

T.C.
İSTANBUL SABAHATTİN ZAİM ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ BİLİM DALI

İSLAM HUKUKU VE TÜRK MEDENİ HUKUKUNDA
HİLELİ İFLAS: KARŞILAŞTIRMALI BİR ÇALIŞMA

DOKTORA TEZİ

Hasip ARKAVİ

İstanbul
Ocak -2025

الجمهورية التركية

جامعة إسطنبول صباح الدين زعيم

معهد الدراسات العليا

قسم العلوم الإسلامية

الإفلاس الاحتياالي في الفقه الإسلامي والقانون التركي

دراسة مقارنة

رسالة دكتوراه

حسيب عرفاوي

المشرف

أ.د. أسامة الحموي

إسطنبول

كانون الثاني - 2025

Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Müdürlüğüne,

Bu çalışma, jürimiz tarafından Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı, Temel İslam Bilimleri Bilim Dalında DOKTORA TEZİ olarak kabul edilmiştir.

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Osama AL-HAMWİ

Üye: Dr. Öğr. Üyesi Ahmet Hamdi YILDIRIM

Üye: Dr. Öğr. Üyesi: El Hassen Sid Ahmed EL HABİB

Üye: Doç. Dr. Mohammad Hammam Abdelrahim MELHEM

Üye: Dr. Öğr. Üyesi: Tuba Hacer KORKMAZ

Onay

Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Prof. Dr. Erhan İÇENER
Enstitü Müdürü

BİLİMSEL ETİK BİLDİRİMİ

Doktora tezi olarak hazırladığım “İslam Hukuku ve Türk Medeni Hukukunda Hileli iflas: Karşılaştırmalı Bir Çalışma ” adlı çalışmanın öneri aşamasından sonuçlandırıldığı aşamaya kadar geçen süreçte bilimsel etiğe ve akademik kurallara özenle uyduğumu, tez içindeki tüm bilgileri bilimsel ahlak ve gelenek çerçevesinde elde ettiğimi, tez yazım kurallarına uygun olarak hazırladığımı, bu çalışmamda doğrudan veya dolaylı olarak yaptığım her alıntıya kaynak gösterdiğimi ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu beyan ederim.

Hasip ARKAVİ

تعهد إقرار بالتزام القواعد العلمية والأخلاقية

لقد التزمت خلال الفترة من مرحلة اقتراح رسالتي تحت عنوان "الإفلاس الاحتمالي في الفقه الإسلامي والقانون التركي دراسة مقارنة" وحتى نهاية إعداد هذه الرسالة فقد التزمت بالقواعد الأخلاقية العلمية، وأقر بأنني قد قمت بإعداد جميع المعلومات في الأطروحة وفقاً لقواعد كتابة الرسالة التي حصلت عليها في إطار الأخلاقيات العلمية والتقاليد، وأن جميع الاقتباسات التي استخدمتها في أطروحتي بشكل مباشر أو غير مباشر هي كما وثقتها وأثبتتها في قائمة المراجع.

حسيب عرقاوي

الإهداء

إلى قرّة عيني وسندي وملاذي وحببي سيدي رسول الله ﷺ.

وإلى والديّ الكريمين، اللذين كان لهما الفضل بعد الله - تعالى- في تعليمي وتربيّتي وإرشادي وتوجيهي، فجزاهما الله عني خير الجزاء، وأجزل لهما المثوبة والعطاء، وبوأهما من اللجنة منزلًا.

وإلى اللتين تحملتا وصبرتتا وسخرتا كلّ إمكاناتهما: إليكما زوجتي الغاليتين..

إلى أولادي إسراء وآلاء وفاطمة الزهراء ومحمد براء وحذيفة وعبد القادر.

وإلى إخواني وأخواتي من طلبة العلم في أرجاء المعمورة

إليهم جميعًا أهدي ثمرة جهدي المتواضع.

شكر وتقدير

أتوجه بالشكر والتقدير لجامعة صباح الدين زعيم، ممثلة في كلية العلوم الإسلامية، على ما تقدمه من خدمة ورعاية للعلم وأهله، فجزى الله القائمين عليها خير الجزاء.

كما أنني أتقدم بالشكر والتقدير لمعالي وسعادة الأستاذ الدكتور/ أسامة الحموي - حفظه الله- الذي وافق مشكوراً على الإشراف على هذا البحث، فقد أفدت من توجيهاته الكريمة وملاحظاته النافعة، فاسأل الله العلي الكريم أن يجزل له الأجر والمثوبة إنه جواد كريم.

ثم أتقدم بالشكر والتقدير لكل من وافق على مناقشتي، وتحمل متاعب قراءة هذا البحث، وعناء تصحيحه، فلهم مني الشكر والتقدير ومن الله حسن الثواب.

ÖZET
İSLAM HUKUKU VE TÜRK MEDENİ HUKUKUNDA HİLELİ
İFLAS: KARŞILAŞTIRMALI BİR ÇALIŞMA

Hasip ARKAVİ

Doktora , Temel İslam Bilimleri

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Osama Al-HAMWI

Ocak, 2025 - 252 + xi Sayfa

Hamd alemlerin Rabbi olan Allah'a mahsustur, salat ve selam peygamberlerin ve elçilerin en şerefli üzerine olsun. (Bu bölümü, teknik olarak çıkarsan iyi olur. Özette olmaz. Yine de sen bilirsin)

Fonlara saldırı suçlarının, mali haklara yönelik bir tehdit, işlemlerin yasal düzenlemesinin ihlali ve bireylerin faaliyet ürünlerine sahip olma haklarının meşru ve yasal olarak korunmasına yönelik bir saldırıya yol açması nedeniyle toplumun güvenliğini ve ekonomik sistemlerinin istikrarını etkilediğine şüphe yoktur.

Hileli iflas kararının Türk hukuk ve içtihadındaki durumunun ayrıntılı bir şekilde ele alınması, giderek ciddi bir ekonomik sorun haline gelen bu meselenin hukuki boyutlarının da detaylı bir şekilde incelenmesi gerekmektedir. Zira hileli iflas davalarına ilişkin prosedürlerde çok önemli yasal boşluklar ve kanuni eksiklikler göze çarpmaktadır.

Ticari ve ekonomik hayattaki önemi, bu suçu tanımlamak, sınırlarını ve özelliklerini belirlemek ve bu suçta karışanların takip edilmesinde yardımcı olacak bir kaynak oluşturmak üzere bu konuyu seçtim. Böylece Türk hukukundaki ilgili cezai hükümlerin ne ölçüde uygulandığını ortaya koymak ve incelemek mümkün olacaktır.

Araştırma esnasında Betimsel analitik karşılaştırmalı yöntem takip edilmiştir. Bu planda yer alan konuların belirlenip incelenmesi hususunda araştırmamıza en uygun yöntem olarak benimsenmiştir. Araştırmamızın başlığı da bu doğrultuda netleşmiştir: “İslam Hukukunda Hileli İflas ve Türk Hukukunda Karşılaştırmalı Bir Çalışma”.

Giriş, beş bölüm ve sonuçtan oluşan çalışmada, hileli iflas suçunun tanımı ve diğer fonlara saldırı suçlarından ayrıldığı noktalara yer verilmiştir. İslam şeriatı ve Türk hukukunda hileli iflas suçuna ilişkin hukuki hükmün vurgulanması, suçun oluşması için karşılaştırmalı hukukun gerektirdiği hileli yöntemlerin belirlenmesi, ayrıca şeriat içtihatları ve Türk hukukunda hileli iflas suçları için öngörülen cezaların tespiti, hileli iflas suçlarıyla mücadelede asil İslam hukuku içtihatlarının önceliğinin doğrulanması;

ceza davasını oluşturmak, kontrollerini ve bileşenlerini tanımlamak, şeriat tarafından öngörülen cezaları açıklığa kavuşturmak; bu suçla mücadele için Türk yasa koyucu tarafından öngörülen usulleri ortaya koymak, bu suçun azaltılmasına yönelik çözümler bulmak, hileli iflas suçlarıyla yüzleşmeye katkıda bulunmak, muhtemel tehlikelerine karşı uyarıda bulunmak ve ülke fertleri arasında hukuki farkındalığı artırmak, hileli iflas suçunun bulunmadığı karşılaştırmalı kanun metinlerinde tanımlanan diğer hile yöntemlerini tespit etmek.

(Buradaki son cümleyi sildim. Yukarıdaki paragrafı şöyle düzenlesen çok daha iyi olur. Giriş bölümünde şu konular ele alındı. Birinci bölüm, İkinci bölüm... Sonuç bölümünde de konu hakkında şu hükme varılmıştır: gibi...)

Araştırmamızın Sonuç bölümünde şu tespitlere ulaşılmış ve aşağıdaki öneriler dile getirilmiştir:

- İslam hukukunda hileli iflas suçu, alacaklılar ile diğerleri arasında açıklama yapma yükümlülüğünün getirdiği görevin ihlalidir. Taraflar arasında işleyiş ile ilgili bir iç görü bulunması gerekir. Bunun ihlali, yani gizlilik ve sır barındırması, fakihler göre aldatmanın ortaya çıkmasına yol açar.

-Hileli iflas suçunun, maddi, manevi ve hukuki olmak üzere üç temel unsurunun bulunmasıyla hileli iflas unsurları oluşur.

-İflas suçu, hareket sayısı itibarıyla iradi, şekli itibarıyla icrai, ani ve sabit, uygulamasının devam edip etmediği, devam eden önemi itibarıyla da sürekli ve hareketli bir suçtur.

Ele aldığımız karşılaştırmalı hukuk sistemleri, hileli iflas suçlarıyla mücadelede mekanizmalarını ve düzenleyici vizyonları geliştirmişler; çeşitli ilerleme ve aşamalardan geçerek, bu tür suçların tehlikeleri ve bunlarla mücadele mekanizmaları hakkında derinlemesine bir vizyon ortaya koyan düzenleyici bir yaklaşıma gelmişlerdir. Sonuç bölümünün ardından araştırma kaynakları ile teknik indekslere yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: İflas, Hileli İflas, Konkordato, Tasfiye, Borçlanma.

المخلص

الإفلاس الاحتياالي في الفقه الإسلامي والقانون التركي دراسة مقارنة

حسيب عرقاوي

رسالة دكتوراه، العلوم الإسلامية الأساسية

مشرف الأطروحة: أ.د. أسامة الحموي

كانون الثاني 2025م، 252 + vii صفحة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين..

أما بعد: مما لا شك فيه أن لجرائم الاعتداء على الأموال مساسًا بسلامة المجتمع وباستقرار نظمه الاقتصادية، بما تؤدي إليه من تهديد للحقوق المالية وإخلال بالتنظيم القانوني للمعاملات، وعدوان على الحماية الشرعية والقانونية لحقوق الأفراد في امتلاك ثمره نشاطهم.

وفي هذا البحث بيان تفصيلي لحكم الإفلاس الاحتياالي في الفقه والقانون التركي وتقديم صورة عن الإجراءات المتبعة في التصدي لهذه الجريمة التي باتت تشكل مشكلة اقتصادية متفاقمة ولا بد من دراستها دراسة شرعية وقانونية.

وكذلك بيان قصور القوانين الوضعية عن تفعيل الإجراءات المتعلقة بقضايا الإفلاس الاحتياالي، ولهذا وقع اختياري على موضوع هذا البحث لأهميتها في الحياة التجارية والعملية، وليستفيد منه في التصدي لهذه الجريمة وملاحقة المتورطين فيها ومدى تطبيق النصوص العقابية عليها في القانون التركي.

وكان المنهج المعتمد في هذا البحث هو: المنهج الوصفي التحليلي المقارن هو الأكثر ملاءمة لموضوع هذا البحث، فانتهجته للإفادة من إمكاناته في تحديد ودراسة المباحث الواردة في الخطة، ومن ثم جاء هذا البحث تحت عنوان: (الإفلاس الاحتياالي في الفقه الإسلامي والقانون التركي دراسة مقارنة).

اشتملت الدراسة التي جاءت في مقدمة وخاتمة على تحديد مفهوم جريمة الإفلاس الاحتياالي، والتمييز بينها وبين غيرها من جرائم الاعتداء على الأموال؛ وإبراز الحكم الشرعي لجريمة الإفلاس الاحتياالي في الشريعة الإسلامية والقانون التركي، وكذلك الوقوف على

الطرق الاحتمالية التي أوجب القانون المقارن توافرها لقيام الجريمة، وفيه أيضاً تحديد العقوبات المقررة لجرائم الإفلاس الاحتمالي في فقه الشريعة والقانون التركي، والتحقق من أسبقية فقه الشريعة الإسلامية الغراء في التصدي لجرائم الإفلاس الاحتمالي؛ تأصيلاً لها وتحديدًا لضوابطها ومقوماتها، وتبيناً لعقوباتها المقررة شرعاً، والتحقق من الإجراءات التي نص عليها المشرع التركي للتصدي لهذه الجريمة، وإيجاد حلول للحد من هذه الجريمة، والإسهام في مواجهة جرائم الإفلاس الاحتمالي والتنبيه على خطورته ونشر الوعي القانوني به بين أفراد الأمة، والتعرف على الطرق الاحتمالية التي حددها نصوص القوانين المقارنة، والتي لا وجود لجريمة الإفلاس الاحتمالي، ولا يصدق على واقعة الاستيلاء على المال وصف الاحتمال بدون توافر هذه الطرق والأساليب الاحتمالية في وقائع الدعوى الجزائية.

ثم جاءت الخاتمة وبينت فيها أهم النتائج والتوصيات، ومما جاء فيها:

- إن جريمة الإفلاس الاحتمالي في الفقه الإسلامي، هي عبارة عن الإخلال بالواجب الذي يفرضه وجوب البيان بين الدائنين وغيرهم؛ إذ يجب عليهم التبصير، والإخلال به يكون بالإخفاء والكتمان وهو معنى التدليس عند الفقهاء.

- إن جريمة الإفلاس الاحتمالي لا بد من توافر أركانها الاحتمالية بعناصرها الثلاث المادية والمعنوية والشرعية.

- إن جريمة الإفلاس جريمة اختيارية من حيث عدد الحركات، وتنفيذية من حيث شكلها، ومفاجئة، وثابتة، سواء من حيث استمرار تنفيذه أم لا، ومتصلة، ومتنقلة من حيث أهميتها المستمرة.

- إن الأنظمة في القانون المقارن قد مرت بخطوات تطورت من خلالها آلياتها ورؤاها التنظيمية في مكافحة جرائم الإفلاس الاحتمالي، وقد جاءت في نهج تنظيمي يكشف عن الرؤية المعمقة لأخطار هذا النوع من الجرائم وآليات مواجهتها.

ثم ذيلت كل ذلك بالفهارس الفنية، مع ذكر مصادر البحث.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

الكلمات المفتاحية: الإفلاس، الإفلاس الاحتياطي، الصلح الوافي من الإفلاس، التصفية، الإعسار.



ABSTRACT
FRAUDULENT BANKRUPTCY IN ISLAMIC JURISPRUDENCE
AND TURKISH CIVIL LAW: A COMPRATIVE STUDY

Hasip ARKAVİ

PH.D., Basic Islamic Sciences

Thesis Supervisor: Prof. Osama Al-HAMWI

January -2025, 252 + xi Pages

Praise be to God, Lord of the Worlds, and prayers and peace be upon the noblest of the prophets and messengers.

Crimes of assault on funds undoubtedly affect the safety of society and the stability of its economic systems, as they lead to the threat of financial rights, disruption of the legal regulation of transactions, and aggression against the legitimate and legal protection of individuals' rights to own the fruit of their labor. This research provides a detailed explanation of the ruling on fraudulent bankruptcy in Islamic jurisprudence and Turkish law, and presents an overview of the procedures followed in addressing this crime, which has become an increasingly serious economic problem that must be studied in a legitimate and legal manner. It also explains the shortcomings of positive laws in activating procedures related to fraudulent bankruptcy cases. This research was chosen due to its importance in commercial and practical life, to help address this crime, prosecute those involved in it, and determine the extent to which penal provisions are applied to it in Turkish law.

