التكييف الفقهي
(لإجراءات مشروع نظام الإفلاس الجديد)

د: عبد المجيد بن صالح المنصور
أستاذ مساعد في قسم العلوم الشرعية بكلية الملك فهد الأمنية

1438هـ

المقدمة

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

فإن من محاسن شريعتنا الغراء أن نظامها صالح لكل زمان ومكان، وأن ماحرمه الله على عباده فلما فيه من مفسدة محضة أو راجحة، وأن ما أباحه لهم فبما فيه من مصلحة محضة أو راجحة، وأن هذه المصالح والمفاسد قد تدركها العقول السوية، وقد تخفى عليها، فإن أدركتها العقول وكانت صحيحة صارت مناطاً للأحكام المنصوصة وغير المنصوصة مما يقاس عليها أو تندرج تحتها وتنطبق عليها، وإن خفيت فما على المؤمن إلا التسليم لأمر الله ورسوله، ولو لم يعقل المعنى الشرعي للأحكام ﱣ□□□ﲿ□□□□□□□□□□□□□□ ، النساء.

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

وإن من أحدث الأنظمة المطروحة خلال هذه الأيام على مجلس الخبراء للإعتماد والدراسة من قبل القانونيين (مشروع نظام الإفلاس) الجديد، وهو مختلف اختلافاً كبيراً عن نظام الإفلاس القديم المعمول به حالياً في جوانب كثيرة، ولم يُبْن مشروع نظام الإفلاس الجديد اليوم على النظام السابق، ولم ينطلق منه، وقد ذكرت وزارة التجارة والاستثمار في بيان لها نشرته على موقعها الالكتروني بتاريخ 1437/12/24هـ أنها قامت بإعداد مشروع نظام الإفلاس بالتعاون مع أحد بيوت الخبرة الدولية المتخصصة في هذا المجال، وأنها استفادة من الممارسات الدولية في مجال الإفلاس، وتحليل قوانين دول (انجلترا وويلز وفرنسا وأمريكا وألمانيا والتشيك وسنغافورا واليابان)، وكانت الوزارة قد دعت المهتمين والعموم إلى إبداء آرائهم ومقترحاتهم في مشروع نظام الإفلاس من خلال موقعها الالكتروني.

وذكرت وزارة التجارة والاستثمار في ورقة تقرير السياسات العامة لمشروع النظام أن معيار موافقة السياسات العامة والأحكام التفصيلية لأحكام الشريعة الإسلامية سيكون من أهم المعايير التي يبنى عليها اختيار السياسات العامة والأحكام التفصيلية[1]، ولذا فقد خضع مسودة المشروع للدراسة الشرعية ولله الحمد قبل طرحه للعموم، وأبدينا عدة ملاحظات شرعية، مع تقديم المقترحات والحلول الفقهية للمواد المخالفة للمستقر فقهاً، ووجدنا تجاوباً حسناً من قبل بيت الخبرة والوزارة، ولاحظنا حرصهم الشديد ألا يخرج النظام مخالفاً لقواطع الشريعة وإجماعات أهل العلم وقواعدهم الفقهية المستقرة، وتمت معالجة كثير منها، وبعضها لم يعدَّل بعد، وبعضها محل توقف، ولا يزال الأمل معقوداً لمعالجة هذه الإشكالات، ومع خضوع النظام للملاحظة الشرعية، فإنه من الممكن خفاء شيء من الملاحظات على المختص نظراً لطبيعة العمل البشري.

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

أهمية الموضوع:

تبرز أهمية الموضوع في الأمور التالية:

1. حاجة القانونيين إلى مثل هذه المواضيع التي تعين في تدارك الأخطاء الشرعية والفقهية قبل تقرير النظام.
2. المساهمة في حل إشكالية بعض المواد القانونية، والتي تحتاج إلى بيان شرعي فيها.

سبب اختيار الموضوع:

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

أهداف البحث:

1. خدمة وزارة التجارة والاستثمار ومراكز البحث العلمي.
2. المساهمة في تقديم دراسة فقهية حول بعض محاور مشروع نظام

(1) تقرير السياسات العامة في شأن مشروع نظام الإفلاس في المملكة العربية السعودية ص(4) منشور في موقع وزارة التجارة والاستثمار.

الإفلاس الجديد.

مشكلة البحث:

تظهر مشكلة البحث في أمرين:

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

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

خطة البحث:

جاء رسم خطة البحث في تمهيد ومبحثين، وتفصيلها كالتالي:

التمهيد: وفيه مطلبان:

المطلب الأول: لمحة تعريفية بمشروع النظام.

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

الفرع الأول: مصطلح الدين والمدين والدائن

الفرع الثاني: مصطلح المفلس

الفرع الثالث: مصطلح المتعثر

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

المطلب الأول: إجراء التسوية الوقائية.

المطلب الثاني: إجراء إعادة التنظيم المالي.

المطلب الثالث: إجراء التصفية.

المطلب الرابع: التصفية الإدارية.

المطلب الخامس: إجراء التسوية الوقائية لصغار المدينين.

المطلب السادس: إعادة التنظيم المالي لصغار المدينين.

المطلب السابع: إجراء التصفية لصغار المدينين.

المبحث الثاني: إفلاس الشركات في مشروع النظام، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الشركات في النظام السعودي.

المطلب الثاني: الشركات النظامية في مشروع نظام الإفلاس.

المطلب الثالث: أثر إفلاس الشركة على مسؤولية الشركاء.
الخاتمة، وفيها أهم التوصيات والنتائج.

التمهيد

المطلب الأول: لمحة تعريفية عن مشروع النظام.

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

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

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

ويلحظ أن مشروع النظام يحرص قدر الاستطاعة على استمرار المدين على نشاطه والمحافظة على موجودات التفليسة.

ويهدف مشروع نظام الإفلاس الجديد -حسب إفادة واضعيه- إلى جملة من الأهداف أهمها:

1. معالجة القصور الحالي في الأنظمة المعمول بها؛ إذ تفتقد إلى تنظيم شامل ومتكامل ينظم موضوعات إفلاس المشروعات الاقتصادية وإعادة هيكلتها.
2. تشجيع النشاطات والمشروعات الاقتصادية والاستثمارية من خلال إيجاد نظام إفلاس ذي كفاءة يقلل من التكلفة المرتبطة بإجراءات الإفلاس وإعادة الهيكلة.
3. تحسين البيئة الاستثمارية وجذب المزيد من الاستثمارات الأجنبية من خلال توفير إطار نظامي للإفلاس وإعادة الهيكلة يحاكي أفضل الممارسات الدولية.
4. منح المدين المتعثر فرصة لتصحيح أوضاعه من خلال التوصل إلى تسوية مع دائنيه تحفظ حقوقهم، وتمكن المدين من العودة إلى ممارسة نشاطه التجاري أو الاقتصادي، وذلك من خلال إجراءي التسوية الوقائية وإعادة التنظيم المالي.
5. تعزيز الثقة في سوق الائتمان والتعاملات المالية بشكل عام من خلال إيجاد إطار نظامي يراعي حقوق الدائنين.

6. تحفيز المنشآت الصغيرة والمتوسطة على المبادرة وخوض غمار الأنشطة الاقتصادية، وذلك من خلال توفير إجراءات إفلاس تتناسب مع طبيعة تلك المنشآت، بالإضافة إلى تيسير حصولهم على التمويل من سوق الائتمان.
7. تمكين الجهات الرقابية للقطاع المالي من تنظيم حالات إفلاس وإعادة هيكلة المنشآت العاملة في تلك القطاعات بما يتناسب مع حساسية القطاع والمخاطر المرتبطة به[1].

أما فصول مشروع النظام فإنه ثمانية عشر فصلاً، وهي إجمالاً:

الفصل الأول: أحكام عامة، الفصل الثاني: لجنة الإفلاس، الفصل الثالث: إجراء التسوية الوقائية، الفصل الرابع: إجراء إعادة التنظيم المالي، الفصل الخامس: إجراء التصفية، الفصل السادس: إجراء التسوية الوقائية لصغار المدينين، الفصل السابع: إجراء إعادة التنظيم المالي لصغار المدينين، الفصل الثامن: إجراء التصفية لصغار المدينين، الفصل التاسع: إجراء التصفية الإدارية، الفصل العاشر: التمويل الجديد، الفصل الحادي عشر: الائتمان التبادلي والمقاصة، الفصل الثاني عشر: أولوية الديون، الفصل الثالث عشر: المخالفات النظامية والعمليات القابلة للإلغاء، الفصل الرابع عشر: سجل الإفلاس، الفصل الخامس عشر: ترتيبات الضمانات المالية وترتيبات المقاصة، الفصل السادس عشر: حق الاعتراض على القرارات، الفصل السابع عشر: أحكام خاصة بالمدين المتوفى، الفصل الثامن عشر: أحكام ختامية.

(1) ينظر: المذكرة التوضيحية لمشروع نظام الإفلاس ص(5-6) منشور في موقع وزارة التجارة والاستثمار.

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

الفرع الأول: مصطلح الدين والمدين والدائن:

عرف مشروع النظام في (م1) الدين بأنه: " الالتزام المالي الثابت في ذمة المدين".

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

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

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

ويظهر في تعريف المدين والدائن ميزة حسنة أنه وسَّع وصفهما ليشمل الشخص الطبيعي والاعتباري، فيدخل في ذلك الفرد والمؤسسات والشركات والبنوك ونحوها، فكلها الآن داخلة صراحة في مواد مشروع النظام، وهذه من مواطن الافتراق التي كانت مفقودة في النظام الحالي المعمول به، حيث وُضِعَت على أساس تصور المدين الفرد فحسب، وبالرغم من هذه الميزة الحسنة المضافة في هذا المشروع إلا إنها ينقصها ما يكملها ويضع الحلول لحالات متصورة كثيرة في غير المدين الفرد سنبين ذلك في المبحث الثاني بإذن الله.

وبالتوجه للتعريف الفقهي للمدين والدائن والدين، فقد قيل في معنى الدين أقوال متعددة ومنها: (الدين: لزوم حق في الذمة)[2]، لكن هذا التعريف يشمل المال والحقوق غير المالية كصلاة فائتة وزكاة وصيام وغير ذلك، كما يشمل ما ثبت بسبب قرض أو بيع أو إجارة أو إتلاف أو جناية أو غير ذلك[3]، وأوضح منه قول بعضهم: (الدين: بالفتح عبارة عن مال حكمي في الذمة ببيع أو استهلاك وغيرهما)[4]، وتعريف مشروع النظام متناسق مع هذا التعريف حداً، بل هذا أفضل منه؛ إذ يخرج الزكاة صراحة من

---

(1) وقع خلاف بين العلماء هل الزكاة تجب في عين النصاب أو في ذمة مالكه، ينظر: العناية شرح الهداية(201/2)، الإشراف على نكت مسائل الخلاف(382/1)، المجموع شرح المهذب(377/5)، المغني لابن قدامة(536/2)، القواعد لابن رجب ص(370).

(2) فتح الغفار شرح المنار لابن نجيم (22/3).

(3) ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية(102/21).

(4) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص(305).

الاصطلاح، على أن سياق كلام الفقهاء متسع لكل هذه المعاني، ويستطيع القارىء معرفة المراد منها بالسياق، والله اعلم.

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

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

الفرع الثاني: مصطلح المفلس:

عرف مشروع النظام في (م1) المفلس: بأنه: (مدين استغرقت ديونه جميع أصوله).

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

وعند المالكية: يطلق على معنيين: أحدهما: أن يستغرق الدين مال المدين، فلا يكون في ماله وفاء بديونه، والثاني: ألا يكون له مال معلوم أصلاً[3].

وقيل: عجز ما في يد المفلس عما عليه من الديون، وينقص عن حقوق غرمائه[4].

وعند الشافعية: المفلس من عليه ديون لا يفي بها ماله[5]، وعرفه بعضهم بأنه: الذي ارتكبته الديون الحالة اللازمة الزائدة على ماله إذا كانت لآدمي[6]، وحقيقة هذا التعريف أنه تعريف للذي استحق عليه التفليس، وليس للمفلس.

وعند الحنابلة: المفلس من دينه أكثر من ماله، وخرجه أكثر من دخله[7].

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

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

وأضبطها الإطلاق الأول عند المالكية: أن يستغرق الدين مال المدين، فلا يكون في ماله وفاء بديونه، فهو تعريف بالحقيقة، ثم بالنتيجة، فالاستغراق هو حين يكون دينه أكثر

---

(1) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح لأحمد الطحطاوي الحنفي ص(505).
(2) عمدة القاري شرح صحيح البخاري للعيني(233/10).
(3) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد(73/4)، وينظر: البيان والتحصيل لابن رشد(315/2).
(4) عيون المجالس، للقاضي عبد الوهاب(1638/4-1637).
(5) روضة الطالبين للنووي(127/4)، وينظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص(324).
(6) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع للخطيب الشربيني (29/1)، وينظر: إعانة الطالبين(65/3).
(7) المغني(492/4)، المطلع على أبواب المقنع ص(254)، المبدع شرح المقنع لابن مفلح(188/4).

من ماله، ولايفي به، والنتيجة عدم القدرة على الوفاء، وبهذا تجتمع تعاريف المذاهب وتقترب مع بعضها، وإن اختلفت وتعددت عباراتهم في التعريف، وأما تقييد بعض الشافعية للمفلس بمن عليه ديون حالة وكونها لآدمي، فمقصودهم تعريف المفلس الذي يحجر عليه، فهو إذن تعريف للتفليس، وليس للإفلاس وفرق بين التفليس والإفلاس[1].

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

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

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

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

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

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

وبهذا يتضح أن التعريف المذكور في مشروع النظام متسق مع ما يقرره الفقهاء في الجملة، كما أنه كذلك قريب من تعريف النظام السعودي الحالي حيث نص في الفصل العاشر (م103) من نظام المحكمة التجارية على أن المفلس هو (من استغرقت الديون جميع أمواله فعجز عن تأديتها).

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

الفرع الثالث: مصطلح المتعثر:

عرّف مشروع النظام في (م1) المتعثر بأنه: (مدين توقف عن سداد دين مطالب به في موعد استحقاقه).

وهذا المصطلح حادث، ولا وجود له في كتب الفقه، وأفرزه الوضع الجديد للمؤسسات والشركات والبنوك بعد الأزمة المالية، حيث توقف بعضٌ منها عن سداد ديونها في مواعيدها المحددة بسبب عدم توفر السيولة لسداد التزاماتها، وهو غير وضع الإفلاس الذي

---

(1) ينظر: كتاب إفلاس الشركات للباحث (34/1).

