تنظيم الإعسار المدني وفقاً لأحكام الإفلاس في ضوء مبادئ الشريعة الإسلامية والقانون المصري .. دراسة مقارنة (الإفلاس المدني)

دكتور/ مصطفى أحمد إبراهيم نصر(*)

ملخص البحث:

«العقد شريعة المتعاقدين» تلك القاعدة أوجبتها اعتبارات دينية وأخلاقية واقتصادية، وذلك تأكيدا لوجوب الوفاء بالعهد واستقرار المعاملات، وتأكيدا للثقة في التعامل.

إلا أن تلك القاعدة قد تصطدم بالظروف الاقتصادية التي يمر بها المدين فتجعله غير قادر على تنفيذ التزامه بالوفاء بالقرض، لذلك أوجدت الشريعة الإسلامية عدة حلول تراعي كل من المقرض والمقترض، وتهدف إلى الوقوف بجانب المدين حتى تزول عثرته، مع التأكيد على حق الدائن الثابت في ذمة المدين.

وقد أخذت التشريعات الوضعية ببعض من هذه الحلول، إلا أنها تتفاوت في درجة التنظيم.

وواضح الأهمية الكبيرة لعقد القرض للمقرض بالمحافظة على أمواله ورغبته في الحصول على ثواب بإقراضه للمقترض، ومن جهة أخرى فهو مهم

(*)استاذ مساعد القانون المدني - جامعة شقراء بالمملكة العربية السعودية للتواصل: Drmostafa2011@yahoo.com

للمقترض، لأنه يرغب في سد حاجة ضرورية له وفي ذات الوقت لا يرغب في أن يعود عليه هذا القرض بأضرار نفسية أو مادية.

لذلك جاءت أهمية البحث في محاولة لاستظهار الحلول الإسلامية لكيفية التعامل مع تعثر المدين عن السداد، وبيان للتنظيم الذي أخذ به القانون في ذلك.

وبالتطبيق السليم لما سيرد ذكره في هذا البحث من حلول سنجد رحمة بالمعسر وثواب للمقرض، وبالتالي انتشار للقرض وتفريج للهم، وإفشاء للتكافل داخل المجتمع.

الكلمات المفتاحية:

- إقالة العقد
- الإعسار
- الإفلاس
- المقاصة
- الانابة

المقدمة:

يعد مبدأ «العقد شريعة المتعاقدين» من المبادئ الأساسية في جميع المعاملات بين الناس؛ حيث يلتزم المتعاقدان بالوفاء بما تم الاتفاق عليه والوارد بالعقد، ورغم ذلك قد لا يستطيع أحد المتعاقدين أن ينفذ ما التزم به عند حلول أجل التنفيذ، أو أن يقوم بالتنفيذ على نحو مخالف.

بناء على ذلك يحق للطرف الآخر إجبار المدين على التنفيذ (إن كان ممكنًا) أو فسخ العقد أو غيرها من الجزاءات التي قررها الشارع لمواجهة هذا الإخلال من قبل المدين.

وفي عقد القرض قد يفصح المقترض، بعد تنفيذ المقرض لالتزامه وقبل حلول أجل القرض، عن رغبته في عدم تنفيذ التزامه أو عدم استطاعته التنفيذ عند الحلول.

ونظراً لأهمية عقد القرض من الناحية المالية فإن المقرض لم يكن ليقدم على إعطاء القرض ما لم يكن يعلم أن المقترض قادر علي السداد في الميعاد، وعلى ذلك يلجأ المقرض للحصول على ضمانات كافية مثل تقديم تأمينات شخصية أو عينية، وفي بعض الأحيان يتيح القانون حبس المقترض إذا أخل بالتنفيذ.

وعلى ذلك فإن عقد القرض ذو أهمية بالغة للمقرض من جهة؛ حيث إنه يبغي المحافظة على أمواله، والمقترض من جهة أخري، لأنه يرغب في سد حاجة عامة أو خاصة له، وفي ذات الوقت لا يرغب في أن يعود عليه هذا القرض بأضرار كبيرة في حالة عدم مقدرته على السداد.

فالقرض نجدة للمحتاج وإسعاف للمكروب، ولذلك حث الإسلام عليه وجعل المقرض يأخذ أجراً عظيما من إقراضه للغير فكأنه يقرض الله عز وجل، قال تعالي ﴿مَّن ذَا ٱلَّذِى يُقۡرِضُ ٱللَّهَ قَرۡضًا حَسَنًا فَيُضَٰعِفَهُۥ لَهُۥٓ أَضۡعَافًا كَثِيرَةً وَٱللَّهُ يَقۡبِضُ وَيَبۡصُۜطُ وَإِلَيۡهِ تُرۡجَعُونَ ﴾[البقرة:٢٤٥].

وقد رافق التقدم التكنولوجي والاقتصادي ظهور مفاهيم جديدة مثل القرض الاستهلاكي أو الائتمان الاستهلاكي، الذي استخدمته فئات عريضة من المجتمع ترغب في سد احتياجات استهلاكية وضرورية ولا تملك المال الكافي.

ومن ناحية أخرى رغبت الطبقات المتوسطة والفقيرة في ممارسة النشاط الاقتصادي والإنتاجي لتحقيق دخل يساعدهم على تحسين المعيشة مما زاد من انتشار القرض الاستهلاكي بصورة كبيرة.

لذا وجب على المشرع الداخلي مواكبة هذا التطور وحماية المدينين والأسر من خطر الاستدانة، ولن نجد أفضل من تنظيم ذلك عن طريق الإفلاس المدني بدلاً من الإعسار المدني.

أهمية البحث:

اهتزت موازين الأفكار القانونية اهتزازاً كبيراً، وذلك بعد الأزمة المالية العالمية التي ألمت بالعالم، وكان لها أثر كبير على الدول النامية والأكثر فقرا، فوقع على الفكر القانوني التزام كبير بضرورة مواكبة هذه المعطيات الاقتصادية الجديدة، والتي من أهمها عدم استطاعة المقترض على السداد أو تعثره.

وبناء عليه فإن هذه المفاهيم الجديدة تصطدم بالفعل بالمبادئ القانونية الراسخة والتي تجعل من تنفيذ الالتزامات التعاقدية أمراً حتمياً، منها مبدأ «العقد شريعة المتعاقدين»، «الرضائية»، «مبدأ سلطان الإرادة»، فوفقاً لهذه المبادئ لا يجوز للمدين أن يتنصل من تنفيذ التزاماته، بل يجوز للدائن إجبار المدين على التنفيذ بطرق عديدة.

من أجل ذلك اجتهد القانونيون للبحث عن حلول تجعل الالتزامات العقدية تساير الظروف الاقتصادية للمدين المعسر بحيث تعدل الالتزامات بما يلائم الظروف القوية التي ألمت بالمدين، وقد وجدوا بغيتهم في الشريعة الإسلامية.

فرضية البحث وأهدافه:

إن الخصائص التي يتأسس عليها نظام التمويل الحديث يحتاج إلى بيان للحلول الإسلامية بوضع أطر وبدائل قابلة للتطبيق تبرز الدور الكبير للشريعة وملائمتها لكل الأحداث.

وهذا يحتاج إلى تضافر جهود المختصين، قانونيين واقتصاديين وشرعيين، لإبراز هذا الدور العظيم، وعلى ذلك جاءت أهمية البحث، في محاولة منا لإبراز الدور الحلول التي أتت بها الشريعة الإسلامية في هذا المجال، مع بيان ما أخذت به القوانين من حلول مثل تنظيم الإفلاس المدني ودوره الفعال في المحافظة على أموال الدائنين وحماية المدينين المدنيين.

منهجية الدراسة:

اتبعت الدراسة المنهج الوصفي الذي يعتمد علي وصف الظاهرة وصفًا دقيقًا للوصول إلى أسباب الظاهرة، ومن ثم استخلاص النتائج وطرق الحل وتعميمها.

وكذلك اتبعت المنهج التاريخي لاستنتاج أدلة علمية صحيحة تبرهن على القضية، وعلى ذلك تطرقت لأحكام الشريعة الإسلامية حول القرض، وكذلك تناولت بعض الشرائع القديمة وما بها من أحكام.

ورغبة في مقارنة تنظيم القرض في الشريعة الإسلامية بصفة خاصة، وغيرها من الشرائع، والتنظيم القانوني للقرض، فقد اعتمدت المنهج المقارن كذلك.

خطة الدراسة:

قسمت هذه الدراسة إلى مبحثين وعدة مطالب كما يلي:

- **مطلب تمهيدي**: نظرة عامة علي عقد القرض في الشريعة الإسلامية.
  - الفرع الأول: نظام القرض قبل الإسلام.
  - الفرع الثاني: مفهوم القرض وأهميته في الإسلام.
- **المبحث الأول**: المعالجة القانونية والشرعية لتعسر المدين عن السداد.
  - المطلب الأول: إقالة العقد.
  - المطلب الثاني: الإنابة في الوفاء.

- المطلب الثالث: المقاصة.
- المطلب الرابع: التمويل بالقرض الحسن.

- **المبحث الثاني**: الإفلاس المدني.
  - المطلب الأول: نظرة عامة على الإفلاس التجاري.
  - المطلب الثاني: الفرق بين الإفلاس والإعسار.
  - المطلب الثالث: الإفلاس المدني وأهمية الأخذ به.

مطلب تمهيدي
نظرة عامة علي عقد القرض في الشريعة الإسلامية

لقد جاء الإسلام بالسماحة والتسامح والصفح فسادت القيم الإسلامية النبيلة بين المسلمين بعضهم البعض وبينهم وبين غيرهم من أصحاب الديانات الأخرى.

وحث الإسلام علي مبدأ التكافل الاجتماعي داخل المجتمع بحيث يرعى فيها الغني الفقير والمحتاج، لذلك شرع الإسلام القرض وحث عليه.

وقد كان القرض معروفاً قبل الإسلام وشرعته الديانات السماوية المسيحية واليهودية، حتى أنه كان سائداً بين العرب في الجاهلية، وعلى ذلك نقسم هذا المبحث إلى:

الفرع الأول
نظام القرض قبل الإسلام

عُرف القرض من قديم العصور في كل الشرائع القديمة، حتى أنه قد غالت بعض هذه الشرائع أثناء إقرارها للقرض؛ حيث أباحت للدائن أن يسترق مدينه إذا لم يوف بدينه في الميعاد، حتى أن الاسترقاق شمل أفراد أسرة المدين جميعهم وفقا لمبدأ التضامن في سداد الدين، فجسم المدين وأسرته هما الضامنان لسداد القرض، ويجوز للمدين أن يفتدي جسده من الرق بالمال وإلا وقع في الاسترقاق[1].

(١) د/ صوفي حسن أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية – الجزء الأول – تكوين الشرائع القانونية وتطويرها، دار النهضة العربية سنة ٢٠٠٧، ص ٥٩.

وبعد ظهور عهد الدولة المدنية بدأت حدة استرقاق المدين تخف، وأصبح الاسترقاق بسبب الديون موقوتا بفترة معينة تختلف مدتها باختلاف القوانين، وظهر مبدأ جواز التنفيذ على أموال المدين بجانب التنفيذ على جسده في بعض الأحوال المحددة [(١)].

وقد عرف قانون حمورابي القرض وأثر الظروف الاقتصادية السيئة على التزامات المقترض، من ذلك مثلا المواد ١٠١ – ١٠٢ – ١٠٣ «فإذا أقرض تاجر بائعًا متنقلا مالا على سبيل المساعدة وتكبد خسارة فعليه أن يعيد المال الأصلي للتاجر»، «وإذا كان سائراً في الطريق وسلبه عدو ما كان يحمله فعلي البائع المتنقل أن يقسم بالإله وعندئذ يخلي سبيله»[(٢)].

وقد كان القرض سائداً بين العرب قبل الإسلام وكان مقترنًا بالزيادة على رأس المال في حالة عدم السداد أو تعسر المدين، فكان المدين يزيد في المال في مقابل صبر الدائن علية فترة أخرى[(٣)].

أما الشريعة اليهودية والمسيحية فقد أجازت القرض وحثت عليه بدون ربا أو زيادة، ففي الشريعة اليهودية حرم التعامل بالقرض الربوي فيما بين اليهود وبعضهم البعض، لكنهم يبيحونه مع غيرهم.

(١) وظهر أيضًا مبدأ «قصر مسئولية الورثة على ديون مورثهم في حدود ما آل إليهم من حقوق» وكان ذلك في عهد حديث من عصر المدنية. د/ صوفي حسن أبوطالب، المرجع السابق، ص١٠٦ وما بعدها.

(٢) حمورابي وتقرأ في البابلية خمورابي ومعناه السيد العظيم وكذلك رئيس العائلة أو الحرارة الدافئة. راجع للمزيد من المواد وترجمتها، شريعة حمورابي، ترجمة محمود الأمين، الطبعة الأولي سنة ٢٠٠٧م، دار الورق للنشر المحدودة لندن، ص ٣٣.

(٣) د/ محمد الشحات عبد الحميد الجندي، القرض كأداة للتمويل في الشريعة الإسلامية، المعهد العالي للفكر الإسلامي سنة ١٩٩٦م، ص ١٧.

فقد جاء في سفر التثنية الإصحاح الثالث والعشرين «للأجنبي تقرض بالربا ولكن لأخيك لا تقرض بالربا»، أما الديانة المسيحية فقد شرعت القرض وحثت عليه، ففي انجيل لوقا «إذا أقرضتم الدين ترجون منهم المكافأة فأي فضل يعرف لكم، ولكن افعلوا الخيرات غير منتظرين عائدتها، وإذاً يكون ثوابكم جزيلاً»(١).