The research followed the descriptive, analytical, and comparative approach as the most appropriate approach to the subject of this research. This research aims to identify and study the topics included in the plan. This research is entitled: (**Fraudulent Bankruptcy In Islamic Jurisprudence And Turkish Civil Law: A Comparative Study**).

The study, which consists of an introduction, five chapters, and a conclusion, defines the concept of fraudulent bankruptcy, distinguishes it from other crimes of assault on funds, highlights the legitimate ruling on fraudulent bankruptcy in Islamic law and Turkish law, identifies the fraudulent methods that comparative law requires for the crime to occur, and specifies the penalties prescribed for fraudulent bankruptcy in Islamic jurisprudence and Turkish law. It also verifies the precedence of Islamic law in

addressing fraudulent bankruptcy crimes, establishing their origins, defining their controls and components, and clarifying their legally prescribed penalties. It also verifies the procedures stipulated by the Turkish legislator to address this crime, find solutions to reduce it, contribute to confronting fraudulent bankruptcy crimes, raise awareness of its seriousness, and spread legal awareness among the people. It also identifies the fraudulent methods specified by the texts of comparative laws, without which the crime of fraudulent bankruptcy does not exist, and the act of seizing money cannot be described as fraud without these methods and techniques being present in the facts of the penal case.

The conclusion outlines the most important findings and recommendations, including:

Fraudulent bankruptcy in Islamic jurisprudence is a breach of the duty of disclosure between creditors and others. Breach of this duty involves concealment, which is the meaning of misrepresentation according to jurists.

The crime of fraudulent bankruptcy requires the presence of its three elements: material, moral, and legal.

The crime of bankruptcy is optional in terms of the number of actions, executive in terms of form, sudden, and fixed, whether its execution continues or not, continuous, and transferable in terms of its ongoing importance.

The systems in comparative law have gone through steps in which their mechanisms and organizational visions in combating fraudulent bankruptcy crimes have developed, and they have come in an organizational approach that reveals the in-depth vision of the dangers of this type of crime and the mechanisms to confront it.

Finally, the research includes technical indexes and a list of references.

Praise be to God, Lord of the Worlds, and prayers and peace be upon our Prophet Muhammad and his family and companions.

Keywords: Bankruptcy, Fraudulent Bankruptcy, Composition To Prevent Bankruptcy, Liquidation, Insolvency.

فهرس المحتويات

Hata!	TEZ
ii	ONAYI
xii	Yer işareti tanımlanmamış.
iv	BİLİMSEL ETİK BİLDİRİMİ
v	الاهداء .
xii	شكر وتقدير
xii	ÖZET
xii	الملخص
xii	ABSTRACT
xii	فهرس المحتويات
1	المقدمة
2	1. مشكلة البحث:
3	2. أسباب اختيار البحث:
5	3. أهداف البحث:
5	4. أهمية البحث:
6	5. الدراسات السابقة:
10	6. منهج البحث:
11	7. حدود البحث:
11	8. تساؤلات البحث:
12	9. هيكل البحث:
13	الفصل الاول
13	الإفلاس: المفهوم والمشروعية والتطور التاريخي
13	1.1. المبحث الأول: المفهوم والمشروعية
13	1.1.1. المطلب الأول: مفهوم الإفلاس وعلاقته بالإعسار والتصفيّة
27	2.1.1. المطلب الثاني: مشروعية نظام الإفلاس في الفقه والقانون
31	2.1. المبحث الثاني: الإفلاس الاحتياالي والتميز بينه وبين ما يشابهه
31	1.2.1. المطلب الأول: مفهوم الإفلاس الاحتياالي في اللغة والفقه والقانون
39	2.2.1. المطلب الثاني: التميز بين الإفلاس الاحتياالي وما يشابهه
42	3.2.1. المطلب الثالث: أقسام الحيل في الشريعة الإسلامية

46	3.1. المبحث الثالث: التطور التاريخي للإفلاس الاحتياطي
46	1.3.1. المطلب الأول: الإفلاس في القانون الروماني
47	2.3.1. المطلب الثاني: الإفلاس في القرون الوسطى
55	3.3.1. المطلب الثالث: الإفلاس في الدولة العثمانية
56	4.3.1. المطلب الرابع: الإفلاس في العصر الجمهوري في تركيا
62	الفصل الثاني
62	أركان الإفلاس الاحتياطي والصلح الواقعي منه في الفقه والقانون
62	1.2. المبحث الأول: الركن المادي
62	1.1.2. المطلب الأول: السلوك الإجرامي
69	2.1.2. المطلب الثاني: النتيجة الإجرامية في الاحتيال
72	3.1.2. المطلب الثالث: رابط السببية
74	2.2. المبحث الثاني: الركن المعنوي
74	1.2.2. المطلب الأول: القصد العام
78	2.2.2. المطلب الثاني: القصد الخاص (نية التملك)
80	3.2. المبحث الثالث: الصلح الواقعي من الإفلاس
80	1.3.2. المطلب الأول: الصلح والتأجيل إلى ميسرة
85	2.3.2. المطلب الثاني: مصرف الغارمين
91	3.3.2. المطلب الثالث: طلب إعلان التفليسة وشهرها
95	4.3.2. المطلب الرابع: التوقف عن الدفع
100	5.3.2. المطلب الخامس: فترة الريبة
109	الفصل الثالث
109	أنواع الإفلاس وشروطه وطرق إثباته
109	1.3. المبحث الأول: أنواع الإفلاس
109	1.1.3. المطلب الأول: الإفلاس العادي
110	2.1.3. المطلب الثاني: الإفلاس التقصيري

111	3.1.3. المطب الثالث: الإفلاس الاحتيالي
111	3.2. المبحث الثاني: شروط الإفلاس
115	1.2.3. المطب الأول: الشروط التي ترجع إلى الدين
118	2.2.3. المطب الثاني: الشروط التي ترجع إلى المدين
119	3.2.3. المطب الثالث: الشروط التي ترجع إلى الدائنين
121	4.2.3. المطب الرابع: الشروط التي تختص بالحكم الصادر بشهر الإفلاس
121	3.3. المبحث الثالث: طرق إثبات الإفلاس
121	1.3.3. المطب الأول: إثباته بالإقرار واليمين
131	2.3.3. المطب الثاني: إثباته بالشهادة
139	3.3.3. المطب الثالث: إثباته بالقرائن القضائية
147	4.3.3. المطب الرابع: الكتابة للجهات المختصة وسؤال الغرماء عن حاله
153	الفصل الرابع
153	إجراءات الإفلاس وجرائمه وعقوبته
153	4.1. المبحث الأول: إجراءات الإفلاس
153	1.1.4. المطب الأول: تعيين وكيل التفليسة
155	2.1.4. المطب الثاني: تحديد أموال المفلس (الجرد)
156	3.1.4. المطب الثالث: إقفال الدفاتر وإعداد الميزانية
156	4.1.4. المطب الرابع: تحصيل الذمم المالية
157	4.2. المبحث الثاني: جرائم الإفلاس
157	1.2.4. المطب الأول: الاختلاس
159	2.2.4. المطب الثاني: الإخفاء
161	3.2.4. المطب الثالث: الديون الوهمية
162	4.2.4. المطب الرابع: خصائص جرائم الإفلاس الاحتيالي
162	5.2.4. الفرع الأول: جريمة متجددة
165	6.2.4. الفرع الثاني: جريمة مركبة

167	7.2.4. الفرع الثالث: جريمة واسعة الانتشار في المدن
168	8.2.4. الفرع الرابع: جريمة يقلل جانب الاهتمام بمكافحتها والوقاية منها وكلفتها عالية
169	4.3. المبحث الثالث: عقوبة الإفلاس الاحتياالي
169	1.3.4. المطلب الأول: عقوبة الإفلاس الاحتياالي في الفقه الإسلامي
169	1.1.3.4. الفرع الأول: الحجر
173	2.1.3.4. الفرع الثاني: التعزير
175	3.3.4. المطلب الثاني: عقوبة الإفلاس الاحتياالي في القانون التركي
175	1.3.3.4. الفرع الأول: السجن
176	2.1.3.4. الفرع الثاني: النقاد في جريمة الإفلاس الاحتياالي
177	3.1.3.4. الفرع الثالث: المحاكم المختصة بالنظر بجريمة الإفلاس الاحتياالي
	الفصل الخامس
179	آثار الإفلاس الاحتياالي وانتهائه
179	1.5. المبحث الأول: أثر الإفلاس الاحتياالي على المدين والشركة والدائنين
179	1.1.5. المطلب الأول: أثر الإفلاس على المدين
179	1.1.1.5. الفرع الأول: الحجر
180	2.1.1.5. الفرع الثاني: الإشهار
181	3.1.1.5. الفرع الثالث: إسقاط حقوقه السياسيّة والمهنيّة
182	2.1.5. المطلب الثاني: أثر الإفلاس على الشركة
182	1.2.1.5. الفرع الأول: أثر الإفلاس على الدائنين
183	2.2.1.5. الفرع الثاني: أثر الإفلاس على أعضاء مجلس الإدارة
184	3.1.5. المطلب الثالث: أثر الإفلاس على الدائنين
184	1.3.1.5. الفرع الأول: سقوط آجال الديون
185	2.3.1.5. الفرع الثاني: وقف سريان الفوائد

186	2.5. المبحث الثاني: انتهاء الإفلاس ورُدُّ الاعتبار
187	1.2.5. المطلب الأول: انتهاء الإفلاس في الشريعة
189	2.2.5. المطلب الثاني: انتهاء الإفلاس والتسوية القضائية في القانون
194	3.2.5. المطلب الثالث: رد الاعتبار
	3.5. المبحث الثالث: الدراسة التطبيقية، عرض وتحليل خمس قضايا في الإفلاس
197	الاحتمالي الواقعة في إسطنبول في الفترة ما بين عام 2015 - 2017م
203	الخاتمة
206	المصادر والمراجع
250	فهرس الآيات القرآنية
251	فهرس الأحاديث النبوية
252	السيرة الذاتية

المقدمة

في ظل التحولات الاجتماعية والاقتصادية التي نعيشها في زمن الفيضان المعرفي والثورة المعلوماتية، خاصة في الوقت الحاضر نظراً للتقدم العلمي والتكنولوجي وما وصلت إليه الثورة المعلوماتية والتكنولوجية الهائلة بحيث أصبحت قوة الدول وتقدمها تقاس بما تملكه من معلومات وتكنولوجيا، على عكس الماضي حينما كانت تقاس قوة الدول بإمكانيتها العسكرية والحربية، ولقد أثمرت المتابعة والرصد بظهور ما يعرف بمصطلح المعلوماتية في بداية النصف الثاني من القرن العشرين، فقد كان الاتجاه يشير الى ثورة معلوماتية قادمة ولقد أبدى رجال القانون استعداداً طيباً لمواجهة هذه الثورة العظيمة بالتنظيم والعمل على تقنينها، وبرغم ذلك من المكاسب المحققة، فإنها أفرزت سلبيات عديدة لا يمكن للمشرع تجاهلها، فكثير من المشتغلين بالتجارة يرغبون في كثير من الأحيان توسيع نطاق استثماراتهم، وذلك بإجراء توسعات في مشروع قائم بالفعل؛ لزيادة قدراته على امتلاك اقتصاديات الحجم والسعة والنطاق، وبالتالي تحقيق عائد ومردود، ودخل، وربح أفضل، ونظراً لهذا فقد برزت ما يسمى بجرائم الإفلاس الاحتيالي، ومن أجل هذا فإن من مسلمات فلسفة القانون وتاريخ النظم القانونية أن نشأة القانون لم تكن سوى تلبية لحاجة اجتماعية أساسية، وهي كبح جماح النفس البشرية وردعها عن البغي والعدوان والاعتداء على حقوق الآخرين. ولقد جاء الإسلام بشريعته الغراء التي بلغت ذروة الكمال في تلبية هذه الحاجة الإنسانية الأساسية، فأوقف عند الحدود التي يأمن معها الإنسان على نفسه وعرضه وماله، فحرم على الإنسان مال غيره كما حرم عليه دمه.

وإن النظرة العامة في فروع القانون تكشف عن حقيقة أن الموضوعات التي ينظمها القانون الجنائي تعتبر أكثر موضوعات القوانين أهمية وحساسية وارتباطاً بسلامة المجتمع، ذلك أن نصوص القانون الجنائي إنما تهدف إلى مواجهة السلوك الإنساني الذي ينحرف مرتكبه عن السلوك القويم مقتضيات الحياة الاجتماعية السوية، وما توجبه من المحافظة على المجتمع ونظمه والمصالح القانونية لأفراده، وذلك عن طريق العقوبات الكفيلة بالردع عن المساس بهذه النظم والمصالح.

ومما لا شك فيه أن لجرائم الإفلاس الاحتياالي مساسًا بسلامة المجتمع وباستقرار نظمه الاقتصادية، بما تؤدي إليه من تهديد للحقوق المالية وإخلال بالتنظيم القانوني للمعاملات، وعدوان على الحماية الشرعية والقانونية لحقوق الأفراد في امتلاك ثمره نشاطهم.

ومن بين سائر الصور التقليدية لجرائم الاعتداء على الأموال تتميز جريمة الإفلاس الاحتياالي بمقومات وعناصر تكشف عن خطورة إجرامية خاصة، يرجع بعضها إلى المهارات الذهنية الخاصة لمرتكبها وقدرته على الابتكار في أساليب الاحتياال، ويرجع بعضها الآخر إلى التطورات الهائلة في المجال التجاري التقني الذي يبرع مرتكبو جرائم الإفلاس الاحتياالي في استخدامها ضمن وسائلهم الاحتياالية.

ولقد كان الفقه الإسلامي سابقًا إلى حصار جرائم الاعتداء على المال - ومن بينها جرائم الإفلاس الاحتياالي - من خلال تدقيق عناصر الجريمة وتبيان مقوماتها المادية والمعنوية، وبيان عقوباتها؛ زجرًا عنها وحماية للمجتمع من آثارها، ولقد تصدى المنظم التركي لجرائم الإفلاس الاحتياالي، عن إدراك لخطورته، ولقد وقع اختياري على موضوع هذا البحث، فقصدت إلى تناوله بالعنوان الموسوم بـ: (الإفلاس الاحتياالي في الفقه الإسلامي والقانون التركي دراسة مقارنة).

1. مشكلة البحث:

تكمن مشكلة البحث أن جرائم الإفلاس الاحتياالي باتت تمثل مشكلة اقتصادية متفاقمة تحتاج إلى دراسة من وجهة نظر الفقه الإسلامي والقانون المقارن باعتبارها جريمة من جرائم الاحتياال المالي، وتحديد العقوبات الواردة في الفقهين الإسلامي والقانون المقارن، وأن بعض الدول في نصوصها القانونية التي تجرم فعل الإفلاس الاحتياالي قد أغفلت ذكر الأموال الثابتة أو غير المنقولة (أي: العقارات) ولم تدرجها ضمن الأموال التي تصلح لأنها تُعد محلاً لجريمة الإفلاس الاحتياالي، وأن كثيرًا من النصوص القانونية المقارنة لم يرد فيها عقوبات تبعية لجريمة الإفلاس الاحتياالي، مثل: المراقبة، والنشر، وكان بينها تفاوت في الرؤية العقابية.

ورغم أهمية قيمة الأموال محل جريمة الإفلاس الاحتياالي في ضوء انتشار حالات من هذه الجريمة تصل قيمة تلك الأموال إلى أرقام ضخمة، إلا أن نصوص القوانين المقارنة لم تقف عند هذه القيمة ولم تدخلها في اعتبارها بشأن وصف التهمة أو تحديد العقوبة.

وأن هناك صعوبات خاصة تتصل بدراسة جرائم الإفلاس الاحتياالي، أهمها تمييز تكييفها القانوني من بعض جرائم الاعتداء على المال الأخرى، وتحديد الإجراءات اللازمة للتصدي لمثل هذه الجريمة والتعرف على الأساليب المبتكرة لها.