يعني كما سبق إحاطة الديون بأصول المدين؛ لأن المدين المتعثر قد تكون مجموع أصوله أكثر من مطلوباته، لكن سيولته الحالية لا تغطي المطلوبات الحالة، وهذا وضع جديد أطلق عليه الاقتصاديون المتأخرون (التعثر)، ويعبر عنه بعضهم بـ(نقص السيولة)، ومن هنا نعرف الفرق بين المفلس والمتعثر، فكل مفلس متعثر غالباً، وليس كل متعثر مفلساً؛ إذ قد يكون مفلساً، وقد لا يكون مفلساً.

وهذا الذي جنح إليه مشروع النظام الجديد باعتبار التفريق بينهما، وعدم اعتبار المتعثر مفلساً، وهذا عكس ما درجت عليه كثير من القوانيين المعاصرة باعتبار الإفلاس هو مجرد التوقف عن الدفع والسداد للديون، ولا شك أن هذا التفسير للمفلس غير سديد، وما جنح إليه مشروع النظام هو الأفضل والأوفق مع الفقه الإسلامي؛ لأن من يملك أصولاً أكثر من مطلوباته يعتبر في نظر الفقه مليئاً، ولو كان ناقص السيولة النقدية، ولا يعتبر مفلساً، وتسميته متعثراً بسبب نقص سيولته أبعد عن اللبس، ثم بعد ذلك يمكن فرز المتعثر وتحديد مركزه فقهاً، إما أن يكون مفلساً إذا كان نقص سيولته بسبب إحاطة ديونه بأغلب أصوله الثابتة والنقدية، وإما أن يعتبر مليئاً إذا كانت أصوله الثابتة أكثر من مطلوباته؛ لأنه يمكنه سداد ديونه الحالة وتغطيتها بتسييل شيء من أصوله الثابتة، بخلاف المفلس.

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

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

المبحث الأول: التكييف الفقهي للإجراءات والحلول المطروحة في المشروع لمعالجة الإفلاس، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: إجراء التسوية الوقائية، وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: التعريف بإجراء التسوية الوقائية.

عرف مشروع النظام إجراء التسوية الوقائية في (م1) بأنه: إجراء يهدف إلى تيسير توصل المدين إلى تسوية مع دائنيه وفق أحكام الفصل الثالث من النظام.

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

والحالات التي يحق فيها للمدين طلب فتح هذا الإجراء وفقاً للمادة (14) هي:

أ- إذا كان من المرجح أن يعاني من اضطرابات مالية أو اقتصادية يخشى معها توقفه عن سداد ديونه عند حلول أجل سدادها، ب- إذا كان متعثراً، ج- إذا كان مفلساً.

وبينت (م17) من مشروع النظام صلاحيات المحكمة في طلب افتتاح هذا الإجراء، وحالات قبوله، وهي ثبوت إفلاسه أو تعثره أو خشية اضطرابه المالي مستقبلاً، وتقديم المعلومات والوثائق ذات العلاقة، وبذل العناية في تصنيف الدائنين إلى أكثر من فئة بشكل عادل.

كما بينت ذات المادة في الفقرة (ب) حالات الرفض، وهي: إذا كان الطلب غير مستوف للمتطلبات النظامية أو غير مكتمل دون مبرر مقبول، أو إذا تصرف مقدم الطلب بسوء نية أو انطوى طلبه على إساءة استغلال للإجراء أو ارتكب أياً من الأفعال المجرمة في الفصل الثالث عشر من النظام، أو إذا رأت المحكمة بناء على المعلومات والوثائق المقدمة من المدين مناسبة افتتاح إجراء آخر، وللمحكمة إذا قضت برفض الطلب أن تقضي بافتتاح إجراء الإفلاس المناسب.

والفائدة من تقديم المدين بطلب لفتح هذا الإجراء هو:

1- مساعدة المدين على العودة إلى ممارسة نشاطه الاقتصادي في أسرع وقت ممكن وإعطائه الفرصة لتصحيح وضعه مع دائنيه بحمايته من أي تصرف للدائنين تجاه أصوله خلال مدة محددة.
2- رفع نسبة سداد المدين لديونه، وذلك لمساندة المشاريع ذات الجدوى الاقتصادية عند تعرضها إلى عثرة مالية دون الإخلال بحقوق الدائنين.
3- تعليق إنفاذ حقوق الدائنين المضمونين على حقوقهم بما قد يضر بالمدين وبقية الدائنين.
4- تحفيز الدائنين على المشاركة الفعالة في الإجراءات والتصويت على المقترحات[1].

الفرع الثاني: خصائص إجراء التسوية الوقائية:

يقصد بالخصائص هنا بعض الأحكام والشروط والإجراءات والمؤثرة والمهمة مما ينبغي ملاحظتها لبيان الحكم الشرعي لهذا الإجراء، وتكييفه الفقهي، وبعض هذه الخصائص قد تضمنها التعريف السابق، ومن تلك الخصائص:

الأولى: أن هذا الإجراء حق طوعي للمدين هو الذي يتقدم به وفقاً للمادة (14) من مشروع النظام، وعليه فليس لأحد من الدائنين طلبه، ولا يتصور ذلك غالباً فهو من مصلحة المدين أن يبادر به لحماية نفسه من الدائنين.

الثانية: أن هذا الإجراء حق للمدين المتعثر والمفلس، والمدين الذي من المرجح أن يعاني من اضطرابات مالية أو اقتصادية يخشى معها توقفه عن سداد ديونه عند حلول أجل سدادها، وفقاً للمادة (14)، والغالب أن المدين المفلس يصعب عليه فتح هذا الإجراء وقبوله من المحكمة، والأقرب أن يحال لإجراء إعادة التنظيم المالي وفقاً (م45).

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

الرابعة: ينصّ مشروع النظام في (م37) على أن تصديق المحكمة على مقترح التسوية لايتم إلا بعد قبول الدائنين له، وفقاً لحكم (م34)، وبعد استيفائه معايير العدالة بين فئات الدائنين، وبينت (م34) أن مقترح إجراء التسوية لا يكون مقبولاً إلا إذا:

---

(1) ينظر: المذكرة التوضيحية لمشروع نظام الإفلاس ص(4)، و (6)، وتقرير السياسات العامة في شأن مشروع نظام الإفلاس في المملكة العربية السعودية ص(6 و 7 و 21).

أ- صوّت له الدائنون الذين تمثل مطالباتهم ثلثي قيمة ديون المصوتين في كل فئة.
ب- صوت له الدائنون الذين تمثل مطالباتهم أكثر من نصف قيمة ديون الأطراف غير ذوي العلاقة المصوتين في كل فئة.

وبينت (م38) متى يعد المقترح مستوفياً معايير العدالة إذا توافرت الشروط الآتية:

أ- عدم الإخلال بإجراءات تصويت الدائنين على المقترح.
ب- حصول الدائنين على معلومات وافية لدراسة المقترح والبدائل المتاحة للمدين مقارنة بالشروط الواردة في المقترح.
ت- مراعاة حقوق الدائنين القائمة، وبالأخص ما يتعلق بتقاسم الخسائر وتوزيع الحقوق الجديدة والمزايا (الامتيازات) أو الضمانات.

وينصّ مشروع النظام في (م37) الفقرة(2) على أن للدائن حق الاعتراض على المقترح إذا صوت برفضه واعتقد بناء على سبب معقول أنه يضر به، ويقدم اعتراضه أمام المحكمة في جلسة التصديق عليه بدعوى الإخلال بمعايير العدالة.

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

الفرع الثالث: التكييف الفقهي لإجراء التسوية الوقائية.

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

فعند الحنفية: عقد وضع لرفع المنازعة بالتراضي[1]، وعند المالكية: انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه[2]، وفي التعبير بـ(خوف وقوعه) إشارة إلى جواز الصلح لتوقي منازعة غير قائمة بالفعل، ولكنها محتملة الوقوع[3].

(1) الفتاوى الهندية(228/4).
(2) شرح حدود ابن عرفة ص(314).
(3) ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية (323/27)

وعند الشافعية: العقد الذي تنقطع به خصومة المتخاصمين[1].

وعند الحنابلة: الصلح معاقدة يتوصل بها إلى الإصلاح بين المختلفين[2].

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

ويندرج هذا الصلح في نظر الفقهاء تحت نوع الصلح بين المتخاصمين في الأموال، وهو صلح عن إقرار في دين[3]، وهو أحد أنواع الصلح، وهو جائز - في الجملة - باتفاق الفقهاء، وإن كان ثمة اختلاف بينهم في بعض صوره وحالاته[4] .

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

ويرى جمهور الفقهاء أن عقد الصلح ليس عقداً مستقلاً قائماً بذاته في شروطه وأحكامه، بل هو متفرع عن غيره في ذلك، بمعنى: أنه تسري عليه أحكام أقرب العقود إليه شبهاً بحسب مضمونه، وثمرة ذلك: أن تجري على الصلح أحكام العقد الذي اعتبر به وتراعى فيه شروطه ومتطلباته[5]، قال الزيلعي: وهذا لأن الأصل في الصلح أن يحمل على أشبه العقود له، فتجري عليه أحكامه؛ لأن العبرة للمعاني دون الصورة[6].

وعليه فإن على المدين في إجراء التسوية الوقائية أن يراعي الشروط الفقهية لأقرب العقود لخطته المقترحة، ولكل خطة يقدمها المدين أحوالها وشروطها، وقد خلا مشروع النظام عن تحديد شكل التسوية ومضمونها، وتركها مفتوحة للمدين لإعطائه المساحة الكاملة في اختيار الأنسب له، ولإعطاء مرونة للأطراف للاتفاق

---

(1) روضة الطالبين(193/4).
(2) المطلع على أبواب الفقه ص(250).
(3) ينظر: بدائع الصنائع(48/6)، التاج والإكليل لمختصر خليل(3/7)، روضة الطالبين(193/4)، المغني(3/5)، المحلى(470/6).
(4) ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية (330/27).
(5) ينظر: بدائع الصنائع(42/6)، التاج والإكليل لمختصر خليل(3/7)، روضة الطالبين(193/4)، المغني(10/5)، المحلى(470/6).
(6) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي(31/5).

على مضامينها، وربما تتضمن اللائحة المستقبلية للنظام مقترحات للتسوية مثل إعادة جدولة الديون، أو شطب بعضها أو تحويل الديون إلى حصص ملكية في المدين[1]، أو الاتفاق على الاندماج أو الاستحواذ.

وهذه المضامين التي يمكن أن يكون عليها الصلح بين الأطراف يجب أن تراعى فيها الشروط والأحكام الفقهية الخاصة فيها، لا سيما المتعلقة بالديون تأجيلاً أو تعجيلاً، زيادة أو نقصاً، إبراء أو إسقاطاً، حتى لا تكون نتيجة الصلح وقوع في الربا أو الغرر أو الجهالة أو غيرها من المحاذير، و(الصلح جائز بين المسلمين إلا ما حل حراماً أو حرم حلالاً)[2].

هذا هو النظر الأول فيما يتعلق بأصل حكم هذا الإجراء وتكييفه الفقهي، ويبقى النظر فيما تضمنته بعض مواد هذا المشروع من مسائل مشكلة أهمها مسألة إعطاء المفلس الحق في طلب فتح هذا الإجراء مع السماح له بإدارة نشاطه وعدم غل يده، وهو مخالف للمتقرر فقهاً من وجوب الحجر عليه وغل يده بطلب الدائنين لذلك، ولم يعالج مشروع النظام هنا ما لو طلب الدائنون الحجر عليه بعد فتح الإجراء، وأما بالنسبة لعرض خطة التسوية على جماعة الدائنين والتصويت عليها وفقاً لشروط معينة كما في (م34) من مشروع النظام، فإنها تكون بعد فتح الإجراء في مدة لا تزيد عن أربعين يوماً، فالمدين المفلس بمجرد فتح الإجراء يحق له الاستمرار في إدارة نشاطه قبل التصويت على الخطة ومصادقة المحكمة عليها، وبهذا يظهر أن المفلس هنا له حالتان:

الحال الأولى: بعد فتح الإجراء وقبل التصويت والتصديق على الخطة ففي هذا الحال لا يجوز شرعاً للمدين الاستمرار بإدارة أمواله إذا طلب الدائنون غل يده، ولا يجوز للمحكمة إجبارهم على ذلك، ولا يصح أن يتضمن النظام هذا الأمر؛ لأن

---

(1) ينظر: تقرير السياسات العامة في شأن مشروع نظام الإفلاس في المملكة العربية السعودية ص(9).

(2) رواه أبو داود في سننه (كتاب الإجارة) (باب الصلح)، رقم(3594)، (327/2)، والبيهقي في السنن الكبرى(65/6-63)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً، ورواه أحمد في مسنده رقم(8784) (389/14) مختصراً بلفظ: (الصلح جائز بين المسلمين)، وصححه ابن حبان في صحيحه رقم(5091)، (488/11)، وقال محققه شعيب الأرنؤوط: (إسناده حسن) ورواه الترمذي في سننه (باب الأحكام) (باب ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلح بين الناس)، رقم(1352)، (634/3) وقال الترمذي: (هذا حديث حسن صحيح)، وابن ماجة: (كتاب الأحكام) (باب الصلح) رقم(2353)، (788/2) والبيهقي في السنن الكبرى(65/6)، من حديث عوف بن عمرو المزني رضي الله عنه.

العقود مبناها على الرضى بين المتعاقدين، وهذا منتفٍ في إجراء التسوية الوقائية، حيث تضمن استمرار المدين بإدارة نشاطه.

الحال الثانية: أن تكون إدارته لأمواله بعد التصويت على الخطة والمصادقة عليها من المحكمة وفقاً للمادة (37) من مشروع النظام، فإنه إذا وافق عليها جماعة الدائنين، زال الإشكال؛ لأن الحجر على المدين المفلس حق لهم، وقد أسقطوا حقهم بالحجر، ورضوا بإدارته لخطة التسوية المتضمنة لإدارته النشاط، وإذا لم يرض أغلبهم بخطة التسوية وإدارة المدين لها لم تصادق عليها المحكمة[1]، وبهذا التصرف نعالج مشكلة استمرار تصرف المدين المفلس بإدارة نشاطه، خلافاً لما جنح إليه مشروع النظام من السماح له بذلك بافتتاح الإجراء ولو كان مفلساً.

المطلب الثاني: إجراء إعادة التنظيم المالي، وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: التعريف بإجراء إعادة التنظيم المالي.

عرّف مشروع النظام في (م1) إجراء إعادة التنظيم المالي بأنه: إجراء يهدف إلى تيسير توصل المدين إلى تسوية مع دائنيه على إعادة التنظيم المالي لنشاطه تحت إشراف أمين إعادة التنظيم المالي وفق أحكام الفصل الرابع من النظام.

