الأطراف مما يستدعي تحديد نطاق هذه الحقوق حتى تتهيأ التفليسة بعدها لهدفها الطبيعي وهو التصفية الجماعية(١).

ولهذا فإن أهم هؤلاء أصحاب الحقوق المتداخلة الذين لهم حق الحبس وحق استرداد الملك للمال(٢)، وهم محل البحث في مطلبين:

المطلب الأول: حق الحبس.

المطلب الثاني: حق استرداد المالك للمال.

---

(١) ينظر: القانون التجاري د: البارودي ص(٣٤٢).

(٢) وهناك فريق ثالث لهم حق فسخ العقود يأتي الإشارة إليهم إن شاء الله في الفصل الثاني ص(٤٨٢).

المطلب الأول: حق الحبس: وفيه فرعان:

الفرع الأول: تعريف حق الحبس:

الحق في الحبس عند القانونيين: هو حق مخول لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين، ومرتبط به، فإذا توفرت شروط التقابل والترابط، كان للحابس أن يحتج بحقه في الحبس في مواجهة جماعة الدائنين(١).

فالمقصود بحق الحبس أن يكون لمن التزم بأداء شيء من حق في أن يمتنع عن الوفاء حتى يعرض الدائن الوفاء بالتزام عليه ترتب بسبب التزام المدين ومرتبط به، فالحق في الحبس يفترض وجود التزامين كل منهما مترتب على الآخر ومرتبط به بحيث إذا طولب من له الحق بتنفيذ التزامه كان له الحق في الامتناع عن الوفاء حتى ينفذ الدائن التزامه المقابل(٢).

ومن الأمثلة الموضحة لهذا المقصود إذا افترضنا قيام شركة(أ) بإجراء التزام تعاقدي على شراء كمية من البضائع من مؤسسة(ب) أو شركة أخرى، فإذا قدر إفلاس الشركة الأولى(أ) قبل دفع ثمنها، وكانت البضائع لا تزال عند الشركة البائعة(ب) فإن لهذه المؤسسة أو الشركة الأخيرة(ب) حبس البضائع والامتناع عن تسليمها لوكيل التفليسة، ولها الاحتجاج بحقها في الحبس في مواجهة جماعة الدائنين.

ومجرد حق الحبس لا يثبت حق امتياز على الشيء المحبوس، فإذا كان دين الحابس عادياً اقتصر حقه على الامتناع عن تسليم الشيء ويحتج به على جماعة الدائنين ووكيل التفليسة حتى يستوفي ما يستحقه.

ولا شك أن وكيل التفليسة يجد من مصلحة الجماعة أن يوفي لهذا الحابس إذا كانت قيمة الشيء المحبوس تتجاوز دين الحابس(٣).

---

(١) ينظر: القانون التجاري د: البارودي ص(٣٤٨)، التوقف عن الدفع ص(٣٦٠)، القانون التجاري د: مصطفى كمال طه ص(٥١٤).

(٢) ينظر: التوقف عن الدفع ص(٣٦٠-٣٦١).

(٣) ينظر: القانون التجاري د: البارودي ص(٣٤٨)، أحكام الإفلاس والصلح الواقي ص(٢٦٢)، التوقف عن الدفع ص(٣٦١).

ومن التطبيقات للحق في الحبس حق المقاصة بعد شهر إفلاس الشركة إذا توافرت شروط الحبس وعلى الأخص شرط التقابل والترابط بين الدينين[١].

ويقوم هذا الحق (حق المقاصة) على أساس أن الدائن إذا كان مديناً في الوقت ذاته للشركة فيجوز أن يستوفي الدين الذي له من الدين الذي عليها[٢]، وذلك بشرط وجود ارتباط بين حق الدائن وحق الشركة، ويتحقق هذا الارتباط على وجه الخصوص إذا نشأت هذه الحقوق والالتزامات عن سبب واحد أو ضمهما حساب جار واحد[٣].

وأما النظام السعودي فقد عقد فصلاً كاملاً في نظام المحكمة التجارية[٤] يقرر هذا الحق وأسماه(الحجز الاحتياطي)، ونصت المادة(٥٦٤) منه على أن (لكل صاحب دين ناشئ عن معاملات تجارية أن يحجز أموال مدينه سواء كانت بيده أو بيد شخص ثالث بموجب عريضة يقدمها إلى رئيس الحكومة المحلية وتحال منه إلى المحكمة التجارية)، وبينت المادة(٥٦٧) شروط هذا الحق، وهي أن يكون الدين حالاً أو قد حل أجله، وأن يكون معلوماً وألا يكون معلقاً على شرط ما لم يتحقق، وأن يكون الدين مختصاً بنفس المدين فلا يحجز مال مدين المدين، وأن يقدم الدائن ما يثبت حقه في الشيء المحجوز.

وبينت المادة(٥٧٩) أن على المحكمة أن تفحص دعوى المدعي في الحجز، فإذا تحقق لها دينه في ذمة المحجوز عليه أو بعضه حكمت بإثبات الحجز وبقائه إلى أن يستوفي الدائن دينه وما يلحقه من المصاريف.

وهذه المواد وغيرها في هذا الفصل تدل على أن نظام المحكمة التجارية يثبت للدائن حق الحبس-ويسميه (الحجز) وهما بمعنى واحد- على ماله حتى يستوفي دينه منه، وإن كان لم ينص على أن حق الحبس يخول للدائن حق الامتياز، كما أنه لم يرد ذكر حق المقاصة

---

(١) ينظر: القانون التجاري د: البارودي ص(٣٤٨)، أحكام الإفلاس والصلح الواقي ص(٢٦٣)، القانون التجاري د: مصطفى كمال طه ص(٥١٦) .

(٢) ينظر: أحكام الإفلاس والصلح الواقي ص(٢٦٢).

(٣) وهذا المبدأ (حق المقاصة) أخذ به القانون الأمريكي ويطبقه بين الشركات متى كانت الديون المتقابلة ناشئة عن عملية واحدة، ينظر: التوقف عن الدفع ص(٣٦٠).

(٤) ينظر: الفصل الثاني عشر من الباب الثالث من النظام.

كتطبيق لحق الحبس.

وإن كنت أرى أن حق الحبس في محصلته ونتيجته يعود إلى أنه يثبت حق امتياز للدائن خاصة إذا كانت قيمة الشيء المحجوز(المحبوس) تزيد على قيمة دينه.

الفرع الثاني: النظرة الفقهية لحق الحبس:

صورة هذا الحق في الفقه تتمثل في مسألة مشهورة عند العلماء، وهي إذا ثبت دين المفلس من ثمن مبيع ونحوه، وكانت السلعة المبيعة لم تخرج من يد البائع بعد، وهو لم يتسلم ثمنها من المدين حتى حجر عليه بالفلس، فإن للبائع حق حبس العين لاستيفاء الثمن، كوسيلة ضمان لحقه، وقد اتفق على هذا جمهور الفقهاء.

قال السرخسي: (فإن أفلس المشتري بالثمن، فإن لم يكن البائع سلم المبيع إليه فله أن يحبسه إلى أن يستوفي الثمن...)[١].

وقال القرافي: (قال الطرطوشي[٢]: إذا أفلس بثمن المبيع والثمن حال أو مؤجل، والسلعة قائمة بيده خُيّر البائع في تركها ومحاصة الغرماء بالثمن، وفسخ البيع وأخذ عين ماله إلا أن يختار الغرماء دفع الثمن إليه فذلك لهم)[٣].

وقال الماوردي: (كل غريم للمفلس ثبت دينه من ثمن مبيع لم يخل حال العين المبيعة إذا لم يقبض البائع ثمنها من ثلاثة أحوال: أحدها: أن تكون العين في يد البائع لم يسلمها إلى المشتري حتى حجر عليه بالفلس فللبائع الخيار بين فسخ البيع فيها، ويأخذ بثمنها، وله أن

---

(١) المبسوط للسرخسي(١٣/١٩٧)، وينظر: بدائع الصنائع(٦/١٨٢)، البحر الرائق(٨/٩٥)، مجمع الأنهر(٢/٤٤٣-٤٤٤).

(٢) هو: أبو بكر محمد بن الوليد بن محمد بن خلف القرشي الفهري الأندلسي، المعروف بالطرطوشي، نسبته إلى طرطوشة، مدينة في شرق الأندلس، ويعرف بابن أبي رندقة، من كبار أئمة المالكية، كان فقيهاً حافظاً أصولياً محدثاً مفسراً زاهداً، رحل إلى المشرق فدخل بغداد والبصرة وتفقه على أبي بكر الشاشي وغيره، وسكن الشام مدة ودرس بها، ونزل بيت المقدس، وأخذ عنه جماعة، وصحب أبا الوليد الباجي، وقرأ الأدب على ابن حزم، وتوفي بالإسكندرية سنة(٥٢٠ هـ).

من مؤلفاته: شرح رسالة ابن أبي زيد، والحوادث والبدع، وسراج الملوك، والتعليقة، وغيرها

ينظر في ترجمته: وفيات الأعيان(٤/٢٦٢)، سير أعلام النبلاء(١٩/٤٩٠)، الديباج المذهب ص(٢٧٦)، شذرات الذهب(٤/٦٢)، الأعلام(٧/١٣٣).

(٣) الذخيرة(٨/١٧٢)، وينظر: مواهب الجليل(٦/٦١٨-٦١٩)، حاشية الدسوقي(٣/٢٨٢).

يمضي البيع ويسلمها ويضرب مع الغرماء بثمنها، وهذا قول متفق عليه ليس يعرف خلاف فيه، وعند أبي حنيفة: يقدم بائعه بثمنها)[١] أي فقط وليس له حق الفسخ.

وفي المبدع شرح المقنع: (وإن كان الثمن-أي ثمن المبيع- غائباً بعيداً أي في مسافة القصر أو المشتري معسراً، قال الشيخ تقي الدين، أو مماطلاً فللبائع الفسخ، ذكره الأكثر؛ لأن عليه ضرراً في تأخير الثمن، فكان له الفسخ والرجوع في عين ماله كمفلس وكمبيع)[٢].

فهذه النصوص الفقهية تدل على أن حق حبس(حجز) المال والامتناع عن الوفاء حتى يقدم الطرف الآخر ما التزم بأدائه مقابل التعاقد معروف فقهاً، وأنه حق جائز في الجملة عند جماهير الفقهاء.

فإذا شهر إفلاس الشركة وكان هناك تعاقد سابق متبادل بين الشركة المفلسة وشركة أخرى من غير أن يحصل تقابض بين الطرفين، فإن للشركة حق حبس العين محل التعاقد حتى يقبض ما يقابلها من الثمن، وهذا القدر محل اتفاق بين جمهور العلماء، وإن كان جرى الخلاف بين الجمهور والحنفية، فالجمهور يوسعون الخيار للشركة الأخرى ويثبتون لها حق حبس العين، وحق فسخ العقد، بينما لا يرى الحنفية للشركة حق سوى الحبس إلى أن تستوفي ثمنها منها وليس لها حق الفسخ، وهو مذهب فيه تضييق؛ لأنه يقتضي خياراً واحداً، وعلى كلا القولين فإن في الحبس فائدة المطالبة بالثمن وحبس المدين وفسخ العقد، قال الكاساني: (وللبائع حبس المبيع إلى أن يستوفي الثمن، فكذا للمؤاجر حبس المنافع إلى أن يستوفي الأجرة المعجلة، فإن قيل: لا فائدة في هذا الحبس؛ لأن الإجارة إذا وقعت على مدة فإذا حبس المستأجر مدة بطلت الإجارة في تلك المدة، ولا شيء فيها من الأجرة فلم يكن الحبس مفيداً. فالجواب: إن الحبس مفيد؛ لأنه يحبس ويطالب بالأجرة فإن عجل وإلا فسخ العقد، فكان في الحبس فائدة) [٣].

---

(١) الحاوي الكبير (٦/٢٦٦).
(٢) المبدع شرح المقنع(٤/١٠-١١).
(٣) بدائع الصنائع(٤/٦١-٦٢).

المطلب الثالث: حق استرداد المالك للمال.

قد توجد في حيازة الشركة عند شهر إفلاسها بعض الموجودات المملوكة لغيرها كالأموال المودعة لديها أو استعارتها لاستعمالها.

والاسترداد: عبارة عن دعوى يطالب بمقتضاها شخص أن يضع يده على شيء يدعي ملكيته، فهو إذن لا يقصد منه سوى رد الحيازة؛ لأن الأصل في الاسترداد أن يقرر لمالك الشيء[١].

والأصل أن للمالك أن يسترد ماله من تفليسة الشركة، فلا يدخل دائناً بها في جماعة الدائنين، وتسري عليه قسمة الغرماء، وإنما هو مالك يسترد ماله بعينه، ولا شأن له بما يترتب على الإفلاس من خسائر تلحق بالدائنين[٢].

غير أن الاسترداد في صورته المطلقة يصيب الدائنين بأشد الأذى، ويصل التعارض في المصالح إلى أقصاه بين الملاك المستردين، وبين جماعة الدائنين مما اضطر بعض القوانين إلى التدخل حماية لهؤلاء الدائنين، وتنشيطاً لهذا الائتمان، فأخضعت حق الاسترداد لقواعد وشروط خاصة[٣] يأتي ذكرها[٤] بعد معرفة أهم الحالات المناسبة لتطبيق هذا الحق، ومن أهمها: حق استرداد البضائع المودعة لدى الشركة المفلسة، وحق استرداد الأوراق التجارية، وسأتطرق بعد ذلك لبيان النظرة الفقهية لهذين الحقين، وذلك كله في ثلاثة فروع:

الفرع الأول: حق استرداد البضائع المودعة لدى الشركة المفلسة:

تنص كثير من القوانين على أنه يجوز طلب استرداد البضائع أو الأوراق المالية، والأموال المنقولة بشكل عام، كلها أو بعضها ما دامت موجودة عيناً إذا كانت مسلمة إلى المفلس على سبيل الوديعة أو لأجل بيعها وكالة على حساب مالكها ثم يفلس الوكيل، كما يجوز طلب استرداد ثمن تلك البضائع أو جزءاً من ثمنها إذا كان لم يُدْفع أو لم تجر عليها المقاصة في حساب جار بين المفلس والمشتري.

---

(١) ينظر القانون التجاري د: مصطفى كمال طه ص(٥٢٩)، آثار حكم شهر الإفلاس على جماعة الدائنين ص(٢٤٣-٢٤٤).

(٢) ينظر: أحكام الإفلاس والصلح الواقي ص(٢٦٤).

(٣) ينظر: القانون التجاري د: البارودي ص(٣٤٩)، أحكام الإفلاس والصلح الواقي ص(٢٦٤).

(٤) ص(٤٨٤) من هذه الرسالة.

وحينئذ يجوز للمودِع والوكيل وغيرهما استرداد البضائع والموجودات المملوكة له، لكن لابد أن يتوفر للاسترداد ثلاثة شروط:

الشرط الأول: شرط خاص بالإثبات: وهو أن يثبت المسترد ملكيته للبضائع والموجودات، ويثبت أيضاً أن هذه البضائع هي بذاتها الموجودة لدى الشركة المفلسة، والتي يطالب باستردادها.

الشرط الثاني: شرط خاص بحالة هذه الموجودات: إذ يجب أن تكون موجودة بعينها بالحالة التي تسلمتها الشركة المفلسة، فلا تكون قد تحولت أو اختلطت أو اندمجت بموجودات الشركة.

الشرط الثالث: أن يدفع طالب الاسترداد ما يكون مستحقاً للشركة، كأجر الوديعة ومصاريفها، أو عمولة الوكلاء ومصاريفها، وإلا جاز لوكيل التفليسة استعمال حق الحبس(١).

وقد نص نظام المحكمة التجارية صراحة في المادة(١٢٠) على أن (الوديعة التي توجد ضمن أموال المفلس مكتوب عليها اسم صاحبها تسلم له عيناً)، مما يعني أن لصاحبها حق استردادها، وعدم دخولها ضمن التفليسة أو خضوعه لقسمة الغرماء، وقد تضمنت المادة شرط ثبوت ملكيتها، وأن تكون موجودة بعينها(٢).

الفرع الثاني: حق استرداد الأوراق التجارية:

قد تتسلم الشركة المفلسة قبل شهر إفلاسها أوراقاً تجارية كمبيالة أو سنداً لأمر أو شيكاً على سبيل التوكيل لتحصيل قيمتها أو على سبيل الوفاء بأشياء معينة كدفع ثمن بضاعة، فإذا صدر الحكم بشهر إفلاسها، وكانت هذه الأوراق ما زالت في حيازة الشركة المفلسة، جاز لمالكها كمبدأ عام أن يستردها، كما تنص على ذلك كثير من القوانين بشرطين:

الشرط الأول: أن يثبت المالك وجود هذه الأوراق بعينها تحت يد الشركة وقت شهر إفلاسها.

---

(١) ينظر: القانون التجاري د: البارودي ص(٣٤٩) وما بعدها، القانون التجاري د: مصطفى كمال طه ص(٥٣١)، أحكام الإفلاس والصلح الواقي ص(٢٦٥) وما بعدها، آثار حكم شهر الإفلاس على جماعة الدائنين ص(٢٤٩)، وما بعدها.

(٢) ينظر: الحجر على المدين ص(٣٠٥).

الشرط الثاني: ألا تكون الشركة قد حَصَّلت قيمتها بعد، فإذا كانت الشركة قد حصَّلتها قبل شهر الإفلاس، فإنه لا يكون للمالك حينئذ سوى الدخول بهذه القيمة في التفليسة كدائن عادي يخضع لقسمة الغرماء[١].

وقد خلا النظام التجاري السعودي من النص على هذا الحق إلا أنه وفقاً للمبدأ العام المقرر في النظام السعودي، والذي يقضي بأن كل ما هو مملوك لغير المفلس يحق لمالكه استرداده، وفقاً للمادة(١٢٠) السابقة في الوديعة، وبناء عليه فإن الأوراق التجارية إذا ثبت ملكيتها للغير، فإنه يحق لأصحابها استردادها من أموال المفلس، باعتبار أنها ليس من أموال المفلس، ولا من الضمان العام لجماعة الدائنين[٢].

الفرع الثالث: النظرة الفقهية لحق الاسترداد، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: حق استرداد الودائع ونحوها في الفقه:

لا يختلف جمهور الفقهاء في الجملة[٣] على أن من وجد عين ماله المودع أو العارية أو المغصوب والمأخود منه بغير إذنه أو غير ذلك فله أن يسترده من المفلس؛ ولا تدخل في التفليسة حتى عند الحنفية الذين يمنعون ذلك في عقد البيع، فإنهم استثنوا أولئك، بل حملوا حديث أبي هريرة السابق على المغصوب والعواري والودائع والإجارة والرهن، فذلك ماله بعينه الذي هو أحق به من سائر الغرماء عندهم[٤].

---

(١) ينظر: القانون التجاري د: البارودي ص(٣٥٠) وما بعدها، القانون التجاري د: مصطفى كمال طه ص(٥٢٩)، أحكام الإفلاس والصلح الواقي ص(٢٦٧) وما بعدها، آثار حكم شهر الإفلاس على جماعة الدائنين ص(٢٤٦)، وما بعدها.

(٢) ينظر: الحجر على المدين ص(٢٩٤).

(٣) نقل الإجماع على ذلك ابن حجر في فتح الباري(٦٢/٥)، والعيني في عمدة القاري(٢٤٧/١٠)، وينظر: المبسوط(١٩٧/١٣)، تبيين الحقائق(٢٠١/٥)، البحر الرائق(١١٢/٨)، مجمع الأنهر(٤٤٣/٢-٤٤٤)، شرح التلقين(٣٣٤/٧و٣٩٦)، البهجة في شرح التحفة(٣٣٢/٢-٣٣٣)، حاشية الدسوقي(٥٣٨/٣)، نهاية المطلب(٤٠٠/٦)، البيان(١٤٨/٦)، الإنصاف(٣٠٠/٥)، الإقناع للحجاوي(٣٩٢/٢-٣٩٣)، شرح منتهى الإرادات(٤٤٨/٣)، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى(٣٧٨/٤).

(٤) ينظر: المبسوط(١٩٨/١٣)، تبيين الحقائق(٢٠٢/٥)، البناية في شرح الهداية(١٢٨/١١)، البحر الرائق(٩٥/٨)، فتح باب العناية بشرح النقاية للقاري(٤١٤/٣)، وسيأتي مناقشة هذا التأويل والمحمل ص(٥٠٣) من هذه الرسالة.

وقد اشترط الفقهاء لاسترداد مثل هذه الأعيان شرطين:

الشرط الأول: أن تكون للمستردِ بينة تثبت حقه في العين المستردة، ولو أقر بذلك المفلس، ويجب مع البينة تعيينها بأن يقول: هذه وديعة أو نحوه، كما أشار إليه فقهاء المالكية(١).

الشرط الثاني: أن تكون العين المستردة موجودة بعينها؛ لعموم حديث أبي هريرة "من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره" متفق عليه(٢)، وهو عام في العقود والأمانات وغيرها، قال البخاري: في صحيحه: (باب إذا وجد ماله عند مفلس في البيع والقرض والوديعة فهو أحق به)(٣)، قال ابن حجر: (قال ابن المنير(٤): أدخل البخاري هذه الثلاثة: إما لأن الحديث مطلق، وإما لأنه وارد في البيع، والآخران أولى؛ لأن ملك الوديعة لم ينتقل والمحافظة على وفاء من اصطنع بالقرض معروفاً مطلوب)(٥).

وسيأتي(٦) أن الصحيح من قولي العلماء أن للبائع حق الفسخ واسترداد الباقي من عينه التالف بعضها، ويضرب مع الغرماء بحصة التالف، وهو قول المالكية(٧) والشافعية(٨)، فإذا جاز

---

(١) ينظر: مواهب الجيل(٦/٦٠٤)، الخرشي على مختصر خليل(٣/٢٦٨)، الشرح الكبير(٣/٢٦٨)، البهجة في شرح التحفة(٢/٣٣٢-٣٣٣)، شرح ميارة(٢/٤٠٤).

(٢) سبق تخريجه ص(٣٩٦).

(٣) ص(٣٨٦).

(٤) هو: أبو الحسن زين الدين علي بن محمد بن منصور بن المنير الجذامي الأسكندري، أخو القاضي ناصر الدين بن المنير، ولي القضاء بعد أخيه بالإسكندرية، وقرأ الفقه على أخيه ناصر الدين وابن الحاجب، وكان بعض أكابر العلماء يفضله على أخيه ناصر الدين، وإن كان أخوه ناصر الدين أشهر منه، قال ابن فرحون :(له شرح على البخاري في عدة أسفار لم يعمل على البخاري مثله: يذكر الترجمة ويورد عليها أسئلة مشكلة حتى يقال: لا يمكن الانفصال عنها، ثم يجيب عن ذلك، ثم يتكلم على فقه الحديث، ومذاهب العلماء، ثم يرجح المذهب ويفرع، وكان ممن له أهلية الترجيح والاجتهاد في مذهب مالك ولم أقف على وفاته) قيل ومن مؤلفاته: المتواري عن تراجم البخاري.
ينظر في ترجمته: الديباج المذهب ص(٢١٤)، معجم المؤلفين(٢/٢٣٤).

(٥) فتح الباري(٥/٦٢).

(٦) ص(٥٢٦) من هذه الرسالة، إن شاء الله تعالى.

(٧) ينظر: الكافي(٢/٨٢٤)، الذخيرة(٨/١٧٧)، حاشية الدسوقي(٣/٢٨٦).

(٨) ينظر: البيان(٦/١٧٠)، تحفة المحتاج(٥/١٥٠)، مغني المحتاج(٢/١٦٠)، نهاية المحتاج(٤/٣٣٢-٣٣٣).

الاسترداد في عقود المعاوضة اللازمة ففي عقود التبرع كالوديعة أولى.

وبهذا يظهر أن الفقه والنظام يتفقان من حيث المبدأ على أحقية المودع في استرداد عين ماله المودعة، وأنها لا تدخل ضمن أموال التفليسة، وكذلك العارية والمال المغصوب وغيرها، كما يتفقان على اشتراط ثبوت الملكية لمدعيها ببينة أو نحوها، وأن تكون العين المستردة باقية بعينها، فإن تلف بعضها كان للمودِع حق استردادها على الراجح فقهاً، ومنع منه النظام.

وأما اشتراط دفع مصاريف الوديعة وأجرتها، فلم ينص عليه الفقهاء كشرط لاسترداد الوديعة من المفلس، لكن نص الفقهاء على أن المودَع له الحق في مطالبة المودِع بنفقة الوديعة إن أذن له المودِع بالنفقة أو اشترطه عليه(١)؛ لأن حفظ الوديعة ليس بواجب عليه، فجاز شرط الأجر، وأجرة الحفظ عليه؛ لأنها مؤنة الحفظ والحفظ عليه(٢).

وإن اشتراط المودَع على المودِع دفع مصاريف النفقة يتضمن طلب الإذن من المودِع وزيادة، وهي التصريح بحق المطالبة بها، والمطالبة بها من غير اشتراط مسبق مطالبة بحق هو له، لا يمنع منه فقهاً، وحبس الوديعة حتى يستوفي حقه، كالصانع أحق من الغرماء بما في يده إذا أفلس رب الشيء المصنوع بعد تمام العمل حتى يستوفي أجرته منه؛ لأنه وهو تحت يده كالرهن حائزه أحق به في الفلس، كما سبق تقريره(٣)، والله أعلم.

المسألة الثانية: حق استرداد الأوراق التجارية في الفقه:

الذي يظهر أن صورة استرداد الأوراق التجارية عند القانونيين هي من قبيل استرداد الموكِل عين ماله من وكيله المفلس، ولم أجد صراحة من قيل الفقهاء أن للموكل أن يسترد عين ماله من وكيله المفلس، لكن الأظهر فقهاً أنه من حق الموكّل أن يسترد عين ماله من وكيله المفلس لأمرين:

الأول: أن عقد الوكالة عقد جائز، لكل منهما فسخه متى شاء في الجملة عند جمهور

---

(١) ينظر: البحر الرائق(٤/٢١٤)، الذخيرة(٩/١٥١)، الحاوي الكبير(٧/٣٦٥)، السراج الوهاج ص(٣٤٧)، المغني(٩/٢٧٤)، المبدع شرح المقنع(٤/١٢٧).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع(٥/٢١٩).

(٣) ينظر: ص(٣٩٤)، من الرسالة، وينظر: الخرشي على مختصر سيدي خليل(٥/٢٨٦)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير(٣/٢٨٨-٢٨٩)، شرح منتهى الإرادات(٤/٦٩)، كشاف القناع(٣/١٨٢٨).

الفقهاء[١]، فإذا أراد الموكل فسخ عقد الوكالة عند إفلاس الوكيل ليسترد عين ماله؛ خوفاً من دخولها في التفليسة جاز له ذلك، ولم أجد أحداً من الفقهاء منع استرداد العين من الوكيل حال إفلاسه.

الثاني: أنه وجد عين ماله، فيدخل في عموم حديث أبي هريرة السابق "من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره" متفق عليه[٢]، وكما شمل عين مال المودِع فكذلك يشمل عين مال الموكِّل بنفس الشروط السابقة.

وبهذا يظهر أنه لا اختلاف بين الفقه والنظام في أصل الحق وشروطه في المسألتين، وبتطبيقه على الشركات يحق فقهاً ونظاماً لصاحب العين أن يسترد عين ماله من الشركة المفلسة سواء أكانت في مركز المودَع أم الوكيل أم الغاصب أم المستعير أم غير ذلك، ولا تدخل العين ضمن تفليسة الشركة إذا وجدها بعينها، وكان عنده ما يثبت أحقيته بها، وإن تلف بعضها ثبت له الحق فقهاً لا نظاماً، والله أعلم.

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق(٤/٢٨٦)، البيان والتحصيل(٨/٢١٣)، بداية المجتهد(٤/١٠٦)، مواهب الجليل(٧/١٧٠)، السراج الوهاج ص(٢٥٢)، الفروع(٧/٣٦)، المبدع شرح المقنع(٤/٢٤٢).

(٢) سبق تخريجه ص(٣٩٦).

الفصل الثاني: آثار إفلاس الشركة على الشخصية الاعتبارية للشركة:

تمهيد وتقسيم:

لا يقتصر عقد الشركة على إنشاء التزامات وحقوق فيما بين الشركاء، بل يتولد منه شخص معنوي جديد يحيا حياته المستقلة بذاته عن أشخاص الشركاء المكونين للشركة، ويتمتع بذمة خاصة به، ويكون له موطن وأهلية وجنسية قد تختلف تماماً عن جنسية الشركاء، وتتمتع جميع الشركات المدنية والتجارية بالشخصية المعنوية، ولا يستثنى من ذلك سوى شركات المحاصة[١].

وتبدأ شخصية الشركة في الوجود –كقاعدة عامة- بمجرد تكوينها، ولو كانت شركة غير مشهرة، لكن لا يجوز الاحتجاج بشخصية الشركة التجارية غير المشهرة على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر، ويجوز للغير التمسك بالآثار المترتبة على الشخصية المعنوية، ولو لم تتم إجراءات الشهر؛ لأن الشهر مقصوده مراعاة مصلحة الغير، وهو بمثابة إشهاد على قيام الشخص المعنوي كشهادة الميلاد بالنسبة للشخص الطبيعي.

ومع ذلك فإن شركة المساهمة التي لا تطرح أسهمها للاكتتاب العام، والشركة ذات المسؤولية المحدودة لا تكتسبان الشخصية المعنوية إلا بعد قيدهما في السجل التجاري.

وتنتهي الشخصية المعنوية بحل الشركة أو انقضائها وفقاً لما نص عليه نظام المحكمة التجارية، إذ إن لكل شركة أسباب انقضاء خاصة بها، وأسباب انقضاء عامة تنقضي عند تحققها جميع الشركات.

ومن المقرر نظاماً أن انقضاء الشركة لا يترتب عليه زوال شخصيتها المعنوية، وإنما تظل الشركة محتفظة بشخصيتها المعنوية طيلة فترة التصفية بالقدر اللازم للتصفية من تاريخ انقضاء الشركة لحين توزيع أموالها على الشركاء، وتُطالِب الشركة بما لها من حقوق لدى الغير، وتوفي بما عليها من التزامات للغير، وذلك مراعاة لمصلحة الشركاء ودائني الشركة على السواء.

ومتى تكونت الشركة واكتسب الشخصية المعنوية، فإنها تتمتع بجملة من الحقوق النظامية، وهي:

---

(١) دروس في القانون التجاري السعودي ص(١٣٤)بتصرف يسير.

١- يكون للشركة اسم وعنوان يميزها عن غيرها.

٢- وموطن مستقل عن موطن الأشخاص الذين تكونت منهم، وهو المركز الرئيسي الذي تصدر منه القرارات وتجري به المعاملات.

٣- ويكون لها جنسية خاصة لا تختلط بجنسية الأشخاص الطبيعيين المكونين لها، بشرط أن تؤسس وفقاً لأحكام نظام الشركات السعودي، وأن تتخذ مركز إدارتها الرئيسي بالمملكة.

٤- ويكون لها ذمة مالية مستقلة بأصولها وخصومها، عن ذمم شركائها، وهي أهم الآثار المترتبة على تكوين الشخصية الاعتبارية للشركة، ويترتب على استقلال الذمة المالية للشركة عن باقي الشركاء ما يلي:

(١) حصص الشركاء المقدمة للشركة تكون مملوكة للشركة، وتخرج عن ملك الشريك.

(٢) وتكون ذمة الشركة ضماناً عاماً لدائني الشركة دون دائني الشركاء الشخصيين، كما أن ذمة الشريك هي الضمان العام لدائنيه الشخصيين دون دائني الشركة، ولكن هذا الاستقلال بين ذمة الشركة وذمم الشركاء لا يكون تاماً في حالة شركة التضامن وشركة التوصية، حيث يكون الشركاء المتضامنون مسؤولين مسؤولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة في أموالهم الخاصة كما سبق[١].

(٣) امتناع المقاصة بين ديون الشركة وديون الشركاء.

(٤) إذا أفلست الشركة، فإن هذا لا يستتبع إفلاس الشركاء، كما أن إفلاس الشريك لا يترتب عليه إفلاس الشركة؛ نظراً لاستقلال ذمة الشركة عن ذمة الشركاء، وهذا في شركات الأموال، أما في شركة التضامن والتوصية، فإنه نظراً للمسؤولية التضامنية والمطلقة للشريك المتضامن عن ديون الشركة في سائر أمواله الخاصة يترتب على إفلاس الشركة إفلاس الشركاء المتضامنين فيها، وعندئذ توجد تفليسة خاصة للشركة وتفليسة أخرى مستقلة لكل من هؤلاء الشركاء.

---

(١) ص(٢٧٨) من هذه الرسالة.

٥- ويكون للشركة أهلية تصرف وإدارة في الحدود التي يعينها سند إنشائها أو التي يقررها النظام.

٦- ويكون للشركة شخص طبيعي يدير أعمالها وشؤونها ويمثلها في تصرفاتها مع الغير وأمام جهات القضاء، والشخص الطبيعي هو المدير(١).

وإذا انتقلنا بعد ذلك إلى الفقه لنتعرف على وجهة نظره حول مدى الأخذ بنظرية الشخصية المعنوية بوجه عام، وفي نطاق الشركات بوجه خاص، أمكن القول بأن الفقه قد اصطدم بعصور التقليد، فلم يعتبر الفقهاء الشركات أشخاصاً معنوية كما فعل القانون، مع أن فقهاء الشريعة قد واجهوا الحوادث فلم يتركوا مسألة جديدة أو متوقعة الحدوث إلا وضعوا لها الحكم الشرعي المناسب متوخين ومستلهمين في ذلك مصادر هذه الشريعة، وإنّ ظاهرة التجمع الضخم والكبير للشركاء لم تعرض للفقهاء، بدليل ما جاء في كلامهم عن الشركات، والذي لم يتضمن إلا ما يفصح عن أن الشركة لم تكن تنعقد إلا بين اثنين أو أكثر من الأشخاص، وشركة كهذه الشأن فيها عدم الحاجة لبحث فكرة الشخصية المعنوية لها؛ لأنها تقوم على أساس عمل واحد أو عدة أعمال تجارية محدودة، وعلى أساس انعقادها بين اثنين أو ثلاثة لا يتعدون أطراف الأصابع في الغالب، ومن ثم لم تكن هناك الشركات الكبيرة ذات المشروعات الضخمة والشركاء الكثر حتى تثور في الأذهان فكرة استقلالها وانفصالها عن الأفراد المكونين لها، ولو وجدت أو لاحت في أفقه الإسلامي لامتلأت بها كتب الفقهاء من ناحية الأحكام التي تناسبها(٢).

ومع ذلك كله فإن نظرية الشخصية الاعتبارية ليست غريبة أو بعيدة عن الفقه الإسلامي، فقد عرفها الفقه في غير الشركات، حيث رتب لغير الشركات أحكاماً لا

---

(١) ينظر: دروس في القانون التجاري السعودي ص(١٣٤)وما بعدها، الوجيز في النظام التجاري السعودي ص(١١٩)وما بعدها، الشركات التجارية د: بابللي ص(٤٦) وما بعدها، مبادئ القانون التجاري ص(٢١٠) وما بعدها، الشركات التجارية د: علي حسن يونس ص(٨٣) وما بعدها، الموجز في شرح قانون التجارة الكويتي د: العكيلي ص(١٢٥) وما بعدها، الشركات التجارية د: القليوبي ص(٧٣) وما بعدها.

(٢) شركة التوصية البسيطة د: الوتيدي ص(٢٣١-٢٣٢) بتصرف.

يمكن أن تترتب إلا على أساس فكرة الشخصية المعنوية والذمة المستقلة –على الرغم من وجود تجمع- مثل الأحكام التي رتبتها الشريعة على الوقف والمسجد وبيت المال؛ إذ تعتبر هذه الأحكام بمثابة علامات واضحات وشعلات مضيئات توضح المدى الذي وصل إليه الفقه الإسلامي(١).

ومع هذه الشخصية المعنوية المكتسبة للشركة، فإن إفلاسها يترتب عليه بعض الآثار المماثلة لإفلاس التاجر الفرد، وبعضها مختلف تبعاً لاختلاف طبيعة الشركة كشخص معنوي وطبيعة تأسيسها وتكوينها وذمتها المالية المستقلة، وكيفية تنظيم إدارتها، وضمها شركاء متعددين يختلف مركزهم باختلاف أنواع الشركات الذين ينضمون إليها.

وإذا شهر إفلاس الشركة، فإن الشخصية المعنوية للشركة لا تسقط ولا تزول، ولكنها بلا شك تهتز وتضطرب بسبب اضطراب مركزها المالي، ويترتب على هذا الاهتزاز لإفلاسها ثلاثة من الآثار تتعلق بنشاطها وتصرفاتها، وبموجوداتها العينية، وبديونها المؤجلة على الآخرين.

وبناء على ذلك سوف أتناول في هذا الفصل آثاره على نشاطها في مبحث أول، وآثاره على موجوداتها العينية في مبحث ثان، وآثاره على ديونها على الآخرين في مبحث ثالث.

---

(١) ينظر: المرجع السابق، والشخصية الاعتبارية ذات المسؤولية المحدودة د: القري، بحث منشور في (دراسات اقتصادية إسلامية) ع٢ (١٥/٥).

المبحث الأول: آثاره على نشاط الشركة:

سبق بيان أثر إفلاس الشركة على الشركاء، وهذا عقب الحديث عن إفلاس كل شركة[١].

غير أن آثار إفلاس الشركة لا يقف عند ما سبق ذكره، بل يتعداه إلى أنشطتها المتمثلة في أعمالها وتصرفاتها التجارية بالدرجة الأولى، حيث إن شهر إفلاس الشركة يترتب عليه آثار تمس تصرفات الشركة ممثلة بإدارتها، تهدف هذه الآثار إلى حماية الشركة من استمرار انهيار مركزها المالي بعد ما ثبت عجزها عن حماية أموالها وإدارتها أمام أسباب الإفلاس.

هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى تهدف هذه الآثار أيضاً إلى منع الشركة المفلسة من الإضرار بحقوق دائنيها، وإنقاص الضمان العام المقرر لهم، والمتمثل في جميع أصولها.

وهذه الحماية تتمثل –بعد شهر إفلاس الشركة- في الحجر عليها عند الفقهاء، ويطلق عليه عند القانونيين وفي الأنظمة غل يد الإدارة عن التصرف في أموالها، وكذلك قبل شهر إفلاسها، وهي مرحلة ما قبل الحجر أو ما يسمى بفترة الريبة عند القانونين.

وبناء عليه فإن هذا المبحث سوف يتناول-بإذن الله- أثر شهر الإفلاس على تصرفات الشركة بعد الحجر عليها، وأثر شهر إفلاس الشركة على تصرفاتها قبل الحجر عليها.

وذلك في مطلبين:

المطلب الأول: أثر إفلاس الشركة على تصرفاتها بعد الحجر عليها:

من أهم الآثار المترتبة على تفليس الشركة، ويهتم به الدائنون، هو غل يد إدارتها عن التصرف في أموالها المتبقية، ووقف استمرارها في مزاولة النشاط التجاري؛ حماية لأموال الشركة من التصرفات الضارة، والتي تؤدي إلى تدهور[٢] مركزها المالي أكثر مما هي عليه، وفي هذا المطلب سوف يسلط الضوء-بإذن الله- على مضمون غل يد إدارة الشركة، وحكمه في فرع أول، ونطاق غل اليد في فرع ثانٍ.

الفرع الأول: مضمون غلّ اليد وحكمه:

---

(١) في الفقه والنظام، وكان ذلك في الفصل الأول والثاني من الباب الثاني ص(٢١٨) من هذه الرسالة.

(٢) في المصباح المنير(١/٢١٦): (تدهور تَدَهْوُرًا سقط من أعلى إلى أسفل، مأخوذ من تَدَهْوَرَ الرمل إذا انهال وسقط أكثره، وتَدَهْوَرَ الليل ذهب أكثره).

الحجر على الشركة وغل يد إدارتها بمعنى واحد عند الفقهاء، فإذا أفلست الشركة شرع الحجر عليها، وغل يد إدارتها؛ وذلك بمنعها مباشرة التصرفات في أموالها سواء أكانت بالبيع أو الهبة أو الإقرار لأحد الدائنين، وغير ذلك من التصرفات؛ لأن حقوق الدائنين تعلقت بعين مالها، وهذا مبدأ يتفق عليه الفقهاء(١) والقانونيون(٢) في الجملة.

وترى الأنظمة المعاصرة أن الحكم بإعلان الإفلاس ينتج عنه حتماً منذ يوم صدوره تخلي الشركة المفلسة لوكلاء التفليسة عن إدارة جميع أموالها حتى الأموال التي يمكن أن تحرزها في مدة الإفلاس، ولا يجوز للشركة المفلسة أن تبيع شيئاً من أموالها، ولا يحق لها القيام بأي إيفاء أو قبض لديونها إلا إذا كان الإيفاء عن حسن نية لسند تجاري، ولا يمكن للشركة أن تتعاقد أو تتداعى أمام القضاء إلا بصفة فريق متدخل في الدعاوى التي يتتبعها وكلاء التفليسة، على أن للشركة القيام بجميع الأعمال الاحتياطية لصيانة حقوقها(٣).

وبما أن غل يد إدارة الشركة يعني الحجر عليها كالحجر على التاجر المفلس، فإن شرعية غل يد إدارتها مستمد من شرعية الحجر عليها عند الفقهاء، وقد سبق(٤) أن جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة وجمهور الحنفية يرون جوازه، وخالف في ذلك أبو حنيفة، وكان الصواب مع قول الجمهور، وسبق كذلك(٥) أن الشركة لا تكون مفلسة إلا بحكم القاضي عليها بالإفلاس، وأن تفليس الشركة لا يكون إلا بطلب من الدائنين على تفصيل في المسألة(٦).

ولا يعد غل يد إدارة الشركة والحجر عليها نزعاً لملكيتها على أموالها، بل تبقى

---

(١) ينظر: نتائج الأفكار(٩/٢٧٤)، وما بعدها، الشرح الصغير على أقرب المسالك(٣/٣٤٦)، روضة الطالبين(٤/١٣٠)، المغني(٦/٥٣٧) و(٦/٥٧٠).

(٢) ينظر: القانون التجاري د: مصطفى كمال طه ص(٤٤٢)، القانون التجاري د: حسني المصري ص(١٥٤) وما بعدها، القانون التجاري د: البارودي ص(٣١٤)، أحكام الإفلاس والصلح الواقي ص(١٦٩) وما بعدها، مقومات الإفلاس ص(٨٤) وما بعدها.

(٣) ينظر: المراجع السابقة.

(٤) ينظر: ص(١٤١) من هذه الرسالة.

(٥) ينظر: ص(١٦٧) من هذه الرسالة.

(٦) ينظر: ص(١٧٩) من هذه الرسالة.

أموالها ملكاً لها، ولا تنتقل إلى ملكية الدائنين إلا بعد تصفيتها وتقسيمها عليهم، ولذا استثنى الفقهاء من الحجر على المفلس النفقة لمن يعوله كابنه وزوجته باعتبار أنه ما زال مالكاً لهذا المال، ولهذا أيضاً عند تصفية أمواله وقسمتها بين الغرماء وبقي شيء منه، فإنه يعاد إلى المفلس، وكذلك يقال في الشركة باعتبار أنها مالكة للمال[١].

وقد سبق في فصل مستقل بيان مقاصد تفليس الشركات وأهدافها، وأنها لغرض المحافظة على المركز المالي للشركة، وحفظه من التدهور، وحماية الدائنين من تصرفات المدين الضارة بهم، ومجازاة للشركة وردع إدارتها وغيرها من الشركات، ولغرض تحقيق المساواة بين الدائنين، وغير ذلك من الأهداف والمقاصد المهمة[٢].

وقد أخذ النظام السعودي بمبدأ غل يد المدين حيث تنص المادة(١١٠) بأن (على المحكمة بعد أن تدقق في وضع المفلس أن تقرر الحجز عليه، وإعلان إفلاسه، وتعتبر تصرفاته الفعلية والقولية غير نافذة اعتباراً من تاريخ قرار الإفلاس، أما إذا وقع الإفلاس على الشركة المعبر عنها بشركة المفاوضة، فكما تحجز كافة أموال الشركة تحجز أيضاً أموال الشركاء المتضامنين؛ لكونهم مسؤولين من جهة التضامن).

ويستفاد من هذا النص عند تحليله ثلاثة أمور:

الأول: أنه عند شهر إفلاس الشركة تعتبر تصرفات الإدارة بعده غير نافذة، وهو ما يسمى بغل يدها، والحجر عليها.

الثاني: أن الحجر وغل اليد يطال الشركاء المتضامنين في الشركة؛ لأنهم مسؤولون بالتضامن عن ديون الشركة، وهذا يشمل الشركات الفقهية، وشركة التضامن، والشركاء المتضامنين في شركة التوصية البسيطة.

الثالث: يفهم من هذه المادة أن هذا الحكم لا يطال الشركاء الموصين في شركة التوصية البسيطة، ولا يطال مطلقاً الشركاء في شركات المساهمة، والتوصية بالأسهم، وذات المسؤولية المحدودة، والقابضة؛ لأن مسؤوليتهم محدودة بحصصهم من رأس مال

---

(١) ينظر: الحجر على المدين ص(٤٠٥)، القانون التجاري د: مصطفى كمال طه(٤٤٣).

(٢) ينظر تفصيلها الفصل الخامس من الباب الأول ص(٢١٠) من هذه الرسالة.

الشركة، وإنما يطال الحجر الشركة بشخصيتها المعنوية المتمثلة في إدارتها.

الفرع الثاني: نطاق غلّ اليد والحجر على الشركة:

حينما يترتب على إفلاس الشركة غل يد إدارتها والحجر عليها؛ لحماية أموال الدائنين من التبديد والضياع، وتوزيعها بين الدائنين بالحصص، فلا يعني ذلك شمول هذا الحجر كل تصرفات الشركة وأعمالها؛ إذ من المقرر أن هناك من التصرفات والأعمال ما لا يلحق الغرماء ضرر بسببها، بل ولا مصلحة لهم في منع الشركة منها، إن لم تكن المصلحة في إجازتها أحياناً، ولأجل ذلك كان لابد من تفصيل القول في الأعمال والتصرفات التي تمنع منها الشركة بعد شهر إفلاسها، والأعمال والتصرفات التي يمكنها مزاولتها، في مسألتين:

المسألة الأولى: الأعمال والتصرفات التي تمنع منها الشركة بعد شهر إفلاسها:

لتحقيق مقاصد شهر إفلاس الشركة نص الفقهاء والقانونيون على إبطال مجموعة من الأعمال والتصرفات التي تقوم بها الشركة بعد شهر إفلاسها، وهي ثلاثة أمور:

الأمر الأول: العقود المالية والتصرفات الإدارية:

يشمل الحجر على الشركة وغل يد الإدارة كل أعمال التصرف وأعمال الإدارة المتعلقة بالأموال المملوكة للشركة سواء أكانت منقولات أم عقارات، وسواء أكان التصرف بعوض أم بغير عوض، بالعقد أم بالإرادة المنفردة، وعلى ذلك فيشمل الحجر إجراء عقود الإجارة والبيع والرهن، ويشمل القرض والعارية والتأمين والوديعة، والإبراء من الدين، وتحرير الأوراق التجارية وتظهيرها، وتمنع كذلك من الوفاء بما عليها من الديون أو استيفاء ما لها من حقوق بعد صدور الحكم بشهر إفلاس الشركة سواء أقامت الشركة بهذه الأعمال كلها بنفسها أو بواسطة وكيلها، ويترتب على شهر إفلاسها إنهاء الوكالة التي كانت قبله، وهذا كله عند القانونيين[1].

---

(١) ينظر: الإفلاس د: محمد مدكور ود: علي يونس ص(١٤٩)، القانون التجاري د: المصري ص(١٧٣)، القانون التجاري د: البارودي ص(٣١٧)، القانون التجاري د: مصطفى كمال طه ص(٤٤٧-٤٤٨)، أحكام الإفلاس والصلح الواقي ص(١٧٦)، الكامل في قانون التجارة (٢٢٩/٤)، وقد ثار خلاف بين القانونيين حول وقوع المقاصة بعد صدور حكم الإفلاس إذا أصبح المفلس دائناً للغير ومديناً له في نفس الوقت، ينظر: المراجع السابقة.

وقد أخذ به نظام المحكمة التجارية حين اعتبرت جميع تصرفات المفلس غير نافذة[١].

وأما في الفقه فقد سبق أن جمهور الفقهاء يمنعون المفلس من جميع التصرفات المالية[٢]، ومن ذلك البيع والإجارة وغير ذلك، ولكن اختلفوا في نفاذها لو أجراها المفلس بعد الحجر عليه على أربعة أقوال:

القول الأول: أن جميع تصرفات المفلس وعقوده المالية كالبيع والإجارة وغير ذلك غير نافذة بعد الحجر عليه، وما كان منها ضار فهو باطل، وهذا قول المالكية[٣]، والشافعية في الأصح[٤]، والحنابلة[٥]، واختلفوا في بطلان غير الضار منها، فذهب الشافعية في الأظهر، والحنابلة وبعض المالكية إلى بطلانها، وذهب فريق من المالكية إلى أنها غير نافذة موقوفة على نظر الحاكم أو الغرماء، فإن أمضوه صح وإلا وقع باطلاً[٦]، واحتجوا لذلك بما يلي:

---

(١) كما في المادة(١١٠).

(٢) ينظر: ص(١٧٣) من هذه الرسالة، وقد ذكرت هناك أن في المسألة ثلاثة أقوال إجمالاً، وهنا أكرر المسألة وجعلتها أربعة أقوال بعد تحرير وتفصيل رأي المذاهب.

(٣) ينظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب(٢/٢٨٩)، بداية المجتهد(٤/٧٦)، القوانين الفقهية ص(٣٢٤)، الشرح الصغير وبهامشه حاشية الصاوي(٣/٣٤٦و٣٥٢)، الخرشي على مختصر خليل(٥/٢٦٦).

(٤) ينظر: الأم(٣/٢١٠)، الحاوي الكبير(٦/٣٢٠)، المهذب(٣/٢٤٨)، نهاية المطلب(٦/٣٩٥)، البيان(٦/١٤٤)، منهاج الطالبين ص(٢٥٠)، روضة الطالبين(٤/١٣٠)، كفاية الأخيار ص(٣٠٧)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع(١/٤٣١)، مغني المحتاج(٢/١٤٨)، حاشية إعانة الطالبين(٣/٦٦)، تكملة المجموع شرح المهذب للمطيعي(١٢/٣٣٠).

(٥) ينظر: المغني(٦/٥٧١)، المحرر في الفقه(١/٣٤٥)، المبدع شرح المقنع(٤/١٩٢)، الإنصاف(٥/٢٨٤)، الإقناع(٢/٣٩١)، حاشية الروض المربع(٥/١٧١).

(٦) قال المازري في شرح التلقين(٧/٢٤٥): (ولم يختلف المذهب عندنا في أنه إذا تصرف تصرفاً ينقص حقوقهم، وليس فيه طلب تنمية المال في الحال ولا في المآل، أن ذلك لا ينفذ، كعتقه عبده وهبته أو هبته لرجل لبعض ماله)، ونقل البناني في حاشيته على شرح الزرقاني(٥/٤٧٧) عن ابن عرفة قوله: (المذهب كله على وقف تصرفه على نظر الحاكم رداً وإمضاء، هذا نقل اللخمي والمازري وابن رشد وغيرهم من حفاظ المذهب...)، لكن قال محمد عليش في منح الجليل(٦/١٥): (وفي التوضيح الذي اقتصر عليه اللخمي والمازري وابن شاش أن بيعه وشراءه لا يمضي)، ثم قال: (والمنع هو الذي يعرف في المذهب، ولأجل ذلك حجر على المفلس ولو كان يصح بيعه وشراؤه ما كان الحجر عليه كبير فائدة)، وهناك أقوال أخرى عند المالكية أنكرها بعض محققيهم، ينظر: المقدمات والممهدات(٢/٣٢٢)، شرح

=

١- أنه محجور عليه بحكم حاكم فلم يصح تصرفه كالحجر على السفيه.

٢- أن حقوق الغرماء تعلقت بأعيان ماله، فلم يصح تصرفه فيها كالرهن لا يصح تصرف الراهن به[١].

٣- أن المقصود بالحجر المنع من تبذير المال؛ ليكون موفراً كالسفيه الذي يقصد بالحجر عليه حفظ المال من التبذير ليكون موفراً[٢].

٤- أن الحجر على السفيه إنما جاز نظراً له، وفي الحجر على المفلس نظر للغرماء؛ لأنه ربما يُلجِئ ماله فيفوت حقهم[٣].

القول الثاني: أنه إذا حجر على المفلس المدين، فإنه يمنع من البيع وكل تصرف يؤدي لإبطال حق الغرماء؛ إذ الحجر بالدين لا يؤثر إلا فيه، وحتى لا يضر بالغرماء، وحددوا التصرف المؤثر ما كان فيه غبن، بأن كان أقل من ثمن المثل في البيع أو زاد عن ثمن المثل في الشراء سواء أكان الغبن يسيراً أو كثيراً، أما التصرف بثمن المثل بلا غبن فإنه صحيح؛ لأنه لا يبطل حق الغرماء، والمنع إنما كان لحقهم، فإذا كان بثمن المثل لم يمنع، وهذا المفتى به عند الحنفية[٤].

القول الثالث: أن عقوده المالية وتصرفاته جائزة وصحيحة، ولكنها موقوفة، فإن كان فيما بقي من ماله بعد تصرفه وفاء بدينه بسعر زاد أو ربح حدث أو كسب استفيد كانت جميع عقوده ماضية نافذة لا اعتراض فيها، وإن لم يكن في الباقي من ماله وفاء لدينه لم ينفذ تصرفه، وتنقض عقوده، وتعتبر لغواً، وهذا قول آخر عند الشافعية ضعيف[٥]،

التلقين(٢٤٥/٧)، مواهب الجليل(٥٩٠/٦ و٥٩٩)، شرح الزرقاني على مختصر خليل وبحاشيته الفتح الرباني (٤٧٧/٥)، الشرح الصغير(٣٥٢/٣)، حاشية الدسوقي(٢٦٥/٣)، منح الجليل(١٥/٦).

(١) ينظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف(٥٨٩/٢)، الحاوي الكبير(٣١٩/٦)، المهذب(٢٤٨/٣)، البيان(١٤٤/٦)، روضة الطالبين(١٣٠/٤)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع(٤٣١/١)، مغني المحتاج(١٤٨/٢)، تكملة المجموع شرح المهذب للمطيعي(٣٣١/١٢)، المغني(٥٧١/٦).

(٢) الحاوي الكبير(٣١٩/٦)، وينظر: البيان(١٤٤/٦).

(٣) ينظر: الاختيار(٩٩/٢)، نتائج الأفكار(٢٧٥/٩)، حاشية إعانة الطالبين(٧٩/٣).

(٤) ينظر: الاختيار(٩٩/٢)، البناية في شرح الهداية(١١٦/١١)، نتائج الأفكار(٢٧٤/٩-٢٧٥)، مجمع الأنهر(٤٤٢/٢)، الفتاوى الهندية(٧٧/٥).

(٥) ينظر: الحاوي الكبير(٣٢٠/٦)، المهذب(٢٤٨/٣)، البيان(١٤٤/٦)، روضة الطالبين(١٣٠/٤)، منهاج

=

واحتجوا بدليلين:

الدليل الأول: أن من صح ابتياعه في ذمته صح بيعه لأعيان ماله كغير المفلس[١].

ويناقش: بأنه قياس مع الفارق، فالتصرف في الذمة لا يضر بالغرماء ولا يكون المتعاقد الجديد أسوة الغرماء، بخلاف التصرف في عين المال فإنه يضر بالغرماء ويتصرف المفلس بما تعلق به حق الغرماء، وحق الغرماء لا يتعلق بذمة المفلس، وإنما بعين ماله الموجود.

الدليل الثاني: أنه حجر عليه لحق الغير فكان تصرفه صحيحاً موقوفاً، كالحجر على المريض، ووقوفها على إجازة الورثة، وفيه احتراز من تصرف المحجور عليه للسفه[٢].

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن حقوق الدائنين تخالف حقوق الورثة؛ لأن الورثة لا تتعلق حقوقهم بماله إلا بعد الموت، وهنا تعلقت حقوق الغرماء بماله في الحال، فلم يصح تصرفه فيه كالمرهون[٣].

الوجه الثاني: أن الحجر على المفلس أضيق من الحجر على المريض، بدليل أن المريض له أن ينفق من ماله في الأشربة والأدوية وطيب الطعام، ما ليس للمفلس أن يفعله، وإنما للمفلس ما يفرضه القاضي من قوته[٤].

القول الرابع: أن المفلس لا يمنع من تصرفاته المالية كالبيع والشراء والهبة والصدقة، ولو فعل شيئاً من ذلك نفذ، ولم يكن للغرماء ولاية الإبطال وهذا قول أبي حنيفة [٥].

وهذا بناء على رأيه أن المفلس الذي أحاط الدين بماله لا يُفلّس ولا يحجر عليه، ولو طلب غرماؤه ذلك، وكذلك لا يمنع من سائر التصرفات، وقد سبقت مناقشته[٦] وأن

الطالبين ص(٢٥٠)، مغني المحتاج(١٤٨/٢)، حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر الهيثمي(١٢٣/٥-١٢٤)، تكملة المجموع شرح المهذب للمطيعي(٣٣٠/١٢-٣٣١).

(١) البيان(١٤٤/٦).

(٢) البيان(١٤٤/٦)، وينظر: الحاوي الكبير (٣٢٠/٦)، تكملة المجموع شرح المهذب للمطيعي(٣٣١/١٢).

(٣) ينظر: المهذب(٢٤٨/٣).

(٤) شرح التلقين(٢٤٦/٧).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع(١٨١/٦)، الفتاوى الهندية(٧٧/٥).

(٦) كان هذا في الشرط الثالث، ص(١٤١).

صاحبيه على خلاف قوله.

الموازنة والترجيح:

إذا قيل إن تصرفه باطل في أعيان ماله على قول الجمهور رُد جميع ما باع أو وهب أو أعتق، وقُسِم ماله بين الغرماء، فإن وفى ماله بدينه، بأن زادت قيمته، أو أبرئ من بعض ديونه، وفضل ما كان تصرف فيه عن الدين لم يحكم بصحة تصرفه الأول؛ لأنه وقع باطلاً، وإن قيل إن تصرفه صحيح موقوف على قول عند الشافعية، قُسِم ماله بين غرمائه، فإن وفى ماله بدينه غير الذي تصرف فيه، نفذ تصرفه، وإن لم يف ماله بدينه إلا ببعض الأعيان التي تصرف فيها نقض منها شيء بعد شيء(١).

وإن قيل إنه لا يحجر عليه ولا يفلس مطلقاً-كما يقول أبو حنيفة- فإن كل عقوده وتصرفاته صحيحة نافذة.

وإذا كان المالكية يجعلون للغرماء الحق في منع المفلس من تصرفاته المضرة بهم والحجر عليه قبل حجر الحاكم عليه، فمن باب أولى أن يروا بطلان عقوده بعد الحجر عليه، ووافقهم على ذلك جمهور الفقهاء، ولهذا فإن ما ذهب إليه الجمهور هو الأقوى حجة ونظراً من حيث الأصل، وأنه يفلس ويحجر عليه ويمنع من كل تصرف بأعيان ماله يضر بالغرماء، وإذا وقعت فهي باطلة، ويؤيد هذا القول سبعة أمور:

الأمر الأول: ما روي عن النبي ﷺ في حجره على معاذ بن جبل رضي الله عنه وبيه ماله لغرمائه(٢).

الأمر الثاني: ما روي عن عمر في بيعه لمال الأسيفع(٣).

الأمر الثالث: ما رواه أبو سعيد الخدري رضي الله عنه أن رجلاً في عهد رسول الله ﷺ أصيب في ثمار ابتاعها فكثر دينه، فقال:" تصدقوا عليه" فلم يبلغ وفاء دينه، فقال: خذوا ما وجدتم، وليس لكم إلا ذلك(٤).

وهذه الأحاديث الثلاثة تدل على ثلاثة أحكام:

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٦/٣٢٠)، البيان(٦/١٤٤-١٤٥)، تكملة المجموع شرح المهذب للمطيعي(١٢/٣٣١-٣٣٢).

(٢) سبق تخريجه ص(١٤٢).

(٣) سبق تخريجه ص(١٤٣).

(٤) سبق تخريجه ص(١٤٤).

الأول: أن الحجر على المفلس يملكه الحاكم أو من ينوب عنه كالقضاة؛ لأن الغرماء توجهوا إلى النبي ﷺ وعمر رضي الله عنه بصفته الحاكم والقاضي، مما يدل على أن مثل هذه الأمور كان مستقراً عندهم أن مردها إلى الحاكم أو من ينوبه.

الثاني: أن الحاكم أو من ينوبه يملك التصرف في مال المفلس إذا فلّسه، فيبيع أعيان ماله ليفي ديونه دون رضا المدين.

الثالث: أن المفلس يحجر عليه ويمنع من سائر التصرفات؛ لأن النبي ﷺ حجر على معاذ، وتصرف هو وعمر في مال المفلس، مما يدل هذا بدلالة التضمن أنه لا يملك التصرف في ماله بعد الحجر عليه وأنها غير نافذة، ويوضحه أن النبي ﷺ وعمر رضي الله عنه لم يجعلا البيع لأجل الوفاء بيد المدين، و لم يقولا له بع الذي عندك لتفي دينك، وإنما تولى النبي ﷺ وعمر البيع بنفسه، مع أنه يمكنه أن يأمره بذلك، ويتصور الاستجابة بأمانة لتنفيذ الأمر، ومع توقع الامتثال من معاذ رضي الله عنه بالبيع لو أمره النبي ﷺ بذلك، ولكن في بيعه ﷺ لماله تشريعاً عاماً للأمة يتضمن أن المدين بعد تفليسه ينتزع منه التصرف في أعيان ماله، وتنتقل أمواله إلى الحاكم ليتصرف فيها بما هو الأصلح للغرماء.

الأمر الرابع: إذا كان قول المالكية في منع المفلس من التصرف بماله بعد قيام الغرماء عليه قولاً وجيهاً فإبطال تصرفاته وعقوده بعد الحجر عليه من الحاكم(التفليس الأخص) أولى، وترجيح هذا القول أقوى.

الأمر الخامس: أنه بالنظر إلى مقصود الحجر وهو حماية حقوق الدائنين من الضياع وحفظها خشية الإضرار بهم نجد أنه يدعم قول الجمهور.

الأمر السادس: أن تصرف المفلس في ماله محرم عند الجميع[١]، وما كان محرماً لا يجوز إنفاذه؛ لأن في إنفاذه مضادة لله عز وجل ويدل عليه حديث عائشة أن النبي ﷺ قال: "من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد"[٢]، أي: مردود وباطل، ولا تترتب عليه آثاره،

---

(١) ينظر: فتح الباري لابن حجر(٣/٢٩٥).

(٢) رواه مسلم في صحيحه بهذا اللفظ من طريق القاسم بن محمد عن عائشة عن النبيﷺ (كتاب الأقضية)، (باب نقض الأحكام الباطلة، ورد محدثات الأمور)، ص(٧٦٢)، رقم(٤٤٩٣)، وأصله في صحيح البخاري(كتاب الصلح)، باب(إذا اصطلحوا على صلح جور فهو مردود)، ص(٤٤٠)، رقم(٢٦٩٧)، ومسلم(٧٦٢)، =

والعقود المحرمة ليست من أمر الدين فيجب ردها وإبطالها[١].

الأمر السابع: أن القول بصحة العقود والتصرفات إذا كان لا يؤثر أو يضر بحقوق الغرماء قول غير منضبط عند التطبيق، وفيه من المشقة ما لا يخفى حيث إن ملاحقة ومتابعة عقود المفلس للنظر فيما زاد أو نقص عن ثمن المثل يتطلب جهداً على الحاكم أو الغرماء خاصة في مثل هذا الزمن الذي اختلفت فيه طرق التعاملات التجارية، بالإضافة إلى أن هذا القول قد يفتح للدائن فجوة للتحايل وتهريب أمواله بعقود تقوم على ثمن المثل، وبالتالي لا يبقى للغرماء ما يفي ديونهم.

وأما قياس صحة تصرفه بعين ماله على صحة ابتياعه في ذمته فقياس مع الفارق؛ لأن عين ماله بإفلاسه والحجر عليه تعلق بها حق الغرماء، ولحمايته كان الحجر، بخلاف الذمة فلا يتعلق بها حق فوجب صحة تصرفه في ذمته عملاً بأهليته السالمة عن معارضة الحجر.

وكذلك قياسه على المريض ممنوع؛ لأن الورثة لا يستحقون المال إلا بعد وفاة المريض، وقد يُشفى فلا يموت، بخلاف المفلس فإنه بإفلاسه تعلق حق الغرماء بماله مباشرة في حياته، ولأنهما يختلفان في الضيق والسعة، ولهذا ضعف محققو الشافعية هذا القول ولم يرتضوه، وصححوا القول الأول[٢]، ومما يضعف هذا القول أيضاً اضطرابه في تحديد العقود التي تفسخ وتُبطل إذا ظهر عدم وفاء الباقي بالدين، كما أن هذا القول يجعل حكم الحجر على المفلس شبه عديم الفائدة، لا تطبق جميع أحكامه إلا في بعض الحالات، والواجب أن يكون حكم الحجر على المفلس عاماً شاملاً لجميع تصرفاته وعقوده المالية حتى لا يدخل أحد معه في معاملة مطلقاً ولو كان فيما بقي من ماله وفاء بدينه، بخلاف قول الجمهور فهو أكثر اطراداً وانضباطاً، فيمنع في كل حال، ويجب إبطال كل العقود المالية التي أجراها المدين بعد تفليسه.

ويمكن استثناء الشيء اليسير التافه الذي لا يضر الغرماء، قال المرداوي: (قلت: إذا كانت العادة مما جرت به ويتسامح بمثله فينبغي أن يصح تصرفه فيه بلا خلاف...وإن كان تصرفه

رقم(٤٤٩٢)، بلفظ(من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد).

(١) ينظر: فتح الباري لابن حجر(٣/٢٩٥)، و(١٣/٣١٧)، الإحكام للآمدي(٢/٤٠٨-٤٠٩)، تهذيب ابن القيم على سنن أبي داود(٣/٩٩)، المحلى(٨/٢٦٩).

(٢) ينظر: البيان(٦/١٤٤)، تكملة المجموع شرح المهذب للمطيعي(١٢/٣٣١-٣٣٢).

بغير اليسير لم يصح تصرفه على الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب ونص عليه)[١].

هذا، وإن القول بوقف تصرفاته وعقوده المالية على نظر الغرماء وموافقتهم ورضاهم كما يقول بعض المالكية قد لا يكون بعيداً عن الصواب إذا كان عقد المفلس قد تضمن ما يكون فيه منفعة أو مصلحة لهم كأن يكون ما اشتراه المفلس بعد الحجر عليه زادت قيمته، فالأصلح لهم في هذه الحال تنفيذ عقده حتى يزيد نصيب كل واحد منهم من التفليسة.

وعلى هذا، فإن الشركة بعد تفليسها قضاء لا يصح لها كل تصرف تبرعاً كان أو عقداً، ولو لم يضر بالغرماء؛ لأن رأس مال الشركة أصبح بعد التفليس مشغولاً بحقوق الغرماء، فصار كالراهن يبيع الرهن، وبيع الرهن غير صحيح، وهذا غرض تفليس الشركة، ويرد جميع ما باعته الشركة ويقسم رأس المال بين الغرماء، وإذا وقع شيء من ذلك فإنها تعتبر باطلة عند جمهور العلماء، وعند الحنفية في المفتى به إن كان التصرف يؤثر بالدائنين فلا يصح وإلا فيصح، وعند الشافعية في قول أن تصرفات الشركة وعقودها تكون صحيحة موقوفة، فإن كان الباقي من رأس مالها يفي بالديون بعد هذا التصرف، فإنه يكون نافذاً، وإن كان هذا التصرف أو العقد قد أثر سلباً على رأس المال فلم يعد وافياً بالديون فإنه لا يكون نافذاً.

والأظهر أن الأصل في تصرفات الشركة وعقودها بعد شهر إفلاسها غير نافذ، ولكن لو كان هذا التصرف والعقد الذي أجرته الشركة يعود على الدائنين بالنفع بحيث يزيد من رأس مالها، ويزيد من حصة الدائنين عند تصفيتها، فما المانع من تصحيحها، والمتوقع في مثل هذه الحال رضا جميع الدائنين بهذا العقد؛ لأنه لا يعود عليهم ولا على مقصد الحجر بالضرر، إلا إذا رفض الدائنون هذه الصفقات والعقود و لم يرضوا بها ولو كان في ظاهرها نفع لهم، فقد يقال بعدم نفاذها؛ لأنها قد تنطوي على ضرر لهم، والله تعالى أعلم.

الأمر الثاني: الإقرارات المالية:

سبق أن القانونيين يقررون أن غل يد المفلس والحجر عليه يشمل كل التصرفات سواء أكان بعوض كالبيع أم بغير عوض، ومنها الهبة والإقرار بدين والعارية والوديعة، وقد أخذ به

---

(١) الإنصاف(٥/٢٨٤).

النظام السعودي كما سبق[١].

وقد بحث الفقهاء حكم إقرار المدين المفلس بدين عليه قبل الحجر، وكذلك لو أقر بعين عنده أنها عارية أو وديعة لغيره فهل يقبل إقراره هذا أو لا؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن المدين المفلس إذا أقر بدين لزمه قبل الحجر عن معاملة أو إتلاف أو غيرهما لزمه ذلك الدين في ذمته بعد فك الحجر عليه، ولكن لا يشارك المقَرّ له الغرماء، فلا يقبل في حقهم، وهذا قول الحنابلة[٢]، والمالكية في قول[٣]، والشافعية في قول[٤]، وأبو يوسف[٥] ومحمد من الحنفية[٦]، واستدلوا بما يلي:

---

(١) ص(٤٣٢) من هذه الرسالة.

(٢) ينظر: المغني(٥٧٢/٦)، المبدع شرح المقنع(١٩٢/٤)، الإنصاف(٢٨٢/٥)، الإقناع(٣٩١/٢)، الروض المربع ومعه حاشية ابن قاسم(١٧١/٥).

(٣) ينظر: الإشراف على نكت مشكلات الخلاف(٥٨٩/٢)، بداية المجتهد(٧٦/٤).

(٤) ينظر: الأم(٢١٠/٣)، الحاوي الكبير(٣٢١/٦)، المهذب(٢٤٩/٣)، البيان(١٤٧/٦)، روضة الطالبين(١٣٢/٤).

(٥) هو: أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي البغدادي، صاحب الإمام أبي حنيفة، من الفقهاء والأصوليين المجتهدين، وإلى جانب ذلك فهو محدث وحافظ وعالم بالتفسير والمغازي وأيام العرب، تفقه على الإمام أبي حنيفة، وروى عنه محمد بن الحسن وأحمد بن حنبل، ويحيى بن معين، وتولى القضاء لثلاثة من خلفاء بني العباس، هم المهدي، والهادي، والرشيد، ودعي بقاضي القضاة، وتوفي في بغداد سنة(١٨٢هـ).
من مؤلفاته: كتاب الخراج، وأدب القاضي، واختلاف الأمصار، وكتاب البيوع وغيرها.
ينظر في ترجمته: أخبار أبي حنيفة وأصحابه ص(٩٠)، الفهرست ص(٢٨٦)، طبقات الفقهاء للشيرازي ص(١٣٤)، الجواهر المضية (٦١١/٣)، الفتح المبين(١٠٨/١)، معجم المؤلفين(٢٤٠/١٣).

(٦) ينظر: الاختيار(٩٩/٢)، البناية(١١٦/١١)، نتائج الأفكار(٢٧٤/٩)، مجمع الأنهر(٤٤٢/٢)، الفتاوى الهندية(٧٧/٥)، ومحمد هو: أبو عبد الله ابن الحسن بن فرقد الشيباني، صاحب الإمام أبي حنيفة، ومدون المذهب، صَحِب أبا حنيفة، وأخذ عنه الفقه ثم عن أبي يوسف، والتقى الإمام الشافعي في بغداد وناظره، وكان مقدماً في الفقه والعربية والحساب، وتميز بالفطنة والذكاء، وولي القضاء بالرقة ثم بالري في عهد الخليفة هارون الرشيد، توفي بالري سنة(١٨٩هـ)، وقيل: سنة(١٨٧هـ).
من مؤلفاته: كتب ظاهر الرواية المعتمدة في المذهب الحنفي، وهي الجامع الكبير، والجامع الصغير، والسير الكبير، والسير الصغير، والمبسوط، والزيادات.
ينظر في ترجمته: أخبار أبي حنيفة وأصحابه ص(١٢٠-١٣٠)، الفهرست ص(٢٨٧)، طبقات الفقهاء للشيرازي ص(١٣٥)، وفيات الأعيان(١٨٤/٤)، الجواهر المضية(١٢٢/٣)، معجم المؤلفين(٢٠٧/٩).

الأول: أن مال المفلس تعلق به حق الغير، فلم يقبل إقرار من عليه الحق في ذلك المال كالراهن إذا أقر بدين لم يبطل به حق المرتهن[١].

الثاني: أن إقرار المفلس يبطل ثبوتُه حقَّ غير المقر، فلم يقبل، أو إقرار على الغرماء فلم يقبل، كإقرار الراهن[٢].

الثالث: أن إقراره فيه تهمة، فلا يؤمن أن يواطئ المفلس من يُقرّ له بالدين؛ ليشارك الغرماء، ثم يسلمه إلى المفلس[٣].

قال أصحاب هذا القول كذلك لو كان المفلس صانعاً كالقصار والحائك في يديه متاع، فأقر به لأربابه لم يقبل إقراره، وتباع العين التي في يديه وتقسم بين الغرماء، وتكون قيمتها واجبة على المفلس إذا قدر عليها؛ لأنها صرفت في دينه بسبب من جهته، فكانت قيمتها عليه، كما لو أذن في ذلك[٤].

القول الثاني: ذهب المالكية في المشهور عندهم إلى أن المدين بعد تفليسه (التفليس الأخص) إذا أقر في مجلس التفليس أو بقربه بدين في ذمته لمن لا يتهم عليه، فإن إقراره يقبل بشرط أن يكون الدين الذي حجر عليه فيه ثبت بإقراره، وأما إن ثبت بالبينة الشرعية، فإن إقراره بالمجلس وقربه لا يفيد شيئاً بالنسبة إلى المال الذي في يده, وأما بالنسبة لتعلقه بذمته فيفيد، وأما إذا أقر لمن يتهم عليه كابنه أو أخيه أو زوجته، فلا يقبل إقراره[٥]، وقيل: لا يجوز إقراره بدين في ذمته لقريب ولا بعيد إلا أن يكون لواحد منهم بينة، وقيل: يجوز لمن يعلم منه إليه تقاض[٦]، واختلفوا في إقراره بمال معين مثل القارض والوديعة على ثلاثة أقوال في مذهبهم بالجواز والمنع، والثالث: بالفرق بين أن يكون على أصل القراض

---

(١) ينظر: الأم(٣/٢١٠)، البيان ص(١٤٧)، المغني(٦/٥٧٢)، المبدع شرح المقنع(٤/١٩٢).

(٢) المغني(٦/٥٧٢).

(٣) ينظر: المهذب(٣/٢٤٩)، البيان(٦/١٤٧)، المغني(٦/٥٧٢).

(٤) ينظر: المغني(٦/٥٧٢)، وينظر: البيان(٦/١٤٧-١٤٨)، روضة الطالبين(٤/١٣٢).

(٥) ينظر: البيان والتحصيل(١٠/٥١٣)، الخرشي على مختصر خليل(٥/٢٦٨)، الشرح الصغير(٣/٣٥٥)، حاشية الدسوقي(٣/٢٦٧).

(٦) بداية المجتهد(٤/٧٦)، وينظر: البيان والتحصيل(١٠/٥١٣).

أو الوديعة بينة أو لا تكون، فقيل: إن كانت صدق، وإن لم تكن لم يصدق[١].

القول الثالث: أن إقرار المفلس بعد شهر إفلاسه بدين عليه قبل الحجر يلزمه، ويقبل في حق الغرماء، ويشاركهم المقرُ له، ويكون أسوتهم في مال المفلس، وهذا قول الشافعية في الأظهر عندهم[٢] ورواية عن الإمام أحمد إن أضاف المفلس الدين إلى ما قبل الحجر، وأمكن، اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية[٣]، واستدلوا لذلك بدليلين:

الدليل الأول: أنه حق يستند ثبوته إلى ما قبل الحجر فلزم في حق الغرماء، كما لو ثبت بالبينة[٤].

ونوقش: بالفرق بين ثبوت الحق بالإقرار وثبوته بالبينة، فإن البينة لا تهمة في حقها، بخلاف الإقرار بعد الحجر فهو متهم في إقراره، فربما واطأ المقر له ليأخذ ما أقر به، ويرده عليه[٥].

الدليل الثاني: أن المريض لو أقر لرجل بدين لزمه في حال الصحة، لَشَارك من أقر له في حال المرض، فكذلك هذا المفلس لو أقر بدين قبل الحجر لَشَارك الغرماء، وكذلك: إذا أقر بدين بعد الحجر، وأضافه إلى ما قبل الحجر، ويكون كما لو أقر به قبل الحجر[٦].

قال الشافعية: وكذلك الحال إذا أقر المفلس بعين مال في يده لغيره، كأن يقول هذه عارية عندي أو وديعة أو غصبتها منه، يقبل إقراره فيها على الغرماء، وتسلم العين إلى المقر له، ولا يزاحم الغرماء المقر له في هذه العين، وهذا هو الصحيح عندهم، وقيل: لا يقبل إقراره، فإن لم يف مال المفلس بدينه إلا ببيع تلك العين بيعت، وفُرِّق ثمنها على الغرماء،

---

(١) بداية المجتهد(٤/٧٦)، وينظر: البيان والتحصيل(١٠/٣٧٧ و٤١٥)، الخرشي على مختصر خليل(٥/٢٦٨)، الشرح الصغير(٣/٣٥٦)، حاشية الدسوقي(٣/٢٦٧)، ولم أقف على أدلة واضحة لهم.

(٢) الأم(٣/٢١٠)، الحاوي الكبير(٦/٣٢١)، المهذب(٣/٢٤٩)، البيان(٦/١٤٧)، روضة الطالبين(٤/١٣٢).

(٣) الفروع(٦/٤٧٣)، الإنصاف(٥/٢٨٥)، حاشية الروض المربع(٥/١٧٤).

(٤) ينظر: المهذب(٣/٢٤٩)، البيان(٦/١٤٧)، روضة الطالبين(٤/١٣٢).

(٥) ينظر: المغني(٦/٥٧٢).

(٦) البيان(٦/١٤٦)، وينظر: الحاوي الكبير(٦/٣٢١)، روضة الطالبين(٤/١٣٢).

وكان ديناً على المفلس كما سبق[١]، لكن الشافعي شنع على هذا القول وقال: (من قال بهذا، أدى أن القصار إذا أفلس، وعنده ثياب لقوم، فأقر أن هذا الثوب لفلان، وهذا لفلان... فلا يقبل قوله، وكذلك الصباغ والصانع إذا أفلس، فأقر بمتاع لأقوام بأعيانهم... ألا يقبل، وهذا لا سبيل إليه، وكذلك لو قال: عندي آبق، ولم يقبل قوله، فبيع العبد... رُجع بعهدته على المفلس، فيكون قد رُجع عليه بعهدة عبد أقر أنه آبق، وباعه بهذا الشرط، وهذا لا سبيل إليه؛ لأنه إبطال لأصول الشرع، فلذلك قلنا: يقبل إقراره)[٢]، وقال: (وهذا القول مدخول كثير الدخل والقول الأول قولي)[٣].

التحرير والترجيح:

بعد هذا السرد المتداخل لأقوال العلماء تبين أن المسألة لم تتحرر فيها أقوال بعض العلماء بالشكل المفصل الذي يزيل الخلاف عن بعض أحواله ومسائله، والأقرب أنهما مسألتان متقاربتان في الحكم، الأولى الإقرار بدين في الذمة، الثانية: الإقرار بعين في يده لغيره، وتحريرهما في فقرتين:

الفقرة الأولى: إقرار المفلس بدين في الذمة، وللإقرار وجهان:

الوجه الأول: أن يقر المفلس بدين لزمه بعد الحجر، فإقراره لازم ومقبول في ذمته على ما يستفيده من المال بعد زوال حجره، ولا يكون المقر له مشاركاً لغرمائه؛ لأن الحجر عليه إنما كان لمن ثبت حقه قبل الحجر؛ ولأن المداين له بعد فلسه راض بخراب ذمته إذا علم أنه مفلس وعامله، ومن لم يعلم فقد فرط في ذلك، فإن هذا في مظنة الشهرة، ويتبع بها بعد فك الحجر عنه[٤].

الوجه الثاني: أن يقر بدين لزمه قبل الحجر، فهذا الوجه له أربعة أحوال:

الحال الأولى: أن يثبت عليه الدين ببينة تدل على أن للمقر له ديناً في ذمته، ففي هذه

---

(١) ينظر: الأم(٣/٢١٠)، المهذب(٣/٢٥٠)، البيان(٦/١٤٧-١٤٨)، روضة الطالبين(٤/١٣٢).

(٢) ينظر: الأم(٣/٢١٠)، البيان(٦/١٤٨).

(٣) الأم(٣/٢١١).

(٤) ينظر: الحاوي الكبير(٦/٢٣١)، البيان(٦/١٤٤)، المغني(٦/٥٧٢).

الحال يقبل إقراره؛ لقيام البينة التي لا تهمة فيها، ويشارك المقر له المقر له الغرماء؛ لأنه دين ثابت قبل الحجر عليه، فأشبه ما لو قامت البينة به قبل الحجر[١]، وقد يدخل مع من له بينة من قامت له قرينة قوية تدل على أن له ديناً على المفلس ثابت قبل الحجر عليه، كما لو عُلم من المقر له التقاضي ضد المفلس قبل الحجر عليه كما يقول بعض المالكية[٢]، وخالف في ذلك بعض المالكية، وقالوا: إنه لا يقبل إقراره إن ثبت بالبينة الشرعية، فلا يشارك الغرماء، وإن كان المال يبقى في ذمة المدين المفلس[٣]، وهذا القول غريب، ولم أجد له وجهاً يعتمد عليه.

الحال الثانية: أن يقر المحجور عليه بدين لزمه قبل الحجر، ويصدقه كل من المقر له والغرماء، ففي هذه الحال الأظهر أن المقر له يشاركهم في مال المفلس، ويكون أسوة الغرماء؛ لأن التهمة انتفت في هذه الحال بتصديقهم له؛ ولأن مال المفلس تعلق به حق الغرماء، فالقول قولهم لا قول المفلس، فإذا صدقوه كانوا كالذي له الحق يقر على نفسه، وأما إقرار المفلس بحد ذاته لا اعتبار له؛ لأنه إقرار بحق تعلق به مال الغير كالرهن، فلم يقبل إقراره.

الحال الثالثة: أن يقر المحجور عليه بدين لزمه قبل الحجر، ويكذبه المقر له، ويكذبه الغرماء، ففي هذه الحال لا إشكال في عدم قبول إقراره؛ لأنه بهذا الإقرار يريد أن يقطع حق الغرماء من المال أو من بعضه بإقراره، ولا سبيل له إلى ذلك.

الحال الرابعة: أن يقر المحجور عليه بدين لزمه قبل الحجر ويصدقه المقر له، ويكذبه الغرماء ففي هذه الحال يتعلق الدين بذمته قولاً واحداً عند الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية الحنابلة[٤]، وهل يقبل إقراره في حق الغرماء ويشاركهم المقر له أو لا؟ الأظهر أن يقال إن كان المقر له ممن يتهم عليه سواء أكان قريباً كابنه أو أخيه أو زوجته، أو بعيداً كصديق ملاطف، فلا يقبل قوله لقوة التهمة، وإن كان إقراره لمن لا يتهم عليه، فهو محل

---

(١) ينظر: المغني(٦/٥٧٣).

(٢) ينظر: بداية المجتهد(٤/٧٦).

(٣) ينظر: الخرشي على مختصر خليل(٥/٢٦٨)، الشرح الكبير(٣/٢٧٦).

(٤) نص المالكية على أن من لم يقبل إقراره يثبت إقراره في ذمته ويحاصص المقر له به في مال يطرأ له غير ما فلس فيه، ينظر: الشرح الصغير(٣/٣٥٥-٣٥٦).

اجتهاد ونظر، ويعمل في الواقعة قرائن الحال.

الفقرة الثانية: إقرار المفلس بعين في يده كالوديعة والعارية والمغصوبة وغير ذلك، فيقال فيها ما قيل في الفقرة السابقة من الأحوال، إن كل مفلس أقر بعين عنده لغيره سواء أخذها من صاحبها بسبب عقد الإجارة كالقصار والغسال يأخذ الثوب، أم كان بغير عقد كالوديعة والعارية والغصب، وسواء أكان الأخذ بعد الحجر عليه أم قبله، فإنه لا يخلو من أربعة أحوال:

الحال الأولى: أن تكون للمقر له بينة على العين، أو تكون عند المقر بينة تشهد بصدق إقراره، ففي هذه الحال يقبل إقراره، ويكون المقر له أحق بها، ولا يكون أسوة الغرماء، ولا يزاحمونه عليها.

الحال الثانية: أن يقر المحجور عليه بعين لغيره سواء أكانت العين عنده بعقد كإجارة أم بغير عقد كوديعة، ويصدقه كل من المقر له والغرماء، ففي هذه الحال يقبل إقراره، ويستأثر المقر له بالعين من غير أن يزاحمه عليها الغرماء، وهذه الحال لا إشكال فيها.

الحال الثالثة: كالحال السابقة، ولكن يتفق المقر له والغرماء على تكذيب المدين المفلس، ففي هذه الحال لا أشكال فيها أيضاً، فيُرد إقراره لما سبق.

الحال الرابعة: كالحال السابقة، ولكن يصدقه المقر له، ويكذبه الغرماء أو لا يكذبونه ولا يصدقونه، فهذه الحال هي التي قال فيها الشافعي -والله أعلم- بقبول قول المفلس المقِر، وعليه فيستأثر المقر له بالعين الوديعة أو الثوب أو غير ذلك، وما قال الشافعي في هذه الصورة بالذات هو الأقرب، لكن لا باعتبار قبول إقراره، فإن في إقراره تهمة، ولكن باعتبار أن المقر له(رب العين) إذا كان يدعيها أولى وأحق بها من غيره لما سبق أن من وجد عين ماله عند رجل قد أفلس فهو أولى به، وبهذا نكون قد عملنا –ولم نبطل-أصول الشرع كما يقول الشافعي، وقد يستثنى من ذلك إذا كان المفلس قد أقر بعين لمن يتهم عليه كولده وزوجه وأخيه فلا يقبل إقراره ولا يشاركهم لقوة التهمة في حقهم.

وبهذا يظهر أنه في حال الإقرار بالعين لا يتصور فيها مشاركة المقر له للغرماء، وإنما يستأثر بها أحدهما.

وبتطبيق ذلك التحرير والتفصيل على الإقرارات المالية التي تقر بها الشركة بعد شهر

إفلاسها، فإن ذلك الإقرار قد يكون بدين في الذمة، وقد يكون بعين لغيرهـــا في يـــدها، وتفصيل ذلك في الفقرتين التاليتين:

الفقرة الأولى: إقرار الشركة بدين عليها في الذمة، ولإقرارها وجهان:

الوجه الأول: أن تقر إدارة الشركة بدين لزمها بعد غل يدها، فهـــذا الإقـــرار لازم ومقبول في ذمتها؛ لأن الحجر متعلق في مالها لا في ذمتها-كما سبق- ولكن لا يـــشارك الدائن (المقر له) الغرماء الأصليين، وإنما يطالب بحقه بعد انتهاء تفليسة الشركة وقـــسمة رأس مالها على الدائنين الأصليين، وبعد ذلك إن فضل شيء بعد التفليسة فله حقه منـــه، وإن لم يفضل شيء أو كان الفاضل لا يفي بكل دينه فإنه يبقى في ذمة الشركاء المتضامنين إن كانت شركة تضامن أو توصية بسيطة، وأما إن كانت شركة أموال-مساهمة أو ذات مسؤولية محدودة- و لم يفضل شيء بعد تصفيتها، فليس له شيء ولا يرجع على الغرمـــاء الأصليين؛ لأن غل يد إدارة الشركة إنما كان لمن ثبت حقه قبل غل يدها، وهم الـــدائنون الأصليون؛ ولأن الدائن(المقر له) الذي عامل إدارة الشركة بعد شهر إفلاسها راض بخراب شخصيتها الاعتبارية إذا علم أنها مفلسة وعاملها، وإن لم يكن يعلم فقد فرط في ذلـــك، فإن تفليس الشركات مظنة الشهرة في الغالب، وإنما لم يُقل يطالِب الدائن بالدين بعد فك الحجر عليها كما قيل في المدين المفلس؛ لأن طبيعة شركات الأموال بعد تصفيتها وانتهائها لا يطالب فيها أحد بعينه كما سبق، وذمة الشركاء فيها غير تضامنية، أي: ذات مسؤولية محدودة برأس المال الموجود في الشركة دون أموال الشركاء الخاصة.

الوجه الثاني: أن تقر الشركة بدين عليها لغيرها لزمها قبل غل يد إدارتها، فهذا الوجه له أربعة أحوال:

الحال الأولى: أن تثبت هذا الدين الذي عليها ببينة تدل على أنه لغيرهـــا ديناً عليها في ذمتها بسبب معاملة أو غير ذلك، ففي هذه الحال يقبل إقرار إدارة الـــشركة به، وعليه فيشارك الدائن المقر له بقية الدائنين الأصليين؛ لأنه دين ثابت قبل غل يـــد إدارة الشركة، فأشبه ما لو قامت البينة به قبل غل يدها، ويدخل في البينة في زماننـــا الإثباتات والسجلات الدفترية المتعارف عليها بين التجار والشركات، وقد خالف في هذه الحال بعض المالكية كما سبق.

الحال الثانية: أن تقر إدارة الشركة بعد شهر إفلاسها بدين عليها لزمها قبل غل يد إدارتها، ويتفق المقر له والغرماء على تصديقها في إقرارها، ففي هذه الحال الأظهر أن الدائن المقر له يشارك بقية الدائنين الأصليين، ويكون أسوتهم؛ لأن التهمة انتفت بتصديقهم؛ ولأن أصول الشركة تعلقت بها حقوق الغرماء، فكان القول قولهم، وتصديق إقراره بمثابة قبوله.

الحال الثالثة: عكس الحال السابقة أن تقر الشركة بعد شهر إفلاسها بدين عليها لزمها قبل غل يد إدارتها ويكذبها المقر له والغرماء، ففي هذه الحال لا إشكال في رد إقرارها؛ لأنها بهذا الإقرار تريد حرمان حق الدائنين من مالها أو إنقاصه بإقرارها.

الحال الرابعة: أن تقر إدارة الشركة بعد شهر إفلاسها بدين عليها لزمها قبل غل يد إدارتها، ويصدقها المقر له وينكرها الغرماء أو يجهلونها، ففي هذه الحال يتعلق الدين بذمتها وشخصيتها الاعتبارية قولاً واحداً عند جمهور الفقهاء، لكن هل إقرار إدارة الشركة يقبل في حق الدائنين الأصليين، وبالتالي يشاركهم المقر له أولا؟ هذه المسألة محتملة، والأقرب في هذا الزمن ألا يقبل إقرارها في حقهم؛ لأن الغالب أن التعاملات التجارية والعقود المالية لا تتم إلا بعقود مكتوبة ومدونة في السجلات التجارية، وعدم وجود شيء يثبت حق المقر له مع نكران أو جهالة الغرماء للحال يشيح بتهمة تلوح في الأفق قد تلبست بها إدارة الشركة، والله أعلم.

والفقرة الثانية: إقرار الشركة بعين في يدها لغيرها:

فإذا أقرت الشركة بعد شهر إفلاسها بأعيان وأصول في يدها لغيرها كالأدوات أو الآلات أو المعدات أو الأجهزة أو السيارات أو الأسهم أو غير ذلك فإن هذه الأعيان – سواء أكانت عندها بعقد إجارة أم بغير عقد كوديعة أو إعارة- لا تخلو من أربعة أحوال:

الحال الأولى: أن تكون للمقر له بينة على العين، أو تكون عند الشركة بينة تدل على صدق إقرارها، ففي هذه الحال يقبل إقرار إدارة الشركة، ويكون المقر له أحق بها، ولا يكون أسوة الغرماء ولا يزحمونه عليها.

ويدخل في ذلك اليوم السجلات التجارية والعقود الورقية التي تدل على أن هذه الأجهزة أو السيارات التي عند الشركة المفلسة إنما هي لشركة أخرى مسماة في السجلات.

الحال الثانية: أن تقر إدارة الشركة بأعيان وأصول لغيرها، ويتفق المقر له والغرماء على تصديقها في إقرارها ففي هذه الحال لا إشكال في قبول قول إدارة الشركة،كما سبق، ويستأثر المقر له بهذه الأعيان (الأجهزة والمعدات والسيارات...).

الحال الثالثة: أن يتفق الغرماء والمقر له على تكذيب إدارة الشركة في إقرارها ففي هذه الحال يرد إقرارها، ويستأثر الغرماء بهذه الأعيان والأصول.

الحال الرابعة: أن يصدقها المقر لها، ويكذبها أو يجهلها الغرماء ففي هذه الحال الأقرب أنه لا يقبل إقرار إدارة الشركة، وأما المقر له فعلية البينة التي تثبت حقه، فإن جاء بها هو أو إدارة الشركة كان المقر له أحق بها، ولا يشاركه الغرماء فيها، وإنما لم يقبل إقرارها ابتداء بلا بينة؛ لقوة التهمة في مثل هذا الزمن الذي توجب فيه الأنظمة تدوين كل هذه التعاملات والحقوق في السجلات التجارية، فمع عدم وجود ما يثبت من ذلك يدل على أن شيئاً من تلك العقود لم تكن في الغالب، والله أعلم.

الأمر الثالث: التبرعات الخيرية والهدايا المجانية:

سبق أن غل يد إدارة الشركة عند القانونيين وفي الأنظمة يشمل كل التصرفات سواء أكانت بعوض أم بغير عوض، ومن ذلك تقديم التبرعات والهدايا والهبات والوقف وغير ذلك[(١)].

وأما الفقهاء فقد اختلفوا في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القوال الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[(٢)]، والشافعية في الأظهر[(٣)]، والحنابلة

---

(١) ينظر: القانون التجاري د: مصطفى كمال طه ص(٤٤٧-٤٤٨)، القانون التجاري د: المصري ص(١٧٣)، القانون التجاري د: محمد مدكور ود: علي يونس ص(٣١٧)، الكامل في قانون التجارة(٤/٢٢٩)، وقد نص نظام التسوية الواقية من الإفلاس في المادة(٥) على أنه: (لا يجوز للتاجر بعد صدور القرار-أي قرار الصلح- أن يعقد صلحاً، أو رهنا، أو كفالة، أو **أن يتبرع بشيء من ماله**، أو أن يجري تصرفاً ناقلاً للملكية، لا تستلزمه أعماله التجارية العادية، إلا بعد الحصول على إذن بذلك من القاضي المشرف على التسوية، وكل تصرف يتم على خلاف ذلك لا يسري في مواجهة الدائنين)، فإذا كان هذا الإجراء في الصلح فبعد صدور قرار التفليس من باب أولى.

(٢) ما عدا أبا حنيفة، ينظر: بدائع الصنائع(٦/١٨١)، نتائج الأفكار(٩/٢٧٥)، مجمع الأهر(٢/٤٤٢)، الفتاوى الهندية(٥/٧٧)، رد المحتار(٩/٢٢٢).

(٣) ينظر: المهذب(٣/٢٤٨)، البيان(٦/١٤٤-١٤٥)، روضة الطالبين(٤/١٣٠)، مغني المحتاج(٢/١٤٨).

في الصحيح من المذهب[١] إلى أن المفلس بعد شهر إفلاسه يمنع من التبرع مطلقاً من غير تفريق بين اليسير والكثير، وإذا تبرع بشيء فإنه يكون باطلاً، كعقوده المالية.

فالجمهور يمنعونه من كل تصرف بما في ذلك التبرعات والصدقات، ويستدلون بما سبق ذكره في المسألة الأولى[٢]، فلا حاجة لتكرارها.

القول الثاني: ذهب المالكية[٣] والحنابلة في قول[٤] إلى أن المفلس ممنوع من التبرع والتصدق بالمال إلا بالشيء اليسير الذي جرت العادة به، ولا يضر الغرماء، كالكسرة يعطيها السائل، وما لم تجر به العادة أو كان فيه ضرر بالغرماء، فإنه يكون غير نافذ، وقد اختلف المالكية كما سبق بعد ذلك، هل يكون باطلاً أو يكون موقوفاً على إجازة الحاكم أو الغرماء[٥].

وقد سئل الإمام أحمد: من عليه دين أيتصدق بشيء؟ قال: (الشيء اليسير، وقضاء دينه أوجب عليه)[٦].

وقال المرداوي من الحنابلة (قلت: إذا كانت العادة مما جرت به، ويتسامح بمثله فينبغي أن يصح تصرفه فيه بلا خلاف)[٧].

القول الثالث: ذهب الشافعية في قول ضعيف عندهم إلى أنها صحيحة موقوفة، فإن كان فيما بقي من ماله بعد تبرعه وفاء بدينه نفذ تبرعه، وإلا فلا ينفذ تبرعه، وكان لغواً

---

(١) ينظر: المغني(٦/٥٧١)، الفروع(٦/٤٦٤)، الإنصاف(٥/٢٨٤)، وهو اختيار الشيخ ابن عثيمين، ينظر: الشرح الممتع(٩/٢٧٨).

(٢) ص(٤٣٤) من هذه الرسالة.

(٣) ينظر: بداية المجتهد(٤/٧٦)، مواهب الجليل ومعه التاج والإكليل(٦/٥٩٠و٥٩٧)، الشرح الكبير للدردير ومعه حاشية الدسوقي(٣/٢٦٢)، الخرشي على مختصر سيدي خليل(٥/٢٦٣)، الشرح الصغير ومعه حاشية الصاوي(٣/٣٤٥).

(٤) ينظر: الفروع(٦/٤٦٤)، الإنصاف(٥/٢٨٤).

(٥) المالكية يمنعون المفلس من تبرعه قبل التفليس أي بمجرد إحاطة الدين بماله، فإن للغرماء منعه من تبرعاته، وأما بعده، فإنه ممنوع من التصرف المالي مطلقاً، ينظر: مواهب الجليل(٦/٥٩٠)، ولم ينصوا على أنه ممنوع من الشيء اليسير حتى بعد تفليسه، لكن المفهوم من كلامهم الإطلاق لما قبل التفليس وبعده.

(٦) الفروع(٦/٤٦٤)، ويشار إلى أن هذا النص ظاهر أن التصدق كان قبل الحجر عليه.

(٧) الإنصاف(٥/٢٨٤).

كجميع تصرفاته، واستدلوا بما سبق ذكره في المسألة الأولى[١].

الموازنة والترجيح:

ينبغي الفصل في المسألة بين الحكم التكليفي والحكم الوضعي، فالحكم التكليفي لا إشكال في تحريم التبرع والتصدق بما يضر الغرماء سواء أكان قليلاً أم كثيراً.

قال القرافي: (من أحاط الدين بماله حرمت هبته وصدقته وعتقه...)[٢]، وهذا أصل مذهب مالك وجميع الرواة من أصحابه[٣].

فإن كان مما لا يضر بالغرماء كالشيء اليسير التافه ككسرة خبز نحوها مما لا يتطلع له الغرماء، فيكره ولا يحرم، وعليه يحمل قول الإمام أحمد السابق.

وإذا كان يسيراً لكن قد يقضي به بعض الدين ويتطلع له بعض الغرماء كالدرهم والدرهمين والثلاثة، فقد يقال بتحريمه.

قال الشيخ ابن عثيمين[٤]: (على أننا نرى أنه لا يجوز أن يتصدق ولو بالقليل ما دام

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير(٦/٣٢٠)، المهذب(٣/٢٤٨)، البيان(٦/١٤٤)، روضة الطالبين(٤/١٣٠)، وينظر ص(٤٣٥) من هذه الرسالة.

(٢) الذخيرة(٨/١٦٠).

(٣) التاج والإكليل بحاشية مواهب الجليل(٦/٥٩٠)، وينظر: الشرح الصغير(٣/٣٤٧).

(٤) هو: أبو عبد الله محمد بن صالح بن محمد بن عثيمين الوهيبي التميمي، الفقيه الأصولي، المفسر، قرأ على الشيخ محمد بن عبد العزيز المطوع، وعبد الرحمن بن ناصر السعدي، الذي يعتبر شيخه الأول، وأخذ عنه الفقه والأصول والعقيدة والفرائض ومصطلح الحديث والنحو والصرف والأخلاق، وكانت له عنده منزلة عظيمة، وقد تأثر به في طريقة التدريس وعرض العلم وتقريبه للطلبة بالأمثلة والمعاني، وقرأ على الشيخ ابن باز، ويعتبر شيخه الثاني، وجلس للتدريس في الجامع في عام١٣٧١هـ، وتولى إمامة الجامع الكبير بعنيزة بعد شيخه السعدي، ودرس في كلية الشريعة وأصول الدين بفرع جامعة الإمام محمد بن سعود بالقصيم، وعين عضواً لهيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، توفي سنة(١٤٢١هـ).

من مؤلفاته: الشرح الممتع على زاد المستقنع، وتلخيص الحموية، والأصول من علم الأصول، وشرح الواسطية، ومجالس رمضان، والقواعد المثلى في صفات الله وأسمائه الحسنى، والفتاوى النسائية، وأصول التفسير، وتسهيل الفرائض.

ينظر في ترجمته: لمحات من حياة سماحة الشيخ العلامة محمد بن صالح العثيمين، لمتعب القبيسي، ١٤عاماً مع سماحة العلامة الشيخ محمد بن صالح بن عثيمين لعبد الكريم بن صالح المقرن، الجامع لحياة العلامة محمد بن صالح العثيمين، لوليد بن أحمد الحسين.

عليه دين أكثر مما عنده من المال؛ لأن القليل، مع القليل كثير، فإذا قلنا تصدق ـــ مثلاً ـــ بدرهم على هذا الفقير، فجاء فقير آخر تصدق بدرهم وهلم جراً، فصار القليل كثيراً فالمنع أولى؛ ولأننا إذا منعناه من الصدقة، وقلنا: لا يمكن أن تتصدق، صار ذلك أشحذ لهمته في وفاء دينه؛ لأن الإنسان قد لا يحتمل أن يبقى لا يتصدق)[١].

وأما الحكم الوضعي، فالصحيح أن يقال: كل موضع قيل فيه بتحريم تبرعه فإنه لا يصح، ويعتبر باطلاً، إذا وقع التبرع بعد تفليس المدين، فإن تبرع بكثير أو يسير يضر بالغرماء لم يصح، وإن تبرع بيسير تافهٍ لا يضر الغرماء، ولا يتطلع الغرماء لمثله، ككسرة خبز ونحوه، فإن الأظهر صحته كما يقول المرداوي.

وبتطبيق ما سبق على الشركات إذا شهر إفلاسها، فإنه يقال فيها تماماً ما قيل في المفلس الفرد، وينسحب ذلك التفصيل على الجوائز والهدايا المجانية التي تقدمها الشركة بعد شهر إفلاسها، فلا يجوز من حيث الأصل تقديم أي هدايا لأحد من عملائها أو دائنيها أو غيرهم؛ لأنه هذه الهدايا تعتبر من الأعيان والأصول ضمن رأس مال الشركة وموجوداتها التي تعلقت بها حقوق الغرماء، وهذا الحكم سار في الهدايا الكثيرة أو التي يستفيد منها الغرماء في استيفاء ديونهم منها، أما ما كان منها تافهاً أو من خرثي المتاع[٢] تعطيه الشركة بعض عمالها أو عملائها، ولا يتطلع الغرماء لمثلها، ولا يدخل ضمن التصفية، فلا يظهر مانعاً من قبولها وصحتها، والله تعالى أعلم.

المسألة الثانية: الأعمال والتصرفات التي يحق للشركة مزاولتها بعد شهر إفلاسها:

لما غُلَّت يد إدارة الشركة بسبب شهر إفلاسها، وتأثرت بذلك بعض الأعمال والتصرفات كالعقود والإقرارات والتبرعات المالية، فأصبحت غير نافذة فإنه من المناسب العطف عليها بالأعمال والتصرفات التي يجوز للشركة مباشرتها، وفقاً لما هو جائز للمدين المفلس.

وقد كان القانونيون والفقهاء يذكرون في ذلك جملة من الأعمال والتصرفات التي

---

(١) الشرح الممتع(٩/٢٧٨).

(٢) قال في المغرب(١/٢٤٩): (الخُرثِيُّ: مَتاع البيت، وعند الفقهاء سقَطُ متاعه، ومنه حدث عُمير: أعطاه من خُرْثيّ المتَاع، قال: يعني به الشفَقَ منه، هكذا جاء موصولاً به، وهو الرديّ من الأشياء، يقال ثوبٌ شَفَقٌ أي: رديء رقيق).

يجوز للمدين المفلس مزاولتها يُذكر منها ما يناسب طبيعة الشركة ويُترك ما لا يناسبها[١]، وهي أربعة أمور:

الأمر الأول: التصرف في الذمة:

نص جمهور الفقهاء[٢] على أن تصرف المفلس بعد الحجر عليه في ذمته جائز وصحيح، فلو اقترض أو اشترى شيئاً بثمن في ذمته أو أُسلِم إليه في شيء صح ذلك؛ لأن الحجر إنما يتعلق بأعيان ماله، فأما ذمته فلا حجر عليه بها؛ لأنه لا ضرر على الغرماء فيما يثبت عليه بذمته، ومن باعه شيئاً أو أقرضه بعد الحجر عليه لم يشارك الغرماء بماله؛ لأنه إن علم بالحجر فقد رضي بذلك ودخل معه على بصيرة، وإن لم يعلم به فقد فرط في ترك السؤال عنه مع أن الحجر في مظنة الشهرة، ويتبع بها بعد فك الحجر عنه.

قال الخرشي: (...وأما لو التزم شيئاً في ذمته أو اشترى أو اكترى بشيء في ذمته إلى أجل معلوم، فلا يمنع على أن يوفيه من مال يطرأ له غير ما حجر عليه فيه...)[٣].

وقال صاحب المهذب: (فإن اقترض أو اشترى في ذمته شيئاً صح؛ لأنه لا ضرر على الغرماء فيما يثبت في ذمته، ومن باعه أو أقرضه بعد الحجر، لم يشارك الغرماء في ماله؛ لأنه إن علم بالحجر فقد دخل على بصيرة وأن ديون الغرماء متعلقة بماله، وإن لم يعلم فقد فرط حين دخل في معاملته على غير بصيرة، فلزمه الصبر إلى أن ينفك عنه الحجر)[٤].

وقال النووي: (النوع الثاني: ما يرد على الذمة بأن اشترى في الذمة أو باع طعاماً

---

(١) مما يذكر الفقهاء والقانونيون في ذلك زواجه وخلعه وطلاقه واستحقاقه النسب وغير ذلك من الأمور المتعلقة بشخصه، فهذه أمور غير واردة في الشركات؛ نظراً لشخصيتها الاعتبارية، ولهذا لن أتعرّض لها.

(٢) ينظر: البناية(٦/١٤٣-١٤٤)، الحاوي الكبير(٦/٣١٩)، المهذب(٣/٢٤٧)، روضة الطالبين(٤/١٣١)، المغني(٦/٥٧١-٥٧٢)، المبدع شرح المقنع(٤/١٩٣)، الإنصاف(٥/٢٨٥)، الإقناع للحجاوي(٢/٣٩٢)، الذخيرة(٨/١٦٩)، القوانين الفقهية ص(٣٢٣-٣٢٤)، الشرح الصغير(٣/٣٥٢)، الشرح الكبير للدردير(٣/٢٦٥).

(٣) الخرشي على مختصر سيدي خليل(٥/٢٦٦)، وينظر: مواهب الجليل(٦/٥٩٩-٦٠٠)، وأما الحنفية فلم أجد لهم نصاً صريحاً في ذلك غير أنهم نصوا على أن كل تصرف أدى إلى إبطال حق الغرماء فالحجر يؤثر فيه، ومفهومه أن ما لا يؤدي إلى إبطال حق الغرماء ولا الإضرار بهم فلا يؤثر الحجر فيه ومنه التصرف في الذمة، فإنه لا ضرر فيه على الغرماء كما سبق. ينظر: الفتاوى الهندية(٥/٧٧)، رد المحتار(٩/٢٢٢).

(٤) المهذب(٣/٢٤٧-٢٤٨).

سلماً، فيصح ويثبت في ذمته، وفي قول شاذ: لا يصح)[١].

وقال ابن قدامة: (فأما إن تصرف في ذمته فاشترى أو اقترض أو تكفل صح تصرفه؛ لأنه أهل للتصرف، وإنما وجد في حقه الحجر، والحجر إنما يتعلق بماله لا بذمته، ولكن لا يشارك أصحاب هذه الديون الغرماء؛ لأنهم رضوا بذلك إذا علموا أنه مفلس وعاملوه، ومن لم يعلم فقد فرط في ذلك، فإن هذا في مظنة الشهرة، ويتبع بها بعد فك الحجر عنه)[٢].

وعليه فيصح تصرف الشركة بعد شهر إفلاسها في ذمتها[٣].

فإذا اقترضت بعد شهر إفلاسها أو اشترت شيئاً في ذمتها صح عقد الشراء، وكذلك لو أجرت عقود سلم صحت؛ لأن شخصيتها الاعتبارية ما تزال قائمة، ولا تنتهي إلا بعد انتهاء تصفيتها وإغلاق التفليسة؛ ولأن شهر إفلاسها وغل يد إدارتها، إنما يتعلق بمالها لا بذمتها المالية؛ ولأنه لا ضرر على الغرماء فيما يثبت عليها في ذمتها.

ومن أجرى مع الشركة المفلسة عقود بيع أو سلم أو أقرضها؛ فإنه لا يشارك الغرماء في رأس مالها وموجوداتها محل التصفية؛ لأنه إن كان عالماً بشهر إفلاسها وتعامل معها فقد رضي بذلك ودخل على بصيرة، وإن لم يعلم بذلك فقد فرط في ترك السؤال عن وضع الشركة ومركزها المالي وقدرتها على السداد، مع أن شهر إفلاس الشركات في مثل هذا الزمان مظنة الشهرة في الغالب.

وأما حقه وماله فهل يضيع عليه أولا؟ هذا لا يخلو من حالين:

الحال الأولى: أن يبقى شيء بعد تصفية الشركة وقسمة رأس المال والأصول على الدائنين الأصليين ففي هذه الحال يأخذ حقه مما بقي.

الحال الثانية: ألا يبقى شيء من رأس مالها وموجوداتها، وقد استأثر بها الغرماء بأن كان ديون الشركة على السالب، أو كان ما بقي بعد القسمة لا يفي بالديون التي له ففي هذه الحال يرجع على الشركاء المتضامنين في شركات الأشخاص؛ لأن الشركاء المتضامنين مسؤولون

---

(١) روضة الطالبين(٤/١٣١)، وينظر: حاشيتا قليوبي وعميرة على منهاج الطالبين(٢/٢٨٧)، حاشية إعانة الطالبين(٣/٦٦).

(٢) المغني(٦/٥٧١-٥٧٢).

(٣) ينظر: بحث إفلاس الشركات وإعسارها في الفقه والنظام ص(١١).

مسؤولية مطلقة عن ديون الشركة، ولا تقف مسؤوليتهم في حدود حصصهم من رأس المال.

وأما إن كانت الشركة المفلسة من شركات الأموال-كشركة المساهمة وذات المسؤولية المحدودة- ولم يبق شيء من مالها وأصولها بعد تصفيتها وقسمتها بين الغرماء فلا شيء لمن تعامل مع الشركة في ذمتها، ولا يرجع على الشركاء فيها؛ لأنهم مسؤولون مسؤولية محدودة عن ديون الشركة تقدر بحصصهم من رأس المال، ولا تطال المسؤولية أموالهم الخاصة(١).

فمن تعامل مع الشركة المفلسة ببيع في ذمة الشركة أو سلم أو قرض ونحوها، فأراد المتعامل(البائع مثلاً أو المُسلِم أو المقرض) فسخ العقد والرجوع بماله، فإن كان عالماً بفلسه وقت البيع لم يكن له استرجاعها عند الشافعية(٢)والحنابلة(٣)؛ لأنه لا يستحق المطالبة بثمن ما باعه، فلا يستحق الفسخ لتعذره كما لو كان الثمن مؤجلاً؛ ولأن العالم بالعيب دخل على بصيرة بخراب الذمة فأشبه من اشترى معيباً يعلم عيبه(٤)، وإن كان جاهلاً ففيه وجهان عند الشافعية والحنابلة(٥):

أحدهما: له الفسخ والرجوع؛ لأن عقده مع الشركة قبل تفليسها أقوى منه بعده، فلما جاز استرجاع ما ابتاعته الشركة قبل تفليسها، فأولى أن يجوز استرجاع ما ابتاعته بعد تفليسها(٦) وهذا هو المذهب عند الحنابلة: قال المرداوي: (وقيل: يرجع مع جهله الحجر قاله الزركشي، وهو حسن، وهذا الأخير المذهب، وقدمه في الفروع وغيره)(٧).

والوجه الثاني: أنه لا حق للمتعامل مع الشركة في ذمتها في الرجوع والفسخ ولو

---

(١) الغالب-والله أعلم- أن أحداً لن يقدم في التعامل مع الشركة في ذمتها بعد شهر إفلاسها وغل يد إدارتها إلا إذا اشترط أن يكون دينه ممتازاً ومقدماً على الدائنين العاديين، وقد سبق بحث هذه المسألة ص(٣٩٩).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير(٦/٣١٩)، روضة الطالبين(٣/١٣٣)، منهاج الطالبين ص(٢٥١)، مغني المحتاج(٢/١٤٩).

(٣) ينظر: المغني(٦/٥٤٠)، الإنصاف(٥/٢٨٥).

(٤) ينظر: المغني(٦/٥٤١).

(٥) ينظر: الحاوي الكبير(٦/٣١٩)، روضة الطالبين(٣/١٣٣)، مغني المحتاج(٢/١٤٩)، المغني(٦/٥٤٠)، الإنصاف(٥/٢٨٥).

(٦) ينظر: الحاوي الكبير(٦/٣١٩).

(٧) الإنصاف(٥/٢٨٦).

كان جاهلاً؛ لأنه قد كان يقدر على استعلام حالها قبل إجراء العقد معها، فصار في حكم العالم بها، ولا يكون تقصيره في ذلك عذراً[١].

ويناقش: بأنه قد لا يكون تقصيره عذراً إذا كان يمكنه الرجوع على الشركة بعد انتهاء التفليسة، وأما إذا كان لا يمكنه الرجوع بحقه والحصول عليه بعد تصفيتها، فلا يتوجه القول بعدم جواز الرجوع والفسخ قبل التصفية ولا شيء له بعدها.

والأرجح-والله أعلم- الوجه الأول وهو الذي رجحه الماوردي والمرداوي، وذلك لأمرين:

الأول: أن الفسخ بالفلس يجري مجرى الفسخ بالعيب، والرد بالعيب يجوز، وإن أمكن أن يستعلم قبل العقد، فكذلك الفسخ بالفلس[٢].

الثاني: أن الفقهاء إنما أجازوا للمحجور عليه التصرف في ذمته ومنعوا من باعه أو أقرضه من استرجاع عين ماله إن كان عالماً بحاله أو جاهلاً عند بعضهم؛ لإمكانية مطالبته بالحق بعد فك الحجر عنه وانتهاء التفليسة؛ لأن ذمته ما تزال باقية، وهو مسؤول مسؤولية مطلقة عن ديونه قبل الحجر وبعده، وبعد فك الحجر عنه.

أما الشأن في الشركات، فقد لا يمكن لمن باعها في الذمة أو أسلمها أن يحصل على حقه بعد تصفيتها وانتهاء التفليسة، إما لأنه لن يبق شيء بعدها أو أن الشركة ذات مسؤولية محدودة كما سبق، ولا يمكن مطالبة الشركاء بها.

ولهذا أرى أنه إذا لم يمكن لمن باع الشركة في الذمة استيفاء حقه بعد انتهاء التفليسة وقسمة رأس مال الشركة بين الغرماء-كما هي الحال في شركات الأموال- أو خشي ألا يفضل له شيء بعد التصفية، فإنه يحق له الفسخ والرجوع قبل التصفية إن كان دخل مع الشركة في عقد على جهل، بل ولو كان عالماً، وقد قيل به وهو قول عند الحنابلة[٣] تلافياً لضياع حقه بعد التصفية ويتأيد بحديث "من وجد عين ماله عند رجل قد أفلس فهو أحق

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير(٦/٣٢٠)، مغني المحتاج(٢/١٤٩)، نهاية المحتاج(٤/٣٠٩-٣١٠).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير(٦/٣٢٠).

(٣) ينظر: الإنصاف(٥/٢٨٥-٢٨٦).

به"[١] وهو عام و لم يستثن منه ما لو كان البيع في الذمة.

وأما إذا كان يمكنه استيفاء حقه بعد انتهاء التفليسة مما يبقى بعدها أو بمطالبة الشركاء المتضامنين فيها، فيحق له الفسخ والرجوع بعين ماله إن كان قد دخل مع الشركة المفلسة على جهل بشهر إفلاسها، دون إن كان عالماً لما سبق، والله أعلم.

وأما الشأن في النظام فإن نص المادة(١١٠) من نظام المحكمة التجارية السابقة تَعْتَبِر تصرفات المفلس الفعلية والقولية غير نافذة، ويفهم منها حرمان الشركة المفلسة من جميع التصرفات بما فيها التصرف في الذمة حيث لم تستثنها كما استثناها الفقهاء صراحة.

غير أن المستقر عند القانونيين أن التصرف الذي يقع من الشركة بعد شهر إفلاسها يكون صحيحاً ونافذاً في العلاقة بين الطرفين، ولكن لا ينفذ هذا التصرف بالنسبة لجماعة الدائنين؛ لأن الشخصية الاعتبارية للشركة ما تزال مستمرة؛ ولأن شهر إفلاسها لا يستوجب نزع ملكيتها لرأس مالها وأصولها لحساب الدائنين، بل تظل أصولها وموجوداتها على ملكها؛ ولأن المقصود من تقرير رفع اليد هو عدم تمكين إدارة الشركة من الإضرار بالدائنين إذا ترتب على فعلها إنقاص الضمان العام الذي تقرر لهم على أموال التفليسة، وعلى ذلك يجوز لجماعة الدائنين ألا تقيم وزناً للتصرف الذي أبرمته إدارة الشركة، فتعتبره غير موجود بالنسبة لها، وغل يد إدارتها يمنعها من إمكان تنفيذ التزامها إزاء المتعاقد معها، ولذلك يجوز لهذا المتعاقد طلب فسخ العقد، فإذا لم يفسخ العقد فإنه لا يكون له حق الدخول بدينه في التفليسة؛ لأن حقه فيها نشأ بعد صدور حكم الإفلاس وفي فترة رفع اليد[٢].

وبهذا يلتقي قول القانونيين مع الفقهاء في تقرير صحة عقوده التي لا يقصد منها دخول العاقد الجديد مع الغرماء الأصليين على أساس أنه تصرف في الذمة عند الفقهاء، وعلى أساس أنه عقد بين طرفين يملكان التصرف بأموالهما عند القانونيين، وفي الحقيقة أنه تصرف في الذمة حتى عند القانونيين، وإن لم ينصوا على ذلك؛ لأن تنفيذه لا يكون إلا

---

(١) سبق تخريجه ص(٣٩٦).

(٢) ينظر: الإفلاس د: محمد مدكور ود: علي يونس ص(١٥٦-١٥٧)، القانون التجاري د: المصري ص(١٦٣-١٦٤).

بعد انتهاء التفليسة القائمة.

ويتأيد القول بصحة تصرف الشركة في الذمة بأن الحكمة من غل يد إدارة الشركة هي منعها من إنقاص الضمان العام أو الإخلال بالمساواة بين الدائنين، فإذا وقع تصرفها بمنأى عن أموالها وموجوداتها محل التفليسة، فلا تأثير في ذلك على الدائنين، ولا يكون هناك موجب لمنعها منه، والله تعالى أعلم.

الأمر الثاني: التصرفات والأعمال الإيرادية:

ويقصد بها الأعمال والتصرفات التي تَجلِب الإيرادات للشركة، وتزيد من رأس مالها، فهذه الأعمال صحيحة مقبولة؛ لأنها لا ضرر فيها على الغرماء، بل فيها مصلحة لهم لزيادة رأس مالها الذي سيقابله زيادة في نصيب كل دائن.

و لم ينص الفقهاء صراحة على هذا، لكن يمكن استنباط ذلك من جملة المسائل المستقرة عندهم، كما يفهم من تعليلاتهم التي تكررت سابقاً أن مقصدهم من منع المفلس من تصرفاته ألا يضر بالغرماء أو يؤدي إلى إبطال حقوقهم، ويفهم منه أن ما لا يؤدي إلى ذلك، أو كان فيه مصلحة لهم فلا مانع منه.

على أن فقهاء الشافعية نصوا على ضابط التصرفات الممنوعة، قال النووي: (وإذا حُجِر امتنع منه كل تصرف مبتدأ يصادف المال الموجود عند الحجر، فهذه قيود، الأول: كون التصرف مصادفاً للمال، والتصرف ضربان، إنشاء وإقرار، الأول: الإنشاء، وهو قسمان: أحدهما: يصادف المال، وينقسم إلى تحصيل كالاحتطاب والاتهاب وقبول الوصية، ولا مانع منه قطعاً؛ لأنه كامل الحال، وغرض الحجر منعه مما يضر الغرماء...)[(١)].

وذكر الشافعية والحنابلة أن للمفلس أن يرد بالعيب بعد الحجر عليه ما كان اشتراه قبل الحجر إن كانت الغبطة في الرد بأن كانت قيمته أقل من الثمن[(٢)]؛ لأنه الأحظ له وللغرماء[(٣)].

---

(١) روضة الطالبين(١٣٠/٤)، وينظر: فتح العزيز شرح الوجيز مطبوع مع المجموع شرح المهذب(٢٠٤/١٠)، حاشية إعانة الطالبين(٦٦/٣)، حاشية قليوبي على منهاج الطالبين(٢٨٧/٢)،

(٢) ينظر: فتح العزيز(٢١٠/١٠)، منهاج الطالبين ص(٢٥١)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع(٤٣١/١)، مغني المحتاج(١٤٩/٢).

(٣) ينظر: نهاية المحتاج(٣٠٨/٤)، شرح الزركشي(٦٥/٤)، المبدع شرح المقنع(١٩٢/٤)، الإنصاف(٢٨٤/٥-٢٨٥)،

=

وقد ذكر الحنفية أن الحجر على المفلس إنما يختص بالمال الموجود في الحال دون ما يحدث من الكسب أو غيره حتى لو تصرف في الحادث نفذ[١]، وهذا يدل على أنه يمكن للمفلس المحجور عليه أن يتكسب، ويبحث عن الرزق، ويعمل وأنه لا يمنع عن شيء من ذلك.

والخلاصة أن كل التصرفات النافعة للغرماء سواء أكانت بعمل أم بدون عمل، فالأول: كالاحتطاب والاصطياد والثاني: كقبول الهبة والهدية والصدقة والقرض والوصية وغيرها أنها صحيحة، ولا يمنع منها عند جمهور الفقهاء، حيث قرروا أنه لا يلزم ولا يجبر بقبول ما سبق، مما يدل على أن مثل هذه الأمور خاضعة لاختياره، وأن له قبولها، ولا يمنع منها[٢]، وبناء على ما سبق فإنه يحق للشركة التكسب بالرغم من شهر إفلاسها وقبول الهدايا والهبات والجوائز وغير ذلك مما يكون سبباً في زيادة رأس مالها، ويجوز لها العمل في غير محل الأعيان والأصول المحجور عليها لسداد ديونها.

وهذا الذي يقول به أهل القانون[٣] بل ذهبوا إلى أبعد من ذلك، فأجازوا للشركة المفلسة أن تباشر تجارة جديدة باستخدام الأموال التي ترد عليها بسبب هبة أو قرض لها من الغير، وليس باستخدام أموال التفليسة، ويجوز لها إتيان جميع التصرفات والأعمال القانونية والقضائية التي تقتضيها هذه التجارة الجديدة، ولا يشمل غل يد الإدارة أموال التجارة الجديدة، وإنما يشمل الأرباح الناتجة عنها[٤].

الأمر الثالث: مباشرة الدعاوى والإجراءات التحفظية:

سبق أن الشركة المفلسة ممنوعة من كل تصرف من شأنه يضر بالغرماء، لكن إذا كان

الإقناع للحجاوي(٢/٣٩١-٣٩٢)، ولم أجد للحنفية والمالكية تعرضاً لهذه المسألة.

(١) ينظر: البحر الرائق(٨/١٩٤)، الفتاوى الهندية(٥/٧٨).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير(٦/٣٢٠و٣٢٥)، الخرشي على مختصر سيدي خليل(٥/٢٧٠)، الشرح الكبير للدردير(٣/٢٧٠)، الكافي لابن قدامة(٣/٢٣١)، الإنصاف(٥/٣١٧)، الإقناع للحجاوي(٢/٤٠٣)، ولم أجد للحنفية إشارة لهذه المسألة فيما اطلعت عليه، لكنهم نصوا على أنه قد يستفيد مالاً بعد الحجر عليه وينفذ إقراره فيه، ينظر: البناية في شرح الهداية(١١/١٢١)، نتائج الأفكار(٩/٢٧٦).

(٣) ينظر: القانون التجاري د: المصري ص(١٦٣-١٦٤)، ولم أجد في النظام السعودي نصاً حول هذه المسألة.

(٤) ينظر: المرجع السابق، وقد اختلف الفقهاء في الأموال الحادثة بعد الحجر، هل يشملها الحجر بمعنى دخولها في التفليسة أو لا؟، وسيأتي بحثها لاحقاً إن شاء الله تعالى في موضعها ص(٥٩٥) من هذه الرسالة.

فيه نفع أو مصلحة لهم، فإنها لا تمنع منها، ومن ذلك مطالبة الشركة بأموالها وديونها التي لها عند الآخرين ونحو ذلك[١]، فيحق لإدارة الشركة فقهاً الترافع للمطالبة بحقوقها عند الآخرين، و لم ينص الفقهاء صراحة على هذا الحق، لكن يمكن تقريره بفهم مقاصد الحجر على المفلس السابقة، والتي منها، منع المفلس من الإضرار بالغرماء، ومثل هذه التصرفات والأعمال ظاهرها أن فيها مصلحة للغرماء.

وقد تكلم جمهور الفقهاء عن المدين المفلس إذا كان له حق دين على غيره، ومعه شاهد به، وحلف معه، ثبت المال، وتعلقت به حقوق الغرماء، فإن أبى المفلس أن يحلف مع الشاهد(أي نكل) فهل تحال اليمين على الغرماء؟ على خلاف بينهم[٢].

وليس المقصود بحث هذه المسألة، وإنما تدل على أن المفلس له حق الترافع أمام القضاء؛ لأن الحلف والنكول إنما يكون أمام القاضي.

وأما عند القانونيين، فإن غل يد الإدارة يشمل حرمانها من التقاضي ومباشرة الإجراءات القضائية سواء أكانت بصفة مدعٍ أو مدعى عليها، باعتبار أنه لا يعقل أن تغل يد الإدارة عن إدارة أموالها والتصرف فيها، ويسمح لها في الوقت ذاته بأن تقاضي بشأنها، وإلا جاز القول أنها تعطي بيد، ما كان قد أخذ منها باليد الأخرى؛ ذلك أن إدارة الشركة قد تتخذ من حق التقاضي، ومباشرة الدعوى بشأن أموالها حيلة لإخفائها أو وسيلة للعبث بها إضراراً بجماعة الدائنين، كأن تُسلِّم إدارة الشركة للمدعي بالحق الذي يدعيه عن تواطؤ أو عدم اكتراث، أو تهمل في التنفيذ على أموال مدينيها، من أجل ذلك وغيره اعتمدت بعض القوانين أنه لا يجوز من تاريخ الحكم المذكور-حكم شهر الإفلاس- رفع دعوى بخصوص منقولات المفلس أو عقاره، ولا إتمام الإجراءات المتعلقة بدعوى من هذا القبيل مرفوعة من قبل ذلك[٣].

---

(١) ينظر: الحجر على المدين(٤٤٤-٤٤٥).

(٢) ينظر: الاستذكار(١١٩/٧)، الخرشي على مختصر خليل(٢٦٧/٥)، الشرح الصغير(٣٥٤/٣)، الأم(٢٠٣/٣)، الحاوي الكبير(٣٢٩/٦)، روضة الطالبين(١٣٥/٤)، المغني(٥٦٦/٦)، المبدع شرح المقنع(٢٠٩/٤)، الإقناع للحجاوي(٤٠٤/٢).

(٣) ينظر: القانون التجاري د: المصري ص(١٨٤)، القانون التجاري د: مصطفى كمال طه ص(٤٥٠-٤٥١).

ولما كانت الشركة ممنوعة من التقاضي بشأن أموالها، فلا بد أن ينوب عنها نائب في الدعاوى والإجراءات، ولذلك يقوم وكيل التفليسة نائباً عنها أمام القضاء[١].

لم يأخذ النظام السعودي بهذا المبدأ صراحة، لكن يمكن أن يؤخذ من عموم نص المادة(١١٠) التي تقضي بحرمان المفلس من جميع تصرفات الفعلية والقولية منذ صدور قرار الإفلاس[٢].

لكن المستقر عند القانونيين أن الدعاوى والإجراءات التي يترتب عليها فائدة لجماعة الدائنين أو التي لا تتعلق بأموال التفليسة، ولا ينتج منها أي ضرر لهم، فإنها لا يشملها غل اليد، ومن ذلك الإجراءات التحفظية كقطع التقادم خشية سقوط الحق، وكذلك يحق للشركة التدخل في الدعاوى التي ترفع على التفليسة بصفة خصم إذا قبلت المحكمة ذلك، وكذلك الدعاوى التي ترفعها الشركة للمنازعة في شهر إفلاسها، كدعاوى الطعن والاستئناف والنقض والتماس إعادة النظر، و لا ينوب عنها وكيل التفليسة في هذا الحق، وغير ذلك من الدعاوى[٣].

وبهذا القدر يكون القانونيون يلتقون مع الفقهاء في كثير من الحالات، ولهذا يمكن القول بأن الجميع يتفق على أن الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً، ففي الإجراءات التي يتوقع فيها إضرار الشركة بالغرماء، فإنها تمنع منها، وفي الإجراءات التي تعود على الدائنين بالمصلحة لا تمنع منها.

الأمر الرابع: مباشرة الدعاوى والإجراءات المتعلقة بمال غيرها الذي تتولى إدارته:

بما أن شهر إفلاس الشركة لا تزول به شخصيتها الاعتبارية، فإنها إن لم تُحَل إدارتها، يحق لها أن تدير أموال شركات أو مؤسسات أخرى، ويكون تصرفها فيها نافذاً؛ وذلك لعدم وقوع ضرر فيه على الغرماء؛ لأن الأموال التي تديرها الشركة، ليست أموالها، قال الماوردي: (وأما

---

(١) ينظر: القانون التجاري د: مصطفى كمال طه ص(٤٥٢)، القانون التجاري د: البارودي ص(٣١٨).

(٢) ينظر: الحجر على المدين ص(٤٤٠).

(٣) ينظر: الإفلاس د: محمد مدكور ود: علي يونس ص(١٦٩-١٧٤)، القانون التجاري د: مصطفى كمال طه ص(٤٥٢-٤٥٣)، القانون التجاري د: البارودي ص(٣١٨).

المفلس فيجوز تصرفه فيما سوى المال الذي في يده؛ لأن حجر المفلس إنما تناول ما بيده من المال دون غيره...)[١]، بل يمكن القول إن في تمكينها إدارة أموال غيرها يجلب للشركة إيرادات يستفيد منها الغرماء بزيادة حصصهم من التفليسة، فهي بمثابة احتطاب المفلس عند الفقهاء، واتِّهابه واصطياده، والله أعلم.

(١) الحاوي الكبير(٦/٥٠٥).

المطلب الثاني: أثر شهر إفلاس الشركة على تصرفاتها قبل الحجر عليها:

تمهيد:

سبق في المطلب الأول أن شهر إفلاس الشركة يؤثر سلباً على نشاطها وتصرفاتها الإدارية والتجارية مما يجعلها غير نافذة إذا صدرت بعد شهر إفلاسها، وتمنع الشركة من بعض الأعمال والتصرفات العقدية والإقرارات المالية، والتبرعات والهدايا المجانية، وهو ما يسمى بغل يد الإدارة عند القانونيين، ويسمى الحجر عند الفقهاء.

غير أن السؤال الذي يثار هو ما مدى تأثير شهر إفلاس الشركة على تصرفاتها التي كانت قبيل الحجر عليها وغل يد إدارتها؟ هل تتأثر سلباً كما لو كانت هذه التصرفات بعد غل يد إدارتها؟.

هذه المرحلة –وتسمى عند القانونيين بفترة الريبة- لقيت اهتماماً واضحاً لدى الفقهاء والقانونيين على حد سواء؛ ذلك أن الشركة عندما تضطرب أعمالها وتصبح وشيكة الإفلاس، فإنها تحاول بكل السبل تأخير وقوع الكارثة، وتفادي إفلاسها، فتأتي الإدارة من التصرفات ما يزيد حالتها سوءاً، ويتضمن إضراراً بدائنيها، وإخلالاً بالمساواة فيما بينهم، كأن تفي لبعض الدائنين قبل الاستحقاق أو ترتب تأمينات ضماناً لحقوقهم، وتمييزاً لهم عن غيرهم أو تعمد إلى تهريب أموالها بالتبرع بها إلى أفراد أو بالبيع الصوري أو غير ذلك من التصرفات(١).

ولما كان مقصد حماية الدائنين قد لا يكفي تحقيقه من بوابة الحجر على الشركة بعد شهر إفلاسها، فإن النظر يجب أن يتجه صوب الفترة السابقة لشهر إفلاسها؛ لأن الإفلاس يكون مسبوقاً بفترة من الوقت طويلة أو قصيرة تضطرب فيها أعمال الشركة كما سبق، وعليه فإن أثر إفلاسها يجب أن يمتد إلى الماضي(٢).

ولهذا فإنه من المتعين البحث في حكم هذا التصرفات والأعمال في فترة الريبة في فرع مستقل بعد أن تحدد فترة الريبة في فرع مستقل أيضاً، فهذان فرعان، الأول: تحديد فترة

---

(١) ينظر: القانون التجاري د: مصطفى كمال طه ص(٤٥٤-٤٥٥)، القانون التجاري د: المصري ص(٣٣٣).

(٢) ينظر: الإفلاس د: محمد مدكور ود: علي يونس ص(٣١٣).

الريبة، والثاني: حكم تصرفات الشركة في فترة الريبة.

الفرع الأول: تحديد فترة الريبة:

لم يعرف الفقهاء لفظة(فترة الريبة) كاصطلاح، ولكنها معروفة ومستقرة عندهم من حيث المعنى، وهي مرحلة ما (قبل الحجر) ففترة الريبة عند القانونيين يقابلها ما قبل الحجر عند الفقهاء[١]، وللفقهاء نظران في تحديد فترة ما قبل الحجر نظر عند المالكية، وآخر عند الجمهور، وبيانهما كالتالي:

النظر الأول: عند المالكية:

سبق[٢] أن المالكية يطلقون التفليس على من أحاط الدين بماله وقام عليه الغرماء ومنعوه من بعض التصرفات والأعمال، ويسمى عندهم بالتفليس الأعم، ويطلقونه كذلك على من حكم الحاكم بخلع ما بيده لغرمائه لعجزه عن وفاء ما عليه، أي: حكم عليه بالإفلاس ويسمونه بالتفليس الأخص، وهو الذي يقصده الجمهور بالتفليس، على أن ما قبل مرحلة التفليس الأخص(حكم الحاكم عليه بالإفلاس) ينقسم إلى مرحلتين: الأولى: مرحلة من أحاط الدين بماله، وقبل التفليس العام، وهي منعه وعدم جواز التصرف في ماله بغير عوض فيما لا يلزمه مما لم تجر العادة بفعله من هبة وصدقة وعتق وإقرار بدين لمن يتهم عليه، ويجوز بيعه وشراؤه.

الثانية: التفليس العام، وهو قيام الغرماء عليه وسجنه ومنعه حتى من البيع والشراء والأخذ والعطاء، ويقبل إقراره لمن يتهم عليه إذا كان في مجلس واحد أو قريباً بعضه من بعض، وهذه المرحلة قبل تفليس الحاكم(التفليس الأخص)[٣].

قال ابن رشد الحفيد: (فأما المفلس: فله حالان: حال في وقت الفلس قبل الحجر

---

(١) ينظر: الحجر على المدين ص(٤٨٤).

(٢) ص(٢٤) و(١٦٨) من هذه الرسالة.

(٣) يشار إلى أن هناك بعض الخلاف في تحديد مرحلة التفليس الأعم، للاستزادة ينظر المراجع التالية: البيان والتحصيل(٥١٣/١٠)، بداية المجتهد(٧٣/٤)، مواهب الجليل(٥٨٨/٦)، شرح ميارة(٤٠١/٢-٤٠٣)، الخرشي على مختصر خليل(٢٦٢/٥)، الشرح الصغير للدردير(٣٤٥/٣-٣٤٦)، الشرح الكبير ومعه حاشية الدسوقي(٢٦٣/٣).

عليه، وحال بعد الحجر عليه، فأما قبل الحجر فلا يجوز له إتلاف شيء من ماله عند مالك بغير عوض إذا كان مما لا يلزمه ومما لا تجري العادة بفعله...)[١].

والشاهد من كلامه هو إثبات مرحلة ما قبل الحجر، وترتب بعض الآثار عليها، وهي ما تعرف عند القانونيين بفترة الريبة.

النظر الثاني: عند الجمهور:

عَرَف الجمهور فترة إحاطة الدين بمال المدين، وقبل الحجر عليه وصدور حكم عليه بالإفلاس، من غير تقسيمها إلى مرحلتين كما فعل المالكية[٢]، وتكلموا عن أثرها.

ففي الفتاوى الهندية: (... حتى لو رُفع ذلك إلى القاضي يحجر عليه ويمضي ما فعل قبل الحجر، وهو عنده بمنزلة الحجر بسبب...)[٣]، والشاهد قوله (ويمضي ما فعل قبل الحجر، وهذا يدل على معرفتهم بهذه الفترة، وأنهم تكلموا عنها.

وفي الذخيرة: (فإن باع قبل الحجر بمحاباة ردت المحاباة)[٤]، وهذه العبارة تدل على أن من المالكية من يتوجس خيفة من تصرفات المفلس قبل الحجر، وأنها إن كانت بمحاباة أي: رخص فإنها غير نافذة، غير أن هذا التقييد بالمحاباة محل نظر عند بعض المالكية؛ إذ يرون منعه من أغلب التصرفات بمجرد قيام الغرماء عليه، ولو كانت تصرفاته بغير محاباة[٥].

وفي المهذب: (وإن أقر بدين قبل الحجر لزم الإقرار في حقه، وهل يلزم في حق الغرماء؟ قولان...)[٦]، والشاهد ظاهر، حيث يدل على معرفتهم بهذه المرحلة، وترتب بعض الآثار عليها.

وفي المغني: (وإن ثبت عليه حق ببينة، شارك صاحبه الغرماء؛ لأنه دين ثابت قبل

---

(١) بداية المجتهد(٤/٧٦).
(٢) ينظر: الحجر على المدين ص(٤٨٥).
(٣) الفتاوى الهندية(٥/٧٠).
(٤) الذخيرة(٨/١٦٨-١٦٩).
(٥) ينظر: مواهب الجليل(٦/٦٩٩)، الخرشي على مختصر سيدي خليل(٥/٢٦٦)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير(٣/٣٤٥).
(٦) المهذب (٣/٢٤٩).

الحجر عليه، فأشبه ما لو قامت البينة به قبل الحجر)[١].

هذا، وإن كان الفقهاء حددوا الإفلاس بما إذا استغرقت الديون أمواله إلا أنه يمكن أن يستنبط من كلامهم أنه بمجرد الاستغراق تبدأ هذه الفترة المريبة إلى حين صدور حكم الإفلاس.

غير أن هذا البداية فيها إجمال من حيث التقدير الدقيق للمدة التاريخية لاستغراق الديون، ولم ينص الفقهاء على الوسائل التي يسترشد بها لمعرفة استغراق الديون لأموال المدين، والتي تبدأ منها هذه الفترة، ومن ثم فإنه يمكن القول أنها ترجع إلى تقدير القاضي بحسب ظروف كل قضية إفلاس على حدة، وعليه أن يبذل قصارى جهده، وأن يتحرى الدقة في تعيين تاريخ استغراق الشركة لأموالها؛ وذلك لخطورة هذا التاريخ على التصرفات التي أبرمتها الشركة خلال فترة ما قبل غل يد إدارتها، وأنه كلما طالت هذه الفترة، فسيقابلها تعرض عدد أكبر من تصرفات الشركة لعدم النفاذ، علماً بأنه لا يوجد حد أعلى للارتداد في تعيين تاريخ استغراق الديون لأموال المدين في الفقه[٢].