واضح مما سبق الأهمية الخاصة للقرض في المعاملات بين الناس وذلك لحاجتهم إلى التعامل به لتلبية احتياجاتهم الفردية والاجتماعية، حتى أن المجتمع، ممثلاً في الدولة، أصبح يلجأ إلى القرض لتمويل المشروعات وتحقيق الأهداف التنموية المنشودة.

الفرع الثاني
مفهوم القرض وأهميته في الإسلام

كان ولازال القرض مظهراً على نجدة المحتاج وإسعاف المكروب، فنادراً ما لا يلجأ الإنسان إلى الاقتراض لسد حاجة لديه، فالحاجة إليه عظيمة ولذلك حث الإسلام عليه وأثاب من أتاه، قال تعالي ﴿ إِن تُقْرِضُواْ ٱللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا يُضَٰعِفْهُ لَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ۚ وَٱللَّهُ شَكُورٌ حَلِيمٌ ﴾[التغابن:١٧]، وقال تعالي ﴿مَّن ذَا ٱلَّذِى يُقْرِضُ ٱللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضَٰعِفَهُۥ لَهُۥٓ أَضْعَافًا كَثِيرَةً ۚ وَٱللَّهُ يَقْبِضُ وَيَبْصُۜطُ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ ﴾[البقرة:٢٤٥].

(١) راجع الموقع الإلكتروني www.thenewlibya.com\libyaeconmic.htm
راجع كذلك بحث «الاعجاز في تحريم الربا» موقع جامعة الإيمان على الانترنت
www.jameataleman.org

واضح من الآيات السابقة ما فيها من مكانة القرض في تفريج كرب المكروبين وسد حاجاتهم، وعليه فقد أهاب الله عز وجل بالمقرضين إلى سرعة تلبية المقترضين، فالمقرض يقوم بإقراض الله عز وجل ـ الغني عن العالمين ـ وفي هذا حث وتشجيع للمقرض بأن يسارع إلى إجابة داعي الله حتى يضاعف له الله الجزاء، بأن يبارك له في ماله في الدنيا ويحسن ثوابه في الآخرة، وفي ذلك مصلحة للمقرض والمقترض، مصلحة حقيقية لا موهومة ومقصودة لا مرغوبة فقط[1].

- **مفهوم القرض:**

القرض لغة يستعمل بمعني القطع والمجازاة[2].

أما في اصطلاح الفقهاء فهو «العقد الذي يتم عن طريقه تمليك المال إلى الغير تبرعاً إلى أن يرد مثله، أو دفع مال من إنسان إلى آخر لينتفع به ويرد بدله»[3].

وعرفه ابن عابدين بأنه «ما تعطيه من مثلي لتتقاضاه بمثله»، وعرفه صاحب مرشد الحيران بقوله «أن يدفع شخص لآخر عيناً معلومة من الأعيان المثلية التي تستهلك بالانتفاع بها ليرد مثلها»[4].

(١) د/ محمد الشحات عبد الحميد الجندي، المرجع السابق، ص٢٠.
(٢) القاموس المحيط، تحقيق مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة.
(٣) د/ أبو سريع محمد عبد الهادي، الربا والقرض في الفقه الإسلامي، دار الاعتصام للطبع والنشر والتوزيع، بدون سنة نشر، ص ١٢١.
(٤) د/ محمد الشحات عبد الحميد الجندي، المرجع السابق، ص ٢٩.

وقد عرفه القانون المدني المصري «القرض عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض شيئًا مثله في مقداره ونوعه وصفته» م ٥٣٨.

واضح من التعريفات السابقة أنها أجمعت على أن القرض هو أن يقوم المقرض بدفع شيء ذي قيمة مالية (مال) إلى المقترض، ويلتزم الأخير برد مثله إذا حان موعده.

وعلى ذلك جاز الأجل في القرض، أما بيع المثل بمثله فلا يجوز فيه الأجل، وذلك أن عقد القرض قائم على التبرع والعمل الصالح وذلك لسد حاجة المقترض، فوجب ضرب أجل لعل حال المقترض يتيسر، وبذلك يترك القرض أثراً طيباً في نفس المقرض بشعوره بالسعادة لنيله الثواب، وفي نفس المقترض حيث يتمني الخير لمن فرج همه وأزاح غمه[١].

وفي حديث عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من نفس عن مسلم كربة من كرب الدنيا نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة، ومن يسر على معسر يسر الله عليه في الدنيا والاخرة ...» صدق رسول الله ﷺ، رواه مسلم[٢].

(١) د/ أبو سريع محمد عبد الهادي، مرجع السابق، ص ١٢٢.

(٢) وهناك نصوص كثيرة بنفس المعني منها «إنما يرحم الله من عباده الرحماء»، «إن الله يعزب الذين يعزبون الناس في الدنيا».
راجع في ذلك ابن رجب الحنبلي، جامع العلوم والحكم ، مؤسسة الرسالة، سنة ٢٠٠١م، ص٢٨٤ وما بعدها.

المبحث الأول
المعالجة القانونية والشرعية لتعسر المدين عن السداد

إن تغير الظروف الاقتصادية للمدين من شأنها أن تجعله متعسراً غير قادر علي الوفاء بالتزاماته، مما يجعل طرفي العقد يدخلان في مفاوضات جديدة، بغرض تعديل بعض الالتزامات مراعاة للظروف التي ألمت بالمدين(١).

رأينا من التعريفات السابقة أن القرض عقد يلتزم فيه المقترض برد مثل ما أخذه من المقرض عند حلول الأجل المتفق عليه، فهذا الالتزام يعتبر من جوهر عقد القرض(٢).

وعلى ذلك فيخضع عقد القرض لمبدأ سلطان الإرادة سواء من حيث تكوينه أو من حيث آثاره، فالعقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها النظام(٣).

---

(١) ويسمي هذا بالتعديل الاتفاقي لالتزامات المتعاقدين، وعرفها بعض الفقهاء الفرنسيين بأنها «العمل القانوني الذي يستطيع الأطراف بمقتضاه ان يتفقوا على أن يغيروا واحد أو أكثر من عناصر الاتفاق الذي يربطهم مع الإبقاء على الرابطة العقدية، بغرض انقاذ اتفاقهم وذلك بإحلال الالتزام الجديد محل ما اتفق على استبعاده من التزامات، وذلك عن طريق إضافة التزام». راجع:

la modification de l obligation par la volonte des parties these op. cit., 1980, p.239

(٢) وهذا يعد المعيار الفاصل بين عقد البيع وعقد القرض، وعلى فرض وجود الالتزام بالرد في عقد البيع فهو أمرا استثنائيا ينص عليه في العقد، مثال ذلك بيع الغاز في أسطوانات فإن المشتري لا يمتلك سوي الغاز وعليه التزام برد الأسطوانة فارغة بعد الاستعمال.

راجع للمزيد د/ نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة – عقد البيع – ، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الثالثة سنة ٢٠٠٨م ص٥٢.

(٣) المادة ١٤٧ من القانون المدني المصري.

فالعقد وما تضمنه من التزامات ملزم لطرفيه، وإذا لم يتقرر ذلك الإلزام لأدى إلى انصراف الناس عن إبرام العقود وشاعت الفوضى وتهدم المجتمع.

وتقررت تلك القواعد في الشريعة الإسلامية، من ذلك قول الحق تبارك وتعالي ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾[المائدة:١].

وقال ﷺ: «المسلمون عند شروطهم» رواه أحمد والدار قطني.

فإذا انتهينا إلى أهمية عقد القرض ومدي الزاميته فإننا قد نجد أثناء التنفيذ أن المدين غير قادر على الوفاء بما التزم به، فلا يستطيع رد قيمة القرض، فما الحل في ذلك؟

أوردت الشريعة الإسلامية السمحاء حلولاً كثيرة في حالة تعثر المقترض عن سداد قرضه، فجعلت من التسامح أصلاً، فنجد نصوص كثيرة تدل على ذلك منها:

عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من نفس عن أخيه كربة من كرب الدنيا نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة» رواه بهذا اللفظ مسلم[1] وعن ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «ما من مسلم يقرض مسلما قرضا إلا كان كصدقتها مرة»[2].

وأوضح الله تعالي المسلك الإسلامي إذا كان المقترض لازال في عثرته أو

(١) شرح الأربعين لابن دقيق العيد (١٠٨)، شرح مسلم للنووي (١٧/ ١٨ ح ٢٦٩٩).
(٢) سنن ابن ماجه – حديث رقم ٢٤٢٣، المقصد العلي في زوائد أبي يعلى الموصلي جزء ٨، الحكم: إسناده حسن في المتابعات والشواهد رجاله ثقات وصدوقيين عدا عبد الله بن الحسن الأزدي وهو مقبول.

فقره أو في شدة حاجته، حيث قررت في قوله تعالي: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ۚ وَأَن تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾

[البقرة:٢٨٠].

وعلى ذلك فيدخل في التجاوز كل من «الأنظار والوضيعة وحسن التقاضي»[(١)].

وبناء على العرض السابق فإن الشريعة الإسلامية قد وضعت عدة حلول لمواجهة تعثر المدين عن السداد، نناقشها فيما يلي مع بيان التنظيم القانوني لهذه الحلول.

المطلب الأول
إقالــة العــقد

أوضحنا سابقًا أهمية الوفاء بالعقود، وما لهذا من دور بارز في تحقيق الأمان لطرفي عقد القرض، فمن جهة المقرض يضمن أن أمواله لن تذهب هباء، ومن جهة المقترض سيضمن الوفاء بحاجاته التي اقترض المال لسدها.

ورغم إنشاء العقد صحيحًا[(٢)]، وأن هناك نية أكيدة من المقترض على السداد، إلا أنه تعسر في تنفيذ التزامه مما قد يؤدي إلى تحمله لأعباء إضافية، غرامات وفوائد وغيرها، وهو غير قادر على سداد أصل القرض، وليس لأي من المتعاقدين الرجوع عن التزامه، لذلك أوجد الفقه الإسلامي مسألة انحلال

(١) د/ محمد الشحات عبد الحميد الجندي، المرجع السابق، ص ١٠٦.
(٢) بتوافر أركانه من رضا ومحل وسبب، وشروط صحته، فان العقد يصبح نافذا لازما للمتعاقدين ولا يجوز نقضه أو تعديله إلا بالاتفاق أو للأسباب الواردة بالقانون.

العقد بالتقايل، وقبل الخوض تفصيلاً فيه كان لزاماً أن نتحدث بإيجاز عن الفسخ أولاً، لنوضح أوجه الفرق بين الفسخ والتقايل، وذلك كما يلي:

فسخ العقد: يعد الفسخ وسيلة لإنهاء العقد قبل تنفيذه، أو قبل تمام تنفيذه، بسبب إخلال أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه[(١)].

وقد نص القانون المدني المصري على ذلك في المادة ١٥٧ «في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوفِ أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتض ....»[(٢)].

واضح من تنظيم القانون للفسخ أنه جزاء لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه العقدي، وبالتالي فيحق للدائن فسخ العقد مع جواز المطالبة بالتعويض[(٣)].

وهذا على خلاف الفقه الإسلامي الذي أقر بالفسخ ولكنه جعله وسيلة لإنهاء العقد وليس كجزاء على عدم التنفيذ[(٤)].

(١) د/ لاشين محمد الغياتي، اقالة العقد في الفقه الإسلامي والقانون المدني، بدون ناشر، ١٩٨٥م، ص ١٩.

(٢) أوردت المادة ٣٧٣ من القانون المدني المصري حالة استحالة التنفيذ وجعلته سبب لانفساخ العقد وبالتالي انقضاء الالتزام، حيث نصت «ينقض الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه لسبب أجنبي لا يد له فيه».

(٣) د/ عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، بدون ناشر، ص٥٦٩.

(٤) د/ لاشين محمد الغياتي، مرجع السابق، ص ٢٠.

إقالة العقد:

عرف فقهاء الشريعة الإقالة بأنها «اتفاق العاقدين أو ما يقوم مقامها علي رفع حكم العقد القابل بذلك بشروط مخصوصة»(١).

واضح من هذا التعريف أن الإقالة تتم باتفاق المتعاقدين ويجوز الإنابة لأحد المتعاقدين أو كلاهما لتقرير الإقالة.

عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: «أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود»(٢).

وروي أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «كان تاجر يداين الناس فإذا رأي معسرا قال لفتيانه: تجاوزوا عنه لعل الله يتجاوز عنا، فتجاوز الله عنه»؛ وقال ﷺ: «من أقال نادما أقال الله عثرته يوم القيامة»(٣).

وعن أبي قتادة قال سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من نفس عن غريمه أو محا عنه كان في ظل العرش يوم القيامة» أخرجه أحمد(٤).

(١) د/ لاشين محمد الغياتي، المرجع السابق، ص٢٤.
وعرفه البعض بأنه «رفع لعقد سابق بين متعاقدين وإلغاء لحكمه»، راجع للمزيد د/ عبد اللطيف محمد عامر، من نظريات الفقه الإسلامي-نظرية الحق – نظرية العقد، بدون ناشر، ٢٠٠٦م، ص ٢٩٢.

(٢) رواه الامام أحمد وأبو داود والنسائي والبيهقي وغيرهم، والمراد بذوي الهيئات أهل المروءة والخصال الحميدة من عامة الناس.
راجع الفتوي رقم ١٨٧٣٢ اللجنة الدائمة للفتوي، الرئاسة العامة للبحوث العلمية والافتاء، المملكة العربية السعودية.

(٣) سنن ابن ماجة الجزء ٢ ، مطبوعات الحلبي، بدون سنة نشر، ص ٧٢٤.