وبالرجوع إلى أحكام الفصل الرابع وقراءاته كاملاً لفهم معنى إعادة التنظيم المالي نجد أنها: **خطة تهدف إلى تيسير توصل المدين إلى تسوية مع دائنية على إعادة التنظيم المالي لنشاطه تحت إشراف أمين إعادة التنظيم المالي، يتقدم بطلبها المدين أو الدائن أو الجهة المختصة في حالات معينة للمحكمة المختصة إذا صوت النصاب المطلوب من الدائنين بمختلف فئاتهم على مقترح إعادة التنظيم المالي، وتصادق المحكمة على فتح هذا الإجراء إذا توفرت شروط معينة منصوصة في مشروع النظام، أو ترفضه في حالات أخرى، وإذا صادقت المحكمة على الإجراء أصبح ملزماً على جميع الدائنين، وتُعَيِّن المحكمة إذا وافقت على فتح الإجراء أميناً أو أكثر يتولى الإشراف على نشاط المدين خلال فترة الإجراء مع مهام وصلاحيات معينة، وخبيراً مساعداً له، وقاضياً يشرف على تنفيذ الإجراء، ويستمر المدين في إدارة أعماله ونشاطه خلال فترة الإجراء تحت إشراف الأمين، ولا تغل يده إلا في حالات محددة.**

والحالات التي يحق فيها للمدين أو الدائن أو الجهة المختصة التقدم بطلب فتح هذا الإجراء هي وفقاً (م46): (أ -إذا كان من المرجح أن يعاني من اضطرابات

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

مالية أو اقتصادية يخشى معها توقفه عن سداد ديونه عند حلول أجل سدادها. ب- إذا كان متعثراً. ج- إذا كان مفلساً).

وبينت (م50) الفقرة (2) الحالات التي تقبل فيها فتح هذا الإجراء: إذا ثبت لديها:

1-أن المدين مفلس أو متعثر أو من المرجح أن يعاني من اضطرابات مالية أو اقتصادية يخشى معها توقفه عن سداد ديونه عند حلول أجل السداد.

2- أن مقدم الطلب قدم المعلومات والوثائق المشار إليها في (م47) من النظام.

وترفض المحكمة الطلب إذا:

1- كان غير مستوف للمتطلبات النظامية أو غير مكتمل دون مبرر مقبول.
2- تصرف مقدم الطلب بسوء نية أو انطوى طلبه على إساءة استغلال للإجراء أو ارتكب أياً من الأفعال المجرمة في الفصل الثالث عشر.
3- رأت المحكمة بناء على المعلومات أو الوثائق المقدمة من المدين مناسبة افتتاح إجراء آخر.

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

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

1- فتح المجال للأطراف المختلفة في الوصول إلى اتفاق على مضامين إعادة التنظيم المالي، والتي قد تكون منها إعادة جدولة الديون أو شطب بعضها أو تحويل الديون إلى حصص ملكية، وذلك لتوفير مرونة أكبر للأطراف[1].
2- الحفاظ على قيام مؤسسة المدين، ومنح المدين فرصة أفضل لإنقاذ أعماله، وهو ما يجني ثمرته الدائنون في نهاية المطاف، ومن المقرر أن يؤدي الأمين دوراً فعالاً في إجراءات إعادة التنظيم المالي، وتسهيل المفاوضات مع الدائنين للتوصل إلى نتيجة إيجابية بالنيابة عن المدين[2].

الفرع الثاني: خصائص إجراء إعادة التنظيم المالي:

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

الأولى: أن طلب فتح هذا الإجراء ليس حقاً للمدين فقط، كما الحال في إجراء التسوية الوقائية، ولكنه حق للدائن والجهة المختصة كذلك وفقاً للمادة (46) من مشروع النظام، وهذا أحد الفروق بين إجراء التسوية الوقائية وإعادة التنظيم

(1) ينظر: تقرير السياسات العامة ص(9).
(2) ينظر: تقرير السياسات العامة ص(22).

المالي.

الثانية: أن هذا الإجراء حق للمدين المتعثر والمفلس، والمدين الذي من المرجح أن يعاني من اضطرابات مالية أو اقتصادية يخشى معها توقفه عن سداد ديونه عند حلول أجل سدادها، وفقاً للمادة (46)، وهذه الخاصية مشتركة بين الإجرائين.

الثالثة: تعيين أمين الإفلاس وخبير يساعده، وقاضٍ يشرف على تنفيذ عملية الإجراء وفقاً (م53) و(54) و(56)، ويشرف الأمين على نشاط المدين وفقاً (م57)، وحددت له صلاحيات عِدّة وفقاً (م60)، وهذا الفرق الثاني بين إجراء التسوية الوقائية وإعادة التنظيم المالي.

الرابعة: أن المدين في إجراء إعادة التنظيم المالي لا تغل يده، ولا يعزل عن إدارة أمواله ولو كان مفلساً، إلا في حالات معينة موضحة في (م71 و 72)، ويحق للمدين الاستمرار في إدارة نشاطه وأعماله، لكن ليس هذا الحق مطلقاً، وإنما قُيِّد بإشراف الأمين على نشاطه وأعماله، وهذا الفرق الثالث بين الإجرائين، وهو تقييد نشاط المدين، فلا حجر عليه ولا إطلاق للتصرف، بخلاف إجراء التسوية الذي يتضمن إطلاق التصرف بلا أمين يشرف عليه.

الخامسة: بينت (م80) من مشروع النظام أن النصاب المطلوب لقبول المقترح يتحقق بقبول كل فئة من فئات الدائنين للمقترح إذا صوت بالموافقة عليه دائنون تمثل مطالباتهم ثلثي قيمة ديون المصوتين في الفئة ذاتها، وكان من ضمنهم دائنون تمثل مطالباتهم أكثر من نصف قيمة ديون الأطراف غير ذوي العلاقة (بحسب الأحوال).

وللدائن حق الاعتراض على المقترح إذا صوت برفضه واعتقد بناء على سبب معقول أن المقترح يضر به، ويقدم اعتراضه أمام المحكمة في جلسة التصديق عليه بدعوى الإخلال بمعايير العدالة المنصوص عليها في المادة (38) من النظام، وقد سبق ذكرها.

وفي (م81) تصادق المحكمة بناء على طلب الأمين على المقترح ـ إذا كان مستوفياً لمعايير العدالة للدائنين ـ في أي من الحالتين الآتيتين:

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

السادسة: تنص (م74) على تشكيل لجنة للدائنين، وتحدد اللائحة الأحكام

الخاصة بتشكيل لجنة الدائنين ومهامها ونحو ذلك من أحكام.

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

الفرع الثالث: التكييف الفقهي لإجراء إعادة التنظيم المالي.

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

الحال الأولى: إذا لم يدخل مرحلة الإفلاس التي عرفها مشروع النظام والمتفِقَةُ مع الفقه الإسلامي، بمعنى أنه بقي (متعثراً) بسبب نقص السيولة أو لجأ لطلب هذا الإجراء خشية من اضطراب أحواله المالية، فإنه في هذه الحالة يحق له إدارة أمواله، ولا يصح الحجر عليه فقهاً مادام أنه لم تستغرق ديونه جميع أمواله؛ لأنه ببساطة لم يفلس، فلا يصح تطبيق أحكام الإفلاس عليه، وهذا مذهب جمهور الفقهاء الذين لايرون الحجر على المدين إلا بعد إفلاسه[1].

الحال الثانية: أن يكون قد دخل مرحلة الإفلاس باستغراق ديونه لأصوله ففي هذه الحال يجب الحجر عليه بطلب الدائنين كلهم أو بعضهم لذلك، ويجب على المحكمة الاستجابة لطلبهم سواء أكان ذلك في إجراء التسوية الوقائية أو إعادة التنظيم المالي، وهذا مذهب جمهور الفقهاء[2]؛ لحديث "لي الواجد يحل عرضه وعقوبته"[3]، وحديث كعب بن مالك ﷺ أن رسول الله ﷺ حجر على معاذ ماله،

---

(1) ينظر: الاختيار(2/99-98)، مجمع الأنهر(2/442)، عيون المجالس(4/1638)، حاشية الدسوقي(3/264-263)، الحاوي الكبير(6/265)، روضة الطالبين(4/129)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع(1/429)، شرح الزركشي(4/64-63)، الفروع ومعه تصحيح الفروع(6/464).

(2) ينظر: بدائع الصنائع(7/169)، الاختيار(2/99-98)، مجمع الأنهر(2/442)، الفتاوى الهندية(5/61)، المدونة الكبرى(5/226) و(5/230)، الذخيرة(8/157)، حاشية الدسوقي(3/264)، الحاوي الكبير(6/334)، مغني المحتاج(2/147)، إعانة الطالبين(3/66)، المغني(4/529)، الفروع ومعه تصحيح الفروع(6/464)، المبدع شرح المقنع(4/192)، الإنصاف(5/281).

(3) رواه أحمد في مسنده(29/465) رقم(17946)، (32/206)، ورقم(19456)، (32/215)، ورقم(19463)، (32/214)، وأبو داود في سننه(كتاب الأقضية)، (باب في الحبس في الدين وغيره)، رقم(3628) (2/337)، والنسائي في السنن الكبرى (كتاب البيوع)، (مطل الغني)، رقم(6288) =

وباعه في دين كان عليه[1].

ولأن الحاكم لا ولاية له في ذلك إنما يفعله لحق الغرماء فاعتبر رضاهم[2]؛ ولأن الحجر عليه مستحق لدين كل واحد منهم فلم يجز أن يسقط حق واحد منهم بعفو غيره كاليمين[3].

وقد خلا مشروع النظام من إثبات حق الدائنين بالمطالبة بالحجر على المدين في حال إفلاسه، وربما رأى واضعوا النظام أن فكرة الحجر فكرة قديمة لا تناسب هذا العصر، وفي نظر الباحث أن هذا التصور غير دقيق، والأولى إثبات هذا الحق، ولا مانع من الإضافة عليه ما يطوره، بل أباح مشروع النظام للمدين الاستمرار في نشاطه وإدارة أمواله خلال فترة الإجراء تحت إشراف الأمين بالرغم من إفلاسه، وقبل مصادقة المحكمة على المقترح، وجمهور الفقهاء على أنه يجب الحجر على المدين المفلس، وغل يده إذا طلب أحد الدائنين ذلك كما سبق، بل مشروع النظام لم يتعرض لحالة طلب الدائنون غلّ يد المدين، وأما النصاب المطلوب في التصويت فهو للتصديق على المقترح المقدم من الأمين، وليس لفتح

و(6289)، (59/4)، وابن ماجة في سننه(كتاب الصدقات)، (باب الحبس في الدين والملازمة)، رقم(2427)، (811/2)، والطحاوي في شرح مشكل الآثار رقم(949)، (410/2)، والطبراني في الكبير رقم(7294)، (318/7)، والأوسط رقم(2449)، (214/3)، والبيهقي في السنن الكبرى(51/6)، وابن حبان في صحيحه رقم(5089)، (486/11)، والحاكم في مستدركه رقم(7065)، (115/4) كلهم من طريق وبر بن أبي دُليلة ثنا محمد بن ميمون بن مسيكة عن عمْرو بن الشريد، عن أبيه، وعلقه البخاري في صحيحه ص(385) في "الاستقراض" باب لصاحب الحق مقال، فقال: (ويذكر عن النبي صلى الله عليه وسلم: "لي الواجد يحل عقوبته وعرضه" قال: سفيان عرضه، يقول: مطلتني، وعقوبته: الحبس)، وصححه ابن حبان، وقال الحاكم: (هذا صحيح الإسناد، ولم يخرجاه)، ووافقه الذهبي، وقال ابن الملقن في البدر المنير(656/6): (هذا الحديث صحيح)، وقال: ابن كثير في تحفة الطالب(363/1): (وهذا إسناد جيد)، وقال الحافظ في فتح الباري(62/5)، (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.

(1) رواه الدارقطني في سننه رقم(95)، (230/4) ، والحاكم في مستدركه رقم(2348)، (67/2) وقال: (هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه)، وأقره الذهبي، ورواه البيهقي في السنن الكبرى(48/6)، 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(48/6)، ورواه أبو داود في المراسيل ص(259) من حديث عبد الرزاق مرسلاً مطولاً، قال ابن حجر في تلخيص الحبير(99/3)، (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).

(2) المغني(529/4).

(3) ينظر: الحاوي الكبير(334/6).

الإجراء، كما سبق ذكر ذلك في إجراء التسوية الوقائية.

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

وإذا كان مشروع النظام لا يريد الحجر على المدين المفلس، فالمخرج الشرعي لذلك هو عرض فكرة استمرار المدين بإدارة أمواله على جماعة الدائنين للتصويت وطلب موافقتهم ورضاهم أو موافقة لجنة الدائنين، ويبذل الأمين وسعه لإقناع الدائنين بذلك، فإذا لم يرضوا كلهم أو بعضهم وجب على المحكمة عزل المدين المفلس عن إدارة نشاطه وأمواله وإحلال الأمين محله ونقل جميع صلاحيات المدين ومسؤولياته إليه، وقد نصت (م71) الفقرة (2) على حالات يجوز فيها للأمين طلب غل يد المدين فقالت: (إذا أتى المدين أو أحد المسؤولين في إدارته تصرفاً ينطوي على إهمال أو سوء إدارة أو عدم تعاون مع الأمين أو ارتكب أياً من الأفعال المجرمة في الفصل الثالث عشر، فللأمين أن يطلب من المحكمة غل يد المدين عن الإدارة مرفقاً بطلبه رأيه ورأي لجنة الدائنين - إن وجدت - بشأن استمرار الإجراء، وللمحكمة في هذه الحالة القضاء بأي مما يلي:

أ. إحلال الأمين محل المدين في إدارة النشاط ونقل جميع صلاحيات المدين ومسؤولياته إليه خلال فترة سريان الإجراء. وللأمين تعيين من يراه مناسباً لمساعدته في إدارة نشاط المدين.

ب. تعيين شخص يحل محل المدين في الإدارة إذا كان حجم النشاط أو نوعه يقتضي ذلك، على أن يفي الشخص المعين بالتزامات المدين تجاه الأمين الواردة في هذا الفصل. وإذا كان المعين شخصاً ذو صفة اعتبارية فيجب عليه تعيين شخص ذو صفة طبيعية ممثلاً عنه.

ج. إنهاء الإجراء وافتتاح إجراء التصفية للمدين).

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

المطلب الثالث: إجراء التصفية، وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: التعريف بإجراء التصفية.

عرّف مشروع النظام في (م1) إجراء التصفية بأنه: إجراء يهدف إلى بيع أصول المدين وتوزيع حصيلته على الدائنين تحت إدارة أمين التصفية وفق أحكام الفصل الخامس من النظام.

