

رد الاعتبار التجارى بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعى

د. محمود احمد فتحى عبد العال

كلية الشريعة والقانون - جامعة الأزهر - فرع دمنهور

obeikandi.com

مقدمة :

لقد استقر الفقه الاسلامى على أن الحكمة من الحجر^(١) على المفلس ، هو تحقيق المصلحة للدائنين بقصد الاطمئنان على حقوقهم ، من أموال المفلس ، فاذا نظرنا لمصلحة جماعة الدائنين فيلزم معاودة النظر بالنسبة لمصلحة المدين ، وتحقق مصلحته بعودة الحياة الطبيعية له ، وبراءة ذمته عن الدين ولا يتم ذلك الا باذن من القاضى بعد التأكد من تسليمه جميع أمواله وقد نصت المادة ٩٤٢ عن مجلة الأحكام العدلية بقولها :

« الأذن : هو فك الحجر ، واسقاط حق المنع ويقال للشخص الذى أذن له مأذون » وهذا لا يتم الا بحكم القضاء حتى تتم براءة ذمته من كافة الديون المستحقة عليه •

ولكن التشريع الوضعى اعتبر أن مجرد اشهار الافلاس سواء ، آكان بسيطا أم بالتقصير أو التدليس فيه كل معنى للاجرام ، فرتب على شهر الافلاس سقوط بعض الحقوق متمثلة فى الحقوق السياسية والمهنية وذلك بغرض أن يبذل المدين قصارى جهده لتفادى الافلاس •

بجانب هذا اوجد المشرع من ناحية أخرى تمهيد الطريق للمفلس ،

(١) الحجر : معناه لفة مطلق المنع - وحجر القاضى عليه منعه عن التصرف فى ماله - محمد الرازى - مختار الصحاح - المطبعة الأميرية - ببولاق سنة ١٣٥٥ هـ - ١٩٣٧ م (الطبعة الثانية) ص ١٢٣ وعرفته مجلة الأحكام العدلية فى نص المادة ٩٤١ بقولها : « الحجر : هو منع شخص مخصوص عن تصرفه القولى ، ويقال لذلك الشخص بعد الحجر محجور عليه » .

وفى الشرع : هو منع المالك من التصرف فى ماله - عبد القادر الشيبانى وأبراهيم ضويان - المعتمد فى فقه الامام أحمد - مطبعة دار الخير للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت - الطبعة الأولى سنة ١٤١٢ هـ - ١٩٩١ م ج ١ ص ٤٧٥

لكى يستعيد اعتباره فوضع لذلك بعض الشروط والضوابط ونص على ذلك فى المواد من ٤٠٨ - ٤١٩ من القانون التجارى •

كما نجد العديد من التشريعات التى نحت هذا المنحى لرد الاعتبار ، ولكن مدى الاختلاف بينهما من حيث الشروط اللازم توافرها حتى يتم رد اعتبار المدين المفلس ، وهذه الشروط تختلف حسب نوع الافلاس ، الذى كان سببا فى شهر الافلاس ومنع المدين للمفلس من التصرف حرصا على أموال جساءة الدائنين •

أنواع رد الاعتبار :

لقد حاول المشرع الفرنسى وضع العديد من القيود على رد الاعتبار وخاصة فى التشريع الصادر سنة ١٨٠٧ م وجعلته من اختصاص قاضى الاستئناف بجانب كثرة الاجراءات التى كانت تطلب من المدين المفلس ، واشترط على أن يقوم بسداد كامل ديونه بجانب هذا حاول المشرع الفرنسى أن يضع بشئ من العطف على المدين بحيث أن تقوم محكمة من تلقاء نفسها برد اعتبار متى توافرت شروطه ، ولذا يطلق على أنواعه كما يلى :

رد الاعتبار القضائى الحتمى : - Rhabilitation judiciaire de droit

وهذا يميزه عن رد الاعتبار الاختيارى للمحكمة •

Réhabilitation judiciaire focultatira

ورد الاعتبار القانونى : Réhabilitation légale

وقد جاء التشريع التالى وعد الاعتبار الذى يتم بقوة القانون الى نوعين ، ثم تلى ذلك أن حاول المشرع التخفيف بعد أن استمع الى

الاتقادات التى وجهت اليه ، فعمل على التخفيف فيما تلا ذلك عن
تشريعات •

أما المشرع المصرى لقد أخذ ما ذهب اليه التقنين الفرنسى فى
المجموعة المنتقحة سنة ١٨٣٨ فبين شروط رد الاعتبار وألزم المحكمة
بالقضاء به عند توافرها •

اهمية موضوع البحث :

نجد جميع التشريعات تعمل على التوازن بين مصالح الناس فلا تضر
بمصلحة على حساب مصلحة أخرى مما استوجب أن تطالب المدين بسدد
ديونه • ويتم الحجر عليه ، اذا لم يوف ويمنع من التصرف فاذا أوفى
بدينه وجب فى هذه الحالة عدم الحجر عليه ، ورد اعتبار التجارى ، وهذا
ما أكدته حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم عندما كثر ديون رجل ،
فطلب الرسول عليه الصلاة والسلام التصديق عليه فلم يبلغ ذلك وفاء •
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لغرمائه : « خذوا ما وجدتم وليس
لكم الا ذلك » رواه مسلم^(٢) وهذا اللفظ لمسلم وهو مروي عن
أبى سعيد الخدرى ، وروى أيضا باسناد آخر^(٣) وروى عن عمرو بن
الشريد عن أبيه ، عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « لى الواجد ظلم ،

(٢) ابن دقيق العيد - الألبان بأحاديث الأحكام - راجعه وعلق عليه
محمد المولى - الطبعة الثانية ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٥ م مطبعة دار ابن القيم
بالدمام - المملكة السعودية ص ٣٤٠

(٣) أبى الحسن مسلم بن الحجاج - فى صحيحه - طبعة البابى
الحلبى بالقاهرة الجزء الثالث ١٣٧٥ هـ - ١٩٥٥ م حديث رقم ١٥٥٦
ص ١١٩١

ورواه الجماعة الا البخارى فيصل بن آل مبارك بستان الأخبار
مختصر نيل الأوطان - المطبعة السلفية - القاهرة ١٣٧٤ هـ الجزء الثانى
ص ٦١ انظر حديث رقم ٢٩٨٩

يحل عرض وعقوبته»^(٤) وقيل الكى بالفتح المثل ، والواجد الغنى واستدل بالحديث على جواز حبس من عليه الدين حتى يقضيه وذهبت الحنفية لذلك ، وذهب الجمهور الى أن الحاكم يبيع ماله ، وإذا كان الحكم اشريعى يدور بين حبس المدين ، أو بيع ماله فاذا وفى بما عليه وجب رفع الحجر عنه ، ورد اعتباره حتى يستطيع أن يتعايش مع المجتمع ومن هنا جاءت أهمية رد الاعتبار أما اذا كان الشخص معسرا وليس له مال فقد استوجب الشارع الحكيم بقوله سبحانه وتعالى : ﴿ وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ﴾^(٥) .

ومن خلال هذه الآية الكريمة يؤخذ الحكم الشرعى بالنسبة للمعسر، أنه لا سبيل للدائنين عليه ، وإنما يجب انظاره الى الميسرة عملا بالآية الكريمة •

(٤) رواه الخمسة الا الترمذى وقال أحمد قال وكيع عرضه : شكائيه وعقوبته : حبسه .
فصيل بن آل مبارك - المرجع السابق ص ٦٠ - ٦١ ، ورقم الحديث ٢٩٨٨

(٥) سور البقرة آية رقم ٢٨٠

خطة البحث

مقدمة :

- أنواع رد الاعتبار — أهمية الموضوع •

الفصل الأول : أهلية الاتجار :

- عوامل كسب الأهلية •
- بدء وانتهاء صفة التاجر الفرد •
- آثار صفة التاجر الفرد •
- ذمة التاجر بين الشريعة الاسلامية والقانون •

الفصل الثاني : شروط رد الاعتبار :

- الاجراءات الواجب اتباعها فى رد الاعتبار •
- أداء كافة الديون — انتهاء التدليس •
- الشريعة الاسلامية وموقفها من رد الاعتبار •

الفصل الثالث : آثار رد الاعتبار :

- صدور حكم برفع الحجر على المدين •
- انتهاء التفليسة •

الخاتمة •

نتيجة البحث •

ومن خلال ما سبق يتضح أن الشريعة الاسلامية والنظم الوضعية تحاول أن تقيم علاقات متوازنة بين الأفراد بعيدة كل البعد عن الانحياز للفرد على حساب آخر أو من هنا جاءت أهمية اثبات العدالة التى استوجبتها شريعة السماء على ما عداها فيقول سبحانه . ﴿ ربنا لا تزغ قلوبنا بعد اذ هديتنا وهب لنا من لدنك رحمة انك أنت الوهاب ﴾
صدق الله العظيم •

الفصل الأول

أهلية الاتجار

مقدمة :

كتساب الشخص صفة التاجر ، يلزم أن يقوم بالأعمال التجارية ويتخذها حرفة معنادة له ، ويجب أن تثبت له الأهلية التجارية^(١) وحيث أن الأهلية مرتبطة بالسن ، وهما ما انصت عليه المادة ٤ من التقنين التجارى بقولها :

(يسوغ لمن بلغ احدى وعشرين سنة كاملة أن يشغل بالتجارة) وهذا وفقا أيضا لنص المادة ٢/٤٤ مدى فيصبح من لم تثبت له أهلية الاتجار لا يكتسب صفة التاجر أصلا حيث أن أهلية القيام بالعمل التجارى مرتبطة أصلا بقواعد أهلية الأداء^(٢) ، وهو صلاحية الشخص لأن يباشر الأعمال القانونية .

عوامل كسب الأهلية :

إذا بلغ الشخص كامل الأهلية بأن وصل سن ٢١ سنة غير مصاب بأى عارض من عوارض الأهلية ، ولكن القانون يمنعه من الاشتغال

(١) حيث أن الأهلية نوعان : أهلية الوجوب وهى صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق ، الالتزام بالواجبات - وتبدأ بتمام ولادته حيا ، وتنتهى بموته (١/٢٩) أما أهلية الأداء فهى صلاحية الشخص لأن يباشر الأعمال القانونية بنفسه وقد حدد القانون المدنى سن الرشد باحدى وعشرين سنة ميلادة كاملة (المادة ٢/٤٤) (أنظر حكم محكمة استئناف مصر - الدائرة التجارية الأولى ١٦/١١/١٩٥٠ - رقم ١٥ سنة ٦٦ ق) عبد المعين لطفى جمعة - موسوعة القضاء - فى المواد التجارية - دار الكاتب العربى للطباعة والنشر سنة ١٩٦٧ ص ٨٧ .

(٢) على يونس رابو زيد رضوان - القانون التجارى - دار الحمامى للطباعة بشارع الجيش القاهرة ١٩٧٠ ص ١٥١ .
على البارودى - دروس فى القانون التجارى مطابع مؤسسة الأهرام ١٩٦٨ ص ١٠٧ .

بالأعمال التجارية ، وذلك لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة وذلك مثل
الخطر على الموظفين ورجال الدين ورجال الشرطة والجيش وكذا أيضا
المحامين والأطباء (٣) .

وقد يصل الشخص لسن الأهلية ويبلغ ٢١ سنة ولكنه لا يكون
أهلا لأن يباشر الأعمال التجارية بأن يكون مصابا بعارض من عوارض
الأهلية مثل الجنون والعتة والسفه والغفلة أو أن يكون المحكمة قد
أصدرت حكما بالحجر عليه وعينت له فيسأ ينولى ادارة امواله .