وأما في النظام السعودي فتعتبر فترة الريبة هي الفترة الواقعة بين حصول استغراق ديون الشركة لجميع أموالها، وبين تاريخ صدور حكم الإفلاس، كما هي الحال عند الفقهاء، فمنذ عجزها عن أداء ديونها المستغرقة لأموالها تعتبر في حالة إفلاس فعلية، وهذه هي فترة الريبة، وذلك باعتبار أن نظام المحكمة التجارية لم يجعل التوقف عن دفع الديون كافياً لشهر إفلاس الشركة، بل اشترط أن تكون المطلوبات متفوقة على الأصول، ولا شك أن التأكد من مركز الشركة المالي يتطلب الوقف للبحث والتأكد فيما إذا كانت المطلوبات فعلاً أكثر من الأصول أو أقل منها، ومن ثم فإن الحكم بإفلاسها سيتأخر قليلاً أو كثيراً حسب طبيعة كل قضية، ومدى تعاون الشركة في بيان حقيقة مركزها المالي[٣].

وأما في الأنظمة الأخرى، فإن فترة الريبة تتحدد من الوقت الذي يثبت فيه أن الشركة متوقفة عن الدفع لحين صدور الحكم بإشهار إفلاسها، ويضاف لذلك الأيام

---

(١) المغني (٥٧٣/٦).

(٢) ينظر: الحجر على المدين ص(٤٨٦).

(٣) ينظر: الحجر على المدين ص(٤٨٧)، مقومات الإفلاس ص(٧٧و٥٦).

العشرة السابقة على تاريخ الوقوف عن الدفع بالنسبة لبعض تصرفات الشركة، وفي بعضها تمتد إلى عشرين يوماً قبل التوقف عن الدفع[١]؛ لذلك يتوقف تحديد فترة الريبة عند القانونيين على تعيين تاريخ الوقوف عن الدفع[٢] مراعاً في ذلك أن هذه التصرفات في هذه الفترة تتضمن خطورة خاصة على جماعة الدائنين، وأن التوقف عن الدفع تسبقه دلائل وأمارات تشعر بها إدارة الشركة قبل وقوعها، ولذا فهي تخضع لحكم القواعد العامة، ويجوز الطعن فيها وإسقاطها بتوافر الشروط[٣].

وقد سميت هذه الفترة بهذا الاسم باعتبار أن تصرفات الشركة التي تضطرب حالتها المالية، وتتوقف عن الدفع تستشعر اقتراب إشهار إفلاسها، وهو ما يدفعها على إجراء تصرفات يقصد منها الإضرار بالدائنين، ومحاولة الخروج من أزمتها بطرق غير مشروعة، ومن هنا فقد ارتابت الأنظمة الحديثة من هذه التصرفات، وأرادت تجنيب الدائنين آثار ما عسى أن تكون إدارة الشركة تُدبِّر للإضرار بدائنيها، فأسمتها بفترة الريبة، وقررت عدم نفاذ تصرفاتها خلالها في حق جماعة الدائنين[٤].

الفرع الثاني: حكم تصرفات الشركة في فترة الريبة:

بعد معرفة نطاق فترة الريبة ومحلها ومفهومها في الفقه والنظام يأتي الوقت المناسب لمعرفة حكم التصرفات العقْدية والمعاوضات والإقرارات المالية والتبرعات والهدايا المجانية والإجراءات الإدارية التي نفذتها الشركة خلال هذه الفترة، وما مدى تأثير شهر إفلاس الشركة على تلك التصرفات؟.

وقد سبق بحث هذه المسألة فقهاً[٥]، وأن الفقهاء اختلفوا في تصرفات المفلس قبل الحكم عليه على قولين:

---

(١) ينظر: الإفلاس د: محمد مدكور ود: علي يونس ص(٣١٥-٣١٦)، القانون التجاري د: مصطفى كمال طه ص(٤٥٧)، الكامل في قانون التجارة(٤/٢٤١)، القانون التجاري د: المصري ص(٣٣٣-٣٣٤).

(٢) ينظر: الإفلاس د: مدور وآخر ص(٣١٦).

(٣) ينظر: القانون التجاري د: مصطفى كمال طه ص(٤٥٧)، الكامل في قانون التجارة(٤/٢٤١-٢٤٢).

(٤) ينظر: التوقف عن الدفع ص(٢٧٩-٢٨٠).

(٥) ص(١٦٨) من هذه الرسالة.

القول الأول: أن عقوده وتبرعاته كلها صحيحة ونافذة، ولو قام عليه الغرماء، وإن كان يأثم إن قصد تلجئة ماله، والفرار من سداد ديونه، وهذا قول الحنفية في المعتمد عندهم(١)، والشافعية(٢)، والحنابلة في الصحيح من المذهب(٣).

والقول الثاني: أن المدين بمجرد إحاطة الدين بماله، فإنه يمنع من جميع التبرعات، وللغرماء القيام عليه وسجنه ومنعه حتى من البيع والشراء والأخذ والإعطاء بعد إفلاسه، وقبل الحكم عليه، وهذا قول المالكية(٤)، ورواية عن الإمام أحمد اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية(٥)، وانتصر له ابن القيم(٦).

وسبق أن سبب الخلاف في المسألة والله أعلم راجع إلى متى يتعلق حق الغرماء بالمال؟ هل بمجرد المطالبة بعد إحاطة الدين بماله، أو يتعلق بعد حجر الحاكم عليه، فمن لحظ تعلق حق الغرماء بالمال من حين المطالبة منعه من التصرف وأبطل عقوده وتبرعاته بمجرد المطالبة، ومن لحظ ذات الحجر وحُكْم الحاكم؛ لكونه سبباً للحجر صحح تصرفاته قبل الحجر، وما ذهب إليه المالكية يتماشى مع أصول الشرع وقواعده الجارية على ضرورة (حفظ المال)، الذي أصبح مهدداً بضياعه بيد المحتالين في كل زمان، (ولأن قضاء المفلس دينه واجب عليه، فيحرم عليه أن يدع هذا الواجب، ويصرفه فيما لا يجب، فيُرد هذا

---

(١) ينظر: الفتاوى الهندية(٥/٧٧).

(٢) ينظر: الأم(٣/٢١٠)، روضة الطالبين(٤/١٣٤)، الفتاوى الكبرى الفقهية على مذهب الإمام الشافعي لابن حجر الهيتمي(٢/٣٢٦)، نهاية المحتاج(٤/٣٠٥).

(٣) ينظر: المغني(٦/٥٧١)، تقرير القواعد ص(١٤)، المبدع شرح المقنع(٤/١٩٣)، الإنصاف(٥/٢٨٢)، الدرر السنية(٦/٢٧٢).

(٤) ينظر: المدونة الكبرى(٥/٢٢٦)، المقدمات الممهدات(٢/٣١٩)، الخرشي على مختصر خليل وبهامشه حاشية العدوي(٥/٢٦٣) وما بعدها، الشرح الصغير(٣/٣٤٥ و٣٥٢)، حاشية الدسوقي(٣/٢٦٢) وما بعدها.

(٥) مجموع الفتاوى(٣٠/٤٤)، الإنصاف(٥/٢٨٢)، وقال المرداوي بعده(قلت: وهذا القول هو الصواب، خصوصاً وقد كثرت حيل الناس)، وينظر: تقرير القواعد ص(١٤) و(٨٧)، وجزم به، المبدع شرح المقنع(٤/١٩٣)، واختار هذا القول الشيخ السعدي في فتاويه ص(٣٨٢)، وقال(وهو أرجح وأقرب إلى العدل)، والشيخ ابن عثيمين، لكن قصر المنع على التبرعات دون العقود، ينظر: الشرح الممتع(٩/٢٧٨).

(٦) إعلام الموقعين(٤/٨) وما بعدها.

التمليك، ويُصرف فيما يجب عليه من قضاء دينه)[١].

ومال الباحث هناك[٢] أن تصرفات المفلس قبل الحجر عليه لها ثلاثة أحوال:

الحال الأولى: تبرعات المفلس قبل الحجر عليه من هبة وصدقة، وإقرار بدين، يحق للغرماء منعها، وللحاكم إبطالها كما يقول المالكية وشيخ الإسلام وابن القيم ومن وافقهم؛ لأن التبرع زمن الإفلاس محل شبهة، يخشى منه قصد التلجئة لتفويت حق الغرماء، فيمنع سداً للذريعة.

الحال الثانية: تصرفات المفلس قبل الحجر عليه بيعاً وشراء وصدقة وهبة وغير ذلك تصح وتنفذ إن كانت بالشيء اليسير والتافه بحيث لا يضر الغرماء، ولا يتطلعون لمثلها، ولا يظهر منه قصد التلجئة؛ لأن سبب الإبطال حماية حقوق الدائنين من الضياع، والغالب أن مثل هذه التصرفات اليسيرة والتافهة لا تضر بالغرماء.

الحال الثالثة: العقود الكبيرة والمؤثرة في مال المفلس قبل الحجر عليه، ينظر فيها: إن كانت تضر بالغرماء بحيث لا يرجى من ورائها ربح يزيد من مال المدين، فهذه يمنع منها وتقع باطلة، ولا تنفذ إذا كانت بعد المطالبة.

أما إن كانت لا تضر بالغرماء بل ربما يرجى من ورائها أرباح تزيد من مال المفلس كالعقود الاستثمارية المربحة غالباً، فهذه ينبغي تصحيحها، وإنفاذها؛ لأنها تعود لمصلحة الغرماء.

ومن هنا يمكن جعل الضابط في هذه التصرفات، هو (مدى تضرر الغرماء بها من عدمه)، فإن ظهر في التصرف ما يضر بهم فإنه يمنع منها، ولم تنفذ عقوده، وإن ظهرت مصلحتها وفائدتها لهم نفذت، والله أعلم.

ولهذا وجّه المرداوي مذهب الحنابلة بجعل وجود الضرر على الغريم سبباً لتحريم تصرفاته، فقال: (فعلى المذهب يحرم عليه التصرف إن أضر بغريمه... واقتصر عليه في الفروع)[٣].

---

(١) مجموع الفتاوى(٣٠/٤٤) بتصرف.

(٢) ص(١٧١) من هذه الرسالة.

(٣) الإنصاف(٥/٢٨٣)، الفروع ومعه تصحيح الفروع(٦/٤٦٤).

وعليه فإن الشركة إذا أفلست(التفليس العام) وهو إحاطة الديون برأس المال قبل تفليسها من قبل الحاكم(التفليس الأخص) ينظر في تصرفاتها على حسب الأحوال السابقة، فكل تصرف يسير تافه يُمضى سواء أكان تبرعاً أم عقداً، وكل تبرع غير نافذ إلا اليسير منه، وإن كان تصور التبرع المحض من الشركات فيه بعد، وكل عقد مؤثر في رأس مال الشركة ينظر فيه، فإن كان عقد استثمار يعود على الشركة بأرباح تغطي كل أو بعض ديونها نفذ العقد، وإن عاد العقد على الدائنين بالضرر أو لم تظهر فائدته ومصلحته لم ينفذ، والله تعالى أعلم.

وأما في النظام السعودي، فلم ينص النظام صراحة على حكم تصرفات الشركة المفلسة أثناء فترة الريبة، والتي تقع بين حصول استغراق ديون الشركة لجميع رأس مالها وبين تاريخ صدور حكم الإفلاس، بالرغم من أهمية هذه الفترة، إلا أنه يمكن أن الاستنباط بمفهوم المخالفة من نص المادة(١١٠) من نظام المحكمة التجارية، والتي اعتبرت تصرفات المفلس الفعلية والقولية غير نافذة اعتباراً من تاريخ قرار الإفلاس فحسب، مما يعني أن التصرفات الصادرة من المفلس السابقة لقرار المحكمة بإفلاسه تعتبر نافذة وصحيحة، وكذلك الشأن في الشركات، ولو استغرقت هذه التصرفات جميع رأس مالها، ومن ثم فلا يحق للغرماء المطالبة بإلغائها أو عدم نفاذها ولو أثبتوا أنها ألحقت الضرر بهم[١].

وبناء على ما تقدم فإنه يمكن القول أن النظام السعودي أخذ برأي الجمهور في هذه المسألة، ولم يخصص هذه الفترة بأحكام خاصة تختلف عن الفترة السابقة لها، بل اعتبرها كغيرها من الفترات السابقة، أجاز تصرفات الشركة في تلك الحال وجعلها نافذة صحيحة ولا غبار عليها.

وأما في القوانين والأنظمة الأخرى فالأمر مختلف في ذلك تماماً حيث اعتبرت تلك التصرفات والأعمال باطلة وجوباً أو جوازاً بحسب الأحوال، فالبطلان الوجوبي عندما تحكم المحكمة به دون أدنى سلطة تقديرية على تصرفات لها خطورتها على حقوق الدائنين كالتبرعات التي تجريها الشركة، والوفاء غير العادي، ولخطورة هذه التصرفات فإن بعض الأنظمة تسحب فترة الريبة إلى العشرة أيام التي تسبق التوقف عن الدفع وبعضها إلى

---

(١) ينظر: الحجر على المدين ص(٥٠١)، مقومات الإفلاس ص(٨٧).

عشرين يوماً، إمعاناً في حماية الدائنين من تصرفات الشركة التي قد تشعر باضطراب مركزها المالي، فتعمد إلى إجراء بعض هذه التصرفات قبل توقفها عن الدفع.

وقد يكون البطلان جوازياً، أمره متروك للمحكمة، ويشمل كل تصرفات الشركة غير تلك التي يجب فيها البطلان إذا وقعت في فترة الريبة بين التوقف عن الدفع وشهر إفلاسها، ومنها عقود المعاوضة، والفرق بين حالات البطلان الوجوبي والبطلان الجوازي أن الأولى تنطوي على غش الشركة وقصد الإضرار بغرمائها[١].

(١) ينظر: مقومات الإفلاس ص(٧٩)، القانون التجاري د: مصطفى كمال طه ص(٤٥٤) وما بعدها، الإفلاس د: محمد مدكور ود: علي يونس ص(٣٢٩) وما بعدها، القانون التجاري د: المصري ص(٣٥٢) ومابعدها، الكامل في قانون التجارة(٢٨٣/٤) وما بعدها، التوقف عن الدفع ص(٢٨٥) ومابعدها.

المبحث الثاني: آثاره على موجوداتها العينية:

تمهيد:

لما بُين فيما سبق أثر تفليس الشركة على أنشطتها المتمثلة في تصرفاتها التجارية ومنعها من الإضرار بحقوق دائنيها، وإنقاص الضمان العام المقرر لهم، والمتمثل في جميع رأس مالها(موجوداتها)، فإنه من المناسب بعد ذلك تفصيل القول في مصير الموجودات العينية للشركة، وطبيعة تأثرها، وذلك ببيان المقصود من الموجودات العينية أولاً في مطلب، وأثر تفليس الشركة عليها في مطلب ثان:

المطلب الأول: المقصود بالموجودات العينية، وفيه فرعان:

الفرع الأول: الموجودات العينة في الفقه:

هذا المصطلح(الموجودات العينة) باعتباره لقباً لما عُرِف به الآن مصطلح حادث في العصر الحاضر، نشأ مع نشأة الشركات الحديثة، ولكن باعتبار مفرديه، لهما ذكر في مدونات الفقهاء ومعنىً غير بعيد عما يريده المعاصرون، وبيانهما في المسألتين التاليتين:

المسألة الأولى: الموجودات:

ذكر الفقهاء في معرض حديثهم عن المفلس أن نطاق المال المحجور عليه يشمل المال الموجود، واختلفوا في الحادث المتجدد كما سيأتي إن شاء الله[(١)].

ففي العناية: (وإذا قضى بالحجر بسبب الدين يختص **بالمال الموجود** في الحال دون ما يحدث من الكسب أو غيره حتى لو تصرف في الحادث نفذ...)[(٢)].

وفي مواهب الجليل: (وقوله يمنع من تصرف مالي يريد في **المال الموجود** في يده...)[(٣)].

---

(١) في الباب الخامس ص(٥٩٥) من هذه الرسالة.

(٢) العناية على الهداية للبابرتي مطبوع بحاشية نتائج الأفكار، تكملة فتح القدير(٢٧١/٩)، وينظر المبسوط للسرخسي(١٦٣/٢٤)، البحر الرائق(٩٤/٨)، الفتاوى الهندية(٨٧/٥)، مواهب الجليل(٥٩٩/٦)، التاج والإكليل بحاشية مواهب الجليل(٥٨٨/٦)، الشرح الكبير للرافعي مطبوع بحاشية تكملة المجموع(٢٠٣/١٠)، روضة الطالبين(١٣٠/٤)، المبدع شرح المقنع(١٨٨/٤)، شرح منتهى الإرادات(٤٣٧/٣)، الروض المربع، ومعه حاشية ابن قاسم(١٧١/٥).

(٣) مواهب الجليل(٥٩٩/٦).

وفي روضة الطالبين: (وإذا حجر امتنع منه كل تصرف مبتدأ يصادف **المال الموجود** عند الحجر)[١].

وفي المبدع شرح المقنع: (حجر الفلس منع حاكم من عليه دين حال يعجز عنه **ماله الموجود** من التصرف)[٢].

إذن فالمال الموجود هو القائم أثناء التفليس، وإن كان المقصود به -عند بعض الفقهاء- الاحتراز به من المال الحادث المتجدد، إلا أنه يشمل كل مال موجود لدى المفلس أثناء التفليس من غير تحديد لنوعه وجنسه، بيد أن الفقهاء لم ينصوا على تقسيم الموجودات بنحو ما يذكره الاقتصاديون، وإن كانت مشمولة بعموم اللفظ، بدليل أنهم بينوا ما يكون خاضعاً للبيع، فذكروا المسكن والمتاع والعرض والطعام والرطب والحيوان والسلع والأثاث والعقار والبز والكتب والآلة وغير ذلك سواء أكان منقولاً أم غير منقول.

وأما النقود فهي من الموجودات الخاضعة للتفليس عند جمهور الفقهاء الذين يرون الحجر على المفلس، بل حتى عند أبي حنيفة، وهو ممن لا يرى الحجر عليه، إذا كان دينه دراهم، وعنده دراهم، فإن القاضي يقضي بها دينه؛ لأنها من جنس حقه، وإن كان دينه دراهم، وعنده دنانير، باعها القاضي بالدراهم وقضى بها دينه، وكذا إذا كان دينه دنانير وعنده دراهم باعها القاضي بالدنانير وقضى بها دينه[٣].

المسألة الثانية: العينية

أصلها من العين، وتطلق عند الفقهاء بمعنى النقد الحاضر، وبمعنى ما ضرب من الدنانير، وقد يقال لغير المضروب عَيْنٌ أيضاً، وتجمع العَين لغير المضروب على عُيُون وأَعْيُن، وأَعْيَان، وهو قليل[٤].

ويحتمل أن أصلها من التعيين، أي المعينة، والتعيين: ما به امتياز الشيء عن غيره بحيث

---

(١) روضة الطالبين(٤/١٣٠).
(٢) (٤/١٨٨).
(٣) بدائع الصنائع(٦/١٨١-١٨٢)، تبيين الحقائق(٥/١٩٩).
(٤) ينظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص(٣١٢)، المصباح المنير(٢/٩٢).

لا يشاركه فيه غيره، وقال بعضهم: هو تخصيص الشيء من الجملة[١].

ويطلق الفقهاء العين على ما سوى الدين والمنفعة، ومن ذلك قول الحنابلة في تعريف الرهن: توثقة دين بعين، أي: لا دين ولا منفعة[٢].

وهذا الإطلاق يشمل العروض والأمتعة والسلع والعقارات وغيرها كلها أعيان، وهي قابلة للتعيين بتمييزها عن غيرها إما بكيل أو وزن أو إشارة أو غير ذلك.

والخلاصة: أنه يمكن القول بأن الموجودات العينية للشركة عند الفقهاء تعني كل موجود من النقود سواء أكان مضروباً أم غير مضروب، وتطلق كذلك على الأمتعة والسلع والعروض والعقارات ونحوها، ويشهد لهذا المعنى حديث أبي هريرة "من وجد عين ماله عند رجل قد أفلس فهو أحق به"[٣] أي وجده بعينه على صفته، والغالب أن يكون هذا المال المعين متاعاً أو سلعة أو غير ذلك، كما جاء ذلك صريحاً في بعض رواياته، وبهذا يلتقي مع الاصطلاح المعاصر كما سيأتي في الفرع التالي، والله أعلم.

الفرع الثاني: الموجودات العينية عند المحاسبين:

الموجودات في علم المحاسبة الحديثة هي: الموارد الاقتصادية المملوكة للشركة، والتي يمكن قياسها محاسبياً، أو هي ممتلكات الشركة ذات القيمة المادية، والفائدة المستقبلية للشركة، وتقسم الموجودات إلى موجودات متداولة(قصيرة الأجل)، وموجودات ثابتة، وغير ملموسة[٤]، والمقصود بالموجودات العينية هنا ما سوى الديون، ويعبر عنها بالأصول الحقيقة، وتشمل: الموجودات المتداولة والثابتة:

أ- الموجودات المتداولة: تشمل الموجودات السائلة كالنقود والودائع في البنوك وتشمل الأصول الأخرى القابلة للتسييل كالموجودات في المخازن والمنتجات وغيرها مما يتوقع تحويلها إلى نقدية أو بيعها أو استخدامها خلال السنة المالية أو

---

(١) التعاريف للمناوي ص(١٩٠).

(٢) ينظر: شرح الزركشي (٤/٢٥)، شرح منتهى الإرادات(٣/٣٣٢).

(٣) سبق تخريجه ص(٣٩٦).

(٤) ينظر: أسس المحاسبة المالية ص(٤)، معايير المحاسبة والمراجعة، والضوابط للمؤسسات المالية الإسلامية(١٤٢٩هـ)، ص(٣٥)، و(٦٣٢)، وينظر: ص(١٠٥) من هذه الرسالة.

دورة التشغيل أيهما أطول، وتشمل كذلك الاستثمارات في الأوراق المالية قصيرة الأجل حيث يمكن بيعها في الأسواق المالية.

ب- الموجودات الثابتة، وهي الممتلكات التي تقتنى بغرض استخدامها، وليس بغرض إعادة بيعها، فهي تستخدم في مزاولة أنشطة الشركة، ويمتد العمر الإنتاجي لها لعدة سنوات مالية(أو لأكثر من دورة تشغيل)، وغالباً لا يتغير شكلها طوال عمرها الإنتاجي، وهي إما عقارات كالأراضي والمباني، وإما منقولات كالآلات والأثاث والسيارات ونحوها[١].

إذن المقصود بالموجودات العينية في هذا المبحث يشمل موجودات الشركة المتداولة والثابتة، المنقولة وغير المنقولة (أي: العقارية)، سواء أكانت عندها حقيقة أم كانت وديعة عند غيرها كالمصارف والشركات الأخرى، طالما ثبتت ملكيتها لها، وسواء أكانت ملكيتها لها مفرزة أم شائعة، وسواء أكانت أوراقاً نقدية كالريالات والدولارات، أم أوراقاً مالية كالأسهم والصناديق الاستثمارية، باعتبارها تمثل حصة من موجودات الشركة الحقيقية كالآلات والأجهزة والمباني وغيرها.

(١) ينظر: أسس المحاسبة المالية ص(٤)، مقدمة في المحاسبة المالية ص(٤٩٥)، موسوعة المصطلحات الاقتصادية والإحصائية ص(٢٩)، الخدمات الاستثمارية في المصارف، وأحكامها في الفقه الإسلامي ص(٦٧).

المطلب الثاني: أثر إفلاس الشركة على الموجودات العينية باختلاف أنواعها:

الموجودات العينية أنواع مختلفة، وتأثرها بإفلاس الشركة يختلف حسب نوع الموجود العيني، وطبيعته، ولهذا تتنوع الموجودات العينية باعتبارات عدة:

أولاً: أنواع الموجودات العينية باعتبار الملكية:

ليس كل موجود عند الشركة وفي حساباتها أو مخازنها ملك لها، ولهذا فإن الموجودات بهذا الاعتبار على نوعين:

النوع الأول: موجودات مملوكة للشركة: وهذه الموجودات إما أن تكون موجودة حقيقة في قبضة الشركة، أو موجودة حكماً كأن تكون في حساباتها البنكية، ويمكنها التصرف فيها، فهذا القسم من الموجودات العينية هو الذي يتأثر بإفلاس الشركة، وتغل يد إدارة الشركة عن التصرف فيها، ولو تعاقدت على شيء من هذه الموجودات وقع باطلاً فقهاً ونظاماً كما سبق.

النوع الثاني: موجودات غير مملوكة للشركة: كأن تكون لغيرها وديعة أو عارية عندها، فهذه لا يمكنها التصرف فيها إلا في حدود ما وكلت به، ولا تتأثر بتفليسها، ولا تخضع لإجراءات التفليسة، ولا تغل يد الإدارة عن التصرف فيها حسب ما فوضت به.

وبين النوع الأول والثاني نوع ثالث: وهو موجودات عينة مملوكة للشركة لكنها ملك معدوم التصرف فيها؛ لتعلق حقوق الآخرين بها، وبيانه في الاعتبار الثاني.

ثانياً: أنواع الموجودات العينية باعتبار تعلقها بحقوق الغرماء من عدمه:

تتنوع الموجودات العينية باعتبار تعلق حقوق الغرماء بها إلى نوعين:

النوع الأول: موجودات عينية تعلقت بها حقوق الغرماء بعد إفلاسها سواء أكانت الشركة تملكها أساساً كالرهن، أم ملكتها بالشراء في الذمة من غير أن تدفع ثمنها، فكان للبائع حق الاسترداد بعدما أفلست الشركة، وعجزت عن الثمن، فهذا النوع من الموجودات العينية، تتأثر بإفلاس الشركة، وتختص بأشخاصٍ ممتازين، ويقدمون على عموم الدائنين العاديين في الاستيفاء منها، وقد يحق لبعض الدائنين الفسخ إن كانت الموجودات العينية بيده، أو وجدها بعينها عند الشركة بعد استيفاء بقية الشروط.

النوع الثاني: موجودات عينية لم تتعلق بها حقوق أحد من الدائنين الممتازين، فهذه

الموجودات يحجر عليها لعموم الدائنين، وتغل يد الإدارة عن التصرف بشيء منها.

ثالثاً: موجودات الشركة باعتبار جنسها:

تتنوع الموجودات العينية باعتبار جنسها إلى نوعين:

النوع الأول: العقارات كالعقارات والمباني.

النوع الثاني: المنقولات، وتشمل النقود وأشباه النقود، ويدخل فيها الأوراق النقدية، كالريال أو الدولار أو الجنيه أو غيرها، والأوراق المالية، كالأسهم والصناديق الاستثمارية.

وتشمل المنقولات أعياناً أخرى، كالآلات والمعدات والأثاث والسيارات وغيرها.

فهذه الأنواع كلها خاضعة للتفليسة، وتغل يد الإدارة عن التصرف فيها ما دامت ملكاً لها، وإن كان شيئاً منها مرهوناً، فيبقى حق الاستيفاء منها للمرتهن، أو كان عين مال لبائع عند الشركة فيبقى له حق استردادها بشروطها، وهكذا بقية الأعيان وحقوق الامتياز.

المبحث الثالث: آثاره على ديونها على الآخرين:

المقصود بهذا المبحث الديون التي للشركة المفلسة على الآخرين، ويطلق عليها في الاصطلاح المحاسبي المطلوبات، ولها صور متعددة منها: أوراق القبض[١]، والمصروفات المدفوعة مقدماً[٢]، والإيرادات المستحقة[٣].

غير أن المطلوبات بالاصطلاح المحاسبي يشمل الحقوق والمنافع، والمقصود بهذا المبحث المطلوبات(الديون) المالية الحالة والمؤجلة التي للشركة على الآخرين.

أما الديون الحالة فإن الحجر يشملها، ويجب تحصيلها لإدخالها في التفليسة.

وأما المؤجلة فقد سبق[٤] أن من شروط تفليس الشركات أن تكون الديون التي على الشركة حالة سواء أكانت حالة أصالة، أو حلت بانتهاء الأجل، وأنه لا يجوز شهر إفلاس الشركة بالديون المؤجلة ولو استغرقت رأس المال، وقد نقل ابن المنذر الإجماع على ذلك[٥]، وسبق أن الفقهاء اختلفوا في حلول ديون الشركة المؤجلة إذا شهر إفلاسها[٦]، وأن التحقيق في المسألة التفريق بين شركات الأشخاص التضامنية وشركات الأموال ذات المسؤولية المحدودة، ففي الشركات التضامنية لا تحل الديون التي عليها بإفلاسها، وللدائنين مطالبة الشركاء بديونهم عند حلول الأجل ولو صفيت الشركة؛ لأن كل شريك فيها مسؤول مسؤولية مطلقة عن

---

(١) هي: أوراق تجارية تمثل حقوقاً لتحصيل مبالغ معينة في تاريخ لاحق لتاريخ تحرير تلك الأوراق التجارية، وهي تعهد كتابي(التزام) من الغير بدفع مبالغ معينة في المستقبل للشركة، ينظر: مقدمة في المحاسبة المالية ص(٤٩٧)، أسس المحاسبة المالية ص(١٤٣).

(٢) هي: حق للشركة لدى الغير سيتم الحصول على سلع أو خدمات مقابلها في المستقبل كالإيجار الذي تقوم الشركة بدفعه مقدماً مقابل حقها في استعمال ممتلكات الغير. أسس المحاسبة المالية ص(١٤٣)، وينظر: مقدمة في المحاسبة المالية ص(١٨٩).

(٣) هي: إيرادات تحققت، ولكنها غير مسجلة أي لم تستلم نقداً، ومن أمثلتها: إيراد خدمات أديت، أو سلع سلمت فعلاً خلال الفترة المحاسبية، ولكنها لم تحصّل بعد حتى نهاية الفترة المحاسبية، ينظر: أسس المحاسبة المالية ص(١٧٨ و١٨٦)، مبادئ المحاسبة المالية د: الصفار ص(١٢٩).

(٤) ص(١٥٠) من هذه الرسالة.

(٥) ينظر: الإشراف على مذاهب العلماء (٦/٢٥٥).

(٦) ص(١٥١).

ديون الشركة في أمواله الخاصة، إلا إذا كان هناك شرط بين الدائنين والشركة بحلول الديون المؤجلة عند الإفلاس ففي هذه الحال تحل عملاً بالشرط، وأما الشركات ذات المسؤولية المحدودة، فالمتجه فيها القول بحلول الدين المؤجل، ويدخل جميع الغرماء المؤجلة ديونهم والحالة في المحاصة أسوة الغرماء؛ لئلا تضيع الديون المؤجلة؛ لأن هذا النوع من الشركات بعد شهر إفلاسها وتصفيتها لا يطالب فيها شخص بعينه ليرد الدين المؤجل، ولا يسأل فيها الشركاء عن الديون إلا بقدر حصصهم من رأس المال، ويبقى النظر بعد ذلك في الديون المؤجلة التي للشركة على غيرها، فالشركة في هذه الحال في مركز الدائن، وليست في مركز المدين، فما أثر شهر إفلاس الشركة على الديون المؤجلة التي لها عند غيرها؟ هل تحل على المدينين بشهر إفلاس الشركة الدائنة أو لا تحل؟

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا تسقط آجالها، ولا تحل بتفليسها[١].

قال المازري[٢]: (أما المفلس: فلا تحل ديونه المؤجلة لأجل ما حل عليه من ديون هي عليه مؤجلة، وهذا لا خلاف فيه؛ لكون أن من له عليهم الدين لم تتغير ذمتهم التي عاملهم عليها، فيكون له مقال في حلولها...)الخ[٣].

قال الشافعي: (وإذا مات الرجل وله على الناس ديون إلى أجل، فهي إلى أجلها لا

---

(١) نتائج الأفكار(٢٧١/٩)، مجمع الأنهر(٤٤٢/٢)، شرح التلقين(٣٠٦/٧)، الخرشي على مختصر سيدي خليل(٢٦٧/٥)، الشرح الصغير للدردير(٣٥٤/٣)، الأم(٢١٢/٣)، الحاوي الكبير(١٦/٦)، المغني لابن قدامة(٥٦٦/٥).

(٢) هو: أبو عبد الله محمد بن علي عمر التميمي المازري، نسبته إلى مازر، بلدة في صقلية، لقب بالإمام، محدث، أصولي، فقيه من فقهاء المالكية، قال صاحب الديباج: (لم يكن في عصره للمالكية في أقطار الأرض في وقته أفقه منه ولا أقوم لمذهبهم... وإليه كان يفزع في الفتوى في الطلب في بلده، كما يفزع إليه في الفتيا في الفقه)، توفي سنة(٥٣٦هـ).

من مؤلفاته: إيضاح المحصول في برهان الأصول للجويني، ونظم الفوائد في علم العقائد، وشرح التلقين، والمعلم بفوائد مسلم وغيرها.

ينظر: في ترجمته: الديباج المذهب ص(٢٧٩)، وفيات الأعيان(٢٨٥/٤)، سير أعلام النبلاء(١٠٤/٢٠)، معجم المؤلفين(٣٢/١١)، الأعلام(٢٧٧/٦).

(٣) شرح التلقين(٣٠٦/٧).

تحل بموته...)[١]، وقال: (وما كان للميت من دين على الناس فهو إلى أجله لا يحل ماله بموته ولا بتفليسه)[٢].

وقد نقل ابن المنذر إجماع الفقهاء على ذلك فقال: (أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن ما كان من دين المفلس إلى أجل أن ذلك إلى أجله لا يحل بإفلاسه)[٣].

وعلى هذا فإن الديون التي للشركة على شركات أخرى أو مصارف أو أفراد لا يجوز إسقاط آجالها؛ لأن خراب ذمة الشركة الحكمي إنما يتعلق بالديون التي عليها لاهتزاز الثقة بشخصيتها الاعتبارية؛ ولأن هذه الآجال إنما هي حق لغير الشركة المفلسة، فلا يملك دائنو الشركة إسقاطها كديون الغرماء لا يجوز إسقاطها؛ لأنها حق لهم، وكذلك آجال مدينو الشركة حق لهم لا يجوز إسقاطها.

غير إنه في هذا المقام يثور تساؤل وإشكال مهم في حال الشركات المفلسة التي تتجه إلى التصفية والانتهاء، حيث إنه لا يمكن الانتظار إلى حلول تلك الآجال؛ لأن تصفية موجودات الشركة لم يتم تحديدها بشكل واضح، وهذه الديون المؤجلة للشركة تعتبر جزءاً من أصولها، وتأجيلها يعرقل هذه التصفية، ولذا فإن الحل فيما يظهر في أحد ثلاثة خيارات:

الخيار الأول: تأخير التصفية إلى حين حلول الأجل، وهذا الخيار يقبل إذا كان الأجل قريباً، أما مع الآجال الطويلة فإن الانتظار مضر بالدائنين ويتنافى مع مقصد الشارع في المبادرة في سداد الديون وتعجيلها، ولهذا فلا بد من خيار شرعي آخر.

الخيار الثاني: بيع الدين المؤجل الذي هو للشركة المفلسة على غير المدين -فرداً كان أو شركة- بثمن حال، وهذا الخيار ممنوع من الناحية الشرعية، وقد صدر بذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي[٤] وفيه: (أولاً: أنه لا يجوز بيع الدين المؤجل من غير المدين بنقد معجل مع جنسه أو غير جنسه؛ لإفضائه إلى الربا، كما لا يجوز بيعه بنقد مؤجل من

---

(١) الأم(٣/٢١٢).
(٢) المرجع السابق.
(٣) الإشراف على مذاهب العلماء(٦/٢٥٥).
(٤) في مؤتمره الحادي عشر بالمنامة في البحرين(١٤١٩هـ) برقم٩٢(٤/١١).

جنسه أو من غير جنسه؛ لأنه من بيع الكالئ بالكالئ المنهي عنه شرعاً، ولا فرق في ذلك بين كون الدين ناشئاً عن قرض أو بيع أجل).

وما دام أن الخيار الأول قد لا يكون مقبولاً من طرف الدائنين، والخيار الثاني غير مقبول من الناحية الشرعية، فلم يبق إلا الخيار الثالث.

الخيار الثالث: تعجيل سداد الدين مقابل الحط منه، وذلك بأن تضع الشركة المفلسة بعض دينها الذي لها على غيرها مقابل تعجيل سداده ويسمى هذا الخيار عند الفقهاء بمسألة (ضع وتعجل) أو(صلح الإبراء) أو(صلح الإسقاط) أو(صلح الحطيطة) وهي جائزة شرعاً، وقد صدر بذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي[١]، وفيه: (الحطيطة من الدين المؤجل؛ لأجل تعجيله سواء أكانت بطلب الدائن أو المدين، ضع وتعجل جائزة شرعاً، لا تدخل في الربا المحرم إذا لم تكن بناء على اتفاق مسبق، ومادامت العلاقة بين الدائن والمدين ثنائية، فإذا دخل بينهما طرف ثالث لم تجز؛ لأنها تأخذ عندئذ حكم حسم الأوراق التجارية)[٢].

وفي هذا الخيار كانت الحطيطة بطلب الدائن ومن غير اتفاق مسبق؛ لأنه طلب نشأ بعد إفلاس الشركة لقصد تصفيتها، وهي علاقة ثنائية بين المدين والدائن، وليس بينهما طرف ثالث، وبالتالي فهذا الخيار سليم ولا إشكال فيه، إلا في صورة الأوراق التجارة كالكمبيالة، أو في السندات التي تمثل قروضاً أو ديوناً لحاملها في ذمة مصدرها ففي هذه الحال لا يجوز الحط من الدين لتعجيل سداده، كما نص عليه المجمع، والله أعلم.

---

(١) في مؤتمره السابع بجدة(١٤١٢هـ)، رقم ٧/٢/٦٦

(٢) وقد أخذ به المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية في المعيار الشرعي(٨) المرابحة للآمر بالشراء ص(١١٦).

الفصل الثاني: آثار إفلاس الشركة على الشخصية الاعتبارية للشركة:

تمهيد وتقسيم:

لا يقتصر عقد الشركة على إنشاء التزامات وحقوق فيما بين الشركاء، بل يتولد منه شخص معنوي جديد يحيا حياته المستقلة بذاته عن أشخاص الشركاء المكونين للشركة، ويتمتع بذمة خاصة به، ويكون له موطن وأهلية وجنسية قد تختلف تماماً عن جنسية الشركاء، وتتمتع جميع الشركات المدنية والتجارية بالشخصية المعنوية، ولا يستثنى من ذلك سوى شركات المحاصة[١].

وتبدأ شخصية الشركة في الوجود –كقاعدة عامة- بمجرد تكوينها، ولو كانت شركة غير مشهرة، لكن لا يجوز الاحتجاج بشخصية الشركة التجارية غير المشهرة على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر، ويجوز للغير التمسك بالآثار المترتبة على الشخصية المعنوية، ولو لم تتم إجراءات الشهر؛ لأن الشهر مقصوده مراعاة مصلحة الغير، وهو بمثابة إشهاد على قيام الشخص المعنوي كشهادة الميلاد بالنسبة للشخص الطبيعي.

ومع ذلك فإن شركة المساهمة التي لا تطرح أسهمها للاكتتاب العام، والشركة ذات المسؤولية المحدودة لا تكتسبان الشخصية المعنوية إلا بعد قيدهما في السجل التجاري.

وتنتهي الشخصية المعنوية بحل الشركة أو انقضائها وفقاً لما نص عليه نظام المحكمة التجارية، إذ إن لكل شركة أسباب انقضاء خاصة بها، وأسباب انقضاء عامة تنقضي عند تحققها جميع الشركات.

ومن المقرر نظاماً أن انقضاء الشركة لا يترتب عليه زوال شخصيتها المعنوية، وإنما تظل الشركة محتفظة بشخصيتها المعنوية طيلة فترة التصفية بالقدر اللازم للتصفية من تاريخ انقضاء الشركة لحين توزيع أموالها على الشركاء، وتُطالِب الشركة بما لها من حقوق لدى الغير، وتوفي بما عليها من التزامات للغير، وذلك مراعاة لمصلحة الشركاء ودائني الشركة على السواء.

ومتى تكونت الشركة واكتسب الشخصية المعنوية، فإنها تتمتع بجملة من الحقوق النظامية، وهي:

---

(١) دروس في القانون التجاري السعودي ص(١٣٤)بتصرف يسير.

١- يكون للشركة اسم وعنوان يميزها عن غيرها.

٢- وموطن مستقل عن موطن الأشخاص الذين تكونت منهم، وهو المركز الرئيسي الذي تصدر منه القرارات وتجري به المعاملات.

٣- ويكون لها جنسية خاصة لا تختلط بجنسية الأشخاص الطبيعيين المكونين لها، بشرط أن تؤسس وفقاً لأحكام نظام الشركات السعودي، وأن تتخذ مركز إدارتها الرئيسي بالمملكة.

٤- ويكون لها ذمة مالية مستقلة بأصولها وخصومها، عن ذمم شركائها، وهي أهم الآثار المترتبة على تكوين الشخصية الاعتبارية للشركة، ويترتب على استقلال الذمة المالية للشركة عن باقي الشركاء ما يلي:

(١) حصص الشركاء المقدمة للشركة تكون مملوكة للشركة، وتخرج عن ملك الشريك.

(٢) وتكون ذمة الشركة ضماناً عاماً لدائني الشركة دون دائني الشركاء الشخصيين، كما أن ذمة الشريك هي الضمان العام لدائنيه الشخصيين دون دائني الشركة، ولكن هذا الاستقلال بين ذمة الشركة وذمم الشركاء لا يكون تاماً في حالة شركة التضامن وشركة التوصية، حيث يكون الشركاء المتضامنون مسؤولين مسؤولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة في أموالهم الخاصة كما سبق[١].

(٣) امتناع المقاصة بين ديون الشركة وديون الشركاء.

(٤) إذا أفلست الشركة، فإن هذا لا يستتبع إفلاس الشركاء، كما أن إفلاس الشريك لا يترتب عليه إفلاس الشركة؛ نظراً لاستقلال ذمة الشركة عن ذمة الشركاء، وهذا في شركات الأموال، أما في شركة التضامن والتوصية، فإنه نظراً للمسؤولية التضامنية والمطلقة للشريك المتضامن عن ديون الشركة في سائر أمواله الخاصة يترتب على إفلاس الشركة إفلاس الشركاء المتضامنين فيها، وعندئذ توجد تفليسة خاصة للشركة وتفليسة أخرى مستقلة لكل من هؤلاء الشركاء.

---

(١) ص(٢٧٨) من هذه الرسالة.

٥- ويكون للشركة أهلية تصرف وإدارة في الحدود التي يعينها سند إنشائها أو التي يقررها النظام.

٦- ويكون للشركة شخص طبيعي يدير أعمالها وشؤونها ويمثلها في تصرفاتها مع الغير وأمام جهات القضاء، والشخص الطبيعي هو المدير(١).

وإذا انتقلنا بعد ذلك إلى الفقه لنتعرف على وجهة نظره حول مدى الأخذ بنظرية الشخصية المعنوية بوجه عام، وفي نطاق الشركات بوجه خاص، أمكن القول بأن الفقه قد اصطدم بعصور التقليد، فلم يعتبر الفقهاء الشركات أشخاصاً معنوية كما فعل القانون، مع أن فقهاء الشريعة قد واجهوا الحوادث فلم يتركوا مسألة جديدة أو متوقعة الحدوث إلا وضعوا لها الحكم الشرعي المناسب متوخين ومستلهمين في ذلك مصادر هذه الشريعة، وإنّ ظاهرة التجمع الضخم والكبير للشركاء لم تعرض للفقهاء، بدليل ما جاء في كلامهم عن الشركات، والذي لم يتضمن إلا ما يفصح عن أن الشركة لم تكن تنعقد إلا بين اثنين أو أكثر من الأشخاص، وشركة كهذه الشأن فيها عدم الحاجة لبحث فكرة الشخصية المعنوية لها؛ لأنها تقوم على أساس عمل واحد أو عدة أعمال تجارية محدودة، وعلى أساس انعقادها بين اثنين أو ثلاثة لا يتعدون أطراف الأصابع في الغالب، ومن ثم لم تكن هناك الشركات الكبيرة ذات المشروعات الضخمة والشركاء الكثر حتى تثور في الأذهان فكرة استقلالها وانفصالها عن الأفراد المكونين لها، ولو وجدت أو لاحت في أفقه الإسلامي لامتلأت بها كتب الفقهاء من ناحية الأحكام التي تناسبها(٢).

ومع ذلك كله فإن نظرية الشخصية الاعتبارية ليست غريبة أو بعيدة عن الفقه الإسلامي، فقد عرفها الفقه في غير الشركات، حيث رتب لغير الشركات أحكاماً لا

---

(١) ينظر: دروس في القانون التجاري السعودي ص(١٣٤)وما بعدها، الوجيز في النظام التجاري السعودي ص(١١٩)وما بعدها، الشركات التجارية د: بابللي ص(٤٦) وما بعدها، مبادئ القانون التجاري ص(٢١٠) وما بعدها، الشركات التجارية د: علي حسن يونس ص(٨٣) وما بعدها، الموجز في شرح قانون التجارة الكويتي د: العكيلي ص(١٢٥) وما بعدها، الشركات التجارية د: القليوبي ص(٧٣) وما بعدها.

(٢) شركة التوصية البسيطة د: الوتيدي ص(٢٣١-٢٣٢) بتصرف.

يمكن أن تترتب إلا على أساس فكرة الشخصية المعنوية والذمة المستقلة –على الرغم من وجود تجمع- مثل الأحكام التي رتبتها الشريعة على الوقف والمسجد وبيت المال؛ إذ تعتبر هذه الأحكام بمثابة علامات واضحات وشعلات مضيئات توضح المدى الذي وصل إليه الفقه الإسلامي(١).

ومع هذه الشخصية المعنوية المكتسبة للشركة، فإن إفلاسها يترتب عليه بعض الآثار المماثلة لإفلاس التاجر الفرد، وبعضها مختلف تبعاً لاختلاف طبيعة الشركة كشخص معنوي وطبيعة تأسيسها وتكوينها وذمتها المالية المستقلة، وكيفية تنظيم إدارتها، وضمها شركاء متعددين يختلف مركزهم باختلاف أنواع الشركات الذين ينضمون إليها.

وإذا شهر إفلاس الشركة، فإن الشخصية المعنوية للشركة لا تسقط ولا تزول، ولكنها بلا شك تهتز وتضطرب بسبب اضطراب مركزها المالي، ويترتب على هذا الاهتزاز لإفلاسها ثلاثة من الآثار تتعلق بنشاطها وتصرفاتها، وبموجوداتها العينية، وبديونها المؤجلة على الآخرين.

وبناء على ذلك سوف أتناول في هذا الفصل آثاره على نشاطها في مبحث أول، وآثاره على موجوداتها العينية في مبحث ثان، وآثاره على ديونها على الآخرين في مبحث ثالث.

---

(١) ينظر: المرجع السابق، والشخصية الاعتبارية ذات المسؤولية المحدودة د: القري، بحث منشور في (دراسات اقتصادية إسلامية) ع٢ (١٥/٥).

المبحث الأول: آثاره على نشاط الشركة:

سبق بيان أثر إفلاس الشركة على الشركاء، وهذا عقب الحديث عن إفلاس كل شركة[١].

غير أن آثار إفلاس الشركة لا يقف عند ما سبق ذكره، بل يتعداه إلى أنشطتها المتمثلة في أعمالها وتصرفاتها التجارية بالدرجة الأولى، حيث إن شهر إفلاس الشركة يترتب عليه آثار تمس تصرفات الشركة ممثلة بإدارتها، تهدف هذه الآثار إلى حماية الشركة من استمرار انهيار مركزها المالي بعد ما ثبت عجزها عن حماية أموالها وإدارتها أمام أسباب الإفلاس.

هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى تهدف هذه الآثار أيضاً إلى منع الشركة المفلسة من الإضرار بحقوق دائنيها، وإنقاص الضمان العام المقرر لهم، والمتمثل في جميع أصولها.

وهذه الحماية تتمثل –بعد شهر إفلاس الشركة- في الحجر عليها عند الفقهاء، ويطلق عليه عند القانونيين وفي الأنظمة غل يد الإدارة عن التصرف في أموالها، وكذلك قبل شهر إفلاسها، وهي مرحلة ما قبل الحجر أو ما يسمى بفترة الريبة عند القانونين.

وبناء عليه فإن هذا المبحث سوف يتناول-بإذن الله- أثر شهر الإفلاس على تصرفات الشركة بعد الحجر عليها، وأثر شهر إفلاس الشركة على تصرفاتها قبل الحجر عليها.

وذلك في مطلبين:

المطلب الأول: أثر إفلاس الشركة على تصرفاتها بعد الحجر عليها:

من أهم الآثار المترتبة على تفليس الشركة، ويهتم به الدائنون، هو غل يد إدارتها عن التصرف في أموالها المتبقية، ووقف استمرارها في مزاولة النشاط التجاري؛ حماية لأموال الشركة من التصرفات الضارة، والتي تؤدي إلى تدهور[٢] مركزها المالي أكثر مما هي عليه، وفي هذا المطلب سوف يسلط الضوء-بإذن الله- على مضمون غل يد إدارة الشركة، وحكمه في فرع أول، ونطاق غل اليد في فرع ثانٍ.

الفرع الأول: مضمون غلّ اليد وحكمه:

---

(١) في الفقه والنظام، وكان ذلك في الفصل الأول والثاني من الباب الثاني ص(٢١٨) من هذه الرسالة.

(٢) في المصباح المنير(١/٢١٦): (تدهور تَدَهْوُرًا سقط من أعلى إلى أسفل، مأخوذ من تَدَهْوَرَ الرمل إذا انهال وسقط أكثره، وتَدَهْوَرَ الليل ذهب أكثره).

الحجر على الشركة وغل يد إدارتها بمعنى واحد عند الفقهاء، فإذا أفلست الشركة شرع الحجر عليها، وغل يد إدارتها؛ وذلك بمنعها مباشرة التصرفات في أموالها سواء أكانت بالبيع أو الهبة أو الإقرار لأحد الدائنين، وغير ذلك من التصرفات؛ لأن حقوق الدائنين تعلقت بعين مالها، وهذا مبدأ يتفق عليه الفقهاء(١) والقانونيون(٢) في الجملة.

وترى الأنظمة المعاصرة أن الحكم بإعلان الإفلاس ينتج عنه حتماً منذ يوم صدوره تخلي الشركة المفلسة لوكلاء التفليسة عن إدارة جميع أموالها حتى الأموال التي يمكن أن تحرزها في مدة الإفلاس، ولا يجوز للشركة المفلسة أن تبيع شيئاً من أموالها، ولا يحق لها القيام بأي إيفاء أو قبض لديونها إلا إذا كان الإيفاء عن حسن نية لسند تجاري، ولا يمكن للشركة أن تتعاقد أو تتداعى أمام القضاء إلا بصفة فريق متدخل في الدعاوى التي يتتبعها وكلاء التفليسة، على أن للشركة القيام بجميع الأعمال الاحتياطية لصيانة حقوقها(٣).

وبما أن غل يد إدارة الشركة يعني الحجر عليها كالحجر على التاجر المفلس، فإن شرعية غل يد إدارتها مستمد من شرعية الحجر عليها عند الفقهاء، وقد سبق(٤) أن جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة وجمهور الحنفية يرون جوازه، وخالف في ذلك أبو حنيفة، وكان الصواب مع قول الجمهور، وسبق كذلك(٥) أن الشركة لا تكون مفلسة إلا بحكم القاضي عليها بالإفلاس، وأن تفليس الشركة لا يكون إلا بطلب من الدائنين على تفصيل في المسألة(٦).

ولا يعد غل يد إدارة الشركة والحجر عليها نزعاً لملكيتها على أموالها، بل تبقى

---

(١) ينظر: نتائج الأفكار(٩/٢٧٤)، وما بعدها، الشرح الصغير على أقرب المسالك(٣/٣٤٦)، روضة الطالبين(٤/١٣٠)، المغني(٦/٥٣٧) و(٦/٥٧٠).

(٢) ينظر: القانون التجاري د: مصطفى كمال طه ص(٤٤٢)، القانون التجاري د: حسني المصري ص(١٥٤) وما بعدها، القانون التجاري د: البارودي ص(٣١٤)، أحكام الإفلاس والصلح الواقي ص(١٦٩) وما بعدها، مقومات الإفلاس ص(٨٤) وما بعدها.

(٣) ينظر: المراجع السابقة.

(٤) ينظر: ص(١٤١) من هذه الرسالة.

(٥) ينظر: ص(١٦٧) من هذه الرسالة.

(٦) ينظر: ص(١٧٩) من هذه الرسالة.

أموالها ملكاً لها، ولا تنتقل إلى ملكية الدائنين إلا بعد تصفيتها وتقسيمها عليهم، ولذا استثنى الفقهاء من الحجر على المفلس النفقة لمن يعوله كابنه وزوجته باعتبار أنه ما زال مالكاً لهذا المال، ولهذا أيضاً عند تصفية أمواله وقسمتها بين الغرماء وبقي شيء منه، فإنه يعاد إلى المفلس، وكذلك يقال في الشركة باعتبار أنها مالكة للمال[١].

وقد سبق في فصل مستقل بيان مقاصد تفليس الشركات وأهدافها، وأنها لغرض المحافظة على المركز المالي للشركة، وحفظه من التدهور، وحماية الدائنين من تصرفات المدين الضارة بهم، ومجازاة للشركة وردع إدارتها وغيرها من الشركات، ولغرض تحقيق المساواة بين الدائنين، وغير ذلك من الأهداف والمقاصد المهمة[٢].

وقد أخذ النظام السعودي بمبدأ غل يد المدين حيث تنص المادة(١١٠) بأن (على المحكمة بعد أن تدقق في وضع المفلس أن تقرر الحجز عليه، وإعلان إفلاسه، وتعتبر تصرفاته الفعلية والقولية غير نافذة اعتباراً من تاريخ قرار الإفلاس، أما إذا وقع الإفلاس على الشركة المعبر عنها بشركة المفاوضة، فكما تحجز كافة أموال الشركة تحجز أيضاً أموال الشركاء المتضامنين؛ لكونهم مسؤولين من جهة التضامن).

ويستفاد من هذا النص عند تحليله ثلاثة أمور:

الأول: أنه عند شهر إفلاس الشركة تعتبر تصرفات الإدارة بعده غير نافذة، وهو ما يسمى بغل يدها، والحجر عليها.

الثاني: أن الحجر وغل اليد يطال الشركاء المتضامنين في الشركة؛ لأنهم مسؤولون بالتضامن عن ديون الشركة، وهذا يشمل الشركات الفقهية، وشركة التضامن، والشركاء المتضامنين في شركة التوصية البسيطة.

الثالث: يفهم من هذه المادة أن هذا الحكم لا يطال الشركاء الموصين في شركة التوصية البسيطة، ولا يطال مطلقاً الشركاء في شركات المساهمة، والتوصية بالأسهم، وذات المسؤولية المحدودة، والقابضة؛ لأن مسؤوليتهم محدودة بحصصهم من رأس مال

---

(١) ينظر: الحجر على المدين ص(٤٠٥)، القانون التجاري د: مصطفى كمال طه(٤٤٣).

(٢) ينظر تفصيلها الفصل الخامس من الباب الأول ص(٢١٠) من هذه الرسالة.

الشركة، وإنما يطال الحجر الشركة بشخصيتها المعنوية المتمثلة في إدارتها.

الفرع الثاني: نطاق غلّ اليد والحجر على الشركة:

حينما يترتب على إفلاس الشركة غل يد إدارتها والحجر عليها؛ لحماية أموال الدائنين من التبديد والضياع، وتوزيعها بين الدائنين بالحصص، فلا يعني ذلك شمول هذا الحجر كل تصرفات الشركة وأعمالها؛ إذ من المقرر أن هناك من التصرفات والأعمال ما لا يلحق الغرماء ضرر بسببها، بل ولا مصلحة لهم في منع الشركة منها، إن لم تكن المصلحة في إجازتها أحياناً، ولأجل ذلك كان لابد من تفصيل القول في الأعمال والتصرفات التي تمنع منها الشركة بعد شهر إفلاسها، والأعمال والتصرفات التي يمكنها مزاولتها، في مسألتين:

المسألة الأولى: الأعمال والتصرفات التي تمنع منها الشركة بعد شهر إفلاسها:

لتحقيق مقاصد شهر إفلاس الشركة نص الفقهاء والقانونيون على إبطال مجموعة من الأعمال والتصرفات التي تقوم بها الشركة بعد شهر إفلاسها، وهي ثلاثة أمور:

الأمر الأول: العقود المالية والتصرفات الإدارية:

يشمل الحجر على الشركة وغل يد الإدارة كل أعمال التصرف وأعمال الإدارة المتعلقة بالأموال المملوكة للشركة سواء أكانت منقولات أم عقارات، وسواء أكان التصرف بعوض أم بغير عوض، بالعقد أم بالإرادة المنفردة، وعلى ذلك فيشمل الحجر إجراء عقود الإجارة والبيع والرهن، ويشمل القرض والعارية والتأمين والوديعة، والإبراء من الدين، وتحرير الأوراق التجارية وتظهيرها، وتمنع كذلك من الوفاء بما عليها من الديون أو استيفاء ما لها من حقوق بعد صدور الحكم بشهر إفلاس الشركة سواء أقامت الشركة بهذه الأعمال كلها بنفسها أو بواسطة وكيلها، ويترتب على شهر إفلاسها إنهاء الوكالة التي كانت قبله، وهذا كله عند القانونيين[1].

---

(١) ينظر: الإفلاس د: محمد مدكور ود: علي يونس ص(١٤٩)، القانون التجاري د: المصري ص(١٧٣)، القانون التجاري د: البارودي ص(٣١٧)، القانون التجاري د: مصطفى كمال طه ص(٤٤٧-٤٤٨)، أحكام الإفلاس والصلح الواقي ص(١٧٦)، الكامل في قانون التجارة (٢٢٩/٤)، وقد ثار خلاف بين القانونيين حول وقوع المقاصة بعد صدور حكم الإفلاس إذا أصبح المفلس دائناً للغير ومديناً له في نفس الوقت، ينظر: المراجع السابقة.

وقد أخذ به نظام المحكمة التجارية حين اعتبرت جميع تصرفات المفلس غير نافذة[١].

وأما في الفقه فقد سبق أن جمهور الفقهاء يمنعون المفلس من جميع التصرفات المالية[٢]، ومن ذلك البيع والإجارة وغير ذلك، ولكن اختلفوا في نفاذها لو أجراها المفلس بعد الحجر عليه على أربعة أقوال:

القول الأول: أن جميع تصرفات المفلس وعقوده المالية كالبيع والإجارة وغير ذلك غير نافذة بعد الحجر عليه، وما كان منها ضار فهو باطل، وهذا قول المالكية[٣]، والشافعية في الأصح[٤]، والحنابلة[٥]، واختلفوا في بطلان غير الضار منها، فذهب الشافعية في الأظهر، والحنابلة وبعض المالكية إلى بطلانها، وذهب فريق من المالكية إلى أنها غير نافذة موقوفة على نظر الحاكم أو الغرماء، فإن أمضوه صح وإلا وقع باطلاً[٦]، واحتجوا لذلك بما يلي:

---

(١) كما في المادة(١١٠).

(٢) ينظر: ص(١٧٣) من هذه الرسالة، وقد ذكرت هناك أن في المسألة ثلاثة أقوال إجمالاً، وهنا أكرر المسألة وجعلتها أربعة أقوال بعد تحرير وتفصيل رأي المذاهب.

(٣) ينظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب(٢/٢٨٩)، بداية المجتهد(٤/٧٦)، القوانين الفقهية ص(٣٢٤)، الشرح الصغير وبهامشه حاشية الصاوي(٣/٣٤٦و٣٥٢)، الخرشي على مختصر خليل(٥/٢٦٦).

(٤) ينظر: الأم(٣/٢١٠)، الحاوي الكبير(٦/٣٢٠)، المهذب(٣/٢٤٨)، نهاية المطلب(٦/٣٩٥)، البيان(٦/١٤٤)، منهاج الطالبين ص(٢٥٠)، روضة الطالبين(٤/١٣٠)، كفاية الأخيار ص(٣٠٧)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع(١/٤٣١)، مغني المحتاج(٢/١٤٨)، حاشية إعانة الطالبين(٣/٦٦)، تكملة المجموع شرح المهذب للمطيعي(١٢/٣٣٠).

(٥) ينظر: المغني(٦/٥٧١)، المحرر في الفقه(١/٣٤٥)، المبدع شرح المقنع(٤/١٩٢)، الإنصاف(٥/٢٨٤)، الإقناع(٢/٣٩١)، حاشية الروض المربع(٥/١٧١).

(٦) قال المازري في شرح التلقين(٧/٢٤٥): (ولم يختلف المذهب عندنا في أنه إذا تصرف تصرفاً ينقص حقوقهم، وليس فيه طلب تنمية المال في الحال ولا في المآل، أن ذلك لا ينفذ، كعتقه عبده وهبته أو هبته لرجل لبعض ماله)، ونقل البناني في حاشيته على شرح الزرقاني(٥/٤٧٧) عن ابن عرفة قوله: (المذهب كله على وقف تصرفه على نظر الحاكم رداً وإمضاء، هذا نقل اللخمي والمازري وابن رشد وغيرهم من حفاظ المذهب...)، لكن قال محمد عليش في منح الجليل(٦/١٥): (وفي التوضيح الذي اقتصر عليه اللخمي والمازري وابن شاش أن بيعه وشراءه لا يمضي)، ثم قال: (والمنع هو الذي يعرف في المذهب، ولأجل ذلك حجر على المفلس ولو كان يصح بيعه وشراؤه ما كان الحجر عليه كبير فائدة)، وهناك أقوال أخرى عند المالكية أنكرها بعض محققيهم، ينظر: المقدمات والممهدات(٢/٣٢٢)، شرح

=

١- أنه محجور عليه بحكم حاكم فلم يصح تصرفه كالحجر على السفيه.

٢- أن حقوق الغرماء تعلقت بأعيان ماله، فلم يصح تصرفه فيها كالرهن لا يصح تصرف الراهن به[١].

٣- أن المقصود بالحجر المنع من تبذير المال؛ ليكون موفراً كالسفيه الذي يقصد بالحجر عليه حفظ المال من التبذير ليكون موفراً[٢].

٤- أن الحجر على السفيه إنما جاز نظراً له، وفي الحجر على المفلس نظر للغرماء؛ لأنه ربما يُلجِئ ماله فيفوت حقهم[٣].

القول الثاني: أنه إذا حجر على المفلس المدين، فإنه يمنع من البيع وكل تصرف يؤدي لإبطال حق الغرماء؛ إذ الحجر بالدين لا يؤثر إلا فيه، وحتى لا يضر بالغرماء، وحددوا التصرف المؤثر ما كان فيه غبن، بأن كان أقل من ثمن المثل في البيع أو زاد عن ثمن المثل في الشراء سواء أكان الغبن يسيراً أو كثيراً، أما التصرف بثمن المثل بلا غبن فإنه صحيح؛ لأنه لا يبطل حق الغرماء، والمنع إنما كان لحقهم، فإذا كان بثمن المثل لم يمنع، وهذا المفتى به عند الحنفية[٤].

القول الثالث: أن عقوده المالية وتصرفاته جائزة وصحيحة، ولكنها موقوفة، فإن كان فيما بقي من ماله بعد تصرفه وفاء بدينه بسعر زاد أو ربح حدث أو كسب استفيد كانت جميع عقوده ماضية نافذة لا اعتراض فيها، وإن لم يكن في الباقي من ماله وفاء لدينه لم ينفذ تصرفه، وتنقض عقوده، وتعتبر لغواً، وهذا قول آخر عند الشافعية ضعيف[٥]،

التلقين(٢٤٥/٧)، مواهب الجليل(٥٩٠/٦ و٥٩٩)، شرح الزرقاني على مختصر خليل وبحاشيته الفتح الرباني (٤٧٧/٥)، الشرح الصغير(٣٥٢/٣)، حاشية الدسوقي(٢٦٥/٣)، منح الجليل(١٥/٦).

(١) ينظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف(٥٨٩/٢)، الحاوي الكبير(٣١٩/٦)، المهذب(٢٤٨/٣)، البيان(١٤٤/٦)، روضة الطالبين(١٣٠/٤)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع(٤٣١/١)، مغني المحتاج(١٤٨/٢)، تكملة المجموع شرح المهذب للمطيعي(٣٣١/١٢)، المغني(٥٧١/٦).

(٢) الحاوي الكبير(٣١٩/٦)، وينظر: البيان(١٤٤/٦).

(٣) ينظر: الاختيار(٩٩/٢)، نتائج الأفكار(٢٧٥/٩)، حاشية إعانة الطالبين(٧٩/٣).

(٤) ينظر: الاختيار(٩٩/٢)، البناية في شرح الهداية(١١٦/١١)، نتائج الأفكار(٢٧٤/٩-٢٧٥)، مجمع الأنهر(٤٤٢/٢)، الفتاوى الهندية(٧٧/٥).

(٥) ينظر: الحاوي الكبير(٣٢٠/٦)، المهذب(٢٤٨/٣)، البيان(١٤٤/٦)، روضة الطالبين(١٣٠/٤)، منهاج

=

واحتجوا بدليلين:

الدليل الأول: أن من صح ابتياعه في ذمته صح بيعه لأعيان ماله كغير المفلس[١].

ويناقش: بأنه قياس مع الفارق، فالتصرف في الذمة لا يضر بالغرماء ولا يكون المتعاقد الجديد أسوة الغرماء، بخلاف التصرف في عين المال فإنه يضر بالغرماء ويتصرف المفلس بما تعلق به حق الغرماء، وحق الغرماء لا يتعلق بذمة المفلس، وإنما بعين ماله الموجود.

الدليل الثاني: أنه حجر عليه لحق الغير فكان تصرفه صحيحاً موقوفاً، كالحجر على المريض، ووقوفها على إجازة الورثة، وفيه احتراز من تصرف المحجور عليه للسفه[٢].

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن حقوق الدائنين تخالف حقوق الورثة؛ لأن الورثة لا تتعلق حقوقهم بماله إلا بعد الموت، وهنا تعلقت حقوق الغرماء بماله في الحال، فلم يصح تصرفه فيه كالمرهون[٣].

الوجه الثاني: أن الحجر على المفلس أضيق من الحجر على المريض، بدليل أن المريض له أن ينفق من ماله في الأشربة والأدوية وطيب الطعام، ما ليس للمفلس أن يفعله، وإنما للمفلس ما يفرضه القاضي من قوته[٤].

القول الرابع: أن المفلس لا يمنع من تصرفاته المالية كالبيع والشراء والهبة والصدقة، ولو فعل شيئاً من ذلك نفذ، ولم يكن للغرماء ولاية الإبطال وهذا قول أبي حنيفة [٥].

وهذا بناء على رأيه أن المفلس الذي أحاط الدين بماله لا يُفلّس ولا يحجر عليه، ولو طلب غرماؤه ذلك، وكذلك لا يمنع من سائر التصرفات، وقد سبقت مناقشته[٦] وأن

الطالبين ص(٢٥٠)، مغني المحتاج(١٤٨/٢)، حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر الهيثمي(١٢٣/٥-١٢٤)، تكملة المجموع شرح المهذب للمطيعي(٣٣٠/١٢-٣٣١).

(١) البيان(١٤٤/٦).

(٢) البيان(١٤٤/٦)، وينظر: الحاوي الكبير (٣٢٠/٦)، تكملة المجموع شرح المهذب للمطيعي(٣٣١/١٢).

(٣) ينظر: المهذب(٢٤٨/٣).

(٤) شرح التلقين(٢٤٦/٧).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع(١٨١/٦)، الفتاوى الهندية(٧٧/٥).

(٦) كان هذا في الشرط الثالث، ص(١٤١).

صاحبيه على خلاف قوله.

الموازنة والترجيح:

إذا قيل إن تصرفه باطل في أعيان ماله على قول الجمهور رُد جميع ما باع أو وهب أو أعتق، وقُسِم ماله بين الغرماء، فإن وفى ماله بدينه، بأن زادت قيمته، أو أبرئ من بعض ديونه، وفضل ما كان تصرف فيه عن الدين لم يحكم بصحة تصرفه الأول؛ لأنه وقع باطلاً، وإن قيل إن تصرفه صحيح موقوف على قول عند الشافعية، قُسِم ماله بين غرمائه، فإن وفى ماله بدينه غير الذي تصرف فيه، نفذ تصرفه، وإن لم يف ماله بدينه إلا ببعض الأعيان التي تصرف فيها نقض منها شيء بعد شيء(١).

وإن قيل إنه لا يحجر عليه ولا يفلس مطلقاً-كما يقول أبو حنيفة- فإن كل عقوده وتصرفاته صحيحة نافذة.

وإذا كان المالكية يجعلون للغرماء الحق في منع المفلس من تصرفاته المضرة بهم والحجر عليه قبل حجر الحاكم عليه، فمن باب أولى أن يروا بطلان عقوده بعد الحجر عليه، ووافقهم على ذلك جمهور الفقهاء، ولهذا فإن ما ذهب إليه الجمهور هو الأقوى حجة ونظراً من حيث الأصل، وأنه يفلس ويحجر عليه ويمنع من كل تصرف بأعيان ماله يضر بالغرماء، وإذا وقعت فهي باطلة، ويؤيد هذا القول سبعة أمور:

الأمر الأول: ما روي عن النبي ﷺ في حجره على معاذ بن جبل رضي الله عنه وبيه ماله لغرمائه(٢).

الأمر الثاني: ما روي عن عمر في بيعه لمال الأسيفع(٣).

الأمر الثالث: ما رواه أبو سعيد الخدري رضي الله عنه أن رجلاً في عهد رسول الله ﷺ أصيب في ثمار ابتاعها فكثر دينه، فقال:" تصدقوا عليه" فلم يبلغ وفاء دينه، فقال: خذوا ما وجدتم، وليس لكم إلا ذلك(٤).

وهذه الأحاديث الثلاثة تدل على ثلاثة أحكام:

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٦/٣٢٠)، البيان(٦/١٤٤-١٤٥)، تكملة المجموع شرح المهذب للمطيعي(١٢/٣٣١-٣٣٢).

(٢) سبق تخريجه ص(١٤٢).

(٣) سبق تخريجه ص(١٤٣).

(٤) سبق تخريجه ص(١٤٤).

الأول: أن الحجر على المفلس يملكه الحاكم أو من ينوب عنه كالقضاة؛ لأن الغرماء توجهوا إلى النبي ﷺ وعمر رضي الله عنه بصفته الحاكم والقاضي، مما يدل على أن مثل هذه الأمور كان مستقراً عندهم أن مردها إلى الحاكم أو من ينوبه.

الثاني: أن الحاكم أو من ينوبه يملك التصرف في مال المفلس إذا فلّسه، فيبيع أعيان ماله ليفي ديونه دون رضا المدين.

الثالث: أن المفلس يحجر عليه ويمنع من سائر التصرفات؛ لأن النبي ﷺ حجر على معاذ، وتصرف هو وعمر في مال المفلس، مما يدل هذا بدلالة التضمن أنه لا يملك التصرف في ماله بعد الحجر عليه وأنها غير نافذة، ويوضحه أن النبي ﷺ وعمر رضي الله عنه لم يجعلا البيع لأجل الوفاء بيد المدين، و لم يقولا له بع الذي عندك لتفي دينك، وإنما تولى النبي ﷺ وعمر البيع بنفسه، مع أنه يمكنه أن يأمره بذلك، ويتصور الاستجابة بأمانة لتنفيذ الأمر، ومع توقع الامتثال من معاذ رضي الله عنه بالبيع لو أمره النبي ﷺ بذلك، ولكن في بيعه ﷺ لماله تشريعاً عاماً للأمة يتضمن أن المدين بعد تفليسه ينتزع منه التصرف في أعيان ماله، وتنتقل أمواله إلى الحاكم ليتصرف فيها بما هو الأصلح للغرماء.

الأمر الرابع: إذا كان قول المالكية في منع المفلس من التصرف بماله بعد قيام الغرماء عليه قولاً وجيهاً فإبطال تصرفاته وعقوده بعد الحجر عليه من الحاكم(التفليس الأخص) أولى، وترجيح هذا القول أقوى.

الأمر الخامس: أنه بالنظر إلى مقصود الحجر وهو حماية حقوق الدائنين من الضياع وحفظها خشية الإضرار بهم نجد أنه يدعم قول الجمهور.

الأمر السادس: أن تصرف المفلس في ماله محرم عند الجميع[١]، وما كان محرماً لا يجوز إنفاذه؛ لأن في إنفاذه مضادة لله عز وجل ويدل عليه حديث عائشة أن النبي ﷺ قال: "من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد"[٢]، أي: مردود وباطل، ولا تترتب عليه آثاره،

---

(١) ينظر: فتح الباري لابن حجر(٣/٢٩٥).

(٢) رواه مسلم في صحيحه بهذا اللفظ من طريق القاسم بن محمد عن عائشة عن النبيﷺ (كتاب الأقضية)، (باب نقض الأحكام الباطلة، ورد محدثات الأمور)، ص(٧٦٢)، رقم(٤٤٩٣)، وأصله في صحيح البخاري(كتاب الصلح)، باب(إذا اصطلحوا على صلح جور فهو مردود)، ص(٤٤٠)، رقم(٢٦٩٧)، ومسلم(٧٦٢)، =

والعقود المحرمة ليست من أمر الدين فيجب ردها وإبطالها[١].

الأمر السابع: أن القول بصحة العقود والتصرفات إذا كان لا يؤثر أو يضر بحقوق الغرماء قول غير منضبط عند التطبيق، وفيه من المشقة ما لا يخفى حيث إن ملاحقة ومتابعة عقود المفلس للنظر فيما زاد أو نقص عن ثمن المثل يتطلب جهداً على الحاكم أو الغرماء خاصة في مثل هذا الزمن الذي اختلفت فيه طرق التعاملات التجارية، بالإضافة إلى أن هذا القول قد يفتح للدائن فجوة للتحايل وتهريب أمواله بعقود تقوم على ثمن المثل، وبالتالي لا يبقى للغرماء ما يفي ديونهم.

وأما قياس صحة تصرفه بعين ماله على صحة ابتياعه في ذمته فقياس مع الفارق؛ لأن عين ماله بإفلاسه والحجر عليه تعلق بها حق الغرماء، ولحمايته كان الحجر، بخلاف الذمة فلا يتعلق بها حق فوجب صحة تصرفه في ذمته عملاً بأهليته السالمة عن معارضة الحجر.

وكذلك قياسه على المريض ممنوع؛ لأن الورثة لا يستحقون المال إلا بعد وفاة المريض، وقد يُشفى فلا يموت، بخلاف المفلس فإنه بإفلاسه تعلق حق الغرماء بماله مباشرة في حياته، ولأنهما يختلفان في الضيق والسعة، ولهذا ضعف محققو الشافعية هذا القول ولم يرتضوه، وصححوا القول الأول[٢]، ومما يضعف هذا القول أيضاً اضطرابه في تحديد العقود التي تفسخ وتُبطل إذا ظهر عدم وفاء الباقي بالدين، كما أن هذا القول يجعل حكم الحجر على المفلس شبه عديم الفائدة، لا تطبق جميع أحكامه إلا في بعض الحالات، والواجب أن يكون حكم الحجر على المفلس عاماً شاملاً لجميع تصرفاته وعقوده المالية حتى لا يدخل أحد معه في معاملة مطلقاً ولو كان فيما بقي من ماله وفاء بدينه، بخلاف قول الجمهور فهو أكثر اطراداً وانضباطاً، فيمنع في كل حال، ويجب إبطال كل العقود المالية التي أجراها المدين بعد تفليسه.

ويمكن استثناء الشيء اليسير التافه الذي لا يضر الغرماء، قال المرداوي: (قلت: إذا كانت العادة مما جرت به ويتسامح بمثله فينبغي أن يصح تصرفه فيه بلا خلاف...وإن كان تصرفه

رقم(٤٤٩٢)، بلفظ(من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد).

(١) ينظر: فتح الباري لابن حجر(٣/٢٩٥)، و(١٣/٣١٧)، الإحكام للآمدي(٢/٤٠٨-٤٠٩)، تهذيب ابن القيم على سنن أبي داود(٣/٩٩)، المحلى(٨/٢٦٩).

(٢) ينظر: البيان(٦/١٤٤)، تكملة المجموع شرح المهذب للمطيعي(١٢/٣٣١-٣٣٢).

بغير اليسير لم يصح تصرفه على الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب ونص عليه)[١].

هذا، وإن القول بوقف تصرفاته وعقوده المالية على نظر الغرماء وموافقتهم ورضاهم كما يقول بعض المالكية قد لا يكون بعيداً عن الصواب إذا كان عقد المفلس قد تضمن ما يكون فيه منفعة أو مصلحة لهم كأن يكون ما اشتراه المفلس بعد الحجر عليه زادت قيمته، فالأصلح لهم في هذه الحال تنفيذ عقده حتى يزيد نصيب كل واحد منهم من التفليسة.

وعلى هذا، فإن الشركة بعد تفليسها قضاء لا يصح لها كل تصرف تبرعاً كان أو عقداً، ولو لم يضر بالغرماء؛ لأن رأس مال الشركة أصبح بعد التفليس مشغولاً بحقوق الغرماء، فصار كالراهن يبيع الرهن، وبيع الرهن غير صحيح، وهذا غرض تفليس الشركة، ويرد جميع ما باعته الشركة ويقسم رأس المال بين الغرماء، وإذا وقع شيء من ذلك فإنها تعتبر باطلة عند جمهور العلماء، وعند الحنفية في المفتى به إن كان التصرف يؤثر بالدائنين فلا يصح وإلا فيصح، وعند الشافعية في قول أن تصرفات الشركة وعقودها تكون صحيحة موقوفة، فإن كان الباقي من رأس مالها يفي بالديون بعد هذا التصرف، فإنه يكون نافذاً، وإن كان هذا التصرف أو العقد قد أثر سلباً على رأس المال فلم يعد وافياً بالديون فإنه لا يكون نافذاً.

والأظهر أن الأصل في تصرفات الشركة وعقودها بعد شهر إفلاسها غير نافذ، ولكن لو كان هذا التصرف والعقد الذي أجرته الشركة يعود على الدائنين بالنفع بحيث يزيد من رأس مالها، ويزيد من حصة الدائنين عند تصفيتها، فما المانع من تصحيحها، والمتوقع في مثل هذه الحال رضا جميع الدائنين بهذا العقد؛ لأنه لا يعود عليهم ولا على مقصد الحجر بالضرر، إلا إذا رفض الدائنون هذه الصفقات والعقود و لم يرضوا بها ولو كان في ظاهرها نفع لهم، فقد يقال بعدم نفاذها؛ لأنها قد تنطوي على ضرر لهم، والله تعالى أعلم.

الأمر الثاني: الإقرارات المالية:

سبق أن القانونيين يقررون أن غل يد المفلس والحجر عليه يشمل كل التصرفات سواء أكان بعوض كالبيع أم بغير عوض، ومنها الهبة والإقرار بدين والعارية والوديعة، وقد أخذ به

---

(١) الإنصاف(٥/٢٨٤).

النظام السعودي كما سبق[١].

وقد بحث الفقهاء حكم إقرار المدين المفلس بدين عليه قبل الحجر، وكذلك لو أقر بعين عنده أنها عارية أو وديعة لغيره فهل يقبل إقراره هذا أو لا؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن المدين المفلس إذا أقر بدين لزمه قبل الحجر عن معاملة أو إتلاف أو غيرهما لزمه ذلك الدين في ذمته بعد فك الحجر عليه، ولكن لا يشارك المقَرّ له الغرماء، فلا يقبل في حقهم، وهذا قول الحنابلة[٢]، والمالكية في قول[٣]، والشافعية في قول[٤]، وأبو يوسف[٥] ومحمد من الحنفية[٦]، واستدلوا بما يلي:

---

(١) ص(٤٣٢) من هذه الرسالة.

(٢) ينظر: المغني(٥٧٢/٦)، المبدع شرح المقنع(١٩٢/٤)، الإنصاف(٢٨٢/٥)، الإقناع(٣٩١/٢)، الروض المربع ومعه حاشية ابن قاسم(١٧١/٥).

(٣) ينظر: الإشراف على نكت مشكلات الخلاف(٥٨٩/٢)، بداية المجتهد(٧٦/٤).

(٤) ينظر: الأم(٢١٠/٣)، الحاوي الكبير(٣٢١/٦)، المهذب(٢٤٩/٣)، البيان(١٤٧/٦)، روضة الطالبين(١٣٢/٤).

(٥) هو: أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي البغدادي، صاحب الإمام أبي حنيفة، من الفقهاء والأصوليين المجتهدين، وإلى جانب ذلك فهو محدث وحافظ وعالم بالتفسير والمغازي وأيام العرب، تفقه على الإمام أبي حنيفة، وروى عنه محمد بن الحسن وأحمد بن حنبل، ويحيى بن معين، وتولى القضاء لثلاثة من خلفاء بني العباس، هم المهدي، والهادي، والرشيد، ودعي بقاضي القضاة، وتوفي في بغداد سنة(١٨٢هـ).
من مؤلفاته: كتاب الخراج، وأدب القاضي، واختلاف الأمصار، وكتاب البيوع وغيرها.
ينظر في ترجمته: أخبار أبي حنيفة وأصحابه ص(٩٠)، الفهرست ص(٢٨٦)، طبقات الفقهاء للشيرازي ص(١٣٤)، الجواهر المضية (٦١١/٣)، الفتح المبين(١٠٨/١)، معجم المؤلفين(٢٤٠/١٣).

(٦) ينظر: الاختيار(٩٩/٢)، البناية(١١٦/١١)، نتائج الأفكار(٢٧٤/٩)، مجمع الأنهر(٤٤٢/٢)، الفتاوى الهندية(٧٧/٥)، ومحمد هو: أبو عبد الله ابن الحسن بن فرقد الشيباني، صاحب الإمام أبي حنيفة، ومدون المذهب، صَحِب أبا حنيفة، وأخذ عنه الفقه ثم عن أبي يوسف، والتقى الإمام الشافعي في بغداد وناظره، وكان مقدماً في الفقه والعربية والحساب، وتميز بالفطنة والذكاء، وولي القضاء بالرقة ثم بالري في عهد الخليفة هارون الرشيد، توفي بالري سنة(١٨٩هـ)، وقيل: سنة(١٨٧هـ).
من مؤلفاته: كتب ظاهر الرواية المعتمدة في المذهب الحنفي، وهي الجامع الكبير، والجامع الصغير، والسير الكبير، والسير الصغير، والمبسوط، والزيادات.
ينظر في ترجمته: أخبار أبي حنيفة وأصحابه ص(١٢٠-١٣٠)، الفهرست ص(٢٨٧)، طبقات الفقهاء للشيرازي ص(١٣٥)، وفيات الأعيان(١٨٤/٤)، الجواهر المضية(١٢٢/٣)، معجم المؤلفين(٢٠٧/٩).

الأول: أن مال المفلس تعلق به حق الغير، فلم يقبل إقرار من عليه الحق في ذلك المال كالراهن إذا أقر بدين لم يبطل به حق المرتهن[١].

الثاني: أن إقرار المفلس يبطل ثبوتُه حقَّ غير المقر، فلم يقبل، أو إقرار على الغرماء فلم يقبل، كإقرار الراهن[٢].

الثالث: أن إقراره فيه تهمة، فلا يؤمن أن يواطئ المفلس من يُقرّ له بالدين؛ ليشارك الغرماء، ثم يسلمه إلى المفلس[٣].

قال أصحاب هذا القول كذلك لو كان المفلس صانعاً كالقصار والحائك في يديه متاع، فأقر به لأربابه لم يقبل إقراره، وتباع العين التي في يديه وتقسم بين الغرماء، وتكون قيمتها واجبة على المفلس إذا قدر عليها؛ لأنها صرفت في دينه بسبب من جهته، فكانت قيمتها عليه، كما لو أذن في ذلك[٤].

القول الثاني: ذهب المالكية في المشهور عندهم إلى أن المدين بعد تفليسه (التفليس الأخص) إذا أقر في مجلس التفليس أو بقربه بدين في ذمته لمن لا يتهم عليه، فإن إقراره يقبل بشرط أن يكون الدين الذي حجر عليه فيه ثبت بإقراره، وأما إن ثبت بالبينة الشرعية، فإن إقراره بالمجلس وقربه لا يفيد شيئاً بالنسبة إلى المال الذي في يده, وأما بالنسبة لتعلقه بذمته فيفيد، وأما إذا أقر لمن يتهم عليه كابنه أو أخيه أو زوجته، فلا يقبل إقراره[٥]، وقيل: لا يجوز إقراره بدين في ذمته لقريب ولا بعيد إلا أن يكون لواحد منهم بينة، وقيل: يجوز لمن يعلم منه إليه تقاض[٦]، واختلفوا في إقراره بمال معين مثل القارض والوديعة على ثلاثة أقوال في مذهبهم بالجواز والمنع، والثالث: بالفرق بين أن يكون على أصل القراض

---

(١) ينظر: الأم(٣/٢١٠)، البيان ص(١٤٧)، المغني(٦/٥٧٢)، المبدع شرح المقنع(٤/١٩٢).

(٢) المغني(٦/٥٧٢).

(٣) ينظر: المهذب(٣/٢٤٩)، البيان(٦/١٤٧)، المغني(٦/٥٧٢).

(٤) ينظر: المغني(٦/٥٧٢)، وينظر: البيان(٦/١٤٧-١٤٨)، روضة الطالبين(٤/١٣٢).

(٥) ينظر: البيان والتحصيل(١٠/٥١٣)، الخرشي على مختصر خليل(٥/٢٦٨)، الشرح الصغير(٣/٣٥٥)، حاشية الدسوقي(٣/٢٦٧).

(٦) بداية المجتهد(٤/٧٦)، وينظر: البيان والتحصيل(١٠/٥١٣).

أو الوديعة بينة أو لا تكون، فقيل: إن كانت صدق، وإن لم تكن لم يصدق[١].

القول الثالث: أن إقرار المفلس بعد شهر إفلاسه بدين عليه قبل الحجر يلزمه، ويقبل في حق الغرماء، ويشاركهم المقرُ له، ويكون أسوتهم في مال المفلس، وهذا قول الشافعية في الأظهر عندهم[٢] ورواية عن الإمام أحمد إن أضاف المفلس الدين إلى ما قبل الحجر، وأمكن، اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية[٣]، واستدلوا لذلك بدليلين:

الدليل الأول: أنه حق يستند ثبوته إلى ما قبل الحجر فلزم في حق الغرماء، كما لو ثبت بالبينة[٤].

ونوقش: بالفرق بين ثبوت الحق بالإقرار وثبوته بالبينة، فإن البينة لا تهمة في حقها، بخلاف الإقرار بعد الحجر فهو متهم في إقراره، فربما واطأ المقر له ليأخذ ما أقر به، ويرده عليه[٥].

الدليل الثاني: أن المريض لو أقر لرجل بدين لزمه في حال الصحة، لَشَارك من أقر له في حال المرض، فكذلك هذا المفلس لو أقر بدين قبل الحجر لَشَارك الغرماء، وكذلك: إذا أقر بدين بعد الحجر، وأضافه إلى ما قبل الحجر، ويكون كما لو أقر به قبل الحجر[٦].

قال الشافعية: وكذلك الحال إذا أقر المفلس بعين مال في يده لغيره، كأن يقول هذه عارية عندي أو وديعة أو غصبتها منه، يقبل إقراره فيها على الغرماء، وتسلم العين إلى المقر له، ولا يزاحم الغرماء المقر له في هذه العين، وهذا هو الصحيح عندهم، وقيل: لا يقبل إقراره، فإن لم يف مال المفلس بدينه إلا ببيع تلك العين بيعت، وفُرِّق ثمنها على الغرماء،

---

(١) بداية المجتهد(٤/٧٦)، وينظر: البيان والتحصيل(١٠/٣٧٧ و٤١٥)، الخرشي على مختصر خليل(٥/٢٦٨)، الشرح الصغير(٣/٣٥٦)، حاشية الدسوقي(٣/٢٦٧)، ولم أقف على أدلة واضحة لهم.

(٢) الأم(٣/٢١٠)، الحاوي الكبير(٦/٣٢١)، المهذب(٣/٢٤٩)، البيان(٦/١٤٧)، روضة الطالبين(٤/١٣٢).

(٣) الفروع(٦/٤٧٣)، الإنصاف(٥/٢٨٥)، حاشية الروض المربع(٥/١٧٤).

(٤) ينظر: المهذب(٣/٢٤٩)، البيان(٦/١٤٧)، روضة الطالبين(٤/١٣٢).

(٥) ينظر: المغني(٦/٥٧٢).

(٦) البيان(٦/١٤٦)، وينظر: الحاوي الكبير(٦/٣٢١)، روضة الطالبين(٤/١٣٢).

وكان ديناً على المفلس كما سبق[١]، لكن الشافعي شنع على هذا القول وقال: (من قال بهذا، أدى أن القصار إذا أفلس، وعنده ثياب لقوم، فأقر أن هذا الثوب لفلان، وهذا لفلان... فلا يقبل قوله، وكذلك الصباغ والصانع إذا أفلس، فأقر بمتاع لأقوام بأعيانهم... ألا يقبل، وهذا لا سبيل إليه، وكذلك لو قال: عندي آبق، ولم يقبل قوله، فبيع العبد... رُجع بعهدته على المفلس، فيكون قد رُجع عليه بعهدة عبد أقر أنه آبق، وباعه بهذا الشرط، وهذا لا سبيل إليه؛ لأنه إبطال لأصول الشرع، فلذلك قلنا: يقبل إقراره)[٢]، وقال: (وهذا القول مدخول كثير الدخل والقول الأول قولي)[٣].

التحرير والترجيح:

بعد هذا السرد المتداخل لأقوال العلماء تبين أن المسألة لم تتحرر فيها أقوال بعض العلماء بالشكل المفصل الذي يزيل الخلاف عن بعض أحواله ومسائله، والأقرب أنهما مسألتان متقاربتان في الحكم، الأولى الإقرار بدين في الذمة، الثانية: الإقرار بعين في يده لغيره، وتحريرهما في فقرتين:

الفقرة الأولى: إقرار المفلس بدين في الذمة، وللإقرار وجهان:

الوجه الأول: أن يقر المفلس بدين لزمه بعد الحجر، فإقراره لازم ومقبول في ذمته على ما يستفيده من المال بعد زوال حجره، ولا يكون المقر له مشاركاً لغرمائه؛ لأن الحجر عليه إنما كان لمن ثبت حقه قبل الحجر؛ ولأن المداين له بعد فلسه راض بخراب ذمته إذا علم أنه مفلس وعامله، ومن لم يعلم فقد فرط في ذلك، فإن هذا في مظنة الشهرة، ويتبع بها بعد فك الحجر عنه[٤].

الوجه الثاني: أن يقر بدين لزمه قبل الحجر، فهذا الوجه له أربعة أحوال:

الحال الأولى: أن يثبت عليه الدين ببينة تدل على أن للمقر له ديناً في ذمته، ففي هذه

---

(١) ينظر: الأم(٣/٢١٠)، المهذب(٣/٢٥٠)، البيان(٦/١٤٧-١٤٨)، روضة الطالبين(٤/١٣٢).

(٢) ينظر: الأم(٣/٢١٠)، البيان(٦/١٤٨).

(٣) الأم(٣/٢١١).

(٤) ينظر: الحاوي الكبير(٦/٢٣١)، البيان(٦/١٤٤)، المغني(٦/٥٧٢).

الحال يقبل إقراره؛ لقيام البينة التي لا تهمة فيها، ويشارك المقر له المقر له الغرماء؛ لأنه دين ثابت قبل الحجر عليه، فأشبه ما لو قامت البينة به قبل الحجر[١]، وقد يدخل مع من له بينة من قامت له قرينة قوية تدل على أن له ديناً على المفلس ثابت قبل الحجر عليه، كما لو عُلم من المقر له التقاضي ضد المفلس قبل الحجر عليه كما يقول بعض المالكية[٢]، وخالف في ذلك بعض المالكية، وقالوا: إنه لا يقبل إقراره إن ثبت بالبينة الشرعية، فلا يشارك الغرماء، وإن كان المال يبقى في ذمة المدين المفلس[٣]، وهذا القول غريب، ولم أجد له وجهاً يعتمد عليه.

الحال الثانية: أن يقر المحجور عليه بدين لزمه قبل الحجر، ويصدقه كل من المقر له والغرماء، ففي هذه الحال الأظهر أن المقر له يشاركهم في مال المفلس، ويكون أسوة الغرماء؛ لأن التهمة انتفت في هذه الحال بتصديقهم له؛ ولأن مال المفلس تعلق به حق الغرماء، فالقول قولهم لا قول المفلس، فإذا صدقوه كانوا كالذي له الحق يقر على نفسه، وأما إقرار المفلس بحد ذاته لا اعتبار له؛ لأنه إقرار بحق تعلق به مال الغير كالرهن، فلم يقبل إقراره.

الحال الثالثة: أن يقر المحجور عليه بدين لزمه قبل الحجر، ويكذبه المقر له، ويكذبه الغرماء، ففي هذه الحال لا إشكال في عدم قبول إقراره؛ لأنه بهذا الإقرار يريد أن يقطع حق الغرماء من المال أو من بعضه بإقراره، ولا سبيل له إلى ذلك.

الحال الرابعة: أن يقر المحجور عليه بدين لزمه قبل الحجر ويصدقه المقر له، ويكذبه الغرماء ففي هذه الحال يتعلق الدين بذمته قولاً واحداً عند الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية الحنابلة[٤]، وهل يقبل إقراره في حق الغرماء ويشاركهم المقر له أو لا؟ الأظهر أن يقال إن كان المقر له ممن يتهم عليه سواء أكان قريباً كابنه أو أخيه أو زوجته، أو بعيداً كصديق ملاطف، فلا يقبل قوله لقوة التهمة، وإن كان إقراره لمن لا يتهم عليه، فهو محل

---

(١) ينظر: المغني(٦/٥٧٣).

(٢) ينظر: بداية المجتهد(٤/٧٦).

(٣) ينظر: الخرشي على مختصر خليل(٥/٢٦٨)، الشرح الكبير(٣/٢٧٦).

(٤) نص المالكية على أن من لم يقبل إقراره يثبت إقراره في ذمته ويحاصص المقر له به في مال يطرأ له غير ما فلس فيه، ينظر: الشرح الصغير(٣/٣٥٥-٣٥٦).

اجتهاد ونظر، ويعمل في الواقعة قرائن الحال.

الفقرة الثانية: إقرار المفلس بعين في يده كالوديعة والعارية والمغصوبة وغير ذلك، فيقال فيها ما قيل في الفقرة السابقة من الأحوال، إن كل مفلس أقر بعين عنده لغيره سواء أخذها من صاحبها بسبب عقد الإجارة كالقصار والغسال يأخذ الثوب، أم كان بغير عقد كالوديعة والعارية والغصب، وسواء أكان الأخذ بعد الحجر عليه أم قبله، فإنه لا يخلو من أربعة أحوال:

الحال الأولى: أن تكون للمقر له بينة على العين، أو تكون عند المقر بينة تشهد بصدق إقراره، ففي هذه الحال يقبل إقراره، ويكون المقر له أحق بها، ولا يكون أسوة الغرماء، ولا يزاحمونه عليها.

الحال الثانية: أن يقر المحجور عليه بعين لغيره سواء أكانت العين عنده بعقد كإجارة أم بغير عقد كوديعة، ويصدقه كل من المقر له والغرماء، ففي هذه الحال يقبل إقراره، ويستأثر المقر له بالعين من غير أن يزاحمه عليها الغرماء، وهذه الحال لا إشكال فيها.

الحال الثالثة: كالحال السابقة، ولكن يتفق المقر له والغرماء على تكذيب المدين المفلس، ففي هذه الحال لا أشكال فيها أيضاً، فيُرد إقراره لما سبق.

الحال الرابعة: كالحال السابقة، ولكن يصدقه المقر له، ويكذبه الغرماء أو لا يكذبونه ولا يصدقونه، فهذه الحال هي التي قال فيها الشافعي -والله أعلم- بقبول قول المفلس المقِر، وعليه فيستأثر المقر له بالعين الوديعة أو الثوب أو غير ذلك، وما قال الشافعي في هذه الصورة بالذات هو الأقرب، لكن لا باعتبار قبول إقراره، فإن في إقراره تهمة، ولكن باعتبار أن المقر له(رب العين) إذا كان يدعيها أولى وأحق بها من غيره لما سبق أن من وجد عين ماله عند رجل قد أفلس فهو أولى به، وبهذا نكون قد عملنا –ولم نبطل-أصول الشرع كما يقول الشافعي، وقد يستثنى من ذلك إذا كان المفلس قد أقر بعين لمن يتهم عليه كولده وزوجه وأخيه فلا يقبل إقراره ولا يشاركهم لقوة التهمة في حقهم.

وبهذا يظهر أنه في حال الإقرار بالعين لا يتصور فيها مشاركة المقر له للغرماء، وإنما يستأثر بها أحدهما.

وبتطبيق ذلك التحرير والتفصيل على الإقرارات المالية التي تقر بها الشركة بعد شهر

إفلاسها، فإن ذلك الإقرار قد يكون بدين في الذمة، وقد يكون بعين لغيرهـــا في يـــدها، وتفصيل ذلك في الفقرتين التاليتين:

الفقرة الأولى: إقرار الشركة بدين عليها في الذمة، ولإقرارها وجهان:

الوجه الأول: أن تقر إدارة الشركة بدين لزمها بعد غل يدها، فهـــذا الإقـــرار لازم ومقبول في ذمتها؛ لأن الحجر متعلق في مالها لا في ذمتها-كما سبق- ولكن لا يـــشارك الدائن (المقر له) الغرماء الأصليين، وإنما يطالب بحقه بعد انتهاء تفليسة الشركة وقـــسمة رأس مالها على الدائنين الأصليين، وبعد ذلك إن فضل شيء بعد التفليسة فله حقه منـــه، وإن لم يفضل شيء أو كان الفاضل لا يفي بكل دينه فإنه يبقى في ذمة الشركاء المتضامنين إن كانت شركة تضامن أو توصية بسيطة، وأما إن كانت شركة أموال-مساهمة أو ذات مسؤولية محدودة- و لم يفضل شيء بعد تصفيتها، فليس له شيء ولا يرجع على الغرمـــاء الأصليين؛ لأن غل يد إدارة الشركة إنما كان لمن ثبت حقه قبل غل يدها، وهم الـــدائنون الأصليون؛ ولأن الدائن(المقر له) الذي عامل إدارة الشركة بعد شهر إفلاسها راض بخراب شخصيتها الاعتبارية إذا علم أنها مفلسة وعاملها، وإن لم يكن يعلم فقد فرط في ذلـــك، فإن تفليس الشركات مظنة الشهرة في الغالب، وإنما لم يُقل يطالِب الدائن بالدين بعد فك الحجر عليها كما قيل في المدين المفلس؛ لأن طبيعة شركات الأموال بعد تصفيتها وانتهائها لا يطالب فيها أحد بعينه كما سبق، وذمة الشركاء فيها غير تضامنية، أي: ذات مسؤولية محدودة برأس المال الموجود في الشركة دون أموال الشركاء الخاصة.

الوجه الثاني: أن تقر الشركة بدين عليها لغيرها لزمها قبل غل يد إدارتها، فهذا الوجه له أربعة أحوال:

الحال الأولى: أن تثبت هذا الدين الذي عليها ببينة تدل على أنه لغيرهـــا ديناً عليها في ذمتها بسبب معاملة أو غير ذلك، ففي هذه الحال يقبل إقرار إدارة الـــشركة به، وعليه فيشارك الدائن المقر له بقية الدائنين الأصليين؛ لأنه دين ثابت قبل غل يـــد إدارة الشركة، فأشبه ما لو قامت البينة به قبل غل يدها، ويدخل في البينة في زماننـــا الإثباتات والسجلات الدفترية المتعارف عليها بين التجار والشركات، وقد خالف في هذه الحال بعض المالكية كما سبق.

الحال الثانية: أن تقر إدارة الشركة بعد شهر إفلاسها بدين عليها لزمها قبل غل يد إدارتها، ويتفق المقر له والغرماء على تصديقها في إقرارها، ففي هذه الحال الأظهر أن الدائن المقر له يشارك بقية الدائنين الأصليين، ويكون أسوتهم؛ لأن التهمة انتفت بتصديقهم؛ ولأن أصول الشركة تعلقت بها حقوق الغرماء، فكان القول قولهم، وتصديق إقراره بمثابة قبوله.

الحال الثالثة: عكس الحال السابقة أن تقر الشركة بعد شهر إفلاسها بدين عليها لزمها قبل غل يد إدارتها ويكذبها المقر له والغرماء، ففي هذه الحال لا إشكال في رد إقرارها؛ لأنها بهذا الإقرار تريد حرمان حق الدائنين من مالها أو إنقاصه بإقرارها.

الحال الرابعة: أن تقر إدارة الشركة بعد شهر إفلاسها بدين عليها لزمها قبل غل يد إدارتها، ويصدقها المقر له وينكرها الغرماء أو يجهلونها، ففي هذه الحال يتعلق الدين بذمتها وشخصيتها الاعتبارية قولاً واحداً عند جمهور الفقهاء، لكن هل إقرار إدارة الشركة يقبل في حق الدائنين الأصليين، وبالتالي يشاركهم المقر له أولا؟ هذه المسألة محتملة، والأقرب في هذا الزمن ألا يقبل إقرارها في حقهم؛ لأن الغالب أن التعاملات التجارية والعقود المالية لا تتم إلا بعقود مكتوبة ومدونة في السجلات التجارية، وعدم وجود شيء يثبت حق المقر له مع نكران أو جهالة الغرماء للحال يشيح بتهمة تلوح في الأفق قد تلبست بها إدارة الشركة، والله أعلم.

والفقرة الثانية: إقرار الشركة بعين في يدها لغيرها:

فإذا أقرت الشركة بعد شهر إفلاسها بأعيان وأصول في يدها لغيرها كالأدوات أو الآلات أو المعدات أو الأجهزة أو السيارات أو الأسهم أو غير ذلك فإن هذه الأعيان – سواء أكانت عندها بعقد إجارة أم بغير عقد كوديعة أو إعارة- لا تخلو من أربعة أحوال:

الحال الأولى: أن تكون للمقر له بينة على العين، أو تكون عند الشركة بينة تدل على صدق إقرارها، ففي هذه الحال يقبل إقرار إدارة الشركة، ويكون المقر له أحق بها، ولا يكون أسوة الغرماء ولا يزحمونه عليها.

ويدخل في ذلك اليوم السجلات التجارية والعقود الورقية التي تدل على أن هذه الأجهزة أو السيارات التي عند الشركة المفلسة إنما هي لشركة أخرى مسماة في السجلات.

الحال الثانية: أن تقر إدارة الشركة بأعيان وأصول لغيرها، ويتفق المقر له والغرماء على تصديقها في إقرارها ففي هذه الحال لا إشكال في قبول قول إدارة الشركة،كما سبق، ويستأثر المقر له بهذه الأعيان (الأجهزة والمعدات والسيارات...).

الحال الثالثة: أن يتفق الغرماء والمقر له على تكذيب إدارة الشركة في إقرارها ففي هذه الحال يرد إقرارها، ويستأثر الغرماء بهذه الأعيان والأصول.

الحال الرابعة: أن يصدقها المقر لها، ويكذبها أو يجهلها الغرماء ففي هذه الحال الأقرب أنه لا يقبل إقرار إدارة الشركة، وأما المقر له فعلية البينة التي تثبت حقه، فإن جاء بها هو أو إدارة الشركة كان المقر له أحق بها، ولا يشاركه الغرماء فيها، وإنما لم يقبل إقرارها ابتداء بلا بينة؛ لقوة التهمة في مثل هذا الزمن الذي توجب فيه الأنظمة تدوين كل هذه التعاملات والحقوق في السجلات التجارية، فمع عدم وجود ما يثبت من ذلك يدل على أن شيئاً من تلك العقود لم تكن في الغالب، والله أعلم.

الأمر الثالث: التبرعات الخيرية والهدايا المجانية:

سبق أن غل يد إدارة الشركة عند القانونيين وفي الأنظمة يشمل كل التصرفات سواء أكانت بعوض أم بغير عوض، ومن ذلك تقديم التبرعات والهدايا والهبات والوقف وغير ذلك[(١)].

وأما الفقهاء فقد اختلفوا في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القوال الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[(٢)]، والشافعية في الأظهر[(٣)]، والحنابلة

---

(١) ينظر: القانون التجاري د: مصطفى كمال طه ص(٤٤٧-٤٤٨)، القانون التجاري د: المصري ص(١٧٣)، القانون التجاري د: محمد مدكور ود: علي يونس ص(٣١٧)، الكامل في قانون التجارة(٤/٢٢٩)، وقد نص نظام التسوية الواقية من الإفلاس في المادة(٥) على أنه: (لا يجوز للتاجر بعد صدور القرار-أي قرار الصلح- أن يعقد صلحاً، أو رهنا، أو كفالة، أو **أن يتبرع بشيء من ماله**، أو أن يجري تصرفاً ناقلاً للملكية، لا تستلزمه أعماله التجارية العادية، إلا بعد الحصول على إذن بذلك من القاضي المشرف على التسوية، وكل تصرف يتم على خلاف ذلك لا يسري في مواجهة الدائنين)، فإذا كان هذا الإجراء في الصلح فبعد صدور قرار التفليس من باب أولى.

(٢) ما عدا أبا حنيفة، ينظر: بدائع الصنائع(٦/١٨١)، نتائج الأفكار(٩/٢٧٥)، مجمع الأهر(٢/٤٤٢)، الفتاوى الهندية(٥/٧٧)، رد المحتار(٩/٢٢٢).

(٣) ينظر: المهذب(٣/٢٤٨)، البيان(٦/١٤٤-١٤٥)، روضة الطالبين(٤/١٣٠)، مغني المحتاج(٢/١٤٨).

في الصحيح من المذهب[١] إلى أن المفلس بعد شهر إفلاسه يمنع من التبرع مطلقاً من غير تفريق بين اليسير والكثير، وإذا تبرع بشيء فإنه يكون باطلاً، كعقوده المالية.

فالجمهور يمنعونه من كل تصرف بما في ذلك التبرعات والصدقات، ويستدلون بما سبق ذكره في المسألة الأولى[٢]، فلا حاجة لتكرارها.

القول الثاني: ذهب المالكية[٣] والحنابلة في قول[٤] إلى أن المفلس ممنوع من التبرع والتصدق بالمال إلا بالشيء اليسير الذي جرت العادة به، ولا يضر الغرماء، كالكسرة يعطيها السائل، وما لم تجر به العادة أو كان فيه ضرر بالغرماء، فإنه يكون غير نافذ، وقد اختلف المالكية كما سبق بعد ذلك، هل يكون باطلاً أو يكون موقوفاً على إجازة الحاكم أو الغرماء[٥].

وقد سئل الإمام أحمد: من عليه دين أيتصدق بشيء؟ قال: (الشيء اليسير، وقضاء دينه أوجب عليه)[٦].

وقال المرداوي من الحنابلة (قلت: إذا كانت العادة مما جرت به، ويتسامح بمثله فينبغي أن يصح تصرفه فيه بلا خلاف)[٧].

القول الثالث: ذهب الشافعية في قول ضعيف عندهم إلى أنها صحيحة موقوفة، فإن كان فيما بقي من ماله بعد تبرعه وفاء بدينه نفذ تبرعه، وإلا فلا ينفذ تبرعه، وكان لغواً

---

(١) ينظر: المغني(٦/٥٧١)، الفروع(٦/٤٦٤)، الإنصاف(٥/٢٨٤)، وهو اختيار الشيخ ابن عثيمين، ينظر: الشرح الممتع(٩/٢٧٨).

(٢) ص(٤٣٤) من هذه الرسالة.

(٣) ينظر: بداية المجتهد(٤/٧٦)، مواهب الجليل ومعه التاج والإكليل(٦/٥٩٠و٥٩٧)، الشرح الكبير للدردير ومعه حاشية الدسوقي(٣/٢٦٢)، الخرشي على مختصر سيدي خليل(٥/٢٦٣)، الشرح الصغير ومعه حاشية الصاوي(٣/٣٤٥).

(٤) ينظر: الفروع(٦/٤٦٤)، الإنصاف(٥/٢٨٤).

(٥) المالكية يمنعون المفلس من تبرعه قبل التفليس أي بمجرد إحاطة الدين بماله، فإن للغرماء منعه من تبرعاته، وأما بعده، فإنه ممنوع من التصرف المالي مطلقاً، ينظر: مواهب الجليل(٦/٥٩٠)، ولم ينصوا على أنه ممنوع من الشيء اليسير حتى بعد تفليسه، لكن المفهوم من كلامهم الإطلاق لما قبل التفليس وبعده.

(٦) الفروع(٦/٤٦٤)، ويشار إلى أن هذا النص ظاهر أن التصدق كان قبل الحجر عليه.

(٧) الإنصاف(٥/٢٨٤).

كجميع تصرفاته، واستدلوا بما سبق ذكره في المسألة الأولى[١].

الموازنة والترجيح:

ينبغي الفصل في المسألة بين الحكم التكليفي والحكم الوضعي، فالحكم التكليفي لا إشكال في تحريم التبرع والتصدق بما يضر الغرماء سواء أكان قليلاً أم كثيراً.

قال القرافي: (من أحاط الدين بماله حرمت هبته وصدقته وعتقه...)[٢]، وهذا أصل مذهب مالك وجميع الرواة من أصحابه[٣].

فإن كان مما لا يضر بالغرماء كالشيء اليسير التافه ككسرة خبز نحوها مما لا يتطلع له الغرماء، فيكره ولا يحرم، وعليه يحمل قول الإمام أحمد السابق.

وإذا كان يسيراً لكن قد يقضي به بعض الدين ويتطلع له بعض الغرماء كالدرهم والدرهمين والثلاثة، فقد يقال بتحريمه.

قال الشيخ ابن عثيمين[٤]: (على أننا نرى أنه لا يجوز أن يتصدق ولو بالقليل ما دام

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير(٦/٣٢٠)، المهذب(٣/٢٤٨)، البيان(٦/١٤٤)، روضة الطالبين(٤/١٣٠)، وينظر ص(٤٣٥) من هذه الرسالة.

(٢) الذخيرة(٨/١٦٠).

(٣) التاج والإكليل بحاشية مواهب الجليل(٦/٥٩٠)، وينظر: الشرح الصغير(٣/٣٤٧).

(٤) هو: أبو عبد الله محمد بن صالح بن محمد بن عثيمين الوهيبي التميمي، الفقيه الأصولي، المفسر، قرأ على الشيخ محمد بن عبد العزيز المطوع، وعبد الرحمن بن ناصر السعدي، الذي يعتبر شيخه الأول، وأخذ عنه الفقه والأصول والعقيدة والفرائض ومصطلح الحديث والنحو والصرف والأخلاق، وكانت له عنده منزلة عظيمة، وقد تأثر به في طريقة التدريس وعرض العلم وتقريبه للطلبة بالأمثلة والمعاني، وقرأ على الشيخ ابن باز، ويعتبر شيخه الثاني، وجلس للتدريس في الجامع في عام١٣٧١هـ، وتولى إمامة الجامع الكبير بعنيزة بعد شيخه السعدي، ودرس في كلية الشريعة وأصول الدين بفرع جامعة الإمام محمد بن سعود بالقصيم، وعين عضواً لهيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، توفي سنة(١٤٢١هـ).

من مؤلفاته: الشرح الممتع على زاد المستقنع، وتلخيص الحموية، والأصول من علم الأصول، وشرح الواسطية، ومجالس رمضان، والقواعد المثلى في صفات الله وأسمائه الحسنى، والفتاوى النسائية، وأصول التفسير، وتسهيل الفرائض.

ينظر في ترجمته: لمحات من حياة سماحة الشيخ العلامة محمد بن صالح العثيمين، لمتعب القبيسي، ١٤عاماً مع سماحة العلامة الشيخ محمد بن صالح بن عثيمين لعبد الكريم بن صالح المقرن، الجامع لحياة العلامة محمد بن صالح العثيمين، لوليد بن أحمد الحسين.

عليه دين أكثر مما عنده من المال؛ لأن القليل، مع القليل كثير، فإذا قلنا تصدق ـــ مثلاً ـــ بدرهم على هذا الفقير، فجاء فقير آخر تصدق بدرهم وهلم جراً، فصار القليل كثيراً فالمنع أولى؛ ولأننا إذا منعناه من الصدقة، وقلنا: لا يمكن أن تتصدق، صار ذلك أشحذ لهمته في وفاء دينه؛ لأن الإنسان قد لا يحتمل أن يبقى لا يتصدق)[١].

وأما الحكم الوضعي، فالصحيح أن يقال: كل موضع قيل فيه بتحريم تبرعه فإنه لا يصح، ويعتبر باطلاً، إذا وقع التبرع بعد تفليس المدين، فإن تبرع بكثير أو يسير يضر بالغرماء لم يصح، وإن تبرع بيسير تافهٍ لا يضر الغرماء، ولا يتطلع الغرماء لمثله، ككسرة خبز ونحوه، فإن الأظهر صحته كما يقول المرداوي.

وبتطبيق ما سبق على الشركات إذا شهر إفلاسها، فإنه يقال فيها تماماً ما قيل في المفلس الفرد، وينسحب ذلك التفصيل على الجوائز والهدايا المجانية التي تقدمها الشركة بعد شهر إفلاسها، فلا يجوز من حيث الأصل تقديم أي هدايا لأحد من عملائها أو دائنيها أو غيرهم؛ لأنه هذه الهدايا تعتبر من الأعيان والأصول ضمن رأس مال الشركة وموجوداتها التي تعلقت بها حقوق الغرماء، وهذا الحكم سار في الهدايا الكثيرة أو التي يستفيد منها الغرماء في استيفاء ديونهم منها، أما ما كان منها تافهاً أو من خرثي المتاع[٢] تعطيه الشركة بعض عمالها أو عملائها، ولا يتطلع الغرماء لمثلها، ولا يدخل ضمن التصفية، فلا يظهر مانعاً من قبولها وصحتها، والله تعالى أعلم.

المسألة الثانية: الأعمال والتصرفات التي يحق للشركة مزاولتها بعد شهر إفلاسها:

لما غُلَّت يد إدارة الشركة بسبب شهر إفلاسها، وتأثرت بذلك بعض الأعمال والتصرفات كالعقود والإقرارات والتبرعات المالية، فأصبحت غير نافذة فإنه من المناسب العطف عليها بالأعمال والتصرفات التي يجوز للشركة مباشرتها، وفقاً لما هو جائز للمدين المفلس.

وقد كان القانونيون والفقهاء يذكرون في ذلك جملة من الأعمال والتصرفات التي

---

(١) الشرح الممتع(٩/٢٧٨).

(٢) قال في المغرب(١/٢٤٩): (الخُرثِيُّ: مَتاع البيت، وعند الفقهاء سقَطُ متاعه، ومنه حدث عُمير: أعطاه من خُرْثيّ المتَاع، قال: يعني به الشفَقَ منه، هكذا جاء موصولاً به، وهو الرديّ من الأشياء، يقال ثوبٌ شَفَقٌ أي: رديء رقيق).

يجوز للمدين المفلس مزاولتها يُذكر منها ما يناسب طبيعة الشركة ويُترك ما لا يناسبها[١]، وهي أربعة أمور:

الأمر الأول: التصرف في الذمة:

نص جمهور الفقهاء[٢] على أن تصرف المفلس بعد الحجر عليه في ذمته جائز وصحيح، فلو اقترض أو اشترى شيئاً بثمن في ذمته أو أُسلِم إليه في شيء صح ذلك؛ لأن الحجر إنما يتعلق بأعيان ماله، فأما ذمته فلا حجر عليه بها؛ لأنه لا ضرر على الغرماء فيما يثبت عليه بذمته، ومن باعه شيئاً أو أقرضه بعد الحجر عليه لم يشارك الغرماء بماله؛ لأنه إن علم بالحجر فقد رضي بذلك ودخل معه على بصيرة، وإن لم يعلم به فقد فرط في ترك السؤال عنه مع أن الحجر في مظنة الشهرة، ويتبع بها بعد فك الحجر عنه.

قال الخرشي: (...وأما لو التزم شيئاً في ذمته أو اشترى أو اكترى بشيء في ذمته إلى أجل معلوم، فلا يمنع على أن يوفيه من مال يطرأ له غير ما حجر عليه فيه...)[٣].

وقال صاحب المهذب: (فإن اقترض أو اشترى في ذمته شيئاً صح؛ لأنه لا ضرر على الغرماء فيما يثبت في ذمته، ومن باعه أو أقرضه بعد الحجر، لم يشارك الغرماء في ماله؛ لأنه إن علم بالحجر فقد دخل على بصيرة وأن ديون الغرماء متعلقة بماله، وإن لم يعلم فقد فرط حين دخل في معاملته على غير بصيرة، فلزمه الصبر إلى أن ينفك عنه الحجر)[٤].

وقال النووي: (النوع الثاني: ما يرد على الذمة بأن اشترى في الذمة أو باع طعاماً

---

(١) مما يذكر الفقهاء والقانونيون في ذلك زواجه وخلعه وطلاقه واستحقاقه النسب وغير ذلك من الأمور المتعلقة بشخصه، فهذه أمور غير واردة في الشركات؛ نظراً لشخصيتها الاعتبارية، ولهذا لن أتعرّض لها.

(٢) ينظر: البناية(٦/١٤٣-١٤٤)، الحاوي الكبير(٦/٣١٩)، المهذب(٣/٢٤٧)، روضة الطالبين(٤/١٣١)، المغني(٦/٥٧١-٥٧٢)، المبدع شرح المقنع(٤/١٩٣)، الإنصاف(٥/٢٨٥)، الإقناع للحجاوي(٢/٣٩٢)، الذخيرة(٨/١٦٩)، القوانين الفقهية ص(٣٢٣-٣٢٤)، الشرح الصغير(٣/٣٥٢)، الشرح الكبير للدردير(٣/٢٦٥).

(٣) الخرشي على مختصر سيدي خليل(٥/٢٦٦)، وينظر: مواهب الجليل(٦/٥٩٩-٦٠٠)، وأما الحنفية فلم أجد لهم نصاً صريحاً في ذلك غير أنهم نصوا على أن كل تصرف أدى إلى إبطال حق الغرماء فالحجر يؤثر فيه، ومفهومه أن ما لا يؤدي إلى إبطال حق الغرماء ولا الإضرار بهم فلا يؤثر الحجر فيه ومنه التصرف في الذمة، فإنه لا ضرر فيه على الغرماء كما سبق. ينظر: الفتاوى الهندية(٥/٧٧)، رد المحتار(٩/٢٢٢).

(٤) المهذب(٣/٢٤٧-٢٤٨).

سلماً، فيصح ويثبت في ذمته، وفي قول شاذ: لا يصح)[١].

وقال ابن قدامة: (فأما إن تصرف في ذمته فاشترى أو اقترض أو تكفل صح تصرفه؛ لأنه أهل للتصرف، وإنما وجد في حقه الحجر، والحجر إنما يتعلق بماله لا بذمته، ولكن لا يشارك أصحاب هذه الديون الغرماء؛ لأنهم رضوا بذلك إذا علموا أنه مفلس وعاملوه، ومن لم يعلم فقد فرط في ذلك، فإن هذا في مظنة الشهرة، ويتبع بها بعد فك الحجر عنه)[٢].

وعليه فيصح تصرف الشركة بعد شهر إفلاسها في ذمتها[٣].

فإذا اقترضت بعد شهر إفلاسها أو اشترت شيئاً في ذمتها صح عقد الشراء، وكذلك لو أجرت عقود سلم صحت؛ لأن شخصيتها الاعتبارية ما تزال قائمة، ولا تنتهي إلا بعد انتهاء تصفيتها وإغلاق التفليسة؛ ولأن شهر إفلاسها وغل يد إدارتها، إنما يتعلق بمالها لا بذمتها المالية؛ ولأنه لا ضرر على الغرماء فيما يثبت عليها في ذمتها.

ومن أجرى مع الشركة المفلسة عقود بيع أو سلم أو أقرضها؛ فإنه لا يشارك الغرماء في رأس مالها وموجوداتها محل التصفية؛ لأنه إن كان عالماً بشهر إفلاسها وتعامل معها فقد رضي بذلك ودخل على بصيرة، وإن لم يعلم بذلك فقد فرط في ترك السؤال عن وضع الشركة ومركزها المالي وقدرتها على السداد، مع أن شهر إفلاس الشركات في مثل هذا الزمان مظنة الشهرة في الغالب.

وأما حقه وماله فهل يضيع عليه أولا؟ هذا لا يخلو من حالين:

الحال الأولى: أن يبقى شيء بعد تصفية الشركة وقسمة رأس المال والأصول على الدائنين الأصليين ففي هذه الحال يأخذ حقه مما بقي.

الحال الثانية: ألا يبقى شيء من رأس مالها وموجوداتها، وقد استأثر بها الغرماء بأن كان ديون الشركة على السالب، أو كان ما بقي بعد القسمة لا يفي بالديون التي له ففي هذه الحال يرجع على الشركاء المتضامنين في شركات الأشخاص؛ لأن الشركاء المتضامنين مسؤولون

---

(١) روضة الطالبين(٤/١٣١)، وينظر: حاشيتا قليوبي وعميرة على منهاج الطالبين(٢/٢٨٧)، حاشية إعانة الطالبين(٣/٦٦).

(٢) المغني(٦/٥٧١-٥٧٢).

(٣) ينظر: بحث إفلاس الشركات وإعسارها في الفقه والنظام ص(١١).

مسؤولية مطلقة عن ديون الشركة، ولا تقف مسؤوليتهم في حدود حصصهم من رأس المال.

وأما إن كانت الشركة المفلسة من شركات الأموال-كشركة المساهمة وذات المسؤولية المحدودة- ولم يبق شيء من مالها وأصولها بعد تصفيتها وقسمتها بين الغرماء فلا شيء لمن تعامل مع الشركة في ذمتها، ولا يرجع على الشركاء فيها؛ لأنهم مسؤولون مسؤولية محدودة عن ديون الشركة تقدر بحصصهم من رأس المال، ولا تطال المسؤولية أموالهم الخاصة(١).

فمن تعامل مع الشركة المفلسة ببيع في ذمة الشركة أو سلم أو قرض ونحوها، فأراد المتعامل(البائع مثلاً أو المُسلِم أو المقرض) فسخ العقد والرجوع بماله، فإن كان عالماً بفلسه وقت البيع لم يكن له استرجاعها عند الشافعية(٢)والحنابلة(٣)؛ لأنه لا يستحق المطالبة بثمن ما باعه، فلا يستحق الفسخ لتعذره كما لو كان الثمن مؤجلاً؛ ولأن العالم بالعيب دخل على بصيرة بخراب الذمة فأشبه من اشترى معيباً يعلم عيبه(٤)، وإن كان جاهلاً ففيه وجهان عند الشافعية والحنابلة(٥):

أحدهما: له الفسخ والرجوع؛ لأن عقده مع الشركة قبل تفليسها أقوى منه بعده، فلما جاز استرجاع ما ابتاعته الشركة قبل تفليسها، فأولى أن يجوز استرجاع ما ابتاعته بعد تفليسها(٦) وهذا هو المذهب عند الحنابلة: قال المرداوي: (وقيل: يرجع مع جهله الحجر قاله الزركشي، وهو حسن، وهذا الأخير المذهب، وقدمه في الفروع وغيره)(٧).

والوجه الثاني: أنه لا حق للمتعامل مع الشركة في ذمتها في الرجوع والفسخ ولو

---

(١) الغالب-والله أعلم- أن أحداً لن يقدم في التعامل مع الشركة في ذمتها بعد شهر إفلاسها وغل يد إدارتها إلا إذا اشترط أن يكون دينه ممتازاً ومقدماً على الدائنين العاديين، وقد سبق بحث هذه المسألة ص(٣٩٩).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير(٦/٣١٩)، روضة الطالبين(٣/١٣٣)، منهاج الطالبين ص(٢٥١)، مغني المحتاج(٢/١٤٩).

(٣) ينظر: المغني(٦/٥٤٠)، الإنصاف(٥/٢٨٥).

(٤) ينظر: المغني(٦/٥٤١).

(٥) ينظر: الحاوي الكبير(٦/٣١٩)، روضة الطالبين(٣/١٣٣)، مغني المحتاج(٢/١٤٩)، المغني(٦/٥٤٠)، الإنصاف(٥/٢٨٥).

(٦) ينظر: الحاوي الكبير(٦/٣١٩).

(٧) الإنصاف(٥/٢٨٦).

كان جاهلاً؛ لأنه قد كان يقدر على استعلام حالها قبل إجراء العقد معها، فصار في حكم العالم بها، ولا يكون تقصيره في ذلك عذراً[١].

ويناقش: بأنه قد لا يكون تقصيره عذراً إذا كان يمكنه الرجوع على الشركة بعد انتهاء التفليسة، وأما إذا كان لا يمكنه الرجوع بحقه والحصول عليه بعد تصفيتها، فلا يتوجه القول بعدم جواز الرجوع والفسخ قبل التصفية ولا شيء له بعدها.

والأرجح-والله أعلم- الوجه الأول وهو الذي رجحه الماوردي والمرداوي، وذلك لأمرين:

الأول: أن الفسخ بالفلس يجري مجرى الفسخ بالعيب، والرد بالعيب يجوز، وإن أمكن أن يستعلم قبل العقد، فكذلك الفسخ بالفلس[٢].

الثاني: أن الفقهاء إنما أجازوا للمحجور عليه التصرف في ذمته ومنعوا من باعه أو أقرضه من استرجاع عين ماله إن كان عالماً بحاله أو جاهلاً عند بعضهم؛ لإمكانية مطالبته بالحق بعد فك الحجر عنه وانتهاء التفليسة؛ لأن ذمته ما تزال باقية، وهو مسؤول مسؤولية مطلقة عن ديونه قبل الحجر وبعده، وبعد فك الحجر عنه.

أما الشأن في الشركات، فقد لا يمكن لمن باعها في الذمة أو أسلمها أن يحصل على حقه بعد تصفيتها وانتهاء التفليسة، إما لأنه لن يبق شيء بعدها أو أن الشركة ذات مسؤولية محدودة كما سبق، ولا يمكن مطالبة الشركاء بها.

ولهذا أرى أنه إذا لم يمكن لمن باع الشركة في الذمة استيفاء حقه بعد انتهاء التفليسة وقسمة رأس مال الشركة بين الغرماء-كما هي الحال في شركات الأموال- أو خشي ألا يفضل له شيء بعد التصفية، فإنه يحق له الفسخ والرجوع قبل التصفية إن كان دخل مع الشركة في عقد على جهل، بل ولو كان عالماً، وقد قيل به وهو قول عند الحنابلة[٣] تلافياً لضياع حقه بعد التصفية ويتأيد بحديث "من وجد عين ماله عند رجل قد أفلس فهو أحق

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير(٦/٣٢٠)، مغني المحتاج(٢/١٤٩)، نهاية المحتاج(٤/٣٠٩-٣١٠).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير(٦/٣٢٠).

(٣) ينظر: الإنصاف(٥/٢٨٥-٢٨٦).

به"[١] وهو عام و لم يستثن منه ما لو كان البيع في الذمة.

وأما إذا كان يمكنه استيفاء حقه بعد انتهاء التفليسة مما يبقى بعدها أو بمطالبة الشركاء المتضامنين فيها، فيحق له الفسخ والرجوع بعين ماله إن كان قد دخل مع الشركة المفلسة على جهل بشهر إفلاسها، دون إن كان عالماً لما سبق، والله أعلم.

وأما الشأن في النظام فإن نص المادة(١١٠) من نظام المحكمة التجارية السابقة تَعْتَبِر تصرفات المفلس الفعلية والقولية غير نافذة، ويفهم منها حرمان الشركة المفلسة من جميع التصرفات بما فيها التصرف في الذمة حيث لم تستثنها كما استثناها الفقهاء صراحة.

غير أن المستقر عند القانونيين أن التصرف الذي يقع من الشركة بعد شهر إفلاسها يكون صحيحاً ونافذاً في العلاقة بين الطرفين، ولكن لا ينفذ هذا التصرف بالنسبة لجماعة الدائنين؛ لأن الشخصية الاعتبارية للشركة ما تزال مستمرة؛ ولأن شهر إفلاسها لا يستوجب نزع ملكيتها لرأس مالها وأصولها لحساب الدائنين، بل تظل أصولها وموجوداتها على ملكها؛ ولأن المقصود من تقرير رفع اليد هو عدم تمكين إدارة الشركة من الإضرار بالدائنين إذا ترتب على فعلها إنقاص الضمان العام الذي تقرر لهم على أموال التفليسة، وعلى ذلك يجوز لجماعة الدائنين ألا تقيم وزناً للتصرف الذي أبرمته إدارة الشركة، فتعتبره غير موجود بالنسبة لها، وغل يد إدارتها يمنعها من إمكان تنفيذ التزامها إزاء المتعاقد معها، ولذلك يجوز لهذا المتعاقد طلب فسخ العقد، فإذا لم يفسخ العقد فإنه لا يكون له حق الدخول بدينه في التفليسة؛ لأن حقه فيها نشأ بعد صدور حكم الإفلاس وفي فترة رفع اليد[٢].

وبهذا يلتقي قول القانونيين مع الفقهاء في تقرير صحة عقوده التي لا يقصد منها دخول العاقد الجديد مع الغرماء الأصليين على أساس أنه تصرف في الذمة عند الفقهاء، وعلى أساس أنه عقد بين طرفين يملكان التصرف بأموالهما عند القانونيين، وفي الحقيقة أنه تصرف في الذمة حتى عند القانونيين، وإن لم ينصوا على ذلك؛ لأن تنفيذه لا يكون إلا

---

(١) سبق تخريجه ص(٣٩٦).

(٢) ينظر: الإفلاس د: محمد مدكور ود: علي يونس ص(١٥٦-١٥٧)، القانون التجاري د: المصري ص(١٦٣-١٦٤).

بعد انتهاء التفليسة القائمة.

ويتأيد القول بصحة تصرف الشركة في الذمة بأن الحكمة من غل يد إدارة الشركة هي منعها من إنقاص الضمان العام أو الإخلال بالمساواة بين الدائنين، فإذا وقع تصرفها بمنأى عن أموالها وموجوداتها محل التفليسة، فلا تأثير في ذلك على الدائنين، ولا يكون هناك موجب لمنعها منه، والله تعالى أعلم.

الأمر الثاني: التصرفات والأعمال الإيرادية:

ويقصد بها الأعمال والتصرفات التي تَجلِب الإيرادات للشركة، وتزيد من رأس مالها، فهذه الأعمال صحيحة مقبولة؛ لأنها لا ضرر فيها على الغرماء، بل فيها مصلحة لهم لزيادة رأس مالها الذي سيقابله زيادة في نصيب كل دائن.

و لم ينص الفقهاء صراحة على هذا، لكن يمكن استنباط ذلك من جملة المسائل المستقرة عندهم، كما يفهم من تعليلاتهم التي تكررت سابقاً أن مقصدهم من منع المفلس من تصرفاته ألا يضر بالغرماء أو يؤدي إلى إبطال حقوقهم، ويفهم منه أن ما لا يؤدي إلى ذلك، أو كان فيه مصلحة لهم فلا مانع منه.

على أن فقهاء الشافعية نصوا على ضابط التصرفات الممنوعة، قال النووي: (وإذا حُجِر امتنع منه كل تصرف مبتدأ يصادف المال الموجود عند الحجر، فهذه قيود، الأول: كون التصرف مصادفاً للمال، والتصرف ضربان، إنشاء وإقرار، الأول: الإنشاء، وهو قسمان: أحدهما: يصادف المال، وينقسم إلى تحصيل كالاحتطاب والاتهاب وقبول الوصية، ولا مانع منه قطعاً؛ لأنه كامل الحال، وغرض الحجر منعه مما يضر الغرماء...)[(١)].

وذكر الشافعية والحنابلة أن للمفلس أن يرد بالعيب بعد الحجر عليه ما كان اشتراه قبل الحجر إن كانت الغبطة في الرد بأن كانت قيمته أقل من الثمن[(٢)]؛ لأنه الأحظ له وللغرماء[(٣)].

---

(١) روضة الطالبين(١٣٠/٤)، وينظر: فتح العزيز شرح الوجيز مطبوع مع المجموع شرح المهذب(٢٠٤/١٠)، حاشية إعانة الطالبين(٦٦/٣)، حاشية قليوبي على منهاج الطالبين(٢٨٧/٢)،

(٢) ينظر: فتح العزيز(٢١٠/١٠)، منهاج الطالبين ص(٢٥١)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع(٤٣١/١)، مغني المحتاج(١٤٩/٢).

(٣) ينظر: نهاية المحتاج(٣٠٨/٤)، شرح الزركشي(٦٥/٤)، المبدع شرح المقنع(١٩٢/٤)، الإنصاف(٢٨٤/٥-٢٨٥)،

=

وقد ذكر الحنفية أن الحجر على المفلس إنما يختص بالمال الموجود في الحال دون ما يحدث من الكسب أو غيره حتى لو تصرف في الحادث نفذ[١]، وهذا يدل على أنه يمكن للمفلس المحجور عليه أن يتكسب، ويبحث عن الرزق، ويعمل وأنه لا يمنع عن شيء من ذلك.

والخلاصة أن كل التصرفات النافعة للغرماء سواء أكانت بعمل أم بدون عمل، فالأول: كالاحتطاب والاصطياد والثاني: كقبول الهبة والهدية والصدقة والقرض والوصية وغيرها أنها صحيحة، ولا يمنع منها عند جمهور الفقهاء، حيث قرروا أنه لا يلزم ولا يجبر بقبول ما سبق، مما يدل على أن مثل هذه الأمور خاضعة لاختياره، وأن له قبولها، ولا يمنع منها[٢]، وبناء على ما سبق فإنه يحق للشركة التكسب بالرغم من شهر إفلاسها وقبول الهدايا والهبات والجوائز وغير ذلك مما يكون سبباً في زيادة رأس مالها، ويجوز لها العمل في غير محل الأعيان والأصول المحجور عليها لسداد ديونها.

وهذا الذي يقول به أهل القانون[٣] بل ذهبوا إلى أبعد من ذلك، فأجازوا للشركة المفلسة أن تباشر تجارة جديدة باستخدام الأموال التي ترد عليها بسبب هبة أو قرض لها من الغير، وليس باستخدام أموال التفليسة، ويجوز لها إتيان جميع التصرفات والأعمال القانونية والقضائية التي تقتضيها هذه التجارة الجديدة، ولا يشمل غل يد الإدارة أموال التجارة الجديدة، وإنما يشمل الأرباح الناتجة عنها[٤].

الأمر الثالث: مباشرة الدعاوى والإجراءات التحفظية:

سبق أن الشركة المفلسة ممنوعة من كل تصرف من شأنه يضر بالغرماء، لكن إذا كان

الإقناع للحجاوي(٢/٣٩١-٣٩٢)، ولم أجد للحنفية والمالكية تعرضاً لهذه المسألة.

(١) ينظر: البحر الرائق(٨/١٩٤)، الفتاوى الهندية(٥/٧٨).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير(٦/٣٢٠و٣٢٥)، الخرشي على مختصر سيدي خليل(٥/٢٧٠)، الشرح الكبير للدردير(٣/٢٧٠)، الكافي لابن قدامة(٣/٢٣١)، الإنصاف(٥/٣١٧)، الإقناع للحجاوي(٢/٤٠٣)، ولم أجد للحنفية إشارة لهذه المسألة فيما اطلعت عليه، لكنهم نصوا على أنه قد يستفيد مالاً بعد الحجر عليه وينفذ إقراره فيه، ينظر: البناية في شرح الهداية(١١/١٢١)، نتائج الأفكار(٩/٢٧٦).

(٣) ينظر: القانون التجاري د: المصري ص(١٦٣-١٦٤)، ولم أجد في النظام السعودي نصاً حول هذه المسألة.

(٤) ينظر: المرجع السابق، وقد اختلف الفقهاء في الأموال الحادثة بعد الحجر، هل يشملها الحجر بمعنى دخولها في التفليسة أو لا؟، وسيأتي بحثها لاحقاً إن شاء الله تعالى في موضعها ص(٥٩٥) من هذه الرسالة.

فيه نفع أو مصلحة لهم، فإنها لا تمنع منها، ومن ذلك مطالبة الشركة بأموالها وديونها التي لها عند الآخرين ونحو ذلك[١]، فيحق لإدارة الشركة فقهاً الترافع للمطالبة بحقوقها عند الآخرين، و لم ينص الفقهاء صراحة على هذا الحق، لكن يمكن تقريره بفهم مقاصد الحجر على المفلس السابقة، والتي منها، منع المفلس من الإضرار بالغرماء، ومثل هذه التصرفات والأعمال ظاهرها أن فيها مصلحة للغرماء.

وقد تكلم جمهور الفقهاء عن المدين المفلس إذا كان له حق دين على غيره، ومعه شاهد به، وحلف معه، ثبت المال، وتعلقت به حقوق الغرماء، فإن أبى المفلس أن يحلف مع الشاهد(أي نكل) فهل تحال اليمين على الغرماء؟ على خلاف بينهم[٢].

وليس المقصود بحث هذه المسألة، وإنما تدل على أن المفلس له حق الترافع أمام القضاء؛ لأن الحلف والنكول إنما يكون أمام القاضي.

وأما عند القانونيين، فإن غل يد الإدارة يشمل حرمانها من التقاضي ومباشرة الإجراءات القضائية سواء أكانت بصفة مدعٍ أو مدعى عليها، باعتبار أنه لا يعقل أن تغل يد الإدارة عن إدارة أموالها والتصرف فيها، ويسمح لها في الوقت ذاته بأن تقاضي بشأنها، وإلا جاز القول أنها تعطي بيد، ما كان قد أخذ منها باليد الأخرى؛ ذلك أن إدارة الشركة قد تتخذ من حق التقاضي، ومباشرة الدعوى بشأن أموالها حيلة لإخفائها أو وسيلة للعبث بها إضراراً بجماعة الدائنين، كأن تُسلِّم إدارة الشركة للمدعي بالحق الذي يدعيه عن تواطؤ أو عدم اكتراث، أو تهمل في التنفيذ على أموال مدينيها، من أجل ذلك وغيره اعتمدت بعض القوانين أنه لا يجوز من تاريخ الحكم المذكور-حكم شهر الإفلاس- رفع دعوى بخصوص منقولات المفلس أو عقاره، ولا إتمام الإجراءات المتعلقة بدعوى من هذا القبيل مرفوعة من قبل ذلك[٣].

---

(١) ينظر: الحجر على المدين(٤٤٤-٤٤٥).

(٢) ينظر: الاستذكار(١١٩/٧)، الخرشي على مختصر خليل(٢٦٧/٥)، الشرح الصغير(٣٥٤/٣)، الأم(٢٠٣/٣)، الحاوي الكبير(٣٢٩/٦)، روضة الطالبين(١٣٥/٤)، المغني(٥٦٦/٦)، المبدع شرح المقنع(٢٠٩/٤)، الإقناع للحجاوي(٤٠٤/٢).

(٣) ينظر: القانون التجاري د: المصري ص(١٨٤)، القانون التجاري د: مصطفى كمال طه ص(٤٥٠-٤٥١).

ولما كانت الشركة ممنوعة من التقاضي بشأن أموالها، فلا بد أن ينوب عنها نائب في الدعاوى والإجراءات، ولذلك يقوم وكيل التفليسة نائباً عنها أمام القضاء[١].

لم يأخذ النظام السعودي بهذا المبدأ صراحة، لكن يمكن أن يؤخذ من عموم نص المادة(١١٠) التي تقضي بحرمان المفلس من جميع تصرفات الفعلية والقولية منذ صدور قرار الإفلاس[٢].

لكن المستقر عند القانونيين أن الدعاوى والإجراءات التي يترتب عليها فائدة لجماعة الدائنين أو التي لا تتعلق بأموال التفليسة، ولا ينتج منها أي ضرر لهم، فإنها لا يشملها غل اليد، ومن ذلك الإجراءات التحفظية كقطع التقادم خشية سقوط الحق، وكذلك يحق للشركة التدخل في الدعاوى التي ترفع على التفليسة بصفة خصم إذا قبلت المحكمة ذلك، وكذلك الدعاوى التي ترفعها الشركة للمنازعة في شهر إفلاسها، كدعاوى الطعن والاستئناف والنقض والتماس إعادة النظر، و لا ينوب عنها وكيل التفليسة في هذا الحق، وغير ذلك من الدعاوى[٣].

وبهذا القدر يكون القانونيون يلتقون مع الفقهاء في كثير من الحالات، ولهذا يمكن القول بأن الجميع يتفق على أن الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً، ففي الإجراءات التي يتوقع فيها إضرار الشركة بالغرماء، فإنها تمنع منها، وفي الإجراءات التي تعود على الدائنين بالمصلحة لا تمنع منها.

الأمر الرابع: مباشرة الدعاوى والإجراءات المتعلقة بمال غيرها الذي تتولى إدارته:

بما أن شهر إفلاس الشركة لا تزول به شخصيتها الاعتبارية، فإنها إن لم تُحَل إدارتها، يحق لها أن تدير أموال شركات أو مؤسسات أخرى، ويكون تصرفها فيها نافذاً؛ وذلك لعدم وقوع ضرر فيه على الغرماء؛ لأن الأموال التي تديرها الشركة، ليست أموالها، قال الماوردي: (وأما

---

(١) ينظر: القانون التجاري د: مصطفى كمال طه ص(٤٥٢)، القانون التجاري د: البارودي ص(٣١٨).

(٢) ينظر: الحجر على المدين ص(٤٤٠).