هذا هو السؤال الرئيس للمشكلة، أما الأسئلة الفرعية فعلى النحو التالي:

- ما المقصود بالإفلاس الاحتياالي في الشريعة الإسلامية والقانون التركي؟ وما هي المصطلحات المرادفة له؟

- ما هو التوصيف الشرعي والقانون التركي لهذه الجريمة؟

- ما هو الجزاء المقرر لهذه الجريمة في الفقه والقانون التركي؟

- ما هي الأساليب المتخذة من خلال النظام التركي لمنع هذه الجريمة؟

- ما هي أبرز الحلول لمنع هذه الجريمة؟

2. أسباب اختيار البحث:

لعل في الأسطر والصفحات السابقة ما يفي مضمونه وفحواه في استخلاص بعض الأسباب الحافزة إلى اختيار موضوع هذا البحث تحت عنوانه المذكور، غير أنه بالإمكان إجمال بعض الأسباب الأخرى على الإيجاز التالي:

أ- راعت الشريعة الإسلامية الجرائم التي تفسد على الجماعة الاستقرار، ومنها جرائم الإفلاس الاحتياالي، لأن للمال مصلحة حتمية في وجوب المحافظة على أموال الناس وحقوقهم، ومن ذلك رعاية الأموال المودعة، وإذا ما حل بالشركة عجز حقيقي أدى بها الأمر إلى منعها من القيام بواجباتها تجاه الشركاء وذلك بإفلاس حقيقي فإن للإفلاس الحقيقي في الشريعة الإسلامية أحكامًا تصون كرامة كل الأطراف، أما تستر الشركة تحت عباءة الإفلاس لتجعل منها مطية لأكل أموال الناس وإخفائها والاستيلاء عليها ظلما ودون

وجه حق فهنا لا بد من اتباع إجراءات صارمة للأخذ على يدها والحيلولة بينها وبين أكل أموال الناس بالباطل، لأجل هذا جاء مشروع هذا البحث.

ب- إن حالات أكل أموال الناس بالباطل قد كثرت لدى الناس، كعمد التاجر (المحتال) الإضرار بالدائنين من خلال إخفاء دفاتره أو إتلافها أو إخفاء ممتلكاته ونقلها أو ادعائه بأن المال ليس ملكه، وغيرها من الأساليب الاحتيالية التي باتت جريمة آخذة بالازدياد والتنوع والتطور، مما يجب الوقوف على رؤية فقه الشريعة الإسلامية الغراء لجرائم الإفلاس الاحتيالي؛ لتنبهه الجناة إلى فداحة ما يقترفونه من آثام يزجر الشرع الحنيف عنها بما رصد لها من عقوبات في الدنيا والآخرة.

ج- بيان حكم الإفلاس الاحتيالي في الفقه والقانون التركي وتقديم صورة عن الإجراءات المتبعة في التصدي لهذه الجريمة التي باتت تشكل مشكلة اقتصادية متفاقمة ولا بد من دراستها دراسة شرعية وقانونية.

د- قصور القوانين الوضعية عن تفعيل الإجراءات المتعلقة بقضايا الإفلاس الاحتيالي، ولهذا وقع اختياري على موضوع هذا البحث لأهميتها في الحياة التجارية والعملية، وليستفيد منه في التصدي لهذه الجريمة وملاحقة المتورطين فيها ومدى تطبيق النصوص العقابية عليها في القانون التركي.

لم أقف على دراسات سابقة مماثلة له كمشروع بحثي متكامل - على حد علمي - وما وجد من أبحاث، فإنها لا تفي بالغرض المطلوب.

و- إنه موضوع له مساس وصلته بحياتنا المعاصرة والتي تعج بأساليب المكر والخداع والتحايل على الناس ومنع الدائنين من استيفاء حقوقهم بحجة أنهم قد أفلسوا؛ لإسقاط ما وجب عليهم من حقوق مالية. فلا بد من بيان حكم الشرع فيما يستشري في المجتمع من مظاهر سلبية تتزايد يوماً بعد يوم، ولفت الأنظار إلى هذا الورم الخبيث الذي يقوض أركان الاقتصاد دون أن ينتبه إلى خطورته أحد وبما أنني أعمل في مركز لرجال الأعمال المستقلين (موصياد) أردت البحث في هذا الموضوع لما لمست من حاجة ماسة لدى رجال الأعمال في الوقوف على هذه الظاهرة والتعرف على طبيعتها وبيان حكمها وعقوبتها، وذلك عبر أفراد بحث مستقل يجمع شنتاته، فاخترته راجياً الله التوفيق والسداد.

3. أهداف البحث:

- يهدف البحث إلى جملة من الأهداف التي يمكن إنجازها على الإجمال التالي:
- تحديد مفهوم جريمة الإفلاس الاحتيالي، والتمييز بينها وبين غيرها من جرائم الاعتداء على الأموال.
- إبراز الحكم الشرعي لجريمة الإفلاس الاحتيالي في الشريعة الإسلامية والقانون التركي.
- الوقوف على الطرق الاحتيالية التي أوجب القانون المقارن توافرها لقيام الجريمة.
- تحديد العقوبات المقررة لجرائم الإفلاس الاحتيالي في فقه الشريعة والقانون التركي.
- التحقق من أسبقية فقه الشريعة الإسلامية الغراء في التصدي لجرائم الإفلاس الاحتيالي؛ تأصيلاً لها وتحديداً لضوابطها ومقوماتها، وتبيناً لعقوباتها المقررة شرعاً.
- التحقق من الإجراءات التي نص عليها المشرع التركي للتصدي لهذه الجريمة.
- إيجاد حلول للحد من هذه الجريمة.

4. أهمية البحث:

- إن لهذا البحث وجوهاً عديدة من الأهمية القانونية والاجتماعية والاقتصادية والسياسية؛ على النحو الذي يمكن إجماله فيما يلي:
- الإسهام في مواجهة جرائم الإفلاس الاحتيالي والتنبيه على خطورته ونشر الوعي القانوني به بين أفراد الأمة.
- التعرف على الطرق الاحتيالية التي حددتها نصوص القوانين المقارنة، والتي لا وجود لجريمة الإفلاس الاحتيالي، ولا يصدق على واقعة الاستيلاء على المال وصف الاحتيال بدون توافر هذه الطرق والأساليب الاحتيالية في وقائع الدعوى الجزائية.
- إن الإفلاس الاحتيالي بين الفقه والقانون التركي لم يفرد بالبحث لا في الفقه الإسلامي ولا في القانون المقارن بشكل تفصيلي، مما جعل هناك ندرة وكان سببها أن الناس كانوا في مجتمع لم يستشر فيه ثقافة الخداع والمكر والاحتيال بهذا الشكل الذي نراه في المجتمعات المعاصرة، سيما في الألفية الثالثة، وهذا يقتضي الرجوع إلى النصوص الشرعية باعتبارها مصدر التشريع في بيان حكم الشرع في كل ما يواجهه المسلمون من مشكلات ونوازل

تستدعي بيان حكم الشرع إلى جانب التعرف على الإجراءات المتبعة في القانون التركي للتصدي لهذه الجريمة التي باتت معدلات وقوعها تتصاعد بشكل لافت، وعليه فإن لدراسة تجريم الإفلاس الاحتياالي وجوهًا عديدة من الأهمية القانونية والاجتماعية والاقتصادية والسياسية، فمنها التصدي لهذه الجريمة خاصة في ظل الظروف الراهنة، وازدهار الأنشطة التجارية وبراعة الجناة وتفننهم في ارتكاب هذه الجريمة، وبيان دور المشرع القانوني في الحد منها، ولذا وجب الوقوف على رؤية فقه الشريعة الإسلامية الغراء لجرائم الإفلاس الاحتياالي؛ لتنبه الجناة إلى فداحة ما يقترفونه من آثام يزجر الشرع الحنيف عنها بما رصد لها من عقوبات في الدنيا والآخرة.

5. الدراسات السابقة:

إن غالبية ما وقفت عليه من الدراسات السابقة كان يتناول جرائم الإفلاس الاحتياالي ضمن جرائم الاعتداء على الأموال وليس أفرادًا لها بالبحث، ومن أبرز هذه الدراسات يمكن الوقوف عند ما يلي:

أولاً: رسالة دكتوراه تحت عنوان "إفلاس الشركات وأثره في الفقه والقانون" للباحث عبد المجيد صالح بن عبد العزيز المنصور، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، 1431-1432هـ.

تطرق الباحث في دراسته إلى الجرائم الخاصة بنظام الشركات، وقد ركزت على ما يلي:
- ركزت الرسالة على دراسة الآثار المترتبة على إفلاس شركات الأموال والأشخاص والآثار المترتبة على إفلاس كل منهما، بينما دراستنا أوسع دائرة منها؛ إذ ركزت على الإفلاس الاحتياالي وآثاره تأصيلًا في فقه الشريعة والقانون المقارن.

- تضمنت الرسالة على مباحث تخص الشركات من حيث تأسيس الشركة ونظامها القانوني والمعايير الحسابية لها، وغير ذلك مما لا يتفق مع دراستي؛ إذ تعد أضيق نطاقًا من دراستي.
ثانياً: رسالة ماجستير تحت عنوان "تجريم الإفلاس الاحتياالي في النظام السعودي" للطالب بندر سعد زيد التميمي. رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية. 1432هـ-2011م.

ركز الباحث على جملة من الأمور يمكن إبرازها على النحو التالي:

- ركز الباحث على الجانب الاصطلاحي والتاريخي أكثر من الجانب التأصيلي الشرعي.
- أسهب الباحث في صفحات كثيرة تزيد على الخمسين في بيان المفهوم الاصطلاحي للإفلاس الاحتيالي وتطوره التاريخي وعقوبته، وهذا يختلف عما أوردته في دراستي، كما هو مبين في الخطة، ولهذا بينهما عموم وخصوص وجهي.
- قصر الباحث دراسته على القانون السعودي بخلاف دراستي التي ركزت على القانون التركي، ومن ثم تختلف الدراسات.

ثالثاً: "جرائم الإفلاس: الإفلاس الاحتيالي والإفلاس التقصيري" دراسة تحليلية مقارنة.
لفهد يوسف الكساسبة.

تناول الباحث في هذه الدراسة لبيان الفرق بين أنواع الإفلاس، ويظهر ذلك فيما يلي:
- ركز الباحث على الإفلاس وأنواعه من حيث الجانب التجاري، بخلاف دراستي التي تعمقت في موضوع الإفلاس الاحتيالي من حيث إبراز الجانب الفقهي والقانون المقارن.
- بين الباحث جرائم الإفلاس بصورة مقتضبة، وركز على بيان نوعي الإفلاس الاحتيالي والتقصيري بصفة خاصة، وهذا بخلاف دراستي التي بينت فيها موضوع الإفلاس من الناحية الفقهية والقانونية المقارنة.

رابعاً: رسالة ماجستير تحت عنوان " آثار الإفلاس دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون التجاري الجزائري" للطالب إبراهيم بو خضرة، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر. 1427هـ 2006م.

ركز الباحث فيها على آثار الإفلاس، وبين الطرق الواقية منه من الناحية النظامية في الجزائر، وهذا بخلاف دراستي؛ إذ ركزت دراستي على الناحيتين الفقهية والقانونية، وخاصة القانون التركي.

خامساً: رسالة ماجستير تحت عنوان "الإفلاس الاحتيالي في الفقه الإسلامي مقارنا بقانون العقوبات العراقي" للطالب احمد مصطفى علي كلية الحقوق ، جامعة يوزونجو بيل في ولاية فان التركية . 2016م.

تضمن البحث التعريف بالإفلاس الاحتيالي من الناحية الفقهية إلى جانب أنواع الإفلاس الاحتيالي مقارنا بقانون العقوبات العراقي، وهو بحث مختصر ومقتضب في جوانب الفقه

الإسلامي اما بحثي فقد تناول المواضيع بشكل أعمق وأكثر تفصيلا وتنوعا سواء من حيث الفقه الإسلامي والقانون التركي إلى جانب القانون المقارن الدولي كلما اقتضت الحاجة إلى ذلك.

سادسا:

– Yüksek Lisans Tezi, **Türk Ceza Hukukuna Göre Hileli İflas Suçu**. Asena

Tuğçe Özbay, İstanbul Üniversitesi 2019.

تناولت الباحثة موضوع جريمة الإفلاس الاحتيالي في القانون التركي ولم تتطرق إلى الجانب الفقهي كما أنها لم تتطرق إلى القانون المقارن فهي دراسة قانونية بامتياز، لكن بحثي تطرق إلى موضوع جريمة الإفلاس الاحتيالي من الناحية الفقهية بشكل مفصل مقارنة بالقانون التركي والقانون الدولي إلى جانب تحليل خمس قضايا تطبيقية في محاكم إسطنبول بين أعوام 2015-2017م.

سابعا:

– Doçentlik tezi, **İslam Hukukunda Borçlunun İflasına**, Kara Verilmesi, Hacredilmesi, Mallarına Haciz Konulması Ve Hapsedilmesi. Fahrettin ATAR, (. Erzurum 1982).

تناول البحث إفلاس المدين في الشريعة الإسلامية والقانون التركي وتطرق إلى عقوبة الإفلاس في الفقه الإسلامي والقانون التركي إلى جانب آثار الإفلاس على المدين والدائنين وفق القانون التركي، بينما تناول بحثي جريمة الإفلاس الاحتيالي في الفقه الإسلامي والقانون التركي دراسة مقارنة فهي دراسة مختلفة، ومغايره عنها من حيث الموضوع والمنهج ونطاق البحث وحدوده.

ثامنا:

ركز الباحث في هذه الدراسة على جريمة الإفلاس التقصيري والإفلاس الاحتياالي من منظور قانون العقوبات التركي وفق المادة 161-162 من قانون العقوبات التركي على أنها جريمة اقتصادية كما تطرق إلى ذكر التطور التاريخي لجريمة الإفلاس في القوانين الغربية والقانون التركي مسلطاً الضوء بشكل أساسي على المادة 161 من قانون العقوبات التركي والتي تنظم جريمة الإفلاس الاحتياالي مع التركيز على العنصر المادي والمعنوي للجريمة وما يترتب عليها ثم انتقل إلى المادة 162 من قانون العقوبات التركي الذي ينظم جريمة الإفلاس التقصيري واثاره على المدين والدائنين بينما بحثي وان تناول المادتين من قانون العقوبات التركي الا انني تطرقت إلى الدراسة التطبيقية لخمس جرائم في الإفلاس الاحتياالي في محاكم إسطنبول وهو لم يذكر في أي من الدراسات التركية التي ركزت على العقوبات واثارها دون تقديم دراسات تطبيقية في مختلف المحاكم التركية بالإضافة إلى افتقار هذه الدراسة على المقارنة مع نصوص الفقه الإسلامي.

كانت الدراسات السابقة المقارنة أضيق نطاقاً من هذا البحث، حيث كانت الدراسة المقارنة إما في نطاق الفقه الإسلامي والنظام السعودي، وإما في نطاق بعض القوانين، أما هذا البحث فنطاقه أوسع من ذلك؛ حيث يتمثل في الفقه الإسلامي والقانون التركي المقارن، وفضلاً عن ذلك يمكن بيان ما تضيفه دراستي فيما يلي:

- ركزت دراستي على "الإفلاس الاحتياالي بين الفقه والقانون" فاشتملت على المباحث والمطالب التي بينتها في الخطة بخلاف هذه الدراسات السابقة؛ إذ ركزت على الجانب القانوني في البلد الذي يقيم فيها.

- ركزت دراستي حول بيان الأحكام الشرعية الخاصة بالموضوع، بخلاف الدراسات الأخرى التي ضعف فيها بيان ذلك.

- التركيز على موقف القانون التركي من الإفلاس الاحتياالي وهذا لم يسبق أن كتب فيه أحد.

- اشتمال الخطة على عناصر بحثية لم أقف عليها في الدراسات السابقة ومن ذلك:

- الإفلاس الاحتياالي وأحكامه في القانون التركي.

- أنواع الإفلاس وشروطه وطرق إثباته وفيه ثلاثة مباحث وهي أنواع الإفلاس، وشروط الإفلاس، وطرق إثبات الإفلاس.