ولكن تفرق بين خطر الاتجار المتعلق ببعض الأشخاص وعدمه من
حيث الجزاء المترتب على كل منهما ، نجد بالنسبة لعارض من عوارض
الأهلية فيترتب على مخالفة ذلك البطلان المطلق ، اذا ما اكتشف نقص
الأهلية ، أما الخطر فغاياته تحقيق المصلحة العامة ، وان الخطر هنا يرد
على احترام التجارة ، وليس القيام بأعمال تجارية مفردة على سبيل
الاعتياد .

وبالنسبة لاكتساب الأهلية لم يفرق المشرع بين الرجل والمرأة في
اكتساب التجارة ولذا نصت المادة (٥) تجارية على ما يلي :

(وكذلك تكون أهلية النساء للتجارة على حسب قانون أحوالهن
الشخصية) .

(٣) ومن الأمثلة على خطر الاتجار ما جاء في القانون رقم ٣١٧
لسنة ١٩٥٥ م المعدل لبعض أحكام القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٥٤ في شأن
تنظيم بيع الأوراق المالية لأجل اذ يحرم هذا القانون احترام بيع
الأوراق المالية بالأجل على سماسة بورصة الأوراق المالية وما جاء
في القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ في شأن مزاوله مهنة الصيدلة من
تحريم مزاوله هذه المهنة على الأطباء .

حظر وارد على رجال الدين وفقا لظعن بالاستئناف (المختلط) ٨ فبراير
سنة ١٨٩٩ ب ١١ - ١٢٢ - محمد صالح بك - شرح القانون التجارى

ج ١ ص ٢٢ .

وتعد أهلية الأداء Capacité d'exercice فهي صلاحية الشخص لصدور العمل القانوني منه على وجه يعتد به شراً^(٤) سواء أكان هذا الشخص رجلاً أم امرأة . ومناط أهلية الأداء ثبوت العقل والتمييز ويراد بالتمييز معرفة معاني الألفاظ التي تنشأ بها العقود ، وكذا أيضاً العلم بآثار تلك العقود وما ينشأ عنها من تصرفات^(٥) .

وقد حددها القرآن المجيد بقوله تعالى : ﴿ حتى يبلغ أشده ﴾^(٦) .

وبلوغ الأشد لم يحدد سناً معينة في كتب الحنفية^(٧) أما المالكية فقد حددوا السن بثمانية عشرة سنة^(٨) والحنابلة لم يعينوا سناً^(٩) ولم يختلف الشافعيين وإذا أذن لشخص بالاتجار أصبح مأذوناً له وقد عرفته المادة ٩٤٢ من مجلة الأحكام العدلية (الاذن) :

(هو فك الحجز واسقاط حق المنع ويقال للشخص الذي أذن مأذون)^(١٠) .

(٤) عبد المنعم فرج الصدة - مصادر الالتزام - مطبعة الاستقلال الكبرى ١٩٦٩ ص ١٦٠ - سميحة القليوبى - الموجز فى القانون التجارى طبعة ١٩٨٠ ص ٨٧ .

(٥) على الخفيف - مختصر احكام المعاملات الشرعية - الطبعة الرابعة - مطبعة السنة المحمدية ١٩٥٢ م ص ٩٧ .

ولم يجعل الفقهاء للرشد سناً مقدرة دائماً ، بل يعرف عندهم بالمعاملة والتجربة ، وان كانت المحاكم الحسبية قد صددت لها سناً - احدى وعشرين سنة ميلادية والغلام - والفتاة فى ذلك سواء .

(٦) سورة الانعام آية رقم ١٥٢ .

(٧) أبى الحسن على المرغينانى - الهداسة شرح بداية المبتدىء - مطبعة البابى الحلبي - الجزء الثالث ص ٢٨٤ الطبعة الأخير .

(٨) محمد علبش بهامش الشرح الكبير على حاشية الدسوقي - مطبعة البابى الحلبي الجزء الثالث ص ٢٩٣ .

(٩) موفق الدين أبى محمد بن قدامة - المعنى ويلين الشرح الكبير - دار الكتاب العربى بيروت لبنان ١٤٠٣ هـ م الجزء الرابع ص ٥٢٥ وما بعدها .

(١٠) والرشيد عرفته المادة ٩٤٧ من المجلة : هو الذى يتقيد بمحافضة ماله ، ويتوقى من السفه والتبذير .

ومن خلال ما سبق يتضح أن الشخص اذا بلغ الرشد فيمكن أن يكتسب صفة التاجر . وفي هذه الحالة يسكن أن يشهر افلاسه ، ويحجر عليه ويمنع من التصرف فاذا وفى بديونه استحق أن يسرد اعتباره من حلال حكم من أحكام المحكمة التي ترد له هذا الاعتبار وتبيح له أن يمارس حياته ، كما لو كان لم يحجر عليه ، ولم يشهر افلاسه .

بدء وانتهاء صفة التاجر الفرد :

يعد شراء وبيع المتجر اذا بدا لتاجر أن يبيع متجره بقصد اعتزال التجارة Fonds de commerce وذلك لشخص آخر يرغب فى شرائه بقصد احترافه التجارة^(١١) ، ويقصد بالاحتراف هو أن يتم تكرار وقوع العمل من الشخص بطريقة منظمة توحى بأنه يستهدف بأن يتخذ هذه مهنة معتادة له^(١٢) فانه فى هذه الحالة يصبح متمسعا بمركز قانونى خاص ، ومتميز عن باقى الأشخاص فانه فى خلال هذا الوضع يعتبره القانون تاجرا وله أن يلتزم بمسك الدفاتر التجارية بجانب القيد بالسجل التجارى وشهر النظام المالى وهو نفس الاتجاه ، الذى أخذ به القانون التجارى العراقى ، فقد عرف التاجر فى المادة الخامسة كما يلى :

« كل من كان حائزا على الأهلية القانونية واستغل باسمه ببعض المعاملات التجارية فاتخذها حرفة معتادة له ... الخ » .

(١١) على شرط شكى يكتسب صفة التاجر أن يحترف القيام بالأعمال التجارية وإن توافر الأهلية اللازمة لمزاولة هذه الأعمال ، وقد أعدت ذلك المادة الأولى من القانون التجارى بقولها : « كل من اشتغل بالمعاملات التجارية واتخذها حرفة معتادة له فهو تاجر » .

(١٢) حكم محكمة استئناف القاهرة - الدائرة التجارية الأولى ١٩٥٢/١/٢ سنة ٦٨ ق .

حكم محكمة استئناف القاهرة - الدائرة التجارية الأولى - ١٩٥٣/٤/٢١ رقم ١١٩ سنة ٧٠ ق .

على البارودى - دروس فى القانون التجارى - مطابع مؤسسة الأهرام سنة ١٩٦٨ الجزء الأول ص ١٠٢ - سميحة القليوبى - المرجع السابق ص ٩٤ .

وقد جاء تعريف التاجر فى مشروع القانون التجارى الفرنسى^(١٣) مشتملا أغلب العناصر التى احتواها التشريع المصرى وذلك فى المادة الثانية من التقنين الفرنسى التى أهتمت بتوضيح الأعمال التجارية التى من خلالها يكتسب الشخص صفة التاجر .

نهاية الحياة التجارية :

يعتبر بيع المحل التجارى بسجرد اتمام العقد دون حاجة الى أى إجراء آخر وذلك سواء فيما بين المتعاقدين، أو فى مواجهة الغير ، وحيث يلتزم البائع بتسليم المحل التجارى للشترى مع التزامه بضمان العيوب الخلفية وضمان التعرض ومثال ذلك : لو استمر البائع فى أعمال تجارية ، بأن أنشأ تجارة مماثلة بالقرب من المحل التجارى المبيع ، يعتبر تعرضا من جانبه يستوجب ازاله . لذا يضمن البائع التعرض للقانون الصادر منه ، أو من الغير والتعرض منه أن يقوم البائع ببيع المحل مرتين ، أما تعرض الغير بأن يدعى بأنه له حقا عينيا على المحل المبيع .

(31) Art. 2-1 er- Est commerçant quiconque à titre professionnel procède à des actes de production circulation, spéculation, entremise, sous réserve des exceptions prévues au présent code et aux lois spéciales.

Notamment est commerçant quiconque, à titre professionnel. procède à.

L'extraction des matières premières, la fabrication et la transformation des produits manufactures l'achat, la vente, la location des biens quels qu'ils soient, des opérations d'entrepôt et de gestion des magasins généraux au transport des biens et des personnes en toutes conditions, à des opérations d'assurances quelles qu'en soient des modalités, à des opérations de change, de banque, de bourse, à des opérations de commission, de courtage. D'agence d'affaires, à l'exploitation des entreprises de spectacles d'estimation de communication ou à la transmission de nouvelles et renseignements.

يعد الافلاس^(١٤) وسيلة للتنفيذ على المدين التاجر ، الذى يتوقف عن دفع ديونه التجارية ، والهدف من هذا تصفية أموال المدين ، وتوزيع الثمن على جماعة الدائنين ، ويمنع المدين المفلس من التصرف فى أمواله وقد يعد هذا نهاية لحياته التجارية وذلك بغرض عدم الاضرار بجماعة الدائنين .

وقد أجاز القانون اشهار افلاس التاجر المتوفى لم كانت الشروط متوافرة وهى كون المدين تاجرا وأن يكون قد توقف عن دفع ديونه بجانب أن تكون تلك الديون تجارية^(١٥) وقد اشترط المادة ٢٠٩ تجارى شروطا لشهر افلاس التاجر المتوفى ، وهو فى حالة توقفه عن الدفع فى السنة التالية على وفاته^(١٦) .

وفى الفقه الاسلامى محل اتفاق فى ذلك فاذا مات التاجر المفلس فقد سقطت آجال الديون فقد أورد صاحب المغنى قولاً لمالك ، وعن الشافعى بأن الافلاس يتعلق به الدين بالمال ، واسقط الآجل كالموت^(١٧) هذا قال صاحب الشرح الكبير أن دين الكراء اذا كان مؤجلاً ولم تستوف

(١٤) ويعتبر الافلاس الانتقال من حالة اليسر الى حالة البصر . د. محسن شفيق - القانون التجارى المصرى - الجزء الثانى - الطبعة الاولى سنة ١٩٥١ - مطبعة دار نشر الثقافة بالاسكندرية ص ٥٠ . عبد الفقار ابراهيم صالح - الافلاس فى الشريعة الاسلامية دراسة مقارنة - مطبعة السعادة ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م ص ١٨ .

(١٥) أسيوط الابتدائية ٣/٤/١٩٣٩ - المجموعة الرسمية السنة ٤٢ ، العدد الأول رقم ٢٦ - محكمة استئناف القاهرة - الدائرة التاسعة التجارية ١٩٥٧/١/٢٢ الاستئنافان رقما ٣٥٧ ، ٣٨٣ سنة ٧٣ ق .

(١٦) محكمة استئناف القاهرة - الدائرة الثامنة التجارية ١٩٥٧/٤/١ رقم ١١٣ سنة ٧٤ ق .

(١٧) موفق الدين أبى محمد بن قدامة الحنبلى - المغنى ويليهِ الشرح - الجزء الرابع - دار الكتاب العربى بيروت لبنان ١٤٠٣ هـ ١٩٨٣ م ص ٤٨٥ .

المنفعة يحل بالموت^(١٨) وتفضى ديون الميت قبل توزيع التركة ومن خلال ما سبق يتضح أن الفقه الاسلامى يتفق مع التشريع الوشعى على جواز افلاس الشخص بعد موته حيث أن التركة ضامنة لسداد الديون قبل توزيعها على سائر الورثة ولا تركة الا بعد سداد الديون .