وبالرجوع إلى أحكام الفصل الخامس وقراءاته كاملاً لفهم أعمق لهذا الإجراء

نستطيع القول بأنه:

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

الفرع الثاني: خصائص إجراء التصفية:

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

الأولى: بينت (م59) من مشروع النظام أن طلب هذا الإجراء حق للدائن والمدين والجهة المختصة، وليس خاصاً بالمدين.

الثانية: كذلك بينت ذات (م95) أن الإجراء يقع على المتعثر والمفلس فقط، ويفهم منه أن من يعاني من اضطرابات مالية أو اقتصادية يخشى معها توقفه عن سداد ديونه عند حلول أجل سدادها ليس له المطالبة بهذا الإجراء.

الثالثة: تضمن الفصل الخامس شروط تقييد فتح هذا الإجراء، والتي منها: أن يكون الطلب بموجب دين حال الأجل، ومحدد المقدار والسبب والضمانات المقررة له إن وجدت على ألا يقل مقداره أو مجموع مقدار ديون المتقدمين بالطلب ـ عن المبلغ الذي تحدده اللائحة، وذلك في حالات معينة وفقاً (م97) الفقرة(1)، ومنها: أنه إذا تقدم دائن أو أكثر بطلب افتتاح الإجراء بموجب الفقرة (1) من هذه المادة، تبلغ المحكمة المدين بالطلب وتمهله خمسة أيام للتسوية أو المنازعة فيه قبل قيده، وإلا قيدته، وذلك وفقاً لما تبينه اللائحة.

الرابعة: أنه من حق المحكمة أن تقضي بافتتاح إجراء التصفية للمتعثر والمفلس في حال إنهاء إجراء التسوية الوقائية أو إجراء إعادة التنظيم المالي، وفقاً (م102).

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

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

ب- رفض الطلب إذا لم يستوف المتطلبات النظامية، أو لإمكانية استمرار نشاط المدين بناء على المعلومات المقدمة إلى المحكمة وتسوية مطالبات

الدائنين خلال مدة معقولة، أو إذا تصرف مقدمه بسوء نية أو انطوى الطلب على إساءة استغلال للإجراء، **أو إذا كانت أصول المدين لا تكفي للوفاء بمصروفات الإجراء**، وللمحكمة إذا قضت برفض الطلب أن تقضي بافتتاح إجراء الإفلاس المناسب، وفقاً للفقرة(2) من (م102).

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

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

السادسة: تنص (م103) على غلّ يد المدين عن إدارة نشاطه فور تعيين الأمين، ويحل الأمين محل المدين في إدارة نشاطه والوفاء بواجبات المدين النظامية خلال مدة الإجراء.

السابعة: تنص (م105) على أنه يترتب على حكم المحكمة بافتتاح الإجراء البدء في التصفية، ويتولى الأمين تصفية أصول التفليسة ما عدا ما وافقت المحكمة على احتفاظ المدين الفرد به –بناء على تقدير الأمين – لتوفير ما يكفي له ولمن يعول بمعيشة معقولة.

الثامنة: يتولى الأمين إجراءات بيع أصول التفليسة بالتزامن مع المراجعة والتحقق من المطالبات المقدمة إليه، وإذا تبين للأمين أن المصروفات النظامية والديون المضمونة تستغرق حصيلة بيع الأصول مجتمعة وجب عليه التوقف عن المراجعة والتحقق من المطالبات المقدمة إليه، وفقاً (م106).

التاسعة: يتولى الأمين توزيع حصيلة بيع أصول التفليسة على الدائنين مرة واحدة وفقاً لترتيب الأولوية بينهم، وفقاً (م122).

العاشرة: تقضي المحكمة بإنهاء الإجراء بناءً على طلب الأمين إذا لم تكف حصيلة بيع أصول التفليسة للوفاء بمصروفات التصفية، وبافتتاح إجراء التصفية الإدارية للمدين مع إحالة أوراق الدعوى إلى لجنة الإفلاس، وفقاً (م126).

الحادية عشرة: تنص (م125) على أن الأمين يرد للمدين ما زاد من حصيلة التصفية بعد الوفاء بجميع ديونه، وفقاً لما تحدده اللائحة.

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

الثانية عشرة: لا تبرأ ذمة المدين الفرد - بعد إزالة اسمه من سجل الإفلاس- من دين متبق في ذمته إلا بموجب إبراء خاص أو عام من الدائنين، وتنظم اللائحة إجراءات مطالبة الدائنين بديونهم المتبقية في ذمة المدين بعد إنهاء الإجراء، وفقاً (م130).

وهذه المادة تفيد بأن توزيع حصيلة بيع أصول التفليسة على الدائنين في إجراء التصفية لا يعني بالضرورة الوفاء بكل الديون التي على المدين، فقد يكون فيها المدين متعثراً تغطي أصوله بعد تسييلها جميع ديونه، وقد يكون مفلساً لا تغطي إلا بعض الديون حسب الأولوية، وحينئذ يوزع المتبقي عن طريق قسمة الغرماء كما نصت (م209)، لكن لم تشر مواد هذا الفصل إلى طريقة قسمة المتبقي على الدائنين المتساوين في الأحقية كالدائنين العاديين، وهذه ملاحظة مهمة لم تعالج رغم أهميتها، وربما تستدرك في اللائحة.

الفرع الثالث: التكييف الفقهي لإجراء التصفية:

الكلام في التكييف الفقهي في مسألتين:

المسألة الأولى: مقارنة مصطلح التصفية بين الفقه والنظام.

التصفية لغة: مصدر صفا يصفو صفاء، والصفو والصفا نقيض الكدر، وصفوة كل شيء خالصه، من صفوة الماء والمال، وصفوة الإخاء، ويطلق على خيار الشيء وخلاصته، ويطلق على الخلو، ومنه قولهم: أصفى الرجل من المال والأدب أي خلا، وأصفى الأمير مال فلان إذا أخذه كله[1].

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)[2].

ومصطلح التصفية معروف عند الفقهاء ويطلق على التنضيض، وهو تحويل الأعيان والعروض والأصول إلى (نقد) ذهب أو فضة[3].

وهو تعريف قريب من تعاريف القانونيين المعاصرين، ومنها:

1- بيع الأصول غير النقدية وتحصيل حقوق الشركة قبل الآخرين، وسداد التزاماتها ثم توزيع الأموال المتبقية على الشركاء[4].

---

(1) ينظر: لسان العرب(370/7) مادة(صفا)، المصباح المنير(368/2) مادة (صفو)، القاموس المحيط ص(1303) (الصفو).

(2) معجم مقاييس اللغة(292/3) مادة(صفو).

(3) ينظر: تبيين الحقائق(67/5)، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني(191/2)، حاشية الجمل(268/2)، إعانة الطالبين(153/2)، شرح منتهى الإرادات(575/3).

(4) المحاسبة في شركات الأشخاص طبقاً للنظام السعودي، د: عبد الفتاح إبراهيم مصطفى عبده =

2- وقيل: هي مجموعة الأعمال التي تهدف إلى إنهاء العمليات الجارية للشركة وتسوية حقوقها وديونها بقصد تحديد الصافي من أموالها لقسمته بين الشركاء[1].

3- وقيل: هي تحويل موجودات الشركة إلى نقود، وذلك تمهيداً لإنهاء المعاملات التي تمت إبان حياة الشركاء بسداد الديون وتقسيم ناتج التصفية على الشركاء[2].

وهناك تعاريف أخرى، وكلها متقاربة.

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

الأول: أن التصفية إجراء غير لازم بعد التفليس.

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

وبالرجوع إلى التعريف المذكور للتصفية في(م1) نجد أنه -ظاهراً- تعريف للإجراء، وليس للتصفية، وكان الأولى أن يكون ثمت تعريف بذات التصفية، ولكن يمكن القول بأن التصفية وفقاً لمضمون هذا التعريف بأنه: **بيع أصول المدين وتوزيع حصيلته على الدائنين تحت إدارة أمين التصفية**.

وهذا التعريف تضمن أهم ثلاثة أعمال لعملية التصفية، وهي أولاً بيع أصول

ص(130).

(1) انقضاء شركة التضامن وتصفيتها في القانون الأردني نجم رياض الربضي ص(69)، وينظر: مبادئ القانون التجاري د: مصطفى كمال طه ص(277)، الوجيز في القانون التجاري للمؤلف نفسه ص(253) وينظر: الوجيز في القانون التجاري د: علي جمال الدين عوض(400/1).

(2) قانون المعاملات التجارية السعودي د: مختار بربري(132/1) وينظر: الموجز في شرح قانون التجارة الكويتي د: العكيلي ص(151).

المدين، وثانياً: القسمة، وثالثاً: تعيين أمين التصفية.

والمعروف عند الفقهاء أن التصفية تشمل فقط عملية البيع وهي تحويل العروض والأعيان والأصول إلى نقد، أما القسمة فهي عملية مستقلة عن التصفية تأتي بعدها، وأما تعيين أمين للتصفية فهو عمل إجرائي لا علاقة له بالمعنى الفقهي للتصفية.

والأمر في هذا قريب، ولا اختلاف في الركن الأول من التعريف بين الفقه ومشروع النظام.

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

تكلم الفقهاء عن بيع أصول المفلس في السوق جبراً عليه وقسمة أثمانها على الغرماء بالحصص إن لم تكن الأصول من جنس الدين، أما إن كانت أصوله من جنس الدين فإنه يقسم بينهم محاصة دون حاجة إلى البيع[1].

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

ففي الهداية: (وباع – أي القاضي – ماله إن امتنع المفلس من بيعه وقسمه بين غرمائه بالحصص عندهما؛ لأن البيع مستحق عليه لإيفاء دينه حتى يحبس لأجله، فإذا امتنع ناب القاضي منابه كما في الجب والعنة)[2].

وفي الذخيرة: (قال الطرطوشي: الحاكم عندنا يتولى بيع ماله)[3].

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

وفي المغني: (فإذا حجر عليه ثبت بذلك أربعة أحكام ... الرابع: أن للحاكم بيع ماله وإيفاء الغرماء)[5].

ومن هذه النصوص وغيرها يتبين أن الأصل في بيع موجودات المدين إنما هو

---

(1) ينظر: بدائع الصنائع (174/7)، الهداية(320/3)، الذخيرة(167/8)، الشرح الكبير للدردير(269/3)، الحاوي الكبير(332/6)، روضة الطالبين(141/4)، إعانة الطالبين(66/3)، المغني(429/4)، المحلى(475/6).

(2) (320/3)، وينظر: بدائع الصنائع(169/7)، الاختيار(98-99/2).

(3) (176/8)، وينظر: الشرح الكبير للدردير(269/3)، الخرشي على مختصر سيدي خليل(269/5).

(4) الأم(208/3)، وينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي(153/6).

(5) (493/4)، وينظر: شرح الزركشي(66/4)، المبدع شرح المقنع(203/4).

من مسؤولية الحاكم أو نائبه عند جمهور الفقهاء، إلا الحنفية فإن الأصل عندهم أن المدين المفلس بنفسه يتولى ذلك لسداد ديونه، فإن امتنع ناب الحاكم عنه في البيع، والأظهر أنه لا تعارض بين قول الجمهور والحنفية؛ لأن هناك أصلين، الأول: أن بيع بعض موجودات المدين لسداد الديون في حال التعثر وقبل إفلاسه إنما هو مسؤولية المدين نفسه؛ لأنه لم يحجر عليه بعد، فإن امتنع عن السداد أو رضي بأن يقوم أمين التصفية بعمله حينما تقدم بطلب إجراء التصفية، غُلَّت يده، وباع الأمين موجوداته جبراً عليه أو رضاً منه، وعليه يحمل قول الحنفية.

الثاني: أن بيع موجودات المدين المفلس لسداد ما عليه من ديون، إنما هو من مسؤولية الحاكم أو من ينوب عنه، ولا يمكّن المفلس في هذه الحال من السداد خشية محاباة بعض الدائنين على بعض، وهو ما يقوّض مبدأ المساواة بين الدائنين الذي قصده الشارع في الحجر على المفلس، والحجة في هذا فعل النبي ﷺ حيث باع مال معاذ رضي الله عنه[1]، وبما رُوي أن رجلاً من جهينة كان يسبق الحاج فيشتري الرواحل فَيُغْلِي بها ثم يسرع السير فيسبق الحاج، فأفلس فرفع أمره إلى عمر بن الخطاب، فقال: أما بعد: أيها الناس: فإن الأسيفع أسيفع جهينة رضي من دينه وأمانته بأن يقال سبق الحاج، ألا وإنه قد دان معرضا فأصبح قد رين به،[2] فمن كان له عليه دين فليأتنا بالغداة، نقسم ماله بينهم، وإياكم والدين فإن أوله همٌّ، وآخره حرب)[3].

فقوله (فمن كان له عليه دين فليأتنا بالغداة نقسم ماله بينهم) يريد أنه قد ضاق ماله عن ديونه فحجر عليه عمر التصرف فيه وجمعه ليوزعه على غرمائه بقدر حصصهم مما لهم عنده[4].

قال السرخسي:(ولم ينكر عليه أحد من الصحابة، فكان هذا اتفاقاً منهم على أنه يباع على المديون ماله)[5].

---

(1) سبق تخريجه ص(21).

(2) قوله: (ألا وإنه قد دان) أي اشترى إلى أجل مسمى (معرضاً) عن قضائه، قال الهروي: أي اشترى بدين ولم يهتم بقضائه، (أصبح قد رين به) بكسر الراء وتحتية ساكنة ونون، قال الهروي يعني: أحاط بماله الدين. شرح الزرقاني على موطأ مالك(95/4).

(3) رواه مالك في موطئه رقم(2236)، (320/2-319)، عن عمر بن عبد الرحمن بن دلاف المزني عن أبيه مرسلاً، ووصله ابن أبي شيبة في مصنفه رقم(2957)، (219/7)، ، والدارقطني في العلل(147/2) 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(49/6) من طريق مالك، وقال: رواه ابن علية عن أيوب قال: نُبِّئْت عن عمر رضي الله عنه بمثل ذلك، وقال فيه: (نقسم ماله بينهم بالحصص).

(4) المنتقى شرح موطأ الإمام مالك(197/5).

(5) المبسوط للسرخسي(164/24).

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

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

وكما أن الفقهاء يقررون أن أثمان الأصول تقسم بين الدائنين بعد بيعها بالحصص قسمة الغرماء[1]، فإن مشروع النظام أخذ بهذا المبدأ في (م209)، وفيه: (توزع حصيلة بيع أصول التفليسة على الدائنين ذوي الأولوية نفسها، وإذا لم تكف حصيلة بيع أصول التفليسة لسداد ديون الدائنين ذوي الأولوية نفسها، فتوزع الحصيلة عليهم عن طريق قسمة الغرماء)، لكن لم تبين المادة كيفية اقتسام الدائنين لأموال المدين حيث يغرم كل واحد منهم جزءاً من حقه في سبيل الحصول على الجزء الآخر، بشكل يضمن تحقيق المساواة بينهم، وقد ذكر الفقهاء أسلوب محاصتهم بالمتحصل من البيع، وذلك باعتبار طرق ثلاثة تؤدي كلها نتيجة حسابية واحدة[2].