(٣) ينظر: الإفلاس د: محمد مدكور ود: علي يونس ص(١٦٩-١٧٤)، القانون التجاري د: مصطفى كمال طه ص(٤٥٢-٤٥٣)، القانون التجاري د: البارودي ص(٣١٨).

المفلس فيجوز تصرفه فيما سوى المال الذي في يده؛ لأن حجر المفلس إنما تناول ما بيده من المال دون غيره...)[١]، بل يمكن القول إن في تمكينها إدارة أموال غيرها يجلب للشركة إيرادات يستفيد منها الغرماء بزيادة حصصهم من التفليسة، فهي بمثابة احتطاب المفلس عند الفقهاء، واتِّهابه واصطياده، والله أعلم.

(١) الحاوي الكبير(٦/٥٠٥).

المطلب الثاني: أثر شهر إفلاس الشركة على تصرفاتها قبل الحجر عليها:

تمهيد:

سبق في المطلب الأول أن شهر إفلاس الشركة يؤثر سلباً على نشاطها وتصرفاتها الإدارية والتجارية مما يجعلها غير نافذة إذا صدرت بعد شهر إفلاسها، وتمنع الشركة من بعض الأعمال والتصرفات العقدية والإقرارات المالية، والتبرعات والهدايا المجانية، وهو ما يسمى بغل يد الإدارة عند القانونيين، ويسمى الحجر عند الفقهاء.

غير أن السؤال الذي يثار هو ما مدى تأثير شهر إفلاس الشركة على تصرفاتها التي كانت قبيل الحجر عليها وغل يد إدارتها؟ هل تتأثر سلباً كما لو كانت هذه التصرفات بعد غل يد إدارتها؟.

هذه المرحلة –وتسمى عند القانونيين بفترة الريبة- لقيت اهتماماً واضحاً لدى الفقهاء والقانونيين على حد سواء؛ ذلك أن الشركة عندما تضطرب أعمالها وتصبح وشيكة الإفلاس، فإنها تحاول بكل السبل تأخير وقوع الكارثة، وتفادي إفلاسها، فتأتي الإدارة من التصرفات ما يزيد حالتها سوءاً، ويتضمن إضراراً بدائنيها، وإخلالاً بالمساواة فيما بينهم، كأن تفي لبعض الدائنين قبل الاستحقاق أو ترتب تأمينات ضماناً لحقوقهم، وتمييزاً لهم عن غيرهم أو تعمد إلى تهريب أموالها بالتبرع بها إلى أفراد أو بالبيع الصوري أو غير ذلك من التصرفات(١).

ولما كان مقصد حماية الدائنين قد لا يكفي تحقيقه من بوابة الحجر على الشركة بعد شهر إفلاسها، فإن النظر يجب أن يتجه صوب الفترة السابقة لشهر إفلاسها؛ لأن الإفلاس يكون مسبوقاً بفترة من الوقت طويلة أو قصيرة تضطرب فيها أعمال الشركة كما سبق، وعليه فإن أثر إفلاسها يجب أن يمتد إلى الماضي(٢).

ولهذا فإنه من المتعين البحث في حكم هذا التصرفات والأعمال في فترة الريبة في فرع مستقل بعد أن تحدد فترة الريبة في فرع مستقل أيضاً، فهذان فرعان، الأول: تحديد فترة

---

(١) ينظر: القانون التجاري د: مصطفى كمال طه ص(٤٥٤-٤٥٥)، القانون التجاري د: المصري ص(٣٣٣).

(٢) ينظر: الإفلاس د: محمد مدكور ود: علي يونس ص(٣١٣).

الريبة، والثاني: حكم تصرفات الشركة في فترة الريبة.

الفرع الأول: تحديد فترة الريبة:

لم يعرف الفقهاء لفظة(فترة الريبة) كاصطلاح، ولكنها معروفة ومستقرة عندهم من حيث المعنى، وهي مرحلة ما (قبل الحجر) ففترة الريبة عند القانونيين يقابلها ما قبل الحجر عند الفقهاء[١]، وللفقهاء نظران في تحديد فترة ما قبل الحجر نظر عند المالكية، وآخر عند الجمهور، وبيانهما كالتالي:

النظر الأول: عند المالكية:

سبق[٢] أن المالكية يطلقون التفليس على من أحاط الدين بماله وقام عليه الغرماء ومنعوه من بعض التصرفات والأعمال، ويسمى عندهم بالتفليس الأعم، ويطلقونه كذلك على من حكم الحاكم بخلع ما بيده لغرمائه لعجزه عن وفاء ما عليه، أي: حكم عليه بالإفلاس ويسمونه بالتفليس الأخص، وهو الذي يقصده الجمهور بالتفليس، على أن ما قبل مرحلة التفليس الأخص(حكم الحاكم عليه بالإفلاس) ينقسم إلى مرحلتين: الأولى: مرحلة من أحاط الدين بماله، وقبل التفليس العام، وهي منعه وعدم جواز التصرف في ماله بغير عوض فيما لا يلزمه مما لم تجر العادة بفعله من هبة وصدقة وعتق وإقرار بدين لمن يتهم عليه، ويجوز بيعه وشراؤه.

الثانية: التفليس العام، وهو قيام الغرماء عليه وسجنه ومنعه حتى من البيع والشراء والأخذ والعطاء، ويقبل إقراره لمن يتهم عليه إذا كان في مجلس واحد أو قريباً بعضه من بعض، وهذه المرحلة قبل تفليس الحاكم(التفليس الأخص)[٣].

قال ابن رشد الحفيد: (فأما المفلس: فله حالان: حال في وقت الفلس قبل الحجر

---

(١) ينظر: الحجر على المدين ص(٤٨٤).

(٢) ص(٢٤) و(١٦٨) من هذه الرسالة.

(٣) يشار إلى أن هناك بعض الخلاف في تحديد مرحلة التفليس الأعم، للاستزادة ينظر المراجع التالية: البيان والتحصيل(٥١٣/١٠)، بداية المجتهد(٧٣/٤)، مواهب الجليل(٥٨٨/٦)، شرح ميارة(٤٠١/٢-٤٠٣)، الخرشي على مختصر خليل(٢٦٢/٥)، الشرح الصغير للدردير(٣٤٥/٣-٣٤٦)، الشرح الكبير ومعه حاشية الدسوقي(٢٦٣/٣).

عليه، وحال بعد الحجر عليه، فأما قبل الحجر فلا يجوز له إتلاف شيء من ماله عند مالك بغير عوض إذا كان مما لا يلزمه ومما لا تجري العادة بفعله...)[١].

والشاهد من كلامه هو إثبات مرحلة ما قبل الحجر، وترتب بعض الآثار عليها، وهي ما تعرف عند القانونيين بفترة الريبة.

النظر الثاني: عند الجمهور:

عَرَف الجمهور فترة إحاطة الدين بمال المدين، وقبل الحجر عليه وصدور حكم عليه بالإفلاس، من غير تقسيمها إلى مرحلتين كما فعل المالكية[٢]، وتكلموا عن أثرها.

ففي الفتاوى الهندية: (... حتى لو رُفع ذلك إلى القاضي يحجر عليه ويمضي ما فعل قبل الحجر، وهو عنده بمنزلة الحجر بسبب...)[٣]، والشاهد قوله (ويمضي ما فعل قبل الحجر، وهذا يدل على معرفتهم بهذه الفترة، وأنهم تكلموا عنها.

وفي الذخيرة: (فإن باع قبل الحجر بمحاباة ردت المحاباة)[٤]، وهذه العبارة تدل على أن من المالكية من يتوجس خيفة من تصرفات المفلس قبل الحجر، وأنها إن كانت بمحاباة أي: رخص فإنها غير نافذة، غير أن هذا التقييد بالمحاباة محل نظر عند بعض المالكية؛ إذ يرون منعه من أغلب التصرفات بمجرد قيام الغرماء عليه، ولو كانت تصرفاته بغير محاباة[٥].

وفي المهذب: (وإن أقر بدين قبل الحجر لزم الإقرار في حقه، وهل يلزم في حق الغرماء؟ قولان...)[٦]، والشاهد ظاهر، حيث يدل على معرفتهم بهذه المرحلة، وترتب بعض الآثار عليها.

وفي المغني: (وإن ثبت عليه حق ببينة، شارك صاحبه الغرماء؛ لأنه دين ثابت قبل

---

(١) بداية المجتهد(٤/٧٦).
(٢) ينظر: الحجر على المدين ص(٤٨٥).
(٣) الفتاوى الهندية(٥/٧٠).
(٤) الذخيرة(٨/١٦٨-١٦٩).
(٥) ينظر: مواهب الجليل(٦/٦٩٩)، الخرشي على مختصر سيدي خليل(٥/٢٦٦)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير(٣/٣٤٥).
(٦) المهذب (٣/٢٤٩).

الحجر عليه، فأشبه ما لو قامت البينة به قبل الحجر)[١].

هذا، وإن كان الفقهاء حددوا الإفلاس بما إذا استغرقت الديون أمواله إلا أنه يمكن أن يستنبط من كلامهم أنه بمجرد الاستغراق تبدأ هذه الفترة المريبة إلى حين صدور حكم الإفلاس.

غير أن هذا البداية فيها إجمال من حيث التقدير الدقيق للمدة التاريخية لاستغراق الديون، ولم ينص الفقهاء على الوسائل التي يسترشد بها لمعرفة استغراق الديون لأموال المدين، والتي تبدأ منها هذه الفترة، ومن ثم فإنه يمكن القول أنها ترجع إلى تقدير القاضي بحسب ظروف كل قضية إفلاس على حدة، وعليه أن يبذل قصارى جهده، وأن يتحرى الدقة في تعيين تاريخ استغراق الشركة لأموالها؛ وذلك لخطورة هذا التاريخ على التصرفات التي أبرمتها الشركة خلال فترة ما قبل غل يد إدارتها، وأنه كلما طالت هذه الفترة، فسيقابلها تعرض عدد أكبر من تصرفات الشركة لعدم النفاذ، علماً بأنه لا يوجد حد أعلى للارتداد في تعيين تاريخ استغراق الديون لأموال المدين في الفقه[٢].

وأما في النظام السعودي فتعتبر فترة الريبة هي الفترة الواقعة بين حصول استغراق ديون الشركة لجميع أموالها، وبين تاريخ صدور حكم الإفلاس، كما هي الحال عند الفقهاء، فمنذ عجزها عن أداء ديونها المستغرقة لأموالها تعتبر في حالة إفلاس فعلية، وهذه هي فترة الريبة، وذلك باعتبار أن نظام المحكمة التجارية لم يجعل التوقف عن دفع الديون كافياً لشهر إفلاس الشركة، بل اشترط أن تكون المطلوبات متفوقة على الأصول، ولا شك أن التأكد من مركز الشركة المالي يتطلب الوقف للبحث والتأكد فيما إذا كانت المطلوبات فعلاً أكثر من الأصول أو أقل منها، ومن ثم فإن الحكم بإفلاسها سيتأخر قليلاً أو كثيراً حسب طبيعة كل قضية، ومدى تعاون الشركة في بيان حقيقة مركزها المالي[٣].

وأما في الأنظمة الأخرى، فإن فترة الريبة تتحدد من الوقت الذي يثبت فيه أن الشركة متوقفة عن الدفع لحين صدور الحكم بإشهار إفلاسها، ويضاف لذلك الأيام

---

(١) المغني (٥٧٣/٦).

(٢) ينظر: الحجر على المدين ص(٤٨٦).

(٣) ينظر: الحجر على المدين ص(٤٨٧)، مقومات الإفلاس ص(٧٧و٥٦).

العشرة السابقة على تاريخ الوقوف عن الدفع بالنسبة لبعض تصرفات الشركة، وفي بعضها تمتد إلى عشرين يوماً قبل التوقف عن الدفع[١]؛ لذلك يتوقف تحديد فترة الريبة عند القانونيين على تعيين تاريخ الوقوف عن الدفع[٢] مراعاً في ذلك أن هذه التصرفات في هذه الفترة تتضمن خطورة خاصة على جماعة الدائنين، وأن التوقف عن الدفع تسبقه دلائل وأمارات تشعر بها إدارة الشركة قبل وقوعها، ولذا فهي تخضع لحكم القواعد العامة، ويجوز الطعن فيها وإسقاطها بتوافر الشروط[٣].

وقد سميت هذه الفترة بهذا الاسم باعتبار أن تصرفات الشركة التي تضطرب حالتها المالية، وتتوقف عن الدفع تستشعر اقتراب إشهار إفلاسها، وهو ما يدفعها على إجراء تصرفات يقصد منها الإضرار بالدائنين، ومحاولة الخروج من أزمتها بطرق غير مشروعة، ومن هنا فقد ارتابت الأنظمة الحديثة من هذه التصرفات، وأرادت تجنيب الدائنين آثار ما عسى أن تكون إدارة الشركة تُدبِّر للإضرار بدائنيها، فأسمتها بفترة الريبة، وقررت عدم نفاذ تصرفاتها خلالها في حق جماعة الدائنين[٤].

الفرع الثاني: حكم تصرفات الشركة في فترة الريبة:

بعد معرفة نطاق فترة الريبة ومحلها ومفهومها في الفقه والنظام يأتي الوقت المناسب لمعرفة حكم التصرفات العقْدية والمعاوضات والإقرارات المالية والتبرعات والهدايا المجانية والإجراءات الإدارية التي نفذتها الشركة خلال هذه الفترة، وما مدى تأثير شهر إفلاس الشركة على تلك التصرفات؟.

وقد سبق بحث هذه المسألة فقهاً[٥]، وأن الفقهاء اختلفوا في تصرفات المفلس قبل الحكم عليه على قولين:

---

(١) ينظر: الإفلاس د: محمد مدكور ود: علي يونس ص(٣١٥-٣١٦)، القانون التجاري د: مصطفى كمال طه ص(٤٥٧)، الكامل في قانون التجارة(٤/٢٤١)، القانون التجاري د: المصري ص(٣٣٣-٣٣٤).

(٢) ينظر: الإفلاس د: مدور وآخر ص(٣١٦).

(٣) ينظر: القانون التجاري د: مصطفى كمال طه ص(٤٥٧)، الكامل في قانون التجارة(٤/٢٤١-٢٤٢).

(٤) ينظر: التوقف عن الدفع ص(٢٧٩-٢٨٠).

(٥) ص(١٦٨) من هذه الرسالة.

القول الأول: أن عقوده وتبرعاته كلها صحيحة ونافذة، ولو قام عليه الغرماء، وإن كان يأثم إن قصد تلجئة ماله، والفرار من سداد ديونه، وهذا قول الحنفية في المعتمد عندهم(١)، والشافعية(٢)، والحنابلة في الصحيح من المذهب(٣).

والقول الثاني: أن المدين بمجرد إحاطة الدين بماله، فإنه يمنع من جميع التبرعات، وللغرماء القيام عليه وسجنه ومنعه حتى من البيع والشراء والأخذ والإعطاء بعد إفلاسه، وقبل الحكم عليه، وهذا قول المالكية(٤)، ورواية عن الإمام أحمد اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية(٥)، وانتصر له ابن القيم(٦).

وسبق أن سبب الخلاف في المسألة والله أعلم راجع إلى متى يتعلق حق الغرماء بالمال؟ هل بمجرد المطالبة بعد إحاطة الدين بماله، أو يتعلق بعد حجر الحاكم عليه، فمن لحظ تعلق حق الغرماء بالمال من حين المطالبة منعه من التصرف وأبطل عقوده وتبرعاته بمجرد المطالبة، ومن لحظ ذات الحجر وحُكْم الحاكم؛ لكونه سبباً للحجر صحح تصرفاته قبل الحجر، وما ذهب إليه المالكية يتماشى مع أصول الشرع وقواعده الجارية على ضرورة (حفظ المال)، الذي أصبح مهدداً بضياعه بيد المحتالين في كل زمان، (ولأن قضاء المفلس دينه واجب عليه، فيحرم عليه أن يدع هذا الواجب، ويصرفه فيما لا يجب، فيُرد هذا

---

(١) ينظر: الفتاوى الهندية(٥/٧٧).

(٢) ينظر: الأم(٣/٢١٠)، روضة الطالبين(٤/١٣٤)، الفتاوى الكبرى الفقهية على مذهب الإمام الشافعي لابن حجر الهيتمي(٢/٣٢٦)، نهاية المحتاج(٤/٣٠٥).

(٣) ينظر: المغني(٦/٥٧١)، تقرير القواعد ص(١٤)، المبدع شرح المقنع(٤/١٩٣)، الإنصاف(٥/٢٨٢)، الدرر السنية(٦/٢٧٢).

(٤) ينظر: المدونة الكبرى(٥/٢٢٦)، المقدمات الممهدات(٢/٣١٩)، الخرشي على مختصر خليل وبهامشه حاشية العدوي(٥/٢٦٣) وما بعدها، الشرح الصغير(٣/٣٤٥ و٣٥٢)، حاشية الدسوقي(٣/٢٦٢) وما بعدها.

(٥) مجموع الفتاوى(٣٠/٤٤)، الإنصاف(٥/٢٨٢)، وقال المرداوي بعده(قلت: وهذا القول هو الصواب، خصوصاً وقد كثرت حيل الناس)، وينظر: تقرير القواعد ص(١٤) و(٨٧)، وجزم به، المبدع شرح المقنع(٤/١٩٣)، واختار هذا القول الشيخ السعدي في فتاويه ص(٣٨٢)، وقال(وهو أرجح وأقرب إلى العدل)، والشيخ ابن عثيمين، لكن قصر المنع على التبرعات دون العقود، ينظر: الشرح الممتع(٩/٢٧٨).

(٦) إعلام الموقعين(٤/٨) وما بعدها.

التمليك، ويُصرف فيما يجب عليه من قضاء دينه)[١].

ومال الباحث هناك[٢] أن تصرفات المفلس قبل الحجر عليه لها ثلاثة أحوال:

الحال الأولى: تبرعات المفلس قبل الحجر عليه من هبة وصدقة، وإقرار بدين، يحق للغرماء منعها، وللحاكم إبطالها كما يقول المالكية وشيخ الإسلام وابن القيم ومن وافقهم؛ لأن التبرع زمن الإفلاس محل شبهة، يخشى منه قصد التلجئة لتفويت حق الغرماء، فيمنع سداً للذريعة.

الحال الثانية: تصرفات المفلس قبل الحجر عليه بيعاً وشراء وصدقة وهبة وغير ذلك تصح وتنفذ إن كانت بالشيء اليسير والتافه بحيث لا يضر الغرماء، ولا يتطلعون لمثلها، ولا يظهر منه قصد التلجئة؛ لأن سبب الإبطال حماية حقوق الدائنين من الضياع، والغالب أن مثل هذه التصرفات اليسيرة والتافهة لا تضر بالغرماء.

الحال الثالثة: العقود الكبيرة والمؤثرة في مال المفلس قبل الحجر عليه، ينظر فيها: إن كانت تضر بالغرماء بحيث لا يرجى من ورائها ربح يزيد من مال المدين، فهذه يمنع منها وتقع باطلة، ولا تنفذ إذا كانت بعد المطالبة.

أما إن كانت لا تضر بالغرماء بل ربما يرجى من ورائها أرباح تزيد من مال المفلس كالعقود الاستثمارية المربحة غالباً، فهذه ينبغي تصحيحها، وإنفاذها؛ لأنها تعود لمصلحة الغرماء.

ومن هنا يمكن جعل الضابط في هذه التصرفات، هو (مدى تضرر الغرماء بها من عدمه)، فإن ظهر في التصرف ما يضر بهم فإنه يمنع منها، ولم تنفذ عقوده، وإن ظهرت مصلحتها وفائدتها لهم نفذت، والله أعلم.

ولهذا وجّه المرداوي مذهب الحنابلة بجعل وجود الضرر على الغريم سبباً لتحريم تصرفاته، فقال: (فعلى المذهب يحرم عليه التصرف إن أضر بغريمه... واقتصر عليه في الفروع)[٣].

---

(١) مجموع الفتاوى(٣٠/٤٤) بتصرف.

(٢) ص(١٧١) من هذه الرسالة.

(٣) الإنصاف(٥/٢٨٣)، الفروع ومعه تصحيح الفروع(٦/٤٦٤).

وعليه فإن الشركة إذا أفلست(التفليس العام) وهو إحاطة الديون برأس المال قبل تفليسها من قبل الحاكم(التفليس الأخص) ينظر في تصرفاتها على حسب الأحوال السابقة، فكل تصرف يسير تافه يُمضى سواء أكان تبرعاً أم عقداً، وكل تبرع غير نافذ إلا اليسير منه، وإن كان تصور التبرع المحض من الشركات فيه بعد، وكل عقد مؤثر في رأس مال الشركة ينظر فيه، فإن كان عقد استثمار يعود على الشركة بأرباح تغطي كل أو بعض ديونها نفذ العقد، وإن عاد العقد على الدائنين بالضرر أو لم تظهر فائدته ومصلحته لم ينفذ، والله تعالى أعلم.

وأما في النظام السعودي، فلم ينص النظام صراحة على حكم تصرفات الشركة المفلسة أثناء فترة الريبة، والتي تقع بين حصول استغراق ديون الشركة لجميع رأس مالها وبين تاريخ صدور حكم الإفلاس، بالرغم من أهمية هذه الفترة، إلا أنه يمكن أن الاستنباط بمفهوم المخالفة من نص المادة(١١٠) من نظام المحكمة التجارية، والتي اعتبرت تصرفات المفلس الفعلية والقولية غير نافذة اعتباراً من تاريخ قرار الإفلاس فحسب، مما يعني أن التصرفات الصادرة من المفلس السابقة لقرار المحكمة بإفلاسه تعتبر نافذة وصحيحة، وكذلك الشأن في الشركات، ولو استغرقت هذه التصرفات جميع رأس مالها، ومن ثم فلا يحق للغرماء المطالبة بإلغائها أو عدم نفاذها ولو أثبتوا أنها ألحقت الضرر بهم[١].

وبناء على ما تقدم فإنه يمكن القول أن النظام السعودي أخذ برأي الجمهور في هذه المسألة، ولم يخصص هذه الفترة بأحكام خاصة تختلف عن الفترة السابقة لها، بل اعتبرها كغيرها من الفترات السابقة، أجاز تصرفات الشركة في تلك الحال وجعلها نافذة صحيحة ولا غبار عليها.

وأما في القوانين والأنظمة الأخرى فالأمر مختلف في ذلك تماماً حيث اعتبرت تلك التصرفات والأعمال باطلة وجوباً أو جوازاً بحسب الأحوال، فالبطلان الوجوبي عندما تحكم المحكمة به دون أدنى سلطة تقديرية على تصرفات لها خطورتها على حقوق الدائنين كالتبرعات التي تجريها الشركة، والوفاء غير العادي، ولخطورة هذه التصرفات فإن بعض الأنظمة تسحب فترة الريبة إلى العشرة أيام التي تسبق التوقف عن الدفع وبعضها إلى

---

(١) ينظر: الحجر على المدين ص(٥٠١)، مقومات الإفلاس ص(٨٧).

عشرين يوماً، إمعاناً في حماية الدائنين من تصرفات الشركة التي قد تشعر باضطراب مركزها المالي، فتعمد إلى إجراء بعض هذه التصرفات قبل توقفها عن الدفع.

وقد يكون البطلان جوازياً، أمره متروك للمحكمة، ويشمل كل تصرفات الشركة غير تلك التي يجب فيها البطلان إذا وقعت في فترة الريبة بين التوقف عن الدفع وشهر إفلاسها، ومنها عقود المعاوضة، والفرق بين حالات البطلان الوجوبي والبطلان الجوازي أن الأولى تنطوي على غش الشركة وقصد الإضرار بغرمائها[١].

(١) ينظر: مقومات الإفلاس ص(٧٩)، القانون التجاري د: مصطفى كمال طه ص(٤٥٤) وما بعدها، الإفلاس د: محمد مدكور ود: علي يونس ص(٣٢٩) وما بعدها، القانون التجاري د: المصري ص(٣٥٢) ومابعدها، الكامل في قانون التجارة(٢٨٣/٤) وما بعدها، التوقف عن الدفع ص(٢٨٥) ومابعدها.

المبحث الثاني: آثاره على موجوداتها العينية:

تمهيد:

لما بُين فيما سبق أثر تفليس الشركة على أنشطتها المتمثلة في تصرفاتها التجارية ومنعها من الإضرار بحقوق دائنيها، وإنقاص الضمان العام المقرر لهم، والمتمثل في جميع رأس مالها(موجوداتها)، فإنه من المناسب بعد ذلك تفصيل القول في مصير الموجودات العينية للشركة، وطبيعة تأثرها، وذلك ببيان المقصود من الموجودات العينية أولاً في مطلب، وأثر تفليس الشركة عليها في مطلب ثان:

المطلب الأول: المقصود بالموجودات العينية، وفيه فرعان:

الفرع الأول: الموجودات العينة في الفقه:

هذا المصطلح(الموجودات العينة) باعتباره لقباً لما عُرِف به الآن مصطلح حادث في العصر الحاضر، نشأ مع نشأة الشركات الحديثة، ولكن باعتبار مفرديه، لهما ذكر في مدونات الفقهاء ومعنىً غير بعيد عما يريده المعاصرون، وبيانهما في المسألتين التاليتين:

المسألة الأولى: الموجودات:

ذكر الفقهاء في معرض حديثهم عن المفلس أن نطاق المال المحجور عليه يشمل المال الموجود، واختلفوا في الحادث المتجدد كما سيأتي إن شاء الله[(١)].

ففي العناية: (وإذا قضى بالحجر بسبب الدين يختص **بالمال الموجود** في الحال دون ما يحدث من الكسب أو غيره حتى لو تصرف في الحادث نفذ...)[(٢)].

وفي مواهب الجليل: (وقوله يمنع من تصرف مالي يريد في **المال الموجود** في يده...)[(٣)].

---

(١) في الباب الخامس ص(٥٩٥) من هذه الرسالة.

(٢) العناية على الهداية للبابرتي مطبوع بحاشية نتائج الأفكار، تكملة فتح القدير(٢٧١/٩)، وينظر المبسوط للسرخسي(١٦٣/٢٤)، البحر الرائق(٩٤/٨)، الفتاوى الهندية(٨٧/٥)، مواهب الجليل(٥٩٩/٦)، التاج والإكليل بحاشية مواهب الجليل(٥٨٨/٦)، الشرح الكبير للرافعي مطبوع بحاشية تكملة المجموع(٢٠٣/١٠)، روضة الطالبين(١٣٠/٤)، المبدع شرح المقنع(١٨٨/٤)، شرح منتهى الإرادات(٤٣٧/٣)، الروض المربع، ومعه حاشية ابن قاسم(١٧١/٥).

(٣) مواهب الجليل(٥٩٩/٦).

وفي روضة الطالبين: (وإذا حجر امتنع منه كل تصرف مبتدأ يصادف **المال الموجود** عند الحجر)[١].

وفي المبدع شرح المقنع: (حجر الفلس منع حاكم من عليه دين حال يعجز عنه **ماله الموجود** من التصرف)[٢].

إذن فالمال الموجود هو القائم أثناء التفليس، وإن كان المقصود به -عند بعض الفقهاء- الاحتراز به من المال الحادث المتجدد، إلا أنه يشمل كل مال موجود لدى المفلس أثناء التفليس من غير تحديد لنوعه وجنسه، بيد أن الفقهاء لم ينصوا على تقسيم الموجودات بنحو ما يذكره الاقتصاديون، وإن كانت مشمولة بعموم اللفظ، بدليل أنهم بينوا ما يكون خاضعاً للبيع، فذكروا المسكن والمتاع والعرض والطعام والرطب والحيوان والسلع والأثاث والعقار والبز والكتب والآلة وغير ذلك سواء أكان منقولاً أم غير منقول.

وأما النقود فهي من الموجودات الخاضعة للتفليس عند جمهور الفقهاء الذين يرون الحجر على المفلس، بل حتى عند أبي حنيفة، وهو ممن لا يرى الحجر عليه، إذا كان دينه دراهم، وعنده دراهم، فإن القاضي يقضي بها دينه؛ لأنها من جنس حقه، وإن كان دينه دراهم، وعنده دنانير، باعها القاضي بالدراهم وقضى بها دينه، وكذا إذا كان دينه دنانير وعنده دراهم باعها القاضي بالدنانير وقضى بها دينه[٣].

المسألة الثانية: العينية

أصلها من العين، وتطلق عند الفقهاء بمعنى النقد الحاضر، وبمعنى ما ضرب من الدنانير، وقد يقال لغير المضروب عَيْنٌ أيضاً، وتجمع العَين لغير المضروب على عُيُون وأَعْيُن، وأَعْيَان، وهو قليل[٤].

ويحتمل أن أصلها من التعيين، أي المعينة، والتعيين: ما به امتياز الشيء عن غيره بحيث

---

(١) روضة الطالبين(٤/١٣٠).
(٢) (٤/١٨٨).
(٣) بدائع الصنائع(٦/١٨١-١٨٢)، تبيين الحقائق(٥/١٩٩).
(٤) ينظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص(٣١٢)، المصباح المنير(٢/٩٢).

لا يشاركه فيه غيره، وقال بعضهم: هو تخصيص الشيء من الجملة[١].

ويطلق الفقهاء العين على ما سوى الدين والمنفعة، ومن ذلك قول الحنابلة في تعريف الرهن: توثقة دين بعين، أي: لا دين ولا منفعة[٢].

وهذا الإطلاق يشمل العروض والأمتعة والسلع والعقارات وغيرها كلها أعيان، وهي قابلة للتعيين بتمييزها عن غيرها إما بكيل أو وزن أو إشارة أو غير ذلك.

والخلاصة: أنه يمكن القول بأن الموجودات العينية للشركة عند الفقهاء تعني كل موجود من النقود سواء أكان مضروباً أم غير مضروب، وتطلق كذلك على الأمتعة والسلع والعروض والعقارات ونحوها، ويشهد لهذا المعنى حديث أبي هريرة "من وجد عين ماله عند رجل قد أفلس فهو أحق به"[٣] أي وجده بعينه على صفته، والغالب أن يكون هذا المال المعين متاعاً أو سلعة أو غير ذلك، كما جاء ذلك صريحاً في بعض رواياته، وبهذا يلتقي مع الاصطلاح المعاصر كما سيأتي في الفرع التالي، والله أعلم.

الفرع الثاني: الموجودات العينية عند المحاسبين:

الموجودات في علم المحاسبة الحديثة هي: الموارد الاقتصادية المملوكة للشركة، والتي يمكن قياسها محاسبياً، أو هي ممتلكات الشركة ذات القيمة المادية، والفائدة المستقبلية للشركة، وتقسم الموجودات إلى موجودات متداولة(قصيرة الأجل)، وموجودات ثابتة، وغير ملموسة[٤]، والمقصود بالموجودات العينية هنا ما سوى الديون، ويعبر عنها بالأصول الحقيقة، وتشمل: الموجودات المتداولة والثابتة:

أ- الموجودات المتداولة: تشمل الموجودات السائلة كالنقود والودائع في البنوك وتشمل الأصول الأخرى القابلة للتسييل كالموجودات في المخازن والمنتجات وغيرها مما يتوقع تحويلها إلى نقدية أو بيعها أو استخدامها خلال السنة المالية أو

---

(١) التعاريف للمناوي ص(١٩٠).

(٢) ينظر: شرح الزركشي (٤/٢٥)، شرح منتهى الإرادات(٣/٣٣٢).

(٣) سبق تخريجه ص(٣٩٦).

(٤) ينظر: أسس المحاسبة المالية ص(٤)، معايير المحاسبة والمراجعة، والضوابط للمؤسسات المالية الإسلامية(١٤٢٩هـ)، ص(٣٥)، و(٦٣٢)، وينظر: ص(١٠٥) من هذه الرسالة.

دورة التشغيل أيهما أطول، وتشمل كذلك الاستثمارات في الأوراق المالية قصيرة الأجل حيث يمكن بيعها في الأسواق المالية.

ب- الموجودات الثابتة، وهي الممتلكات التي تقتنى بغرض استخدامها، وليس بغرض إعادة بيعها، فهي تستخدم في مزاولة أنشطة الشركة، ويمتد العمر الإنتاجي لها لعدة سنوات مالية(أو لأكثر من دورة تشغيل)، وغالباً لا يتغير شكلها طوال عمرها الإنتاجي، وهي إما عقارات كالأراضي والمباني، وإما منقولات كالآلات والأثاث والسيارات ونحوها[١].

إذن المقصود بالموجودات العينية في هذا المبحث يشمل موجودات الشركة المتداولة والثابتة، المنقولة وغير المنقولة (أي: العقارية)، سواء أكانت عندها حقيقة أم كانت وديعة عند غيرها كالمصارف والشركات الأخرى، طالما ثبتت ملكيتها لها، وسواء أكانت ملكيتها لها مفرزة أم شائعة، وسواء أكانت أوراقاً نقدية كالريالات والدولارات، أم أوراقاً مالية كالأسهم والصناديق الاستثمارية، باعتبارها تمثل حصة من موجودات الشركة الحقيقية كالآلات والأجهزة والمباني وغيرها.

(١) ينظر: أسس المحاسبة المالية ص(٤)، مقدمة في المحاسبة المالية ص(٤٩٥)، موسوعة المصطلحات الاقتصادية والإحصائية ص(٢٩)، الخدمات الاستثمارية في المصارف، وأحكامها في الفقه الإسلامي ص(٦٧).

المطلب الثاني: أثر إفلاس الشركة على الموجودات العينية باختلاف أنواعها:

الموجودات العينية أنواع مختلفة، وتأثرها بإفلاس الشركة يختلف حسب نوع الموجود العيني، وطبيعته، ولهذا تتنوع الموجودات العينية باعتبارات عدة:

أولاً: أنواع الموجودات العينية باعتبار الملكية:

ليس كل موجود عند الشركة وفي حساباتها أو مخازنها ملك لها، ولهذا فإن الموجودات بهذا الاعتبار على نوعين:

النوع الأول: موجودات مملوكة للشركة: وهذه الموجودات إما أن تكون موجودة حقيقة في قبضة الشركة، أو موجودة حكماً كأن تكون في حساباتها البنكية، ويمكنها التصرف فيها، فهذا القسم من الموجودات العينية هو الذي يتأثر بإفلاس الشركة، وتغل يد إدارة الشركة عن التصرف فيها، ولو تعاقدت على شيء من هذه الموجودات وقع باطلاً فقهاً ونظاماً كما سبق.

النوع الثاني: موجودات غير مملوكة للشركة: كأن تكون لغيرها وديعة أو عارية عندها، فهذه لا يمكنها التصرف فيها إلا في حدود ما وكلت به، ولا تتأثر بتفليسها، ولا تخضع لإجراءات التفليسة، ولا تغل يد الإدارة عن التصرف فيها حسب ما فوضت به.

وبين النوع الأول والثاني نوع ثالث: وهو موجودات عينة مملوكة للشركة لكنها ملك معدوم التصرف فيها؛ لتعلق حقوق الآخرين بها، وبيانه في الاعتبار الثاني.

ثانياً: أنواع الموجودات العينية باعتبار تعلقها بحقوق الغرماء من عدمه:

تتنوع الموجودات العينية باعتبار تعلق حقوق الغرماء بها إلى نوعين:

النوع الأول: موجودات عينية تعلقت بها حقوق الغرماء بعد إفلاسها سواء أكانت الشركة تملكها أساساً كالرهن، أم ملكتها بالشراء في الذمة من غير أن تدفع ثمنها، فكان للبائع حق الاسترداد بعدما أفلست الشركة، وعجزت عن الثمن، فهذا النوع من الموجودات العينية، تتأثر بإفلاس الشركة، وتختص بأشخاصٍ ممتازين، ويقدمون على عموم الدائنين العاديين في الاستيفاء منها، وقد يحق لبعض الدائنين الفسخ إن كانت الموجودات العينية بيده، أو وجدها بعينها عند الشركة بعد استيفاء بقية الشروط.

النوع الثاني: موجودات عينية لم تتعلق بها حقوق أحد من الدائنين الممتازين، فهذه

الموجودات يحجر عليها لعموم الدائنين، وتغل يد الإدارة عن التصرف بشيء منها.

ثالثاً: موجودات الشركة باعتبار جنسها:

تتنوع الموجودات العينية باعتبار جنسها إلى نوعين:

النوع الأول: العقارات كالعقارات والمباني.

النوع الثاني: المنقولات، وتشمل النقود وأشباه النقود، ويدخل فيها الأوراق النقدية، كالريال أو الدولار أو الجنيه أو غيرها، والأوراق المالية، كالأسهم والصناديق الاستثمارية.

وتشمل المنقولات أعياناً أخرى، كالآلات والمعدات والأثاث والسيارات وغيرها.

فهذه الأنواع كلها خاضعة للتفليسة، وتغل يد الإدارة عن التصرف فيها ما دامت ملكاً لها، وإن كان شيئاً منها مرهوناً، فيبقى حق الاستيفاء منها للمرتهن، أو كان عين مال لبائع عند الشركة فيبقى له حق استردادها بشروطها، وهكذا بقية الأعيان وحقوق الامتياز.

المبحث الثالث: آثاره على ديونها على الآخرين:

المقصود بهذا المبحث الديون التي للشركة المفلسة على الآخرين، ويطلق عليها في الاصطلاح المحاسبي المطلوبات، ولها صور متعددة منها: أوراق القبض[١]، والمصروفات المدفوعة مقدماً[٢]، والإيرادات المستحقة[٣].

غير أن المطلوبات بالاصطلاح المحاسبي يشمل الحقوق والمنافع، والمقصود بهذا المبحث المطلوبات(الديون) المالية الحالة والمؤجلة التي للشركة على الآخرين.

أما الديون الحالة فإن الحجر يشملها، ويجب تحصيلها لإدخالها في التفليسة.

وأما المؤجلة فقد سبق[٤] أن من شروط تفليس الشركات أن تكون الديون التي على الشركة حالة سواء أكانت حالة أصالة، أو حلت بانتهاء الأجل، وأنه لا يجوز شهر إفلاس الشركة بالديون المؤجلة ولو استغرقت رأس المال، وقد نقل ابن المنذر الإجماع على ذلك[٥]، وسبق أن الفقهاء اختلفوا في حلول ديون الشركة المؤجلة إذا شهر إفلاسها[٦]، وأن التحقيق في المسألة التفريق بين شركات الأشخاص التضامنية وشركات الأموال ذات المسؤولية المحدودة، ففي الشركات التضامنية لا تحل الديون التي عليها بإفلاسها، وللدائنين مطالبة الشركاء بديونهم عند حلول الأجل ولو صفيت الشركة؛ لأن كل شريك فيها مسؤول مسؤولية مطلقة عن

---

(١) هي: أوراق تجارية تمثل حقوقاً لتحصيل مبالغ معينة في تاريخ لاحق لتاريخ تحرير تلك الأوراق التجارية، وهي تعهد كتابي(التزام) من الغير بدفع مبالغ معينة في المستقبل للشركة، ينظر: مقدمة في المحاسبة المالية ص(٤٩٧)، أسس المحاسبة المالية ص(١٤٣).

(٢) هي: حق للشركة لدى الغير سيتم الحصول على سلع أو خدمات مقابلها في المستقبل كالإيجار الذي تقوم الشركة بدفعه مقدماً مقابل حقها في استعمال ممتلكات الغير. أسس المحاسبة المالية ص(١٤٣)، وينظر: مقدمة في المحاسبة المالية ص(١٨٩).

(٣) هي: إيرادات تحققت، ولكنها غير مسجلة أي لم تستلم نقداً، ومن أمثلتها: إيراد خدمات أديت، أو سلع سلمت فعلاً خلال الفترة المحاسبية، ولكنها لم تحصّل بعد حتى نهاية الفترة المحاسبية، ينظر: أسس المحاسبة المالية ص(١٧٨ و١٨٦)، مبادئ المحاسبة المالية د: الصفار ص(١٢٩).

(٤) ص(١٥٠) من هذه الرسالة.

(٥) ينظر: الإشراف على مذاهب العلماء (٦/٢٥٥).

(٦) ص(١٥١).

ديون الشركة في أمواله الخاصة، إلا إذا كان هناك شرط بين الدائنين والشركة بحلول الديون المؤجلة عند الإفلاس ففي هذه الحال تحل عملاً بالشرط، وأما الشركات ذات المسؤولية المحدودة، فالمتجه فيها القول بحلول الدين المؤجل، ويدخل جميع الغرماء المؤجلة ديونهم والحالة في المحاصة أسوة الغرماء؛ لئلا تضيع الديون المؤجلة؛ لأن هذا النوع من الشركات بعد شهر إفلاسها وتصفيتها لا يطالب فيها شخص بعينه ليرد الدين المؤجل، ولا يسأل فيها الشركاء عن الديون إلا بقدر حصصهم من رأس المال، ويبقى النظر بعد ذلك في الديون المؤجلة التي للشركة على غيرها، فالشركة في هذه الحال في مركز الدائن، وليست في مركز المدين، فما أثر شهر إفلاس الشركة على الديون المؤجلة التي لها عند غيرها؟ هل تحل على المدينين بشهر إفلاس الشركة الدائنة أو لا تحل؟

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا تسقط آجالها، ولا تحل بتفليسها[١].

قال المازري[٢]: (أما المفلس: فلا تحل ديونه المؤجلة لأجل ما حل عليه من ديون هي عليه مؤجلة، وهذا لا خلاف فيه؛ لكون أن من له عليهم الدين لم تتغير ذمتهم التي عاملهم عليها، فيكون له مقال في حلولها...)الخ[٣].

قال الشافعي: (وإذا مات الرجل وله على الناس ديون إلى أجل، فهي إلى أجلها لا

---

(١) نتائج الأفكار(٢٧١/٩)، مجمع الأنهر(٤٤٢/٢)، شرح التلقين(٣٠٦/٧)، الخرشي على مختصر سيدي خليل(٢٦٧/٥)، الشرح الصغير للدردير(٣٥٤/٣)، الأم(٢١٢/٣)، الحاوي الكبير(١٦/٦)، المغني لابن قدامة(٥٦٦/٥).

(٢) هو: أبو عبد الله محمد بن علي عمر التميمي المازري، نسبته إلى مازر، بلدة في صقلية، لقب بالإمام، محدث، أصولي، فقيه من فقهاء المالكية، قال صاحب الديباج: (لم يكن في عصره للمالكية في أقطار الأرض في وقته أفقه منه ولا أقوم لمذهبهم... وإليه كان يفزع في الفتوى في الطلب في بلده، كما يفزع إليه في الفتيا في الفقه)، توفي سنة(٥٣٦هـ).

من مؤلفاته: إيضاح المحصول في برهان الأصول للجويني، ونظم الفوائد في علم العقائد، وشرح التلقين، والمعلم بفوائد مسلم وغيرها.

ينظر: في ترجمته: الديباج المذهب ص(٢٧٩)، وفيات الأعيان(٢٨٥/٤)، سير أعلام النبلاء(١٠٤/٢٠)، معجم المؤلفين(٣٢/١١)، الأعلام(٢٧٧/٦).

(٣) شرح التلقين(٣٠٦/٧).

تحل بموته...)[١]، وقال: (وما كان للميت من دين على الناس فهو إلى أجله لا يحل ماله بموته ولا بتفليسه)[٢].

وقد نقل ابن المنذر إجماع الفقهاء على ذلك فقال: (أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن ما كان من دين المفلس إلى أجل أن ذلك إلى أجله لا يحل بإفلاسه)[٣].

وعلى هذا فإن الديون التي للشركة على شركات أخرى أو مصارف أو أفراد لا يجوز إسقاط آجالها؛ لأن خراب ذمة الشركة الحكمي إنما يتعلق بالديون التي عليها لاهتزاز الثقة بشخصيتها الاعتبارية؛ ولأن هذه الآجال إنما هي حق لغير الشركة المفلسة، فلا يملك دائنو الشركة إسقاطها كديون الغرماء لا يجوز إسقاطها؛ لأنها حق لهم، وكذلك آجال مدينو الشركة حق لهم لا يجوز إسقاطها.

غير إنه في هذا المقام يثور تساؤل وإشكال مهم في حال الشركات المفلسة التي تتجه إلى التصفية والانتهاء، حيث إنه لا يمكن الانتظار إلى حلول تلك الآجال؛ لأن تصفية موجودات الشركة لم يتم تحديدها بشكل واضح، وهذه الديون المؤجلة للشركة تعتبر جزءاً من أصولها، وتأجيلها يعرقل هذه التصفية، ولذا فإن الحل فيما يظهر في أحد ثلاثة خيارات:

الخيار الأول: تأخير التصفية إلى حين حلول الأجل، وهذا الخيار يقبل إذا كان الأجل قريباً، أما مع الآجال الطويلة فإن الانتظار مضر بالدائنين ويتنافى مع مقصد الشارع في المبادرة في سداد الديون وتعجيلها، ولهذا فلا بد من خيار شرعي آخر.

الخيار الثاني: بيع الدين المؤجل الذي هو للشركة المفلسة على غير المدين -فرداً كان أو شركة- بثمن حال، وهذا الخيار ممنوع من الناحية الشرعية، وقد صدر بذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي[٤] وفيه: (أولاً: أنه لا يجوز بيع الدين المؤجل من غير المدين بنقد معجل مع جنسه أو غير جنسه؛ لإفضائه إلى الربا، كما لا يجوز بيعه بنقد مؤجل من

---

(١) الأم(٣/٢١٢).
(٢) المرجع السابق.
(٣) الإشراف على مذاهب العلماء(٦/٢٥٥).
(٤) في مؤتمره الحادي عشر بالمنامة في البحرين(١٤١٩هـ) برقم٩٢(٤/١١).

جنسه أو من غير جنسه؛ لأنه من بيع الكالئ بالكالئ المنهي عنه شرعاً، ولا فرق في ذلك بين كون الدين ناشئاً عن قرض أو بيع أجل).

وما دام أن الخيار الأول قد لا يكون مقبولاً من طرف الدائنين، والخيار الثاني غير مقبول من الناحية الشرعية، فلم يبق إلا الخيار الثالث.

الخيار الثالث: تعجيل سداد الدين مقابل الحط منه، وذلك بأن تضع الشركة المفلسة بعض دينها الذي لها على غيرها مقابل تعجيل سداده ويسمى هذا الخيار عند الفقهاء بمسألة (ضع وتعجل) أو(صلح الإبراء) أو(صلح الإسقاط) أو(صلح الحطيطة) وهي جائزة شرعاً، وقد صدر بذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي[١]، وفيه: (الحطيطة من الدين المؤجل؛ لأجل تعجيله سواء أكانت بطلب الدائن أو المدين، ضع وتعجل جائزة شرعاً، لا تدخل في الربا المحرم إذا لم تكن بناء على اتفاق مسبق، ومادامت العلاقة بين الدائن والمدين ثنائية، فإذا دخل بينهما طرف ثالث لم تجز؛ لأنها تأخذ عندئذ حكم حسم الأوراق التجارية)[٢].

وفي هذا الخيار كانت الحطيطة بطلب الدائن ومن غير اتفاق مسبق؛ لأنه طلب نشأ بعد إفلاس الشركة لقصد تصفيتها، وهي علاقة ثنائية بين المدين والدائن، وليس بينهما طرف ثالث، وبالتالي فهذا الخيار سليم ولا إشكال فيه، إلا في صورة الأوراق التجارة كالكمبيالة، أو في السندات التي تمثل قروضاً أو ديوناً لحاملها في ذمة مصدرها ففي هذه الحال لا يجوز الحط من الدين لتعجيل سداده، كما نص عليه المجمع، والله أعلم.

---

(١) في مؤتمره السابع بجدة(١٤١٢هـ)، رقم ٧/٢/٦٦

(٢) وقد أخذ به المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية في المعيار الشرعي(٨) المرابحة للآمر بالشراء ص(١١٦).

الفصل الثالث: آثار إفلاس الشركة على المتعاملين معها:

تمهيد:

دخول الشركات التجارية في الأسواق المالية العالمية أو المحلية يحتم عليها التعامل مع أطراف عدة، إما بعقود مستقلة يكون المتعاقد معها تابعاً لها أو لا يكون، وإنما تسهم في المشروع الاستثماري للشركة بإجراء عقود بيع أو إجارة معها، وإما أن يكون طبيعة التعامل معها مجرد علاقة تأثر وتأثير فعال في رسم السياسات المالية والاستثمارية للشركة المتعامل معها، من غير أن يكون الطرف المتأثر تابعاً للشركة المؤثرة كما هي الحال في الشركات الزميلة، وقد افترض هذا الفصل أن تكون أوجه العلاقة بين المتعاملين معها إما بعقود أو زمالة، فما أثر إفلاس الشركة على الأطراف المتعاملة معها إما بعقود مستقلة أو بزمالة مؤثرة؟ وتفصيل الأثر في المبحثين التاليين.

المبحث الأول: آثار إفلاس الشركة على الأطراف المتعاقدة معها.

المبحث الثاني: آثار إفلاس الشركة على الشركات الزميلة.

المبحث الأول: آثار إفلاس الشركة على الأطراف المتعاقدة معها:

تمهيد وتقسيم:

المقصود من هذا المبحث مجموعة عقود صحيحة ملزمة بين شركة مفلسة، وطرف آخر(شركة أخرى أو مؤسسة أو فرد) أُبْرمت قبل صدور الحكم بشهر إفلاسها لكن لم يتم تنفيذها بعد حتى شهر إفلاسها.

والأصل أن العقود التي أبرمتها مع الأطراف المتعددة يجب تنفيذها، لكن الذي يحول عن التنفيذ هنا هو غل يد إدارتها ووقف أنشطتها.

فما أثر حكم شهر إفلاسها على مثل هذه العقود المتبادلة التي لم تنفذ بعد أو في طريقها للتنفيذ، أو نفذت وتم التقابض، والعين باقية عند الشركة المفلسة، وهل يحق لأحد الأطراف فيها الفسخ؟ ومن هنا كان لابد من تفصيل القول في نطاق العقود المتبادلة القابلة للفسخ في حال من الأحوال، وتطبيقاتها، ثم بعد ذلك يُذكر النظرة الفقهية لكل تطبيق ثبت فيه حق الفسخ في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: نطاق العقود محل الفسخ:

تقرر الأنظمة -لبيان أثر صدور حكم شهر إفلاس الشركة على العقود الملزمة للأطراف المتعاقدة-تقرر التمييز بين العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي، والعقود التي لا تقوم على الاعتبار الشخصي.

فالعقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي هي تلك العقود التي يكون فيها شخص المتعاقد ملحوظاً، بمعنى أن المتعاقد معه لم يقدم على هذا التعاقد إلا لأنه تتوافر فيه صفات معينة بحيث لا يقبل التعاقد مع غيره، وهذه العقود هي عقود شركة الأشخاص(شركة التضامن، وشركة التوصية وشركة المحاصة) فهذه العقود قائمة على الاعتبار الشخصي؛ لأن كل شريك يقبل العقد نظراً لتوافر شركاء معينين يثق بهم، ولأن عقد شركة الأشخاص ينقضي بإفلاس أحد الشركاء.

أما العقود غير القائمة على الاعتبار الشخصي، فهي التي يستوي فيها لدى المتعاقدين شخصية المتعاقد الآخر سواء أكان هذا أو ذاك.

ويترتب على هذا التفريق بين نوعي العقود التفريق في أثر حكم شهر إفلاس الشركة على حق المتعاقد في الفسخ.

ففي الحالة التي تكون العقود فيها قائمة على الاعتبار الشخصي، فإن حكم شهر الإفلاس يترتب عليه فسخ العقد بقوة القانون؛ لأنه بصدور شهر إفلاس الشركة تغل يد إدارتها عن إدارة أموالها والتصرف فيها، ومن ثم لا تستطيع تنفيذ تلك الالتزامات الناشئة عن العقد، ولما كانت شخصية الشركة محل اعتبار خاص للمتعاقد مع الشركة، فإنه لن يستطيع وكيل التفليسة تنفيذ هذه الالتزامات بحلوله محل الشركة.

وأما-وهي الحالة الثانية- إذا لم يكن العقد من عقود الاعتبار الشخصي، ولم يتضمن شرطاً باعتباره مفسوخاً عند إفلاس أحد طرفيه، فالأصل أن حكم الإفلاس لا يؤدي بذاته إلى استحالة تنفيذها والاستمرار فيها، وبالتالي لا تنفسخ بقوة القانون عند صدور الحكم، ويجوز لوكيل التفليسة وللمتعاقد مع الشركة المفلسة طلب التنفيذ والاستمرار، ويجوز للمتعاقد أيضاً أن يطلب من القضاء الحكم بفسخ العقد إذا استحال تنفيذ العقد(١).

المطلب الثاني: تطبيقات العقود المتبادلة القابلة للفسخ:

من أهم التطبيقات القانونية الدارجة للعقود المتبادلة مع الأطراف المتعددة، والتي يمكن أن تتأثر بإفلاس الشركة، ثلاثة عقود: عقد البيع، وعقد الإيجار، وعقد العمل، وتفصيلها في ثلاثة فروع:

الفرع الأول: عقد البيع:

في حال إفلاس الشركة قد يلجأ أحد الأطراف في عقد البيع إلى فسخ العقد، وفي حالة فسخ عقد البيع يختلف الحال بحسب ما إذا كانت الشركة المفلسة هي البائعة أو المشترية، وبيانهما في المسألتين التاليتين:

المسألة الأولى: الشركة هي البائعة: إذا كانت الشركة المفلسة هي البائعة للمنقول، وشهر إفلاسها بعد إبرام العقد، وقبل تسليم المبيع، فلا أثر لإفلاسها على العقد ويظل قائماً منتجاً لآثاره، ولا يخلو ثمن المبيع من أحد حالين:

الحال الأولى: ألا يكون المشتري قد دفع الثمن فعندئذ يكون له حبس الثمن ومطالبة

---

(١) ينظر: التوقف عن الدفع ص(٣٦٣-٣٦٤)، القانون التجاري د: البارودي ص(٣٤٣-٣٤٤)، القانون التجاري د: مصطفى كمال طه ص(٥١٧-٥١٩)، أحكام الإفلاس والصلح الواقي ص(٢٥٠-٢٥٤)، الإفلاس د: محمد مدكور ود: علي يونس ص(٢٣٥-٢٤٠).

أمين التفليسة بتسليمه المبيع، فإن لم يفعل كان للمشتري طلب فسخ عقد البيع.

الحال الثانية: أن يكون المشتري قد دفع الثمن، وكان المبيع شيئاً معيناً بالذات يمكن تمييزه عن سائر أموال الشركة، حينئذ يحق للمشتري أخذه باعتباره ملكاً له، أما إذا كان المبيع غير معين بذاته وقت الإفلاس ويحتاج إلى فرز، فإن المشتري يطالب أمين التفليسة بالتنفيذ أي الفرز والتسليم، فإن رفض كان له طلب الفسخ واسترداد الثمن؛ لأن القول ببقائه في التفليسة معناه أن جماعة الدائنين تحتفظ بالمبيع والثمن معاً فتثري بغير وجه حق على حساب المشتري.

المسألة الثانية: الشركة هي المشترية: إذا كانت الشركة المفلسة هي المشترية، وأفلست قبل دفع الثمن كله أو بعضه فإن السلعة المبيعة لا تخلو من ثلاثة أحوال:

الحال الأولى: أن تكون السلعة المبيعة في حيازة البائع وقت إفلاس الشركة المشترية و لم تقبضها بعد، ففي هذه الحال يجوز للبائع أن يحبسها تحت يده وأن يمتنع عن تسليمها حتى يستوفي ما هو مستحق له من الثمن، ولو كان الثمن مؤجلاً لسقوط الأجل بالإفلاس، وللبائع كذلك أن يطلب فسخ البيع إذا لم يستوف الثمن مع المطالبة بالتعويض إن لحقه ضرر من جراء الفسخ.

الحال الثانية: أن تكون السلعة المبيعة لا تزال في الطريق وقت إفلاس الشركة المشترية، ففي هذه الحال من حق البائع أن يسترد السلعة؛ وذلك لأن السلعة لم تدخل في حيازة الشركة بعد، و لم تصبح مصدر ائتمان ظاهر يمكن أن يعتمد عليه الدائنون.

ويشترط لإمكانية استرداد العين المبيعة وقبول دعوى الفسخ في الحال أربعة شروط:

١- أن تكون السلعة محتفظة بذاتيتها بألا تتحول إلى شيء آخر كالنسيج يتحول إلى ملابس.

٢- ألا يكون البائع قد استوفى الثمن المتفق عليه كله.

٣- ألا تكون السلعة قد دخلت في مخازن الشركة المشترية أو في مكان له فيه مظهر التصرف، أو في مخازن وكيله المكلف ببيعها لحسابه.

٤- أن لا تكون الشركة المشترية قد تصرفت في السلعة قبل وصولها بغير تدليس أو تواطؤ، فإذا كانت الشركة المشترية قد باعت السلعة وهي في طريقها إلى مشتر

ثان، امتنع على البائع طلب الفسخ مراعاة لمصلحة التجارة، إلا إذا كان هناك تواطؤ بين الشركة المشترية والمشتري الثاني على إسقاط حق البائع الأول في الفسخ.

فمتى توافرت هذه الشروط الأربعة جاز للبائع طلب فسخ عقد البيع واسترداد السلعة على أن يرد ما يكون قد قبضه من الثمن على المشتري، وللبائع كذلك أن يطالب بتعويض الضرر الذي لحق به من جراء الفسخ، وأن يشترك بهذا التعويض مع جماعة الدائنين.

الحال الثالثة: أن تكون السلعة المبيعة قد دخلت في حيازة الشركة المشترية وقت صدور حكم شهر إفلاس الشركة، ففي هذه الحال يسقط ما للبائع من حقوق كحق الفسخ وحق الحبس، فيمتنع عليه حق طلب الفسخ، ويمتنع عليه بداهة الحق في حبس السلعة من حيازته، كما يفقد حقه في الامتياز، ولا يكون له حينئذ إلا أن يدخل في تفليسة الشركة بماله من الثمن بوصفه دائناً عادياً يخضع لقسمة الغرماء.

وعلة هذا الحكم ترجع إلى فكرة حماية الأوضاع الظاهرة رعاية لاستقرار التعامل؛ إذ إن البضاعة متى دخلت في حيازة المشتري أصبحت عنصر ائتمان ظاهر يعتمد عليه الدائنون عند تعاملهم مع الشركة، مما يبرر التضحية بمصلحة البائع في سبيل مقتضيات الائتمان(١).

وقد خلا نظام المحكمة التجارية من النص على حق فسخ العقد كأثر من آثار إفلاس الشركة على الأطراف المتعاقدة، وإن كان بعض الشراح يرى أنه لا مانع من تطبيق ما سبق ذكره مما جرى تطبيقه في أنظمة دول أخرى(٢).

ويرى فريق آخر أن الواجب تطبيقه في هذه الحال هو أحكام فسخ العقد في الفقه، وذلك استناداً إلى نص المادة(٥٨٢) من نظام المحكمة التجارية والتي ورد فيها: (يجوز أن يحجز مال المديون أكثر من واحد، ولا يمتاز أحدهم عن الآخر إلا أن يكون له أولوية

---

(١) ينظر: التوقف عن الدفع ص(٣٦٥-٣٦٨)، القانون التجاري د: البارودي ص(٣٤٥-٣٤٧)، القانون التجاري د: مصطفى كمال طه ص(٥٢١-٥٢٥)، أحكام الإفلاس والصلح الواقي ص(٢٥٦-٢٦١).

(٢) ينظر: مقومات الإفلاس ص(٩٣).

شرعية كالمرتهن ومن له حبس العين لاستيفاء الثمن أو أولوية نظامية)، والشاهد من هذه المادة عبارة(إلا أن يكون له أولوية شرعية) ووجه الاستشهاد هو أن هذه المادة قد نصت على أحقية كل من له أولوية أو حق شرعي في الامتياز في استيفاء حقه على سائر الغرماء، وبما أن الفقهاء نصوا على حق المتعاقد مع المفلس باستيفاء حقه، وذلك عن طريق فسخ العقد والرجوع بالعين؛ فإن هذا الحق يكون مكفولاً كذلك في النظام السعودي.

وأما عبارة (كالمرتهن...) فإنها أتت على سبيل التمثيل لا الحصر، وعليه فإن حق فسخ العقد كوسيلة للضمان يدخل في عموم هذا النص، وعليه فإن مفهوم الفسخ في النظام السعودي تبع لمفهوم الفسخ في الفقه[١].

وأرى أن النتيجة واحدة حيث لا اختلاف كبير بين ما تقرره الأنظمة، وما هو مقرر في الفقه في أحوال المفلس سواء أكان بائعاً أو مشترياً كما سيتضح ذلك في المطلب الثالث، وإن كان هناك فرق فإنما هو في حالة واحدة اختلف فيها العلماء، ويأتي ذكر الخلاف فيها[٢] وفروق أخرى غالبها أمور إجرائية تنص عليها الأنظمة مراعاة للمصلحة، ولا يكون لها ذكر عند الفقهاء.

الفرع الثاني: عقد الإيجار:

يرتب عقد الإيجار التزامات معينة على كل من الشركة المؤجرة والمستأجرة، ولا يعتبر الإفلاس بحد ذاته سبباً لفسخ عقد الإيجار بالنسبة لأيهما، إلا إذا وجد سبب للفسخ مما هو مقرر في قواعد العقد العامة.

فإذا أفلست الشركة فإما أن تكون مؤجرة أو مستأجرة:

١- فإذا كانت الشركة مؤجرة، فإن تفليسة الشركة تكون دائنة للمستأجر بمبلغ الأجرة التي في ذمته عن المدة السابقة على شهر إفلاس الشركة أو المدة اللاحقة لذلك، كما يكون للمستأجر الاحتجاج بعقد الإيجار على جماعة الدائنين.

٢- أما إذا كانت الشركة مستأجرة فإنه يفرق بين الحالة التي يقر فيها عقد الإيجار

---

(١) الحجر على المدين ص(٢٢٨-٢٢٩).

(٢) ص(٥٠٢).

حق الشركة المستأجرة في التأجير من الباطن، أو في التنازل عن عقد الإيجار، والحالة التي لا يكون لها حق في ذلك.

فإذا كان عقد الإيجار يخول للشركة المستأجرة حق التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار فإن أجرة الأماكن التي تستحق إلى انقضاء مدة الإيجار لا تصير مستحقة الطلب حالاً بناء على صدور حكم شهر إفلاس الشركة، ومعنى ذلك أن المؤجر لا يكون له المطالبة بغير أجرة المدة التي انقضت قبل الطلب، أما الأجرة عن المدة اللاحقة على ذلك فلا يستوجب إفلاس الشركة المستأجرة أن تصبح مستحقة الأداء قبل حلول أجلها، كذلك لا يترتب على إفلاس الشركة المستأجرة في هذه الحال فسخ عقد الإيجار؛ لأن الشركة لها حق التنازل عن الإيجار بحيث لما كانت الشركة لا تستطيع الاستمرار في تنفيذ عقد الإيجار بسبب غل يد إدارتها، فلا مانع من أن تحل جماعة الدائنين محل الشركة المستأجرة المفلسة، ويكون القول الفصل في ذلك لوكيل التفليسة، فإن أراد الاستمرار في الاستفادة من عقد الإيجار لحساب جماعة الدائنين كان له ذلك، ويجب عليه أن يدفع من أموال التفليسة الأجرة المتأخرة على الشركة لحين صدور حكم الإفلاس، والأجرة التي تحل في المستقبل في الآجال المقررة لها تنفيذاً لعقد الإيجار، فإذا لم يقم وكيل التفليسة بالوفاء للمؤجر بالأجرة المطلوبة له جاز للمؤجر التنفيذ على منقولات الشركة الموجودة في الأماكن المؤجرة، ولا يمنعه من ذلك أنه دائن بمبلغ الأجرة، وأن الإفلاس يستوجب منع الدائنين من رفع الدعاوى أو من اتخاذ الإجراءات الانفرادية؛ لأن المؤجر لا يعتبر دائناً عادياً ولكنه دائن ممتاز فلا يدخل في جماعة الدائنين.

أما إذا قرر وكيل التفليسة عدم الاستمرار في عقد الإيجار أو ظهر ذلك من حاله كما لو أخذ في نقل موجودات الشركة من الأماكن المؤجرة فإنه يكون للمؤجر حق طلب فسخ عقد الإيجار مع المطالبة بالتعويضات، وله الحق في التنفيذ على الأشياء الموجودة للشركة في الأماكن المؤجرة؛ لأن المؤجر دائن ممتاز.

أما إذا كان عقد الإيجار لا يقرر حق الشركة المستأجرة في التأجير من الباطن أو في التنازل عن حق الإيجار فإن على المحكمة أن تحكم بفسخ عقد الإيجار، وتعيين الوقت الذي يبتدئ فيه الفسخ المذكور وتقدر التعويض، والسبب في ذلك أن الشركة المستأجرة لا يمكنها

الاستمرار في تنفيذ عقد الإيجار بعد شهر إفلاسها بسبب غل يد إدارتها، وليس لوكيل التفليسة هنا أن يحل محل الشركة في عقد الإيجار؛ لأن الشركة ليس لها حق التنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن، وتكون جميع موجودات الشركة المنقولة الموجودة في الأماكن المستأجرة ضامنة للأجرة والتعويض، كما يجوز للمؤجر التنفيذ عليها؛ لأنه دائن ممتاز كما سلف[١].

الفرع الثالث: عقد العمل:

عقد العمل هو الذي يتعهد فيه أحد المتعاقدين بأن يعمل في خدمة المتعاقد الآخر وتحت إدارته أو إشرافه مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر.

والأصل أن إفلاس الشركة(رب العمل) لا يكون سبباً لفسخ عقد العمل إلا إذا ثبت أن شخصيته محل اعتبار من العامل، وأنها كانت ملحوظة في إبرام العقد، أما في غير هذه الحال فلا يستوجب الإفلاس الفسخ، ويجوز لوكيل التفليسة إذا أراد أن يحل محل الشركة المفلسة ويستخدم العمال الذين سبق لهم الارتباط بعقد عمل مع الشركة، ويحصل ذلك عادة إذا قرر الوكيل الاستمرار في تجارة الشركة؛ إذ يكون من المفيد في هذه الحال الاستعانة بالأشخاص الذين كانوا يعملون في خدمة الشركة، أما إذا لم يجد الوكيل حاجة للاستعانة بهؤلاء الأشخاص فلا يخلو من حالين:

١-أن يكون العامل مرتبطاً مع الشركة بعقد عمل محدد المدة ففي هذه الحال يجوز للعامل أن يطلب الفسخ مع المطالبة بالتعويضات، ويكون دائناً بهذه التعويضات، ويدخل بها في التفليسة، ويخضع بمقدارها لقسمة الغرماء.

٢- أن يكون العامل مرتبطاً مع الشركة بعقد عمل غير محدد المدة ففي هذه الحال يجوز لكلا الطرفين إنهاء العقد متى حصل ذلك بدون غش، وفي وقت لائق بشرط إخطار الطرف الآخر، ويعتبر إفلاس الشركة(رب العمل) سبباً مقبولاً لطلب الفسخ من جانب

---

(١) الإفلاس د: محمد مدكور ود: علي يونس ص(٢٤١-٢٤٤) بتصرف، وينظر: الكامل في قانون التجارة(٤/٣٧١-٣٧٢).

وكيل التفليسة، ولذلك لا يجوز للعامل طلب التعويض في هذه الحال[١].

وأما النظام السعودي فقد سكت عن بيان أثر إفلاس الشركة على عقودها الإيجارية وعقود العمل، وقد يقال فيها ما قيل في حق فسخ عقد البيع.

(١) المرجع السابق(٢٤٤-٢٤٥) بتصرف، وينظر: التوقف عن الدفع ص(٣٦٨).

المطلب الثالث: النظرة الفقهية لحق فسخ العقد:

اشتمل المطلب السابق على جملة من الفروع والمسائل المهمة التي تحتاج إلى بيان رأي الفقهاء فيها.

وهذا البيان يحتاج إلى الوقوف حول كل مسألة على حدة، وأهمها أربع مسائل في أربعة فروع:

الفرع الأول: حكم فسخ عقد البيع بسبب إفلاس الشركة.

الفرع الثاني: حق فسخ عقد الإجارة بسبب إفلاس الشركة.

الفرع الثالث: حكم فسخ عقد العمل بسبب إفلاس الشركة.

الفرع الرابع: حكم المطالبة بالتعويضات، بسبب فسخ الشركة المفلسة العقد.

الفرع الأول: حكم فسخ عقد البيع بسبب إفلاس الشركة.

إذا شهر إفلاس الشركة فإن هذا يعني بداهة عدم استطاعة الشركة تنفيذ التزاماتها العقدية، ولا شك أن التخلف عن التنفيذ من قبل الشركة يلحق الضرر بالطرف الآخر، مما يجعله يبحث عن المخارج الشرعية لدفع الضرر عن نقسه ولتحقيق مصالحه، وأظهر وسيلة إزاءه لضمان حقه إما حبس العين إن كانت ما زالت تحت يده، وقد تحدثت عن هذه الوسيلة في مطلب سابق(١)، وإما فسخ العقد اللازم الذي بينه وبين الشركة بسبب إفلاسها.

وقد اتفق الفقهاء كما سبق على أن السلعة المبيعة إذا كانت بيد البائع و لم يقبضها المشتري فإن البائع له حق حبسها بثمنها ويقدم على غيره في ذلك(٢)، قال ابن رشد: (فأما قبل القبض فالعلماء متفقون أهل الحجاز وأهل العراق أن صاحب السلعة أحق بها؛ لأنها في ضمانه)(٣)، لكن ما الحكم لو أراد الفسخ مباشرة ليرجع بسلعته من غير حبس.

اختلف أهل العلم في ذلك على قولين:

القول الأول: أن للمتعاقد مع المفلس أن يفسخ العقد، ويرجع بالعين إذا حجر عليه بالإضافة إلى حقه في الحبس فهو بالخيار بين الحقين، وهذا الحكم عام لا يختص بعقد البيع، بل يجري في غيره من المعاوضات، وهذا قول المالكية(٤)، والشافعية(٥)، والحنابلة(٦)، وبعض الحنفية(٧)، ومن أهم ما استدلوا به ما يلي:

---

(١) ص(٤١٥) من هذه الرسالة.

(٢) قال ابن رشد الجد في المقدمات والممهدات(٢/٣٣٤): (وهذا ما لاخلاف فيه؛ لأنه- أي العرض- كالرهن بيده)، وينظر: الذخيرة(٨/١٧٦).

(٣) بداية المجتهد(٤/٨١).

(٤) ينظر: المقدمات والممهدات(٢/٣٣٠)، الذخيرة(٨/١٧٢)، القوانين الفقهية ص(٣٢٤)، مواهب الجليل(٦/٦١٨-٦١٩)، حاشية الدسوقي(٣/٢٨٢).

(٥) ينظر: الحاوي الكبير(٦/٢٦٦)، روضة الطالبين(١٤٧-١٤٨).

(٦) ينظر: الفروع(٦/٢٧٦)، المبدع شرح المقنع(٤/١٠-١١) و(١٩٤-١٩٥)، وجمهور الفقهاء يجعلون للبائع حق الخيار بين الحبس والفسخ إذا وقعت العين في يد المشتري، فلأن يكون له هذا الحق قبل أن يقبضها المشتري من باب أولى.

(٧) ينظر: بدائع الصنائع(٤/٦١-٦٢)، البحر الرائق(٨/٩٥)، مجمع الأنهر(٢/٤٤٣-٤٤٤).

١- حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: "من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره" متفق عليه(١).

ووجه الاستدلال من الحديث: أنه إذا كان البائع أحق بسلعته من غيره، ويثبت له الفسخ في حالة قبض المشتري المبيع، فإثبات حق الفسخ له قبل أن يقبض السلعة أولى من إثباته بعد القبض.

٢- أن العقد يلحقه الفسخ بالإقالة، فكذا يجوز الفسخ في هذه الحال لتعذر العوض كالمسلم فيه إذا تعذر.

٣- وبدليل أنه لو شرط في البيع رهناً، فعجز عن تسليمه استحق الفسخ وهو وثيقة بالثمن، فالعجز عن تسليم الثمن بنفسه أولى(٢).

٤- أنه لو تعذر على المشتري قبض المبيع ثبت للمشتري حق الفسخ، فكذلك إذا تعذر على البائع قبض الثمن؛ لإفلاس المشتري؛ لأن كل واحد منهما عوض مقصود، ولا فرق بين المعين وما في الذمة؛ لأن العبد المبيع إذا أبق ثبت حق الفسخ، والمسلَم فيه إذا تعذر ثبت حق الفسخ(٣).

القول الثاني: أنه ليس له أن يفسخ عقد البيع فقط، وإنما يباع ويختص بالثمن، وأما عقد الإجارة وغيره من العقود فله الفسخ فيه، فهم يفرقون بين عقد البيع وغيره، وهذا مذهب بعض الحنفية(٤)، واستدلوا بقوله تعالى: M وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ L(٥).

ووجه الدلالة من الآية: أن المشتري حين أفلس بالثمن قد استحق النظرة شرعاً، ولو أجله البائع لم يكن له أن يفسخ العقد ولا المطالبة قبل مضي الأجل(٦).

---

(١) سبق تخريجه ص(٣٩٦).

(٢) ينظر: المغني لابن قدامة(٦/٥٣٩).

(٣) ينظر: المبسوط للسرخسي(١٣/١٩٧)، الذخيرة(٨/١٧٣)،

(٤) ينظر: المبسوط للسرخسي(١٣/١٩٧).

(٥) البقرة: (٢٨٠).

(٦) المبسوط للسرخسي(١٣/١٩٨)، البحر الرائق(٨/٩٥).

ويناقش من ثلاثة أوجه:

الأول: أن الآية في الإعسار، ومسألتنا في الإفلاس والمعسر أشد حالاً من المفلس، فالآية أوجبت الأنظار في المعسر؛ لأنه ليس عند شيء يقضي به دينه، بخلاف المفلس فهو أحسن حالاً من المعسر وعنده ما يفي به بعض دينه، وهو العين القائمة فهو لا يجب إنظاره، وإنما يقسم ماله بين غرمائه، وإذا لم يجب إنظار المفلس لم يكن هناك أجل شرعي له، وعليه فيجوز الفسخ.

الثاني: أنه منقوض بإفلاس المستأجر، فإن عقد الإجارة يفسخ عندكم، فكذلك ينبغي فسخه في البيع وغيره بجامع أن كليهما عقد.

الثالث: أن في تقدير عدم الفسخ والاكتفاء بالحبس ضرراً على البائع، والضرر يزال في الشريعة.

الترجيح:

ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من إثبات حق الفسخ للبائع بالإضافة إلى حق حبس العين هو الأرجح والأقوى دليلاً وتعليلاً، والحديث نص في المسألة حيث جعل للبائع الحق في عين ماله، ومعنى جعل الحق له أي في الرجوع بعين ماله وفسخ العقد(١).

قال الشافعي: (وفي قول النبيﷺ "من أدرك ماله بعينه فهو أحق به" بيان على أنه جعل لصاحب السلعة إذا كانت سلعته قائمة بعينها نقض البيع الأول فيها إن شاء كما جعل للمستشفع الشفعة إن شاء؛ لأن كل من جعل له شيء فهو إليه إن شاء أخذه وإن شاء تركه)(٢).

وقال البغوي بعد الحديث: (والعمل على هذا عند بعض أهل العلم، قالوا: إذا أفلس المشتري بالثمن ووجد البائع عين ماله فله أن يفسخ البيع وأخذ عين ماله...)(٣)، فإذا جاز له الفسخ بعد قبض المشتري السلعة فلأن يجوز الفسخ قبله أولى.

---

(١) قال ابن قدامة:(ورجوع البائع في المبيع فسخ للبيع) المغني(٦/٥٦٥).

(٢) الأم(٣/١٩٩).

(٣) شرح السنة(٨/١٨٧).

ومما يدل على ضعف القول الثاني عدم اطراده في سائر العقود، ولعل هذا ما جعل بعض الحنفية يوافق الجمهور في هذه المسألة، ويثبت حق الفسخ للبائع.

وثمرة الخلاف تظهر حين يريد البائع استرجاع ملكيته على العين فور إفلاس المشتري فعلى رأي الجمهور يمكن أن يسلط يده على السلعة مباشرة عن طريق فسخ العقد القائم بينه وبين المشتري، وعلى الرأي الآخر –بعض الحنفية- لا يستطيع ذلك، وإنما عليه الانتظار حتى تباع السلعة، ويأخذ ثمنها بلا فسخ للعقد الأول، فالجمهور يثبتون للبائع حق التسلط على السلعة بالفسخ، وبعض الحنفية يثبتون للبائع الثمن دون السلعة فهي ملك للمشتري، ولكن له حق حبسها عنده ليستوفي منها الثمن، ولا شك أن قول الجمهور أيسر على البائع وأدفع للضرر عنه، وإن كان الجميع يتفقون على أن البائع أحق بها أولاً وآخراً.

والشاهد من هذه المسألة أن مبدأ فسخ العقد ثابت في الشريعة الإسلامية عند إفلاس المدين في الجملة، وأن ما تقرره الأنظمة في هذا لا بأس فيه من حيث الأصل، وعليه فإن من حق المتعاقد مع الشركة المفلسة فسخ العقد إذا كان المعقود عليه لم يخرج من يده إلى يد الشركة المفلسة عند جمهور العلماء وخالف في ذلك بعض الحنفية، والصواب مع جمهور أهل العلم، والله تعالى أعلم[1].

وبعد هذا التقرير لحق الفسخ في عقد البيع يُلتفت إلى التفصيل الذي تقرره الأنظمة في حالتي ما إذا كانت الشركة المفلسة هي البائعة أو المشترية، وتفصيلهما في المسألتين التاليتين:

المسألة الأولى: الحالة التي تكون فيها الشركة هي البائعة وتقع في الإفلاس قبل تسليم المبيع للمشتري، فإن الأنظمة تقرر أن عقد البيع لا يتأثر بهذا الإفلاس، ويظل العقد قائماً بين الطرفين، وأما الثمن فإن كانت الشركة لم تقبضه بعد، فإن لمشتري السلعة حبس الثمن حتى يتسلم المبيع من الشركة، أو فسخ العقد، وإن كانت الشركة تسلمت الثمن من المشتري، فإنه يجب على الشركة تسليم المبيع للمشتري، وللمشتري المطالبة به، ويفرز

(١) يشار إلى أن هناك بعض الشروط والتفاصيل عند المذاهب في حق فسخ عقد البيع والإجارة يأتي الإشارة إلى بعضها في حينها ينظر: ص (٥١٩) من هذه الرسالة.

إن كان غير مفرز ويسلم له، فإن رفض وكيل التفليسة تسليم المبيع، فللمشتري حق فسخ العقد، واسترداد الثمن مقدماً على سائر الغرماء.

وعند الرجوع إلى مدونات الفقهاء قد لا نجد هذا التفصيل في كتبهم على هذا النحو، فإن الفقهاء في الغالب يفترضون أن المفلس هو المشتري، ويناقشون مدى استحقاق البائع للسلعة، ولا يفترضون إفلاس البائع قبل تسليم المبيع، ولعل ذلك تمشياً مع الحديث الوارد في هذا حيث فيه(فوجد الرجل عنده سلعته)[١]، و(من وجد متاعه)[٢] أي: عند المشتري المفلس، والضمير يعود إلى البائع فهو صاحب الحق المطالب بالسلعة، على أنه من المتصور واقعاً إفلاس البائع قبل تسليم السلعة.

وقد يكون السبب مرادهم أن الحكم واحد في طرفي العقد؛ لأن الثمن والمثمن(السلعة) كلاهما بدلي العقد، فما قيل في أحدهما يقال في الآخر.

وقد يكون السبب والله أعلم أن صورة إفلاس البائع قبل تسليم المبيع للمشتري وقبل تسليم المشتري الثمن للبائع إنما هو من قبيل البيوع المحرمة، وهو بيع كالئ بكالئ حيث لا بد من تسليم أحد العوضين في مجلس العقد، فلما منعت الصورة شرعاً لم تتصور واقعاً.

ومع ذلك كله يمكن القول بأن هذا التقرير النظامي والحكم في هذه المسألة سليم من الناحية الشرعية وموافق لما يقرره الفقهاء، ويشهد له جملة من النصوص الفقهية والتفريعات المذهبية، ومن ذلك ما يلي:

١- قال مالك: (إذا اشترى طعاماً على الكيل أم لا ثم فُلِّس البائع قبل قبضه فالمشتري أحق بالطعام؛ لأنه ليس في الذمة)[٣]، وهذا النص من الإمام مالك مطلق سواء دفع المشتري الثمن أم لا، وهو نص يفيد بأن إفلاس البائع لا يؤثر في العقد وأنه يظل قائماً كما تقرره الأنظمة، وأن المشتري يستحق السلعة ويقدم على سائر الغرماء؛ لأنه عقد على معين ليس في الذمة، كما يؤخذ من هذا التعليل بأنه إذا كان المبيع موصوفاً في الذمة أي

---

(١) سبق تخريجه ص(٣٩٦)، وهذا لفظ لمسلم ص(٦٨٣)، رقم(٣٩٩٢).

(٢) سبق تخريج الحديث ص(٣٩٦)، وهذا لفظ ابن ماجة في سننه(كتاب الأحكام)، (باب من وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس)، (٢/٧٩٠)، رقم(٢٣٥٨)، وأحمد في مسنده (١٤/٢٣٦)، رقم(٨٥٦٦).

(٣) الذخيرة(٨/١٨٧).

غير معين، فإنه لا يكون أحق به، وإنما يكون أسوة الغرماء، وفي هذه النقطة يختلف مع القانون الذي يقرر أنه يقدم على الغرماء، كما أن النص لم يتطرق إلى حكم فسخ العقد في حال تعذر استلام المبيع(الطعام) واسترداد الثمن.

٢- قال الشافعي: (وإذا اشترى الرجل من الرجل عبداً أو داراً أو متاعاً أو شيئاً ما كان بعينه فلم يقبض حتى فلس البائع، فالمشتري أحق به بما باعه يلزمه ذلك، ويلزم له كره أو كره الغرماء)[١]، وهذا النص عند تحليله نجده أصرح وأشمل من نص مالك، حيث نجد أن الشافعي يصرح بأن العقد لا يتأثر بإفلاس البائع، وأنه يعتبر لازماً على الطرفين يجب تنفيذه، وأن المشتري أحق بالشيء المبيع لزاماً عليه حتى ولو كره الغرماء، فهو صريح بأنه يقدم على سائر الغرماء، وصرح الشافعي أن هذه الأحقية مشروطة بما إذا كان المشتري اشترى شيئاً معيناً (أو شيئاً ما كان بعينه)، ومفهومه أن المبيع الموصوف في الذمة لا يكون أحق به، وهو ما يتوافق مع قول مالك السابق، لكن النص قَصُر -كما قَصُر نص مالك عن بيان حكم فسخ العقد عند تعذر تسليم المبيع، ولا يمكن أن نأخذ من هذا النص حكماً لفسخ العقد عند تعذره.

٣- قال ابن قدامة: (ولو باع سلعة ثم أفلس قبل تقبيضها، فالمشتري أحق بها من الغرماء سواء كانت من المكيل والموزون أو غيرهما؛ لأن المشتري قد ملكها، وثبت ملكه فيها كما لو قبضها، ولا فرق بين ما قبل القبض الثمن وما بعده)[٢]، وهو نص يتفق مع قول مالك والشافعي في استقرار وثبات العقد وإثبات حق تقديم المشتري في قبض السلعة على سائر الغرماء، ويتميز بالتنصيص على أن هذا الحكم سواء أكان قبل قبض البائع ثمن السلعة أو بعده، غير أنه قصر كذلك عن بيان حكم فسخ العقد عند تعذر تسليم المبيع.

٤- أجاب ابن عابدين[٣] عن حادثه: (لو مات البائع مفلساً بعد قبض الثمن، وقبل

---

(١) الأم(٣/٢٠٥).

(٢) المغني(٦/٥٣٢)، وينظر: الإقناع(٢/٤٠١).

(٣) هو: محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي، أصولي وفقيه، وإمام الحنفية في عصره، توفي بدمشق سنة(١٢٥٢هـ).

من مؤلفاته: رد المحتار على الدر المختار، يعرف بحاشية ابن عابدين، والعقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية،

==

تسليم المبيع للمشتري يكون المشتري أحق به؛ لأنه ليس للبائع حق حبسه في حياته، بل للمشتري جبره على تسليمه ما دامت عينه باقية، فيكون له أخذه بعد موت البائع أيضاً؛ إذ لا حق للغرماء فيه بوجه؛ لأنه أمانة عند البائع، وإن كان مضموناً بالثمن لو هلك عنده، ومثله الراهن فإن الراهن أحق به من غرماء المرتهن)[١]، وهذا النص كذلك يفيد ما أفادته النصوص السابقة، وإن كانت حال الحادثة جاءت بعد قبض البائع للثمن، ولا تدل على أن هذا الحكم لا يسري إذا كان قبل قبض الثمن، فيكون للبائع أخذ السلعة مطلقاً ما دامت باقية بعينها، وتميز النص بإبراز حق المشتري بالمطالبة في تسليم المبيع.

٥- ذكر جمهور الفقهاء –كما سيأتي[٢]- أن البائع بالخيار إذا أفلس المشتري ولم يتسلم الثمن بين أن يفسخ البيع ويرجع بعين ماله، وبين أن يمضي العقد ويكون أسوة الغرماء، وليس في كلامهم هذا أن حق الفسخ خاص بالبائع إذا أفلس المشتري، بل يمكن تعميمه ليشمل إثبات حق الفسخ للمشتري إذا أفلس البائع، وإن كان النص وارداً في(سلعة معينة) أو(متاع معين) فإنه يشمل الثمن، والنص خرج مخرج الغالب، والله أعلم.

قال السرخسي في تقرير حجة الجمهور: (ولا فرق بين المبيع والثمن إلا من حيث أن الثمن دين والمبيع عين، فكما أن تعذر القبض في العين يثبت حق الفسخ فكذلك تعذر القبض في الدين، ألا ترى أن المسلم فيه دين فإذا تعذر قبضه بانقطاعه من أيدي الناس يثبت لرب السلم حق الفسخ فكذلك الثمن، ولا فرق بينهما سوى أن الثمن مفقود، والمسلم به والمسلم فيه معقود عليه، ولكن حق الفسخ يثبت بتعذر قبض المعقود به كما يثبت بتعذر قبض المعقود عليه...)[٣].

ولهذا عمم جمهور الفقهاء حق الفسخ في سائر المعوضات المالية المحضة كالقرض

والرحيق المختوم، ومجموعة رسائل وغيرها.

ينظر: في ترجمته: مقدمة تكملة حاشية ابن عابدين المسماة قرة عيون الأخيار(١١/٨)، معجم المؤلفين(٩/٧٧)، الأعلام(٦/٤٢).

(١) حاشية ابن عابدين(٧/١٠٠)، وينظر: (٩/١١٧).

(٢) ص(٥٠٢) من هذه الرسالة.

(٣) المبسوط(١٣/١٩٧)، وينظر: الحاوي الكبير(٦/٢٦٨).

والإجارة والسلم وغيرها[١].

قال ابن دقيق العيد[٢] معلقاً على حديث أبي هريرة السابق: (الذي يسبق إلى الفهم من الحديث أن الرجل المدرك هنا هو البائع وأن الحكم متناول للبيع لكن اللفظ أعم من ذلك...)[٣].

وقال النووي: (لو جحد البائع العين قبل القبض فللمشتري الفسخ للتعذر)[٤].

٦- ذكر جمهور في الفقهاء أن المسلم إليه إذا أفلس أو تعذر تسليم المسلم فيه، وكان رأس مال السلم باقياً(الثمن)، فإن للمسلم فسخ العقد والرجوع إلى رأس المال قياساً للثمن على المثمن[٥].

والمسلَم إليه في عقد السلم هو البائع، والمسلِم هو المشتري، والمسلَم فيه هو السلعة، والمسلم به هو الثمن، فإذا كان المسلَم إليه(البائع) في عقد السلم إذا أفلس يحق للمسلِم(المشتري) فسخ العقد والرجوع برأس ماله إن كان باقياً، فكذلك المشتري في عقد البيع إذا أفلس البائع وتعذر تسلم المبيع منه، فإنه يحق له-أي المشتري- فسخ العقد، واسترداد الثمن إن كان قبضه البائع.

---

(١) ينظر: حاشية ابن عابدين(٩/١١٧)، التاج والإكليل مطبوع بحاشية مواهب الجليل(٦/٦٢٢)، حاشية الدسوقي(٣/٢٨٤-٢٨٥)، روضة الطالبين(٤/١٤٨)، شرح منتهى الإرادات(٣/٤٥٠).

(٢) هو: أبو الفتح محمد بن علي بن وهب بن مطيع القشيري المنفلوطي الأصل المصري الشافعي المالكي، شيخ القضاة بالديار المصرية، شيخ الإسلام، تقي الدين، المعروف كأبيه وجده بابن دقيق العيد، من أكابر العلماء بالأصول، مجتهد، وكان والده مالكي المذهب ثم تفقه على الشيخ عز الدين ابن عبد السلام فحقق المذهبين، وأفتى فيهما، وسمع الحديث من جماعة، وكان مع غزارة علمه حسن الاستنباط للأحكام والمعاني من السنة، روى عنه الذهبي وغيره، توفي بالقاهرة سنة(٧٠٢هـ).

من مؤلفاته: إحكام الإحكام، والإلمام بأحاديث الأحكام، والإمام في شرح الإلمام، وشرح الأربعين حديثا للنووي، وغيرها.

ينظر في ترجمته: معجم المحدثين ص(١٢٥)، طبقات الشافية الكبرى للسبكي(٩/٢٠٧)، ذيل التقييد في رواة السنن والأسانيد(١/١٩١)، فوات الوفيات(٣/٤٤٢)، شذرات الذهب(٦/٥) الأعلام(٦/٢٨٣).

(٣) إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام لابن دقيق العيد(٣/٢٠١-٢٠٢).

(٤) روضة الطالبين(٣/٥٠٣).

(٥) ينظر: المبسوط(١٣/١٩٧)، حاشية الدسوقي(٣/٣٨٣)، روضة الطالبين(٤/١٤٩)، المغني(٦/٥٣٣-٥٣٤)، وخالف في ذلك أشهب من المالكية حيث قال لا يرجع المسلم في عين ماله بل يحاصص بها، وللجمهور تفصيل في المسألة يرجع إليه في مظانها.

وتأسيساً على كل ما سبق من هذه المسألة يمكن القول بأن الشركة المفلسة إذا كانت بائعة، فإن الفقه الإسلامي يقرر ما يلي:

١- أن العقد القائم بين الشركة المفلسة (البائعة) والطرف الآخر (المشتري) يظل قائماً، ولا يتأثر بإفلاس الشركة البائعة عند جماهير العلماء كما نص على ذلك مالك والشافعي، وكما هو مستقر عند الحنفية والحنابلة.

٢- أن المشتري من الشركة المفلسة (البائعة) أحق بالمبيع من سائر الغرماء سواء قبضت الشركة الثمن أم لا، إذا كان المبيع باقياً بعينه كما نص على ذلك مالك والشافعي، وهو مذهب الحنفية والحنابلة[١]؛ لأن المشتري قد ملكه بالعقد، ويثبت ملكه فيه كما لو قبضه؛ ولأن الشركة ليس لها حق حبس المبيع عن المشتري بدون حق؛ ولأنه أمانة عند الشركة، وإن كان مضموناً بالثمن لو هلكت عندها.

٣- أنه يحق للمشتري من الشركة المفلسة عند تعذر استلام السلعة المبيعة لسبب من الأسباب فسخ العقد واسترداد الثمن؛ لأنه مقتضى أحقيته بالمبيع، وقياساً أولوياً على إفلاس المسلم إليه (البائع)، وله حبس الثمن إن لم يكن سلمه إلى الشركة حتى يقبض المبيع قياساً على حق البائع في حبس المبيع إذا لم يُسلِّم المشتري الثمن عند جمهور العلماء[٢].

ويبقى النظر فيما إذا كانت السلعة غير معينة (غير مفرزة)، فإن كانت الشركة لم تقبض الثمن فللمشتري الفسخ، وله حبسه حتى يتسلم المبيع من وكيل التفليسة عند الفقهاء والقانونيين، وإن كانت الشركة قد قبضت الثمن فإن الأنظمة تقرر كذلك حق الفسخ للمشتري، كما تقرر حق تقديم المشتري على سائر الغرماء في استيفاء المبيع غير المعين.

أما في الفقه، فلم يذكر الفقهاء أن من شروط صحة الفسخ للمشتري إذا أفلس البائع أن يكون المبيع معيناً بمعنى مفرزاً عن غيره، وأما ما جاء في الحديث "من أدرك ماله بعينه"، وسائر الألفاظ فإن المعنى: أي لم يتغير و لم يتبدل في ذاته أو صفته إما بزيادة أو نقص[٣]،

---

(١) بل قد نقل ابن رشد الجد إجماع العلماء على أن من اشترى سلعة بعينها ففلس البائع، فالمبتاع أحق بها من الغرماء. المقدمات والممهدات(٢/٣٢٨).

(٢) ينظر: ص(٤٩١) و(٥٠٢) من هذه الرسالة.

(٣) ينظر: فتح الباري لابن حجر(٥/٦٣).

ومسألتنا إنما هي في سلعة معينة الجنس لكنها غير معينة الذات، وصورتها: لو فرض أن الشركة البائعة تنتج السيارات، ووقع البيع على جنس ونوع واحد من هذه السيارات وهي موجودة في المستودع لكن هذه السيارة غير معينة بذاتها، بمعنى أن سيارة المشتري لم تحدد أين هي من بين هذه السيارات، ثم وقعت الشركة في الإفلاس بعد أن قبضت الثمن من المشتري وقبل تسليم هذه السيارة غير المفرزة للمشتري، فعلى رأي القانونيين يحق للمشتري المطالبة بإفراز السيارة وتعيينها بذاتها ومن ثم تسليمها له، وإلا فإنه يحق له الفسخ واسترداد الثمن قضاء، لكن في الفقه صورة هذه المسألة من قبيل بيع الموصوف في الذمة، وقد ذكر جمهور الفقهاء أن المسلم فيه (المبيع الموصوف في الذمة) إذا تعذر قبضه بانقطاعه من أيدي الناس أو إفلاس البائع (المسلم إليه) يثبت لرب السلم (المشتري) حق الفسخ ويرجع برأس ماله إن وجده بعينه أو عوضه إن عدم لتعذر رده[١].

والذي يظهر أن النتيجة إنْ في الفقه أو القانون لا تختلف كثيراً، حيث يوافق الفقه على إثبات حق الفسخ للمشتري إذا أفلس البائع، وبما أنه يجوز له حق الفسخ فكذلك يجوز له المطالبة بحقه في المبيع قبل فسخ العقد، كما يحق للبائع استرداد العين المبيعة إذا أفلس المشتري، وإذا فسخ العقد كان له الحق باسترداد الثمن الذي أخذته الشركة البائعة، ويقدم على سائر الغرماء، كما أن البائع يقدم على سائر الغرماء إذا وجد متاعه بعينه عند المشتري؛ (ولأن ما في الذمة قد يتنوع نوعين ثمناً ومثمناً، فلما كان العجز عما كان في الذمة من الثمن في عقد السلم يقتضي الفسخ وجب أن يكون العجز عما في الذمة من الثمن في عقد البيع يقتضي الفسخ، وتحديد ذلك قياساً: أنه أحد نوعي ما ثبت في الذمة عن عقد معاوضة فجاز أن يستحق الفسخ بتعذره كالثمن في السلم؛ ولأن المشتري قد ملك ما ابتاعه قبل القبض كما ملكه بعد القبض فلما استحق البائع بفلس المشتري استرجاع ما باعه)[٢] وجب أن يستحق المشتري بفلس البائع استرجاع ما دفعه ثمناً للعين مقدماً على سائر الغرماء.

---

(١) وفي المسألة قول آخر خلاف رأي الجمهور، ينظر: المبسوط(١٣/١٩٧)، الكافي لابن عبد البر(٢/٦٩٦)، حاشية الدسوقي(٣/٢١٤)، روضة الطالبين(٤/١٤٩) و(٤/١١)، المغني والشرح الكبير على متن المقنع(٤/٣٦١-٣٦٢).

(٢) الحاوي الكبير(٦/٢٦٩) بتصرف يسير.

المسألة الثانية: الحالة التي تكون فيها الشركة هي المشترية، فصورتها لو اشترت شركة ما جملة محددة ومعينة من السيارات، ثم أفلست قبل أن تدفع كل أو بعض ثمنها فما حكم العقد المبرم، هل يتأثر بالإفلاس، وما حق البائع إزاء هذه السيارات؟

يرى القانونيون أن السلعة المبيعة (وهي هنا السيارات مثلاً) لا تخلو من ثلاث حالات:

الحال الأولى: أن تكون السلعة تحت حيازته، فله إما حبسها حتى يقبض ثمنها، وإما فسخ العقد.

الحال الثانية: أن تكون في طريقها إلى الشركة، فللبائع حق الفسخ بشرط أن تكون السلعة محتفظة بذاتيتها، وألا يكون البائع قد قبض الثمن كله، وألا تكون السلعة قد دخلت في مخازن الشركة المشترية أو مخازن وكيلها، وألا تكون الشركة قد تصرفت بالسلعة ببيع أو نحوه قبل وصولها إليها.

الحال الثالثة: أن تكون السلعة قد دخلت في حيازة الشركة، ففي هذه الحال لا يحق للبائع استرداد السلعة أو فسخ العقد، ويكون أسوة الغرماء العاديين.

وسوف أعرض هذه الأحوال على رأي الفقهاء كل حالة على حدة:

أما الحال الأولى: إذا كانت السلعة تحت يد البائع و لم يقبضها المشتري فإنه لا شك أنه يحق للبائع حبسها، ولا خلاف فيه، ويحق له الفسخ كما تقدم تقرير ذلك[1]، فهذه الحالة توافق الفقه الإسلامي.

وأما الحال الثانية: وهي ما إذا كانت السلعة في الطريق و لم تدخل في حيازة المشتري بعد، فلم يتحدث الفقهاء عن هذه الحالة بالتحديد؛ لأنها والحال الثالثة الحكم فيها واحد، بمعنى أن جمهور الفقهاء-كما سيأتي- يطلقون حق الفسخ للبائع حتى ولو دخلت في حيازة المشتري، فما دام أنها في الطريق فمن باب أولى.

وأما الشروط التي ذكرت في هذه الحالة، فإنها محل بحث في الحال الثالثة التالية.

---

(١) ص(٤٩٣) من هذه الرسالة.

الحال الثالثة: إذا دخلت السلعة في حيازة الشركة أي قبضتها ثم شهر إفلاسها فهل يحق للبائع استرداد عين ماله وفسخ العقد أو لا؟

القانونيون يمنعون الفسخ كما سبق(١)، وأما في الفقه فقد اختلف أهل العلم في هذه المسألة على قولين مشهورين:

القول الأول: أن للبائع حق فسخ العقد وحق استرداد المبيع إذا توفرت شروطه المعتبرة، وله أن يتركها، ويكون أسوة الغرماء الدائنين العاديين، وحاصصهم بثمنها فيها وغيرها من سائر أموال الشركة، وهذا قول المالكية(٢) والشافعية(٣) والحنابلة(٤) والظاهرية(٥)، واستدلوا بعدة أدلة منها:

الدليل الأول: حديث أبي هريرة السابق قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره" متفق عليه(٦).

ووجه الدلالة من الحديث ظاهر، ومع ظهوره قال الشافعي: (وفي الحديث بيان على أنه جعل لصاحب السلعة إذا كانت سلعته قائمة بعينها نقض البيع الأول فيها إن شاء كما جعل للمستشفع الشفعة إن شاء؛ لأن كل من جعل له شيء فهو إليه إن شاء أخذه وإن شاء تركه)(٧).

قال البغوي: (والعمل على هذا عند بعض أهل العلم، قال: إذا أفلس المشتري بالثمن ووجد البائع عين ماله فله أن يفسخ البيع ويأخذ عين ماله)(٨).

---

(١) ص(٤٨٤) من هذه الرسالة.

(٢) التلقين ص(٤٢٨)، الكافي(٨٢٣/٢).

(٣) الأم(١٩٩/٣)، الحاوي الكبير(٢٦٦/٦).

(٤) المغني والشرح الكبير(٤٩٣/٤-٤٩٤)، الإقناع(٣٩٢/٢-٣٩٣).

(٥) المحلى(٣٠٤/٨).

(٦) سبق تخريجه ص(٣٩٦)، قال الترمذي في جامعه (كتاب البيوع) (باب ما جاء إذا أفلس للرجل غريم فيجد عنده متاعه)، (٥٦٣/٣)، رقم(١٢٦٣)، : (والعمل على هذا عند بعض أهل العلم وهو قول الشافعي وأحمد و إسحاق، وقال بعض أهل العلم هو أسوة الغرماء، وهو قول أهل الكوفة).

(٧) الأم(١٩٩/٣).

(٨) شرح السنة(١٨٧/٨).

وقد نوقش الاستدلال بهذا الحديث من وجهين:

الوجه الأول: أن الحديث محمول على أن المشتري المفلس كان قد قبض السلعة بغير إذن البائع أو مع شرط الخيار للبائع؛ لأنه جاء في طريق آخر أن النبي ﷺ قال: "أيما رجل أفلس فوجد رجل عنده متاعه فهو أسوة غرمائه فيه"(١)، وفي حالة القبض بغير إذن البائع أو خيار الشرط له يكون البائع أحق بالمبيع(٢).

ويجاب: بأنه لا حاجة إلى هذا التأويل؛ لأجل الجمع بين الحديثين؛ لأن الحديث الذي أوردوه ضعيف، بل قال ابن حزم إنه موضوع(٣).

وما استدل به الجمهور متفق على صحته، بل قال ابن عبد البر في التمهيد: (وحديث التفليس هذا من رواية الحجازيين والبصريين حديث صحيح عند أهل النقل ثابت، وأجمع فقهاء الحجازيين وأهل الأثر على القول بحملته...)(٤).

الوجه الثاني: أن قوله"أدرك رجل ماله بعينه" لا يجوز أن يتوجه إلى البائع؛ لأن المتاع ليس له وإنما هو للمشتري، وإذا كان كذلك وجب حمله على المفلس إذا كان مودعاً أو غاصباً أو معيراً وما أشبه ذلك، ليصح كون المتاع ملكاً لمسترجعه، فذلك ماله بعينه فهو أحق به من سائر الغرماء(٥).

وقد دفع الجمهور هذا التأويل من وجهين: الأول: أنه لا يصح؛ لأنه جعله أحق بمتاعه بوجود شرط وهو حدوث الفلس، وصاحب الوديعة والغصب مستحق استرجاع ماله بشرط وغير شرط وفي حال الفلس وغير الفلس، ويكون معنى قوله: "من أدرك ماله بعينه"

---

(١) سيأتي تخريجه في أدلة القول الثاني إن شاء الله ص(٥٠٥).

(٢) ينظر: المبسوط(١٣/١٩٨)، بدائع الصنائع(٤/٥١١)، نتائج الأفكار(٩/٢٧٩).

(٣) المحلى(٨/٣٠٦).

(٤) التمهيد(٨/٤١٠-٤١١).

(٥) ينظر: شرح مشكل الآثار للطحاوي(١٢/١٧)، شرح معاني الآثار للطحاوي(٤/١٦٥)، البحر الرائق(٨/٩٦)، وقد كان الطحاوي يذهب إلى رأي الحنفية في هذه المسألة، ثم رجع عنه، وأخذ برأي الجمهور كما نص على ذلك في شرح مشكل الآثار (١٢/٢٠).

أي: الذي كان ماله كما قال تعالى حاكياً عن يوسف: M ٱجۡعَلُواْ بِضَٰعَتَهُمۡ فِي رِحَالِهِمۡ L[١] يعني التي كانت بضاعتهم؛ لأنها خرجت عن ملكهم، وقال عن إخوته: M C B L E D L[٢] يعني التي كانت بضاعتنا[٣].

الثاني: أنه قد روي ما يدفع هذا التأويل، وأن الحديث في البيع، لا الودائع والغصب واللقطة، وهو ما رواه ابن حبان[٤] بلفظ"إذا ابتاع الرجل سلعة ثم فلس وهي عنده بعينها فهو أحق بها من الغرماء"، وله أيضاً عن أبي هريرة ﷺ بلفظ:" إذا أفلس الرجل فوجد البائع سلعته بعينها فهو أحق بها دون الغرماء"[٥]، وله أيضاً[٦] من حديث ابن عمر بلفظ: "إذا أعدم الرجل فوجد البائع متاعه بعينه فهو أحق به" فظهر أن الحديث وارد في صورة البيع ويلتحق به القرض واللقطة وسائر من ذكر من باب أولى[٧].

---

(١) يوسف: (٦٢).

(٢) يوسف:(٦٥).

(٣) الحاوي الكبير(٦/٢٦٨) بتصرف، وينظر: صحيح ابن خزيمة(٤/٢٨٦).

(٤) في صحيحه(١١/٤١٤)، وبوب عليه (ذكر الخبر المدحض قول من زعم أن هذا الخبر ورد في الودائع دون البياعات)، وابن حبان: هو أبو حاتم محمد بن حبان بن أحمد بن حبان التميمي الشافعي البستي، نسبة إلى (بست) في سجستان، تنقل في الأقطار في طلب العلم، محدث، مؤرخ، عالم بالطب والنجوم، ولي القضاء بسمرقند ثم قضاء نسا، وكان من أوعية العلم في الحديث والفقه واللغة والوعظ، وهو أحد المكثرين من التصنيف، توفي سنة(٣٥٤ هـ).

من مؤلفاته: المسند الصحيح، المشهور بصحيح ابن حبان، قيل: إنه أصح من سنن ابن ماجه، وروضة العقلاء، والأنواع والتقاسيم، ومعرفة المجروحين من المحدثين، والثقات، ومشاهير علماء الأمصار، وغيرها.

ينظر في ترجمته: تاريخ مدينة دمشق(٥٢/٢٤٩)، تذكرة الحفاظ(٣/٩٢٠)، سير أعلام النبلاء(١٦/٩٢)، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي(٣/١٣١)، شذرات الذهب(١٣/١٦)، الأعلام(٦/٧٨).

(٥) صحيح ابن حبان(١١/٤١٥)، وبوب عليه (ذكر خبر ثان يصرح بأن خطاب هذا الخبر ورد للبائع سلعته دون المودع إياها).

(٦) صحيح ابن حبان(١١/٤١٥-٤١٦).

(٧) ينظر: فتح الباري(٥/٦٤)، الحاوي الكبير(٦/٢٦٨)، بداية المجتهد(٤/٨١)، وينظر: باقي روايات الحديث في الاستذكار(٢١-٢٤)، قال ابن دقيق العيد: (الذي يسبق إلى الفهم من الحديث أن الرجل المدرك هنا هو البائع وأن الحكم متناول للبيع لكن اللفظ أعم من ذلك...)، إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام(٣/٢٠١-٢٠٢).

ولهذا قال ابن عبد البر: (من أقبح ما جاء به أهل الكوفة في هذه المسألة دعـــواهم أن ذلك في الودائع والأمانات، وهذا تجليح[١]، وتصريح لرد السنة بالرأي؛ لأن في الحـــديث قوله"من باع متاعاً فأفلس المبتاع"[٢] فذكر البيع من وجوه كثيرة بألفاظ البيع والابتيـــاع، لا بوديعة ولا بشيء من الأمانات...)[٣].

الدليل الثاني من حيث المعنى: وهو أن عقد البيع قد ملك به البائع الثمن في الذمـــة كما ملك به المشتري العين المبيعة، ثم ثبت أن المشتري يستحق الفسخ بوجود العيـــب في العين، فوجب أن يستحق البائع الفسخ كالعيب[٤].

الدليل الثالث: القياس على ما قبل قبض السلعة، وتحوير ذلك أنه مشتر أفلس بثمن ما ابتاعه فجاز أن يستحق به البائع الفسخ واسترجاع ما باعه إذا كان على ماله قياســـاً على ما قبل القبض[٥].

كما استدل الجمهور بالأدلة السابقة التي ذكرت في حال عدم قبض المشتري المبيـــع، وأراد البائع الفسخ والرجوع بالعين[٦].

القول الثاني: أن البائع ليس له حق فسخ البيع، ولا يقدم على سائر الغرمـــاء، بـــل الغرماء كلهم أسوة في السلعة المبيعة، ويقسم ثمنها بينهم بالحصص، وهذا قول الحنفية[٧]، واستدلوا على ذلك بعدة أدلة منها:

الدليل الأول: ما روي عن النبيﷺ أنه قال" أيما رجل باع سلعة فأدركها عند رجل قد أفلس فهو ماله بين غرمائه"[٨]، وفي لفظ: " أيما رجل أفلس فوجد رجل عنده متاعـــه

---

(١) أي: مكابرة، يقال: جلح في الأمر ركب رأسه، ينظر المحكم(٣/٨٣)، لسان العرب،(٢/٣٢٠)، مادة(جلح).
(٢) هذا لفظ عبد الرزاق في مصنفه(٨/٢٦٤).
(٣) التمهيد(٨/٤١١-٤١٢)، وينظر: شرح مشكل الآثار(١٢/١٨).
(٤) الحاوي الكبير(٦/٢٦٨-٢٦٩).
(٥) ينظر: الذخيرة(٨/١٧٣)، الحاوي الكبير(٦/٢٦٩).
(٦) ص(٤٩٢).
(٧) ينظر: المبسوط(١٣/١٩٧)، بدائع الصنائع(٥/٥١١)، نتائج الأفكار(٩/٢٧٨).
(٨) هكذا ذكره الكاساني في بدائع الصنائع(٥/٥١١) بهذا اللفظ، ولم أجده في متون السنة، ولم يذكره الطحاوي في شي من كتبه مع أنه من محدثيهم، وقد تتبع رحمه الله روايات الحديث وطرقه في شرح مشكل الآثار(١٢/١٦)، وشرح
==

فهو في ماله بين غرمائه أو قال فهو أسوة غرمائه فيه"[١]، وهذا نص في المسألة[٢].

ونوقش: بأن أصل الحديث قد جاء من طريقين موضوعين، أحدهما: من رواية أبي عصمة نوح بن أبي مريم قاضي مرو، قال ابن حزم: (كذاب مشهور بوضع الحديث على رسول الله ﷺ)[٣]، والآخر من رواية صدقة بن خالد عن عمر بن قيس سندل قال ابن حزم: (وعمر بن قيس ضعيف جداً)[٤].

الدليل الثاني: ما روي عن خلاس بن عمرو[٥] عن علي رضي الله عنه أنه قال: (هو فيها أسوة الغرماء إذا وجدها بعينها)[٦].

ونوقش: بما قال ابن عبد البر (وأحاديث خلاس عن علي رضي الله عنه ضعيفة عند أهل العلم بالحديث، لا يرون في شيء منها إذا انفرد بها حجة)[٧].

الدليل الثالث: قالوا إن البائع لم يكن له حق حبس المبيع حال كون المشتري حياً ملياً، فلا يكون أحق بثمنه بعد إفلاسه؛ لأن الثمن بدل المبيع قائم مقامه، واعتبار الثمن بالمبيع غير سديد؛ لأن بينهما مفارقة في الأحكام، فملك المبيع شرط جواز العقد، وملك

معاني الآثار(٤/١٦٤) ولم يذكر هذا اللفظ، ولم يورده الزيلعي الحنفي في نصب الراية.

(١) هكذا ذكره السرخسي في المبسوط(١٣/١٩٧) بهذا اللفظ من رواية الخصاف بإسناده، ولم أجده بهذا اللفظ في مدونات الحديث المتداولة، ولا ذكره الطحاوي، وإنما ذكره ابن حزم من طريقين، وقرر وضعهما في المحلى(٨/٣٠٦).

(٢) بدائع الصنائع(٥/٥١١).

(٣) المحلى(٨/٣٠٦).

(٤) المحلى(٨/٣٠٦)، وينظر: التنبيه على مشكلات الهداية لابن أبي العز الحنفي(٥/٦٥٢).

(٥) خلاس بن عمرو الهجري البصري، روى عن ابن عباس، وعلي، وعمار بن ياسر، وأبي هريرة، وعائشة وغيرهم، قال الجوزجاني عن أحمد بن حنبل: (روايته عن علي من كتاب)، ووثقه ابن معين، وأحمد وقال: (كان يحيى بن سعيد يتوقى أن يحدث عن خلاس عن علي خاصة، وأظن أنه قد حدثنا عنه بحديث) وقال أبو عبيد الآجري سئل أبو داود عن خلاس فقال: ثقة ثقة، قيل: سمع من علي؟ قال: لا، قال أبو داود: وسمعت أحمد يقول: (لم يسمع خلاس من أبي هريرة شيئاً)، وتوفي قبيل المائة.
ينظر في ترجمته: تهذيب الكمال،(٨/٣٦٤)، تهذيب التهذيب(٣/١٥٢).

(٦) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه(٦/٣٦)، وعبد الرزاق في مصنفه(٨/٢٦٦)، وابن حزم في المحلى(٨/٣٠٥).

(٧) الاستذكار(٢١/٢٥-٢٦)، وينظر: التمهيد(٨/٤١٢).

الثمن ليس بشرط، فإنه لو اشترى شيئاً بدراهم لا يملكها جاز، ولو باع شيئاً لا يملكه لا يجوز[١].

الدليل الرابع: أن الإفلاس يوجب العجز عن تسليم العين، وهو غير مستحق بالعقد، فلا يثبت حق الفسخ باعتباره، وإنما المستحق وصف في الذمة وهو الدين، وبقبض العين تتحقق بينهما مبادلة[٢].

ويناقش: هذا الدليل والذي قبله وغيرها من الأدلة: بأنها أدلة مبنية على النظر والقياس، ولا مكان لها مع النص الصحيح، ولو صحت من حيث الأصل.

ولهذا قال ابن عبد البر معللاً سبب عدم أخذ الحنفية بحديث أبي هريرة ﷺ الثابت "ودفعه من أهل العراق أبو حنيفة وأصحابه وسائر الكوفيين، وردوه وهو مما يعد عليهم من السنن التي ردوها بغير سنة صاروا إليها، وأدخلوا النظر حيث لا مدخل له فيه، ولا مدخل للنظر مع صحيح الأثر، وحجتهم أن السلعة ملك المشتري وثمنها في ذمته فغرماؤه أحق بها كسائر ماله، وهذا لا يخف على أحد، لولا أن صاحب الشريعة جعل لصاحب السلعة إذا وجدها بعينها أخذها"[٣].

الترجيح:

لعل سبب خلاف الحنفية للجمهور وردهم للحديث الثابت راجع إلى مخالفته للأصول المتواترة على طريقتهم في رد خبر الواحد إذا خالف الأصول المتواترة لكون خبر الواحد مظنوناً، والأصول يقينية مقطوع بها[٤].

ولهذا قال ابن عبد البر عن الحنفية: (وردوه بالقياس على الأصول المجتمع عليها، وهذا مما عيبوا به، وعد عليهم من السنن التي ردها بغير سنة صاروا إليها؛ لأنهم أدخلوا القياس

---

(١) بدائع الصنائع(٥/٥١١) بتصرف يسير، وينظر: شرح معاني الآثار(٤/١٦٦-١٦٧).

(٢) نتائج الأفكار(٩/٢٧٩)، وينظر: البناية(١١/١٢٨).

(٣) التمهيد(٨/٤١١)، وينظر لمزيد مناقشة أدلة الحنفية التنبيه على مشكلات الهداية لابن أبي العز الحنفي(٥/٦٥٣).

(٤) ينظر: بداية المجتهد(٤/٧٨-٧٩)، المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم(٤/٤٣٢)، فتح الباري(٥/٦٣).

والنظر حيث لا مدخل له، وإنما يصح الاعتبار والنظر عند عدم الآثار)[١].

وقد ناقش حجتهم هذه في التمهيد قائلاً: (وهذه السنة أصل في نفسها، فلا سبيل أن ترد إلى غيرها؛ لأن الأصول لا تنقاس، وإنما تنقاس الفروع رداً على أصولها)[٢].

وأما اعتذارهم بكونه خبر واحد ففيه نظر؛ فإنه مشهور من غير هذا الوجه عن ثلاثة من الصحابة[٣].

ولهذا فالراجح ما ذهب إليه جمهور العلماء وهو إثبات الحق للبائع في فسخ العقد والرجوع بعين ماله ولو قبضها المشتري ودخلت في حيازته إذا توافرت شروط الاسترداد، ومن باب أولى إذا لم تدخل في حيازته وكانت في طريقها إليه، وله الحق في إبقائها ليكون أسوة الغرماء، ويتأيد هذا القول بعدة مرجحات:

الأول: أنه ثبت في الصحيح من حديث أبي هريرة عن النبي ﷺ: "في الرجل الذي يعدم إذا وجد عنده المتاع و لم يفرقه أنه لصاحبه الذي باعه"[٤]، وهذا الحديث نص في المسألة يعدم كل تأويل تكلفه الحنفية لرد أصل الحديث الثابت.

قال البيهقي: (وهذه الرواية الصحيحة الصريحة في البيع والسلعة تمنع من حمل الحكم فيها على الودائع والعواري والمغصوب مع تعليقه إياه في جميع الروايات بالإفلاس)[٥].

وقال الزرقاني[٦]: (فتبين أن الحديث وارد في صورة البيع فلا وجه لتخصيصه بما قاله الحنفية،

---

(١) الاستذكار(٢١/٢٤).

(٢) التمهيد(٨/٤١٢).

(٣) قال ابن حجر في فتح الباري(٥/٦٤): (واعتذارهم بكونه خبر واحد فيه نظر، فإنه مشهور من غير هذا الوجه، أخرجه بن حبان- صحيح ابن حبان(١١/٤١٥-٤١٦)- من حديث بن عمر وإسناده صحيح وأخرجه أحمد- في مسنده (٣٣/٣٢٤)، رقم(٢٠١٤٨)، - وأبو داود من حديث سمرة، وإسناده حسن، وقضى به عثمان وعمر بن عبد العزيز كما مضى، وبدون هذا يخرج الخبر عن كونه فرداً غريباً).

(٤) رواه مسلم في صحيحه (كتاب المساقاة)، (باب من أدرك ما باعه عند المشتري، وقد أفلس فله الرجوع فيه) ص(٦٨٢)، رقم(٣٩٨٩).

(٥) معرفة السنن والآثار(٨/٢٤٦-٢٤٧).

(٦) هو: أبو عبد الله محمد بن عبد الباقي بن يوسف بن أحمد بن علوان الزرقاني المصري الأزهري المالكي، خاتمة المحدثين بالديار المصرية، مولده ووفاته بالقاهرة، ونسبته إلى زرقان من قرى منوف بمصر، توفي سنة(١١٢٢هـ).

==

ولا شك أن صاحب الوديعة وما أشبهها أحق بها سواء وجدها عند المفلس أو غيره)[١].

ولأجل هذه الرواية رجع بعض الحنفية كالطحاوي[٢] وابن أبي العز[٣] إلى رأي الجمهور، فقد كان الطحاوي ينتصر لرأي الحنفية كما قرر ذلك في شرح معاني الآثار[٤] ثم عاد في شرح مشكل الآثار ليأخذ بقول الجمهور قائلاً بعد ما روى حديث أبي هريرة ﷺ الآنف الذكر: (وقد كنا نقول في هذا الحديث إن قول رسول الله ﷺ فيه"فوجد رجل ماله بعينه" أن ذلك قد يحتمل أن يكون أريد به الودائع والعواري وأشباههما...كما يقول أبو حنيفة وأصحابه في ذلك... حتى حدثنا... عن أبي هريرة ﷺ عن رسول الله ﷺ فقوي بذلك هذا الحديث في قلوبنا لما اتصل لنا إسناده عن رسول الله كما ذكرنا... فلم يسع عندنا خلاف هذا الحديث لمن بلغه، ووقف عليه من هذه الوجوه المقبولة خلافه، ورجعنا في هذه المعاني المروية فيه إلى ما كان مالك يقوله فيها، وعذرنا من خالفها في خلافه إياها،

من مؤلفاته: تلخيص المقاصد الحسنة، وشرح البيقونية، وشرح موطأ الإمام مالك، وغيرها.

ينظر في ترجمته: شجرة النور الزكية ص(٣١٧)، معجم المؤلفين(١٠/١٢٤)، الأعلام(٦/١٨٤).

(١) شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك(٣/٤١٩).

(٢) هو: أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمة الأزدي الطحاوي، فقيه انتهت إليه رياسة الحنفية بمصر، والطحاوي بفتح الطاء والحاء المهملتين نسبة إلى طحا قرية بصعيد مصر ينسب إليها، ونشأ فيها، صحب المزني وتفقه به، ثم ترك مذهب الشافعي، وصار حنفي المذهب، وبرز في علم الحديث وفي الفقه، وكان ثقة ثبتاً عالماً بجميع مذاهب الفقهاء، توفي بالقاهرة سنة(٣٢١ هـ).

من مؤلفاته: اختلاف العلماء، وأحكام القرآن، ومعاني الآثار، ومشكل الآثار وغيرها.

ينظر في ترجمته: طبقات الفقهاء للشيرازي ص(١٤٢)، تاريخ مدينة دمشق(٥/٣٦٧)، وفيات الأعيان(١/٧١)، تذكرة الحفاظ(٣/٨٠٨)، سير أعلام النبلاء(١٥/٢٧)، طبقات الحنفية(١/٢٧١)، شذرات الذهب(٢/٢٨٨)، الأعلام(١/٢٠٦).

(٣) هو: صدر الدين علي، وقيل: محمد بن علي بن محمد بن أبي العز، الحنفي الدمشقي، فقيه، مهر ودرس وأفتى وخطب بحسبان مدة ثم أصبح قاضي القضاة بدمشق، ثم بالديار المصرية، ثم بدمشق، وامتحن بسبب هفوة، توفي في دمشق سنة(٧٩٢هـ).

من مؤلفاته: التنبيه على مشكلات الهداية، والنور اللامع فيما يعمل به في الجامع، أي جامع بني أمية، وشرح العقيدة الطحاوية.

ينظر في ترجمته: أنباء الغمر بأبناء العمر في التاريخ(٣/٥٠)، شذرات الذهب(٦/٣٢٦)، معجم المؤلفين(٧/١٥٦)، الأعلام(٤/٣١٣).

(٤) (٤/١٦٥).

إنما كان ذلك منه؛ لأنها لم تتصل به هذا الاتصال، ولو اتصلت به هذا الاتصال، وقامت عنده كمثل ما قامت عندنا لما خالفها، ولرجع إليها، وقال بها كما قد رأيناه فعل في أمثالها)[١].

وقال ابن أبي العز الحنفي بعد أن ذكر دليل الجمهور برواياته (والسنة مستغنى بها عن كل قول، وقد بلغني أن بعض من خالف السنة تأول قوله:"فوجد رجل متاعه بعينه" أي: أمانة أو وديعة ففي حديث أبي هريرة ما يبطل هذه الدعوى... ثم قال: وكفى بالسنة مستغنى بها عن كل تعليل، وقد ذكر بعض الأصحاب أنه ورد في رواية "فهو أسوة غرمائه"، وهذا لم يرد مرفوعاً، وإنما ورد عن علي ﷺ من طريق ضعيف لم يثبت، ولا يصلح لمعارضة الحديث الصحيح المتفق على صحته)[٢].

على أنه لو لم تأت مثل هذه الروايات فإن دلالة أصل الحديث على ما ذهب إليه الجمهور ظاهرة وتلك التأويلات التي أوردها الحنفية فيها تكلف صاروا إليها ليجمعوا بين هذا الحديث وما استدلوا به، ولا حاجة إليه لضعف حديثهم، ولهذا قال النووي: (وتأولها أبو حنيفة تأويلات ضعيفة مردودة وتعلق بشيء يروى عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما، وليس بثابت عنهما)[٣].

وقال القرطبي: (وقد تعسف بعض الحنفية في تأويل هذا الحديث بتأويلات لا تقوم على أساس، ولا تتمشى على لغة ولا قياس)[٤].

ومما يضعف تأويل الحنفية ولو لم ترد هذه الرواية: أن صاحب الشرع جعل لصاحب المتاع الرجوع إذا وجده بعينه، والمودع أحق بعينه سواء كان على صفته أو تغير عنها فلم

---

(١) شرح مشكل الآثار(١٢/١٧-٢٠) قلت: العجب من متأخري الحنفية ومن جاء بعد الطحاوي يتكلفون الإجابة والرد على حديث أبي هريرة ﷺ الأصل مع وجود مثل هذه الروايات الصريحة التي رجع إليها أحد محققيهم في الفقه والسنة وهو الطحاوي، ولو رجعوا كما رجع لكان خيراً لهم وأقوم، والله أعلم.

(٢) التنبيه على مشكلات الهداية لابن أبي العز الحنفي(٥/٦٥١-٦٥٢).

(٣) شرح النووي على صحيح مسلم(١٠/٢٢٢)، ولم أجد متعلق لأبي حنيفة عن ابن مسعود الذي أشار إليه النووي.

(٤) ينظر: المفهم للقرطبي(٤/٤٣٣).

يجز حمل الحديث عليه، ووجب حمله على البائع؛ لأنه إنما يرجع بعينه إذا كان على صفته لم يتغير، فإذا تغير فلا رجوع له[١].

الثاني: ويتأيد قول الجمهور بما روى البخاري معلقاً بصيغة الجزم في صحيحه[٢] عن سعيد بن المسيب[٣] قال: قضى عثمان من اقتضى من حقه قبل أن يفلس فهو له، ومن عرف متاعه بعينه فهو أحق به)، وقد وصله البيهقي[٤] بإسناد صحيح إلى سعيد، كما قال ابن حجر[٥].

وبما روى أبو داود في سننه[٦] عن أبي المعتمر[٧] عن عمر بن خلدة[٨] قال: أتينا أبا

---

(١) ينظر: شرح الزرقاني على موطأ مالك(٣/٤١٩).

(٢) ص(٣٨٦).

(٣) هو: أبو محمد سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب المخزومي القرشي المدني، سيد التابعين، وأحد الفقهاء السبعة بالمدينة، جمع بين الحديث والفقه والزهد والورع، روى عن أبيه، وعن عمر، واختلف في سماعه منه، وعن عثمان وعلي في آخرين، وكان يعيش من التجارة بالزيت، لا يأخذ عطاء، وكان أحفظ الناس لأحكام عمر بن الخطاب وأقضيته، حتى سمي راوية عمر، وأثنى عليه كبار الأئمة، توفي بالمدينة(٩٤هـ).
ينظر في ترجمته: طبقات ابن خياط ص(٢٤٤)، التاريخ الكبير(٣/٥١٠)، الثقات لابن حبان(٤/٢٧٣) التعديل والتجريح(٣/١٠٨١)، تهذيب الكمال(١١/٦٦)، إسعاف المبطأ ص(١٢).

(٤) في السنن الكبرى(٦/٤٦)، ورواه ابن حزم في المحلى(٨/٣٠٥).

(٥) فتح الباري(٥/٦٣).

(٦) رواه أبو داود في سننه(كتاب الإجارة)، (باب في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده)، (٤/١٨٨-١٨٩)، رقم(٣٥١٢).

(٧) هو: أبو المعتمر بن عمرو بن رافع المدني روى عن عبيد الله بن علي بن أبي رافع وعمر بن خلدة الزرقي، روى عنه ابن أبي ذئب، ذكره ابن حبان في كتاب الثقات، وقال ابن عبد البر (ليس بمعروف بحمل العلم).
ينظر في ترجمته: الثقات لابن حبان(٧/٦٦٣)، تهذيب الكمال(٣٤/٣٠٥)، تهذيب التهذيب(١٢/٢٦٢).

(٨) هو أبو حفص عمر بن عبد الرحمن بن خلدة الأنصاري الزرقي المدني القاضي، روى عن أبي هريرة، وعنه ربيعة الرأي وأبو المعتمر بن عمرو بن رافع المدني، قال الواقدي: (كان ثقة قليل الحديث وكان رجلاً مهيباً صارماً ورعاً عفيفاً لم يرزق على القضاء شيئاً، فلما عزل قيل له: يا أبا حفص كيف رأيت ما كنت فيه؟ قال: كان لنا إخوان فقطعناهم، وكان لنا أريضة نعيش منها فبعناها، وأنفقنا ثمنها)، ولي قضاء المدينة في خلافة عبد الملك بن مروان، وذكره بن حبان في كتاب الثقات.
ينظر في ترجمته: التاريخ الكبير(٦/١٥٢)، الثقات لابن حبان(٥/١٤٨)، تهذيب الكمال(٢١/٣٢٨).

هريرة في صاحب لنا أفلس فقال: لأقضين فيكم بقضاء رسول الله ﷺ من أفلس أو مات فوجد رجل متاعه بعينه فهو أحق به)[١].

قال ابن المنذر: (وقد روينا عن عثمان بن عفان وعلي[٢] رضي الله عنهما وغيرهما هذا القول -أي: قول الجمهور- ولا نعلم أحداً من أصحاب رسول الله ﷺ خالف عثمان وعلياً)[٣]، قلت: بل روي عن غيرهما ما يوافق قولهما وهو المروي عن أبي هريرة رضي الله عنه، وبهذا يزداد القول قوة إلى قوته.

الثالث: أن قول الجمهور موافق للقياس وهو محض العدل، قال ابن القيم مقرراً قول الجمهور: (فإن المشتري لو اطلع على عيب في السلعة كان له الفسخ بدون حكم حاكم، ومعلوم أن الإعسار عيب في الذمة لو علم به البائع لم يرض بكون ماله في ذمة المفلس، فهذا محض القياس الموافق للنص ومصالح العباد)[٤].

وتأسيساً على ما سبق فإن ما تذهب إليه الأنظمة من جعل البائع أسوة الغرماء وحرمانه من حق فسخ العقد بعد حيازة المشتري للسلعة يتفق مع مذهب الحنفية وهو قول مرجوح، وأن الراجح الذي ينبغي أن تأخذ به الأنظمة هو قول الجمهور وهو القضاء بحق الفسخ للبائع وتقديمه على سائر الدائنين ما دامت السلعة باقية بعينها سواء دخلت في حيازة الشركة المشترية أم كانت في طريقها إليها إذا استوفت باقي الشروط، وقد أخذ بقول الجمهور المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية، وجاء في معيار الضمانات ما يلي: (للمؤسسة حق الاسترداد للموجودات العينية المبيعة أو المصنوعة في مال العميل المفلس إذا لم تتغير تلك الموجودات)[٥]، وهذا القول هو الموافق للنصوص

---

(١) ورواه ابن ماجه في سننه(كتاب الأحكام) (باب من وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس) (٢/٧٩٠)، رقم(٢٣٦٠)، والحاكم في مستدركه(٢/٥٨)، وقال: هذا حديث عال صحيح الإسناد ولم يخرجاه بهذا اللفظ، وابن حزم في المحلى(٨/٣٠٥)، وابن أبي شيبة في مصنفه(١٠/١٧١).

(٢) وكذلك ذكر ابن قدامة في المغني(٦/٥٣٨)، أنه مروي عن علي ولم أجده بعد البحث، وإنما الموجود ما سبق ذكره عن خلاس عن علي أنه أسوة الغرماء، ولا يثبت عنه كما قال ابن عبد البر، الاستذكار(٢١/٢٥-٢٦)، التمهيد(٨/٤١٢)، وكما قال النووي، شرح النووي على صحيح مسلم(١٠/٢٢٢).

(٣) الإشراف(٦/٢٤٤).

(٤) إعلام الموقعين(٢/٢١).

(٥) المعايير الشرعية ص(٦٣) المعيار(٥).

الصحيحة الصريحة؛ وهو الأعدل والموافق للقياس وقواعد العقود، والمحقق لمصالح العباد؛ وهو المروي عن بعض الصحابة رضي الله عنهم و لم يثبت عنهم مخالف.

ويبقى النظر بعد ذلك فيما ذكر من شروط ومدى موافقتها للفقه كشرط للفسخ والتقدم على سائر الدائنين، وهذه الشروط النظامية على الترتيب كالآتي:

الشرط الأول: تشترط القوانين ألا يكون البائع قد استوفى الثمن المتفق عليه كله، فإن كان قد استلمه كله لم يكن له حق الفسخ ولا طلب الاسترداد؛ لانتفاء مصلحته[١].

وهذا الشرط يتفق مع رأي الحنابلة حيث يشترطون لاسترداد العين المبيعة ألا يكون البائع قد قبض من ثمنها شيئاً، وفي المسألة ثلاثة أقوال:

القول الأول: يشترط ألا يكون البائع قد قبض من ثمنها شيئاً، وإلا سقط حقه في الرجوع والفسخ، قالوا: والإبراء من بعض الثمن كقبضه، وهذا قول الشافعي في القديم[٢]، وقول الحنابلة[٣].

القول الثاني: للبائع أن يأخذ من المبيع بقسط ما بقي له من ثمنه، ويكون باقي المبيع للمفلس يباع في حق غرمائه، وبهذا قال الشافعي في الجديد[٤]؛ لأنه إذا رجع بالجميع إذا لم يقبض جميع الثمن، رجع في بعضه إذا لم يقبض بعض الثمن[٥].

القول الثالث: أن البائع مخير بين أن يرد ما قبض من الثمن ويرجع في المبيع، وبين عدم الرجوع ويحاصص الغرماء بما بقي له من الثمن، وهذا قول مالك[٦] والظاهرية[٧]؛ لعموم حديث أبي هريرة ﷺ السابق حيث لم يفرق بين قبض الثمن كله أو بعضه[٨].

---

(١) ينظر: الكامل في قانون التجارة(٣٦٤/٤)، القانون التجاري د: مصطفى كمال طه ص(٥٢٣).
(٢) الحاوي الكبير(٢٩٤/٦)، مغني المحتاج(١٦١/٢).
(٣) شرح الزركشي(٧٤/٤)، المبدع شرح المقنع(١٩٦/٤).
(٤) الحاوي الكبير(٢٩٤/٦)، منهاج الطالبين ص(٢٥٤).
(٥) المهذب(٢٥٥/٣)، وينظر: الحاوي الكبير(٢٩٤/٦).
(٦) الموطأ(٦٧٩/٢)، الاستذكار(٢١/٢٦و٣٣).
(٧) المحلى(٣٠٤/٨).
(٨) ينظر: الذخيرة(١٧٩/٨).

والراجح والله أعلم القول الأول وهو أن البائع إذا قبض شيئاً من ثمنها سقط حقه في فسخ العقد، وأما إذا قبض الثمن كله فمن باب أولى[١]؛ لأن المقصود من حق الفسخ هو دفع الضرر عنه بعجز المشتري المفلس عن الوفاء بدفع العوض(الثمن) فإذا كان المشتري وفَّى بالثمن واستلمه البائع لم يكن له حق المطالبة بالفسخ، ويستدل لهذا القول بما يلي:

١- حديث أبي هريرة بلفظ:"أيما رجل باع سلعة، فأدرك سلعته بعينها عند رجل قد أفلس، ولم يكن قد قبض من ثمنها شيئاً فهي له، وإن كان قد قبض من ثمنها شيئاً مما بقي فهو أسوة الغرماء"[٢]، وهو نص ظاهر في اشتراط عدم قبض بعض الثمن ليكون له حق الفسخ والرجوع، والحديث قد جاء موصولاً من طرق أخرى، ولا يضره ما قيل فيه كما قرر ذلك جمع من المحققين[٣]، وهو دليل يخصص عموم حديث أبي هريرة السابق.

٢- ولأن في الرجوع في قسط ما بقي تبعيضاً للصفقة على المشتري، وإضراراً به، وليس ذلك للبائع، فإن قيل: لا ضرر عليه في ذلك؛ لأن ماله يباع، ولا يبقى له، فيزول عنه الضرر، أجيب: بأنه لا يندفع الضرر بالبيع فإن قيمته تنقص بالتشقيص[٤]، ولا يُرغب فيه شقصاً، فيتضرر المفلس والغرماء بنقص القيمة؛ ولأنه سبب يفسخ به البيع فلم يجز تشقيصه كالرد بالعيب والخيار[٥].

وبناء على هذا الترجيح فإن الفقه يوافق على هذا الشرط الذي يقرره القانون إذا كان قد قبض البائع كامل الثمن، فإذا أفلست الشركة المشترية وقد قبضت السلعة لم يخل الثمن المقبوض من حالين:

---

(١) ينظر: عقد الجواهر الثمينة(٢/٦١٨).

(٢) رواه أبو داود في سننه(كتاب الإجارة)، (باب في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده)، (٤/١٨٧-٨٨١)، رقم(٣٥١٥)، وابن ماجة في سننه(كتاب الأحكام)، (باب من وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس) (٢/٧٩٠)، رقم(٢٣٥٩).

(٣) منهم ابن عبد البر في التمهيد(٨/٤٠٩)، والألباني في إرواء الغليل(٥/٢٧٠).

(٤) الشقص الجزء من الشيء، والنصيب والشقيص مثله، ومنه: التشقيص التجزئة. المغرب في ترتيب المعرب ص(١/٤٥٠).

(٥) المغني لابن قدامة(٦/٥٦١) بتصرف يسير، وينظر: بحث شروط استرداد المبيع عند الإفلاس في الفقه الإسلامي ضمن مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود د: عدلان بن غازي الشمراني ٧/١٤٢٣هـ عدد٣٩ ص(٤٠٤-٤١٣).

الحال الأولى: أن يقبض البائع كل الثمن، فلا خلاف بين الفقه والقوانين أنه لا يحق للبائع الفسخ والرجوع بالسلعة لفوات مقصود الفسخ بقبضه كامل الثمن.

الحال الثانية: أن يقبض البائع بعض الثمن من الشركة المشترية، فالراجح فقهاً أنه لا يحق له الفسخ كذلك، أما في القانون فإنه إن قبض بعض الثمن قليلاً كان أو كثيراً فإنه يحق له حق الفسخ واسترداد العين[١]، وهو في هذه الحال يلتقي مع مذهب المالكية والظاهرية، وهو قول مرجوح، والراجح ما ذهب إليه الحنابلة كما سبق، والله أعلم.

الشرط الثاني: أن تبقى البضاعة على الحال التي كانت عليها عند خروجها من حيازة البائع بمعنى أن تحتفظ بذاتيتها و لم تتحول إلى مادة أخرى، واختلطت بها، فإذا كانت قمحاً أو قماشاً أو عنباً فتبقى كما هي، أما إذا تحول القمح إلى طحين أو القماش إلى ثياب أو العنب إلى عصير لم يجز الفسخ واسترداد السلعة[٢].

وهذا الشرط يتفق مع مذهب المالكية والحنابلة، وتسمى هذه المسألة فقهاً: إذا عمل المشتري في المبيع ما أزال به اسمه كأن اشترى حنطة فطحنها أو دقيقاً فخبزه أو ثوباً فخاطه أو قصره أو حيواناً فذبحه أو خشبة فنجرها، فهل للبائع الفسخ والرجوع فيه أو لا؟ اختلف الفقهاء في المسألة على قولين:

القول الأول: ليس له الفسخ والرجوع فيه، وهذا مذهب المالكية[٣] والحنابلة[٤].

القول الثاني: أن للبائع حق استرداد المبيع، وهذا مذهب الشافعية[٥]، وإذا اختار البائع الرجوع فيه، فلا يخلو المبيع من ثلاثة أحوال:

الحال الأولى: أن تكون قيمته لم تزد و لم تنقص بذلك العمل، فللبائع أخذه، ولا شيء للمفلس، ولا يكون شريكاً له بقدر عمله؛ لأنه قد استهلك و لم يظهر له أثر[٦].

---

(١) ينظر: الإفلاس د: حسني المصري ص(٣٠٩).

(٢) ينظر: آثار حكم شهر الإفلاس على جماعة الدائنين ص(٢٦٠).

(٣) ينظر: عقد الجواهر الثمينة(٢/٦١٩)، الذخيرة(٨/١٨٤)، حاشية الدسوقي(٣/٢٨٣).

(٤) ينظر: المبدع شرح المقنع(٤/١٩٧)، الإنصاف(٥/٢٨٩)، وقال: (عليه جماهير الأصحاب)، الإقناع(٢/٣٩٤-٣٩٥).

(٥) الأم(٣/٢٠٣)، الحاوي الكبير(٦/٣٠٣)، المهذب(٣/٢٦٢)، روضة الطالبين(٤/١٧٠).

(٦) المهذب(٣/٢٦٢).

الحال الثانية: أن تكون قيمته قد نقصت بذلك العمل، فللبائع أخذه ولا شيء للبائع معه؛ لأن عمل القصار والخياط والخباز ونحوه صار مستهلكاً[١].

الحال الثالثة: أن تكون قيمته قد زادت بذلك العمل، ففيه قولان:

أحدهما: أن البائع يرجع فيه، ولا يكون المشتري شريكاً له بقدر ما عمل فيه، وهو اختيار المزني؛ لأنها صفات تابعة كسمن الدابة بالعلف[٢].

الثاني: أن المشتري يكون شريكاً للبائع بقدر ما زاد من العمل وهو الصحيح عندهم؛ لأنها زيادة بفعل محترم متقوم[٣]، و لم أجد للشافعية دليلاً يدل على أن للبائع حق الفسخ والرجوع بالعين إلا ما ذكره ابن قدامة دليلاً لهم[٤]، وهو أن عين ماله موجودة، وإنما تغير اسمها، فأشبه ما لو كان المبيع حملاً فصار كبشاً، أو ودياً[٥]فصار نخلاً[٦]، وناقشه ابن قدامة بأن الأصل الذي قاسوا عليه ممنوع وإن سُلِّم، فإنه لم يتغير اسمه بخلاف مسألتنا[٧].

والراجح والله أعلم القول الأول، ويدل عليه حديث أبي هريرة السابق وفيه "من أدرك ماله بعينه" وإذا زال اسم المبيع بطحنه أو خبزه أو خياطته أو غير ذلك لم يكن مدركاً عين ماله، وإذا لم يكن مدركاً عين ماله لم يكن له حق الفسخ والرجوع كما لو تلف المبيع[٨]؛ ولأن المشتري شغله بغيره على وجه البيع فلم يملك بائعه الرجوع فيه، كما

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير(٦/٣٠٤).