آثار صفة التاجر الفرد :

لقد اهتم المشرع بالتاجر ، وأحاطه بنصوص تشريعية من حيث اكتساب صفة التاجر^(١٩) ووضع لها شروطا لكي يعتبر تاجرا ، كما وضع قيودا لاكتساب تلك الصفة وعلى حرية التجارة واحرافها ومن حيث النتائج التى تترتب على صفة التاجر من حقوق والتزامات قانونية واذا ما توقف عن دفع ديونه التجارية خضع لنظام الافلاس .

ومن خلال تلك القواعد القانونية المنظمة لحرفة التجارة فان المشرع المصرى جعل المسؤولية للتاجر مطلقة ، وتشمل جميع الأموال ، الخاصة به ولا يستطيع أن يحدد مسؤوليته فى جزء معين من ثورته .

وذلك لأن الذمة فى التشريع المصرى وحدة لا تتجزأ ، فى حين أن بعض التشريعات الأجنبية مثل التشريع الألمانى فانه يجعل أن الشخص باستطاعته أن يخصص بعض عناصر ذمته لعمل معين ومواجهة الالتزامات التى تنشأ عنه^(٢٠) .

(١٨) سيدى أحمد الدردير - الشرح الكبير على حاشية الدسوقي - مطبعة البابى الحلبي وشركاه القاهرة - الجزء الثالث ص ٢٦٦ .

أبى زكريا يحيى آلنووى - منهاج الطالبين وعمدة المفتين فى فقه مذهب الامام الشافعى سنة ٢٢٤٨ هـ مطبعة البابى الحلبي ص ٨٥ .

(١٩) حكم محكمة استئناف القاهرة - الدائرة التجارية الاولى ١٩٥٣/١/٢ - رقم ٥٤٨ سنة ٦٨ ق .

حكم محكمة استئناف القاهرة نفس الدائرة السابقة ١٩٥٣/٤/٢١ رقم ١١٩ سنة ٧٠ ق .

(٢٠) على يونس ، وأبو زيد رضوان - القانون التجارى - المرجع السابق ص ١٣٨ - محمد حسنى عباس - القانون التجارى العربى -

المرجع السابق ص ٢١٤ .

وبذا يرى المشرع المصرى متى توافرت للشخص صفة التاجر يترتب
على ذلك نتائج فرضها القانون هى كما يلى :

اولا - جواز شهر الافلاس :

فقد جاء فى المادة ١٩٥ من القانون التجارى بأنه « كل تاجر وقف
عن دفع ديونه يعتبر فى حالة افلاس ويلزم شهر لافلاسه بحكم يصدر
بذلك » (٢١) .

وقد أخذ المشرع المصرى بنظام مزدوج يجوز فيه شهر افلاس
التاجر وغير التاجر يجوز اعسار (٢٢) ، ويختص التجار بنظام الصلح الواقى
بمفردهم دون غيرهم .

ثانيا - عضوية الغرفة التجارية :

التشريع المتعلق بتنظيم الغرفة التجارية يشترط حق الانتخاب لعضوية
الغرف التجارية لا يكون الا للتجار وحدهم دون غيرهم .

ثالثا - الضرائب التجارية :

يخضع التجار لضرائب خاصة تعد مورداها للخزافة العامة للدولة
فص عليها العديد من التشريعات الضريبية ، وقد تعددت القوانين التى
توضح وتفرق بين الحرفة التجارية فى القانون التجارى وبين معناها

(٢١) وقد نقل هذا النص المصرى عن المادة ٤٣٧ من القانون
التجارى الفرنسى التى تقول

Tout commerçant qui cesse ses paiements est en état le faillite

(٢٢) محمد حسنى عباس - القانون التجارى العربى - المرجع
والطبعة السابقة ص ٢١٤ .

محسن شفيق - القانون التجارى المصرى - الجزء الثانى فى الافلاس
- الطبعة الاولى - المرجع والطبعة السابقة ص ١٥٦ وما بعدها .

بالنسبة لضريبة الأرباح التجارية والصناعية والمعنى الأخير أوسع نطاقاً
من المفهوم الأول .

رابعا : يلتزم التاجر بالتزامات لها قدر كبير من الأهمية تتعلق بمسك
الدفاتر التجارية وكذا أيضا القيد فى السجل التجارى ، وتعد هذه كلها
أعمال تنظيمية لتنظيم الأعمال التجارية بجانب شهر الشروط المالية
للزواج (٢٢) ولذا نص القانون التجارى المصرى على أنه :

« وكذلك تكون أهلية النساء للتجارة على حسب قانون أحوالهن
الشخصية » (٢٤) .

وبدأ تعتبر المرأة وفقا لقانون الأحوال الشخصية المصرى كاملة الأهلية
لما وصل سنهما الى احدى وعشرين سنة ميلادية دون أن يعرض لها عارض
من عوارض نقص الأهلية .

ذمة التاجر بين الشريعة الإسلامية والقانون :

الذمة فى اللغة العهد ، والعهد يكون دائما سببا للمكالبة ،
اما للانسان واما عليه (٢٥) ، فان الذمة وصف شرعى اعتبارى يصير به أهلا

(٢٣) وان كان كان شهر الشروط المالية للزواج ليس لها ما يمثلها
فى الاسلام حيث أن المرأة لها ذمة مالية مستقلة عن زوجها ولها أن تباشر
التجارة وذلك بخلاف النظم الغربية التى قد توجب وجوبا شهر نظام
المالى للزواج لكى يعلم وحدة الذمة من عدمها - سميحة القليوبى -
الموجز فى القانون التجارى ص ٩٢ .

(٢٤) وقد نصت المادة ٨٩٤ من قانون المرافعات على أنه « اذا كان
القانون انواجب التطبيق يقضى بأن تحصل المرأة المتزوجة على اذن زوجها
لمباشرة حقوقها ورفض الزوج ذلك الاذن للزوجة بعد انذار الزوج بأربع
وعشرين ساعة أن تطلب الاذن بذلك من رئيس المحكمة الابتدائية التابع لها
موطن زوجها ... الخ » .

(٢٥) وقد أورد صاحب الصحاح يقال أهل الذمة العقد . قال
أبو عبيدة : الذمة الأمان فى قوله ﷺ : « ويسعى بذمتهم أدناهم » .

للموجب له ، والوجوب عليه^(٢٦) أو أنها معنى قائم بالشخص يقبل الالتزام والالتزام وبرائة الذمة خلوها من المسؤولية •

وبذا يعتبر الأصل فى الشرعية الاسلامية براءة الذمة ما لم يرد ما يدل على شغلها بحق للغير طائراً على الأصل ، وهذا التعريف الذى أورده البردوى بقوله فان قيل أن للصبي ذمة • اقتصر فى تعريفها على كون الانسان قابلاً للزوم الحقوق^(٢٧) ولذا ميز البردوى بين الذمة والأهلية فاعتبر الذمة هى محل الوجوب وتوجد مطلقة للآدمى بولادته ، أما الأهلية فصلاحية الحقوق المختلفة وليس للصبي أهلية وجوب لعدم صلاحيتها للآداء فى شأنها •

وقد ذهب بعض متأخرى الحنفية الى وجوب الأحكام والعبادات على الصبي لقيام الذمة وصحة الأسباب^(٢٨) ، ولكن يسقط الآداء لعجز الصبي كالمجنون والنائم ، اللذان تلزمهما الصلاة حال عجزهما عن الآداء ،

محمد بن أبى بكر الرازى - مختار الصحاح - المطبعة الأميرية -
الطبعة الثانية - القاهرة ١٣٥٥ هـ - ١٩٣٧ م ص ٢٢٣ •

(٢٦) على الخفيف - مختصر أحكام المعاملات الشرعية - الطبعة
الرابعة - مطبعة السنة المحمدية بالقاهرة ١٣٧١ هـ - ١٩٥٢ م ص ٩٦ •
عبد الجليل الفرنساوى والحسينى يوسف الشيخ - بحث اليقين
لانيول بالشك - مدخل الفقه الاسلامى - جامعة الأزهر كلية الشريعة -
الطبعة الأولى - مطبعة لجنة البيان العربى بالقاهرة ١٣٨١ هـ - ١٩٦٢ م
ص ١٥١ •

(٢٧) فخر الاسلام البردوى - كشف الأسرار عن أصول تأليف
علاء الدين عبد العزيز بن البخارى - دار الكتاب العربى بيروت - ٤
١٣٩٤ هـ - ١٩٧٤ م ص ١٣٥٨ - ١٣٥٩

(٢٨) حيث أن تصرفات الصبي النافعة لقبول الهبة والدخول فى
الاسلام وهذا ينعقد وينفذ ولو لم يجزه الولي - عبد الرحمن الجزيرى -
كتاب الفقه على المذاهب الأربعة - قسم المعاملات - الجزء الثالث - الطبعة
السادسة ص ١٣٦٣ •

وقد رفض البزدوى هذا الرأى الذى لم يقل به السلف ، لأن المجنون والنائم ترجى لهما فدرة الأداء من قريب ، فوجبت عليهما الصلابة (٢٩) .

وحيث أنى اختلف مع البزدوى فى رأيه حيث أنى اعتبر الذمة وصفا شرعيا اعتباريا يصير به الانسان أهلا للوجوب له ، والوجوب عليه ، ولهذا تعتبر هذه الأهلية أثرا من آثار الذمة ، ومرتبة على وجودها حتى أنها تثبت للجنين ناقصة (٣٠) فإذا ما ولد حيا تثبت له .

أما الذمة من الناحية القانونية :

فقد نظم القانون المدنى المصرى الأحكام الخاصة بالأهلية وذلك فى المواد من ٤٤ الى ٤٨ والمواد من ١٠٩ الى ١١٩ وهذه الأحكام تنطبق أيضا بالنسبة للقانون التجارى ، وذلك باعتبار القانون المدنى هو الشريعة المدنى (٣١) .

وقد استوجب هذا القانون سالف الذكر أن أهلية الوجوب تبدأ للانسان بتمام ولادته (٣٢) . وقبل الولادة يجوز ويمكن أن تكتسب ذمته الحقوق وليس عليه الالتزامات وفى هذا تتفق مع أحكام الفقه الاسلامى .

(٢٩) البزدوى - المرجع والطبعة السابقة ج ٤ ص ١٣٦٥ .
(٣٠) حيث أن الجنين يرث وتصح الوصية له كل ذلك قبل ولادته الا أن الجنين ليس أهلا للالتزام فلا يطالب ، حيث أنه لا فعل له ولا عبارة، حتى يمكن الزامه بشىء .

ويتأتى اتحاد الذمة هو أن يصير الشخص دائئا ومدينا فى أن واحد ويتصور ذلك فى حالة ما يكون الأب مثلا دائئا أو مدينا لابنه ثم مات هذا الأب ولا وارت له غير ابنه فإن الابن يصير دائئا ومدينا ويسقط التعهد الذى كان عليه أوله . أحمد أبو الفتح - المعاملات فى الشريعة الاسلامية - الطبعة الثانية - مطبعة النهضة بمصر - الجزء الأول ص ١٣٢ .

(٣١) وقد وردت أحكام تفصيلية لمسائل الأهلية ، وذلك بمقتضى المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالولاية على المال .
(٣٢) وقد جاء القانون المدنى المسمى فى مادته الأولى على أن الأهلية القانونية تبدأ بتمام ولادته .

وقد اشتمل القانون المدنى - الفرنسى على نصوص استعملت
الأهلية على معنى أهلية الوجوب - وقد اقتبس القانونى الفرنسى بعض
أحكام الفقه الإسلامى وخاصة من المذهب المالكى فى بعض نصوصه •

Die Rechtsfähigkeit des Menschen beginnt mit der Geburt.