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

أما إذا كان بطلب من جماعة الدائنين أو الجهة المختصة ورضي المتعثر بالإجراءات فهو حقه، ويزول الإشكال، وإن لم يرض فإن مشروع النظام جعل للمحكمة الحق في الحجر على المدين المتعثر، وهو مخالف للمستقر فقهاً أن

---

(1) ينظر: الاختيار(99/2)، تبيين الحقائق(199/5)، مجمع الأنهر(443/2)، الفتاوى الهندية(61/5)، المدونة الكبرى(226/5) وما بعدها، الذخيرة(193/8)، الشرح الكبير للدردير(271/3)، البيان(157/6)، أسنى المطالب(184/2)، مغني المحتاج(160/2)، المغني(529/4)، المبدع شرح المقنع(206/4)، شرح منتهى الإرادات(465/3)، المحلى(475/6).

(2) ينظر: الخرشي على مختصر سيدي خليل، ومعه حاشية العدوي(271/5)، الشرح الكبير للدردير، ومعه حاشية الدسوقي(271/3)، حاشية البجيرمي(413/2)، هداية الراغب لشرح عمدة الطالب، عثمان النجدي ص(359).

الحجر محله إفلاس المدين فقط، لكن مشروع النظام أتاح للمدين المتعثر الفرصة بالاعتراض على فتح إجراء التصفية وفقاً(م96)، واشترط لفتحه في(م97) (إذا تقدم إلى المحكمة دائن أو أكثر بطلب افتتاح الإجراء بموجب (م96) من النظام، فيجب أن يكون الطلب بموجب دين ـ أو أكثر ـ حال الأجل ومحدد المقدار والسبب والضمانات المقررة له - إن وجدت -، على ألا يقل مقداره ـ أو مجموع مقدار ديون المتقدمين بالطلب ـ عن المبلغ الذي تحدده اللائحة، وذلك في الحالات الآتية:

1. في حال كان الدين المطالب بسداده مستحق بموجب سند تنفيذي.
2. في حال كان الدين المطالب بسداده مستحقاً بموجب ورقة عادية فيجب على الدائن في هذه الحالة تقديم ما يثبت أنه طلب من المدين سداد الدين ولم يسدد له خلال ثمانية وعشرين يوماً من تاريخ الطلب، وذلك وفقاً لما تبينه اللائحة.

وإذا تقدم دائن أو أكثر بطلب افتتاح الإجراء بموجب الفقرة (1) من هذه المادة، تبلغ المحكمة المدين بالطلب وتمهله خمسة أيام للتسوية أو المنازعة فيه قبل قيده، وإلا قيدته، وذلك وفقاً لما تبينه اللائحة).

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

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

القول الأول: أن للحاكم أن يجبره على قضاء دينه، فإن أبي قضى دينه من ماله وقسم ثمنه بين غرمائه، وهذا قول الحنفية في المفتى به عندهم[1] وقول عند المالكية[2] وقول الحنابلة[1]، وفصّل فقهاء الشافعية فقالوا: يلزم المدين وفاء دينه بعد

(1) ينظر: الاختيار(2/99-98)، تبيين الحقائق (200/5)، مجمع الأنهر(442/2)، الفتاوى الهندية(61/5).
(2) الفروق للقرافي(80/4).

طلب الغرماء ما دام قادراً على ذلك، فإن امتنع وكان الدين الذي عليه مثلياً وعنده مثله، قضى القاضي الدين مما عنده جبراً عنه، وأما إن كان الدين مثلياً، وما عنده قيمي، فإن القاضي يبيع ما عند المدين جبراً عنه - عدا حاجاته الضرورية - ويقضي دينه[2]، بل قال الشافعية: لو التمس الغريم من الحاكم الحجر على مال الممتنع من الأداء أجيب لئلا يتلف ماله[3].

قال القرافي: ولا يجوز الحبس في الحق إذا تمكن الحاكم من استيفائه، فإن امتنع من دفع الدين، ونحن نعرف ماله أخذنا منه مقدار الدين، ولا يجوز لنا حبسه[4].

واستدلوا لذلك: بما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم باع على معاذ ماله، وقضى ديونه[5]، وكذلك بما روي أن عمر رضي الله تعالى عنه باع مال أسيفع وقسمه بين غرمائه[6].

القول الثاني: ذهب أبو حنيفة[7] والمالكية[8] إلى أن من لم يفلس ولم يحط الدين بماله يأمره الحاكم ببيع ماله لوفاء دينه، فإن أبى حكم عليه بالضرب والسجن حتى يبيعه، ولا يبيعه الحاكم عليه كبيعه على المفلس؛ لأن في الحجر عليه إهدار أهليته، ولما في الحيلولة بينه وبين التصرف في ماله من الضرر عليه، ولا يجوز لدفع ضرر خاص؛ ولأن تصرف الحاكم في ماله أو بيعه تجارة لا عن تراض، فيكون باطلاً بالنص، ويحبس إيفاء لحق الغرماء، ودفعاً لظلمه وهو الذي ورد تقديره بالشرع[9].

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

---

(1) ينظر: المغني (529/4) وما بعدها، الفروع ومعه تصحيح الفروع(454/6)، الإنصاف(276/5).
(2) أسنى المطالب (187/2)، مغني المحتاج(157/2).
(3) أسنى المطالب (187/2)، مغني المحتاج(157/2).
(4) الفروق للقرافي(80/4).
(5) سبق تخريجه ص(21).
(6) سبق تخريجه ص(28).
(7) ينظر: الاختيار(99/2-98)، تبيين الحقائق (200/5)، مجمع الأنهر(442/2)، الفتاوى الهندية(61/5).
(8) البهجة في شرح التحفة(548/2)، الشرح الكبير للدردير ومعه حاشية الدسوقي(279/3).
(9) ينظر: الاختيار(99/2)، البحر الرائق(94/8)، مجمع الأنهر(442/2).

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

الترجيح:

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

المطلب الرابع: التصفية الإدارية، وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: التعريف بالتصفية الإدارية:

عرّف مشروع النظام في (م1) إجراء التصفية الإدارية بأنه: (إجراء يهدف إلى بيع أصول المدين المفلس الذي لا يتوقع أن ينتج عن بيع أصوله حصيلة تكفي للوفاء بمصروفات إجراء التصفية أو إجراء التصفية لصغار المدينين، تحت إدارة لجنة الإفلاس وفق أحكام الفصل التاسع من النظام).

وهذا التعريف في الحقيقة إنما هو تعريف للإجراء، وليس لمصطلح التصفية الإدارية، وكان الأولى أن يكون ثمت تعريف بذات التصفية الإدارية، ولكن يمكن القول بأن التصفية الإدارية وفقاً لمضمون هذا التعريف بأنه: (بيع أصول المدين المفلس الذي لا يتوقع أن ينتج عن بيع أصوله حصيلة تكفي للوفاء بمصروفات إجراء التصفية أو إجراء التصفية لصغار المدينين، تحت إدارة لجنة الإفلاس).

وبالرجوع إلى أحكام الفصل التاسع من النظام وقراءاته كاملاً لفهم أعمق لهذا الإجراء نستطيع القول بأنه: (حق إجرائي يتقدم به الدائن أو المدين أو الجهة المختصة إلى المحكمة يهدف إلى طلب بيع أصول المدين المفلس الذي لا يتوقع أن ينتج عن بيع أصوله حصيلة تكفي للوفاء بمصروفات إجراء التصفية أو إجراء التصفية لصغار المدينين، تحت إدارة لجنة الإفلاس، وتقضي المحكمة بعد دراسة الطلب بفتح الإجراء إذا ترجح لديها - بناء على المعلومات المقدمة إليها - تعذر استمرار نشاط المدين، وكانت أصوله لا تكفي للوفاء بمصروفات التصفية، وتغل يد المدين عن إدارة نشاطه فور تعيين لجنة الإفلاس، وتحل لجنة الإفلاس محل المدين

(1) ينظر: المغني(529/4)، المحلى(476/6)، الذخيرة(168/8).

في إدارة نشاطه، والوفاء بواجبات المدين النظامية خلال مدة الإجراء).

ويلحظ أن أهم ضابط في هذا الإجراء أن تكون أصول المدين لا تفي بمصروفات التصفية، والتي منها أتعاب الأمين ومصروفات بيعها بالمزاد العلني، وفي هذه الحال تناط التصفية بإدارة لجنة الإفلاس بدون مقابل تأخذه من أموال المدين، وإنما أجرتها من الوزارة، وفي هذا الحال فإن المدين إما أن يكون معدماً مطلقاً، وقد يكون مفلساً، وبسقوط أتعاب الأمين يمكن أن يبقى شيء يوزع على الدائنين، ومثال ذلك: لو افترضنا أن المتوقع من حصيلة بيع الأصول هو 100 ألف، وفي الوقت نفسه أتعاب الأمين تكلف 90 ألفاً، ومصروفات البيع 30 ألفاً، فمجموع المصروفات 120 ألفاً، وبهذا يظهر أن أصول المدين لا تفي بمصروفات التصفية، والحل هو فتح إجراء التصفية الإدارية؛ إذ ستتولى لجنة الإفلاس عمل التصفية، وسيسقط من المصروفات أتعاب الأمين 90 ألفاً، وستقوم لجنة الإفلاس ببيع الأصول وصرف 30 ألفاً، وعنئذ سيتبقى مبلغ 70 ألفاً يمكن توزيعه على الدائنين.

الفرع الثاني: خصائص التصفية الإدارية:

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

الأولى: أنه حق للدائن والمدين والجهة المختصة يتقدم بطلبه للمحكمة وفقا (م176)، ويستفيد المدين أو الجهة المختصة من التقدم بهذا الطلب انتهاء الدعاوى التي يكون المدين طرفاً فيها، وذلك خلال اثني عشر شهراً من تاريخ افتتاح الإجراء، وفقاً للفقرة(1) من (م187)، وحل المدين إذا كان شخصاً ذو صفة اعتبارية، وفقاً للفقرة (3) من ذات المادة، ويزال اسم المدين من سجل الإفلاس بعد مضي ثلاثين يوماً من تاريخ إيداع ما يفيد إنهاء الإجراء في سجل الإفلاس والسجل التجاري، ويشطب قيد المدين في السجل التجاري - إن وجد -، وفقا للفقرة(5) من ذات المادة.

أما الدائن فلن يستفيد شيئاً من التقدم بالطلب إن كان المدين معدماً، وإن بقي شيء من حصيلة بيع الأصول فسيستفيد من قسمة الغرماء، ويستفيد في الجملة من إبعاد مزاحمة أمين التصفية له في حصيلة بيع أصول المدين، بحيث ينال نصيباً أكثر من لو تولى الأمين التصفية؛ لأن حقوقه لها أولولوية على جميع الدائنين.

الثانية: أن أصول المدين في التصفية الإدارية لا يتوقع أن ينتج عن بيعها حصيلة تكفي للوفاء بمصروفات إجراء التصفية وفقاً (م175)، وهذا أهم الفروق بيه وبين إجراء التصفية الذي يمكن أن ينتج عن بيعها حصيلة تكفي للوفاء بمصروفات إجراء التصفية.

الثالثة: للمدين الاعتراض على الطلب وتقديم طلب افتتاح أي من إجراءات الإفلاس، وفقاً (م176).

الرابعة: تعين المحكمة في حكمها بافتتاح الإجراء لجنة الإفلاس للقيام بمهام إدارة الإجراء، وتغل يد المدين عن إدارة نشاطه فور تعيين لجنة الإفلاس، وتحل لجنة الإفلاس محل المدين في إدارة نشاطه والوفاء بواجباته النظامية خلال مدة الإجراء، وفقاً (م179)، ولجنة الإفلاس هي لجنة مشكلة بقرار من مجلس الوزراء بناء على اقتراح الوزير، وتتكون من خمسة أعضاء أو أكثر من ذوي الخبرة والتأهيل لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد، وتعمل اللجنة تحت إشراف الوزير، وتتولى اختصاصات مبينة في الفصل الثاني من مشروع النظام، وبينت (م13) أن مكافآت الأعضاء تتولى الوزارة توفيرها، وهذا الفرق الثاني بين إجراء التصفية والتصفية الإدارية، فإجراء التصفية يتولى إدارته أمين التصفية المتفق عليه بين المدين والدائنين، وتكون أجرته من أصول المدين، بخلاف إجراء التصفية الإدارية فإن إدارته تكون من مهام لجنة الإفلاس المكلّفة من قبل الوزارة، ومكافآتهم من الوزارة لا من أصول المدين.

الخامسة: ذكرت (م186) أن على لجنة الإفلاس البدء في بيع أصول التفليسة - إن وجدت - من تاريخ افتتاح إجراء التصفية الإدارية، ما لم تقرر أن حصيلة البيع غير مجدية، وذلك وفق ما تحدده اللائحة، لكن لم تذكر المادة ماذا تفعل بالحصيلة، ولم تذكر توزيعها على الدائنين، كماذكرت في إجراء التصفية أن البيع بغرض توزيع الحصيلة على الدائنين(م107).

السادسة: بينت (م189) الفقرة (2) أنه لا تبرأ ذمة المدين الفرد من دين متبقٍ إلا بموجب إبراء خاص أو عام من الدائنين.

الفرع الثالث: التكييف الفقهي لإجراء التصفية الإدارية:

عند التأمل في حال المدين في إجراء التصفية الإدارية نجد فيه بعض الغموض، حيث لم يبين الفصل التاسع صراحة حال المدين من حيث قدرته على سداد شيء من ديونه بتصفية الأصول من عدمه، فلم يتمخض حاله بالضبط هل هو مدين (مفلس) كما جاء في تعريف التصفية الإدارية ضمن مصطلحات (م1) أم هو مدين غير محدد مركزه المالي كما يفهم من أحكام الفصل التاسع، والذي لم يذكر فيه أن المدين (مفلس).

وركّز في الفصل التاسع على جعل الضابط فيه هو عدم قدرة أصوله على الوفاء بمصروفات التصفية، وقد يفهم منه البعض أنه من باب أولى لن يكون وافياً بديونه، لكن هذا غير مراد فيه؛ إذ المقصود من هذا الإجراء تخفيف المصروفات وتوفير أصول المدين قدر المستطاع، واستبقاء شيء من الأصول ليكفي لسداد

شيء من ديونه، وتوزيعها على الدائنين، بجعل مهمة التصفية على لجنة الإفلاس بدلاً من أمين التصفية الذي سيكلف على المدين ما قد يستغرق أصوله المتبقية.