- آثار الإفلاس الاحتياالي وانتهائه وفيه ثلاثة مباحث، وهي: أثر الإفلاس على المدين والشركة والدائنين، وانتهاء الإفلاس ورد الاعتبار، والدراسة التطبيقية على خمس قضايا في الإفلاس الاحتياالي في إسطنبول بين عامي 2015م - 2017م.

- كانت الدراسات المقارنة من بين تلك الدراسات أضيق نطاقاً من دراستي، حيث كانت الدراسة المقارنة كانت في نطاق بعض القوانين، أما هذه الدراسة فنطاقها أوسع من ذلك؛ حيث يتمثل في الفقه الإسلامي والنظام التركي والقانون المقارن.

6. منهج البحث:

كان المنهج الوصفي التحليلي المقارن هو الأكثر ملاءمة لموضوع هذا البحث، فانتهجته للإفادة من إمكاناته في تحديد ودراسة المباحث الواردة في الخطة، ولهذا استخدم هذا المنهج في إثبات صحة الفرضيات الموضوعية والتوصل للنتائج المرجوة، وذلك كله يتم على نحو من المقارنة بين نصوص القوانين المقارنة ونصوص القانون التركي ونصوص الفقه الإسلامي، كلما كان الموضوع البحثي يلائمه هذا النهج المقارن، مع ذكر مصادر البحث، بحيث يذكر اسم المرجع كاملاً عند ذكره لأول مرة، ويذكر إيجازاً أو بالإشارة إليه في كل مرة يذكر فيها بعد ذلك.

مع عزو الآيات إلى مواضعها في القرآن الكريم، وتخريج الأحاديث النبوية، بحيث إذا كان الحديث واردًا في الصحيحين اكتفيت بهما، وإن كان واردًا في غيرهما ذكرت أهم كتب الحديث التي ورد فيها، مع ترجمة لبعض العلماء الوارد ذكرهم في البحث، والاهتمام بعملية التوثيق لأقوال أهل العلم، وذكر الخلاف بينهم ومناقشة الأدلة والترجيح بينها، ثم الخاتمة

وهي رصد أهم النتائج التي توصل إليها الباحث وذكر لأبرز التوصيات، وأختم كل ذلك بالفهارس، وتشمل فهرس الآيات والأحاديث والأعلام والموضوعات والمراجع.

7. حدود البحث:

- الحدود الموضوعية:

تتمثل الحدود الموضوعية للبحث في جرائم الإفلاس الاحتياالي كما حدد ضوابطها وعقوباتها كل من الفقه الإسلامي والقانون التركي والمقارن.

- الحدود المكانية:

يتجه البحث إلى بيان رؤية المشرع التركي للحد من هذه الجريمة.

الحدود الزمنية:

يتجه البحث ببيان القضايا التي ارتكبت بشأن هذه الجريمة في الفترة من 2015-2017م.

8. تساؤلات البحث:

ينطلق البحث من سؤال رئيس، يمكن بلورة التعبير عنه في العبارة التالية:

- ما هي أبرز النصوص الشرعية والقانونية في الوقاية من الإفلاس الاحتياالي؟
وتتفرع عن هذا السؤال - في ضوء موضوع البحث - عدة أسئلة أخرى يمكن إيجازها فيما يلي:

- ما المقصود بالإفلاس الاحتياالي، وما هي المصطلحات المرادفة له؟

- ما هو التوصيف الشرعي والقانون التركي لهذه الجريمة؟

- ما هو الجزاء المقرر لهذه الجريمة في الفقه والقانون التركي؟

- ما هي الأساليب المتخذة من خلال النظام التركي لمنع هذه الجريمة؟

- ما هي أبرز الحلول لمنع هذه الجريمة؟

9. هيكل البحث:

حتى يحيط البحث بما أشارت إليه الصفحات السابقة؛ جاءت هيكلته (خطته) في مقدمة، وخمسة فصول، وخاتمة على النحو التالي:

المقدمة: وتشتمل على مشكلة البحث، وأسباب اختياره، وأهدافه، وأهميته، والدراسات السابقة، ومنهج البحث، وحدوده، وتساؤلاته، وهيكله.



الفصل الأول

الإفلاس : المفهوم والمشروعية والتطور التاريخي

وفيه ثلاثة مباحث:

1.1. المبحث الأول: المفهوم والمشروعية

وفيه ثلاثة مطالب:

1.1.1 المطلب الأول: مفهوم الإفلاس وعلاقته بالإعسار والتصفيّة

مفهوم الإفلاس في اللغة والاصطلاح:

يستبين مفهوم الإفلاس، ويُدقق مضمونها؛ من خلال الوقوف على تعريفه في اللغة، ثم في الاصطلاح، وذلك على النحو التالي:

أولاً: الإفلاس في اللغة:

الإفلاس: لغة مصدر أفلس، أي صار له فلوس بعد أن كانت دنانير، أو إذا صار إلى حال يقال فيها: ليس معه فلس، يفلس إفلاسا: إذا صار مفلساً كأنما صارت دراهمه فلوساً وزيوفاً، وحقيقته: الانتقال من حاله اليسر إلى حالة العسر، وفلّسه القاضي تفليساً: حكم بإفلاسه، ونادى عليه، وشهره بين الناس بأنه صار مفلساً¹.

ثانياً: مفهوم الإفلاس في الاصطلاح:

تعددت تعريفات الإفلاس في الاصطلاح من حيث اللفظ، وإن اتفقت معانيه فدارت حول محور واحد، وهو أن يبلغ ديون الإنسان أكثر من ماله، لذا سيورد الباحث تعريف الإفلاس

1 أحمد بن فارس، ابن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد، هارون، ج. 4، (لبنان، بيروت، دار الفكر، 1399هـ/1979م)، 451. جار الله محمود بن عمر بن أحمد، الزمخشري، أساس البلاغة، تحقيق: محمد باسل، عيون السود، ط1، ج. 2 (بيروت، دار الكتب العلمية، 1419هـ/1998م)، 35. جمال الدين، ابن منظور، لسان العرب ج. 6، (بيروت، دار صادر)، 165-166. محمد مرتضى الحسيني، الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، عبد الستار أحمد، فراج، راجعه: لجنة فنية من وزارة الارشاد والانباء، ج.ت، مطبعة الحكومة، 1385هـ/1965م)، 343. 345.

عند كل المذاهب الفقهية، حتى نقف على التعريف المختار، وذلك على اتخا



أ- الإفلاس عند فقهاء الحنفية:

فقهاء الحنفية لم يفرّدوا باباً خاصاً للإفلاس، إنما ورد ذكر تفاصيل المفلس وما يتعلق بالتفليس تحت كتاب الحجر بسبب الدين، قال ابن عابدين¹: المفلس هو: "من حكم الحاكم بتفليسه"²، وجاء في درر الحكام شرح مجلة الأحكام أن المفلس هو: "من كان دينه زائداً على ماله أو مساوياً له"³.

أما الإفلاس: لم يجد الباحث تعريفاً خاصاً للإفلاس عند الحنفية لكن يفهم من عباراتهم أن الإفلاس هو: أن يكون الشخص ممتنعاً عن أداء دينه سواء أكان موسراً أو معسراً⁴، وأما التفليس فهو: على ما جاء في الفتاوى الهندية: "أن يركب الرجل ديون تستغرق أمواله أو تزيد على أمواله فطلب الغرماء من القاضي أن يحجر عليه حتى لا يهب ماله، ولا يتصرف فيه، ولا يقر به لغريم آخر فالقاضي يحجر عليه عندهما"⁵. فالمدين العاجز عن سداد ديونه المستحقة عند الحنفية لا يطلق عليه لفظ المفلس إلا إذا صدر حكم من القاضي، وأما الدين المترتب في الذمة قبل إشهار القاضي إفلاس صاحبه فلا يدخل في دائرة الإفلاس، فالمفلس عند الحنفية هو: من لا يستطيع أن يؤدي دينه، سواء كان فقيراً أو غنياً ويدعي أنه مفلس، وبعبارة أخرى: امتناع الشخص من أداء دينه سواء كان موسراً أو معسراً، ويؤخذ

1 هو: محمد بن أمين بن عمر بن عابدين، من أهل دمشق، كان فقيه الديار الشامية وإمام الحنفية في عصره، قرأ على محمد السالمي العامري: الحديث، والتفسير، والفقه، والأصول، من تصانيفه: رد المختار على الدر المختار المشهور بحاشية ابن عابدين، والعقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، ونسمات الأسحار على شرح المنار في الأصول، توفي سنة اثنتين وخمسين ومائتين وألف هـ.

ينظر: محمد، بن عابدين، عقود اللآلي في الأسانيد العوالي، (طبع في دمشق، 1302هـ)، 232. خير الله، الزركلي، الأعلام، ط7، ج6، (بيروت، دار العلم للملايين، 1986م)، 42.

2 محمد، أمين، الشهير بابن عابدين، رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، تحقيق: عادل أحمد، عبد الموجود، علي محمد، معوض، ط خاصة. ج9، (الرياض، دار عالم الكتب، 1423هـ 2003م)، 222.

3 حيدر، علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب: فهمي الحسيني، ط خاصة، ج9 (بيروت، دار عالم الكتب، 1423هـ 2003م)، 670.

4 شمس الدين أحمد، بن قودر المعروف بقاضي زادة أفندي، نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار، تحقيق: عبد الرزاق غالب، المهدي، ط1. ج9، (بيروت، دار الكتب العلمية، 1424هـ 2003م)، 283.

5 الهمام، نظام، الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، ط2. ج4، (القاهرة، المطبعة الكبرى الأميرية، 1310هـ)، 61.

على تعريف الأحناف بأنه اقتصر على ذكر شرط من شروط الإفلاس، وهو صدور حكم من الحاكم أو نائبه بتفليسه، في حين بقي تعريف المفلس مبهمًا.

ب- الإفلاس عند فقهاء المالكية: يطلق الإفلاس عند المالكية في الاصطلاح على معنيين: عام وخاص:

فالإفلاس العام: هو قيام الدائن على مديونه الذي ليس له مال يفي بدينه.

والإفلاس الخاص: هو أن يقوم القاضي بجعل مال المدين للغرماء، بسبب عجزه عن قضاء ديونه¹. ومن ثم يتبين لي أن المالكية انفردوا عن سائر المذاهب بتقسيم التفليس إلى تفليس أعم، وتفليس أخص ويلاحظ عليهم أنهم اقتصروا في تعريف الإفلاس على ذكر أحد شروط الإفلاس وهو إشهار القاضي إفلاسه، ولم يتضح بذلك معنى الإفلاس. بالإضافة إلى أنهم لم يذكروا السبب الداعي لخلع الرجل من ماله لغرمائه، وأما تقسيم التفليس إلى أخص وأعم، فذلك بناءً على قولهم بعدم نفاذ بعض التصرفات من المدين الذي أحاط الدين بماله قبل إشهار الحاكم بتفليسه، وهذه المسألة محل خلاف عند الفقهاء².

ج- الإفلاس عند فقهاء الشافعية:

1 محمد أبي عبد الله علي، الحرشي، مختصر خليل، ط1، ج5، (المطبعة العامرة الشرقية، 1306هـ)، 262. محمد بن أحمد، ابن جزى الكلبي، القوانين الفقهية، د. ت، (لبنان، بيروت دار الفكر)، 272، ميارة محمد بن أحمد، الفاسي، الإتيقان والإحكام، ج2، (بيروت، دار المعرفة)، 239، 240. محمد بن قاسم، الرصاع، شرح حدود بن عرفة، ط1، (تونس، نشر المكتبة العلمية، 1350هـ)، 311.

2 فأما المفلس: فله حالان: حال في وقت الفلاس قبل الحجر عليه، وحال بعد الحجر. فأما قبل الحجر: فلا يجوز له إتلاف شيء من ماله عند مالك بغير عوض إذا كان مما لا يلزمه ومما لا تجري العادة بفعله. وإنما اشترط: إذا كان مما لا يلزمه، لأن له أن يفعل ما يلزم بالشرع، وإن لم يكن بعوض، كنفقته على الأبناء المعسرين أو الأبناء. وإنما قيل: مما لم تجر العادة بفعله، لأن له إتلاف اليسير من ماله بغير عوض كالأضحية، والنفقة في العيد، والصدقة اليسيرة، وكذلك تراعى العادة في إنفاقه في عوض كالتزوج، والنفقة على الزوجة. ويجوز بيعه واتباعه ما لم تكن فيه محاباة، وكذلك يجوز إقراره بالدين لمن لا يتهم عليه. واختلف قول مالك في قضاء بعض غرمائه دون بعض، وفي رهنه. وأما جمهور من قال بالحجر على المفلس فقالوا: هو قبل الحكم كسائر الناس، وإنما ذهب الجمهور لهذا، لأن الأصل هو جواز الأفعال حتى يقع الحجر، ومالك كأنه اعتبر المعنى نفسه، وهو إحاطة الدين بماله، لكن لم يعتبره في كل حال، لأنه يجوز بيعه وشرائه إذا لم يكن فيه محاباة، ولا يجوز للمحجور عليه. ينظر: محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد، ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج4، 1454-1455.

كره بعض الشافعية استعمال لفظ الإفلاس؛ لأنه مستعمل في الإعسار بعد اليسار، وفضلوا عليه لفظ التفليس، وعرفوه بأنه: "من عليه ديون حالة زائدة على ماله"¹.

أما الإفلاس: يكون في حالة أنه لا يفي ماله بدينه²، والملاحظ على تعريف الشافعية أنهم عرفوا الإفلاس من خلال شروطه وأحكامه، وبذلك يلتقي تعريفهم مع تعريف المالكية.

د- الإفلاس عند فقهاء الحنابلة:

عرف الحنابلة المفلس دون الإفلاس بأن المفلس هو: "من دينه أكثر من ماله"³.

ويفهم من ذلك أن الإفلاس: هو عجز الشخص عن قضاء الديون الحالية عليه⁴.

هـ- الإفلاس عند الظاهرية:

من خلال هذه التعريفات يتبين لنا أن الإفلاس يعني: ألا تفي أموال المفلس لسداد ديونه⁵. وأما التفليس فقد عرفه ابن مفلح المقدسي⁶ بقوله: "من لزمه أكثر مما له، يحرم طلب وحجر وملازمة بدين حال عجز عن وفاء بعضه"⁷، فالمفلس عند الحنابلة لا يسمى مفلسًا إلا إذا

1 عبد الله بن حسن الحسن، الكوهجي، زاد المحتاج بشرح المنهاج، تحقيق: عبد الله بن إبراهيم، الأنصاري، ط1. ج2، (قطر: الشؤون الدينية، 1402هـ 1982م)، 165. شمس الدين محمد بن الخطيب، الشربيني، روضة الطالبين وعمدة

المفتين، إشراف: زهير، الشاويش، ط3. ج4، (بيروت، المكتب الإسلامي، 1412هـ 1991م)، 127.

2 ينظر: شهاب الدين أحمد، ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج بشرح المنهاج، مطبعة مصطفى محمد، ج5، (القاهرة)، 119.

3 برهان الدين إبراهيم بن محمد، بن مفلح، المبدع شرح المقنع، ج6، (الرياض: دار عالم الكتب، 1423هـ 2003م)، 536. 537.

4 الإمام محمد، أبو زهرة، موسوعة الفقه الإسلامي، ج20، (القاهرة، دار الفكر العربي، 1966م)، 2.

5 أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد، بن حزم الظاهري، المحلى، ج6 (بيروت، دار الفكر)، 484.

6 هو: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج المقدسي، الصالحي الحنبلي، قال ابن القيم: ما تحت قبة الفلك أعلم بمذهب الإمام أحمد من ابن مفلح، له مشايخ كثيرون منهم: البرهان الزرعي والبخاري والمزي والذهبي، ونقل عنهم كثيرًا، من تصانيفه: المقنع، والمنتقى، والفروع، وكتاب في أصول الفقه، والآداب الشرعية الكبرى، توفي سنة ثلاث وستين وسعمائة هـ.