وقد جاء المشرع التجارى بقواعد خاصة بالأهلية التجارية فى المادتين
الرابعة والخامسة من مجموعة القانون التجارى المصرى - محمد حسنى
عباس - القانون التجارب العربى - المرجع والطبعة السابعة ص ٣٦٥ •
الشرط الأول :

الفصل الثانى

شروط رد الاعتبار

لقد قام المشرع المصرى بنقل أحكام رد الاعتبار كما وردت فى المجموعة الفرنسية بعد تنقيحها عام ١٨٣٨ فوضع لذلك شروطا ، ومتى توافرت تلك الشروط ألت المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، ولها حق الخيار فى منحة أو الضن به وفقا لاعتبارات ، تجعل لها السلطة التقديرية ويستثنى من ذلك المادة الخامسة من قانون الانتخابات الذى اقتضى بأن المفلس يسترد حقه فى الانتخاب للبرلمان والترشيح للعضوية فى مجلسيه بحكم القانون وبغير حاجة الى اتباع تلك الاجراءات التى نص عليها القانون التجارى بعد مضى خمس سنوات من صدور حكم شهر الافلاس على شريطة أن يكون الافلاس برئيا من التدنيس والا احتاج لاسترداد حق الانتخاب بعد انقضاء خمس عشرة سنة من الحكم بالعقوبة وفقا لنص المادة الرابعة من قانون الانتخاب .

الشرط الأول :

لقد اشترطت المادة ٤٠٨ من التقنين التجارى وجوب سداد كافة الديون المستحقة على المدين المفلس^(١) وذلك بقولها :

« يجوز للمفلس الذى وفى جميع المبالغ المطلوبة منه سواء كانت أصلا أو فوائد أو مصاريف أن يتحصل على إعادة اعتباره اليه » . ويستفاد من هذا النص قيام المدين المفلس بالوفاء بجميع ديونه التى هى قبل شهر الافلاس وسواء أكاف هذه الديون عادية أو ممتازة أى مضمونة بتأمين شخصى أو عيى . أما الديون التالية على شهر الافلاس وكذا أيضا انديون التى تمت فى ذمة المدين المفلس بعد قفل التفليسة

(١) استئناف مصر فى ١٩٢٤/٣/٣١ - المجموعة الرسمية - الفهرس العشرى الثالث - ص ٤٤ رقم ٣٣٠ .

بالصلح أو بالاتحاد فليست محلاً بأدائها للحضول على رد الاعتبار .
 فإذا تم الوفاء بأصول الديون وتوابعها (من نفقات قضائية) يتى عرض
 الأمر بموجب عريضة رد الاعتبار على المحكمة الابتدائية والتي هي اذا
 اقتنعت بهذا الأمر عرضت الموضوع بالاحالة على محكمة الاستئناف^(٢)
 وتقوم النيابة العامة بالاستعلام من رئاسة المحكمة الابتدائية^(٣) عن مدى
 صحة الوقائع التي بمقتضاها طلب المدين المفلس رد اعتباره ومن جانبها
 تستوفى كافة الاجراءات المنصوص عليها فى القانون ثم تقضى محكمة
 الاستئناف برد الاعتبار . واذا لم يرفق بعريضة الدعوى المستندات
 المثبتة لصحة الطلبات الواردة فى تلك العريضة فما على المحكمة الا أن
 تقوم برفض الطلب واعتباره كأن لم يكن .

وذلك لعدم الاعتداد بالمستندات وقد اعتبر القانون العراقى متى
 وفى المدين المفلس بديونه الحالة عاود آجال الديون الى ما كانت عليه
 وفقا لنص المادة ٣/١٧٨ بقولها : « متى قام المدين بوفاء ديونه التى
 حلت دون أن يكون للحجر أثر فى حلها وفى هذه الحالة تعود آجال
 الديون التى حلت بالحجر الى ما كانت عليه من قبل بشرط أن يكون
 المدين قد وفى جميع أقساطها التى حلت »^(٤) .

(٢) محكمة أسئناف مصر المختلطة فى ١٤/١٢/١٩٣٧ - المحاماة
 السنة ١٨ ص ٧٨٥ رقم ٤٠٧ - عبد المعين لطفى جمعة - موسوعة القضاء
 فى المواد التجارية - دار الكتاب للطباعة والنشر سنة ١٩٦٧ ص ٤٠٢ -
 محسن شفيق - القانون التجارى المصرى - الطبعة الاولى - الجزء الثانى
 فى الافلاس - مطبعة دار نشر الثقافة بالاسكندرية ١٩٥١ ص ١٠٨٠
 وما بعدها .

(٣) والمقصود بالمحكمة الابتدائية هنا التى أصدرت حكم شهر الافلاس
 وذلك وفقا لنص المادة ٤١٩ من القانون التجارى - محكمة مصر الابتدائية
 فى ٢٠/١١/١٩٣١ - المحاماة لسنة ١٩ ص ٩٨٢ رقم ٤٠٠ .
 (٤) عبد الغفار ابراهيم صالح - الافلاس فى الشريعة الإسلامية
 دراسة مقارنة - مطبعة السعادة ١١٠٠ هـ - ١٩٨٠ م ص ٢٨٣ .

وبذا يكون لا داعي للاستمرار فى اجراءات الحجر ويسترد المسمى
 حريته ويعود لحالة السابقة على الحجر^(٥) بموجب حكم يصدر من المحكمة،
 وأجاز القانون التجارى السورى أن يتم اعادة - الاعتبار القانونى وفقا
 لنص الفقرة الأولى من المادة ٥٧٨ من القانون « بعد مرور عشر سنوات
 على اعلان الافلاس يستعيد المفلس اعتباره حكما بدون أن يقوم بأية
 معاملة ، اذا لم يكن مقصر أو مختلا »^(٦) .

ويعتبر رد الاعتبار قضائيا وفقا لما نصت عليه المادة ٤٠٨ من
 القانون التجارى المصرى وفقا للشروط الواردة فى تلك المادة بقولها :
 لا يجوز للمفلس الذى وفى جميع المبالغ المطلوبة منه سواء كانت أصلا
 أو فوائد أو مصاريف أن يتحصل عليها اعادة اعتباره اليه^(٧) .

ويكون فى هذه للمحكمة الحق فى التثبت من قيام المدين المفلس
 بالوفاء بجميع المبالغ المطلوبة منه وتعيين عليها الاستجابة الى طلبه يرد
 اعتباره اذا قام بسداد المستحق عليه فاذا تبين تلاعب المدين المفلس حق
 للمحكمة أن ترفض طلبه ، ولا يجوز له أن يتقدم بالطلب مرة ثانية الا بعد
 مرور سنة وذلك وفقا لما نصت عليه المادة ٤١٥ نجلرى مصرى^(٨)

(٥) المادة ٢٧٨ عراقى بقولها : « ينتهى الحجر بحكم تصدره
 محكمة البداية بناء على طلب كل ذوى الشأن ... الخ » .

(٦) حسن الفكهانى - موسوعة القضاء والفقه للدول العربية الجزء
 العاشر - طبع بمصر ١٩٧٦ - ١٩٧٧ ص ٤٧٤ - ورد الاعتبار - القانون
 كان مفروضا أن يتقرر بقوة القانون دون حاجة الى طلبه ، وان كان التشريع
 المصرى لم يأخذ بما أخذ به التشريع السورى يرد الاعتبار بقوة القانون
 وفقا لنص المادة ١/٧٥٨ تجارى سورى .

(٧) والمادة ٣٠٥ من القانون التجارى السورى توافق ما جاء فى
 نص المادة ٤٠٨ من القانون التجارى المصرى فقد اشترط القانون التجارى
 السورى لامكان اعادة الاعتبار ان يكون التاجر المفلس قد وفى جميع ديونه
 اصل وفائدة ومصروفات - انظر حسن الفكهانى المرجع السابق ص ٤٧٢ .
 (٨) يجب رفض الطلب اذا لم يرفق بهذه المستندات والمخالفات

(استئناف مختلط ١٩٠٥/١/٧ السنة ١٧ صفحة ٦٠) .

وذلك ، اذا لم يكن الطلب مستوفيا وأثبتت التحريات ضجة ما ورد فى
الطلب وذلك^(٩) وفقا للمادتين ٤١٠ و ٤١١ •

الشرط الثانى - انتفاء التدليس :

لقد أكدت المادة ٤١٧ من القانون التجارى بأفه « لا يعاد الاعتبار
أصلا لمن تقالس بالتدليس ولا لمن حكم عليه بسبب سرقة أو نصب أو خيانة
أمانة ، ولا لمن باع عقارا ليس له أو مرهونا مع اخفاء رهنه ولا لمن يقدم
حسابه ويوفى المتأخر عليه وليا كان أو وصيا أو مأمورا بإدارة أموال
أو غيرهم فمن يكون ملزوما بوفاء حساب مأموريته » •

وقد تراءى للمشرع أن الوارد ذكرهم فى هذه المادة ليسوا أهلا
لرد اعتبارهم وقد جاء القانون التجارى السورى^(١٠) موافقا لما نص
عليه القانون التجارى المصرى - والنص السالف الذكر يرد عليه بعض
الملاحظات منها ما يلى :

١ - المفلس بالتدليس يسترد حقه الانتخابى فى البرلمان بحكم
قضائى أو بقوة القانون وذلك بمرور خمس عشرة سنة من تاريخ الحكم
بالادانة وذلك وفقا لما نصت عليه المادة من قانون الانتخاب^(١١) •

(٩) محسن شفيق - القانون التجارى المصرى - المرجع والطبعة -
السابقة ص ١٠٥١ وما بعدها •

(١٠) وقد اشترط هذا القانون السورى عدم قبول طلب إعادة الاعتبار
لمن حكم عليه بالافلاس الاحتيالى أو بالسرقة أو اساءة الامانة أو الاحتيال -
وأما المفلس المحكوم عليه بالافلاس التقصىرى فيمكنه أن يطالب بإعادة
الاعتبار التجارى بعد تنفيذ الحكم الصادر بحقه وذلك وفقا لنص المادة
٣١٣ تجارى •

(١١) أما ما عدا ذلك من الحقوق فلا يستردها التى تسقط بسبب
الافلاس - انظر محسن شفيق - القانون التجارى المصرى - المرجع
والطبعة السابقة ص ١٠٤٣ - حسن الفكهانى - موسوعة القضاء والفقه -
المرجع والطبعة السابقة ص ٣٦٣ ج ١٠ •

٢- وفقا للمادة ١٧٤ بأنه لا يجوز رد الاعتبار التجارى (١٢) بالنسبة لمن أفلس بالتدليس أو بالتقصير ونتيجة لهذا فانه لا يرد اعتباره الجنائى وذلك وفقا لنص المادة ٥٤٠ من قانون الاجراءات الجنائية ومن خلال نص المادة ١٧٤ تجارى مصرى يتضح استحالة رد الاعتبار التجارى ، وان كان القانون الفرنسى قد عدل عن هذا الاتجاه (١٣) ، وقد نحا المشرع السورى منحى المشرع المصرى فى نص المادة ١/٧٥٨ من القانون التجارى السورى (١٤) .

وفى رأى - يلزم تعديل نص المادة ١٧٤ تجارى مصرى طالما المدين - المفلس بالتقصير أو بالتدليس نال جزاءه فيجب فى هذه الحالة الصبح عنه حيث أن المشرع الجنائى جعل حدا معيناً برد بعدها اعتبار المتهم ويختلف الأمر فى الجنب عن المخالفة عن الجناية ويعتبر أن المجتمع قد نسي الفعل المجرم عليه الذى حدث من المتهم لكى يعيده للمجتمع شخصا صالحا .