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

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

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

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

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

المطلب الخامس: إجراء التسوية الوقائية لصغار المدينين، وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: التعريف بإجراء التسوية الوقائية لصغار المدينين:

سبق في المطلب الأول تعريف إجراء التسوية الوقائية بأنها وفق مشروع النظام: إجراء يهدف إلى تيسير توصل المدين إلى تسوية مع دائنيه وفق أحكام

الفصل الثالث من النظام.

وأما بالنسبة للمدين الصغير فإنه -وفقاً (م1) – (مدين تنطبق عليه المعايير التي تقررها لجنة الإفلاس بالتنسيق مع الهيئة العامة للمنشآت الصغيرة والمتوسطة).

وبالرجوع إلى الفصل السادس المخصص لهذا لإجراء نفهم منه ومن التعريف أن المستهدف به المنشآت الصغيرة والمتوسطة دون المنشآت الكبيرة، يلجأ إليه المدين الصغير بهدف تمكينه من إعادة ترتيب أوضاعه المالية المضطربة بتكلفة منخفضة وكفاءة عالية خلال فترة معقولة وعبر إجراءات مبسطة، وذلك دون إخلال بحقوق الدائنين، وفقاً (م133)، ولم يحدد مشروع النظام معيار وضابط المدين الصغير وغير الصغير، وأحالت ذلك للائحة، وجاء في تقرير السياسات العامة توضيح أن الإجراء يطبق على التفليسات منخفضة القيمة وللأصول محدودة القيمة للأفراد والكيانات الصغيرة، وذلك بتقليل المدة والتكلفة اللازمين لإتمام هذه الإجراءات، وذكر التقرير أن معايير تحديد صغار المدينين مبنية على حجم الأصول أو مقدار العوائد السنوية أو عدد العاملين[1].

الفرع الثاني: خصائص إجراء التسوية الوقائية لصغار المدينين:

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

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

الثاني: أن إجراء التسوية الوقائية لصغار المدينين يُعدّ مفتَتَحاً من تاريخ إيداع تبليغ للدائنين من أجل التصويت على المقترح كما تنص عليه (م135)، أي من غير حاجة لحكم المحكمة بذلك، إلا في حال تعليق الطلبات كما في (م138) بخلاف إجراء التسوية الوقائية فإنه كما سبق لا يفتتح إلا بعد دراسة الطلب من المحكمة، ثم تقضي بافتتاحه في حالات سبق ذكرها.

الثالث: يعد مقترح إجراء التسوية الوقائية لصغار المدينين نافذاً من تاريخ إيداع نتيجة التصويت لدى المحكمة بعد تصويت الدائنين بقبوله، ويكون المقترح بعد ذلك هو الخطة الملزمة للمدين والدائنين والملاك وفقاً (م134)، بخلاف إجراء التسوية

(1) ينظر: تقرير السياسات العامة ص(10 و 23).

الوقائية فإنه لا يعد نافذاً إلا بعد تصديق المحكمة عليه كما سبق، ونصت عليه(م37)، لكن يحق للدائن الاعتراض على الخطة أمام المحكمة إذا صوت برفضه معتقداً ـ بناء على سبب معقول ـ أن الخطة تضر به، وأنها تخل بمعايير العدالة المنصوص عليها في(م38)، على أن يقدم اعتراضه للمحكمة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إيداع نتيجة التصويت لديها، وفقاً(م144)، وللمحكمة -بناء على الاعتراض المقدم إليها- أن تصدر أمراً بتعليق نفاذ الخطة لمدة لا تتجاوز أربعة عشر يوماً، على أن تقضي خلال هذه المدة ببطلان الخطة أو استمرار نفاذها، وفقاً(م145).

الفرع الثالث: التكييف الفقهي لإجراء التسوية الوقائية لصغار المدينين:

التكييف الفقهي هنا لا يختلف عن التكييف الفقهي هناك باعتباره من الصلح بين المتخاصمين في الأموال، وهو صلح عن إقرار في دين كما سبق، وهو أحد أنواع الصلح، وهو جائز - في الجملة - باتفاق الفقهاء، وإن كان ثمة اختلاف بينهم في بعض صوره وحالاته.

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

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

المطلب السادس: إعادة التنظيم المالي لصغار المدينين، وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: التعريف بإجراء التنظيم لصغار المدينين:

سبق في المطلب الثاني تعريف إجراء إعادة التنظيم المالي بأنه وفق مشروع النظام: إجراء يهدف إلى تيسير توصل المدين إلى تسوية مع دائنيه على إعادة التنظيم المالي لنشاطه تحت إشراف أمين إعادة التنظيم المالي وفق أحكام الفصل الرابع من النظام.

وأما بالنسبة للمدين الصغير فإنه -وفقاً (م1) – (مدين تنطبق عليه المعايير التي تقررها لجنة الإفلاس بالتنسيق مع الهيئة العامة للمنشآت الصغيرة والمتوسطة).

وتم شرح فكرة المدين الصغير وحدوده والهدف من تخصيصه بإجراء مستقل

في المطلب الخامس السابق من هذا البحث فلا حاجة لتكراره.

الفرع الثاني: خصائص إجراء إعادة التنظيم لصغار المدينين:

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

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

الثاني: أن إجراء إعادة التنظيم المالي لصغار المدينين يُعدّ مفتَتَحاً فور الإيداع القضائي إذا كان بطلب من المدين وفقاً(م155)، أي من غير حاجة لحكم المحكمة بذلك، إلا في حال كان الطلب مقدماً من الدائن، وتقضي بعد دراسته بفتحه أو رفضه وفقاً (م155)، بخلاف إجراء إعادة التنظيم المالي فإنه كما سبق لا يفتتح إلا بعد دراسة الطلب من المحكمة سواء أكان مقدماً من الدائن أو المدين أو الجهة المحتصة، ثم تقضي بافتتاحه أو رفضه في حالات سبق ذكرها.

الثالث: يعد مقترح إجراء إعادة التنظيم المالي لصغار المدينين نافذاً من تاريخ إيداع نتيجة التصويت لدى المحكمة بعد تصويت الدائنين بقبوله، ويكون المقترح بعد ذلك هو الخطة الملزمة للمدين والدائنين والملاك وفقاً (م162)، بخلاف إجراء إعادة التنظيم المالي فإنه لا يعد نافذاً إلا بعد تصديق المحكمة عليه كما سبق، ونصت عليه (م81)، لكن يحق للدائن الاعتراض على الخطة أمام المحكمة إذا صوت برفضه معتقداً ـ بناء على سبب معقول ـ أن الخطة تضر به، وأنها تخل بمعايير العدالة المنصوص عليها في (م38)، على أن يقدم اعتراضه للمحكمة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إيداع نتيجة التصويت لديها، وفقاً (م144 و 164)، وللمحكمة ـ بناء على الاعتراض المقدم إليها ـ أن تصدر أمراً بتعليق نفاذ الخطة لمدة لا تتجاوز أربعة عشر يوماً، على أن تقضي خلال هذه المدة ببطلان الخطة أو استمرار نفاذها، وفقاً (م145 و 164).

الفرع الثالث: التكييف الفقهي لإجراء إعادة التنظيم لصغار المدينين:

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

المطلب السابع: إجراء التصفية لصغار المدينين، وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: التعريف بإجراء التصفية لصغار المدينين:

سبق في المطلب الثالث تعريف إجراء التصفية المالي بأنه وفق مشروع النظام:

إجراء يهدف إلى بيع أصول المدين وتوزيع حصيلته على الدائنين تحت إدارة أمين التصفية، وفق أحكام الفصل الخامس من النظام.

وأما بالنسبة للمدين الصغير فإنه -وفقاً (م1) – (مدين تنطبق عليه المعايير التي تقررها لجنة الإفلاس بالتنسيق مع الهيئة العامة للمنشآت الصغيرة والمتوسطة).

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

الفرع الثاني: خصائص إجراء التصفية لصغار المدينين:

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

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

الثاني: أن إجراء التصفية لصغار المدينين يُعدّ مفتتحاً فور قيام الأمين المتفق معه من قبل المدين أو الجهة المختصة بالإيداع القضائي، وفقاً (م172)، أي من غير حاجة لحكم المحكمة بذلك، إلا في حال كان الطلب مقدماً من الدائن، وتقضي بعد دراسته بفتحه أو رفضه وفقاً (م172)، بخلاف إجراء التصفية فإنه كما سبق لا يفتتح إلا بعد دراسة الطلب من المحكمة سواء أكان مقدماً من الدائن أو المدين أو الجهة المحتصة، ثم تقضي بافتتاحه أو رفضه في حالات سبق ذكرها.

الفرع الثالث: التكييف الفقهي لإجراء التصفية لصغار المدينين:

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

المبحث الثاني: إفلاس الشركات في مشروع النظام، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الشركات في النظام السعودي:

عرف نظام الشركات الجديد (م2) الشركة بأنه: عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع يستهدف الربح بتقديم حصة من مال أو عمل أو منهما معاً لاقتسام ما ينشأ من هذا المشروع من ربح أو خسارة.

وجاء في نظام الشركات الجديد (م3) تحديد أنواع الشركات فقال: يجب أن تتخذ الشركة التي تؤسس في المملكة أحد الأشكال الآتية: أ- شركة التضامن. ب- شركة التوصية البسيطة. ج- شركة المحاصة. د- شركة المساهمة. هـ- الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

(1-مع مراعاة أحكام الفقرة(3) من هذه المادة تكون باطلة كل شركة لا تتخذ أحد الأشكال المذكورة في الفقرة(1) من هذه المادة، ويكون الأشخاص الذين تعاقدوا باسمها مسؤولين شخصياً وبالتضامن عن الالتزامات الناشئة من هذا التعاقد.

(2-لا تنطبق أحكام هذا النظام على الشركات المعروفة في الفقه الإسلامي، وذلك ما لم تتخذ شكل شركة من الشركات الواردة في الفقرة(1) من هذه المادة).

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

المطلب الثاني: الشركات النظامية في مشروع نظام الإفلاس.

لم يخصص مشروع نظام الإفلاس فصلاً خاصاً بإفلاس الشركات كما لم يفعل ذلك نظام الشركات، ولم يبين فيهما صراحة أثر الإفلاس على الشخصية الاعتبارية للشركة، وأثره على الدائنين والمساهمين والمتعاملين معها والشركات التابعة في (فصل) مستقل، وإن كان تطرق لبعض هذه القضايا في مواد متفرقة، لكن كان الأولى في نظر الباحث أن يعالجها في فصل مستقل، وكثيراً ما يحيل المشروع إلى الأنظمة ذات العلاقة من غير التصريح بنظام الشركات كما في (م127)، وقد أحال تفاصيل كثيرة من أحكام الشركات إلى اللائحة، فنجد أنه أتاح في (م238) للجهة المختصة إصدار اللوائح اللازمة لتنظيم إجراءات الإفلاس للكيانات المنظمة الخاضعة لرقابتها، بما يتناسب مع طبيعة هذه الكيانات، وعرّف المشروع (م1) الكيان المنظم بأنه: كيان خاص مرخص له في ممارسة نشاط مالي أو يدير مرفقاً عاماً، ويخضع نشاطه لتنظيم ورقابة وإشراف الجهة المختصة وفقاً لما ورد في المادة الثانية من النظام.

وحددت (م2) الكيانات المنظمة التي تنطبق عليها أحكام هذا النظام: الشركات

المصرفية وشركات التمويل وشركات التأمين وشركات الصيرفة، والشركات الاستثمارية، وشركات التسوية والمقاصة والحفظ المالية، وشركات التصنيف الائتماني، وشركات المعلومات والسجلات الائتمانية، وشركات المياه والكهرباء والغاز، وشركات التنقيب عن مصادر الطاقة والمعادن، وأي كيان أو نوع آخر تنص عليه اللائحة، ونصت ذات المادة على أنه لا يجوز قيد طلب افتتاح أي من إجراءات الإفلاس للكيان المنظم أو الإيداع القضائي إلا بعد موافقة مكتوبة من الجهة المختصة.

وعرف مشروع النظام(م1) الجهة المختصة بأنها: (الجهة المختصة بتنظيم نشاط الكيان المنظم والرقابة والإشراف عليه)، ويمكن التمثيل لها بهيئة السوق المالية، ومؤسسة النقد العربي السعودي.

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

ومع هذا فإنّ واضعي المشروع قصدوا أن يكون المشروع صالحاً ومنطبقاً على كل الكيانات بما فيها الشركات التجارية من خلال جملة متعددة من المواد، ورد فيها ذكر الشركة والشركات صراحة أو ضمناً، ومن تلك المواضع:

الموضع الأول: سبق أن مشروع النظام عرّف المدين (م1) بأنه: " شخص ذو صفة طبيعية أو اعتبارية ثبت في ذمته دين"، وبهذا التأصيل والتقعيد المبدئي يريد واضعوه لفت نظر ذوي الشأن أن مشروع النظام لا يختص بالأفراد الطبيعيين، وأن كل مدين ذو صفة اعتبارية ينطبق عليه النظام كذلك، فيدخل فيه الفرد والمؤسسات والشركات والبنوك ونحوها، فكلها الآن داخلة صراحة في مواد مشروع النظام، وعليه فإن الشركات المساهمة يمكن إخضاعها لأحد الإجراءات السابقة كإجراء التسوية الوقائية أو إعادة التنظيم المالي في حال الاضطراب المالي أو التعثر أو الإفلاس، وإجراء التصفية في التعثر أو الإفلاس، وإجراء التصفية الإدارية في الإفلاس.

الموضع الثاني: سبق أن (م2) من مشروع النظام حددت ثماني شركات مختلفة، كلها خاضعة لأحكام هذا النظام، بالإضافة إلى ما تنص عليه اللائحة لاحقاً.

الموضع الثالث: نص مشروع النظام (م3) على أنه تسري أحكام هذا النظام على:

أ. الشخص السعودي ذو الصفة الطبيعية الذي يمارس أعمالاً تجارية أو

مهنية أو أعمالاً تهدف إلى تحقيق الربح في المملكة.

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

ج. المستثمر غير السعودي سواء كان شخصاً ذا صفة طبيعية أو اعتبارية، الذي يملك أصولاً في المملكة أو يزاول أعمالاً تجارية أو مهنية أو أعمالاً تهدف إلى تحقيق الربح، من خلال منشأة مرخص لها في المملكة، ولا يخضع لإجراءات النظام سوى أصول المستثمر الموجودة في المملكة.