(٢) روضة الطالبين(٤/١٧٠)، وينظر: الحاوي الكبير(٦/٣٠٣).

(٣) روضة الطالبين(٤/١٧٠).

(٤) الأدلة التي يذكرها الشافعية إنما تتوجه نحو المشتري هل يكون شريكاً للبائع إذا فسخ العقد وزادت قيمته أو لا يكون شريكاً؟، و لم يستدلوا لأصل المسألة وهي إثبات الفسخ للبائع رغم تغير اسم السلعة أو وصفها.

(٥) الودي: صغار النخل واحدها ودية، ينظر: كتاب العين(٨/٩٩)، النهاية في غريب الحديث والأثر(٥/١٧٠)، لسان العرب(١٥/٢٦٠)، مادة(ودي).

(٦) المغني(٦/٥٤٦).

(٧) المرجع السابق.

(٨) ينظر: المغني(٦/٥٤٧)، الكافي(٣/٢٣٨).

لو كان حجراً بنى عليه أو مسامير سمر بها باباً[١].

وبناء على هذا الترجيح يكون الشرط الذي يقرره القانونيون يتفق مع الراجح فقهاً، فإذا أفلست الشركة المشترية ودخلت في حيازتها السلعة المبيعة أو لم تدخل، وقد تغير وصفها أو اسمها كأن تكون السلعة حديداً فصار باباً أو بناء أو غير ذلك فإنه لا يحق للبائع فسخ العقد والرجوع في العين المبيعة من الشركة المفلسة، وإنما يكون أسوة الغرماء، وهذا في الراجح فقهاً وفي القانون.

الشرط الثالث: ألا تدخل السلعة في حيازة الشركة المشترية أو وكيلها، فإذا دخلت في حيازتها أو حيازة وكيلها وشهر إفلاسها لم يكن للبائع الفسخ والرجوع بعين ماله، ويكون أسوة الغرماء[٢].

وهذا الشرط عند القانونيين يتفق مع رأي الحنفية السابق الذين يرون أن البائع ليس له حق الفسخ إذا قبض المشتري السلعة، وسبق[٣] أن الراجح مذهب جمهور الفقهاء، وأن هذا الشرط ليس بشرط، ويحق للبائع الفسخ والرجوع بعين ماله، ولو دخلت في حيازته أو حيازة وكيله لنص الحديث في ذلك، وبالتالي فإن هذا الشرط لا يُوافق عليه فقهاً.

الشرط الرابع: ألا تتصرف الشركة المشترية بالبضاعة قبل وصولها إلى حيازتها فإذا بيعت ثانية بدون قصد الإضرار لمشتر آخر حسن النية سقط حق الفسخ للبائع[٤].

وهذا الشرط يطلق عليه الفقهاء: (ألا يكون تعلق بها حق الغير)[٥]، فإذا رهن المشتري السلعة أو باعاها أو وهبها أو أوقفها أو غير ذلك، ثم أفلس لم يملك البائع فسخ العقد والرجوع بالسلعة، قال ابن قدامة: (ولا نعلم في هذا خلافاً)[٦]؛ لأن النبي ﷺ قال: "من وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به"[٧]، وهذا لم يجده عند المفلس[١]، وفي

---

(١) المرجع السابق، وينظر: شروط استرداد المبيع عند الإفلاس في الفقه الإسلامي ص(٣٤٤-٣٤٨).
(٢) ينظر: آثار حكم شهر الإفلاس على جماعة الدائنين ص(٢٦١).
(٣) ص(٥٠٢) وما بعدها.
(٤) ينظر: آثار حكم شهر الإفلاس على جماعة الدائنين ص(٢٦١).
(٥) ينظر: المغني لابن قدامة(٥٦٢/٦).
(٦) المرجع السابق، وينظر: عقد الجواهر الثمينة(٦١٩/٢)، روضة الطالبين(١٥٥/٤).
(٧) سبق تخريجه ص(٣٩٦).

رواية عن النبي ﷺ "في الرجل الذي يعدم إذا وجد عنده المتاع و لم يفرقه أنه لصاحبه الذي باعه"[٢] فقوله (عنده) و(لم يفرقه) يدل على أنه يشترط للفسخ والرجوع فيه بقاء المبيع في ملك المفلس؛ ولأن في الرجوع إضراراً بالمشتري الجديد الثاني، ولا يُزال الضرر بالضرر[٣].

قال ابن دقيق: (شرط رجوع البائع بقاء العين في ملك المفلس، فلو هلكت لم يرجع لقوله ﷺ "فوجد متاعه أو أدرك ماله" فشَرَط في الأحقية إدراك المال بعينه، وبعد الهلاك فات الشرط، وهذا ظاهر في الهلاك الحسي، والفقهاء نزلوا التصرفات الشرعية منزلة الهلاك الحسي كالبيع والهبة والعتق والوقف و لم ينقضوا هذه التصرفات...)[٤].

وعليه فإن هذا الشرط الذي يقرره القانونيون يعتبر شرطاً صحيحاً، بل هو مطلوب فقهاً، فإذا افترض إفلاس الشركة المشترية ثم باعت السلعة المشتراة، فإنه يسقط حق البائع بالفسخ والرجوع بعين ماله سواء أكانت السلعة دخلت في حيازته أو لا، وهذا في الفقه والأنظمة غير أن الأنظمة تستثني حالة ما إذا كان البيع حصل حيلة لإسقاط حق البائع في الفسخ ففي هذه الحال لا يسقط حقه، وهو استثناء لا وجود له عند الفقهاء، ويمكن أن يكون فيه احتمالان:

الأول: اعتباره استثناء غير صحيح ولا معتبر، وأنه ليس للبائع الفسخ مطلقاً إذا خرجت السلعة من يد الشركة المشترية، ولو كان البيع الذي أجرته الشركة حيلة لإسقاط حق البائع في الفسخ؛ لأن الإجماع المنقول في هذا لم يستثن مثل هذه الحال، والفقهاء أطلقوا القول في هذه المسألة.

الثاني: اعتبار هذا الاستثناء صحيحاً؛ لأنه لما ظهر من نيته وقصده إرادة المضارة بالبائع عاملناه بنقيض قصده، قال ابن القيم: (المعاقبة بنقيض القصد ثابتة شرعاً وقدراً)[٥].

وقال في موضع آخر: (وقد استقرت سنة الله في خلقه شرعاً وقدراً على معاقبة العبد

---

(١) المغني(٦/٥٦٢).
(٢) سبق تخريجه ص(٥٠٨).
(٣) ينظر: المغني(٦/٥٦٢-٥٦٣).
(٤) إحكام الأحكام(٣/٢٠٤)، وينظر: المغني(٦/٥٤٤).
(٥) إعلام الموقعين(٢/١٨٠).

بنقيض قصده كما حرم القاتل الميراث...)[١]، والله تعالى أعلم[٢].

الفرع الثاني: حكم فسخ عقد الإجارة بسبب إفلاس الشركة[٣]:

ما ذكره القانونيون في فسخ عقد الإجارة ينصب على إجارة الأعيان كإجارة الأرض أو الدار أو الدابة أو غير ذلك، فلا يكون الحديث إذن عن الإجارة في الذمة.

و لم أجد أحداً من الفقهاء نص على أن عقد الإجارة يتأثر بإفلاس المؤجر أو المستأجر، بمعنى أنه ينفسخ تلقائياً، مما يدل على أنه لا أثر لإفلاس المؤجر أو المستأجر على عقد الإجارة كالبيع يظل قائماً على حاله حتى تنتهي مدته، ويبقى النظر بعد ذلك في حق المؤجر أو المستأجر في فسخ العقد في حال إفلاس أحدهما، وقد ذكر عامة الفقهاء أنه يجوز للمؤجر أن يفسخ الإجارة بفلس المستأجر في الجملة، ويسترد عين ماله المؤجرة كما جاز ذلك في البيع[٤].

ونقل الماوردي عن داود بن علي[٥] أنه يقول يجوز فسخ البيع بالفلس ولا يجوز فسخ

---

(١) المرجع السابق(٣/٢٤٦).

(٢) وهناك شروط أخرى مفصلة في كتب الفقه غير التي ينص عليها القانونيون مثل اشتراط عدم زيادة المبيع واشتراط أن يكون المشتري حياً، وأن يكون البائع حياً، وأن يكون المفلس قد ملك السلعة قبل الحجر عليه وغيرها، وفي بعضها خلاف، لم أُورِدها كلها؛ لطولها؛ ولأن المقصود النظر فيما قرره القانونيون من هذه الشروط ومدى موافقتها للفقه الإسلامي، وللاستزادة ينظر: بحث شروط استرداد المبيع عند الإفلاس في الفقه ص(٣١٩-٤٣٦)، الموسوعة الفقهية الكويتية(٥/٣١١-٣١٤).

(٣) الفرع الأول: حكم فسخ عقد البيع.

(٤) ينظر: الاختيار لتعليل المختار(٢/٦٢)، حاشية الدسوقي(٣/٢٦٦)، الحاوي الكبير(٦/٢٩٦)، المغني(٦/٥٤١).

(٥) هو: أبو سليمان داود بن علي بن خلف الأصبهاني ثم البغدادي، الملقب بالظاهري، أحد الأئمة المجتهدين في الإسلام، تنسب إليه الطائفة الظاهرية، وسميت بذلك لأخذها بظاهر الكتاب والسنة وإعراضها عن التأويل والرأي والقياس، وكان داود أول من جهر بهذا القول، وهو أصبهاني الأصل، من أهل قاشان، ومولده في الكوفة، سكن بغداد، وانتهت إليه رياسة العلم فيها، تفقه على أبي ثور وابن راهويه، وكان ناسكاً زاهداً، من أكثر الناس تعصباً للشافعي، وكان صاحب مذهب مستقل، وتبعه جمع كثير يعرفون بالظاهرية، قال ثعلب: (كان عقل داود أكبر من علمه)، توفي في بغداد سنة (٢٧٠هـ).

ينظر في ترجمته: تاريخ بغداد(٨/٣٦٩)، طبقات الفقهاء للشيرازي ص(٩٢)، وفيات الأعيان(٤/٢٥٩)، سير أعلام النبلاء(١٣/٩٧)، طبقات الشافعية الكبرى(٢/٢٨٤)، شذرات الذهب(٢/١٥٨).

الإجارة بالفلس من المستأجر؛ لأن النبي ﷺ إنما جعل له الرجوع بسلعته في المبيع دون غيره، وما سواه يدخل في عموم قوله تعالى: M [^ L[1] قال الماوردي: (وهذا خطأ؛ لعموم قوله ﷺ: "فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه"؛ ولأن المنافع تجري مجرى الأعيان، ألا ترى أنها تضمن في العقد الصحيح بالمسمى وفي الفاسد بالمثل، فلما أوجب الفلس استرجاع ما تضمنه العقد إذا كان عيناً فوجب استرجاعه إذا كان منفعة؛ ولأن عقد الإجارة ليس بأوكد من عقد البيع؛ لأن البيع يملك به الرقبة والمنفعة، فلما جاز فسخ البيع بالفلس، فأولى أن يجوز فسخ الإجارة بالفلس؛ ولأن ما تضمنه عقد الإجارة من المنافع ليست موجودة في الحال، وإنما تحدث حالاً بعد حال، وما تضمنه عقد البيع موجود في الحال، فلما جاز بالفلس فسخ العقد على موجود في الحال، فأولى أن يجوز في فسخ ما ليس بموجود إلا في ثاني الحال، وما استدلوا به من العموم فمخصوص بما ذكرنا)[2]، ولا شك أن ما ذكره الماوردي من الاستدلال لقول الجمهور، والرد على مذهب الظاهرية هو عين الصواب الذي لا إشكال فيه.

فإذا ثبت أن فسخ الإجارة بالفلس جائز لما سبق، فلا يخلو المفلس إما أن يكون هو المستأجر، وإما أن يكون هو المؤجر، وبيانهما في المسألتين التاليتين:

المسألة الأولى: إفلاس المستأجر

إذا أفلس مستأجر الأرض أو الدار أو الدابة أو غير ذلك قبل دفع الأجرة فلا يخلو إفلاسه عند الفقهاء من ثلاثة أحوال:

الحال الأولى: أن يكون إفلاس المستأجر قبل مضي شيء من المدة، ففي هذه الحال يحق للمؤجر فسخ الإجارة ويسترجع العين المؤجرة (الأرض مثلاً)، ويسقط عن المستأجر جميع الأجرة كاسترجاع المبيع بالثمن؛ لأنه وجد عين ماله، وتنزيلاً للمنافع منزلة الأعيان في المبيع، وللمؤجر ألا يفسخ العقد، ويستمر فيه، ويختار المضاربة ومساهمة الغرماء

---

(١) المائدة:(١).

(٢) الحاوي الكبير(٦/٢٩٦).

بأجرها، ويكون أسوتهم ولا يتقدم عليهم أو يختص بالأجرة[١].

وفي قول للشافعية أنه لا يحق له الفسخ ويكون أسوة الغرماء؛ لأن المنافع لا تتنزل منزلة الأعيان القائمة؛ إذ ليس لها وجود مستقر[٢]، ولعل هذا القول تعود حجته إلى قول الظاهرية الذين قصروا الفسخ في الأعيان في عقد البيع، وأن المنافع لا يطلق عليها اسم المتاع أو المال، وما نُوقش به أولئك يُناقش به هذا القول، وإطلاق المتاع والمال على المنافع سائغ وقوي، وبالتالي يندرج تحت النص.

قال ابن دقيق العيد: (فإذا ثبت إطلاق اسم المال أو المتاع عليها-أي المنافع- فقد اندرجت تحت اللفظ، وإن نوزع في ذلك، فالطريق أن يقال اقتضى الحديث أن يكون أحق بالعين، ومن لوازم ذلك الرجوع في المنافع فيثبت بطريق اللازم لا بطريق الأصالة...، ونقول أيضاً الرجوع إنما هو في المنافع فإنها المعقود عليه، والرجوع إنما يكون فيما يتناوله العقد، والعين لم يتناولها عقد الإجارة)[٣].

الحال الثانية: أن يكون إفلاس المستأجر بعد انقضاء جميع المدة، ففي هذه الحال لا يمكنه فسخ العقد، ويكون المؤجر أسوة الغرماء في الأجرة؛ لأن المعقود عليه أصبح مستهلكاً، وباستهلاكه أصبحت الأجرة مستقرة في ذمة المستأجر، فيضرب بها المؤجر مع الغرماء(الدائنين) كالبائع إذا استهلك المشتري عين ماله[٤].

الحال الثالثة: وهي أهم الأحوال وهي معترك الخلاف بين المذاهب أن يكون إفلاس المستأجر بعد مضي بعض المدة لا كلها فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة بين مستوعب لآثارها ومقتصر، وآراء المذاهب على النحو التالي:

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير(٦/٢٩٧و٣١١)، روضة الطالبين(٤/١٥١-١٥٢)، المغني لابن قدامة(٦/٥٤١)، الأنصاف(٥/٢٨٧).

(٢) ينظر: روضة الطالبين(٤/١٥٢).

(٣) إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام(٣/٢٠٣).

(٤) ينظر: الحاوي الكبير(٦/٢٩٧)، المغني(٦/٥٤١)، ويشار إلى أن هذه الحال والأولى لم أجد لها ذكر في كتب الحنفية والمالكية، وإنما الموجود الحال الثالثة التالية، ولعل الحكم واحد عندهم في جميع الحالات كما سيتضح بعد قليل.

المذهب الحنفي: يرى الحنفية أن إفلاس المستأجر يجعل للمؤجر الحق في فسخ عقد الإجارة من غير بيان لحكم الأجرة للمدة الماضية والباقية.

قال ابن نجيم الحنفي[١]: (لو استأجر حانوتاً ليتجر فيه فأفلس كان عذراً في الفسخ)[٢].

وفي درر الحكام: (النوع الثاني: إفلاس المستأجر، كما إذا استأجر إنسان حانوتاً لأجل التجارة، وأفلس فله أن يفسخ الإجارة)[٣].

المذهب المالكي: يرى المالكية أن من استأجر أرضاً للزراعة فأفلس المستأجر(الزارع) فإن المؤجر(رب الأرض) يحق له الفسخ ويكون أولى بالأرض وما فيها من الزرع حتى يستوفي حقه منها مقدماً على سائر الدائنين، وكذلك لو استأجر داراً لسنة و لم يتسلم أجرتها من المستأجر حتى أفلس-أي المستأجر- فإن المؤجر له حق الفسخ فيما بقي من مدة الإجارة، أما أجرة ما مضى فيحاصص الغرماء فيها.

جاء في المدونة: (قلت: أرأيت إن أكريت رجلاً أرضاً فزرعها و لم انتقد الكراء ففلس المتكاري من أولى بالزرع؟ قال: قال مالك: رب الأرض أولى بالزرع من الغرماء حتى يستوفي كراءه فإن بقي شيء كان للغرماء، قلت: و لم قال مالك ذلك؟ قال: لأن الزرع في أرضه وهو أولى به، قال: وكذلك الرجل يكري داره سنة فيفلس المكتري إن الذي أكرى أولى بسكنى الدار، وإن كان لم يسكن فهو أولى بجميع السكنى...)[٤].

وقال ابن عبد البر: (وصاحب الأرض إذا أفلس الزارع أحق بما في أرضه في الفلس دون

---

(١) هو زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن بكر الشهير بابن نجيم الحنفي، ولد بالقاهرة، وأخذ عن علمائها، وأجازه الكثير من علماء عصره بالإفتاء والتدريس، وكان الفقه الحنفي أعظم اهتماماته العلمية درساً وإفتاءً وتعليماً، توفي سنة (٩٦٩هـ)، وقيل:(٩٧٠هـ).

من مؤلفاته: البحر الرائق شرح كتر الدقائق، والفتاوى الزينية، والأشباه والنظائر وغيرها.

ينظر في ترجمته: الكواكب السائرة للغزي(١٥٤/٣)، شذرات الذهب(٣٥٨/٨)، الفوائد البهية للكنوي ص(١٣٤)، معجم المؤلفين(١٩٢/٤)، هدية العارفين(٣٧٨/١).

(٢) البحر الرائق(٤٢/٨)، وينظر: الاختيار(٦٢/٢)، نتائج الأفكار(١٤٧/٩)، مجمع الأنهر(٣٩٩/٢-٤٠٠).

(٣) درر الحكام(٤٨٩/١).

(٤) المدونة(٥٥٨/٤).

الموت حتى يستوفي كراء أرضه، ومن استأجر داراً لسنة و لم ينقد أجرتها، وسكنها بعض السنة، ثم أفلس أو مات فرب الدار أحق بما بقي من مدة الإجارة، ويحاصص غرماءه بأجرة ما مضى)[١].

وقال الدسوقي محرراً رأي المالكية في المسألة: (حاصله: أن من أكرى دابة أو أرضاً أو داراً لشخص وجيبة[٢]، ثم فلس المكتري قبل دفع الكراء وقبل استيفاء جميع المنفعة، فإن المكري يخير إن شاء أخذ دابته وأرضه وداره وفسخ الكراء فيما بقي وحاص الغرماء بأجرة المدة التي استوفى المفلس فيها المنفعة قبل الفلس، وإن شاء ترك ذلك للغرماء حتى تنقضي مدة الوجيبة وحاصص بجميع الكراء...)[٣].

المذهب الشافعي:

يرى المذهب الشافعي أن لمؤجر الدار والأرض فسخ الإجارة فيما بقي من المدة، ويضارب مع الغرماء بأجرة ما مضى من المدة.

قال الماوردي: (وإن كان الفلس بعد مضي بعض المدة وبقي بعضها، كأن قُضي نصفها، وبقي نصفها، فقد استقر على المستأجر أجرة ما مضى من نصف المدة، وكان للمؤاجر أن يفسخ الإجارة فيما بقي من نصف المدة، وكان هذا بمنزلة المبيع إذا استهلك المشتري بعضه، وبقي بعضه...)[٤].

وقال النووي: (وإن كان الفلس بعد مضي بعض المدة، فللمؤجر فسخ الإجارة في المدة الباقية، والمضاربة بقسط من الأجرة المسماة بناء على أنه لو باع عبدين، فتلف أحدهما ثم أفلس يفسخ البيع في الباقي، ويضارب بثمن التالف)[٥].

وبهذا يظهر أن مذهب الشافعية يتفق مع مذهب المالكية في إثبات الخيار للمؤجر إما بالفسخ أو الاستمرار، فإن اختار الفسخ فإنه يشترك مع بقية الغرماء بأجرة ما مضى، وإن

---

(١) الكافي(٨٣٢/٢)، وينظر: التلقين(٤٢٩/٢)، المقدمات والممهدات(٣٣٧/٢)، التاج والإكليل مطبوع مع مواهب الجليل(٦٢٥/٦)، الخرشي على مختصر سيدي خليل(٢٨٦/٥).

(٢) أي مدة معينة، ينظر: مواهب الجليل(٥٠٧/٥)، حاشية الدسوقي(٢٨٤/٢).

(٣) حاشية الدسوقي(٢٨٧/٣-٢٨٨) بتصرف يسير.

(٤) الحاوي الكبير(٢٩٧/٦)، وينظر: المهذب(٢٦٧/٣)، نهاية المطلب(٣٤٩/٦).

(٥) روضة الطالبين(١٥٢/٤)، وينظر: البيان(١٩٧/٦).

اختار الاستمرار فكذلك يشترك معهم بجميع الأجرة من باب أولى[١].

المذهب الحنبلي:

يرى الحنابلة أن من استأجر أرضاً أو داراً أو دابة ثم أفلس بعد مضي بعض المدة، فإن المؤجر لا يحق له فسخ عقد الإجارة؛ لأنه لم يجد عين ماله، وتنزيلاً للمدة منزلة البيع ومضي بعض المدة بمنزلة تلف بعض العين المبيعة، وتلف بعض العين مسقط للرجوع، وهذا هو المذهب عندهم، وقال القاضي[٢]: له حق الفسخ، فإن كان للمفلس زرع فيلزمه تبقيته بأجرة مثله، ويشارك بها مع الغرماء، وقيل يقدم عليهم[٣].

قال ابن قدامة: (ومن استأجر أرضاً ليزرعها فأفلس قبل مضي شيء من المدة فللمؤجر فسخ الإجارة؛ لأنه وجد عين ماله، وإن كان بعد انقضاء المدة فهو غريم بالأجرة، وإن كان بعد مضي بعضها لم يملك الفسخ في قياس قولنا في المبيع إذا تلف بعضه، فإن المدة ههنا كالمبيع، ومُضي بعضها كتلف بعضه، لكن يعتبر مضي مدة لمثلها أجرة؛ لأنه لا يمكن التحرز عن مضي جزء منها بحال، وقال القاضي: من اكترى أرضاً فزرعها، ثم أفلس، ففسخ صاحب الأرض فعليه تبقية زرع المفلس إلى حين الحصاد بأجر مثله...)[٤].

وبهذا يظهر أن قول الحنابلة يخالف قول الحنفية والمالكية والشافعية من حيث إثبات حق الفسخ، وأصل الخلاف بينهم سببه راجع إلى الخلاف في مسألة أخرى، وهي حكم فسخ عقد البيع إذا كان المبيع عيناً تلف بعضها عند المشتري المفلس كدار انهدم بعضها أو أرض غرق شيء منها، فمن أثبت للبائع حق الفسخ والرجوع في الباقي والمشاركة مع الغرماء بحصة

---

(١) للشافعية تفصيلات في حال إرادة المؤجر فسخ عقد الإجارة من حيث حال العين المستأجرة تركتها خشية الإطالة وتشويش المسألة وتشعيبها، ينظر: الحاوي الكبير(٦/٢٩٧).

(٢) هو: القاضي أبو يعلى محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن أحمد بن الفراء البغدادي، شيخ الحنابلة في وقته، وعالم عصره في الأصول والفروع وأنواع الفنون، ولاة القائم العباسي قضاء دار الخلافة والحريم وحران وحلوان، توفي سنة (٤٥٨ هـ).

من مؤلفاته: أحكام القرآن، والأحكام السلطانية، المجرد، والجامع الصغير، والعدة، والكفاية، وغيرها.

ينظر: طبقات الحنابلة لابن أبي يعلي(٢/١٩٣)، شذرات الذهب(٣/٣٠٦)، الأعلام(٦/٩٩).

(٣) ينظر: الكافي(٣/٢٣٦-٢٣٧)، الإنصاف(٥/٢٨٧-٢٨٨)، الإقناع(٢/٣٩٣).

(٤) المغني(٦/٥٤١).

التالف -وهم المالكية[١] والشافعية[٢]- قال مثل ذلك في عقد الإجارة قياساً على عقد البيع.

ومن قال ليس للبائع الفسخ ولا الرجوع في الباقي -وهم الحنابلة[٣]- قال مثل ذلك في عقد الإجارة سواء بسواء، ومنه يظهر أن في المسألة قولين:

القول الأول: أنه يحق للمؤجر فسخ عقد الإجارة، كما يحق له الاستمرار فيها، وفي كلا الأحوال يحاصص الغرماء بأجرة المدة الماضية ولا يتقدم عليهم، وهذا قول الحنفية[٤] والمالكية والشافعية والقاضي من الحنابلة، وفي قول عند الحنابلة أنه يتقدم عليهم بما بقي من الأجرة، واستدلوا بما يلي:

١- أنها عين يملك الرجوع في جميعها فيملك الرجوع في بعضها، قياساً على الأب فيما وهب لولده، فإن له أن يرجع في بعضه، فكذلك البائع له أن يرجع في بعض المبيع قياساً على ذلك[٥].

٢- أن إفلاس المشتري عيب يعود به كل المبيع إلى البائع، فجاز أن يعود به بعض المبيع إلى البائع، قياساً على فرقة النكاح قبل الدخول يعود بها جميع الصداق إلى الزوج تارة، وبعضه أخرى[٦].

القول الثاني: أن المؤجر لا يحق له الفسخ، وإنما يكون أسوة الغرماء فيما بقي من الأجرة، وهذا قول الحنابلة في المشهور عندهم، ومن أهم ما استدلوا به ما يلي:

١- حديث أبي هريرة ﷺ: "من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس، فهو أحق به من غيره" متفق عليه[٧]، فشرط أن يجده بعينه، و لم يجده بعينه[٨].

---

(١) ينظر: الكافي(٢/٨٢٤)، الذخيرة(٨/١٧٧)، حاشية الدسوقي(٣/٢٨٦).

(٢) ينظر: البيان(٦/١٧٠)، تحفة المحتاج(٥/١٥٠)، مغني المحتاج(٢/١٦٠)، نهاية المحتاج(٤/٣٣٢-٣٣٣).

(٣) ينظر: الكافي(٣/٢٣٧)، المغني(٦/٥٤٣)، شرح الزركشي(٤/٦٩).

(٤) مع الإشارة إلى أنهم نصوا على إثبات حق الفسخ فقط دون الحديث عن حقه في الأجرة عن المدة الماضية.

(٥) ينظر: روضة الطالبين(٤/١٥٧)، فتح العزيز(١٠/٢٤٨)، مغني المحتاج(٢/١٦٠-١٦١)، وينظر: المغني لابن قدامة(٦/٥٤٣).

(٦) ينظر: فتح العزيز(١٠/٢٤٨)، تحفة المحتاج(٥/١٥٠)، حواشي الشرواني وابن قاسم على تحفة المحتاج(٥/١٥٠).

(٧) سبق تخريجه ص(٣٩٦).

(٨) المغني(٦/٥٤٣)، وينظر: الكافي(٣/٢٣٧)، شرح الزركشي(٤/٧٠).

ويناقش: بأنه وجد بعضه بعينه، وليس في الحديث اشتراط أن يجده كله بعينه، أو يجده كما باعه، فيدخل البعض في النص؛ لأنه من عين ماله.

٢- أنه إذا أدركه بعينه حصل له بالرجوع فصل الخصومة، وانقطاع ما بينهما من المعاملة، بخلاف ما إذا وجد بعضه[١].

الترجيح:

تلحظ أن الجميع يتفقون على أن المؤجر يكون أسوة الغرماء، ويحاصهم فيما بقي من الأجرة سواء قلنا بالفسخ أم عدمه إلا على قول عند الحنابلة أنه يتقدم عليهم بها.

والأرجح من القولين والله أعلم القول الأول؛ لأن البعض يدخل في الكل، وهذا النقص والتلف لا يمنع الفسخ، قال الشافعي: (وإذا جعل له رسول الله ﷺ الكل؛ لأنه عين ماله فالبعض عين ماله، وهو أقل من الكل، ومن ملك الكل ملك البعض، إلا أنه إذا ملك البعض نقص من ملكه، والنقص لا يمنعه الملك)[٢].

ولأن الحنابلة في الصحيح[٣]عندهم أثبتوا للبائع الفسخ والرجوع في الباقي، ويضرب مع الغرماء بقسط التالف من الثمن إذا كان المبيع عينين كعبدين أو ثوبين تلف أحدهما، فكذلك إذا كان عيناً واحدة، قال ابن قدامة معللاً لذلك: (لأن السالم من المبيع وجده البائع بعينه، فيدخل في عموم قوله ﷺ: "من أدرك متاعه بعينه عند إنسان قد أفلس فهو أحق به"[٤]؛ ولأنه مبيع، وجده بعينه، فكان للبائع الرجوع فيه، كما لو كان جميع المبيع)[٥]، ولا يظهر بين ما إذا كان المبيع عيناً واحدة أو عينين فرق مؤثر يعتمد عليه، وما قيل في أحدهما يقال في الآخر، فإذا كان الراجح هو أن للبائع الفسخ والرجوع بالبعض ويضرب مع الغرماء بقسط التالف، فقد يقال بذلك في عقد الإجارة، لكن الحنابلة لا يمكن أن يوافقوا عليه لاعتبارات أخرى ذكرها ابن قدامة حيث قال معقباً على قول

---

(١) المغني(٦/٥٤٣).
(٢) الأم(٣/٢٠١).
(٣) ينظر: الإنصاف(٥/٢٨٧).
(٤) سبق تخريجه ص(٣٩٦).
(٥) المغني(٦/٥٤٤).

المالكية والشافعية: (ولا يشهد لصحته الخبر، ولا يصح في النظر)[١] ثم ذكر دليله من حيث الخبر والنظر:

الدليل الخبري من وجهين:

الأول: أن النبي ﷺ قال: "من أدرك متاعه بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به" وهذا ما أدرك متاعه بعينه[٢].

ويمكن مناقشته بما سبق أنه وجد بعض متاعه بعينه...

الثاني: أن معنى قوله"من أدرك متاعه بعينه" أي على وجه يمكنه أخذه ويتعلق[٣]حقه بعينه، وليس هذا كذلك[٤].

الدليل النظري: أن البائع إنما كان أحق بعين ماله لتعلق حقه بالعين، وإمكان رد ماله إليه بعينه، فيرجع على من تعلق حقه بمجرد الذمة، وهذا لم يتعلق حقه بالعين، ولا أمكن ردها إليه، وإنما صار فائدة الرجوع الضرب بالقيمة دون المسمى، وليس هذا هو المقتضي في محل النص، ولا هو في معناه، فإثبات الحكم به تحكم بغير دليل[٥].

وهذا الدليل النظري فيه غموض، لكن لعل مراده أن البائع الذي يحق له الفسخ هو الذي تعلق حقه(بعين ماله) وهذا الحكم غير متحقق في حال إفلاس المستأجر بعد مضي المدة فإن المؤجر لم يتعلق حقه بالعين، وإنما تعلق حقه بمنفعة الدار أو الأرض التي استحق عليها الأجرة، وهذه المنفعة التي تلِفت بمضي بعض المدة لا يمكن ردها إلى المؤجر كما يمكن رد العين، وعليه فلا تدخل المسألة ضمن الحديث الذي يعلق الحكم على الأعيان دون المنافع؛ لأن الأعيان يمكن ردها، والمنافع لا يمكن ردها.

ويناقش: بأن هذا ينسحب على الحال الأولى وهي إذا أفلس المستأجر قبل مضي

---

(١) المغني(٦/٥٤١).

(٢) المرجع السابق.

(٣) في المطبوع من المغني(ولا يتعلق) ولا يستقيم الكلام معها، ومما يدل على أن (لا) مقحمة أنه في الشرح الكبير بدون(لا) ينظر: الشرح الكبير(٤/٥٠٧)، والله أعلم.

(٤) المرجع السابق.

(٥) المرجع السابق.

شيء من المدة فإن الحنابلة يثبتون للمؤجر حق الفسخ، قال ابن قدامة: (لأنه وجد عين ماله)[١] مع أن حق المؤجر في الذمة، والمعقود عليه منفعة الأرض أو الدار، وأثبتوا هذا كله بحديث أبي هريرة الذي يدل على أنه يشمل الأعيان والمنافع عند الجميع وسبق تقرير ذلك[٢]، وأن إدراج المنافع في الحديث قوي، كما ينسحب على ما لو كان المبيع عينين كعبدين أو ثوبين، ثم إن المنفعة تبع للعين فتأخذ حكمها.

ولا شك أن قول الحنابلة فيه قوة، ولكن الذي يظهر والله أعلم أن قول الجمهور أقوى؛ لأن أصل المسألة –وهي حكم فسخ العقد بإفلاس المشتري والعين قائمة- الراجح فيها جواز فسخ العقد في البيع، والبيع والإجارة كلاهما عقد، فيكون حكمهما واحد؛ ولأن الحنابلة أثبتوا حق فسخ الإجارة إذا كان المبيع عينين بأدلة يمكن أن يُثْبَت بها حق الفسخ إذا كان عيناً واحدة، فالأدلة في تلك الصورة تنطبق على هذه الصورة ولا فارق مؤثر؛ ولأن المستأجر(الزارع أو التاجر) إذا أفلس فات بإفلاسه المقصود من الإجارة، وهو أن يتجر في العين المؤجرة(الأرض أو المحل أو الدار...)، ولا يمكنه ذلك بعد الإفلاس وبعدما لحقته الديون؛ لأن الغرماء يأخذون المال منه ويمنعونه عن التصرف فيه، وبتطبيق كل ما سبق على حالة الشركات يمكن القول أن إفلاس الشركة لا يؤثر على عقد الإجارة سواء أكانت الشركة مؤجرة أو مستأجرة، بل يظل عقد الإجارة قائماً بين الأطراف.

غير أن لصاحب الحق(المؤجر) فسخ عقد الإجارة إذا أفلس المستأجر، فإذا كانت الشركة هي المؤجرة كان لها حق فسخ العقد، وإن كانت الشركة هي المستأجرة(وهي المفلسة) كان للمؤجر فسخ عقد الإجارة القائم بينه وبين الشركة.

وحينئذ لا يخلو إفلاس المستأجر من ثلاثة أحوال:

١- أن يكون قبل مضي شيء من المدة، ففي هذه الحال يحق للمؤجر سواء أكانت الشركة أو غيرها فسخ العقد، و العين المؤجرة، ويسقط عن المستأجرة جميع الأجرة، وللمؤجر أن يستمر في العقد ولا يفسخه، فيضارب مع الغرماء ولا يتقدم عليهم.

---

(١) المغني(٦/٥٤١).

(٢) ص(٤٩٨)، و(٥٢١) من هذه الرسالة.

٢- أن يكون بعد انتهاء جميع مدة الإجارة ففي هذه الحال لا يمكنه الفسخ ويصبح أسوة الغرماء بأجرة المدة الماضية.

٣- أن يكون بعد مضي بعض المدة ففي هذه الحال يحق له فسخ المدة الباقية، ويضارب الغرماء بأجرة ما مضى، وبه قال الجمهور، وقيل: لا يحق له الفسخ بل يبقى العقد قائماً حتى انتهاء المدة ثم يشارك الغرماء بأجرته، وقيل: يتقدم عليهم، وبه قال الحنابلة.

وبناء على ما سبق فإن القانون يتفق مع الفقه في أن الإفلاس لا يعتبر بحد ذاته سبباً لفسخ عقد الإجارة، وإن اختلف وجه التعليل بينهما.

ويتفق الفقه والأنظمة على إثبات حق فسخ عقد الإجارة للمؤجر في الجملة، وعند القانونيين إذا أفلس المستأجر، وكان العقد بينهما يخول للمستأجر حق التأجير في الباطن أو التنازل عن عقد الإيجار، فإن وكيل التفليسة يقوم مقام الشركة المستأجرة المفلسة، ويحق له الاستمرار في عقد الشركة، ولو أراد المؤجر الفسخ، وهذه نقطة خلاف لا يرتضيها جمهور الفقهاء إلا الحنابلة، فإذا لم يرد وكيل التفليسة الاستمرار في عقد الإجارة كان للمؤجر حق الفسخ، فالأمر عند القانونيين مراعىً فيه إرادة المستأجر ورغبته أكثر من إرادة المؤجر، وهذا أمر قد لا يتفق عليه عامة الفقهاء، وإن كان القانونيون يُلزمون المستأجر الوفاء بالأجرة الماضية، فإذا لم يف بها كان للمؤجر حق التنفيذ على أموال الشركة المستأجرة، ويقدم بالحق على سائر الغرماء، ولهذا فإن من أهم ما يختلف فيه الفقه مع القانونيين أن القانونيين يعتبرون المؤجر دائناً ممتازاً لا عادياً، بمعنى أنه يقدم على سائر الغرماء، ولا يكون أسوتهم في الأجرة الماضية، ولا في الأجرة اللاحقة إذا استمرت الشركة، وهذا أمر لا يتفق عليه لا الحنفية ولا المالكية[1] ولا الشافعية ولا الحنابلة في الصحيح عندهم، فإنهم يرون كما سبق أن المؤجر في المحصلة يكون أسوة الغرماء سواء فسخ العقد أو لم يفسخ، فيكون أسوة الغرماء عن المدة الماضية قبل فسخ العقد وشهر إفلاس الشركة، ويكون أسوة الغرماء لو قدر لها الاستمرار بموافقة المؤجر عن جميع المدة،

(١) استثنى المالكية إذا كان متاع المستأجر على دابته أو في داره أو أرضه، فإن المؤجر يحق له أن يستوفي منها حقه مقدماً على سائر الغرماء، أما إذا كانت في حوزة المستأجر فهو أسوة الغرماء كما سيأتي بعد قليل.

ولا يتقدمهم إلا على قول عند الحنابلة أن المؤجر يقدم عليهم بها، بمعنى أنه يكون صاحب حق امتياز كما يقول القانونيون.

وأما إذا كان عقد الإجارة بينهما لا يخول للمستأجر حق التأجير من الباطن أو التنازل عن العقد، فإنه لا يحق للمؤجر حق الفسخ ولا يحق للمستأجر الاستمرار، وإنما يجب فسخه من قبل القاضي.

والخلاصة: أن حق الاستمرار وفسخ عقد الإجارة عند القانونيين يدور بين ثلاثة أطراف:

الأول: وكيل التفليسة يحق له الاستمرار إذا كان عقد الإجارة يخول المستأجر التأجير من الباطن أو التنازل عن عقد الإجارة، وبالتالي لا يحق للمؤجر فسخ العقد لقيام وكيل التفليسة وجماعة الدائنين مقام الشركة المستأجرة المفلسة، وهذا لا يرتضيه سوى الحنابلة.

الثاني: المؤجر يحق له الفسخ إذا لم يُرِد وكيل التفليسة الاستمرار في عقد الإجارة، وهذا يتمشى مع رأي الجمهور، لكن الجمهور لا يرون أي اعتبار لرغبة المستأجر في الاستمرار ولا يثبتون له حقاً في ذلك.

الثالث: يحق للمحكمة فسخ عقد الإجارة إذا كان العقد بين الطرفين لا يخول المستأجر ما سبق؛ لأنه لا يحق لوكيل التفليسة في هذه الحال أن يقوم مقام المستأجر، وهذا القول يلتقي مع رأي الجمهور من حيث مبدأ فسخ العقد وعدم استمراره، ويحقق مصلحة المؤجر، وهو أمر إجرائي لضمان استقرار العقود وثباتها.

ويشار إلى أن الفقهاء لا يعرفون هذا التفريق الذي يذكره القانونيون بين ما إذا كان عقد الإيجار يخول للمستأجر المفلس حق التأجير في الباطن أو التنازل عن عقد الإجارة أولا يخول، وإنما المعروف عندهم مسألة: هل للمستأجر أن يؤجر؟

ولا يحتاج لمثل هذه المسألة في هذا الموضع؛ لأن المؤجر عند جمهور الفقهاء في هذه الحال أمام أحد خيارين إما فسخ العقد، وبالتالي ينفسخ العقد الذي في الباطن؛ لأن المؤجر سيرجع بعين ماله المؤجرة، وإما الاستمرار وبالتالي يبقى العقد الباطن على حاله.

وأما بالنسبة للتنفيذ على أموال المستأجر وموجوداته، فقد ذكر فقهاء المالكية أن المستأجر للدابة إذا أفلس فرب الدابة أحق بما على ظهرها من الأمتعة حتى يستوفي حقه

منها، ويقدم على سائر الغرماء، فإذا فَضُل من المحمول شيء كان الباقي للغرماء، ومثل الدابة السفينة والأرض، وسواء أكان رب الدابة معها أم لا ما لم يُسلم رب الدابة المتاع لربه أو كان مقبوضاً بيد المكتري، وإلا فلا يكون أحق بما حملته دابته بل هو أسوة الغرماء(١).

واستثنى بعض المالكية الدُور؛ لأن الحمل في الدابة والأرض أقوى منه في الدار، ففي حمل الدابة تنمية للمتاع المحمول بنقله وحمله من بلد إلى بلد، فلفعله تأثير في المحمول غالباً، فكان بمثابة الزيادة، وبالتالي يكون أحق بها، بخلاف الدار والحانوت ونحوهما(٢).

وفي الحقيقة أن هذا التفريق بين الدور والأراضي غير دقيق؛ فإن مؤجر الدور كذلك قد يضع في الدار ما يكون بمثابة الزيادة في ثمنها لحفظها وتوفير الحراسة لها وغير ذلك مما يجعله أحق بموجودات المستأجر المفلس كمؤجر الدابة وأولى، ولهذا ذهب فريق آخر من المالكية إلى شمول هذا الحكم حتى الدُور(٣).

وعلى هذا فإن مبدأ التنفيذ على أموال الشركة المستأجرة التي في الدار أو الأرض له مستند فقهي عند المالكية(٤)ما لم تكن أعيانها وأموالها في حوزتها ففي هذه الحال لا يمكنها التنفيذ عليها.

وقبل الانتقال إلى حالة إفلاس المؤجر تجدر الإشارة إلى أن المستأجر إذا أفلس في بعض المدة لم يخل حال الأجرة من ثلاثة أحوال:

الحال الأولى: أن يكون المؤجر قبض جميع الأجرة فلا خيار له لاستيفاء حقه، كما لا خيار للبائع إذا قبض جميع الثمن، والواجب أن يؤجر الدار ما بقي من مدة إجارتها بعد إفلاس المستأجر، فتكون الأجرة موقوفة لتمضي المدة سليمة خوفاً من استحقاق استرجاعها بانهدام الدار قبل انقضاء مدة الإجارة، فإذا مضت المدة سليمة قسمت الأجرة حينئذ بين الغرماء.

---

(١) ينظر: المدونة(٤/٥٥٩)، الذخيرة(٨/١٨٨)، الخرشي على مختصر سيدي خليل(٥/٣٨٧-٣٨٨)، حاشية الدسوقي(٣/٢٨٩).

(٢) ينظر: المراجع السابقة.

(٣) ينظر: الذخيرة(٨/١٨٨).

(٤) لم أجد لبقية المذاهب ذكر عن هذه الجزئية.

الحال الثانية: أن تكون الأجرة بكاملها باقية على المستأجر لم يقبض المؤجر شيئاً منها، فللمؤجر –كما سبق- الخيار في فسخ الإجارة واسترجاع الدار المؤجرة بجميع الأجرة أو المقام-الاستمرار- عليها ومساهمة الغرماء بأجرتها، وهذا بناء على رأي الحنفية والمالكية والشافعية كما سبق، أما على رأي الحنابلة فليس له خيار الفسخ، وإنما يجب المقام والاستمرار في عقد الإجارة حتى انتهاء المدة، فإن أقام على الإجارة بناء على خيار المؤجر أو بناء على رأي الحنابلة، وجب إجارة الدار ما يبقى من مدة الإجارة، وقسم أجرتها بعد مضي المدة بين جميع الغرماء، ويكون المؤجر أسوتهم، ولا يتقدم عليهم، فإن قيل: هلا اختص المؤجر بجميع هذه الأجرة وتقدم عليهم؛ لأنها عين ماله؟ قيل: ليست الأجرة عين ماله وإنما المنفعة عين ماله، والأجرة بدل منها فصار بمثابة بائع السلعة إذا اختار إمضاء البيع، فإذا بيعت لم يختص البائع بثمنها، بل كان فيه أسوة الغرماء؛ لأنه بدل من عين ماله كذلك الأجرة.

والحال الثالثة: أن يكون المستأجر قد أقبض بعض الأجرة، وبقي بعضها، فلا فسخ للمؤجر فيما قبض أجرته من المدة وعليه المقام إلى انقضائها، وله الفسخ فيما لم يقبض أجرته من المدة، فإن اختار الفسخ استرجع الدار بعد انقضاء ما قابل المقبوض من المدة بما بقي من الأجرة، فإن اختار الإمضاء أقام على الإجارة إلى انقضاء مدتها، وضرب مع الغرماء بباقي الأجرة، ووجب إجارة الدار بما بقي من المدة لتقسم الأجرة بين غرماء المستأجر المفلس عند انقضاء تلك المدة[1].

المسألة الثانية: إفلاس المؤجر

إذا أفلس المؤجر فلا يخلو من حالين:

الحال الأولى: أن يكون إفلاسه قبل تسلم الأجرة وقبل مضي شيء من المدة أو قبل تمكنه من الانتفاع بالعين المؤجرة، ففي هذه الحال يحق للمستأجر الفسخ كما يحق للمشتري فسخ عقد البيع إذا أفلس البائع و لم يقبضِ المشتري المبيعَ منه.

الحال الثانية: أن يكون إفلاس المؤجر بعد تسلم الأجرة وقبل انقضاء المدة، ففي هذه الحال ينقسم إما أن يكون إفلاس المؤجر في العين أو يكون في الذمة، فهذان قسمان:

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير(٦/٣١١).

القسم الأول: إذا كان العين المؤجرة شيئاً معيناً كدار بعينها، فإن عقد الإجارة لا يتأثر بإفلاس المؤجر، والإجارة باقية على حالها، ويكون المستأجر أحق بالعين المستأجرة(الدار) حتى يستوفي حقه، ولا يحق للمستأجر طلب الفسخ، ولو أراده لم يكن له ذلك عند جمهور العلماء[١]؛ لأن الفسخ إنما يكون في الموضع الذي يدخل عليه ضرر ولا يحصل إلى كمال حقه، وههنا يصل إلى كمال حقه فلم يكن له الفسخ[٢].

قال مالك: (من تكارى عبداً أو داراً أو دابة أو ابتاع طعاماً بعينه فلم يكله، حتى فلس صاحبه الذي أكراه أو مات، فإن من تكارى أو استأجر أو ابتاع طعاماً أحق بذلك كله من الغرماء حتى يستوفوا حقوقهم)[٣].

وقال الشافعي: (وإذا اكترى الرجل من الرجل الدار ثم فلس المكري، فالكراء ثابت إلى مدته ثبوت البيع مات المفلس أو عاش)[٤].

وقال النووي: (إذا أجر دابة أو داراً لرجل فأفلس فلا فسخ للمستأجر؛ لأن المنافع المستحقة له متعلقة بعين ذلك المال، فيقدم بها كما يقدم حق المرتهن)[٥].

وقال ابن قدامة: (ومن استأجر داراً أو بعيراً بعينه أو شيئاً غيرهما بعينه، ثم أفلس المؤجر فالمستأجر أحق بالعين التي استأجرها من الغرماء حتى يستوفي حقه؛ لأن حقه متعلق بعين المال، والمنفعة مملوكة له في هذه المرة، فكان أحق بها، كما لو اشترى منه شيئاً)[٦].

والخلاصة أن الإجارة في المعين على حالها، والمستأجر أحق بالدار إلى انقضاء مدة إجارته لأمرين:

---

(١) ينظر: الخرشي على مختصر سيدي خليل(٥/٢٨٧)، التاج والإكليل(٦/٦٢٦)، الشرح الكبير للدردير(٣/٢٨٩)، الحاوي الكبير(٦/٣٠٩)، روضة الطالبين(٤/١٥٣)، نهاية المحتاج(٤/٣٢٨)، المغني(٦/٥٣٣)، الإقناع(٢/٤٠٠-٤٠١).

(٢) تكملة المجموع للمطيعي(١٢/٣٧٣).

(٣) المدونة(٤/٤٦٥)، بتصرف يسير، وقال الخرشي في شرحه على مختصر سيدي خليل(٥/٢٨٧): (من اكترى دابة معينة وأقبض أجرتها لربها, ثم فلس, أو مات فإن المكتري يكون أحق بالدابة في الموت, والفلس **اتفاقا** حتى يستوفي المنافع التي اشتراها, وسواء قبضها من ربها أم لا; لأن تعيينها كقبضها...)، وينظر: الشرح الكبير(٣/٢٨٩).

(٤) الأم(٣/٢٠٦).

(٥) روضة الطالبين(٤/١٥٣).

(٦) المغني(٦/٥٣٣).

أحدهما: أن عقد الإجارة قد أزال ملك المؤجر عن المنفعة إلى المستأجر، وحجر المفلس، إنما يؤثر فيما لم تزل ملكية المفلس عنه، ولا يؤثر فيما زال عنه، كما لو باع شيئاً قبل فلسه، لم يؤثر حدوث فلسه لزوال ملكه عنه.

والثاني: أن حق المستأجر قد تعلق بالعين المستأجرة، وحقوق الغرماء تعلقت بالذمة، فكان تقدم ما تعلق بالعين أولى كالرهن[١].

القسم الثاني: إذا كانت الإجارة واردة على موصوف في الذمة كما لو استأجر داراً أو دابة أو غير ذلك، ففي هذه الحال لا تتأثر الإجارة كذلك بإفلاس المؤجر وتظل الإجارة باقية على حالها كالإجارة الواردة على العين وأولى؛ لأنه لا يحق للمستأجر الفسخ عند الجمهور[٢] كالإجارة الواردة على عين إلا عند الشافعية[٣]في حال وَجد المستأجرُ الأجرةَ التي دفعها للمؤجر باقيةً في يده(المؤجر)، ففي هذه الحال يحق له الفسخ والرجوع إلى عين ماله؛ لأن الأجرة كالعين المبيعة، وأما إن كانت تالفة فلا يحق له الفسخ قولاً واحداً عند الشافعية والجمهور.

واختلف الفقهاء في أجرة الموصوف في الذمة إذا أفلس المؤجر، هل يكون المستأجر أسوة الغرماء في الأجرة أو يكون أحق بها منهم ويقدم عليهم؟.

ذهب الحنابلة إلى أن المستأجر يكون أسوة الغرماء؛ لأن حقه لم يتعلق بالعين[٤]، وكذلك يقول الشافعية إذا كانت الأجرة تالفة لا يحق له الفسخ، ويضارب الغرماء بقيمة المنفعة المستحقة، وهي أجرة المثل كما يضارب المسلِم بقيمة المسلَم فيه؛ ولأن حق

---

(١) الحاوي الكبير(٦/٣٠٦)، وينظر: البيان(٦/٢٠٤)، فتح العزيز(١٠/٢٣٧)، المبدع شرح المقنع(٤/٢٠٦).

(٢) ينظر: الخرشي على مختصر سيدي خليل(٥/٣٨٧)، الشرح الكبير للدسوقي(٣/٢٨٩)، المغني(٦/٥٣٣) و(٢/٤٠١).

(٣) ينظر: البيان(٦/٢٠٠)، روضة الطالبين(٤/١٥٣)، نهاية المحتاج(٤/٣٣٨).

(٤) ينظر: المغني(٦/٥٣٣)، الإقناع(٢/٤٠١)، قال ابن قدامة: (وإن استأجر جملاً في الذمة أو غيره ثم أفلس المؤجر فالمستأجر أسوة الغرماء... وهذا مذهب الشافعي، ولا نعلم فيه خلافاً)، قلت: المذكور في كتب الشافعية أن المستأجر يكون أسوة الغرماء في حالة تلف الأجرة، أما إذا كانت الأجرة باقية فإنه يحق له الفسخ والرجوع إلى عين ماله. ينظر: روضة الطالبين(٤/١٥٣)، وبهذا يظهر أن الشافعية لا يطلقون الحكم كالحنابلة وإنما يفصلون.

المستأجر متعلق بذمة المؤجر، فهو كما لو باعه عيناً بثمن في ذمته[١]، وفصل المالكية[٢]فقالوا: يكون المستأجر أحق بغير المعين (الموصوف في الذمة) إلى أن يستوفي المنفعة إذا كان مقبوضاً حين التفليس؛ لأنه صار بمجرد قبضه والانتفاع به كالمعين، وسواء كان المؤجر يدير غير المعين تحت المكتري أو لا، أما إذا كان الموصوف غير مقبوض حين التفليس فهو أسوة الغرماء.

ومثاله: لو أجره سيارة من سياراته من غير تعيين، وكلها مقبوضة عند المستأجر، ثم أفلس المؤجر، فإن المستأجر أحق بها من سائر الغرماء، وإن كانت هذه السيارة المؤجرة غير مقبوضة، فهو أسوة الغرماء، والأظهر أن يقال إن إفلاس المؤجر في الإجارة الواردة على موصوف في الذمة، لا تتأثر بإفلاسه، ولا ينفسخ عقد الإجارة بذلك، ثم هل للمستأجر حق الفسخ كما للمؤجرين حق الفسخ إذا أفلس المستأجر؟

إن كانت الأجرة تالفة: فلا يحق للمستأجر الفسخ؛ لأن حقه في هذه الحال لم يتعلق بعين، وإنما تعلق بذمة المؤجرة، فهو كما لو باعه عيناً بثمن في ذمته.

وإن كانت الأجرة باقية في يد المؤجر المفلس: فللمستأجر أن يفسخ الإجارة ويرجع إلى عين ماله؛ لأن الأجرة مع بقائها أصبحت كالعين المبيعة إذا وجدها البائع عند المشتري إذا أفلس[٣].

وإذا لم يكن للمستأجر حق الفسخ لتلف الأجرة أو غير ذلك نظر: إن كان قبض الموصوف في الذمة فهو أحق به، وتقدم عليهم؛ لأنه بقبضه صار في حكم المعين، وإن لم يكن قبضه قبل إفلاس المؤجر فهو أسوة الغرماء، ولا يستوفي حقه منها دونهم، والله تعالى أعلم.

---

(١) ينظر: البيان(٦/٢٠٠)، روضة الطالبين(٤/١٥٣).

(٢) الخرشي على مختصر سيدي خليل(٥/٣٨٧)، حاشية الدسوقي(٣/٢٨٩).

(٣) يشار إلى أن الحنابلة والمالكية أطلقوا القول في أنه لا يحق للمستأجر الفسخ إذا كانت الإجارة واردة على موصوف في الذمة، ولم يتطرقوا إلى حالة ما لو كانت الأجرة باقية عند المؤجر كما تطرق إليها الشافعية، مما يمكن القول بأن الجمهور لم يقصدوا بالإطلاق شمول هذه الحالة، وأن الفسخ عند الجمهور في حالة بقاء الأجرة في يد المؤجر جائز ومن حق المستأجر كما كان ذلك للمشتري في عقد البيع، والله أعلم.

وبعد هذا التفصيل الفقهي يمكن القول بأن إفلاس الشركة المؤجرة لا يؤثر على عقد الإجارة فقهاً، فلا ينفسخ العقد بمجرد إفلاسها كما لا ينفسخ بمجرد إفلاس الشركة المستأجرة، بل يظل قائماً ومستمراً ما لم يشأ صاحب الحق الفسخ إن كان له حق الفسخ، فإذا كانت الشركة المفلسة هي المؤجرة، ولم تستلم الأجرة من المستأجر، ولم تمكن الشركة المستأجر من الانتفاع، فيحق للمستأجر الفسخ كما يحق للشركة المشترية الفسخ إذا أفلس البائع قبل قبض المبيع؛ ولأنه إذا كان يحق للمستأجر الرجوع بعين ماله إذا وجده باقياً عند المؤجر، فلأن يملك الفسخ قبل تسليم الأجرة من باب أولى، وأما إن تسلمت الشركة المؤجرة المفلسة الأجرة والمدة باقية، نظر: إن كانت الإجارة واردة على عين، فالإجارة على حالها، ولا يحق للمستأجر فسخ عقدة الإجارة، ولكن يكون له الحق في استيفاء حقه من العين المؤجرة، ويقدم على سائر الدائنين في ذلك الانتفاع حتى تنقضي المدة، وهذا عند جمهور العلماء، وإن كانت الإجارة واردة على موصوف في الذمة، فكذلك لا يتأثر عقد الإجارة على إفلاس المؤجر، ولكن يحق للمستأجر فسخ العقد والرجوع بعين ماله إن وجده باقياً عند الشركة المؤجرة المفلسة، فإن لم يكن باقياً فلا فسخ للمستأجر، ولكن يقدم على الغرماء في استيفاء حقه من الموصوف في الذمة إن كان قد قبضه من الشركة، وإن لم يكن قبضه فهو أسوة الغرماء.

وإذا كانت الشركة هي المستأجرة، والإفلاس وقع على المؤجر، فللمؤجر نفس الحقوق التي كانت للشركة، وللشركة المستأجرة نفس الحقوق التي كانت للمستأجر(غير المفلس) فهذا الحكم شامل للشركة والفرد، والله أعلم[1].

الفرع الثالث: حكم فسخ عقد العمل بسبب إفلاس الشركة:

الشركة في هذه الحال مستأجرة والعامل هو المؤجر وهو ما يسمى عند الفقهاء بالأجير الخاص، وهو الذي استؤجر على أن يعمل للمستأجر فقط، ويكون عقده لمدة، ويستحق الأجر بتسليم نفسه في المدة؛ لأن منافعه صارت مستحقة لمن استأجره(وهو هنا

(١) لم أجد للحنفية كلاماً في هذه المسألة.

الشركة) في مدة العقد، ويسميه بعض الفقهاء(أجير الوحد)؛ لأنه لا يعمل لغير مستأجره كالخادم والموظف، والحارس والراعي وغيرهم[١].

وعقد العمل الذي تجريه الشركة مع العاملين معها هو بمثابة عقد مع أجير خاص، وعالج بعض الفقهاء وضع الأجير الخاص إذا أفلس المستأجر رب العمل(وهو هنا الشركة)، و لم يقبض أجرته عن المدة الماضية.

فذهب المالكية[٢] إلى أن الأجير الخاص يكون أسوة الغرماء في أجرته، ولا يكون أحق بشيء من مال المستأجر إن كان تحت يده شيء منه؛ لأن أجرته في الذمة، قال مالك: (ومن استؤجر في إبل يرعاها أو يرحلها أو دواب فهو أسوة الغرماء في الموت والتفليس جميعاً)[٣].

وكذلك قال الشافعي: (وإذا استأجر الرجل أجيراً في حانوت أو زرع أو شجر بإجارة معلومة... أو استأجر رجلاً يُعلِّم له عبداً أو يرعى له غنماً أو يروض له بعيراً، ثم أفلس فالأجير أسوة الغرماء...)[٤]؛ لأنه لو تولى مثلاً رعاية الزرع كان الزرع والماء والأرض من مال المستأجر، وكان عمله مجرد إلقاء في الأرض ليس بشيء زائد فيه بعد شيء من قدر الله عز وجل ومن مال المستأجر لا صنعة فيها للأجير[٥].

و لم يتطرق فقهاء المالكية والشافعية لحكم عقد الإجارة من حيث إثبات حق الفسخ للأجير أو المستأجر، غير أن ظاهر كلامهم يقتضي أن الإفلاس لا أثر له في عقد الإجارة سواء أكان الأجير خاصاً أم مشتركاً كما في المسألة السابقة؛ ولأن الأجير إذا كان في أجرته أسوة الغرماء، فمن باب أولى ألا يكون له حق الفسخ، وهذا ما نص عليه بعض

---

(١) ينظر: تحفة الفقهاء(١/٣٥٢)، الاختيار(٢/٥٤)، مواهب الجليل(٧/٥٥٩)، الخرشي على مختصر سيدي خليل(٧/٢٨)، فتح العلي المالك لأحمد محمد عليش(٢/٢٢٨)، الحاوي الكبير(٧/٤٢٥، مغني المحتاج(٢/٣٥٢)، المبدع شرح المقنع(٥/٢٤)، الإقناع لطالب الانتفاع(٢/٥٣٠).

(٢) ينظر: الذخيرة(٨/١٨٧)، الخرشي على مختصر سيدي خليل(٥/٢٨٢)، حاشية الدسوقي(٣/٣٨٤).

(٣) المدونة(٥/٢٣٩)، و لم أجد للحنفية والحنابلة كلاماً في هذه المسألة.

(٤) الأم(٣/٢٠٤)، وينظر: الحاوي الكبير(٧/).

(٥) ينظر: الأم(٣/٢٠٤-٢٠٥)، وينظر: المهذب(٣/٢٦٢)، وقد وقع خلاف بسيط في الساقي والأجير في الزرع هل يكون أحق به أو يكون أسوة الغرماء، واتفقوا على أنه يكون أسوة الغرماء فيما سواهما كالراعي والحارس وحافظ المتاع، ينظر: المدونة(٥/٢٣٨-٢٣٩).

الحنفية أنه لو استأجر رجل خياطاً على أن يشتغل له في الخياطة، فأفلس المستأجر فلا تفسخ الإجارة بإفلاسه(١).

ومن هذا المنطلق الفقهي يمكن القول بأن إفلاس الشركة لا يؤثر من حيث الأصل على العقود المبرمة مع العاملين معها، بل تظل قائمة ومستمرة إلى نهاية مدتها أو انقضاء الشركة وتصفيتها، وإذا كان الأجير العامل لم يتسلم الأجرة عن المدة السابقة لشهر إفلاس الشركة، فإنه يكون أسوة الغرماء في كل الأحوال، ولا يختلف القانونيون مع الفقهاء في هذا حيث يرون أن الأجير يخضع لقسمة الغرماء.

ويبقى النظر بعد ذلك في حق أحدهما في فسخ العقد عند إفلاس رب العمل(المستأجر) فهل يحق للشركة إذا أفلست أن تفسخ العقود المبرمة مع العاملين معها قبل انتهاء مدتها؟، وهل يحق كذلك للأجير فسخ العقد إذا أفلست الشركة؟

في الحقيقة لم أجد للفقهاء ما يدل صراحة على إثبات حق الفسخ لأحدهما، ولكن يمكن القول بأن وضع الأجير الخاص لا يختلف عند الفقهاء في هذه الجزئية عن المؤجر في الإجارة العامة إذا أفلس المستأجر كما لو أفلس مستأجر الأرض أو الدابة.

وبناء عليه يقال: إن إفلاس الشركة(رب العمل) المستأجرة قبل دفع الأجرة للأجير لا يخلو من ثلاثة أحوال:

الحال الأولى: أن تفلس الشركة قبل مضي شيء من المدة، ففي هذه الحال يحق للأجير فسخ العقد، ولا شيء له، ويسقط عن الشركة جميع الأجرة؛ لأن الشركة لم تستهلك شيئاً من منفعته، وللأجير ألا يفسخ العقد ويستمر فيه إلى انتهاء مدته أو انقضاء الشركة، ويكون في أجرته أسوة الغرماء.

الحال الثانية: أن تفلس الشركة بعد انقضاء جميع المدة ففي هذه الحال يحق للشركة ألا تجدد العقد، ويكون الأجير أسوة الغرماء في الأجرة للمدة السابقة، ولا يمكن الفسخ هنا؛ لأن المعقود عليه(وهو المنفعة) أصبح مستهلكاً، وباستهلاكه أصبحت الأجرة مستقرة في ذمة الشركة المستأجرة، فيضرب بها الأجير مع الغرماء(الدائنين) كالبائع إذا استهلك المشتري عين ماله.

---

(١) ينظر: درر الحكام(١/٤٨٩).

الحال الثالثة: أن تفلس الشركة بعد مضي بعض المدة، ففي هذه الحال اختلف الفقهاء، فذهب الجمهور أن للأجير الفسخ وله الاستمرار، وفي كلا الحالين يشترك مع الغرماء بأجرته عن المدة الماضية، وذهب الحنابلة في المشهور إلى أن الأجير لا يحق له الفسخ، وإنما يكون أسوة الغرماء في أجرته، وقيل يتقدمهم(١).

ومما سبق تلحظ أن الحق في إثبات الفسخ إنما يكون في الغالب للأجير؛ لأنه أكثر ضرراً بإفلاس رب العمل، ولا يظهر وجه لإثبات حق الفسخ للشركة (رب العمل) من حيث الأصل، ويمكن تقسيم حال العقد بين الشركة والأجير إلى ثلاثة أقسام:

١- أن يكون العقد بينهما محدداً بإنجاز عمل معين من غير تحديده بمدة معينة، فإما أن يتفق الطرفان على فسخ العقد، فيجوز من باب الإقالة، وإما أن يختلفا فيبقى العقد على حاله؛ لأنه عقد لازم من الطرفين.

٢- أن يكون العقد بينهما محدداً بمدة معينة، والشركة لا تزال قائمة، أما الأجير فالفسخ له حسب الأحوال الثلاثة السابقة، وأما الشركة(رب العمل) فلا يحق لها ممثلة بوكيل التفليسة فسخ عقود الأجراء قبل انتهاء مدتها ما دامت الشركة قائمة، خلافاً لما يقرره القانونيون.

٣- أن يكون العقد بينهما محدداً بمدة معينة، والشركة(رب العمل) في طور التصفية والانقضاء، فقد يقال بجواز فسخ عقود الأجراء قبل انتهاء مدتها، باعتبار أن الأجير أحد الدائنين، وبالفسخ تتمكن الشركة من تصفية حقوقها ومعرفة ما لها وما عليها، ثم يكون الأجراء أسوة الغرماء فيما سبق عن المدة الماضية، وهل يحق للأجير المطالبة بالتعويض عن المدة الباقية بسبب فسخ الشركة عقد الإجارة قبل اكتمال مدته، هذا ما سأبحثه في الفرع الرابع إن شاء الله تعالى.

---

(١) ينظر: بسط الخلاف ص(٤٥٣) وما بعدها من هذه الرسالة.

الفرع الرابع: حكم المطالبة بالتعويضات بسبب فسخ الشركة المفلسة العقد

العقود في الزمن المعاصر لم تعد تعقد ببساطة كما كانت في الزمن السابق، وإنما يتقدم العقود الكبيرة الآن مشاورات وعهود وشروط متعددة، وقد تكون مرتبطة بعقود أخرى مما يترتب على فسخ عقد لازم من قبل أحدهما آثار ضارة بالطرف الآخر، وهذا ما جعل بعض الشركات وأطراف التعاقد تضع ضمن شروط العقد التعويض عند الفسخ (أو ما يسمى بالشرط الجزائي)، وهذا التعويض له صور وتطبيقات متعددة في واقع العقود[١]، ولن أخوض إلا في المسائل التي مرت في حال إفلاس الشركة في عقد البيع أو عقد الإجارة على عين أو على عمل، حيث يقرر القانونيون مبدأ التعويض في بعض صور الإفلاس السابقة وهي:

١- إذا كان للبائع حق فسخ عقد البيع إذا لم يتسلم الثمن من المشتري الذي أفلس، فإن القانونيين يثبتون له –أي البائع- حق المطالبة بالتعويض إن لحقه ضرر من جراء فسخ العقد.

٢- إذا فسخ عقد الإجارة على عين من المحكمة أو من المؤجر بسبب عدم استمرار الشركة على العقد، وخروجها من المكان المؤجر مثلاً، فإن للمؤجر المطالبة بالتعويضات بسبب فسخ العقد.

٣- إذا فسخت الشركة عقد الإجارة على عمل قبل انتهاء المدة المحددة فإن الأجير يحق له المطالبة بالتعويضات.

هذه أهم المسائل التي سبقت ويمكن أن يقاس عليها في الحكم ما لم يذكر منها في حال إفلاس الشركة.

وأما في الفقه فلم تذكر مدونات الفقهاء لفظ التعويض بعينه- كمصطلح لما نحن بصدده- ولكنها استعملت بدله لفظ الضمان والغرامة والتثمين والأرش، وأقربها الضمان والغرامة، وإن كان الفقهاء قد اختلفوا في استعمالهما، فأحياناً يستعملان بمعنى التعويض، وأحياناً يطلق الضمان بمعنى شامل للتعويض وغيره كالكفالة، وأحياناً

---

(١) ينظر التطبيقات الفقهية للشروط التعويضية كتاب (الشروط التعويضية في المعاملات المالية)، د: عياد بن عساف العنزي.

يطلق بما لا يدل البتة على التعويض[١].

وبما أن التعويض ليس له اصطلاح عند الفقهاء، فإن الموسوعة الفقهية الكويتية عرفته بما يُفهم من عبارات الفقهاء وهو: دفع ما وجب من بدل مالي بسبب إلحاق ضرر بالغير[٢].

وبعد التوطيد بتعريف مبدأ التعويض فما حكم المطالبة به عند فسخ عقود البيع أو الإجارة بسبب إفلاس الطرف الآخر[٣].

ويمكن إدراج هذه المسألة في مسألة التعويض عن الضرر المترتب على الإخلال بالعقد بعد وقوعه، وقد صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي بجواز التعويض عن هذا الضرر الناتج عن الإخلال بالعقد إلا إذا كان الإخلال بالعقد سببه خارج عن إرادة فاسخ العقد، فقد جاء في قراره[٤] بشأن الشرط الجزائي، ما يلي: (رابعاً: يجوز أن يشترط الشرط الجزائي في جميع العقود المالية ما عدا العقود التي يكون الالتزام الأصلي فيها دينًا، فإن هذا من الربا الصريح، خامساً: الضرر الذي يجوز التعويض عنه يشمل الضرر المالي الفعلي، وما لحق المضرور من خسارة حقيقية، وما فاته من كسب مؤكد، ولا يشمل الضرر الأدبي أو المعنوي، سادساً: لا يعمل بالشرط الجزائي إذا أثبت من شرط عليه أن إخلاله بالعقد كان بسبب خارج عن إرادته، أو أثبت أن من شرط له لم يلحقه أي ضرر من الإخلال بالعقد)[٥]، وجاء في معيار المدين المماطل المقر من المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة

---

(١) ينظر: التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي د:محمد بن المدني بوساق ص(١٥٠)، الموسوعة الفقهية الكويتية(٣٥/١٣)، وقد اختلف الفقهاء المعاصرون في مسألة: هل تكلم الفقهاء السابقون عن مسائل أو صور هي في معنى التعويض والشرط الجزائي أو لا؟ ينظر بحث هذه المسألة في: الشروط التعويضية في المعاملات المالية ص(١٧٦/١)، وما بعدها.

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية(٣٥/١٣).

(٣) يجب أن يلحظ أن أصل التعويض في صورة المسألة جاء لأجل الإفلاس، أو لأجل فسخه قبل تمامه كما في عقد الإجارة، لا لأجل التأخر في وفاء دين، فهذه مسألة غير تلك، ولبحث حكم الشرط الجزائي أو التعويض زيادة على أصل الدين عند التأخر في الوفاء ينظر: الشروط التعويضية في المعاملات المالية ص(١٨٠/١).

(٤) رقم : ١٠٩(٣ / ١٢).

(٥) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٣٠٦/٢/١٢)، وفي المسألة خلاف، ينظر للاستزاده: الشروط التعويضية في المعاملات

==

للمؤسسات المالية ما يلي: (يجوز النص على الشرط الجزائي في عقود المقاولات وعقود الاستصناع وعقود التوريد...)[١].

ويبقى النظر في تحقيق المناط، هل يعتبر الإفلاس سبباً للفسخ خارجاً عن إرادة الشركة أو أنه داخل تحت إرادتها؟

إن الإخلال بالعقد أو فسخه بسبب الإعسار يعتبر سبباً يعذر به الملتزم شرعاً؛ لأن الواجب إنظاره، ولا تجوز مطالبته بأصل الدين مع عسره فضلاً عن التعويض، وأما الإخلال بالعقد أو فسخه مع ملاءة المدين وقدرته على الوفاء، فإنه سبب لا يعذر به الملتزم شرعاً، وتجوز مطالبته بأصل الدين والتعويض لمطله[٢]، وبين المدين المعسر والمدين المليء المماطل، المدين المفلس، فهل يلحق بالمدين المعسر أو يحلق بالمدين المليء المماطل، وفي إلحاقه بالأول نظر؛ لأن المفلس يطالب بأصل الدين الحال، بخلاف المعسر، وفي إلحاقه بالملي المماطل نظر أيضاً ؛ لأن التعويض في الملي المماطل كان بسبب مطله، وهذا لن يكون في المفلس الذي ستباع موجوداته للغرماء في الحال.

والتحقيق أن الذي يظهر والله أعلم التفريق بين أنواع الإفلاس، فإذا كان إفلاس الشركة إفلاساً تقصيرياً أو احتيالياً، فإنها تطالب بالتعويض عن الضرر الناتج عن الإخلال بالعقد أو فسخه؛ لأن إفلاسها بالتقصير أو الاحتيال يقرب أن يكون بسببٍ داخلٍ تحت إرادتها، وتقترب به من المدين المماطل من هذا الوجه.

وإذا كان الإفلاس حقيقياً، فإن الشركة المفلسة لا تطالب بذلك التعويض؛ لأن الإفلاس الحقيقي يقرب أن يكون بسببٍ خارجٍ عن إرادتها، وتقترب من المدين المعسر من هذا الوجه، والله تعالى أعلم.

وعليه فيحق للأجير في الشركة المفلسة أن يطالب الشركة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب فسح العقد، وعدم إكمال مدة الإجارة إذا ثبت أن إفلاسها كان إفلاساً تقصيرياً أو

المالية ص(١/٣٤٧) وما بعدها.

(١) المعايير الشرعية ص(٣١)، المعيار(٣).

(٢) ينظر بحث مسألة: حكم إلزام المدين المماطل القادر على الوفاء بغرم نفقات الدعوى والمطالبة في (الشروط التعويضية في المعاملات المالية) ص(١/٢٠١).

احتيالياً، ويحق للبائع مطالبة الشركة المشترية المفلسة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب عدم إتمام صفقة البيع إذا ثبت أن إفلاسها كان تقصيرياً أو احتيالياً، والله أعلم.

المبحث الثاني: آثار إفلاس الشركة على الشركات الزميلة:

بعد بيان أثر إفلاس الشركة على الأطراف المتعاقدة معها، لابد من الحديث المستقل عن أطراف أخرى لها صلة بالشركة المفلسة، ألا وهي الشركات الزميلة، وهو أسلوب مستحدث في وسط الأسواق المالية، فلا تكاد تجد شركة إلا ولها شركات زميلة بقصد تسهيل تبادل العمليات والصفقات التجارية بينها، وبغرض الاستثمار طويل الأجل.

فما هي الشركات الزميلة، وما خصائصها، وما أثر إفلاس شركة ما على الشركات الزميلة لها، والإجابة عن هذه الأسئلة في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الشركة الزميلة:

الشركة الزميلة، وتسمى في بعض الأسواق المالية بالشركة الشقيقة (sister company)، والتسمية الأولى أخذ بها المعيار المحاسبي الدولي الثامن والعشرون في معيار (المحاسبة عن الاستثمارات في شركات زميلة)، وعرف المعيار المحاسبي الدولي الشركة الزميلة بأنها: الشركة التي يكون للمستثمر تأثير فعال عليها، ولا يمكن اعتبارها شركة تابعة للمستثمر أو مشروعاً مشتركاً معه(١).

وبين المعيار الدولي معنى التأثير الفعال: بأنه القدرة على المشاركة في وضع السياسات المالية والتشغيلية للشركة المستثمر فيها، دون أن تكون هناك سيطرة على تلك السياسات(٢).

والمؤشر على وجود التأثير المهم عندما يملك المستثمر ما نسبته ٢٠% أو أكثر من حقوق التصويت في الشركة الزميلة بشكل مباشر أو من خلال شركة تابعة، إلا إذا تم عكس ذلك، وإذا كانت نسبة الملكية المشار إليها أقل من ٢٠% فإنه يفترض بالمستثمر ألا يكون له تأثير مهم على الشركة الزميلة، إلا إذا تم إثبات وجود التأثير بوضوح(٣).

---

(١) ينظر: معايير المحاسبة الدولية، ديلويت توش توهماتسو انترناشونال، المعيار(٢٨)، ص(٥٣٥).

(٢) ينظر: المرجع السابق، والمعايير الدولية لإعداد التقارير المالية، عباس ميرزا وآخرون(٢٠١).

(٣) ويدل على وجود التأثير المهم لدى المستثمر على الشركة الزميلة ما يلي، تمثيل المستثمر في مجلس الإدارة أو أي هيئة تحكم الشركة الزميلة، مشاركة المستثمر في عملية رسم السياسات في الشركة الزميلة، العمليات الهامة بين المستثمر والشركة الزميلة، تبادل الموظفين الإداريين بين المستثمر والشركة الزميلة، الاحتياطات المتعلقة بالمعلومات الفنية الضرورية، حقوق التصويت المحتملة، ينظر: معايير التقارير المالية الدولية٢٠٠٧، د: خالد جمال الجعارات، ص(٢٢٦)، وينظر: دليل المحاسب إلى تطبيق معايير التقارير المالية الدولية الحديثة د: طارق عبد العال حماد

==

والتسمية الثانية أخذ بها المعيار المحاسبي المصري وعرفها في المعيار رقم (١٨) بأنها: شركة يكون للمستثمر فيها نفوذ مؤثر، ولكنها ليست شركة تابعة، كما أنها ليست حصة في مشروع مشترك للمستثمر وتتضمن أيضاً شركات الأفراد.

ثم بين المعيار المصري معنى النفوذ المؤثر : وأنه القدرة على المشاركة في اتخاذ القرارات المتعلقة بالبيانات المالية، وسياسات التشغيل للشركة المستثمر فيها، ولكن لا تصل تلك القدرة إلى درجة السيطرة أو السيطرة المشتركة على تلك السياسات(١).

ولا اختلاف فيما يظهر بين التعريفين.

والاستثمارات في أسهم هذه الشركات يعتبر من قبيل الاستثمار طويل الأجل, وتقوم على أساس التكلفة أو السوق أيهما أقل, مع تكوين مخصص إذا كانت القيمة السوقية أقل من القيمة الدفترية (التكلفة)، ولأجل الهدف الاستثماري تسمى في بعض الأحيان بشركة الاستثمار؛ لأنها تهدف إلى استثمار أموالها في أسهم الشركات الأخرى للحصول على الربح(٢).

المطلب الثاني: خصائص الشركات الزميلة:

تُلخص الخصائص في خاصيتين، الاستقلال القانوني، والاستقلال الإداري، وبيانهما بما يلي:

أولاً: الاستقلال القانوني:

تعتبر الشركة الزميلة شركة مستقلة قانوناً عن الشركات المستثمرة فيها من حيث الاسم والغرض ومركز إدارتها الرئيسي حيث تملك الشركة الزميلة الشخصية المعنوية المستقلة عن الشركة المستثمرة فيها، كما أن ذمتها المالية منفصلة تماماً عن غيرها، ومستقلة عن أشخاصها المكونين لها على الرغم من وجود علاقات مؤثرة بينهما.

ثانيا: الاستقلال الإداري:

لا تملك الشركة المستثمرة السيطرة التامة على الشركة الزميلة، وهذا الاستقلال تظهر

ص(١٢٩٢).

(١) ينظر: دليل المحاسب إلى تطبيق معايير التقارير المالية الدولية الحديثة د: طارق عبد العال حماد ص(١٢٩٥).

(٢) ينظر: المشروع متعدد القوميات، والشركة القابضة ص(٤٠)، موسوعة معايير المحاسبة، د: طارق عبد العال حماد(٣/١٦٨).

ملامحه في أمرين:

الأول: أن تملك الشركة المستثمرة نسبة ٢٠-٥٠% تقريباً، ولا يحق لها أكثر من ذلك، وبقدر النسبة المملوكة لها تحوز عدداً من الأصوات في الجمعية العمومية، وبما أن هذه النسبة محدودة لاتتجاوز ٥٠% فقدت الشركة المستثمرة القدرة على السيطرة التامة على الشركة الزميلة، وبنفس الوقت اكتسبت الشركة الزميلة الاستقلال الإداري، لكن لاشك أن استقلالها ليس تاماً من كل وجه، فإن ما اكتسبته الشركة المستثمرة من الأصوات جعل لها القدرة على المشاركة في اتخاذ القرارات المتعلقة بالبيانات المالية، وسياسات التشغيل للشركة المستثمر فيها بحسب نسبة أسهمها.

الثاني: بما أن الشركة المستثمرة لا تملك السيطرة التامة، فإنها لا تملك السيطرة في تعيين أو عزل كل أو بعض أعضاء مجلس الإدارة في الشركة الزميلة[١].

المطلب الثالث: أثر إفلاس الشركة على الشركات الزميلة:

المقصود بالشركة المفلسة هنا هي الشركة المستثمرة في الشركات الزميلة، فما تأثير إفلاسها على عليها؟

إذا أفلست الشركة المستثمرة فإن كل الشركات الزميلة والشقيقة لا تتأثر بذلك الإفلاس، بمعنى أنه لا يستتبع إفلاسها إفلاس الشركات الزميلة، ولا يمتد إليها؛ وذلك لأن كلاً من الشركة المستثمرة، والشركات الزميلة تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة، والذمة المالية المنفصلة عن غيرها، ولأن نسبة أسهم الشركة المستثمرة المفلسة في الشركة الزميلة لاتتجاوز ٥٠%، وهي نسبة لا تعتبر أغلبية، ولا يلزم من ذهابها أن تستغرقها الديون، وإن كان من الممكن اضطراب مركزها المالي بحسب نسبة أسهم الشركة المستثمرة فيها[٢].

---

(١) ينظر: الشركة القابضة وعلاقتها بشركاتها التابعة، محمد إسماعيل ص(٤٠-٤١).

(٢) أما الحكم الفقهي لهذا الأثر فإنه يتفق مع أثر إفلاس الشركة القابضة على الشركات التابعة، وسيأتي إن شاء الله تعالى في الفصل التالي، المبحث الخامس ص(٥٥٣).

الفصل الرابع: آثار إفلاس الشركة على الشركات التابعة:

تمهيد:

سبق في الباب الثالث، الفصل الثالث منه[١]، الحديث عن الشركات القابضة، وأنها غير معروفة في نظام الشركات السعودي، وأن مشروع الشركات الجديد قد تضمن الباب الثامن منه أربع مواد، وفي المادة(١٩٠) ما يتضمن التعريف بالشركة القابضة بأنها: عبارة عن شركة مساهمة أو ذات مسؤولية محدودة غرضها الأساسي المشاركة في شركات مساهمة أو ذات مسؤولية محدودة تابعة لها بنسبة تمكنها من السيطرة والإشراف عليها، وتقديم الدعم والعون لها، ويقترن اسمها بالإضافة إلى نوع الشركة بكلمة(قابضة)، ومن فقرات النص وبقية المواد استُنبِطت خصائص الشركة القابضة في النظام وعند القانونيين، ومن ثم اتْبِع الحديث عن التكييف الفقهي للشركة القابضة، وقيل إنها لا تعرف في الفقه الإسلامي بهذا المفهوم وهذه الخصائص، وإن الأشبه اعتبارها شركات جديدة محدثة يمكن أن يطبق عليها القواعد والأصول العامة للعقود والمعاملات والشروط، ومن ثم أُشـيْرَ إلى آثار إفلاس الشركة القابضة على الشركاء، وأن مسؤولية الشركاء فيها لا تتعدى حصتهم من رأس مال الشركة؛ لأنها ذات مسؤولية محدودة، وفي مبحث مستقل أشير إلى أنه لا يؤثر إفلاس أحد الشركاء فيها على الشركة القابضة، وجاء الذكر هناك عن أثر إفلاس الشركة القابضة على الشركات التابعة لها، ومدى مسؤولية الشركة (الأم) عن ديون الشركة الوليدة، وهذا الفصل موضع الإجابة عن ذلك التساؤل.

وقد جاء رسم هذا الفصل في خمسة مباحث:

المبحث الأول: تعريف الشركة التابعة.

المبحث الثاني: خصائص الشركة التابعة.

المبحث الثالث: الفرق بين الشركة التابعة والفرع.

المبحث الرابع: أثر إفلاس الشركة القابضة على الشركات التابعة لها.

المبحث الخامس: النظرة الفقهية لأثر إفلاس الشركة القابضة على الشركات التابعة.

---

(١) ص(٣٤٣) من هذه الرسالة.

المبحث الأول: تعريف الشركة التابعة.

وتسمى (الشركة الوليدة) باعتبار تسمية الشركة القابضة بالأم.

والشركة التابعة(الوليدة) هي: التي تخضع للسيطرة المالية المباشرة أو غير المباشرة المستمرة والمستقرة لشركة أخرى مستقلة عنها قانوناً[١].

وتعتبر الشركات التابعة أعضاء في مجموعة واحدة تسيطر عليها الشركة القابضة بحيث تدار شؤون الشركات أعضاء المجموعة كما لو كانت كلاً متكاملاً، أو كما لو كانت مجرد إدارات أو فروع في مؤسسة ضخمة تملكها الشركة القابضة[٢].

وتعرفها بعض القوانين المحاسبية بأنها: (كل شركة تمتلك أكثر من نصف رأس مالها شركة أخرى)[٣].

وقد تكون الشركة القابضة في دولة ما شركة وطنية تسيطر على شركات تابعة في دول أخرى، كما قد تخضع شركة وطنية في إحدى الدول لسيطرة شركة قابضة أجنبية عن طريق المساهمة في رأس مال الشركة الوطنية من جانب الشركة القابضة، ويترتب على الوضعين قيام ما يسمى بمشروع متعدد القوميات، ويسميه بعضهم مجموعة الشركات متعددة الجنسيات[٤].

وكان السبب في ظهور هذه الشركات (التابعة) هو الأوضاع الاقتصادية التي ظهرت في كثير من الدول منذ حوالي قرن ونصف التي اقتضت تركيز المشروعات، فكان لا بد من أن تخضع شركة أخرى مجالهما الاقتصادي واحد، ثم بعد ذلك تطورت فكرة الإخضاع إلى ظهور شركات هدفها الأساسي هو إنشاء شركات تابعة، لها خصائص ومميزات لا تخرجها عن التبعية، وتكسبها الاستقلالية[٥].

---

(١) الشركة القابضة د: محمد إسماعيل ص(٢٢).

(٢) المشروع متعدد القوميات ص(٣٩).

(٣) مدى مسؤولية الشركة الأم عن ديون شركاتها الوليدة في مجموعة الشركات د: حسن محمد هند ص(٦٢)وما بعدها، وينظر: الإفلاس الدولي د: شريف غنام ص(٢٥).

(٤) ينظر: المشروع متعدد القوميات ص(٤٠)، الإفلاس الدولي ص(٨) وما بعدها.

(٥) ينظر: الشركة القابضة د: الصيفي ص(٢٦).

المبحث الثاني: خصائص الشركة التابعة.

تتميز الشركة التابعة بعدة خصائص، فرغم خضوعها لهيمنة الشركة الأم(القابضة) وسيطرتها، إلا أنها تتمتع بالاستقلال القانوني، هذه الازدواجية بين الهيمنة الاقتصادية من الأم، والاستقلال القانوني للوليدة هو ما يميزها، ويعد خصيصة لها؛ لذا سوف أتناول هاتين الخاصيتين بشيء من التوضيح:

أولاً: الاستقلال القانوني:

تعتبر الشركة الوليدة شركة مستقلة قانوناً عن الشركة الأم من حيث الاسم والغرض ومركز إدارتها الرئيسي حيث تمتلك الشركة الوليدة الشخصية المعنوية المستقلة عن الشركة الأم التي يمكن أن تمثلها في مواجهة غيرها، كما أن ذمتها المالية منفصلة تماماً عن غيرها، ومستقلة قانوناً عن أشخاصها المكونين لها سواء أكانوا أشخاصاً طبيعية أم معنوية على الرغم من وجود علاقات بينهما(١).

ثانياً: خضوع الشركة الوليدة لشركتها الأم:

تمتلك الشركة الأم قوة توجيه الشركة الوليدة، أو ما يسمى السيطرة بتلك السلطة التي تمارسها الشركة الأم على الشركة الوليدة، والتي قد تستند إلى فكرة الحاكمية والحكم، حيث تؤكد الشركة الأم وضع يدها على أعضاء الإدارة في الشركة الوليدة- مجلس الإدارة- وهو ما يشير إلى ما يسميه بعضهم مصطلح البنوة الذي يضفي على وجود الوليدة عدم الاستقلال القانوني، حيث لا تتوافر لها سلطة التصرف في رأس مالها، وتقوم الشركة الأم بالوصاية على كافة أعمال الشركة الوليدة تعاقدية أو غير تعاقدية(٢).

وتخضع الشركة التابعة للشركة القابضة بالسيطرة عليها بأحد طرق ثلاثة(٣):

الطريق الأول: أن تمتلك الشركة القابضة أكثر من نصف رأس مال الشركة التابعة،

---

(١) ينظر: مدى مسؤولية الشركة الأم عن ديون شركاتها الوليدة ص(٦٨)، المشروع متعدد القوميات ص(٤٣).

(٢) مدى مسؤولية الشركة الأم ص(٦٨).

(٣) قال في المصباح المنير(٢/١٨): (الطَّرِيقُ: يُذكّر في لغة نجد، وبه جاء القرآن في قوله تعالى: (...) (* + , - . / 0 1 2 3) [طه:٧٧]، ويؤنث في لغة الحجاز).

وهذا يخولها عادة حيازة عدد من الأصوات في الجمعية العمومية لشركة الأم ما يمكنها من توجيه قراراتها لما تريد؛ لأن الجمعية العمومية هي التي تسيطر وتهيمن على أمور الشركة وتُعَيِّن أعضاء مجلس الإدارة، وذلك بحيازتها أكثر من ٥٠% من الأسهم المكونة لرأس مال الشركة التابعة، ولا بد أن تكون الحصص من أسهم رأس المال، وليس من أي نوع آخر كأسهم التمتع؛ لأنها لا تمثل قيمة حقيقية في رأس مال الشركة، ولا بد أيضاً أن تكون حيازة الشركة القابضة لأسهم رأس مال الشركة التابعة على سبيل الملكية، وليس على سبيل الوديعة أو الرهن(١).

الطريق الثاني: أن يكون للشركة القابضة السيطرة على تعيين مجلس إدارة الشركة التابعة، فإذا كان بوسع الشركة القابضة أن تعين أو تعزل كل أو أغلبية أعضاء مجلس إدارة الشركة التابعة، وكان هذا العمل منها لا يحتاج إلى موافقة بقية المساهمين، أو إذا كان تعيين أعضاء مجلس الإدارة في الشركة التابعة مشروط بموافقة الشركة القابضة، أو كان تعيين أعضاء مجلس الإدارة في الشركة التابعة يتم بطريقة تلقائية لتعيين مجلس إدارة الشركة القابضة، وذلك نتيجة النص في نظام الشركة التابعة على أن يعتبر أعضاء مجلس إدارة الشركة القابضة كلهم أو معظمهم أعضاء أيضاً لمجلس إدارة الشركة التابعة(٢).

الطريق الثالث: أن تكون السيطرة عن طريق شركة وسيطة، وذلك بأن تسيطر شركة قابضة على إدارة شركة أخرى، تقوم هذه الأخيرة بالسيطرة على شركة ثالثة، فإذا كانت الشركة(أ) تمتلك ٥١% من أسهم الشركة(ب)، وكانت الشركة(ب) تمتلك بدورها ٥١% من أسهم الشركة(ج) فتكون الشركة(أ) لها السيطرة على الشركة(ب) لتملكها غالبية الأسهم فيها، ويكون لها السيطرة على الشركة(ج) بواسطة الشركة(ب) التي تمتلك في الشركة(ج) أغلبية الأسهم والتي تتبع للشركة(أ)، وتسمى الشركة الأولى(أ) بالشركة القابضة العليا superior holding company(٣).

---

(١) ينظر: المشروع متعدد القوميات ص(٤٨-٤٩)، مدى مسؤولية الشركة الأم ص(٦٩).

(٢) ينظر: المشروع متعدد القوميات ص(٥١)، الشركة القابضة د: الصيفي ص(٢٨-٢٩).

(٣) ينظر: الشركة القابضة د: الصيفي ص(٢٩)، المشروع متعدد القوميات ص(٥٣).

المبحث الثالث: الفرق بين الشركة الوليد والفرع والزميلة:

تختلف الشركة الوليدة عن الفرع في أن الوليدة لها شخصية معنوية مستقلة عن شركتها الأم في حين أن الفرع ليس له شخصية مستقلة، ولا يستقل عن الشركة الأم وتختلط أمواله بها، ويكتسب جنسيتها ويمارس الفرع ذات العمليات التي تقوم بها الشركة الأم(١).

وكذلك يختلفان من حيث الإنشاء، فالشركة الوليدة تحتاج لإنشائها إلى عقد بين الشركة الوليدة، ويمثلها شركاؤها، والشركة الأم، بينما يكفي لإنشاء الفرع صدور قرار من الشركة الأم(٢).

أما الفرق بين الشركة التابعة والزميلة فيتلخص في ثلاثة فروق:

الأول: أن الشركة المستثمرة في الشركة الزميلة لا تملك السيطرة على السياسات المالية والتشغيلية للشركة الزميلة، وللشركة الزميلة السلطة في التصرف في رأس مالها وإجراء العقود دون تدخل المستثمر فيها، وهذا بخلاف الشركات التابعة كما سبق.

الثاني: يملك المستثمر في الشركات الزميلة نسبة ٢٠% إلى ٤٩% ،(٣) ولكنها لا تعد حصة مسيطرة بخلاف الشركات التابعة، فإن الشركات القابضة فيها تمتلك نسبة ٥٠% فأكثر بحيث تسيطر على تعاملاتها وعقودها.

الثالث: لا يملك المستثمر في الشركات الزميلة القدرة على تعيين أعضاء مجلس الإدارة بخلاف الشركة القابضة فلها القدرة على ذلك.

وتتفق الشركة التابعة والزميلة في أمرين:

الأول: أن كلاً منهما لهما شخصية اعتبارية مستقلة، ولهما ذمة مالية منفصلة عن غيرهما إن الشركة القابضة أو المستثمر فيهما.

الثاني: أن كلاً من الشركة القابضة والمستثمر في الشركات الزميلة لهما نفوذ مؤثر وفعال في الشركة التابعة والزميلة، وهذا بحسب نسبة الأسهم المملوكة لهما فيهما، وحسب الأصوات المخولة لهما.

---

(١) ينظر: مدى مسؤولية الشركة الأم ص(٦٧).

(٢) ينظر: الإفلاس في المواد التجارية ص(٢٩).

(٣) يشار إلى أن هذه النسبة قد تختلف من دولة لأخرى، والذي أخذت به لائحة الاستحواذ والاندماج الصادرة من هيئة السوق المالية السعودية أن نسبة السيطرة المؤثرة ٣٠% فما فوق كما سيأتي بيانه في الفصل الرابع من الباب الرابع إن شاء الله، ص(٣٤٥) من هذه الرسالة.

المبحث الرابع: أثر إفلاس الشركة القابضة على الشركات التابعة لها.

إذا أفلست الشركة القابضة، فإن الأصل عدم تأثر الشركات التابعة لها بذلك الإفلاس، فإذا شهر إفلاس الشركة القابضة لا يستتبع ذلك إفلاس الشركات الوليدة؛ لأن كلاً منهما يتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة، والذمة المالية الخاصة بها.

ولكن يمكن أحياناً أن يؤدي إفلاس الشركة القابضة إلى إفلاس الشركة التابعة، وهذا إذا كانت الشركة القابضة تمتلك كامل رأس مال الشركة التابعة أو جزءاً كبيراً منه، وإذا شهر إفلاس الشركتين، فلا يلزم منه أن يكون لهما تفليسة واحدة، بل يكون لكل منهما تفليسة مستقلة عن الأخرى(١).

وتذهب بعض القوانين إلى أنه إذا اجتمعت أسهم الشركة الوليدة في يد الشركة الأم، فإن إفلاس الوليدة يؤدي إلى إفلاس الأم، بمعنى أن إفلاس الشركة الوليدة يمتد إلى إفلاس الشركة الأم التي تهيمن على إدارتها وتملك جزءاً كبيراً من أسهم الشركة المفلسة، وإذا كان للشركتين ذات المديرين المسيطرين على كافة نشاط الشركة ويحدث خلط في الذمم المالية حين تستخدم الشركة الأم أموال شركتها الوليدة لمصلحتها الخاصة، وتتخذها ستاراً لها، وتتصرف في أموالها وكأنها أموالها الخاصة، فإن إفلاس الشركة الوليدة في هذه الحال يؤدي إلى إفلاس الشركة الأم باعتبارها مديراً قانونياً أو واقعياً للوليدة يسأل عن ديونها في حال إفلاسها.

ويمتد كذلك إفلاس الشركة الوليدة إلى شركتها الأم إذا كانت الشركة الوليدة وهمية، ليس لها وجود حقيقي أو استقلال قانوني، وذلك إذا قامت الشركة الأم بتأسيس شركة وليدة، وقامت بتعيين مدير الشركة الوليدة لتعطي أوامرها لها من خلاله، ويوجد خلط في الذمم المالية مما يوحي بالقول بأن إنشاء الوليدة لم يكن إلا بغرض تقسيم المخاطر وتوزيعها بين شركات المجموعة، وكذلك لو أن الشركة الأم اتخذت الشركة الوليدة كقناع لإخفاء نشاطها أو تحمل خسائرها(٢).

هذا وقد خلا نظام المحكمة التجارية والشركات السعودي من بيان الأثر المترتب على إفلاس الشركة القابضة.

---

(١) ينظر: الإفلاس في المواد التجارية ص(٢٩)، الشركة القابضة د: الصيفي ص(٢٧).

(٢) ينظر: مدى مسؤولية الشركة الأم ص(٩٣-٩٤).

المبحث الخامس: النظرة الفقهية لأثر إفلاس الشركة على الشركات التابعة:

سبق أن الأصل في الشركات الحديثة الحل، وليس لهذا الأثر الذي يذكره القانونيون ما يمكن التخريج عليه من فروع الفقهاء، ولكن قواعد المعاملات وأصولها لا تمنع من ترتيب شهر إفلاس الشركة التابعة بسبب شهر إفلاس الشركة القابضة إذا كانت الشركة القابضة تمتلك كل أو معظم رأس مالها، وكذلك الشأن في شهر إفلاس الشركة القابضة بسبب شهر إفلاس الشركة الوليدة، بل لو قيل بأن في مثل هذه الإجراءات تحقيق مقاصد الشريعة من تفلس الشركات لكان له وجه؛ لأن كل ما يؤيد المقاصد الشرعية ويساعد على تحقيقها، فهو مصلحة مطلوبة طلباً قوياً أو ضعيفاً بحسب موقعها من الضروريات والحاجيات والكماليات، وحفظ المال من الضروريات التي جاءت الشريعة بحمايتها وصيانتها، فيكون تفليس الشركة التابعة تبعاً للشركة القابضة إذا لم تغط موجوداتها ديون الغرماء من قبيل المصالح الضرورية لحفظ أموال الدائنين، وكذلك الشأن إذا كانت موجودات الشركة التابعة لا تفي بكامل ديونها، فإنه يلجأ إلى تفليس الشركة القابضة لذات المصلحة، والله تعالى أعلم.

الفصل الخامس: آثار إفلاس البنوك على حقوق المودعين:

تمهيد:

لمعرفة أثر إفلاس البنوك على حقوق المودعين لا بد من وقفة مع هذه الحقوق حسب نوعها، ومن ثم بيان أثر إفلاس البنك عليها؛ إذ إن حقوق المودعين في البنوك متنوعة، فقد تكون من الأوراق المالية، أو من الأوراق النقدية أو تكون من الودائع العينية العادية كالحديد والمجوهرات والأوراق المهمة وغير ذلك.

وهذه الحقوق بمجموعها منها ما يساهم في النشاط الاستثماري للبنك، ومنها ما لا يساهم في ذلك، لذا جاء رسم هذا الفصل في مبحثين:

المبحث الأول: أثر إفلاس البنك على الودائع غير الاستثمارية.

المبحث الثاني: أثر إفلاس البنك على الودائع الاستثمارية.

المبحث الأول: أثر إفلاس البنك على الودائع غير الاستثمارية:

تمهيد:

تشمل الودائع غير الاستثمارية ثلاثة أنواع، الوديعة المستندية، والوديعة لغرض معين، ووديعة الخزائن الحديدية، وتفصيلها في ثلاثة مطالب، وفيها يُعرج على أثر إفلاس البنك عليها، ومدى أحقية المودعين في استردادها.

المطلب الأول: الوديعة المستندية:

لمعرفة أثر إفلاس البنك على الوديعة المستندية لابد من التعريف بها، وبيان تكييفها الفقهي، ومن ثم بيان أثر إفلاس البنك عليها، وذلك في ثلاثة فروع:

الفرع الأول: تعريف الوديعة المستندية:

هي: وديعة عادية مؤداها أن يقوم شخص بدفع صكوكه أو أوراقه المالية كالأسهم والسندات إلى المصرف الذي يلتزم بطبيعة عمله بحفظ هذه الصكوك أو الأوراق المالية ثم يردها عيناً إلى مودعها صاحب الحق متى شاء، ولا يجوز للمصرف أن يتصرف فيها بغير إذن صاحبها، ويتقاضى المصرف نظير ذلك أجراً بسيطاً، ويترتب عليه ضمان هذا النوع من الودائع المصرفية إن هلكت، إلا إذا استطاع إثبات أن هذا الهلاك كان بسبب القوة القاهرة التي لا يمكن دفعها ولا توقعها، وليس له دخل في حدوثها، ولا يجوز له أن يحتج بالقوة القاهرة إذا كان العميل المودِع قد سبق له إنذاره بردها قبل حدوث القوة القاهرة، فتأخر البنك في ردها إلى أن هلكت[١].

الفرع الثاني: التكييف الفقهي للوديعة المستندية:

يعتبر الفقه الإسلامي الوديعة بأجر عقد إجارة، ومن ثم تترتب على المستودع جميع الواجبات التي على الأجير، وله جميع حقوقه، والإجارة هي بيع المنفعة المعلومة في مقابلة عوض معلوم، ومن ثم فالمنفعة هي المعقود عليها في الإجارة، وبالنظر إلى الودائع المستندية، فإن عقد الإجارة انصب على بيع المنفعة أي الخدمة، وهي هنا تتمثل في قيام المصرف بأداء خدمة(منفعة) لعميله من حيث توليه حفظ الأوراق المالية بمعرفة العميل، وإعادتها إليه عند

---

(١) ينظر: الودائع المصرفية د: أحمد الحسيني ص(٦٤)، العقود وعمليات البنوك التجارية د: البارودي ص(٢٥٥) وما بعدها، المصارف والأعمال المصرفية في الشريعة الإسلامية والقانون، د: غريب الجمال ص(٥٣) وما بعدها.

الطلب أو في الأجل المحدد حسب الاتفاق[١].

ويكيف البنك على أساس أنه أجير مشترك حيث إنه يتقبل أموال الناس ويقوم بحفظها بأجر[٢].

الفرع الثالث: اثر إفلاس البنك على الوديعة المستندية:

إذا أفلس البنك فلا تخلو الودائع المستندية من حالين:

الحال الأولى: أن تكون الودائع المستندية ما تزال باقية بأعيانها مع إفلاس البنك، ففي هذه الحال يحق للمودِع الرجوع بعين ماله؛ لحديث أبي هريرة "من وجد عين ماله عند رجل قد أفلس فهو أحق به"[٣].

وهل يشترط لاسترداد الودائع المستندية ما شرطه الفقهاء في استرداد العين المبيعة، ككون الودائع المستندية باقية في حيازة البنك، و لم تتغير صورتها و لم يتعلق بها حق كرهن، لم أجد كلاماً للفقهاء في هذا، والأظهر أنها لا تشترط؛ لأن العين هناك بالعقد أصبحت ملك المشتري فاشترط لجواز استردادها منه هذه الشروط، أما هنا فإن الودائع ما تزال في ملك المودع(المؤجر) وأما البنك فهو مجرد أجير، و لم يملك العين بعقد الأجرة، والعقد بينهما منصب على الخدمة وهي الحفظ، وبالتالي يحق للمودع استرداد الودائع المستندية ولو تغيرت أوصافها أو تلف بعضها، لكن هذا بعد أن يقدم ما يثبت ملكيتها كما سبق[٤].

قال الزرقاني: (فصاحب الشرع جعل لصاحب المتاع الرجوع إذا وجده بعينه والمودع أحق بعينه سواء كان على صفته أو تغير عنها، فلم يجز حمل الحديث عليه، ووجب حمله على البائع؛ لأنه إنما يرجع بعينه إذا كان على صفته لم يتغير فإذا تغير فلا رجوع له).

الحال الثانية: أن تهلك بعد إفلاسها وقبل استردادها، فعند القانونيين أن المصرف يضمنها، إلا إذا كان الهلاك بسبب القوة القاهرة.

وأما عند الفقهاء، فالقاعدة أنه إذا هلك ما بيد الأجير المشترك، فلا يخلو الهلاك من أن

---

(١) ينظر: المصارف والأعمال المصرفية ص(٦٤).

(٢) ينظر: المرجع السابق ص(٦٦).

(٣) سبق تخريجه ص(٣٩٦).

(٤) ص(٤٢٢) من هذه الرسالة.

يكون بفعل الأجير أو لا، وإن كان بفعله فإما أن يكون بتعد أو بدون تعد، وإن كان بغير فعله، فإما أنه يمكنه الاحتراز عنه أو لا، فإن كان الهلاك بفعله سواء أكان بتعد أم بدون تعد فعليه الضمان اتفاقاً، وإن كان بغير فعله، وكان لا يمكن الاحتراز عنه كالسرقة التي لا يستطيع دفعها فلا ضمان عليه اتفاقاً، وإن كان يمكن الاحتراز بشأنه، فقال أبو حنيفة ليس عليه الضمان مطلقاً أي سواء أكان الأجير مصلحاً وهو من يعتني بالمحافظة على مال الغير، أم غير مصلح، وعند صاحبيه يلزم مطلقاً، وأفتى المتأخرون بالصلح على نصف القيمة مطلقاً، وفصل بعض الفقهاء، فقال إن كان مصلحاً فلا ضمان عليه، وإن كان غير مصلح ضمن[١].

وعلى هذا، فإن هلاك الوديعة المستندية يحول دون استردادها، وعلى المودِع أن يكون أسوة الغرماء في وديعته، في كل حالة قضي فيها بضمان الأجير المشترك، وأما إن هلك بعضها، فهل له حق الرجوع بما بقي؟، في المسألة خلاف سبق بحثه[٢]، والراجح أنه يحق له الرجوع فيما بقي من ماله، ويضرب مع الغرماء بحصة التالف، وهو قول المالكية[٣]، والشافعية[٤]، خلافاً للحنابلة[٥]، بل القول بالرجوع بما بقي في الوديعة أولى؛ لأنها انتقلت إلى حيازة المودَع بلا عقد معاوضة، بخلاف البائع والمؤجر.

---

(١) ينظر تفصيل الخلاف في المسألة: بدائع الصنائع(٤/٧٢)، تبيين الحقائق(٥/٣٥)، البحر الرائق(٨/٣١)، البيان والتحصيل(٤/٢٤٢)، بداية المجتهد(٣/٤٤٠)، الذخيرة(٥/٥١٣)، الحاوي الكبير(٦/١٠٥) و(٧/٤٢٥)، مغني المحتاج(٢/٣٥٢)، المغني(٦/١٠٣)، المبدع شرح المقنع(٥/٤٦)، المصارف والأعمال المصرفية ص(٦٧-٦٨)، وينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية(١/٢٩٦-٢٩٧).

(٢) ص(٥٢٥) وما بعدها من هذه الرسالة.

(٣) ينظر: الكافي(٢/٨٢٤)، الذخيرة(٨/١٧٧)، حاشية الدسوقي(٣/٢٨٦).

(٤) ينظر: البيان(٦/١٧٠)، تحفة المحتاج(٥/١٥٠)، مغني المحتاج(٢/١٦٠)، نهاية المحتاج(٤/٣٣٢-٣٣٣).

(٥) ينظر: المغني(٦/٥٤٣)، شرح الزركشي(٤/٦٩).

المطلب الثاني: الوديعة المخصصة لغرض معين:

لمعرفة أثر إفلاس البنك على الوديعة المخصصة لغرض معين، لابد من التعريف بها، وبيان تكييفها الفقهي، ومن ثم بيان ذلك الأثر في ثلاثة فروع:

الفرع الأول: تعريف الوديعة المخصصة لغرض معين:

هي أن يدفع شخص مبلغاً من النقود إلى مصرف، ويكلفه بشراء أوراق مالية أو وفاء قيمة كمبيالة، أو القيام بعمل معين لغرض معين كسداد قيمة فواتير الكهرباء والمياه، ودفع أجور المكالمات الهاتفية وغير ذلك(١).

ويتحصل المصرف على أجر نظير قيامه بهذه الخدمات، وإذا كان الهدف من هذا الإيداع هو مصلحة المودِع كتكليف المصرف بشراء أسهم له، فيحق للمودِع حينئذ سحب هذه الوديعة في أي وقت شاء ما لم ينجز المصرف عملية الشراء، أما إذا كانت الوديعة لمصلحة غير المودِع، كأن يخصص المبلغ المودَع لدى المصرف لسداد دين أو الوفاء بقيمة كمبيالة معينة، فلا يحق للمودِع أن يطلب استرداد هذا النوع من الودائع المصرفية إلا بعد الانتهاء من أداء العملية المخصصة لها(٢).

الفرع الثاني: التكييف الفقهي للوديعة المخصصة لغرض معين:

يكيف هذا النوع من الودائع بأنه عبارة عن وكالة بالأجر، فالمودِع هو الموكِّل، والمصرف باعتباره شخصاً حكمياً هو الوكيل، والنقود لدى المصرف وديعة، هذا في الصورة الأولى التي تكون الوديعة فيها مخصصة لمصلحة المودِع.

أما الصورة الثانية: التي تخصص فيها الوديعة لمصلحة غير المودِع، فهي أيضاً وكالة بالأجر إلا أنه لما كان الغرض منها أداء حق لغير المودِع، فقد تعلق بها حق لازم يمنع الموكل من عزل المصرف واسترداد الوديعة حتى يتحقق الغرض الذي من أجله كان الإيداع(٣)؛ لأن الوكالة تكون لازمة إذا تعلق بها حق الغير، ولا يجوز للوكيل أن يعزل موكله بغير رضا

---

(١) الوديعة المصرفية للحسيني(٦٥).

(٢) ينظر: المرجع السابق ص(٦٦).

(٣) ينظر: المرجع السابق ص(٦٦-٦٧).

صاحب الحق عند الحنفية[١] والمالكية[٢]؛ لأن في العزل إبطال حقه من غير رضاه[٣].

الفرع الثالث: اثر إفلاس البنك على الوديعة المخصصة لغرض معين:

إذا أفلس البنك، فإن الوديعة المخصصة لغرض معين لا تخلو من حالين:

الحال الأولى: أن تكون الوديعة ما تزال باقية بعينها، ففي هذه الحال يحق للمودع استردادها من المصرف، ويكون أحق بها من سائر الغرماء؛ لحديث أبي هريرة "من وجد عين ماله عند رجل قد أفلس فهو أحق به"[٤].

وكذلك الشأن لو تلف بعضها أو تغير وصفها، فإن للمودع حق استرداد ما بقي من الودائع المخصصة لغرض معين؛ لأن الباقي بعض عين ماله تركه عند وكيله بلا عقد معاوضة، وقد سبق بحث هذه المسألة[٥]، وأما الجزء التالف منه فلا يضمنه المصرف إلا في الحال التعدي أو التقصير، كما في الحال الثانية.

الحال الثانية: أن تكون الوديعة تالفة كلها أو بعضها، ففي هذه الحال اتفق جمهور الفقهاء[٦] على أن الوكيل أمين على ما تحت يده من أموال لموكله، فهي بمنزلة الوديعة، وعلى ذلك فلا ضمان على الوكيل لما يهلك منها إلا إذا تعدى أو فرط، ولا فرق في ذلك بين ما إذا كان يعمل بالأجر أو متبرعاً بالعمل؛ لأن الوكيل نائب الموكل-المودِع- في اليد والتصرف، فكان الهلاك في يده كالهلاك في يد المالك-المودِع-؛ ولأن الوكالة عقد إرفاق ومعونة، وفي تعلق الضمان بها ما يخرجها عن مقصود الإرفاق والمعونة فيها[٧].

وعليه فإن الودائع المخصصة لغرض معين إن تلفت بعد إفلاس البنك بغير تعد أو تفريط منها، فإن البنك لا يضمنها، ولا يكون المودع أسوة الغرماء؛ لأن البنك وكيل والوكيل أمين.

---

(١) ينظر: الاختيار(٢/١٦٣)، تبيين الحقائق(٤/٢٨٦)، البحر الرائق(٧/١٨٧).

(٢) ينظر: الذخيرة(٨/١٢٠)، مواهب الجليل(٧/١٧٠).

(٣) تبيين الحقائق(٤/٢٨٦)، وينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية(٤٥/١٠٤و٢٠) و(٤/٢٥٠).

(٤) سبق تخريجه ص(٣٩٦).

(٥) ص (٥٢٥) من هذه الرسالة.

(٦) ينظر: بدائع الصنائع(٥/٣٨)، الذخيرة(٨/١٥)، الحاوي الكبير(٦/٥٠١)، أسنى المطالب(٢/٢٧٦)، المبدع شرح المقنع(٤/٢٥٩)، الإقناع(٢/٤٣٥).

(٧) ينظر: الحاوي الكبير(٦/٥٠٢)، الموسوعة الفقهية الكويتية(٤٥/٨٦ و١٢/٢٣٦-٢٣٧ و٢٨/٢٥٠-٢٥١).

وإن كان تلف الكل أو البعض بتعد من البنك أو تفريط، فإنه يضمنها، ويدخل في التعدي ما لو كان نوع إفلاس البنك إفلاساً احتيالياً، فإنه يضمن تلك الودائع الضائعة بسبب الإفلاس، ويدخل في التقصير ما لو كان نوع إفلاس البنك إفلاساً تقصيرياً، فإنه يضمن كذلك تلك الودائع، وفي كلا الحالين(الإفلاس الاحتيالي والتقصيري) يكون أسوة الغرماء فيما تلف من تلك الودائع، أما إذا كان إفلاس البنك إفلاساً حقيقياً، فالأشبه أنه لا يضمنها، ولا يدخل أصحاب تلك الودائع في التفليسة، والله أعلم.

وأما عند القانونيين فقد سبق[١] أن الأوراق التجارية إذا سلمت للبنك على سبيل التوكيل لتحصيل قيمتها أو لوفاء أشياء معينة كدفع ثمن بضاعة جاز لمالكها استردادها من التفليسة بشرطين:

الأول: أن توجد هذه الأوراق بعينها تحت يد البنك المفلس وقت شهر إفلاسه.

الثاني: ألا يكون المصرف قد حصل قيمتها، فإذا لم توجد هذه الأوراق بعينها لدى المصرف؛ لأنه حصل قيمتها، فلا يجوز استرداد قيمتها، بل يصبح المالك دائناً عادياً بقيمتها يخضع لقسمة الغرماء[٢].

وأما النظام السعودي فقد نصت المادة (١٢٠) من نظام المحكمة التجارية على أن (الوديعة التي توجد ضمن أموال المفلس مكتوب عليها اسم صاحبها تسلم له عيناً)، وهو في هذا يتفق مع الفقه في أصل إثبات أحقية المودِع في استرداد حقه بشرط ثبوتها، ويشدد النظام فيشترط بقائها بعينها، ويتسامح الفقه فيجيز الاسترداد ولو تلف بعضها.

---

(١) ص (٤٢٠-٤٢١) من هذه الرسالة.

(٢) ينظر: القانون التجاري د: مصطفى كمال طه ص(٥٢٩-٥٣٠).

المطلب الثالث: وديعة الخزائن الحديدية:

ابتداء يحسن بيان تعريف الخزائن الحديدية، وتكييفها الفقهي، ثم يُذكر بعد ذلك أثر إفلاس البنك عليها في ثلاثة فروع:

الفرع الأول: التعريف بوديعة الخزائن الحديدية:

تقوم المصارف التجارية والإسلامية بتأجير خزائن حديدية لديها للراغبين فيها؛ وذلك لإيداع الأوراق المهمة والأشياء الثمينة كالجواهر والسبائك الذهبية ونحوها، ولكل خزانة مفتاحان، يسلم أحدهما للعميل المستأجر، ويحفظ الآخر لدى المصرف، والقصد من ذلك العمل على توفير الحماية الكافية لحفظ الممتلكات، وخدمة عملاء المصرف، وجذب ثقتهم، ويحصل المصرف مقابل ذلك على أجر في نهاية كل سنة غالباً، وتبدأ الإجارة من يوم التوقيع على عقد إيجار الخزانة المعدة لذلك، ويسمح للعميل الدخول للخزانة التي استأجرها وقت العمل الرسمي للبنك، ووضع ما يريد حفظه شريطة ألا يكون هذا الشيء الموضوع مضراً أو لا تجوز حيازته قانوناً، وله الحق في سحب ما يريد منها في أي وقت شاء، كما استحدثت بعض البنوك محافظ جلدية صغيرة تحمل كل محفظة رقماً خاصاً، ولها مفتاحان أحدهما يسلم للعميل، والآخر لدى البنك، ويضع العميل الشيء الذي يريد حفظه في داخل المحفظة، ويغلقها بالمفتاح، ثم يذهب بها إلى البنك -في غير وقت الدوام- ويودعها في فتحة بالجدار الخارجي، فتسقط المحفظة على خزانة حديدية توجد في أسفل الفتحة، وتبقى حتى صباح اليوم التالي، ثم تفتح بحضور صاحبها أو وكيله أو موظف البنك، ثم توضع محتوياتها بالخزانة، ويسترد العميل المحفظة لاستخدامها عند الحاجة[1].

الفرع الثاني: التكييف الفقهي لوديعة الخزائن الحديدية:

إذا تعاقد العميل مع البنك على الانتفاع بها والإيداع فيها، فهو عقد إجارة، وهو في الوقت نفسه عقد على حفظ الودائع عندما توضع فيها، فهو عقد على أمرين: الأول: الانتفاع الدائم بالخزانة طوال فترة العقد، والثاني: حفظ الوديعة عندما توضع في الخزانة.

وله حكم الإجارة على الانتفاع بشيء مع العمل، وهو الحفظ عندما توجد الوديعة،

---

(١) ينظر: الأعمال المصرفية والإسلام، مصطفى عبد الله الهمشري ص(٢٥٩-٢٦٠)، الودائع المصرفية للحسيني ص(٦٧-٦٨).

وما قيل في حكم الخزائن يقال في حكم المحافظ الجلدية[١].

الفرع الثالث: اثر إفلاس البنك على وديعة الخزائن الحديدية:

عندما توجد الوديعة في الخزائن، فإنه يجب على المصرف حفظ هذه الودائع وصيانتها بحكم عقد الإجارة لا بحكم عقد الإيداع، وعلى هذا فإن هذه المسألة من حيث الأثر تقترب من النوع الأول(الودائع المستندية)، فيقال: إذا أفلس البنك فلا تخلو هذه الودائع من حالين:

الحال الأولى: أن تكون تلك الودائع باقية بعينها في الخزائن، ففي هذه الحال يكون المودِع أحق بها من غيره، ويستأثر بها من دون الغرماء، وكذلك لو وجدها قد تغير وصفها أو تلف بعضها على الراجح من قولي العلماء[٢].

الحال الثانية: أن تكون العين تالفة كلها ففي هذه الحال لا يستطيع المودِع استردادها لتلفها، ويكيف المصرف على أنه أجير مشترك، فإذا قُضِي على البنك بتضمينه ما تلف من الأموال بسبب تعديه أو تقصيره، فإن المودع يكون أسوة الغرماء في وديعته، وإن قضي بعدم تضمينه كما لو كان التلف بما لا يمكنه الاحتراز منه كالسرقة، فإن المودع ليس له حق في تفليسة البنك، ولا يدخل مع الغرماء.

على أنه ينبغي ربط كل أنواع الوديعة الثلاثة السابقة بأنواع التفليس الثلاثة، التفليس الحقيقي والتقصيري والاحتيالي، ففي حال تلف الودائع وضياعها بسبب إفلاسها، وحُكِم على البنك بالإفلاس الحقيقي، فإنه لا يضمنها، وفي حال الحكم بالإفلاس التقصيري أو الاحتيالي، فإنه ينبغي تضمينه إياها، والله أعلم.

وأما النظام السعودي فقد سبق أن المادة(١٢٠) من نظام المحكمة التجارية تنص على أن (الوديعة التي توجد ضمن أموال المفلس مكتوب عليها اسم صاحبها تسلم له)، وهذا النص عام يشمل جميع أنواع الودائع المعترف بها في النظام، ويدخل فيه ودائع الخزينة الحديدية كما يشمل الوديعة المستندية والوديعة المخصصة لغرض معين.

---

(١) ينظر: الودائع المصرفية ص(٦٨-٦٩)، الأعمال المصرفية والإسلام(٢٦٠-٢٦١).

(٢) ينظر: ص(٥٢٥) من هذه الرسالة.

المبحث الثاني: أثر إفلاس البنك على الودائع الاستثمارية:

تمهيد:

في المبحث السابق كان البحث عن أثر إفلاس البنك على الودائع العادية التي لا تساهم في النشاط الاستثماري للبنك، وأما هذا المبحث، فإنه سيكون في أثر إفلاس البنك على الودائع التي تساهم بفاعلية-ولو أن ذلك يحدث بدرجات متفاوتة- في النشاط الاستثماري للبنك، ومدى أحقية المودعين في استرداد ودائعهم الاستثمارية، وهي أربعة أنواع، الحسابات الجارية"الوديعة تحت الطلب"، والوديعة لأجل، والوديعة الادخارية، وشهادات الاستثمار، فجاء رسم هذا المبحث في أربعة مطالب.

المطلب الأول: الحسابات الجارية:

قبل بيان الأثر يحسن التمهيد بتعريف الحسابات الجارية، وتكييفها الفقهي، ثم يُذكر بعد ذلك أثر إفلاس البنك عليها، كل ذلك في ثلاثة فروع:

الفرع الأول: التعريف بالحسابات الجارية:

وتسمى الوديعة الجارية، والودائع الحالة، والمتحركة، والوديعة تحت الطلب، وهي: المبالغ التي يودعها العميل في البنك ويحق له سحبها كاملة في أي وقت شاء دون أن يحصل على عائد أو فائدة، ويدفع المودِع مصاريف بسيطة للبنك مقابل الاحتفاظ بالحساب الجاري، وقد يعفى كبار المودعين من هذه المصاريف، ويقصد بها المودعون استعمالها كأداة لتسوية التزاماتهم عن طريق استعمال الشيكات أو أوامر التحويل المصرفي(١).

ويرجع وصفها بالودائع أو الحسابات الجارية إلى ارتفاع معدل السحب منها، والإضافة إليها بالمقارنة بغيرها من الودائع خلال فترة زمنية معينة، وحيث إن هذه الودائع تستحق الدفع عند الطلب، فهي تتضمن التزاماً حالاً في أي لحظة على البنك مما يتعين معه أن يكون على استعداد تام لمقابلة السحب منها، ومن الواضح أن عدم وجود قيود على السحب من هذه الودائع يعني في نفس الوقت تقييداً لحرية البنك في

---

(١) ينظر: مقدمة في النقود والبنوك د: محمد زكي شافعي ص(٢١٨)، عمليات البنوك د: علي جمال الدين عوض ص(٣١-٣٢)، النقود والبنوك د: صبحي قريصة ص(١٣٠)، الودائع المصرفية النقدية د: حسن عبد الله الأمين ص(٢٠٩)، الودائع المصرفية ص(٧٠-٧١)، الأعمال المصرفية والإسلام ص(٢٣٨).

استخدامها مقارنة مع غيرها من الودائع[١].

الفرع الثاني: التكييف الفقهي للحسابات الجارية:

اختلف الباحثون المعاصرون في تكييف الحسابات الجارية(الودائع الحالة) على قولين:

القول الأول: أنها وديعة حقيقية بالمعنى الفقهي، وبه قال قلة من الباحثين[٢]، وأبرز حجج هذا القول:

١- أن الوديعة تحت الطلب عبارة عن مبلغ يوضع لدى البنك، ويسحب منه في أي وقت شاء، وهذا الذي يطلب في الوديعة الحقيقية، فإنها تطلب متى شاء صاحبها[٣].

٢- أن إرادة المودِع لم تتجه في هذا النوع من الإيداع إلى القرض، كما أن البنك لم يتسلم هذه الوديعة على أنها قرض، بدليل أنه يتقاضى أجرة-عمولة- على حفظ الوديعة تحت الطلب، بعكس الوديعة لأجل التي يدفع عليها فائدة، وبدليل الحذر الشديد في استعمالها والتصرف فيها من جانبه، ثم المبادرة الفورية بردها عند الطلب، مما يدل على أن البنك حينما يتصرف فيها، إنما يفعل ذلك من موقف انتهازي لا يستند إلى مركز قانوني كمركز المقترض[٤].

القول الثاني: أنها قرض في الحقيقة، فالمودع هو المقرض، والمصرف هو المقترض، وبه قال معظم المعاصرين، وهو الذي استقر عليه الرأي مؤخراً، وبه صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي[٥] وفيه: (قرر ما يلي: أولاً: الودائع تحت الطلب الحسابات الجارية سواء أكانت لدى البنوك الإسلامية أو البنوك الربوية هي قروض بالمنظور الفقهي، حيث إن المصرف المتسلم لهذه الودائع يده يد ضمان لها هو ملزم شرعاً بالرد عند الطلب، ولا يؤثر

---

(١) ينظر: النقود والبنوك د: صبحي قريصة ص(١٣٠).

(٢) منهم د: حسن عبد الله الأمين، ينظر: الودائع المصرفية النقدية ص(٢٢٨)، و(٢٣٣)، ود: محمد الكبيسي، ينظر: بحث: الودائع المصرفية في مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد ٩ (١/٧٥٥).

(٣) ينظر: الودائع المصرفية النقدية ص (٢٣٣).

(٤) المرجع السابق ص(٢٣٣-٣٣٤).

(٥) في دورة مؤتمره التاسع، قرار رقم(٩٠/٣/د٩)، ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي عدد٩ (١/٩٣١).

على حكم القرض كون البنك المقترض مليئاً).

ومما استُدِّل به لهذا القول-بالإضافة إلى ما ذكر المجمع في قراره- أن المصرف يمتلك الودائع الحالة، ويكون له الحق في التصرف فيها، ويلتزم برد مبلغ مماثل عند الطلب، ولا يرد عين المال المودَع، وهذا هو معنى القرض الذي هو دفع مال لمن ينتفع به ويرد بدله[١].

وأما ما ذكره أصحاب القول الأول من أن الوديعة تسحب متى شاء ربها، وأن هذا كل ما يطلب في الوديعة، ليس بصحيح؛ لأن القرض كذلك، والوديعة تحت الطلب ليست وديعة بالاصطلاح الفقهي؛ لأن البنك ينتفع بها ويستهلكها، ويرد بدلها ولا يردها بعينها، مما يدل على أنها قرض لا وديعة[٢].

وأما الاحتجاج بإرادة المودِع والبنك التي تتجه نحو الإيداع دون القرض، فإن هذا لا يؤثر؛ لأن عامة المودعين لا يعرفون الفرق بين مصطلحات الوديعة والقرض، لذا فإن المودع في غالب أحواله لا يرضى بإيداع نقوده في البنك إلا إذا ضمن البنك ردها إليه، فتكون يد البنك يد ضمان لا أمانة، ويد الضمان لا تثبت إلا بالقرض، فظهر أنهم يقصدون الإقراض[٣]، والعبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني.

الفرع الثالث: اثر إفلاس البنك على الحسابات الجارية:

بما أن المستقر والراجح اعتبار الحسابات الجارية (الوديعة تحت الطلب) من قبيل القرض، فإن المودِع(المقرض) يعامل فقهاً معاملة سائر الغرماء الذين تعاملوا مع البنك في سائر المعاملات قبل شهر إفلاسه.

فإذا شهر إفلاس البنك وتبخرت أموال المودعين، فإن البنك يضمن هذه الأموال في كل الأحوال سواء أكان إفلاسه بتعد أم تقصير أم لم يكن، وسواء أكان إفلاسه احتيالياً أم

---

(١) ينظر: الربا والمعاملات المصرفية للمترك ص(٣٤٦)، الاقتصاد الإسلامي للسالوس(١/١٦٣)، المنفعة في القرض للعمراني ص(٤٣٣).

(٢) ينظر: المنفعة في القرض ص(٤٣٧).

(٣) ينظر: بحث أحكام الودائع المصرفية للعثماني في مجلة المجمع عدد ٩ (١/٧٩٥)، وفي المسألة مناقشات مطولة وللمزيد ينظر: البحوث والمناقشات في مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد التاسع الجزء الأول، المنفعة في القرض ص(٤٣٣) وما بعدها، الربا والمعاملات المصرفية ص(٣٤٦).

تقصيرياً أم حقيقياً؛ لأنه مقترض على التكييف الصحيح، ويده يد ضمان لا يد أمانة، ويجب أن يقسم المتبقي من الحسابات الجارية بين الغرماء بالمحاصصة، ولا يجوز تقديم بعض المودعين(المقرضين) على بعض لأمرين:

الأول: أن الودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية) بعد قبض البنك لها اختلطت بغيرها من الودائع، بحيث يتعذر على المودع أن يسترد عين ماله بعد عملية الإيداع، فضلاً عن أن يستطيع ذلك بعد شهر إفلاس الشركة، وإنما الذي يسترده مثله، وليس من العدل أن يسترد مثل ماله متقدماً على بقية المودعين، ومفهوم قوله ﷺ"من وجد عين ماله فهو أحق به" أن من وجد مثل ماله فليس هو أحق به، وإنما يكون أسوة الغرماء، وقد سبق ترجيح قول المالكية(١) والحنابلة(٢) في أن السلعة إذا اختلطت بغيرها، و لم يمكن تمييزها، فأنه ليس للبائع الفسخ والرجوع فيها(٣).

الثاني: أن غالب رأس مال البنوك إنما يقوم على الودائع المصرفية، فإذا قيل بتقديم بعض الغرماء المودعين ترتب عليه ظلم وإجحاف عظيم ببقية المودعين الذين قد لا يجدون من التفليسة ما يفي ببعض ديونهم.

وأما من كَيّف هذه الودائع بأنها وديعة بالمعنى الفقهي؛ فقد يكون من لازم قوله ألا يضمن المصرف المفلس أموال المودعين التي تبخرت إلا في حال التعدي أو التقصير؛ لأن يده يد أمانة لا يد ضمان، والمودع لا يضمن إلا إذا تعدى أو قصر، فإذا كان إفلاس البنك إفلاساً حقيقياً –ليس تقصيرياً ولا احتيالياً- فإن على المودعين أن ينفضوا أيديهم من أموالهم ويكبروا عليها أربعاً كما هي الحال في إفلاس بعض البنوك التي تأثرت بسبب الأزمة المالية، ولا شك أن هذا مما يدل على ضعف هذا القول؛ إذ كل المودعين لم يضعوا أموالهم عند البنك إلا على أساس الضمان المطلق في كل الأحوال، وإذا كان الإفلاس تقصيرياً أو احتيالياً-على هذا الرأي-، فإنه يدخل في تفليسة البنك على أساس أنه مالك للوديعة،

---

(١) ينظر: عقد الجواهر الثمينة(٢/٦١٩)، الذخيرة(٨/١٨٤)، حاشية الدسوقي(٣/٢٨٣).

(٢) ينظر: المبدع شرح المقنع(٤/١٩٧)، الإنصاف(٥/٢٨٩)، وقال: (عليه جماهير الأصحاب)، الإقناع(٢/٣٩٤-٣٩٥).

(٣) ينظر: ص(٥١٥) من هذه الرسالة.

وتكون له الأولوية فيها إن وجدها بعينها، وأبى له ذلك.

والقول بتضمين البنك في كل الأحوال حتى في حال التفليس الحقيقي هو الأقوى حجة ونظراً وواقعاً لما يترتب عليه من الآثار التي تعود بالمصلحة الظاهرة على جميع المودعين، والقول بعدم تضمين البنك إلا في حالة التفليس التقصيري أو الاحتيالي يترتب عليه من الأضرار العظيمة بالمودعين ما لا قد يقول به أحد حتى من يقول إن يد البنك يد أمانة، والله تعالى أعلم.

المطلب الثاني: الودائع الآجلة:

هذا المطلب يتضمن ثلاثة فروع كسابقه، التعريف بالودائع الآجلة، والتكييف الفقهي وأثر إفلاس البنك على الودائع الآجلة.

الفرع الأول: التعريف بالودائع الآجلة:

وتسمى الوديعة لأجل أو الودائع الثابتة وغير الجارية، وهي: المبالغ التي يضعها أصحابها في البنك بناء على اتفاق بينهما بعدم سحبها أو شيء منها إلا بعد إخطار البنك بمدة معينة، ويدفع البنك للمودع فائدة إذا بقيت مدة معينة دون أن تسحب(١).

وإذا سحبت الوديعة قبل انقضاء أجلها المعين، فإن صاحبها يسقط حقه في الفائدة(٢).

الفرع الثاني: التكييف الفقهي للودائع الآجلة:

اتفق جمهور الفقهاء المعاصرين على تكييف هذا النوع من الودائع على أنها قروض إلى أجل بفائدة(٣)، وبه صدر قرار مجمع الفقه في دورة مؤتمره التاسع وفيه: (أ- الودائع التي تدفع لها فوائد كما هو الحال في البنوك الربوية هي قروض ربوية محرمة سواء أكانت من نوع الودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية) أم الودائع لأجل أم الودائع بإشعار أم حسابات التوفير)(٤).

ووجه كونها قرض: لأن فيها إذناً صريحاً باستعمال المصرف للوديعة، والوديعة هنا نقدية، ومما يهلك بالاستعمال، ويستنفذ بذهاب عينه أي بخروجه من يد المنتفع به.

ووجه كونها بفائدة: لأن المودع يأخذ من المصرف فائدة مقطوعة بعد انتهاء الأجل منسوبة لرأس المال ومحددة مسبقاً، وهي ربا صريح(٥).

---

(١) المعاملات المالية المعاصرة د: محمد شبير ص(٢٦٥)، وينظر: الربا والمعاملات المصرفية ص(٣٤٥)، الودائع المصرفية النقدية للأمين ص(٢١٠).

(٢) ينظر: الودائع المصرفية للحسيني ص(٨٢).

(٣) ينظر: الوديعة المصرفية للحسيني ص(١٠٨)، الودائع المصرفية النقدية للأمين ص(٢٣٢)، المعاملات المالية المعاصرة د: محمد شبير ص(٢٦٦)، الربا والمعاملات المصرفية ص(٣٤٥)، الحسابات والودائع المصرفية للقري ضمن بحوث مجلة المجمع عدد ٩ (١/٧٣٨-٧٣٩).

(٤) قرار رقم٩٠/٣/د٩، ينظر: مجلة المجمع عدد ٩(١/٩٣١-٩٣٢).

(٥) ينظر: الودائع المصرفية للحسيني ص(١٠٨-١٠٩).

الفرع الثالث: اثر إفلاس البنك على الودائع الآجلة:

بما أن جميع الفقهاء المعاصرين يُطبقون على تكييف هذا النوع من الودائع بأنه من قبيل القرض إلى أجل بفائدة، فإن يد المصرف على أموال المودعين تكون يد ضمان في كل الأحوال، سواء أكان إفلاساً حقيقياً أو تقصيرياً أو احتيالياً، فإذا شهر إفلاس البنك فإنه يضمن جميع أموال المودعين، ويدخل كل مودع قبل تاريخ شهر إفلاس البنك في التفليسة، ويشارك جميع الدائنين، ويكون أسوة الغرماء في ذلك، ولا يجوز تقديم مودع على مودع أو أي دائن آخر، إلا أصحاب الديون الممتازة والمرتهنين الذين سبق ذكرهم[1] غير أنه يجب التنبه إلى أن أصحاب الودائع الآجلة يدخلون في التفليسة بما دفعه للبنك قبل إفلاسه، ولا تحسب الفوائد ضمن التفليسة؛ لأنها ربا محرمة وباطلة، ولا يقضى لأصحابها بها؛ لقوله تعالى M u v w x y z { | } ~ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ﴿٢٧٨﴾ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا۟ فَأْذَنُوا۟ بِحَرْبٍ ©ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ۖ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا ´ µ ¶ ¸ L[2].

(١) ص(٣٩٠) من هذه الرسالة.
(٢) البقرة: (٢٧٨ – ٢٧٩).

المطلب الثالث: الودائع الادخارية:

هذا المطلب يتضمن ثلاثة فروع، التعريف بالودائع الادخارية، والتكييف الفقهي لها، وأثر إفلاس البنك عليها.

الفرع الأول: التعريف بالودائع الادخارية:

وتسمى حساب التوفير، وهي المبالغ التي يودعها أصحابها في البنك ويحق لهم سحبها كاملة متى شاؤوا، ويعطى أصحابها فائدة تكون في الغالب أقل من فائدة الودائع الثابتة(١).

ويعطي المصرف أصحاب هذه الودائع دفاتر تقييد فيها دفعات الإيداع والسحب، وقد يضع المصرف حداً أقصى لمجموع المبالغ التي يجوز للمدخر أن يودعها في حساب التوفير، وغالباً ما يبقى هذا النوع من الودائع ثابتاً لدى المصرف لفترة طويلة من الزمن؛ لأن حركة السحب منها بطيئة إلا في المواسم والأعياد؛ لذا يقوم المصرف التجاري باستغلال الجزء الأكبر منها مع الاحتفاظ بنسبة احتياطي لمواجهة طلبات السحب(٢).

الفرع الثاني: التكييف الفقهي للودائع الادخارية:

تلتقي ودائع الادخار(التوفير) مع الودائع لأجل فيما تفرضه البنوك من فوائد للمدخرين كما تفرضها لأصحاب الودائع الآجلة(٣).

وبما أن ودائع التوفير ذات طبيعة مزدوجة أو متداخلة بين الودائع الآجلة والودائع الجارية(٤)، وتلتقيان في فرض الفوائد، فإن التكييف الفقهي لهما واحد فهي قرض بفائدة(٥).

وبه صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورة مؤتمره التاسع وفيه(أ- الودائع التي تدفع لها فوائد كما هو الحال في البنوك التجارية هي قروض ربوية محرمة سواء أكانت من نوع الودائع تحت الطلب أم الودائع لأجل أم الودائع بإشعار أم حسابات التوفير)(٦).

---

(١) المعاملات المالية المعاصرة د: محمد شبير ص(٢٦٥)، وينظر: الودائع المصرفية النقدية للأمين ص(٢١٠)، النقود والبنوك د: صبحي قريصة ص(١٣١)، عمليات البنوك ص(١٤٨).

(٢) الودائع المصرفية للحسيني ص(٨٨).

(٣) ينظر: الودائع المصرفية النقدية للأمين ص(٢١٠).

(٤) ينظر: المرجع السابق.

(٥) ينظر: الودائع المصرفية ص(١١٢).

(٦) قرار رقم(٩٠/٣/د٩) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي عدد ٩(٩٣٢/١).

الفرع الثالث: اثر إفلاس البنك على الودائع الادخارية:

الحكم في الودائع الادخارية كالحكم في الودائع لأجل، فإذا أفلس البنك فإنه يضمن جميع الودائع الادخارية سواء أكان إفلاسه حقيقياً أو تقصيرياً أو احتيالياً؛ وذلك لأن يد البنك على الأموال الادخارية يد ضمان لا يد أمانة، ويكون جميع أصحاب الودائع الادخارية أسوة الغرماء مع أصحاب الودائع الآجلة والجارية، ولا يتقدم أحد من أصحاب الودائع أو الدائنين على أحد.

المطلب الرابع: شهادات الاستثمار:

يتضمن هذا المطلب ثلاثة فروع، التعريف بشهادات الاستثمار، والتكييف الفقهي لها، وأثر إفلاس البنك عليها.

الفرع الأول: التعريف بشهادات الاستثمار:

وتسمى سندات استثمار، وهي الورقة التي تثبت الحق في المبلغ المودَع لدى المصرف، وتكون خاضعة لنظام القرض والقرارات الخاصة بها(١).

وتستحق هذه الورقة (الشهادة) فوائد دورية في مدة معينة أو في نهاية المدة حسب نوع الشهادة، وبعد نهاية المدة يسترد المودع قيمة الشهادة(٢).

وقد استحدث هذا النوع من الإيداع بقصد جذب المدخرات الصغيرة والمتوسطة من الأفراد(٣).

وتتميز شهادات الاستثمار بارتفاع عوائدها بحيث يصل سعر الفائدة عليها أحياناً إلى أعلى سعر فائدة يمكن، كما تتمتع بالأمان التام، فإن قيمتها لا تتعرض لأي تقلبات، وتتمتع كذلك بالإعفاء الضريبي، وعدم جواز الحجز على قيمتها أو على ما تُغِلُّه من فائدة أو جائزة(٤).