فمن باب أولى القانون التجارى فى نص المادة ١٧٤ منه .

موقف الشريعة الاسلامية من رد الاعتبار :

نجد أن المدين يتنوع فى الفقه الاسلامى الى صنفين الصنف الأول مدين معسر والآخر غير معسر ، ولكل منهما حكم مختلف عن الآخر .

(١٢) حكم محكمة استئناف القاهرة - الدائرة الثامنة التجارى ١٩٥٨/٢/٢٥ رقم ٤٠٠ سنة ٧٤ ق وقد اشترط هذا الحكم خلو عريضة رد الاعتبار من السوابق التى ذكرت فى المادة ١٧٤ من القانون التجارى المصرى .

(١٣) وقد جعل القانون الفرنسى لما لاحظ القصور فى نص المادة ٦١٢ منه بأن جعل رد الاعتبار الجنائى شرطا أرد الاعتبار التجارى وذلك وفقا للقانون الصادر بالتعديل بتاريخ ١٩٠٣/١٢/٣٠ والقانون الصادر فى ١٩٠٨/٣/٢٣ .

(١٤) حيث ورد فى نص المادة ١/٧٥٨ تجارى سورى بقولها : « بعد مرور عشر سنوات على إعلان الإفلاس يستعيد المفلس اعتباره حكما بدون أن يقوم بأية معاملة ، اذا لم يكن مقصرا أو محتالا » .

الصف الأول - المدين المعسر :

وقد تحدث عنه القرآن المجيد بقوله عز وجل :
﴿ وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ، وان تصدقوا خير لكم ،
ان كنتم تعلمون ﴾ (١٥) .

من خلال هذه الآية الكريمة أن الله سبحانه وتعالى أوجب الصبر
على المعسر الذى لا يجد وفاء لدينه (١٦) ثم لم يكتف المولى عز وجل بذلك،
بل أجاز التصديق على المدين المتعسر بقوله عز وجل : ﴿ وان تصدقوا
خير لكم ان كنتم تعلمون ﴾ (١٧) بل يعتبر المدين المعسر من مصاريف الزكاة
يؤكد هذا قول الله سبحانه وتعالى : ﴿ انما الصدقات للفقراء والمساكين
والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفى الرقاب والغارمين ... الخ ﴾ (١٨) .

ويعد الغارم هو المدين الذى لا يستطيع الوفاء بدينه فيعطى سهمًا
من أسهم الصدقة وقد جاءت السنة مؤكدة لما ورد فى القرآن المجيد .
السنة النبوية : روى عن حذيفة بن اليمان قال : قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم : « أتى الله بعبد من عباده يوم القيامة قال : ماذا عملت لى
فى الدنيا ؟ فقال : ما عملت لك يارب مثقال ذرة فى الدنيا ارجوك بها -
قالها ثلاث مرات - قال العبد عند آخرها : يارب انك كنت أعطيتنى فضل

(١٥) سورة البقرة آية رقم ٢٨٠ .

(١٦) محمد على الصابونى - مختصر لتفسير ابن كثير - مطبعة الفكر
بيروت لبنان - المجلد الأول ص ٢٥٠ - حيث أنه كان فى الجاهلية يقول
أحدهم لمدينة اذا حل عليه الدين اما أن تقضى واما أن تربى فكان نهى
المشرع بقوله عز وجل : ﴿ وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة .

(١٧) وقد جاءت الآية التالية مؤكدة مراد المولى عز وجل بما مفاد
زوال الدنيا وما فيها بقوله سبحانه :

﴿ واتقوا يوما ترجعون فيه الى الله ثم توفى كل نفس ما كسبت وهم
لا يظلمون ﴾ سورة البقرة آية رقم ٢٨١ .

(١٨) سورة التوبة آية رقم ٦٠ .

مال ، وكنت رجلا أبايع الناس ، وكان من خلقى الجواز ، فكنت أيسر على الموسر ، وأنظر المعسر قال/ فيقول الله عز وجل : أنا أحق من يسر أدخلك الجنة » (١٩) .

ويؤكد هذا أيضا ما روى عن عبد الله بن أبي قتادة ، أن أبا قتادة طلب غريما له فتواري عنه ، ثم وجده فقال : انى معسر فقال : الله ؟ قال : الله قال فانى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : «؟من سره أن ينجيه الله من كرب يوم القيامة فلينفس عن معسر أو يضع عنه » (٢٠) .

ومن خلال هذا الحديث يتضح حض رسول الله صلى الله عليه وسلم على معاونة المعسر ، أو التخفيف عنه من دينه ، ويلزم أن يقيم البينة على أن لا مال له خلى سبيله (٢١) وذلك لقوله سبحانه : « وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة » ويوجب الشافعية عدم حبس المدين المعسر (٢٢) وكذا الحنابلة (٢٣) واشتروا أن يثبت الاعسار عند الحاكم فيلزم عدم

(١٩) وجاء لفظ البخارى عن النبى ﷺ قال : « كان تاجرا يداين الناس . فاذا رأى معسرا قال لفتيانہ : تجاوزوا عنه لعل الله يتجاوز عنا ، فتجاوز الله عنه » رواه مسلم والبخارى وابن ماجه .

أبى الحسين مسلم بن الحجاج - صحيح مسلم - مطبعة البابى الحلبي الجزء الثالث ص ١١٩٤ . ١١٩٥ ، ١١٩٦ والحديث مروي بروايات عدة منها رواية أبى حذيفة ، وهو حديث رقم ١٥٦٠ وهو مروي عن ابن مسعود وفى رواية أخرى عن الأعمش حديث رقم ١٥٦١ ورواية أخرى عن عبد الله ابن عتبة عن أبى هريرة حديث رقم ١٥٦٢ .

(٢٠) صحيح مسلم - المرجع والطبعة السابقة ص ١١٩٦ حديث رقم ١٥٦٣

(٢١) عبد الرحمن الجزيري كتاب الفقه على المذاهب الأربعة قسم المعاملات - الجزء الثاني - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان - الطبعة الأولى ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٧ م - ص ٣٧٢

(٢٢) أبى زكريا يحيى بن شرف النووى - ومنهاج الطالبين وعمدة المفتين فى فقه مذهب الامام الشافعى - مطبعة الحلبي - ص ٥٨ - ١٣٨٨ هـ .

(٢٣) ويوجب الحنابلة ان كان المدين ذا عسرة وجبت تخليته وحرمت مطالبته - عبد القادر الشيبانى ابراهيم بن ضويان - المعتمد فى فقه

مطالبته أو ملازمته • ولا يعنى هذا سقوط الدين بمجرد الاعسار بل كان اللازم الانفطار الى ميسرة^(٢٤) ولكن الخفية يقولون بعدم الحيلولة بين المدين وبين غرمائه حتى بعد خروجه من الحبس بل يلزمونه ولا يمنعونه من التصرف والسفر^(٢٥) وهذا ينطبق على المدين المعسر ، ويعتدون على ذلك بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم صاحب الحق يد ولسان^(٢٦) أراد باليد الملازمة وأراد باللسان التقاضى ، والذي نرجحه هو ما ذهب اليه الشافعية والحنابلة بنص القرآن المجيد والحديث الشريف •

اما اذا كان المعسر يجد بعض المال الذى لا يقضى بديونه • وطالب أصحاب الديون بحقوقهم فقد أجازت الشريعة الاسلامية التصديق على المدين المعسر ، أو يضع عنه جماعة الدائنين بعض الدين • يؤكد هذا حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم المروى عن أبى سعيد الخدرى قال : أصيب رجل فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ثمار ابتاعها فكثرت

الإمام أحمد - دار الخير - بيروت لبنان - الطبعة الأولى ١٤١٢ هـ -
١٩٩٢ م - الجزء الأول - ص ٤٧٨ - شمس الدين أبى الفرج المقدس -
الشرح الكبير على المكنى - دار الكتاب العربى ببلتان ١٤٥٣ هـ - ١٩٨٣ م
ص ٤٦٢

(٢٤) فصيل آل مبارك - ابستان الأخبار مختصر نيل الأوطار -
المطبعة السلفية ١٣٧٤ هـ القاهرة - الجزء الثانى - ص ٦١
(٢٥) أبى الحسن على بن أبى بكر المرغينانى - الهداية شرح بداية
المتدى - مطبعة الحلبي - الطبعة الأخيرة - الجزء الثالث ١٣٨٤ هـ -
١٩٦٥ م - ص ٢٨٦

(٢٦) فصيل آل مبارك - المرجع والطبعة السابقة ص ٦١ ولكن كثرة
الاحاديث بجانب ما ذكر فى نص القرآن يؤكد موقف الشافعيين والحنابلة
قول أبى قتادة أنى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « من
سره أن ينجيه الله من كرب يوم القيامة فلينفس عن معسر ، أو يضع
عنه » - مسلم - فى صحيحه - المرجع والطبعة السابقة ١١٩٦ حديث
رقم ١٥٦٣ وروى عن أبى هريرة رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه
وسلم قال : « من أخذ أموال الناس يريد أداءها أدى الله عنه ، ومن
أخذها يريد اتلافها أتلفه الله » - زين الدين الزبيدى - مختصر صحيح
البخارى - التجريد الصريح - دار النفائس - بيروت ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م
رقم الحديث ١١٠٢

دينه ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « تصدقوا عليه » فتصدق
الناس عليه فلم يبلغ ذلك وفاء دينه ، فقال رسول الله صلى الله عليه
وسلم لخرمائه : « خذوا ما وجدتم وليس لكم الا ذلك » (٢٧) .

ومن خلال هذا الحديث يتضح أن المقصد باسقاط بعض الدين
بسبب وجود حوائج محمول على الاستجباب وليس الوجوب وكذا أيضا
التصدق على من أصيب في ماله فله سهم من ضمن أسهم الزكاة ، كما هو
وارد في أصحاب الصدقات « الفارمين » وليس للدائنين الا ذلك .

الصنف الثاني : المدين غير معسر :

يختلف حال المدين غير المعسر ، فقد يكون ممطلا في سداد ديونه ،
أو انه يحاول تهريب أمواله لكي لا يقوم بالوفاء بديونه المستحقة وكل
من هاتين الحالتين يستوجب العقاب من جانب ولي الأمر لاجبار المدين
على الوفاء ويؤكد هذا القرآن المجيد والسنة النبوية المشرفة .

القرآن الكريم :

يوجب الله سبحانه وتعالى على المدين الوفاء بدينه يؤكد هذا قوله
سبحانه وتعالى : ﴿ فان آمن بعضكم بعضا فليؤد الذي أؤمن أمانته وليتق
الله ربه ﴾ (٢٨) .

(٢٧) مسلم - في صحيحه - المرجع والطبعة السابقة - ج ٣
ص ١١٩١ حديث رقم ١٥٥٦ - أبى الفتح محمد بن على القشيري المعروف
بابن دقيق العيد - الأمام - بأحاديث الأحكام - دار ابن القيم - الطبعة
الثانية ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٥ م - دار ابن القيم - المملكة العربية السعودية
ص ٣٤٠ - أخرجه أصحاب الكتب الستة الا البخاري والحديث رقم ٨٩٤
باب التفليس فيصل آل مبارك - بستان الأخبار مختصر نيل الأوطار -
الطبعة السلفية - القاهرة ١٣٧٤ هـ - ج ٢ ص ٦٠ رقم الحديث ٢٩٨٩
وانما الواجب انظار المعسر لحين ميسرة وفقا لنص القرآن المجيد :
﴿ وأن كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ﴾ .
(٢٨) سورة البقرة آية رقم ٢٨٣

ورد في تفسير هذه الآية ما روى عن أبي سعيد الخدري أنه قال
نسخت ما قبلها : وقال الشعبي اذا ائتمن بعضهم بعضا فلا بأس أن
لا تكتبوا أو لا تشهدوا ، وقوله : ﴿ وليتق الله ربه ﴾ يعنى المؤمن (٢٩) .