الموضع الرابع: تنص (م8) على أنه: (1- لا تصفى أي شركة بموجب نظام آخر إلا إذا كانت شروط النظام لا تنطبق عليها، وكانت أصولها تكفي لسداد جميع ديونها، 2- يعد الملاك المصوتين بالموافقة على حل الشركة وتصفيتها اختيارياً بالمخالفة لحكم الفقرة (1) من هذه المادة مسؤولين بالتضامن عن ديون الشركة المتبقية).

ويستفاد من هذه المادة بمفهوم المخالفة أنه يمكن أن تصفى أي شركة بموجب نظام آخر غير هذا النظام بشرطين: الأول: شروط هذا النظام لا تنطبق عليها، والثاني: ألا تكون مفلسة، فإن كانت مفلسة فلا يجوز تصفيتها إلا وفق هذا النظام.

الموضع الخامس: تنص (م128 و173 و187) على أنه: تقضي المحكمة في حكمها بإنهاء الإجراء بحل المدين إذا كان شخصاً ذو صفة اعتبارية.

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

المطلب الثالث: أثر إفلاس الشركة على مسؤولية الشركاء.

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

1- شركات يسأل فيها جميع الشركاء بلا استثناء مسؤولية تضامنية مطلقة تصل إلى أموالهم الخاصة عند إفلاس الشركة، ويتمثل هذا النوع في شركة التضامن[1].

2- 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

(1) ينظر: الباب الثاني من نظام الشركات (م17) وما بعدها.

المحدودة، والشركة القابضة[1].

3- شركة تجمع بين فريقين من النوعين السابقين، فبعض الشركاء يسألون مسؤولية تضامنية مطلقة تصل إلى أموالهم الخاصة عند الإفلاس، وبعضهم يسأل مسؤولية محدودة ولا تتعداها إلى أموالهم الخاصة، ويشمل هذا النوع شركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم[2].

4- شركة ليست ذات مسؤولية محدودة، وليست شركة تضامنية، أي لا يسأل فيها الشركاء عند إفلاسها مسؤولية تضامنية، وهي شركة المحاصة، وذلك لطبيعتها الخفية المستترة عن الآخرين؛ ولعدم تمتعها بشخصية اعتبارية؛ ولعدم خضوعها لإجراءات الشهر والإفلاس، ولا تقيد في السجل التجاري؛ ولأنه ليس لها رأس مال ولا أسهم، وإنما تنحصر آثارها على الشركاء فيها، وتوزع الأرباح والخسائر فيما بينهم حسب الاتفاق في العقد، وليس للغير حق الرجوع إلا على الشريك الذي تعامل معه دون باقي الشركاء، وإذا أفلس الشريك جاز شهر إفلاسه وحده دون أن يمتد إفلاسه إلى غيره، لكن إذا صدر من الشركاء عمل يكشف للغير عن وجود الشركة جاز اعتبارها بالنسبة إليه شركة تضامن واقعية[3].

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

وبالرجوع إلى مشروع نظام الإفلاس نجد أنه راعى هذا التنوع في الشركاء، واتفق مع نظام الشركات في ذلك، ولم يختلفا فيه، ففي (م127) ينص مشروع النظام على أنه: (يراعي الأمين عند تصفية أصول التفليسة حدود مسؤولية الشركاء وفقاً لأحكام الأنظمة ذات العلاقة)، ويلمح بذلك إلى نظام الشركات، ثم يؤكد ذلك في الفقرة الثانية من نفس المادة فيقول: (يكون الشركاء المتضامنون مسؤولين عن زيادة أصول التفليسة لتسوية المطالبات في حال تحقق عدم كفايتها للوفاء بديون المدين في الإجراء، ويطلب الأمين منهم ـ بموجب طلب رسمي ـ السداد عن المدين في موعد محدد ويضاف ما يدفعون من أموال إلى أصول التفليسة).

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

---

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

(2) ينظر: الباب الثالث من نظام الشركات (م38) وما بعدها.

(3) ينظر: الباب الرابع من نظام الشركات (م43) وما بعدها.

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

وهذا يجر إلى حكم تحديد مسؤولية الشركة برأس مالها من الناحية الفقهية، وقد صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم63(7/1) في دورة مؤتمره السابع بجدة في المملكة العربية السعودية بجواز ذلك ونصه: (12-تحديد مسؤولية الشركة المساهمة المحدودة: لا مانع شرعاً من إنشاء شركة مساهمة ذات مسؤولية محدودة برأس مالها؛ لأن ذلك معلوم للمتعاملين مع الشركة وبحصول العلم ينتفي الغرر عمن يتعامل مع الشركة، كما لا مانع شرعاً من أن تكون مسؤولية بعض المساهمين غير محدودة بالنسبة للدائنين بدون مقابل لقاء هذا الالتزام، وهي الشركات التي فيها شركاء متضامنون، وشركاء محدودو المسؤولية)، وهذا القرار وإن كان صادراً في شأن شركة المساهمة فإنه ينسحب على الشركة ذات المسؤولية المحدودة من باب أولى، فهي إنما سميت بذلك لتحديد مسؤوليتها برأس المال المقدم من الشريك، وكلاهما يشتركان في هذه الخاصية، وهذه المسألة - تحديد المسؤولية- قد وقع فيها خلاف بين المعاصرين[1]، لكن الأمر استقر على ما انتهى إليه قرار مجمع الفقه الإسلامي، وهو السائد المتعارف عليه الآن في عالم الشركات حيث لا يمكن ولا يتصور تضمين الشركاء أو المساهمين في شركة المساهمة ما زاد على حصصهم في رأس مال الشركة.

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

---

(1) ينظر الخلاف في هذه المسألة: خصائص الشركة ذات المسؤولية المحدودة، سعود الشثري ص(100)وما بعدها، مسؤولية الشركاء في الشركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة في النظام والفقه الإسلامي، عبد المحسن الزكري ص(214) وما بعدها، الشركات د: الخياط(239/2)، وممن خالف في هذه المسألة الدكتور حسين كامل فهمي في مداخلته في مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي بدورته (14) ع(14) (635/2)، وقال: إن الشركة ذات المسؤولية المحدودة تعتبر فاسدة، ورفض فكرة تحديد المسؤولية منعاً للظلم، ورد عليه الشيخ القره داغي في نفس الدورة(661/2)، 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.

محدودة، باعتبارهم فرطوا أو قصروا في إدارتها.

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

الأول: وجوب نشر عقد تأسيس الشركة يشمل ذلك بيان تحديد غرضها ونوعها مساهمة أو ذات مسؤولية محدودة، فإذا ثبت أن في البيانات المسجلة ما ليس صحيحاً، فإن المؤسسين يتحملون المسؤولية بالتضامن كما تنص على ذلك المادة(55) و(64) 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 (76) من نظام الشركات، وهذا ما يتفق مع الرؤية الشرعية في تحميل الشريك الوكيل أو الأجير المسؤولية المطلقة إذا فرط أو تعدى، وتلاعبهم في الإدارة وإساءة تدبيرها يعتبر نوع تفريط أو تعدي، وهو ما يسمى بالإفلاس التقصيري في حال التقصير، والاحتيالي في حال التعدي، والله أعلم.

وقد نص مشروع نظام الإفلاس في أكثر من موقع أنه إذا تصرف مقدم الطلب بسوء نية أو انطوى طلبه على إساءة استغلال للإجراء أو ارتكب أياً من الأفعال المجرمة في الفصل الثالث عشر من النظام، فإن طلبه لفتح الإجراء يكون مرفوضاً وفقا (م17 و 50 و 102 و 155 و 172 و 178)، ومن الأفعال المجرمة في الفصل الثالث عشر: إساءة التصرف في أصول التفليسة أو احتجازها أو إساءة استعمال صلاحياته، أو اختلاس، أو إخفاء أي من أصول التفليسة، وممارسة نشاط المدين بقصد الاحتيال على دائنيه، والاستمرار في ممارسة نشاط المدين مع انتفاء إمكانية تجنب التصفية، واستخدام أساليب تنطوي على استهتار لتفادي أو تأخير افتتاح إجراء التصفية، وترتب على ذلك ضرر على حقوق الدائنين، بما في ذلك بيع السلع بأقل من سعر السوق للحصول على سيولة نقدية، وإبرام صفقات مع الغير دون مقابل أو بمقابل غير عادل، دون نفع لأصول التفليسة، وسداد ديون أي من الدائنين بما أدى إلى الإضرار بدائنين آخرين، وإساءة استغلال أي من إجراءات الإفلاس، وأي أفعال أخرى تحددها اللائحة.

وأتاح مشروع النظام معاقبة المدين المرتكب لأي من المخالفات السابقة باسترداد أي أصول له وأي حقوق مرتبطة بها، والتعويض على مخالفاته التي أضرت بحقوق الدائنين (م216).

الخاتمة

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

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

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

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

4- عرّف مشروع النظام المدين بأنه: " شخص ذو صفة طبيعية أو اعتبارية ثبت في ذمته دين"، وهو قريب مع بعض التعاريف الفقهية.

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

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

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

المتوقف عن السداد بسبب إفلاسه.

8- عرف مشروع النظام إجراء التسوية الوقائية بأنه: إجراء يهدف إلى تيسير توصل المدين إلى تسوية مع دائنيه وفق أحكام الفصل الثالث من النظام.

9- يفتتح إجراء التسوية الوقائية إذا كان من المرجح أن يعاني المدين من اضطرابات مالية أو اقتصادية يخشى معها توقفه عن سداد ديونه عند حلول أجل سدادها، أو إذا كان متعثراً، أو إذا كان مفلساً.

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

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

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

13- عرّف مشروع النظام إجراء إعادة التنظيم المالي بأنه: إجراء يهدف إلى تيسير توصل المدين إلى تسوية مع دائنيه على إعادة التنظيم المالي لنشاطه تحت إشراف أمين إعادة التنظيم المالي وفق أحكام الفصل الرابع من النظام.

14- يفتتح إجراء إعادة التنظيم المالي إذا كان من المرجح أن يعاني المدين من اضطرابات مالية أو اقتصادية يخشى معها توقفه عن سداد ديونه عند حلول أجل سدادها، أو إذا كان متعثراً، أو إذا كان مفلساً.

15- من أهم خصائص إجراء إعادة التنظيم المالي أن طلبه حق مشترك للمدين والدائن والجهة المختصة، وتعيين أمين الإفلاس وخبير يساعده، وقاضٍ يشرف على تنفيذ عملية الإجراء، ويشرف الأمين على نشاط

المدين، وأن المدين في إجراء إعادة التنظيم المالي لا تغل يده، ولا يعزل عن إدارة أمواله ولو كان مفلساً، إلا في حالات معينة، ويحق للمدين الاستمرار في إدارة نشاطه وأعماله، بإشراف الأمين على نشاطه وأعماله.

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

17- يجوز للمدين المتعثر الذي لم يدخل مرحلة الإفلاس الاستمرار في إدارة أمواله خلال إجراء إعادة التنظيم المالي، أما إذا دخل مرحلة الإفلاس فإنه يجب غل يده إذا طلب الدائنون أو أحدهم ذلك، وما ذهب إليه مشروع من النظام من إطلاق يد المفلس مخالف للمتقرر فقهاً.

18- عرّف مشروع النظام إجراء التصفية بأنه: إجراء يهدف إلى بيع أصول المدين وتوزيع حصيلته على الدائنين تحت إدارة أمين التصفية وفق أحكام الفصل الخامس من النظام.

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

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

21- تكلم الفقهاء عن بيع أصول المفلس في السوق جبراً عليه وقسمة أثمانها على الغرماء بالحصص إن لم تكن الأصول من جنس الدين، أما إن كانت أصوله من جنس الدين فإنه يقسم بينهم محاصة دون حاجة إلى البيع، وما ذهب إليه مشروع النظام في ذلك متوافق مع تقريراتهم في الجملة.

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

23- غل يد المدين المتعثر وتصفية أمواله في إجراء التصفية جائز إذا كان

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

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

25- عرّف مشروع النظام إجراء التصفية الإدارية بأنه: (إجراء يهدف إلى بيع أصول المدين المفلس الذي لا يتوقع أن ينتج عن بيع أصوله حصيلة تكفي للوفاء بمصروفات إجراء التصفية أو إجراء التصفية لصغار المدينين، تحت إدارة لجنة الإفلاس وفق أحكام الفصل التاسع من النظام).

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

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

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

29- لم يحدد مشروع النظام معيار وضابط المدين الصغير وغير الصغير، وأحالت ذلك للائحة، وجاء في تقرير السياسات العامة توضيح أنها تطبق على التفليسات منخفضة القيمة وللأصول محدودة القيمة للأفراد والكيانات الصغيرة، وذلك بتقليل المدة والتكلفة اللازمين لإتمام هذه الإجراءات، وذكر التقرير أن معايير تحديد صغار المدينين

مبنية على حجم الأصول أو مقدار العوائد السنوية أو عدد العاملين.

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

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

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

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

التوصيات:

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

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

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

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

5- ينبغي إعادة النظر في ضابط التصفية الإدارية المذكور في المشروع وهو عدم قدرة أصوله على الوفاء بمصروفات التصفية؛ لأن المطلع قد يفهم منه أنه يقصد منه حال المعدم الذي لن يتبقى شيء من أصوله لسداد شيء من ديونه مطلقاً، وهذا غير مراد عند واضعيه، والأولى مقارنة الأصول بالديون لا بمصروفات التصفية، وهو المتوافق مع مسار مشروع النظام حينما عرّف المفلس والمتعثر.