الفرع الثاني: التكييف الفقهي لشهادات الاستثمار:

حقيقة شهادات الاستثمار أن المودع يدفع نقوداً للمصرف ليستثمرها له على أن يسترد المودِع قيمة شهادته التي دفعها للمصرف مضافاً إليها ما استحقه من فوائد أثناء مدة استثمارها، وأقرب العقود لهذه المعاملة هو عقد القرض، والقرض هو إعطاء مال إلى من ينتفع به ثم يرد بدله، فإذا كُيِّفَتْ شهادات الاستثمار على أنها قرض، فلا يعتبر الربح الذي يأخذه صاحب هذه الشهادات إلا فائدة له، والفوائد التي يأخذها المقرض زيادة على رأس

---

(١) ينظر: عمليات البنوك ص(١٥٤).

(٢) ينظر: الودائع المصرفية ص(٩٥).

(٣) ينظر: الودائع المصرفية ص(٩٤).

(٤) ينظر: عمليات البنوك ص(١٥٤-١٥٥)، ويشار إلى أن شهادات الاستثمار تنقسم إلى أقسام للاستزادة والتفصيل ينظر: عمليات البنوك(١٥٦)، وما بعدها، الودائع المصرفية ص(٩٥).

ماله تعتبر رباً يشمله قوله تعالى: M... : ; ا... L S [١]، وقوله تعالى: Mوَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا ´ µ ¶ ¸ L[٢]، وهو ربا الجاهلية الذي نزل القرآن بتحريمه، وهو تأجيل الدين بزيادة عليه[٣].

وقد ذهب بعض المتأخرين إلى أنها من قبيل المضاربة[٤]، ولكن هذا الرأي مرجوح، وقد اندرس، والذي استقر عليه الرأي أن شهادات الاستثمار من قبيل القرض بفائدة، فهي من صور ودائع البنوك الاستثمارية السابقة، ولا تختلف عن تلك الودائع من حيث أنها نقود، ولا تصلح للإجارة، وليس وديعة تحفظ لدى البنك كأمانة[٥]، وإلى هذا القول -أنه من قبيل القرض- ذهب غالبية العلماء المعاصرين[٦]، وبه صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورة مؤتمره السادس، وفيه: (إن السندات التي تمثل التزاماً بدفع مبلغها مع فائدة منسوبة إليه أو نفع مشروط محرمة شرعاً من حيث الإصدار أو الشراء أو التداول؛ لأنها قروض ربوية سواء أكانت الجهة المصدرة لها خاصة أو عامة ترتبط بالدولة، ولا أثر لتسميتها شهادات أو صكوكاً استثمارية أو ادخارية، أو تسمية الفائدة الربوية الملتزم بها ربحاً أو ريعاً أو عمولة أو عائداً)[٧].

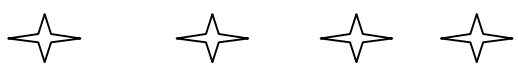
الفرع الثالث: اثر إفلاس البنك على شهادات الاستثمار:

ما قيل عن الودائع لأجل والودائع الادخارية يقال عن شهادات الاستثمار بلا أدنى فرق في الأثر، فيضمنها البنك إذا أفلس كما يضمن تلك في كل الأحوال؛ لأن يد البنك عليها يد ضمان، ولا يجوز تقديم أحدهم في الوفاء على غيرهم، ويدخل أصحابها في التفليسة أسوة

---

(١) البقرة: (٢٧٥).
(٢) البقرة: (٢٧٩).
(٣) ينظر: الودائع المصرفية ص(١١٣-١١٤).
(٤) ينظر: الأعمال المصرفية والإسلام ص(١٤١) وما بعدها.
(٥) ينظر: حكم ودائع البنوك وشهادات الاستثمار د: علي السالوس ص(٦٩) وما بعدها.
(٦) ينظر: المعاملات المالية المعاصرة د: شبير ص(٢١٦).
(٧) قرار رقم(٦٢/١١ /٦)، ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، عدد ٦ (٢/٧٢٥)، وللمزيد من الأدلة والمناقشات، ينظر: البحوث المقدمة في هذه الدورة في العدد السادس الجزء الثاني، وينظر: حكم ودائع البنوك وشهادات الاستثمار ص(٦٩) وما بعدها، المعاملات المالية المعاصرة د: شبير ص(٢١٦) وما بعدها.

الغرماء كغيرهم من أصحاب الودائع الأخرى، ولا حق لأصحاب هذه الودائع في الفوائد الربوية في كل الأحوال؛ لأنها باطلة، والله تعالى أعلم.



هذه أهم حقوق المودعين وأنواع الودائع المصرفية التي تتعامل بها البنوك، وهناك بعض الصور والأنواع المتفرعة عن تلك الأنواع يغني عن ذكرها معرفة ضابطين أساسيين في المسألة أحدهما متعلق بالضمان، والآخر متعلق بالأولوية والأحقية، وهما:

الضابط الأول: أن كل وديعة تكَيّف قرضاً فهي مضمونة على البنك في كل الأحوال سواء أكان إفلاسه حقيقياً أو تقصيرياً أو احتيالياً، وكل وديعة تكيف وكالة بأجر أو تبرع فهي غير مضمونة على البنك إلا إذا تعدى أو فرط أي: إذا كان إفلاسه احتيالياً أو تقصيرياً، وكل وديعة تكَيّف على أنها إجارة، فإن المصرف يكون أجيراً مشتركاً، فإذا كان تلف الوديعة بفعله ضمن مطلقاً، وإن كان بغير فعله ولم يمكنه الاحتراز من تلفها لم يضمن، وإن كان يمكنه الاحتراز، ففيه خلاف وتفصيل[1]، والأفضل ربط الضمان في هذه الحال بنوع التفليس، فيضمن في الاحتيالي والتقصيري، دون الحقيقي.

الضابط الثاني: أن كل وديعة تكَيّف قرضاً، فإن جميع أصحابها يجب أن يكونوا أسوة الغرماء، ولا يحق لأحد التقدم على أحد، وكل وديعة تكيف وكالة بأجر أو عقد إجارة أو وديعة حقيقية بالمعنى الفقهي، فإن جميع أصحابها أحق بها إذا وجدوها بأعيانها، وكذلك لو تلف بعضها أو تغير وصفها على الصحيح إذا أثبت المودع ملكيتها، ويشارك الغرماء بقيمة التالف، والله تعالى أعلم.

---

(١) سبق الإشارة إليه ص(٥٥٦) من هذه الرسالة.

الباب الخامس: الإجراءات القضائية والتنظيمية لإفلاس الشركات:

تمهيد:

حينما تتوقف الشركة عن دفع ديونها بسبب تفوق ديونها على موجوداتها يطالب الدائنون وكل من له حق على الشركة بحقوقهم التي أصبحت مهددة من كل جانب، ويتطلع إليها جميع الدائنين، وكل دائن يسعى لأخذ حقه وافياً غير منقوص.

وإن قسمة أموال الشركة على جميع الدائنين بالعدل يحتاج إلى حكم يصدر في حق الشركة بتفليسها، وغل يد إدارتها، وذلك من جهة قضائية مختصة بعد عدة إجراءات مختلفة كطلب يقدم إليها ممن له حق رفع الدعوى على الشركة المفلسة، لوقف أنشطتها، وشهر إفلاسها، والحجر على أموالها وعلى الشركاء، ومحاسبة أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين التنفيذيين عن إفلاس الشركة، وتحميلهم المسؤولية إذا ثبت أن إفلاسها كان تقصيرياً أو احتيالياً، وبيان هذه الإجراءات في أربعة فصول:

الفصل الأول: رفع الدعوى بإفلاس الشركة.

الفصل الثاني: شهر إفلاس الشركة.

الفصل الثالث: الحجر على أموال الشركة والشركاء.

الفصل الرابع: مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة والمديرين التنفيذيين عن إفلاس الشركة.

الفصل الأول: رفع الدعوى بإفلاس الشركة:

تقدم الكلام عن الشروط النظامية لتفليس الشركات[١]، وقيل هناك إن الشروط تنقسم إلى شروط موضوعية، وشروط شكلية، وكان من ضمن الشروط الشكلية أن يثبت إفلاس الشركة بحكم تصدره المحكمة المختصة، غير أن هذا الحكم لا يحصل ابتداء بدون طلب ممن له الحق بطلب تفليسها، ولهذا كان من المناسب جعل هذا الفصل في ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: من له حق رفع الدعوى.

المبحث الثاني: إجراءات رفع الدعوى.

المبحث الثالث: جهة الاختصاص.

---

(١) ص(١٨٧) من هذه الرسالة.

المبحث الأول: من له حق رفع الدعوى:

يتم تفليس الشركة بناء على طلب من أحد الدائنين أو بناء على طلب من الشركة نفسها، أو تفلَّس ابتداء من المحكمة المختصة، فهذه ثلاثة أحوال في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تفليس الشركة بناء على طلب أحد الدائنين:

نصت المادة (١٠٨) من نظام المحكمة التجارية على ما يلي: (إعلان الإفلاس إما أن يكون بطلب من المفلس مباشرة أو بطلب من أحد غرمائه).

يتبين من هذا النص أنه يمكن إعلان إفلاس الشركة بناء على طلب من جميع الدائنين، أو بعضهم، يتقدم به إلى المحكمة المختصة، وهذا ما يتم في أكثر الأحيان؛ لأنه لا يمكن الاعتماد دائماً على تصريح الشركة بتوقفها عن الدفع أو استغراق ديونها رأس مالها، فقد تهمل إدارة الشركة هذا التصريح، فيتقدم به الدائنون الذين يعتبرون أصحاب المصلحة الأساسية في طلب إعلان إفلاس الشركة(١).

وإن كان النص السابق في دائني التاجر المفلس، فإنه يشمل دائني الشركة التجارية، وبما أن للشركة التجارية طبيعة تختلف عن التاجر الفرد، فإن بعض دائني الشركة قد يكونوا من الشركاء فيها، وهذا ما لم يعالجه النص السابق.

غير أن المستقر عند القانونيين أنه يجوز لكل دائن طلب شهر إفلاس الشركة حتى لو كان شريكاً فيها، فالمساهم الذي أودع أسهمه في الشركة، والشريك الموصي الذي قُيِّدت أرباحه في حساب جار مفتوح بينه وبين الشركة يستطيعان طلب تفليس الشركة(٢).

أما الشريك المتضامن، فلا يجوز له طلب تفليس الشركة باعتباره دائناً فيها، على أن الموصين والمساهمين، لا يعتبرون من ناحية طلب تفليس الشركة دائنين بالمعنى الصحيح؛ إذ قد يتقدم عليهم دائنو الشركة، ويعتبر هؤلاء الشركاء ضماناً لهم بقدر حصصهم في رأس المال(٣).

---

(١) ينظر: الكامل في قانون التجارة(٤/١٥٥)، القانون التجاري د: البارودي ص(٢٨٦).

(٢) وقد قَبِلت المحكمة التجارية بجدة إحدى الدعوى كان طلب شهر الإفلاس مقدماً من أحد شركائها، ينظر: حكم المحكمة التجارية رقم ٤١/دتج/١١ لعام ١٤٢٧هـ، في القضية رقم٢٠١/٢/ق لعام١٤٢٣هـ، والحكم رقم٨/د/تج/٩ لعام١٤٢٤هـ في القضية رقم١٠٠٩/٢/ق لعام١٤٢٣هـ.

(٣) ينظر: الإفلاس د: الشواربي ص(٢٦٥).

ويلحظ أن الشريك الذي يطلب تفليس الشركة يجب أن يكون دائناً لها، ومن ثم فلا يجوز أن يطلب تفليسها بسبب عدم سداد حصته في الأرباح أو حصته في تصفية الشركة، و لا يتصور ثبوت هذا الحق للشريك إلا في شركات الأموال، أما شركات الأشخاص، فلا يتصور ذلك إلا إذا كان هذا الشريك موصياً في شركة توصية بسيطة أو مساهماً في شركة مساهمة أو شركة توصية بالأسهم؛ لأنه لو كان شريكاً متضامناً، فإن تفليسها وآثاره سيلحق به حتماً[١].

ولما كان إفلاس شركات التضامن والتوصية البسيطة يتبعه إفلاس الشركاء المتضامنين، وجب إعلان دعوى شهر الإفلاس أو العريضة إلى كل هؤلاء الشركاء، وإلى الممثل القانوني للشركة[٢].

هذا وإن تفليس الشركة بنا على طلب الدائنين يعتبر من أهم الشروط لتفليسها، ويجب على القاضي أن يستجيب لطلب الدائنين، وقد سبق تقرير هذه المسألة بما تبين به توافق الفقه[٣] والأنظمة الحديثة على هذا الشرط[٤].

قال ابن قدامة (وأما إن كانت ديونه حالة يعجز ماله عن أدائها، فسأل غرماؤه الحجر عليه لزمته -أي الحاكم- إجابتهم)[٥].

---

(١) ينظر: الإفلاس، راشد فهيم ص(١٩٨-١٩٩).

(٢) ينظر: الإفلاس د: الشواربي ص(٢٦٦).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع(٦/١٨٠)، الاختيار(٢/٩٨-٩٩)، نتائج الأفكار(٩/٢٧٤)، المدونة(٥/٢٢٦) و(٥/٢٣٠)، التلقين ص(٢/٤٢٧)، الحاوي الكبير(٦/٣٣٤)، الفروع(٦/٤٦٤)، المبدع شرح المقنع (٤/١٩٢).

(٤) ينظر: (١٧٩) من هذه الرسالة.

(٥) المغني ص(٥/٥٧٠).

المطلب الثاني: تفليس الشركة بناء على طلبها:

نصت المادة(١٠٨) على أن (إعلان الإفلاس يكون بطلب من المفلس مباشرة كما يكون بطلب من أحد الدائنين)، وهذا النص، وإن كان وارداً في تفليس التاجر إلا أنه لا مانع من تطبيقه على الشركات قضاء[١].

وبه تبين أنه يجوز للشركة نفسها أن تتقدم من تلقاء ذاتها بتصريح إلى المحكمة المختصة، تعلن فيه أنها متوقفة عن دفع ديونها، أو أن ديونها استغرقت رأس مالها، ولا عجب في ذلك، فإدارة الشركة أعلم من غيرها بوضعها التجاري ومركزها المالي، ولا يفترض لديها دائماً سوء النية، فقد تلجأ من تلقاء ذاتها إلى المحكمة معلنة توقفها أو إحاطة الديون برأس مالها عندما يتأكد لها أنها بالفعل وصلت إلى حد الإفلاس[٢].

وإذا كان طلب الشركة لا يعني إقامة دعوى الإفلاس بالمعنى الصحيح إلا أنه يكفي لاعتباره منطوياً على طلب شهر الإفلاس، مما يخول المحكمة تأسيس الدعوى عليه، وعلى الشركة أن ترفق بطلبها موازنة مفصلة تبين ما لها من أموال وموجودات، وما عليها من ديون، مع بيان للأرباح والخسائر وفق المادة(١٠٩)، وهذا يعطي المحكمة فكرة عن حقيقة مركزها المالي، للنظر في أمر شهر إفلاسها، ولكن هذه الموازنة لا تعد حجة بوجه الدائنين؛ إذ يمكنهم مراقبة صحتها، وإثبات ما يخالفها، وهي لا تغني عن القيام بالإجراءات الخاصة بتحقيق الديون، ولا تمنع وكيل التفليسة فيما بعد من القيام بما يلزم للتأكد مما إذا كانت للشركة أموال وحقوق لم تذكر في الميزانية[٣].

وإذا كان طلب الدائنين بتفليس الشركة يلزم المحكمة إجابته، فإن طلب الشركة

---

(١) وهو ما يعمل به ديوان المظالم، وأخذ به في مبادئ القضاء التجاري، ينظر: مجموعة المبادئ التي قررتها هيئة التدقيق التجاري في ديوان المظالم، رقم حكم الهيئة(١٨٠/ت/٤) لعام١٤١٥هـ، والحكم رقم(١٨٣/ت/٤) لعام١٤١٥هـ.

(٢) ينظر: الكامل في قانون التجارة(١٥٢/٤)، مقومات الإفلاس ص(٨١)، القانون التجاري د: البارودي ص(٢٨٦).

(٣) ينظر: الكامل في قانون التجارة(١٥٢/٤-١٥٣)، مجموعة المبادئ التي قررتها هيئة التدقيق التجاري في ديوان المظالم، ص(١٥).

المفلسة يختلف عن ذلك، ولم تتضمن المادة (١٠٨) ما يدل على وجوب الإجابة لطلبها، غير أن الذي يقرره القانونيون أن الطلب خاضع لسلطة المحكمة في الاستجابة وعدمه؛ إذ عليها أن تتحقق من توفر شروط الإفلاس وضوابطه، فإذا سقط أحد الشروط قضت برد طلبها، وكذلك إذا تبين أن التصريح غير صحيح، وقد بُني على اعتقاد خاطئ، لا يبين حقيقة مركزها المالي، كأن تعتقد أنها في حالة توقف عن الدفع بينما وضعها لا يتجاوز حالة الارتباك المؤقت، وكذلك إذا تبين أن التصريح قد بُني على سوء نية، قصدت به الشركة مخادعة دائنيها للحصول على صلح تضمن لها الإبراء من نسبة من الديون[١].

أما إذا توفرت الشروط اللازمة لتفليس الشركة، ولم ينطو ذلك الطلب على سوء نية، أو بني على تصريح خاطئ، فإن للمحكمة قبول طلبها.

على أن ذلك التصريح والإفصاح عن حقيقة مركزها المالي واجب على إدارة الشركة بمجرد توقفها عن الدفع، وإلا قد تتعرض لعقوبة الإفلاس التقصيري، وإلى حرمانها من فوائد الصلح الواقي من الإفلاس[٢].

وبما أن تلك المادة(١٠٨) لم تصرح بأن للشركة حق طلب تفليسها، وإنما قِيسَت على التاجر المفلس، فكذلك لم تتضمن من الذي يتقدم بالطلب إذا قيل بأن لها ذلك الحق.

لكن نصت المادة (٧٧) من نظام الشركات السعودي على أنه (إذا حكم بشهر إفلاس الشركة كان رفع الدعوى المذكور من اختصاص ممثل التفليسة)، وهذا هو المتقرر عند القانونيين أن تقديم طلب تفليسة شركات الأموال والأشخاص يتم من قبل ممثليها القانونيين، أي: الشريك أو الشركاء المكلفون بالتوقيع عنها، وهم الشركاء المديرون عادة، وقد يكون المديرون من غير الشركاء، فيحق لهم مع ذلك تقديم طلب شهر إفلاس الشركة، طالما أنهم مُعَيَّنُون من قبل الشركاء على وجه قانوني، ويمثلون الشركة تمثيلاً كاملاً، وطالما أن تقديم هذا الطلب يدخل في نطاق أعمال الإدارة التي يباشرها المديرون، دون أن يلتزموا بالحصول على التصريح المسبق أو على موافقة الشركاء، ما لم يرد نص

---

(١) ينظر: الكامل في قانون التجارة(٤/١٥٣-١٥٤).

(٢) ينظر: المرجع السابق(٤/١٥٤).

مخالف في عقد الشركة[١].

وفي حال تعدد المديرين يتوجب تقديم الطلب بموافقتهم جميعاً أو بموافقة أغلبيتهم على الأقل[٢]

ويرى بعض القانونيين أنه لا يجوز لمدير الشركة أو للمصفي أن يطلب تفليس الشركة إلا بعد الحصول على إذن بذلك من أغلبية الشركاء في شركات التضامن والتوصية البسيطة، وذات المسؤولية المحدودة عند عدم وجود جمعية عامة، ومن الجمعية العامة في شركات المساهمة[٣].

والذي أخذ به نظام القضاء التجاري السعودي أنه ليس من سلطات المصفي طلب إعلان إفلاس الشركة، وقضى برفض طلبه؛ لأن تصفية الشركة يقوم مقام تفليسها، ولأن نظام الشركات الذي بُين فيه سلطات المصفي ليس من بينها تخويله طلب إعلان إفلاس الشركة؛ وعليه فلا يكون صاحب صفة في إعلان الإفلاس[٤]، ولم يعتبر القضاء التجاري أن المصفي يحل محل الشركاء، وبالتالي يأخذ حكم التاجر المفلس نفسه، وينطبق عليه نص المادة(١٠٨)؛ إذ إن ذلك مردود بأن المادة تلك نصت على أن إعلان الإفلاس إما أن يكون بطلب من المفلس مباشرة أو بطلب أحد غرمائه، ولا شك أن المصفي ليس هو المفلس[٥].

وأما الشأن في الفقه فقد سبق أن تفليس الشركة بناء على طلبها- يتفق مع رأي الشافعية في الأصح[٦]، ووجه عند الحنابلة[٧]قيل: وجوباً وقيل: جوازاً، وأن جمهور الفقهاء

(١) ينظر: المرجع السابق(١٦٥/٤)، الإفلاس، المعتز مرزوق ص(٣٩).
(٢) الكامل في قانون التجارة(١٦٦/٤).
(٣) ينظر: الإفلاس، راشد فهيم ص(١٩٩)، الإفلاس، المعتز مرزوق(٣٩).
(٤) ينظر: مجموعة المبادئ التي قررتها هيئة التدقيق التجاري في ديوان المظالم ص(١٦).
(٥) ينظر: المرجع السابق ص(١٧) و(٢٣).
(٦) ينظر: نهاية المطلب(٣٠٥/٦)، روضة الطالبين(١٢٨/٤).
(٧) ينظر: المبدع شرح المقنع(١٩٢/٤)، الإنصاف(٢٨٢/٢٥).

على عدم قبول طلبها[١]، وقد سبق بحث هذه المسألة[٢].

وسبق أن الأقرب –والله أعلم- أن المحكمة لا تقبل طلب الشركة تفليس نفسها من أول وهلة، بل تنظر المحكمة محل المصلحة للغرماء، كما أنها تنظر موقف الغرماء من هـذا الطلب، فإن كانت المصلحة متجهة للدائنين أو علمت المحكمة برضا الدائنين بتفليسها، فلّست الشركة ولو بدون طلبهم، وإن لم يظهر لها مصلحة في التفليس أو ظهر لها عكس ذلك أو رفض الغرماء الطلب و لم يرضوا به لم تستجب المحكمة لطلب الشركة[٣].

(١) ينظر: مواهب الجليل(٦/٥٩٩)، تحفة المحتاج(٤/٣٠٥)، المبدع شرح المقنع(٤/١٩٣).
(٢) ينظر: ص(١٨٤) من هذه الرسالة.
(٣) ينظر: ص(١٨٧) من هذه الرسالة.

المطلب الثالث: تفليس الشركة من المحكمة ابتداء:

تعني هذه الحال: أن للشركة حق إعلان إفلاس الشركة ابتداء من غير طلب من أحد الدائنين، أو طلب الشركة نفسها، ولم يرد في نصوص نظام المحكمة التجارية أو نظام الشركات أي نص يبيح للمحكمة إعلان إفلاس الشركات من تلقاء نفسها، ومن هنا فهم بعض الشراح [١] إلى أنه ليس للمحكمة هذا الحق استنباطاً من مفهوم نص المادة(١٠٨)؛ لأنها لم تجعل للمحكمة ذلك.

وحتى لا تتأثر مصلحة الاقتصاد القومي نصت بعض القوانين على حق المحكمة في أن تؤجل النظر في إعلان إفلاس الشركة لمدة لا تجاوز ثلاثة أشهر سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الشركة إذا كان من المحتمل دعم مركزها المالي، أو إذا اقتضت مصلحة الاقتصاد القومي ذلك.

وفي هذه الحال يكون للمحكمة أن تأمر باتخاذ ما تراه من تدابير للمحافظة على موجودات الشركة، مثل جردها أو وضع الأختام عليها[٢].

وذهبت قوانين أخرى إلى جواز إعلان إفلاس الشركة من المحكمة من تلقاء نفسها، وهذا الذي أخذ به القضاء التجاري السعودي[٣].

ويستعمل هذا الحق في الشركات المساهمة بصفة خاصة بسبب كثرة ذوي المصلحة وحجم الأموال الموظفة فيها، وتعددت حوادث الغش والاختلاس مما اقتضى ضرورة تدخل القضاء[٤].

وسلطة المحكمة بإعلان إفلاس الشركة من تلقاء ذاتها، وإن كانت تشذ عن القاعدة

---

(١) ينظر: مقومات الإفلاس ص(٨١)، الإفلاس، راشد فهيم ص(١٩٩)، القانون التجاري د: البارودي ص(٢٨٧).

(٢) ينظر: الإفلاس، راشد فهيم ص(٢٠٠).

(٣) ينظر: مجموعة المبادئ ص(١٧)، ومن هذه القوانين القانون الفرنسي، والمصري واللبناني والسوري والأردني والكويتي، ففي المادة(١٩٦) تجاري مصري (الحكم بإشهار إفلاس يجوز أن يصدر بناء على طلب نفس المدين المفلس أو طلب دائنيه أو النيابة، أو تصدره المحكمة من تلقاء نفسها)، ينظر: الإفلاس د:الشواربي ص(٢٦٦)، مقومات الإفلاس ص(٨١)، الكامل في قانون التجارة(٤/١٦٠).

(٤) الإفلاس د: الشواربي ص(٢٦٦).

العامة التي تقتضي بمنع المحكمة من النظر بقضية لم ترفع إليها من صاحب مصلحة إلا أنها تستند إلى مبررات تتعلق بالحفاظ على الائتمان العام، والوقوف بوجه طرق الغش والتواطؤ بين الشركة وبعض الدائنين الذين يعدلون عن طلب الإفلاس مقابل بعض المنافع الخاصة، وينتج عن ذلك إضرار بحقوق بعض الدائنين الآخرين، الذين لم يتسن لهم طلب إعلان الإفلاس بسبب غيابهم أو جهلهم وضع الشركة الحقيقي أو غير ذلك من الأسباب، كما قد تستند إلى نية المحكمة في معالجة حالة الشركة بالسرعة اللازمة خوفاً من قيامها بتصرفات تؤدي إلى إضاعة حقوق الدائنين(١).

وإعلان المحكمة الإفلاس من تلقاء ذاتها في تلك القوانين أمر اختياري يعود لسلطاتها المطلق، فقد تعلنه إذا رأت أن شروطه متوفرة، كما قد لا تعلنه حتى مع توفر شروطه دون أن تكون ملزمة بإعلان الإفلاس إلا في حالة وحيدة عندما تقرر المحكمة رفض طلب الصلح الواقي أو رفض تصديقه(٢).

ويرى بعض القانونيين أنه في حال تفليس الشركة من المحكمة ابتداء ينبغي أن يستعمل هذا الحق بكثير من الحذر والأناة ومراعاة مصلحة الائتمان العام، والمحافظة على حقوق الدائنين؛ لذلك تمتنع عن إعلان الإفلاس إذا تبين لها أن هناك مساع ومفاوضات للصلح ما تزال قائمة بين الشركة ودائنيها(٣).

وأما الشأن في الفقه، فقد سبق بحث هذه المسألة(٤) وأن جمهور الفقهاء يمنعون تفليس الشركة من قبل الحاكم ابتداء بلا طلب من الدائنين(٥)، وذهب بعض الشافعية إلى جواز ذلك(٦).

---

(١) ينظر: الكامل في قانون التجارة ص(١٦٢/٤)، الإفلاس د: محمد مدكور ود: علي يونس ص(٩٦-٩٧)، القانون التجاري د: البارودي ص(٢٨٧).

(٢) ينظر: الكامل في قانون التجارة(١٦٢/٤).

(٣) ينظر: الإفلاس د: الشواربي ص(٢٦٦)، الكامل في قانون التجارة(١٦٢/٤).

(٤) ينظر ص(١٨٠) من هذه الرسالة.

(٥) ينظر: بدائع الصنائع(١٨٠/٦)، مواهب الجليل(٥٩٩/٦)، الحاوي الكبير(٢٦٥/٦)، المغني(٥٧٠/٦).

(٦) ينظر: فيض الإله المالك(٣٦/٢).

والأظهر بعد التأمل ومناقشة الأدلة هناك[١] أن الشركة إذا أفلست وكان عليها ديون لمحجور عليهم أو فقراء أو مساكين فللحاكم تفليس الشركة ابتداء ولو بدون طلب بقية الدائنين غير المحجور عليهم، إلا إذا كان في تفليس الشركة ضرر على الغرماء، فلا يجوز للحاكم تفليسها، أما إذا لم يكن ثم ضرر على الغرماء، فينظر: إن علموا بإفلاسها ورضوا بوضعها ومركزها المالي المتدني صراحة أو ضمناً فليس للحاكم تفليس الشركة.

أما إن سكتوا عنها أو جهلوا حقيقة مركزها المالي، أو علموا ولم يرضوا بوضعها صراحة أو ضمناً فللحاكم التدخل، ويفلسها ابتداء بدون طلب الغرماء، والله أعلم.

(١) ص(١٧٩) من هذه الرسالة.

المبحث الثاني: إجراءات رفع الدعوى:

في المبحث السابق بُيِّن فيه من له حق رفع الدعوى على الشركة، ومعرفة ذوي الحق يعتبر جزءاً من إجراءات رفع الدعوى وإجراءات تفليس الشركة.

غير أن هذه الإجراءات تختلف حسب اختصاص كل طرف، فهناك إجراءات مطلوبة من قبل الشركة يجب أن تقوم بها، وعلى المحكمة إجراءات أخرى تقوم بها إذا رفع لها طلب تفليسها من قبل الدائنين أو من قبلها، وتفصيل ذلك في مطلبين:

المطلب الأول: إجراءات واجبة على الشركة المفلسة:

لم يتضمن نظام المحكمة التجارية السعودي شيئاً من هذه الإجراءات المطلوبة من الشركة المفلسة، غير أنه يمكن تطبيق المادة(١٠٩) الخاصة بالتاجر المفلس على الشركات المفلسة.

فيقال: إذا رفعت الدعوى بطلب من الدائنين أو من الشركة نفسها لتفليس الشركة، فإن على الشركة أن تقدم دفاترها إلى المحكمة مشفوعة بجدول يحتوي أصل رأس مالها، اعتباراً من تاريخ اشتغالها بالتجارة إلى يوم إفلاسها، وما وقع عليها من الخسارة، ومصاريفها وجميع ما لها وما عليها.

وهذا إجراء واجب على إدارة الشركة، فإذا لم توف به قد تتعرض للعقوبة المنصوص عليها في المادة (١٣٧) حتى ولو كان الإفلاس حقيقياً[١].

وأما إجراءات وكيفية طلب إعلان إفلاس الشركة إذا كان الطالب هم الدائنون، فإن المتبع في ذلك الطريقة العادية المعهودة، في رفع الدعوى وفقاً لقواعد المرافعات والإجراءات أمام المحكمة المختصة.

المطلب الثاني: إجراءات واجبة على المحكمة:

إذا تلقت المحكمة المختصة طلباً بتفليس الشركة، فإن عليها قبل إصدار حكم الإفلاس -وفقاً للمادة(١١٠) المختصة بالتاجر المفلس- أن تدقق في الأوراق المقدمة من الشركة كما تدقق في الجدول الذي يحتوي على أصل رأس مالها وما تبعها من الخسائر

---

(١) المادة (١٣٧) تقول: (المفلس تقصيراً يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين، وكذا المفلس الحقيقي إذا امتنع عن تقديم ما ألزم به بموجب المادة "١٠٩").

ومصاريفها وجميع ما لها وما عليها، كما تدقق المحكمة في أصل الاستدعاء المقدم من إدارة الشركة أو المقدم من أحد الغرماء.

فإذا اكتملت هذه الإجراءات أمكن للمحكمة تفليس الشركة والحجر على أموالها، وشهر إفلاسها، وتعيين أمينها وغير ذلك من الإجراءات اللاحقة لصدور الحكم.

المبحث الثالث: جهة الاختصاص:

سبق[١] أن من شروط تفليس الشركات صدور الحكم من الجهة المختصة بذلك، وهي المحاكم التجارية في ديوان المظالم، وقد كان من اختصاص هيئة حسم المنازعات التجارية التي أنشأت سنة١٣٨٥هـ، ثم نُقلت كل اختصاصاتها إلى ديوان المظالم بقرار صدر في عام ١٤٠٧هـ، وعلى هذا فلا تنظر المحاكم العامة (أو ما تسمى بالمحاكم المدنية) في قضايا إفلاس الشركات، كما أن المحاكم التجارية لا تنظر في قضايا الديون المدنية؛ لأنها من اختصاص المحاكم العامة، وهو من المبادئ المستقرة لدى ديوان المظالم، وبموجبه رُفضت عدة قضايا ليست من اختصاصها التجاري[٢].

أما بالنسبة للاختصاص المكاني، فإن المحكمة المختصة بتفليس الشركة هي التي يقع في دائرتها مركز الشركة الرئيسي، أي: المكان الذي تتواجد فيه الهيئات الإدارية للشركة لا المحل الذي تباشر فيه أعمالها، وإذا كان المركز الرئيسي للشركة في الخارج، ولها فرع في بلد الدعوى جاز للمحكمة التي يقع في دائرتها الفرع تفليسه، و يتناول الإفلاس كل أموالها الموجودة[٣]، وهو ما يأخذ به نظام المحكمة التجارية[٤]، والقضاء السعودي[٥].

ووفقاً للمادة(١١٠) فإن على المحكمة إذا فلّست الشركة أن تعلن إفلاسها وتحجز على كافة أموال الشركة وأموال الشركاء المتضامنين؛ لكونهم مسؤولين من جهة التضامن، وتغل يد إدارتها، وتعتبر تصرفاتها الفعلية والقولية غير نافذة اعتباراً من تاريخ قرار الإفلاس.

وعلى المحكمة أن تعين أميناً –واحداً أو أكثر- للتفليسة ينتخب من قبل الدائنين، وقد يكون الأمين منهم أو من وكلاء الدعاوى المعروفين بالدراية والاستقامة لدى

---

(١) ينظر: ص(١٦٧) من هذه الرسالة.

(٢) ينظر: مجموعة المبادئ ص(١٧).

(٣) ينظر: الإفلاس د: الشواربي ص(٢٦٥)، الإفلاس د: محمد مدكور ود: علي يونس ص(٧٠)، الكامل في قانون التجارة(٤/١٤١).

(٤) ينظر: مقومات الإفلاس ص(٨٢).

(٥) ينظر: مجموعة المبادئ ص(١٢) وما بعدها.

المحكمة، ويعبّر عنه أحياناً بوكيل التفليسة[١]، وعلى المحكمة أن تبلغ الدائنين بتعيين الأمين بمذكرات رسمية، وتعيِّن لهم محلاً مخصصاً للاجتماع فيه، وتحقيق ما للشركة وما عليها، ويصبح الأمين المتصرف الوحيد في موجودات الشركة، واستحصال ما لها من حقوق، وهو الشخص الممثل للشركة والتفليسة أمام كافة السلطات القضائية والرسمية إلى آخر مهامه التي نصت عليها المادة(١١٣)و(١١٤) من نظام المحكمة التجارية، ويشار إلى أنه بتفليس الشركة تتعدد التفليسات في شركات التضامن والتوصية البسيطة والتوصية بالأسهم؛ لأنه يوجد في هذه الشركات شركاء متضامنون يجوز شهر إفلاسهم، أما شركات المساهمة وذات المسؤولية المحدودة، فلا ينتج عن تفليس الشركة إلا تفليسة واحدة؛ لأنه لا يوجد بهذه الشركات شركاء متضامنون[٢].

(١) الذي أخذ به القضاء التجاري السعودي تسميته بأمين التفليسة، ويسمى في بعض القوانين بالسنديك، ينظر: الكامل في قانون التجارة(٤/٤٣١) وما بعدها، وقد اكتفى القضاء التجاري السعودي مؤخراً بأمين التفليسة عن مجلس الأمناء الذي نصت عليه المادة(١١٢)، فأصبح أمين التفليسة يقوم بكل أعمال مجلس الأمناء.

(٢) الإفلاس، المعتز مرزوق ص(٤٠).

الفصل الثاني: شهر إفلاس الشركة:

هذا الفصل يعد أهم مرحلة تمر بها الشركة في مراحل تفليسها، وشهر إفلاس الشركة يعني إعلانه، ولهذا يعبر البعض بـــ(شهر)، وبعضهم يعبر بـــ(الإعلان).

والمراد هنا إعلانه للكافة، وقد تضمنت المادة(١١١) من نظام المحكمـــة التجاريـــة وسائل هذا الإعلان، وهي:

١- تحرير عدد كاف من الإعلانات، ولصقها في الشوارع والأمكنة التي يكثر فيها مرور الناس.

٢- إذا كان للشركة المفلسة معاملات تجارية في منطقة أخرى ترسل إليها نسخة من الإعلانات لتلصق بذات الطريقة السابقة.

٣- الإعلان في الجريدة، و لم يحدد النص جريدة معينة، فيكفي النشر في أي جريـــدة يطلع عليها عدد كبير(١).

وتضرب لحاضري البلدة الموجودة بها المحكمة مدة لا تزيد عن عـــشرة أيـــام، وفي الخارج بالنسبة إلى بعد المسافة ووجود الوسائط على أن كل من له دين علـــى الـــشركة المفلسة يراجع أمين التفليسة للتحقيق وقيد مطلوباتهم داخل المدة المذكورة.

وتضيف بعض القوانين من الوسائل النشر في أقرب مركز للبورصة(٢).

ويجب نشر حكم الإفلاس(٣)، والمقصد من هذا النشر بهذه الوسائل أن يعلم النـــاس بما صارت عليه حال هذه الشركة المفلسة فيمتنعون عن التعامل معها، ويسارع الـــدائنون للحفاظ على حقوقهم(٤).

كما يجب إخطار مكاتب السجل التجاري المختصة بصورة كاملة من حكم الإفلاس وما يتعلق بالتفليسة(٥).

---

(١) ينظر: مقومات الإفلاس ص(٨٣).

(٢) ينظر: القانون التجاري د: البارودي ص(٢٨٩).

(٣) ينظر: القانون التجاري د: البارودي ص(٢٨٩).

(٤) ينظر: مقومات الإفلاس ص(٨٣).

(٥) مقومات الإفلاس ص(٨٣)، وينظر: الإفلاس د: محمد مدكور ود: علي يونس ص(١٠١).

ويفهم من نص المادة(١١١) و(١٣٤) أن نشر إفلاس الشركة من مسؤولية المحكمة المختصة، لكن المستقر عند القانونيين أنها من مهمات وكيل التفليسة بتكليف من المحكمة[١]، وهذا هو المعمول به في القضاء السعودي[٢]، وهذا الحكم له حجية مطلقة أمام الكافة، وفي مواجهة الدائنين الذين لم يطلبوا إفلاس الشركة[٣].

ولم تنص المادة(١١١) السابقة على البيانات التي يجب شهرها، ومن المقرر أن الشهر يتعلق بالبيانات التي يهم الآخرين معرفتها كاسم الشركة المفلسة والمحكمة التي أصدرت حكم الإفلاس، والتاريخ الذي حددته المحكمة للتوقف عن الدفع[٤].

وشهر إفلاس المدين بإعلانه ونشره يقره الفقه الإسلامي وهو معروف عند فقهاء المذاهب.

ففي درر الحكام: (إذا كان الحجر لأجل الدين يُبَيَّن ويُعلَن وقوع الحجر لأجل أي دائن)[٥].

وفي الجواهر الثمينة: (وإذا أفلس الغريم أو مات الرجل وعليه دين فليأمر القاضي من ينادي على باب المسجد في مجتمع الناس؛ إن فلان بن فلان قد مات أو فلس، فمن كان عليه دين أو عنده قراض أو وديعة أو بضاعة فليرفع ذلك إلى القاضي)[٦].

وفي الذخيرة: (الحكم الرابع من أحكام المفلس: إظهار الحجر عليه)[٧].

وفي البيان: (وإذا حجر الحاكم عليه، فالمستحب أن يشهد على الحجر، ويأمر منادياً فينادي في البلد: ألا إن الحاكم قد حجر على فلان بن فلان؛ لأنه إذا لم يفعل ذلك اغتر

---

(١) ينظر: القانون التجاري د: مصطفى كمال طه ص(٥٤١)، الإفلاس د: محمد مدكور ود: علي يونس ص(١٠٢)، القانون التجاري د: البارودي ص(٢٨٩).

(٢) ينظر: مجموعة المبادئ ص(١٩)و(٢٠).

(٣) ينظر: مقومات الإفلاس ص(٨٣).

(٤) ينظر: الإفلاس د: محمد مدكور ود: علي يونس ص(١٠٢).

(٥) (٦٧٢/٢)، وينظر: المبسوط(٢٧/٢٥)، بدائع الصنائع(٢٣٠/٦)، الفتاوى الهندية(٧٧/٥).

(٦) (٦١٠/٢).

(٧) (١٧٢/٨).

الناس به فيعاملونه، فيؤدي إلى الإضرار بهم؛ فإذا عاملوه بعد علمهم بالحجر، فقد دخلوا على بصيرة؛ ولأن هذا الحاكم ربما مات أو عزل، فولي غيره، فإذا أشهد الأول على الحجر أمضاه الثاني، ولا يحتاج إلى ابتداء الحجر عليه)[١].

وفي مغني المحتاج: (وأشهد الحاكم... على حجره-أي المفلس- وأشهره بالنداء عليه ليحذر الناس معاملته)[٢].

وفي المغني: (ويستحب إظهار الحجر عليه لتجتنب معاملته، كيلا يستفز الناس بضياع أموالهم عليه، والإشهاد عليه لينتشر ذلك عنه، وربما عُزل الحاكم أو مات، فيثبت الحجر عند الآخر فيمضيه، ولا يحتاج إلى ابتداء حجر ثان)[٣].

وينسحب ما سبق كذلك على إشهار إفلاس الشركات، فيستحب للمحكمة أن تعمل على نشر نبأ تفليسها في وسائل الإعلام المناسبة كالنشر في الصحف اليومية أو الإعلان بنشرة في ديوان الشرطة أو في الأسواق التجارية التي تتعامل فيها الشركة(البورصة) أو غير ذلك من وسائل الإشهار العرفية حسب كل زمان ومكان، وفي عصرنا عبر وسائل الإعلام المستحدثة المتعددة، أما في الماضي فقد كان يقوم مناد من قبل الحاكم ينادي في الأسواق (ألا إن الحاكم قد حجر على فلان بن فلان)، ومجموع الأسباب التي توخاها الفقهاء لهذا الإشهار ثلاثة:

الأول: ليظهر من له دين على الشركة؛ لأنه إذا اشتهر تفليسها، فإن ذوي الحقوق يسارعون إلى المحكمة لحفظ حقوقهم وتسجيلها[٤].

الثاني: أن في الإشهار إعلاماً للناس وجميع الدائنين بحالها ومركزها المالي فلا يعامله أحد إلا على بصيرة، لكن إذا لم يشهر إفلاسها اغتر الناس بها فساهموا فيها أو تعاملوا معها مما يؤدي إلى الإضرار بها وبهم[٥].

---

(١) (١٤٣/٦).
(٢) (١٤٨/٢)، وينظر: الحاوي الكبير(٣١٩/٦)، تحفة المحتاج(١٢٣/٥)، أسنى المطالب(١٨٤/٢).
(٣) (٥٧٣/٦)، وينظر: الفروع(١١/٧)، شرح الزركشي(٨٠/٤)، المبدع شرح المقنع(١٩٢/٤).
(٤) ينظر: الشرح الممتع(٢٧٦/٩).
(٥) ينظر: المبدع شرح المقنع(١٩٢/٤)، تكملة المجموع للمطيعي(٣٣٠/١٢).

الثالث: أن هذا الإعلام والإشهار تسجيل وتثبيت لحكم صدر من المحكمة يأخذ صورة النفاذ، فإذا تقلد أمر القضاء حاكم آخر كان حكم سلفه معروفاً له، توفرت له أسباب العلنية التي تحول بينه وبين الغموض في أمر الشركة المفلسة، فيباشر تنفيذ الحكم الذي صدر من سلفه، ولا يحتاج إلى ابتداء الحجر من جديد[١].

والأصل في هذه المسألة قصة عمر مع أسيفع جهينة حين قام فقال: (أما بعد، فإن الأسيفع أسيفع جهينة...)[٢]، قال القرافي: (يدل على مشروعية الحجر للإمام وإشهار أمره)[٣].

وبهذا يظهر أن الفقه يتفق والأنظمة على هذا المبدأ، والله أعلم.

(١) ينظر: المغني(٦/٥٧٣)، المبدع شرح المقنع(٤/١٩٢)، تكملة المجموع(١٢/٣٣٠).
(٢) سبق تخريجه ص(١٤٣).
(٣) الذخيرة(٨/١٥٨).

الفصل الثالث: الحجر على أموال الشركة والشركاء.

حينما تقضي المحكمة المختصة بإفلاس الشركة وغل يد إدارتها والحجر عليها؛ لحماية أموال الدائنين من التبديد والضياع، وتوزيعها بين الدائنين بالعدل، فلا يعني ذلك شمول هذا الحجر كل تصرفات الشركة وأعمالها؛ فقد سبق[1] أن هناك من التصرفات والأعمال ما لا يلحق الغرماء ضرر بسببها، بل ولا مصلحة لهم في منع الشركة منها، إن لم تكن المصلحة في إجازتها أحياناً، فلا تغل يد الإدارة عن التصرف فيها، وهناك من الأعمال والتصرفات كالعقود المالية، والإجراءات الإدارية وغيرها ما يجب أن يشملها الحجر؛ لتعلق حقوق الغرماء بعين مالها.

فكان الحديث هناك عن الأعمال والتصرفات التي يشملها الحجر، والتي لا يشملها الحجر، وهنا سيكون الحديث عن الأموال والموجودات التي تكون خاضعة للتفليس، هل كل موجودات الشركة يتعلق بها حقوق الدائنين أو أن هناك من موجوداتها ما قد لا يشملها الحجر؟ والمتقرر أن هناك من موجودات الشركة وأموالها ما لا يشملها الحجر؛ لكونها لا تدخل في تكوين الضمان العام المقرر للدائنين، ولأجل ذلك كان لابد من تفصيل القول في الأموال التي يشملها الحجر وغل يد الإدارة، والأموال والحقوق التي لا يشملها ذلك، في مبحثين:

---

(١) ص(٤٢٦) من هذه الرسالة.

المبحث الأول: الأموال التي ينسلها على يد الإدارة:

موجودات الشركة وأموالها إما أن تكون أصولاً موجودة قبل الحجر عليها، وإما أن تكون إيرادات حادثة بعد الحجر عليها، وتسمى عند الفقهاء بـ(الاكتساب)، أي: ما يكتسبه المفلس بعد الحجر عليه بسبب احتطاب أو اصطياد أو مزاولة أي عمل نافع يسمح له فيه.

وقد اتفق جمهور الفقهاء[١] الذي قالوا بجواز الحجر على الشركة المفلسة، وغل يد إدارتها على أن الحجر يشمل بالدرجة الأموال الموجودة التي تمتلكها الشركة وقت شهر إفلاسها سواء أكانت بحوزتها أم كانت عند غيرها، وسواء أكانت مفرزة أم شائعة، وسواء أكانت عقاراً أم منقولة، وسواء أكانت مادية أم معنوية، ولا يحق لإدارة الشركة التصرف فيها؛ وذلك لتعلق حق الدائنين بها، فإن تصرفت في شيء منها اعتبر غير نافذ، ويجب على المتعامل مع الشركة رد ما اشتراه منها إلى القاضي أو وكيل التفليسة لكي يتحاصص الغرماء فيها.

وبهذا أخذ نظام المحكمة التجارية السعودي حيث نصت المادة(١١٤) منه على أن الحجر يشمل جميع (أموال المفلس المنقولة وغير المنقولة)، أي: العقارية، ولا فرق -كما نصت المادة(٥٦٤) من النظام ذاته- أن تكون هذه الأموال (بيده أو بيد شخص ثالث)، طالما ثبتت ملكيته لها، ولا فرق أيضاً بين أن تكون ملكيته لها مفرزة أو شائعة، وسواء أكانت أمواله أوراقاً نقدية كالريال والدولار، أم أوراقاً مالية كالأسهم والسندات والصناديق الاستثمارية، أم أوراقاً تجارية كالكمبيالة[٢] والشيك؛ لأنها كلها تمثل حقاً

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي(١٦٣/٢٤)، العناية على الهداية للبابرتي مطبوع بحاشية نتائج الأفكار، تكملة فتح القدير(٢٧١/٩)، البحر الرائق(٩٤/٨)، الفتاوى الهندية(٨٧/٥)، مواهب الجليل(٥٩٩/٦)، التاج والإكليل بحاشية مواهب الجليل(٥٨٨/٦)، الشرح الكبير للرافعي مطبوع بحاشية تكملة المجموع(٢٠٣/١٠)، روضة الطالبين(١٣٠/٤)، المبدع شرح المقنع(١٨٨/٤)، شرح منتهى الإرادات(٤٣٧/٣)، الروض المربع، ومعه حاشية ابن قاسم(١٧١/٥).

(٢) الكمبيالة ورقة تجارية تتضمن أمراً صادراً من شخص يسمى الساحب إلى شخص يسمى المسحوب عليه بأن يدفع لإذن شخص ثالث هو المستفيد –أو لحاملها- مبلغاً معيناً بمجرد الاطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين. ينظر: القانون التجاري د: البارودي ود: العريني ص(٦٣٩)، القانون التجاري د: القليوبي ص(٧٨)، الوجيز في القانون

=

للمفلس بمبلغ معين من النقود[١].

وبعد ذلك الاتفاق بين جمهور الفقهاء في شمول الحجر الأموال الموجودة الحاضرة حال الحجر، فإن الفقهاء اختلفوا في الأموال التي تؤول ملكيتها للشركة، وهي في حال التفليس، وتسمى عند الفقهاء بالمال الحادث المتجدد بعد الحجر بسبب إرث أو وصية أو هبة أو هدية أو عطية أو تكسب كاصطياد أو احتطاب أو احتشاش أو غير ذلك، فهل هذه الأموال الإيرادية الحادثة المتجددة للشركة يشملها الحجر، وعليه فتخضع للتفليسة وتُقْسم بين الغرماء أو لا؟ اختلفوا في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن الحجر على الشركة مختص بالمال الموجود لها في الحال دون ما يحدث لها بالكسب ونحوه، وهذا قول الحنفية[٢]، والشافعية في وجه[٣]، وعلى هذا القول، فلا أثر لغل يد إدارة الشركة على إيراداتها المتجددة والحادثة بالتكسب أو تجارة جديدة أو غير ذلك، وينفذ تصرفها فيها، ويدخل في ذلك الأرباح الدورية التي تدخل على الشركة وقت شهر إفلاسها، واستدلوا بدليلين:

الدليل الأول: أن الحجر على المفلس لقصر يده على التصرف فيما عنده، فلا يتعدى إلى غيره، كما أن حجر الراهن على نفسه في العين المرهونة لا يتعدى إلى غيرها[٤].

ويناقش: بعدم التسليم في الأصل، فلا يسلم أن الحجر لقصر يده عن التصرف فيما عنده، وإنما الحجر لاستيفاء حق الغرماء، وهذا بالموجود، وأما الرهن فهو لتوثيق حق المرتهن، فقد يحصل الاستيفاء منه، وقد يستطيع المدين سداد دينه للمرتهن، فلا يستوفي حقه منه، بخلاف الحجر على المفلس، فإن الاستيفاء لا محالة من عين ماله كله، ولا يختص بحال أو حادث.

التجاري د: علي جمال الدين عوض ص(٣٩)، الوجيز في النظام التجاري السعودي ص(٤١).

(١) ينظر: الحجر على المدين ص(٤٦٠)، القانون التجاري د: مصطفى كمال طه(٤٤٤)، القانون التجاري د: المصري ص(١٦١)، الإفلاس د: محمد مدكور ود: علي يونس ص(١٧٥).

(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي(٢٤/١٦٣)، الاختيار(٢/٩٩)، العناية على الهداية(٩/٢٧١)، البحر الرائق(٨/٩٤)، مجمع الأنهر(٢/٤٤٢)، الفتاوى الهندية(٥/٨٧)، درر الحكام(٢/٧٢٤).

(٣) ينظر: نهاية الطلب(٦/٣٨٩)، شرح الوجيز(١٠/٣٠٨)، روضة الطالبين(٤/١٣٣)، مغني المحتاج(٢/١٤٩).

(٤) ينظر: نهاية الطلب(٦/٣٨٩)، شرح الوجيز(١٠/٣٠٨)، مغني المحتاج(٢/١٤٩).

الدليل الثاني: أن حق الغرماء لم يتعلق بالمال الحادث لعدم وجوده قبل الحجر، وإنما تعلق حق الغرماء بالمال الموجود القائم حال الحجر دون الحادث[١].

ويناقش: بأنه استدلال بمحل النزاع فلا يصح؛ فالنزاع إنما هو هل يتعلق حق الغرماء بالمتجدد، وعليه فيحجر عليه فيه، أو لا فلا يحجر عليه فيه؟.

القوال الثاني: أن الأصل في الحجر يشمل أموال الشركة الموجودة، أما الأموال المتجددة والحادثة، فيصح وينفذ تصرفاتها فيها، إلا إذا جدد الحجر على المال الحادث، وهذا قول المالكية[٢].

قال الدردير[٣]: (وحجر على المفلس إن تجدد له مال بعد الحجر الأول، سواء كان عن أصل كربح مال تركه بيده بعض من فلسه أو عن معاملة جديدة، أو غير أصل كميراث وهبة ووصية ودية؛ لأن الحجر الأول كان في مال مخصوص، فيتصرف في المتجدد إلى أن يحجر عليه فيه، ومفهوم الشرط-إذا تجدد له مال- عدم الحجر عليه وإن طال الزمان، وبه العمل، وقيل: يجدد عليه بعد كل ستة أشهر)[٤]، أي أنه يكشف عن حاله كل ستة أشهر؛ لأن الغالب تغير الحال فيها، وحصول الكسب، فإن وُجد عنده مال حجر عليه، وإلا فلا[٥].

ويناقش: بأن الحجر المستقل على كل مال جديد حادث للمفلس فيه مشقة ظاهرة

---

(١) ينظر: الاختيار(٢/٩٩)، البناية شرح الهداية(١١/١٢١)، البحر الرائق(٨/٩٥)، مجمع الأنهر(٢/٤٤٣).

(٢) ينظر: عقد الجواهر الثمينة(٢/٦١٠)، الذخيرة(٨/١٧١)، التاج والإكليل بحاشية مواهب الجليل(٦/٦٠٤)، الخرشي على مختصر خليل(٥/٢٦٨)، الشرح الصغير(٣/٣٦١).

(٣) هو: أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد العدوي الأزهري الخلوتي، الشهير بالدردير: فاضل، فقيه، صوفي، مشارك في بعض العلوم، وتولى الإفتاء بمصر من فقهاء المالكية، ولد في بني عدي بمصر، وتعلم بالأزهر، وتوفي بالقاهرة سنة(١٢٠١هـ).

من مؤلفاته: الشرح الكبير على مختصر سيدي خليل، وأقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، وفتح القدير في أحاديث البشير النذير، وتحفة الإخوان في علم البيان، وغيرها.

ينظر في ترجمته: شجرة النور الزكية ص(٣٥٩)، معجم المؤلفين(٢/٦٧)، الأعلام(١/٢٤٤).

(٤) الشرح الكبير(٣/٢٦٨).

(٥) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير(٣/٢٦٨).

خاصة في حال الشركات التي يتم فيها إجراء جملة من العقود، ودخول كثير من الأرباح إلى حساباتها في لحظات يسيرة ومستمرة.

القول الثالث: أن الحجر على الشركة يشمل المال الموجود القائم، ويتعداه إلى المال الحادث المتجدد سواء أكان من العقارات أم المنقولات، وسواء أكان مادياً أم معنوياً، وسواء نتج عن أصل كربح أم عن معاملة جديدة أو عن غير أصل ولا معاملة كالهبة ونحوها، وهذا قول الشافعية في الأصح[١] والحنابلة[٢].

واستدلوا: بأن مقصود الحجر إيصال حقوق المستحقين إليهم، وهذا لا يختص بالموجود عند الحجر[٣].

الترجيح:

الأرجح والله أعلم ما قاله الحنابلة والشافعية في الأصح لخمسة أسباب:

الأول: أن المقصود من غل يد إدارة الشركة، منعها من إدارة أموالها، والتصرف فيها خشية إنقاصها أو تبديدها، فيؤثر بالضمان العام للدائنين أو يُخل بالمساواة بينهم، وهذا يشمل جميع أموال الشركة وموجوداتها المملوكة لها باعتبارها الضمان العام للوفاء بديونها، ويستوي في هذه الأموال أن تكون مملوكة لها وقت شهر إفلاسها أو تكون قد آلت إليها بعد شهر إفلاسها، وقبل انتهاء التفليسة بطريق الهبة أو بسبب مزاولتها لتجارة جديدة عادت عليها بالأرباح[٤].

الثاني: أن قول المالكية بتجديد الحجر على كل مال حادث فيه مشقة في مثل واقع الشركات اليوم.

الثالث: أن المال الموجود قد لا يفي بجميع الديون التي على الشركة، فإذا جوزنا التصرف

---

(١) ينظر: نهاية الطلب(٦/٣٨٩)، الشرح الوجيز(١٠/٢٠٨)، منهاج الطالبين ص(٢٥١)، روضة الطالبين(٤/١٣٣).

(٢) ينظر: الشرح الكبير ومعه المغني(٤/٥٥١-٥٥٢)، شرح منتهى الإرادات(٣/٤٤٧)، الروض المربع، ومعه حاشية ابن قاسم(٥/١٧١).

(٣) ينظر: نهاية الطلب(٦/٣٨٩)، الشرح الوجيز(١٠/٢٠٨)، تحفة المحتاج(٥/١٢٧)، مغني المحتاج(٢/١٤٩)، نهاية المحتاج(٤/٣٠٨).

(٤) ينظر: القانون التجاري د: المصري ص(١٦٢).

في الحادث نكون قد أضعنا بعض ديون الغرماء.

الرابع: أننا إنما جوزنا للشركة بعض الأعمال والتصرفات التي تجلب الإيرادات والفوائد لأجل فائدتها للغرماء بزيادة نصيب وحصة كل دائن، فإذا لم يحجر على الحادث والمتجدد ولم تُصْرف للغرماء، لم يكن لتجويز جمهور الفقهاء تلك التصرفات فائدة.

الخامس: أنه لولا المال الموجود والقائم لما استحدث مال وتجدد، فالأرباح والإيرادات الداخلة على الشركة بعد شهر إفلاسها إنما هي تابعة لأصولها والتابع له حكم متبوعه، والتابع لا يفرد بالحكم كما هو مقرر عند الفقهاء في قواعدهم(١).

هذا وينبغي أن يأخذ بالاعتبار حكم القاضي أثناء شهر إفلاس الشركة، فإن جاء مطلقاً، من غير تقييد بالمال الموجود أو شموله للأموال الحادثة، فيجب حمل حكم الحجر على الشمول، وإن جاء نص الحكم شاملاً لكل مال يحدث للشركة في المستقبل، فلا إشكال بوجوب العمل بمقتضاه، وترتيب آثاره عليه، فلا ينفذ تصرفاتها في كل حادث، وإن جاء مقيداً بالأموال الموجودة في الحال بناء على طلب الغرماء أو اجتهاد القاضي، فإنه يبقى مقيداً، ولا يشمل الحادث.

كما أنه يجب مراعاة نوع الشركة التجارية، ففي شركات الأموال يشمل الحجر جميع موجودات الشركة القائمة والمتجددة، دون الأموال الخاصة بالمساهمين فيها؛ لأن مسؤوليتهم محدودة كما سبق(٢)، وفي حال شركات الأشخاص يجب أن يشمل الحجر جميع موجودات الشركة والأموال الخاصة للشركاء المتضامنين فيها؛ لأنها تعتبر جزءاً من الائتمان العام للشركة، وهذا هو معنى المسؤولية التضامنية المطلقة للشريك كما سبق تقريره(٣).

ويستثنى من ذلك الأصل الأموال التي اقترضتها الشركة في ذمتها كما سبق أنه يجوز للشركة التصرف في ذمتها(٤)، فلا يعقل أن يصح لها التصرف في الذمة بالاقتراض ثم يحجر

---

(١) ينظر: المنثور في القواعد(١/٢٣٤)، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص(١٢٠)، الأشباه والنظائر للسيوطي ص(١١٧).

(٢) ينظر: ص(٣٢١) من هذه الرسالة.

(٣) ينظر: ص(٢٧٩) من هذه الرسالة.

(٤) ينظر: ص(٤٥٢) من هذه الرسالة.

عليها فيه، ويدرج القرض في أموال التفليسة، والله أعلم.

وأما الحكم عند القانونيين فقد أخذوا بمبدأ شمول الحجر على الأموال الحاضرة والحادثة[١].

وأما النظام السعودي فلم ينص صراحة على ذلك ضمن نطاق غل اليد، ولكن يمكن إدخال هذا المبدأ ضمن عموم المادة(١١٤) من نظام المحكمة التجارية التي تنص على (حجز أموال المفلس)، ولم تخصصها بالأموال الموجودة القائمة فقط[٢]، كما صنع بعض الفقهاء.

وبالتالي يمكن القول بأن النظام السعودي يتفق مع الراجح من أقوال أهل العلم في أن الأصل في نطاق غل يد إدارة الشركة يشمل أصولها وأموالها الموجودة القائمة أثناء التفليسة، ويتعداها كذلك إلى الأموال الحادثة المتجددة الناتجة عن أرباح لأصول الشركة، أو تجارة ومعاملة جديدة خارجة عن نطاق الأموال والتصرفات المحجور عليها، والله أعلم.

المبحث الثاني: الأموال التي لا يشملها الحجر:

بعد ما استبان نطاق الأموال التي تتأثر بشهر إفلاس الشركة، ولا يكون للشركة حق التصرف فيها، وإن تصرفت بها فإنها تكون غير نافذة يحسن بيان نطاق الأموال التي لا يشملها الحجر حتى تعلم الشركة المفلسة ما لها وما عليها، وفي بعضها خلاف بالقياس على التاجر المفلس، وهي ثلاثة أمور:

الأمر الأول: الأموال المملوكة لغير الشركة.

الأمر الثاني: آلات الشركة الصناعية ومعداتها.

الأمر الثالث: مباني الشركة وفروعها.

وسوف يُنظر إلى هذه الأمور الثلاثة ومدى صحة قياسها على التاجر المفلس في ثلاثة مطالب:

---

(١) ينظر: القانون التجاري د: البارودي ص(٣١٦)، القانون التجاري د: مصطفى كمال طه ص(٤٦٣)، الإفلاس د: محمد مدكور، ود: علي يونس ص(١٧٥)، القانون التجاري د: المصري ص(١٦١-١٦٢).

(٢) ينظر: الحجر على المدين ص(٤٦١).

المطلب الأول: الأموال المملوكة لغير الشركة:

سبق[١] بيان الأعمال والتصرفات التي يحق للشركة مزاولتها، ومن ذلك التصرف في أموال غيرها من مؤسسات أو شركات أخرى؛ لعدم وقوع ضرر في ذلك على الغرماء، وما دام أن غل اليد لم يتناول تلك التصرفات، فكذلك لا يطال تلك الأموال، وما نتج منها؛ لأنها لم تتعلق بها حقوق الغرماء، ولا يحق لهم المطالبة بها، ويؤخذ هذا من مفهوم نصوص الفقهاء، ففي الفتاوى الهندية[٢]: (والحجر بسبب الدين يختص بالمال الموجود له...)، ومفهومه أنه لا يتعداه إلى مال غيره مما كان تحت إدارته.

وقال القاضي عبد الوهاب[٣]: (فأما المفلس فإذا طلب غرماؤه أو بعضهم الحجر عليه فإن الحاكم يحجر عليه ويمنعه التصرف في ماله...)[٤]، ومفهومه أنه لا يمنعه من التصرف في مال غيره.

وقال الماوردي: (وأما المفلس فيجوز تصرفه فيما سوى المال الذي في يده؛ لأن حجر المفلس إنما يتناول ما بيده من المال دون غيره...)[٥]، وقوله: (ما بيده من المال) أي: ماله هو، وقوله(دون غيره) أي: دون مال غيره.

وقال الزركشي: (ما فعله في ماله بعد الحجر لا يجوز أي: لا يصح، وهو كذلك)[٦]، ومفهوم كلامه أن ما فعله في مال غيره جائز وصحيح.

---

(١) ص(٤٥٢) من هذه الرسالة.

(٢) (٧٨/٥)، وينظر: بدائع الصنائع(١٧٥/٦)، العناية شرح الهداية(٢٧١/٩).

(٣) هو: أبو محمد القاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر بن أحمد الثعلبي البغدادي المالكي، فقيه، أديب، من فقهاء المالكية، ولد ببغداد وأقام بها، قال البغدادي: (لم نلق من المالكيين أحداً أفقه منه)، وولي القضاء، وخرج في آخر عمره إلى مصر، فعلت شهرته فيها، ومات بها سنة(٤٢٢هـ).

من مؤلفاته: التلقين في فقه المالكية، وعيون المسائل، والنصرة لمذهب مالك، وشرح المدونة، والأشراف على مسائل الخلاف، وغيرها.

ينظر في ترجمته: تاريخ بغداد(٣١/١١)، طبقات الفقهاء(١٦٨)، ترتيب المدارك وتقريب المسالك(٢٧٢/٢)، تاريخ مدينة دمشق(٣٣٧/٣٧)، وفيات الأعيان(٢١٩/٣)، شذرات الذهب(٢٢٣/٣).

(٤) التلقين(٤٢٧/٢).

(٥) الحاوي الكبير(٥٥/٦).

(٦) شرح الزركشي(٨٠/٤).

وهذا المبدأ قد اعتمده القانونيون[١]، فهم يقررون أن أموال غير الشركة لا تدخل في تكوين الضمان العام للدائنين، ولا تأثير عليهم في التصرفات التي تتخذها إدارة الشركة بشأنها، ولذلك لا تغل يدها عنها[٢].

وأما النظام السعودي فقد بين نظام المحكمة التجارية في عدد من المواد(١١٤و١١٥و٥٦٤): (أن الحجر يكون على أموال المفلس) وبمفهوم المخالفة لهذه المواد، فإن الأموال المملوكة لغيره ولو كانت في حيازة المفلس لا يشملها الحجر، ولا تخضع لقسمة الغرماء[٣].

وبناء على ما سبق فإن الفقه والنظام يتفقان على أن كل موجود عند الشركة أو عند الشريك المتضامن ليس مملوكاً له فإنه لا يشمله الحجر ولا يدخل ضمن التفليسة.

ويبقى النظر في نوع حادث من الأموال، وهي الموجودات التابعة، وأقصد بها الموجودات التي لا تكون أساساً ملكاً للشركة المفلسة، وإنما تكون موجودات لشركات تابعة لها، فهل يشمل الحجر على موجودات شركة ما الحجر على موجودات شركات تابعة لها؟

والجواب عن هذا التساؤل عائد إلى أثر إفلاس الشركة القابضة على الشركات التابعة لها، وقد سبق الإشارة لهذه المسألة[٤]، وأنه إذا كانت الشركة القابضة تمتلك كامل رأس مال الشركة التابعة أو جزءاً كبيراً منه، ففي هذه الحال يمكن تفليسها تبعاً عند القانونيين، وكذلك لو كانت الشركة التابعة شركة وهمية، ففي مثل هذه الأحوال تضم موجودات الشركة القابضة والشركات التابعة لها مع بعضها، ويشملها الحجر، وإذا لم يقض بشهر إفلاس الشركات التابعة لسبب ما، فإنه يجب أن يشمل الحجر حصة الشركة القابضة في الشركة التابعة، والله أعلم.

---

(١) ينظر: الإفلاس د: محمد مدكور ود: علي يونس ص(١٧٦)، القانون التجاري د: المصري ص(١٦٨)، القانون التجاري د: مصطفى كمال طه ص(٤٤٥)، القانون التجاري د: البارودي ص(٣١٩).

(٢) ينظر: الإفلاس د: محمد مدكور ود: علي يونس ص(١٧٦).

(٣) الحجر على المدين ص(٤٧٣).

(٤) ص(٥٥٢).

المطلب الثاني: آلات الشركة الصناعية ومعداتها:

إذا شهر إفلاس الشركة وكان لها معدات وآلات وأجهزة تستخدمها قبل تفليسها، هل يشملها الحجر وبالتالي تباع لصالح الغرماء أو لا؟ يمكن تخريج هذه المسألة على آلة الصانع ويعبر عنها بعضهم بآلات المحترف كمطرقة الحداد وآلة البناء ومرزبة[١] الكماد[٢].

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنه يترك لجميع الصناع وأهل الحرف آلاتهم إذا كانوا يحتاجون إليها وكانت قليلة القيمة؛ لأنهم بها يتمعشون، وأما غير المحتاج لها، وكذا لو كثرت قيمتها فإنها تدخل في التفليسة وتباع، وهذا قول المالكية[٣].

القول الثاني: أن آلاته تدخل في التفليسة، ولا تترك له، وإنما تباع مع غيرها من أمواله، وهذا قول الشافعية، وقال بعضهم: يترك له رأس مال يسير يتجر فيه إن لم يحسن الكسب إلا به، أما الكثير فلا إلا برضاهم، وقال بعضهم: ولا رأس مال وإن قل[٤].

القول الثالث: أن صاحب الصنعة والحرفة لا يترك له شيء من آلاته إلا في حالين:

أحدهما: إذا كان شيخاً كبيراً أو من ذوي الحاجات الخاصة بحيث لا يمكنهم التصرف بأبدانهم لطلب الكسب.

والحال الثانية: ألا تكون الآلات مما تعلقت بعينها حقوق الغرماء.

---

(١) المِرْزَبَةُ والإِرْزَبَّةُ: بكسر الهمزة مع التثقيل والجمع أَرَازِبٌ، وفي لغة مِرْزَبَّةٌ بميم مكسورة مع التخفيف والعامة تثقل مع الميم، قال ابن السكيت: وهو خطأ، والجمع مَرَازِبُ، بالتخفيف أيضاً، وهي ا المِطْرَقَةُ الكبيرةُ التي تكون للحدَّادِ، وعصية من حديد، ينظر: المحكم والمحيط الأعظم(٩/٣٥)، لسان العرب(٥/٢٠٠) مادة (رزب)، المصباح المنير(١/٢٤١).

(٢) الكِمادِ بالكسر والكِمادَةُ: خرْقة دَسِمَةٌ وسخَةٌ تسخن وتوضع على موضع الوجع فيستشفى بها، وكمَدَ القصَّارُ الثوبَ إذا دَقَّه وهو كمَّادُ الثوب، ينظر: المحكم والمحيط الأعظم(٦/٧٦٣) مادة(كمد)، لسان العرب(١٢/١٥٥) مادة(كمد).

(٣) ينظر: شرح التلقين(٧/٢٦٤)، التاج والإكليل(٦/٦٥)، الخرشي على مختصر سيدي خليل(٥/٢٧٠)، الشرح الكبير ومعه حاشية الدسوقي(٣/٢٧٠)، الشرح الصغير ص(٣٥٨).

(٤) ينظر: الأنوار لأعمال الأبرار ليوسف الأردبيلي(١/٤٣٥)، تحفة المحتاج ومعه حاشية الشرواني والعبادي(٥/١٣٧)، مغني المحتاج(٢/١٥٤)، نهاية المحتاج(٤/٣١٩).

وهذا قول الحنابلة[١]، قال ابن قدامة: (ولو كان المفلس ذا صنعة يكسب ما يمونه ويمون من تلزمه مؤنته، أو كان يقدر على أن يكسب ذلك بأن يؤجر نفسه أو يتوكل لإنسان، أو يكتسب من المباحات ما يكفيه، لم يترك له من ماله شيء، وإن لم يقدر على شيء مما ذكرناه ترك له من ماله قدر ما يكفيه، قال الإمام أحمد في رواية أبي داود: "ويترك له قوت يتقوت به، وإن كان له عيال ترك له قوام" وقال في رواية الميموني[٢]: "يترك له قدر ما يقوم به معاشه، ويباع الباقي" وهذا في حق الشيخ الكبير، وذوي الهيئات الذين لا يمكنهم التصرف بأبدانهم، وينبغي أن يجعل ذلك مما لا يتعلق به حق بعضهم بعينه؛ لأن من تعلق حقه بالعين أقوى سبباً من غيره)[٣]ا.هـ.

الترجيح:[٤]

الظاهر أنه يمكن أن تلتقي آراء المذاهب لو جُمِع بينها، ولذلك فإن التحقيق أن يقال إن صاحب الصنعة وآلته لا يخلو من أحوال:

---

(١) ينظر: المغني(٦/٥٨٠)، المحرر(١/٣٤٥)، الفروع(٦/٤٧١)، المبدع شرح المقنع(٤/٢٠٤)، الإنصاف(٥/٣٠٣)، الإقناع(٢/٣٩٩)، شرح منتهى الإرادات(٣/٤٦٢).

(٢) هو: أبو الحسن عبد الملك بن عبد الحميد بن مهران الميموني الرقي، كان جليل القدر، سمع من ابن علية، وصحب الإمام أحمد، ولازمه، وعنده عنه مسائل في ستة عشر جزءاً جزأين كبيرين، وكان الإمام أحمد الإمام يكرمه، ويسأله عن أخباره ومعاشه ويحثه على إصلاح معيشته، وكان فقيه البدن، ويفعل معه ما لا يفعله بأحد غيره، توفي سنة(٢٧٤هـ).

ينظر في ترجمته: طبقات الحنابلة(١/٢١٢)، المقصد الأرشد(٢/١٤٢)، تهذيب الكمال(١٨/٣٣٤)، سير أعلام النبلاء(١٣/٨٩)، شذرات الذهب(٢/١٦٥).

(٣) المغني(٦/٥٨).

(٤) لم أجد للحنفية نصاً صريحاً في المسألة، لكن يشبه أن يكون رأيهم في المسألة قريباً من مذهب المالكية؛ لأن القاعدة عندهم: أنه يباع على المفلس كل ما لا يحتاج إليه في الحال. ينظر: البناية(١١/١٢٠)، البحر الرائق(٨/٩٥)، الفتاوى الهندية(٥/٧٨)، وقد جاء في الفتاوى المهدية(٥/٩٠-٩١): (سئل في رجل عليه دين لأناس طلبه أحد الدائنين لدى قاضي بلده، وأثبت عليه دينه بإقراره به لديه، وكتب له إعلاماً شرعياً بذلك، فهل إذا حبس المدين على الدين، ولم يكن له مال يوفي منه دينه سوى سفينته التي يسافر فيها ويتكسب منها يكون للقاضي بيعها أو بعضها لوفاء الدين حيث كانت تفي به وزيادة أو لا تباع؟ أجاب: إذا امتنع المدين عن أداء الدين يبيع القاضي كل ما لا يحتاج إليه المدين في الحال على المفتى به، قال في الهندية: يباع في الديون النقود ثم العروض ثم العقار يبدأ بالأيسر فالأيسر، ويترك عليه دست من ثياب بدنه، وقيل: دستان، والدست: البدلة، والله تعالى أعلم)ا.هـ.

الحال الأولى: أن تكون له عدة آلات، ولها قيمة كبيرة، ويُقضى بها بعض ديونه، ففي هذه الحال تدخل في التفليسة، ويحجر عليه بها، وتباع مع بقية ماله كما يقول المالكية.

الحال الثانية: ألا تكون الآلات ذات قيمة كثيرة، ولكنه غير محتاج إليها، فهذه الحال كالحال الأولى تدخل في التفليسة وتباع.

الحال الثالثة: أن يكون صاحب الحرفة والصنعة يستطيع التكسب بأن يؤجر نفسه أو يتوكل عن غيره أو يتكسب في المباحات ما يكفيه وولده ففي هذه الحال لا يترك له شيء من آلاته كما يقول ابن قدامة.

الحال الرابعة: أن يكون صاحب الصنعة غير مستطيع للتكسب بوجه من الوجوه كالشيخ الكبير وذوي العاهات، ففي هذه الحال يترك له من آلاته الشيء اليسير الذي يكفيه وولده ويتكسب بها، ولا تدخل في التفليسة ولا تباع كما يقول ابن قدامة وبعض الشافعية.

الحال الخامسة: أن تكون آلته جزءاً من رأس ماله، ويغتر بها الناس، ففي هذه الحال تدخل في التفليسة وتباع، وقد حكم بذلك بعض قضاة المالكية، فقيل له في ذلك، فقال: (إنما بعتها -أي: آلته- لأنه ينتصب بها الناس يغرهم بذمته، فأقطع عنهم مادته حتى يكون أجيراً تابعاً)[١].

الحال السادسة: أن تكون آلاته عين مال الغرماء، كأن تكون رهناً، ففي هذه الحال لا تترك له؛ لأن تعلق حق الغرماء بعين المال أقوى سبباً من غيره كما يقول ابن قدامة.

وتأسيساً على ما سبق فإن الشأن في آلات الشركات المعاصرة ومعداتها وأجهزتها الإلكترونية، وأدواتها الكهربائية المملوكة لها تشكل شيئاً كبيراً من رأس مال الشركة بمفردها، فكيف إذا اجتمعت، لا شك أنها تقضى بها الديون الكثيرة، ولذا فالأظهر أنها تدخل في التفليسة وتباع مع سائر أموالها لأمرين؛ لأن لها قيمة كبيرة عند الغرماء وتشكل جزءاً من رأس مالها واستثناؤها ينقص نصيب الغرماء؛ ولأن الشركة لا تحتاج إليها بعد تصفيتها[٢].

---

(١) التاج والإكليل(٦/٦٠٥).

(٢) ذهب الشيخ د: يوسف الشبيلي في بحثه(إفلاس الشركات وإعسارها في الفقه والنظام)، ص(١٩) إلى أنه يمكن أن تقاس الشركة المفلسة بشخصيتها الاعتبارية على المفلس الآدمي، فيستثنى من تصفية أموالها الأصول الضرورية التي لا بد للشركة منها، كما يستثنى للمفلس آلة الصنعة، ورأس مال تجارته، وقد يناقش بما سبق، والله أعلم.

وأما إن كان حق بعض الدائنين قد تعلق بعين بعض آلاتها ومعداتها وأجهزتها فإنه يكون أحق بها وتباع له، والله تعالى أعلم.

ويرى القانونيون أن أدوات الصناعة التي تستخدمها الشركة لا تدخل في أموال التفليسة ولا ترفع يد الشركة عنها، وهو الذي أخذ به النظام السعودي، فقد نصت المادة(٥٧٠) من نظام المحكمة التجارية على منع حجز الأشياء الآتية، ومنها: (ثانياً: الأدوات اللازمة لمعالجة صنعته، ثالثاً: أدوات الزراع والفلاح كبقرة وبزرة[١]...).

(١) البَزْرُ والبِزْرُ: كُلُّ حَبٍّ يُبْذَرُ للنَّبات، والبُزورُ: الحُبوبُ الصِّغارُ، وقِيلَ: البَزْرُ: الحَبُّ عامَّةً، قاله ابن سيده في المحكم والمحيط الأعظم(٣٦/٩)، مادة (ب ز ر).

المطلب الثالث: مباني الشركة وفروعها:

قد لا تجد هذه المسألة صريحة عند الفقهاء، ولكن أقرب مسألة يمكن تخريجها عليها هي مسألة (سكن المفلس) هل يدخل ضمن تفليسته ويباع أو لا؟ نبحث المسألة ثم نرى مدى انطباقها على مباني الشركة.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أنه يترك للمفلس داره التي لا غنى له عن سكناها، ولا يمكنه الاكتفاء بما دونها، فلا تباع ولا تدخل في التفليسة، أما إذا كان له داران فإن إحداهما تباع لغناه عنها، وكذلك لو كانت له دار واسعة أو نفيسة لا يسكنها مثله بحيث يمكنه الاكتفاء بما دونها بالنظر إلى أفراد عائلته، ويشترى له مسكن يناسب مثله وحاله، ويرد الفاضل على الغرماء كالثياب، ولا يقال يعطى كامل الثمن إلى الغرماء ويكلف المفلس أن يسكن بالأجرة، وهذا قول الحنفية[١]، والحنابلة[٢]، والشافعية في قول[٣]، وأضاف الحنابلة: وإذا كان المسكن عين مال بعض الغرماء، أو كان جميع ماله أعيان أموال الناس أفلس بأثمانها، ووجدها أصحابها فلهم أخذها بشروطها[٤].

قال ابن رجب[٥]: (ولأحمد فيه-أي المفلس- نصوص كثيرة أنه لا يباع المسكن إلا

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق(٥/٢٠٠)، البناية(١١/١١٩-١٢٠)، البحر الرائق(٨/٩٥)، مجمع الأنهر(٢/٤٤٣)، الفتاوى الهندية(٥/٧٨)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام(٢/٧٢٢).

(٢) ينظر: مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه برواية المروزي(٦/٢٨٨١)و(٨/٤٥٠٢)، مسائل الإمام أحمد برواية ابنه عبد الله(١/١٩٦)، المغني(٦/٥٧٨-٥٧٩)، المحرر(١/٣٤٥)، الفروع(٦/٤٧١)، تقرير القواعد ص(٣١٨-٣١٩)، المبدع شرح المقنع(٤/٢٠٤)، الإنصاف(٥/٣٠٣).

(٣) ينظر: شرح الوجيز(١٠/٢٢١-٢٢٢)، روضة الطالبين(٤/١٤٥)، السراج الوهاج على متن المنهاج للغمراوي ص(٢٢٥)، مغني المحتاج(٢/١٥٤).

(٤) ينظر: المغني(٦/٥٧٩).

(٥) هو: أبو الفرج زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب البغدادي الدمشقي الحنبلي، الشيخ المحدث، الحافظ، الفقيه، الأصولي، الواعظ، قرأ القرآن بالروايات، وأكثر عن الشيوخ وخرج لنفسه مشيخة مفيدة، يقال أنه جاء إلى شخص حفار فقال له: (احفر لي هنا لحداً، وأشار إلى بقعة)، قال الحفار: فحفرت له فنزل فيه فأعجبه واضطجع، وقال: هذا جيد، فمات بعد أيام، فدفن فيه في شهر رجب سنة(٧٩٥هـ).

من مؤلفاته: تقرير القواعد وتحرير الفوائد، المشهور بقواعد ابن رجب في الفقه, جامع العلوم والحكم، وشرح سنن

=

أن يكون فيه فضل، فيباع الفضل ويترك له بقدر الحاجة منه...)[١]، واستدلوا بما يلي:

الدليل الأول: أن المسكن مما لا غنى للمفلس عنه، فلم يصرف في دينه كثيابه وقوته[٢].

ونوقش: بالفرق بين المسكن والثياب، فإن الثياب الحاجة إليها أكثر حيث لم تجر العادة بإجارتها، بخلاف إجارة الدور فهي عادة جارية[٣].

ويجاب: بأن هذا تحكم، فالحاجة إليهما جميعاً متساوية؛ إذ يجمعهما المحافظة على ضرورة البدن كالقوت، ثم لو سلم بعدم جريان العادة في تأجير الثياب، فإن مجرد إمكانية الاستئجار كاف في دفع الحاجة.

الدليل الثاني: ما روي عن عثمان ﷺ أن النبي ﷺ قال: "ليس لابن آدم حق في سوى هذه الخصال: بيت يسكنه، وثوب يواري عورته، وجلف الخبز والماء"[٤].

الترمذي، ومعه شرح العلل، وذيل طبقات الحنابلة.

ينظر في ترجمته: المقصد الأرشد(٢/٨١)، الدرر الكامنة(٣/١٠٩)، شذرات الذهب (٦/٣٣٩).

(١) تقرير القواعد، وتحرير الفوائد ص(٣١٩).

(٢) ينظر: المغني لابن قدامة(٦/٥٧٩)، الحاوي الكبير(٦/٣٢٨).

(٣) ينظر: شرح التلقين(٧/٢٦٧)، الحاوي الكبير(٦/٣٢٨)، البيان(٦/١٥٣).

(٤) رواه الترمذي في جامعه(كتاب الزهد)، (باب الزهادة في الدنيا)، (٤/٥٧١)، رقم(٢٣٤١)، وقال: حديث حسن صحيح، وأحمد في مسنده (١/٤٩٣)، رقم(٤٤٠)، والحاكم في مستدركه (٤/٣٤٧)، رقم(٧٨٦٦)، وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي، والبيهقي في شعب الإيمان(٨/٢٤٨) من طريق حريث بن السائب قال سمعت الحسن يقول حدثني حمران بن أبان عن عثمان بن عفان به، وقد اختلف في إسناده من أجل حريث بن السائب، قال ابن معين: صالح، وقال مرة، ثقة، وقال العجلي في معرفة الثقات(١/٢٩٠): لا بأس به، وذكره ابن حبان في الثقات(٦/٢٣٤)، وضعفه الساجي، وقال الآجري في سؤالاته ص(٣٦٥): سألت أبا داود عنه فقال: ليس بشيء، وقال ابن أبي حاتم في الجرح والتعديل(٣/٢٦٤): "سألت أبي عنه، فقال: ضعيف الحديث، جابر الجعفي أحب إلينا منه ... كتبت عنه ثانياً من أصله فقال: حديث بن السائب ما به بأس"، ونقل ابن حجر عن زكريا الساجي قوله: قال أحمد: روى عن الحسن، عن حمران، عن عثمان حديثاً منكراً - يعني هذا الحديثَ -، وذكر الأثرمُ عن أحمد علته، فقال: سُئِلَ أحمد عن حريث، فقال: هذا شيخ بصري روى حديثاً منكراً عن الحسن عن حمران عن عثمان، وذكر الحديث وقال: قلت : قتادة يخالفه؟ قال: نعم، سعيد عن قتادة، عن الحسن، عن حُمران، عن رجل من أهل الكتاب، قال أحمد: حدثناه روح، قال: حدثنا سعيد، يعني عن قتادة به، وقال حنبل: سألت أبا عبد الله عن حريث بن السائب، قال: ما كان به بأس، إلا أنه روى حديثاً منكراً عن عثمان عن النبي ﷺ، وليس هو عن النبي ﷺ- يعني هذا الحديث-، ينظر:

=

ووجه الاستدلال من الحديث: أن النبي ﷺ أثبت أن من حقوق ابن آدم الثابتة في الدنيا المسكن الذي يؤويه كالكسوة التي تكفيه والخرقة التي تواريه.

ونوقش: أن الخبر وارد في غير المفلس؛ لأنه قال: " حظ ابن آدم من الدنيا ثلاث" والمفلس ليس له في الدنيا حظ، ولا يترل عليه منها نصيب(١).

ويجاب: أن الخبر الوارد جاء بلفظ: "ليس لابن آدم حق" وابن آدم عام يشمل المفلس وغيره، ولفظة(حق) أشمل من (حظ)، فالحديث –إن ثبت- بشموله يدل على أن كل إنسان له حق في هذه الثلاث، ولا يجوز سلبها منه، ولا يصح تخصيص الخبر بصنف بلا مخصص ظاهر.

الدليل الثالث: أن المفلس لما كان كالمعسر في الكفارة، وكالفقير في أخذ الزكاة فكذلك في المسكن(٢).

ونوقش: بالفرق بين الكفارة وبين دين المفلس من وجهين:

أحدهما: أنها حق لله تعالى يتسع للمسامحة، فلم يبع فيها المسكن والخادم، والدين حق لآدمي يضيق عن المسامحة، فبيع فيه المسكن والخادم.

والثاني: أن للكفارة بدلاً من المال، وهو الصيام، فلم يبع عليه سكنه لرجوعه إلى بدل، وليس للمال في دين الآدمي بدل.

وأما أخذه للزكاة كالفقراء مع وجود الخادم والمسكن، فالفرق بينهما أن المقصود بأخذ الزكاة الاستغناء بها، فجاز أن يأخذها، وإن كان له بعض الغناء، وفي الفلس قضاء الدين فلم يجز أن يؤخر مع وجود بعض الغناء(٣).

القول الثاني: أن مسكن المفلس يدخل ضمن التفليسة، ويباع وإن كان محتاجاً إليه،

تهذيب الكمال(٢/٢٠٤)، تهذيب التهذيب(٢/٢٠٤)، وقال الدارقطني في العلل(٣/ ٢٩): "وهم حريث في هذا الحديث، والصواب: عن الحسن، عن حمران، عن بعض أهل الكتاب".

(١) الحاوي الكبير(٦/٣٢٨)، وقد ذكر الماوردي أن لفظ الحديث: (حظ ابن آدم...)، و لم أجده بهذا اللفظ.

(٢) ينظر: المرجع السابق.

(٣) الحاوي الكبير(٦/٣٢٨)، وينظر: شرح الوجيز(١٠/٢٢٢).

ويكترى له بدلها، وهذا قول المالكية[١] والشافعية في الأصح[٢]، قال الشافعي: (ويباع عليه مسكنه وخادمه؛ لأن له من الخادم بداً، وقد يجد المسكن)[٣]، واستدلوا بما يلي:

الدليل الأول: حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: أصيب رجل في عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها فكثر دينه، فقال رسول الله ﷺ "تصدقوا عليه" فتصدق الناس عليه، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال رسول الله ﷺ: "خذوا ما وجدتم، وليس لكم إلا ذلك"[٤].

ووجه الدلالة: ظاهره يدل على أنه يسلم إلى الغرماء جميع مال المفلس الموجود، والسكن مما وجدوه[٥].

ونوقش: بأن الحديث قضية في عين، وحكاية عن حال لا عموم لها، ولا يثبت حكمها إلا في مثلها، ولم يثبت أن لذلك الغريم مسكناً، فيحتمل أنه لم يكن له عقار ولا خادم، ويحتمل أن النبي ﷺ قصد(خذوا ما وجدتم) مما تُصدِّق به عليه، والظاهر أنه لم يتصدق عليه بدار هو محتاج إلى سكناها؛ ولأن الحديث مخصوص بثياب المفلس وقوته، فنقيس عليه محل النزاع[٦].

الدليل الثاني: أنه لا حاجة به إلى تملك المسكن والخادم؛ لأنه قد يقدر على مسكن يُكرى وخادم بأجرة، فإن فقد الأجرة فعلى مياسير المسلمين أو من بيت المال، وبذلك قد جرت العادة وهو معنى قول الشافعي؛ لأن من ذلك بداً، أي من ملك المسكن دون سكناه، ومن ملك الخادم دون استخدامه، وإذا كان عن ذلك مستغنياً، وجب بيعه عليه كسائر أمواله[٧].

---

(١) ينظر: المدونة(١/٢٧٢-٢٧٣)، الذخيرة(٨/١٣٨)، التاج والإكليل(٦/٦٠٥)، الشرح الكبير ومعه حاشية الدسوقي(٣/٢٧٠).

(٢) ينظر: الأم(٣/٢٠٢)، الحاوي الكبير(٦/٣٢٧-٣٢٨)، شرح الوجيز(١٠/٢٢١-٢٢٢)، روضة الطالبين(٤/١٤٥) السراج الوهاج ص(٢٢٥)، حاشية إعانة الطالبين(٣/٨٠).

(٣) الأم(٢/٢٠٢).

(٤) سبق تخريجه ص(١٧٦).

(٥) ينظر: شرح النووي على مسلم(١٠/٢١٨)، المغني لابن قدامة(٦/٥٧٨).

(٦) ينظر: المغني لابن قدامة(٦/٥٧٩).

(٧) ينظر: الحاوي الكبير(٦/٣٢٨)، مغني المحتاج(٢/١٥٤)، تحفة المحتاج(٥/١٣٦).

ونوقش: بأنه منقوض بأجر المسكن، فإنه من بين ماله الموجود عنده فيجب قسمته على الغرماء، فإن قالوا يترك له أجر المسكن، قلنا: يترك له أصل مسكنه، لأن كليهما عين ماله(١).

الدليل الثالث: أنه لما بيع عليه ضياعه، وإن كان محتاجاً إلى استغلالها، جاز أن يباع عليه داره، وإن كان محتاجاً إلى سكناها(٢).

ونوقش: أن ضياعه وسائر ماله مما سوى المسكن والخدم مما يستغنى عنه، بخلاف المسكن والخدم(٣).

الموازنة والترجيح:

الاستدلال بحديث عثمان على أنه لا يباع دار المفلس وخادمه قد لا يستقيم لضعفه سنداً، كما أن الاستدلال بحديث أبي سعيد ﷺقد لا يُسلَّم به أيضاً؛ لتطرق الاحتمالات إليه، والقاعدة: أن حكاية الحال إذا تطرق إليها الاحتمال سقط بها الاستدلال، والخلاف في المسألة قوي، ولعل سببه تعارض أقيسة الشبه في هذه المسألة، وتردد مسكن المفلس وخادمه بين أن يكون حكمهما حكم ثيابه وقوته أو يكون حكمهما حكم سائر ماله كالضيعة، فمن قال إن لهما شبهاً بالقوت والثياب وهم الحنفية والحنابلة منع بيع مسكنه وخادمه، ومن قال إن لهما شبهاً بسائر ماله وهم المالكية والشافعية أجاز بيع مسكنه وخادمه، والتحقيق والله أعلم أن سكن المفلس أقرب إلى ثيابه منه إلى سائر ماله، وأما الخادم فهو أقرب إلى سائر ماله منه إلى ثيابه؛ لإمكانه الاستغناء عنه، ولهذا روي عن الشافعي قوله(والمسكن أولى بالإبقاء من الخادم)(٤)، وحاجيات الإنسان وضرورياته درجات، وليست على درجة واحدة، فالقوت الذي يقيم به صلبه ويبقيه على الحياة أولى من الثياب، والثياب التي تواري سوءته وتقيه الحر والبرد أولى من مسكنه عند التعارض،

---

(١) ينظر: المغني لابن قدامة(٦/٥٧٩).
(٢) الحاوي الكبير(٦/٣٢٨).
(٣) ينظر: المغني لابن قدامة(٦/٥٧٩).
(٤) ينظر: شرح الوجيز(١٠/٢٢٢).

والمسكن الذي يؤويه ويرتاح فيه أولى عند التعارض من الخادم، والخادم الذي يخدمه ويقضي له حاجاته أولى من ضيعته، وهكذا سائر أمواله.

هذا، وكلما كان الإنسان بحاجة ماسة إلى شيء من ذلك فإنه يترك له، كالشيخ الكبير وذوي الحاجات الخاصة، فيترك له المسكن ولا يدخل في التفليسة، ولا يكلف بالاستئجار لعدم قدرته عليه.

وأما النظام السعودي فقد نص نظام المحكمة التجارية على أن الحجر على المدين لا يشمل مسكنه، ففي المادة(٥٧٠) منه: (يمنع حجز الأشياء الآتية: رابعاً: بيت السكنى اللائق به، وأمتعة زوجته وأولاده)، وعند تحليل النص يلحظ أنه يتفق بدرجة كبيرة مع قول الحنابلة والحنفية على أن الحجر لا يشمل المسكن اللائق به المناسب لحاله ومثله، ومفهومه أن المسكن إن كان نفيساً أو واسعاً ويمكنه الاكتفاء بما دونه، فإنه يباع، ويشترى له بدله اللائق به.

وأياً ما كان الراجح في المسألة، فإن الأظهر أن مباني الشركة المفلسة وفروعها وأصولها الضرورية تدخل في التفليسة وتباع في كل الأحوال، ولا يصح تخريجها على سكن المفلس وقوته أو ثيابه وآلاته، ولو كان الراجح تركه له وعدم بيعه، وهذا لأمرين:

الأول: أن من منع بيع المسكن نظر لحاجة المفلس الماسة للمسكن كحاجته لثيابه، ومن أجاز بيع مسكنه نظر لضعف حاجته إليه بذاته وباستئجاره بدله مما يبقى بعد بيع مسكنه أو من سائر المسلمين أو بيت المال، وفي كلا الحالين لا يستقيم تطبيقه ولا يتصور في مباني الشركات؛ لأن الشركات محل للتجارة والإنتاج وإجراء العقود وتنظيمها، وليست محلاً للسكنى والاستقرار يؤوي إليها هو وعياله، وإنما مستقره الحقيقي المسكن، ومن ثم لم تعد الحاجة التي رامها المالكية والشافعية للمفلس متحققة في الشركة، وغير متصورة أيضاً؛ لأن من أجاز بيع المسكن قال يكتري له بدله، ليسكن فيه، أو يشتري غيره بما يبقى، وهذا لا يقال به؛ لأنه لن يبقى للشركة شيء بعد تصفيتها تكتري به؛ لأن ديونها أكثر من رأس مالها، والمقصد إيفاء حقوق الدائنين.

الثاني: أن مباني الشركات وفروعها المتعددة أصبحت اليوم جزءاً ضخماً وهائلاً من رأس مال الشركات، بالإضافة إلى ما تحويه من أثاث وأجهزة متعددة وآلات وغير ذلك،

واستثاؤها من التفليسة ينقص نصيب الغرماء، والله أعلم.

ويستقيم تخريج هذه المسألة على سكن الشركاء المتضامنين فيها الذين شملهم حكم التفليس، فعلى قول الحنفية والحنابلة يترك لكل شريك متضامن داره التي لا غنى له عن سكناها، ولا يمكنه الاكتفاء بما دونها، فلا تباع ولا تدخل في التفليسة، أما إذا كان له داران فإن إحداهما تباع لغناه عنها، وكذلك لو كانت له دار واسعة أو نفيسة لا يسكنها مثله بحيث يمكنه الاكتفاء بما دونها بالنظر إلى أفراد عائلته، ويشترى له مسكن يناسب مثله وحاله ويرد الفاضل على الغرماء.

وعلى قول المالكية والشافعية في الأصح يجب أن تباع دور الشركاء المتضامنين، ويكرى لهم بدلها، والله تعالى أعلم.

الفصل الرابع: مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة والمديرين التنفيذيتن عن إفلاس الشركة:

تمهيد:

إذا كان إفلاس الشركة بسبب أعمال احتيالية أو ناتج عن تقصير من قبل مدير الشركة أو مجلس الإدارة، فإن نظام العقوبات في الفصل الحادي عشر من نظام المحكمة التجارية السعودي يطبق على مديري الشركة التجارية وعلى المديرين التنفيذيين وأعضاء مجلس الإدارة المعتمدين وأعضاء مجالس المراقبة، ومفوضي المراقبة والمأمورين في الشركات المساهمة يتحملون المسؤولية إذا أقدموا بأنفسهم على أعمال الإفلاس التقصيري أو ارتكبوا أعمال الإفلاس الاحتيالي أو سهلوها أو أتاحوا ارتكابها عن قصد منهم أو إذا نشروا بيانات أو ميزانيات كاذبة أو وزعوا أنصبة أرباح صورية(١).

وهذه المسؤولية التي تقع على عاتق مدير الشركة وأعضاء مجلس الإدارة ونحوهم تتقرر بالتضامن لتعويض الشركة أو المساهمين أو الغير عن الضرر الذي نشأ عن الإساءة بهم أو مخالفتهم لما يجب عليهم مراعاته(٢).

وتنقسم هذه المسؤولية إلى أقسام، ولها أسباب وشروط، ولهذا كان هذا الفصل في أربعة مباحث:

المبحث الأول: أقسام المسؤولية.

المبحث الثاني: أسباب المسؤولية.

المبحث الثالث: شروط مسؤولية المديرين وأعضاء مجلس الإدارة.

المبحث الرابع: مسؤولية مدير الشركة وأعضاء مجلس الإدارة في الفقه.

---

(١) ينظر: بعض مسائل الإفلاس ص(٥١).

(٢) ينظر: الشركات التجارية د: بابللي ص(١٦٠).

المبحث الأول: أقسام المسؤولية:

يُعرِّض إفلاس الشركة القائمين بإدارتها من مدير وأعضاء مجلس إدارة إلى مسؤوليات مدنية وجزائية، وتفصيلهما في مطلبين:

المطلب الأول: المسؤولية المدنية الناشئة عن إفلاس الشركة:

الأصل في تعريف المسؤولية المدنية عند القانونيين أنها: الالتزام الذي يقع على الإنسان بتعويض الضرر الذي ألحقه بالآخرين بفعله أو بفعل الأشخاص أو الأشياء التي يسأل عنها(١).

وقيل: هي جزاء فعل أضر بشخص معين(٢).

والاصطلاح الشائع في الفقه الإسلامي هو اصطلاح(الضمان)، فهم يقولون ضمان العقد، وضمان الفعل(٣).

وقد تترتب المسؤولية المدنية على المديرين وأعضاء مجلس الإدارة عن أفعال سابقة للإفلاس، أو عن أفعال تتم في حالة الإفلاس(٤)، فهذان فرعان:

الفرع الأول: المسؤولية المدنية المترتبة عن افعال سابقة للإفلاس:

قد يُقْدِم أعضاء مجلس الإدارة في الشركات أو المديرون فيها أثناء قيامهم بإدارة الشركة على ارتكاب أعمال غش أو مخالفات للنظام أو لنظام الشركة سواء في مرحلة تأسيس الشركة أم بعدها أو على ارتكاب أخطاء في الإدارة، فتترتب مسؤوليتهم عن هذه الأعمال أو الأخطاء تجاه الشركة والمساهمين والدائنين بسبب الأضرار الناشئة عنها، وبصرف النظر عن مدى تأثير هذه الأعمال والأخطاء في

---

(١) اختلف القانونيون في تعريف المسؤولية المدنية اختلافاً كبيراً ظهرت آثاره في أحكام القضاء، بل وحتى في القوانين الوضعية، ولا يعنينا هنا التصدي لسرد هذه الخلافات النظرية وأنواعها وشرحها، فذلك يخرج البحث عن موضوعه، ولكن لا مناص من ذكر تعريف أو أكثر يقرب من مفهومها، ويمهد لما بعده. ينظر: المبسوط في المسؤولية المدنية د: حسن الذنون ص(١١-١٢).

(٢) تعريف المسؤولية المدنية بوصفها جانباً من الضمان في الفقه الإسلامي د: محمد شتا أبو سعد، بحث منشور في مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، العدد السادس المحرم١٤١٣هـ ص(١٧٥).

(٣) ينظر: المبسوط في المسؤولية المدنية ص(١١-١٢)، تعريف المسؤولية المدنية ص(١٩١).

(٤) الكامل في قانون التجارة(٤/٤١٥).

تعريض الشركة للإفلاس[١].

كما يُقْدم مديرو الشركات أثناء قيامهم بإدارة الشركة على أفعال وتصرفات تؤدي إلى الإضرار بالشركة والشركاء والدائنين، فتترتب عليهم مسؤولية مدنية وفقاً للقواعد العامة[٢].

الفرع الثاني: المسؤولية المدنية المترتبة في حالة الإفلاس:

إضافة إلى المسؤولية المدنية العامة المترتبة على المديرين وأعضاء مجلس الإدارة تنص بعض القوانين على مسؤولية خاصة تترتب على الأشخاص الذين يتولون إدارة شركة مساهمة في حالة إفلاس هذه الشركة، وذلك لما يُتوقع منهم أن يقوموا بمخالفات وتصرفات تؤدي إلى الإضرار بحقوق الشركة والشركاء والدائنين؛ نظراً لتمتعهم بسلطات واسعة بعيدة في البدء عن رقابة المحكمة[٣].

ولقد استقر الرأي عند القانونيين على اعتبار أن المسؤولية تطال كلاً من أعضاء مجلس الإدارة بمن فيهم رئيس مجلس الإدارة والمدير العام والمدير العام المساعد، وكل مدير فني في حالة ممارسته فعلياً سلطات تتعلق بتسيير أعمال إدارة الشركة، ومفوضي المراقبة وأعضاء مجلس الإدارة الذين استمروا في القيام بمهامهم فعلياً بالرغم من انتهاء مدة وظائفهم، أو بالرغم من بطلان تعيينهم لمخالفته النظام، وكذلك الأشخاص الذين يقومون فعلياً بوظيفة إدارية دون أن يحصل تعيينهم فيها بصورة نظامية[٤].

وترفع دعوى المسؤولية من قبل وكيل التفليسة الذي يعتبر ممثلاً للشركة والدائنين، أو من قبل النيابة العامة(الإدعاء العام) أو من قبل تلقاء ذات المحكمة لتعلق موضوعها بالنظام العام، أما المدعى عليهم في هذه الدعوى فهم الأشخاص المسؤولون عن الإدارة ممن سبق ذكرهم، على أنه يجوز إقامة الدعوى عليهم جميعاً أو على أحدهم أو بعضهم فقط،

---

(١) المرجع السابق، وينظر: الموسوعة الحديثة للأنظمة السعودية (٣/أ/١٦٥).
(٢) المرجع السابق.
(٣) ينظر: المرجع السابق(٤/٤١٦)، وينظر: الموسوعة الحديثة للأنظمة السعودية (٣/أ/١٦٥).
(٤) ينظر: المرجع السابق(٤/٤١٧).

باعتبار أن المسؤولية فردية تتعلق بكل منهم بصورة شخصية[١].

ومن حق المحكمة أن تأمر باتخاذ التدابير الاحتياطية اللازمة لصيانة حقوق الـــدائنين، وتقرر إبقاء الحجز الاحتياطي على أموال متولي أعمال الإدارة المسؤولين[٢].

(١) ينظر: المرجع السابق(٤/٤٢٤).

(٢) ينظر: المرجع السابق(٤/٤٢٥).

المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية الناشئة عن إفلاس الشركة:

المقصود بالمسؤولية الجزائية ما يترتب على إفلاس الشركة من عقوبة تقع على الذين يتولون أعمال الإدارة ويستغلون مركزهم، ويُسخِّرون مصالح الشركة وأموالها لخدمة مصالحهم الخاصة غير مبالين بحقوق المساهمين والدائنين، ويقصد بها أيضاً ما يقع على الشركة بالذات من عقوبة تتفق مع طبيعتها كشخص معنوي وبتدابير احترازية[١].

وتنحصر المسؤولية الجزائية لمتولي أعمال الإدارة في حالين:

الحال الأولى: الحكم بالإفلاس الاحتيالي:

فإذا حكم على الشركة بالإفلاس الاحتيالي فإن العقوبة المقررة في النظام تطبق على جملة من الأشخاص، وهم:

١-الشركاء في شركة التضامن.

٢-الشركاء المفوضون في شركة التوصية البسيطة.

٣-مديرو شركة التوصية والشركة المساهمة وذات المسؤولية المحدودة سواء أكانوا من الشركاء أو من غيرهم.

٤-المديرون وأعضاء مجلس الإدارة، والوكلاء المفوضون وأعضاء مجالس المراقبة، ومفوضو المحاسبة والموظفون في الشركات المتقدم ذكرها[٢].

أما العقوبة فهي الحبس من ثلاث سنوات إلى خمس سنوات، وفقاً للمادة(١٣٦) من نظام المحكمة التجارية.

وأما الأفعال التي تقع المسؤولية الجزائية بسببها فقد سبق بيانها[٣]، وتتمثل في استعمال ضروب الحيل والدسائس في رأس مال الشركة أو تقيد الإدارة في دفاترها ديوناً عليها باسم شركات أخرى تابعة أو أي جهة أخرى بصورة كاذبة أو تخفي شيئاً من أموالها، وتشتغل في التجارة أو المضاربة بطريق التمويه أو تغفيل المستثمرين على أي صورة كانت، وكذلك إذا أخفى مدير الشركة دفاترها التجارية التي يمسكها لإثبات أعمالها التجارية أو

---

(١) ينظر: الكامل في قانون التجارة(٤/٤٢٧).

(٢) ينظر: الكامل في قانون التجارة(٤/٤٢٧).

(٣) ص(١٢٩)، وينظر: الموسوعة الحديثة للأنظمة السعودية (٣/أ/١٦٥).

أعدمها أو غيّر فيها، أو أقر -احتيالاً- بديون ليس عليها سواء أكان في دفاترها أم في صكوك رسمية أم عادية، أو اختلس مديرو الشركة أو أحد من أعضاء مجلس الإدارة جزءاً من موجوداتها.

الحال الثانية: الحكم بالإفلاس التقصيري:

فإذا حكم على الشركة بالإفلاس التقصيري، فإنه يقضى بتطبيق عقوبة الإفلاس التقصيري على ذات الأشخاص المتقدم ذكرهم.

والعقوبة هي الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين، وفقاً للمادة(١٣٧) من نظام المحكمة التجارية السعودي.

وهذا إذا ثبت ارتكابهم أثناء إدارة الشركة أفعالاً تعد من جريمة الإفلاس التقصيري، وقد سبق ذكرها[١].

وذلك عندما يبذر مدراؤها في مصروفات الشركة حتى تستغرقها الديون وتعجز عن تأديتها، ولم تبين الإدارة عجزها، بل كتمته عن الدائنين، واستمرت في ممارسة الأنشطة التجارية على الرغم من تعثرها حتى استغرق الدين رأس مالها، وكذلك إذا صرفت إدارة الشركة مبالغ كبيرة في القمار أو في عمليات وهمية تتعلق بالبورصة أو على بضائع، أو أقدمت إدارة الشركة بعد توقفها عن الدفع أو استغراق الديون، وبقصد تأخير إفلاسها على شراء بضائع أو أسهم محلية أو عالمية لتبيعها بأقل من ثمنها، أو اقتراض مبالغ أو مداولة أوراق تجارية أو إصدار أوراق مالية أو غير ذلك من الوسائل المرهقة بغية الحصول على سيولة نقدية، وكذلك في حال اشتراك الشركة في أعمال مغايرة لنظامها، كأن يوافق المدير على منح قرض للغير مع أن الشركة ليست مصرفاً كما أن نظامها لا يسمح بمنح القروض إلى غير ذلك من المخالفات والأحوال المقررة عند القانونيين[٢].

هذا وإن شهر إفلاس الشركة يؤثر سلباً على بعض حقوق الشركاء القائمين بأعمال الإدارة، وذلك وفقاً لطبيعة الشركة ووضع الشركاء والموكل إليهم أمر الإدارة، ففيما

---

(١) ينظر: ص(١٢٦) من هذه الرسالة.

(٢) ينظر: القانون التجاري د: مصطفى كمال طه ص(٤٣٥)، مقومات الإفلاس ص(٦٠).

يتعلق بشركات التضامن والتوصية يؤدي إفلاس الشركة إلى إفلاس الشركاء المتضامنين والمفوضين، وهذا يؤدي في بعض الأنظمة إلى إسقاط حقوقهم السياسية والمهنية، كما هي الحال بالنسبة لإفلاس التاجر الفرد، أما فيما يتعلق بالشركات المساهمة، فإن بعض القوانين تقضي بإسقاط الحقوق تبعاً لإعلان إفلاس الشركة(١).

وقد استقر رأي القانونيين على أنه عندما يقوم عضو مجلس إدارة شركة أو مدير مساهم أو أي شخص آخر تحت ستار شركة تخفي نشاطاً شخصياً له بعمليات لمصلحته الشخصية تؤدي إلى إفلاس الشركة، فإنه يتعرض شخصياً للإفلاس(٢).

(١) ينظر: الكامل في قانون التجارة(٤/٤٢٦).
(٢) الكامل في قانون التجارة(٤/٤٢٧).

المبحث الثاني: أسباب المسؤولية

تتلخص أسباب مسؤولية متولي أعمال وإدارة الشركة عن إفلاسها عند القانونيين في سببين أساسيين هما:

أولاً: الخطأ في الإدارة.

ثانياً: مخالفة النظام العام ونظام الشركة بشكل خاص.

فإذا تجاوز مدير الشركة أو أحد من أعضاء مجلس الشركة نصوص النظام العام أو الخاص بالشركة فإنه يعد مسؤولاً، وكذلك إذا أخطأ أحدهم أثناء إدارتهم للشركة تترتب عليه المسؤولية(١)، وهو ما سيبحث مفصلاً في مطلبين:

المطلب الأول: الخطأ في الإدارة:

يقصد بالخطأ: إخلال المدير أو أعضاء مجلس الإدارة بواجباتهم، أو إساءة إدارة الشركة أو التقصير في أداء الأعمال الموكلة إليهم، فإذا تبين خلال إدارتهم أن هناك إخلالاً بالواجبات أو بأحكام الوكالة ترتبت المسؤولية عليهم، وإذا انعدم الخطأ كأن تكون أعمالهم داخلة ضمن اختصاصاتهم، ويؤدونها بحسن نية لصالح الشركة فلا مسؤولية عليهم، ولو أصاب الشركة أو الغير ضرر من تصرفاتهم ما دامت داخلة ضمن حدود وكالتهم(٢).

وتترتب المسؤولية في هذه الحال على الشركة باعتبارها موكلتهم، وعليها يقع تعويض المتضرر، مادام المدير يتصرف دون إخلال أو تجاوز لحدود وكالته(٣).

ويعد الخطأ هو الأساس الذي تنشأ بناء عليه مسؤولية المدير أو أعضاء مجلس الإدارة، ولهذا يعد من الأهمية توافره كشرط حتى يمكن مساءلة المخطئ منهم، وللتفرقة بين

---

(١) ينظر: سلطات ومسؤوليات المديرين في الشركات التجارية د: وحي فاروق لقمان ص(٢٧٧).

(٢) ينظر: المرجع السابق ص(٢٧٢) و(٢٧٩)، دروس في القانون التجاري السعودي ص(٢٤٢).

(٣) ينظر: سلطات ومسؤوليات المديرين في الشركات التجارية د: وحي فاروق لقمان ص(٢٧٩)، ويشار إلى أن الراجح عند القانونيين أن عمل المديرين من قبيل الوكالة العقدية، باعتبار أن اختيارهم يتم بواسطة الجمعية العمومية للمساهمين أو الشركاء وتنيبهم عنها في إدارة الشركة، أي: أن هناك عقد وكالة تم بإيجاب من الجمعية العامة وقبول من المديرين. ينظر: سلطات ومسؤوليات المديرين في الشركات التجارية ص(٢٧٣).

مسؤولية الشركة عن أعمال مديرها، وبين مسؤوليتها عن أعمالهم الخاطئة يجب البحث عن الخطأ؛ لأنه بناء عليه يمكن تحديد المسؤول(١).

وتجدر الإشارة إلى أن الخطأ الذي تقوم المسؤولية من أجله يجب أن يكون قد سبب ضرراً للشركة كخسارة مالية أو تفويت كسب لها، كما يجب أن يسبب ضرراً لأحد الشركاء أو لأحد المساهمين كما لو أساء استعمال حقه المشروع، ونتج عن ذلك ضرر مباشر لأحدهم، ومثال ذلك إهمال المدير في تبليغ أحد المساهمين الذي كلفه بإخباره عن ارتفاع أو انخفاض قيمة السهم فتسبب بخسارة للمساهم شخصياً، كذلك قد يسبب خطأ المدير ضرراً للشركة فيحق لها طلب التعويض(٢).

وتجدر الإشارة أيضاً إلى أن هناك فرقاً أساسياً بين شركات الأموال وشركات الأشخاص التي يسأل فيها الشركاء على وجه التضامن في كل أموالهم الشخصية والخاصة بهم؛ لأن المدير في أغلب الحالات يكون شريكاً(٣)، أما في شركات الأموال متمثلة في المساهمة، فهناك مسؤوليتان إحداهما على الشركة، والأخرى على أعضاء مجلس الإدارة(٤)، وأما الشريك فيها إذا لم يتول عملاً من أعمال الإدارة فإنه لا يكتسب صفة التاجر، وبالتالي لا تسري عليه قواعد الإفلاس ؛ لأن مسؤوليته محدودة في قيمة السهم الذي شارك به(٥).

ويجب على الشركة إثبات الخطأ الذي دفع بها إلى الإفلاس سواء أكان بسبب إهمال المدير وسوء إدارته كما لو كان لا يبذل عناية الرجل المعتاد أثناء عمله أم بسبب تجاوز المدير للسلطة أم التعسف في استعمالها كالغش أو التدليس، وبناء على ذلك يسأل المديرون بالتضامن عن الإهمال الذي أدى إلى خسارة الشركة حتى لو لم يرتكبوا تدليساً أو غشاً، وإنما تسيبهم في الإدارة شجع الآخرين إلى التعامل بالغش(٦).

---

(١) ينظر: المرجع السابق ص(٢٨٠).
(٢) المرجع السابق ص(٢٧١).
(٣) ينظر: دروس في القانون التجاري السعودي ص(١٢٦).
(٤) ينظر: المرجع السابق ص(٢٧٩).
(٥) ينظر: المسؤولية الجنائية للتاجر ومدير الشركة ص(٤٨).
(٦) ينظر: سلطات ومسؤوليات المديرين في الشركات التجارية ص(٢٨٨)، دروس في القانون التجاري السعودي ص(٢٤٢).

المطلب الثاني: مخالفة النظام العام ونظام الشركة:

يقصد بمخالفة النظام العام: مخالفة القواعد التي تنظم إدارة الشركات التجارية[١].

وبما أن الخطأ في الإدارة يمكن أن يكون مخالفة نظام الشركة فإن مخالفة نظام الشركة يعد من أنواع الخطأ[٢]، غير أن الفرق بينهما أن القانونيين يقصرون الخطأ على بعض المخالفات الإدارية التي لا تتعارض مع نصوص القانون ونظام الشركة[٣]، لكن عند التدقيق يمكن القول أن مخالفة النظام العام أو نظام الشركة نوع خطأ، وبالتالي يكون السبب الرئيس للمسؤولية هو الخطأ في الإدارة وهو الأعم حيث يشمل إخلال الإدارة بواجباتها أو التقصير فيها، وكذلك مخالفة النظام العام للشركات، ونظام الشركة الخاص.

ومن البديهي أن يلتزم المديرون أو أعضاء مجلس الإدارة بمراعاة هذه القواعد جميعها، كما يجب عليهم بذل العناية اللازمة أثناء القيام بعملهم، والعمل لتحقيق غرض الشركة، وذلك بالالتزام الكامل بالنظام الأساسي للشركة، وأي خروج عنه يعد مخالفة من قبلهم تترتب عليهم المسؤولية؛ لأن نظام الشركة هو الذي يحدد غرضها ونشاطها، وبالتالي يحدد اختصاصات المديرين والأعضاء[٤].

---

(١) ينظر: سلطات ومسؤوليات المديرين في الشركات التجارية ص(٢٨١).

(٢) ينظر: المرجع السابق ص(٢٨١).

(٣) ينظر: المرجع السابق.

(٤) ينظر: المرجع السابق ص(٢٨١)، دروس في القانون التجاري السعودي ص(١٣٣)و(٢٤٢).

المبحث الثالث: شروط مسؤولية المديرين وأعضاء مجلس الإدارة:

يشترط عند القانونيين لتحقق مسؤولية من يتولى إدارة الشركة عن إفلاسها سواء أكان إفلاساً تقصيرياً أو احتيالياً خمسة شروط:

الشرط الأول: أن يأتي المدير أو أعضاء مجلس الإدارة سلوكاً يساهم في الإفلاس.

الشرط الثاني: توافر علاقة السببية.

الشرط الثالث: صدور الحكم بإعلان إفلاس الشركة.

الشرط الرابع: ظهور عجز في الموجودات.

الشرط الخامس: الخطأ في الإدارة.

وتفصيلها في خمسة مطالب:

المطلب الأول: أن يأتي المدير أو أعضاء مجلس الإدارة سلوكاً يساهم في الإفلاس.

من مظاهر هذا السلوك ما يلي[1]:

المظهر الأول: إعلان ما يخالف الحقيقة عن رأس المال المكتتب أو المدفوع:

ويقصد برأس المال المكتتب ما يتعهد المساهم بدفعه عند تأسيس الشركة، ويشمل هذا النشاط عدة صور منها:

١- الإعلان عن اكتتاب صوري مع العلم بصورية الاكتتاب، وإرادة هذه الصورية، وقصد تحقق العلانية.

وتتحقق صورية الاكتتاب إذا عمد بعض الأعضاء المؤسسين إلى دفع قيمة الأسهم بأسماء صورية، وهو ما يسمى بالتسخير حتى يتحقق النصاب القانوني المطلوب في عدد المؤسسين، وقيمة رأس المال الذي يتعين الاكتتاب فيه.

٢- المبالغة في الإعلان عن قيمة الاكتتاب.

وهنا يعمد المديرون إلى المبالغة في قيمة رأس المال المكتتب فيه بحيث يعلنون عن قيمة أكبر مما تم الاكتتاب فيه بالفعل.

٣- ذكر أسماء شخصيات عامة على أنها من بين المؤسسين، فكثيراً ما يعمد

---

(١) ينظر: المسؤولية الجنائية للتاجر ومدير الشركة ص(٢٠٥) وما بعدها.

المؤسسون إلى ذكر أسماء بعض الشخصيات العامة الدينية أو السياسية على أنها تشارك في التأسيس حتى يجتذبوا أكبر عدد ممكن من المساهمين[١].

المظهر الثاني: توزيع أرباح صورية:

قد تحقق الشركة خسائر أو لا تحقق خسائر أو أرباح حقيقية، ومع ذلك يقوم مجلس الإدارة بتوزيع أرباح صورية، والضرر الذي يلحق بالدائنين في هذه الحال أكيد؛ ذلك أن الأرباح الموزعة تقتطع من رأس المال الذي يمثل الضمان العام للدائنين[٢].

ولا يلزم لوقوع هذا النشاط أن يتم التوزيع المادي للأرباح، أي: قبض الأرباح بالفعل، بل يكتفى بقيد مبلغ الأرباح المستحقة في الحساب الجاري للمساهم أو منحه سندات على الشركة أو المقاصة بين مبلغ الأرباح، و ما عليه من دين للشركة[٣].

وكثيراً ما يرتبط توزيع الأرباح الصورية بتدوين بيانات كاذبة في الميزانية وحساب الأرباح والخسائر[٤].

المظهر الثالث: الاستيلاء على مال الشركة:

وذلك بأخذهم لأنفسهم بطريق الغش ما يزيد عن المرخص لهم في عقد الشركة، ويتخذ هذا النشاط عدة صور منها: تقرير مكافآت بدون مبرر مقبول فلا يلزم أن يقع النشاط في الخفاء، بل يمكن أن يقع مع موافقة الجمعية العامة للشركة، فموافقة الجمعية العامة للشركة لا ترفع عن الفعل صفة التجريم[٥].

المطلب الثاني: توافر علاقة السببية:

يلزم أن يؤدي سلوك المديرين إلى حالة التوقف عن الدفع، أي: يلزم أن تتوافر علاقة السببية بين النشاط والتوقف عن الدفع، بمعنى: أنه يجب أن يقع النشاط دائماً بصفة سابقة

---

(١) المرجع السابق ص(٢٠٦).
(٢) ينظر: المرجع السابق ص(٢٠٧)، دروس في القانون التجاري السعودي ص(٢٤٢).
(٣) المسؤولية الجنائية للتاجر ومدير الشركة ص(٢٠٧).
(٤) المرجع السابق ص(٢٠٨).
(٥) ينظر: المرجع السابق ص(٢٠٨).

على حدوث التوقف عن الدفع[١].

وهذا الشرط خاص بالإفلاس الاحتيالي (التدليسي)، ولا يلزم عند القانونيين توافر علاقة السببية بين النشاط وحدوث حالة التوقف عن الدفع في حالة الإفلاس التقصيري[٢].

المطلب الثالث: صدور الحكم بإعلان إفلاس الشركة:

لما كانت المسؤولية المترتبة على متولي إدارة الشركة هي مسؤولية خاصة مرتبطة بحالة الإفلاس، فلا يجوز الحكم بها إلا إذا تقرر هذا الإفلاس عن طريق صدور حكم بإعلانه، ويجب لتطبيق أحكام المسؤولية أن يكون قد تم إعلان الإفلاس من قبل المحكمة التي تتولى بعد ذلك التحقق من توفر الشروط المقررة فيه، وإصدار الحكم بوضع الديون على عاتق المسؤولين عن الإدارة بناء على طلب أصحاب العلاقة، وهذا ما يعني أنه لا يكفي لترتب المسؤولية أن تكون الشركة في حالة إفلاس فعلي أو ظاهر دون أن يصدر حكم بإعلانه[٣].

المطلب الرابع: ظهور عجز في الموجودات:

ويتحقق العجز بعدم كفاية المبالغ المحصلة من بيع موجودات الشركة لتسديد ديونها، مما يعني أنه قد يُتحقق من العجز قبل أن تحدد مطلوبات الشركة على وجه نهائي، كما لو تبين أن هنالك ديوناً ما زالت منازعاً فيها، فيكفي لاعتبار العجز متوفراً أن يظهر من حالة التفليسة الحاضرة أن قيمة موجوداتها غير كافية لتغطية ديونها المعروفة، ويتم عملياً تقدير العجز بمقابلة قيمة الأصول مع قيمة المطلوبات من تاريخ صدور الحكم، وعلى هذا الأساس ينظر في تقدير مسؤولية الأشخاص الذين تولوا القيام بأعمال الإدارة، ولكن إذا استمر بعد هذا التقدير أحد هؤلاء الأشخاص في تدخله غير المشروع في أعمال الإدارة، ونتج عن ذلك تبديد قسم من موجودات الشركة، فإنه يكون وحده مسؤولاً عن هذه الحالة دون أن تتجاوزه هذه المسؤولية الجديدة إلى غيره ممن تولوا أعمال الإدارة[٤].

المطلب الخامس: الخطأ في الإدارة

---

(١) ينظر: المرجع السابق ص(٢٠٩).

(٢) ينظر: المرجع السابق ص(٢١٥).

(٣) ينظر: الكامل في قانون التجارة (٤/٤١٩).

(٤) ينظر: الكامل في قانون التجارة (٤/٤١٩-٤٢٠).

سبق أنه السبب الأساس لمسؤولية مدير الشركة وأعضاء مجلس الإدارة، وهو- في نفس الوقت- شرط لتحميلهم المسؤولية فلا تترتب مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة وغيرهم ممن أوكل إليهم أمر إدارة الشركة أو مراقبتها إلا عن الأخطاء في الإدارة التي تؤدي إلى وقوع العجز في الموجودات، والقرينة على وقوع الأخطاء في الإدارة مفترضة لصالح المتضررين، ويجوز للمدعى عليهم إثبات عكسها وذلك بإقامة الدليل على أنهم بذلوا في إدارة الشركة عناية الوكيل المأجور التي تفوق عناية رب العائلة الصالح المختصة بالوكيل بوجه عام، حتى ولو لم يكن مأجوراً، لكن لا يكفي لدحض قرينة المتضررين أن يثبت المدعى عليه أنه لم يرتكب غشاً أو مخالفة للقانون أو لنظام الشركة(١).

ومن الأدلة المقبولة على إثبات عكس قرينة الخطأ على المدعى عليهم إدلاؤهم بأن العجز في الموجودات لم ينشأ عن التهاون في قيامهم بالعناية المطلوبة منهم، بل نشأ عن انخفاض الأسعار أو عن إفلاس بعض المدينين للشركة أو عن ظروف أخرى طارئة تكون بمثابة قوة قاهرة أو جائحة عامة(٢).

وقد اعْتُبر من الأدلة المقبولة لدحض قرينة الخطأ إثبات المدعى عليه أنه اعترض على القرار الصادر عن مجلس الإدارة الذي تسبب في انهيار مركز الشركة وإفلاسها، وقد دون اعتراضه في محضر جلسة اجتماع المجلس(٣).

---

(١) ينظر: الكامل في قانون التجارة (٤/٤٢١)، دروس في القانون التجاري السعودي ص(١٣٢)و(٢٦٧).

(٢) ينظر: الكامل في قانون التجارة (٤/٤٢١).

(٣) المرجع السابق ص(٤٢٢)، دروس في القانون التجاري السعودي ص(٢٤٢)، الشركات التجارية د:بابللي ص(١٦٠).

المبحث الرابع: مسؤولية مدير الشركة وأعضاء مجلس الإدارة في الفقه:

الشركة باعتبارها شخصاً معنوياً سواء سيطر عليها العنصر الشخصي أو المالي لا بد من أن ينوب عن الشركاء أو عن شخصها المعنوي مدير أو أكثر يتصرف في شؤونها ويباشر أعمالها المشروعة.

وقد جرت العادة في شركات الأشخاص باستثناء شركتي المضاربة أو التوصية أن يباشر الشركاء أعمال الشركة إذا لم يتفق على تعيين مدير من الشركاء أو من غيرهم، أما شركات المساهمة فمن المتعذر أن يشارك المساهمون جميعاً في إدارتها، ولذلك لا بد أن يقوم مجلس إدارة بذلك(١).

وقد أطلق الفقه الإسلامي على مدير الشركة اسم(العامل) أو (المتصرف)(٢)، واعتبره الفقهاء وكيلاً عن بقية الشركاء في إدارة الشركاء بشرط الإذن له بالتصرف في أعمال الشركة تصرفاً مطلقاً أو خاصاً(٣).

ولم أجد خلافاً بين الفقهاء المعاصرين في اعتبار مدير الشركة وكيلاً عن الشركة وبقية الشركاء في ذلك(٤)، غير أنها اختلفوا في حقيقة تكييفه من حيث اعتباره مضارباً أو وكيلاً بأجر على قولين:

القول الأول: يعتبر المدير مضارباً بمال الشركة إن كان شريكاً فيها بالربح(٥).

القول الثاني: يعتبر عمله من باب التوظف، سواء أكان مساهماً أم غير مساهم، فهو يعمل بأجر بحكم التوظف لا بحكم المشاركة، ولا مانع شرعاً في شركة المساهمة وشركة التضامن من اعتبار مدير الشركة أجيراً موظفاً على العمل، ولا مانع من وجود صفتي الشركة والإجارة في شيء واحد؛ لأن المنع من وجود عقدين أو شرطين في عقد يزول إذا

---

(١) الشركات د: الخياط (١/٢٥١).

(٢) ينظر: المرجع السابق(١/٢٦١).

(٣) ينظر: المرجع السابق(١/٢٥١)، شركات المساهمة في النظام السعودي د: البقمي ص(٤٢٥)و(٤٣٤).

(٤) أما عند القانونيين فهناك نظريتان لمن يتولى الإدارة في الشركة: إحداهما نظرية وكالة المدير، والأخرى: نظرية عضوية المدير، ينظر لشرحهما، الشركات، د:الخياط(٢٥١-٢٥٤).

(٥) وقد أخذ به الشيخ علي الخفيف في كتابه الشركات ص(٩٣-٩٧).

زالت علته أو حكمه، وهو عدم إثارة النزاع والخلاف، وعدم التنازع جرى عليه العرف والعادة، فلم يعد شرطاً مفسداً[١]، وبناء على هذا القول، فإن إدارته تكون باعتباره وكيلاً بأجر أو أجيراً على عمل لحساب الشركاء والمساهمين.

ويناقش: هذا القول أن تكييفه بالأجير يصح لو كان غير شريك فيها، والأغلب أن المدير وأعضاء مجلس الإدارة يكونون من الشركاء المؤسسين الأساسيين في الشركة، والأجير غير الشريك من حيث أن الأجير لا يملك شيئاً من رأس مال الشركة، وإنما له أجرة عمله، بخلاف الشريك فله نصيب من رأس مالها.

والتحقيق في المسألة-والله أعلم- أن من يتولى إدارة الشركة باعتباره وكيلاً، قد يكون شريكاً فيملك بعض أسهم الشركة كما في شركة العنان أو الوجوه أو الأعمال أو المفاوضة، وكما في بعض صور المضاربة، عندما يشتركان بمالين وبدن أحدهما، وقد يكون شريكاً في الربح دون رأس المال كما في المضاربة، وقد يكون شريكاً ومضارباً وأجيراً، وقد يكون أجيراً فقط ليس له من رأس مال الشركة وربحها شيء[٢]، فهذه أحوال أربعة:

الحال الأولى: أن يشارك في الربح فقط ولم يشارك في رأس المال، وليس له أجرة على عمله، فهذا يكيف على أنه مضارب بلا إشكال، والمضاربة تتضمن الوكالة، ولا يجوز لمثل هذه الحال أن يشترط لنفسه أجرة معلومة أو بالنسبة، مع ربحه[٣].

قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إبطال القراض الذي يشترط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة[٤].

الحال الثانية: أن يشارك في رأس المال والربح فهو شريك ومضارب، شريك لأنه شارك في رأس المال، ومضارب؛ لأنه ينفرد بالعمل (إدارة الشركة) دون بقية المساهمين،

---

(١) وقد أخذ بهذا القول الدكتور وهبة الزحيلي، ينظر: الفقه الإسلامي وأدلته(٤/٨٤٢و٨٨١).

(٢) ينظر: الشركات المساهمة د: البقمي ص(٤٣٠).

(٣) نُوزع في جواز الجمع بين المضاربة والإجارة، وليس المقصود في ذكر أحوال مدير الشركة بيان حكم الأجرة التي يأخذها، وإنما المقصود التمهيد لمسؤوليته من خلال بيان تكييفه الفقهي، ينظر: الشركات المساهمة ص(٤٤٨).

(٤) الإشراف على مذاهب العلماء(٦/٢٠٨).

وهذا بناء على رأي الحنفية[١] والحنابلة[٢] بجواز الجمع بين شركة العنان وشركة المضاربة مع زيادة في الربح للعامل(المدير).

الحال الثالثة: ألا يشارك في رأس مال الشركة، ولا يشارك في الربح، وإنما تكون له أجرة معلومة في كل شهر أو سنة مقابل عمله وهو إدارة الشركة، فهذا يكيف على أنه أجير خاص على عمل(موظف)، وهذا لا إشكال فيه، وبالتالي تكون إدارته للشركة من قبيل الوكالة بالأجر، جاء في المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية: (يجوز تعيين مدير من غير الشركاء بأجر محدد يحتسب من مصروفات الشركة، ويجوز تخصيص نسبة من أرباح الشركة بالإضافة للأجر المحدد حافزاً له، أما إذا حدد مقابل الإدارة بنسبة من الأرباح، فالمدير مضارب بحصة من الربح إن وجد، ولا يستحق حينئذ أجراً نظير الإدارة)[٣].

الحال الرابعة: أن يشارك في رأس المال والربح وتكون له أجرة على إدارته فهو شريك ومضارب ووكيل عن شركائه بأجر، وقد منع المالكية[٤] الجمع بين الشركة والإجارة، وجاء في المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية: (لا يجوز تخصيص أجر محدد في عقد الشركة لمن يستعان به من الشركاء في الإدارة أو في مهمات أخرى مثل المحاسبة، ولكن يجوز زيادة نصيبه من الأرباح على حصته في الشركة)[٥].

والمقصود من بيان التكييف الفقهي لمركز مدير الشركة وأعضاء مجلس الإدارة تحديد مسؤوليتهم في إفلاس الشركة ومتى يضمنون ومتى لا يضمنون؟، وتأسيساً على التكييف السابق بأحواله الأربعة فإن مرد مركز من يتولى الإدارة إلى حالين:

الحال الأولى: أن يكون وكيلاً باعتباره مضارباً أو شريكاً في رأس مال الشركة، وإدارته من قبيل الوكالة.

---

(١) بدائع الصنائع(٥/٨٣).

(٢) المغني(٧/١٣٤و١٣٨).

(٣) المعيار الشرعي، رقم(١٢)، (الشركة -المشاركة- والشركات الحديثة)، ص(١٩٦).

(٤) ينظر: التاج والإكليل بحاشية مواهب الجليل(٧/٧٧).

(٥) المعيار الشرعي، رقم(١٢)، (الشركة -المشاركة- والشركات الحديثة)، ص(١٩٦).

الحال الثانية: أن يكون أجيراً خاصاً.

وتفصيل المسؤولية على النحو الآتي:

الحال الأولى: باعتباره وكيلاً:

اتفقت المذاهب الأربعة على أن يد الوكيل على ما وكل عليه يد أمانة سواء أكان بجعل أم لا، فلا يضمنه إذا تلف تحت يده إلا إذا كان بتعد منه أو تفريط في حفظة[١]؛ لأن يد الوكيل يد نيابة عن الموكل فهو بمنزلة المودَع، فضمن بما يضمن في الودائع، ويبرأ بما فيها، والمودَع لا يضمن إلا بتعد أو تفريط[٢]؛ ولأن عقد الوكالة عقد إرفاق ومعونة، والضمان المطلق مناف لذلك، ومنفرد عنه، فلا يضمن الوكيل ما تلف بيده بلا تعد أو تفريط[٣].

وعلى هذا، إذا كيف مدير الشركة وأعضاء مجلس الإدارة على أنهم وكلاء، فلا يضمنون، ولا يتحملون مسؤولية إفلاس الشركة إلا إذا تعدوا أو فرطوا، كما في صورة الإفلاس الاحتيالي والتقصيري.

وكذلك لو كيف على أنهم مضاربون؛ لأن العلماء اتفقوا على اعتبار المضارب أميناً على ما تحت يده من مال المضاربة، فيضمن ما تلف منه بتعديه أو تفريطه، ولا يضمن إذا لم يتعد أو يفرط[٤].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع(٥/٣٨)، فتح باب العناية(٢/٥٢٠-٥٢١)، البحر الرائق(٧/١٤١)، التفريع(٢/٣١٦)، التلقين(٢/٤٤٧)، الكافي لابن عبد البر(٢/٧٨٩)، الذخيرة(٨/١٥)، الحاوي الكبير(٦/٥٠١)، المهذب(٣/٣٧٤-٣٧٥)، روضة الطالبين(٤/٣٢٥)، الشرح الكبير لابن قدامة(٤/٣٢٥)، المبدع شرح المقنع(٤/٣٨١)، الإقناع(٢/٤٣٥).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير(٦/٥٠٢)، المهذب(٣/٣٧٥)، أسنى المطالب(٢/٢٧٦)، مغني المحتاج(٢/٢٣٠)، إعانة الطالبين(٣/٩٤)، المبدع شرح المقنع(٤/٢٥٩).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير(٦/٥٠٢)، مغني المحتاج(٢/٢٣٠)، أسنى المطالب(٢/٢٧٦).

(٤) ينظر: الاختيار(٣/١٩)، تبيين الحقائق(٥/٥٣)، مجمع الأنهر(٢/٣٢١)، المدونة(٥/١١٦)، الكافي لابن عبد البر(٢/٧٧٢-٧٧٣)، الخرشي على مختصر سيدي خليل(٦/٢٢٣)، الحاوي الكبير(٦/٥٠١)، المهذب(٣/٤٨٥)، إعانة الطالبين(٣/١٠٣)، المغني(٧/١٨٤)، المحرر(١/٣٥٥)، المبدع شرح المقنع(٤/٢٩٧)، الإقناع(٢/٤٦٦)، المحلى(٩/٦١).

وممن نقل الاتفاق على ذلك ابن عبد البر[١]، وابن رشد[٢]، ابن قدامة[٣] والمضاربة تتضمن الوكالة؛ لأن من يتولى إدارة الشركة(المضارب) متصرف بالوكالة في مال المضاربة (مال الشركة) بإذن مالكه وهم الشركاء على وجه لا يختص بنفعه، فكان أميناً عليه كالوكيل[٤]، وكذلك لو كيف من يتول إدارة الشركة على أنه شريك فإن جمهور الفقهاء اتفقوا على أن الشريك يعد أميناً على ما تحت يده من مال الشركة، فإن فرط أو تعدى في أي تصرف لا يملكه ضمن لشركائه ما يترتب على تعديه أو تفريطه، وإن لم يتعد أو يفرط فإنه لا يضمن[٥]؛ لأن من يتولى إدارة الشركة(الشريك) قد قبض مال الشركة بإذن المالك، وهم بقية الشركاء لا على وجه البدل والوثيقة، فصار أمانة في يده كالوديعة[٦].

جاء في المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية: (يد الشركاء على مال الشركة يد أمانة، فلا ضمان على الشريك إلا بالتعدي والتفريط، ولا يجوز أن يشترط ضمان أي شريك لرأس مال شريك آخر)[٧].

الحال الثانية: باعتباره أجيراً خاصاً:

إذا استؤجر مدير الشركة ليعمل في إدارة الشركة، وفوض بالتصرف في استثمار أموالها واستحق أجرة على إدارته، فإنه يجب عليه أن يتصرف فيها بما اتفق عليه في عقد الاستئجار وأن يحافظ على أموالها من التلف والضياع، ولكن إذا تلفت وأفلست الشركة وضاع عامة أموالها، فهل يعتبر من يتولى الإدارة (الأجير الخاص) أميناً، فلا يضمنها إلا

---

(١) ينظر: الاستذكار(٧/٥).
(٢) ينظر: بداية المجتهد(٣/٤٤٩).
(٣) ينظر: المغني(٧/١٨٥).
(٤) ينظر: المبدع شرح المقنع(٤/٢٩٧).
(٥) ينظر: المبسوط(١١/١٥٧و١٦٣)، الاختيار(٣/١٧)، مجمع الأنهر(١/٧٢٣)، الكافي لابن عبد البر(٢/٧٨٤)، الخرشي على مختصر سيدي خليل(٦/٤٦)، الحاوي الكبير(٦/٥٠١)، المهذب ص(٣٣٨)، روضة الطالبين(٤/٢٨٦)، مغني المحتاج(٢/٢١٦)، أسنى المطالب(٢/٢٥٨)، المغني(٧/١٢٨)، الكافي لابن قدامة(٣/٣٣١).
(٦) ينظر: مجمع الأنهر(١/٧٢٣).
(٧) المعيار الشرعي، رقم(١٢)، (الشركة -المشاركة- والشركات الحديثة)، ص(١٩٧).

بتعد أو تفريط كالوكيل، أو يضمن مطلقاً؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: أن الأجير الخاص يعد أميناً فلا يضمن ما تلف تحت يده إذا لم يتعد أو يفرط، وهو قول عامة أهل العلم من الحنفية[١] والمالكية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤]، والظاهرية[٥]، واستدلوا لقولهم بعدة أدلة:

الدليل الأول: استدلوا على عدم ضمان الأجير الخاص مع عدم التعدي بقوله تعالى: L o n m l kM[٦]، وقوله تعالى: M 9 : ; < = > L @ ?[٧].

ووجه الدلالة من الآيتين:

أن مال الأجير حرام على غيره من جنس سائر أموال المسلمين، والقول بتضمينه أكل لماله بغير وجه حق، فيكون أكلاً للمال بالباطل، وإن اعتدى على المال أوضاعه لزمه حينئذ أن يعتدى عليه بمثل ما اعتدى[٨].