ويستمر القرآن المجيد داعيا لأداء الدين باعتباره امانة ، ولذا يقول
الله سبحانه وتعالى : ﴿ ان الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات الى أهلها ﴾ (٣٠)
يخبر الله سبحانه وتعالى بأنه يأمر بأداء الأمانات الى أهلها وهذا يعم
جميع الأمانات الواجبة على الانسان سواء نعلق ذلك بحق من حقوق
الله جل وعلا مسا لا يطلع عليه أحد من العباد ، أو فى حق من حقوق
العباد بعضهم على بعض ، كالودائع والديون وغير ذلك مما يجب
الوفاء له (٣١) .

وقد جاءت السنة النبوية المشرفة مؤكدة وموضحة لما ورد فى
القرآن المجيد ، فقد ذكر عن أبي هريرة رضى الله عنه عن النبى صلى الله

وقوله سبحانه ﴿ والذين هم لأماناتهم وعهدهم راعون ﴾ ، سورة
المؤمنون رقم الآية ٨
وقوله أيضا : ﴿ والذين هم لأماناتهم وعهدهم راعون ﴾ ، سورة
المعارج آية رقم ٣٢

(٢٩) محمد على الصابونى - مختصر تفسير ابن كثير - المجلد الأول -
المرجع والطبعة السابقة ص ٢٥٦ - وقال أبو بكر الجزائري - « فان آمن
بعضهن بعضا فليؤدوا ثمن لمن أؤتمن أمانته » فلا حاجة الى رهن ، وليعطى
الدين الذى أؤتمن عليه . أبى بكر جابر الجزائري - أيسر التفاسير لكلام
العللى القدير - الناشر مكتبة العلوم والحكم - المدينة المنورة - المملكة
العربية السعودية - الطبعة الأولى ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م - المجلد الأول -
ص ٢٧٧

(٣٠) سورة النساء آية رقم ٥٨

(٣١) محمد على الصابونى - مختصر تفسير ابن كثير - المجلد الأول -
المرجع والطبعة السابقة ص ٤٠٥ - أبى بكر الجزائري - أيسر التفاسير
- المجلد الأول - المرجع والطبعة السابقة ص ٤٩٦ وما بعدها .

عليه وسلم . قال : « من أخذ أموال الناس يريد أداءها أدائها الله عنه ، ومن أخذها يريد اتلافها أتلفه الله » (٣٢) .

ومن خلال هذا الحديث تتضح حرمة من يأخذ أموال الناس ويقصد عدم أدائها مما يستوجب معه إجباره على سداد تلك الأموال . روى عن أبي هريرة : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « مظل الغنى ظلم ، وإذا أتبع أحدكم على ملء فليتبّع » (٣٣) وقيل أن المظل هو منع قضاء ما استحق أدائه فمظل الغنى ظلم وحرام (٣٤) وفي رواية ثانية عن عمرو بن الشريد عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لى الواجد ظلم ، يحل عرضه وعقوبته » (٣٥) وقيل أن لى الواجد - اللى بالفتح المظل ، والواجد الغنى ويستدل بهذا الحديث على جواز حبس من عليه الدين حتى يقضيه إذا كان قادرا على القضاء ، تأديبا له وتشديدا عليه إلا إذا لم يكن قادرا على الوفاء (٣٦) .

(٣٢) أخرجه البخارى - ابن دقيق العيد - اللام بأحاديث الأحكام المرجع والطبعة السابقة ص ٣٣٧ - زين الدين الزبيدى - مختصر صحيح البخارى المسمى التجديد الصريح لأحاديث الجامع الصحيح - المرجع والطبعة السابقة - ص ٢٤١ - حديث رقم ١١٠٢ (٣٣) مسلم - فى صحيحه - الجزء الثالث - المرجع والطبعة السابقة - ص ١١٩٧ - حديث رقم ١٥٦٤ (٣٤) ومظل غير الغنى ليس بظلم ولا حرام - مفهوم المخالفة وفقا لقواعد علم أصول الفقه لدى الشافعيين . (٣٥) فيصل آل مبارك - بستان الأخبار - مختصر نيل الأوطار - المرجع والطبعة السابقة ص ٦٠ ج ٢ - حديث رقم ٢٩٨٨ - رواه الخمسة إلا الترمذى - وقال أحمد . قال : وكيع عرضه شكاتيه - وعقوبته : حبسه وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم لا يصل على رجل مات عليه دين . فأتى بميت فسأل « عليه دين » ؟ قالوا : نعم ديناران ، قال : « صلوا على صاحبكم » فقال أبو قتادة : هما على رسول الله صلى الله عليه : فلما فتح الله على رسوله قال : أنا أولى بكل مؤمن من نفسه ، فمن ترك ديننا فعلى ، ومن ترك مالا فلورثته - المرجع السابق - فيصل آل مبارك - حديث رقم ٢٩٨٤ - ص ٥٨ (٣٦) يؤكد هذا ما روى عن أبى ذر رضى الله عنه قال كنت مع النبي

والأخاف يوجبون الحجر على المدين المماطل بنص المادة ٩٩٨ من مجلة الأحكام العدلية بقولها « لو ظهر عند الحاكم مماطلة المدينون في أداء دينه حال كونه مقتدرا أو طلب الغرماء بيع ماله وتأدية دينه حجر الحاكم ماله وإذا امتنع من بيعه وتأدية الدين، باعه الحاكم وأدى دينه فيبدأ بما يبيعه أهون في حق المدينون بتقديم النقود أو لا فإن لم تف فالعروض وإن لم تف العروض أيضا ، فالعقار^(٣٧) وقد اختلف فقهاء الحنفية في الحجر بسبب الدين فقال أبو حنيفة : لا أحجر في الدين حتى ولو طلب غرماؤه حبسه ، وقالوا : إذا طلب غرماء المطلس الحجر عليه حجر القاضي عليه ومنعه من التصرف^(٣٨) .

والجاري عليه العمل الأخذ برأى الصالحين^(٣٩) أن يتم الحجر بسؤال الغرماء . وهذا محل اتفاق لدى الشافعية^(٤٠) ، ووافق المالكية على طلب الحجر واشترطوا أن يكون الدين حالا ، فإذا كان مؤجلا ،

صلى الله عليه وسلم فلما أبصر يعنى أحدا قال : « ما أحب أنه تحول لى ذهباً يمكث عندي منه دينار فوق ثلاث الا ديناً أو أرصده لدين . . » رواه البخارى فى باب أداء الدين - زين الدين الزبيدى - مختصر صحيح البخارى - المرجع والطبعة السابقة - ص ٢٤١ - حديث رقم ١١٠٣ (٣٧) مجلة الأحكام العدلية - الطبعة الخامسة ١٣٨٨ هـ ١٩٦٨ م - دار المعارف بمصر - الطبعة الأصلية - مطبعة شعاركو - بيروت - ص ١٩٢ (٣٨) حديث اعتبر أبو حنيفة رحمه الله أن الحجر فيه إهدار لأهليته فى الفأ بذلك رأى أبو يوسف ومحمد حيث أجازوا الحجر على المدين وخاصة إذا طلب غرماء المطلس الحجر عليه حجر القاضي ومنعه من البيع والتصرف والاقرار حتى لا يضر بالغرماء - المروغينانى - الهداية شرح بداية المبتدى - المرجع والطبعة السابقة ج ٣ ص ٢٨٥ (٣٩) وتفيد المادة ٩٩٩ من مجلة الأحكام العدلية بقولها : « المدينون المطلس الذى دينه مسالو لماله ، أو أزيد إذا خاف غرماؤه ضياع ماله بالتجارة ، أو أن يخفيه أو يجعله باسم غيره ، وراجعوا الحاكم ليحجره من التصرف فى ماله ، أو اقراره بدين آخر ، حجره الحاكم وباع أمواله ، وقسمها بين الغرماء ، ولكن يترك له من الألبسة ما يحتاج إليه . . الخ . (٤٠) أبى زكريا النووى الشافعى - منهاج الطالبين وعمدة المفتين فى فقه الامام الشافعى - مطبعة الباب الحلبي ١٣٣٨ هـ - ص ٥٧

وليس له منع المدين ، الذى أحاط الدين به (٤١) ، وكذا أيضا الحنابلة (٤٢) ، فقد أجازوا اذا أمر الحاكم من عليه الدين بوفائه بطلب غريبه ، فأبى : يجوز حبسه ، أو الحجر عليه ، لفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ، حيث حجر على معاذ ، وباع ماله فى دينه ، ومن خلال هذا العرض ، أن جمهور الفقهاء يجيزون الحجر على المدين . حين يطلب الغرماء ذلك ، ولم يخالف فى هذا إلا أبو حنيفة .

فاذا تم الوفاء من قبل المدين ، أو بالاستيلاء على ماله الموجود وذلك كما جاء فى نص لمادة ١٠٠١ من مجلة الأحكام العدلية بقولها : (الحجر للمدين يؤثر فى مال المدينون ، الذى كان موجودا فى وقت الحجر فقط ، ولا يؤثر فى المال ، الذى تمكنه بعد الحجر) حيث أن الغرماء ليس لهم إلا ما يجدونه من مال ، وذلك لما روى عن أبى سعيد قال : أصيب رجل فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ثمار ابتاعها ، فكثر دينه ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « تصدقوا عليه » فتصدق الناس عليه ، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « خذوا ما وجدتم ، وليس لكم الا ذلك » (٤٣) .

(٤١) حمد الدردري - هاشية الدسوقي على الشرح الكبير - مطبعة الحلبي - لجزء الثالث - ص ٢٦١ وما بعدها .

(٤٢) عبد القادر الشيباني و ابراهيم ضوبان - المعتمد فى فقه الامام أحمد الجزء الأول - دار الخير بيروت - لبنان ١٤١٢ هـ - ١٩٩١ م - ص ٤٧٦ و ص ٤٧٧ .

موافق الدين أبى محمد بن قدامة الحنبلي - يلين الشرح الكبير - دار الكتاب العربى للنشر و التوزيع - بيروت - لبنان ١٤٠٣ هـ ١٩٨٣ م - الجزء الرابع - ص ٤٥٦

بهاء الدين عبد الرحمن المقدس - العدة شرح العدة فى فقه الامام أحمد بن حنبل - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان - الطبعة الأولى ١٤١١ هـ - ١٩٩٠ م - ص ٢٠١

(٤٣) ابن دقيق العيد الامام بأحاديث الأحكام - دار ابن القيم المرجع والطبعة السابقة - ص ٣٤٠ - حديث رقم ٨٩٤ - مسلم - فى

ومن خلال هذا الحديث ، أنه ليس للغرماء في حالة بيع مال المدين
المفلس الا ما وجدوا وفقا لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم .

صحيحه - المرجع والطبعة السابقة ب ص ١١٩١ - حديث رقم ١٥٥٦
- بجانب هذا يمنع المدين المفلس والمحجور عليه من التصرفات
الضارة بجماعة الغرماء حيث لا تعتبر تصرفات المدين المفلس وتبرعاته
وسائر عقوده المضرة بحقوق الغرماء وهذا وفقا لما نصت عليه المادة
١٠٠٢ من مجلة الأحكام العدلية وقد أجمع الفقهاء على ذلك .

الفصل الثالث

آثار رد الاعتبار

يعتبر من الآثار المترتبة على شهر الافلاس ، حرمان المفلس من حقوقه السياسية والمهنية والنقائية ، وأن الأصل فى رد الاعتبار فى التشريع المصرى يستوجب طلبه من القضاء بناء على اجراءات معينة .