ينظر: خليل بن أيك، الصفدي، أعيان العصر وأعيان النصر، تحقيق: د. علي أبو زيد، وآخرين، ط1، ج5،

(بيروت، لبنان، دار الفكر المعاصر، ودمشق، سوريا، دار الفكر، 1418هـ 1998م)، 269، أحمد بن علي بن حجر،

العسقلاني، الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، تحقيق: محمد عبد المعيد ضان، ط2، ج6 (حيدر آباد، الهند، مجلس

دائرة المعارف العثمانية، 1392هـ 1972م)، 14.

7 شمس الدين محمد بن مفلح، المقدسي، كتاب الفروع، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن، التركي، ط1. ج6، (بيروت،

مؤسسة الرسالة، 1424هـ 2003م)، 453.

كان المال لا يفي بسداد دينه، أما اشتراطهم لحكم الحاكم فهو ظاهر من تعريفهم لحجر المفلس بأنه منع القاضي من التصرف في مال المدين.

يلاحظ على التعريف الأول والثاني أنهما غير مانعين لأنهما لم يشتملا على ذكر الديون الحالة، وتضمن التعريف عبارة: "وخرجه أكثر من دخله" لا يضيف أي جديد على التعريف فكان الأولى عدم ذكره، أما التعريف الثالث فهو أدق التعاريف عندهم - إلا أنه يؤخذ عليه مع التعريفين الأولين بأنها تعاريف غير مانعة، فلا تمنع من دخول من لم يحكم القاضي بإفلاسه، مع كونه شرط عندهم. ويتضح مما سبق أن تعريفات الفقهاء تلتقي فيما يلي:

- 1- أن المفلس من لا يفي ماله بديونه.
 - 2- التفليس يكون بحكم الحاكم بناء على طلب الغرماء، وجعل المالكية أن التفليس يكون بفعل الغرماء، ولهذا سموه بالتفليس الأعم.
 - 3- الحجر على المفلس لا يكون في المؤجل، بل الدين الحال.
 - 4- الإفلاس هو أن يزيد دين المدين على ماله، فإن كان الدين مساويا لمال المدين فقد اعتبره المالكية والحنفية إفلاسا، بينما جعل الحنفية الإفلاس عاما في حالة الإعسار واليسار مادام الشخص ممتنعا عن الأداء.
 - 5- معظم الفقهاء التي عرفت بالإفلاس لم يذكروا وصفاً جامعاً له خاصاً به.
- ومن جماع ما تقدم، نرى أن هناك علاقة بين التفليس والإفلاس؛ إذ يعد الإفلاس أثراً من آثار التفليس¹.

- التعريف المختار للإفلاس: من خلال تعاريف الفقهاء للإفلاس والمفلس والتفليس يجد الباحث أن هناك فرقا بين الإفلاس والتفليس.

فالمفلس: هو الشخص الذي عجز ماله عن تسديد ديونه الحالة، ولو لم يصدر عليه حكم القاضي بتفليسه. أما الإفلاس فهي الحالة التي تكون فيها ديون المدين مستغرقة لأمواله أو تزيد عليها أو لا يكون له مال معلوم أصلاً. وأما التفليس فهو حكم القاضي أو نائبه بشهر

1 محمد عرفة، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تحقيق: محمد عlish، ج.3، (بيروت، دار الفكر)، 263. ومحمد، البناني، حاشية البناني على الزرقاني، ج.5، (بيروت، دار الفكر)، 262، 265. وابن قدامة، المغني، ج.4/453.

حالة المدين المالية. وبناء على ما تقدم فإن الباحث يرى أن الإفلاس: هو اضطراب في أحوال المدين المالية بحيث يعجز عن سداد ديونه الحالة، مما يؤدي إلى إشهار إفلاسه بناء على حكم المحكمة المختصة.

شرح التعريف:

أولاً: اضطراب في أحوال المدين المالية.

ثانياً: العجز عن سداد الديون الحالة، وهو يتضمن المحترزات التالية:

- أن المفلس يملك أموالاً، بخلاف المعسر.
- أن أموال المفلس لا تفي بديونه الحالة وبهذا يحترز عن المدين الذي عليه ديون لكن أصول أمواله تفي بديونه أو تزيد أو مساوية فلا تسري عليه أحكام الإفلاس.
- لا بد أن تكون الديون مستحقة الأداء أما الديون المؤجلة فلا تجعل صاحبها مفلساً.

ثالثاً: إشهار الإفلاس من اختصاص المحكمة المختصة، ذلك أن صدور حكم الحاكم بإفلاس المدين شرط لتحقيق إفلاسه، لذلك ورد ذكره في التعريف.

- العلاقة بين المفهوم اللغوي والمعنى الاصطلاحي للإفلاس:

إن أصل مادة الإفلاس هي (الفاء، واللام، والسين)، هي تدل على معان عدة:

- 1- إنه يطلق على من تغير حاله إلى الأسوأ.
- 2- إنه يطلق على من لم يبق معه فلس، أي صار بلا مال.
- 3- إنه يطلق على من شهر بين الناس بأنه مفلس فيبتدأ الحاكم عليه¹.

وفي اصطلاح الفقهي يطلق الإفلاس على معنيين:

الأول: ألا يكون في أموال المدين وفاء ديونه.

1 إسماعيل بن حماد، الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور، عطار، ط2. (بيروت، دار العلم للملايين، 1399هـ/1979م)، مادة (فلس)، 899. بطل بن أحمد بن سليمان، بن بطل، النظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المهذب، ج.1، (عيسى البابي الحلبي وشركاه، مصر، القاهرة)، 422. مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ط4. (القاهرة، مكتبة الشروق الدولية، 1425هـ/2004م)، 700.

والثاني: ألا يعلم له مال¹.

فالمفلس لا ينال من أمواله شيئاً لأنها أصبحت مستحقة الصرف للدائنين، كما أن الحاكم أو نائبه يقوم بشهره بين الناس بأنه صار مفلساً، وذلك بقصد حماية الدائنين من تصرفات المدين الضارة بهم والمحافظة على استقرار المعاملات المالية بين الناس سواء أكانوا تجاراً أو غير تجار. ومما سبق يتبين لنا أن إطلاق الإفلاس أعم في اللغة العربية منه في الفقه الإسلامي؛ لأن المفلس في الفقه لا يطلق إلا على من ركبته الديون كما سبق في تعريفات الفقهاء، أما في اللغة فهو يطلق على من عدم المال مطلقاً. ومن هنا يظهر أن التعريف اللغوي والتعريف الشرعي للإفلاس مكملان لبعضهما البعض.

1.1.1.1. الفرع الأول: الفرق بين الإفلاس والتفليس

التفليس: النداء على المفلس، وإشهاره².

وفي الاصطلاح الفقهي: هو حجر الحاكم المدين بشروط. والمفلس هو الذي ركبته الديون أو من لا يفي ماله بدينه³.

-
- 1 سعدي، أبو جيب، القاموس الفقهي، ط1. (دمشق، دار الفكر، 1402 هـ 1982 م)، 295.
 - 2 نزيه، حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، ط1، (دمشق دار القلم، 1429 هـ 2008 م)، 145. محمد، عمارة، قاموس المصطلحات الاقتصادية في الحضارة الإسلامية، ط1. (بيروت، دار الشروق، 1413 هـ 1993 م)، 57-58.
 - 3 شمس الدين، السرخسي، المبسوط، ج.20، (بيروت، دار المعرفة)، 89. نظام، الفتاوى الهندية، ج.4، 61. عبد الله محمد، عليش، شرح منح الجليل على مختصر خليل، ج.3، (ليبيا، مكتبة النجاح)، 112. أبي عبد الله محمد بن محمد، الخطاب، مواهب الجليل شرح المختصر، ط3، ج.5، (بيروت، دار الفكر، 1412 هـ 1992 م)، 32. محي الدين بن شرف، النووي، المجموع شرح المهذب للشيرازي، تحقيق: محمد نجيب المطيعي، ط2. ج.12، (الرياض، دار عالم الكتب، 1427 هـ 2006 م)، 323. عبد الكريم بن محمد، الراجعي القزويني، فتح العزيز، ج.10، (بيروت، دار الفكر)، 196. الشربيني، مغني المحتاج ج.2/191. وابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج، ج.2/242. وشرف الدين إسماعيل بن أبي بكر، المقرئ، إخلاص الناوي، تحقيق: عبد العزيز بن عطية بن زلط، ج.2، (وزارة الأوقاف بجمهورية مصر العربية، 1411 هـ)، 186. ومحمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين، الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج.4، (القاهرة، طبعة الباي الحلبي، 1976 م)، 187. علي بن سليمان، المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق: محمد حامد الفقي، ج.5، (بيروت، دار إحياء التراث العربي)، 272. ابن مفلح المقدسي، كتاب الفروع، ج.6/453. البهوتي، شرح منتهى الإرادات ج.3/325.

وقد جرى علماء المالكية على أن التفليس الأعم، يراد به ما كان قبل الحجر، بينما التفليس الأخص عندهم يكون بعد حكم الحاكم والحجر على المدين¹.

وبعضهم يؤثر استعمال لفظ التفليس، وبعضهم يعبر بالأول، ومنهم من يعبر بالثاني، والمراد واحد. على أن أئمة الحنفية اختلفوا في الحكم بالتفليس بناء على اختلافهم في إمكان تحقق الإفلاس في حياة الشخص أو عدم تحققه، وبناء على الأثر المترتب على التفليس وهو المنع من التصرف في المال ومدى الضرر الذي يلحق المدين والمصلحة التي تنال الغرماء بسببه، فمن ذهب إلى إمكان تحقق الإفلاس وأن مصلحة الناس في التفليس - وهما أبو يوسف ومحمد - قال بالتفليس، ومن ذهب إلى خلاف ذلك - وهو أبو حنيفة - لم يقل به ومنعه². والتفليس والحجر بالدين بمعنى واحد³.

ومما سبق يتبين أن العلاقة بين الإفلاس والتفليس تكمن في أن الإفلاس هو أثر للتفليس⁴.

2.1.1.1. الفرع الثاني: الفرق بين الإفلاس والإعسار

إن علاقة الإعسار بالإفلاس علاقةٌ تداخلٍ وتشابكٍ، فاقتضى أن تُبين الصلة التي تربط كلٌّ منهما بالآخر.

الإعسار لغة: من العسر وهو الضيق⁵.

مفهوم الإعسار اصطلاحًا:

الإعسارُ اصطلاحًا:

1 ابن جزى، القوانين الفقهية، ص 526. الإمام مالك بن أنس، الأصبحي، المدونة الكبرى، برواية سحنون أبي سعيد التنوخي، ط1، ج.13، (بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، 1415هـ 1995م)، 76.

2 ينظر: السرخسي، المبسوط، ج.20/89. والإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، ابن الهمام الحنفي، شرح فتح القدير، ومعه شرح العناية على الهداية، وحاشية سعدي أفندي أو سعدي جلي، ط2، ج.8، (بيروت، دار الفكر، 1397هـ 1977م)، 205. وسليم، باز، شرح مجلة الأحكام العدلية، ط2، ج.3، (بيروت، لبنان)، 597، ومحمد، أبو زهرة، أبو حنيفة حياته وعصره وآراؤه الفقهية، (طبعة دار الفكر)، 408.

3 نزيه حماد، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، ط1، (دمشق، دار القلم، 1429هـ 2008م)، ص145.

4 وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، ط2، (الكويت، دار السلاسل).

5 أحمد بن محمد بن علي المقرئ، الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، تحقيق: عبد العظيم، الشناوي، ط2. (القاهرة، دار المعارف)، ص 212. ابن فارس، مقاييس اللغة ج.4/321. ابن محمد، أبو القاسم، الراغب

الأصفهاني الحسين. المفردات في غريب القرآن. (مكتبة نزار مصطفى الباز)، 344.

عرفه الحنفية بأنه: عجز الإنسان عن أداء ما عليه من التزامات مالية¹.
وعرفه المالكية بأنه: ضيق الحال من جهة عدم المال².
وعرفه الشافعية والحنابلة بأنه: عدم القدرة على النفقة، أو أداء ما عليه بمال ولا كسب. أو
زيادة خرجه عن دخله³.

والناظر في هذه التعريفات يجد أن هذه التعريفات متفقة على معنى واحد، وإن اختلف
ألفاظهم، وهو: عجز الإنسان عن سداد الالتزامات المالية الثابتة في ذمته. إلا أن الإعسار
قد يشمل العجز عن سداد الالتزامات المالية وغيرها من الحقوق الثابتة في ذمته وتوجد بين
الإفلاس والإعسار عدة فروق نجملها فيما يلي:

- 1- الإفلاس لا يكون إلا عن ديون معلومة، وهذا يختلف عن الإعسار، إذ إنه إما عن دين
أو عوز، فبينهما عموم وخصوص وجهي فمتى وجد الدين وجد الإفلاس بخلاف الإعسار.
- 2- المفلس يحجر عليه، ولا يحجر على المعسر.
- 3- بين الإعسار والإفلاس اختلاف؛ إذ المعسر يدعي العدم، ومجهول الحال، فيسجن حتى
يتبين أمر، أو يجد ضامناً، خلاف المفلس فيسجن عقوبة حتى يؤدي حقوق الغرماء⁴.
- 4- في الإعسار ينظر المدين المعسر إلى ميسرة، وتعتبر نظرة المدين المعسر أصل من أصول
المعاملات المالية في الإسلام، في حين أنها استثناء في المعاملات التجارية في التشريعات
الوضعية، يحوط القاضي في القضاء بها قيود عديدة، أما في الإفلاس فلا فائدة من نظرة
الميسرة، بل تقسم أموال المفلس بين غرمائه بحسبها وبحسبهم⁵.

1 زين الدين بن إبراهيم، الشهير بابن نجيم، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، (بيروت، لبنان، دار الكتب
العلمية، 1405 هـ 1985 م). ص 415.

2 إبراهيم بن موسى اللخمي، الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، ج.4، (طبع دار المعرفة، تعليق: عبد الله دراز).
201.

3 أحمد بن علي، بن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ومحب الدين
الخطيب، ج.12، (مصر، المطبعة السلفية، 1380 هـ)، 326. ابن قدامة، المغني، ج.4/4.

4 رفيق يونس، المصري، بيع التقسيط، ط2، (دمشق، دار القلم، 1997 م)، 106. عبد العزيز خليفة، القصار، مطل الغني
ظلم، نظرة شرعية اقتصادية، بحث بمجلة الشريعة والقانون، (كلية الشريعة والقانون بالقاهرة، العدد الثالث والعشرون،
الجزء الأول)، 151.

5 عبد الحميد، البعلي، أساسيات العمل المصرفي الإسلامي، ط1، (القاهرة، مكتبة وهبة، 1410 هـ 1990 م)، 60.

5- الديون المؤجلة لا تحل بسبب الإعسار، وفي حلولها بسبب الإفلاس إذا حجر القاضي على المفلس خلاف بين الفقهاء، حيث يرى بعضهم أنها تحل به، لأن الإفلاس معنى يوجب تعلق الديون التي في الذمة بأعيان الأموال كالموت¹.
وفي رأي الحنفية، والظاهر عند الشافعية، والراجح عند الحنابلة أنها لا تحل به؛ لأن الأجل حق للمفلس، فلا يسقط بتفليسه².



1 يرى ذلك المالكية، والشافعية في قول، والحنابلة في رواية.

الإمام مالك، المدونة الكبرى، ج.4/121. الخطاب، مواهب الجليل، ج.5/39. القاضي عبد الوهاب، المالكي البغدادي، المعونة على مذهب عالم المدينة، تحقيق: حميش عبد الحق، ج.2، (مكة، مكتبة نزار مصطفى الباز)، 1184. والقاضي أبو محمد بن عبد الوهاب، بن علي بن نصر البغدادي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، خرّج أحاديثه، وقدم له: الحبيب بن طاهر، ط1، ج.2، (بيروت، دار ابن حزم، 1420هـ/1999م)، 589. محمد بن إدريس، الشافعي، الأم، ج.3، (بيروت، لبنان، دار المعرفة، 1410هـ/1990م)، 216. أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، الشيرازي، المهذب، ج.1، (دار الكتب العربية)، 431. الخطيب الشربيني، مغني المحتاج ج.2/201. ابن قدامة، المغني، ج.6/566. منصور بن يونس، البهوتي، كشاف القناع عن الإقناع، تحقيق: لجنة متخصصة من وزارة العدل، ط1، ج.3، (السعودية، 1427هـ/2006م)، 437. ابن مفلح، الفروع، ج.4/307.
2 علاء الدين، الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج.5، (بيروت، دار الكتاب العربي، 1982م)، 247. السرخسي، المبسوط، ج.7/67، 77. الشيرازي، المهذب، ج.1/437. الخطيب الشربيني، مغني المحتاج ج.2/201. ابن قدامة، المغني، ج.6/566.