الدليل الثاني: أن الأجير الخاص نائب عن المالك في صرف منافعه إلى ما أمره به، فلم

---

(١) ينظر: المبسوط(١٥/١٠٣)، تحفة الفقهاء(١/٣٥٢)، بدائع الصنائع(٤/٧٤)، الاختيار(٢/٥٤)، مجمع البحرين ص(٣٧٩)، البناية(١٠/٣٢٠).

(٢) ينظر: المدونة(٤/٤٤٧)، الكافي لابن عبد البر(٢/٧٥٧)، المقدمات الممهدات لابن رشد(٢/٢٤٥)، عقد الجواهر الثمينة(٢/٨٥٣)، الذخيرة(٥/٥٠٢-٥٠٣).

(٣) ينظر: الأم(٤/٣٨)، المهذب(٣/٥٦١)، روضة الطالبين(٥/٢٢٨)، مغني المحتاج(٢/٣٥١)، الحاوي الكبير(٧/٤٢٦).

(٤) ينظر: المغني(٨/١٠٦)، الكافي(٣/٤١٣)، المحرر(١/٣٥٨)، الفروع(٧/١٧٤)، المبدع شرح المقنع(٥/٤٦)، الإقناع(٢/٥٣٠)، الإنصاف(٦/٧٠-٧١).

(٥) ينظر: المحلى(٩/١٩).

(٦) البقرة: (١٨٨).

(٧) النساء: (٢٩).

(٨) ينظر: المحلى(٩/٢٠).

يضمن من غير تعد كالوكيل والمضارب[١].

الدليل الثالث: أن عمل الأجير الخاص غير مضمون عليه، فلم يضمن ما تلف به، قياساً على القصاص وقطع يد السارق[٢].

الدليل الرابع: أن منافع الأجير الخاص مملوكة لمستأجره، فإذا أمره بالتصرف في ملكه صح ويصير نائب عنه، فيصير فعله منقولاً إليه كأنه فعله بنفسه، فلهذا لا يضمن إلا بتعد[٣].

الدليل الخامس: أن العين أمانة في يده بالاتفاق؛ لأنه قبضه بإذن صاحبها، و لم يتقبل الأعمال الكثيرة من الناس، فلا يوجد العجز والتقصير في الحفظ بخلاف الأجير المشترك[٤].

الدليل السادس: أن الأجير مؤتمن على الحفظ، فلم يضمن من غير تعد أو تفريط، قياساً على المودع[٥].

الدليل السابع: استدلوا على تضمينه مع التعدي، بأنه إذا تعدى على شيء فأتلفه ضمن لتعديه قياساً على الغاصب وغير الأجير[٦].

القول الثاني: أن الأجير الخاص يضمن ما تلف بسبب عمله مطلقاً، وهو قول عند الشافعية[٧]، ورواية عند الحنابلة[٨]، واستدلوا بما يلي:

الدليل الأول: مارواه خلاس بن عمرو قال: كان علي بن أبي طالب ﷺ يُضمِّن

---

(١) المغني(١٠٦/٨)، وينظر: الذخيرة(٥٠٢/٥)، شرح الزركشي(٢٤٤/٤)، المبدع شرح المقنع(٤٦/٥).

(٢) ينظر: المراجع السابقة.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع(٧٤/٤)، الاختيار(٥٥/٢)، تبيين الحقائق(١٣٨/٥)، البناية(٣٢٠/١٠)، البحر الرائق(٣٤/٨)، مجمع الأنهر(٣٩٤/٢).

(٤) ينظر: المراجع السابقة.

(٥) ينظر: الروض المربع ومعه حاشية ابن قاسم(٣٣٩/٥).

(٦) ينظر: المغني(١٠٦/٨)، المبدع شرح المقنع(٤٦/٥)، الحاوي الكبير(٤٢٦/٧)، المهذب(٥٦١/٣).

(٧) ينظر: الأم(٣٧/٤)، الحاوي الكبير(٤٢٦/٧)، المهذب(٥٦١/٣)، نهاية المطلب(١٥٧/٨)، البيان(٣٨٤/٧)، روضة الطالبين(٢٢٨/٥).

(٨) ينظر: شرح الزركشي(٢٤٤/٤)، المبدع شرح المقنع(٤٦/٥)، الإنصاف(٧١/٦).

الأجير[١]، وهو تضمين مطلق، فيشمل الأجير الخاص والمشترك.

ونوقش: بأنه خبر مرسل، والصحيح فيه أنه كان يضمن الأجير المشترك كالصباغ والصواغ، وقال: (لا يصلح الناس إلا ذلك)[٢]، وإن روي مطلقاً حمل على هذا، فإن المطلق يحمل على المقيد[٣].

الدليل الثاني: أن الأجير الخاص منفرد باليد وعامل بالأجر، فيضمن مطلقاً كالأجير المشترك[٤].

ونوقش: أنه لا يسلم بتضمين الأجير المشترك مطلقاً ففي المسألة خلاف، ولا يصح قياس مختلف فيه على مثله، بل الخلاف في الأجير المشترك أشد منه في الأجير الخاص، ولو سلم، فإن هناك فرقاً بينهما من حيث أن الأجير المشترك لا يستحق أجرته إلا بالعمل، وأن المال لو تلف في حرزه بعد عمله لم يكن له أجر فيما عمل فيه، وكان ذهاب عمله من ضمانه، بخلاف الخاص، فإنه إذا أمكن المستأجر من استعماله استحق الأجرة بمضي المدة، وإن لم يعمل، وما عمل فيه من شيء فتلف من حرزه لم يسقط أجره بتلفه[٥]، وفرق آخر أن الأجير الخاص منفعته مملوكة مدة الأجرة للمستأجر بخلاف الأجير المشترك[٦]، وفرق

---

(١) رواه البيهقي في السنن الكبرى(١٢٢/٦)، وقال: (وأهل العلم بالحديث يضعفون أحاديث خلاس عن علي)، وابن حزم في المحلى(٢٠/٩).

(٢) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه(٢٨٥/٦)، قال الشافعي في الأم(٩٦/٧): (وقد رُوي من وجه لا يثبت أهل الحديث مثله أن علي بن أبي طالب ضمّن الغسال والصباغ وقال: لا يصلح الناس إلا ذلك، أخبرنا إبراهيم بن أبي يحيى عن جعفر بن محمد عن أبيه أن علياً قال ذلك، قال: ويروى عن عمر تضمين بعض الصناع من وجه أضعف من هذا، ولم نعلم واحداً منهما يثبت. قال: وقد رُوي عن علي من وجه آخر أنه كان لا يضمن أحداً من الأجراء من وجه لا يثبت مثله)، وقال في موضع آخر في الأم(٣٧/٤): (وليس في هذا سنة أعلمها، ولا أثر يصح عند أهل الحديث عن أحد من أصحاب النبي ﷺ وقد رُوي فيه شيء عن عمر وعلي ليس يثبت عند أهل الحديث عنهما...)، وينظر: السنن الكبرى للبيهقي(١٢٢/٦).

(٣) ينظر: المغني(١٠٦/٨).

(٤) ينظر: المهذب(٥٦١/٣).

(٥) ينظر: المغني(١٠٤/٨).

(٦) ينظر: الشرح الممتع(٧٧/١٠).

ثالث: أن الأجير الخاص لا يتقبل الأعمال الكثيرة من الناس فلا يوجد العجز والتقصير في الحفظ، بخلاف الأجير المشترك المأذون إذا تلف المال بلا تعمد؛ لأنه يتقبل الأعمال الكثيرة من الناس طمعاً في الأجر فيعجز عن القيام به أو يقصر في العمل، فيجب عليه الضمان صيانة لأموال الناس(١) عند من يقول بتضمينه(٢).

الترجيح:

سبب الخلاف في أصله راجع إلى حقيقة مركز الأجير الخاص، هل هو أمين أو لا؟، فمن قال إنه أمين لم يُضمِّنه إذا تلف المال بلا تعد أو تفريط، وهو قول الجمهور، ومن قال إنه ليس بأمين ضمّنه، وهو قول عند الشافعية ورواية عند الحنابلة.

وقول الجمهور هو الأقوى والأقيس؛ لأن الأجير الخاص لم تثبت يده على المال لمنفعة نفسه، وإنما أثبتها ليوقع فيها عملاً مستحقاً عليه، وإذا كان مستأجر العين لا يضمنها؛ لأنه يستوفي منها منفعة له، فلأن لا يضمن الأجير الخاص-وسبب قبضه منفعة مستحقه عليه- أولى؛ فإن من استحق شيئاً مُتَخَيِّر في إسقاط حقه، ومن استحق عليه شيء فلا خِيَرَةَ له(٣).

وعليه فإن من يتولى إدارة الشركة في حال اعتباره أجيراً خاصاً، فإنه لا ضمان عليه ولا يتحمل مسؤولية إفلاس الشركة إلا إذا كان متعدياً أو مفرطاً، وفي وقتنا الحاضر يمكن تحديد نوع التعدي والتفريط الذي يوجب المسؤولية والضمان بما إذا كان نوعه إفلاساً احتيالياً أو تقصيرياً، فيضمن في هاتين الحالتين، ولا يضمن إن كان إفلاساً حقيقاً.

وبهذا يظهر أن من يتولى إدارة الشركة-من مدير وأعضاء مجلس إدارة وغيرهم-تعتبر يده على مال الشركة يد أمانة لا يد ضمان في كل الأحوال سواء أكان وكيلاً بأجر أو

---

(١) ينظر: مجمع الأنهر(٢/٣٩٤).

(٢) وفي المسألة أقوال مختلفة ينظر في ذلك: المبسوط للسرخسي(١٥/١٠٣)، بدائع الصنائع(٤/٧٢) وما بعدها، تبيين الحقائق(٥/١٣٣) وما بعدها، الكافي لابن عبد البر(٢/٧٥٨)، المقدمات الممهدات(٢/٢٤٣)وما بعدها، بداية المجتهد(٣/٤٤٠) وما بعدها، الحاوي الكبير(٧/٤٢٦) وما بعدها، نهاية المطلب(٨/١٥٦) وما بعدها، البيان(٧/٣٨٤-٣٨٥)، المغني(٨/١٠٣) وما بعدها، المبدع شرح المقنع(٥/٤٦)، المحلى(٩/١٩) وما بعدها.

(٣) هاية المطلب(٨/١٥٧).

بغير أجر أم كان مضارباً أم كان شريكاً أم كان أجيراً خاصاً، والله أعلم.

ويجب أن يتصرف مدير الشركة ونحوه لمصلحة الشركة في حدود الغرض الذي أنشأت من أجله وضمن اختصاصاته أو في الحدود التي أُذن له أن يتصرف فيها، وكل ما يترتب على تصرفه من آثار تتعلق بالمال يعود على الشركاء وهو من ضمنهم إن كان شريكاً فيها، أو تعود عليهم وحدهم إن لم يكن كذلك، فإذا تعدى حدود اختصاصه والغرض الذي أنشأت له دون إذن الشركاء، فالمسؤولية تقع عليه وحده، ويضمن ما يهلك أو يتلف من أموال الشركة، كما يضمن كل خسارة تلحقها باتفاق الفقهاء[١].

وبهذا يظهر أن القوانين تتفق مع الفقه الإسلامي في أن آثار الأعمال القانونية التي يباشرها المدير تنصرف إلى الذمة المالية للشركة ما دام يتعامل باسمها، وما دام لم يتجاوز السلطات الممنوحة له، فإذا تعداها فإن الشركة لا تكون مسؤولة عن تصرفاته، ويكون هو مسؤولاً عنها[٢].

وبدراسة المواد التي تعرضت لمسؤوليات أعضاء مجلس، وإقامة الدعوى عليهم، وهي المواد (٧٥)[٣]، و(٧٦)[٤]، و(٧٨)[٥]، من نظام الشركات لا يلحظ عليها أي مخالفة لأحكام الفقه الإسلامي، وبعض ما جاء فيها من أمور تنظيمية تتفق مع المصلحة العامة،

---

(١) ينظر: الشركات د: الخياط(٢/٢٧٠)، الشركات د: البقمي ص(٤٤٣).

(٢) ينظر: الشركات د: الخياط(٢/٢٧٠).

(٣) مادة (٧٥) (تلتزم الشركة بالأعمال التي يجريها مجلس الإدارة في حدود اختصاصه، كما تسأل عن تعويض ما ينشأ من الضرر عن الأفعال غير المشروعة التي تقع من أعضاء المجلس في إدارة الشركة).

(٤) مادة (٧٦) (يسأل أعضاء مجلس الإدارة بالتضامن عن تعويض الشركة أو المساهمين أو الغير عن الضرر الذي ينشأ عن إساءتهم تدبير شئون الشركة أو مخالفتهم أحكام هذا النظام أو نصوص نظام الشركة، وكل شرط يقضي بغير ذلك يعتبر كأن لم يكن).

(٥) مادة (٧٨) : (لكل مساهم الحق في رفع دعوى المسئولية المقررة للشركة على أعضاء مجلس الإدارة إذا كان من شأن الخطأ الذي صدر منهم إلحاق ضرر خاص به، ولا يجوز للمساهم رفع الدعوى المذكورة إلا إذا كان حق الشركة في رفعها لازال قائماً، ويجب على المساهم أن يخطر الشركة بعزمه على رفع الدعوى، وإذا رفع المساهم الدعوى المذكورة، فلا يحكم له إلا بقدر مالحقه من ضرر).

وبالتالي فهي لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية[١].

وكذلك الشأن فيما تقرره الأنظمة بشأن العقوبات الجزائية في حال ترتب المسؤولية والضمان على من يتولى إدارة الشركة، فهي من قبيل التعزير بمفهومه الواسع فقهاً، المتروك لولي الأمر في تقديره، وأما تحديد الأفعال والأحوال التي يكون فيها الإفلاس احتيالياً أو تقصيرياً، فهي لا تعدو أن تكون صوراً حديثة وتفصيلية لما قرره الفقهاء سابقاً، ولا تتعارض معه، بل هي امتداد بما يتناسب مع كل عصر وعرف.

وكذلك الشأن في شروط تحملهم المسؤولية فهي شروط معقولة، وبعضها من الأمور التنظيمية التي لا يُمَانِع الفقه فيها إذا كانت لا تخالف قواعد الشريعة الإسلامية، ولا تحل حراماً أو تحرم حلالاً، وما دام أنها تحقق المصلحة للشركة أو الشركاء أو الإدارة أو تدفع ضرراً عنهم، وتجنبها المنازعات والاختلافات والأهواء، والله أعلم.

(١) الشركات د: البقمي ص(٤٤٣-٤٤٤).

الباب السادس: انقضاء الشركة المفلسة:

تمهيد:

تناول كل من الفقهاء والقانونيين موضوع انقضاء الشركات سواء أكان ذلك بسبب عام يشترك فيه جميع الشركات أو بسبب خاص ببعض الشركات دون بعض، وليس منها إفلاس الشركة؛ لأنها تستطيع التصالح مع الدائنين، وذكروا ما يترتب على انقضاء الشركة من أحكام تصفيتها وقسمتها وما يتعلق بحقوق كل من الشركاء فيها، وقد فصل الفقهاء في بعض المواضع وأوجزوا في مواضع أخرى، وكذلك فعل القانونيون(١).

ومجمل الأسباب التي تؤدي إلى انقضاء الشركة عند الفقهاء هي موت أحد الشركاء أو الحجر عليه لسفه أو فلس، وانسحاب أحد الشركاء من الشركة باعتبار أن الشركة عقد جائز يجوز لكل واحد منهما الفسخ، وكذلك عزله وجنونه، وهلاك رأس مال الشركة، ويصرح الفقهاء أن الشركة كالوكالة في الفسخ والبطلان، فلذا تأخذ حكمها في أشياء كثيرة، ومن ذلك طرق الانقضاء(٢).

ومجمل الأسباب العامة التي تنقضي بها الشركات التجارية حسبما جاء في المادة (١٥) من نظام الشركات تعود إلى سبعة أسباب هي: انقضاء المدة المحددة للشركة، أو تحقق الغرض الذي أسست من أجله الشركة، أو استحالة الغرض المذكور، أو انتقال جميع الحصص أو جميع الأسهم إلى شريك واحد، أو هلاك جميع مال الشركة، أو معظمه بحيث يتعذر استثمار الباقي استثماراً مجدياً، أو اتفاق الشركاء على حل الشركة قبل انقضاء مدتها، ما لم ينص عقد الشركة على غير ذلك، أو اندماج الشركة في شركة أخرى، أو حل الشركة قضاء(٣)، وفي بعض القوانين يضاف: التأميم(٤).

---

(١) ينظر: الشركات د: الخياط (٣٤٤/٢)، الشركات د: البقمي ص(٣٢٣).

(٢) ينظر: تبيين الحقائق(٣١٩/٣)، الحاوي الكبير(٤٨٤/٦)، أسنى المطالب(٢٥٧/٢)، المبدع شرح المقنع(٢٦٨/٤)، وينظر للتفصيل في هذه الطرق: شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون ص(٣٣٧) وما بعدها.

(٣) ينظر: دروس في القانون التجاري السعودي ص(١٤١) وما بعدها.

(٤) وهو نقل ملكية المشروع من نطاق الملكية الخاصة إلى نطاق الملكية العامة، واستخدامه للمصلحة العامة لا

=

وهناك أسباب خاصة لانقضاء الشركة تنبني على أهمية الاعتبار الشخصي في بعض الشركات من حيث شخصية الشريك وملاءته، ومن حيث ضرورة قيام التفاهم المتبادل بين الشركاء فيها، وقد نص نظام الشركات على هذه الأسباب في المادة (٣٥) عند حديثه عن شركة التضامن، وهي أسباب عامة الانطباق على جميع شركات الأشخاص[١].

وهي إجمالاً: موت أحد الشركاء أو الحجر عليه أو إعساره أو شهر إفلاسه أو انسحابه من الشركة غير محددة المدة.

ويتفق كلاً من الفقه والنظام في كثير من تفاصيل هذه الطرق إما صراحة أو بدخولها ضمن القواعد العامة للشركات[٢].

وليس المقصود من هذا الباب دراسة هذه الأسباب والطرق؛ لأن الشركة قد تنقضي من غير أن تستغرقها الديون أو تتوقف عن الدفع، ولكن قد يكون إفلاس الشركة سبباً من أسباب انقضائها، إذا لم تعقد صلحاً واقياً من الإفلاس مع دائنيها، ويصبح الدائنون حينئذ بحالة اتحاد، ويصار إلى تصفية موجودات الشركة بالبيع وتوزيع قيمتها على الدائنين، لكن تبقى الشخصية المعنوية للشركة حتى انتهاء التصفية، فإذا انتهت التصفية، وهلك كل مالها أو بقي ما لا يكفي لمتابعة ومزاولة أنشطتها عندئذ يحصل حلها وانقضاؤها.

أما إذا انتهى إفلاس الشركة بالصلح مع الدائنين فتعود الشركة إلى مزاولة نشاطها وتستمر في أعمالها ويرفع الحجز عن أموالها، ولا يصار إلى حلها وتصفيتها بموجب أحكام الإفلاس[٣].

للمصلحة الخاصة، ينظر: مبادئ القانون التجاري ص(٢٦٦).

(١) ينظر: دروس في القانون التجاري ص(١٤٧)، الشركات التجارية د: بابللي ص(٩٧).

(٢) ينظر لبيان المقارنة بينهما فقها وقانونا: الشركات د: الخياط(١/٣٤٤)وما بعدها، الشركات د: البقمي ص(٥٢٣)وما بعدها، شركات الأشخاص ص(٣٥٢).

(٣) ينظر: الشركات التجارية د: فوزي محمد سامي ص(٥٥-٥٦)، الإفلاس د: محمد مدكور ود: علي يونس ص(٥٧٣)و(٥٧٥)، الإفلاس، المعتز مرزوق ص(٤٣)، الإفلاس، راشد فهيم ص(٢٠٥)، الإفلاس د: الشواربي ص(٢٧٥).

ولكي تتلافى الشركة المفلسة التصفية التي تؤدي إلى انقضائها، قد تتحول إلى شركة أخرى إذا رضي بذلك جميع الدائنين.

كما أن الشركة المفلسة قد تلجأ إلى الاندماج -إذا لم يعترض أحد الدائنين- كوسيلة لإنقاذ نفسها من الإفلاس ومن ثم التصفية.

وقد تلجأ الشركة المفلسة إلى تقديم عرض الاستحواذ عليها من قبل شركة أخرى.

هذه أشكال أربعة يمكن أن تكون سباباً من أسباب انقضائها وتنتهي بها شخصيتها الاعتبارية، أو تؤول إليها لتلافي تصفيتها ومن ثم انقضاؤها، تناقش هذه الأشكال الأربعة تفصيلاً في أربعة فصول هي:

الفصل الأول: انقضاؤها بالتصفية.

الفصل الثاني: انقضاؤها بالتحول إلى شركة أخرى.

الفصل الثالث: انقضاؤها بالاندماج مع شركة أخرى.

الفصل الرابع: انقضاؤها بالاستحواذ.

الفصل الأول: انقضاؤها بالتصفية:

يؤكد القانونيون على أنه إذا لم تنجح الشركة بإبرام عقد صلح مع الدائنين، يكون أرباب الديون بمجرد ذلك في حالة اتحاد، والمقصود من ذلك أن هذه الحالة الجديدة التي طرأت على الدائنين ليست من صنعهم أو وليدة اتفاقهم، ولكنهم يسيرون إليها بالرغم عنهم وبقوة القانون دون أن يكون لهم اختيار في ذلك، فالدائنون في الاتحاد لم يتفقوا فيما بينهم على القواعد التي يخضعون لها، ولكنهم يحشرون في جماعة واحدة لها نظام خاص يعبر عنه بالاتحاد(١).

والغرض من الاتحاد هو تصفية الشركة ببيع موجوداتها وتوزيع ثمنها على الدائنين، ومن ثم انتهاؤها وانحلالها إذا ترتب على التصفية ذهاب جميع مالها أو جزء كبير منه بحيث لا تبقى فائدة في استمرارها(٢).

والحديث عن التصفية يشمل حقيقة التصفية والمصفي، وإجراءات تصفية الشركة، وبيانهما في مبحثين:

المبحث الأول: حقيقة التصفية والمصفي.

المبحث الثاني: إجراءات تصفية الشركة المفلسة.

---

(١) ينظر: الإفلاس د: محمد مدكور ود: علي يونس ص(٥١١)، القانون التجاري د: مصطفى كمال طه ص(٦١٦).

(٢) ينظر: الإفلاس د: محمد مدكور ود: علي يونس ص(٥٢٢) وما بعدها، و(٥٧٣).

المبحث الأول: حقيقة التصفية والمصفي، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حقيقة التصفية، وفيه فرعان:

الفرع الأول: تعريف التصفية:

سبق في التمهيد[١] بيان أصل التصفية في اللغة، وأنها مصدر صفا يصفو صفاء، والصفا نقيض الكدر، وصفوة كل شيء خالصه، ويطلق على خيار الشيء وخلاصته، ويطلق على الخلو.

كما سبق أن الإطلاق السائد عند الفقهاء إنما هو التنضيض، وهو عبارة عن تحويل الأعيان والعروض والأصول إلى نقود (ذهب أو فضة).

وهو إطلاق قريب من الاصطلاح المعاصر للتصفية، والذي عرف بعدة تعريفات عند القانونيين، وكان من أنسبها في نظر الباحث أن يقال هي: مجموعة إجراءات يقوم بها المصفي لإنهاء الشركة القائمة سوى شركة المحاصة[٢].

وهذا التعريف بما يحتويه من إجراءات مفصلة ودقيقة لم يتكلم عنها الفقهاء السابقون باعتبارها جزءاً من التنضيض، ولهذا فإن مفهوم التصفية المعاصر أوسع مما عليه في السابق؛ ولعل ذلك لأن التصفية عملية لا تسري إلا على الشركات المتمتعة بالشخصية المعنوية، وهذا ما لم يكن موجوداً في السابق.

الفرع الثاني: محل التصفية:

سبق[٣] أن الشركات المعاصرة تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة عن أشخاص الشركاء، وأن لها ذمة مالية خاصة[٤]، وتكتسب هذه الشخصية من وقت تأسيسها كما نصت على ذلك المادة(١٣) من نظام الشركات، ما عدا شركة المحاصة، فإنها لا تتمتع بشخصية اعتبارية؛ نظراً لاستتارها عن الغير كما في المادة(٤٠) من نظام الشركات.

---

(١) ص(٤٠) من هذه الرسالة.

(٢) ينظر: ص(٤١) من هذه الرسالة.

(٣) ص(٤٢٥) من هذه الرسالة.

(٤) ينظر: الشركات التجارية د: علي يونس ص(٨٥) وما بعدها، الوجيز في النظام التجاري السعودي ص(١١٩) وما بعدها، دروس في القانون التجاري السعودي ص(١٣٤)، الشركات التجارية د: بابللي ص(٤٦) وما بعدها، الوجيز في القانون التجاري د: علي جمال الدين عوض ص(٣٦٣) وما بعدها.

وأما الفقهاء فلم يَفْصِلوا الشركة عن الشركاء، ولم يعترفوا بوجود مستقل للشركة عن وجود أعضائها، واعتبروا ذمم الشركاء هي ذمة الشركة، فليس لها ذمة خاصة بها، وبالتالي لم يكن للشخصية المعنوية للشركة عند الفقهاء اعتبار(١).

على أن الفقهاء وإن لم يعرفوا تعبير "الشخصية المعنوية أو الاعتبارية" فقد عرفوا معناها حين بحثوا (الذمة) وبينوا معناها، وجعلوها في الإنسان الحي، لكنهم اضطروا لأن يقولوا بوجود ذمة لما لا يعقل كالوقف والمسجد وبيت المال وغيرها حين وجدوا أن كثيراً من المعاملات لا تستقيم إلا إذا كانت لها ذمة منفصلة(٢).

وانطلاقاً من هذه الذمة المنفصلة الموجودة لبعض ما لا يعقل عُرِّفت الشخصية المعنوية في الفقه الإسلامي بأنها: الوصف القائم بالشيء بحيث يكون له وجود حكمي مستقل وذمة تؤهله لأن يكون له حقوق وعليه واجبات كالدولة وبيت المال والشركة(٣).

وبناء على ما سبق فإن الشركة المفلسة محل التصفية هي الشركة التي اكتسبت الشخصية الاعتبارية؛ لأن لها ذمة مالية مستقلة أي أهلية وجوب، ولها موطن مستقل وجنسية، ولها حق التقاضي(٤)، ولها أهلية أداء أي تصرف وإدارة، ولها نائب(مدير) يعبر عن إرادتها(٥).

هذا إذا كانت الشركة شركة أموال كالشركة المساهمة وذات المسؤولية المحدودة، أما إذا كانت الشركة من شركات الأشخاص، أو الشركات التي تتضمن شريكاً متضامناً، فإن محل التصفية فيها لا يقتصر على ذات الشركة وشخصيتها الاعتبارية، وإنما يتعداه إلى الشركاء المتضامنين فيها، وتشملهم التصفية؛ لأن إفلاسهم يتبع إفلاس الشركة، وتصفية الشركة يمتد إلى تصفية أموال الشركاء المتضامنين.

---

(١) الشركات د: الخياط(١/٢١١)، وينظر: الشركات، الخفيف ص(٢٢).

(٢) الشركات د: الخياط(١/٢١٣)، وينظر: الشركات، الخفيف ص(٢٢) وما بعدها، الشركات المساهمة د: البقمي ص(١٩٥)، شركة التوصية البسيطة ص(٢٣٢) وما بعدها.

(٣) الشركات المساهمة د: البقمي ص(١٩٦).

(٤) أحكام تصفية الشركات في الفقه والنظام ص(٨٠).

(٥) ينظر: الشركات التجارية د: بابللي ص(٤٨).

أما إذا كانت الشركة المفلسة لا شخصية اعتبارية لها ولا ذمة مستقلة، فإنها ليست محلاً للتصفية ولا يعقب انقضاؤها وانتهاؤها تصفية بالمعنى الصحيح كما هي الحال في شركة المحاصة، وإنما تنتهي بإتمام المحاسبة بين الشركاء المحاصين لتعيين نصيب كل منهم في الربح والخسارة، وعند النزاع يعين خبير لتسوية الحساب بين الشركاء.

وأما حقوق الدائنين فلا تتقادم ولا تسقط بانتهاء شركة المحاصة المنعدمة الشخصية الاعتبارية؛ وذلك لأن الدائن لا يكون في الحقيقة دائناً للشركة التي يجهل قيامها بل يكون دائناً للشريك، فيظل حقه قائماً إلى أن يقضيه(١).

والقاعدة العامة أن الشخصية المعنوية للشركة تنتهي بانقضائها أو بحلها، ولكن بقصد مراعاة مصالح الشركاء ومصالح الدائنين التي قد تتضرر نتيجة لقبول مبدأ زوال الشخصية المعنوية للشركة فور انقضائها أو حلها، فلقد تقرر استمرار احتفاظ الشركة -التي تقرر انقضاؤها- بشخصيتها لفترة تسمى فترة التصفية، ويكون بقاؤها واستمرارها في هذه الفترة بالقدر اللازم فقط لإجراء التصفية، فتطالب الشركة بمالها من حقوق لدى غيرها، وتوفي بما عليها من التزامات للغير، وأخيراً لتحديد الصافي من أموالها الذي سيوزع على الشركاء إن كان هناك صافي(٢).

---

(١) ينظر: دروس في القانون التجاري ص(١٨٨-١٨٩)، الوجيز في القانون التجاري علي عوض ص(٤٠٢-٤٠٣).

(٢) ينظر: الوجيز في النظام التجاري السعودي ص(١٢٠)، مبادئ القانون التجاري ص(٢٧٧-٢٧٨).

المطلب الثاني: حقيقة المصفي، وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: تعريف المصفي:

يعرف القانونيون المصفي بأنه: الشخص أو الأشخاص الذين يعهد إليهم بتصفية الشركة، وقد يكونون من الشركاء أو من المديرين أو من غيرهم، ويكون المصفي نائباً ووكيلاً عن الشركة، فيثبت له ما يثبت للمديرين بالمقدار اللازم للتصفية(١).

والمصفي يشبه وكيل التفليسة، لكن يختلف المركز القانوني للمصفي عن وكيل التفليسة، فالمصفي وكيل عن الشركة وحدها، في حين أن وكيل التفليسة وكيل عن الشركة المفلسة وعن الدائنين في ذات الوقت، وله أجر معين من قبل القضاء ويتولى إدارة أموال الشركة التي أعلن إفلاسها، ولذلك يمتنع على دائني الشركة رفع الدعاوى أو اتخاذ الإجراءات الانفرادية، في حين يكون لكل من دائني الشركة في حال التصفية المطالبة بحقوقهم، والتنفيذ بها على أموال الشركة(٢).

أما الفقه فقد جُمع فيه بين التصفية والقسمة، وجعل القاسم هو المصفي ولم يفرق بينهما كما تفرق الأنظمة الحديثة، ويرجع هذا إلى أن الشركات تقوم على العنصر الشخصي، فمتى اتفق الشركاء على فسخ الشركة وانقضائها، أو تعلقت إرادة أحدهم بذلك انقضت الشركة، وقام الشركاء أنفسهم بفض الشركة وتصفيتها وقسمتها، وغالباً ما يكون العدد قليلاً، والثقة والأمانة متوفرة، فلم يكن النزاع واللدد في التصفية موجوداً، وإذا وجد فأمره أهون من أن يرفع إلى القضاء، بخلاف الشركات الحديثة فهي كثيرة عدد الشركاء، واسعة الأعمال، منتشرة الفروع، كبيرة الثروة، لها من الإجراءات والتعقيد وتشابك المصالح ما يستدعي وجود مصف أو أكثر يتفرغ لتصفيتها، وتهيئتها للقسمة(٣).

وإذا كان التنضيض عند الفقهاء قريباً من معنى التصفية اليوم، فإن الذي يقوم به عادة في الفقه الشريك المضارب، وبهذا يظهر أن تصفية الشركة عند الفقهاء موزعة المهام بين

---

(١) ينظر: الشركات التجارية علي يونس ص(١٠٤)، الشركات د: الخياط(١/٣٦٩-٣٧٠)، دروس في القانون التجاري السعودي ص(١٥٣).

(٢) ينظر: الشركات التجارية د: علي حسن يونس ص(٢٠٤)، الكامل في قانون التجارة(٤/٤٣١).

(٣) الشركات د: الخياط(١/٣٧٠).

القاسم الذي يميز الحقوق ويفرز الأنصباء والحصص بعضها عن بعض بمقياس ما[١].

وبين الشريك المضارب الذي يسيل الأعيان والعروض ويحولها إلى نقود بإرادتهما.

أما المصفي بالاصطلاح المعاصر، فقد اشتملت أعماله على أعمال المضارب الشريك وعلى أعمال القاسم، وهذا في التصفية عند انقضاء الشركة، وأما إذا كان انقضاؤها بسبب إفلاسها، فإن تلك الأعمال تكون من مهام وكيل التفليسة.

الفرع الثاني: سلطات المصفي وواجباته:

تذهب غالب الأنظمة إلى اعتبار المصفي وكيلاً عن الشركة، وبذلك يخضع في إنجاز مهمته ومسؤوليته إلى الأحكام العامة للوكالة[٢]، وتتحد سلطاته بما يقتضيه قرار تعيينه، فضلاً عن طبيعة عملية التصفية ذاتها، وتتحدد سلطاته حسب نظام الشركات السعودي بما يلي[٣]:

١- يجب على المصفي أن يشهر القرار الصادر بتعيينه، والقيود المفروضة على سلطاته بطرق الشهر المقرر لتعديل عقد الشركة أو نظامها كما نصت على ذلك المادة(٢٢١).

٢- مع مراعاة القيود الواردة في وثيقة تعيين المصفي يكون له أوسع السلطات في تحويل موجودات الشركة إلى نقود بما في ذلك بيع المنقولات والعقارات بالممارسة أو المزاد، ولكن لا يكون للمصفي أن يبيع أموال الشركة جملة أو أن يقدمها حصة في شركة أخرى إلا إذا صرحت له بذلك الجهة التي عينته، ولا يجوز للمصفي أن يبدأ أعمالاً جديدة إلا أن تكون لازمة لإتمام أعمال سابقة كما نصت على ذلك المادة(٢٢٠).

٣- يجب على المصفي أن يسدد ديون الشركة إن كانت حالة، وتجنيب المبالغ اللازمة لسدادها إن كانت آجلة أو متنازعاً عليها، وتكون للديون الناشئة عن

---

(١) ينظر: التعريفات للجرجاني ص(١٨٨)، التعاريف للمناوي ص(٥٨٢)، درر الحكام(٣/٩٩)، شرح حدود ابن عرفة ص(٣٢٣)، أسنى المطالب(٤/٣٢٩)، المطلع ص(٤٠٢).

(٢) ينظر: الشركات التجارية د: فوزي سامي ص(٥٥٩)، الشركات التجارية د: علي يونس ص(٢٠٨)، دروس في القانون التجاري السعودي ص(١٥٤).

(٣) حدد نظام الشركات سلطات المصفي وواجباته في المواد(٢٢٠) و(٢٢١) و(٢٢٢) و(٢٢٣).

التصفية أولوية على الديون الأخرى كما نصت على ذلك المادة(٢٢٢).

٤- يجب على المصفي –بعد سداد الديون على الوجه السابق- أن يرد إلى الشركاء قيمة حصصهم في رأس المال.

٥- توزيع الفائض من أموال الشركة وموجوداتها وفقاً لنصوص عقد الشركة، وإذا لم يرد نص خاص بذلك، وجب على المصفي أن يوزع الفائض على الشركاء بنسبة حصصهم في رأس المال، وإذا لم يكف صافي موجودات الشركة للوفاء بحصص الشركاء وزعت الخسارة بينهم بحسب النسبة المقررة في توزيع الخسائر كما نصت على ذلك المادة(٢٢٢).

٦- جرد جميع ما للشركة من أصول وما عليها من خصوم خلال ثلاثة أشهر من مباشرته أعماله، وبالاشتراك مع مراقب حسابات الشركة إن وجد، ويجب على المديرين أو أعضاء مجلس الإدارة أن يقدموا إلى المصفين في هذه المناسبة دفاتر الشركة وسجلاتها ووثائقها والإيضاحات والبيانات التي يطلبونها كما نصت على ذلك المادة(٢٢٣).

٧- إعداد ميزانية وحساب أرباح وخسائر وتقرير عن أعمال التصفية في نهاية كل سنة مالية، وتعرض هذه الوثائق على الشركاء أو الجمعية العامة للموافقة عليها، وفقاً لنصوص عقد الشركة أو نظامها.

٨- تقديم حساب ختامي عن أعمالهم عند انتهاء التصفية، ولا تنتهي إلا بتصديق الشركاء أو الجمعية العام على الحساب المذكور.

٩- شهر انتهاء التصفية بالطرق التي تم فيها إعلان التصفية وتعيين المصفي[١].

ولا إشكال في هذه المهام والسلطات من الناحية الشرعية بل كثير منها يتفق مع ما يقرره الفقهاء من أعمال للشريك أو القسام عند القسمة أو التنضيض[٢].

---

(١) ينظر: الشركات التجارية د: بابللي ص(٣٣٨-٣٤٠)، دروس في القانون التجاري السعودي(١٥٤-١٥٥).

(٢) ينظر: الشركات د: الخياط ص(٣٧٤-٣٧٦).

الفرع الثالث: أجرة المصفي:

من أهم حقوق المصفي تقدير أجرة على عمله، وتكون مضمونة بالامتياز تأخذ من أموال الشركة، فإن لم تكف رجع بالباقي على الشركاء، وهذا ما تأخذ به أغلب الأنظمة باعتباره وكيلاً بأجر عن الشركة[١].

وهو ما أخذ به أيضاً النظام السعودي ضمناً حيث أناط نظام الشركات في المادة(٢١٨) تقدير أجرة المصفين ومكافئاتهم إلى الشركاء والجمعية العامة مما يدل على أنها تأخذ من الشركة والشركاء، ويمكن اعتبارها نظاماً من المصروفات القضائية التي يجب خصمها من موجودات الشركة المفلسة قبل توزيع الباقي إلى الدائنين، كما بينت ذلك المادة(١٢٢) و(٥٦٣) من نظام المحكمة التجارية.

وأما في الفقه فلا إشكال ابتداء في إثبات هذا الحق للمصفي واعتباره حقاً ممتازاً يؤخذ من الشركة أو الشركاء، أو يخصم من موجودات الشركة المفلسة لذوي الحقوق الممتازة[٢].

لكن على أي أساس يستحق المصفي هذه الأجرة، هل باعتباره وكيلاً بأجر كما يرى القانونيون، أو يستحق الأجرة باعتبارها من قبيل الديون الممتازة كأجرة المناد والسمسار وحافظ المتاع والثمن والكيال والوزان وكل من يصنع ما فيه مصلحة لمال المفلس؟.

وفي كلا الاعتبارين يستحق المصفي الأجرة، وتقدم على سائر الدائنين العاديين، لكن إذا كان وكيلاً بأجر، فهي تؤخذ من الشركة والشركاء بلا إشكال، وأما على الاعتبار الثاني، فقد اختلف الفقهاء في من يتحمل أجرة السمسار والحمال والمنادي ونحوهم على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية[٣] والمالكية[٤] والحنابلة[٥] إلى أنها تخرج من مال المفلس إذا

---

(١) ينظر: الشركة التجارية د: فوزي سامي ص(٥٤٢).

(٢) سبق تقرير النظرة الفقهية لحقوق الامتياز العامة، ومنها المصروفات القضائية، ص(٣٩٣) من هذه الرسالة.

(٣) لم يصرح الحنفية بذلك، لكن قال السرخسي في المبسوط(٨٣/١٣) "وكذلك أجرة السمسار فقد جرى العرف بإلحاقه برأس المال فهو كأجرة القصار" وهذا في المرابحة، لكن مفهوم قوله أنها قاعدة عامة لأجل العرف الظاهر في ذلك، وعليه فتكون من رأس مال الشركة، وينظر البحر الرائق(١١٩/٦).

(٤) ينظر: الذخيرة(١٧١/٨).

(٥) ينظر: الإقناع(٤٠٠/٢)، شرح منتهى الإرادات(٤٦٣/٣).

لم يكن هناك متبرع، والمفلس هنا الشركة، فتخصم الأجرة من موجودات الشركة، فإن لم تغط رجع على الشركاء، وهذا لأن الأجرة حق على الشركة؛ لأنه طريق لوفاء دينها، متعلق بالمال[١].

القول الثاني: ذهب الشافعية[٢] إلى أنه إذا كان هناك متبرع بمثل هذه الأعمال، ومنها التصفية لم يجز للإمام أن يعطي أحداً جعلاً عليه لا من بيت المال؛ لأن ما فيه مصرف في المصالح، ولا من مال المفلس؛ لأنه موقوف على الغرماء إلا من ضرورة، وإن لم يجد الحاكم متطوعاً جاز أن يعطيه جعلاً من بيت المال إن كان فيه مال لما في ذلك من المصلحة العامة، فإن لم يكن في بيت المال مال أو كان فلم يسمح به الإمام دفع القاضي الأجرة من مال المفلس دون الغرماء؛ لأن العمل في ماله كما يدفع أجرة الوالي على مال اليتيم من ماله[٣].

ومؤدى القول أن الأصل في أجرة المصفي تكون من بيت المال إن لم يكن هناك متبرع، فإذا تعذر من بيت المال كانت من موجودات الشركة، قال الشافعي: (وأحب أن يرزق من ولي هذا من بيت المال، فإن لم يكن و لم يعمل إلا بجعل شاركوه، فإن لم يتفقوا اجتهد لهم، و لم يعط شيئاً وهو يجد ثقة يعمل بغير جعل"[٤].

ويحتمل تخريج هذه المسألة على أجرة القسام، وقد ذهب جمهور الفقهاء في الجملة[٥] إلى أن أجرة القاسم تكون على الشركاء إن لم يكن هناك متبرع بالقسمة، و لم يكن هناك قسم يعطى من بيت المال، وينبغي للحاكم أن ينصب قاسماً دائماً، ويجعل له رزقاً من بيت

---

(١) ينظر: شرح منتهى الإرادات(٣/٤٦٣).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير(٦/٣١٥)، المهذب(٣/٢٥٢)، البيان(٦/١٥٤-١٥٥)، فتح العزيز(١٠/٢٠٩)، روضة الطالبين(٤/١٣٣).

(٣) الحاوي الكبير(٦/٣١٦).

(٤) الأم(٣/٢٠٩)، الحاوي الكبير(٦/٣١٥).

(٥) ينظر: المبسوط للسرخسي(٦/١٥)، الاختيار(٢/٧٣)، الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني(٤/٣٦٩)، فتح باب العناية(٢/٤٠١)، المدونة(٥/٥١٨)، الذخيرة(٧/١٨٧)، الخرشي على مختصر خليل(٦/١٨٩)، الأم(٦/٢١٢)، الحاوي الكبير(١٦/٢٤٤) وما بعدها، الخلاصة للغزالي ص(٦٨٥)، المغني(٤/١١٤-١١٥)، الفروع(١١/٢٤٨)، المبدع شرح المقنع(١٠/١٠٢)، الإقناع للحجاوي(٤/٤٦٩)، الروض المربع ومعه حاشية ابن قاسم(٧/٥٧١).

المال؛ لأن القسم من المصالح العامة[١]، وقد روي عن علي ﷺ أنه كان له قاسم من عماله الدائمين[٢]، فإن لم تكن أجرته من بيت المال-لأمر ما- فإن أجرته تكون على المتقاسمين؛ لأن النفع واصل إليهم، لكن يقدرها القاضي بأجرة المثل؛ لئلا يتحكم القاسم ويشتط[٣].

والتحقيق في المسألة والله أعلم أن يقال إن التصفية وأجرة المصفي لا تخلو من حالين:

الحال الأولى: أن تكون التصفية اختيارية من الشركاء، وتعيين المصفي جاء باختيارهم، ولا يأخذ رزقاً من بيت المال، ففي هذه الحال تكون الأجرة من الشركة والشركاء مخصومة من رأس مالها، وإلا غطيت من الأموال الخاصة للمتضامنين؛ لأنها مضمونة بامتياز.

وكذلك لو كانت التصفية إجبارية، وكان اختيار المصفي من الجمعية العامة أو من الشركاء؛ لأنه وكيل عنهم وعن الشركة في التصفية، فهو وكيل بأجر، وهذه الحال هي الأغلب في واقع الشركات اليوم.

الحال الثانية: أن تكون التصفية إجبارية من القاضي، واختيار المصفي جاء منه، وليس من الشركة والشركاء، ففي هذه الحال إن كان المصفي موظفاً في الدولة، وله رزق من بيت المال، فيقسم بينهم، ولا يأخذ أجرة من الشركة أو الشركاء، وإن لم يكن موظفاً في

---

(١) ينظر: فتح باب العناية(٢/٤٠١)، الحاوي الكبير(١٦/٢٤٦)، المغني(١٤/١١٤).

(٢) يذكره الفقهاء، ولم أجده في مدونات السنة أو المصنفات، إلا ما روى ابن أبي شيبة في مصنفه (٧/٣٩)، رقم(٢٢٧٠٢)، قال: (حدثنا أبو بكر بن عياش، عن عبد العزيز بن رفيع، عن موسى بن طريف، قال: دخل علي بيت المال فأضرط به، وقال: والله لا أمسي وفيك درهم، فدعا رجلا من بني أسد فقال: اقسمه، فقسمه حتى أمسى، فقال الناس: لو عوضته، قال: إن شاء، ولكنه سحت، فقال: لا حاجة لنا في سحتكم)، ورواه البيهقي في السنن الكبرى في (باب ما جاء في أجر القسام) (١٠/١٣٢)، وقال: (إسناده ضعيف، موسى بن طريف لا يحتج به).

(٣) ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية(٣٣/٢٣٠)، وما بعدها، وقد اختلف في تقدير الأجرة، هل هي على قدر الرؤوس أو على قدر الأنصباء؟، ينظر: المبسوط للسرخسي(٦/١٥)، الاختيار(٢/٧٣)، الهداية شرح بداية المبتدي(٤/٣٦٩)، فتح باب العناية(٢/٤٠١)، الذخيرة(٧/١٨٧)، الخرشي على مختصر خليل(٦/١٨٩)، الأم(٦/٢١٢)، الحاوي الكبير(١٦/٢٤٤) وما بعدها، المغني(١٤/١١٤-١١٥)، المبدع شرح المقنع(١٠/١٠٢)، الروض المربع ومعه حاشية ابن قاسم(٧/٥٧١).

الدولة، و لم يكتب له أي رزق من بيت المال، فإن أجرته تكون من الشركة والشركاء.

وكذلك الحال في تصفية الشركة المفلسة إن لم يكن هناك مصف معتمد من قبل الدولة، ويصرف له من خزانتها، فإن أجرته تكون مقدمة على سائر الدائنين، وتخصم من موجودات الشركة؛ لأنها تدخل في باب المصروفات القضائية، إذا ترتب عليها المحافظة على الضمان العام للدائنين، أو في باب المصروفات اللازمة لحفظ أموال الشركة وبيعها.

ويحصل المصفي على حقه من أموال الشركة التي بين يديه، فإذا لم تكف هذه الأموال كان له الرجوع بالباقي على الشركاء[١].

(١) ينظر: الشركات التجارية د: علي يونس ص(٢٠٦).

المبحث الثاني: إجراءات تصفية الشركة المفلسة.

تمهيد:

الغرض من الاتحاد كما سبق هو بيع موجودات الشركة تمهيداً لتوزيع أثمانها على الدائنين، ولا يكون ذلك ميسوراً إلا إذا سبقه تجهيز أصول التفليسة وخصومها، وذلك بحشد ذمتها بوجهيها السالب والموجب، فلا بد من حصر موجوداتها وحقوقها من ناحية، وحشد الديون التي من أجلها أشهر إفلاسها من ناحية أخرى، حتى إذا تم ذلك كان من السهل أن تنتهي التفليسة إلى حل الشركة وانقضائها بعد أن يتضح من مقابلة الأصول بالمطلوبات المتداولة مقدار ملاءة التفليسة، وحقيقة إمكانيات الشركة.

ووكيل التفليسة هو القائم الأول بهذه الإجراءات على وجهيها، وهو يخضع في ذلك لإشراف قاضي التفليسة، ويسمى(مأمور التفليسة)[١].

لذلك سأتناول تلك الإجراءات مع بيان موقف الفقه في أربعة مطالب:

المطلب الأول: حصر موجودات الشركة وديونها.

المطلب الثاني: توزيع النقود على الدائنين.

المطلب الثالث: انتهاء التصفية(الاتحاد).

المطلب الرابع: إجراءات التصفية في الفقه.

---

(١) ينظر: الإفلاس د: محمد مدكور ود: علي يونس ص(٥٢٣)، القانون التجاري د: البارودي ص(٣٦٨).

المطلب الأول: حصر موجودات الشركة وديونها.

لحصر موجودات الشركة وديونها يتطلب الأمر مجموعة من الإجراءات، وتتمثل في جرد الدفاتر وقفلها، وتحرير الموازنة، والأعمال التحفظية، وتحصيل الديون، واسترداد الأموال المملوكة للشركة، والتصالح على حقوق الشركة لدى الغير، وبيع موجودات الشركة، وبيانها في خمسة فروع:

الفرع الأول: جرد الدفاتر وقفلها، وتحرير الموازنة:

عند صدور الحكم بشهر إفلاس الشركة، وغل يد إدارتها تكون المسألة في التفليسة هي مسألة ما تبقى لها من أموال؛ لذلك تتخذ المحكمة نفسها الإجراءات الكفيلة بمنع تبديدها، كما نصت على ذلك المادة(١١٠) التي تقضي بالحجر على كل تصرفات المفلس الفعلية والقولية، وتنص بعض الأنظمة على أنها-أي المحكمة- تأمر بوضع الأختام على جميع منقولاتها وأشيائها ودفاترها وأوراقها[١] إلى حين جرد الأموال وتسليمها لوكيل التفليسة، وحتى قبل صدور الحكم يحق لقاضي الصلح أن يأمر بوضع الأختام بناء على طلب الدائنين أو من تلقاء نفسه، ثم تبدأ بعد ذلك عملية الجرد[٢]، وكل ذلك لأجل المحافظة على أموال الشركة خوفاً من تبديدها أو تهريبها[٣].

وفي حالة إفلاس شركة تضامن أو توصية، لا يكفي وضع الأختام على المركز الرئيسي للشركة، بل يجب وضعها في محل إقامة كل الشركاء المتضامنين على حدة، وكذلك الأمر بالنسبة إلى كل المفوضين في شركات التوصية البسيطة أو بالأسهم الذين يخضعون لنفس النظام القانوني الذي يخضع له أعضاء شركة التضامن، ويكونون مثلهم بحالة إفلاس في ذات الوقت مع الشركة[٤].

---

(١) أما عقارات الشركة، فهي غير خاضعة لوضع الأختام عليها، لكن يكون الحفاظ عليها بتسليمها إلى وكيل التفليسة، بعد رفع يد الشركة عنها نتيجة لحكم الإفلاس، ينظر: الكامل في قانون التجارة(٤/٤٧٨).

(٢) ينظر: القانون التجاري د: البارودي(٣٦٨-٣٦٩)، لم ينص نظام المحكمة على التجارية أو نظام الشركات على هذه الإجراءات صراحة، ولكن يمكن دخولها ضمن مبدأ تدقيق الأوراق والدفاتر المقدمة من الشركة للمحكمة، ومن ثم الحجر عليها، وفق المنصوص عليه في المادة(١١٠).

(٣) الكامل في قانون التجارة(٤/٤٧٧).

(٤) الكامل في قانون التجارة(٤/٤٧٨)، أحكام الإفلاس ص(٣٠٠).

وتعتبر عملية وضع الأختام مجرد إجراء مؤقت لحين إجراء جردها، ولذلك ترفع الأختام بطلب وكيل التفليسة للشروع في جرد أموال الشركة بحضور مندوب منها أو دعوته حسب الأصول[١].

وتعتبر عملية الجرد هذه من الأعمال الضرورية لمعرفة حال التفليسة وخاصة النسبة الظاهرة بين الموجودات والمطلوبات[٢].

وقد نصت المادة (١١٣) من نظام المحكمة التجارية على أن (على أمين الديانة الاهتمام في تحقيق ما على المفلس، واستحصال جميع الديون المطلوبة له، وأن يجروا قيدها بمفرداتها بدفتر مخصوص)، ولعل الجرد داخل ضمن تحقيق ما على الشركة من ديون؛ إذ لا يمكن للأمين استحصالها إلا بعد جرد ما لها وما عليها.

وبعد الانتهاء من الجرد يدعو وكيل التفليسة مندوب الشركة لإقفال الدفاتر، وإيقاف حساباتها بحضور مديرها أو مندوبها أو ممثل عنها، وإذا لم تقدم الشركة الموازنة، فعلى وكيل التفليسة تنظيمها بلا إبطاء مستنداً إلى دفاتر الشركة، وأوراقها والمعلومات التي يستطيع الحصول عليها، ثم يودع الموازنة المحكمة[٣].

الفرع الثاني: الأعمال التحفظية:

تنص بعض الأنظمة على أنه (يجب على وكيل التفليسة من حين استلام مهام وظيفته أن يقوم بجميع الأعمال اللازمة لصيانة حقوق المفلس تجاه مديونيه)[٤]، فالشركة قد تكون دائنة، فينتهز مدينوها فرصة إفلاسها وغل يدها، ويحاولون التنصل من دفع ديونهم، فعلى وكيل التفليسة أن يقوم في مواجهتهم بكافة إجراءات التحفظ كقطع التقادم بالنسبة للديون التي للشركة على الغير، وتوقيع الحجز الاحتياطي على مديني الشركة، وقيد حق الشركة في الرهن أو الامتياز أو الاختصاص على عقارات مدينيها وغير ذلك من

---

(١) ينظر: القانون التجاري د: البارودي ص(٣٦٩)، الكامل في قانون التجارة(٤/٤٨٠)، أحكام الإفلاس ص(٣٠١).

(٢) ينظر: الكامل في قانون التجارة(٤/٤٨١).

(٣) ينظر: القانون التجاري د: البارودي ص(٣٧٠)، الكامل في قانون التجارة(٤/٤٨٢).

(٤) ينظر: القانون التجاري د: البارودي ص(٣٧٠)، أحكام الإفلاس ص(٣٠٥).

الإجراءات النافعة نفعاً محضاً، ولا تحتاج لمباشرتها إلى إذن من مأمور التفليسة[١].

الفرع الثالث: تحصيل الديون واسترداد الأموال المملوكة للشركة:

يقوم وكيل التفليسة –بعد غل يد إدارة الشركة- باستيفاء الديون التي للشركة على الغير، واسترداد أموالها المودعة أو المرهونة عند الآخرين[٢]، وقد نصت المادة(١١٣) من نظام المحكمة التجارية على أن على الأمين استحصال جميع الديون المطلوبة له، أي المفلس، ويدخل في ذلك الشركة المفلسة، وعليه أن يجري قيدها بمفرداتها بدفتر مخصوص، ومن يمتنع من أداء ما عليه للشركة من الديون، ويصر على عدم تسليمها إلى الأمين يجرون محاكمته بالمحكمة سواء أكان بمعرفة واحد منهم أو بتعيين محام عنهم.

وترى بعض الأنظمة أنه يحق لوكيل التفليسة أن يجبر الشركاء على استكمال الوفاء بحصصهم في رأس المال حتى قبل حلول ميعاد الاستحقاق المحدد في عقد الشركة أو نظامها[٣].

ويلاحظ أن لمديني الشركة وحائزي أموالها أن يدفعوا أمام المحكمة في مواجهة وكيل التفليسة(الأمين) بكافة الدفوع التي كان يمكنهم التمسك بها في مواجهة الشركة نفسها[٤].

الفرع الرابع: التصالح على حقوق الشركة لدى الغير:

تنص بعض الأنظمة على أنه يحق لوكيل التفليسة التصالح على جميع حقوق الشركة المتنازع عليها، ولو كانت متعلقة بعقار بشروط معينة[٥].

وإذا كان هناك حقوق للشركة عند الغير يتعذر استيفاؤها بسبب إعسار مدين الشركة، أو لأنها بعيدة الأجل، أو لأنها محل منازعة أمام القضاء، فإنه يجوز للدائنين في

---

(١) ينظر: القانون التجاري د: البارودي ص(٣٧١)، أحكام الإفلاس ص(٣٠٥)، ولم ينص نظام المحكمة التجارية على مثل هذا المبدأ الواجب على وكيل التفليسة .

(٢) ينظر: القانون التجاري د: البارودي ص(٣٧١)، القانون التجاري د: مصطفى كمال طه ص(٦٢٠)، أحكام الإفلاس ص(٣٠٦).

(٣) ينظر: أحكام الإفلاس ص(٣٠٦).

(٤) القانون التجاري د: البارودي ص(٣٧١).

(٥) ينظر: تفصيل هذه الشروط: الكامل في قانون التجارة(٤/٤٨٧)، القانون التجاري د: مصطفى كمال طه ص(٦٢٠)، الإفلاس د: محمد مدكور ود: علي يونس ص(٥٢٤)، الإفلاس د: المصري ص(٥٢٥).

حالة التصفية أن يطلبوا من المحكمة الترخيص لوكيل التفليسة التراضي مع مدين الشركة على تعجيل دفع جزء من الدين مقابل إعفائه من الباقي بعد طرح هذا التراضي على بساط المناقشة في جمعية للدائنين يدعو إلى عقدها مأمور التفليسة، بناء على طلب من وكيل التفليسة أو أي دائن من الدائنين، ولا يكون هذا التراضي مع المدين معتبراً إلا إذا وافق عليه الدائنون بالأكثرية المقررة للصلح؛ نظراً لما يتضمنه الاتفاق من تضحية بجزء من الحق(١).

الفرع الخامس: بيع موجودات الشركة:

الأصل أن عمليات البيع لا تحصل إلا بعد الوصول إلى مرحلة الاتحاد (التصفية النهائية)، وهو أمر عام لا يقع إلا في المرحلة الأخيرة لانتهاء التفليسة، ومع ذلك فالبيع جائز على وجه خاص، وإن بصورة استثنائية في مرحلة إدارة التفليسة، وتهيئتها للتصفية، فقد يكون هناك حالات تقتضي فيها المصلحة بالبيع كما إذا كانت هناك بضائع معدة للبيع، أو منقولات قابلة للتلف، أو لا تلزم التفليسة، أو كان حفظها يقتضي مصروفات باهضة، وتقدير ذلك كله يعود لمأمور التفليسة(٢).

لذلك تنص المادة(٥٧١) من نظام المحكمة التجارية على أنه (إذا كانت الأموال المحجوزة فيها أشياء من المأكولات التي يتسارع إليها الفساد يحق لمأمور الحجز بيعها حالاً بالمزاد العلني بعد قرار المجلس).

وأما في فترة التصفية النهائية، فإنه يجب على وكيل التفليسة الشروع في بيع منقولات الشركة على اختلاف أنواعها، ومن جملتها مباني الشركة التجارية وفروعها، وعقاراتها بالمزاد العلني بعد قرار من المحكمة، وفي ذلك تقول المادة (١١٤): (إن أمين المجلس وأمناء الديانة يتولون حجز أموال المفلس المنقولة وغير المنقولة، يبيعونها بالمزاد العلني بعد قرار من

---

(١) ينظر: القانون التجاري د: مصطفى كمال طه ص(٦٢٠-٦٢١)، الإفلاس د: محمد مدكور ود: علي يونس ص(٥٢٤-٥٢٥)، الإفلاس د: المصري ص(٢٥٦)، ولم ينص نظام المحكمة التجارية على إثبات هذا الحق والإجراء لوكيل التفليسة.

(٢) ينظر: القانون التجاري د: البارودي ص(٣٧٢)، أحكام الإفلاس ص(٣٠٨).

المحكمة)[١].

وظاهر من النص السابق أيضاً أن بيع موجودات الشركة في حال التصفية واجب على أمين التفليسة، ولا يقتصر البيع على العقارات والمنقولات المادية، ولكن يشمل أيضاً المنقولات المعنوية، وهي الحقوق التي تكون للشركة لدى الغير[٢].

وتلحظ أن المادة(١١٤) لم تشترط موافقة الشركة على البيع ولم تدع إلى حضور مندوب عنها وعن الشركاء يشهد عمليات البيع، وهذا ما تذهب إليه الأنظمة المعاصرة[٣].

وقد جعل نظام المحكمة التجارية بيع أموال المفلس(وتدخل الشركة المفلسة) من اختصاص أمين التفليسة وحده دون الدائنين المرتهنين أو الممتازين أو أصحاب حقوق الاختصاص، في حين أن هؤلاء الدائنين لهم التنفيذ على عقارات ومنقولات الشركة الضامنة لديونهم في المرحلة التمهيدية بعد صدور حكم الإفلاس وقبل إعلان التصفية، ولهم الاستمرار بالتنفيذ عليها بعد إعلان التصفية، والاستمرار في إجراءات البيع وإتمامه لاقتضاء حقوقهم بالأولية على جماعة الدائنين العاديين بحسب مرتبة كل منهم، لكن إذا كانت إجراءات التنفيذ لم تبدأ قبل قيام التصفية، فإن لأمين التفليسة وحده الحق في إجراء البيع وذلك رغبة في توحيد الإجراءات، ولا يعني ذلك أن الدائنين أرباب التأمينات الخاصة يفقدون حقوق الامتياز على ثمن الموجودات المثقلة بضماناتهم، وإنما يتعطل حقهم في التنفيذ على موجودات الشركة[٤].

---

(١) أما في الأنظمة الأخرى، فإن طريقة بيع المنقول تختلف عن بيع العقار حيث إنه يلزم في العقار بيعه بالمزاد العلني، أما المنقول فقد أجاز بعض القانونيين بيعه بالممارسة أي بالتراضي مع المشتري، إذا سمح بذلك مأمور التفليسة، وبشروط معينة، ينظر: القانون التجاري د: مصطفى كمال طه ص(٦٢١-٦٢٢)، الإفلاس د: محمد مدكور ود: علي يونس ص(٥٢٦-٥٢٩)، الإفلاس د: المصري ص(٥٢٩-٥٣٠)، الكامل في قانون التجارة(٤/٤٨٤).

(٢) وقد نص على ذلك بعض القانونيين، ينظر: الإفلاس د: محمد مدكور ود: علي يونس ص(٥٢٧)، الكامل في القانون التجاري(٤/٤٨٥).

(٣) ينظر: القانون التجاري د: المصري ص(٥٢٩).

(٤) ينظر: الإفلاس د: محمد مدكور ود: علي يونس ص(٥٢٧-٥٢٨)، القانون التجاري د: مصطفى كمال طه =

ولذلك نصت المادة(١٢١) على أن كل من يوجد بيده رهين سواء كان عقـــاراً أو منقولاً فيباع الرهن المذكور، ويعطى للمرتهن كامل دينه من ثمن الرهن، فإذا زاد شيء بعد مطلوب المرتهن يضم إلى موجودات المفلس، وإن نقص يرجع المرتهن بمـــا يـــنقص علـــى موجودات المفلس مع بقية الديانة بقدر ما ينقص.

ص(٦٢٢)، الإفلاس د: المصري ص(٥٣٠).

المطلب الثاني: توزيع النقود على الدائنين:

يهدف بيع موجودات الشركة، وتحصيل حقوقها إلى توزيع المبالغ الناتجة من ذلك على الدائنين، ولذلك يجب على أمين التفليسة أن يجمع أثمان هذه المبيعات، والنقود والديون المتحصلة، و لم ينص النظام السعودي على مكان جمعها وإيداعها، لكن المستقر في الأنظمة الأخرى أن عليه أن يودعها في خزانة المحكمة على ذمة هذا التوزيع، أو يودعها إحدى البنوك المعتمدة في الدولة(١).

ويجب قبل توزيع النقود على الدائنين أن يخصم منها ثلاثة أمور:

الأمر الأول: مصروفات ونفقات إدارة التفليسة بما في ذلك أجرة أمين التفليسة، وأتعاب المحاماة، والديون التي تحملتها التفليسة بسبب هذه الإدارة، والمبالغ التي دفعت لمواجهة مصروفات الأولوية وغيرها.

الأمر الثاني: الإعانات التي منحت للشركاء المتضامنين المحجور عليهم وعائلاتهم.

الأمر الثالث: المبالغ المستحقة للدائنين أصحاب حقوق الامتياز العامة، وهي ديون النفقات القضائية والضرائب وأجور العمال، يقدمون على الدائنين العاديين، والدائنين أصحاب التأمينات العينية، والامتياز الخاص(٢).

وفي ذلك كله تقول المادة (١٢٢) من نظام المحكمة التجارية: (بعد إتمام جميع ما ذكر في المواد السابقة تجمع أثمان المبيوعات والنقود والديون المتحصلة، ويخصم منها جميع المصاريف والرسوم، وما يبقى يجري توزيعه على الديانة بموجب جدول كل على قدر حصته بحساب الغرامة، والإمضاء في ذلك الجدول من جميع الدائنين، ويصدق عليه بقرار من المجلس).

وتقرر كثير من الأنظمة أنه متى صارت التفليسة إلى التصفية، فإن كافة موجودات الشركة تحصل تصفيتها بمعرفة أمين التفليسة، ولا يكون للدائنين الذين يتمتعون بتأمينات خاصة التنفيذ على الأموال المخصصة لضمان حقوقهم؛ لذلك يجب تنظيم التوزيع بين

---

(١) ينظر: القانون التجاري د: البارودي(٣٧٤)، القانون التجاري د: مصطفى كمال طه ص(٢٦٣)، الإفلاس د: محمد مدكور ود: علي يونس ص(٥٣٠)، الكامل في قانون التجارة ص(٤/٥٩٥)، الإفلاس د: المصري ص(٥٣١).

(٢) ينظر: القانون التجاري د: مصطفى كمال طه ص(٦٢٣-٦٢٤)، الإفلاس د: محمد مدكور ود: علي يونس ص(٥٣٠)، الكامل في قانون التجارة ص(٤/٥٩٦-٥٩٧)، الإفلاس د: المصري ص(٥٣٢-٥٣٣).

طوائف الدائنين المختلفة.

والذي تجب ملاحظته ابتداء أنه لا توجد أموال ضمان خاصة بكل طائفة من الدائنين، ولكن ينصب الضمان العام لكل دائن على جميع موجودات الشركة، فإن وجد للشركة دائنون أرباب تأمينات خاصة، فليس معنى ذلك انحصار ضمانهم العام في الأموال التي تقرر عليها التأمين الخاص، ولكن تكون الشركة مسؤولة للدائن في كل أموالها عن مقدار الدين، وبصفة خاصة في المال موضوع الضمان، وكذلك ينصب الضمان العام للدائن العادي على كل موجودات الشركة سواء أكانت محملة أم غير محملة بتأمينات خاصة لدائنين آخرين، ولكن لا يكون للدائن العادي أن يمارس حقه على الأموال المحملة بتأمينات خاصة إلا بعد أن يستولي الدائنون أرباب هذه التأمينات الخاصة على قيمة ديونهم، وتطبيقاً لذلك يتعلق حق جماعة الدائنين من الأموال المحملة بتأمينات خاصة بمقدار المبلغ الباقي بعد استيفاء أرباب التأمينات الخاصة ديونهم، كذلك يكون لأرباب هذه التأمينات الخاصة أن يستوفوا من أموال الشركة الأخرى المبالغ التي لا تتسع لها التأمينات التي اشترطوها(١).

ومن ذلك يتضح أن كل أموال الشركة تضمن الوفاء بكل ديونها، وإن تفاوت حق الدائنين في الاستئثار بالتنفيذ على بعض هذه الأموال من أجل استيفاء ديونهم، ولا يخلو الحال من أن يكون للشركة دائنون أرباب امتيازات عامة أو خاصة على بعض المنقولات أو العقارات، وذلك إلى جانب الدائنين العاديين، فكيف يحصل توزيع النقود بين هؤلاء الدائنين جميعاً؟ بيان ذلك مفصلاً في أربعة فروع(٢):

الفرع الأول: الدائنون أصحاب حقوق الامتياز العامة:

يستوفي هؤلاء الدائنون حقوقهم من ثمن بيع المنقولات والعقارات على السواء بالأولوية على من عداهم من الدائنين العاديين والدائنين المرتهنين والدائنين أصحاب حقوق الامتياز الخاصة(٣).

---

(١) ينظر: الإفلاس د: محمد مدكور ود: علي يونس ص(٥٣١-٥٣٢).

(٢) لم ينص النظام السعودي على مثل هذا التقسيم والإجراء التالي في توزيع النقود على طوائف الدائنين، وإنما هو من تقرير الأنظمة العربية الأخرى.

(٣) القانون التجاري د: مصطفى مال طه ص(٦٢٥).

والأصل أن يأخذ الدائنون أرباب الامتيازات العامة ديونهم من ثمن بيع منقولات الشركة بعد بيعها، فإن لم تكف المنقولات لوفاء كل حقوقهم، فإنهم يحصلون على الباقي لهم من ثمن عقارات الشركة بعد بيعها، لكن يحصل أحياناً أن تقتضي أعمال تصفية أموال الشركة بيع عقاراتها أولاً، فلا تأثير من ذلك على وجوب حصولهم على ديونهم من ثمنها بالأولوية على سائر الدائنين، فإذا بيعت المنقولات بعد ذلك وجب أن يعوض أرباب التأمينات الخاصة على العقارات المبيعة من ثمن هذه المنقولات بقدر ما حصل عليه أرباب الامتيازات العامة من ثمن العقارات(١).

وقد سبق أن من أمثلة حقوق الامتياز العامة: المصروفات القضائية التي أنفقت لمصلحة جميع الدائنين في حفظ أموال المدين وبيعها، والمبالغ المستحقة للخزانة العامة من ضرائب ورسوم وغيرها، وامتياز النفقة المستحقة في ذمة المدين لأقاربه، وامتياز المبالغ المستحقة للخدم والكتبة والعمال وكل أجير عن أجورهم ورواتبهم(٢).

وقد تطرق نظام المحكمة التجارية لحقوق الامتياز العامة، وبين أن أثمان المنقولات أو العقارات يتقدم بها أصحابها على سائر الدائنين، حيث نصت المادة(١١٩) منه على (أن إيجارات المسكن ومحلات التجارة وأجر الخدم والكتبة ومهر الزوجة، كل ذلك من الديون الممتازة على سائر الغرماء) ولعل هذه الحقوق المذكورة إنما هي على سبيل المثال لا الحصر.

ولهذا جاء في المادة(١٢٢): (بعد إتمام جميع ما ذكر في المواد السابقة تجمع أثمان المبيعات والنقود والديون المتحصلة ويخصم منها جميع المصاريف والرسوم وما يبقى يجري توزيعه على الديانة...)، وفي المادة(٥٦٣): (جميع الرسوم والمصاريف وأثمان الطوابع التي تصرف في دعاوى الإفلاس تخصم من موجودات المفلس).

---

(١) الإفلاس د: محمد مدكور ود: علي يونس ص(٥٣٢)، وينظر: الكامل في قانون التجارة(٥٩٧/٤)، القانون التجاري د: المصري ص(٥٣٣).

(٢) ينظر: ص(٣٦٤) من هذه الرسالة، وينظر: الإفلاس د: محمد مدكور ود: علي يونس ص(٢٧٣).

الفرع الثاني: الدائنون اصحاب حقوق الرهن العقاري وحقوق الامتياز الخاصة العقارية:

وحقوق الرهن العقاري هي للدائنين المرتهنين للعقار، وحقوق الامتياز الخاصة العقارية كامتياز النفقات العقارية الناشئة عن بيع العقار، ولا يخلو الحال من أن يحصل توزيع ثمن العقارات قبل توزيع ثمن المنقولات أو أن يحصل توزيع العقارات والمنقولات في ذات الوقت، أو يحصل توزيع ثمن المنقولات قبل ثمن العقارات، وتفصيل الحالات كالتالي:

الحال الأولى: إذا حصل توزيع ثمن العقارات قبل توزيع ثمن المنقولات أو حصل التوزيعان معاً، فإن لهؤلاء الدائنين أن يستوفوا حقوقهم من ثمن العقارات المحملة بتأميناتهم بحسب ترتيب درجاتهم، وإذا بقي شيء من حقوقهم بعد ذلك جاز لهم الاشتراك بالقدر الباقي مع الدائنين العاديين في توزيع الأموال المختصة بجماعة الدائنين، بشرط أن تكون ديونهم قد سبق تحقيقها(١)، ولهذه العلة فإن لهؤلاء الدائنين مصلحة في إخضاع ديونهم لإجراءات تحقيق الديون، وإذا لم يستحق أحد هؤلاء الدائنين شيئاً في توزيع ثمن العقار بسبب تقدم غيره عليه في المرتبة، فإنه يشترك بكل دينه في قسمة الغرماء بوصفه دائناً عادياً(٢).

الحال الثانية: إذا حصل توزيع ثمن المنقولات قبل توزيع ثمن العقارات، فإن للدائنين الحائزين لامتياز أو رهن أو تأمين عقاري، والمحققة ديونهم أن يشتركوا في هذا التوزيع بنسبة مجموع ديونهم، ويحصلون على نصيب نسبي، فإذا بيعت العقارات المحملة بالتأمينات بعد ذلك، فإنهم لا يستوفون حقوقهم من الثمن إلا بعد حسم المبالغ التي حصلوا عليها من أموال جماعة الدائنين العاديين، وترد هذه المبالغ إلى جماعة الدائنين العاديين لتوزيعها عليهم، وإذا لم يحصل هؤلاء الدائنون في توزيع ثمن العقارات إلا على جزء من دينهم، فإن حقوقهم في أموال جماعة الدائنين العاديين تحدد نهائياً على قدر المبالغ المتبقية لهم بعد حسم نصيبهم في توزيع ثمن العقارات، أما ما أخذوه زيادة على هذا القدر في التوزيع السابق فيحسم من نصيبهم في ثمن العقارات، ويرجع إلى جماعة الدائنين العاديين(٣).

---

(١) تحقيق الديون: التثبت من صحتها من الناحية الواقعية والقانونية، وخاصة من قيام الدليل عليه، وعدم وجود أسباب تؤدي إلى إبطاله أو سقوطه، ينظر: الكامل في قانون التجارة(٤/٤٩٩).

(٢) القانون التجاري د: مصطفى كمال طه ص(٦٢٥).

(٣) القانون التجاري د: مصطفى كمال طه ص(٦٢٥)، وينظر: الإفلاس د: محمد مدكور ود: علي يونس =

الفرع الثالث: الدائنون المرتهنون لمنقول، وأصحاب حقوق الامتياز الخاصة المنقولة.

(أ) إذا قام الدائن المرتهن أو الممتاز ببيع المنقول المحمل بالرهن أو بالامتياز قبل إجراء أي توزيع على جماعة الدائنين، فإن له أن يستوفي حقه من ثمنه، فإذا كان الثمن يزيد على الدين، عادت الزيادة إلى التفليسة، أما إذا كان الثمن أقل من الدين، اشترك الدائن المرتهن أو الممتاز بما بقي له من دينه مع جماعة الدائنين بصفة دائن عادي.

(ب) أما إذا شرع في إجراء توزيع على جماعة الدائنين قبل أن يبيع الدائن المرتهن أو الممتاز المنقول المحمل بالتأمين، فليس له أن يشترك في التوزيع مع جماعة الدائنين العاديين، على عكس الحكم المقرر بالنسبة للدائن المرتهن أو الممتاز على عقار، وعلة هذه التفرقة في الحكم عند القانونيين هي أن التنفيذ على المنقول أكثر يسراً وسهولة من التنفيذ على العقار، فإذا لم يقم الدائن المرتهن لمنقول ببيعه في الوقت المناسب فلا يلومن إلا نفسه، ولا يستحق الرعاية التي أحاط بها المنظم الدائن المرتهن لعقار[١].

الفرع الرابع: الدائنون العاديون:

يأتي أخيراً الدائنون العاديون الذين ليست لهم حقوق مضمونة بتأمين ما، ويوزع على هؤلاء الدائنين الباقي من الأموال بعد التوزيعات السابقة بنسبة مقادير ديونهم التي تحققت وتأيدت، وهو ما يقصد بقسمة الغرماء التي تضمن تحقيق المساواة بين هؤلاء الدائنين، ولا يفرق بين الدائنين الذين استوفوا أولاً جزءاً من دينهم بصورة ممتازة وبقي لهم بعد ذلك رصيد كدين عادي[٢].

ص(٥٣٥) وما بعدها، الكامل في قانون التجارة(٤/٥٩٧)، القانون التجاري د: المصري ص(٥٣٣).

(١) ينظر : القانون التجاري د: مصطفى كمال طه ص(٦٢٦)، الإفلاس د: محمد مدكور ود: على يونس ص(٥٣٢-٥٣٥)، القانون التجاري د: المصري(٥٣٣-٥٣٤)، أحكام الإفلاس ص(٣٧٨).

(٢) ينظر : القانون التجاري د: المصري(٥٣٥)، الكامل في قانون التجارة(٤/٥٩٨).

المطلب الثالث : انتهاء التصفية (الاتحاد):

تقرر الأنظمة المعاصرة أنه متى انتهت الشركة وتم توزيع النقود على الدائنين، فإن مأمور التفليسة(القاضي المنتدب) يدعو الدائنين إلى الاجتماع للمرة الأخيرة، وفي هذا الاجتماع الأخير يقدم وكيل التفليسة حسابه بحضور مدير الشركة، ومندوبها بعد دعوته للحضور، ويبدي الدائنون رأيهم في مسألة عذر الشركة، ويُحرَّر بذلك محضر تدرج فيه أقوال الدائنين وملحوظاتهم، وبعد انفضاض هذا الاجتماع ينحل الاتحاد بقوة النظام، وبانحلال الاتحاد تنتهي حالة الإفلاس وتزول جميع آثارها[١] عن الشركة، فتعود إدارة الشركة سيدة على المتبقي من أموالها – إن وجد – بعد التصفية والتوزيع، وتبقى شخصيتها الاعتبارية، أما إذا لم يبق شيٌ من أموالها أو بقي ما لا يكفي لمتابعة ومزاولة أنشطتها عندئذٍ تزول شخصيتها الاعتبارية.

وعلى القاضي (مأمور التفليسة) أن يقدم للمحكمة قرار الدائنين المختص بمعذرة الشركة، وتقريراً عن صفات التفليسة، وظروفها، ثم تصدر المحكمة حكمها باعتبار الشركة معذورة[٢]، ولا يجوز اعتبار الشركة معذورة إذا ارتكبت إدارتها جريمة الإفلاس الاحتيالي [٣].

ومتى انتهت التصفية، فإن حالة الإفلاس تنقضي وتزول أثاره كما سبق، لكن لا يترتب على ذلك إبراء الشركاء المتضامنين من الديون التي لم يحصل الوفاء بها لأربابها بسبب عدم وجود مبالغ كافية بعد تصفية موجودات الشركة وأموالهم الخاصة بهم، بل يظل هؤلاء مسؤولين بعد انتهاء التصفية عن الوفاء للدائنين بالمبالغ الباقية لهم، وتظل هذه المبالغ عالقة بذممهم[٤].

ويترتب على انتهاء التصفية زوال التفليسة بجميع آثارها، فيما عدا سقوط الحقوق

---

(١) ينظر : القانون التجاري د: مصطفى كمال طه ص(٦٢٧)، القانون التجاري د: المصري ص(٥٣٦)، الإفلاس د: محمد مدكور و د: علي يونس ص(٦٤٣)، أحكام الإفلاس(٣٧٩).

(٢) ينظر : المراجع السابقة.

(٣) ينظر : القانون التجاري د: مصطفى كمال طه ص(٦٢٧)، أحكام الإفلاس ص(٣٨٠).

(٤) ينظر : الإفلاس د: محمد مدكور ود: علي يونس ص(٥٤٤).

السياسية والمدنية عن الشركاء المتضامنين؛ إذ أنها تظل قائمة حتى يستعيد كل واحد منهم اعتباره، وتنحل – بانتهاء التصفية – جماعة الدائنين، وتنتهي وظائف مأمور التفليسة ووكيلها، وتعود إدارة الشركة إلى إدارة أموالها إن بقي ما يكفي لمزاولة أنشطتها، ولها التصرف فيها والتقاضي بشأنها، ويستعيد الدائنون حقهم في اتخاذ الإجراءات ضد الشركاء المتضامنين لاستيفاء ما بقي من دينهم بغير وفاء[١].

ولا يحق للدائنين أعضاء جمعية الاتحاد طلب شهر إفلاس الشركاء المتضامنين من جديد عملاً بقاعدة (لا إفلاس على الإفلاس) لكن يجوز للدائنين الجدد الذين نشأت ديونهم بعد انتهاء التصفية طلب شهر إفلاس الشريك بصفته مديناً – تاجراً – وحينئذٍ يجوز للدائنين القدامى التقدم في التفليسة الثانية بالقدر الباقي لهم في التفليسة الأولى[٢].

وإذا ظهرت بعد انتهاء التصفية أموال للشركة أو لأحد الشركاء المتضامنين فيها مما كان يجب تصفيته أو توزيعه على الدائنين، فإنه يعاد فتح التفليسة من جديد، ويعود وكيل التفليسة إلى وظائفه لأجل بيع هذه الأموال وتوزيع ثمنها على الدائنين[٣].

ويعتبر هذا الحكم تطبيقاً لمبدأ المساواة بين الدائنين حيث لا يترك للدائن حرية التنفيذ الفردي على هذه الأموال، ويعتبر تصرف المدين فيها غير قانوني في مواجهة جماعة الدائنين[٤].

---

(١) ينظر : القانون التجاري د: مصطفى كمال طه ص(٦٢٥-٦٢٦)، أحكام الإفلاس ص(٣٨٠-٣٣٨)، الكامل في قانون التجارة ص(٦٠٢-٦٠٤)، القانون التجاري د: المصري ص(٥٣٦) وما بعدها، الإفلاس د: محمد مدكور و د: علي يونس ص(٦٤٣) وما بعدها.

(٢) ينظر : المراجع السابقة.

(٣) ينظر : المراجع السابقة.

(٤) ينظر : أحكام الإفلاس ص(٣٨١)، وينظر : القانون التجاري د: مصطفى كمال طه ص(٦٢٨)، الإفلاس د: محمد مدكور و د: على يونس ص(٥٤٧-٥٥٠).

المطلب الرابع : إجراءات التصفية في الفقه:

لم يتطرق الفقهاء لإجراءات التصفية بنحو ما تطرقت إليه الأنظمة الحديثة، بيد أنه من الثابت فقهاً أن الشريعة الإسلامية لا تمنع أي تنظيم إجرائي أو إداري يقصد به حماية مصالح الشركة أو دائنيها، وتحقيق المساواة والعدل بين جماعة الدائنين بمنع تسابقهم على التنفيذ على أموال الشركة المفلسة وموجوداتها مما يترتب عليه تقديم بعضهم على بعض بغير وجه حق، كما أن الشريعة الإسلامية لا تمنع أي إجراء يقصد منه منع إضرار بعض الدائنين ببعض، واستئثارهم بمال الشركة دون غيرهم، وما دامت تلك الإجراءات السابقة التي تقررها لا تتعارض مع نص من كتاب أو سنة فهي إجراءات صحيحة شرعاً؛ لقاعدة (حيثما تكون المصلحة فثم شرع الله)[١].

وكذلك الشأن في تقديم بعض الدائنين الممتازين أو المرتهنين في استيفاء ديونهم، يتفق عليه الفقهاء مع القانونيين في الجملة[٢].

ويجدر التعريج على مسألتين تطرق إليهما الفقهاء لهما تعلق بإجراءات التصفية:

الأولى: بيع مال الشركة.

الثانية: توزيع مال الشركة على الدائنين.

وتفصيلهما في فرعين:

الفرع الأول: بيع مال الشركة:

قد لا تجد مثل هذه المسألة بالنص في كتب الفقهاء، إلا من خلال العبور على مسألة بيع مال المفلس، وهو إجراء يقصد به الفقهاء تصفية أموال المفلس (وهنا الشركة) سواء أكانت عقاراً أم منقولاً، وذلك تمهيداً لتوزيع وقسمة ثمنها على الغرماء بالحصص.

ويعتبر حكم تصفية أموال المدين المفلس لحساب الغرماء من الأحكام الجوهرية عند

---

(١) المراد بالمصلحة هنا هي: التي تتفق مع شرع الله، وهي التي لم يلغها الشارع ولم يملها الهوى، وهي قاعدة يرددها الفقهاء المعاصرون والقانونيون، ولم أجدها في كتب القواعد الفقهية، لكن يشهد لها قول ابن القيم في إعلام الموقعين(٤/٣٧٣): (فإذا ظهرت أمارات الحق وقامت أدلة العقل وأسفر صبحه، بأي طريق كان، فثم شرع الله ودينه ورضاه وأمره...)، وينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية(١١/٣٤٥).

(٢) ينظر: ص(٣٩٣) من هذه الرسالة.

الفقهاء؛ لأنه هو الغرض الذي يقصدون الوصول إليه من وراء منع المدين من التصرف في ماله؛ ذلك لأن حجر المدين عن التصرفات المالية المضرة بمصلحة الغرماء بحد ذاته -وإن كان يحمي هؤلاء الغرماء بالحفاظ على ما يقابل حقوقهم أو بعضها في ماله جبراً عليه- لا يؤدي بالنتيجة إلى إيصال الحق إليهم، وبالتالي فإنه لا يعدو أن يكون وسيلة سلبية تقصر عن إنصاف أرباب الحقوق، وعلى هذا فإن حكم إنصاف الغرماء برد الحق عليهم هو الأثر الجوهري الذي يترتب على الأثر المباشر لنظام الحجر على المدين في الفقه الإسلامي(١).

وبهذا تتم تصفية أموال الشركة المفلسة بإجماع الفقهاء القائلين بجواز الحجر على المدين ببيع موجوداتها جبراً عليها، وقسمة أثمانها على الغرماء بالحصص إن لم تكن الموجودات من جنس الدين، أما إذا كانت موجوداتها من جنس الدين فإنه يقسم بينها محاصة دون حاجة إلى البيع(٢)، ويتعلق ببيع موجودات الشركة مسألتان نص عليهما الفقهاء:

المسألة الأولى: المسؤول عن إجراءات التصفية:

اتفق جمهور الفقهاء 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) (٣).

وفي الذخيرة: (قال الطرطوشي: الحاكم عندنا يتولى بيع ماله)(٤).

---

(١) ينظر: الحجر على المدين لحق الغرماء في الفقه الإسلامي والقانون المقارن، د: أحمد علي الخطيب ص(٥٨٢-٥٨٣).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (١٨١/٦)، الهداية(٣٢٠/٣)، الذخيرة(١٦٧/٨)، الشرح الكبير للدردير(٢٦٩/٣)، الحاوي الكبير(٣٣٢/٦)، روضة الطالبين(١٤١/٤)، إعانة الطالبين(٦٦/٣)، المغني(٥٣٧/٦)، المحلى(٢٩٩/٨ و٣٠٣)، وينظر: الحجر على المدين لحق الغرماء ص(٥٨٣).

(٣) (٣٢٠/٣)، وينظر: بدائع الصنائع(١٨٢/٦)، الاختيار(٩٨/٢-٩٩)، البناية(١١٧/١١)، نتائج الأفكار(٢٧٥/٩).

(٤) (١٧٦/٨)، وينظر: مواهب الجليل وبحاشيته التاج والإكليل(٦٢٥/٦)، الخرشي على مختصر سيدي

=

وقال الشافعي: (وينبغي للحاكم إذا أمر بالبيع على المفلس أن يجعل أميناً يبيع عليه، ويأمر المفلس بحضور البيع أو التوكيل بحضوره إن شاء، ويأمر بذلك من حضر من الغرماء ...) [١]، ومن هذا النص يستفاد أنه يمكن للحاكم أن ينصب نيابة عنه أميناً يتولى البيع، وهذا ما هو موجود اليوم في التنظيمات المعاصرة بجعله من صلاحيات أمين التفليسة.

وفي المغني: (فإذا حجر عليه ثبت بذلك أربعة أحكام ... الرابع : أن للحاكم بيع ماله وإيفاء الغرماء) [٢].

ومن هذه النصوص وغيرها يتبين أن الأصل في بيع موجودات الشركة إنما هو من مسؤولية الحاكم أو نائبه عند جمهور الفقهاء، إلا الحنفية فإن الأصل عندهم أن الشركة بنفسها تتولى ذلك لسداد ديونها، فإن امتنعت ناب الحاكم عنها في البيع، والأظهر أنه لا تعارض بين قول الجمهور والحنفية؛ لأن هناك أصلين، الأول: أن بيع بعض موجودات الشركة لسداد الديون قبل شهر إفلاسها إنما هو مسؤولية الشركة نفسها؛ لأنها لم يحجر عليها بعد، فإن امتنعت عن السداد غل يد إدارتها، وباع الحاكم موجوداتها جبراً عليها، وعليه يحمل قول الحنفية.

الثاني: أن بيع موجودات الشركة لسداد ما عليها من ديون بعد شهر إفلاسها إنما هو من مسؤولية الحاكم أو من ينوب عنه، ولا تُمَكّن الإدارة في هذه الحال من السداد خشية محاباة بعض الدائنين على بعض، وهو ما يقوض مبدأ المساواة بين الدائنين الذي قصده الشارع في الحجر على المفلس، والحجة في هذا فعل النبي ﷺ حيث باع مال معاذ رضي الله عنه [٣]، وفعل عمر رضي الله عنه حين تولى بيع مال أسيفع جهينة [٤].

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 وضع نظام يجيز

خليل(٥/٢٦٩)، الشرح الكبير(٣/٢٦٩).

(١) الأم(٣/٢٠٨)، وينظر: المهذب(٣/٢٥٢)، نهاية المطلب(٦/٣٩١)، الوسيط(٣/٣١١)، البيان(٦/١٥٣).

(٢) (٣/٥٣٧)، وينظر: شرح الزركشي(٤/٦٦)، المبدع شرح المقنع(٤/٢٠٣)، الإقناع(٢/٣٩٧).

(٣) سبق تخريجه ص(١٤٢).

(٤) سبق تخريجه ص(١٤٣).

مثل هذا الإجراء، وهو المعمول به في الأنظمة الحديثة من جعل هذه المهمة من مسؤولية أمين التفليسة.

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، و لم ينقل أن المدين امتنع عن السداد، مما يدل على بيع مال المفلس بعد الحجر من مسئوليات الحاكم من حيث الأصل، والله أعلم.

المسألة الثانية : إجراءات البيع:

إجراءات بيع موجودات الشركة تكاد تكون واحدة في جميع المذاهب التي تأخذ بمبدأ الحجر بسبب الدين؛ لأنها تأخذ شكلاً موحداً يتميز بطابع الموازنة بين مصلحة الغرماء من ناحية، ومصلحة المدين من ناحية أخرى، وذلك بأن يجتهد الحاكم على قدر الإمكان في عدم ترجيح إحدى المصلحتين على الأخرى دون سبب؛ لأنه نُصِب ناظراً لمصالح الناس، فينبغي له أن ينظر إلى المدين كما ينظر إلى الدائنين في نفس الوقت[١]، وحاصل هذه الإجراءات ما يلي:

١- البيع بالخيار ثلاثاً بحضرة مندوب عن الشركة والغرماء.

بعد شهر إفلاس الشركة يبادر القاضي بنفسه أو يَنصِب أميناً نيابة عنه ببيع موجودات الشركة، ويكون البيع بالخيار فيه، له ثلاثة أيام للاستقصاء وطلب الزيادة في كل أصول الشركة وموجوداتها من منقول أو عقار، بخلاف خيار الشرط، فيختلف باختلاف الموجودات، فإذا باع الأمين بدون ثمن المثل لم يجز ويلزم الفسخ، كما يلزم الفسخ إن زاد في ثمن الموجودات المبيعة أحد في مدة الخيار، أما إذا كانت الزيادة بعد لزوم البيع، فإنه يستحب للأمين أن يسأل المشتري الإقالة كما يستحب للمشتري الإجابة؛ لأن في ذلك معاونة على قضاء دين الشركة، ودفع حاجتها[٢].

---

(١) ينظر: الحجر على المدين لمصلحة الغرماء (٥٨٤-٥٨٥).

(٢) ينظر: مواهب الجليل وبحاشية التاج والإكليل(٦/٦٠٥)، الخرشي على مختصر سيدي خليل(٥/٢٦٩)، الشرح الكبير للدردير(٣/٢٦٩)، الأم(٣/٢٠٨)، المهذب(٣/٢٥٢)، نهاية المطلب(٦/٣٩١)، البيان(٦/١٥٨)، منهاج الطالبين ص(٢٥١)، السراج الوهاج ص(٢٢٤)، المغني(٦/٥٧٨)، الإقناع للحجاوي(٢/٣٩٨)، كشاف القناع(٣/١٦٦٤).

ويسن أن يبيع الأمين موجودات الشركة بحضرة مندوب منها وحضرة الغرماء أو من ينوب عنهم، كما نص على ذلك الفقهاء في حضور المفلس والغرماء معاً[١]، فيستحب حضور أحد الشركاء أو من ينوب عن الشركة لمعان أربعة: أحدها: ليحصي ثمن الموجودات ويضبطها، الثاني: أنه أعرف بثمن موجودات الشركة وجيدها ورديئها، فإذا حضر تكلم عليها وعرف الغبن من غيره، الثالث: أن تكثر الرغبة فيه، فإن شراء الشيء من صاحبه أحب إلى المشتري، الرابع: أن ذلك أطيب لنفس الشركاء وإدارة الشركة، وأسكن لقلوبهم، ويستحب إحضار الغرماء أو من يمثلهم لمعان أربعة أيضاً: أحدها: أن الموجودات تباع لهم، الثاني: أنهم ربما رغبوا في شراء شيء منه فزادوا في ثمنه فيكون أصلح لهم، وللشركة، الثالث: أنه أطيب لقلوبهم، وأبعد عن التهمة، الرابع: أنه ربما كان فيهم من يجد عين ماله فيأخذها، فإن لم يفعل وباعه من غير حضورهم كلهم جاز؛ لأن ذلك موكول إليه ومفوض إلى اجتهاده، وربما أداه اجتهاده إلى خلاف ذلك، وبانت له المصلحة في المبادرة إلى البيع قبل إحضارهم[٢].

٢ – بيع كل شيء من موجدات الشركة في سوقه:

يسن بيع كل مال من أموال الشركة في سوقه؛ لأنه أحوط لمعرفة قيمته، وأبعد عن التهمة وأكثر لطلابه، فأهل السوق أعرف من غيرهم بقيمة المتاع، ومن يطلب السلعة في السوق أكثر من أي مكان آخر، فإن باع في غير سوقه بثمن مثله المستقر جاز؛ لأن الغرض تحصيل الثمن دون إلحاق الضرر بالدائنين أو المدين، وربما أدى الاجتهاد أن ذلك أصلح[٣]، كما يجوز البيع لو استدعى الحاكم أهل السوق إليه لمصلحة كتوفير مؤنة الحمل مثلاً، كأن يكون المال المراد بيعة في مكان بعيد عن السوق أو يكون ذا حجم كبير ووزن ثقيل يحتاج إلى مؤنة كبيرة في النقل[٤].

---

(١) ينظر: المراجع السابقة.

(٢) ينظر : المغني(٥٧٧/٦).

(٣) ينظر : المهذب(٢٥٢/٣)، نهاية المطلب(٣٩١/٦)، منهاج الطالبين ص(٢٥١)، أسنى المطالب(١٩٠/٢)، مغني المحتاج(١٥١/٢)، المغني(٥٧٧/٦)، شرح منتهى الإرادات(٤٦١/٣)، كشاف القناع(١٦٦٣/٣-١٦٦٤).

(٤) ينظر : أسنى المطالب(١٩٠/٢)، تحفة المحتاج(١٣٠/٥)، مغني المحتاج(١٥١/٢).

ويتم البيع بالنداء على موجودات الشركة في الأسواق والأماكن التي يتجمع فيها الناس وقبول زيادة الراغبين فيه، وهو ما يشبه البيع بطريقة المزاد العلني المعروف في وقتنا الحاضر(١)، وذلك بأن يأمر الأمين من ينادي عليها ويعطيه أجرته من مال الشركة إن لم يكن هناك متطوع و لم يكن له مال من بيت المال كما سبق تقريره(٢).

٣ – ما يعجل ببيعه وما يتأنى به:

ينبغي لأمين التفليسة أن يتعجل ببيع موجودات الشركة خصوصاً بعد مطالبة الدائنين بإيصال حقوقهم إليهم؛ لأن مصلحة الشركة والشركاء تقتضي التعجيل مخافة تلف بعضها، ولكن ليس المراد بالتعجيل هنا بيعه في الحال من غير تأخير أصلاً تحرياً للمصلحة، ولا بيعه بلا خيار ثلاثة أيام كما قد يظن؛ إذ لا بد من التأني بها الأيام اليسيرة طلباً للزيادة(٣)؛ لئلا يطمع فيه المشترون، بل إن المراد به عدم تأخير البيع أكثر مما يجب مع بقاء الحجر على الشركة عن التصرف في مالها دون مبرر(٤).

والمبادرة ببيع ما يسرع إليه الفساد؛ لأنه إذا أخر ذلك هلك، وفي ذلك إضرار(٥)، وقد قال ﷺ: "لا ضرر ولا ضرار"(٦)، وعلى هذا فإن أمين التفليسة يبدأ ببيع ما يخشى فساده كالفواكه، ولا يستأني به الوقت اليسير عرفاً؛ لأن بقاءه يتلفه بيقين، ثم يبيع الحيوان؛ لأنه معرض للإتلاف، ويحتاج إلى مؤنة في بقائه، ثم يبيع السلع والأثاث؛ لأنه يخاف عليه وتناله الأيدي ثم العقار آخراً؛ لأنه لا يخاف تلفه وبقاؤه أشهر له وأكثر لطلابه؛

---

(١) الحجر على المدين لمصلحة الغرماء ص(٥٨٧).

(٢) ص(٦٤٩) من هذه الرسالة.

(٣) ينظر: الخرشي على مختصر سيدي خليل(٥/٢٧١)، الشرح الكبير، ومعه حاشية الدسوقي(٣/٣٧١)

(٤) ينظر: الحجر على المدين لمصلحة الغرماء ص(٥٨٨).

(٥) ينظر: المهذب(٣/٢٥٢).

(٦) رواه ابن ماجة في سننه(كتاب الأحكام)، (باب من بنى في حقه ما يضر بجاره) (٢/٧٨٤)، رقم(٢٣٤٠)، وأحمد في مسنده (٣٧/٤٣٦)، رقم(٢٢٧٧٨)، من حديث عبادة بن الصامت، والدارقطني في سننه(٣/٧٧) من حديث أبي سعيد مسنداً، ورواه مالك في الموطأ(٢/٢٩٠) عن عمرو بن يحيى عن أبيه، عن النبي ﷺ مرسلاً، فأسقط أبا سعيد، قال ان عبد البر في التمهيد(٢٠/١٥٧): (وأما معنى هذا الحديث فصحيح في الأصول)، وقال النووي في الأربعين النووية ص(٥٨): (حديث حسن، وله طرق يقوي بعضها بعضاً).

ولأن العقار يعد للاقتناء فيلحق الشركة والشركاء ضرر ببيعة إلا عند الضرورة، وعلى كل حال فإن القول بهذا الترتيب، وهو أن يباع في الدين النقود ثم العروض ثم العقار يبدأ بالأيسر فالأيسر إنما يكون من باب الندب لا الوجوب[١].

والأوجه في ذلك ما ذهب إليه بعض الحنفية[٢] بأن يترك الأمر لاجتهاد الناظر -وهو هنا أمين التفليسة – ليقدر في كل حالة ما يجب أو يستحسن الاستعجال ببيعه، وما يجب أو يستحسن التأني به[٣]، فقد يرى أنه من المستحسن تأخير بيع الأسهم لاحتمال زيادة قيمتها السوقية، وقد يرى من الواجب المبادرة في بيعها خشية تدهور قيمتها السوقية أكثر مما هي عليه؛ نظراً لتدهور السوق المالي، وكذلك الشأن يقال في العروض التي لا يسرع إليها الفساد تؤخر إذا طمع في زيادة الراغبين فيها ارتفاع قيمتها، وكذلك يعجل بيع العقار خوفاً من مزيد من التدهور أو خوفاً من ظالم يغتصبه أو غير ذلك من المبررات التي تعود على الشركة والدائنين بالمصلحة الظاهرة، والله تعالى أعلم.

وبهذا يظهر أن الفقه يتفق مع الأنظمة في كثير من المسائل والإجراءات، فالجميع يتفق على الأخذ بمبدأ تصفية موجودات الشركة وبيعها، تمهيداً لتوزيعها وقسمتها على الغرماء، كما راعى الجميع تحقيق مبدأ العدل والمساواة وضمان حقوق الشركة والدائنين على حد سواء، كما يشترك الجميع في الأخذ بفكرة المزاد العلني، وذلك بعرض أموال الشركة وأصولها في السوق طلباً للزيادة فيها، كما يتفق الجميع أيضاً على تقديم الأموال القابلة للفساد والهلاك السريع في البيع مراعاة لمصلحة الدائنين، وعدم الإضرار بأموالهم[٤].

وتتفق الأنظمة مع الفقه في اشتراط أن تكون عملية البيع تحت إشراف أو إذن من

---

(١) ينظر: الهداية(٣/٣٢٠)، الاختيار(٢/٩٩)، البناية(١١/١١٩)، نتائج الأفكار(٩/٢٧٦)، التاج والإكليل بحاشية مواهب الجليل(٦/٦٠٥)، حاشية العدوي على الخرشي(٥/٢٦٩)، الشرح الكبير للدردير(٣/٢٦٩-٢٧٠)، المهذب(٣/٢٥٢-٢٥٣)، نهاية المطلب(٦/٣٩١)، البيان(٦/١٥٥-١٥٦)، المغني(٦/٥٧٨)، الإقناع للحجاوي(٣/٣٢٠)، شرح منتهى الإرادات(٣/٤٦١-٤٦٢).

(٢) ينظر: البناية(١١/١١٩)، مجمع الأنهر(٢/٤٤٣).

(٣) ينظر: الحجر على المدين لمصلحة الغرماء ص(٥٨٨-٥٩٠).

(٤) ينظر: الحجر على المدين ص(١٨١).

المحكمة أو القاضي المختص، وإلا فلا تصح عمليات البيع.

وهناك بعض الإجراءات التي انفرد بها الفقه و لم تراعها الأنظمة الحديثة، وذلك مثل إتمام عقود البيع بحضور ممثل عن الشركة والشركاء، وهذا أمر لم يدعو إليه النظام السعودي ولا غيره من الأنظمة، وكذلك لم ينص النظام السعودي ولا غيره على البيع بشرط الخيار ثلاثاً للأمين كما نص على ذلك الفقه.

الفرع الثاني: توزيع مال الشركة على الدائنين:

سبق مراراً أن من أهم المقاصد والأغراض التي قصدها الشارع في غل يد إدارة الشركة هي تحقيق المساواة بين الغرماء عند توزيع أموال الشركة وقسمتها على الدائنين أو عند توزيع أثمان موجوداتها عليهم، وذلك بجعلهم في منزلة سواء متى استوت حقوقهم في القوة، ولهذا اتفق الفقهاء في الجملة[1] على أن ما يحصل من موجودات الشركة (والشركاء المتضامنين) يقسم بين الغرماء، فيأخذ كل غريم بقدر دينه منه إن كان المحصل بعد التصفية يفي بجميع ديونها، وإلا فإنهم يتحاصون فيه، أي: قِسْمَتُه بينهم تكون بقدر حصة كل واحد منهم من الدين دون أن يتقدم بعضهم على بعض إذا تساووا في قوة الدين، أما إذا امتازت بعض الديون أو الحقوق على بعض أو اختلف مركز الدائن فيها، فإن الاستثناء في هذه الحال يعتبر أمراً مشروعاً في الفقه، ويقدم أصحاب تلك الامتيازات كما هو معروف.

ولأجل تفصيل القول في هذا الفرع جاء في أربع مسائل:

المسألة الأولى: أقسام الدائنين باعتبار قوة الدين.

المسألة الثانية: أقسام الدائنين باعتبار تعددهم.

المسألة الثالثة: كيفية (القسمة) محاصصة الغرماء في الثمن.

المسألة الرابعة: ظهور غريم بعد القسمة.

---

(١) وإن اختلفوا في كيفية المحاصة كما سيأتي إن شاء الله، ينظر: الاختيار(٢/٩٩)، تبيين الحقائق(٥/١٩٩)، نتائج الأفكار(٩/٢٧٥)، مجمع الأنهر(٢/٤٤٣)، الفتاوى الهندية(٥/٧٧)، المدونة(٥/٢٢٦) وما بعدها، الكافي لابن عبد البر(٢/٨٢٣) وما بعدها، الذخيرة(٨/١٩٣)، الشرح الكبير للدردير(٣/٢٧١)، البيان(٦/١٥٧)، أسنى المطالب(٢/١٨٤)، تحفة المحتاج(٥/١٢٨)، مغني المحتاج(٢/١٦٠)، المغني(٦/٥٣٢)، المبدع شرح المقنع(٤/٢٠٦)، الإقناع(٢/٤٠٢)، شرح منتهى الإرادات(٣/٤٦٥)، المحلى(٨/٣٠٣).

المسألة الأولى: أقسام الدائنين باعتبار قوة الدين:

الأصل أنه إذا نقصت موجودات الشركة ولم تف بكل ديونها كان الموجود أسوة الغرماء، قال الشوكاني[١]: (فذلك هو العدل؛ لأن الديون اللازمة مستوية في استحقاق قضائها من مال المفلس، وليس بعضها أولى من بعض إلا لمخصص ...)[٢]، وهذا الأصل يعود على الدائنين العاديين في الاصطلاح، وهم الطائفة الأغلب من الدائنين، إلا أن هناك طوائف أخرى من الدائنين وذوي الحقوق يخرجون من ذلك الأصل العام بمخصص واستثناء شرعي سبق ذكره[٣]، ويعاد ذكرهم هنا لبيان موقعهم من التصفية، وكيفية استيفائهم لحقوقهم، وهم بحسب قوة الدين وترتيبهم ينقسمون إلى خمسة أقسام:

القسم الأول: الدائنون المرتهنون:

اتفق فقهاء المذاهب على أن الدائنين المرتهنين يقدمون على سائر الغرماء في الاستيفاء من ثمن الرهن لتعلق حقوقهم بعينه، وحق سائر الغرماء لا يختص بعين، ويقدم بيع الرهن لجواز أن ينقص ثمنه عما رهن فيه، فيحتاج المرتهنون إلى توفيته من بقية أموالها مع بقية الدائنين، وإن بقي شيء من ثمن الرهن أضيف إلى باقي أموال الشركة ليكون سداداً لباقي الديون[٤]، قال ابن قدامة: (ولا نعلم في هذا خلافاً ...)[٥].

---

(١) هو: أبو عبد الله محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني، الخولاني الصنعاني، فقيه، مجتهد، مفسر، محدث، أصولي، مؤرخ، أديب، نحوي، منطقي، متكلم، حكيم، من كبار علماء اليمن، من أهل صنعاء، ولد بهجرة شوكان من بلاد خولان باليمن، ونشأ بصنعاء، وولي قضاءها، وكان يرى تحريم التقليد، توفي بصنعاء سنة(١٢٥٠هـ).
من مؤلفاته: نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار، والبدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، والدرر البهية في المسائل الفقهية، وفتح القدير، وإرشاد الفحول، والسيل الجرار وغيرها.
ينظر في ترجمته: الأعلام(٦/٢٩٨)، معجم المؤلفين(١١/٥٣).

(٢) الدراري المضيئة شرح الدرر البهية(٢/٢٠٣).

(٣) ص(٣٩٣) من هذه الرسالة.

(٤) ينظر: أحوال الرهن بالنسبة للدين ونصوص الفقهاء في المسألة ص(٤١١- ٤١٣) من هذه الرسالة، وينظر: بدائع الصنائع(٥/٢٢٢)، الذخيرة(٨/١٩١)، مواهب الجليل(٦/٦٢٥)، الخرشي على مختصر سيدي(٥/٢٨٦)، الأم (٣/١٤٠)، مسائل الإمام أحمد للمروزي(٦/٣٠٣٧-٣٠٣٨).

(٥) المغني(٦/٥٣١).

القسم الثاني: الكيال والوزان والحمال ونحوهم:

من الديون التي اعتبرها جمهور الفقهاء ديوناً ممتازة يقدم أصحابها على غيرها في الوفاء جميع ما ينفق في سبيل تصفية أموال المدين لحساب الغرماء بطريق البيع، ومن ذلك أجرة كل من يصنع ما فيه مصلحة للتصفية كالمنادي والسمسار والكيال والوزان والحمال وحافظ المتاع والثمن وغيرهم؛ لأن عمل هؤلاء فيه مصلحة للتصفية وقسمة الأموال على الدائنين، ولو لم نقدمها لما رغب أحد في تلك الأعمال(١).

القسم الثاني: من وجد عين ماله عند الشركة:

من الحقوق الممتازة التي يقدم فيها بعض المتعاقدين مع الشركة على الدائنين العاديين أن من وجد عين ماله عند الشركة، فإن له استردادها، ويفسخ العقد وفق شروط معينة، وهذا رأي جمهور الفقهاء خلافاً لرأي الحنفية الذين يقولون إنه لا يقدم على سائر الغرماء في هذه العين، بل هو والغرماء أسوة فيها، وتقسم بينهم بالحصص، والراجح قول الجمهور كما سبق عند بحث هذه المسألة(٢).

القسم الثالث: من استأجر عيناً من الشركة:

من استأجر عيناً من الشركة كدار أو سيارة أو محل، ثم أفلست الشركة المؤجرة قبل انقضاء مدة الأجرة، وبعد تسلمها للأجرة، فإن للمستأجر حق أخذ العين والانتفاع بها مقدماً في ذلك على سائر الغرماء والإجارة على حالها، ولا تتأثر بالإفلاس حتى تنتهي مدة الإجارة، وهذا عند جمهور الفقهاء(٣).

---

(١) ينظر: ص(٣٩٣) من هذه الرسالة، وينظر : الذخيرة(٨/٢٠٠)، المهذب(٣/٢٥٢)، شرح الوجيز(١٠/٢٠٩-١١٠)، روضة الطالبين(٤/١٣٣)، الإقناع للحجاوي(٢/٤٠٠)، شرح منتهى الإرادات(٣/٤٦٣).

(٢) ينظر: بحث هذه المسألة والخلاف والأدلة ص(٥٠٢) من هذه الرسالة.

(٣) ينظر: ينظر تقرير وتفصيل هذه المسألة ص(٥٣٣) من هذه الرسالة، وهناك بعض الحالات الجزئية يعتبرها بعض الفقهاء من حقوق الامتياز، للمزيد ينظر: ص(٣٩٣) من هذه الرسالة.

المسألة الثانية: أقسام الدائنين باعتبار تعددهم:

تنقسم أحوال الدائنين باعتبار تعددهم إلى قسمين:

القسم الأول: إذا كان الدائن واحداً:

إذا كان الدين لدائن واحد أو جهة واحدة، فإن أمين التفليسة إذا باع شيئاً من موجودات الشركة وقبض ثمنه وجب عليه دفعه إلى الدائن فوراً إن كانت هذه الأموال مساوية أو أقل من الدين الذي على الشركة؛ لأنه لا حاجة إلى تأخيره(١)، وأما إذا لم تف الموجودات بالدين كان الباقي في ذمة الشركاء المتضامنين إن كانت شركة تضامنية، وإلا فلا شيء له بعد ذلك إن كانت ذات مسؤولية محدودة.

القسم الثاني: إذا كان الدائن أكثر من واحد:

إذا كانت الديون التي على الشركة لأكثر من دائن أو جهة، وهذا هو الغالب في الشركات اليوم، ففي هذه الحال إذا كانت أثمان موجودات الشركة بعد بيعها تغطي الديون وتفي بها أعطي كل دائن حقه كاملاً، ولا حاجه لقسمته قسمة الغرماء؛ لاستيفاء كل دائن دينه كاملاً(٢).

أما إذا كانت لا تفي بما عليها من الديون – وهو الغالب – فإنه يجب على أمين التفليسة أن يقسم ثمن الموجودات بين الدائنين العاديين بالحصص على قدر ديونهم سواء أكان مندوب الشركة أو أحد الشركاء موجوداً عند القسمة أم لا، ولا يحق له أن يقدم أو يؤثر بعض الدائنين على بعض فلو قضى الأمين بعضهم دون بعض لم تصح القسمة، وهذا قول جمهور الفقهاء(٣)؛ وذلك لاستواء حقوقهم في القوة(٤)؛ ولأن فيه تسوية بينهم

---

(١) ينظر: البيان(٦/١٥٧)، المغني(٦/٥٧٨).

(٢) ينظر: ينظر درر الحكام(٢/٧٢١)، الشرح الصغير(٣/٣٦٠).

(٣) ينظر: الاختيار(٢/٩٩)، تبيين الحقائق(٥/١٩٩)، نتائج الأفكار(٩/٢٧٥)، مجمع الأنهر(٢/٤٤٣)، الفتاوى الهندية(٥/٧٧)، درر الحكام(٢/٧٢١)، الذخيرة(٨/١٩٣)، الشرح الكبير للدردير(٣/٢٧١)، البيان(٦/١٥٧)، تحفة المحتاج(٥/١٢٨)، أسنى المطالب(٢/١٨٤)، مغني المحتاج(٢/١٦٠)، المغني(٦/٥٣٢)، المبدع شرح المقنع(٤/٢٠٦)، الإقناع(٢/٤٠٢)، شرح منتهى الإرادات(٣/٤٦٥)، المحلى(٨/٣٠٣).

(٤) تبيين الحقائق(٥/٢٠٠)، البحر الرائق(٨/٩٥)، نتائج الأفكار(٩/٢٧٧).

ومراعاة لكمية حقوقهم[١].

المسألة الثالثة: كيفية القسمة (محاصصة الغرماء في الثمن):

تقسم أثمان موجودات الشركة المبيعة بالطريقة التي يقسم بها أموال المفلس، فبعد جمع كل موجودات الشركة من أصول وعروض وغير ذلك وبيعها تقسم أثمانها على الدائنين، فإن وفى بديونها رفع الحجر عنها، وإن كانت الأثمان لا تفي بكل الديون التي عليها قسمت قسمة المحاصة[٢]، وقد بين الفقهاء كيفية اقتسام الدائنين لأموال المفلس بينهم قسمة الغرماء، حيث يغرم كل واحد منهم جزءاً من حقه في سبيل الحصول على الجزء الآخر، بشكل يضمن تحقيق المساواة بينهم، فذكروا أسلوب محاصتهم في المتحصل من البيع، وذلك باعتبار إحدى طرق ثلاثة تؤدي كلها إلى نتيجة حسابية واحدة[٣].

ويمكن أن يتوصل بهذه الطرق إلى تعيين حصة كل دائن من ثمن الموجودات بمقدار ما يقابل دينه بالنسبة إلى ديون الآخرين، وهذه الطرق هي:

الطريقة الأولى: أن يُنسب كل دين لمجموع ما على الشركة من ديون، ويعطى كل دائن بتلك النسبة، وهذه طريقة عند المالكية[٤] والشافعية[٥].

ومثال ذلك:

إذا كان مجموع أثمان موجودات الشركة المحصلة من البيع مليوني ريال، وللشركة ثلاثة دائنين، مؤسسة وشركة وبنك، للمؤسسة مليونان(٢,٠٠٠,٠٠٠)، وللشركة ثلاثة ملايين(٣,٠٠٠,٠٠٠)، وللبنك خمسة ملايين(٥,٠٠٠,٠٠٠)، فإن المحاصة تكون على الطريقة التالية:

أولاً : تجمع الديون التي على الشركة للدائنين:

---

(١) المبدع شرح المقنع(٤/٢٠٦).

(٢) ينظر: القوانين الفقهية ص(٣٢٤).

(٣) الحجر على المدين لمصلحة الغرماء ص(٥٩٧).

(٤) ينظر: الخرشي على مختصر سيدي خليل، ومعه حاشية العدوي(٥/٢٧١)، الشرح الكبير، ومعه حاشية الدسوقي(٣/٢٧١)، الشرح الصغير(٣/٣٦٠).

(٥) ينظر: حاشية البجيرمي(٢/٤١٣).

١٠,٠٠٠,٠٠٠ = ٥,٠٠٠,٠٠٠ + ٣,٠٠٠,٠٠٠ + ٢,٠٠٠,٠٠٠

ثانياً: يُنسب كل دين إلى مجموع الديون:

فتكون نسبة دين المؤسسة: $\frac{2,000,000}{10,000,000} = \frac{1}{5}$ (الخمس).

وتكون نسبة دين الشركة: $\frac{3,000,000}{10,000,000} = \frac{1}{5} + \frac{1}{10}$ (خمس وعشر).

وتكون نسبة دين البنك: $\frac{5,000,000}{10,000,000} = \frac{1}{2}$ (النصف).

ثالثاً: تأخذ كل جهة دائنة من أثمان موجودات الشركة المفلسة بنسبة دينها من مجموع الديون:

فتكون حصة المؤسسة خمس المليونين ٢,٠٠٠,٠٠٠ × $\frac{1}{5}$ = ٤٠٠,٠٠٠

وتكون حصة الشركة خمس وعشر المليونين:

٢,٠٠٠,٠٠٠ × $\frac{1}{5}$ = ٤٠٠,٠٠٠

٢,٠٠٠,٠٠٠ × $\frac{1}{10}$ = ٢٠٠,٠٠٠

٤٠٠,٠٠٠ + ٢٠٠,٠٠٠ = ٦٠٠,٠٠٠

وتكون حصة البنك نصف المليونين ٢,٠٠٠,٠٠٠ × $\frac{1}{2}$ = ١٠٠٠,٠٠٠

الطريقة الثانية: أن تنسب أثمان الموجودات إلى مجموع الديون، ويعطى كل دائن من دينه بتلك النسبة، وهي طريقة أخرى عند المالكية[١]، وذكرها بعض الشافعية[٢]، وبعض الحنابلة[٣] فتكون طريقة المحاصة بالنسبة للمثال السابق كما يأتي:

أولاً: نسبة أثمان الموجودات لمجموع ما على الشركة من ديون: $\frac{2,000,000}{10,000,000} = \frac{1}{5}$ (الخمس).

---

(١) ينظر: القوانين الفقهية ص(٣٢٤)، الخرشي على مختصر سيدي خليل، ومعه حاشية العدوي(٢٧١/٥)، الشرح الكبير، ومعه حاشية الدسوقي(٢٧١/٣)، الشرح الصغير(٣٦٠/٣)، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك للكشناوي(١٢/٣).

(٢) ينظر: حاشية البجيرمي(٤١٣/٢).

(٣) ينظر: هداية الراغب لشرح عمدة الطالب، عثمان النجدي ص(٣٥٩).

ثانياً: تأخذ كل جهة دائنة خمس دينها (وهي نسبة أثمان الموجودات لمجموع ما على الشركة من ديون):

فتصبح حصة المؤسسة: خمس دينها = ٢,٠٠٠,٠٠٠ × $\frac{1}{5}$ = ٤٠٠,٠٠٠

وتصبح حصة الشركة: خمس دينها = ٣,٠٠٠,٠٠٠ × $\frac{1}{5}$ = ٦٠٠,٠٠٠

وتصبح حصة البنك: خمس دينه = ٥,٠٠٠,٠٠٠ × $\frac{1}{5}$ = ١,٠٠٠,٠٠٠

الطريقة الثالثة: وهي أن تقوم بضرب أثمان الموجودات المبيعة بدين كل دائن، وتقسم الحاصل على مجموع الدين، ومن خلالها يمكن أن تحصل على حصة كل جهة دائنة بعملية حسابية مستقلة، وهي طريقة ثالثة ذكرها بعض الشافعية[١].

فتكون طريقة المحاصة بالنسبة للمثال السابق كما يلي:

المعادلة: $\frac{\text{أثمان الموجودات} \times \text{دين الغريم}}{\text{مجموع الديون}}$ = حصة الدائن.

فتصبح حصة المؤسسة: $\frac{٢,٠٠٠,٠٠٠ \times ٢,٠٠٠,٠٠٠}{١٠,٠٠٠,٠٠٠}$ = ٤٠٠,٠٠٠

وتصبح حصة الشركة: $\frac{٢,٠٠٠,٠٠٠ \times ٣,٠٠٠,٠٠٠}{١٠,٠٠٠,٠٠٠}$ = ٦٠٠,٠٠٠

وتصبح حصة البنك: $\frac{٢,٠٠٠,٠٠٠ \times ٥,٠٠٠,٠٠٠}{١٠,٠٠٠,٠٠٠}$ = ١,٠٠٠,٠٠٠

المسألة الرابعة: ظهور غريم بعد القسمة:

إذا ظهر دائن جديد للشركة بعد قسمة أثمان الموجودات على جميع الدائنين الموجودين، وثبت حقه، فما هي طريقة التعامل مع الغريم الطارئ بعد القسمة؟

---

(١) ينظر: حاشية البجيرمي(٢/٤١٣)، وقال: وهناك طريقة أخرى نظمها بعضهم بقوله:

إذ عن ديون قـــل مال لمفلـــس ... ففي المـــال فاضرب دين كل غريم

وحاصله فاقسم على الدين كله ... تفز بنصيب الشخص عند كل عليم

ذهب جمهور الفقهاء[١] إلى أنه يرجع على الغرماء بقسطه أي: بقدر حصته التي تنوبه لو كان حاضراً، وينظر نسبة دينه إلى ما أخذه الغرماء، فإذا وجدناه نصف ما أخذه الغرماء، يرجع على كل واحد بنصف ما أخذ، ولو الربع يرجع على كل واحد بربع ما أخذ وهكذا، واشترط المالكية لمحاصصته للغرماء ألا يكون قد شهد القسمة الأولى، فلو حضر القسمة وشهدها، وسكت بلا عذر وهو يرى المال يقسم، فلا رجوع على أحد بشيء اتفاقاً؛ لأن سكوته يعد رضاً منه ببقاء ما ينوبه في ذمة المفلس[٢]، فإذا طرأ غريم بعد القسمة لم يعلم به و لم يحضر القسمة رجع على الغرماء بنصيبه في المحاصة؛ لأنه غريم لو كان حاضراً قاسمهم، فإذا ظهر بعد ذلك قاسمهم كغريم الميت يظهر بعد قسم ماله، وليس قسم الحاكم ماله حكماً، إنما هو قسمة بان الخطأ فيها، فأشبه ما لو قسَّم أرضاً بين شركاء، ثم ظهر شريك آخر، أو قسم الميراث بين الورثة ثم ظهر وارث سواه، أو وصية ثم ظهر موص له آخر[٣].

وقد اختلف الجمهور إذا قيل بأنه يحاصص الغرماء الأولين، هل تنقض أو لا تنقض؟ على قولين:

القول الأول: أنها لا تنقض، وتقر على حالها، وبه قال الحنابلة[٤]، والشافعية في

---

(١) ينظر: درر الحكام(١/٧٣، ٣/٩٦)، مواهب الجليل وبحاشيته التاج والإكليل(٦/٦١٠)، الخرشي على مختصر سيدي خليل(٥/٢٧٤)، الشرح الكبير، ومعه حاشية الدسوقي(٣/٧٤)، المهذب(٣/٢٧٠)، الوسيط(٣/٣١٨)، البيان(٦/٢٠٣)، روضة الطالبين(٤/١٤٣)، منهاج الطالبين ص(٢٥٢)، أسنى المطالب(٢/١٩١)، المغني(٦/٥٧٣)، الفروع(٦/٤٧٢)، المبدع شرح المقنع(٤/٢٠٨)، الإنصاف(٥/٣١٤)، وقد حكي عن مالك أنه لا يحاصصهم أي: لا يشاركهم ولا يرجع إليهم، قال ابن قدامة في المغني(٦/٥٧٣)،: (وحكي عنه- أي مالك- لا يحاصصهم؛ لأنه نقض لحكم الحاكم)، وقال القفال الشاشي في حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء (٢/٦٢٧): (إذا قسم ماله بين غرمائه، ثم ظهر له غريم آخر شاركهم فيما أخذوه على قدر دينه، وحكى أصحاب مالك نحو ذلك، وحكى أصحابنا عنه خلاف ذلك)، وقال العمراني في البيان(٦/٢٠٣): (وقال مالك: يرجع غريم الميت، ولا يرجع غريم المفلس) و لم أجد أحداً من المالكية حكى هذا القول عن مالك، بل الذي في المدونة(٥/٢٢٦)، (قال: وسألت مالكاً عن الرجل يفلس، فيقوم غرماؤه، فتباع أمواله ثم يقتسمون بالحصص، ثم يأتي غريم لم يحاصصهم كيف يرجع عليهم؟ قال: يرجع عليهم بقدر حقه ... والموت والتفليس في هذا بمنزلة واحدة)، فلينظر أين حكي ذلك عنه.

(٢) ينظر: الذخيرة(٨/٢٠٠)، الخرشي على مختصر سيدي خليل(٥/٢٧٤).

(٣) المغني(٦/٥٧٣-٥٧٤)، وينظر: الحاوي الكبير(٦/٣١٢)، البيان(٦/٢٠٣)، المبدع شرح المقنع(٤/٢٠٨).

(٤) ينظر: الفروع(٦/٤٧٢)، المبدع شرح المقنع(٤/٢٠٨)، شرح منتهى الإرادات(٣/٤٦٦)، الروض المربع ومعه

=

وجه[١]؛ لأن المقصود يحصل بالمحاصصة، ولا حاجة لنقضها[٢]؛ ولأنهم أي الغرماء لم يأخذوا زائداً على حقهم، وإنما تبين مزاحمتهم فيما قبضوه من حقهم[٣].

القول الثاني: أنها تنقض، وبه قال الشافعية في الصحيح عندهم[٤]؛ لأن الحاكم إنما فرقه في غرمائه، وعنده أنه لا غريم له سواهم، فإذا ظهر غيرهم نقض الحكم، كالحاكم إذا حكم بحكم، ثم وجد النص بخلافه[٥].

والذي يظهر أن نتيجة الخلاف في المسألة ليست جوهرية؛ لأن النتيجة والمؤدى واحد، فلو نقضت القسمة واستأنفت من جديد كان نصيب الطارئ مثل نصيبه لو رجع عليهم من غير نقض عند الجميع؛ ولهذا فالقول بالنقض لا حاجة إليه، والله أعلم.

وعلى هذا، إذا صفيت الشركة المفلسة، وظهر دائن جديد لم يعلم به، وثبت دينه، فإنه يعود على الدائنين العاديين بقدر حصته، وبهذا ينقص نصيب كل دائن عما كان عليه قبل ظهور الدائن الجديد.

وبذلك تنتهي التصفية، وينتهي الغرض من غل يد إدارة الشركة، وفي حالة عدم بقاء شيء من أموالها تنتهي مع التصفية شخصية الشركة، وهل يتوقف إنهاء شخصية الشركة أو رفع الحجر عنها إلى حكم حاكم أو يرتفع وتنتهي الشخصية الاعتبارية متى صُفيت الشركة؟ هذه المسألة تعود إلى مسألة فك الحجر عن المفلس الذي بقي عليه شيٌ من الديون، هل يفتقر إلى القاضي أو لا؟ وقد وقع الخلاف في هذه المسألة بين الفقهاء على قولين: أحدهما أنه لا ينفك إلا بفك القاضي، وهو مذهب الشافعية[٦]، والحنابلة[٧]،

حاشية ابن قاسم(٥/١٧٨).

(١) ينظر: الحاوي الكبير(٦/٣١٣)، روضة الطالبين(٤/١٤٣)، تحفة المحتاج(٥/١٣٣)، مغني المحتاج(٢/١٥٢)، السراج الوهاج ص(٢٢٤).

(٢) ينظر: أسنى المطالب(٢/١٩١)، مغني المحتاج(٢/١٥٢).

(٣) شرح منتهى الإرادات(٣/٤٦٦).

(٤) ينظر: روضة الطالبين(٤/١٤٣).

(٥) المهذب(٣/٢٧٠)، البيان(٦/٢٠٣).

(٦) ينظر: الحاوي الكبير(٦/٣٣٢-٣٣٣)، المهذب(٣/٢٦٨)، شرح الوجيز(١٠/٢٢٤-٢٢٥).

(٧) ينظر: المغني(٦/٥٨٣)، المبدع شرح المقنع(٤/٢٠٩)، الروض المربع ومعه حاشية ابن قاسم(٥/١٧٩).

والثاني: أنه ينفك بمجرد قسمة الموجود من ماله، وهو قول الحنفية[١] والمالكية[٢] ووجه عند الشافعية[٣]، ورواية عند الحنابلة[٤].

وأياً ما كان الراجح في المسألة، فإنه بانتهاء الشركة وتصفيقتها يعود للشركاء المتضامنين حق التصرف في أموالهم، وتعتبر نافذة، لكن لا يعني هذا سقوط ما بقي على الشركة أو الشركاء من الديون بل تبقى في ذمة الشركة إن بقيت شخصيتها الاعتبارية أو في ذمة الشركاء المتضامنين، ولا يمنع الغرماء من المطالبة إذا تجدد للشركة أو أحد من الشركاء المتضامنين مال إلا إذا كانت الشركة ذات مسؤولية محدودة، فإنها بعد تصفية جميع مالها وتوزيعه على الدائنين وانتهائها تسقط الديون الباقية على الشركة، ولا يطالب بها الشركاء على اعتبار أن الدائنين تعاملوا مع الشركة على أساس محدودية المسؤولية، وقد قبلوا بهذا الشرط، فيسقط حقهم في المطالبة بالباقي لذلك.

وبهذا كما أن الأنظمة تتفق مع الفقه في كثير من إجراءات البيع، فكذلك تتفق معه في كثير من إجراءات توزيع الديون وتقسيمها على الدائنين، فيتفق الفقه والنظام على تحقيق مبدأ المساواة والعدالة بين جميع الدائنين العاديين ما دامت ديونهم بنفس القوة، وأنه لا يجوز تقديم بعضهم على بعض، كما أن الفقه والنظام يتفقان على أن الدائنين ليسوا على مركز واحد في قوة الدين، فهم على درجات في القوة، وأنه يقدم أصحاب الديون الممتازة (كالمرتهن) على الدائن العادي، ويقدم من وجد عين ماله في استردادها على غيره بشروط عند الفقهاء والقانونيين، ويتفقان أيضاً على أن قسمة أثمان الموجودات بنسبة ديونهم، ويشترك الجميع في تحمل خسارة جزء من ديونهم، وقد تميز الفقه هنا بتفصيل كيفية المحاصصة على وجه لا تجده عند القانونيين، وقد خالفت الأنظمة ما ذهب إليه جمهور الفقهاء في مسألة ظهور غريم جديد، حيث قضت بعدم رجوعه إلى الدائنين، وإنما

---

(١) درر الحكام(٢/٦٧٢ و ٧١٦).

(٢) ينظر: الذخيرة(٨/٢١٤)، الخرشي على مختصر خليل(٥/٢٦٩)، الشرح الكبير(٣/٢٦٨).

(٣) الحاوي الكبير(٦/٣٣٢-٣٣٣)، المهذب(٣/٢٦٨)، شرح الوجيز(١٠/٢٢٤-٢٢٥).

(٤) المغني(٦/٥٨٣)، المبدع شرح المقنع(٤/٢٠٩)، الروض المربع ومعه حاشية ابن قاسم(٥/١٧٩).

يرجع إلى الغريم متى ما أيسر أي: تكون في ذمته[١].

لكن هذا الرأي قد لا يكون مقبولاً حتى من الناحية النظامية إذا كانت الشركة المفلسة ذات مسؤولية محدودة، فإنه لا مناص من الرجوع على الدائنين في هذه الحال؛ إذ لا يمكن للغريم الطارئ الرجوع على الشركة التي انتهت وزالت شخصيتها الاعتبارية، ولا يمكنه الرجوع على الشركاء؛ نظراً لأن مسؤوليتهم محدودة بما قدموه من حصص في رأس مال الشركة، وقد استأثر جميع الدائنين العاديين بما بقي منها، فلم يبق إلا الرجوع عليهم، والله أعلم.

(١) ينظر: الحجر على المدين ص(٢٠٢).

الفصل الثاني: انقضاؤها بالتحول إلى شركة أخرى:

يعتبر التحول أسلوباً من أساليب مواجهة التطورات والأزمات المالية والتغيرات التي تصادفها الشركة أثناء حياتها، وذلك بقصد تلافي شهر إفلاسها وانقضائها أو تدارك وضعها وحفظ مركزها المالي، وذلك بإجراء تعديلات جوهرية على عقد تأسيس الشركة تخرجها من نظامها القانوني لتخضع لنظام قانوني آخر بالشكل الجديد الذي تحولت إليه الشركة، وقد يتم بواسطة هذا التحول تعديل مراكز الشركاء[١]، لذا كان من المتحتم في هذا الفصل دراسة المقصود من تحول الشركة، وأثره على شخصية الشركة الاعتبارية، وأثره على ديونها، وموقف الفقه من تحول الشركات من شكل إلى شكل آخر، كل ذلك في أربعة مباحث:

المبحث الأول: المقصود بالتحول:

التحول أو التحويل هو تغيير الشكل القانوني للشركة، وهو يختلف عن الاندماج الذي تزول فيه الشركة.

فالتحويل كأن تتحول شركة توصية بسيطة نتيجة خروج الشريك الموصي منها أو وفاته إلى شركة تضامن، أو أن تتحول شركة تضامن نتيجة لوفاة أحد الشركاء وإحلال ورثته محله في الشركة باعتبارهم شركاء موصين إلى شركة توصية بسيطة، كما قد تتحول شركة توصية بالأسهم إلى شركة مساهمة وهكذا[٢].

وقد أجاز نظام الشركات السعودي في المادة (٢١٠) منه تحول الشركة إلى نوع آخر من الشركات بقرار يصدر طبقاً للأوضاع المقررة لتعديل عقد الشركة أو نظامها، وبشرط استيفاء شروط التأسيس والشهر المقررة للنوع الذي حولت إليه الشركة، ومع ذلك فلا يجوز للشركة التعاونية أن تتحول إلى نوع آخر، وإنما يجوز للشركات الأخرى أن تتحول إلى شركات تعاونية.

---

(١) ينظر: الشركات التجارية، دراسة تحليلية، محمد عبد اللطيف غطاشة ص(٧٦).

(٢) ينظر: الوجيز في النظام التجاري السعودي ص(١٢).

المبحث الثاني: أثر التحويل على الشخصية الاعتبارية للشركة:

تكتسب الشركة شخصية اعتبارية مستقلة أياً كان شكلها القانوني، ولهذا فإن شكل الشركة (شركة تضامن أو توصية ...) لا يعدو أن يكون ثوباً قانونياً لشخصيتها، ومن ثم تستطيع الشركة أن تغير هذا الثوب، أي: تتخذ شكلاً قانونياً لشخصيتها، ومن ثم تستطيع الشركة أن تغير هذا الثوب أي: تتخذ شكلاً قانونياً آخر، دون أن يستتبع هذا التغيير زوال شخصيتها، بل تظل هذه الشخصية قائمة ومستمرة تحت الشكل الجديد، وقد أحسن نظام الشركات السعودي باعتماد هذا الرأي حيث تقضي المادة (٢١١) منه بأنه لا يترتب على تحول الشركة نشوء شخص اعتباري جديد، وتظل الشركة محتفظة بحقوقها والتزاماتها السابقة على التحول[١]، ولكن بقاء شخصية الشركة بالرغم من التحول لا يعفي الشركة من اتخاذ إجراءات التأسيس والشهر الواجبة للشكل الذي تتحول إليه، فإذا تحولت شركة تضامن إلى شركة مساهمة مثلاً، فلا مناص من اتخاذ إجراءات تأسيس شركات المساهمة[٢].

هذا ويذهب بعض القانونيين إلى أن أثر التحويل على شخصية الشركة يجب التفريق فيه بين حالين:

الحال الأولى: إذا نص القانون أو عقد الشركة على جواز هذا التغيير، فهنا لا يترتب على إجراء التغيير إنهاء للشركة، وبالتالي شخصيتها المعنوية بل تبقى هذه الشخصية ذاتها تزاول نشاطها في ظل الشكل القانوني الجديد.

الحال الثانية: إذا سكت القانون أو العقد عن تنظيم ما قد يحدث من تغيير في شكل الشركة، ففي هذه الحال يترتب على التغيير إنهاء الشركة، وبالتالي شخصيتها المعنوية، وإنشاء شركة جديدة لها شخصية معنوية جديدة[٣].

---

(١) دروس في القانون التجاري السعودي ص(١٣٩-١٤٠).

(٢) ينظر: المرجع السابق ص(١٤٠).

(٣) ينظر: الوجيز في النظام التجاري السعودي ص(١٢١)، الشركات التجارية د: علي يونس ص(١٤٧-١٥١).

المبحث الثالث: أثر التحويل على ديون الشركة ومسؤولية الشركاء:

بما أن الشخصية الاعتبارية لا تتأثر بتحول الشركة، فإنه تطبيقاً لهذا المبدأ لا يؤثر ذلك التحول على حقوق الغير تجاه الشركة قبل التحويل، كما أنه لا يؤثر على مسؤولية ومركز الشركاء تجاه الغير عن الديون والالتزامات السابقة على التحويل، إذ يبقى الدين تجاه الشركة محتفظاً بالضمانات السابقة على التحول، فإذا كانت مسؤولية الشركاء بالتضامن عن ديون الشركة، فإنها تبقى كذلك بعد التحول ويبقى كل شريك مسؤول عن تلك الديون بالتضامن حتى لو تغيرت صفته لشريك موصي في الشركة المتحولة[١].

ولهذا تنص المادة (٢١٢) من نظام الشركات السعودي على أنه لا يترتب على تحول شركة التضامن أو شركة التوصية البسيطة براءة ذمة الشركاء المتضامنين من مسؤوليتهم عن ديون الشركة إلا إذا قبل ذلك الدائنون، ويفترض هذا القبول إذا لم يعترض أحد من الدائنين على قرار التحول خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إخطاره به بخطاب مسجل).

فإذا وافق الدائنون على هذا التحول وإبراء ذمة الشركاء من مسؤوليتهم التضامنية عن الديون، فإنه سيكون لهذا التحول حتماً أثر على مسؤولية الشركاء فيها، فتغير شركة التضامن إلى شركة ذات مسؤولية محدودة يخفف مسؤولية الشركاء عن ديون الشركة، وهذا التحول منوط بعدم وجود غش لدائني الشركة، وإلا كان لهم أن يتجاهلوا هذا التغيير، ولا ينفذ هذا التغيير إلا بعد شهره، ولكن ما مدى تأثير شهر الإفلاس على الشركة في صورتها الجديدة وعلى مركز شركائها الذين كانوا في صورتها السابقة؟

بما أن التحول لا يغير شخصية الشركة ولا يؤثر فيها، فإن الإفلاس في صورته الأخيرة يمتد إلى الشركة السابقة على التحول إذا كان التوقف عن الدفع حدث وقت أن كانت الشركة في الشكل الأول، أما إذا كانت الشركة في شكلها الأول قبل تحولها تفي بديونها ولم تتوقف عن الدفع، فإن الإفلاس يقتصر أثره على الشركة الجديدة بشكلها الأخير، ولا يمتد إلى ما قبل التحول في شكلها الأول[٢].

وبالنسبة للشركاء المتضامنين عن ديون الشركة التي تحولت إلى شكل آخر، إذا شهر

---

(١) ينظر: الشركات التجارية، غطاشة ص(٧٨).

(٢) ينظر: الإفلاس، المعتز مرزوق ص(٢٦)، الشركات التجارية د: علي يونس ص(١٤٦).

إفلاس الشركة بسبب التوقف عن الدفع السابق لعملية التحول، فهذا الإفلاس يمتد إلى الشركة في شكليها القديم والجديد، وبالتالي يمتد إلى الشركاء ويسألون مسؤولية تضامنية، وأما إذا حدث التوقف عن الدفع بعد التحول، فلا يمتد الإفلاس إلى الشركاء الذين فقدوا صفتهم كمتضامنين(١).

(١) ينظر: الإفلاس، المعتز مرزوق ص(٢٧)، الشركات التجارية د: علي يونس ص(١٤٦).

المبحث الرابع: موقف الفقه من تحويل الشركات من شركة إلى أخرى:

لقد أجاز الفقهاء أن تنقلب الشركة من نوع إلى آخر، فقد أجازوا أن تتحول الشركة من شركة مفاوضة إلى شركة عنان، إذا فقدت شركة المفاوضة أحد شروطها الخاصة بها والتي لا تشترط في شركة العنان، فمثلاً: تشترط المساواة في الأموال الخاصة والعامة في شركة المفاوضة، فلو عقد الشركاء الشركة، وتساوت أموالهم وقت العقد، ثم ملك أحدهم ما تصح فيه الشركة زالت المساواة، فانقلبت الشركة من مفاوضة إلى شركة عنان؛ لأن المساواة فيما يصلح أن يكون رأس مال لا تشترط في شركة العنان، كما نص على ذلك فقهاء الحنفية[١]، بل قالوا (وفي كل موضع لم تصح المفاوضة لفقد شرطها، ولا يشترط ذلك في العنان، كان عناناً) [٢].

ولعل الذي جعل الحنفية يفضلون أن تتحول الشركة من نوع إلى آخر بدلاً من القول ببطلان شركة المفاوضة تيسيراً على الناس وجلباً للمصلحة، كما لو اشترك رجلان شركة مفاوضة، وقيد أحدهما الآخر، بأن لا يتاجر إلا في نوع واحد كالقمح أو الحرير انقلبت إلى شركة عنان؛ لأن الاتجار في عموم الأنواع شرط في صحة المفاوضة عندهم.