(٤) مسند أحمد بن حنبل- المجلد الخامس- حديث رقم ٢١٥٧٤، مختصر الأحكام المستخرج على جامع الترمذي ج ٧، الحكم: إسناده متصل ، رجاله ثقات ، رجاله رجال الشيخين.

الإقالة في القانون:

عرفها البعض بأنها «اتفاق المتعاقدين على وضع حد للعقد أو إلغائه»[(١)]، أو هي: «توافق إرادة المتعاقدين على انحلال العقد الذي سبق أن أبرم بينهما»[(٢)].

واضح من مفهوم أهل الشرع والقانون أن الإقالة لا يلزم لوقوعها إخلال أي من طرفي العقد بالتزاماته المقررة، فقد يتفق الطرفان على الإقالة بالرغم من قدرتهما على تنفيذ الالتزامات المقررة.

من الاستعراض السابق يمكن القول إن إقالة عقد القرض لها أهميتها لما تحمله من معاني تنفيس الكرب والتيسير على المعسرين، فقد يبرم أحد الأطراف العقد وبعد ذلك يندم على إبرامه وإقدامه على العقد، فيلجأ إلى المتعاقد الآخر ليتفق معه على إنهاء هذا العقد، فإذا قبل الأخير تم إقالة العقد وإنهائه.

وأعتقد طبقًا لمفهوم الإقالة في الشريعة الإسلامية أنه يمكن أن تنطبق الإقالة على حالة تعسر المدين عن سداد القرض إلى المقرض، فيقيله الأخير من التزامه هذا.

وقد نظم القانون الإقالة ولكن بمسمي آخر هو «الإبراء»، وأعتقد أن الإبراء هو الإقالة المقصودة من نصوص الشريعة الإسلامية، وسيتضح ذلك بعد بيان ماهية الإبراء وشروطه.

(١) د/ أحمد حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام، ص ٣٥٦، الناشر مكتبة سيد عبد الله وهبة، بدون سنة نشر

(٢) د/ لاشين محمد الغياتي، مرجع السابق، ص ٢٥.

- الإبراء هو نزول الدائن عن حقه قبل المدين دون مقابل، وهو تصرف قانوني يصدر عن جانب واحد.

نصت المادة ٣٧١ من القانون المدني المصري على «ينقضي الالتزام إذا أبرأ الدائن مدينه مختارا، ويتم الإبراء متي وصل إلى علم المدين ويرتد برده».

واضح من ذلك أن الإبراء عمل تبرعي من جانب المدين وبدون مقابل، وعلى ذلك فهو يقع بالإرادة المنفردة للدائن، وهذا ما يوافق صحيح النصوص الشرعية السابق ذكرها.

حيث جاءت هذه النصوص واضحة على أن الإقالة تتم بإرادة الدائن (المقرض) تبرعا منه للمقترض.

وبناءً على ذلك جاء نص المادة السابقة بقولها «ويرتد برده» وهو ما يجعل الإبراء يتم بالإرادة المنفردة للدائن (المقرض)[1] وحده وليس باتفاق الطرفين، ويكفي أن تصل إرادة الدائن إلى علم المدين حتى يتم الإبراء، وبوصول الإرادة إلى علم المدين لا يستطيع الدائن العدول عن الإبراء.

والإبراء يتم بدون مقابل، وهو بذلك يختلف عن الصلح في حالة إفلاس المدين، فإبراء ذمة المدين المفلس من جزء من الدين لا يتم

(١) المادة ٣٧١ قد ورد النص عليها في المادة ٥١٠ من المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري جاء به «ينقضي الالتزام إذا أبرأ الدائن مدينه مختارا ويتم الابراء متي وصل إلى علم المدين ولم يعترض عليه» وابدلت عبارة «لم يعترض عليه» بعبارة «يرتد برده» وذلك رغبة في جعل الابراء يتم بإرادة الدائن.
راجع د/ عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، نظرية الالتزام، بدون ناشر، ص ٨٥٩.

تبرعـًا، بـل يأمـل الـدائن في الحصـول علـي أكـبر حصـة ممكنـة مـن حقوقـه في ذمـة المـدين، والصـلح مـع المفلـس لا يجـب أن يقبـل بـه جميـع الـدائنين بـل يكفـي قبولـه مـن الأغلبيـة ويفـرض علـى الأقليـة، وهـذا بخـلاف الإبـراء الذي يجب فيه قبول الدائن[1].

وعلـى ذلـك فـإن الشـريعة الإسـلامية قـد وضـعت التقايـل كحـل في يـد الـدائن (المقـرض) لإقالـة المـدين (المقـترض) الـذي تعثـر في سـداد القرض، ويقابل ذلك في القانون الإبراء الذي يتم بإرادة المقرض.

(١) د/ عبد الرازق السنهوري، المرجع السابق، ص ٨٦٣.

المطلب الثاني
الإنابـة فـي الوفـاء

إذا لم تفلح الصور السابقة في الإعفاء من الدين أو تخفيف شروطه أو مد الأجل المخصص للوفاء بالقرض فإن المدين أمامه صورة أخري هي انتقال الالتزام، وتعرف في الفقه الإسلامي بالحوالة وعند القانونيين الإنابة في الوفاء.

- **الحوالة:**

تعرف الحوالة لغة بأنها «التحول والانتقال»، وشرعاً «عقد يقتضي نقل دين من ذمة إلى أخرى»[(١)].

وعرفها بعض الفقهاء بأنها «تصرف على المحال عليه بنقل الحق إلى ذمته فلا يتم إلا بقبوله ورضاه»[(٢)].

وهذا ما يطلق عليه حوالة الدين ونقله من ذمة المدين إلى ذمة شخص آخر يحل محل المدين الذي تصبح ذمته خالية من هذا الدين.

وعليه فلا مانع، بالقياس على ذلك، أن ينتقل الحق الذي يثبت للدائن في ذمة المدين إلى شخص آخر يصبح دائنا جديداً لهذا المدين ويحل محل الدائن السابق[(٣)].

(١) محمد الشربيني الخطيب، الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، دار الفكر بيروت سنة ١٤١٥ تحقيق مكتب البحوث، ص ٣٠٩.

(٢) علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي للنشر بيروت، الطبعة الثانية ج ٦، ص ١٥.

(٣) راجع للمزيد عن بيع الدين والحوالة د/ سيد عبد الله علي حسين، المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي، ، بدون ناشر سنة ٢٠٠١، ص ١١٩٧.

وبناء على ذلك يكون للمدين المتعثر أن ينقل (يحيل) الدين الذي في ذمته إلى شخص آخر (مدين جديد) مليء يكون ملتزما بسداد الدين بدلاً من المدين الأصلي (المحيل) تبرعاً أو تنفيذاً لالتزام سابق بينهما (بأن يكون المحال عليه مديناً للمدين الأصلي).

كما أنه ثبت للدائن أن ينقل حقه لدي المدين إلى شخص آخر (دائن جديد) سواء بالبيع أو التبرع من الدائن الجديد.

وهذا التصرف أقره بعض فقهاء الشريعة الإسلامية لأنه صورة من صور تصرف الإنسان في حق من حقوقه الثابتة له[(١)].

وعلى ذلك فإن الحوالة تعني «انتقال الحق من دائن إلى دائن، أو انتقال الالتزام من مدين إلى مدين»[(٢)].

إذا فهناك أطراف ثلاثة هم الدائن، المدين، المحال عليه، ووفقاً للمذهب الحنفي يجوز أن تتم الحوالة برضاء كلٍّ من الدائن والمحال عليه دون المدين، أما إذا كانت الحوالة على مدين جديد للمدين الأصلي فلا بد من موافقة الأطراف الثلاثة[(٣)].

(١) ومن فقهاء الشريعة الإسلامية الذين أقروا بيع الدين لغير من هو عليه، فقهاء المالكية وبعض فقهاء الشافعية، راجع للمزيد:
د/ إبراهيم إبراهيم الصالحي، حوالة الحق وما يترتب عليها في القانون المدني، دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية، بدون ناشر، سنة ١٩٨٩، ص ١٣.

(٢) د/ مصطفي أحمد إبراهيم، التمويل العقاري في النظامين المصري والسعودي، دار النهضة العربية، سنة ٢٠١٣، ص ١٣١.

(٣) السنهوري، مرجع السابق، الوسيط نظرية الالتزام ج ٣، ص ٣٦٧.

وجاءت الحوالة كوسيلة لسد حاجة المدين الذي لا يستطيع الوفاء ووجد شخصا آخر تبرع للوفاء بالدين، أو أن المدين الأصلي له دين في ذمة مدين آخر فأحال المدين الأصلي دينه إلى هذا المدين الجديد.

وجاءت أيضاً الحوالة وسيلة لسد حاجة الدائن الأصلي الذي يرغب في الحصول على أمواله التي في ذمة المدين، فيجوز له أن يحيل المطالبة بالدين من ذمته إلى ذمة دائن جديد بمقابل مادي يدفعه الأخير.

واضح مما سبق الأهداف العظيمة للحوالة لما فيها من التيسير على الناس وقضاء حوائجهم ودفع الضرر عنهم، وهذه هي مقاصد الشريعة الإسلامية.

- وعرف القانون المدني المصري حوالة الحق وحوالة الدين، ونظمهما في الفصل الأول والثاني من الباب الرابع بالمواد ٣٠٣ وما بعدها.

فنصت المادة ٣٠٣ على «يجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخص آخر، إلا إذا حال دون ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام، وتتم الحوالة دون حاجة إلى رضاء المدين»[(١)].

ونصت المادة ٣٠٨ على أنه «١-إذا كانت الحوالة بعوض فلا يضمن المحيل إلا وجود الحق المحال به وقت الحوالة، ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك.

(١) وقضت محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٣١٦٩ لسنة ٧٣ جلسة ٦/ ٣/ ٢٠١٣م بما يلي «المقرر ـ في قضاء محكمة النقض ـ أن مؤدى نص المادتين ٣٠٣ ، ٣٠٥ من القانون المدني أنه يحق للدائن أن يحول حقه إلى شخص آخر وتتم الحوالة دون حاجة إلى رضاء المدين ، ولا تكون الحوالة نافذة قبل المدين إلا إذا قبلها المدين أو أُعلن بها».

٢-أما إذا كانت الحوالة بغير عوض فلا يكون المحيل ضامنا حتى لوجود الحق».

هذا هو التنظيم القانوني لحوالة الحق، وواضح التشابه بينها وبين ما ورد لدي فقهاء الشريعة الإسلامية.

أما حوالة الدين فقد نظمتها المواد ٣١٥ وما بعدها، حيث نصت المادة ٣١٥ على «تتم حوالة الدين باتفاق بين المدين وشخص آخر يتحمل الدين».

ونصت المادة ٣١٦ على «١-لا تكون الحوالة نافذة في حق الدائن إلا إذا أقرها».

ونصت المادة ٣٢١ على «١-يجوز أيضا أن تتم حوالة الدين باتفاق بين الدائن والمحال عليه يتقرر فيه أن هذا يحل محل المدين الأصلي في التزامه».

وعلى ذلك فإن حوالة الدين تكون بموافقة الدائن، وقد تتم دون موافقة المدين الأصلي.

وقد نظم القانون هذه الحوالة رغبة منه في التيسير على المدين والدائن على السواء، والقاعدة القانونية العامة تقرر أن جميع الحقوق الشخصية قابلة للحوالة، ويجوز أن يكون محلها نقود أو أشياء مثلية أو عمل من الاعمال أو حتى الامتناع عن عمل.

ورغم التشابه بين القانون والشريعة في تنظيم الحوالة إلا أنه لابد أن نوضح أن الشريعة الإسلامية حثت على ضرورة أن يوافق الدائن على الحوالة ولا يعترض عليها[١]، ونسوق على ذلك بعض النصوص منها:

عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «مطل الغني ظلم وإذا أتبع أحدكم على ملئ فليتبع»، وفي لفظ لأحمد «ومن أحيل على ملئ فليحتل»[٢].

ووجه الاستدلال أن المدين إذا أحال ما في ذمته من دين إلى مدين آخر فالدائن مأمور بالقبول طالما أن المدين الجديد قادر على السداد[٣]، وكذلك إذا أحال الدائن الدين الذي في ذمته إلى دائن آخر، سواء أكان بمقابل أو بغير مقابل، فيجوز ذلك طالما أن هذه العملية لا تؤدي إلى محظور شرعي، أو إضاعة لحقوق أحد[٤].

الإنابة في الوفاء:

رأينا سابقًا الحوالة وما تنطوي عليه من تغيير للمدين بحلول آخر بدلاً منه في سداد الدين، وأيضًا تغيير للدائن باستبداله بدائن جديد، وقد نظمت الشريعة الإسلامية والقانون هذه المسألة كما رأينا.

(١) بخلاف ما ورد بنص المادة ٣١٦ من القانون المدني المصري التي اشترطت موافقة الدائن لكي تكون الحوالة نافذة (حوالة الدين).

(٢) محمد علي محمد الشوكاني، نيل الاوطار من أحاديث سيد الاخيار شرح منتقي الاخيار، بدون، ص ٣٥٥.

(٣) أو طالما استطاع الدائن استقطاع حقه من المدين الجديد.

(٤) د/ إبراهيم إبراهيم الصالحي، المرجع السابق، ص ٦٣.

وقد نظم القانون المدني المصري صورة أخري يكون بمقتضاها إنابة شخص أجنبي ليفي بالدين إلى الدائن، أو بتغيير الدائن، ونوضح هذه الصورة فيما يلي[1]:

نصت المادة ٣٥٩ على «١-تتم الإنابة إذا حصل المدين على رضاء الدائن بشخص أجنبي يلتزم بوفاء الدين مكان المدين.

٢- ولا تقتضي الإنابة أن تكون هناك مديونية سابقة ما بين المدين والأجنبي»[2].