3.1.1.1. الفرع الثالث: الفرقُ بين الإفلاس والتصفية

تعريف التصفية:

التصفية لغة: من صفا الشيء صفواً وشفاءً إذا خلص من الكدر والقدر، وصفى الشيء تصفيةً إذا أزال عنه القذى والكدر، ونقاه مما يشوبه، وصفى الحساب إذا حرره وأنجاه، والشركة إذا حرر حسابها وأنهى العمل بها وحلها¹.

التصفية اصطلاحاً:

لا يجد الباحث في الفقه الإسلامي تعريفاً للتصفية؛ ولذا يمكننا أن نعرفها بما عرفها به علماء القانون فنقول: إنها مجموع الأعمال التي ترمي إلى إنهاء العمليات الجارية للشركة، واستيفاء حقوقها، وتحويل مفردات أصولها إلى نقود، وسداد ديونها؛ وذلك لتكون كتلة إيجابية صافية من الأموال التي يتسنى مع وجودها إجراء القسمة فيما بين الشركاء².

فإفلاس الشركة في الفقه الإسلامي ينتهي حتماً بتصفيتها لتسديد ديونها، والتصفية قد تكون اختيارية أو إجبارية، كما هو الشأن في الإفلاس³.

وكما أن التصفية والإفلاس من المشروعات التي قامت الأدلة عليها فالمتبع لأقوال الفقهاء لن يجد تصريحاً أو ذكراً لمصطلح أو لفظة التصفية؛ وذلك لأن عملية التصفية وإجراءاتها قد عرفت وتطورت مع الشركات الحديثة التي انتشرت، وتوسعت أعمالها وتعددت فروعها، وتضخمت رؤوس أموالها، وكثر عدد أعضائها، وتعقدت إجراءاتها، مما تطلب وجود مصفٍ أو أكثر يتفرغ لأعمال التصفية، وتهيئتها للتوزيع أو القسمة عند حلها، بينما الشركات في الفقه الإسلامي كانت تقوم في معظمها على العنصر الشخصي حيث يتولى فيها الشركاء بأنفسهم إدارة الشركة، ثم القيام بقسمة أموالها بأنفسهم أو بتعيين قاسم من غيرهم عند

1 الفيومي، المصباح المنير، ص 179. مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط ج. 517/1، 518. مجمع اللغة العربية بالقاهرة،

المعجم الوجيز، ط 1، (مطابع شركة الإعلانات الشرقية، دار التحرير للطبع والنشر)، ص 366، 367.

2 أكثم أمين، الخولي، دروس في القانون التجاري، (طبعة مكتبة سيد عبد الله وهبة، 1969م)، ص 88. حمود، شمسان،

تصفية شركات الأشخاص التجارية، دراسة مقارنة، د. ط، (1994م)، ص 64، 65.

3 يوسف عبد الله، الشيبلي، إفلاس الشركات وإعسارها في الفقه والنظام، مجلة مركز البحوث والدراسات الإسلامية،

(جامعة القاهرة، كلية دار العلوم، مركز البحوث والدراسات الإسلامية، 1432هـ 2011م)، ص 3.

حلها وانقضائها، كما أن عملية التصفية تعتبر مرحلة تمهيدية، أو مرحلة من مراحل عملية القسمة التي تطرق إليها الفقهاء في قسمة الأموال والتركات، ويسمى القائم عليها بالقاسم¹. فالقائم بعملية التصفية في الفقه الإسلامي ليس المصفي كما هو الحال في القانون، وإنما يقوم بذلك الشركاء أنفسهم حيث يقومون باستيفاء حقوق الشركة وأداء ما عليها من ديون، وقسمة الباقي من الدين أو الموجودات بينهم²، وقد أجاز الفقهاء لهم أن يعينوا واحدًا منهم للقيام بهذه العملية، كما أجازوا لهم أن يعينوا شخصًا غيرهم، أو يطلبوا من الحاكم أو القاضي (المحكمة) أن يعين لهم "القاسم"؛ ليقوم بأعمال التصفية والقسمة³. قال البهوتي⁴ الفقيه الحنبلي ما معناه: أن الشركاء يتقاسمون، ولهم أن يختاروا قاسم، إما عن طريقهم أو عن طريق القضاء⁵.

وعلى ضوء ما سبق يتبين لنا أن التصفية والقسمة معروفة وجائزة في الفقه الإسلامي، وإذا كنا قد أجزنا أن يكون للشركة من الوجهة الشرعية شخصية معنوية، وذمة مستقلة عن شخصية الشركاء وذمتهم، مستدلين بما قرره الفقهاء من أحكام بالنسبة للوقف والمسجد وبيت المال والدولة، وبإثباتهم للوقف ذمة مستقلة عن ذمة القيم عليه، فإننا نرى أن الضرورة والمصلحة تقضيان بالقول بجواز بقاء شخصية الشركة، وذمتها تبعًا لذلك بقاء مؤقتًا في فترة التصفية لاستيفاء مالها من حقوق، وقضاء ما عليها من ديون والتزامات، والضرورة تقدر بقدرها⁶.

1 وليد، الشايحي، قانون الجمعيات التعاونية الكويتي المسمى بقانون التعاون، دراسة فقهية مقارنة، (بحث بمجلة كلية الشريعة والقانون بالقاهرة، العدد الثالث والعشرون، الجزء الثاني)، ص 520، 521. عبد العزيز، الخياط، الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ط3، (بيروت، مؤسسة الرسالة، 1988م)، ص 365 وما بعدها.

2 عماد، الشرييني، الأحكام العامة للشركات، دراسة مقارنة بالشريعة، بحث بمجلة المعاملات الإسلامية، (مركز صالح كامل، العدد الخامس، السنة الثانية، رمضان 1413هـ فبراير 1993م)، ص 48.

3 وليد خالد، الشايحي، قانون الجمعيات التعاونية الكويتي، ج. 2/521.

4 هو: منصور بن يونس، البهوتي، ولد سنة ألف هـ، فقيه حنبلي، شيخ الحنابلة بمصر في عصره نسبته إلى بهوت في الغربية بمصر، من تصانيفه: الروض المربع بشرح زاد المستقنع، وكشاف القناع عن متن الإقناع، توفي سنة إحدى وخمسين وألف هـ.

ينظر: الزركلي، الأعلام، ج. 8/249. وكحالة، معجم المؤلفين، ج. 13/22.

5 البهوتي، كشاف القناع، ج. 6/378.

6 محمد حسن، الشليبي، الأشخاص المعنوية العامة والخاصة، (د.ط)، ص 470، 471.

وليس في القول بذلك أيّة مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية، وقواعدها العامة، إذ فيه تحقيق مصلحة للشركة وغيرها من الأشخاص المعنوية، ودفع للضرر عنها، والقاعدة الفقهية تقضي بأن الضرر يزال.



2.1.1.1. المطلب الثاني: مشروعية نظام الإفلاس في الفقه والقانون

وفيه فرعان:

1.2.1.1. الفرع الأول: مشروعية نظام الإفلاس في الفقه.

مشروعية نظام التفليس ثابتة بالقرآن الكريم، والسنة النبوية، والأثر، والمعقول. فدلّت الآيات في القرآن الكريم على حرمة أموال الغير، وعدم أخذها بما لا تطيب به نفس مالِكها¹، ومن أكل الأموال بالباطل ضياع أموال الغرماء، أي: لا يأكل، وأن الإفلاس فيه حفظ وصون للمفلس ولغرمائه²، كما دلت السنة النبوية على ما دل عليه القرآن. واستدلوا من المعقول على صحة الإفلاس بما يلي:

1- يعد المال من الضروريات الخمسة، ولهذا نرى الإسلام قد نظم أمور كسبه وإنفاقه، وقعد قواعد تداوله، والتعامل به، وحدّد الحدود الزاجرة عن الاعتداء عليه؛ وجعله صنو النفس والعرض في ضرورة صيانتة وحمايته، فقال رسول الله ﷺ فيما رواه أبو هريرة: «كُلُّ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ حَرَامٌ: دَمُهُ، وَمَالُهُ، وَعَرَضُهُ»³. وقال رسول الله ﷺ في حجة الوداع فيما رواه أبو بكر: «أَلَا إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ، كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا فِي شَهْرِكُمْ هَذَا، فِي بَلَدِكُمْ هَذَا...» الحديث⁴، ومن ثم شرع لنا نظام الإفلاس للحفاظ على أموال الدائنين.

2- إن الحاجة الماسة لحفظ أموال الدائنين، وفي نظام الإفلاس حمايةً لأموالهم، وبهذا يكون الفقه الإسلامي قد جعل التجار في مأمن من الإفلاس الذي قد يتعرض له بعضهم، وما يؤدي إليه من حرمانهم من المساهمة في النشاط الاقتصادي.

1 أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري، القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ط1، ج2، (بيروت، دار الكتب العلمية، 1408هـ/1988م)، 336.

2 المرجع السابق.

3 أخرجه مسلم، كتاب البر والصلة، باب: تحريم الظلم 58-2580، 1996/4.

4 تقدم تخريجه.

3- إن نظام الإفلاس جعل للسيطرة على الأموال التي بحوزة المفلس لصالح الغرماء وطلب إشهار الإفلاس وطلب الحجر على المفلس والمنع من التصرف.

4- إن الفقه الإسلامي لم يقصر نظام الإفلاس على التجار دون سواهم، كما في القانون التجاري.

5- إن في نظام الإفلاس غل يد المفلس بإدارة أمواله خوفاً من الإضرار بالغرماء أو إثارة بعضهم على بعض؛ لأن شرعيته إما لمصلحة الغير، وإما لمصلحة نفسه، وهو لدفع الضرر اللاحق بهما، والضرر يزال.

6- من المقرر عند الفقهاء أن المفلسين لو أعطوا حرية إجراء التصرفات لأضعوا أموالهم ولأصبحوا بالتالي عالة على المجتمع؛ لأنهم عندئذ يطلبون مزيداً من الغذاء والكساء، أو يعيشون في الأرض فساداً، وربما ينال الغرماء أشد الضرر من جراء تصرفات هؤلاء الأشخاص، فيما لو تركوا وحبسهم على غارهم يتصرفون في أموالهم كما يحلو لهم¹.

2.2.1.1. الفرع الثاني: مشروعية نظام الإفلاس في القانون التركي

تعددت التعريفات في اصطلاح فقهاء القانون للإفلاس، وذلك على النحو التالي:
عرف الحقوقي باقي قورو الإفلاس بأنه "عجز المدين عن وفاء ديونه الحالة أو هو التوقف عن الدفع"². أما الحقوقي برهان كوردوغان فقد عرف ماهية الإفلاس بأنه: "عدم وفاء الشخص بديونه الحالة". أو هو طلب الغرماء تصفية أموال المدين لصالح الدائنين"³.

بينما الحقوقي نجم الدين محمد بركين عرف الإفلاس بقوله: الإفلاس هو طلب الغرماء الحجر الجزئي أو الفردي سواء كان بشكل جماعي أو فردي بغية تصفية أمواله لصالح الغرماء".
وبعبارة أخرى ألا يفي مال المدين ديونه الحالة وعجزه عن سداد التزاماته المالية، أو أن يستغرق ديونه العاجلة أو الحالة جميع أمواله وعجزه عن الوفاء بديونه"⁴، فالإفلاس في القانون حسب الحقوقي نجم الدين إما إفلاس فعلي أو إفلاس قانوني (جنائي)، أما الإفلاس

1 ينظر: أحمد علي، الخطيب، الحجر على المدين لحق الغرماء، (رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة)، ص 82، 83.

2 Baki Kuru, *İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı*, s.334.

3 Burhan Gürdoğan, *İflas Hukuku Dersleri*, s.7.

4 Necmeddin Berkin, *Tathikatçılara İflas Hukuku Rehberi*, s.9.

الفعلي فهو: "اضطراب في أحوال المدين وعجزه عن سداد ديونه الحالة، بينما الإفلاس القانوني هو: إجراء أو إشهار من قبل المحكمة التجارية بالحجر على أموال المفلس وتحويله إلى النقود بغية توزيعه على الغرماء". وعليه فإن المفلس لا يكون مفلسا قانونا إلا بقرار من المحكمة التجارية بتفليس، حين يستغرق ديونه جميع أمواله وأن موارده المالية لا تفي بديونه.

1

وأما الإفلاس في لغة القانون المقارن فهو من الأنظمة الخاصة بالتجار، والهدف منه الحجر على أموالهم بغية سداد أموال الغرماء، أما الإعسار فإما أن يكون قانونيًا أو فعليًا، فالإعسار قانونيا إذا كانت أموال المدين غير كافية لسداد ديونه مستحقة الأداء، ويكون فعليًا إذا كانت أموال المدين لا تكفي للوفاء بجميع ديونه الحالة منها والمؤجلة². والإعسار في القانون المقارن هو عدم كفاية أموال المفلس لسداد ديون الغرماء، على ما جاء في القانون المقارن: "أنه يجوز أن يشهر إعسار المدين إذا كانت أمواله لا تكفي لوفاء ديونه المستحقة الأداء". وفرق فقهاء القانون³ بين الإفلاس والإعسار بالآتي:

- 1- الإفلاس يكون للمدين التاجر، أما الإعسار فهو نظام خاص لغير التجار.
- 2- يتحقق الإفلاس إذا توقف المدين التاجر عن سداد الدين التجاري بمجرد توقفه، حتى وإن كان لديه أموال تفي بالسداد، أما الإعسار فهو العجز عن سداد ديونه.

1 Fahrettin Atar, "İslam hukukunda borçlunun iflasına, karar verilmesi, hacredilmesi mallarına haciz konulması ve hapsedilmesi" (Yayınlanmamış Doçentlik tezi. E.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1982),25-26.

Berna Burcu Yılmaz, "İflasin Tespiti Ve Ertelenmesi Yönünden Borca Batıklık Bilançosu Ve İyileştirme Projesi Üzerine Bir İnceleme" (Yayınlanmamış Doktora Tezi. M. Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009),86-91.

2 محمد علي عثمان، الفقي، أحكام الالتزام، (بدون ناشر، 1411هـ 1990م)، ص 142. عبد الودود، يحيى، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، (الجزء الثاني، مصادر الالتزام، الكتاب الثاني، أحكام الالتزام)، ص 449. علي، البارودي، القانون التجاري، الأوراق التجارية، الإفلاس، (الإسكندرية، طبعة منشأة المعارف، 1977م)، ص 211.

3 علي حسن، يونس، ومحمد سامي، مذكور، الإفلاس، (القاهرة، مكتبة النهضة المصرية، 1946م)، ص 22. ومحمد، صالح بك، الإفلاس، (القاهرة، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، 1367هـ 1948م)، ص 12، 13. وثروت، عبد الرحيم، القانون التجاري المصري، (القاهرة، دار النهضة العربية)، ص 1263، 1264. وعلي، الزيني، أصول القانون التجاري، ج.3، (دار الفكر الجامعي)، 6.

3- الحكم بإشهار الإفلاس يتعين على المحكمة المختصة أن تقضي به متى ثبت لديها توقف المدين التاجر عن الدفع لديونه الحالة وليس لها سلطة تقديرية في ذلك، أما الإعسار فالحكم به سيكون تقديرياً للمحكمة¹.

4- إن الحكم بالإفلاس يمنع المفلس من التصرف في أمواله بأي نوع من أنواع التصرف، كما يؤدي إلى سقوط بعض حقوقه المهنية والسياسية وضياع الثقة والشرف التجاري، فهو وصمة عار في جبين المفلس وحكم يسئ إلى سمعته.