ومن هذه الفكرة التي تتبناها الحنفية يظهر أن تحول الشركة من نوع إلى آخر جائز دون التوقف على رضا المتعاقدين في هذا التحويل، بل هو تحول يقع إجبارياً، ويكتفي الفقهاء فيه بتراضي الشركاء في الشركة الأولى، فإذا تحولت إلى شركة دون الشركة الأولى في التشدد في الشروط تحولاً عادياً من غير قصد الشركاء إليه فذلك جائز، فأولى منه أن يتم هذا التحول باتفاق الشركاء بالتراضي، والرضا أساس الاتفاق، وعُرْف التجارة يقره ويدعو إليه إذا كانت المصلحة تتحقق فيه، فيجوز على هذا أن يتم تحويل الشركة من نوع إلى آخر إذا أمكن ذلك بالاتفاق والتراضي كما جاز أن يتم من غير قصد إليه[٣].

وما تشترطه بعض الأنظمة في التحويل من المحافظة على القواعد الأساسية للشركة أمر واضح في ضرورة اشتراطه في الفقه؛ لأن بقاء أركان الشركة ضرورة في صحتها، وإلا

---

(١) ينظر: الاختيار(٣/١٢-١٤)، الهداية(٣/٣-٤)، فتح القدير(٦/١٥٦-١٥٧)، البناية(٧/٣٨٠)، ولم أجد في المذاهب الأخرى ما يمكن الاستفادة منه في معنى التحويل إلا ما ذكره الحنفية.

(٢) البناية (٧/٣٨٠)، وينظر: الاختيار (٣/١٤).

(٣) ينظر: الشركات د: الخياط (١/٣٠٤-٣٠٥).

اعتبرت باطلة، كما يشترط في هذا التحويل أن تلتزم الشركة المحول إليها بكل التزامات الشركة المحول عنها، وأن لا يكون المقصود بهذا التحويل غشاً أو خداعاً للتهرب من الالتزامات نحو الآخرين لقوله ﷺ "من غش فليس مني"(١) وقوله في عقد البيع "لا خلابة"(٢)، ومن المقرر في الشركة في نظر الفقه أن الشركاء يلتزمون بالدين، فتحويل الشركة من نوع إلى آخر لا يعفي الشركاء من الالتزامات المترتبة على الشركة الأولى(٣).

وإذا قيل بإعطاء الشخصية الاعتبارية للشركة، فمعنى هذا أن تلتزم الشركة الثانية بالتزامات الشركة الأولى، ولو أن الشخصية الاعتبارية للشركة الأولى قد زالت، ولا يمنع أي مانع شري من ذلك(٤).

كما أن اشتراط موافقة الدائنين لهذا التحويل يعتبر حقاً من حقوقهم، ويسهم في ضمان سداد ديونهم، ويحقق لهم الاطمئنان عليها وعدم ضياعها أو تهريبها أو التهرب من سدادها.

وبما أن الالتزامات والحقوق التي على الشركة في الفقه – شركة المفاوضة عند الحنفية – لا تسقط عندما تتحول إلى شركة عنان، فإن هذا يتفق مع ما تقرره الأنظمة الحديثة من عدم سقوطها كذلك، باعتبار أن الشخصية الاعتبارية ما تزال قائمة ومستمرة، ولا يضرها تغير شكلها القانوني أو نوعها الفقهي.

وبذلك يظهر أن معنى التحويل أو التحول ليس جديداً على الفقه إلا من الناحية الاصطلاحية، ولا مشاحة في الاصطلاح، ويتفق مبدأ التحويل في الأنظمة مع ما يقرره علماء الحنفية، كما يتفق الفقه والأنظمة على الآثار المترتبة على ذلك التحول من حيث بقاء الشخصية الاعتبارية، ووجوب التزام الشركة في شكلها الجديد بديونها في شكلها السابق، ووجوب تحمل الشركاء المتضامنين لديون الشركة المفلسة من أموالهم الخاصة إذا كان التوقف قبل التحول، وأنه يجب موافقة الدائنين لهذا التحول وقبول إسقاط الديون أو بعضها، والله أعلم.

---

(١) رواه مسلم في صحيحه(كتاب الإيمان)، (باب قول النبي ﷺ من غشنا فليس منا) ص(٥٧)، رقم(٢٨٤).

(٢) رواه البخاري في صحيحه(كتاب البيوع)، (باب ما يكره من الخداع في البيع) ص(٣٤٠)، رقم(٢١١٧)، ومسلم في صحيحه(كتاب البيوع)، (باب من يخدع في البيع)، ص(٦٦٥) رقم(٣٨٦٠)، كلاهما من طريق عبد الله بن دينار عن ابن عمر مرفوعاً.

(٣) الشركات د: الخياط(١/٣٠٤-٣٠٥).

(٤) الشركات د: الخياط(١/٣٠٤-٣٠٥).

الفصل الثالث: انقضاؤها بالاندماج مع شركة أخرى:

تمهيد:

يشهد العالم المعاصر العديد من التكتلات الاقتصادية التي انتشرت في معظم بقاع العالم حتى غدت المشروعات الكبيرة هي المحرك الفعال لتحقيق التقدم الاقتصادي(١)، ويستخدم الاندماج كوسيلة من وسائل تحقيق هذا التركيز الاقتصادي ونشؤ المشروعات الضخمة(٢).

ويكتسب الاندماج أهميته من حيث أنه يدعم القدرة على المنافسة، ويسمح بارتفاع رقم الإنتاج، والاستفادة إلى أقصى حد من الاستثمارات اللازمة لإعداد المشروعات الاقتصادية، وتحديث الإنتاج، وإيجاد منتجات جديدة، وتجويد المنتجات القائمة، وتخفيض تكلفة الإنتاج، وزيادة العائد، والقيام بالدراسات والبحوث، كما أنه يعد وسيلة لتنظيم أو إعادة تنظيم مجموعات الشركات عن طريق (امتصاص) الشركة الأم لشركاتها الوليدة أو عن طريق التحام الشركات الوليدة بغرض إيجاد شركات وليدة جديدة(٣).

ويختلف الباعث على الاندماج باختلاف الظروف، فقد يقوم على الرغبة في ((التعاون)) بين الشركات المندمجة لتحقيق التكامل بينها، سيما إذا كانت هذه الشركات على نفس القدر من الأهمية الاقتصادية، وقد يقوم على الرغبة في ((السيطرة)) وهو ما يحدث عادة عندما تفوق الشركة الدامجة الشركة أو الشركات المندمجة في الأهمية؛ لذا لا يجوز اعتبار الاندماج مزية أو عيباً دائماً بل يختلف الحكم عليه بحسب الغاية التي يسعى إلى تحقيقها، وتكون العبرة فيه بالنتيجة التي ينتهي إليها من حيث المزايا التي يعود بها على المساهمين والمستهلكين والاقتصاد القومي، أو من حيث المضار التي يمكن أن يؤدي إليها(٤).

وأحياناً ما تدل ظروف الاندماج على أنه فرض للسلام عن طريق القوة حيث تعمل الشركات المسيطرة على جعل الاندماج في نظر الشركات الضعيفة حلاً لا مفر منه لإنهاء الصراع، فعندما تستعر معركة المنافسة بين هاتين الطائفتين من الشركات وتستشعر

---

(١) ينظر: في سبيل شركة تجارية عربية ذات نظام قانوني موحد د: كمال محمد عبد الرحيم ص(٩٨).
(٢) اندماج الشركات وانقسامها د: حسني المصري ص(٨).
(٣) المرجع السابق ص(٨-٩).
(٤) المرجع السابق ص(٩).

الشركات الضعيفة أن المعركة خاسرة بالنسبة لها، فإنها تستسلم للاندماج حتى ينقلها من حالة الصراع إلى حالة السلام، ومن ثم تستطيع الشركات المسيطرة، وعادة ما تكون شركات مساهمة تحقيق ما ترمي إليه من احتكار قطاعات إنتاجية بأكملها(١).

ولا يمكن للشركات الضعيفة الاستمرار في حالة خسائرها؛ لأن قسوة القوانين التي تحكم الحياة الاقتصادية غالباً لا تترك لها خياراً آخر سوى اندماجها مع غيرها من الشركات أو دخولها في مجموعاتها، أما إذا آثرت حياة العزلة فإنها بذلك تحكم على نفسها بالانتحار (الإفلاس) أو بالموت البطيء (الخسارة المتوالية) بفعل ضراوة المنافسة بينها والشركات الأقوى(٢).

ومن هنا يظهر أن من بواعث الاندماج معالجة الكثير من المشاكل التي تواجه الشركات الصغيرة أو المتعثرة، والمفلسة التي لا تقوى على البقاء في ظل أوضاع اقتصادية (سوقية) معينة، حيث تؤدي عملية الاندماج إلى تكثيف المشاريع المبعثرة، وجمع الشركات المتعثرة في مشروع قوي لمواجهة قوى السوق، لكنه قد يقضي على المنافسة المشروعة ويعزز الاحتكار؛ لذا يجب إخضاعه لقيود محددة(٣).

ويكون الاندماج أكثر وقوعاً في أوقات الأزمات الاقتصادية، فيهدف إلى خفض المصروفات العامة، وتقليل النفقات، وتوحيد سياسية الإنتاج(٤).

والحديث عن الاندماج في هذا الفصل يقتضي الحديث عن تعريف اندماج الشركات، وصوره، وأثره على الشخصية الاعتبارية للشركة، وأثره على الدائنين، وموقف الفقه من الاندماج، كل ذلك في أربعة مباحث:

---

(١) المرجع السابق ص(١٠-١١)، وينظر: الشركات التجارية د: علي يونس ص(١٥٧).

(٢) ينظر: المرجع السابق ص(١١-١٢).

(٣) ينظر: الشركات التجارية، غطاشة ص(٧٣-٧٤)، اندماج الشركات وانقسامها ص(٢٥-٢٦).

(٤) الشركات التجارية د: علي يونس ص(١٥٨).

المبحث الأول: تعريف الاندماج وصوره، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الاندماج:

يعرف الاندماج بأنه الضم أو المزج[١]، وهو في تعريف آخر: التحام شركتين أو أكثر التحاماً يؤدي إلى زوالهما معاً، وانتقال جميع أموالهما إلى شركة جديدة، أو زوال أحدهما فقط، وانتقال جميع أموالها إلى الشركة الدامجة، وهو في تعريف ثالث: فناء شركة أو أكثر في شركة أخرى أو فناء شركتين أو أكثر وقيام شركة تنتقل إليها أموال الشركات التي فنيت[٢].

ومن أحسن التعريفات وأوضحها: أنه عقد تُضَم بمقتضاه شركة أو أكثر إلى شركة أخرى، فتزول الشخصية المعنوية للشركة المنضمة، وتنتقل أصولها وخصومهما إلى الشركة الضامة، أو تمتزج بمقتضاه شركتان أو أكثر، فتزول الشخصية المعنوية لكل منهما، وتنتقل أصولهما، وخصومهما إلى شركة جديدة[٣].

وتختلف عملية الاندماج عما يعرف بالشركة القابضة التي سبق بحثها[٤]؛ لأن الشركة القابضة تقوم بالسيطرة المالية والإدارية على شركة أو أكثر التي تصبح تابعة لها، وذلك من خلال تملكها نسبة مهمة في رأس مالها تفوق عموماً نسبة ٥١%، أما الاندماج فلا يقوم على سيطرة شركة على أخرى، وإنما الذوبان بالكامل في شركة واحدة[٥].

---

(١) الشركات التجارية د: علي يونس ص(١٥٧).

(٢) وهناك تعريفات غير ما ذكر للمزيد ينظر: اندماج الشركات وانقسامها ص(٣٤-٣٥)، القانون التجاري، شركات الأموال ص(٢٢١)، وقد جاء تعريفها في لائحة اندماج الشركات الصادرة عن وزارة التجارة والصناعة بأنه: فناء شركة أو أكثر في شركة أخرى، أو فناء شركة أو أكثر وقيام شركة جديدة.

(٣) تعريف د: حسني المصري في كتابه: اندماج الشركات وانقسامها ص(٣٥-٣٥).

(٤) ص(٣٤٣) من هذه الرسالة.

(٥) ينظر: بحث دمج المصارف الإسلامية، دراسة شرعية د: محمد عبد الغفار الشريف، ضمن بحوث مجلة حولية البركة، العدد الرابع –رمضان-١٤٢٣هـ، ص(١١٢).

المطلب الثاني: صور الاندماج:

للاندماج صورتان ظاهرتان في التعاريف السابقة، الاندماج بطريق الضم أو الاندماج بطريق المزج.

الصورة الأولى: الاندماج بطريق الضم (أو الابتلاع أو الامتصاص) وهو التحام شركة أو أكثر بشركة أخرى فتزول الشخصية المعنوية للأولى، وتنتقل أصولها وخصومها إلى الثانية التي تظل محتفظة بشخصيتها المعنوية[١]، وهي التي تتعامل مع الغير، وتسأل عن كل الالتزامات سواء التي تخصها أو تخص الشركة المندمجة قبل الاندماج؛ ذلك أنه من تاريخ الضم تنتقل الشركة المندمجة بكافة حقوقها والتزاماتها إلى الشركة الدامجة، وتصبح الذمة المالية للشركة الأخيرة – بعد إضافة الذمة المالية للشركة المندمجة – هي الضامنة لجميع الديون، كما تصبح وحدها صاحبة الحق في التقاضي[٢].

ويعتبر الاندماج بطريق الضم هو الأكثر وقوعاً في العمل؛ إذ عادة ما لا تكون الشركتان المندمجتان على نفس القدر من الأهمية الاقتصادية، فتبتلع الشركة الأقوى الشركة الأقل قوة، هذا فضلاً على أن إنشاء شركة جديدة – في الاندماج بطريق المزج – يقتضي نفقات كبيرة ووقتاً طويلاً، ويفرض على الشركات المندمجة أعباء ضريبية أشد[٣].

الصورة الثانية: الاندماج بطريق المزج، وهو امتزاج شركتين أو أكثر امتزاجاً يؤدي إلى زوال الشخصية المعنوية لكل منهما، وانتقال أصولهما وخصومهما إلى شركة جديدة[٤] بشخصية معنوية جديدة تختلف تماماً عن شخصية كل شركة من الشركات المندمجة قبل الاندماج.

وتختلف هذه الصورة عن الصورة الأولى وهي الاندماج بطريق الضم حيث تستمر في هذه الأخيرة شخصية الشركة الدامجة كما كانت قبل انضمام الشركة المندمجة إليها، في

---

(١) اندماج الشركات وانقسامها ص(٤٧).

(٢) القانون التجاري د: القليوبي ص(٦٥).

(٣) اندماج الشركات وانقسامها ص(٤٧)، وينظر: الشركات التجارية د: علي يونس ص(١٥٧)، الشركات التجارية، غطاشة ص(٧٤)، دروس في القانون التجاري السعودي ص(١٤٥)، القانون التجاري، شركات الأموال ص(٢٢٢).

(٤) اندماج الشركات وانقسامها ص(٤٨).

حين أنه في صورة الاندماج بطريق المزج تصبح الشخصية المعنوية الجديدة مسؤولة عن جميع ديون والتزامات الشركة المندمجة بأسرها[١].

وتمثل هذه الصورة – المزج – الاندماج في أعمق معانيه، فهو الاندماج بمعناه الدقيق؛ إذ يسفر عن قوام جديد هو الشركة الجديدة المنشأة على أنقاض جميع الشركات القديمة التي انصهرت بفعل الاندماج[٢].

وقد أخذ نظام الشركات السعودي بكلتا الصورتين بعدما أجاز الاندماج في المادة (٢١٣) منه، وفي المادة (٢١٤) نص على أن الاندماج يكون بضم شركة أو أكثر إلى شركة أخرى قائمة، أو بمزج شركتين أو أكثر في شركة جديدة تحت التأسيس، ويحدد عقد الاندماج وشروطه، ويبين بصفة خاصة طريقة تقويم ذمة الشركة المندمجة، وعدد الحصص أو الأسهم التي تخصها في رأس مال الشركة الدامجة، ولا يكون الاندماج صحيحاً إلا إذا صدر قرار به من كل شركة طرف فيه، وفقاً للأوضاع المقدرة لتبديل عقد الشركة أو نظامها[٣]، ويشهر هذا القرار بطرق الشهر المقررة لما يطرأ على عقد الشركة المندمجة أو نظامها من تعديلات[٤].

والأصل أن تقرير اندماج الشركة من حق مجموع الشركاء إلا إذا اكتفى العقد بأغلبيتهم، أما في شركات المساهمة فهو من حق الجمعية العمومية غير العادية إلا إذا تضمنت عملية الاندماج تعديلاً يخرج عن سلطة هذه الجمعية، ويلزم له اجتماع الشركاء[٥].

---

(١) القانون التجاري د: القليوبي ص(٦٧) وينظر: الشركات التجارية، غطاشة ص(٧٤)، دروس في القانون التجاري السعودي ص(١٤٥)، الشركات التجارية د: علي يونس ص(١٥٧)، القواعد القانونية السعودية والعالمية للشركات التجارية ص(١٤٠).

(٢) اندماج الشركات وانقسامها ص(٤٨)، ينظر: في سبيل شركة تجارية عربية ذات نظام قانوني موحد ص(١٠٣)، وما بعدها.

(٣) أضاف مشروع نظام الشركات الجديد على هذه المادة في المادة (١٩٨) منه: ولا يكون الاندماج صحيحاً إلا بعد تقويم صافي أصول الشركة المندمجة.

(٤) كما نصت على ذلك لائحة الاندماج الصادرة عن وزارة التجارة والصناعة.

(٥) دروس في القانون التجاري السعودي ص(١٤٥)، وينظر: الشركات التجارية د: علي يونس ص(١٥٨)، القانون التجاري، شركات الأموال ص(٢٢٢-٢٢٣).

المبحث الثاني: أثر الاندماج على الشخصية الاعتبارية للشركة:

هناك شبه إجماع على أن الاندماج بصورة (المزج) بقصد تكوين شركة جديدة يؤدي إلى انقضاء الشخصية الاعتبارية لكل شركة من الشركات المندمجة، وتنشأ في النهاية شخص معنوي جديد يمثل الشركة الجديدة التي نشأت من هذا الاندماج(١).

وكذلك الشأن إذا تم الاندماج بصورة (الضم) فإنه يترتب عليه فناء الشركة المندمجة وانقضاؤها، واتساع نطاق الشركة الدامجة وازدهارها(٢).

وبهذا يظهر أن اندماج الشركة المفلسة مع إحدى الشركات الأقوى منها – بأي صورة كان الاندماج بالضم أو المزج – يعني بالضرورة انقضاء الشركة المفلسة المندمجة وزوال شخصيتها الاعتبارية، وتنتقل كل الحقوق والالتزامات التي عليها إلى الشركة الدامجة، وتحل محلها في ذلك.

وإذا كان الاندماج يترتب عليه انقضاء الشركة المندمجة وزوال شخصيتها الاعتبارية فإنه لا يعني وجوب تصفية الشركة وقسمة موجوداتها، وإنما تظل موجودات الشركة قائمة، وتؤول إلى الشركة الدامجة بحالتها دون تصفية، الأمر الذي يتطلب بقاء الكيان المادي للشركة المندمجة أمام الغير رغم انقضائها قانوناً(٣).

وقد نصت المادة (٢١٣) من نظام الشركات السعودي على (أنه يجوز للشركة ولو كانت في دور التصفية أن تندمج في شركة أخرى من نوعها أو من نوع آخر) وعموم النص يفيد جواز الاندماج ولو كانت الشركة في طور التصفية سواء أكانت التصفية لإفلاسها أو لأي سبب من أسباب انقضائها.

---

(١) ينظر: الوجيز في القانون التجاري السعودي ص(١٢١).

(٢) ينظر: الشركات التجارية د: علي يونس ص(١٥٧)، القانون التجاري شركات الأموال ص(٢٢٤).

(٣) القواعد القانونية السعودية والعالمية للشركات التجارية ص(١٤٢).

المبحث الثالث: أثر اندماج الشركة على الدائنين:

الأصل أن جميع حقوق الشركة المفلسة المندمجة والتزاماتها تنتقل إلى الشركة الدامجة أو إلى الشركة الجديدة في حالة الاندماج بطريق المزج إلا إذا تضمن عقد الاندماج حكماً مخالفاً، والغالب عملاً هو أن تكون الشركة الدامجة أقوى ائتماناً من الشركة المندمجة، وبذلك تنتفي مصلحة دائني الشركة المندمجة في الاعتراض على الاندماج، غير أنه لما كان ذلك لا يحدث في كل صور الاندماج فقد حقق نظام الشركات السعودي حماية كافية للدائنين في المادة (٢١٥) منه، وهي تقضي بأن الاندماج لا ينفذ في حق الدائنين إلا بعد مضي تسعين يوماً من تاريخ شهره، ويكون للدائنين خلال هذه المدة أن يعارضوا في الاندماج بخطاب مسجل إلى الشركة، ويترتب على هذا الاعتراض عدم سريان الاندماج في حقهم، ومن ثم يكون لهم التنفيذ على موجودات الشركة المندمجة التي انتقلت إلى الشركة الدامجة دون مزاحمة من جانب دائني هذه الأخيرة[١]، وتكون لهم عليها أفضلية، ولكن الاندماج ينفذ في حق الدائنين رغم اعتراضهم إذا تنازلوا عن هذا الاعتراض، أو رُفِض اعتراضهم من قبل الجهة القضائية المختصة بناء على طلب الشركة، وكذلك إذا انتفت مصلحتهم، بأن قدمت الشركة المندمجة ضماناً كافياً للوفاء بديون الدائنين المعترضين إذا كانت هذه الديون آجلة[٢].

ويجب على المحكمة المختصة البحث فيما إذا كان يترتب على الاندماج وزوال الشخصية المعنوية للشركة المندمجة إضعاف ضمانات دائنيها من عدمه، فإذا وجدت فيه إضعافاً لهذه الضمانات أمرت بوفاء حقوقهم فوراً أو بتقرير الضمانات الكافية للوفاء بها من قبل الشركة الدامجة[٣].

وتسري أحكام الاندماج على جميع دائني الشركة المندمجة، لا فرق في ذلك بين الدائنين العاديين، والدائنين الممتازين[٤].

---

(١) هذا إذا لم يشهر إفلاسها أما إذا أشهر إفلاس الشركة، فقد سبق أنه يجب وقف الإجراءات الفردية، ص(٣٦٨) من هذه الرسالة.

(٢) ينظر: دروس في القانون التجاري السعودي ص(١٤٦)، اندماج الشركات وانقسامها ص(٢٨٨ و ٢٩٣-٢٩٥)، وينظر: المادة (١٩٩) من مشروع نظام الشركات الجديد.

(٣) اندماج الشركات وانقسامها ص(٢٩٠).

(٤) ينظر: المرجع السابق.

المبحث الرابع: موقف الفقه من الاندماج:

يعد الاندماج من المصطلحات الحديثة التي لم تعرف في الفقه، غير أن معناه يمكن إخضاعه للقواعد الفقهية المستقرة، وتكييفه على إحدى المصطلحات أو المسائل الفقهية المعروفة، وبما أن للاندماج صورتين، فإن التكييف الفقهي لكل واحدة منهما تختلف عن الأخرى، لذا يحسن جعل كل صورة في مطلب مستقل:

المطلب الأول: التكييف الفقهي للاندماج بطريق المزج:

بملاحظة صورة الاندماج بالمزج من حيث أنها تُنهي كلا الشركتين، وتُنشئ شركة جديدة على أنقاضها بعد صدور موافقة من الجمعية العمومية غير العادية، يرى المتأمل أنها تكيف على أنها فسخ يليه عقد شركة جديدة، وذلك بفسخ الشركة القائمة بين الشركاء، ثم عقد شركة جديدة مع بقية الشركات للمشاركة في الشركة الجديدة(١).

وقد ذكر الفقهاء أن الشركة تنتهي بإرادة أحد الشركاء الفسخ أو الحل(٢) ما لم يترتب على ذلك ضرر، فإذا زال الضرر فُسِخت الشركة بإرادة أحد المتعاقدين، وإذا شاء الشركاء أن يشتركوا في شركة أخرى جديدة مكونة من الشركاء في الشركتين المنحلتين كان ذلك تأسيساً لشركة جديدة لا بد أن يتوافر لها من الأركان والشروط ما جعله الشرع أساساً في صحة انعقاد الشركة، وبهذا يتفق الفقه مع الأنظمة في جواز قيام شركة جديدة محل شركتين أو أكثر(٣).

المطلب الثاني: التكييف الفقهي للاندماج بطريق الضم:

---

(١) قال بهذا التكييف د: الخياط، ينظر: الشركات ص(٣٠٦)، وينظر: بحث: دمج المصارف الإسلامية "دراسة شرعية" د: محمد عبد الغفار الشريف ضمن مجلة حولية البركة عدد ٤ رمضان، ١٤٢٣هـ ص(١٢٦)، بحث اندماج المؤسسات المالية الإسلامية في ضوء أحكام الفقه الإسلامي د: محمد الفزيع ص(١٤) ضمن البحوث المقدمة لمؤتمر العمل المصرفي والمالي الإسلامي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بالتعاون مع البنك الدولي من ١٤-١٥ ديسمبر ٢٠٠٩، في البحرين.

(٢) يرى عامة الفقهاء أن عقد الشركة عقد جائز غير لازم لكل من الشركاء فسخه متى شاء، ولو بدون رضا الآخر؛ وذلك لتضمن عقد الشركة توكيل كل شريك لصاحبه، والوكالة عقد جائز، فكان ذلك حكم ما تضمنه كذلك، ينظر: فتح القدير(٦/١٩٥)، مواهب الجليل(٧/٧٢)، المهذب(٣/٣٤١)، المغني(٧/١٣١)، قلت: فإذا كان للشريك الواحد أن يفسخ الشركة، فمن باب أولى أن يجوز للجميع أو الأغلبية أن يتفقوا على حلها وإنهائها.

(٣) ينظر: الشركات د: الخياط ص(٣٠٦).

بالتأمل في صورة الاندماج بطريق الضم أو الابتلاع أو الامتصاص، يلحظ أنها يتجاذبها أكثر من تكييف فقهي برز منها أربعة:

التكييف الأول: أن يكون الاندماج بطريق الضم مثل الاندماج بطريق المزج، فيكون عقد مشاركة جديدة مع الشركة الدامجة بعد فسخ الشركة المندمجة وحلها(١).

ويناقش: بأن هذا التكييف ناقص، و لم يعتبر للديون التي على الشركة المندمجة أي أثر في التكييف.

التكييف الثاني: أن يكون الاندماج بيعاً لأسهم الشركة المندمجة للشركة الدامجة، والأخذ بهذا التكييف يقتضي مشروعية هذه الصورة من صورتي الاندماج بناء على أن الأصل في شراء الأسهم الجواز(٢).

ويناقش: بأن حقيقة الضم من هذه الناحية نقل جميع أصول الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة بما في ذلك الأوراق المالية، وليست بيعاً، فلم يكن العقد بينهما بيع الأوراق المالية للشركة الدامجة، كما أن الشركة الدامجة لن تشتري هذه الحصص من الشركة المندمجة، ولن تدفع شيئاً مقابل الاندماج أو نقل هذه الحصص(٣)، وهذا يعني تخلف ركن من أركان عقد البيع وهو الثمن، كما أنه ليس من طبيعة عقد البيع زوال الشخصية الاعتبارية للبائع (وهو هنا الشركة المندمجة على هذا التكييف) وانتقال ذمته المالية بجميع حقوقها وديونها إلى المشتري(٤).

التكييف الثالث: أنه إذا انتقلت ذمة الشركة المندمجة بحقوقها وديونها إلى الشركة الدامجة بحيث نقلت الشركة المندمجة جميع موجوداتها إلى هذه الأخيرة لكي تتولى سداد الديون، فإن الاندماج يعتبر في هذه الحالة بمثابة حوالة للحقوق والديون معاً، فتقوم الشركة المندمجة بدور المحيل والشركة الدامجة بدور المحال له أو المحال عليه، وصاحب الدين بدور المحال(٥).

---

(١) هذا التكييف رجحه الدكتور محمد الفزيع، ينظر بحثه: اندماج المؤسسات المالية الإسلامية ص(١٥).

(٢) قال به بعض القانونيين ينظر: اندماج الشركات وانقسامها ص(٨٥).

(٣) ينظر: اندماج الشركات وانقسامها ص(٨٧)، اندماج المؤسسات المالية الإسلامية ص(١٦).

(٤) ينظر: اندماج الشركات وانقسامها ص(٨٧).

(٥) وقد أخذ بهذا الرأي بعض فقهاء القانون، ينظر: اندماج الشركات وانقسامها ص(٩٠)، بحث دمج المصارف

ويناقش: أن الحوالة في الفقه محلها الديون، والاندماج يشمل الحقوق وسائر الالتزامات، ولا تصح حوالة الحقوق؛ لأنه يقضي بأن تصبح أموال الشركاء ملكاً مشاعاً بين الشركاء، وأحقية دائني ملاك الشركة بأشخاصهم بمزاحمة دائني الشركة في الحصول على ديونهم(١).

التكييف الرابع: أنه من قبيل تفرع شركة عن أخرى(٢)، شريطة أن تكون الشركة المتفرعة دون الشركة المتفرع عنها؛ لأن الشيء يستتبع ما هو دونه، ولا يستتبع ما هو مثله أو فوقه، ولذلك قالوا: يتفرع شركة عنان أو مضاربة عن شركة المفاوضة، أو تتفرع شركة مضاربة عن شركة عنان؛ لأن شركتي المضاربة والعنان دون المفاوضة، وشركة المضاربة دون العنان في نظر الفقهاء(٣).

ويناقش: أن التفرع الذي يذكره الفقهاء غير الاندماج بالضم؛ لأن الثاني تتضمن زوال الشركة المندمجة وانقضاؤها، بينما التفرع لا يقتضي شيئاً من ذلك، بل العكس يقتضي الاندماج بقاء الشركة الأصل مسيطرة على الشركة المتفرعة التابعة، وهو ما يعرف بالاصطلاح المعاصر (الشركة القابضة، والشركة التابعة).

والتحقيق – والله أعلم – أن الاندماج بطريق الضم يقوم على ثلاثة تكييفات فقهية مترابطة، الفسح، وعقد شراكة جديدة، وحوالة ديون.

أما كونه فسخاً؛ لأنه ينهي الشركة المندمجة بتراضي جميع الشركاء أو أغلبهم، وكونه عقد شراكة جديدة؛ لأنه عقد على نقل موجودات الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة، وضمها مع رأس مالها، فهي مساهمة في رأس مال شركة قائمة تسمى الدامجة.

وكون الاندماج حوالة؛ لأن ديون الشركة المندمجة تنتقل إلى الشركة الدامجة، إذا رضي الدائنون بالدمج، و لم يعترضوا عليه خلال المدة المحدودة، ورضاهم يعتبر رضاً بالحوالة على الشركة الدامجة.

الإسلامية(١٢٩).

(١) ينظر: اندماج المؤسسات المالية الإسلامية ص(١٦).

(٢) قال بهذا التكييف الدكتور الخياط: ينظر: الشركات ص(٣٠٦).

(٣) ينظر: المبسوط للسرخسي(١١/١٧٦)، الشركات د: الخياط ص(٣٠٦).

والخلاصة: أن انقضاء الشركة المندمجة، يكيف على أنه فسخ لعقد الشركة، والمساهمة في رأس مال الشركة الدامجة يكيف على أنه عقد شراكة جديدة مع شركة قائمة، ونقل الديون يكيف على أنه حوالة، والله أعلم.

وبذلك يظهر أن الاندماج بنوعيه مشروع على أي تكييف كان، وقواعد الشرع لا تمنع منه ما دام ذلك باتفاق الشركاء وتراضيهم، وما دام ذلك لا يؤدي إلى تضييع حقوق الدائنين والمتعاملين مع الشركة، وما دامت المصلحة تقتضي ذلك لتوسيع العمل، أو لمنع المنافسة الضارة، أو لاختصار النفقات أو لتحسين الأوضاع المالية للشركة بعد الأزمات الاقتصادية المالية أو لغير ذلك من الأسباب(١)، وما دام ذلك لا يقصد من ورائه غش ولا محاولة لأكل أموال الناس بالباطل أو للتهرب من التزامات الشركة المندمجة في الشركات الدامجة أو احتكار السلع(٢).

وتأسيساً على ما تقدم يظهر أن اندماج الشركة المفلسة مع غيرها لا بأس به إذا رضي الدائنون، ويعتبر اندماجها بمثابة فسخ الشركة في حال إفلاسها برضا الشركاء والدائنين، ويعتبر نقل موجوداتها إلى الشركة الدامجة عقد شراكة أو مساهمة مع الشركة الدامجة رجاء تحسين وضعها ومركزها المالي، ويعتبر نقل الديون إلى الشركة الدامجة بمثابة الحوالة عليها عند حلول آجالها، والله أعلم.

---

(١) ينظر: الأسباب والعوامل المؤدية لعمليات الدمج في العالم في بحث: دمج المصارف الإسلامية ص(١١٣).

(٢) ينظر: الشركات د: الخياط ص(٣٠٧).

الفصل الرابع: انقضاؤها بالاستحواذ.

تمهيد:

يعتبر الاندماج والاستحواذ طوق نجاة لتجنب الإفلاس، وأحد أبرز الخيارات المطروحة على الساحة المالية العالمية والإقليمية والمحلية لمواجهة تداعيات الأزمة المالية العالمية التي أفرزت واقعاً يهدد الكثير من الكيانات الاقتصادية بالإفلاس أو التصفية.

ويُعتَقد أن من فوائد الاندماج تحويل الشركات الكبرى من متعثرة إلى كيانات مليئة، خاصة وأن الاندماج أو الاستحواذ سيؤثر فيها بشكل إيجابي من خلال تجميع حزمة من الأصول التابعة تحت مظلة واحدة، الأمر الذي سيجعلها في عيون الدائنين والمؤسسات المالية والمصرفية مليئة، وهو الحال الذي تعمل عليه شركات كبرى في الوقت الحالي(١).

ويمكن تلخيص أهم الأسباب الباعثة للاستحواذ بما يلي:

السبب الأول: رغبة الشركة المستحوذة دخول سوق جديدة، فإذا أرادت شركة ما أن تدخل سوقاً جديدة، فإن أول خيار أمامها هو البحث عن شركة تعمل في نفس مجالها، وتقوم بعملية الاستحواذ عليها، ومن ثم تكون قد دخلت السوق بأقصر الطرق، وإن زادت التكلفة عليها بعض الشيء.

السبب الثاني: قد يهدف الاستحواذ السيطرة على نصيبٍ أكبر من مخرجات القطاع الذي تنتمي إليه كل من الشركتين طرفي الاستحواذ، ومن ثم زيادة قدرة كل من الطرفين على التأثير على اتجاهات الإنتاج والأسعار بالقطاع الذي ينتميان إليه، وعلى المنافسة ومواجهة المنافسة القوية بالسوق المحلي أو العالمي بزيادة منتجاتها أو إدخال منتجات جديدة لها لم تكن تنتجها من قبل.

السبب الثالث: رغبة الشركة المستحوذة في احتكار السوق وإقصاء المنافسين من أمامها لكي تنفرد بالسوق، بالإضافة إلى ضمان استمرار تدفق مستلزمات الإنتاج والسيطرة على أسعارها؛ سعياً وراء التحكم في تكلفة الإنتاج، وذلك عن طريق الاستحواذ على شركات تمثل مخرجاتها النهائية مستلزمات أساسية لتشغيل الشركات المستحوذة(٢).

---

(١) ينظر: موقع مجلة المدير المالي: http://financialmanager.wordpress.com/٢٠١٠/٠٢/٠٣/rp/

(٢) ينظر: مقال (٩ شركات كويتية أعلنت خلال ٢٠٠٩ رغبتها بالا « المزايا»الوحيدة التي أعلنت عدم المضي في اندماجها مع شركتها التابعة « دبي الأولى») منشور في موقع الرؤية للخدمات الإعلامية:
http://www.arrouiah.com/node/٢٣٤٥٠٢

السبب الرابع: تلجأ بعض الشركات الضعيفة والمتعثرة والمهددة بالإفلاس إلى طريقة الاستحواذ كحل للهروب من شبح الإفلاس ومن ثم التصفية، والهروب من مطالبات ودعاوى ذوي الحقـــوق، وحتى تقوي مركزها المالي بنقل موجوداتها إلى شركة أخرى، وتتخلص من التزاماتها التي أنهكتـــها، وتجعلها في ذمة الشركة المستحوذة عليها، وتصبح بذلك مليئة، الأمر الذي ســـيجعلها في عيـــون الدائنين أكثر قدرة على الوفاء بالتزاماتها.

ولأهمية الاستحواذ كحل لتلافي الإفلاس، فإن الحديث عنه في ستة مباحث:

المبحث الأول: تعريف الاستحواذ.

المبحث الثاني: الفرق بين الاندماج والاستحواذ .

المبحث الثالث: أنواع الاستحواذ.

المبحث الرابع: أثر الاستحواذ على الشخصية الاعتبارية للشركة المستحوذ عليها.

المبحث الخامس: أثر الاستحواذ على ديون الشركة المستحوذ عليها.

المبحث السادس: موقف الفقه من الاستحواذ.

المبحث الأول: تعريف الاستحواذ:

سبق في الفصل السابق أن نظام الشركات السعودي قد أورد أحكاماً خاصة بالاندماج في المواد من(٢١٣) إلى (٢١٥)، لكن لم يرد في نظام الشركات التجارية ذكر لأحكام تخص الاستحواذ، ولكن هيئة السوق المالية في المملكة العربية السعودية سدت بعض هذه الثغرة بإصدار (لائحة الاندماج والاستحواذ) بتاريخ١٤٢٨/٩/٢١هـ، وهي لائحة خاصة بالشركات المدرجة أسهمها في السوق كما نصت المادة(٢) من اللائحة، ولم تفرق اللائحة بين الاندماج والاستحواذ بالنسبة للشركات المدرجة، واعتبرهما بمعنى واحد، وبالتالي فإن اللائحة لا تشمل أي شركة غير مدرجة في السوق، وهذا التخصيص يعطي انطباعاً أولياً أن الاستحواذ في النظام السعودي إنما يطلق على الشركات المدرجة في السوق، ولا يستخدم في الشركات غير المدرجة إلا الاندماج الذي نص عليه نظام الشركات[١].

وقد عرفت هيئة السوق المالية الاستحواذ في قائمة المصطلحات بقولها: (الاستحواذ: الاستحواذ على حصة سيطرة في شركة مدرجة أسهمها في السوق)[٢].

وقد يأخذ على التعريف الدور بتعريف الاستحواذ بالاستحواذ، ولو قيل: (السيطرة على حصة في شركة مدرجة أسهمها في السوق)، لكان أفضل في نظر الباحث، والله أعلم.

وبينت قائمة المصطلحات الصادرة من الهيئة المقصود من السيطرة، ومقدار الحصة المعتبرة للاستحواذ بقولها: القدرة على التأثير على أفعال أو قرارات شخص آخر، بشكل مباشر أو غير مباشر، منفرداً أو مجتمعاً مع قريب أو تابع، من خلال أي من الآتي: (أ) امتلاك نسبة تساوي٣٠%

---

(١) يشار إلى أن اللائحة في أغلبها مجرد إجراءات في (٤١) مادة مقسمة على خمسة أبواب، الأول: للأحكام العامة وأهمها التعريفات، ونطاق التطبيق، والثاني: القواعد المنظمة للعروض، وهو يتضمن (٣١) موضوعاً مستقلاً تتعلق بعروض الاندماج والاستحواذ، والإعلان عن تلك العمليات والعروض، ومسؤوليات العارض والشركة المعروض عليها عن إصدار الإعلان، والجدول الزمني لعملية الاستحواذ، والحظر والقيود على التعاملات من قبل الأشخاص غير العارضين، وصفقات الشراء المنفذة قبل وبعد الإعلان عن النية المؤكدة لتقديم عرض، والإفصاح عن التعاملات خلال فترة العرض، والأحكام المتعلقة بتنظيم المنافسة، وتقديم التقارير للهيئة عن تفاصيل الشراء، وشروط قبول العرض، وطريقة السداد، والقيود على الإجراءات مثل موافقة الجمعية العامة للمساهمين، وتحديث سجل المساهمين بتسجيل ذلك وفق أنظمة ولوائح التسجيل، وإتاحة المستندات للفحص، والباب الثالث: تضمن أحكام الاستحواذ على أسهم مساهمي الأقلية، والباب الرابع: يتعلق بتطبيق اللائحة وصلاحيات الهيئة في ذلك، أما الباب الخامس: وهو الأخير فيتعلق بنشر اللائحة ونفاذها.

(٢) قائمة المصطلحات المستخدمة في هيئة السوق المالية وقواعدها ص(٣)، منشور في موقع هيئة السوق المالية:
http://www.cma.org.sa/Ar/Pages/Implementing_Regulations.aspx

أو أكثر من حقوق التصويت في شركة. (ب) حق تعيين ٣٠% أو أكثر من أعضاء الجهاز الإداري، وتفسر كلمة "المسيطر" وفقا لذلك)[١].

ويستفاد من النصين السابقين خمسة أمور:

الأول: أن الاستحواذ إنما هو للشركات المدرجة في السوق، مع ملاحظة أن هناك استحواذاً عكسيا تقوم بموجبه شركة مدرجة أسهمها في السوق بعرض أسهم جديدة على مساهمي شركة غير مدرجة بدلاً من أسهمهم بحيث تتيح الأسهم المعروضة لهم تملك نسبة أكثر من ٥٠% من أسهم الشركة المدرجة المتمتعة بحق التصويت[٢]، وهذا ما يجعل للشركات غير المدرجة القدرة على استحواذ الشركات المدرجة، والاستفادة من أسهمها المدرجة.

الثاني: أن الاستحواذ يكون عن طريق السيطرة على الحصة (الأسهم)، وذلك بقيام الشخص (فرداً كان أو شركة) بشراء أسهم الشركة المستحوذ عليها من خلال عرض شراء يقدم لمساهمي الشركة المراد الاستحواذ عليها، وتسمى(الشركة المعروض عليها)[٣]، وسداد قيمة هذه الأسهم نقداً، أو مبادلتها بأسهم في الشركة المستحوذة يحصل عليها مساهمو الشركة المستحوذ عليها كما نصت على ذلك المادة(١٥)، وعليه فلا يشمل معنى الاستحواذ في هذه اللائحة السيطرة على الأصول، فذلك أمر لم تنص عليه، لكن قد يقال بأن الأسهم تمثل حصة شائعة من الأصول، وبالتالي فإن السيطرة على نسبة معينة من أسهم الشركة يلزم منه السيطرة على ما يقابلها من الأصول.

الثالث: أن الاستحواذ قد يكون كلياً بشراء جميع أسهم الشركة المستحوذ عليها، وقد يكون جزئياً، بامتلاك جزء من أسهم تلك الشركة، وغالباً ما تتطلع الشركات المستحوذة (المشترية) وتسمى (العارضة)[٤] عند الشراء الجزئي، إلى أن تكون كمية الأسهم المستحوذ عليها ٥١% فأكثر بحيث تمتلك قوة تصويتية غالبة في مجلس الإدارة، وتمكنها من التحكم في قرارات مجلس الإدارة للشركة، أو المشاركة الفعالة في إصدارها.

---

(١) قائمة المصطلحات المستخدمة في هيئة السوق المالية وقواعدها ص(٥)، ويشار إلى أن معايير السيطرة تختلف من دولة لأخرى، ينظر معناها وفق المعايير الدولية: دليل المحاسب إلى تطبيق معايير التقارير المالية الدولية لحديثة د: طارق عبد العال حماد ص(١٢٧٤).

(٢) قائمة المصطلحات المستخدمة في هيئة السوق المالية وقواعدها ص(٣).

(٣) ينظر: قائمة المصطلحات المستخدمة في هيئة السوق المالية وقواعدها ص(١٢).

(٤) ينظر: قائمة المصطلحات المستخدمة في هيئة السوق المالية وقواعدها ص(١٤).

الرابع: لابد لكي يتم الاستحواذ أن تمتلك الشركة المستحوذة نسبة تساوي ٣٠% أو أكثر من أسهم الشركة المعروض عليها، أو تمتلك حق تعيين ٣٠% أو أكثر من أعضاء الجهاز الإداري، وعليه فلا يجوز أن يقل عن هذه النسبة لكي يتم الاستحواذ.

الخامس: يستفاد من جواز الاستحواذ الجزئي أن الاستحواذ في النظام السعودي لا يترتب عليه انقضاء الشركة المستحوذ عليها، وعليه فلا تزول شخصيتها الاعتبارية ولا تتأثر، ولكن تكون الشركة المستحوذة شركة قابضة، والشركة المستحوذ عليها شركة تابعة، ولم تنص اللائحة على ذلك صراحة(١).

ويعرف بعض الاقتصاديين الاستحواذ بأنه: شراء شركة لأصول وموجودات شركة أخرى وانتقال ملكيتها إلى الشركة المستحوذة(٢).

المبحث الثاني: الفرق بين الاندماج والاستحواذ:

تستخدم هيئة السوق المالية الاندماج والاستحواذ، وبعض الدراسات المحاسبية(٣) كمترادفين لا فرق بينهما في المعنى، ويرجع ذلك إلى أن كل واحد منهما يعرف على أنه أداة للاستفادة من التوسع في النشاط الرئيسي للشركة المستحوذة، أو لزيادة الدرجة التنافسية لها، أو لخفض تكاليف تشغيل الشركة من أجل زيادة كفاءة تشغيل الشركة الدامجة أو المستحوذة، وزيادة معدلات الربحية فيها، وذلك من خلال محاولة السيطرة على شركة أخرى تعمل في ذات النشاط أو في نشاط مُكَمِّل سواء من خلال الشراء لنسبة مسيطرة وحاكمة من الأسهم المكونة لرأس المال قد تصل إلى كامل

---

(١) وقد يستفاد ذلك كله من الواقع العملي، لكن لم يسجل في المملكة العربية السعودية حالة استحواذ إلا حالة واحدة، وهي استحواذ شركة المراعي على شركة حائل للتنمية الزراعية(هادكو)، وقد وقع الاستحواذ على كامل أسهم رأس المال العادية المصدرة من شركة حائل، وقد اكتملت عملية الاستحواذ بتاريخ ١٤٣٠/١٠/٢٨هـ، وذلك بعد موافقة الجمعية العامة غير العادية لشركة حائل، والتزمت شركة المراعي بإيداع المبلغ النقدي في محافظ مستحقيها من مساهمي شركة حائل في موعد أقصاه ١٤٣٠/١١/١٠هـ، وفي تاريخ ١٤٣١/١/١٠هـ أعلنت شركة المراعي بأنها قد أكملت كافة الإجراءات الرسمية والنظامية المتعلقة بالاستحواذ على شركة حائل الزراعية حيث تم تحويلها إلى شركة مساهمة مقفلة, وتم تعيين مجلس إدارة جديد، وكانت شركة المراعي قد أعطت مساهمي شركة حائل عن كل خمسة أسهم سهماً واحداً جديداً في المراعي، إضافة إلى مبلغ نقدي قدره خمسون هللة لكل سهم مملوك في شركة حائل، وقد أُسْقط أسهم شركة حائل من المؤشر، المصدر: موقع السوق المالية السعودية (تداول)، ويشار إلى أن الشخصية الاعتبارية لشركة حائل ما تزال باقية، ولم يُطْمس سجلها التجاري بسبب الاستحواذ كما أفادت وزارة التجارة والصناعة في زيارة خاصة.

(٢) ينظر: موقع مجلة المدير المالي: http://financialmanager.wordpress.com/٢٠١٠/٠٢/٠٣/rp/

(٣) ينظر: دليل المحاسب إلى تطبيق معايير التقارير المالية الدولية الحديثة ص(١٢٣٦).

الأسهم المكونة لرأس مال الشركة المستحوذ عليها (الاستحواذ)، أم من خلال ضم أو دمج شركة أخرى بالكامل في الشركة الدامجة (الاندماج).

وعليه فإن الاندماج في نظام الشركات غير الاندماج في لائحة الاندماج الصادرة من هيئة السوق المالية؛ لأن الاندماج عند الهيئة بمعنى الاستحواذ، والفرق بين الاندماج في نظام الشركات، والاستحواذ في لائحة هيئة السوق المالية: يتمثل بالنظر إليهما من جانبين، الأول: الجانب القانوني للشركة، والثاني: الجانب العملي:

الجانب الأول: الجانب القانوني: يتمثل في مدى استمرار أو انتهاء الكيان القانوني للشركة المندمجة أو المستحوذ عليها، بمعنى أن الاستحواذ يعني شراء نسبة حاكمة ومسيطرة قد تصل إلى ١٠٠ % من أسهم الشركة المستحوذ عليها مع بقاء الشخصية المعنوية (الكيان القانوني) للشركة المستحوذ عليها كما هو دون تأثير، وتقوم بعملياتها بالشكل المعتاد، ومن ثم يمكن للشركة المستحوذة إعادة بيع ما امتلكته من أسهم في الشركة المستحوذ عليها مرة أخرى لمستثمرين آخرين في حالة الرغبة في ذلك.

أما الاندماج فانه يعني -كما سبق في الفصل السابق- انتهاء الشخصية الاعتبارية (الكيان القانوني) للشركة المندمجة، وإلغاء قيدها كاسم تجارى منفصل في السجل التجاري للشركات، بمعنى ذوبان الكيان القانوني للشركة المندمجة في الكيان القانوني للشركة الدامجة، وقد ينتج عن الاندماج ذوبان الكيان القانوني لكل من الشركة الدامجة والشركة المندمجة وظهور كيان قانوني جديد (اسم تجارى جديد)، أي اندماج شركتين من أجل إنشاء شركة جديدة تحت اسم جديد بذات الموجودات والمطلوبات الخاصة بكل من الشركتين الدامجة والمندمجة.

الجانب الثاني: من الجانب العملي: أن الاندماج يقع بين الشركات التجارية مطلقا سواء أكانت مدرجة في السوق أم غير مدرجة، ولم ينص نظام الشركات على التفرقة بينهما، بخلاف الاستحواذ فإنه يقع بين الشركات المدرجة في السوق دون غيرها كما نصت على ذلك لائحة الاندماج والاستحواذ في المادة(٢).

ويفرق بعض الاقتصاديين أن الاستحواذ غالباً ما يكون عملاً عدائياً أي: يتم من جانب الشركة المستحوذة دون رضا أو موافقة الإدارة في الشركة المستحوذ عليها، وقد ينتج عنه تغيير في إدارة الشركة المستحوذ عليها، وفقا لرغبة الشركة المستحوذة المسيطرة على أسهم التصويت في الشركة المستحوذ عليها، وغالباً ما يتم نقل ملكية أسهمها إلى مساهمي الشركة المستحوذة، إما عن طريق الدفع النقدي أو عن طريق سندات دين، وبذلك تتمكن الشركة المستحوذة من السيطرة على الأصول الثابتة للشركة المستحوذ عليها وموجوداتها ومطلوباتها، أما الاندماج فعادة يتم

بالاتفاق بين إدارتي كل من الشركة الدامجة والمندمجة وبموافقة الجمعية العامة لكل منهما؛ نظراً لما يمثله الاندماج من مصلحة مشتركة لكلا الطرفين، ويحتفظ المساهمون في الشركتين بأسهمهم في الكيان الجديد، أو في الشركة الدامجة، وبالتالي يتحولون إلى مساهمين في الشركة الجديدة[١].

ويرى بعض الاقتصاديين[٢] أن الفرق بين الدمج والاستحواذ في أن خيار الاستحواذ يعتبر أحياناً مرحلة تمهيدية لعملية الدمج لتلاشي الإجراءات الكثيرة الخاصة بعملية الدمج[٣]، وتلتزم الشركة المستحوذة بالتطوير والحفاظ على العمالة، وتقوم بالهيكلة الإدارية والمالية تمهيداً للوصول إلى مرحلة الاندماج بين الشركتين، ووقتها سوف تنتهي الشخصية الاعتبارية للشركة المستحوذ عليها التي اندمجت بعد ذلك.

المبحث الثالث: أنواع الاستحواذ:

يتنوع الاستحواذ بحسب اعتبارات ثلاثة، باعتبار نوع المشترى، وباعتبار كميته، وباعتبار الإلزام.

النوع الأول: باعتبار نوع المشترى، وينقسم إلى قسمين:

القسم الأول: استحواذ عن طريق شراء الأسهم: ويقصد به قيام الشركة المستحوذة بشراء أسهم الشركة المستحوذ عليها من خلال عرض شراء يقدم لمساهمي الشركة المستحوذ عليها، وسداد قيمة هذه الأسهم نقداً، أو مبادلتها بأسهم في الشركة المستحوذة يحصل عليها مساهمو الشركة المستحوذ عليها، وهو الذي أخذت به لائحة هيئة السوق المالية.

القسم الثاني: استحواذ عن طريق شراء الأصول: ويقصد به قيام الشركة المستحوذة بشراء كامل أصول الشركة المستحوذ عليها نقداً، أو مبادلتها بأسهم في الشركة المستحوذة يحصل عليها مساهمو الشركة المستحوذ عليها، وتبعاً لذلك يجب على الشركة المستحوذة الاعتراف بالالتزامات

---

(١) ينظر: موسوعة المصطلحات الاقتصادية والإحصائية ص(٨٠٠)،
وينظر: موقع مجلة المدير المالي: http://financialmanager.wordpress.com/٢٠١٠/٠٢/٠٣/rp/
وينظر: مشاركة د: عبد الرحمن الحميد(الفرق بين الاندماج والاستحواذ) في موقع دليل المحاسبين: http://www.jps-dir.net/Forum/forum_posts.asp?TID=٥٦٦٣
وينظر: مقال الاندماج والاستحواذ في موقع إيلاف، المحامي: عبد الرزاق عبد الله
http://www.elaph.com/ElaphWeb/Economics/٢٠٠٧/١٠/٢٧٥٤٧٨.htm

(٢) ومنهم الدكتورة سميحة القليوبي، ينظر: منتديات المجموعة المصرية للخدمات المالية:
http://forum١.esgmarkets.com/showthread.php?t=٣٨١٩&page=٧٠

(٣) وهذا ما حصل عندما استحوذ بنك مصر على بنك القاهرة في ظل الأزمة المالية المعاصرة.

المفصلة التي تحملتها الشركة المستحوذ عليها، وذلك تمهيداً لتصفية الشركة المستحوذ عليها، أو تخفيض نشاطها الرئيسي، وهذا ما تأخذ به المعايير الدولية[١].

النوع الثاني: أقسام الاستحواذ باعتبار كميته، وينقسم إلى قسمين:

القسم الأول: استحواذ كلي بشراء جميع أسهم الشركة المستحوذ عليها، أي: بنسبة ١٠٠%.

القسم الثاني: استحواذ جزئي بامتلاك جزء من أسهم تلك الشركة لا يقل ٣٠%، كما تنص على ذلك لائحة الهيئة.

وغالباً ما تتطلع الشركات المستحوذة (المشترية) عند الشراء الجزئي، إلى أن تكون كمية الأسهم المستحوذ عليها ٥١% فأكثر بحيث تمتلك قوة تصويتية غالبة في مجلس الإدارة، وتمكنها من التحكم في قرارات مجلس الإدارة للشركة، أو المشاركة الفعالة في إصدارها.

النوع الأول: باعتبار الإلزام، وينقسم إلى قسمين:

ذكرت لائحة الاستحواذ الصادرة من هيئة السوق المالية في المادة(١٢) قسمين لعرض الاستحواذ[٢]، إذ قد يكون عرض الاستحواذ إلزامياً وقد يكون اختيارياً:

القسم الأول: العرض الإلزامي: هو إلزام من قبل هيئة السوق المالية لشخص يمتلك نسبة(٥٠%) فأكثر من فئة معينة من الأسهم المتمتعة بحق التصويت، والمدرجة في السوق، إلزامه بتقديم عرض للاستحواذ على بقية الأسهم التي لا يمتلكها من الفئة نفسها، وفقاً لشروط وأحكام محددة في المادة(١٢) من اللائحة.

القسم الثاني: العرض الاختياري: وهو حق تقديم عرض من شخص يستحوذ على أسهم من خلال صفقة أو مجموعة من الصفقات تتمتع بنسبة ٣٠% أو أكثر من حقوق التصويت في أي شركة مدرجة أسهمها في السوق إلى مالكي أي فئة من أسهم رأس المال، وفقاً لأحكام وشروط نصت عليها اللائحة في المادة(١٣).

---

(١) ينظر: دليل المحاسب إلى تطبيق معايير التقارير المالية الدولية الحديثة(١٢٣٦) ص١٢٢٣-١٢٣٦)، وينظر: موقع مجلة المدير المالي: http://financialmanager.wordpress.com/٢٠١٠/٠٢/٠٣/rp/

(٢) عرض الاستحواذ: عرض (باستثناء عرض مقدم من الشركة المعروض عليها ذاتها) مقدم لمالكي الأوراق المالية في الشركة المعروض عليها يهدف إلى الاستحواذ على حصة سيطرة في الشركة المعروض عليها. قائمة المصطلحات المستخدمة في هيئة السوق المالية وقواعدها ص(١٤).

المبحث الرابع: أثر الاستحواذ على الشخصية الاعتبارية للشركة المستحوذ عليها:

لم تبين لائحة الاندماج والاستحواذ الصادرة من الهيئة أثر الاستحواذ على شخصية الشركة المستحوذ عليها، والأشبه ألا أثر، ولو كان ثم أثر لنصت عليه اللائحة، ويؤيده أنها أجازت الاستحواذ الجزئي على الأسهم، وهذا يعني استمرار الشركة بما بقي من أسهمها، بل ولو كان الاستحواذ على كل أسهمها(١)؛ لأن استحواذها على أغلب أسهمها يصيرها شركة تابعة، وكما سبق(٢) فإن من خصائص الشركة التابعة أنها مستقلة قانونا عن الشركة القابضة من حيث الاسم والغرض ومركز إدارتها الرئيسي، كما أن ذمتها المالية منفصلة تماماً عن غيرها، ومستقلة قانوناً عن أشخاصها المكونين لها سواء أكانوا أشخاصاً طبيعية أم معنوية على الرغم من وجود علاقات بينهما.

وإن أهم ما يميز الاستحواذ عن الاندماج الذي نص عليه نظام الشركات بقاء شخصية الشركة المستحوذ عليها، كما هي دون تأثير، وعليه فلا تنقضي أو تنحل بالاستحواذ كما هو الشأن في كل شركة تابعة، وتقوم بعملياتها بالشكل المعتاد، ومن ثم يمكن للشركة المستحوذة إعادة بيع ما امتلكته من أسهم في الشركة المستحوذ عليها مرة أخرى لمستثمرين آخرين في حالة الرغبة في ذلك.

أما على الرأي الآخر الذي يأخذ بفكرة الاستحواذ على الأصول، فإن الاستحواذ قد يكون مرحلة تمهيدية للاندماج، وتنقضي بالاندماج لا بالاستحواذ.

المبحث الخامس: أثر الاستحواذ على ديون الشركة المستحوذ عليها:

بما أن اللائحة لم تنص على أثر الاستحواذ على الشخصية الاعتبارية، وأن الأشبه ألا أثر، ولم تأخذ بفكرة الاستحواذ على الأصول، وأن الاستحواذ كل ما يعنيه هو مجرد الاستحواذ على أسهم بنسبة معينة، فإن اللائحة لم تنص كذلك على أثر الاستحواذ على مطلوبات الشركة المستحوذ عليها، والأشبه كذلك أنها غير مشمولة في الاستحواذ، وأنها ما تزال في ذمة الشركة المستحوذ عليها، ولا تنتقل إلى الشركة المستحوذة باعتبار أن الشركة المستحوذ عليها أصبحت شركة تابعة لها شخصية وذمة مالية مستقلة عن الشركة المستحوذة القابضة.

---

(١) أقول: ويؤيده أيضاً الواقع العملي، فإن شركة المراعي استحوذت على كل أسهم شركة حائل، ومازالت الشخصية الاعتبارية لشركة حائل باقية، ولم يشطب سجلها التجاري من وزارة التجارة والصناعة.

(٢) ينظر ص(٥٤٩) من هذه الرسالة.

وفي حال ما إذا استحوذت شركة ما على كامل أسهم شركة مفلسة، فإن الاستحواذ لا يعفيها من شهر إفلاسها إلا إذا استطاعت تسديد بعض ديونها من عملية الاستحواذ ببيع أسهمها لتسييلها، وهذا من أهم أسباب سعي بعض الشركات للاستحواذ لتخفيف مسؤوليتها من الديون والالتزامات التي أحاطت بها، وذلك بتسييل بعض أسهمها، أو كلها.

وبناء على الرأي الآخر الذي أخذ بفكرة الاستحواذ على الأصول تلجأ بعض الشركات لعرض استحواذ الأصول على شركة أخرى؛ لأنه يتضمن نقل الديون والالتزامات إلى الشركة المستحوذة، التي أصبحت شركة قابضة بامتلاكها نسبة كبيرة من أصول الشركة المستحوذ عليها.

المبحث السادس: موقف الفقه من الاستحواذ:

لئن كان الاندماج والاستحواذ يتفقان في كثير من البواعث والعناصر وبعض الآثار، فإنه لا يعني ذلك بالضرورة الاتفاق في التكييف الفقهي من كل وجه، وبإمعان النظر في الاستحواذ، فإن الحكم فيه يختلف حسب حقيقته وأحواله، ولا يخلو من حالين:

الحال الأولى: أن يكون الاستحواذ مجرد شراء أسهم من الشركة المستحوذ عليها سواء أكان كلياً أو جزئياً، كما تنص عليه (لائحة الاندماج والاستحواذ)، فهذه الحال تكيف على أنها مجرد عقد بيع وشراء لا إشكال فيه، والديون التي على الشركة المفلسة تبقى على ما هي عليه، وتطالب بالسداد إما من النقد الذي قبضته من عملية الاستحواذ إن حصلت بسببه على السيولة الكافية، أو يشهر إفلاسها إذا لم تحقق من الاستحواذ فائدة لمصلحة الدائنين.

الحال الثانية: أن يكون الاستحواذ شاملاً للأصول، ويتضمن نقل الديون والالتزامات إلى الشركة المستحوذة ففي هذه الحال يكون تكييفه مركباً من تكييفين فقهيين، عقد بيع وعقد حوالة دين[1] على الشركة المستحوذة، وبيانهما كالتالي:

عقد بيع باعتبار أن الشركة المستحوذ عليها تبيع حصة كبيرة من أسهمها، أو تبيع كل أصولها، والشركة المستحوذة هي المشترية للأسهم؛ لأنها تقدم للمساهمين عرضاً لشرائها، وتسدد قيمتها نقداً، أو بمبادلتها بأسهم في الشركة المستحوذة يحصل عليها مساهمو الشركة المستحوذ عليها.

---

(١) الحوالة في الاصطلاح في الجملة هي: عقد يقتضي نقل الدين من ذمة إلى ذمة، فمتى تم الإيجاب والقبول تحميلاً وتحملاً لأداء الدين من المحتَمِل إلى الدائن، بين اثنين من الثلاثة الأطراف المعنية، الدائن والمدين والملتزم بالأداء، مع الاستيفاء لسائر الشرائط، فقد تم هذا النقل من الوجهة الشرعية، ينظر: تبيين الحقائق(١٧١/٤) وقد أخذت المجلة بهذا التعريف في المادة(٦٧٣)، الشرح الكبير للدردير(٣٢٥/٣)، المبدع شرح المقنع(١٥٤/٤)، مغني المحتاج(١٩٣/٢)، الموسوعة الفقهية الكويتية(١٦٩/١٨).

وهذا التكييف لا يصح في الاندماج؛ لأن الاندماج نقل للأصول والموجودات ليكون رأس مال في شركة جديدة أو شركة قائمة مع زوال شخصية الشركة المندمجة، وليس فيها بيع أو شراء لأصول أو أسهم كما هي الحال في الاستحواذ.

وعقد حوالة باعتبار أن جميع ديون الشركة المستحوذ عليها والتزاماتها تنقل إلى الشركة المستحوذة، وهذا النقل هو ما يسمى في الفقه بحوالة الدين، لكنها حوالة على غير مدين، وتسمى عند الحنفية حوالة مطلقة، ويقولون: (إن الكفالة بشرط براءة الأصيل حوالة، والحوالة بشرط عدم براءة الأصيل كفالة)[١]، وهي جائزة عندهم[٢]، وذهب المالكية[٣] والشافعية[٤] والحنابلة[٥] إلى أن من شروط صحة الحوالة ثبوت دين للمحيل في ذمة المحال عليه، لكن لو أحال من عليه دين على من لا دين عليه، ورضي المحال عليه بذلك فهو عندهم ضامن يلزمه الأداء، وإذا وفى بدين المحيل كان قاضياً دين غيره وهو جائز، وقد صدر به قرار مجمع الفقه الإسلامي[٦]، والمجلس الشرعي لهيئة المحاسبة في معيار الحوالة[٧].

ويقرر المالكية: أنه لو أفلس المحال عليه لرجع المحال على المحيل إلا أن يعلم المحال أنه لا شيء للمحيل على المحال عليه، ويَشترِط براءته من الدين فلا رجوع له عليه؛ لأنه قد ترك حقه حيث رضي بالتحول على هذا الوجه [٨].

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق(١٥٣/٤)، البحر الرائق(٢٣٩/٦).

(٢) ينظر:تبيين الحقائق(١٧٣/٤)، البحر الرائق(٢٧٤/٦).

(٣) ينظر: الذخيرة(٢٥٣/٩)، مواهب الجليل(٢٣/٧)، الخرشي على مختصر خليل(١٧/٦)، الشرح الكبير(٣٢٥/٣).

(٤) ينظر: الحاوي الكبير(٤٢٠/٦)، الشرح الكبير للرافعي(٣٣٧/١٠) روضة الطالبين(٢٢٨/٤)، أسنى المطالب(٢٣١/٢)، مغني المحتاج(١٩٤/٢).

(٥) الفروع(٤١٢/٦)، المبدع شرح المقنع(١٥٤/٤)، الإنصاف(٢٢٣/٥).

(٦) قرار المجمع ٨٤ (٩/١) بشأن: تجارة الذهب، الحلول الشرعية لاجتماع الصرف والحوالة، ونص ما جاء فيه: (ثانياً: بشأن الحلول الشرعية لاجتماع الصرف والحوالة: أ- الحوالات التي تقدم مبالغها بعملة ما، ويرغب طالبها تحويلها بنفس العملة جائزة شرعاً، سواء أكان بدون مقابل أم بمقابل في حدود الأجر الفعلي، **فإذا كانت بدون مقابل فهي من قبيل الحوالة المطلقة عند من لم يشترط مديونية المحال إليه، وهم الحنفية**، وهي عند غيرهم سفتجة، وهي إعطاء شخص مالاً لآخر لتوفيته للمعطي أو لوكيله في بلد آخر . وإذا كانت بمقابل، فهي وكالة بأجر، وإذا كان القائمون بتنفيذ الحوالات يعملون لعموم الناس، فإنَّهم ضامنون للمبالغ، جرياً على تضمين الأجير المشترك).

(٧) معيار الحوالة (٢/١/٥): (الحوالة المطلقة: هي التي لا يكون فيها للمحيل دين أو عين لدى المحال عليه، حيث يلتزم بأداء دين المحيل من مال نفسه، ثم يرجع بعد ذلك بما دفعه على المحيل إذا كانت الحوالة بأمره. وهي جائزة شرعاً).

(٨) ينظر: الذخيرة(٢٥٣/٩)، مواهب الجليل(٢٣/٧)، الخرشي على مختصر خليل(١٧/٦)، الشرح الكبير(٣٢٥/٣).

وبهذا يظهر أنه وإن وقع الاختلاف في أصل جواز إحالة الدين على غير مدين، وتسميتها حوالة، إلا أن المذاهب الأربعة تتفق على أن المحال عليه إذا تطوع بسداد الدين كان ذلك من باب التبرع، وهو جائز، أو إذا رضي بالحوالة عليه كان ذلك من باب الضمان وهو جائز أيضاً، وهو الموجود في صورة الاستحواذ، فالشركة المستحوذة هي الضامنة المتحملة لديون الشركة المستحوذ عليها بشرط براءة الشركة المستحوذ عليها، وهي الأصيل، ولو اشترطت الشركة المستحوذ عليها على المحال(وهم الدائنون) براءتها من الديون التي عليها، ونقلِها إلى الشركة المستحوِذة كان ذلك جائزاً، ولا يرجع الدائنون على الشركة المستحوذ عليها بعد الاستحواذ؛ لأنهم قد تركوا حقهم حيث رضوا بالتحول على هذا الوجه كما يقول المالكية.

ويلحظ في خلاصة التكييف أن الاستحواذ يمكن أن تكون صورته عقد بيع بشرط نقل الديون والالتزامات التي على البائع إلى المشتري، ولا إشكال فيه وقد رضي الدائنون (المحال) بذلك، ورضيت الشركة المحال عليها بالحوالة، ولا يدخل في نهي النبي ﷺ، عن (بيع وسلف)[1] ؛ لأن المراد بالسلف هنا القرض أي: لا يحل بيع مع شرط قرض، بأن يقول بعتك هذا العبد على أن تسلفني ألفاً، وقيل: هو أن تقرضه ثم تبيع منه شيئاً بأكثر من قيمته، فإنه حرام؛ لأنه إنما يقرضه ليحابيه في الثمن، فيدخل في حد الجهالة؛ ولأن كل قرض جر منفعة فهو ربا[2]، وفي مسألة الاستحواذ إسقاط لدين الشركة المستحوذ عليها(وهي البائع)، وليس فيه شغل لذمتها كما في سلف وبيع، ولأن الحوالة كما يقول ابن تيمية[3] من جنس إيفاء الحق لا من جنس البيع، فإن صاحب الحق إذا استوفى من المدين ماله كان هذا استيفاء، فإذا أحاله على غيره كان قد استوفى ذلك الدين عن الدين الذي في ذمة المحيل، والله أعلم.

---

(١) حديث (نهى عن بيع وسلف) رواه بهذا اللفظ مالك في موطئه (١٨٦/٢) بلاغاً، والبيهقي موصولا من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده(٣٤٣/٥)، وأصله موصولاً عند أبي داود في سننه (كتاب البيوع)، (باب الرجل يبيع ما ليس عنده)، (١٨٢/٤)، رقم(٣٥٠٤)، والترمذي في جامعه (كتاب البيوع) (باب كراهية بيع ما ليس عندك)، (٥٣٥/٣)، رقم(١٢٣٤)، والنسائي في سننه (كتاب البيوع)، (باب بيع ما ليس عندك)، (٥٩/٦)، رقم(٦١٦٠)، وأحمد في مسنده(٢٥٣/١١) رقم(٦٦٧١)كلهم بلفظ: (لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك)، وقال الترمذي: حسن صحيح، وقال الحاكم(٢١/٢): هذا حديث على شرط جماعة من أئمة المسلمين صحيح، ووافقه الذهبي، وقال ابن عبد البر في التمهيد(٣٨٤/٢٤): (وهذا الحديث محفوظ من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ وهو حديث صحيح رواه الثقات عن عمرو بن شعيب، وعمرو بن شعيب ثقة إذا حدث عنه ثقة، وإنما دخلت أحاديثه الداخلة من أجل رواية الضعفاء عنه، والذي يقول إن روايته عن أبيه عن جده صحيفة، يقول إنها مسموعة صحيحة، وكتاب عبد الله بن عمرو عن جده عن النبي ﷺ أشهر عند أهل العلم وأعرف من أن يحتاج إلى أن يذكر ههنا ويوصف...).

(٢) ينظر: مجموع الفتاوى(٣٣٤/٢٩)، و(٦٢/٢٩)، إعلام الموقعين(١٤١/٣).

(٣) ينظر: مجموع الفتاوى(٥١٢/٢٠)، إعلام الموقعين(١٠/٢).

الباب السابع: تطبيقات قضائية لإفلاس الشركات، وفيه فصلان:

الفصل الأول: تطبيقات قضائية لإفلاس شركات الأموال:

سبق أن شركات الأموال تشمل الشركة ذات المسؤولية المحدودة والشركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم والشركة القابضة، فهذه أربعة أنواع من الشركات، وبعد البحث عن تطبيقات قضائية في الجهة المختصة في المملكة العربية السعودية وهي الدوائر التجارية في ديوان المظالم لم أعثر إلا على تفليس شركات ذات مسؤولية محدودة، أما تفليس شركة مساهمة أو شركة قابضة أو توصية بالأسهم، فلم يسجل منها شيء، وهذا غريب على الرغم من توقف بعض الشركات المساهمة والقابضة في الواقع عن دفع ديونها، وعلى الرغم من تجاوز خسارة بعض الشركات المساهمة لأكثر من ثلاثة أرباع رأس مالها، واضطرت هيئة السوق المالية لوقف أنشطتها، وتداول أسهمها، ولم يشهر إفلاسها، ولذا يرى بعض القانونيين أن أحكام إفلاس شركات الأموال في نظام الشركات وردت بصيغة يطغى عليها الغموض، فقد نصت المادة (١٤٨) على أنه: (إذا بلغت خسائر شركة المساهمة ثلاثة أرباع رأس المال، وجب على أعضاء مجلس الإدارة دعوة الجمعية العامة غير العادية للنظر في استمرار الشركة أو حلها قبل الأجل المعين في نظامها، وينشر القرار في جميع الأحوال بالطرق المنصوص عليها في المادة (٦٥)، وإذا أهمل أعضاء مجلس الإدارة دعوة الجمعية العامة غير العادية، أو إذا تعذر على هذه الجمعية إصدار قرار في الموضوع، جاز لكل ذي مصلحة أن يطلب حل الشركة)، ومن ذلك يتضح أن شركة المساهمة لا تخضع للإفلاس التلقائي بمجرد تجاوز خسائرها ثلاثة أرباع رأس المال، وإنما يتوقف الأمر على إقامة دعوى قضائية من شخص ذي مصلحة مطالباً بحلها، ولم يُشهر إفلاس أي شركة مساهمة عامة في المملكة حتى الآن، وفي الأنظمة العالمية يخضع إفلاس الشركات لقواعد تفصيلية صارمة غير موجودة في الأنظمة السعودية، ولا تُعنى الأسواق المنظمة المُدرجة فيها تلك الشركات بهذه الأمور؛ لأنها أمور ذات طبيعة قضائية تعني مساهمي الشركة ودائنيها وعملائها، ولكن تستبعد تلك الأسواق فوراً أي شركة تنخفض أعمالها أو تتدهور عملياتها المالية إلى درجة تقترب فيها من حافة الإفلاس، وذلك

حفاظاً على سمعة السوق وثقة المستثمرين في الشركات المدرجة فيه[1].

وبعد التنقيب في أرشيف الدوائر التجارية عثرت على عدة تطبيقات قضائية ضد شركة ذات مسؤولية محدودة، اخترت منها ثلاثة:

التطبيق الأول:

حكم الدائرة:

حكمت الدائرة التجارية (رقم ٦٢/د/تج/٩ لعام ١٤٢٣هـ):

أولاً: بإعلان إفلاس الشركة المدعى عليها وتعيين المحاسب القانوني ... أميناً للتفليسة، وعليه وضع يده على موجودات الشركة وحجزها، ويكون هو صاحب الصفة الوحيد في تمثيلها أمام الغير، وأمام كافة السلطات الرسمية والقضائية، وعليه استحصال ما للشركة المفلسة لدى الغير رضاءً أو قضاءً، وتحويلها إلى نقود مع مراعاة كافة الأحكام النظامية في ذلك الشأن.

ثانياً: على أمين التفليسة أن يُعِدَّ كل ثلاثة أشهر أو كل ما دعت الحاجة متى ما كانت أقل من هذه المدة تقريراً عن أعماله ومرئياته، وعليه الرجوع إلى هذه الدائرة قبل بيع أي موجودات، والتي تباع كلها بالمزاد العلني وفقاً لأحكام النظام، وعليه عدم الاعتراف بأي دين على الشركة ما لم يصدر له حكم معتمد من جهة مختصة.

ثالثاً: تقدر أتعاب أمين التفليسة من قبل الدائرة بناءً على ما يبذله من جهد، وما يحصله من مبالغ.

رابعاً: عدم قبول طلب المدعي معاقبة المدعى عليه (مدير الشركة) بالعقوبة المقررة للإفلاس الاحتيالي).

وقائع الدعوى:

تتلخص وقائع هذه الدعوى أن المدعي يتظلم ضد مدير الشركة الذي اختلس مبالغ مالية بلغت سبعة ملايين وسبعمئة وأربعة آلاف وأحد عشر ريالاً، وكان المدير شريكاً فيها بما يساوي (٤٣٥) حصة من مجموع حصص الشركة البالغ مجموعها ألف حصة متساوية القيمة منها (٤٠٠)

---

(١) ينظر: تقرير منشور في جريدة الجزيرة، وحوار مع المستشار القانوني إبراهيم الناصري بعنوان: (نظام إفلاس الشركات المساهمة في المملكة يتصف بالغموض.. وهذه الشركات مطالبة بالإفصاح)، يوم السبت ١٤٣٠/١/٦ العدد١٣٢٤٦ في الصفحة الاقتصادية.

حصة من حصص الشركة و(٣٥) حصة من يحمل الحصص في شركة ... التجارية التي هو شريك فيها، ويدعي أن المدير بدد أموال الشركة وفرط في حقوقها، ومن ثم حقوق الشركاء فيها وهو واحد منهم، واستعمل طرقاً ملتوية للتحايل والتمويه والتلاعب في قيودات الشركة، وقام بالاختلاس من أموالها مما يؤدي ذلك كله إلى توفر النية والقصد المتعمد في الاستيلاء على أموال الشركاء في الشركة، ثم ذكر جملة من المخالفات التي يدعيها، وطالب بإحالة حسابات الشركة وقيوداتها، ودفاترها المحاسبية إلى أحد المحاسبين المرخصين لتدقيق كافة حساباتها الدفترية، ومستنداتها وقيوداتها، وحصر ما أخذه المدعى عليه من جراء استلاماته النقدية أو عن طريق التحايل أو المقبوضات الجانبية أو ما أخفاه من أرباح أو خلافه، وتوزيعها على الشركاء بنسبة ما يملكه كل شريك من حصص في الشركة والحكم بمعاقبة المدعى عليه بما سببه للشركة وللشركاء من أضرار بالغة بسبب تصرفاته وتجاوزاته الناتجة عن تصرفاته اللامسؤولة التي توفرت بها أركان الإفلاس الاحتيالي، والحكم على المدعى عليه بتعويض الشركاء عن الخسائر التي تسبب فيها وحده وبإرادته المنفردة للشركة وللشركاء بما يساوي حقوقهم في الشركة.

وقد رد المدعى عليه على الدعوى بمذكرة تضمنت أنه سبق أن صدر بشأن الشركة قرار بتصفيتها من هيئة حسم المنازعات التجارية وعين بموجبه المحاسب .... مصفياً لها، وقد قام المدعي بإقامة دعوى على المدعى عليه أمام الهيئة في القضية رقم ٢٦٨/١٤٠٥هـ، ومفادها: أن المدعى عليه كان العضو المنتدب المسؤول عن إدارة الشركة، ونتج عن سوء الإدارة تجاوزات في الصلاحيات، وتلاعب في قيودات الشركة، وتكبدت على إثر ذلك خسائر بلغ مجموعها تسعة وستين مليوناً وخمسمئة وخمسة آلاف، وخمسمئة وخمسة وأربعين ريالاً، وأن هناك معدات غير صالحة للاستعمال في حيازة الشركة، وطلب الحكم على المدعى عليه بأن يدفع له ما يخصه من الخسارة التي تسبب فيها عليه، والبالغة ثلاثين مليوناً وثلاثمئة وثلاثة وسبعين ألفاً وستمئة وخمسة وثمانين ريالاً، والحكم بإعلان إفلاس الشركة إفلاساً احتيالياً، وقد جاء دفاع المدعى عليه بأن ما ادعاه المدعي لم يحصل منه شيء ولم يتجاوز صلاحياته في إدارة الشركة، ولكن صحة الخسارة حسب الميزانية العمومية، والتي أصدرها المصفي المحاسب ... قد بلغت ثلاثة وأربعين مليوناً وتسعمئة وأربعة وخمسين ألفاً في ذلك الوقت، فجرى إطلاع الهيئة على قرار المصفي، فإذا هو مطابق لما ذكره المدعى عليه وقررت بموجب قرراها رقم ٤٦٦/١٤٠٥هـ صرف النظر عن

دعوى المدعي، وأضاف وكيل المدعى عليه بأن المدعي كان من أكبر الشركاء في الشركة، وأنه كان بإمكانه أن يعترض على حكم الهيئة، ولا يقبل بتصفيتها وحلها، وأن يطلب إعلان الإفلاس الاحتيالي كما يدعي الآن، ولكنه يعلم بأن خسارة الشركة لم تكن من المدعى عليه، وانتهى إلى طلب رد الدعوى، كما ألحق المدعى عليه مذكرة أخرى أضاف فيها طلبه أن تنظر الدائرة إلى الأحكام الحاسمة النهائية في موضوع النزاع، وأن تنتهي إلى رد الدعوى، وأضاف كذلك أن معالي وزير التجارة قد أيد القرار رقم ٤٦٦/١٤٠٥هـ محمولاً على أسبابه، وأبقى للمدعي فقط حق المطالبة في مسألة كون الإفلاس احتيالي كما يدعي، وأن من المعلوم أن المدعي في ذلك لا يعدو كونه مدعياً يلزمه البينة لإثبات خلاف ما ثبت أمام هيئة حسم المنازعات التجاري، وحين تقديمه ذلك يجب تمكين المدعى عليه من الرد على أن يقتصر النظر في هذه الجزئية، ولا يتعداها إلى ما سبق الفصل فيه بحكم بات، ونهائي مكتسب للقطعية، وقد اكتفى الطرفان بما سبق لهما من أقوال، وبتاريخ ٦/٥/١٤٢٣هـ أصدرت الدائرة الحكم السابق رقم ٦٢/د/تج/٩ لعام ١٤٢٣هـ، المتضمن إعلان إفلاس الشركة وتعيين أمين للتفليسة بكامل مهامه اللازمة، وتحديد أتعابه، وعدم قبول طلب المدعي معاقبة المدعى عليه.

أسباب الحكم:

أقامت الدائرة حكمها على أسباب حاصلها:

لما كان المدعي يؤسس دعواه على أساس أن الشركة التي هو شريك فيها قد زادت ديونها على موجوداتها بما يعني استغراق الديون لرأس المال، وهو الأمر الذي أقر به المدعى عليه في سياق رده على المدعي؛ إذ ادعى أن تلك الخسارة كانت خسارة طبيعية؛ نظراً للظروف التي مرت بها الشركة، ولما كان قد بين أن رأس مال الشركة وموجوداتها لم تعد تغطي الديون التي زادت على رأس المال، فإن الشركة تكون قد وقعت في حالة إفلاس، وبالتالي يكون قد ثبت لدى الدائرة صحة دعوى إفلاس الشركة، ويتعين الحكم وفقاً لذلك بإعلان إفلاسها، وتعيين أمين لتفليسها، وفقاً للمقرر نظاماً لذلك الشأن.

وفيما يتعلق بطلب تحميل المدعى عليه بالنتائج التي آلت إليها الشركة وطلب المدعي الحكم له بحصته من خسائرها، وحيث إن المدعي يؤسس دعواه في هذا الشق من الدعوى على أن المدعى عليه هو المتسبب في الخسارة، وأن المدعي يستحق تعويضاً عن ذلك، ولما كانت من مهام أمين

التفليسة فحص مستندات الشركة والبحث عن أموالها والمطالبة لها ضد من يكون مديناً لها، ومن ضمن ذلك مديرها بالتعويض في حال تبين ارتكابه ما أضر بالشركة، وهي أمور كلها لاحقة لمرحلة إعلان الإفلاس، ويتعين لذلك إرجاء النظر إلى حين يتبين ذلك من قبل أمين التفليسة، وكذا الأمر فيما يتعلق بنوع الإفلاس فإنه لا يتبين إلا بعد إجراء أعمال التفليسة، أما بشأن مجازاة المدعى عليه وفق ما طلبه المدعي فضلاً من أنه لم يتبين حتى الآن صحة الدعوى، فإن الادعاء بذلك الشأن إنما يكون من اختصاص ممثل الادعاء لدى الجهة المختصة باعتباره حقاً عاماً، وبالتالي فإن الدائرة تقصر نظرها في هذا الحكم على موضوع إعلان الإفلاس وما يقتضيه من أمور.

ولما باشر أمين التفليسة أعماله ورفع النتيجة للدائرة حكمت بعد ذلك بإقفال التفليسة رقم ٣٣١/د/تج/٩ لعام ١٤٢٨هـ، وكان من أبرز أسباب الحكم أن أمين التفليسة قرر بأن نوع الإفلاس وتحديد المسؤول عنه يصعب؛ لأن تحديد الشخص المسؤول عن إفلاس الشركة مع عدم توفر المستندات الدالة على ذلك مستحيل، وحيث قرر أمين التفليسة عدم توفر أي سيولة نقدية أو موجودات للتفليسة يمكن من خلالها سداد الالتزامات والديون الخاصة بالشركة، وحيث إن الشركة ذات مسؤولية محدودة، وحيث قرر الوكيلان الحاضران عن الشريك في الشركة ... وعن ورثة الشريك فيها المتوفى ... بأن الديون التي على الشركة الواردة في تقرير أمين التفليسة إن كانت ثابتة بأحكام قضائية فهي على الشركة المفلسة ابتداءً؛ لأنها ذات مسؤولية محدودة، وحيث قرر الوكيلان الحاضران بأن موكليهم بصفتهم شركاء في الشركة ملتزمان بدفع ما يخصهم من الديون المذكورة في التقرير بحسب نسبة كل منهم في الشركة مع باقي الشركاء إذا ثبتت على موكليهم الشركاء بأحكام قضائية المسؤولية عن تلك الديون أو غيرها من الديون الأخرى، وحيث قرر أمين التفليسة بأنه لم تتثبت لديه أن الديون التي على الشركة ثابتة بأحكام قضائية أو شبه قضائية، بل أكد أنه لم يراجعه أي من الدائنين سوى الخطاب الوارد لمكتبه من البنك ... المتعلق بمدينويتهم على الشركة، وحيث قرر أمين التفليسة بأنه يحتفظ للدائنين المذكورين في تقريره بحق الرجوع على الشركاء بإقامة دعاوى مستقلة منهم مستقبلاً بعد إقفال أعمال التفليسة، وشطب سجل الشركة، فإن الدائرة تنتهي إلى أنه يتعين عليها إقفال أعمال التفليسة في هذه المرحلة، على أنه متى ثبتت مسؤولية الشركاء أو المديرين بأحكام قضائية، فإن من حق الدائنين الرجوع على الشركاء المذكورين في العقد بالمديونيات الثابتة لهم على النحو السالف ذكره.

التعليق:

هذه الدعوى من أحد الشركاء المتضامنين ضد مدير الشركة (ذات مسؤولية محدودة)، ويطالب فيها المدعي إعلان إفلاسها إفلاساً احتيالياً، ويلاحظ في الحكم ما يلي:

١- وافقت الدائرة على طلب إعلان إفلاس الشركة اعتماداً على معياري نسبة الديون ونسبة الخسائر، فإن ديون الشركة قد استغرقت رأس مالها بإقرار مديرها، وبلغت الخسائر خمسة وأربعين مليوناً في حين أن رأس مال الشركة كان مليون ريال، فالخسارة تجاوزت ١٠٠% بأربع مرات، وهذان المعياران شرطان أساسيان لتفليس الشركات، وهو اعتماد سديد، لكنه لم يتحقق من بقية الشروط، ومن أهمها ثبوت الديون عليها؛ إذ الظاهر من الحكم ابتداءً أنه تم تفليسها من غير التحقق في ثبوت الديون، ولهذا لما لم يثبت للأمين والدائرة هذه الديون بعد تفليسها اضطرت إلى قفل أعمال التفليسة.

٢- أن طلب تفليس الشركة جاء من بعض الشركاء، فلم ترفضه الدائرة؛ لأنه جائز نظاماً وفقهاً على قول كما سبق، وتعتبر الدعوى بتفليس الشركة من الشركة نفسها أو من أحد شركائها كما لو لم طلب المفلس تفليس نفسه، وللشريك المطالبة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة له بسبب إدارة الشركة، وترتيب المسؤولية التقصيرية أو الاحتيالية على مديرها.

٣- يلاحظ في الحكم أنه أعرض عن تحديد نوع التفليس هل هو احتيالي أو تقصيري أو حقيقي؟، معللاً ذلك بأن تحديد نوعه والمسؤول عنه لا يتم إلا بعد إجراء أعمال التفليسة التي يقوم بها الأمين، وهذا الإرجاء لهذه الجزئية في هذه القضية قد يكون له وجه، لكن لو كان تحديد نوع الإفلاس في أثناء الحكم لكان أولى، وهو الأصل، ولو تأخر النطق به، على أن النظام لم يجعل من مسؤوليات أمين التفليسة تحديد نوعه، وكان على الدائرة أن تتحقق منه بتكليف أمين التفليسة بإجراء أعمال التفليسة ثم بعد انتهاء الإجراءات تحكم بالإفلاس ونوعه في حكم واحد.

٤- لم ينص صراحة في الحكم أن مسؤولية الشركاء عن ديون الشركة محدودة بحصة كل واحد منهم من رأس مال الشركة، لكن قررت ذلك في الأسباب، وأنهم لا يطالبون بسدادها من أموالهم الخاصة، وأكدت في حكم قفل التفليسة أن الشركاء ملتزمون في سداد ما يخصهم من الديون إذا ثبتت بحكم قضائي، وهذا الإجراء صحيح وجائز فقهاً ونظاماً كما سبق.

٥- يلاحظ في الحكم أن من الدائنين – وهو البنك – طالب بدينه لدى أمين التفليسة بخطاب، لكن الدائرة لم تنظر في حق البنك من موجودات الشركة المتبقي، وكان من المفترض أن تكلف الدائرة أمين التفليسة التثبت من هذا الدين؛ فإذا ثبت الدين، فإنه يقضي للبنك بحقه من الموجودات المتبقية بعد تفليسها، لا أن يفصل طلبه عن القضية، ويتقاضى البنك حقه بطلب مستقل بعد قفل التفليسة، فهذا غير جيد؛ لأن البنك بحكم أنه أحد الدائنين يحق له طلب تفليس الشركة وتحصيل حقه منه، وقد طلب ذلك بخطاب وجهه بعد تفليس الشركة، فيجب الحكم له، والله أعلم.

٦- عينت الدائرة أميناً للتفليسة وجعلت له الصلاحيات اللازمة، وهذا تطبيق لما تنص عليه المادة (١١٢) و(١١٣) من نظام المحكمة التجارية.

٧- جعل تقدير أتعاب أمين التفليسة للدائرة حسب ما يبذله من جهود وما يحصله من مبالغ رأي جيد؛ لعدم وضوح حصيلة الموجودات والخصومات بعد، والله أعلم.

التطبيق الثاني:

وقائع الدعوى:

تقدم إلى فرع ديوان المظالم بمنطقة مكة المكرمة... الوكيل الشرعي لـ... و... بصفتهما شريكان في شركة... العربية السعودية المحدودة بلائحة دعوى يطلب فيها شهر إفلاس الشركة المذكورة؛ لأنه تبين من واقع أعمال التصفية التي قام بها مصفي الشركة... بأن موجودات الشركة لا تكفي لتسديد الديون المستحقة في ذمتها، وفي جلسة الثلاثاء ١٤٢٣/٣/٢٣هـ سألت الدائرة وكيل المدعية عن تصفية الشركة والمرحلة التي وصلت إليها؟ فأجاب: بأن المصفي انتهى من أعمال التصفية، ثم سألت الدائرة مصفي الشركة الحاضر عن آخر إجراء قام به من أعمال التصفية، وموقف الشركاء من هذا الإجراء؟ فأجاب: بأنه قام بآخر الإجراءات المتمثلة بتحصيل ما للشركة من ديون، وفي الوقت نفسه قام بتسديد ديونها، وأن الشركاء قد صادقوا على آخر ميزانية تخص الشركة في حالة التصفية، وعقب وكيل المدعية بأن ما ذكر مصفي الشركة هو الصواب، وسألت الدائرة وكيل المدعية عن عدد الشركاء في الشركة؟ فأجاب: بأن الشركاء في الشركة هم موكلاه فقط، وقرر بأن الشركة لا تمتلك في الوقت الحاضر أموالاً نقدية أو موجودات، فطلبت الدائرة من وكيل الشركة تقديم مذكرة متضمنة لما اشترطه النظام من طالب إشهار إفلاسه مع تقديم تقرير محاسبي يبين الديون المترتبة على الشركة، وكذلك آخر إجراء اتخذ حيال التصفية بعد قرار الشركاء طلبهم إشهار إفلاس الشركة.

وفي جلسة الثلاثاء ١٤٢٣/٣/٢٣هـ قدم وكيل الشركة مذكرة جاء فيها: وحيث لم تتوفر لدى المصفي سيولة نقدية، لم يتمكن من الوفاء للالتزامات الموجودة على الشركة، ومنها: الديون التي تبلغ (١٣,٩٨٥,٦٠٢,٥٥)ريال؛ ولأن وزارة التجارة لا توافق على إنهاء أعمال التصفية وشطب الشركة من السجل التجاري إلا إذا تم تسديد كافة ديون الشركة وإلا وجب رفع دعوى شهر إفلاس الشركة، وقرر وكيل الشركة بأنه يكتفي بما قدمه، ويطلب الحكم في القضية.

وفي جلسة الاثنين ١٤٢٤/٧/٢٥هـ حضر بعض دائني الشركة، وقرروا بأنهم يعترضون على طلب شهر إفلاس الشركة؛ لأن الشركة تصرفت في المباني والموجودات أثناء التصفية منذ عدة سنوات، كما أن الشركة المدعية قد قامت بتسديد بعض المديونات أثناء فترة التصفية.

وفي هذه الجلسة سألت الدائرة وكيل الشركة هل يوجد أموال وموجودات لديها؟ فأجاب: بأن موكلته أفادته بعدم وجود أي أموال أو منقولات أو عقار لدى موكلته، فسألته الدائرة عن

الدفاتر التجارية وميزانيات الشركة منذ ممارستها لنشاطها؟ فأجاب: بأن موكليه قد اشتريا الشركة وهي خاسرة و لم تمارس أي نشاط جديد، وإنما أكملت المشروع الذي كانت تعمل فيه قبل شرائها، كما عقب وكيل البنك الفرنسي، وهو أحد الدائنين بأنه لا يعلم عن وجود أموال للشركة المدعية.

وحيث إنه من المستقر قبل التعرض لبحث إفلاس المدعي معرفة ما إذا كان يملك أموالاً لا تكفي لسداد ديونه من عدمه، باعتبار أن الإفلاس لا يتوجه أصلاً إلا في هذه الحالة؛ لأن الهدف من إعلان الإفلاس المحافظة على ما بقي لدى التاجر من أموال وقسمتها على الغرماء، وذلك بسؤاله عن ذلك بحضور دائنيه، وحيث إن هذا المبدأ هو ما يتوافق مع حقيقة المفلس التي بينتها المادة(١٠٣) من مواد الإفلاس حيث بينت المفلس بأنه من استغرقت الديون جميع أمواله فعجز عن تأديتها، بالإضافة إلى أغلبية مواد الإفلاس التي تدل على أن أحكام الإفلاس تستلزم وجود أموال لدى المفلس لا تكفي لسداد ديونه، وحيث إن الدائرة سألت وكيل الشركة عن وجود موجودات لدى الشركة لإمكانية بحث مبدأ الإفلاس من عدمه، كما سألت من حضر من الدائنين، فأفادوا بعدم علمهم عن وجود أموال أو موجودات لدى الشركة المطلوب إشهار إفلاسها، وحيث إنه لما كان الأمر كذلك، فإن الدعوى تكون غير مقبولة للأسباب الواردة أعلاه، وتنتهي الدائرة إلى ذلك، وبه تقضي.

لهذا

حكمت الدائرة(٤١/دتج/١١لعام١٤٢٧هـ في القضية رقم:٢٠١/٢/ق لعام١٤٢٣هـ): بعدم قبول الدعوى لما هو موضح بالأسباب، وبعرض ذلك على الحاضرين قرر وكيل الشركة عدم القناعة، وقرر وكيل البنك الفرنسي قناعته.

التعليق:

هذه القضية لشركة ذات مسؤولية محدودة رُفِضَ طلب شهر إفلاسها المقدم من الشركاء أنفسهم، ويلاحظ الآتي:

١- أن الدائرة لم تعترض على الطلب بشهر إفلاس الشركة بناء على طلب الشركاء فيها، وهو طلب صحيح نظاماً، وقول عند بعض الفقهاء كما سبق.

٢- اكتفت الدائرة بسؤال وكيل الشركة والدائنين عن وجود موجودات للشركة من عدمها، وكان الأولى على الدائرة أن تحيل الأمر إلى أحد المحاسبين المتخصصين لدراسة مركز الشركة المالي منذ تأسيسها إلى تصفيتها، وينظر في موجوداتها السابقة قبل تصفيتها ومصيرها بعد التصفية، ومقارنة الموجودات بالمطلوبات ليتبين حقيقة المركز المالي للشركة بناء على تقرير محاسبي مفصل لا اكتفاء بعلم المدعي والدائنين، والله أعلم.

٣- قامت الشركة المدعية بتسديد بعض المديونات أثناء فترة التصفية، وهي فترة ريبة، كان على الإدارة أن تحقق في هذه التصرفات التي يشم منها رائحة تقديم بعض الدائنين على بعض بلا سبب واضح، ولهذا طالب البنك الفرنسي –وهو أحد الدائنين- برفض الدعوى؛ لأنه لم يستوف دينه.

٤- حكمت الدائرة بعدم قبول الدعوى؛ لأنه لا يوجد للشركة أية موجودات حتى يحكم عليها بالإفلاس، وكان على الدائرة أن تراعي في التسبيب كذلك طلب الدائنين الذين رفضوا الطلب المقدم من المدعي، وهم أولى بقبول طلبهم من المدعي نفسه.

التطبيق الثالث:

وقائع الدعوى:

تتلخص وقائع هذه القضية أنه تقدم لديوان المظالم بجدة... الشريك في شركة... وشركاه المحدودة، بلائحة دعوى ضد شركة ...وشركاه المحدودة ممثلة في مديرها... تضمنت المطالبة بالاطلاع على ميزانية عام١٤٢٢هـ، واعتمادها بصفته شريك، وفي حال بلغت خسائر الشركة ثلاثة أرباع رأس المال، فإنه يطلب تصفية الشركة، قيدت قضية بالرقم المشار إليه أعلاه، وأحيلت إلى هذه الدائرة، فباشرت نظرها على النحو المثبت بدفتر الضبط، وبجلسة الاثنين ١٤٢٣/١٢/٢٣هـ قرر المدعى عليه... بصفته مديراً للشركة ووكيلاً عن الشريك الآخر... بأنه بلغت خسائر الشركة أكثر من ثلاثة أرباع رأس المال، وطلب تصفية الشركة، ثم اتفق الطرفان على تصفيتها، وبجلسة الثلاثاء ١٤٢٤/١/٨هـ اتفق الطرفان على اختيار المحاسب القانوني... مصفياً للشركة.

وحيث إن الأطراف اتفقوا على تصفية الشركة، وهم وكلاء عن الشركاء، كما أن خسائر الشركة بلغت ثلاثة أرباع رأس المال مما يجيز للشركاء طلب تصفية الشركة طبقاً للمادة(١٥)، والتي تنص على أنه تنقضي كل شركة بأحد الأسباب الآتية، ومنها اتفاق الشركاء على حل الشركة ما لم ينص عقد الشركة على خلاف ذلك، وكذا المادة (١٨)، والتي تتضمن أنه إذا بلغت خسائر الشركة ذات المسؤولية المحدودة ثلاثة أرباع رأس المال جاز طلب أحد ذوي المصلحة حل الشركة وتصفيتها إذا تعذر اجتماع الشركاء للنظر في إتمامها أو حلها، وبناء على ما تقدم، فإن الدائرة تنتهي إلى إجابة الطرفين لطلبهما بتصفية شركة... وشركاه المحدودة.

لذلك

حكمت الدائرة(رقم٨/د/تج/٩لعام١٤٢٤هـ، في القضية رقم١٠٠٩/٢/ق لعام١٤٢٣هـ):

أولاً: بتصفية شركة... وشركاه المحدودة، وتعيين... مصفياً لها، وله لأجل ذلك كافة الصلاحيات.

ثانياً: على المصفي المذكور الالتزام بنصوص نظام الشركات، والقيام بتصفية الشركة، وتولي الصلاحيات المخولة له نظاماً، وعليه المطالبة بحقوق الشركة على الشركاء وعلى الغير، والقيام بالواجبات المنصوص عليها نظاماً، وهو الممثل الوحيد للشركة أمام الجهات القضائية، والجهات

الرسمية وغير الرسمية، وعليه استحصال أموال الشركة من الغير رضاءً أو قضاءً، وتسديد الديون والالتزامات، وعليه الاستعانة بالخبراء عند الضرورة، وتحويل موجودات الشركة إلى سيوله نقدية إذا لم يتم الاتفاق على التخارج بين الشركاء، ومن ثم إنهاء أعمال التصفية وفق نظام الشركات.

ثالثاً: تقدر أتعاب المصفي من الدائرة بقرار منها عند الانتهاء من أعمال التصفية وفقاً لما يبذله من جهد وما ينجزه من أعمال، وبإعلان الحكم على الطرفين قررا القناعة به.

التعليق:

هذه القضية تصفية لشركة ذات مسؤولية محدودة بلغت خسائرها ثلاثة أرباع رأس المال، وعليها ديون والتزامات، ولكن لم تحدد نسبة هذه الديون مقابل الموجودات، واعتمدت الدائرة لتصفية الشركة وحلها على أساسين:

الأول: استجابة لرغبة الشركاء فيها بحل الشركة، وهو طلب مقبول نظاماً كما نصت على ذلك المادة (١٥) من نظام الشركات.

الثاني: الاعتماد على معيار نسبة الخسارة حيث بلغت خسارة الشركة ثلاثة أرباع رأس المال، وفي هذه الحال ينص نظام الشركات الحالي على وجوب حلها وتصفيتها أو دعم مركزها المالي، وتسديد دونها، وقد فَضَّل الشركاء فيها الخيار الأول.

الفصل الثاني: تطبيقات قضائية لإفلاس شركات الأشخاص:

سبق أن شركات الأشخاص في النظام تشمل ثلاثة أنواع من الشركات، شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة، وشركة المحاصة.

ويمكن تفليس شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة، أما شركة المحاصة، فإنه لا يمكن تفليسها باعتبارها شركة؛ لأنها قائمة على الاستتار والتضامن الخفي بين الشركاء، فإذا أفلست شركة المحاصة فإن كل دائن يعود إلى الشريك المدين ليستوفي منه حقه، ولا يعود الدائنون إلى الشركة؛ لأنها ليس لها شخصية اعتبارية ولا ذمة مالية مستقلة عن الشركاء كغيرها من الشركات، لكن يُفلّس الشريك المدين باعتباره تاجراً فرداً، لا شريكاً في شركة ما.

وبعد البحث في الدوائر المختصة والتنقيب عن تطبيقات قضائية لإفلاس شركات تضامنية وذات توصية بسيطة، لم أعثر إلا على تطبيق واحد لإفلاس **شركة تضامنية**، وقد اهتديت إليها؛ لأنها أشهر قضية وأعقدها وأطولها في موضوعها حيث امتدت أكثر من خمسة وعشرين سنة من تاريخ ١٤٠٥هـ إلى أيامنا هذه، وأحداث القضية وفصولها لم تنته بسبب تعنت مالك الشركة المتضامن في سداد ديونه وشروطه.

وقائع القضية:

ملخص الوقائع أن هيئة حسم المنازعات التجارية بجدة أصدرت حكمين رقم ٣٠٣ لعام ١٤٠٥هـ، ورقم ١٥٩ لعام ١٤٠٦هـ يقضيان بتفليس الشركة ومالكها وأخيه المشارك معه، وتعيين مصفٍ لها لتفليسها والحجر عليه (المالك) واعتبار كل تصرفاته باطلة وغير نافذة، وأن كل مستثمر يعد حقه متعلقاً بذمة الشركة، وأن للدائنين الحق في الحصول على حقوقهم من الشركة أو من أموال الشركاء المتضامنين ... و ...، وعينت مصفياً قضائياً، وأعطته الحق في تتبع أموال المذكور (المالك) في الداخل والخارج سواء أكانت باسمه شخصياً أو باسم غيره، وسواء أكانت نقداً أو عقاراً أو منقولاً، ولما كانت أحكام هيئة حسم المنازعات التجارية أحكاماً قضائية نهائية اكتسبت القطعية، وأصبحت نهائية، واجبة النفاذ وفقاً لنظامها وتشكيلها، وصدر الأمر السامي رقم ٨/٤٨٧ في ١٤٠٧/٥/٧هـ بالمصادقة عليها، وبالتأكيد على الجهات المختصة بتنفيذها وبالحجز على كافة ممتلكات المذكور وتكليفه بإلغاء جميع التفويضات والوكالات الصادرة عنه، وباشرت الهيئة الإشراف على التفليسة وأذنت لأمين التفليسة ... ببيع بعض عقارات المفلس،

وألغت بعض بيوع العقارات التي باعها المفلس وقت الريبة وإعادتها للتفليسة، وأصدرت مجموعة من القرارات القضائية اللازمة، الأمر الذي يتعين عليه الالتزام بتنفيذها، وبعد إسناد اختصاص القضاء التجاري والهيئة المذكورة إلى ديوان المظالم أحيلت القضية إلى فرع ديوان المظالم بجدة.

والقضية ما زالت إجراءاتها لم تنته بعد.

وبإحالتها إلى ديوان المظالم بجدة باشرت الدائرة النظر فيها على النحو المثبت بدفاتر ضبطها حيث حضر أمامها المفلس (مالك الشركة المتضامن)، وأمين التفليسة وطلب المفلس عزل الأمين ... وترشيح ... بدلاً عنه فأصدرت الدائرة في طلبه حكمها رقم ١٥٥/د/تج/٩ لعام ١٤١٥هـ، والقاضي بعزل أمين التفليسة السابق ... وتعيين ... بدلاً عنه، وتم إعطاؤه كافة الصلاحيات اللازمة لإنفاذ مهمتها، وتم الموافقة عليه بالأمر السامي رقم ٤/ب ١٩٧٣ في ١٤١٥/٩/٢٠هـ، ولما كانت التقارير المقدمة من أمناء التفليسة السابقين واللاحقين أثبتت أنه هرب إلى الخارج وأخفى أو هرب معه (٨٠%) من السيولة النقدية التي أخذها من الدائنين واستثمرها في أوروبا وفي مصر، وأن أمواله في الداخل على حد قوله لا تزيد نسبتها عن (٢٠%) اشترى بها عقارات أكثرها قد تم إلغاء صكوك ملكيتها، والتهميش عليها بالإبطال لعدم صحتها؛ وإذ ثبت بإقراراته المتكررة المتتالية في مذكراته وفي دفتر الضبط أنه مليء، وليس بمفلس، وأنه مقر ومعترف بالديون والاستثمارات التي استلمها من الدائنين البالغة حوالي(٧٧٠) مليون ريال، وأنه متعهد بسدادها، وأنه لن يعيدها إلا وفق ترتيباته هو، وهو بهذا مستمر في مماطلته وتعنته بالطعن في أمناء التفليسة لتحويل أعمال التفليسة عن مسارها الصحيح ووضع العراقيل بإخفاء الأموال وعدم تسليم مستنداتها والدلالة عليها، وأنه لم يف بعرضه بتقديم ضمان بنكي لـ(٦٠%) من المديونية التي عليه بوضعه شروطاً تعجيزية، هي إطلاق سراحه بلا قيد ولا شرط، وإلغاء حكم الإفلاس، وإعادة تمكينه من أملاكه التي تم بيعها بالمزاد العلني، مع أنه مقر بأنه قادر على تسديد (٤٠%) من ديونه، وأنها حقوق غرماء ما زالوا يطالبون بها من الداخل والخارج مما يدل دلالة واضحة على أنه يقصد من عرضه إيقاف أعمالها، ويؤكد أنه أخفى أملاكه، وأنه يستثمرها خارج البلاد، وأنه قادر على التسديد، وبالتالي فإنه يتبين ويتأكد أن إفلاسه إفلاس احتيالي، وأنه محتال ومماطل.

وقد استدعت الدائرة المفلس في جلسة ١٤٢٧/٢/١هـ، واجتمع بوكيل أمين التفليسة، ومحاسب التفليسة، وتم إبلاغه بأمين التفليسة الجديد المعين، وإفهامه بلزوم التعاون معه، وتسليمه

كل ما لديه من مستندات وسجلات لأملاكه في الداخل الخارج، وقد قرر بأنه لا مانع لديه من تعيين ... أميناً للتفليسة إلا أنه طلب إطلاق سراحه أولاً ليتابع أعماله ويشرف عليها بنفسه؛ لأن أملاكه التي في خارج المملكة بيد وكلائه الذين يتولون إدارتها له ولشركائه، وأنه لن يعيد أي مبالغ منها للدائنين ولا لأمانة التفليسة إلا في الوقت الذي يحدده هو بالطريقة التي يراها مناسبة وبموجب ترتيباته.

وطلب تحديد جلسة أخرى لمقابلة أمين التفليسة شخصياً، وعند الاجتماع به سيتفق معه على آلية مناسبة لتسديد الديون، وإنهاء القضية، وإذ حددت الدائرة جلسة بناء على طلبه يوم الأربعاء الموافق ١٤٢٣/٣/٧هـ حضر فيها أمين التفليسة، ووكيله، ومحاسب التفليسة، ومراجعها القانوني كما أحضروا معهم عدداً من كبار الدائنين، وتبلغ المفلس بالجلسة، ولم يحضر، وتبين أنه قد امتنع بمحض إرادته عن الحضور، ولما كان هذا يعد استمراراً في المماطلة والتعنت والاحتيال الثابت عليه وتناقضاً بيناً في مصداقيته، وتعنتاً صارخاً برفضه المثول أمام القضاء، فإن امتناعه عن الحضور والإجابة إقرار ضمني بصحة كل ما جاء في أقوال أمين التفليسة والدائنين الحاضرين.

وإذ طلب أمين التفليسة بإلزامه بتسليم المستندات، وتطبيق الشرع والنظام في قضيته لإنهائها، فإن الدائرة تنتهي أن المفلس يهدف إلى جعل أمين التفليسة مجرد تابع له، ويعمل تحت إدارته وإشرافه، وتؤكد الدائرة أن لأمين التفليسة كافة الصلاحيات الشرعية والنظامية، وترفض كل مقترحات المفلس؛ لأنه يهدف إلى استمرار استثماره للأموال وإلى تعطيل أعمال التفليسة والاستمرار في مماطلته واحتياله، ويؤكد بثبوت إفلاسه إفلاساً احتيالياً، وأنه يتعين قضاء إلزامه بتسليم كافة المستندات التي في الداخل والخارج لأمين التفليسة.

وجاء في بعض فصول القضية وأحكامها:

وحيث إن المفلس أنشأ شركة فاروق وفؤاد... **كشركة تضامنية** وبها احتال على أكثر من تسعة آلاف شخص، وقبض منهم أكثر من سبعمئة وسبعين مليوناً، وأقر أنه مدين لهم بها وبأرباحها، وأن (٢٠%) منها تقريباً قيمة عقارات داخل المملكة، وأكثر من (٨٠%) حَوّلها وأخفاها خارج البلاد، ثم هرب معها، وحيث اشتكى الناس مطالبين بأموالهم أمام المقام السامي، ووزارة الداخلية، وإمارة منطقة مكة، وشرطة جدة، ووزارة التجارة، وهيئة حسم المنازعات، ولم يرجع المذكور إلا بعد القبض عليه من قبل الشرطة الدولية الجنائية (الانتربول)، وتم تسليمه

للسلطات، وإيداعه السجن، ثم جرت محاكمته، وصدرت عليه أحكام بإعادة حقوق المستثمرين فامتنع، فحكم بإفلاسه وتصفية أملاكه بأحكام قضائية نهائية واجبة النفاذ، فطلب منه القضاء تقديم كفلاء غارمين، أو ضمانات لحقوق المستثمرين لإطلاق سراحه فامتنع، فحكم برفض طلبه من هيئة حسم المنازعات التجارية بجدة، واستمر سجنه بسبب مماطلته وظلمه؛ ولأن الظروف والمبررات التي سجن بسببها ما زالت قائمة؛ وحيث إنه بالرجوع إلى إقرارات المفلس المتكررة والمتابعة أمام الهيئة والدائرة، وفي كل مذكراته تبين منها أنه ليس بمفلس في الحقيقة، وأنه مليء ولديه أموال، وأن له شركات فنادق واستثمارات خارج المملكة، وأنه متعهد بالسداد، وأن ثمانين بالمائة من أمواله خارج المملكة، وأنه لن يقدم كفلاء غارمين ولا ضمانات بنكية، ولن يسلم مستندات الأموال التي في الخارج إلا إذا تم إلغاء الإفلاس والأحكام والأوامر السامية الصادرة عليه بتصفية شركته، وإطلاق سراحه وإلغاء كل البيوع التي تمت على أملاكه داخل المملكة، وأن أمواله في أيدي وكلائه وممثليه القانونيين يديرونها ويتصرفون فيها تحت إشرافه، وهذه إقرارات صريحة والإقرار أقوى الأدلة وهو حجة شرعية ونظامية؛ إذ لا عذر لمن أقر ومن أقر بشيء ألزم به شرعاً ونظاماً، وبالتالي فإن الدائرة تنتهي إلى أن إفلاسه إفلاساً احتيالياً، وأن أموال الدائنين ثابتة في ذمته، وأنه ملزم بإعادتها لهم كاملة، وأنه مماطل ساجن لنفسه، وأن طلبه إلغاء الأحكام، وكل ما ترتب عليها من آثار طلب في غير محله لمخالفته الأحكام القضائية والنظام، ويتعين رفضه، وحيث ذكر أمين التفليسة بأنه يستحسن الإذن بتوزيع ما توفر في حصيلة التفليسة، وما سيتوفر من مبالغ سيتم تحصيلها؛ لأنها مبالغ كبيرة قابلة للتوزيع، وأنه يستحسن موافقة القضاء على ذلك؛ لأنه قد مضى وقت طويل على الدائنين ولم يستحصلوا على أي مبلغ من أموالهم فإن الدائرة تنتهي إلى قبول ما ذكره أمين التفليسة بالإذن له بتوزيع ما توفر وما سيتوفر في حصيلة التفليسة على الدائنين أسوة الغرماء[1]، وإيداع نصيب الغائبين في بيت المال، واستكمال ما بقي من إجراءات التفليسة

---

(١) أُعْلِن في وسائل الإعلام في أواخر شهر شوال من عام ١٤٣١هـ، عن قرب بدء توزيع (١٧٥) مليون ريال حصيلة بيع "مخطط الشاطئ" بجدة وممتلكات أخرى للمدعى عليه بعد ٣٠ عاماً من الانتظار، وأكد المحاسب القانوني للتفليسة أن قسمة الغرماء هي آلية توزيع هذا المبلغ بين المساهمين، والتي ستتم نهاية العام الجاري بعد أن ينهي ديوان المظالم اعتماد الحساب الختامي لمحصلة المزاد العلني على ما أجيز تصفيته من "مخطط الشاطئ" في أبحر الشمالية، وبما يعادل ٢٥% من إجمالي حقوق المساهمين التي تصل إلى ٧٠٠ مليون ريال، وهي عبارة عن المبالغ التي تقع تحت يد التفليسة، وتمثل قيمة بيع عدد من الأصول =

داخل المملكة لقفل أعمالها في الداخل، وإنهاء هذا الشق منها وفقاً لنظام المحكمة التجارية، وحيث إن من الحزم مطلوب شرعاً ونظاماً بعد أن ثبت عدم انصياع المفلس بالسجن هو الحكم بجلده، وقد طلبه الدائنون وأصروا عليه، ولما كان الأمر كذلك، فإن الدائرة تنتهي إلى أنه يتعين عليها الاستجابة لطلب الدائنين، والحكم بجلده في بداية كل أسبوع خمسين جلدة، وهو عقوبة شرعية على مماطلته المستمرة ولظلمه لأصحاب الحقوق، وقد ثبتت عقوبة الجلد بفعل النبيﷺ وأصحابه والتابعين، وهو منهج كثير من المسلمين، وعليه العمل والتطبيق القضائي في المملكة العربية السعودية، وإيقاعها جائز بالإجماع ومتعين في حق المذكور بالكتاب والسنة والإجماع، بل إن تعزيره بما تم تقديره أقل ما يمكن أن يصدر بحقه بعد هذه السنين الطويلة التي أخذ فيها الأموال وأخفاها وهرب بها، وتطاول فيها على العباد ولم يحترم الأحكام الصادرة من قضائها ونظامها وأوامر ولي الأمر الصادرة فيها، فيتعين والحال هذه ما ذكر من الحكم بجلده خمسين جلدة في بداية كل أسبوع إذا كانت صحته تسمح بذلك على أن استمرار ذلك معلق على تنفيذه لواجباته المنصوص عليها في المادة (١٠٩) و (١١٠) و (١١٥) و (١٢٢) و (١٣٣) من نظام المحكمة التجارية.

وجاء في آخر فصول القضية وأحكامها:

وترتيباً لما تقدم، فإن الدائرة تنتهي إلى أنه قد ثبت لها امتناع المفلس وتعنته وعدم استجابته ومماطلته في تنفيذ النظام والأحكام والأوامر السامية الصادرة عليه، وأنه إلى الآن لم يتعاون، ولم يقدم مستنداته، وأنه مماطل محتال أخفى أملاكه ولم يستثمرها في بلده، ولم يتمكن الدائنون من التنفيذ عليه، مما يتعين معه، والحال ما ذكر الحكم بتوقف أعمال التفليسة خارج المملكة، وإشعار وزارة الداخلية والدائنين بذلك ليقوموا بالمتابعة والمراجعة لدى الجهات التنفيذية لإجباره على التنفيذ، وتتبع أملاك المفلس في الخارج وفق القوانين والمعاهدات الدولية.

وحيث أصر المدعون من كبار دائني المفلس على طلباتهم، وكذلك بالنسبة لأمين التفليسة على طلبه بالحكم في القضية بالوجه الشرعي فيها، فإن الدائرة تبسط نظرها على الدعوى وفق

والممتلكات، في مراحل مختلفة من التفليسة التي يصل عمرها إلى عقدين، وكانت حصيلة بيع(٣٠٧) قطع أراض في "مخطط الشاطئ...

الطلبات المثارة فيها، وحيث إن المفلس قد تبلغ بموعد الجلسة بإقراره وبحضوره الجلسة التي سبقتها، وبموجب خطاب الديوان رقم ٢/٩٣٠ وتاريخ ١٤٢٧/٢/٦هـ، وحيث إنه استناداً لقواعد الإجراءات والمرافعات أمام ديوان المظالم والمادة (٥٥/أ) من نظام المرافعات الشرعية ولائحته التنفيذية إلى أن السير في الدعوى حق مقرر لكل من المدعي والمدعى عليه حسبما نصت عليه المادة (٥٢٥) والمادة (٥٣١) من نظام المحكمة التجارية الصادرة بتاريخ ١٣٩٠ هـ، فإن الدائرة تنتهي إلى أنه يتعين عليها السير في القضية، والحكم فيها على المدعى عليه فؤاد ... حكماً غيابياً معلقاً على امتناعه على الحضور ونكوله عن الإجابة، وله حق الاعتراض عليه خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تبلغه به.

حكم الدائرة:

لذلك:

حكمت الدائرة غيابياً بما يلي:

أولاً: الإذن لأمين التفليسة ... بتوزيع حصيلة التفليسة على الدائنين أسوة غرماء، وإيداع نصيب الغائبين منهم في بيت المال، واستكمال باقي الإجراءات لقفل أعمال التفليسة داخل المملكة.

ثانياً: عدم قبول طلب فؤاد ... إطلاق سراحه من السجن، والحكم بجلده خمسين جلدة بداية كل أسبوع حتى يقدم مستندات أملاكه التي أخفاها في الخارج لأمين التفليسة، ويرجع عن ظلمه بتنفيذ الأحكام القضائية والأوامر السامية الصادرة بإلزامه بإعادة أموال الدائنين أو بتقديم كفيل غارم معتبر، أو ضمان بنكي بما عليه من حقوق لثبوت إفلاسه إفلاساً احتيالياً، ولما هو موضح من الأسباب ورفض ما عدا ذلك من طلباته.

ثالثاً: إشعار وزارة الداخلية بتوقف أعمال التفليسة في خارج المملكة، وإبلاغ الدائنين بذلك لمتابعة أملاك المفلس خارج المملكة، والمطالبة بالتنفيذ عليها وفق الأنظمة والمعاهدات والقوانين الدولية والوطنية، وللمحكوم عليه حق الاعتراض عليه خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إبلاغه به، وبإعلان الحكم قرر الدائنون القناعة به، وطلب أمين التفليسة تدقيقه وتمييزه.

التعليق:

هذه القضية تطبيق لتفليس شركة تضامن مكونة من شريكين كما هو ظاهر من وقائع الدعوى، ولهما أموال وشركات أخرى هرب أحدهما خارج المملكة، وهرّب معه نسبة كبيرة من ماله، ثم قبض عليه بعد ذلك، وقد صدر حكم بتفليسة من هيئة حسم المنازعات بجدة، واستكملت الدائرة إجراءات القضية، وأصدرت في حقه عدة أحكام، ويلاحظ في الحكم وأسبابه الملاحظات التالية:

١- أن الدائرة جعلت للأمين كافة الصلاحيات اللازمة لتصفية أموال شركته وأمواله الخاصة من عقار أو منقول، وتوزيع المحصل على الغرماء أسوة، وهذا إجراء مطلوب فقهاً ونظاماً كما سبق.

٢- أن الدائرة أخذت بالحزم في التعامل مع تلاعب المدعى عليه، وراعت حقوق الدائنين، وهو توجه سليم يظهر من خلال المطالبة بالقبض عليه، والحجر على أمواله في الداخل والخارج، وإبطالها بعض بيوع العقارات التي باعها المفلس وقت الريبة وإعادتها للتفليسة، وأخيراً الحكم بجلده خمسين جلدة في بداية كل أسبوع إذا كانت صحته تسمح بذلك.

٣- يلاحظ أن الدائرة لم يتحرر عندها التوصيف الحقيقي للمدعى عليه، هل هو مليء أو مفلس؟، فإن قيل بأنه مليء فإن المفترض أن أمواله الموجودة تغطي حقوق الدائنين، وإن قيل بأنه مفلس فإن أمواله الموجودة لا تغطي، وكان على الدائرة أن تختار أحد الوصفين، ولا تجمع بينهما، فقد قالت: (وإذ ثبت بإقراراته المتكررة المتتالية في مذكراته، وفي دفتر الضبط **أنه مليء، وليس بمفلس**، وأنه مقر ومعترف بالديون والاستثمارات التي استلمها من الدائنين البالغة حوالي (٧٧٠) مليون ريال، وأنه متعهد بسدادها...)، وقالت الدائرة في سياق آخر: (وبالتالي فإنه يتبين ويتأكد أن **إفلاسه إفلاس احتيالي**، وأنه محتال ومماطل)، وقالت في عرض الأسباب: (وحيث إنه بالرجوع إلى إقرارات المفلس المتكررة والمتتابعة أمام الهيئة والدائرة، وفي كل مذكراته تبين منها أنه **ليس بمفلس في الحقيقة، وأنه مليء ولديه أموال**، وأن له شركات فنادق واستثمارات خارج المملكة، وأنه متعهد بالسداد، وأن ثمانين بالمائة من أمواله خارج المملكة...)، ثم انتهت الدائرة بقولها: (وبالتالي فإن الدائرة تنتهي إلى أن إفلاسه كان **إفلاساً احتيالياً**، وأن

أموال الدائنين ثابتة في ذمته، وأنه ملزم بإعادتها لهم كاملة، وأنه مماطل ساجن لنفسه...)، ومعلوم الفرق بين الوصفين، فعند جمهور الفقهاء أنه لا يحجر على المليء المماطل، ولكن يجبر على السداد بالقوة فإن وفى دينه وإلا ضرب وحبس حتى يفي، فإن أصر باع عليه الحاكم، بخلاف جمهور الحنفية الذين يرون جواز الحجر عليه[1]، كما سبق.

٤- يلاحظ أن الشريك الآخر المتضامن لم يرد له ذكر في مجريات القضية، ولم يشهر إفلاسه معه، والشركات التضامنية مبنية على التضامن، فمن المفترض أن يشمله الحجر، والمطالبة بتسديد حقوق الدائنين من أمواله الخاصة مع شريكه الأول، وهذا الاستثناء لهذا المتضامن غريب.

(١) ينظر: ص(١٤٧) من هذه الرسالة.

الخاتمة

الحمد لله أولاً وآخراً وظاهراً وباطناً، وبعد:

فهذه خاتمة تضم خلاصة معتصرة للبحث، ونتائجه المنثورة بين دفتي هذه الرسالة؛ لأضع الرسالة أمام كل مستفيد منها على طرف الثمام[١] مع تذييلها بشيء من التوصيات والمقترحات.

فأقول في هذا المضمار: أهم نتائج هذا البحث وتوصياته:

١- ظهور عظمة الشريعة الإسلامية وشمولها ووفائها بجميع متطلبات الحياة، وقدرتها على حل مشكلاتها المتجددة، والتي من بينها مشكلات إفلاس الشركات.

٢- أن الفقه الإسلامي ثروة عظيمة، ومعين لا ينضب، وفي أصوله وقواعده وفروعه ما يمكن الرد إليه في كل جديد حادث، فما من تنظيم أو تقنين حديث، إلا وقد تطرق الفقهاء لمثله صراحة أو ضمناً، وما لم يتحدثوا عنه أمكن رده إلى الأصول والقواعد الفقهية العامة.

٣- أن حقيقة الإفلاس عند الفقهاء: إحاطة الدين بمال المدين سواء أكان دينه حالاً أم مؤجلاً، لكن لا يحكم عليه بالإفلاس إلا بعد توافر الشروط، ومنها حلول الدين، وفي النظام السعودي: استغراق الديون جميع أموال المدين وعجزه عن تأديتها، وعند القانونيين: توقف التاجر عن دفع ديونه.

٤- أن جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة يطلقون مصطلح التفليس على من حكم عليه الحاكم بالحجر بعد توفر الشروط، ومنها حلول الدين ومطالبة الغرماء، سوى المالكية فيتوسعون في معناه ليشمل ما قبل الحجر عليه.

٥- الحجر هو منع القاضي المفلس من التصرف في ماله، وهو جزء من التفليس وأثر من آثاره الكثيرة.

---

(١) هذا مثل تقوله العرب للشيء الذي لا يعسر تناوله، وذلك أن الثمام لا يطول فيشق تناوله، فما كان على طرفه فأخذه سهل، والثمام: نبت، ضعيف، قصير، لا يطول، له خوص أو شبيه بالخوص، وربما حشي به وسد به خصاص البيوت، ينظر: غريب الحديث لابن قتيبة(١١/٢)، لسان العرب(١٣١/٢)، مادة(ثمم)، القاموس المحيط ص(١٠٨٥) مادة(ثمة).

٦- مصطلح التصفية مصطلح حادث، ويقترب من التنضيض عند الفقهاء، وهو تحويل الأعيان والعروض والأصول إلى نقد (ذهب أو فضة)، وهي عند القانونيين: مجموعة إجراءات يقوم بها المصفي لإنهاء الشركة القائمة سوى شركة المحاصة.

٧- الإفلاس يتصور في الإفراد وفي الشركات، وليس في الفقه ما يسمى بإفلاس الشركات، وكل أحكام الإفلاس التي يذكرها الفقهاء إنما يقصدون بها المفلس الفرد؛ لأن جميع الشركات في الفقه شركات أشخاص تقوم على المسؤولية المطلقة للشركاء، ولكن يطلقون على الشركة المفلسة(الشركة الخاسرة)، ويذكرون في كتاب الشركات أحكام خسارة المال، وعلى من تكون الخسارة، ونصيب كل شريك في الخسارة من غير التنصيص على لفظ(الإفلاس)، وأما في النظام السعودي، فلم تُخصص أي مادة مستقلة عن إفلاس الشركات، وكل فيها يخاطب التاجر الفرد، وإن كان من الممكن تطبيق بعض تلك المواد عليها.

٨- الشركة في الفقه: عبارة عن تعاقد اثنين أو أكثر على العمل للكسب بواسطة الأموال أو الأعمال أو الوجاهة ليكون الغنم والغرم بينهما، والشركة في النظام السعودي: عقد يلتزم بمقتضاه شخصان فأكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع يستهدف الربح بتقديم حصة من مال أو عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو من خسارة.

٩- أشهر أنواع الشركات في الفقه تنحصر في شركة الأموال وتشمل المفاوضة والعنان، وشركة الأعمال(الأبدان)، وشركة الوجوه، وشركة المضاربة، وأشهر أنواع الشركات في النظام: شركة التضامن، وشركة التوصية البسيطة، وشركة المحاصة، وشركة المساهمة، وشركة التوصية بالأسهم، والشركة ذات المسؤولية المحدودة، والشركة القابضة.

١٠- حقيقة إفلاس الشركة في الفقه بالاستنباط هو: خسارة كل أو معظم رأس مال الشركة، أو استغراق ديون الشركة أصولها، وحقيقته في الأنظمة العربية: الشركة التي تتوقف عن دفع ديونها التجارية في مواعيد استحقاقها إثر اضطراب أعمالها المالية، وفي النظام السعودي: الشركة التي استغرقت الديون جميع رأس

مالها، فعجزت عن تأديتها، وهو قريب من الفقه.

١١- أسباب إفلاس الشركات إما أن تكون عامة كاختلال قانون العرض والطلب، والكساد العام والركود الاقتصادي، وسياسة الإغراق، والإشاعة السلبية عن الأسواق المالية، والكوارث الطبيعية، والحروب ونحوها، وإما أن تكون خاصة، كالضعف والفساد الإداري والأخلاقي، وإهمال الالتزام بقواعد حوكمة الشركات.

١٢- أنواع التفليس ثلاثة: التفليس الحقيقي، والتفليس التقصيري، والتفليس الاحتيالي.

١٣- يشترط فقهاً لتفليس الشركات استغراق الديون الأصول أو تلف معظم رأس مالها، وجعل الخسارة على قدر رأس المال، وأن يصدر في حقها حكم، وأن يكون هذا الحكم من القاضي دون غيره، وأن يطالب الغرماء كلهم أو بعضهم بالتفليس، وأن تكون الديون ثابتة وحالة على الشركة، ويشترط نظاماً شروط موضوعية، وهي أن تكون للشركة الصفة التجارية، وقد اكتسبت الشخصية المعنوية، وتوقفت عن دفع ديونها التجارية، وأن تكون ديونها معلومة ومقدرة، وحالة، ومستقرة، وأن يقع الحجز على مال الشركة أو الشركاء المتضامنين دون مال مدين الشركة، وشروط شكلية، وهي الاختصاص المكاني والنوعي في الحكم الصادر في حقها، وتتفق الأنظمة مع الفقه في كثير من هذه الشروط، وتختلف في بعضها.

١٤- أغراض تفليس الشركات في الفقه تتلخص في منع الشركة من التصرف في إدارة أموالها، والتمهيد لإيفاء حقوق الغرماء من أصولها، وحماية حقوق الغرماء، وإبعاد الناس عن معاملة الشركة المفلسة، وفي النظام تتلخص الأغراض في تصفية رأس مال الشركة، ووقف تدهور المركز المالي للشركة، والمحافظة على ما تبقى منه، وحماية أموال الدائنين من تصرفات إدارة الشركة الضارة بهم، وتحقيق مبدأ الردع للشركة، ولغيرها من الشركات، وتحقيق مبدأ المساواة بين دائني الشركة، وحماية الائتمان العام.

١٥- حقيقة إفلاس شركة العنان: خسارة كل أو معظم رأس مال الشركة، أو

استغراق ديون الشركة رأس مالها، ومن أهم ما يترتب على إفلاسها ألا يضمن شريك دين شريك، وإنما يطالب من عليه الحق فحسب، ويتحمل الجميع الخسارة كل على قدر رأس ماله.

١٦- حقيقة إفلاس شركة المضاربة: خسارة كل أو معظم رأس مال المضاربة، أو استغراق الديون رأس مال المضاربة، ويترتب على إفلاسها أن يكون المفلس هو رب رأس المال لا المضارب، ولا يضمن المضارب الخسارة ما لم يعتد أو يفرط، وإذا حجر على أحدهما بسبب الإفلاس انفسخت شركة المضاربة.

١٧- حقيقة إفلاس شركة الوجوه: خسارة الشركة كل أو معظم رأس مالها بتلف أو ضياع أو نقص قيمة، ومن أهم آثار إفلاسها ضمانهم لمال الدائنين على سبيل التضامن إن أخذت شكل شركة المفاوضة، وإن أخذت شكل شركة العنان، ففيه خلاف.

١٨- حقيقة إفلاس شركة الأبدان: تلف أو ضياع أجرة العمل أو العين المتقبلة، أو تراكم الديون عليها على وجه لا يمكن الاستمرار معها، ومن أهم ما يترتب على إفلاسها، أنه يحق لكل دائن مطالبة أي شريك فيها؛ لأن مبناها على التضامن.

١٩- حقيقة إفلاس شركة المفاوضة:خسارة كل أو معظم رأس مالها أو استغراق الديون رأس مالها، ومن أهم ما يترتب على إفلاسها، أنه يحق لكل دائن مطالبة أي شريك فيها؛ لأن مبناها على الكفالة.

٢٠- الأقرب من أقوال أهل العلم أن جميع الشركات الحديثة لا تدخل تحت أي نوع من أنواع الشركات الفقهية، وإنما هي شركات جديدة تضاف إلى قائمة شركات العقود التي وردت في كتب الفقه إذا توافر فيها الأركان والشروط المعتبرة، وتكييفها بإحدى الشركات الفقهية لا يخلو من مناقشات.

٢١- من أهم الآثار المترتبة على إفلاس شركة التضامن تفليس الشركاء تبعاً لتفليس الشركة، غير أن إفلاس أحد الشركاء لدين تجاري خاص عليه لا يستتبع إفلاس الشركة أو إفلاس زملائه الشركاء الآخرين.

٢٢- يؤدي إفلاس شركة التوصية البسيطة إلى إفلاس الشركاء المتضامنين فيها دون

الموصين، غير أن إفلاس أحد الشركاء الموصين أو المتضامنين لا يستتبع إفلاس الشركة أو إفلاس زملائه الشركاء الآخرين، لكن يترتب عليه حل الشركة في الأصل.

٢٣- شركات المحاصة لا يتصور فيها شهر الإفلاس، بل ولا تخضع لنظام الإفلاس كشركة؛ لتجردها من الشخصية الاعتبارية، ولكن يمكن طلب شهر إفلاس أشخاص الشركاء المكونين لها، والمدير الذي يدير أعمالها باسمه، ولا يترتب على إفلاس أحد الشركاء إفلاس الشركة أو باقي الشركاء، لكن يسبب انحلالها وانقضاءها ما لم يتفق على غير ذلك.

٢٤- إفلاس الشركة ذات المسؤولية المحدودة والمساهمة والقابضة لا يؤدي إلى إفلاس الشركاء والمساهمين فيها؛ لأنهم لا يكتسبون بذلك صفة التاجر، ولأن المساهم على كل حال غير ملزم شخصياً وبالتضامن عن ديون الشركة، وإنما يسأل عن الديون في حدود حصته التي ساهم بها في الشركة، وهذا معنى تحديد المسؤولية في الشركة.

٢٥- لا يترتب على إفلاس أحد الشركاء أي أثر على الشركة ذات المسؤولية المحدودة والمساهمة والتوصية بالأسهم والقابضة، فلا تفلس الشركة ولا تنحل؛ لقيامها على الاعتبار المالي.

٢٦- يؤدي إفلاس شركة التوصية بالأسهم إلى شهر إفلاس الشركاء المتضامنين فيها، ويسألون مسؤولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة في كل أموالهم، بخلاف الشركاء الموصين، فلا يسألون عن ديون الشركة إلا بقدر أسهمهم في رأس المال، لكن لا يترتب على إفلاس أحد الشركاء إفلاس شركة التوصية بالأسهم، وإنما يترتب عليه حلها وانقضاؤها إن كان المفلس الشريك المتضامن، ما لم يتفق على غير ذلك.

٢٧- يترتب على شهر إفلاس الشركة تكوين جماعة الدائنين، ووقف الدعاوى والإجراءات الفردية؛ لتحقيق مبدأ المساواة بين الدائنين، وحماية أموالهم العبث بها، وهما أثران مقبولان فقهاً، وله مستند من فعل عمر رضي الله عنه.

٢٨- يترتب على شهر إفلاس الشركة سقوط آجال الديون التي على الشركة دون التي

لها، ووقف سريان الفوائد؛ لاهتزاز الثقة بشخصيتها المعنوية، وللوصول إلى التصفية الجماعية، وهذا عند القانونيين، وفي الفقه خلاف، وتوجه القول بسقوطها في الشركات ذات المسؤولية المحدودة، واتفق الفقهاء على عدم جواز ترتيب الفوائد على الديون، ولا يستحق الدائن إلا أصل ماله، دون الفوائد.

٢٩- يترتب على إفلاس الشركة عند القانونيين رهن العقارات والحقوق العينية للشركة، ويجب على وكيل التفليسة تسجيل الحكم بشهر إفلاسها في السجل العقاري، وينشأ عن هذا التسجيل من تاريخ وقوعه تأمين جبري لمصلحة جماعة الدائنين، ولدعم الضمان العام، ولحماية الغير من التعامل من التعامل مع الشركة، ولهذا فهو إجراء مقبول فقهاً.

٣٠- ترى عامة الأنظمة أنه يتمتع بعض الدائنين من أصحاب الرهون والامتيازات والتأمينات بحق الأولوية على غيرهم من الدائنين العاديين، وهم الدائنون أصحاب حقوق الامتياز العام، والدائنون أصحاب حق الامتياز الخاص، والدائنون المرتهنون، وهو حق قرره قبلهم جمهور الفقهاء.

٣١- يحق للدائن صاحب الحق أن يحبس العين محل التعاقد حتى تفي الشركة المفلسة بعقدها وتسدد ثمنها، ويتفق على ذلك الفقه والنظام.

٣٢- الأصل أن للمالك أن يسترد ماله من تفليسة الشركة، فلا يدخل دائناً بها في جماعة الدائنين، وتسري عليه قسمة الغرماء، وإنما هو مالك يسترد ماله بعينه، ولا شأن له بما يترتب على الإفلاس من خسائر تلحق بالدائنين، ويتفق على ذلك الفقه والنظام في الجملة.

٣٣- إذا شهر إفلاس الشركة، فإن الشخصية المعنوية للشركة لا تسقط ولا تزول، ولكنها تهتز وتضطرب بسبب اضطراب مركزها المالي، ويترتب على هذا الاهتزاز لإفلاسها ثلاثة من الآثار تتعلق بنشاطها وتصرفاتها، وبموجوداتها العينية، وبديونها المؤجلة على الآخرين.

٣٤- من أهم الآثار المترتبة على تفليس الشركة، غل يد إدارتها عن التصرف في أموالها المتبقية، ووقف استمرارها في مزاولة النشاط التجاري؛ حماية لأموال

الشركة من التصرفات الضارة، وهو أثر يتفق عليه الفقه والنظام في الجملة.

٣٥- تتأثر بعض الموجودات العينية للشركة بإفلاسها، وبعضها لا يتأثر، بحسب الملكية، وتعلق حقوق الغرماء بها.

٣٦- اتفق الفقهاء على أن الديون التي للشركة المفلسة لا تسقط آجالها، ولا تحل بتفليسها.

٣٧- لا يتأثر عقد البيع بشهر إفلاس الشركة ويظل قائماً، ويحق للطرف المتعاقد معها حبس العين أو الثمن عنده، حتى يقبض حقه، ويحق له فسخ العقد، وله أن يسترد العين، ويكون أحق بها من سائر الغرماء، بشروط معينة عند الفقهاء والقانونيين.

٣٨- لا يعتبر الإفلاس بحد ذاته سبباً لفسخ عقد الإيجار، عند الفقهاء والقانونيين، إلا إذا وجد سبب للفسخ مما هو مقرر في قواعد العقد العامة، وذهب عامة الفقهاء إلى أنه يجوز للمؤجر أن يفسخ الإجارة بفلس المستأجر في الجملة، ويسترد عين ماله المؤجرة كما جاز ذلك في البيع، ويتفق ذلك مع رأي القانونيين في بعض حالاته.

٣٩- إفلاس الشركة المؤجرة لا يؤثر على عقد الإجارة فقهاً، فلا ينفسخ العقد بمجرد إفلاسها كما لا ينفسخ بمجرد إفلاس الشركة المستأجرة، بل يظل قائماً ومستمراً ما لم يشأ صاحب الحق الفسخ إن كان له حق الفسخ حسب حاله.

٤٠- الأصل أن إفلاس الشركة(رب العمل) لا يؤثر على العقود المبرمة مع العاملين معها، بل تظل قائمة ومستمرة إلى نهاية مدتها أو انقضاء الشركة وتصفيتها، عند الفقهاء، وعند القانونيين إلا إذا ثبت أن شخصيته محل اعتبار من العامل، وأنها كانت ملحوظة في إبرام العقد، أما في غير هذه الحالة فلا يستوجب الإفلاس الفسخ، وقرر الفقهاء أن الأجير يخضع لقسمة الغرماء، وله الحق في الفسخ في بعض الحالات.

٤١- إذا أفلست الشركة المستثمرة، فإن كل الشركات الزميلة والشقيقة لا تتأثر بذلك الإفلاس، بمعنى أنه لا يستتبع إفلاسها إفلاس الشركات الزميلة، ولا يمتد إليها.