وعلى ذلك فإن الإنابة تحتوي على ثلاثة أشخاص هم:

١- **المنيب** وهو المدين الذي يرغب في أن يحل محله شخص آخر في الوفاء بالدين إلى الدائن.
٢- **المناب لديه** وهو الدائن بالدين لدي المدين.
٣- **المناب** وهو الشخص الأجنبي الذي قبل أن يفي بالدين إلى الدائن.

(١) وقد نظم القانون المدني المصري مسألة اخري، شبيه الي حد ما مع الانابة، وهي التجديد، وذلك في المواد ٣٥٢ وما بعدها.
والتجديد قد يكون ١-بتغيير الدين ٢-بتغيير المدين ٣-بتغيير الدائن، وقد تكون الانابة في الوفاء تجديدا وذلك بتغيير المدين أو بتغيير الدائن أيضا، وقد لا تنطوي على أي تجديد للدين فتكون الانابة نظاما مستقلا.
نصت المادة ٣٦٠ على «١-إذا اتفق المتعاقدون في الانابة على أن يستبدلوا بالتزام سابق التزام جديدا كانت هذه الانابة تجديد للالتزام بتغيير المدين».
راجع للمزيد السنهوري، مرجع السابق، ص ٧٦١.
(٢) تطابق هذه المادة مع المادة ٤٠٥ من القانون المدني العراقي، وكذلك مع المادة ٣٥٧ من القانون المدني السوري.

قد يكون المناب مدينا للمنيب في دين مستحق، فيبرأ ذمته بأن يسدد الدين الذي على المنيب للمناب لديه.

وقد يكون المناب (الأجنبي) غير مدين للمنيب(المدين)، ولكنه تبرع أن يسدد الدين الذي في ذمة الأخير لدي المناب لديه(الدائن) المادة ٣٥٩ / ٢ السابقة.

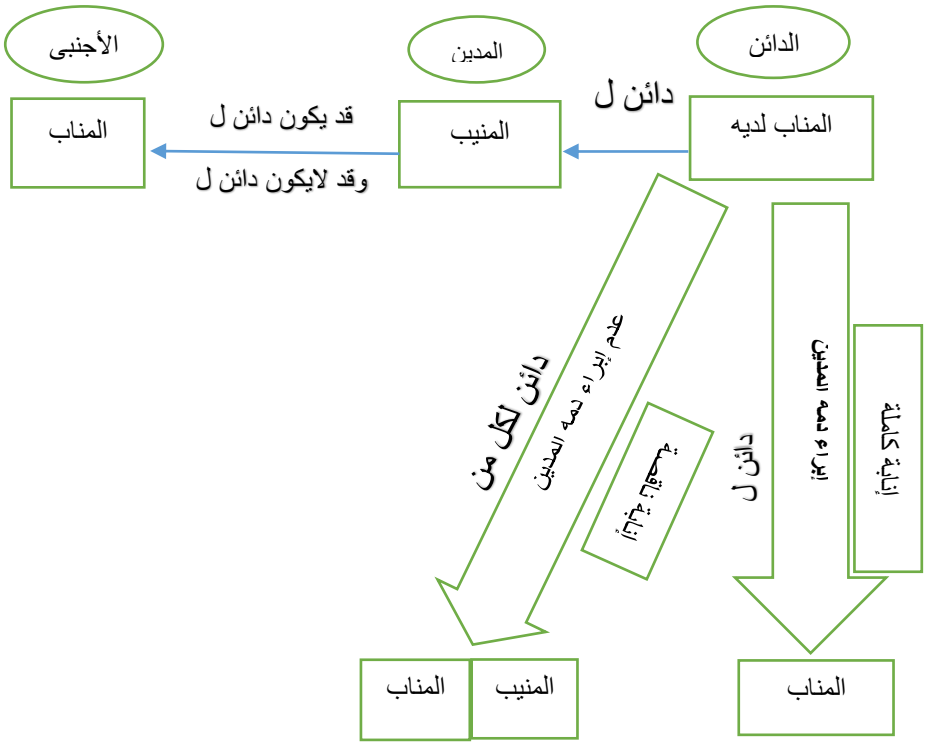
وقد يقبل الدائن (المناب لديه) الإنابة ويبرأ ذمة المدين(المنيب)، هنا تكون الإنابة كاملة؛ وقد لا يبرأ المناب لديه المنيب، ويرغب في زيادة الضمان، فيستبقي المنيب بالإضافة إلى المناب للوفاء بالدين، وأصبحت الإنابة هنا قاصرة وأصبح للمناب لديه مدينان.

وهذا نص المادة ٣٦٠/ ٢م مصري «٢- ومع ذلك لا يفترض التجديد في الإنابة، فإذا لم يكن هناك اتفاق على التجديد قام الالتزام الجديد إلى جانب الالتزام الأول»[(١)].

(١) وفي حكم لمحكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٢١٣٢ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٨/ ١/ ١٩٨٨ جاء نصه كما يلي:

«تجديد الالتزام بتغيير المدين ـ وفقا لنص المادة ٣٥٢/ ٢ من القانون المدني ـ يتم باتفاق الدائن مع اجنبي علي ان يكون هذا الأجنبي مدينا مكان المدين الأصلي ، وعلي أن تبرأ ذمة المدين الأصلي دون حاجة لرضائه، أو اذا حصل المدين علي رضاء الدائن بشخص اجنبي قبل أن يكون هو المدين الجديد، وكانت الانابة في الوفاء، وفقـًا للمادة ٣٥٩/ ١ ـ ٣٦٠/ ١ من القانون المدني، هما احدي صورتي تجديد الالتزام بتغيير المدين، فاذا لم تتضمن الانابة تجديداً بتغيير المدين بل بقي المنيب مدينا للمناب لديه الي جانب المناب، وصار للمناب لديه مدينان بدلا من مدين واحد، سميت الانابة في هذه الحالة بالإنابة القاصرة، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه بالزام الطاعنة بالدين المطالب به، على أن المحكمة تستخلص من ظروف الدعوي وملابساتها ان امر الدفع الصادر من الشركة=

ووفقا للنصوص السابقة، ورغبة في التيسير، نوضح الإنابة الكاملة والناقصة بالرسم التالي:



=المستأنفة، الطاعنة، الي شركة الشرق الأوسط وافريقيا مجموعة كلنجديل بتاريخ ١٤/ ٤/ ١٩٧٩ يعتبر بمثابة انابة قاصرة انضم بمقتضاها مدين جديد الي المدين الأصلي، دون ان يبين تلك الظروف والملابسات التي استند اليها في القول بالإنابة القاصرة، فان تلك العبارة المرسلة من شأنها أن تجهل بالأسباب التي قام عليها قضاءه وتعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيقه للقانون مما يعيبه بالقصور في التسبيب ويستوجب نقضه».

جلسة ١٨/ ١/ ١٩٨٨ مجموعة احكام النقض الدائرة المدنية.

موقع محكمة النقض المصرية على الانترنت **www.cc.gov.eg\index.html**

- **الآثار المترتبة على الإنابة في الوفاء:**

نظمت النصوص ٣٦٠، ٣٦١ من القانون المدني المصري هذه الآثار، ويتضح أنها فرقت بين الإنابة الكاملة والإنابة القاصرة، ويمكن ان نوضح ذلك فيما يلي:

ففي الإنابة الكاملة تبرأ ذمة المدين الأصلي (المنيب) من الدين الذي في ذمته تجاه الدائن (المناب لديه) وينشأ التزام جديد في ذمة المناب (المدين الجديد) تجاه الدائن (المناب لديه).

ولكن أضافت المادة ٣٦٠ شرطا جديدا لصحة الإنابة الكاملة هو ألا يكون المناب (المدين الجديد) معسرا وقت الإنابة، وهذا الشرط بديهي فلم يكن ليوافق الدائن على الإنابة إلا بسبب رغبته في الحصول على ماله، ولو علم بعسر المناب لم يرض بالإنابة ابتداء، فإذا تبين للدائن (المناب لديه) أن المناب معسر من وقت الإنابة، ولكن هناك تحايل أو غيره قد تم، كان من حق المناب لديه أن يرجع على المنيب للوفاء بالدين الأصلي، وبالتالي يرجع الالتزام الأصلي في ذمة المنيب وذلك بسبب الغلط الجوهري الذي وقع فيه المناب لديه.

أما في علاقة المنيب بالمناب فإن الأخير أصبح دائنا للمنيب ويستطيع الرجوع عليه بدعوي شخصية[1].

(١) مثل دعوي الوكالة إذا تمت الانابة بتفويض من المنيب، أو دعوي الفضالة أو الاثراء بلا سبب أو....

وقد يكون المناب مدينا للمنيب فقصد الأول (غالبا) من قبوله الإنابة أن يفي بالدين الذي في ذمته للمنيب، وأصبح المناب هو الملتزم بالسداد للمناب لديه.

وقد يكون قبول المناب للإنابة على سبيل التبرع منه، وفي هذه الحالة فليس له أن يرجع على المنيب بما قام بسداده إلى المناب لديه.

أما في الإنابة القاصرة واضح من الرسم السابق أن المنيب والمناب أصبحا مدينين للمناب لديه في الوفاء بالالتزام، وتبرأ ذمة المنيب من الالتزام إذا وفى المناب للمناب لديه، أو إذا أصبح المنيب نفسه قادرا على الوفاء ووفى.

وعلى ذلك فقيام أحدهما بالوفاء تبرأ ذمتهما لدي المناب لديه، وإذا وفى المناب بالدين قبل المنيب كان له أن يرجع على المنيب بالدين، في حالة وجود مديونية بينهما، أما في حالة التبرع من المناب فليس له أن يرجع عليه.

وفي هذه الصورة فإن للمناب لديه مدينين، وكل مدين منهما مصدر دينه مختلف عن الآخر، فمصدر دين المنيب هو الالتزام الأصلي، أما المناب فهو عقد الإنابة الجديد، وعلى ذلك لا يوجد تضامن بينهما، فللمناب لديه أن يرجع على أي منهما أولا قبل الآخر، كذلك فليس من حق المطالب بالسداد أن يدفع بحق التجريد[1].

إن الإنابة مقررة لبث الاطمئنان في نفس الدائن، فعند شكه في يسار المدين فإنه يسارع إلى إدخال مدين جديد ضمان لدينه، ومن جهة أخري ليستفيد المدين من دين له في ذمة آخر فيقدمه كمدين جديد للدائن.

(١) السنهوري، مرجع سابق، ص ٧٧٤.

وبعد العرض السابق للإنابة، واضح أوجه الشبه بينها وبين الحوالة في الفقه الإسلامي، وخاصة في مذاهب المالكية والشافعية والحنابلة، وذلك على النحو السابق بيانه.

المطلب الثالث
المقاصة فقها وقانونا

تعد المقاصة أداة وفاء وسبب من أسباب انقضاء الالتزام، وتتميز بالأهمية الكبيرة خاصة في المعاملات التجارية التي تحتاج إلى السرعة في التعامل وتبسيط الإجراءات، فالمقاصة تقضي دينين في وقت واحد دون أن يدفع أي طرف إلى الآخر شيئًا.

وعلى ذلك فالمقاصة هي تقابل دينيين توافرت فيهما شروط معينة، ينقضي كلا الدينيين بقدر الأقل منهما[1].

وتعد المقاصة كذلك أداة ضمان، فمن حق أي طرف في العقد أن يدفع بعدم التنفيذ حتى يستوفي حقه في ذمة الآخر، أو أن يقوم بحبس ما تحت يده.

وبالإضافة للدفع السابق، فإنه قد ينقضي الدين الذي في ذمة الدائن بالحق المقرر والثابت له في ذمة المدين.

وقد نصت المادة ٣٦٢ من القانون المدني المصري على «١-للمدين حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق له قبل هذا الدائن، ولو اختلف سبب الدينيين، إذا كان موضوع كل منهما نقودا أو مثليات متحدة

(١) السنهوري، المرجع السابق، ص ٧٧٧.

في النوع والجودة وكان كل منهما خاليا من النزاع مستحق الأداء صالحاً للمطالبة به قضاء.

٢- ولا يمنع المقاصة أن يتأخر ميعاد الوفاء لمهلة منحها القاضي أو تبرع بها الدائن»[(١)].

ونصت المادة ٣٦٤ على «تقع المقاصة في الديون أيا كان مصدرها وذلك فيما عدا الأحوال الآتية:

١- إذا كان أحد الدينيين نُزع دون حق من يد مالكه وكان مطلوبا رده

٢- إذا كان أحد الدينيين شيئاً مودعاً أو معاراً عارية استعمال وكان مطلوباً رده.

٣- إذا كان أحد الدينيين حقا غير قابل للحجز».

ونصت المادة ٣٦٥ على «١-لا تقع المقاصة إلا إذ تمسك بها من له مصلحة فيها، ....».

وقد وضعت النصوص السابقة شروط المقاصة وهي:

١- تماثل موضوع كلا الدينيين بأن كان كل منهما نقوداً أو مثليات متحدة في النوع والجودة، وعلى ذلك إذا كان محل الدينيين مختلفاً فلا تجوز المقاصة، مثل أن يكون أحد الدينيين القيام بعمل والآخر الامتناع عن العمل.

(١) ويطابق هذا النص مع المادة ٣٦٠ من القانون المدني السوري، والمادة ٣٤٩ من القانون المدني الليبي.

كذلك لا تجوز المقاصة إذا كان محل أحد الدينيين غير مماثل للدين الآخر، مثال إذا كان محل أحدهما نقودا والآخر شيئاً مادياً غير النقود، إذا لا بد من التماثل بين الدينيين حتى تتم المقاصة.