أما الإعسار فلا يستوجب شيئاً من ذلك، ولكن المشرع أراد أن يحول دون المدين والتصرف في أمواله بصورة تضر بالدائنين، ونظراً لأنه لا يترتب على صدور حكم الإعسار نشأة جماعة تضم الدائنين ولا تعيين من يقوم على تصفية أموال المدين، كما هو الشأن في حالة إفلاس التاجر، فلم يجعل المنع من التصرف كأثر لحكم الإعسار مطلقاً، وإنما أجاز للمدين التصرف في أمواله بشرط تحقق رضا الغرماء بشرط أن يكون بثمن المثل وإيداع الثمن في خزانة المحكمة، ولا شك أن ذلك يسمح للمدين بتصفية أمواله بصورة تحقق مصلحته ومصلحة الدائنين.

6- الحكم بإفلاس التاجر له تأثير على تصرفاته السابقة على صدور حكم شهر الإفلاس التي تقع خلال فترة الريبة²، فإن تصرفاته في هذه الفترة تكون تصرفات واجبة الإبطال أو جائزة الإبطال. أما إعسار المدين غير التاجر، فلا تأثير لحكم الإعسار على أعمال المدين المعسر السابقة على صدور الحكم بالإعسار إلا إذا أمكن للدائنين الطعن بالبطلان على هذه الأعمال السابقة على الإعسار عن طريق الدعوى البوليصية³، إلا أن هناك فترة في

1 مادة (251) مدني تنص على أن: "على المحكمة في كل حال قبل أن تشهر إعسار المدين أن تراعي في تقديرها جميع الظروف التي أحاطت به سواء كانت هذه الظروف عامة أم خاصة فتتظر إلى موارده المستقلة ومقدرته الشخصية ومسئوليته عن الأسباب التي أدت إلى إعساره ومصالح دائنيه المشروعة، وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في حالته المالية".

2 فترة الريبة في الفترة الواقعة ما بين توقف المدين عن الدفع والحكم بشهر إفلاس، والمحكمة المختصة بشهر الإفلاس هي التي تحدد تاريخ التوقف عن الدفع، وذلك بشتي الدلائل والقرائن لديها وتضاف إليها العشرة أيام السابقة عن الوقوف عن الدفع في حالة البطلان الوجوبي ولا يزيد تاريخ التوقف عن الدفع عن سنتين قبل الحكم بشهر الإفلاس، وذلك وفقاً لمحسن، شفيق، المادة ٥٦٣ فقرة ٢ تجاري، ج.٣، (الإسكندرية، مطبعة دار نشر الثقافة)، ٢١٧.

3 الدعوى البوليصية: هي الدعوى التي يرفعها الدائن طالباً فيها عدم نفاذ تصرف المدين في حقه إذا توافرت في هذا التصرف شروط معينة م 237 مدني. عبد الرزاق أحمد، السنهوري، الوسيط في القانون المدني، ج.9، (مطبعة لجنة الترجمة والنشر، 1970م)، ٣٩٩.

الإعسار وهي تبدأ من تسجيل صحيفة دعوى الإعسار وحتى صدور حكم شهر الإعسار، هذه الفترة شبيهة بفترة الريبة في الإفلاس.

7- في الإفلاس يتم إدماج كل الدائنين في جماعة لها شخصية معنوية ويتم حرمانهم من اتحاد إجراءات فردية ضد المدين، وتحصل تصفية جماعية لأموال المدين المفلس وتوزع جملة، بينما في الإعسار لا يحدث ذلك ولا يمنع الإعسار من الإجراءات الفردية ضد المدين.

2.1. المبحث الثاني: الإفلاس الاحتمالي: والتميز بينه وبين ما يشابهه.

وفيه ثلاثة مطالب:

1.2.1. المطلب الأول: مفهوم الإفلاس الاحتمالي في اللغة والفقه والقانون

وفيه ثلاثة فروع:

1.1.2.1. الفرع الأول: مفهوم الإفلاس الاحتمالي في اللغة

الإفلاس الاحتمالي: مركب إضافي يتوقف معرفته على معرفة جزئيه (الإفلاس - الاحتمال).

أولاً: تعريف الإفلاس في اللغة والاصطلاح:

تقدم تعريف الإفلاس.

ثانياً: تعريف الاحتمال في اللغة والاصطلاح:

- الاحتمال في اللغة: الاحتمال في اللغة يأتي بمعنى طلب الحيلة، والحيلة تستعمل في ابتغاء الوصول إلى المقصود. والحيلة الخديعة¹.

1 ينظر: محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، الرازي، مختار الصحاح، ط جديدة، (بيروت، مؤسسة الرسالة، 1421هـ-2001م)، باب الحاء، ص 93.

وهي ما يتوصل به إلى المقصود بطرق فيها حذق وفطنة وخفة وحسن تدبير بغض النظر عن المقصود سواء كان حسناً أو قبيحاً.

الاحتتيال في الاصطلاح:

إن لفظ الاحتتيال مشعر بالذم.

عرفه النسفي¹: بأنه: "ما يتلطف به لدفع المكروه وجلب المحبوب"².

وعرفه بوساق بأنه: "سلوك الطرق الخفية من إيهام وتمويه وإيحاء وإظهار للأشياء بغير صورتها الحقيقية طلباً لمقصود غير مشروع"³.

ويلحظ في هذا التعريف أنه بتعداده صور الاحتتيال جمع كل الحيل المحرمة، فجاء هذا التعريف أدنى إلى أن يوصف بالجامع المانع في بيان هذه الصور التي يقصد بها فاعلها إلى استحلال الحرام.

وبناء على ما سبق يمكن القول إن استقاء أهل العلم لتعريفهم الاحتتيال من الفقه الإسلامي قد جعل هذا التعريف أوسع وأعم من تعريف القانون المقارن لهذا الفعل المذموم، وذلك من حيث ما حرصوا على تضمين تعريفهم من صور الاحتتيال وضروبه التي يقصد من وراء إيتائها إلى الوصول إلى الممنوع وغير المشروع.

وهذه التعريفات هي الغالب في استعمال الفقهاء، وعليه ينزل كلامهم في ذم الحيل وأربابها، وبالتالي تكون الحيل كلها منهي عنها مذموم من قارفها وارتكبها لكن هذا لم يمنع بعض أهل

1 هو: عمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل، أبو حفص، نجم الدين النسفي، ولد بنسف سنة إحدى وستين وأربعمائة هـ، وإليها نسبته، عالم بالتفسير والأدب والتاريخ، من فقهاء الحنفية. وكان يلقب بمفتي الثقلين. قيل: له نحو مائة مصنف، منها: الأكمل الأطول، والتيسير في التفسير، ويواقيت المواقيت، ونظم الجامع الصغير، والقند في علماء سمرقند، وتاريخ بخارى، وطلبة الطلبة، وغير ذلك. توفي بسمرقند سنة سبع وثلاثين وخمسمائة هـ.

ينظر: محمد عبد الحي، اللكنوي، الفوائد البهية في تراجم الحنفية، (مصر، مطبعة السعادة، 1324هـ)، 149. وعبد القادر، بن أبي الوفاء، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، ج. 2، (كراتشي، مير محمد كتب خانة، د.ت)، 657. شهاب الدين أبي عبد الله ياقوت بن عبد الله، الحموي، معجم الأدباء، ج. 6 (بيروت، دار إحياء التراث العربي، 1979م)، 53.

2 عمر بن محمد، نجم الدين النسفي، طلبة الطلبة في المصطلحات الفقهية، تحقيق: محمد حسن الشافعي، ط. 1، (بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، 1408هـ)، 312.

3 بوساق محمد، المدني، الاحتتيال من الناحية الشرعية، (الرياض، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 1427هـ)، 82.

العلم من التعويل على المعنى اللغوي للحيل من حيث كونها توصل إلى المقصود بطريق فيه خفة وخذق.

2.1.2.1. الفرع الثاني: مفهوم الإفلاس الاحتياالي في الفقه الإسلامي باعتباره مركباً

لم يتناول الفقهاء القدامى مصطلح الإفلاس الاحتياالي بالشرح والتفصيل، ولكن لما كان الاحتياال في اللغة بمعنى الحيلة والخديعة والمكر، كان محل دراسة ذلك من خلال كلام الفقهاء عن التدليس باعتباره هو الإخلال عن الواجب الذي يفرضه وجوب البيان بين الدائنين وغيرهم؛ إذ يجب عليهم التبصير، والإخلال به يكون بالإخفاء والكتمان وهو معنى التدليس عند الفقهاء.

أما التدليس: فمادة (د ل س) المكونة من أحرف الدال واللام والسين، أصل يدل على ستر وظلمة، والتدليس: كتمان عيب السلعة عن المشتري¹، قال الزبيدي في تاج العروس: التدليس عدم تبين العيب، ولا يختص به البيع، وقيل: هو إخفاء العيب²، وقال ابن فارس في معجم مقاييس اللغة: التدليس هو أن يبيعه من غير إبانة عن عيبه؛ فكأنه خادعه وأتاه به في ظلام، ومثل ذلك التفليس الاحتياالي، فهو خداع الغارمين³.

تعريف التدليس اصطلاحاً:

عرف التدليس بتعريفات متقاربة لا تخرج عن المعنى اللغوي له، ومن هذه التعريفات تعريف الكثير له بأنه: كتمان الموقف المالي عن الغارمين، مثله مثل كتمان العيب في السلعة عن المشتري⁴، وعرفه الخطاب، ولكن تحت اسم التغيرير الفعلي. نقلاً عن ابن شاس - فقال: «التغيرير الفعلي كالشرطي وهو: في البيع أن يفعل البائع في المبيع فعلاً يظن به المشتري كماً فلا يوجد، ثم قال: وهو. أي هذا التعريف. أحسن من قول التوضيح والشارح، وهو

(1) ينظر: الأزهرى، تهذيب اللغة ج. 362/12، الخطابي البستي، أحمد بن محمد، غريب الحديث، تحقيق: عبد الكريم إبراهيم العزباوي، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، 1402هـ، ج. 43/4.

(2) ينظر: الزبيدي. تاج العروس، ج. 85/16.

(3) ابن فارس. معجم مقاييس اللغة ص 363.

(4) ابن النجار. منتهى الإرادات، ص 360، ابن مفلح. المبدع في شرح المقنع ج. 81/4.

أن يفعل البائع في المبيع فعلاً يستر به عيبه فيظهر في صورة السلم، حيث قصر هذا الكلام فيما يستر العيب فقط، وشمول الفعل: «لا يستر عيباً وإنما يظهر كمالاً»¹، ويؤخذ من ذلك تغريب المفلس، وقد عرفه بعض الفقهاء المحدثين بقوله: «هو إخفاء عيب الشيء المعقود عليه ليظهر في صورة غير صورته الحقيقية، أو فعل البائع بالمبيع ما يزيد به ثمنه»²، ومن ذلك إخفاء الموقف المالي وإعطاء الغارمين صورة غير حقيقة فكانت كالتدليس. وإذا كان الأمر كذلك في وجوب أن يكون المسلم صادقاً أو أميناً، فحري به أن ينأى عن كل غش وخداع وتدليس، لأن ذلك كله مناف للصدق والأمانة. وقد استدلت الفقهاء على حرمة التدليس بأدلة من الكتاب والسنة:

أولاً: الكتاب:

- احتجوا بقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ

تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ۗ﴾³.

وجه الدلالة من هذه الآية: في هذه الآية الكريمة ينهى الله تبارك وتعالى عباده المؤمنين عن أن يأكلوا أموال بعضهم بعضاً بالباطل، أي باع أنواع المكاسب التي هي غير شرعية، كأنواع الربا والقمار وما جرى مجرى ذلك من سائر ضوف الجبل.

- كما احتجوا بقوله جل شأنه: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ

لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ ۗ﴾⁴.

وجه الدلالة من هذه الآية: ففي هذه الآية الكريمة أيضاً ينهى الله تبارك وتعالى عن أكل أموال الناس بالباطل وبأي نوع من المكاسب المحرمة.

(¹) الخطاب. مواهب الجليل ج. 437/4.

(²) د. محمد يوسف موسى، في الفقه الإسلامي، ص 403.

(³) النساء: الآية (29).

(⁴) البقرة: الآية (188).

قال ابن العربي: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا ﴾ معناه: ولا تأخذوا ولا تتعاملوا ﴿ بِالْبَاطِلِ ﴾ يعني: بما لا يحل شرعاً ولا يفيد مقصوداً، لأن الشرع نهي عنه ومنع منه وحرم تعاطيه، كالربا والغرر ونحوهما، والباطل ما لا فائدة فيه، ففي المعقول: فهو عن المعدوم، وفي الشرع عبارة عما لا يفيد مقصوداً¹، وقال علي بن أبي طلحة، وعن ابن عباس: أن الآية في الرجل يكون عليه مال وليس عليه فيه بينة فيجحد المال ويخاصم إلى الحكام، وهو يعرف أن الحق وهو يعلم أنه آثم أكل الحرام، ولذلك روي عن سعيد بن جبير ومجاهد وعكرمة وغيرهم أنهم قالوا: لا تخاصم وأنت تعلم أنك ظالم².

- واحتجوا أيضاً بقوله تعالى: ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُولَٰئِكَ لَا خَلَاقَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ اللَّهُ وَلَا يَنْظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾³.

وجه الدلالة من هذه الآية:

قيل إن الآية نزلت في رجل حلف يمينا فأجرة لتنفق . تروج . سلعته في البيع قاله مجاهد وغيره، وقيل غير ذلك⁴.

ثانياً: السنة:

احتج الفقهاء على تحريم التدليس بأحاديث من السنة النبوية منها:

- عن أبي ذر - رضي الله عنه - عن النبي ﷺ أنه قال: «ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة ولا ينظر إليهم ولا يزكّيهم ولهم عذاب أليم، فقال: فقرأها رسول الله ﷺ ثلاث مرات، فقال

(¹) ابن العربي. آيات الأحكام ج. 97/1.

(²) تفسير ابن كثير ج. 225/1.

(³) آل عمران: الآية (77).

(⁴) ابن العربي. آيات الأحكام ج. 277/1.

أبو ذر: خابوا وخسروا من هم يا رسول الله؟ قال: المسبل والمنان والمنفق سلعته بالحلف الكاذب»¹.

- وعن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ مر على صبرة طعام فأدخل يده فيها، فنالت أصابعه بللاً، فقال: ما هذا يا صاحب الطعام؟ قال أصابته السماء يا رسول الله، قال: أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس، من غش فليس مني. والفظ لمسلم. وقد روى ابن ماجه أيضاً نحوه عن أبي الحمراء، وكذا الدرامي عن ابن عمر². قال النووي: ليس ممن اهتدى بهديي واقتدى بعلمي وعملي وحسن طريقي³.

- وروى واثلة عن النبي ﷺ أنه قال: «لا يجل لأحد أن يبيع شيئاً بين ما فيه، ولا يجل لأحد يعلم ذلك إلا بينة»⁴.

وجه الدلالة من هذه الأحاديث:

دلت هذه النصوص بمطوقها على تحريم الغش والتدليس، فكل ربح يعود على التاجر من غشه أو خيانتته أو خداعه هو مال حر منزوع البركة في الدنيا، وهو سبب للعداء المقيم والشقاء الدائم في الآخرة ومهما صام الغشاشون أو صلوا أو تعبدوا فعملهم غير مقبول بسبب الكسب الحرام⁵.

3.1.2.1. الفرع الثالث: مفهوم الإفلاس الاحتياالي في القانون المقارن

الإفلاس الاحتياالي: أن يستخدم التاجر الخديعة والكذب والمكر من أجل إخفاء أمواله عن دائنيه⁶.

(1) أخرجه مسلم. حديث 106/171.

(2) أبي عبد الله محمد بن زيد القزويني. سنن ابن ماجه، تحقيق: بشار عواد، دار الجبل، بيروت، ط(1)، 1418هـ - 1998م ج. 749/2.

(3) الشوكاني محمد بن علي. نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، شركة الطباعة الفنية المتحدة، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية، 1974م. ج. 350/2.