إذا ما توافرت الشروط ، التى عينها القانون ، بجانب ارجاع بعض الحقوق بمعنى مدة معينة^(١) ، وهذا ما نصت عليه المادة الخامسة من قانون الانتخاب التى توجب ، بأن المفلس يسترد حقه فى الانتخاب فى البرلمان والتشريع ، للعضوية فى مجلسية بحكم القانون ، وهذا استثناء من القواعد العامة الواردة فى نص المادة ٤٠٨ من القانون التجارى المصرى ، والتى وضعت شروطا تؤدي الى رد اعتباره ، بقولها : (يجوز للمفلس الذى وفى جميع المبالغ المطلوبة منه سواء كانت أصلا . أو فوائد ، أو مصاريف ، أن يتحصل على اعتباره اليه)^(٢) .

فى هذا الأمر يرجع لسلطة المحكمة التقديرية ، والى سلامة المستندات وللمقدمة التى تثبت سداد جميع الديون المسنقة عليه .

(١) فقد نصت الفقرة الاولى من المادة ٧٥٨ من قانون التجارة السورى على ما يأتى :

« بعد مرور عشرة سنوات على اعلان الافلاس يستعيد المفلس اعتباره حكما بدون أن يقوم بأية معاملة ، اذ لم يكن مقصرا أو محتالا » . من خلال هذا النص يتضح ان القانون السورى اعتد بمرور بعض الوقت لكى يستعيد المفلس اعتباره بدون اتخذا اجراءات معينة أمام القضاء ، وقد نحا هذا المنحى المشرع المصرى بصدد تشريع الانتخابات .

(٢) وقد نصت المادة ٣٠٦ من القانون التجارى السورى القديم على أن طلب إعادة الاعتبار يجب أن يقدم الى نظارة التجارة - حسن الفكهانى - موسوعة القضاء والفقه للدول العربية الجزء العاشر - المرجع والطبعة السابقة ص ٤٧٩

صدر حكم برد الاعتبار :

بعد أن يصدر حكم محكمة الاستئناف ، وذلك بناء على طلب النيابة حكما بقبول ، أو رفض رد الاعتبار ، ولا بد أن يكون القبول ، أو الرفض مسببا ، وذلك وفقا لنص المادة ٤١٥ تجارى مصرى^(٣) .

فاذا صدر الحكم بر الاعتبار ، أرسل من قبل محكمة الاستئناف الى محكمة الابتدائية ، التى شهرت الافلاس ، على أن تقوم هذه المحكمة بتلاوته فى جلسة علنية ، وتأمر بقيد صورة الحكم فى دفاثرها ، ثم يتم لصق الحكم فى لوحة الاعلانات القضائية بالمحكمة ، وهذا وفقا لنص المادة ٤١٦ تجارى^(٤) .

فاذا صدر الحكم برد الاعتبار ، أن يستعيد المفلس جميع حقوقه السياسية أو المهنية التى سقطت عنه ، ومن ضمن هذه الحقوق ، حق الانتخاب للبرلمان ، ولم تكن قد مضت على صدور حكم خمس سنوات طالما صدر حكم برد الاعتبار سواء أكان المدين حيا أم ميتا ، وفى الأخير لا تكون له القيمة أدبية ، أما اذا أشهر افلاسه بعد موته ، فيجوز

(٣) محكمة استئناف مصر المختلطة فى ١٤/١٢/١٩٣٧ - الحمامة .
السنة ١٨ السنة ، ص ٧٨٥ رقم ٤٠٧

(٤) محكمة استئناف القاهرة - الدائرة الثامنة التجارية ٢٥/٢/١٩٥٨
رقم ٤٠٠ سنة ٧٥ ق .

- محكمة استئناف القاهرة - الدائرة التاسعة التجارية ١٧/٣/١٩٥٩
رقم ٤١٧ سنة ٧٤

والقانون العراقى ينص فى المادة ٢٧٨ على ما يلى : ينتهى الحجر بحكم تصدره محكمة البداية بناء على طلب كل ذوى الشأن فى الحالات الآتية :

(أ) متى ثبت أن ديون المدين أصبحت لا تزيد على أمواله .

(ب) متى قبل الدائنون أو بعضهم ، ابراء المدين من بعض ديونه بحيث يصبح الباقى فى ذمته من الديون لا يزيد على ما عنده من مال .

عبد الغفار صالح - افلاس فى الشريعة - المرجع والطبعة السابقة
ص ٢٨٢

استصدار حكم برد الاعتبار حتى ، ولو كان شهر الإفلاس لم ينتج عنه سقوط أى حقوق سياسية أو مهنية لنوفاة المدين - التاجر •

أما إذا صدر حكم برد الاعتبار وذلك فى أثناء المرافعة (٥) ، فلا ينتج عنه انتهاء التفليسة ، وعندما تستمر الاجراءات حتى يتم الأمر اما بالصلح أو بالاتحاد •

وغالبا بالصلح اذا تم الوفاء بالديون المستحقة على التاجر ، وذلك وفقا لما نصت عليه المادة ٤٠٨ تجارى ، التى تجيز للمفلس ، الذى وفى بجميع المبالغ المطلوبة منه ، أن يتحصل على إعادة اعتباره اليه (٦) •

صدور حكم برفع الحجر على المدين :

يرى جمهور الفقهاء بمشروعية الحجر على المدين المفلس ، وذلك لمصلحة جماعة الدائنين ، وتحقيق تلك المصلحة بغل يد المدين عن إدارة أعماله والتصرف فيها بما يضر مصالحتهم •

وتوضع هذه الأموال تحت تصرف القاضى ليقوم ببيعها واعطاء الغرماء حقوقهم كل بالنسبة لدينه ، وذلك بعد تحقيق تلك الديون والتأكد من مدى صحتها •

-
- (٥) حكم محكمة النقض ١٩٥٥/١/٢٠ - طعن رقم ١٨٤ لسنة ٢٢ ق .
- مجموعة القواعد ، ج ١ ص ٢٤٤ رقم ١٠ .
- حكم محكمة استئناف القاهرة - الدائرة التاسعة التجارية - ١٩٥٧/٥/٢٨ رقم ١٥٥ لسنة ٦٢ ق .
- وحتى يتم الحكم برد الاعتبار ، لا بد أن تستند المحكمة على نص المادة ١/٤١٩ من قانون التجارة التى تشترط لرد اعتبار المفلس عند قيامه بالوفاء من مال غيره بالديون المطلوبة منه بالتمام الا أن يكون هذا الغير قد حل بجميع ما أداه من ماله ذلك .
(٦) حيث أنه تم اقفال التفليسة بالصلح ، أو الاتحاد ، وأن سقوط الحقوق السياسية أو المهنية لا ينتهى الا برد الاعتبار .
- محسن شفيق - القانون التجارى المصرى - ج ٢ - المرجع - والطبعة السابقة ص ١٠٥٥ فقرة ٨٠١

وإذا تم البيع وتوزيع الناتج عن جباة الغرماء بما لا يتعارض مع الحرية الشخصية للمدين حيث أن المدين شخص كامل الأهلية ، ومطالب بجميع أحكام الشريعة الإسلامية ، وبجانب من حق اكتساب المال والتصرف فى ماله جميع أنواع التصرفات ، وقد نصت المادة ١٠٠١ من مجلة الأحكام العدلية أن التأثير يكون فى وقت الحجر بقولها : « الحجر للدين يؤثر فى مال المدينون ، الذى كان موجودا فى وقت الحجر ولا يؤثر فى المال الذى تسلكه بعد الحجر » ♦

ومن خلال هذا يتضح مدى جواز الحجر على المدين — كما أن للحاكم ، ان يصدر حكما بالحجر ، ويعلنه على الناس ، ثم اذا زال السبب ، ولا يزول الا بحكم الحاكم^(٧) وقد نص الحديث على ذلك « ليس لم الا ذلك » ، وعند الشافعية : اذا حكم بالحجر من قبل القاضي ، فله بعد ذلك ، أن يفك القاضي الحجر^(٨) ، ويرى المالكية : أنه بمجرد اذا حكم الحاكم بخلع ماله ، وأخذ ماله منه ، فقد أنفك الحجر^(٩) وعند الحنفية قال : يجوز حبسه او ملازمته أما اذا كان الدين للمرأة لا يجوز ملازمتها لأنه فيه خلوة بالأجنبية ، ولكن يبعث امرأة أمينة تلازمها^(١٠) .

(٧) موفق الدين أبى محمد بن قدامة الخليلي — المغنى — ويلييه الشرح الكبير — الجزء الرابع — المرجع والطبعة السابقة ص ٥٢٥ — عبد القادر الشيباني وبرايم بن ضويان — المعتمد فى فقه الفمام — أحمد بن خليل — الجزء الأول — المرجع والطبعة السابقة — ص ٤٨٢ وما بعدها .

(٨) أبى زكريا يحيى النوى — منهاج الطالبين وعمدة المفتين فى فقه مذهب الإمام الشافعى — وبالهامش منهج الطلاب — المرجع والطبعة السابقة ص ٥٩

(٩) سيدى أحمد الدردير — حاشية الدسوقي على الشرح الكبير — الجزء الثالث — المرجع والطبعة السابقة ص ٢٦٨

(١٠) المرغيناني — الهداية — شرح البداية — الجزء الثالث — المرجع والطبعة السابقة ص ٢٨٧ حيث فسر حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لى الواحد ظلم يحل عرضه وعقوبته » ، وقد فسر عرضه بشكواه للحاكم — وعقوبته بحبسه .

وقد استحب الفقهاء حضور المدين المفلس فى حال بيع ماله وكذا أيضا يستحب أن يكون الدائنون حاضرين ولا يحتاج الحاكم فى ذلك الى استئذان المدين المفلس فى بيع ماله^(١١) ويبدأ بالأيسر أى بالمنقول ثم بالعروض ثم بالعقارات .

انتهاء التفليسة :

يبدأ السنديك بحشد أموال المفلس ، ثم يقوم بتحقيق الديون ، فإذا ما أصبحت التفليسة مجهزة للحل ، مبدا يبدأ الدائنون بمقارنة أصولها بخصومها حتى يستبين لهم مصلحتهم المشتركة فقد يترأس لجماعة الدائنين أنه من الخير لهم أن يأخذوا بين المفلس على استرداد مركزه المالى ، فيعقدون معه صلحا يتنازلون فيه عن جزء من ديونهم ، أو يمنحونه أجلا للوفاء ، أو يعطونه الاثنيين معا ، ويكون هذا بموجب محضر التسوية Concoract a'l' amioeble الودية وهو عبارة عن عقد يتضمن اتفاقا بين المدين المتوقف عن الدفع ، وبين جميع الدائنين^(١٢) .