٢- يجب أن يكون كل من طرفي المقاصة دائناً ومديناً للآخر، بشخصه وليس بصفته، كالولي والوصي والوكيل ....

٣- يجب أن يكون كلا الدينيين خاليا من النزاع الجدي وليس المفتعل للهروب من المقاصة، وذلك بأن يكون الدين معلوم المقدار ومحقق الوجود.

ويرتبط بهذا الشرط شرط آخر هو صلاحية كل من الدينيين للمطالبة به قضاء[١]، ومعني هذا الشرط هو القدرة على إجبار المدين على تنفيذ الالتزام، فإذا كان أحد الدينيين لا نستطيع جبر المدين على تنفيذه فلا محل للمقاصة، مثل الالتزام الطبيعي لا نستطيع إجبار المدين به على تنفيذه[٢].

ويمكن التمييز بين الالتزام الطبيعي والالتزام المدني بمدي توافر عنصري المديونية والمسئولية، فإذا توافر عنصراً المديونية والمسئولية كان الالتزام مدنياً، أما إذا توافر عنصر المديونية فقط كان الالتزام طبيعياً.

فالالتزام الطبيعي واجب أدبي يعترف به القانون، ولم يبلغ في درجته أن

(١) وقد قضت محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٤٨٦١ لسنة ٨٦ جلسة ٢٠١٧/ ٠٤/ ٢٢ بقولها «المقرر ـ في قضاء محكمة النقض ـ أنه وإن كان للمدين طبقاً لنص المادة ٣٦٢ من القانون المدني حق المقاصة بين ما هو مُستحق عليه لدائنه وما هو مُستحق له قبل هذا الدائن إذا كان كل من الدينين خالياً من النزاع مُستحق الأداء صالحاً للمطالبة به قضاءً».

(٢) نصت المادة ١٩٩ من القانون المدني المصري على «١-ينفذ الالتزام جبراً على المدين.
٢ـ ومع ذلك إذا كان الالتزام طبيعيا فلا جبر في تنفيذه».

يصير التزاماً مدنياً ملزماً، فهو لا يرتب إلا بعض الآثار[1]، منها أن الوفاء به صحيح ومبرئ للذمة ولا يجوز استرداده لأنه ليس تبرعاً.

وعرف الفقه الإسلامي فكرة الالتزام الطبيعي، ووجد تطبيق لها على التقادم، فالحق لا يسقط بالتقادم، وإنما كل ما يفعله التقادم أنه لا يجوز سماع دعوي الدين، ورغم ذلك إذا أقر المدعي عليه بالدين حكم بهذا الإقرار وعندئذ يعتبر الوفاء صحيحاً.

وهذا ما نصت عليه المادة ١٦٧٤ من مجلة الأحكام العدلية «لا يسقط الحق بتقادم الزمن ، بناء عليه إذا أقر واعترف المدعي عليه صراحة في حضور القاضي بأن للمدعي عنده حقاً في الحال، في دعوي وجد فيها مرور الزمن بالوجه الذي ادعاه المدعي، فلا يعتبر بمرور الزمن ويحكم بموجب إقرار المدعي على ...»[2].

٤- أن يكون الدينان مستحقي الأداء، وذلك بحلول الأجل المحدد للوفاء بالدين، فلا تجوز المقاصة إذا كان الدين مؤجل الأداء، فيتم الانتظار حتى يصير الدين حالا وعندئذ يجوز إجراء المقاصة.

(١) ومن أمثلة الالتزامات الطبيعية: التزام الشخص بالإنفاق على ما لا تلزمه نفقتهم شرعا، والتزام الاب بتجهيز ابنته أو مساعدة ولده على الزواج، أو التزام شخص بتقديم مبلغ من المال لمن أدي إليه خدمات.

(٢) راجع مجلة الاحكام العدلية على الانترنت **www.moj.ps/images/majallatalhkam.pdf**
وللمزيد عن الالتزام الطبيعي راجع السنهوري، مرجع السابق الوسيط في شرح القانون المدني – أثار الالتزام ج ٢، ص ٦٨٠.

وجاءت المادة ٣٦٢/ ٢ من القانون المدني المصري بالنص على حالة إذا اعطي القاضي للمدين مهلة (نظرة ميسرة) أو تبرع الدائن ومنح المدين مهلة إضافية للوفاء بالدين[١].

وفي هذه الحالة فإن الدين يعتبر مستحق الأداء رغم مد الأجل، من القاضي أو الدائن، وكل ما هنالك أن الدين مستحق الأداء إلا أنه تم مد الأجل لتعسر المدين عن السداد، وهذا لا يمنع من إجراء المقاصة بين الدينيين.

٥- ألا يكون أي من الدينيين غير قابل للحجز عليه، وذلك لكونها تخرج من الضمان العام للدائنين ولا تعد عنصراً من عناصره.

والسبب في ذلك هو كونها لا يجوز بيعها أو الحجز عليها، مثل دين النفقة، فإذا كان أحد الدينيين نفقة فلا تجوز المقاصة.

٦- لا تقع المقاصة إلا إذا تمسك بها من له مصلحة فيها، وهذا ما نصت عليه المادة ٣٦٥/ ١ من القانون المدني المصري[٢].

هذا باختصار ما ورد في المقاصة من أقوال، سواء قانونية أم شرعية، وذلك في محاولة منا لبيان صورة من صور انقضاء الالتزام، يكون تحت عين المدين والدائن كحل منظم في حالة عدم مقدرة المدين على الوفاء بالدين.

(١) فقد نصت المادة ٣٦٢/ ٢ على «٢- ولا يمنع المقاصة أن يتأخر ميعاد الوفاء لمهلة منحها القاضي أو تبرع بها الدائن».
راجع للمزيد السنهوري، مرجع السابق ج ٣، ص ٨٠٠.

(٢) قضت محكمة النقض في حكم لها بقولها «إن المقاصة القانونية لا تقع إلا إذا تمسك بها من له مصلحة فيها طبقاً للمادة ٣٦٥/ ١ من القانون المدني. (الطعن رقم ٤٨٦٢ لسنة ٧٣ جلسة ٢٠٠٥/ ٠٢/ ٢٢ س ٥٦ ص ٢٠١ ق ٣٦)».

ونؤكد على الدور المهم للدائن لمساعدة المدين بأي من الصور السابقة، مصداقاً لقول رسول الله ﷺ في حديث لعبد الله بن أبي قتادة أن أبا قتادة طلب غريماً له فتواري عنه ثم وجده فقال إني معسر، فقال: الله؟ قال: الله؟، قال فإني سمعت رسول الله يقول: «من سرَهُ أن يُنجِيهُ الله من كُرَبِ يوم القيامة فليُنفس عن مُعسرٍ أو يضع عنه» رواه مسلم[1].

المطلب الرابع
التمويل بالقرض الحسن

بعيداً عن كون القرض بفائدة محرم شرعاً أم لا؟، فأننا نناقش الآن الفوائد العظيمة من التعامل بالقرض الحسن داخل المجتمع.

إذا كانت البنوك التجارية تجد من استخدام القرض بفائدة عوائد وأرباح كبيرة، فإن البنوك الآخذة بالقرض الحسن لديها من البدائل ما يجعله مربحا ومحققاً لأهدافها.

إن الأخذ بالقرض الحسن يضفي ثقة في التعامل مع هذه البنوك، مما يؤدي إلى إيجاد علاقات وثيقة مع العملاء وبالتالي ثقة أكبر في البنك، وهذا من شأنه أن يجعل الأموال أكثر تدفقاً على البنك[2].

ويساهم القرض الحسن في توسيع دائرة التكافل الاجتماعي داخل المجتمع، مما يجعل الأفراد يتبادلون المنافع دون أن يكون هناك استغلال من

(١) مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب فضل إنظار المعسر، دار إحياء الكتب العربية، ١٤١٤ هـ.

(٢) د/ محمد الشحات عبد الحميد الجندي، القرض كأداة للتمويل في الشريعة الإسلامية، المعهد العالي للفكر الإسلامي، سنة ١٩٩٦، ص ١٠٩.

شخص لآخر، وهذا تعبير صريح عن مقاصد الشريعة الإسلامية التي تري في القرض أنه مساعدة للمكروبين وتحقيق للتعاون بين الأفراد[١].

ورغم الأهمية الكبيرة للقرض الحسن، كأداة للتمويل في البنوك، إلا أنه وجدت بعض المشاكل والعقبات يمكن إبرازها في النقطة التالية:

- أن مفهوم القرض الحسن، القائم على التكافل الاجتماعي بين أفراد المجتمع، يصطدم مع النظام المصرفي الذي من أهم مبادئه استثمار الأموال والحصول على الربح، فهو ليس مؤسسة خيرية أو للتبرع، فلا يوجد حافز مادي للمقرض من إقراضه، فمعظم الأفراد والمؤسسات تبغي الحصول على فائدة وربح مادي عاجل من الأموال المقرضة إلى الآخرين[٢].

ورغم وجاهة هذه المشكلة، وفي ظل ضعف الوازع الديني لدي البعض، فان النظام الإسلامي[٣]، خاصة في مجال المال، ينظر إلى المال باعتباره وسيلة للخير لا غاية في ذاته، لذلك وضع الفقه الإسلامي العديد من الطرق لاستثمار المال بما يعود بالنفع علي مالكه والمجتمع.

(١) هذا ما ذكرته المذكرة الايضاحية لقانون انشاء بنك ناصر الاجتماعي المصري رقم ٦٦ لسنة ١٩٧١م.

(٢) د/ محمد الشحات عبد الحميد، المرجع السابق، ص ١٣٠.

(٣) د/ إسماعيل عبد الرحيم شلبي، بعض صيغ التمويل في البنوك الإسلامية، مجلة كلية العلوم الإسلامية – الصراط، العدد١١ السنة السادسة سنة ٢٠٠٥، ص ٥.

لذلك حث الإسلام علي القرض الحسن وجعل الثواب مضاعفا لمن يقوم به، قال تعالي: ﴿مَّن ذَا ٱلَّذِى يُقۡرِضُ ٱللَّهَ قَرۡضًا حَسَنًا فَيُضَٰعِفَهُۥ لَهُۥٓ أَضۡعَافًا كَثِيرَةً وَٱللَّهُ يَقۡبِضُ وَيَبۡصُۜطُ وَإِلَيۡهِ تُرۡجَعُونَ﴾[البقرة:٢٤٥].

هذه هي أهمية القرض الحسن وضرورته في المجتمع، ونأمل أن ينتشر لما سيحققه من نفع للجميع.

المبحث الثاني

الإفلاس المدني

رافق التقدم التكنولوجي والاقتصادي الذي شهدته المجتمعات الحديثة تطور فكري لدى أفراد هذه المجتمعات، فظهرت مفاهيم حديثة مثل القرض الاستهلاكي أو الائتمان الاستهلاكي، الذي يخدم فئات مدنية عريضة من المجتمع ترغب في شراء سلع استهلاكية ولا تمتلك المال فتلجأ إلى هذه الوسيلة لسد متطلبات ضرورية.

وساعد على تكريس هذا الوضع حالة الركود الاقتصادي التي تمر بالبلاد وأيضاً التدهور الاجتماعي وزيادة الفقر.

ومن ناحية أخرى رغبت الطبقات المتوسطة والفقيرة في ممارسة النشاط الاقتصادي والإنتاجي لتحقيق دخل يساعدهم على تحسين المعيشة مما زاد من انتشار القرض الاستهلاكي بصورة كبيرة.

لذا تسارعت التشريعات إلى تنظيم حماية للمدينين والأسر من خطر الاستدانة مثلما فعل المشرع الفرنسي بإصداره قانون ٣١ ديسمبر لسنة ١٩٨٩م والخاص بالوقاية والعلاج من الصعوبات المرتبطة بالإسراف في الاستدانة للأشخاص العاديين والأسر[١].

(١) د/ نبيل إبراهيم سعد، نحو قانون للإفلاس المدني، دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة ٢٠٠٤م، ص ٦.
ويعتبر المشرع الفرنسي بهذا القانون قد خطى خطوات كبيرة نحو تنظيم الإفلاس المدني.

ورغم هذا التطور الاجتماعي والاقتصادي لم يتحرك المشرع المصري لرعاية وحماية هذه الفئة بتنظيم الإفلاس المدني، وظل العمل بنظام الإعسار المدني.

ولمواجهة التطور الحاصل يجب التأكيد على وحدة طبيعة الائتمان، مع ضرورة الفصل بين الائتمان المدني والائتمان التجاري.

لذا نناقش في هذا المبحث طبيعة الإفلاس التجاري (مطلب أول)، والفرق بين الإفلاس والاعسار (مطلب ثان)، والإفلاس المدني وأهمية الأخذ به (مطلب ثالث).

المطلب الأول
نظرة عامة على الإفلاس التجاري

الإفلاس هو وسيلة لدعم الائتمان التجاري لزيادة الضمانات التي بيد الدائن التجاري، يحق بمقتضاه أن يقوم هذا الأخير بالحجز على أموال المدين وقسمة ما تبقى من أمواله على الدائنين على حسب درجاتهم وامتيازاتهم.

فإذا توقف المدين (التاجر) عن دفع ديونه التجارية أصبح مفلساً وجاز للدائن التنفيذ على أمواله عن طريق طلب الحكم بشهر إفلاس المدين.

عرفت المادة (٥٥٠/ ١) من قانون التجارة المصري الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م الإفلاس بأنه «يعد في حالة إفلاس كل تاجر ملزم بموجب أحكام هذا القانون بإمساك دفاتر تجارية إذا توقف عن دفع ديونه التجارية أثر اضطراب أعماله المالية».