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

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

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

المصادر والمراجع

1. الاختيار لتعليل المختار، تأليف: عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، وعليه تعليق: الشيخ محمود أبو دقيقة، مطبعة الحلبي، القاهرة، 1356ه.
2. أسنى المطالب شرح روض الطالب، لأبي يحيى زكريا الأنصاري الشافعي، وبهامشه حاشية الرملي، المكتبة الإسلامية لصاحبها الحاج رياض الشيخ.
3. الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، المؤلف: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (ت970هـ)، تحقيق: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1419هـ.
4. الإشراف على نكت مسائل الخلاف، المؤلف: القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي (ت422هـ)، تحقيق: الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم، الطبعة الأولى، 1420هـ.
5. إعانة الطالبين للعلامة أبي بكر -المشهور بالسيد البكري- بن محمد الدمياطي، وبهامشه فتح المبين للمؤلف السيد البكري، دار الفكر، بيروت.
6. إفلاس الشركات وأثره في الفقه والنظام، د: عبد المجيد بن صالح المنصور، دار كنوز أشبيليا، الطبعة الأولى، 1433ه.
7. 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،1417هـ.
8. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل، تأليف: الإمام علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي الحنبلي، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى،1377هـ.
9. انقضاء شركة التضامن وتطبيقاتها في القانون الأردني، نجم رياض الربضي، بحث مقدم لنيل درجة الدبلوم في الدراسات القانونية1998م، إشراف د: علي جمال الدين عوض.
10. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المؤلف: علاء الدين الكاساني، (ت587ه)، دار الكتاب العربي، 1982، بيروت.
11. 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، 1425هـ.
12. البهجة في شرح التحفة (شرح تحفة الحكام)، المؤلف: علي بن عبد السلام بن علي، أبو الحسن التُّسُولي (ت1258هـ)، تحقيق: محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1418هـ.
13. البيان في مذهب الإمام الشافعي، شرح كتاب (المهذب) كاملاً، والفقه المقارن، تأليف: أبي الحسين يحيى بن سالم العمراني الشافعي اليمني(ت558هـ) تحقيق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج.
14. البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، لأبي الوليد ابن

رشد القرطبي(ت520هـ)، وضمنه المستخرجة من الأسمعة المعروف: بالعتبية، لمحمد العتبي القرطبي(ت255هـ)، تحقيق: الأستاذ: محمد العرايشي، دار الغرب الإسلامي، بيروت لبنان، الطبعة الثانية،1408هـ.
15. التاج والإكليل لمختصر خليل، المؤلف: محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (ت897هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1416ه.
16. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، تأليف: العلامة فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية بالأوفست.
17. تحفة الطالب بمعرفة أحاديث مختصر ابن الحاجب، للإمام ابن كثير، تحقيق: عبد الغني بن حميد الكبيسي، دار حراء، مكة المكرمة، الطبعة الأولى،1406هـ.
18. 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، 1419هـ.
19. حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب، المسماة: التجريد لنفع العبيد، المكتبة الإسلامية، تركيا.
20. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، دار الفكر.
21. حاشية الشيخ سليمان الجمل على شرح المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
22. حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، المؤلف: أحمد بن محمد بن إسماعيل الطحطاوي الحنفي(ت1231هـ)، تحقيق: محمد عبد العزيز الخالدي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الطبعة الأولى، 1418هـ.
23. 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.
24. 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 الأولى1414هـ.
25. الخرشي على مختصر سيدي خليل وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي، دار صادر، بيروت.
26. 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 1419-1420هـ.
27. الذخيرة لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي(ت684)، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى1994م.
28. روضة الطالبين وعمدة المفتين للإمام النووي، المكتب الإسلامي، الطبعة الثالثة1412هـ.
29. الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي لأبي منصور محمد بن أحمد الأزهري،

تحقيق: د: عبد المنعم طوعي، دار البشائر الإسلامية، الطبعة الأولى1419هـ
30. سنن ابن ماجة للحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني ابن ماجه، (ت275هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر.
31. سنن أبي داود، لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الفكر .
32. سنن الترمذي، لأبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي السلمي، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
33. سنن الدارقطني، تأليف: الإمام علي بن عمر الدارقطني(ت 385هـ)، وبذيله التعليق المغني على الدارقطني، تأليف: أبي الطيب شمس الدين الحق العظيم آبادي، تحقيق: السيد
34. السنن الكبرى، لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، طبعة: مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند ببلدة حيدر آباد، الطبعة الأولى، 1344ه.
35. سنن النسائي الكبرى، لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، تحقيق: د. عبد الغفار سليمان البنداري، سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1411ه.
36. شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، تأليف: محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري الأزهري المالكي، (ت1122هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 1411هـ.
37. شرح الزركشي على مختصر الخرقي في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تأليف: الشيخ شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي(ت772هـ) تحقيق: الشيخ د: عبد الله الجبرين.
38. شرح مشكل الآثار، تأليف الإمام المحدث أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي(ت321هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى،1415هـ.
39. شرح منتهى الإرادات دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، تأليف: الشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي(ت1051هـ) تحقيق: د: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى1421هـ.
40. الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، د: عبد العزيز عزت الخياط، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية، الطبعة الأولى1390هـ.
41. صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، تأليف: علاء الدين علي بن بلبان الفارس، (ت739هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة، 1418هـ.
42. صحيح البخاري، للإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي(ت256هـ)، دار السلام، الرياض، الطبعة الثانية، 1419هـ.
43. العلل الواردة في الآحاديث النبوية، تأليف الشيخ الإمام الحافظ أبي الحسن علي

بن عمر بن أحمد الدارقطني(385هـ)، تحقيق: د: محفوظ الرحمن زين الله السلفي، دار طيبة، الطبعة الثالثة، 1424هـ.
44. عمدة القاري شرح صحيح البخاري، لبدر الدين أبي محمد محمود بن أحمد العيني، شركة مكتبة ومطبعة البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الأولى، 1493ه.
45. العناية شرح الهداية، المؤلف: محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي (ت786هـ)، دار الفكر.
46. عيون المجالس، اختصار القاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي(ت422هـ)، تحقيق: امباي بن كياكاه، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، 1421هـ.
47. عيون المجالس، اختصار القاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي(ت422هـ)، تحقيق: امباي بن كياكاه، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، 1421هـ.
48. الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، المؤلف: الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، دار الفكر، 1411هـ.
49. فتح الباري شرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني(ت852هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ومحب الدين الخطيب، دار المعرفة أو الفكر، بيروت، لبنان.
50. فتح الغفار بشرح المنار، المعروف بمشكاة الأنوار في أصول المنار، المؤلف: زين الدين بن إبراهيم الشهير بابن نجيم الحنفي، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، وأولاده بمصر، 1355ه.
51. الفروق، المؤلف: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (ت684هـ)، عالم الكتب.
52. القاموس المحيط، تأليف: العلامة اللغوي مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي(ت817هـ) تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف محمد العرقسوسي مؤسسة الرسالة، الطبعة السادسة 1419هـ.
53. قانون المعاملات التجارية السعودي، تأليف: د: محمود مختار بريري، معهد الإدارة العامة، 1402هـ.
54. القواعد، المؤلف: زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السَلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي (ت795هـ)، دار الكتب العلمية.
55. كتاب السنن الكبرى، للحافظ أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي(458هـ)، وفي ذيله: الجوهر النقي، إعداد: يوسف المرعشلي، دار المعرفة، بيروت لبنان، 1423هـ.
56. كتاب المبسوط لشمس الدين السرخسي، الناشر: دار المعرفة، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية.
57. كتاب المراسيل للإمام أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني(ت275هـ)،

تحقيق: د: عبد الله بن مساعد الزهراني، دار الصميعي، الطبعة الأولى،1422هـ.
58. كتاب المصنف في الأحاديث والآثار، للإمام الحافظ عبد الله بن محمد بن أبي شيبة إبراهيم بن عثمان أبي بكر بن أبي شيبة الكوفي العبسي(ت235هـ)، تحقيق: مختار أحمد الندوي، طبعة الدار السلفية، بومباي، الهند، الطبعة الأولى، 1400هـ.
59. لسان العرب للإمام العلامة ابن منظور(ت711هـ) بعناية:أمين عبد الوهاب ومحمد العبيدي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، مؤسسة التاريخ العربي، الطبعة الثالثة 1419هـ.
60. مبادئ القانون التجاري، د: مصطفى كمال طه، مؤسسة الثقافة الجامعية، 1979م.
61. المبدع شرح المقنع لابن مفلح برهان الدين أبي إسحاق إبراهيم بن محمد(ت884هـ)، دار عالم الكتب، الرياض1423هـ، طبع على نفقة الأمير طلال بن عبد العزيز آل سعود.
62. مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، تأليف: عبد الله بن محمد، المعروف: بداماد أفندي، وبهامشه: بدر المتقى في شرح الملتقى، دار إحياء التراث العربي.
63. المجموع شرح المهذب، مع تكملة السبكي والمطيعي، المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت676هـ)، دار الفكر.
64. المحاسبة في شركات الأشخاص، طبقاً للنظام السعودي، د: عبد الفتاح إبراهيم مصطفى عبده.
65. المحلى بالآثار، المؤلف: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (ت456هـ)، دار الفكر، بيروت.
66. المدونة الكبرى، للإمام مالك بن أنس، طبعة جديدة بالأوفست، مكتبة المثنى ببغداد، لصاحبها: قاسم محمد الرجب، دار صادر، بيروت.
67. 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، 1422هـ.
68. مسند الإمام أحمد بن حنبل، لأبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون، إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، 1421 هـ.
69. 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 مرسي1414هـ.
70. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، تأليف: العلامة أحمد بن محمد المقري الفيومي(ت770هـ) تحقيق: مصطفى السقا، طبع مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.
71. المطلع على أبواب المقنع، تأليف: الإمام أبي عبد الله شمس الدين محمد البعلي

الحنبلي(ت709هـ) المكتب الإسلامي، الطبعة الأولى1385هـ.
72. المعجم الأوسط، للحافظ الطبراني،(ت360هـ)، تحقيق: محمود الطحان، مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة الأولى، 1407هـ.
73. المعجم الكبير، للحافظ أبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، (ت360هـ)، تحقيق: حمدي عبد الحميد السلفي، دار إحياء التراث العربي، 1406هـ.
74. معجم مقاييس اللغة لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، تحقيق عبد السلام هارون، دار الفكر.
75. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج شرح الشيخ محمد الشربيني الخطيب على متن المنهاج لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي، شركة مكتبة ومطلعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، 1377هـ.
76. المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، المؤلف : عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى ، 1405ه.
77. المنتقى شرح موطأ مالك للإمام الباجي، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، مطبعة السعادة بجوار محافظة مصر، الطبعة الأولى 1332هـ.
78. الموجز في شرح قانون التجارة الكويتي، د: عزيز العكيلي، مكتبة المنهل، الطبعة الأولى 1398هـ.
79. الموسوعة الفقهية الكويتية، صادر عن : وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، الطبعة: (من 1404 - 1427هـ).
80. الموطأ، لإمام دار الهجرة مالك بن أنس(179هـ)، رواية: يحيى بن يحيى الليثي الأندلسي(ت244هـ)، تحقيق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الثانية،1317هـ.
81. هداية الراغب شرح عمدة الطالب، تأليف: عثمان أحمد النجدي الحنبلي، تحقيق: حسنين محمد مخلوف، دار النشر، جدة، الدار الشامية، بيروت، الطبعة الثانية،1410هـ.
82. الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية. (شرح حدود ابن عرفة للرصاع)، المؤلف: محمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله، الرصاع التونسي المالكي (ت894هـ)، المكتبة العلمية، الطبعة الأولى، 1350هـ.
83. الهداية شرح بداية المبتدي، تأليف: شيخ الإسلام برهان الدين، أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيناني(ت593هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 1410هـ.
84. الوجيز في القانون التجاري، تأليف: د: علي جمال الدين عوض، دار النهضة العربية، القاهرة، 1975م.
85. الوجيز في القانون التجاري، د: مصطفى كمال طه، الناشر: منشأة المعارف بالإسكندرية.

فهرس الموضوعات:

م	الموضوعات	الصفحة
1	المقدمة	1
2	أهمية الموضوع	2
3	سبب اختيار الموضوع	2
4	أهداف البحث	3
5	مشكلة البحث	3
6	خطة البحث	3
7	التمهيد	5
8	المطلب الأول: لمحة تعريفية عن مشروع النظام.	5
9	المطلب الثاني: بيان بعض مصطلحات النظام ومقارنتها بالتعريف الفقهي.	7
10	الفرع الأول: مصطلح الدين والمدين والدائن.	7
11	الفرع الثاني: مصطلح المفلس.	8
12	الفرع الثالث: مصطلح المتعثر.	9
13	المبحث الأول: التكييف الفقهي للإجراءات والحلول المطروحة في المشروع لمعالجة الإفلاس.	11
14	الفرع الأول: التعريف بإجراء التسوية الوقائية.	11
15	الفرع الثاني: خصائص إجراء التسوية الوقائية	12
16	الفرع الثالث: التكييف الفقهي لإجراء التسوية الوقائية.	13
17	المطلب الثاني: إجراء إعادة التنظيم المالي.	16
18	الفرع الأول: التعريف بإجراء إعادة التنظيم المالي.	16
19	الفرع الثاني: خصائص إجراء إعادة التنظيم المالي.	18
20	الفرع الثالث: التكييف الفقهي لإجراء إعادة التنظيم المالي.	19
21	المطلب الثالث: إجراء التصفية.	22
	الفرع الأول: التعريف بإجراء التصفية	22
22	الفرع الثاني: خصائص إجراء التصفية.	23
23	الفرع الثالث: التكييف الفقهي لإجراء التصفية.	25
24	المسألة الأولى: مقارنة مصطلح التصفية بين الفقه والنظام.	25
25	المسألة الثانية: حكم تصفية المدين المتعثر والمفلس وتعيين أمين التصفية.	27

26	المطلب الرابع: التصفية الإدارية.	32
27	الفرع الأول: التعريف بالتصفية الإدارية	32
28	الفرع الثاني: خصائص التصفية الإدارية.	33
29	الفرع الثالث: التكييف الفقهي لإجراء التصفية الإدارية.	35
30	المطلب الخامس: إجراء التسوية الوقائية لصغار المدينين.	36
31	الفرع الأول: التعريف بإجراء التسوية الوقاية لصغار المدينين.	36
32	الفرع الثاني: خصائص إجراء التسوية الوقائية لصغار المدينين.	36
33	الفرع الثالث: التكييف الفقهي لإجراء التسوية الوقائية لصغار المدينين.	37
34	المطلب السادس: إعادة التنظيم المالي لصغار المدينين.	38
35	الفرع الأول: التعريف بإجراء التنظيم لصغار المدينين.	38
36	الفرع الثاني: خصائص إجراء إعادة التنظيم لصغار المدينين.	38
37	الفرع الثالث: التكييف الفقهي لإجراء إعادة التنظيم لصغار المدينين.	39
38	المطلب السابع: إجراء التصفية لصغار المدينين.	39
39	الفرع الأول: التعريف بإجراء التصفية لصغار المدينين.	39
40	الفرع الثاني: خصائص إجراء التصفية لصغار المدينين.	39
41	الفرع الثالث: التكييف الفقهي لإجراء التصفية لصغار المدينين.	40
42	المبحث الثاني: إفلاس الشركات في مشروع النظام.	41
	المطلب الأول: الشركات في النظام السعودي	41
43	المطلب الثاني: الشركات النظامية في مشروع نظام الإفلاس.	41
44	المطلب الثالث: أثر إفلاس الشركة على مسؤولية الشركاء.	43
45	الخاتمة	48
46	المصادر والمراجع	55
47	فهرس الموضوعات	61