٤٢- إذا أفلست الشركة القابضة، فإن الأصل عدم تأثر الشركات التابعة لها بذلك

الإفلاس، فإذا شهر إفلاس الشركة القابضة لا يستتبع ذلك إفلاس الشركات الوليدة، إلا إذا كانت الشركة القابضة تمتلك كامل رأس مال الشركة التابعة أو جزءاً كبيراً منه، وهو أثر يحقق مقصد حماية حقوق الدائنين فقهاً ونظاماً.

٤٣- كل وديعة تكَيّف قرضاً فهي مضمونة على البنك في كل الأحوال سواء أكان إفلاسه حقيقياً أو تقصيرياً أو احتيالياً، وكل وديعة تكيف وكالة بأجر أو تبرع فهي غير مضمونة على البنك إلا إذا تعدى أو فرط أي إذا كان إفلاسه احتيالياً أو تقصيرياً، وكل وديعة تكَيّف على أنها إجارة، فإن المصرف يكون أجيراً مشتركاً، فإذا كان تلف الوديعة بفعله ضمن مطلقاً، وإن كان بغير فعله و لم يمكنه الاحتراز من تلفها لم يضمن، وإن كان يمكنه الاحتراز، ففيه خلاف وتفصيل، والأفضل ربط الضمان في هذه الحال بنوع التفليس، فيضمن في الاحتيالي والتقصيري، دون الحقيقي.

٤٤- كل وديعة تكَيّف قرضاً، فإن جميع أصحابها يجب أن يكونوا أسوة الغرماء، ولا يحق لأحد التقدم على أحد، وكل وديعة تكيف وكالة بأجر أو عقد إجارة أو وديعة حقيقية بالمعنى الفقهي، فإن جميع أصحابها أحق بها إذا وجدوها بأعيانها، وكذلك لو تلف بعضها أو تغير وصفها على الصحيح إذا أثبت المودع ملكيتها، ويشارك الغرماء بقيمة التالف.

٤٥- يتم تفليس الشركة بناء على طلب من أحد الدائنين أو بناء على طلب من الشركة نفسها، أو تفلَّس ابتداء من المحكمة المختصة، وهو حق لهؤلاء نظاماً، واختلف في بعضها فقهاً.

٤٦- تختلف إجراءات رفع الدعوى بحسب اختصاص كل طرف، فهناك إجراءات مطلوبة من قبل الشركة يجب أن تقوم بها، وعلى المحكمة إجراءات أخرى تقوم بها إذا رفع لها طلب تفليسها من قبل الدائنين أو من قبلها.

٤٧- الجهة المختصة في تفليس الشركات هي المحاكم التجارية التي يقع في دائرتها مركز الشركة الرئيسي.

٤٨- يجب إعلان إفلاس الشركة بكافة الوسائل المنصوص عليها نظاماً، وهو إجراء له

مستند من كلام فقهاء المذاهب.

٤٩- بعض موجودات الشركة لا يشملها الحجر كالأموال المملوكة لغيرها؛ لكونها لا تدخل في تكوين الضمان العام المقرر للدائنين، وبعضها يشملها كالأموال الموجودة أثناء تفليسها، وفي بعضها خلاف.

٥٠- تتفق القوانين مع الفقه الإسلامي في أن آثار الأعمال القانونية التي يباشرها المدير وأعضاء مجلس الإدارة تنصرف إلى الذمة المالية للشركة ما داموا يتعاملون باسمها، وما داموا لم يتجاوزوا السلطات الممنوحة لهم، فإذا تعدوا أو فرطوا، فإن الشركة لا تكون مسؤولة عن تصرفاتهم، ويكونون مسؤولين عنها بالتضامن.

٥١- إذا لم تنجح الشركة بإبرام عقد صلح مع الدائنين، يكون أرباب الديون بمجرد ذلك في حالة اتحاد بقصد تصفية الشركة ببيع موجوداتها وتوزيع ثمنها على الدائنين، ومن ثم انتهاؤها وانحلالها إذا ترتب على التصفية ذهاب جميع مالها أو جزء كبير منه بحيث لا تبقى فائدة في استمرارها.

٥٢- الشركة المفلسة محل التصفية هي الشركة التي اكتسبت الشخصية الاعتبارية، بالإضافة إلى الشركاء المتضامنين فيها، أما إذا كانت الشركة المفلسة لا شخصية اعتبارية لها ولا ذمة مستقلة، فإنها ليست محلاً للتصفية ولا يعقب انقضاؤها وانتهاؤها تصفية بالمعنى الصحيح كما هي الحال في شركة المحاصة.

٥٣- لحصر موجودات الشركة وديونها يتطلب الأمر مجموعة من الإجراءات، وتتمثل في جرد الدفاتر وقفلها، وتحرير الموازنة، والأعمال التحفظية، وتحصيل الديون، واسترداد الأموال المملوكة للشركة، والتصالح على حقوق الشركة لدى الغير، وبيع موجودات الشركة.

٥٤- يجب قبل توزيع النقود على الدائنين أن يخصم منها: مصروفات إدارة التفليسة، ونفقاتها، والإعانات التي منحت للشركاء المتضامنين المحجور عليهم وعائلاتهم، والمبالغ المستحقة للدائنين أصحاب حقوق الامتياز العامة، ويقدمون على الدائنين العاديين، والدائنين أصحاب التأمينات العينية، والامتياز الخاص.

٥٥- تتفق الأنظمة مع الفقه في كثير من إجراءات البيع، وإجراءات توزيع الديون

وتقسيمها على الدائنين، تحقيقاً لمبدأ المساواة والعدالة بين جميع الدائنين العاديين ما دامت ديونهم بنفس القوة، وأنه لا يجوز تقديم بعض الدائنين العاديين على بعض.

٥٦- يتفق الفقه والنظام على أن الدائنين ليسوا على مركز واحد في قوة الدين، فهم على درجات في القوة، وأنه يقدم أصحاب الديون الممتازة (كالمرتهن) على الدائن العادي، ويقدم من وجد عين ماله في استردادها على غيره بشروط عند الفقهاء والقانونيين، ويتفقان أيضاً على أن قسمة أثمان الموجودات بنسبة ديونهم، ويشترك الجميع في تحمل خسارة جزء من ديونهم، وتميز الفقه بأمور ليست في الأنظمة.

٥٧- لا يترتب على تحول الشركة من شكل لآخر زوال شخصيتها، بل تظل هذه الشخصية قائمة ومستمرة تحت الشكل الجديد، ولا يؤثر ذلك التحول على حقوق الغير تجاه الشركة قبل التحويل، كما أنه لا يؤثر على مسؤولية ومركز الشركاء تجاه الغير عن الديون والالتزامات السابقة على التحويل، إذ يبقى الدين تجاه الشركة محتفظاً بالضمانات السابقة على التحول، وليس في الفقه ما يمنع هذا الإجراء، بل الأقرب أن فيه ما يؤيده.

٥٨- هناك شبه إجماع على أن الاندماج بصورة (المزج) يؤدي إلى انقضاء الشخصية الاعتبارية لكل شركة من الشركات المندمجة، وتنشأ في النهاية شخص معنوي جديد يمثل الشركة الجديدة التي نشأت من هذا الاندماج، وكذلك الشأن إذا تم الاندماج بصورة (الضم) فإنه يترتب عليه فناء الشركة المندمجة وانقضاؤها، واتساع نطاق الشركة الدامجة وازدهارها.

٥٩- الأصل أن جميع حقوق الشركة المفلسة المندمجة والتزاماتها تنتقل إلى الشركة الدامجة أو إلى الشركة الجديدة في حالة الاندماج بطريق المزج إلا إذا تضمن عقد الاندماج حكماً مخالفاً، وللدائنين حق الاعتراض على الاندماج، ويختلف التكييف الفقهي للاندماج حسب صورته، وفي صورة الضم خلاف.

٦٠- يعتبر الاستحواذ طوق نجاة لتجنّب الإفلاس، وله أسباب عدة، ولا تتأثر شخصية الشركة به على الأظهر، ويكيف فقهاً على أنه عقد بيع وشراء إن كان

الاستحواذ مجرد شراء أسهم من الشركة المستحوذ عليها، وقد يترتب على الاستحواذ نقل المسؤولية عن الديون إلى الشركة المستحوِذة، فيكيف على أنه عقد بيع بشرط نقل الديون والالتزامات التي على البائع إلى المشتري.

٦١- يوصى بأن يكون هناك تنظيم جديد يعالج مشكلة إفلاس الشركات؛ لأن هناك مسائلَ كثيرة وآثاراً متعددة تترتب على إفلاس الشركات، ولا تترتب على إفلاس التاجر الفرد؛ تبعاً لاختلاف طبيعة الشركة عن الفرد، وطريقة تأسيسها، وكيفية تنظيم إداراتها، وضمها شركاء متعددين تختلف مراكزهم باختلاف أنواع الشركات التي ينظمون إليها، مما يتطلب من الأنظمة الحديثة معالجتها، وبيان أحكامها وآثار إفلاسها بشكل منفرد ومطول ومفصل وفق الشريعة الإسلامية.

٦٢- يقترح على المجامع الفقهية، والهيئات الشرعية، وهيئات المراجعة والمحاسبة الإسلامية وضع معايير محاسبية شرعية، يعرف من خلالها مدى إفلاس الشركة من عدمها، وتعالج قضايا الإفلاس الشائكة والمتجددة، ومراعاة التغيرات الاقتصادية العالمية، وبحث الحلول المناسبة لإنقاذ الشركات من الإفلاس كالاندماج والاستحواذ والتحول والصلح وغيرها، وبحث حكمها الشرعي.

٦٣- يقترح تفعيل دور الجهات الرقابية والإدارية كهيئة سوق المال، ووزارة التجارة ليكون لها الصلاحية بطلب شهر إفلاس الشركات أمام القضاء إذا تحقق فيها الشروط الشرعية والنظامية، ولو لم يطلب الدائنون شهر إفلاسها.

وقد تم -والحمد لله- الغرض المقصود، وحصل بفضل الله إنجاز المطلوب، على أنه بقيت في النفس أشياء لم يسمح البحث إيرادها، ولم يسع الوقت ذكرها، فثنيت من جماح بيانها العنان، وأرحت من رسمها القلم والبنان[٢].

وقبل أن أضع المداد، أستغفر الله مما طغى به القلم، أو زل به الفكر، على أنه قد قيل: ليس من الدخل أن يطغى قلم الإنسان، فإنه لا يكاد يسلم منه أحد، ولا سيما من أطنب،

---

(٢) مقتبس من كلام الشاطبي في خاتمة كتابه الموافقات بتصرف(٥/ ٤٢٣).

وقد قيل: ليس الفاضل من لا يغلط، بل الفاضل من يعد غلطه[٣]، كما قيل: (إنه لا يكتب إنسان كتابه في يومه، إلا قال في غده: لو غُيِّر هذا لكان أحسن، ولو زيد لكان يستحسن، ولو قدم هذا لكان أفضل، ولو ترك هذا لكان أجمل، وهذا من أعظم العبر، وهو دليل على استيلاء النقص على جلة البشر)[٤].

وأضع المداد شاكراً لله تعالى نعمه، معترفاً بالعجز والتقصير، شاكراً لكل من له فضل وعون في هذا البحث.

وأسأل الله أن يثيبني به جميل الذكر في الدنيا، وجزيل الأجر في الآخرة، وأن ينفع به طالبه، والناظر فيه، وأن يعاملنا بما هو أهله، هو أهل التقوى وأهل المغفرة.

وصلى الله وسلم على محمد وآله الأطهار، وأصحابه الأبرار.

---

(٣) ينظر: المصباح المنير ص(٥٩١).

(٤) من كلام أستاذ العلماء البلغاء القاضي عبد الرحيم البيساني، كشف الظنون(١/١٧).

الفهارس

فهرس الآيات
فهرس الأحاديث
فهرس الأعلام
فهرس المراجع والمصادر
فهرس الموضوعات

فهرس الآيات

م	طرف الآية	رقم الآية	الصفحة
	سورة البقرة		
١	L... o n m l k M	١٨٨	٦٣٣
٢	L S ... ; : ... M	٢٧٥	٥٧٣
٣	(` _ ^] \ [Z X W V U T)	٢٧٦	١١٤
٤	M إِن كُنتُم ~ } | { z y x w v u L مُّؤْمِنِينَ ﴿٢٧٨﴾ L	٢٧٨	٥٦٩
٥	M وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا ´ µ ¶ L ¸	٢٧٩	٣٨٣، ٥٦٩، ٥٧٣
٦	M وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ... L	٢٨٠	٣٠، ٣١، ٣٤، ٤٩٢
٧	L... *) ... M	٢٨٣	٤٠٥، ٤٠٨
	سورة آل عمران		
٨	b a ` _ ^] \ [Z Y X W M L ... h g f e d c ﴿٢٧﴾ L	٢٦ - ٢٧	١
	سورة النساء		
٩	M ... مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِى بِهَآ أَوْ دَيْنٍ ... L	١١	١٦١ ، ١٦٣
١٠	? > = < ; : 9 M L ... @	٢٩	٦٣٣
١١	L R ... G F E D C B A ... M	٢٩	١٤٨
	سورة المائدة		
١٢	L... ^] ... M	١	٥٢٠
١٣	... u t s r q p o n m M L }	١٠٠	١١٥
	الأنفال		
١٤	j i h g f e d ... M L r q p o m l k	٣٧	١١٥
	سورة يوسف		
١٥	M ... ٱجْعَلُوا۟ بِضَٰعَتَهُمْ فِى رِحَالِهِمْ ... L	٦٢	٥٠٤

١٦	L...E D C B ...M	٦٥	٥٠٤
	سورة طه		
١٧	Mوَأَشۡرِكۡهُ فِيٓ أَمۡرِي ﴿٣٢﴾ L	٣٢	٦٢
١٨	(3 2 1 0 / . - , + *) (...)	٧٧	٥٤٩
	سورة الروم		
١٩	M ظَهَرَ ٱلۡفَسَادُ فِي ٱلۡبَرِّ وَٱلۡبَحۡرِ بِمَا كَسَبَتۡ أَيۡدِي ٱلنَّاسِ لِيُذِيقَهُم بَعۡضَ ٱلَّذِي عَمِلُواْ لَعَلَّهُمۡ يَرۡجِعُونَ ﴿٤١﴾ L	٤٩	١١٣
	M | { ~ رِّبَا لِّيَرۡبُوَاْ فِيٓ أَمۡوَٰلِ ٱلنَّاسِ فَلَا يَرۡبُواْ عِندَ ٱللَّهِ... L µ ...	٣٩	١١٥
	سورة الأحزاب		
٢٠	L t s r q p M	٦٩	٢٤٥
	سورة غافر		
٢١	L[Z Y X M	٤٤	٢٦٤
	سورة النجم		
٢٢	L 5 4 3 2 1 M	٤٨	١
	سورة التغابن		
٢٣	L a ` _ ^] M	٧	٣٠
	سورة الملك		
٢٤	A| ? > = < ; : 9 8 7 6 5 4M L C B	١٥	١
	سورة المزمل		
٢٥	L M L K J M	٢٠	٢٣٥
	سورة المدثر		
٢٦	Mكُلُّ نَفۡسِۭ بِمَا كَسَبَتۡ رَهِينَةٌ ﴿٣٨﴾ L	٣٨	٣٨٧
	سورة المطففين		
٢٧	Mوَإِذَا كَالُوهُمۡ أَو ´ µ ¶ L	٣	٤٦
	سورة الشرح		
٢٨	Mفَإِنَّ مَعَ © يُسۡرًا ﴿٥﴾ إِنَّ مَعَ ٱلۡعُسۡرِ يُسۡرًا ﴿٦﴾ L	٦-٥	٣٠

فهرس الأحاديث والآثار

م	طرف الحديث	الصفحة
١	ابدأ بنفسك ثم بمن تعول	٣٩٧
٢	أتدرون ما المفلس؟	٢٢ ، ٢
٣	اشتركت أنا وسعد وعمار يوم بدر، فلم أجيء أنا وعمار بشيء وجاء سعد بأسيرين...	٢٥٦
٤	أن النبي ﷺ أُتي بجنازة ليصلى عليها، فقال: هل عليه من دين؟ ...	١٦٤
٥	أن رجلاً في عهد رسول الله ﷺ أصيب في ثمار ابتاعها فكثر دينه، فقال: تصدقوا عليه ...	١٤٣ ، ١٧٦، ٤٣٦
٦	أن رجلاً من جهينة كان يسبق الحاج فيشتري الرواحل فَيُغْلِي بها ...	١٤٣ ، ١٧٦ ، ١٨١، ٣٧٤، ٤٣٦، ٥٩٣، ٦٦٩
٧	أن عبد الله بن الزبير قال في بيع أو عطاء أعطته عائشة والله لتنتهين عائشة أو لأحجرن عليها...	٣٧
٨	أيما رجل أفلس فوجد رجل عنده متاعه فهو في ماله بين غرمائه أو قال فهو أسوة غرمائه فيه.	٥٠٣، ٥٠٦
٩	أيما رجل باع سلعة فأدركها عند رجل قد أفلس فهو ماله بين غرمائه.	٥٠٥
١٠	توفي رسول الله ﷺ ودرعه مرهونة عند يهودي بثلاثين صاعاً من شعير.	١٦٣
١١	حديث جابر في بيع المدبر...	١٧٠
١٢	عن علي رضي الله عنه أنه كان له قاسم من عماله الدائمين	٦٥١
١٣	حديث كعب بن مالك رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ حجر على معاذ ماله، وباعه في دين كان عليه.	١٤٢ ، ١٧٦، ١٧٩، ١٨٠، ٤٣٦، ٦٦٩
١٤	في الرجل الذي يعدم إذا وجد عنده متاعه و لم يفرقه أنه لصاحبه الذي باعه.	٥٠٨، ٥١٨
١٥	كان معاذ بن جبل رضي الله عنه شاباً حليماً ...	١٧٦
١٦	كل غلام مرتهن بعقيقته...	٣٨٧
١٧	لا خلابة	٦٩٠
١٨	لا ضرر ولا ضرار.	٦٧٢
١٩	لا يحل مال امرئ إلا بطيب نفس منه.	١٤٨
٢٠	لي الواجد يحل عرضه عقوبته.	٣٢ ، ٣٤ ، ١٧٩
٢١	ليس الشديد بالصرعة ولكن الشديد الذي يغلب نفسه عند الغضب.	٢٢

٢٢	ليس لابن آدم حق في سوى هذه الخصال بيت يسكنه وثوب يواري عورته وجلف الخبز والماء.	٦٠٨
٢٣	المسلمون على شروطهم.	١٥٤ ، ٣٧٨ ، ٣٩٩
٢٤	مطل الغني ظلم.	٣٢، ٣٤
٢٥	من أخذ أموال الناس يريد أداءها أدى الله عنه، ومن أخذ يريد إتلافها أتلفه الله.	
٢٦	من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره.	٣٩٦، ٤٢٢، ٤٢٤، ٤٥٦، ٤٧٣، ٤٩٢، ٥٠٢، ٥٢٥، ٥٥٦، ٥٥٩
٢٧	من أَعتق شِرْكاً له في عبد.	٦٢
٢٨	من ترك حقاً أو مالاً فلورثته.	١٥٧
٢٩	من ترك مالاً فلورثته.	١٥٧
٣٠	من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد.	١٧٧، ٤٣٨
٣١	من غش فليس مني.	٦٩٠
٣٢	نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه.	١٥٩
٣٣	نهي النبي ﷺ عن بيع وسلف	٧١٣
٣٤	نهى عن الغرر	٢٦٧
٣٥	ومن ترك ديناً أو ضياعاً فليأتني فأنا مولاه.	١٥٧

فهرس الأعلام

العلم	الصفحة
ابن أبي العز الحنفي	٥٠٩
ابن الخراط عبد الحق الأشبيلي	١٧٠
ابن الزبير	٣٧
ابن القيم	١٦٩
ابن المنذر	١٥٠
ابن المنير	٤٢٢
ابن حبان أبو حاتم البستي	٥٠٤
ابن حجر	١٨٥
ابن حزم	١٣٧
ابن دقيق العيد	٤٩٨
ابن راهويه	١٥٦
ابن رجب	٦٠٧
ابن رشد الحفيد	٢٢٦
ابن عابدين	٤٩٦
ابن عباس	١١٤
ابن عبد البر	٨٧
ابن فارس	٢٣
ابن قدامة	٨٨
ابن كثير	١١٤
ابن مفلح برهان الدين	٣٧٣
ابن منظور	٢٢٢
ابن نجيم	٥٢٢
ابن هبيرة	٢٢٦
أبو حنيفة	٥٠
أبو داود	١٨٦

أبو سعيد الخدري	١٤٣
أبو عبيد القاسم بن سلام	١٥٦
أبو عبيدة	٢٥٦
أبو قتادة	١٦٥
أبو هريرة	٢
أبو يوسف	٤٤٠
أبو مجلز	١٤٤
أحمد بن حنبل	١٥١
الأسيفع	١٤٣
إمام الحرمين	١٨٥
الأوزاعي	٣٩٦
البخاري	١٦٤
البيهقي	١٤٥
الحسن البصري	٣٩٦
الخرشي	٤١٠
الخرقي	٤١٢
خلاس	٥٠٦
الدارقطني	١٨٦
داود بن علي داود الظاهري	٥١٩
الدردير	٥٩٧
الدسوقي	٤٨
الزرقاني محمد بن عبد الباقي بن يوسف	٥٠٨
الزركشي	٨٦
الزركشي محمد بن بهادر	٣٨٧
الزهري	١٥٨
السرخسي	٤٨
سعد بن أبي وقاص	٢٥٦
سعيد بن المسيب	٥١١

سلمة بن الأكوع	١٦٤
الشاطبي	٢١٠
الشافعي	٥١
الشوكاني	٦٧٥
الشيخ ابن عثيمين	٤٥٠
شيخ الإسلام ابن تيمية	٣٤
طاووس	١٥٨
الطحاوي	٥٠٩
الطرطوشي	٤١٧
عائشة بنت أبي بكر الصديق	٣٧
عبد الله بن مسعود	١١٥
عروة بن الزبير	٣٩٥
عمار بن ياسر	٢٥٧
عمر بن خلدة	٥١١
عمر بن عبد العزيز	٣٩٥
عمرو بن الشريد	٣٤
عمرو بن رافع أبي المعتمر	٥١١
الغزالي	١٨٥
القاضي عبد الوهاب	٦٠١
قال القاضي عبد الجبار	١١٣
القرافي	٤٠٧
القرطبي	١٢٠
الكاساني	٣٣٦
كعب بن مالك	١٤٢
اللؤلؤي الحسن بن زياد	١٣٦
المازري	٤٧٨
مالك	٦٨
الماوردي	٣٩٥

محمد بن الحسن	٤٤٠
محمد بن سيرين	١٥٦
المرداوي	١٧٢
المزني	٨٥
معاذ بن جبل	١٤٢
الموصلي	٤٠٧
الميموني	٦٠٤
النووي	٢

فهرس المراجع والمصادر[١]

١. ١٤عاماً مع سماحة العلامة الشيخ محمد بن صالح بن عثيمين، تأليف: عبد الكريم بن صالح المقرن، دار طويق، ١٤٢٢هـ.
٢. إتحاف الخيرة المهرة بزوائد المسانيد العشرة، للحافظ شهاب الدين أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل البوصيري، تقديم: أحمد معبد، تحقيق: دار المشكاة للبحث العلمي، دار الوطن، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ.
٣. آثار الإفلاس في استفاء الدائنين حقوقهم من التفليسة، د: عبد الأول عابدين بسيوني، دار الفكر الجامعي، الأسكندرية٢٠٠٨م.
٤. آثار الإفلاس في الفقه والنظام د: محمد بن عبد الرزاق الطبطبائي، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في قسم السياسة الشرعية بالمعهد العالي للقضاء عام١٤١٦هـ.
٥. آثار حكم شهر الإفلاس على جماعة الدائنين، د: سعيد محمد الهياجنة، طبع مؤسسة الأخوة للطباعة، القاهرة.
٦. أثر إفلاس الشركة على الشركاء، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، د: رضا السيد عبد الحميد، دار النهضة العربية، القاهرة٢٠٠٢م.
٧. الأجل في عقد البيع، د: عبد الله أوزجان، إشراف: أ.د: أحمد فهمي أبو سنة، دار النوادر، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ.
٨. إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام لتقي الدين أبي الفتح الشهير بابن دقيق العيد، (ت٧٠٢هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان.
٩. أحكام الإفلاس في قانون التجارة الكويتي، تأليف: د: عزيز عبد الأمير العكيلي، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي، إدارة التأليف والترجمة والنشر.
١٠. أحكام الإفلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية، تأليف: د: سعيد بن يوسف البستاني، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى٢٠٠٧م.
١١. أحكام الإفلاس، واستغراق الذمة بالمال الحرام في الفقه الإسلامي، د: جمعة محمود الزريقي، مركز دراسات العالم الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٩٩٩م.
١٢. أحكام القرآن لأبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، تحقيق: محمد الصادق

(١) رتبت المراجع والمصادر كلها حسب الترتيب الهجائي سواء أكانت من الكتب أو المجلات أو الدوريات، وبعدها أسرد المواقع الالكترونية.

قمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٠٥هـ.

١٣. أحكام القرآن لأبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤١٦هـ.

١٤. أحكام تصفية الشركات في الفقه والنظام، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير، إعداد الطالب: عارف بن صالح العلي، إشراف د: محمد نبيل الشاذلي لعام١٤١٧هـ.

١٥. الإحكام في أصول الأحكام، تأليف: سيف الدين أبي الحسن علي بن أبي علي بن محمد الآمدي، تحقيق: الشيخ إبراهيم العجوز، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

١٦. أخبار أبي حنيفة وأصحابه، لأبي عبد الله حسين بن علي الصيمري(ت٤٣٦هـ)، مطبعة المعارف الشرقية، حيدر آباد، الهند ١٣٩٤هـ.

١٧. الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية، لشيخ الإسلام ابن تيمية، تأليف: علاء الدين أبي الحسن علي محمد بن عباس البعلي الدمشقي الحنبلي(ت٨٠٣هـ)، ومعه تعليقات وتصحيحات الشيخ محمد بن صالح العثيمين، تحقيق: أحمد بن محمد بن جسن الخليل، دار العاصمة، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.

١٨. اختلاف الفقهاء، للإمام أبي جعفر أحمد بن محمد الطحاوي(ت٣٢١هـ)، تحقيق: د: محمد صغير حسن المعصومي، مطبوعات معهد الأبحاث الإسلامية، إسلام آباد، باكستان.

١٩. الاختيار لتعليل المختار، تأليف: عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، وعليه تعليق: الشيخ محمود أبو دقيقة.

٢٠. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، تأليف: محمد ناصر الدين الألباني، بإشراف: محمد زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ.

٢١. أسباب الأزمة الاقتصادية العالمية، إبراهيم عبد الله المنيف، مجلة المدير، عدد(١٠١)، مايو٢٠٠٩م، مجلد٩.

٢٢. الاستذكار، تصنيف: ابن عبد البر، تحقيق: د: عبد المعطي أمين قلعجي، مؤسسة الرسالة، دار قتيبة، دمشق- بيروت، دار الوعي، حلب - القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ.

٢٣. الاستيعاب، لأبي عمر يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالبر القرطبي(ت٤٦٣هـ)، تحقيق علي محمد البجاوي، دار الجيل، الطبعة الأولى، بيروت، ١٤١٢هـ.

٢٤. أسس المحاسبة المالية، د: وابل بن على الوابل، أستاذ المحاسبة جامعة الملك السعود، مرامر للطباعة الالكترونية، الطبعة الثانية، ١٤٢٠هـ.

٢٥. إسعاف المبطأ لأبي الفضل عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي(ت٩١١هـ) دار المكتبة

التجارية، مصر ١٣٨٩هـ.
٢٦. الإسلام والمشكلة الاقتصادية، محمد بن أحمد البطاينة، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة اليرموك، الأردن، أربد،١٩٩٤م.
٢٧. أسنى المطالب شرح روض الطالب، لأبي يحيى زكريا الأنصاري الشافعي، وبهامشه حاشية الرملي، المكتبة الإسلامية لصاحبها الحاج رياض الشيخ.
٢٨. أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك، لأبي بكر بن حسن الكشناوي، عيسى البابي الحلبي وشركاه، الطبعة الثانية.
٢٩. الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، تأليف: الشيخ زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ١٤١٣هـ.
٣٠. الإشراف على مذاهب العلماء لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر، النيسابوري، (ت٣١٨هـ)، تحقيق: د: أبو حماد صغير أحمد الأنصاري، الناشر: مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة، توزيع: دار روائع الأثير، الرياض، دار المدينة للطباعة، رأس الخيمة، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ.
٣١. الإشراف على نكت مسائل الخلاف للقاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي(ت٤٢٢هـ)تحقيق: الحبيب بن ظاهر، دار ابن حزم، الطبعة الأولى،١٤٢٠هـ.
٣٢. الإصابة في تمييز الصحابة، لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني الشافعي (ت٨٥٢)، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار الجيل، الطبعة الأولى، بيروت، ١٤١٢هـ.
٣٣. الإصابة في تمييز الصحابة، لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني الشافعي(ت٨٥٢هـ)، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار الجيل، الطبعة الأولى، بيروت، ١٤١٢هـ.
٣٤. إعانة الطالبين للعلامة أبي بكر -المشهور بالسيد البكري- بن محمد الدمياطي، وبهامشه فتح المبين للمؤلف السيد البكري، دار الفكر، بيروت.
٣٥. الاعتصام، تأليف: أبي إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي (ت٧٩٠هـ)، تحقيق: سليم بن عيد الهلالي، دار ابن عفان، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.
٣٦. إعلام الموقعين عن رب العالمين، تأليف: شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية(ت٧٥١هـ)، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، دار الجيل، بيروت، لبنان.
٣٧. الأعلام، لخير الدين بن محمود الدمشقي الزركلي(ت١٣٩٦هـ)، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الخامسة، ١٩٨٠م.

٣٨. الأعمال المصرفية والإسلام، تأليف: مصطفى عبد الله الهمشري، نشر المكتب الإسلامي، بيروت، مكتبة الحرمين، الرياض، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ.
٣٩. أعيان العصر وأعوان النصر، لصلاح الدين بن خليل بن أيبك الصفدي(ت٧٦٤هـ)، تحقيق: علي أبو زيد، بيل أبو عمشه، محمد موعد، محمود سالم محمد، دار الفكر المعاصر، بيروت لبنان، دار الفكر، دمشق سورية، مطبوعات مركز جمعة الماجد للثقافة والتراث بدبي، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.
٤٠. الإفصاح عن معاني الصحاح، تأليف: الوزير عون الدين، أبي المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة (ت٥٦٠هـ)، طبعة المؤسسة السعيدية بالرياض.
٤١. الإفلاس التجاري والإعسار المدني، المستشار: أحمد محمود خليل، منشأة المعارف بالاسكندرية،١٩٨٧م.
٤٢. الإفلاس الدولي لمجموعة الشركات متعددة الجنسيات، مسؤولية الشركة الأجنبية عن ديون شركاتها الوليدة، د:شريف محمد غنام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ٢٠١٠م.
٤٣. الإفلاس د: محمد مدكور، ود: علي حسن يونس، دار الفكر العربي.
٤٤. الإفلاس في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، د: عبد الغفار إبراهيم صالح، ١٤٠٠هـ.
٤٥. الإفلاس في المواد التجارية للمعتز أبو المجد مرزوق.
٤٦. إفلاس مشروعات استثمار المال العربي والأجنبي في التشريع المصري، د: عماد الدين الشربيني، الناشر: دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٠م
٤٧. الإفلاس والإعسار في الفقه الإسلامي، والقانون الوضعي، د: زكي زكي حسين زيدان، دار الكتاب القانوني، ٢٠٠٩م.
٤٨. الإفلاس والصلح الواقي منه طبقاً لقانون التجارة رقم(١٧) لسنة١٩٩٩، راشد فهيم، المكتب الفني للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى٢٠٠٠م.
٤٩. الإفلاس، د: عبد الحميد الشواربي، الناشر: منشأة المعارف بالإسكندرية.
٥٠. الإفلاس، للمحامي: إلياس أبو عيد١٩٩٨.
٥١. 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.
٥٢. الإقناع لطالب الانتفاع، لمشرف الدين موسى بن أحمد بن موسى أبو النجا الحجاوي المقدسي(ت٩٦٨هـ) تحقيق: د: التركي، بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات العربية

والإسلامية بدار هجر، الطبعة الأولى١٤١٨هـ.

٥٣. الألفاظ والأساليب إعداد: د: محمد شوقي أمين، المطبعة الأميرية، ١٤٠٥هـ.

٥٤. الأم، تأليف: الإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي(ت٢٠٤هـ)، صححه: محمد زهري النجار، دار المعرفة، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية ١٣٩٣هـ

٥٥. إنباء الغمر بأبناء العمر في التاريخ، للإمام الحافظ شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني(ت٨٥٢هـ)، تحقيق: د: محمد عبد المعيد خان، طبع بإعانة وزارة المعارف للحكومة العالية الهندية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

٥٦. اندماج الشركات وانقسامها، دراسة مقارنة، د: حسني المصري، دار الكتب القانونية، مصر، المحلة الكبرى،٢٠٠٧م.

٥٧. اندماج المؤسسات المالية الإسلامية في ضوء أحكام الفقه الإسلامي، إعداد: د: محمد الفزيع، بحث مقدم لمؤتمر العمل المصرفي والمالي الإسلامي في هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بالتعاون مع البنك الدولي.

٥٨. اندماج المؤسسات المالية الإسلامية في ضوء أحكام الفقه الإسلامي، د: محمد الفزيع، بحث مقدم لمؤتمر العمل المصرفي والمالي الإسلامي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بالتعاون مع البنك الدولي١٤-١٥ ديسمبر٢٠٠٩م، المنامة مملكة البحرين.

٥٩. 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 الأولى١٣٧٧هـ.

٦٠. انقضاء شركة التضامن وتطبيقاتها في القانون الأردني، نجم رياض الربضي، بحث مقدم لنيل درجة الدبلوم في الدراسات القانونية١٩٩٨، إشراف د: علي جمال الدين عوض.

٦١. الأنوار لأعمال الأبرار في فقه الإمام الشافعي، تأليف: يوسف الأردبيلي، ومعه حاشيتان: الحاشية المسماة بالكمثرى، وحاشية الحاج إبراهيم، مؤسسة الحلبي وشركاه، القاهرة، الطبعة الأخيرة، ١٣٨٩هـ.

٦٢. بحث (استغراق الديون جميع أموال المدين كشرط لازم لإعلان الإفلاس في النظام التجاري في المملكة العربية السعودية) د: زينب السيد سلامة، في مجلة الإدارة العامة عدد٧٧ السنة٣٢ رجب١٤١٣هـ ص٨٠.

٦٣. بحث الشخصية الاعتبارية ذات المسؤولية المحدودة، د: محمد القري، منشور في (دراسات اقتصادية إسلامية) مجلد(٥) عدد(٢) محرم١٤١٩هـ.

٦٤. بحث تعريف المسؤولية المدنية بوصفها جانباً من الضمان في الفقه الإسلامي، د: محمد شتا أبو سعد، منشور في مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، عدد٦، المحرم،١٤١٣هـ.

٦٥. بحث حكم التعامل المصرفي بالفوائد د: حسن عبد الله الأمين ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي.

٦٦. بحث دمج المصارف الإسلامية، دراسة شرعية د: محمد عبد الغفار الشريف، ضمن بحوث مجلة حولية البركة، العدد الرابع –رمضان-١٤٢٣هـ.

٦٧. بحث(ربح الشركة وخسارتها في الفقه الإسلامي) منشور في مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، السنة: الثانية عشرة، العدد: الثالث والثلاثون، شعبان١٤١٨هـ.

٦٨. بحث: (الإفلاس في الفقه والنظام، إعداد: خالد بن سعود الرشود)، منشور في مجلة العدل، العدد الرابع عشر، السنة الرابعة، ربيع الآخر١٤٢٣هـ.

٦٩. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، للعلامة زين الدين ابن نجيم الحنفي، دار المعرفة، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية.

٧٠. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تأليف:أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد الحفيد(ت٥٩٥هـ) تحقيق: محمد صبحي حسن حلاق، مكتبة ابن تيمية القاهرة، الطبعة الأولى١٤١٥هـ

٧١. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تأليف: الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، تحقيق: محمد عدنان درويش، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية١٤١٩هـ.

٧٢. 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.

٧٣. بصائر ذوى التمييز في لطائف الكتاب العزيز، تأليف: مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي(ت٨١٧هـ)، تحقيق: محمد بن علي النجار، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان.

٧٤. بعض مسائل الإفلاس في القانون اللبناني، د: بيار صفا، معهد البحوث والدراسات العربية.

٧٥. بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، تأليف: الشيخ: أحمد بن محمد الصاوي المالكي، وبهامشه الشرح الصغير للقطب الشهير أحمد بن محمد الدردير، تقديم

ومراجعة: أحمد صبار، ود: حسن بشير صديق، الدار السودانية للكتب، الخرطوم، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ.

٧٦. بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، تأليف: الشيخ: أحمد بن محمد الصاوي المالكي على الشرح الصغير للدردير، دار المعرفة١٣٩٨هـ.

٧٧. البناية شرح الهداية، تأليف: محمود بن أحمد بن موسى المعروف ببدر الدين العيني الحنفي(ت٨٥٥هـ)، تحقيق: أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ.

٧٨. البهجة في شرح التحفة، لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي، وبهامشه: شرح أبي عبد الله التاودي، دار الفكر، بيروت لبنان.

٧٩. 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.

٨٠. 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.

٨١. تاج التراجم، لأبي الفداء زين الدين قاسم بن قلطوبغا السودوني(٨٧٩)، تحقيق: محمد خير رمضان يوسف، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ.

٨٢. تاج العروس، محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تحيق مجموعة من المحققين، دار الهداية.

٨٣. التاريخ الكبير، لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري(ت٢٥٦)، تحقيق: السيد هاشم الندوي، دار الفكر.

٨٤. تاريخ بغداد، لأبي بكر الخطيب البغدادي أحمد بن علي (ت٤٦٣هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.

٨٥. تاريخ مدينة دمشق، لأبي القاسم علي بن الحسن بن هبة الله ابن عبد الله الشافعي الشهير بابن عساكر (٥٧١)، تحقيق: محمد الدين أبي سعيد عمر بن غرامة العمري، دار الفكر، بيروت.

٨٦. تاريخ مدينة دمشق، لأبي القاسم علي بن الحسن بن هبة الله ابن عبدالله الشافعي الشهير بابن عساكر (٥٧١هـ)، تحقيق: محمد الدين أبي سعيد عمر بن غرامة العمري، دار الفكر، بيروت.

٨٧. تبيين الحقائق شرح كتز الدقائق، تأليف: العلامة فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية بالأوفست.
٨٨. تحفة الطالب بمعرفة أحاديث مختصر ابن الحاجب، للإمام ابن كثير، تحقيق: عبد الغني بن حميد الكبيسي، دار حراء، مكة المكرمة، الطبعة الأولى،١٤٠٦هـ.
٨٩. تحفة الفقهاء، لعلاء الدين السمرقندي(ت٥٣٩هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ.
٩٠. تحفة المحتاج بشرح المنهاج، تأليف: شهاب الدين أحمد بن حجر الهيتمي الشافعي، مع حواشي الشيخ عبد الحميد الشرواني، والشيخ أحمد بن قاسم العبادي، مطبعة ومكتبة محمد عبد العزيز السورتي وأولاده.
٩١. التدوين في أخبار قزوين، تأليف: عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني، تحقيق: عزيز الله العطاردي، دار الكتب العلمية، بيروت ١٩٨٧م.
٩٢. تذكرة الحفاظ، لأبي عبد الله شمس الدين محمد الذهبي(ت٧٤٨هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، بيروت.
٩٣. ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك، لأبي الفضل القاضي عياض بن موسى اليحصبي(ت٥٤٤هـ)، تحقيق: محمد سالم هاشم، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.
٩٤. الترغيب والترهيب من الحديث الشريف للحافظ زكي الدين أبي محمد عبد العظيم بن عبد القوي، تحقيق: محيي الدين ديب مستو، سمير أحمد العطار، يوسف علي بديوي، دار ابن كثير، دمشق، بيروت الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ.
٩٥. تصرفات الأمين في العقود المالية، رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، تأليف: د: عبد العزيز بن محمد الحجيلان، سلسلة إصدارات الحكمة، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ.
٩٦. التعاريف، تأليف: محمد بن عبد الرؤوف المناوي(ت١٠٣١هـ)، تحقيق: د:محمد رضوان الداية، دار الفكر المعاصر، بيروت، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ.
٩٧. تعثر المؤسسات المالية الإسلامية(نقص السيولة)، د: عصام خلف العنزي، بحث مقدم للمؤتمر الفقهي الثالث للمؤسسات المالية الإسلامية١٥-١٦ذي القعدة١٤٣٠هـ.
٩٨. تعجيل المنفعة بزوائد رجال الأئمة الأربعة، تأليف: شيخ الإسلام شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، (٨٥٢ه)، تحقيق: د: إكرام الله إمداد الحق، دار البشائر، الطبعة الأولى، ١٤١٦ه.

٩٩. التعديل والتجريح، لأبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد الباجي(ت٤٧٤هـ)، تحقيق: د: أبو لبابة حسين، دار اللواء للنشر، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ.
١٠٠. التعريفات، للعلامة علي بن محمد الجرجاني، ضبطه وفهرسه: محمد القاضي، دار الكتاب المصري، القاهرة، ودار الكتاب اللبناني، بيروت، الطبعة الأولى١٤١١هـ
١٠١. تعليق الشيخ: الصديق محمد الأمين الضرير على بحث محمد القري: الشخصية الاعتبارية ذات المسؤولية المحدودة، منشور في (دراسات اقتصادية إسلامية)، مجلد(٥) عدد(٢) محرم١٤١٩هـ.
١٠٢. التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، د: محمد بن المدني بو ساق، دار أشبيليا، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ.
١٠٣. تغيير الشكل القانوني للشركات ذات المسؤولية المحدودة، د:محمود توفيق سعودي، عالم الكتب، الطبعة الأولى، ١٩٨٨م.
١٠٤. التفريع لأبي القاسم عبيد الله بن الحسين بن الحسن بن الجلاب المصري(ت٣٧٨هـ)، تحقيق: د: حسين سالم الدهماني.
١٠٥. تفسير البحر المحيط، لمحمد بن يوسف الشهير بأبي حيان الأندلسي، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، شارك في التحقيق: د: زكريا عبد المجيد النوقي، د: أحمد النجولي الجمل، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ.
١٠٦. تفسير التحرير والتنوير المعروف، تأليف: الشيخ محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي(ت١٣٩٣هـ)، دار سحنون، تونس.
١٠٧. تفسير القرآن العظيم، للحافظ أبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي(ت٧٧٤هـ)، تحقيق سامي بن محمد السلامة، دار طيبة، الطبعة الثانية، ١٤٢٠هـ.
١٠٨. التفسير الكبير، للإمام أبي عبد الله محمد بن عمر بن الحسين الرازي الشافعي المعروف بالفخر الرازي إعداد: مكتب تحقيق دار إحياء التراث العربي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، ١٤١٧هـ.
١٠٩. تفسير المنار، للشيخ محمد رشيد رضا، الهيئة المصرية العامة للكتاب،١٩٧٣م.
١١٠. تقرير منشور في جريدة الجزيرة، وحوار مع المستشار القانوني إبراهيم الناصري بعنوان: (نظام إفلاس الشركات المساهمة في المملكة يتصف بالغموض.. وهذه الشركات مطالبة بالإفصاح)، يوم السبت ١٤٣٠/١/٦ العدد١٣٢٤٦ في الصفحة الاقتصادية.
١١١. تكملة المجموع شرح المهذب للشيرازي، تصنيف: محمد نجيب المطيعي، دار عالم

الكتب الرياض ١٤٢٣هـ.
١١٢. 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.
١١٣. التلقين في الفقه المالكي، للقاضي أبي محمد عبد الوهاب البغدادي، تحقيق: محمد ثالث سعيد الغاني، المكتبة التجارية.
١١٤. التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تأليف: أبي عمرو يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمر القرطبي، تحقيق: سعيد أحمد أعراب ١٤١٠هـ، مكتبة الوادي.
١١٥. التنبيه على مشكلات الهداية، للعلامة صدر الدين علي بن علي بن أبي العز الحنفي، (ت٧٩٢هـ)، تحقيق: أنور صالح أبو زيد، وآخرون، مكتبة الرشد، الطبيعة الأولى، ١٤٢٤هـ.
١١٦. تهذيب الأسماء واللغات، لأبي زكريا محي الدين بن شرف النووي(ت٦٧٦هـ)، تحقيق: شركة العلماء بمساعدة إدارة الطباعة المنيرية، يطلب من دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى.
١١٧. تهذيب الإمام ابن قيم الجوزية على سنن أبي داود، مطبوع مع مختصر سنن أبي داود للحافظ المنذري، ومعالم السنن لأبي سليمان الخطابي، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار المعرفة، بيروت.
١١٨. تهذيب التهذيب، للإمام الحافظ شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني(ت٨٥٢هـ)، دار الفكر، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ.
١١٩. تهذيب الكمال تأليف: لأبي الحجاج يوسف بن الزكي عبد الرحمن المزي، (ت٧٤٢هـ)، تحقيق: د: بشار عواد معروف، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، بيروت، ١٤٠٠هـ.
١٢٠. توشيح الديباج وحلية الابتهاج، لبدر الدين محمد بن يحيى بن عمر القرافي(ت١٠٠٨هـ)، تحقيق: د: علي عمر، الناشر، مكتبة الثقافة الإسلامية، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ.
١٢١. التوقف عن الدفع وأثره على حقوق دائني المفلس في ضوء قانون التجارة رقم١٧ لسنة١٩٩٩، د: شريف مكرم، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥م.
١٢٢. تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، للشيخ عبد الرحمن بن ناصر بن السعدي، تحقيق: عبد الرحمن بن معلا اللويحق، مؤسسة الرسالة الطبعة، الأولى، ١٤٢٠هـ.

١٢٣. التيسير بشرح الجامع الصغير، للإمام الحافظ زين الدين عبد الرؤوف المناوي(ت١٠٣١هـ)، مكتبة الإمام الشافعي، الرياض، الطبعة الثالثة، ١٤٠٨هـ.
١٢٤. الثقات، لأبي حاتم محمد بن حبان بن أحمد التميمي البستي(ت٣٥٤) تحقيق: السيد شرف الدين أحمد، دار الفكر، الطبعة الأولى، ١٣٩٥هـ.
١٢٥. الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، جمع الأستاذ المحقق: الشيخ صالح عبد السميع الآبي الأزهري، المكتبة الثقافية، بيروت، لبنان.
١٢٦. جامع البيان في تأويل القرآن، لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري(ت٣١٠ هـ)، تحقيق: محمود محمد شاكر، وأحمد محمد شاكر، دار المعارف بمصر.
١٢٧. الجامع الصحيح، وهو سنن الترمذي، لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة(ت٢٠٩هـ)، تحقيق: أحمد محمد شاكر ومحمد فؤاد عبد الباقي، وكمال يوسف الحوت، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان.
١٢٨. الجامع لأحكام القرآن تفسير القرطبي، لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، دار إحياء التراث العربي بيروت، لبنان، ١٤٠٥ هـ.
١٢٩. الجامع لحياة العلامة محمد بن صالح العثيمين، رحمه الله العلمية والعملية وما قيل فيه من المراثي، بقلم: وليد بن أحمد الحسين، سلسة إصدارات الحكمة، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ.
١٣٠. الجامع لشعب الإيمان، للحافظ أبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي(ت٤٥٨هـ)، أشرف على تحقيقه وتخريج أحاديثه: مختار أحمد الندوي، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع بالرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ.
١٣١. الجرح والتعديل، تأليف عبد الرحمن بن أبي حاتم محمد ابن إدريس أبو محمد الرازي التميمي(ت٣٢٧)، دار إحياء التراث، الطبعة الأولى، بيروت، ١٣٧١هـ.
١٣٢. جريدة الشرق الأوسط بتاريخ١٢/٤/١٤٢٩هـ عدد١٠٧٣٣.
١٣٣. جريدة الغد عدد يوم الثلاثاء٢٨ تموز٢٠٠٩م ٥/٨/١٤٣٠هـ.
١٣٤. الجمع بين الصحيحين، للإمام الحافظ أبي محمد عبد الحق بن عبد الرحمن الأشبيلي(ت٥٨٢هـ)، تحقيق: طه علي بوسريح، د: بشار عواد، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى،٢٠٠٣م.
١٣٥. جواهر الإكليل شرح مختصر العلامة الشيخ خليل في مذهب الإمام مالك إمام دار التنزيل، للعلامة الشيخ صالح عبد السميع الآبي الأزهري، دار الفكر، بيروت لبنان.
١٣٦. الجواهر المضية في طبقات الحنفية، لأبي محمد محيي الدين عبد القادر بن محمد

القرشي(ت٧٧٥هـ)، تحقيق: د: عبد الفتاح بن محمد الحلو، مطبعة عيسى البابي الحلبي، مصر ١٩٧٨م.

١٣٧. الجوهرة النيرة على مختصر القدوري لأبي بكر بن علي الحداد اليمني(ت٨٠٠هـ) مكتبة إمدادية، ملتان باكستان.

١٣٨. حاشية ابن القيم على أبي داود، لمحمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله(ت٧٥١ه)، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، بيروت، ١٤١٥هـ.

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

١٤٠. حاشية البجيرمي على منهج الطلاب، المسماة "التجريد لنفع العبيد" المكتبة الإسلامية.

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

١٤٢. حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، جمع عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي(ت١٣٩٢هـ)، الطبعة العاشرة١٤٢٥هـ.

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

١٤٤. حاشية الشيخ سليمان الجمل على شرح المنهج للشيخ زكريا الأنصاري، دار الفكر.

١٤٥. حاشية الطحطاوي مع مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، تأليف: أحمد بن محمد الطحطاوي الحنفي(ت١٢٣١هـ) مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الثانية ١٣٨٩هـ

١٤٦. 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.

١٤٧. حاشية قليوبي وعميرة على منهاج الطالبين للنووي، طبعة دار إحياء الكتب العلمية لأصحابها عيسى البابي الحلبي وشركاه بمصر.

١٤٨. 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

١٤٩. الحجر على المدين المفلس"آثار الإفلاس" دراسة فقهية مقارنة، تأليف: د: محمد السيد عبد الرزاق الطبطبائي، دار الرقابة، الكويت، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ.

١٥٠. الحجر على المدين لحق الغرماء في الفقه الإسلامي والقانون المقارن، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق"في الشريعة الإسلامية"، تأليف: أحمد بن علي الخطيب،

مطبعة دار التأليف، ١٣٨٤هـ.

١٥١. حكم ودائع البنوك وشهادات الاستثمار في الفقه الإسلامي، تأليف: د: علي السالوس، دار الثقافة، الطبعة الأولى١٤١٠هـ.

١٥٢. حلية الأولياء، تأليف: أبي نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني(ت٤٣٠هـ)، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الرابعة، ١٤٠٥هـ.

١٥٣. حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، تأليف: أحمد الشاشي، تحقيق: سعيد عبد الفتاح، وفتحي عطية محمد، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة، الطبعة الثانية، ١٤١٨هـ.

١٥٤. حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر الهيثمي، دار صادر.

١٥٥. حوكمة الشركات، مهام وواجبات ومسؤوليات مجلس الدارة، تأليف: د: إبراهيم عبد الله المنيف، الناشر: المدير، ١٤٢٧هـ.

١٥٦. الخدمات الاستثمارية في المصارف، وأحكامها في الفقه الإسلامي، تأليف: د: يوسف بن عبد الله الشبيلي، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ.

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

١٥٨. الخسارة مفهومها ومعايير احتسابها وتطبيقاتها في الفقه الاسلامي، د: أحمد بن محمد بن أحمد كليب، دار النفائس، الطبعة الأولى، ١٤٣٠هـ.

١٥٩. 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.

١٦٠. الخلاصة "المسمى خلاصة المختصر ونقاوة المعتصر، لحجة الإسلام أبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي(٥٠٥هـ)، تحقيق: أمجد علي، دار المنهاج، جدة، ١٤٢٨هـ.

١٦١. الدراري المضيئة شرح الدرر البهية، كلاهما للإمام محمد بن علي الشوكاني، دار المعرفة، بيروت لبنان، ١٣٩٨هـ.

١٦٢. درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تأليف: علي حيدر، دار عالم الكتب، الرياض ١٤٢٣هـ.

١٦٣. الدرر السنية في الأجوبة النجدية، جمع عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي القحطاني النجدي(ت١٣١٢هـ)، الطبعة الخامسة، ١٤١٤هـ.

١٦٤. الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني شهاب الدين (ت٨٥٢هـ)، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد الدكن، الهند، الطبعة الثانية، ١٣٩٢هـ.

١٦٥. الدرر المنضد في ذكر أصحاب الإمام أحمد، تأليف: مجير الدين عبد الرحمن بن محمد العليمي الحنبلي(ت٩٢٨هـ)، تحقيق: د: عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، مكتبة التوبة.

١٦٦. دروس في القانون التجاري السعودي، د: أكثم أمين الخولي، معهد الإدارة العامة، ١٣٩٣هـ.

١٦٧. دليل الطالب على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل، تأليف: العلامة الشيخ مرعي بن يوسف الحنبلي، مع حاشية الشيخ محمد بن مانع، المكتب الإسلامي، الطبعة الرابعة، ١٤٠٠هـ.

١٦٨. دليل المحاسب إلى تطبيق معايير التقارير المالية الدولية الحديثة، د: طارق عبد العال حماد، الدار الجامعية، ٢٠٠٦م.

١٦٩. الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب لإبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون(ت٧٩٩هـ) نشر دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

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

١٧١. ذيل التقييد في رواة السنن والأسانيد، لأبي الطيب محمد بن أحمد الفاسي المكي(ت٨٣٢هـ) تحقيق: كمال يوسف الحوت، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ.

١٧٢. ذيل تذكرة الحفاظ لمحمد بن علي بن الحسن الحسيني الدمشقي الشافعي(ت٧٦٥هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٧٣. الذيل على طبقات الحنابلة لعبد الرحمن بن أحمد بن رجب، (ت٧٩٥هـ)، دار المعرفة، بيروت.

١٧٤. الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية، تأليف: د: عمر بن عبد العزيز المترك، تحقيق: بكر بن عبد الله أبو زيد، دار العاصمة، النشرة الأولى ١٤١٤هـ.

١٧٥. الربح والخسارة في معاملات المصارف الإسلامية، دراسة مقارنة، عادل عبد الفضيل عيد، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٧م.

١٧٦. رد المحتار على الدر المختار حاشية ابن عابدين، لمحمد أمين بن عمر

عابدين(ت١٢٥٢هـ)، ويليه حاشية قرة عيون الأخيار لسيدي محمد علاء الدين أفندي، وتقريرات الرافعي على رد المحتار، للشيخ: عبد القادر الرافعي، دار عالم الكتب، الرياض١٤٢٣هـ، طبع على نفقة الأمير الوليد بن طلال بن عبد العزيز آل سعود.

١٧٧. رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركاه

١٧٨. رقابة الدولة على السلع والخدمات، حسن حسين المحمود، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة اليرموك، إربد، الأردن، ١٩٨٨م.

١٧٩. الرهن في الفقه الإسلامي والقانون، تأليف: د: بهاء الدين العلايلي، دار الشواف، الرياض، ١٤٢٨هـ.

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

١٨١. زاد المستقنع في اختصار المقنع، تأليف: شرف الدين موسى بن أحمد الحجاوي الصالحي الدمشقي(ت٩٦٨هـ)، تحقيق: عبد الرحمن بن علي العسكر، ويليه للمحقق: فصول مهمة على زاد المستقنع، مدار الوطن، الطبعة الأولى،١٤٢٥هـ.

١٨٢. زاد المسير في علم التفسير، للإمام أبي الفرج جمال الدين عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي(ت٥٩٧هـ)، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الرابعة١٤٠٧هـ.

١٨٣. زاد المعاد في هدي خير العباد، تأليف: محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، عبد القادر الأرناؤوط، الناشر: مؤسسة الرسالة - مكتبة المنار الإسلامية، بيروت- الكويت، الطبعة الرابعة عشرة، ١٤٠٧هـ.

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

١٨٥. سبل السلام، تأليف: محمد بن إسماعيل الكحلاني الصنعاني المعروف بالأمير(ت١١٨٢هـ)، شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام لابن حجر العسقلاني، ويليه: متن نخبة الفكر، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الرابعة، ١٣٧٩م.

١٨٦. السحب الوابلة على ضرائح الحنابلة، تأليف: محمد بن عبد الله بن حميد النجدي(ت١٢٩٥هـ)، تحقيق: بكر بن عبد الله أبو زيد، د: عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ.

١٨٧. السراج الوهاج شرح العلامة محمد الزهري الغمراوي على متن المنهاج لشرف الدين يحيى النووي، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر, ١٣٥٢هـ.

١٨٨. سلطات ومسؤوليات المديرين في الشركات التجارية، دراسة مقارنة، د: وحي فاروق لقمان، دار الفكر العربي، القاهرة.
١٨٩. سلك الدرر في أعيان القرن الثاني عشر، لأبي الفضل محمد خليل بن علي المرادي(ت١٢٠٦هـ)، دار البشائر الإسلامية، دار ابن حزم، الطبعة الثالثة، ١٤٠٨هـ.
١٩٠. سنن ابن ماجة للحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني ابن ماجه، (ت٢٧٥هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر.
١٩١. سنن أبي داود للإمام أبي داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني، (ت٢٧٥هـ)، تحقيق: محمد عوامة، دار القبلة للثقافة الإسلامية، جدة، مؤسسة الريان، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٢٥هـ.
١٩٢. 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 عبد الله هاشم يماني المدني، دار المحاسن، ١٣٨٦هـ.
١٩٣. السنن الكبرى للإمام أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي(ت٣٠٣هـ)، تقديم د: عبد الله التركي، إشراف: شعيب الأرنؤوط، تحقيق: حسن عبد المنعم شلبي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ.
١٩٤. سؤالات أبي عبيد الآجري أبا داود السجستاني في الجرح والتعديل، تحقيق محمد علي قاسم العمري الناشر الجامعة الإسلامية، بالمدينة المنورة، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ.
١٩٥. سياسات مكافحة الإغراق في العالم العربي، تأليف: الدكتورة: نيفين حسين شمت، دار التعليم الجامعي، ٢٠١٠م.
١٩٦. سير أعلام النبلاء، لأبي عبد الله شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي، دار التراث، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة، الطبعة التاسعة، بيروت، ١٤١٣هـ.
١٩٧. شجرة النور الزكية في طبقات الحنفية، تأليف: الشيخ محمد بن محمد مخلوف، دار الفكر.
١٩٨. شذرات الذهب في أخبار من ذهب، لأبي الفلاح عبد الحي بن العماد، (ت١٠٨٩هـ) تحقيق:لجنة إحياء التراث العربي، دار الآفاق، بيروت.
١٩٩. شرح التلقين، للإمام أبي عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي المازري(ت٥٣٦هـ)، تحقيق: محمد المختار السلامي، دار الغرب الإسلامي، تونس، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨م.

٢٠٠. شرح التلويح على التوضيح لمتن التقيح في أصول الفقه، الشرح للإمام سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني(٧٩٢هـ)، والتنقيح مع شرحه المسمى بالتوضيح، للقاضي صدر الشريعة عبد الله بن مسعود المحبوبي، تحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٦ه.

٢٠١. شرح الجامع الصغير لعمر بن عبد العزيز بن مازة البخاري الحنفي، الملقب بالصدر الشهيد(ت٥٣٦هـ) على كتاب الجامع الصغير للإمام محمد بن الحسن الشيباني، (ت١٨٩هـ)، تحقيق: د: صلاح عواد الكبيسي، د: خميس دحّام الزوبعي، د: حاتم عبد الله العيساوي، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ.

٢٠٢. شرح الجامع الصغير لعمرو بن عبد العزيز بن مازة البخاري الحنفي الملقب بصدر الشهيد (ت٥٣٦هـ)، على كتاب الجامع الصغير للإمام محمد بن الحسن الشيباني(ت١٨٩هـ)، تحقيق: د: صلاح الكبيسي، ود: خميس الزوبعي، ود: حاتم العيساوي، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ.

٢٠٣. شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل، ومعه الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني، تحقيق: عبد السلام محمد أمين، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ.

٢٠٤. 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.

٢٠٥. 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.

٢٠٦. شرح السنة للإمام البغوي، تحقيق: زهير الشاويش، وشعيب الأرنؤوط، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، الطبعة الثانية،١٤٠٣هـ.

٢٠٧. الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، تأليف: العلامة أبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، وبالهامش حاشية العلامة الشيخ أحمد الصاوي، تحقيق: د: مصطفى كمال وصفي، دار المعارف بمصر،١٣٩٣هـ.

٢٠٨. الشرح الممتع على زاد المستقنع، للشيخ: محمد بن صالح العثيمين-رحمه الله-، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى١٤٢٢هـ.

٢٠٩. شرح مشكل الآثار، تأليف الإمام المحدث أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة

الطحاوي(ت٣٢١هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى،١٤١٥هـ.

٢١٠. شرح معاني الآثار للإمام أبي جعفر محمد بن محمد بن سلامة الطحاوي(ت٣٢١هـ)، مُصَدّر بكتاب أماني الأخبار بشرح معاني الآثار، تحقيق: محمد زهري النجار، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الطبعة الثالثة، ١٤١٦هـ.

٢١١. 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.

٢١٢. شرح ميارة الفاسي(ت١٠٧٢هـ)على تحفة الأحكام في نكت العقود والأحكام لأبي بكر محمد بن عاصم الأندلسي(ت٨٢٩هـ)وبالهامش حاشية أبي علي الحسن بن رحال المعداني (ت١١٤٠هـ)على الشرح والتحفة، تحقيق: عبد اللطيف حسن عبد الرحمن، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ.

٢١٣. شركات الأشخاص بين الشريعة والقانون، تأليف: محمد بن إبراهيم الموسى، دار العاصمة، الطبعة الثانية١٤١٩هـ.

٢١٤. الشركات التجارية د: علي يونس، دار الفكر العربي.

٢١٥. الشركات التجارية د: محمود محمد بابللي.

٢١٦. الشركات التجارية في القانون المصري، د: محمود سمير الشرقاوي، دار النهضة العربية ١٩٨٦م.

٢١٧. الشركات التجارية، الأحكام العامة والخاصة، د: فوزي محمد سامي، دار الثقافة، الطبعة الأولى، الإصدار الرابع،١٤٣٠هـ.

٢١٨. الشركات التجارية، د: سميحة القليوبي، الطبعة الثانية١٩٨٩م الناشر: دار النهضة العربية شارع عبد الخالق ثروت، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي.

٢١٩. الشركات التجارية، دراسة تحليلية، عبد اللطيف غطاشة، جامعة جرش، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ، دار صنعاء، عمان.

٢٢٠. الشركات الحديثة والشركات القابضة، إعداد:د.حسين كامل فهمي، ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة(١٤)، العدد(١٤)، الجزء(٢)، لعام١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.

٢٢١. الشركات المساهمة في ضوء القانون الوضعي والفقه الإسلامي، علي نديم الحمصي،

المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى،١٤٢٤هـ.

٢٢٢. الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، د: عبد العزيز عزت الخياط، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية، الطبعة الأولى١٣٩٠هـ.

٢٢٣. الشركات في الفقه الإسلامي، بحوث مقارنة، علي الخفيف، دار النهضة العربية، القاهرة١٩٧٨م.

٢٢٤. الشركات في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة د: رشاد حسن خليل، دار الرشيد، الطبعة الثانية، ١٤٠١هـ.

٢٢٥. الشركات في ضوء الإسلام، د: عبد العزيز الخياط، دار السلام، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ.

٢٢٦. شركة التوصية البسيطة، دراسة قانونية مقارنة في ضوء أحكام شركة المضاربة في الفقه الإسلامي، د: قاسم عبد الحميد الوتيدي، معهد الإدارة العامة، ١٤٠٨هـ.

٢٢٧. الشركة القابضة وعلاقتها بشركاتها التابعة، مشروع قانون الشركات الأردني، والقانون المقارن، تأليف: محمد حسين إسماعيل، نشر بدعم من جامعة مؤتة، الطبعة الأولى، ١٩٩٠م.

٢٢٨. الشركة القابضة، وأحكامها في الفقه الإسلامي، د: عبد الله بن علي الصيفي، دار النفائس، عمان الأردن، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ.

٢٢٩. شركة المساهمة في النظام السعودي، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، تأليف: د: صالح المرزوقي البقمي، مطابع الصفا بمكة المكرمة، ١٤٠٦هـ.

٢٣٠. شركة الوجوه، دراسة تحليلية، د: رفيق يونس المصري، دار المكتبي.

٢٣١. الشروط التعويضية في المعاملات المالية، تأليف: د: عياد بن عساف العتري، دار كنوز إشبيليا، الطبعة الأولى، ١٤٣٠هـ.

٢٣٢. الصحاح لأبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي(ت٣٩٨)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ.

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

٢٣٤. صحيح ابن خزيمة، للإمام أبي بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة السلمي النيسابوري(ت٣١١هـ)، تحقيق: د: محمد مصطفى الأعظمي، المكتب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٣٩٩هـ.

٢٣٥. صحيح البخاري، للإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي(ت٢٥٦هـ)،

دار السلام، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤١٩هـ.
٢٣٦. صحيح مسلم بشرح النووي، الطبعة الثالثة، دار إحياء التراث العربي.
٢٣٧. صحيح مسلم، للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري(ت٢٦١هـ)، دار السلام، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ.
٢٣٨. صفة الصفوة، لأبي الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد بن الجوزي(ت٥٩٧هـ)، تحقيق: محمد فاخوري ود: محمد قلعجي، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٩هـ.
٢٣٩. ضعفاء العقيلي، لأبي جعفر محمد بن عمر بن موسى العقيلي(ت٣٢٢هـ)تحقيق: عبد المعطي قلعجي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٤هـ.
٢٤٠. طبقات الحفاظ، لأبي الفضل عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، (ت٩١١هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ.
٢٤١. طبقات الحنابلة، للقاضي أبي الحسن محمد بن أبي يعلي، مطبعة السنة المحمدية بالقاهرة ١٣٧١هـ.
٢٤٢. طبقات الشافعية الكبرى، لتاج الدين أبي نصر عبد الوهاب بن علي بن السبكي(ت٧٧١هـ)، تحقيق: محمود الطناحي، عبد الفتاح الحلو، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، الطبعة الأولى، ١٣٨٦هـ.
٢٤٣. طبقات الشافعية لجمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الأسنوي(ت٧٧٢هـ)، تحقيق: عبد الله الجبوري، دار العلوم للطباعة والنشر، الرياض، ١٤٠١هـ.
٢٤٤. طبقات الشافعية، لأبي بكر بن هداية الله الحسيني(ت١٠١٤هـ)، تحقيق: عادل نويهض، دار الآفاق الجديدة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٧٩م.
٢٤٥. طبقات الفقهاء الشافعية، لابن قاضي شهبة تقي الدين أبي بكر بن أحمد بن قاضي شهبة الأسدي الدمشقي،(ت٨٥١هـ)، تحقيق: د: علي محمد عمر، مكتبة الثقافة الدينية.
٢٤٦. طبقات الفقهاء الشافعية، للإمام تقي الدين أبي عمرو عثمان بن عبد الرحمن الشهرزوي المعروف بابن الصلاح(ت٦٤٣هـ)، تحقيق: محيى الدين علي نجيب، دار البشائر الإسلامية، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ.
٢٤٧. طبقات الفقهاء الشافعيين، للحافظ ابن كثير الدمشقي(ت٧٧٤هـ)، تحقيق: أنور الباز، دار الوفاء، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ.
٢٤٨. طبقات الفقهاء، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي(ت٤٧٦هـ)، تحقيق: د: إحسان عباس، نشر دار الرائد العربي، بيروت، ١٩٧٨م.
٢٤٩. الطبقات الكبرى، تأليف: محمد بن سعد بن منيع أبي عبد الله البصري

الزهري(ت٢٣٠هـ)، دار صادر، بيروت.
٢٥٠. الطبقات، تأليف: خليفة بن خياط أبي عمر الليثي العصفري(ت٢٤٠هـ)، تحقيق: د: أكرم ضياء العمري، دار طيبة، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤٠٢هـ.
٢٥١. عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، تأليف: جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاش(ت٦١٦هـ)، تحقيق: د: محمد أبو الأجفان، وعبد الحفيظ منصور، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ.
٢٥٢. العقود وعمليات البنوك التجارية، د: علي البارودي، نشأة المعارف بالإسكندرية.
٢٥٣. علاج التضخم، والركود الاقتصادي في الإسلام، مجدي عبد الفتاح سليمان، دار غريب، القاهرة.
٢٥٤. العلل المتناهية في الأحاديث الواهية، تأليف: عبد الرحمن بن علي بن الجوزي التميمي(ت٥٩٧هـ)، تحقيق: خليل الميس، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ.
٢٥٥. العلل الواردة في الأحاديث 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.
٢٥٦. عمدة القاري شرح صحيح البخاري، لبدر الدين أبي محمد محمود بن أحمد العيني، شركة مكتبة ومطبعة البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الأولى، ١٤٩٣ه.
٢٥٧. عمليات البنوك من الوجهة القانونية، تأليف: د: علي جمال الدين عوض، دار النهضة العربية، القاهرة١٩٨١م.
٢٥٨. عيون المجالس، اختصار القاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي(ت٤٢٢هـ)، تحقيق: امباي بن كياكاه، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ.
٢٥٩. غريب الحديث، تأليف: ابن قتيبة عبد الله بن مسلم، تحقيق: عبد الله الجبوري، مطبعة العاني، بغداد، الطبعة الأولى، ١٣٩٧هـ.
٢٦٠. غريب الحديث، لعبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري أبي محمد(ت٢٧٦هـ)، تحقيق: عبد الله الجبوري، دار مطبعة العاني، بغداد، الطبعة الأولى، ١٣٩٧هـ.
٢٦١. فتاوى ابن الصلاح في التفسير والحديث والأصول والفقه، تحقيق: د: عبد المعطي أمين قلعجي، الناشر دار الوعي، حلب، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ.
٢٦٢. الفتاوى السعدية، للشيخ: عبد الرحمن الناصر السعدي، مكتبة المعارف، الرياض،

الطبعة الثانية، ١٤٠٢هـ.

٢٦٣. الفتاوى الشرعية لمجموعة البركة المصرفية، جمع د: عبد الستار أبو غدة، الأمانة العامة للهيئة الشرعية الموحدة، الطبعة الأولى، ١٤٢٨ه.

٢٦٤. الفتاوى الكبرى الفقهية على مذهب الإمام الشافعية للإمام شهاب الدين أحمد بن محمد بن محمد ابن حجر المكي الهيتمي(ت٩٧٤هـ)، جمعها تلميذه: الشيخ عبد القادر بن أحمد بن علي الفاكهي المكي(ت٩٨٢هـ)، تحقيق: عبد اللطيف عبد الرحمن، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ.

٢٦٥. فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، جمع وترتيب: أحمد بن عبد الرزاق الدويش، دار بلنسية، الطبعة الخامسة،١٤٢٤هـ.

٢٦٦. الفتاوى المهدية في الوقائع المصرية للشيخ محمد العباس المهدي الحنفي، الطبعة الأولى بالمطبعة الأزهرية المصرية سنة ١٣٠١هـ

٢٦٧. الفتاوى الهندية، المعروفة بالفتاوى العالمكيرية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، تأليف: العلامة الشيخ نظام، وجماعة من علماء الهند الأعلام، ضبطه وصححه، عبد اللطيف حسن عبد الرحمن، توزيع: عباس أحمد الباز، مكة المكرمة، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ.

٢٦٨. 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.

٢٦٩. فتح العزيز، شرح الوجيز، وهو الشرح الكبير للإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي، (٦٢٣هـ)، ويليه: التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير لابن حجر العسقلاني، مطبوع مع تكملة المجموع شرح المهذب، طبعت هذه المجموعة على نفقة شركة من كبار علماء الأزهر، وباشر تصحيحها لجنة من العلماء بمشاركة إدارة المطبعة.

٢٧٠. فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، تأليف: أبي عبد الله الشيخ محمد أحمد عليش(ت١٢٩٩هـ)، وبهامشه: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام للقاضي برهان الدين إبراهيم بن علي بن فرحون المالكي المدني(ت٧٩٩هـ)، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الأخيرة، ١٣٧٨هـ.

٢٧١. فتح القدير، تأليف: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام الحنفي(ت٦٨١هـ) على الهداية: شرح بداية المبتدي، لبرهان الدين المرغيناني(ت٥٩٣هـ) ومعه شرح العناية على الهداية للبابرتي، وحاشية سعدي أفندي، ويليه نتائج الأفكار، شركة مكتبة ومطلعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة

الأولى١٣٨٩هـ.
٢٧٢. الفتح المبين في طبقات الأصوليين، لعبد الله مصطفى المراغي، نشر محمد أمين دمج وشركاه، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٤هـ.
٢٧٣. فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين، تصنيف: الشيخ زين الدين الملباري الشافعي، وبهامشه تقريرات لأفاضل علماء الشافعية، شركة ومطبعة البابي الحلبي وأولاده بمصر.
٢٧٤. فتح باب العناية بشرح النقاية، للإمام الفقيه نور الدين أبي الحسن علي بن سلطان الهروي القاري(ت١٠١٤هـ)، النقاية، للإمام صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود المحبوبي، (ت٧٤٧هـ)، قدم له: الشيخ خليل الميس، اعتنى به: محمد نزار تميم، وهيثم نزار تميم، شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم، بيروت لبنان.
٢٧٥. الفروع للعلامة شمس الدين محمد بن مفلح المقدسي(ت٧٦٣هـ)، ومعه تصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي(ت٨٨٥هـ)، وحاشية ابن قندوس(ت٨٦١هـ)، تحقيق: د: التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى١٤٢٤هـ.
٢٧٦. الفقه الإسلامي وأدلته، تأليف: وهبة الزحيلي، دار الفكر، الطبعة الثالثة، ١٤٠٩هـ.
٢٧٧. الفهرست، لأبي الفرج محمد بن إسحاق بن أبي يعقوب النديم الوراق ابن النديم(ت٤٣٨هـ)، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.
٢٧٨. فوات الوفيات، محمد بن شاكر بن أحمد الكتبي(ت٧٦٤هـ)، تحقيق: د: إحسان عباس، دار صادر، بيروت. أخبار أبي حنيفة
٢٧٩. الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني للشيخ أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي الأزهري(١١٢٠هـ)، دار المعرفة، بيروت لبنان.
٢٨٠. الفوائد البهية في تراجم الحنفية، تأليف: محمد بن عبد الحي اللكنوي الهندي، مطبعة السعادة بمصر، الطبعة الأولى، ١٣٣٤هـ.
٢٨١. في سبيل شركة تجارية عربية ذات نظام قانوني موحد، كمال محمد عبد الرحيم، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق في القانون التجاري، في كلية الحقوق، بجامعة عين شمس١٤١٤هـ.
٢٨٢. فيض الإله المالك في حل ألفاظ عمدة السالك وعدة الناسك، تأليف: سيد عمر بركات البقاعي الشافعي، وبذيله: تعليقات الشيخ: مصطفى محمد عمارة، الطبعة الثانية، ١٣٧٢م، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.
٢٨٣. فيض القدير شرح الجامع الصغير، عبد الرؤوف المناوي، المكتبة التجارية الكبرى

بمصر، الطبعة الأولى، ١٣٥٦هـ.
٢٨٤. 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.
٢٨٥. القانون التجاري السعودي، د: محمد حسن الجبر، الدار الوطنية الجديدة١٤٠٨هـ، الطبعة الثانية.
٢٨٦. القانون التجاري المصري، الإفلاس، مكتبة النهضة المصرية، الطبعة الأولى، ١٩٨٧م.
٢٨٧. القانون التجاري د: مصطفى كمال طه، الناشر: منشأة المعارف بالإسكندرية١٩٧٣م.
٢٨٨. القانون التجاري د: مصطفى كمال طه، الناشر: منشأة المعارف بالإسكندرية جلال جزي وشركاه.
٢٨٩. القانون التجاري، الإفلاس، د: حسني المصري، الطبعة الأولى، ١٩٨٧م.
٢٩٠. القانون التجاري، الأوراق التجارية، الإفلاس، تأليف: د: علي البارودي، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٩م
٢٩١. القانون التجاري، الأوراق التجارية، الإفلاس، تأليف: د: مصطفى كمال طه، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٨م.
٢٩٢. القانون التجاري، د: سميحة القليوبي، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨١م.
٢٩٣. القانون التجاري، د: علي البارودي ود: محمد فريد العريني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٧م.
٢٩٤. القانون التجاري، د: فوزي عطوي، دار العلوم العربية، الطبعة الأولى١٤٠٦هـ.
٢٩٥. القانون التجاري، د: هاني دويدار، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨م.
٢٩٦. القانون التجاري، شركات الأموال، د: مصطفى كمال طه، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٢م
٢٩٧. قانون المعاملات التجارية السعودي، تأليف: د: محمود مختار بريري، معهد الإدارة العامة، ١٤٠٢هـ.
٢٩٨. قانون المعاملات التجارية، أ.د: محمود مختار بريري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠م.
٢٩٩. قائمة المصطلحات المستخدمة في هيئة السوق المالية وقواعدها .

٣٠٠. قرارات المجمع الفقهي الإسلامي، الدورات من الأولى إلى السادسة عشرة، الطبعة الثانية، توزيع: المجمع الفقهي الإسلامي، رابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة.
٣٠١. قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي من ١٤٠٣-١٤٢٢هـ، جمع د: عبد الستار أبو غدة، ود: عز الدين خوجة، مجموعة دلة البركة، الأمانة العامة للهيئة الشرعية، الطبعة السادسة، ١٤٢٢هـ.
٣٠٢. قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي، من عام ١٤٠٣-١٤٢٦هـ، الندوات الستة والعشرين، جمع وتنسيق وفهرست د.عبد الستار أبو غدة، د.أحمد محيي الدين أحمد، الطبعة السابعة، توزيع مجموعة دلة البركة.
٣٠٣. القواعد القانونية السعودية والعالمية للشركات التجارية، تأليف: المستشار أحمد منير فهمي، مجلس الغرف التجارية الصناعية السعودية، الرياض السعودية، ١٤١٦هـ.
٣٠٤. القواعد في الفقه الإسلامي، للحافظ أبي الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، الطبعة الثانية١٤٠٨هـ، دار الجيل، بيروت، لبنان.
٣٠٥. القوانين الفقهية، لأبي القاسم محمد بن أحمد بن جزيء الكلبي الغرناطي(ت٧٤١هـ) الدار العربية للكتاب١٩٨٨م.
٣٠٦. الكافي، لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي(ت٦٢٠هـ)، تحقيق: د: عبد الله التركي، بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات العربية والإسلامية بدار هجر.
٣٠٧. الكامل في ضعفاء الرجال، عبد الله بن عدي بن عبد الله بن محمد أبو أحمد الجرجاني(ت٣٦٥)، تحقيق: يحيى مختار غزاوي، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٩هـ.
٣٠٨. الكامل في قانون التجارة، تأليف: إلياس ناصيف، منشورات بحر المتوسط، بيروت، باريس، منشورات عويدات، بيروت، باريس، الطبعة الأولى١٩٨٦م.
٣٠٩. كتاب أخصر المختصرات في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، للإمام محمد بن بدر الدين بن بلبان الدمشقي الحنبلي(ت١٠٨٣هـ)، ومعه حاشية نفيسة للإمام عبد القادر بن أحمد بن بدران الدمشقي(ت١٣٤٦ه)، تحقيق: محمد بن ناصر العجمي، دار البشائر الإسلامية، الطبعة السابعة، ١٤٢٩هـ.
٣١٠. كتاب الحجة على أهل المدينة، للإمام أبي عبد الله محمد بن الحسن الشيباني(ت١٨٩هـ)، رتب أصوله وعلق عليه: السيد المهدي حسن الكيلاني القادري، عالم الكتب، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ.
٣١١. 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.
٣١٢. كتاب العين لأبي عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي، (ت١٧٥هـ)، تحقيق: د: مهدي المخزمي، ود: إبراهيم السمرائي، دار الرشيد.
٣١٣. كتاب الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، تأليف: أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي، تحقيق: د: محمد محمد الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة بالرياض، الطبعة الأولى١٣٩٨هـ.
٣١٤. كتاب المبسوط لشمس الدين السرخسي، الناشر: دار المعرفة، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية.
٣١٥. كتاب المراسيل للإمام أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني(ت٢٧٥هـ)، تحقيق: د: عبد الله بن مساعد الزهراني، دار الصميعي، الطبعة الأولى،١٤٢٢هـ.
٣١٦. 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.
٣١٧. كتاب تفسير القرآن، للإمام أبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت٣١٩هـ)، تقديم د: عبد الله بن عبد المحسن التركي، حققه وعلق عليه د: سعد بن محمد السعد، دار المآثر، المدينة النبوية الطبعة الأولى، ١٤٢٣ هـ.
٣١٨. كتاب جمهرة اللغة لأبي بكر محمد بن الحسن بن دريد، تحقيق: رمزي منير بعلبكي، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى١٩٨٧م
٣١٩. كتاب شرح حدود ابن عرفة، للشيخ الفقيه العلامة أبي عبد الله محمد الأنصاري المشهور بالرصاع التونسي،(ت٨٩٤هـ)، توزيع: مكتبة الثقافة الدينية، ١٤١٢هـ.
٣٢٠. كشاف القناع عن متن الإقناع، تأليف: الشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي(ت١٠٥١هـ)، تحقيق: إبراهيم عبد الحميد، دار عالم الكتب، طبعة خاصة، ١٤٢٣هـ.
٣٢١. الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل، لأبي القاسم جار الله محمود بن عمر الزمخشري الخوارزمي(ت٥٣٨هـ)، مكتبة العبيكان، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.
٣٢٢. كشف الأستار عن زوائد البزار على الكتب الستة، تأليف: الحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي(ت٨٠٧هـ)، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٣٩٩هـ.

٣٢٣. كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، تأليف: مصطفى بن عبد الله القسطنطيني الحنفي حاجي خليفة(ت١٠٦٧هـ)، المطبعة الإسلامية، طهران، الطبعة الثالثة، ١٣٨٧هـ، أوفست.

٣٢٤. الكشف والبيان، المعروف: تفسير الثعلبي، للإمام أبي إسحاق أحمد بن محمد بن إبراهيم الثعلبي النيسابوري، تحقيق: الإمام أبي محمد بن عاشور، مراجعة وتدقيق: الأستاذ نظير الساعدي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٢ هـ.

٣٢٥. الكواكب السائرة بأعيان المائة العاشرة، للشيخ نجم الدين الغزي، تحقيق: جبرائيل سليمان جبور، دار الثقافة، لبنان.

٣٢٦. اللآلئ المصنوعة في الأحاديث الموضوعة، للإمام جلال الدين السيوطي(ت٩١١هـ)، دار المعرفة، بيروت لبنان.

٣٢٧. لائحة الاندماج والاستحواذ في المملكة العربية السعودية الصادرة عن مجلس هيئة السوق المالية.

٣٢٨. لائحة حوكمة الشركات في المملكة العربية السعودية الصادرة عن مجلس هيئة السوق المالية.

٣٢٩. 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.

٣٣٠. لسان الميزان، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي(ت٨٥٢)، تحقيق: دائرة المعرفة النظامية، الهند، مؤسسة الأعلمي، الطبعة الثالثة، بيروت، ١٤٠٦هـ.

٣٣١. لمحات من حياة سماحة الشيخ العلامة محمد بن صالح العثيمين، إعداد: متعب بن عبد الرحمن القبيسي، مطبعة الأحساء الحديثة، ١٤٢٢هـ.

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

٣٣٣. مبادئ المحاسبة المالية، تأليف: د: رضوان حلوة حنّان، ود: زار فليح البلداوي، مكتبة الجامعة، الشارقة، إثراء للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى،٢٠٠٩م.

٣٣٤. مبادئ المحاسبة المالية، د: أحمد محمد نور، د: شحاته سيد شحاته، الدار الجامعية، ٢٠٠٨م.

٣٣٥. مبادئ المحاسبة المالية، د: طارق عبد العال حماد، الدار الجامعية، ٢٠٠٧م.

٣٣٦. مبادئ المحاسبة المالية، د: هادي رضا الصفار، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى، ١٤٣٠هـ.

٣٣٧. 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.

٣٣٨. المبسوط في المسؤولية المدنية، د: حسن علي الذنون، شركة التايمس للطبع والنشر المساهمة، ساعدت كلية صدام للحقوق على طبعه.

٣٣٩. متن الأربعين النووية، قدم لها وشرح غريبها، الشيخ عبد العزيز السيروان، دار الرائد العربي، بيروت لبنان، ١٤٠٤هـ.

٣٤٠. مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، أحمد بن عبد الله القاري، تحقيق: د: عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، د: محمد إبراهيم أحمد علي، مطبوعات تهامة، الطبعة الأولى١٤٠١هـ.

٣٤١. مجلة الإدارة العامة الصادرة من معهد الإدارة العامة، الرياض، المملكة العربية السعودية، العدد٧٧، السنة الثانية والثلاثون، رجب١٤١٣هـ.

٣٤٢. مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، السنة: الثانية عشرة، العدد: الثالث والثلاثون، شعبان١٤١٨هـ.

٣٤٣. مجلة العدل، العدد الرابع عشر، السنة الرابعة، ربيع الآخر١٤٢٣هـ.

٣٤٤. مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، العدد: التاسع والثلاثون، رجب، ١٤٢٣هـ.

٣٤٥. مجلة حولية البركة، العدد٤، رمضان،١٤٢٣هـ.

٣٤٦. مجلة مجمع الفقه الإسلامي.

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

٣٤٨. مجمع البحرين وملتقى النيرين في الفقه الحنفي، تأليف: الإمام مظفر الدين أحمد بن علي بن ثعلب المعروف بابن الساعاتي الحنفي، (ت٦٩٤هـ)، تحقيق: إلياس قبلان، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان،الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ.

٣٤٩. مجمع الزائد ومنبع الفوائد، للحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي(ت٨٠٧هـ)، بتحرير الحافظين العراقي وابن حجر، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ١٤٠٨هـ.

٣٥٠. المجموع شرح المهذب للشيرازي، للإمام أبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي(ت٦٧٦هـ) تحقيق: محمد نجيب المطيعي، دار عالم الكتب، الرياض١٤٢٣هـ، طبع على نفقة الأمير الوليد بن طلال بن عبد العزيز آل سعود.

٣٥١. مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد ين تيمية، جمع وترتيب: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، طبعة مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف.
٣٥٢. مجموعة المبادئ التي قررتها هيئة التدقيق التجاري في ديوان المظالم من عام ١٤٠٧هـ، ١٤٢٣هـ، جمع: إبراهيم العجلان.
٣٥٣. مجموعة رسائل ابن عابدين، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
٣٥٤. المحاسبة في شركات الأشخاص، طبقاً للنظام السعودي، د: عبد الفتاح إبراهيم مصطفى عبده.
٣٥٥. المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تأليف: الشيخ: الإمام مجد الدين أبي البركات، ومعه: النكت والفوائد السنية على شكل المجد لمجد الدين ابن تيميه، لابن مفلح، دار الكتاب العربي، بيروت.
٣٥٦. المحكم والمحيط الأعظم، تأليف: أبي الحسن علي بن إسماعيل بن سيدة المرسي، المعروف بابن سيده(ت٤٥٨هـ)، تحقيق: عبد الحميد هنداوي، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ.
٣٥٧. المحلى شرح المجلى، تأليف: أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم(ت٤٥٦هـ)، تحقيق: أحمد شاكر، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.
٣٥٨. المحلى، تصنيف: أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم(ت٤٥٦هـ) تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي، دار الجيل، بيروت، ودار الآفاق الجديدة، بيروت.
٣٥٩. مختصر الطحاوي، للإمام المحدث أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي الحنفي(٣٢١هـ)، تحقيق: أبو الوفا الأفغاني، دار إحياء العلوم، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ.
٣٦٠. مختصر طبقات الحنابلة، تأليف: العلامة الشيخ محمد جيل بن عمر البغدادي المعروف بالشطي، دراسة: فواز أحمد زلي، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ.
٣٦١. المدونة الكبرى، للإمام مالك بن أنس، طبعة جديدة بالأوفست، مكتبة المثنى ببغداد، لصاحبها: قاسم محمد الرجب، دار صادر، بيروت.
٣٦٢. مدى مسؤولية الشركة الأم عن ديون شركاتها الوليدة في مجموعة الشركات مع إشارة خاصة للشركات متعددة القوميات، د: حسن محمد هند١٩٩٧م.
٣٦٣. مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، علي بن سلطان القاري، الدار السلفية.
٣٦٤. مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه، برواية إسحاق بن منصور

المروزي(ت٢٥١هـ)، تحقيق: د: صالح بن محمد الفهد، الناشر: عمادة البحث العلمي، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، الطبعة الأولى١٤٢٥هـ.

٣٦٥. 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.

٣٦٦. مسند أبي يعلى الموصلي، للحافظ أحمد بن علي بن المثنى التميمي(ت٣٠٧هـ)، تحقيق: حسين سليم أحمد، دار المأمون للتراث، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ.

٣٦٧. مسند الإمام أحمد بن حنبل،(ت٢٤١هـ)، بإشراف د: التركي، وشعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ.

٣٦٨. المسؤولية الجنائية للتاجر ومدير الشركة عن جرائم الإفلاس، د: غنام محمد غنام، جامعة الكويت١٩٩٣م، طبع ذات السلاسل.

٣٦٩. 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.

٣٧٠. مشاهير علماء الأمصار، لأبي حاتم محمد بن حبان بن أحمد التميمي البستي(ت٣٥٤هـ)، تحقيق: م. فلايشهمر، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٥٩م.

٣٧١. المشروع متعدد القوميات، والشركة القابضة، د: محمود سمير الشرقاوي، إدارة البحوث، والاستشارات بمعهد الإدارة العامة، الرياض، ١٣٩٦هـ.

٣٧٢. مشكلة إفلاس المدين، والحل الإسلامي، دراسة فقهية مقارنة، تأليف: د: نزار بن عبد الكريم الحمداني، دار المجتمع، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ.

٣٧٣. مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي د: عبد الرزاق السنهوري، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان.

٣٧٤. المصارف والأعمال المصرفية في الشريعة الإسلامية والقانون، د: غريب الجمال، دار الاتحاد العربي.

٣٧٥. مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجة، تأليف: شهاب الدين أحمد بن أبي بكر الكناني البوصيري(ت٨٤٠هـ)، دار الجنان، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ.

٣٧٦. 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.
٣٧٧. المصنف، لأبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، ومعه كتاب الجامع للإمام معمر بن راشد الأزدي، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ.
٣٧٨. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، تأليف: الفقيه مصطفى السيوطي الرحيباني، ومعه تجريد زوائد الغاية، للشيخ حسن الشطي، الطبعة الثالثة، ١٤٢١هـ.
٣٧٩. المطلع على أبواب المقنع، تأليف: الإمام أبي عبد الله شمس الدين محمد البعلي الحنبلي(ت٧٠٩هـ) المكتب الإسلامي، الطبعة الأولى١٣٨٥هـ
٣٨٠. المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، د: محمد بن عثمان بن شبير، دار النفائس، الطبعة السادسة، ١٤٢٧هـ.
٣٨١. معايير التقارير المالية الدولية٢٠٠٧، د: خالد جمال الجعارات، مكتبة الجامعة، الشارقة، إثراء للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى٢٠٠٨م.
٣٨٢. المعايير الدولية لإعداد التقارير المالية، دليل وكتاب التنفيذ العلمي، عباس ميرزا، ماغنوس أوريل، جراهام. جيه. هولت، الطبعة الثانية.
٣٨٣. المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المنامة، البحرين.
٣٨٤. معايير المحاسبة الدولية، ديلويت توش توهماتسو انترناشونال، سابا وشركاهم.
٣٨٥. معايير المحاسبة المالية السعودية، لجنة معايير المحاسبة، ربيع الآخر ١٤٢٨هـ، الهيئة السعودية للمحاسبين القانونيين.
٣٨٦. معايير المحاسبة والمراجعة والضوابط للمؤسسات المالية الإسلامية لهيئة المراجعة والمحاسبة للمؤسسات المالية الإسلامية، (١٤٢٩هـ)، المنامة، البحرين.
٣٨٧. المعجم الأوسط، للحافظ الطبراني،(ت٣٦٠هـ)، تحقيق: محمود الطحان، مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ.
٣٨٨. معجم الصحابة، لأبي الحسين عبد الباقي بن قانع(ت٣٥١هـ)، تحقيق: صلاح بن سالم المصراتي، دار مكتبة الغرباء الأثرية، المدينة المنورة، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.
٣٨٩. المعجم الكبير، للحافظ أبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، (ت٣٦٠هـ)، تحقيق: حمدي عبد الحميد السلفي، دار إحياء التراث العربي، ١٤٠٦هـ.
٣٩٠. المعجم المختص بالمحدثين، لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي (ت٧٤٨هـ)، تحقيق:د: محمد الحبيب الهيلة، دار مكتبة الصديق، الطائف، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ.

٣٩١. معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، تأليف الدكتور: نزيه حماد، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ.

٣٩٢. معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة(ت١٤٠٨هـ)، تراجم مصنفي الكتب العربية، مطبعة الترقي، دمشق، ١٩٥٧م.

٣٩٣. المعجم الوسيط، قام بإخراج هذه الطبعة: د: إبراهيم أنيس، د: عبد الحليم منتصر، عطية الصوالحي، محمد خلف الله أحمد، وأشرف على الطبع: حسن علي عطية، محمد شوقي أمين، المكتبة الإسلامية.

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

٣٩٥. معرفة الثقات، لأبي الحسن أحمد بن عبد الله بن صالح العجلي الكوفي نزيل طرابلس الغرب(ت٢٦١هـ)، تحقيق: عبد العليم عبد العظيم البستوي، مكتبة الدار، المدينة المنورة، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ.

٣٩٦. معرفة السنن والآثار لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي(ت٤٥٨هـ)، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، دار الوعي، ودار الوفاء، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ.

٣٩٧. المغرب في ترتيب المعرب، تأليف: الإمام اللغوي ناصر الدين المطرزي(ت٦١٠هـ)، تحقيق: محمود فاخوري، عبد الحميد مختار، مكتبة دار الاستقامة، الطبعة الأولى، ١٣٩٩هـ.

٣٩٨. 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 بمصر١٣٧٧هـ.

٣٩٩. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شرح الشيخ محمد الشربيني الخطيب على متن المنهاج، لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر١٣٧٧هـ.

٤٠٠. المغني في أبواب التوحيد والعدل، للقاضي أبي الحسن عبد الجبار بن أحمد الهمداني الأسد آبادي(ت٤١٥هـ)، تحقيق: محمد علي النجار، د: عبد الحليم النجار، المؤسسة المصرية العامة للتأليف والأنباء والنشر، الدار المصرية للتأليف والترجمة، طبع بمطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، القاهرة، ١٣٨٥هـ.

٤٠١. المغني لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الحنبلي(ت٦٢٠هـ) تحقيق: د.عبد الله التركي ود.عبد الفتاح الحلو، مطبعة هجر القاهرة

الطبعة الثانية ١٤١٢هـ.

٤٠٢. المغني والشرح الكبير على متن المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل للإمامين موفق الدين وشمس الدين ابني قدامة، دار الفكر، الطبعة الأولى١٤٠٤هـ.

٤٠٣. مفتاح السعادة ومصباح السيادة، للمولى أحمد بن مصطفى طاش كبري زاده(ت٩٦٨هـ)، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد الدكن، الهند، الطبعة الثانية، ١٣٩٧هـ.

٤٠٤. المفردات في غريب القران، تأليف: أبي القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني(ت٥٠٢هـ) تحقيق: محمد سيد كيلاني، دار المعرفة، بيروت، لبنان.

٤٠٥. المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، تأليف: الإمام الحافظ أبي العباس أحمد بن محمد بن إبراهيم القرطبي، (ت٦٥٥هـ)، تحقيق: محيي الدين ديب مستو، وآخرون، دار ابن كثير، دمشق، بيروت، ودار الكلم الطيب، دمشق بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ.

٤٠٦. مقال "أزمة النظام المالي العالمي في ميزان الاقتصاد الإسلامي" د: حسين حسين شحاتة، منشور في الشبكة العنكبوتية.

٤٠٧. مقال (الحماية من الإفلاس فقهاً وقضاء) د: يوسف القاسم منشور في صحيفة الاقتصادية الالكترونية، نشر يوم الخميس ٩/٧/١٤٣٠ هـ. الموافق ٠٢ يوليو ٢٠٠٩ العدد ٥٧٤٣.

٤٠٨. مقال (شركة الشخص الواحد.. في ضوء ضبط الفقهاء للمصطلحات وتساهل شراح القانون!) للدكتور يوسف القاسم في صحيفة الاقتصادية الالكترونية، بتاريخ، ٨/٥/١٤٣١هـ وعدد(٦٠٣٧).

٤٠٩. مقال (ما هو موقف المستثمرين من الشركات المفلسة؟) على موقع المعروف.

٤١٠. مقال الاندماج والاستحواذ المحامي: عبد الرزاق عبد الله في موقع إيلاف.

٤١١. مقال: (أسباب إفلاس الشركات)، د: حبيب تركستاني، منشور في جريدة الاقتصادية عدد٢١٠١، تاريخ٢٤/٦/١٩٩٩م.

٤١٢. مقال: (ما هو إعلان الحماية من الإفلاس - الفصل الحادي عشر - في النظام الأمريكي) في شبكة تداول الاقتصادية.

٤١٣. المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعية والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات، تأليف: أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي(ت٥٢٠هـ)، تحقيق: الأستاذ: سعيد أحمد أعراب، دار الغرب الإسلامي،

بيروت لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ.
٤١٤. مقدمة في البنوك والنقود، د: محمد زكي شافعي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة التاسعة، ١٩٨١م.
٤١٥. مقدمة في المحاسبة المالية، تأليف: د: يوسف عوض العادلي، ود: محمد أحمد العظمة، ود: صادق محمد البسام، ذات السلاسل للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ.
٤١٦. المقصد الأرشد، للإمام برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح، تحقيق: عبد الرحمن العثيمين، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ.
٤١٧. مقومات الإفلاس في الفقه الإسلامي والقانون المقارن د: معتمد محرم عبد الغني، شركة ايجيبرنت للطباعة، القاهرة، ١٩٨٥م.
٤١٨. المماطلة في الديون، دراسة فقهية تأصيلية وتطبيقية، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه بكلية الشريعة في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، إعداد: سلمان بن صالح بن محمد الدخيل، إشراف: أ.د: عبد العزيز بن زيد الرومي، ١٤٢٤-١٤٢٥ه.
٤١٩. من مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، للعلامة علي بن سلطان القارئ، المكتبة الإسلامية.
٤٢٠. المنتقى شرح موطأ مالك للإمام الباجي، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، مطبعة السعادة بجوار محافظة مصر، الطبعة الأولى ١٣٣٢هـ.
٤٢١. المنثور في القواعد للزركشي بدر الدين محمد بن بهادر الشافعي، (ت٧٩٤هـ)، تحقيق: د: تيسير فائت أحمد محمود، الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ.
٤٢٢. منح الجليل شرح على مختصر العلامة خليل، تأليف: الشيخ محمد بن أحمد بن عليش مع تعليقات من"تسهيل منح الجليل" للمؤلف، تحقيق: عبد الجليل عبد السلام، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ.
٤٢٣. منح الجليل شرح مختصر العلامة خليل، تأليف: الشيخ محمد بن أحمد عليش(ت١٢٩٩هـ)، تحقيق: عبد الجليل عبد السلام.
٤٢٤. المنفعة في القرض، دارسة تطبيقية تأصيلية، تأليف: عبد الله بن محمد العمراني، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى،١٤٢٤هـ.
٤٢٥. منهاج الطالبين وعمدة المفتين، تأليف: محيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي(ت٦٧٦) عني به محمد محمد شعبان، دار المنهاج، الطبعة الأولى١٤٢٦هـ

٤٢٦. المنهج الأحمد في تراجم أصحاب الإمام أحمد، تأليف: مجير الدين عبد الرحمن بن محمد العليمي الحنبلي(ت٩٢٨هـ)، تحقيق: عبد القادر الأرناؤوط، حسن إسماعيل مروة، دار صادر، بيروت، الطبعة الأولى،١٩٩٧م.

٤٢٧. المنهج الأحمد في تراجم أصحاب الإمام أحمد، لعبد الرحمن بن محمد العليمي(ت٩٢٨هـ)، تحقيق: محيي الدين عبد الحميد، عالم الكتب، بيروت،الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ.

٤٢٨. المهذب في فقه الإمام الشافعي، لأبي إسحاق الشيرازي، تحقيق: د: محمد الزحيلي، دار القلم، دمشق، والدار الشامية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ

٤٢٩. الموافقات، تصنيف: أبي إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي (ت٧٩٠هـ)، تقديم: الشيخ د: بكر أبو زيد، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ.

٤٣٠. مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، تأليف: أبي عبد الله محمد بن محمد المغربي المعروف بالحطاب الرعيني، دار عالم الكتب، طبعة خاصة على نفقة الأمير الوليد بن طلال بن عبد العزيز آل سعود١٤٢٣هـ

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

٤٣٢. الموسوعة التجارية الحديثة، تأليف: أحمد محمد أبو الروس، الدار الجامعية.

٤٣٣. الموسوعة التجارية الشاملة، القاضي د: إلياس ناصيف، عويدات للطباعة والنشر، بيروت، لبنان١٩٩٩م

٤٣٤. الموسوعة الحديثة في الأنظمة السعودية جمع: سليمان الشايقي، الطبعة الثالثة، ١٤٢٢هـ.

٤٣٥. الموسوعة الشاملة في الإفلاس، للمستشار د: معوض عبد التواب، مكتبة عالم الفكر والقانون، الطبعة الثانية،٢٠٠٣م

٤٣٦. موسوعة الشركات التجارية، للقاضي د: إلياس ناصيف١٩٩٦م.

٤٣٧. الموسوعة الفقهية الميسرة، تأليف: أ.د محمد رواس قلعه جي، دار النفائس، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ.

٤٣٨. الموسوعة الفقهية، إصدار وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، الطبعة الرابعة، ١٤١٤هـ.

٤٣٩. موسوعة المصطلحات الاقتصادية والإحصائية، د: عبد العزيز فهمي هيكل، دار

النهضة العربية، بيروت، ١٩٨٠.
٤٤٠. موسوعة المصطلحات الاقتصادية، د: حسين عمر، مكتبة القاهرة الحديثة.
٤٤١. موسوعة الوسيط في قانون التجارة، د: إلياس ناصيف، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان٢٠٠٨م.
٤٤٢. موسوعة معايير المحاسبة، د: طارق عبد العال حماد، الدار الجامعية، ٢٠٠٤م.
٤٤٣. 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.
٤٤٤. نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار لشمس الدين أحمد بن قودر، المعروف بقاضي زاده أفندي قاضي عسكر روملي، وهي تكملة"فتح القدير" للمحقق: كمال ابن الهمام الحنفي على الهداية: شرح بداية المبتدئ، تأليف: برهان الدين علي المرغيناني(ت٥٩٣هـ) ومعه شرح العناية على الهداية للإمام أكمل الدين محمد البابرتي، وحاشية المحقق: سعد الله بن عيسى الشهير بسعدي حلبي وبسعدي أفندي(ت٩٤٥هـ) شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الأولى ١٣٨٩هـ
٤٤٥. نظرة الإسلام للديون الخارجية، عبد الحميد خرابشة، بحوث مؤتمر الإسلام والتنمية، جمعية الدراسات والبحوث الإسلامية، عمان، ١٩٩٢م.
٤٤٦. نظرية المحاسبة المالية، (النموذج الدولي الجديد) د: أحمد حلمي جمعة، دار صفاء، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، ١٤٣١هـ.
٤٤٧. النقود والبنوك، د: صبحي تادرس قريصة، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان١٤٠٤هـ.
٤٤٨. النكت والعيون(تفسير الماوردي)، لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري(ت٤٥٠هـ)، تحقيق: السيد بن عبد المقصود بن عبد الرحيم، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
٤٤٩. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي، تأليف:شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد الرملي الشهير بالشافعي الصغير(ت١٠٠٤هـ)، المكتبة الإسلامية.
٤٥٠. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي، تأليف: شمس الدين محمد بن أحمد الرملي المصري الأنصاري الشافعي الشهير بالشافعي الصغير(ت١٠٠٤هـ) ومعه حاشية أبي الصفاء نور الدين علي الشبراملسي، وحاشية

أحمد بن عبد الرزاق المعروف بالمغربي الرشيدي، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الأخيرة١٣٨٦هـ.

٤٥١. نهاية المطلب في دراية المذهب، لإمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله الجويني(٤٧٨هـ)، تحقيق: أ.د: عبد العظيم محمود الديب، دار المنهاج، جدة، الطبعة الأولى ١٤٢٨هـ.

٤٥٢. نهاية المطلب في دراية المذهب، لإمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني، (ت٤٧٨هـ)، تحقيق: أ.د: عبد العظيم محمود الديب، دار المنهاج، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ.

٤٥٣. النهاية في غريب الحديث والأثر، للإمام مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري" ابن الأثير"(ت٦٠٦هـ)، تحقيق: محمود بن محمد الطناحي، المكتبة الإسلامية.

٤٥٤. نيل الابتهاج بتطريز الديباج، لأحمد بابا التنبكتي(ت١٠٣٦هـ)، تحقيق: د: علي عمر، الناشر، مكتبة الثقافة الإسلامية، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ.

٤٥٥. نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار للإمام محمد بن علي الشوكاني، تحقيق: عبد الكريم الفضيلي، المكتبة العصرية، صيدا بيروت،١٤٢٩هـ

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

٤٥٧. 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.

٤٥٨. 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.

٤٥٩. هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين، لإسماعيل باشا بن محمد أمين البغدادي، (ت١٣٢٩هـ)، طبع المكتبة الإسلامية بطهران، الطبعة الثالثة، ١٣٨٧هـ، أوفست عن طبعة وكالة المعارف باستانبول، ١٩٥١م.

٤٦٠. الوافي بالوفيات، تأليف: صلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي، تحقيق: أحمد الأرناؤوط، تركي مصطفى، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ.

٤٦١. الوجيز في الإفلاس، تأليف: د: محمد سامي مدكور، د: علي حسن يونس، دار الفكر

العربي.

٤٦٢. الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، د: أسامة نائل المحيسن، دار الثقافة، ١٤٢٩هـ.

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

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

٤٦٥. الوجيز في النظام التجاري السعودي، تأليف: د: سعيد يحيى، الطبعة الثالثة١٤٠٠هـ المكتب المصري الحديث.

٤٦٦. الودائع المصرفية النقدية، واستثمارها في الإسلام، د: حسن عبد الله الأمين، الطبعة الأولى١٤٠٣هـ.

٤٦٧. الودائع المصرفية، أنواعها-استخدامها-استثمارها-دراسة شرعية اقتصادية، تأليف: أحمد بن حسن الحسيني، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى١٤٢٠هـ.

٤٦٨. الوسيط في المذهب، للإمام حجة الإسلام أبي حامد الغزالي، تحقيق: د: علي محي الدين القرة داغي، إصدار وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بقطر، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ.

٤٦٩. وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، لأبي العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن خلكان(ت٦٨١هـ)، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر بيروت.

المواقع الالكترونية:

١- موقع القانون المشارك(جوريسبيديا).

٢- موقع شبكة الإعلام العربية على الرابط:
http://www.moheet.com/show_news.aspx?nid=١٧٦٧٣٠&pg=٣

٣- موقع شبكة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا للخدمات المالية menafn على الرابط:
http://www.menafn.com/arabic/qn_news_story_s.asp?type=all&storyid=١٠٧١٩١

٤- موقع مجلة المدير المالي.

٥- موقع محاسبة دوت نت.

٦- موقع المعروف على الرابط: http://www.mrof.com/vb/t٩٢٤٣.html

٧- موقع إيلاف على الرابط:
http://www.elaph.com/ElaphWeb/Economics/٢٠٠٧/١٠/٢٧٥٤٧٨.htm

٨- شبكة تداول الاقتصادية على الرابط:
http://www.tdwl.net/vb/showthread.php?t=٢٦٤٩٥٥

٩- موقع هيئة السوق المالية:
http://www.cma.org.sa/Ar/Pages/Implementing_Regulations.aspx

١٠- موقع جريدة الغد على الرابط: http://www.alghad.jo/?news=٤٢١٩١٤

١١- موقع السوق المالية السعودية (تداول).

١٢- منتديات المجموعة المصرية للخدمات المالية، على الرابط:
http://forum١.esgmarkets.com/showthread.php?t=٣٨١٩&page=٧٠

١٣- موقع الاقتصادية الالكتروني:
http://www.aleqt.com/٢٠٠٩/٠٧/٠٢_article/٢٤٦٩٦٢.html

١٤- صفحة الاقتصاد والأعمال من شبكة الجزيرة٤/٩/١٤٢٩هـ، على هذا الرابط:
http://www.aljazeera.net/NR/exeres/٥B٥٦٣A٠C-FB٦٦-٤١٤٧-٩D٥٢-E٤F١٧E٦٥DCE٠.htm

فهرس الموضوعات

المقدمة ١
نطاق البحث ٤
أهمية الموضوع.....٥
سبب اختيار الموضوع.....٥
أهداف الموضوع.....٦
الدراسات السابقة.....٧
منهج البحث.....١١
خطة البحث.....١٣
التمهيد.....٢١
المبحث الأول: تعريف الإفلاس وأنواعه.....٢٢
المطلب الأول: تعريف الإفلاس في اللغة والاصطلاح.....٢٢
الفرع الأول: تعريف الإفلاس في اللغة.....٢٢
الفرع الثاني: تعريف الإفلاس في الاصطلاح.....٢٣
المطلب الثاني: الألفاظ ذات الصلة بالإفلاس.....٢٨
الفرع الأول: التفليس.....٢٨
الفرع الثاني: الإعسار.....٣٠
الفرع الثالث: الحجر.....٣٧
الفرع الرابع: التصفية.....٤٠
الفرع الخامس: الهلاك.....٤٤
الفرع السادس: الخسارة.....٤٦
المطلب الثالث: أنواع الإفلاس.....٥٣
الفرع الأول: إفلاس الأفراد.....٥٣
الفرع الثاني: إفلاس الشركات.....٥٣
الفرع الثالث: الفرق بين إفلاس الأفراد وإفلاس الشركات.....٥٧
المبحث الثاني: التعريف بالشركات وأنواعها.....٦٢
المطلب الأول: تعريف الشركات في اللغة والاصطلاح.....٦٢
الفرع الأول: الشركة في اللغة.....٦٢
الفرع الثاني: الشركة في الاصطلاح.....٦٣
المطلب الثاني: أنواع الشركات في الفقه والنظام.....٦٨
الفرع الأول: أنواع الشركات في الفقه.....٦٨
الفرع الثاني: أنواع الشركات في النظام.....٧٢

الاعتبار الأول أنواع الشركات من حيث غرضها.....٧٢
الاعتبار الثاني أنواع الشركات من حيث علاقة الشركاء فيما بينهم.....٧٧
الاعتبار الثالث أنواع الشركات من حيث مسؤولية الشركاء عن ديون الشركة.....٨٠

الباب الأول: حقيقة إفلاس الشركات

الفصل الأول: التعريف بإفلاس الشركات.....٨٣
المبحث الأول: حقيقة إفلاس الشركات في الفقه.....٨٣
المبحث الثاني: حقيقة إفلاس الشركات وفق الأنظمة الحديثة.....٩٣
المبحث الثالث: مقارنة إفلاس الشركات في الفقه بإفلاس الشركات في النظام.....١٠١
المبحث الرابع: المعايير المحاسبية لإفلاس الشركات.....١٠٤
المطلب الأول: معيار نسبة الديون.....١٠٥
المطلب الثاني: معيار نسبة الخسائر.....١٠٩
الفصل الثاني: أسباب إفلاس الشركات.....١٠٢
المبحث الأول: الأسباب العامة لإفلاس الشركات.....١٠٣
المبحث الثاني: الأسباب الخاصة لإفلاس الشركات.....١٢٢
الفصل الثالث: أنواع تفليس الشركات.....١٢٥
المبحث الأول: التفليس الحقيقي.....١٢٥
المبحث الثاني: التفليس التقصيري.....١٢٦
المبحث الثالث: التفليس الاحتيالي.....١٢٩
الفصل الرابع: شروط تفليس الشركات.....١٣١
المبحث الأول: الشروط الفقهية لتفليس الشركات.....١٣١
الشرط الأول.....١٣١
الشرط الثاني.....١٣٩
الشرط الثالث.....١٤١
الشرط الرابع.....١٥٠
المسألة الأولى: حلول الدين المؤجل على المفلس بالتفليس و الحجر عليه.....١٥١
المسألة الثانية: حلول الدين بموت المدين.....١٥٦
الشرط الخامس.....١٦٦
الشرط السادس.....١٦٧
الشرط السابع.....١٧٩
المسألة الأولى: تفليس الحاكم الشركة ابتداء بلا طلب من الدائنين.....١٨٠
المسألة الثانية: تفليس الشركة بناء على طلبها.....١٨٤
الشرط الثامن.....١٨٨
المبحث الثاني: الشروط الضوابط النظامية لتفليس الشركات.....١٩٠

المطلب الأول: الشروط الموضوعية لتفليس الشركات.....١٩١
المطلب الثاني: الشروط الشكلية.....٢٠٤
المطلب الثالث: المقارنة بين الشروط الفقهية والشروط النظامية لتفليس الشركات.....٢٠٦
الفصل الخامس: أغراض تفليس الشركات.....٢١٠
المبحث الأول: مقاصد تفليس الشركات في الفقه.....٢١١
المبحث الثاني: مقاصد تفليس الشركات في النظام.....٢١٣
الباب الثاني: إفلاس شركات الأشخاص وآثاره
الفصل الأول: إفلاس شركات الأشخاص في الفقه.....٢١٩
المبحث الأول: إفلاس شركة العنان.....٢٢١
المطلب الأول: حقيقة إفلاس شركة العنان.....٢٢١
الفرع الأول: تعريف شركة العنان.....٢٢٢
المسألة الأولى: العنان في اللغة.....٢٢٢
المسألة الثانية: شركة العنان في الاصطلاح.....٢٢٣
الفرع الثاني: خصائص شركة العنان.....٢٢٦
الفرع الثالث: المراد بإفلاس شركة العنان.....٢٣٠
المطلب الثاني: الآثار المترتبة على إفلاس شركة العنان.....٢٣٢
المبحث الثاني: إفلاس شركة المضاربة.....٢٣٤
المطلب الأول: حقيقة إفلاس شركة المضاربة.....٢٣٤
الفرع الأول: تعريف شركة المضاربة.....٢٣٥
المسألة الأولى: المضاربة في اللغة.....٢٣٥
المسألة الثانية: المضاربة في الاصطلاح.....٢٣٦
الفرع الثاني: خصائص شركة المضاربة.....٢٣٨
الفرع الثالث: المراد بإفلاس شركة المضاربة.....٢٤١
المطلب الثاني: الآثار المترتبة على إفلاس شركة المضاربة.....٢٤٢
المبحث الثالث: إفلاس شركة الوجوه.....٢٤٤
المطلب الأول: حقيقة إفلاس شركة الوجوه.....٢٤٤
الفرع الأول:تعريف شركة الوجوه.....٢٤٥
المسألة الأولى: الوجوه في اللغة.....٢٤٥
المسألة الثانية: شركة الوجوه في الاصطلاح.....٢٤٥
الفرع الثاني: خصائص شركة الوجوه.....٢٤٧
الفرع الثالث: المراد بإفلاس شركة الوجوه.....٢٥٠
المطلب الثاني: الآثار المترتبة على إفلاس شركة الوجوه.....٢٥١
المبحث الرابع: إفلاس شركة الأبدان، وفيه مطلبان.....٢٥٣

المطلب الأول: حقيقة إفلاس شركة الأبدان.....٢٥٣
الفرع الأول: تعريف شركة الأبدان.....٢٥٤
المسألة الأولى: الأبدان لغة.....٢٥٤
المسألة الثانية: شركة الأبدان اصطلاحاً.....٢٥٤
الفرع الثاني: خصائص شركة الأبدان والأعمال.....٢٥٦
الفرع الثالث: المراد بإفلاس شركة الأبدان.....٢٦٠
المطلب الثاني: الآثار المترتبة على إفلاس شركة الأبدان.....٢٦٢
المبحث الخامس: إفلاس شركة المفاوضة.....٢٦٣
المطلب الأول: حقيقة إفلاس شركة ٢٦٤
الفرع الأول: تعريف شركة المفاوضة لغة واصطلاحاً.....٢٦٤
المسألة الأولى: المفاوضة في اللغة.....٢٦٤
المسألة الثانية: المفاوضة في الاصطلاح.....٢٦٤
الفرع الثاني: خصائص شركة المفاوضة.....٢٦٦
الفرع الثالث: المراد بإفلاس شركة المفاوضة.....٢٧٠
المطلب الثاني: الآثار المترتبة على إفلاس شركة المفاوضة.....٢٧١
الفصل الثاني: إفلاس شركات الأشخاص في النظام.....٢٧٢
المبحث الأول: شركة التضامن.....٢٧٥
المطلب الأول: حقيقة شركة التضامن.....٢٧٥
الفرع الأول: تعريف شركة التضامن.....٢٧٥
الفرع الثاني: خصائص شركة التضامن.....٢٧٦
المطلب الثاني: التكييف الفقهي للشركة.....٢٨١
المطلب الثالث: آثار إفلاس الشركة على الشركاء.....٢٨٦
المطلب الرابع: آثار إفلاس أحد الشركاء على الشركة.....٢٨٩
المبحث الثاني: شركة التوصية البسيطة.....٢٩١
المطلب الأول: حقيقة شركة التوصية البسيطة.....٢٩١
الفرع الأول: تعريف شركة التوصية البسيطة.....٢٩١
الفرع الثاني: خصائص شركة التوصية البسيطة.....٢٩١
المطلب الثاني: التكييف الفقهي لشركة التوصية البسيطة.....٢٩٣
المطلب الثالث: أثر إفلاس الشركة على الشركاء.....٢٩٧
المطلب الرابع: أثر إفلاس أحد الشركاء على الشركة.....٢٩٩
المبحث الثالث: شركة المحاصة.....٣٠١
المطلب الأول: حقيقة شركة المحاصة.....٣٠١
الفرع الأول: تعريف شركة المحاصة.....٣٠١

الفرع الثاني: خصائص شركة المحاصة.....٣٠٢
المطلب الثاني: التكييف الفقهي لشركة المحاصة.....٣٠٦
المطلب الثالث: آثار إفلاس الشركة على الشركاء.....٣١١
المطلب الرابع: أثر إفلاس أحد الشركاء على الشركة.....٣١٣

الباب الثالث: إفلاس شركات الأموال وآثاره

الفصل الأول: إفلاس الشركة ذات المسؤولية المحدودة.....٣٢٠
المبحث الأول: حقيقة الشركة ذات المسؤولية المحدودة.....٣٢٠
المطلب الأول: تعريف الشركة ذات المسؤولية المحدودة.....٣٢٠٠
المطلب الثاني: خصائص الشركة ذات المسؤولية المحدودة.....٣٢١
المبحث الثاني: التكييف الفقهي للشركة ذات المسؤولية المحدودة.....٣٢٤
المبحث الثالث: آثار إفلاس الشركة ذات المسؤولية المحدودة على الشركاء.....٢٣٩
المبحث الرابع: آثار إفلاس أحد الشركاء على الشركة.....٣٣١
الفصل الثاني: إفلاس شركات المساهمة.....٣٣٢
المبحث الأول: حقيقة الشركة المساهمة.....٣٣٢
المطلب الأول: تعريف الشركة المساهمة.....٣٣٢
المطلب الثاني: خصائص شركة المساهمة.....٣٣٣
المبحث الثاني: التكييف الفقهي للشركة المساهمة.....٣٣٥
المبحث الثالث: آثار إفلاس الشركة المساهمة على الشركاء.....٣٤١
المبحث الرابع: آثار إفلاس أحد الشركاء على الشركة.....٣٤٢
الفصل الثالث: إفلاس الشركات القابضة.....٣٤٣
المبحث الأول: حقيقة الشركة القابضة.....٣٤٣
المطلب الأول: تعريف الشركة القابضة.....٣٤٣
المطلب الثاني: خصائص الشركة القابضة.....٣٤٥
المبحث الثاني: التكييف الفقهي للشركة القابضة.....٣٤٧
المبحث الثالث: آثار إفلاس الشركة القابضة على الشركاء.....٣٤٩
المبحث الرابع: آثار إفلاس أحد الشركاء على الشركة القابضة.....٣٥٠
الفصل الرابع: إفلاس شركة التوصية بالأسهم.....٣٥١
المبحث الأول: حقيقة شركة التوصية بالأسهم.....٣٥١
المطلب الأول: تعريف شركة التوصية بالأسهم.....٣٥١
المطلب الثاني: خصائص شركة التوصية بالأسهم.....٣٥٣
المبحث الثاني: التكييف الفقهي لشركة التوصية بالأسهم.....٣٥٤
المبحث الثالث: آثار إفلاس شركة التوصية بالأسهم على الشركاء.....٣٥٦
المبحث الرابع: أثر إفلاس أحد الشركاء على الشركة.....٣٥٨.

الباب الرابع: الآثار المترتبة على إفلاس الشركات

الفصل الأول: آثار الإفلاس على حقوق الدائنين..... ٣٦١
المبحث الأول: آثار شهر إفلاس الشركة على الدائنين العاديين..... ٣٦٣
المطلب الأول: تكوين جماعة الدائنين..... ٣٦٣
الفرع الأول: مفهوم جماعة الدائنين..... ٣٦٣
الفرع الثاني: أعضاء جماعة الدائنين..... ٣٦٣
الفرع الثالث: شروط تكوين جماعة الدائنين..... ٣٦٤
الفرع الرابع: الغاية من تكوين جماعة الدائنين..... ٣٦٥
الفرع الخامس الطبيعة القانونية لجماعة الدائنين..... ٣٦٦
الفرع السادس: النظرة الفقهية لأثر تكوين جماعة الدائنين..... ٣٦٧
المطلب الثاني: وقف الدعاوى الفردية للدائنين..... ٣٦٨
الفرع الأول: نطاق مبدأ الوقف..... ٣٦٨
الفرع الثاني: تطبيقات مبدأ الوقف في النظام العربي..... ٣٦٩
الفرع الثالث: مبدأ وقف الدعاوى في القانون الغربي..... ٣٧١
المسألة الأولى: مبدأ وقف الدعاوى في القانون الإنجليزي..... ٣٧١
المسألة الثانية: مبدأ وقف الدعاوى في القانون الأمريكي..... ٣٧٢
الفرع الرابع: النظرة الفقهية لأثر وقف الدعاوى الفردية..... ٣٧٢
المطلب الثالث: سقوط آجال الديون..... ٣٧٥
الفرع الأول: نطاق مبدأ سقوط الآجال..... ٣٧٥
الفرع الثاني: تطبيق مبدأ سقوط الآجال..... ٣٧٦
الفرع الثالث: الغاية من هذا المبدأ..... ٣٧٧
الفرع الرابع: النظرة الفقهية لأثر سقوط آجال الديون..... ٣٧٧
المطلب الرابع: وقف سريان فوائد الديون..... ٣٨٠
الفرع الأول: التعريف بأثر وقف سريان فوائد الديون..... ٣٨٠
الفرع الثاني: الغاية من هذا الأثر..... ٣٨١
الفرع الثالث: نطاق وقف سريان الفوائد..... ٣٨١
الفرع الرابع: تطبيق وقف سريان الفوائد..... ٣٨٢
الفرع الخامس: النظرة الفقهية لهذا الأثر..... ٣٨٢
المطلب الخامس: رهن جماعة الدائنين..... ٣٨٤
الفرع الأول: التعريف بالقاعدة..... ٣٨٤
الفرع الثاني: الغاية من هذه القاعدة..... ٣٨٤
الفرع الثالث: آثار الرهن المترتب لصالح جماعة الدائنين..... ٣٨٥
الفرع الرابع: النظرة الفقهية لهذه القاعدة..... ٣٨٦

المبحث الثاني: آثار شهر إفلاس الشركة على الدائنين الممتازين والمرتهنين.....٣٩٠
المطلب الأول: الدائنون أصحاب حق الامتياز الخاص.....٣٩٠
الفرع الأول: الدائنون أصحاب حقوق الامتياز الخاص الوارد على منقول.....٣٩٠
الفرع الثاني: الدائنون أصحاب حقوق الامتياز الواردة على عقار.....٣٩١
الفرع الثالث: النظرة الفقهية لحقوق الامتياز.....٣٩٣
المطلب الثاني: آثار إفلاس الشركة على حقوق الدائنين المرتهنين.....٤٠١
الفرع الأول: الدائن صاحب الرهن الرسمي.....٤٠١
الفرع الثاني: الدائن صاحب الرهن الحيازي.....٤٠٢
الفرع الثالث: النظرة الفقهية لحق التقديم في الرهن.....٤٠٤
المسألة الأولى: حكم الرهن الرسمي.....٤٠٤
المسألة الثانية: وضع الرهن عند عدل.....٤٠٨
المسألة الثالثة: رد الباقي بعد بيع الرهن.....٤٠٩
المسألة الرابعة: حق تقديم المرتهن على الدائنين العاديين.....٤١١
المبحث الثالث: آثار إفلاس الشركة على ذوي الحقوق التي يحتج بها جماعة الدائنين.....٤١٤
المطلب الأول: حق الحبس ٤١٥
الفرع الأول: تعريف حق الحبس.....٤١٥
الفرع الثاني: النظرة الفقهية لحق الحبس.....٤١٧
المطلب الثالث: حق استرداد المالك للمال.....٤١٩
الفرع الأول: حق استرداد البضائع المودعة لدى الشركة المفلسة.....٤١٩
الفرع الثاني: حق استرداد الأوراق التجارية.....٤٢٠
الفرع الثالث: النظرة الفقهية لحق الاسترداد.....٤٢١
المسألة الأولى: حق استرداد الودائع ونحوها في الفقه.....٤٢١
المسألة الثانية: حق استرداد الأوراق التجارية في الفقه.....٤٢٣
الفصل الثاني: آثار إفلاس الشركة على الشخصية الاعتبارية للشركة ٤٢٥
المبحث الأول: آثاره على نشاط الشركة.....٣٢٩
المطلب الأول: أثر إفلاس الشركة على تصرفاتها بعد الحجر عليها.....٣٢٩
الفرع الأول: مضمون غلّ اليد وحكمه.....٤٣٠
الفرع الثاني: نطاق علّ اليد، والحجر على الشركة.....٤٣٢
المسألة الأولى: الأعمال والتصرفات التي تمنع منها الشركة بعد شهر إفلاسها.....٤٣٢
الأمر الأول: العقود المالية والتصرفات الإدارية.....٤٣٢
الأمر الثاني: الإقرارات المالية ٤٤٠
الأمر الثالث: التبرعات الخيرية والهدايا المجانية.....٤٤٨
المسألة الثانية: الأعمال والتصرفات التي يحق للشركة مزاولتها بعد شهر إفلاسها.....٤٥٢

الأمر الأول: التصرف في الذمة.....٤٥٢
الأمر الثاني: التصرفات والأعمال الإيرادية.....٤٥٧
الأمر الثالث: مباشرة الدعاوى والإجراءات التحفظية.....٤٥٩
الأمر الرابع: مباشرة الدعاوى والإجراءات المتعلقة بمال غيرها الذي تتولى إدارته.....٤٦١
المطلب الثاني: أثر شهر إفلاس الشركة على تصرفاتها قبل الحجر عليها.....٤٦٢
الفرع الأول: تحديد فترة الريبة.....٤٦٣
الفرع الثاني: حكم تصرفات الشركة في فترة الريبة.....٤٦٦
المبحث الثاني: آثاره على موجوداتها العينية.....٤٧١
المطلب الأول: المقصود بالموجودات العينية.....٤٧١
الفرع الأول: الموجودات العينة في الفقه.....٤٧١
المسألة الأولى: الموجودات.....٤٧١
المسألة الثانية: العينية.....٤٧٢
الفرع الثاني: الموجودات العينية عند المحاسبين.....٤٧٣
المطلب الثاني: أثر إفلاس الشركة على الموجودات العينية باختلاف أنواعها.....٤٧٥
المبحث الثالث: آثاره على ديونها على الآخرين.....٤٧٧
الفصل الثالث: آثار إفلاس الشركة على المتعاملين معها.....٤٨١
المبحث الأول: آثار إفلاس الشركة على الأطراف المتعاقدة معها.....٤٨٢
المطلب الأول: نطاق العقود محل الفسخ.....٤٨٢
المطلب الثاني: تطبيقات العقود المتبادلة القابلة للفسخ.....٤٨٣
الفرع الأول: عقد البيع.....٤٨٣
الفرع الثاني: عقد الإيجار.....٤٨٦
الفرع الثالث: عقد العمل.....٤٨٨
المطلب الثالث: النظرة الفقهية لحق فسخ العقد.....٤٩٠
الفرع الأول: حكم فسخ عقد البيع بسبب إفلاس الشركة.....٤٩١
الفرع الثاني: حكم فسخ عقد الإجارة بسبب إفلاس الشركة.....٥١٩
المسألة الأولى: إفلاس المستأجر.....٥٢٠
المسألة الثانية: إفلاس المؤجر.....٥٣٢
الفرع الثالث: حكم فسخ عقد العمل بسبب إفلاس الشركة.....٥٣٦
الفرع الرابع: حكم المطالبة بالتعويضات، بسبب فسخ الشركة المفلسة العقد.....٥٤٠
المبحث الثاني: آثار إفلاس الشركة على الشركات الزميلة.....٥٤٤
المطلب الأول: تعريف الشركة الزميلة.....٥٤٤
المطلب الثاني: خصائص الشركات الزميلة.....٥٤٥
المطلب الثالث: أثر إفلاس الشركة على الشركات الزميلة.....٥٤٦

الفصل الرابع: آثار إفلاس الشركة على الشركات التابعة.....٥٤٧
المبحث الأول: تعريف الشركة التابعة.....٥٤٨
المبحث الثاني: خصائص الشركة التابعة.....٥٤٩
المبحث الثالث: الفرق بين الشركة الوليد والفرع والزميلة.....٥٥١
المبحث الرابع: أثر إفلاس الشركة القابضة على الشركات التابعة لها.....٥٥٢
المبحث الخامس: النظرة الفقهية لأثر إفلاس الشركة على الشركات التابعة.....٥٥٣
الفصل الخامس: آثار إفلاس البنوك على حقوق المودعين.....٥٥٤
المبحث الأول: أثر إفلاس البنك على الودائع غير الاستثمارية.....٥٥٥
المطلب الأول: الوديعة المستندية.....٥٥٥
الفرع الأول: تعريف الوديعة المستندية.....٥٥٥
الفرع الثاني: التكييف الفقهي للوديعة المستندية.....٥٥٥
الفرع الثالث: أثر إفلاس البنك على الوديعة المستندية.....٥٥٦
المطلب الثاني: الوديعة المخصصة لغرض معين.....٥٥٨
الفرع الأول: تعريف الوديعة المخصصة لغرض معين.....٥٥٨
الفرع الثاني: التكييف الفقهي للوديعة المخصصة لغرض معين.....٥٥٨
الفرع الثالث: أثر إفلاس البنك على الوديعة المخصصة لغرض معين.....٥٥٩
المطلب الثالث: وديعة الخزائن الحديدية.....٥٦١
الفرع الأول: التعريف بوديعة الخزائن الحديدية.....٥٦١
الفرع الثاني: التكييف الفقهي لوديعة الخزائن الحديدية.....٥٦١
الفرع الثالث: أثر إفلاس البنك على وديعة الخزائن الحديدية.....٥٦٢
المبحث الثاني: أثر إفلاس البنك على الودائع الاستثمارية.....٥٦٣
المطلب الأول: الحسابات الجارية.....٥٦٣
الفرع الأول: التعريف بالحسابات الجارية.....٥٦٣
الفرع الثاني: التكييف الفقهي للحسابات الجارية.....٥٦٤
الفرع الثالث: أثر إفلاس البنك على الحسابات الجارية.....٥٦٥
المطلب الثاني: الودائع الآجلة.....٥٦٨
الفرع الأول: التعريف بالودائع الآجلة.....٥٦٨
الفرع الثاني: التكييف الفقهي للودائع الآجلة.....٥٦٨
الفرع الثالث: أثر إفلاس البنك على الودائع الآجلة.....٥٦٩
المطلب الثالث: الودائع الادخارية.....٥٧٠
الفرع الأول: التعريف بالودائع الادخارية.....٥٧٠
الفرع الثاني: التكييف الفقهي للودائع الادخارية.....٥٧٠
الفرع الثالث: أثر إفلاس البنك على الودائع الادخارية.....٥٧١

المطلب الرابع: شهادات الاستثمار.....٥٧٢
الفرع الأول: التعريف بشهادات الاستثمار.....٥٧٢
الفرع الثاني: التكييف الفقهي لشهادات الاستثمار.....٥٧٢
الفرع الثالث: أثر إفلاس البنك على شهادات الاستثمار.....٥٧٣

الباب الخامس: الإجراءات القضائية والتنظيمية لإفلاس الشركات

الفصل الأول: رفع الدعوى بإفلاس الشركة.....٥٧٦
المبحث الأول: من له حق رفع الدعوى.....٥٧٧
المطلب الأول: تفليس الشركة بناء على طلب أحد الدائنين.....٥٧٧
المطلب الثاني: تفليس الشركة بناء على طلبها.....٥٧٩
المطلب الثالث: تفليس الشركة من المحكمة ابتداء.....٥٨٣
المبحث الثاني: إجراءات رفع الدعوى.....٥٨٦
المطلب الأول: إجراءات واجبة على الشركة المفلسة.....٥٨٦
المطلب الثاني: إجراءات واجبة على المحكمة.....٥٨٦
المبحث الثالث: جهة الاختصاص.....٥٨٨
الفصل الثاني: شهر إفلاس الشركة.....٥٩٠
الفصل الثالث: الحجر على أموال الشركة والشركاء.....٥٩٤
المبحث الأول: الأموال التي يشملها غل يد الإدارة.....٥٩٥
المبحث الثاني: الأموال التي لا يشملها الحجر.....٦٠٠
المطلب الأول: الأموال المملوكة لغير الشركة.....٦٠١
المطلب الثاني: آلات الشركة الصناعية ومعداتها.....٦٠٣
المطلب الثالث: مباني الشركة وفروعها.....٦٠٧
الفصل الرابع: مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة والمديرين التنفيذيين عن إفلاس الشركة.....٦١٤
المبحث الأول: أقسام المسؤولية.....٦١٥
المطلب الأول: المسؤولية المدنية الناشئة عن إفلاس الشركة.....٦١٥
الفرع الأول: المسؤولية المدنية المترتبة عن أفعال سابقة للإفلاس.....٦١٥
الفرع الثاني: المسؤولية المدنية المترتبة في حالة الإفلاس.....٦١٦
المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية الناشئة عن إفلاس الشركة.....٦١٨
المبحث الثاني: أسباب المسؤولية.....٦٢١
المطلب الأول: الخطأ في الإدارة.....٦٢١
المطلب الثاني: مخالفة النظام العام ونظام الشركة.....٦٢٣
المبحث الثالث: شروط مسؤولية المديرين وأعضاء مجلس الإدارة.....٦٢٤
المطلب الأول: أن يأتي المدير أو أعضاء مجلس الإدارة سلوكاً يساهم في الإفلاس...٦٢٤
المطلب الثاني: توافر علاقة السببية.....٦٢٥

المطلب الثالث: صدور الحكم بإعلان إفلاس الشركة.....٦٢٦
المطلب الرابع: ظهور عجز في الموجودات.....٦٢٦
المطلب الخامس: الخطأ في الإدارة.....٦٢٧
المبحث الرابع: مسؤولية مدير الشركة وأعضاء مجلس الإدارة في الفقه.....٦٢٨

الباب السادس: انقضاء الشركة المفلسة

الفصل الأول: انقضاؤها بالتصفية.....٦٤٢
المبحث الأول: حقيقة التصفية والمصفي.....٦٤٣
المطلب الأول: حقيقة التصفية.....٦٤٣
الفرع الأول: تعريف التصفية.....٦٤٣
الفرع الثاني: محل التصفية.....٦٤٣
المطلب الثاني: حقيقة المصفي.....٦٤٦
الفرع الأول: تعريف المصفي.....٦٤٦
الفرع الثاني: سلطات المصفي وواجباته.....٦٤٧
الفرع الثالث: أجرة المصفي.....٦٤٩
المبحث الثاني: إجراءات تصفية الشركة المفلسة.....٦٥٣
المطلب الأول: حصر موجودات الشركة وديونها.....٦٥٤
الفرع الأول: جرد الدفاتر وقفلها، وتحرير الموازنة.....٦٥٤
الفرع الثاني: الأعمال التحفظية.....٦٥٥
الفرع الثالث: تحصيل الديون واسترداد الأموال المملوكة للشركة.....٦٥٦
الفرع الرابع: التصالح على حقوق الشركة لدى الغير.....٦٥٦
الفرع الخامس: بيع موجودات الشركة.....٦٥٧
المطلب الثاني: توزيع النقود على الدائنين.....٦٦٠
الفرع الأول: الدائنون أصحاب حقوق الامتياز العامة.....٦٦١
الفرع الثاني: الدائنون أصحاب حقوق التأمين والرهن العقاري وحقوق الامتياز الخاصة العقارية.....٦٦٣
الفرع الثالث: الدائنون المرتهنون لمنقول، وأصحاب حقوق الامتياز الخاصة المنقولة.....٦٦٤
الفرع الرابع: الدائنون العاديون.....٦٦٤
المطلب الثالث: انتهاء التصفية الاتحاد.....٦٦٥
المطلب الثالث: إجراءات التصفية في الفقه.....٦٦٧
الفرع الأول: بيع مال الشركة.....٦٦٧
المسألة الأولى: المسؤول عن إجراءات التصفية.....٦٦٨
المسألة الثانية: إجراءات البيع.....٦٧٠
الفرع الثاني: توزيع مال الشركة على الدائنين.....٦٧٤
المسألة الأولى: أقسام الدائنين باعتبار قوة الدين.....٦٧٥

المسألة الثانية: أقسام الدائنين باعتبار تعددهم.....٦٧٧
المسألة الثالثة: كيفية القسمة محاصصة الغرماء في الثمن.....٦٧٨
المسألة الرابعة: ظهور غريم بعد القسمة.....٦٨٠
الفصل الثاني: انقضاؤها بالتحول إلى شركة أخرى.....٦٨٥
المبحث الأول: المقصود بالتحول.....٦٨٥
المبحث الثاني: أثر التحول على الشخصية الاعتبارية للشركة.....٦٨٦
المبحث الثالث: أثر التحول على ديون الشركة ومسؤولية الشركاء.....٦٨٧
المبحث الرابع: موقف الفقه من تحويل الشركات من شركة إلى أخرى.....٦٨٩
الفصل الثالث: انقضاؤها بالاندماج مع شركة أخرى.....٦٩١
المبحث الأول: تعريف الاندماج وصوره.....٦٩٣
المطلب الأول: تعريف الاندماج.....٦٩٣
المطلب الثاني: صور الاندماج.....٦٩٤
المبحث الثاني: أثر الاندماج على الشخصية الاعتبارية للشركة.....٦٩٦
المبحث الثالث: أثر اندماج الشركة على الدائنين.....٦٩٧
المبحث الرابع: موقف الفقه من الاندماج.....٦٩٨
المطلب الأول: التكييف الفقهي للاندماج بطريق المزج.....٦٩٨
المطلب الثاني: التكييف الفقهي للاندماج بطريق الضم.....٦٩٩
الفصل الرابع: انقضاؤها بالاستحواذ.....٧٠٢
المبحث الأول: تعريف الاستحواذ.....٧٠٤
المبحث الثاني: الفرق بين الاندماج والاستحواذ.....٧٠٦
المبحث الثالث: أنواع الاستحواذ.....٧٠٨
المبحث الرابع: أثر الاستحواذ على الشخصية الاعتبارية للشركة المستحوذ عليها.....٧١٠
المبحث الخامس: أثر الاستحواذ على ديون الشركة المستحوذ عليها.....٧١٠
المبحث السادس: موقف الفقه من الاستحواذ.....٧١١

الباب السابع: تطبيقات قضائية لإفلاس الشركات

الفصل الأول: تطبيقات قضائية لإفلاس شركات أموال.....٧١٤
الفصل الثاني: تطبيقات قضائية لإفلاس شركات أشخاص.....٧٢٦
الخاتمة.....٧٣٥
الفهارس.....٧٤٦
- فهرس الآيات.....٧٤٧
- فهرس الأحاديث والآثار.....٧٤٩
- فهرس الأعلام.....٧٥١
- فهرس المراجع والمصادر.....٧٥٥