وإذا تمت التسوية الودية بين المفلس ودائنيه ، وكان حكم شهر الافلاس لم يحز بعد حجية الأمر المقضى ، كان للمفلس الحق للطعن فيه بطريق المعارضة ، أو الاستئناف للقضاء بالغائه^(١٣) . ويشترط لتحقيق الصلح الحصول على أغلبية معينة من الدائنين ، ثم يلى ذلك مصادقة

(١١) عبد الرحمن الجزيرى - كتاب الفقه على المذاهب الأربعة - دار الكتب العلمية - بيروت سنة ١٤٠٨ هـ ، ١٩٨٧ م - الطبعة الأولى - انجزء الثانى - ص ٣٧٦

(١٢) محكمة مصر الجزئية فى ١٠/١٠/١٩٤٠ - المجموعة الرسمية السنة ٤٣ ، العدد السابق ، رقم ١٦٨
- مصر التجارية الجزئية فى ١٠/١٠/١٩٤٠ - المجموعة الرسمية السنة ٤٣ ، العدد السابق ، رقم ١٦٨
(١٣) محسن شفيق - القانون التجارى المصرى - المرجع والطبعة السابقة - ص ٨٣١ - الفقرة رقم ٦٠١

المحكمة على ذلك ، وهذا اذا كان الصلح موافقا للنصوص الصريحة فى القانون ، وهى نصوص واجبة التطبيق^(١٤) واشراف القضاء على ذلك

بقصد صيانة حقوق الأقلية التى لم موافق على الصلح . واذا تم ترتيب الصلح ، وصدر حكم نهائى بالتصديق على الصلح اعتبر ذلك انهاءا للتفليسة ، وزوالا لآثار الافلاس^(١٥) ، وبذا يعود المفلس لادارة أمواله ، وتنحل جماعة الدائنين ، ويصبح من حق كل فرد من الدائنين اقامة دعوى مستقلة ، واتخاذ الاجراءات الانفرادية للمطالبة بالنصيب المشروط فى عقد الصلح ، وذلك عند طول الأجل المعين ، ونزول كافة آثار الافلاس ، الا سقوط الحقوق السياسية والمهنية عن المفلس لا تعود اليه ، الا برد الاعتبار ، كما فوهنا لذلك سلفا^(١٦) .

— حكم محكمة مصر الابتدائية فى ١٩٤٩/٧/٧ — المحاماة السنة ٣١ ص ١٢٠ رقم ٦١

— اما اذا لم يتم اتفاق جميع الدائنين ، فوافق الاغلبية على ذلك ورفضت الأقلية عرض الامر على القضاء ، وبطلان عليه اسم الصلح القضائى أو البسيط :

Concordat judiciaire ou simple.

(١٤) وحيث ان مناقشة الامر المتعلق بمصادقة المحكمة على الصلح ، ومدى استمداد الصلح قوته الانزامية من حكم المحكمة أم بالاتفاق ، وهل يعتبر الصلح عقد أم حكما ؟ هذه المناقشة تتمتع بافناحية الشكلية لأن الامر كله مقترن بتطبيق احكام القانون فاذا لم يتم تطبيق احكام القانون ، فان تصادق عليه المحكمة ، ولن يصبح الصلح له قوة الزامية لمخالفة احكام القانون . حكم محكمة الترقايق الكلية فى ١٩٢٩/٨/٢٧ — المحاماة السنة ١٠ ، ص ٢١٧ رقم ٦٥٩

(١٥) والصلح التجارى نافذ على جميع الدائنين من اشتراك متهم فى عمله ، ومن لم يشترك . حكم محكمة مصر الابتدائية فى ١٩٢٩/١٠/١٦ — المحاماة السنة ٩ ، ص ٦٨٥ رقم ٤٣٢

(١٦) حكم محكمة استئناف القاهرة — الدائرة التاسعة التجارية ١٩٥٩/٥/٢٦ رقم ٤٦٧ — سنة ٧٥ ق .

الخاتمة

من خلال ما سبق، أن تعرضنا له بمقارنة ما ورد في الشريعة الإسلامية ، وما جاء في التشريعات الوضعية ، يتضح ما للشريعة من قصب السبق بما امتازت به عن كافة التشريعات فيما يلي :

أولا : حيث أن نظام الافلاس في الفقه الاسلامي يفرق بين المدين المعسر ، وغير المعسر^(١) ، وهذه النظرة غير موجودة في التشريعات الوضعية .

ثانيا : نجد الشريعة الاسلامية تطالب الدائن اذا علم أن مدينه مفلس حرم عليه مطالبته بساله عليه ، لوجود ، الأفكار الى وقت - اليسار .

ثالثا : عدم جواز الحجر على المدين ، المعسر وانما الحجر يتاثر على المدين الموسر ، ولذا يرى بعض الفقهاء ان الحجر لا يفيد الا في المفلس ، الذي عنده مال ، وممتنع عن اعطاء الحقوق لدانيه لقوله صلى الله عليه وسلم : « لى الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته » .

رابعا : أن الشريعة الاسلامية أوجبت النصدق على المدين ، وجعلته مصرفا من مصارف الزكاة ، لقوله سبحانه وتعالى : ﴿ اما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها ، والمؤلفة قلوبهم ، وفي الرقاب والغارمين ﴾ سورة التوبة .

(١) يقول الله سبحانه وتعالى : ﴿ وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ﴾ سورة البقرة آية رقم ٢٨٠
ق - وما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : « أن رجلا لم يعمل خيرا قط ، وكان يداين الناس ، فيقول لغلامه ، خذ ما تيسر وأترك ما تعسر لعل الله أن يتجاوز عنا ، فلما هلك ، قال الله له هل عملت خيرا أن قط ؟ قال : آلا أنى كنت أمر غلاما لى وكنت أداين الناس - بالتجاوز عن المعسر - فتجاوز الله عنه » رواه البخارى ومسلم - وقد سبق تخريجه .

ومن خلال هذا نجد سماحة الشريعة الاسلامية فى معاملة تقرير مبدأ
النظرة الى ميسرة رأفة ورحمة بالمدين المعسر ، وذلك كالطبيب الماهر
الذى يصف الدواء •

خامسا : ان الشريعة الاسلامية فى معاملة المدين اجازت بالاستيلاء
على أمواله وليس لهم الا ما وجدوا فقط ولا حق فى التشفى فى المدين ،
والذى ليس معه ما يكفى سداد جميع ديونه ، ولا يتم تقييد حريته ،
وأسقاط حقوقه كما هو وارد فى التشريعات الوضعية •

ومن خلال ما سبق يتضح لنا أن رد الاعتبار حسب نظرة الشريعة
الاسلامية أكثر اعتدالا مما هو موجود فى التشريعات الوضعية بسبب
أن الشريعة الاسلامية مصدرها ربانى من خالق البشر ، الذى يعرف
ما يصلحهم ، وما ينفعهم ، وما يضرهم ، لقوله سبحانه وتعالى :
﴿ انا جعلناه قراءا عربيا لعلمكم تعقلون ﴾ صدق الله العظيم سورة
الزخرف آية ٣

المراجع

١ - الفقه الإسلامى :

١ - أبى الحسن على المرغينافى ، الهداية شرح بداية المبتدى ،
الطبعة الأخيرة - مطبعة الباب الحلبي •

٢ - أبى زكريا النووى ، منهاج الطالبين وعمدة المفتين فى مذهب
الشافعى ، مطبعة الحلبي بالقاهرة سنة ١٢٤٨ هـ •

٣ - بهاء الدين المقدس ، العمدة شرح العمدة فى فقه الامام أحمد
ابن حنبل ، دار الكتب العلمية - بيروت لبنان - الطبعة الأولى سنة
١٤١١ ، ١٩٨٣ م •

٤ - سيد أحمد الدردير ، الشرح الكبير على حاشية الدسوقي ،
مطبعة الحلبي بالقاهرة •

٥ - عبد الرحمن الجزيرى ، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ،
الطبعة السادسة - طبعة بيروت •

٦ - عبد القادر الشيبانى وابراهيم ضويان ، المعتمد فى فقه الامام
أحمد بن حنبل ، دار الخير للطباعة والنشر بيروت لبنان ، سنة
١٤١٢ هـ ، ١٩٩١ م •

٧ - محمد عيش ، بهامش الشرح الكبير على حاشية الدسوقي ،
مطبعة الحلبي بالقاهرة •

٨ - موفق الدين أبى محمد بن قدامة الحنبلى ، المغنى ويليهِ الشرح
طبعة بيروت - لبنان - ١٤٠٣ هـ ، ١٩٨٣ م •

٢ - القانون :

- ١ - حسن الفكهاى ، موسوعة القضاء والفقهاء فى العالم العربى ،
ضبع بمصر سنة ١٩٧٦ ، ١٩٧٧ م .
- ٢ - سميحة التليوبى ، الموجز فى القانون التجارى ، طبعة بمصر
سنة ١٩٨١
- ٣ - عبد المنعم فرج الصدة ، مصادر الالتزام ، مطبعة الاستقلال
بالقاهرة سنة ١٩٦٩
- ٤ - عبد المعين لطفى جمعة ، موسوعة القضاء التجارى ، دار الكاتب
العربى للطباعة والنشر سنة ١٩٦٧
- ٥ - على البارودى ، دروس فى القانون التجارى ، مطابع المؤسسة
بالقاهرة سنة ١٩٦٨
- ٦ - على يونس وأبو زيد رضوان ، القانون التجارى ، دار الحمامى
للطباعة بالقاهرة سنة ١٩٧٠
- ٧ - محسن شفيق ، القانون التجارى المصرى ، القانون التجارى ،
الطبعة الأولى - مطبعة الاسكندرية سنة ١٩٥١
- ٨ - محمد حسنى عباس ، القانون التجارى العربى ، دار الطباعة
الحديثة سنة ١٩٦٠
- ٩ - محمد صالح بك ، شرح القانون التجارى المصرى والشرعية
الاسلامية ، طبع بالقاهرة .

٣ - التفسير :

١ - محمد على الصابوني ، مختصر لتفسير ابن كثير ، مطبعة الفكر
بيروت - لبنان •

٢ - أبي بكر جابر الجزائري ، أيسر التفاسير لكلام العلي القدير ،
مكتبة العلوم بالسعودية - الطبعة الاولى ١٤١٥ هـ ، ١٩٩١ م •

٤ - الحديث :

١ - أبي دقيق العيد ، الألبام بأحاديث الأحكام ، دار ابن القيم
بالدمام السعودية - الطبعة الثانية ١٤٠٦ هـ ، ١٩٨٥ م •

٢ - أبي الحسن مسلم بن الحجاج ، في صحيحه ، طبعة الباب
الطبي بالقاهرة ١٣٧٥ هـ ، ١٩٥٥ م •

٣ - زين الدين الزبيدي ، مختصر صحيح البخاري للتجريد
الصريح ، دار النفائس بيروت - لبنان ١٤١٢ هـ ، ١٩٩٢ م •

٤ - فيصل بن آل مبارك ، بستان الأخبار مختصر نيل الأوطار
المطبعة السلفية بالقاهرة ١٣٧٤ هـ •

٥ - كتب عامة :

١ - أحمد أبو الفتح ، المعاملات في الشريعة الاسلامية ، الطبعة
الثانية - مطبعة النهضة بمصر •

٢ - عبد الجليل الفرنساوي والحسنى الشيخ ، مدخل الفقه
الاسلامى جامعة الأزهر ، الطبعة الأولى - مطبعة لجنة البيان بالقاهرة
١٣٨١ هـ ، ١٩٦٢ م •

٣ - عبد الغفار ابراهيم ، الافلاس فى الشريعة الاسلامية دراسة مقارنة ، مطبعة السعادة ١٤٠٠ هـ ، ١٩٨٠ م .

٤ - على الخفيف ، مختصر أحكام المعاملات الشرعية ، الطبعة الرابعة - مطبعة السنة المحمدية ١٣٧١ هـ ، ١٩٥٢ م .

٥ - فخر الاسلام ، كشف الأسرار عن أصول فخر الاسلام ، دار الكتاب العربى بيروت - لبنان ١٣٩٤ هـ ، ١٩٧٤ م .

٦ - محمد الرازى ، مختار الصحاح ، الطبعة الثانية - المطبعة الأميرية ١٣٥٥ هـ ، ١٩٣٧ م .

٧ - مجلة الأحكام العدلية ، الطبعة الخامسة - دار المعارف بمصر الطبعة الأصلية - مطبعة شعاركو - بيروت .