وبناءً على ذلك فإن هذا القانون لم يفرق بين الإفلاس الفعلي ومجرد توقف التاجر عن دفع ديونه، فالتوقف عن دفع الديون لا يعد في حد ذاته دليلاً على عدم مقدرة التاجر سداد ديونه، فقد يكون لهذا التاجر أموال وحقوق لدى الغير أكثر من ديونه وبالتالي فهو ليس مفلساً[1]، إلا أن القانون اعتبره مفلساً لمجرد أنه توقف عن سداد ديونه التجارية واضطربت أعماله المالية.

وحاولت محكمة النقض المصرية التخفيف من حدة ذلك حيث قضت في الطعن رقم ١٢٠٣٩ لسنة ٧٨ ق جلسة ١٠/ ١١/ ٢٠١٦م «إن التوقف عن الدفع المبرر لشهر الإفلاس هو الذي ينبئ عن مركز مالي مضطرب وضائقة مالية مستحكمة يتزعزع معها ائتمان التاجر وتتعرض بها حقوق دائنيه لخطر محقق أو كبير الاحتمال، وأنه ولئن كان امتناع المدين عن الدفع دون أن يكون لديه أسباب مشروعة يعتبر قرينة في غير مصلحته إلا أنه قد لا يعتبر توقفاً بالمعنى السالف بيانه، إذ قد يكون مرجع هذا الامتناع عذراً طرأ عليه مع اقتداره على الدفع، وقد يكون لمنازعته في الدين من حيث صحته أو مقداره أو حلول أجل استحقاقه أو انقضائه بسبب من أسباب الانقضاء، ويتعين على محكمة الموضوع أن تفصل في حكمها الصادر بإشهار الإفلاس في الوقائع المكونة لحالة التوقف عن الدفع حتى تستطيع محكمة النقض أن تراقبها في

(١) الإفلاس في اللغة يعني «الحالة التي يعيشها الشخص من عسر وعجز مالي، بحيث تزيد ديونه على ما له من حقوق»، وعلى ذلك فالمعنى اللغوي أعم وأشمل من المعنى القانوني.
د/ عبدالرحمن السيد محمد قرمان، الوسيط في قانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٩م، ص ٦.

تكييفها القانوني لهذه الوقائع باعتبار أن التوقف عن الدفع هو أحد الشروط التي يتطلبها القانون لشهر الإفلاس».

ونصت المادة (٥٥٠/ ٢) من قانون التجارة أن الآثار القانونية للإفلاس لا تترتب إلا بصدور حكم شهر الإفلاس، وعليه فلا تنشأ حالة الإفلاس إلا بهذا الحكم، ولا يترتب على الوقوف عن دفع الديون قبل صدور هذا الحكم أي أثر.

وبالتالي فإن المشرع المصري وضع شروطاً معينة لترتيب جميع الآثار القانونية للإفلاس هي:

- أن يكون الشخص المراد إفلاسه تاجراً.
- توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية.
- صدور حكم قضائي بشهر إفلاس التاجر.

هذا هو المعنى القانوني للإفلاس الذي يعد طريقاً من طرق التنفيذ الجماعي على أموال المدين، ويهدف إلى تصفية جماعية لأمواله تمهيداً لبيعها وتوزيع الناتج منها على الدائنين[١].

ومعنى ذلك أن الإفلاس **قد يطلبه أحد الدائنين**، متى كان دينه حقيقياً وصحيحاً، إلا أن الحكم يكون متعدٍ في آثاره ويشمل كافة الدائنين، وعليه فإنه

(١) وهناك طريق أخر للدائن أن يتبعه وهو «التنفيذ الجبري» طبقاً لقانون المرافعات المدنية والتجارية، وهو نظام فردي يقوم على توقيع الدائن(منفرداً) حجزاً على أموال المدين، أياً كان نوعها سواء منقول أو عقار أو أموال لدى الغير، ثم بيعها جبراً واستيفاء حقه منها.
وهذا النظام يجوز استخدامه من قبل أي دائن بصرف النظر عن طبيعة المدين ونشاطه.
د/ عبدالرحمن السيد محمد، المرجع السابق، ص ٤.

بصدور حكم شهر الإفلاس يكون المدين مفلساً بالنسبة لطالب الحكم وكذلك للكافة[1].

- **ويجوز للمدين التاجر** نفسه أن يطلب شهر إفلاسه وذلك خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ توقفه عن الدفع (م ٥٥٣)، فالتاجر هو أكثر شخص يعلم حقيقة وضعه المالي وبالتالي أعطاه القانون حق طلب شهر إفلاسه بضوابط معينة حتى لا يعرض لعقوبة «المتفالس بالتدليس»[2] التي نصت عليها المادة (٢٥٢) من القانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٨ الخاص بتنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس، وكذلك حفاظاً على حقوق الدائنين، ومنعاً لتراكم الديون على المدين التاجر.

(١) لذلك نصت المادة(٥٦٤) من قانون التجارة على «٢- على أمين التفليسة شهر الحكم وكذلك الحكم بتعديل تاريخ التوقف عن الدفع في السجل التجاري.
٣- ويتولى أمين التفليسة نشر ملخص الحكم في صحيفة يومية تعينها المحكمة في حكم شهر الإفلاس، ويجب أن يتم النشر خلال عشرة أيام من تاريخ اخطاره بالحكم، ويشتمل الملخص المذكور فيما يتعلق بحكم شهر الإفلاس على أسم المفلس وموطنه ورقم قيده في السجل التجاري، والمحكمة التي أصدرت الحكم وتاريخ صدوره والتاريخ المؤقت للتوقف عن الدفع وأسم قاضي التفليسة وأسم أمينها وعنوانه، كما يتضمن النشر دعوة الدائنين لتقديم ديونهم في التفليسة....».
وفي ذلك خروج على مبدأ نسبية حجية الأحكام تحقيقاً للمساواة بين الدائنين وحمايتهم ووحدة التفليسة، وعليه قرر القانون ضرورة إعلام الجميع بحكم الإفلاس وذلك بنشره.

(٢) ويعاقب المتفالس بالتدليس ومن شاركه بالسجن من ثلاث سنوات إلى خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تجاوز خمسمائة ألف جنيه (م ٢٥٣ من القانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٨).
وهذا بخلاف المتفالس بالتقصير وهو المتفالس الذي أدى لخسارة دائنيه بسبب عدم حزمه أو تقصيره الجسيم(م ٢٥٤)، ويعاقب بغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تجاوز مائتي ألف جنيه (م ٢٥٧).

أما التاجر المتصنع الإفلاس الذي طلب الحكم بإفلاسه وقضت المحكمة برفض طلبه فيجوز لها أن تحكم عليه بغرامة لأنه تعمد اصطناع الإفلاس.

- **ويجوز للنيابة العامة أو إذا رأت المحكمة ذاتها** أن تطلب شهر إفلاس التاجر الذي توقف عن سداد ديونه التجارية، وعليه فللنيابة العامة أن تطلب شهر الإفلاس، وللمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها إذا ثبت أثناء الدعوى المنظورة أمامها (أيًّا كان شكل الدعوى) أن التاجر قد توقف عن سداد ديونه (م٥٥٦ من قانون التجارة)، أو أنه سيء النية، وفي ذلك تحقيق لمصلحة الدائنين جميعاً فقد يتنازل الدائن طالب شهر الإفلاس بعد أن تصالح معه المدين وحده فقط، فترى المحكمة ضرورة الاستمرار في نظر دعوى الإفلاس لمصلحة باقي الدائنين.

إن الإفلاس في القانون المصري هو نظام وجد لمواجهة حالات عجز التاجر حسن النية عن سداد التزاماته وديونه المستحقة، ويقصد به في الأساس حماية حقوق الدائنين وتحقيق المساواة بينهم وذلك عن طريق غل يد المدين عن إدارة أمواله كافة ومنع الدائنين من اتخاذ إجراءات فردية على أموال المدين، حيث تتكون «جماعة الدائنين» من جميع الدائنين ويمثلها «أمين التفليسة» وبمقتضاها تسقط آجال الديون ويوقف سريان فوائدها، أما توزيع أموال المدين على الدائنين فلا يتم إلا بصيرورة حكم الإفلاس نهائياً.

ويجوز لجماعة الدائنين أن تجتمع وتقرر الصلح مع المدين المفلس، ويكون ذلك بعدة طرق منها:

- الاتفاق على التنازل للمدين عن جزءاً من الديون.
- أو منحه أجلاً للسداد.
- أو أن يترك لهم المدين أمواله أو جزء منها مقابل براءة ذمته.

وإذا فشل الصلح يتم بيع أموال المدين وتوزيعها على الدائنين كلٌّ بحسب نسبته في الدين[1].

هذا هو واقع الإفلاس في القانون المصري بشيء من الإيجاز، الذي يعتبر وسيلة للتنفيذ بالحقوق لمواجهة حالات عجز التجار حسني النية عن الوفاء بالتزاماتهم، ومن جهة أخرى حماية حقوق الدائنين واقتسام أموال المدين بينهم.

المطلب الثاني
الفرق بين الإفلاس التجاري والإعسار المدني

رأينا سابقًا أن الإفلاس هو حالة توقف المدين عن الدفع، وينبئ عن مركز مالي مضطرب يتزعزع معه ائتمان المدين التاجر مما قد يعرض حقوق

(١) د/ عبدالرحمن السيد قرمان، المرجع السابق، ص ١٠.
ورغبة من المشرع في إعطاء فرصة أخرى للمدين والبعد عن شهر الإفلاس وضع له نظام الصلح الواقي من الإفلاس وذلك للتاجر حسن النية سيء الحظ.
وقد نظم قانون تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والافلاس رقم ١١ لسنة ٢٠١٨م إجراءات خاصة بالتسوية تحت اشراف قاضي الإفلاس واعتبر قراراته نهائية لا يجوز الطعن عليها، وأنشاء بموجب هذا القانون لجنة خاصة بإعادة الهيكلة لكل تاجر لا يقل رأس ماله عن مليون جنيه، وبناءً على تقديم طلب إعادة الهيكلة يتم وقف طلبي شهر الإفلاس والصلح الواقي، وتهدف إعادة الهيكلة إلى وضع خطة لإعادة تنظيم أعمال التاجر المالية والإدارية، مما يعني وضع خطة لخروج التاجر المتعسر من مرحلة الاضطراب المالي وسداد ديونه.

الدائنين للضياع، مع التأكيد على أن مجرد امتناع المدين التاجر عن دفع الديون لا يعد توقفاً، فقد يكون لديه سبب مشروع، أو عذر طرأ عليه مع اقتداره على الدفع، أو وجود منازعة في الدين من حيث صحته أو مقداره، أو حلول أجل استحقاقه أو انقضائه لسبب من أسباب الانقضاء، أو قد يكون التوقف لمجرد المماطلة أو العناد من المدين التاجر مع مركزه المالي الجيد، كل ذلك لا يعد سبباً لتوقف المدين عن السداد وبالتالي لا يجوز معه الحكم بشهر افلاسه(١).

والمعتد في التوقف، وبالتالي شهر الإفلاس، هو أنه ناتج عن اضطراب خطير في حالة المدين المالية مما يزعزع ائتمانه (كما سبق وأن ذكرنا في المطلب السابق فنحيل إليه منعاً للتكرار).

أما الإعسار فيمكن مناقشته في الفقرة التالية:

الإعسار:

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في تعريف المعسر، فعرفه الحنفية بأنه «من عُدِمَ المال أصلاً »(٢).

(١) يعد التوقف عن الدفع شرطاً أساسياً للحكم بشهر الإفلاس، ولابد كذلك من توافر شروط أخرى في الدين الذي توقف المدين عن دفعه منها:
- أن يكون الدين تجارياً.
- أن يكون الدين خالياً من النزاع.
- أن يكون الدين مبلغاً من النقود معين المقدار.
- أن يكون الدين حال الأداء.

(٢) ابن عابدين، رد المحتار علي الدار المختار، ص ٦١، ٢٣٦، الجزء الرابع، كتب التراث، دار الكتب العلمية.

وبعيداً عن الخلاف في التعريف، نستطيع القول بأن المعسر هو من لا يملك مالا ومالا يمكن بيعه للوفاء بدينه دون قوت يومه، أي من لا يملك أزيد من حاجته اليومية ومن يعول.

أما في القانون فنجد أن المادة ٢٤٩ من القانون المدني المصري حددت المعسر بمن كانت أمواله لا تكفي للوفاء بديونه مستحقة الأداء.

وقد فرق فقهاء القانون بين الإعسار الفعلي الذي هو حالة واقعية تنشأ عن زيادة ديون المدين عن حقوقه، سواء أكانت مستحقة الأداء أم غير مستحقة الأداء، طالما كانت محققة الوجود، أما الإعسار القانوني فهو ما ورد بنص المادة ٢٤٩ السابق ذكرها[١].

وبناءً على ذلك يمكن تعريف الإعسار القانوني بأنه «حالة قانونية تنشأ عن زيادة ديون المدين مستحقة الأداء عن حقوقه، ولا بد من شهرها بموجب حكم قضائي يجعل المدين في حالة إعسار».

أما الإعسار الفعلي فهو «حالة واقعية تنشأ عن زيادة ديون المدين المستحقة وغير المستحقة الأداء عن حقوقه»[٢].

(١) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أثار الالتزام، ص ١١١٧، بدون ناشر
وأشار سيادته إلى أنه يمكن أن ينتهي الاعسار القانوني قبل الاعسار الفعلي وذلك إذا وفي المدين المعسر بديونه الحالة فيحكم قضائيا بانتهاء الاعسار القانوني.

(٢) فهد سعيد فلاح، التنظيم القانوني للإعسار المدني، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط، الأردن ، سنة ٢٠١٤، ص ١٥.

لذا يجب لشهر الإعسار أن تكون أموال المدين غير كافية للوفاء بديونه المستحقة الأداء وحدها فقط، وفي ذلك تنبيه للدائنين إلى مركز المدين المضطرب حتى يبادروا إلى اتخاذ الإجراءات اللازمة للتنفيذ على أمواله[1].

وقد رتب القانون آثاراً معينة على الإعسار القانوني ولم يقررها في الإعسار الفعلي وهي[2]:

- سقوط أجل الديون.

(١) قضت محكمة النقض بما يلي «الإعسار لا يعدو أن يكون حالة قانونية تستفاد من عدم كفاية أموال المدين للوفاء بديونه المستحقة الأداء، وهو يقوم على أمر واقع له علاماته التي تشهد= =عليه، وعلى من يدعى أن مدينه معسراً أن يقيم الدليل على إعساره بإثبات الوقائع التي تدل على ذلك دون أن يكلف المدين بإثبات أن يساره يغطى الدين . (الطعن رقم ٣٥٦٣ لسنة ٦٩ جلسة ٢٠٠٠/ ٠٥/ ٢٨ س ٥١ ع ٢ ص ٧٣٣ ق ١٣٦)».

(٢) مع ملاحظة أن الدعوى غير المباشرة والدعوى البوليصية باعتبارهم من الوسائل التحفظية التي يستعملها الدائن للحفاظ على حقه لدى المدين الذي زادت ديونه عن حقوقه فأصبح معسراً، والإعسار المقصود به في الدعوى الغير مباشرة والبوليصية هو الإعسار الفعلي وليس القانوني.

وقد نصت المادة (٢٣٥ مدني) على «لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين، إلا ما كان منها متصلاً بشخصه أو غير قابل للحجز».

ونصت المادة (٢٣٦ مدني) على «يعتبر الدائن في استعماله حقوق مدينه نائباً عن هذا المدين، وكل فائدة تنتج من استعمال هذه الحقوق تدخل في أموال المدين وتكون ضماناً لجميع دائنيه».

وقد قضت محكمة النقض في الطعن رقم ١٠٣٣ لسنة ٦١ ق جلسة ١٢/ ٦/ ٢٠١٦ م أن «المقرر في قضاء محكمة النقض أن النص في المادتين ٢٣٥ -٢٣٦ من القانون المدني يدل على أن المشرع أجاز للدائن أن يرفع الدعوى غير المباشرة ليستعمل باسم مدينه جميع حقوقه إلا ما اتصل منها بشخصه أو كان غير قابل للحجز عليه وذلك باعتباره نائباً قانونياً عنه في مباشرة ما له من حقوق ولم يشترط أن يرفعها باسم المدين شخصياً وانما اكتفى بضرورة اختصامه فيها حتى يكون الحكم الصادر فيها حجة عليه».

- يخصم من الديون مقدار الفائدة الاتفاقية أو القانونية عن المدة التي سقطت بسقوط الأجل.
- بمجرد تسجيل صحيفة دعوى الإعسار فلا يسرى في حق الدائنين أي تصرف للمدين من شأنه أن ينقص من حقوقه أو يزيد التزاماته، وكذلك لا يسرى في حقهم أي وفاء يقم به المدين (م ٢٥٧ مدني).
- أجاز القانون للمدين المعسر أن يتصرف في ماله، ولو بغير رضا الدائنين، وذلك بثمن المثل، وأن يقوم بإيداع الثمن خزينة المحكمة (م ٢٥٨ مدني).

وعليه فإذا تم التصرف بأقل من ثمن المثل فلا يسري في مواجهة الدائنين، وأعطى القانون للمشتري، إذا رغب في إتمام الصفقة ونفاذها، في مواجهة الكافة أن يقوم بإيداع ما نقص من ثمن المثل خزينة المحكمة.

- يجوز تقرير نفقة للمدين المعسر يتقاضاها من إيراداته المحجوزة، بناء على قرار من رئيس المحكمة المختصة.
- إذا تعمد المدين الإعسار بقصد الإضرار بدائنيه، أو أخفى بعض أمواله ليمنع التنفيذ عليها، فإنه يعاقب بعقوبة التبديد.

وقد نصت المادة (٢٥٦ مدني) على جواز أن يتخذ الدائنين جميع الإجراءات الفردية ضد المدين، مع عدم جواز الاحتجاج على الدائنين الذين يكون لهم حقوق سابقة على تسجيل صحيفة دعوى الإعسار بأي اختصاص يقع على عقارات المدين بعد هذا التسجيل.

وعلى ذلك فان الدائن (المقرض) يجوز له الطلب من المحكمة الحكم بشهر إعسار المدين الذي تعسر في السداد وليس لديه أموال كافية للوفاء،

وعلى المحكمة، وقبل الحكم بالإعسار، أن تراعي ظروف المدين وموارده المستقبلية ومدي مقدرته الشخصية والأسباب التي أدت إلى إعساره، ومصالح دائنيه المشروعة، وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في حالته المالية.

ويجوز للقاضي أن يمنح المدين المعسر (سواء بناء على طلبه أم لا) أجلا للوفاء بديونه الحالة (المستحقة) ويجوز مد الآجال للديون غير المستحقة.

وتنتهي حالة الإعسار في حالتين ورد النص عليهما في المادتين ٢٦١-٢٦٢ مدني كما يلي:

- تنتهي حالة الإعسار بحكم تصدره المحكمة الابتدائية التي يتبعها موطن المدين، بناء على طلب ذي شأن في الحالتين الآتيتين:
  ١. متى ثبت أن ديون المديون أصبحت لا تزيد على أمواله.
  ٢. متى قام المدين بالوفاء بديونه التي حلت دون أن يكون لشهر الإعسار أثر في حلولها، أما الديون التي حل أجلها بشهر الإعسار فتعود إلى ما كانت عليه من قبل.
- وتنتهي حالة الإعسار بقوة القانون متى انقضت خمس سنوات على تاريخ التأشير بالحكم الصادر بشهر الإعسار.

ومن جماع ما سبق يمكن التمييز بين الإعسار والإفلاس كما يلي:

- الإفلاس نظام خاص بالتاجر الذي توقف عن دفع ديونه التجارية المستحقة الأداء والناتج عن اضطراب خطير في حالة المدين المالية.

أما الإعسار فهو نظام خاص بالمدنيين يتم بمقتضاه شهر إعسار المدين إذا زادت ديونه المستحقة الأداء عن حقوقه.

وبناءً عليه لا يرتبط الإعسار بتوقف المدين عن الوفاء، كما هو في الإفلاس، بل يرتبط بالحالة المالية للمدين المعسر، وعليه فمجرد وجود أموال لدى المدين تزيد قيمتها على ديونه المستحقة فلا يجوز شهر إعساره[1].

- بمجرد توافر شروط الإفلاس وجب على المحكمة إصدار الحكم بشهر إفلاس التاجر، وهذا بخلاف شهر الإعسار الذي يعتبر جوازي للمحكمة، فالأخيرة تراعي في تقديرها بإعسار المدين جميع الظروف التي أحاطت به، وتنظر إلى موارده المستقبلة ومقدرته الشخصية ومسؤوليته عن الأسباب التي أدت إلى إعساره، ومصالح دائنيه المشروعة، وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في حالته المالية (م ٢٥١ مدني)[2].
- إن الحكم بشهر الإفلاس يتطلب إنشاء جماعة تسمى «جماعة الدائنين» يمثلها «أمين التفليسة» ولهذه الجماعة الشخصية المعنوية، هدفها توحيد جهود الدائنين واتخاذ إجراءات جماعية ضد المدين المفلس مثل إسقاط آجال الديون مع وقف سريان فوائدها.

أما في الإعسار المدني فلا وجود لهذه الجماعة مع ملاحظة أنه يجوز للدائنين اتخاذ الإجراءات التحفظية الانفرادية دون تنسيق مع باقي الدائنين.

(١) د/ عبدالرحمن السيد محمد، مرجع سابق، ص ٢٣.

(٢) قضت محكمة النقض بأنه «جب على محكمة الموضوع وهى تفصل في حكمها الصادر بشهر الإعسار، أن تورد الوقائع الدالة على تحققه والتي يبين منها عدم كفاية أموال المدين للوفاء بديونه المستحقة الأداء وأن تراعى – وعلى ما تقضى به المادة ٢٥١ من القانون المدني – في تقديرها الظروف العامة التي أعسر فيها المدين وكذا الظروف الخاصة به ، وكل ظرف آخر يكون قد أثر على حالته المالية . (الطعن رقم ٣٥٦٣ لسنة ٦٩ جلسة ٢٠٠٠/ ٠٥/ ٢٨ س ٥١ ع ٢ ص ٧٣٣ ق ١٣٦)».

- إن صدور حكم الإفلاس يقتضي غل يد المدين عن إدارة أمواله ويعين بديلاً عنه، ولا تسري التصرفات التي يجريها المدين في مواجهة الدائنين[1]

أما في حالة الحكم بالإعسار فقد رأينا أن المدين يجوز أن يتصرف في أمواله ولو بغير رضا الدائنين، ما دام أن هذا التصرف بثمن المثل (م ٢٥٨ مدني).

- إن حالة الإفلاس تنتهي بالصلح بين المدين والدائنين، أو بالاتحاد، أما الإعسار فينتهي بعدة طرق منها الحكم القضائي بالإنهاء، أو بحكم القانون بعد مضي خمس سنوات على تاريخ التأشير بالحكم[2].

المطلب الثالث
الإفلاس المدني وأهمية الأخذ به

إن التطورات الحاصلة في مجتمعنا الحالي، خاصة فيما يتعلق بانتشار الائتمان الاستهلاكي، وتطور مفهوم الائتمان الإنتاجي ليشمل التجار وغيرهم الراغبين في زيادة دخولهم وتحسين مستوى معيشتهم، كل ذلك استلزم على المشرع أن يتحرك لمواكبة هذه التطورات لحماية المدنيين بشكل أفضل مع حفظ حقوق الدائنين المالية.

لذا فرض الواقع الحالي فكرة إصدار قانون خاص بالإفلاس المدني لحماية المدينين وإقالتهم من عثرتهم حتى نلبي حاجة كل أطياف المجتمع

(١) أما الفترة السابقة على الحكم بشهر الإفلاس، وتسمى بفترة الريبة، فلا يحتج في مواجهة الدائنين بأي تصرف يبرمه المدين المفلس.

(٢) راجع للمزيد عن أوجه الاختلاف بين النظامين:
د/ عبدالرحمن السيد محمد، المرجع السابق، ص ٢٤.

المدني إلى الاقتراض بسهولة ويسر مع وضع ضمانات أخرى غير رهن الأرض أو المنقولات حتى يحتفظ المدين بقدرته الائتمانية، ومن جهة أخرى ضمان حقوق الدائنين حتى لا يتوقفوا عن الإقراض.

بناءً على ذلك ظهرت أهمية إقرار الإفلاس المدني بديلاً عن الإعسار، وذلك لتحقيق أمان للأسر المستدينة التي قد تعجز كلياً أو جزئياً عن سداد القرض لأسباب مختلفة منها البطالة أو التفكك الأسري الناتج عن الطلاق، أو غيرها من الأسباب والحوادث التي تؤثر على المركز الاقتصادي للأسرة؛ والقانون بوضعه الحالي لا يملك معالجة هذه المشكلات، رغم وجود صور عديدة للصبر على المدين المعسر قد سبق ذكرها، إلا أنها غير كافية لتجاوز هذه الصعوبات الخطيرة التي تؤثر بالسلب على المركز الاقتصادي والاجتماعي للمقترض وأسرته.

لذا تدخل المشرع الفرنسي وأصدر قانون ١٠ يناير لسنة ١٩٧٨م لتوفير حماية فعالة للمستهلكين في مجال الائتمان الوارد على منقول، والقانون ١٣ يوليو ١٩٧٩م والخاص بتوفير الحماية للمستهلكين في مجال الائتمان العقاري، وأخيراً قانون ١٩٨٩م والخاص بإعلام وحماية المستهلكين[١].

وعليه فإن تنظيم الإفلاس المدني يحقق أهداف كثيرة منها:

- تقديم يد العون للأفراد المدنيين للخروج من حالة الإعسار.
- حفظ حقوق الدائنين ورعاية مصالحهم.

(١) د/ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص ١٢.

- حماية الأفراد من الإسراف في الاستدانة وحفظ مواردهم، خاصة في ظل زيادة القروض العقارية والاستهلاكية، وبالتالي زيادة أعداد المتعثرين.
- تشجيع الائتمان وبالتالي التقدم الاقتصادي للدولة.
- يعد الإفلاس المدني الوسيلة الأفضل لتحقيق التوفيق والتقارب بين الدائنين (أصحاب رؤوس الأموال) والمدينين المدنيين، فيطمئن الدائن إلى أن حقه لن يضيع، خاصة إذا تم تنظيم التصفية الجماعية لأموال المدين، وفي ذلك تحقيق لأهداف عديدة منها:
  ١. عدم مزاحمة الدائن مع الدائنين الآخرين.
  ٢. تجنب إجراء أي حجوزات فردية من قبل أي دائن.

وفي ذلك تنظيم وسائل فعالة تعين المدين على النهوض من كبوته وتعسره.

- تمكين المقرضين من منح الأفراد قروضاً، بغض النظر عن قربهم أو بعدهم من أماكن تواجدهم، لأن تطبيق نظام الإفلاس في هذا المجال يجعل هناك تصفية جماعية عادلة لأموال المدين وذلك بإنشاء جماعة الدائنين التي توحد جهود جميع الدائنين، ومنع المدين من الإضرار بحقوقهم جميعاً دون تفرقة، وذلك بسبب علم جميع الدائنين بإجراءات التنفيذ [1]، عن طريق شهر حكم الإفلاس المدني بطرق النشر المختلفة سواء في الصحف أو في لوحة إعلانات المحكمة.

(١) إن المساواة بين الدائنين في التنفيذ على أموال المدين موجودة أيضاً في نظام الإعسار المدني، إلا أنها مساواة قانونية فقط وليست فعلية، وعليه فقد تكون هذه المساواة غير موجودة من الناحية الفعلية، لأنه قد يكون الدائنون غير عالمين بإجراءات التنفيذ، أو أنهم قد علموا متأخراً وبالتالي فلن يكون معهم سند قابل للتنفيذ للمشاركة في إجراءات التنفيذ، وبالتالي فهذا دليل على انتفاء المساواة الفعلية بينهم، وفي ذلك عيباً خطيراً في نظام الإعسار المدني،=

- إن الأخذ بنظام الإفلاس المدني يجعل هناك رقابة وإشرافاً من القضاء على أعمال التصفية لمنع أي احتيال أو غبن.
- **تنظيم الإفلاس المدني:**

رأينا سابقاً المزايا العديدة التي يحققها نظام الإفلاس المدني، ويقوم هذا النظام على عدة مبادئ وأسس هي:

- اعتماد مبدأ التصفية الجماعية لأموال المدين، وبالتالي إنشاء **جماعة الدائنين** وتولي **أمين التفليسة** إدارة أموال المفلس والمحافظة عليها، وإجراء التصفية وتوزيع الأموال على الدائنين، وله أيضاً إجراء تسوية ودية مع الدائنين، مع ضرورة أخذ موافقة الأغلبية المطلقة من الدائنين على هذه التسوية.

وفي حالة عدم التوصل إلى اتفاق بشأن التسوية الودية فإن أمين التفليسة يتخذ إجراءات بيع أموال المدين المفلس بالمزاد العلني، ويتم إيداع المبالغ المالية المتحصلة من البيع خزينة المحكمة ويتولى القاضي توزيعها على الدائنين.

- اعتماد مفهوم جديد للتوقف عن الدفع في المجال المدني يتماشى مع نظام الإفلاس المدني، يعتمد على وجود خلل خطير طرأ على ذمة المدين

=وقد تفاداه نظام الإفلاس بأن أوجد مساواة فعلية وقانونية بين الدائنين جميعاً كما سبق القول.
لذا نجد في الإقراض المدني لا يقدم المقرضين أموالهم للمدنيين، في الغالب، إلا إذا كانوا يعرفونهم شخصياً حتى يضمنوا أموالهم.
د/ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ٤٣.

بحيث أصبحت التزاماته أكثر من حقوقه وبالتالي أمواله غير كافية لسداد الديون، مع التأكيد على أن حالة التوقف عن الدفع لها صفة الاستمرار عند المدين، وبالتالي فإن التوقف المؤقت الناشئ عن أسباب عارضة ليس من شأنه أن يكون سبباً للحكم بشهر إفلاس المدين.

فهناك أمارات وقرائن لا لبس فيها على أن مركز المدين المالي مضطرب وأنه يمر بضائقة مالية صعبة يتزعزع معها ائتمانه وقد تُعرض حقوق الدائنين لخطر الضياع، فوجب التدخل لشهر إفلاس المدين المدني.

إذن فهناك شرطان يجب توافرهما حتى يعتبر المدين متوقفاً عن السداد هما:

١. التوقف المادي الناتج عن عجز المدين عن سداد ديونه في مواعيدها.
٢. اضطراب مركزه المالي بحيث أصبح هناك عدم ثقة في هذا المدين، وأصبح مركزه المالي ميؤوساً منه.

- لا يتقرر الإفلاس المدني إلا بحكم قضائي، وإذا توافرت شروطه وجب على المحكمة الحكم بشهر إفلاس المدين.

وعليه فإن الحكم بشهر إفلاس المدين ليس جوازياً للمحكمة، كما هو الحال في الإعسار المدني، ولذلك يجب شهر هذا الحكم بالوسائل المختلف التي من شأنها إعلام الكافة به وعلى رأسهم باقي الدائنين، حتى يحفظوا حقوقهم من الضياع.

- لا يتقرر الإفلاس المدني إلا إذا توقف المدين عن سداد ديونه الغير متنازع فيها، أما إذا كان الدين متنازعاً فيه من حيث الثبوت أو المقدار فإنه يتعذر شهر الإفلاس، مع ملاحظة أن منازعة المدين في دين ما لا تمنع المحكمة

من شهر إفلاسه إذا توقف عن سداد دين آخر غير متنازع فيه، وفي تقرير ذلك البعد عن الطلبات الكيدية التي قد يقدمها الدائنين اضراراً بالمدين، وكذلك محاربة تهرب المدين من الحجز عليه.

- يجوز لكل من المدين المفلس والدائنين أو أحدهم طلب شهر إفلاس المدين، ويجوز للمحكمة المختصة أن تقضي به من تلقاء نفسها.
- لا يترتب على الحكم بشهر إفلاس المدين المساس بشخصه، فلا يسقط عنه أي حق من الحقوق المدنية أو السياسية.
- ضرورة اتباع إجراءات مبسطة تتناسب مع طبيعة الإفلاس المدني، منها تقليل النفقات والرسوم على التفليسات الصغيرة، كذلك تقرير رعاية خاصة بصغار الدائنين مثل حصولهم على ديونهم كاملة من التفليسة أو حصولهم على نسبة أكبر من غيرهم[1].
- إن لحكم شهر الإفلاس حجية مطلقة حيث تشمل آثاره أطراف الخصومة ذاتها وتمتد لتشمل سائر الدائنين وغيرهم سواء كانوا طرفاً في الدعوى أم لا، فالإفلاس لا يتجزأ، لذا يجب شهر حكم الإفلاس ليعلم به الكافة؛ وعليه فيجوز للغير الاعتراض على هذا الحكم حتى ولو لم يكن طرفاً في الدعوى.

(١) د/ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ٥١.
واقترح سيادته عدم الأخذ بفترة الريبة في الإفلاس المدني ونكتفي بالحماية المقررة في القانون المدني والخاصة بالدعوى البوليصية والصورية والغير مباشرة، وذلك قبل صدور حكم الإفلاس.

ومن ناحية أخرى فإن أثر حكم الإفلاس المدني لا يقتصر على الأموال المدعى بها في هذا الحكم بل يشمل جميع أموال المدين المفلس.

- تنتهي حالة الإفلاس المدني إذا أصبح المدين قادراً على سداد ديونه خاصة المستحقة الأداء منها، وعليه يجب على المحكمة أن تقضي بإنهاء أو إلغاء حكم شهر الإفلاس إذا سددها المدين.

تم بحمد الله وتوفيقه

الخاتمة والتوصيات

رأينا الأهمية الكبيرة للقرض في حياة المجتمع، فهو يهدف إلى سد حاجات اجتماعية للمقترض، وقضاء حاجاته الأساسية، فهو شرع للإرفاق حتى أن البعض يفضله على الصدقة، فالمقترض لا يقترض إلا من حاجة.

ورأينا التشابه الكبير بين تنظيم الشريعة الإسلامية لحالات تعسر المدين، والتنظيم القانوني لتلك الحالات.

فقد رأينا أنها تدرجت طبقا لرغبة الدائن نفسه، فإذا أراد إعفاء المدين من الدين كله كان له ذلك بالإقالة.

أما إذا أراد الدائن في التخفيف، فقط، من التزامات المدين، فوجدت له عدة صور منها الإنابة أو المقاصة والإعسار والإفلاس.

كل ذلك مع حث الدائن على مراعاة الجانب الإنساني للمدين، وقد رأينا آيات قرآنية وأحاديث جعلت للمتسامح ثوابًا كبيراً.

وتنتهي الدراسة ببعض التوصيات أهمها:

- ضرورة زيادة الوعي الديني الذي يحث على الأخذ بالقرض الحسن، والتسامح مع المعسر، وذلك بعقد الندوات واللقاءات لبيان ذلك.
- تنظيم الدولة بمسألة القرض الحسن وإدراجها في بنوكها الداخلية، وتسهيل حصول الأفراد على التمويل بشروط بسيطة.
- ضرورة إعطاء المدين المعسر نظرة ميسرة، أو إقالة المدين من التزامه.
- تطبيق صيغ التمويل الإسلامية ومنها المرابحة والمشاركة والمضاربة والاستصناع.

- تبني الدولة لمسألة الزكاة والوقف، لما لها من دور بارز في حل مشكلة التعسر وبالتالي التكافل الاجتماعي الجيد.
- توجيه الأموال واستثمارها في الحاجات الضرورية وليس الكماليات.
- حث الأفراد على التخطيط السليم لحاجات المستقبل مع الأخذ في الاعتبار بنوائب الدهر والأزمات.

قائمة المراجع

- إبراهيم إبراهيم الصالحي، حوالة الحق وما يترتب عليها في القانون المدني، دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية، بدون ناشر، سنة ١٩٨٩
- ابن رجب الحنبلي، جامع العلوم والحكم، مؤسسة الرسالة، سنة ٢٠٠١
- ابن عابدين، رد المحتار علي الدار المختار، الجزء الرابع، كتب التراث، دار الكتب العلمية.
- ابن عابدين، رد المحتار علي الدار المختار، الجزء الرابع، كتب التراث، دار الكتب العلمية.
- أبو سريع محمد عبد الهادي، الربا والقرض في الفقه الإسلامي، دار الاعتصام للطبع والنشر والتوزيع، بدون سنة نشر.
- أحمد حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام، الناشر مكتبة سيد عبد الله وهبة، بدون سنة نشر.
- أحمد عبد الله الجعفري، الإعسار والإفلاس، بحث منشور بالجمعية الفقهية السعودية.
- إسماعيل عبد الرحيم شلبي، بعض صيغ التمويل في البنوك الإسلامية، مجلة كلية العلوم الإسلامية – الصراط، العدد١١ السنة السادسة سنة ٢٠٠٥.
- إسماعيل عبد الرحيم شلبي، بعض صيغ التمويل في البنوك الإسلامية، مجلة كلية العلوم الإسلامية – الصراط، العدد١١ السنة السادسة سنة ٢٠٠٥.
- سنن ابن ماجة الجزء ٢، مطبوعات الحلبي، بدون سنة نشر.

- سيد عبد الله علي حسين، المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي، بدون ناشر سنة ٢٠٠١.
- شريعة حمورابي، ترجمة محمود الأمين، الطبعة الأولي سنة ٢٠٠٧، دار الورق للنشر المحدودة لندن.
- صفاء تقي عبد نور العيساوي، الإخلال المبتسر بالعقد وأثره – دراسة في عقود التجارة الدولية، مجلة جامعة بابل، العلوم الإنسانية، المجلد ١٤ العدد ٢ سنة ٢٠٠٧.
- صوفي حسن أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية – الجزء الأول – تكوين الشرائع القانونية وتطويرها، دار النهضة العربية سنة ٢٠٠٧.
- عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، بدون ناشر.
- عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، نظرية الالتزام، بدون ناشر.
- عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أثار الالتزام، بدون ناشر.
- عبد اللطيف محمد عامر، من نظريات الفقه الإسلامي-نظرية الحق – نظرية العقد، بدون ناشر، ٢٠٠٦.
- عبدالرحمن السيد محمد قرمان، الوسيط في قانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٩م.

- علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي للنشر بيروت، الطبعة الثانية ج٦.
- عمر فلاح العطين، الصلح الواقي من الإفلاس في القانون وموقف الفقه الإسلامي منه، مجلة علوم الشريعة والقانون، المجلد ٤٠ العدد ١ سنة ٢٠١٣، مجلة تصدر عن الجامعة الأردنية.
- فهد سعيد فلاح، التنظيم القانوني للإعسار المدني، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط، الأردن ، سنة ٢٠١٤.
- لاشين محمد الغياتي، إقالة العقد في الفقه الإسلامي والقانون المدني، بدون ناشر، ١٩٨٥.
- محمد الشحات عبد الحميد الجندي، القرض كأداة للتمويل في الشريعة الإسلامية، المعهد العالي للفكر الإسلامي سنة ١٩٩٦.
- محمد الشحات عبد الحميد الجندي، القرض كأداة للتمويل في الشريعة الإسلامية، المعهد العالي للفكر الإسلامي، سنة ١٩٩٦.
- محمد الشحات عبد الحميد الجندي، القرض كأداة للتمويل في الشريعة الإسلامية، ص ١٠٩، المعهد العالي للفكر الإسلامي، سنة ١٩٩٦.
- محمد الشربيني الخطيب، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، دار الفكر بيروت سنة ١٤١٥ تحقيق مكتب البحوث.
- محمد علي محمد الشوكاني، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقي الأخيار، بدون .

- محمود سمير الشرقاوي، العقد التجاري الدولي – دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية سنة ٢٠٠١ الطبعة الأولي.
- مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب فضل إنظار المعسر، دار إحياء الكتب العربية، ١٤١٤ هـ.
- مصطفي أحمد إبراهيم، التمويل العقاري في النظامين المصري والسعودي، دار النهضة العربية، سنة ٢٠١٣.
- نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة – عقد البيع، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الثالثة سنة ٢٠٠٨.
- نبيل إبراهيم سعد، نحو قانون للإفلاس المدني، دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة ٢٠٠٤.
- القاموس المحيط، تحقيق مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة.
- **La modification de l obligation par la volonte des parties these op. cit., 1980.**

الانترنت:

- **www.thenewlibya.com\libyaeconmic.htm**
- **www.jameataleman.org**
- **www.library.islamweb.net**
- موقع محكمة النقض المصرية على الانترنت

  www.cc.gov.eg\index.html
- مجلة الأحكام العدلية على الانترنت

  www.moj.ps/images/majallatalhkam.pdf