(4) أخرجه أحمد ج. 491/3، والحاكم (109/2). وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي.

(5) د. يوسف قاسم، التعامل التجاري في ميزان الشريعة، ص 64.

6 ينظر: د. عمر محمود حسن، الإفلاس الاحتياالي التفالس، دراسة فقهية في ضوء القواعد والمعايير الشرعية أيوني، (مجلة كلية

وقد سماه المشرع الجزائري: التفليس بالتدليس¹.

ومن ثمَّ يتوافر لدى التاجر قصداً آثماً في حالة التفليس بالتدليس والتي تبرز من خلال إحدى الصور أوردتها المادة (374) من القانون الجزائري، وهي: - إخفاء التاجر حساباته عمداً.

- تبديد التاجر لكل أصوله أو بعضها أو اختلاسها.

- الإقرار بمديونية مبلغ ليس في ذمته.

وقد نص القانون المقارن على أن: كل تاجر وقف عن دفع المستحقات المالية التي لدى الغرماء يعد مفلساً، لكن بشروط منها:

1- أن يقوم التاجر بإخفاء أو إعدام الدفاتر.

2- أن يقوم التاجر باختلاس أمواله أو قسطاً منها الإضراراً بالدائنين.

3- أن يقر بديون غير حقيقية لدى الغير من أجل التهرب من دائنيه.

الإفلاس الاحتيالي في القانون التركي:

الإفلاس هو حالةٌ يحددها ويعلن عنها بحكم قضائي نتيجة متابعة المدين الذي لا يستطيع سداد ديونه أو توقف عن سداد مدفوعاته².

يُعتبر الشخص الذي يرتكب معاملات احتيالية بقصد الإضرار بدائنيه قبل إفلاسه أو بعده وبالطرق التالية إفلاساً احتيالياً ويعاقب وفقاً لقانون العقوبات التركي³:

كل من ارتكب:

1- إذا قام بتهريب أو إخفاء أو إتلاف أموال الدائنين الموجودين في مكتب الرهن المشترك.

2- إذا أعطى إيصالات غير عادلة على حساب الدائنين أو أقر بالديون كتابة.

3- إجراء عمليات بيع أو معاملات أو تبرعات وهمية.

4- إذا اعترف بمهر لم يأت به عقد النكاح فعلاً كما لو كان محضراً وحاولت الزوجة الإساءة إلى دائني زوجها بهذا العقد.

دار العلوم، مج 39، العدد 139، (2022م)، ص 762، 763.

1 ينظر: المادة 374 من القانون التجاري الجزائري.

2 Ejder Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü*, 10. bas, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2011), 588.

3 *Türk Ceza Kanunu*, Md.161.

İzzat Özgenç, *İflas Suçu*, (Ankara: Yetkin Matbaası, 2009), 339.

5- إذا تسبب في ضرر لدائنيه باعترافه بدين مخالف للحقيقة أو بإجراء معاملات واتفاقيات صورية.

6- إذا أهدر أصوله ببيع بضاعته أو منتجات مصنعه، التي لها قيمة كبيرة، سواء من السوق يوم البيع أو بسعر أقل بكثير من القيمة التي كلفها أو اشتراها، على الرغم من علمه أن دينه أكبر من أصوله ومستحقته.

7- إذا قام بتوفير مزايا خاصة للدائنين خارج الصلح الواقي من الإفلاس.

8- إذا أظهر أصوله أكثر أو أقل مما هو عليه في الواقع مع المحاسبة غير العادلة والميزانية العمومية المزيفة¹.

إن قانون العقوبات التركي يعاقب المفلس بمصادرة ممتلكاته المنقولة وغير المنقولة جزئياً أو كلياً، كما أن العقوبة نفسها تفرض على من قام بتسجيل أصول وهمية جزئياً أو كلياً من خلال تقديم طلب الإفلاس إلى المكاتب المختصة. وتفرض نفس العقوبات حتى على من يمارسون أنشطة تجارية باسمهم أو باسم مستعار من أجل تقليص قدرتهم على الدفع².

1 Pınar Bacaksız, “TCK’da Yer Alan İflas Suçları“ (Yayınlanmamış Doktora Tezi. D.E.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011),108-116.

Erdal Emir, “İflas Sebepleri Ve İflasın Ertelenmesi Yerine Konkordato” (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. G. Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü, Gaziantep: 2019),4.

2 TCK m.161. Mahmut Coşkun. *İcra-İflas Suçları, Yargılama Usulü ve Disiplin*, 3. Bas. (Ankara: Seçkin Yayınları, 2017), 186

Mustafa Özen. "Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen hileli ve taksirli iflas suçları (TCK m.161, 162)", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, M.4. S. 65 (2016): 3572-3573.

Sertaç Işıka, “Hileli İflas Suçu”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S.1, (2013): 607-624.

Talih Uyar. “Taksirli iflas ve hileli iflas”, *Dokuz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Eylül, C. 11. (2009,2010), 941-972.

Behiye Eker Kazancı, “Hileli ve Taksirli İflas Suçları”, *Hukuki Perspektifler Dergisi*, Sayı.9, Aralık 2006, s.152-166.

2.2.1. المطلب الثاني: التمييز بين الإفلاس الاحتياطي وما يشابهه

وفيه ثلاثة فروع:

1.2.2.1. الفرع الأول: المكر

يتشابه التدليس مع بعض المصطلحات الفقهية، يمكن بيان أبرزها فيما يلي:

أولاً: المكر لغةً:

المكر يطلق في اللغة، ويراد به: الخديعة والحيلة، ومنه قوله تعالى: ﴿أَفَأَمِنَ الَّذِينَ مَكَرُوا السَّيِّئَاتِ...﴾¹، ف﴿مَكَرُوا﴾: احتالوا بكل وسائل الحيلة مع الخديعة؛ لأن المكر: احتيال وخداع، ومضارعه: يمكر، كما قال تعالى: ﴿وَيَمَكُرُونَ وَيَمَكُرُ اللَّهُ﴾²، والوصف منه «ماكر» و«مكَّار»، أي: خادع، وخذاع؛ لإفادة المبالغة في المكر³. ومن ثم يراد بالمكر: الخداع والخديعة.

ثانياً: المكر اصطلاحاً:

تنوعت تعاريف أهل العلم للمكر وهي تتفق في معناها وجوهرها وتختلف في ألفاظها، ومن ذلك ما يلي:

المكر: تدبير في خفاء لإلحاق الضرر بالغير؛ لئلا يأخذ حذره⁴.

المكر منه المحمود والمذموم، وهو أخص من الحيلة⁵.

وبالنظر في التعريفات السابقة يتبين لي أن المكر معنى من معاني الحيلة، وهو يشابه الإفلاس

1 النحل: 45.

2 الأنفال: 30.

3 ينظر: الجوهري، الصحاح، ج. 819/2، مادة (مكر). أبو حفص عمر بن علي، بن عادل الدمشقي، الباب في علوم الكتاب، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد معوض، ج. 12، (بيروت، دار الكتب العلمية، 1419هـ-998م) 64.

4 الحسين بن محمد بن الفضل، الراغب الأصبهاني، الذريعة إلى مكارم الشريعة، تحقيق: د. أبو اليزيد أبو زيد العجمي، (القاهرة، دار السلام، 1428هـ-2007م)، ص 254.

5 القراني، الفروق، ص 215.

الاحتمالي بجامع أن الاحتيال في الإفلاس فيه معنى الحيلة والمكر، فالمكر يستعمل في الاحتيال الإفلاسي وذلك بإيصال الأذى إلى الغير بطريق الخفاء¹.

2.2.2.1. الفرع الثاني: الخداع

أولاً: الخداع لغة: التضليل والغش والإخفاء، فالخدعُ: إظهار خلاف ما تخفيه²، ومن ثم يتفق مع الاحتيال في الإفلاس باعتبار الخفاء، فعندما أخفى المفلس عن مدينه حقيقة الموقف المالي له، كان مخادعاً، ويتفق من حيث الأثر مع الإفلاس؛ إذ كل منهما يدخل في أكل أموال الناس بالباطل³.

ثانياً: الخداع اصطلاحاً:

للخداع تعاريف تتفق في معناها وتختلف في ألفاظها، منها:
الخداع والمكر يتقاربان لفظاً، ومنه ما هو مدموم وغير مدموم، أما المدموم هو الشائع بين الناس، ومنه حذر النبي ﷺ بقوله: ((المكر والخداعة في النار))⁴، أما الثاني فبعكس ذلك.

1 أحمد عبد الحليم بن تيمية، الحرائي أبو العباس، إقامة الدليل على إبطال التحليل، (مصر، دمنهور، مكتبة لينة للنشر والتوزيع، 1416هـ)، ص373.

2 ينظر: أبو الحسن علي بن إسماعيل، بن سيده المرسي، الحكم والمحيط الأعظم، تحقيق: عبد الحميد هندراوي، ط1، ج.1، (بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، 1421هـ-2000م)، 132. ابن منظور، لسان العرب ج.8/63 (خدع). الزبيدي، تاج العروس ج.20/483، مادة (خ د ع).

3 ينظر: ابن تيمية، أحمد، إقامة الدليل على إبطال التحليل، ص373.

4 أخرجه البخاري معلقاً، في البيوع، باب: النجش تابع، حديث 2142، 416/4، وقال الحافظ: 417/4، رويناه في الكامل لابن عدي من حديث قيس بن سعد بن عبادة قال: لولا أني سمعت رسول الله ﷺ يقول: "المكر والخداعة في النار لكنت من أمكر الناس"، وإسناده لا بأس به، وأخرجه الطبراني في الصغير من حديث ابن مسعود، والحاكم في المستدرک من حديث أنس، وإسحاق بن راهويه في مسنده من حديث أبي هريرة وفي إسناد كل منهما مقال، لكن مجموعهما يدل على أن للمتن أصلاً وقد رواه ابن المبارك في البر والصلة عن عوف عن الحسن قال: بلغني أن رسول الله ﷺ قال فذكره.

3.2.2.1. الفرع الثالث: الكيد

أولاً: الكيد لغة:

الكيد يطلق في اللغة ويراد به: المكر والاحتيال والخداع، يقال: كاده كيداً: من باب باع - خدعه ومكر به - والاسم المكيدة، وهو ضرب من الاحتيال¹.

ثانياً: الكيد اصطلاحاً:

للكيد تعاريف عند أهل العلم تتقارب في معناها وتختلف في ألفاظها، وذلك على النحو التالي:

قال الراغب: "هو نوع من الاحتيال"²، وهو على قسمين:

الأول: ما يستعمل في الشر وهو أكثر استعماله، ومتى قصد به الشر فهو مذموم، وما جاء من الآيات التي تدم الكيد، يعني: هذا القسم منه.

الثاني: ما يقصد به الخير فيكون محموداً.

ويتلخص مما تقدم أن كلا من المكر والخداع والكيد ألفاظٌ متقاربةٌ من حيث المعنى، كما يظهر أنها تطلق ويقصد بها الخير فتكون محمودة، وتأتي ويقصد بها الشر والخبث فتكون مذمومة يأثم المتلبس بها.

الفرق بين الحيل وبين المكر والخداع:

من المقرر عند الفقهاء: أن الحيل ليست على ضرب واحد، منها ما هو محمودٌ ومذموم، كما هو واضح في إطلاق المكر والخداع، فمن أمعن النظر في التعاريف اللغوية والاصطلاحية يجد أن المكر والخداع يتقاربان في المعنى مع الحيل، وأنهم قد يقصد بهم الم محمود والمذموم.

ومن هذا يتفق كلٌّ من الحيل والمكر والخداع في الموضوع الذي يجمدان فيه وفي الموضوع الذي يذمان، فالحيل إذا كان المقصود بها الوصول إلى حق بطريق مباح ووسيلة مباحة فإنها تكون

1 ينظر: الجوهرى، الصحاح ج.2/533، مادة (كيد). الزمخشري، أساس البلاغة ج.2/151، الأصفهاني، الراغب، مفردات ألفاظ القرآن، ص738.

2 ينظر: الراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، ص443، وأحمد بن يوسف بن عبد الدائم، السمين الحلي، الدر المصون في علوم الكتاب المكنون، تحقيق: علي محمد معوض وآخرين، ط1، ج.2 (بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، 1414هـ - 1993م)، 201.

محمودة، والمكر والخداع يتفقان مع الحيل في الحكم، إذا كان القصد منهما هو القصد من الحيل بهذا المعنى، والحيل تُذم إذا كان الغرض منها سيئاً أو كانت وسيلتها سيئة كذلك، بأن يقصد بها إبطال حق أو تحريم حلال أو تحليل محرم. والمكر والخديعة بهذا المعنى يتفقان أيضاً مع الحيل فيذم كلٌّ منهما، وبهذا يظهر أن بين اللفظين الحيل والخداع اتفاقاً في موضع الجواز وموضع الحظر¹.

3.2.1. المطلب الثالث: أقسام الحيل في الشريعة الإسلامية

المقرر في الفقه الإسلامي أن الإفلاس الاحتيالي يدخل في باب الحيل المنهي عنها، ولذلك قسم الفقهاء الحيل إلى خمسة أقسام بحسب الحامل عليها على ذلك، فإنها تعتبرها الأحكام الخمسة، وتحديد هذه الأحكام يكون بالنظر إلى الغرض المقصود من الحيل، فإنه يمكن تقسيمها باعتبار ما يقصد منها إلى حيل جائزة مشروعة وحيل غير جائزة شرعاً أي محرمة²، فالحيل المشروعة - أي الجائزة شرعاً - هي التي يتوصل بها بطريق مباح إلى إثبات حق أو دفع باطل أو تجنب الوقوع في مكروه ولا تتناقض مع أصول الشريعة الإسلامية، وتلك الحيل قد اتفق العلماء على أنها محمودة يثاب فاعلها.

ويلاحظ أن الفقهاء يشترطون في الطريق الموصلة إلى الحيلة أن تكون مباحة غير محرمة. كما نبه على ذلك الزركشي³. وعلى ذلك لا يجوز للمرأة أن ترتد لفسخ نكاحها من زوجها الذي لا يريد أن يطلقها، ولا يجوز للمسلم معالجة الخمر حتى تصبح خلا بخلاف ما لو

1 آل علي، صالح بن سعود، الذرائع والحيل وموقف الشريعة الإسلامية منها، ط1، (الرياض، مكتبة العبيكان، 1432هـ-2011م)، 122، 123.

2 ينظر: محمد عبد الوهاب، بحيري، الحيل في الشريعة الإسلامية، ط1، (1394هـ)، ص24.

3 هو: أبو عبد الله محمد بن بهادر بن عبد الله المصري الزركشي الشافعي بدر الدين، ولد سنة خمس وأربعين وسبعمائة هـ، كان فقيهاً أصولياً مفسراً أديباً فاضلاً، أخذ عن: الإسنوي، ومغلطاي، وابن كثير، والسراج البلقيني، ومن تصانيفه: الخادم على الرافعي والروضة، وتشنيف المسامع شرح جمع الجوامع، والبحر المحيط، وسلاسل الذهب، والبرهان في علوم القرآن، توفي بمصر سنة أربع وتسعين وسبعمائة هـ.

ينظر: ابن حجر، العسقلاني، الدرر الكامنة، ج.3/397. عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، طبقات المفسرين، تحقيق: علي محمد عمر، ط1، ج.2، (القاهرة، مكتبة وهبة، 1396هـ) 157. عبد الحي، بن العماد الحنبلي، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، تحقيق: عبد القادر الأرناؤوط، محمود الأرناؤوط، ط1، ج.6، (دمشق، دار ابن كثير، 1406هـ)، 335.

صارت خلا بنفسها دون تدخل منه فحينئذ يجوز الانتفاع بها¹. وقد استدل الفقهاء على جواز استعمال الحيل المشروعة بأدلة كثيرة ذكرها أهل العلم ضمن استدلالهم على صحة العمل بالقرائن واستعمال الحيل المباحة واستخراج الحقوق.

والحيل غير المشروعة - أي المحرمة شرعاً - هي استعمال الطرق الخفية ليتوصل بها من طريق مباح أو غير مباح إلى فعل محرم أو استحباب محظور أو إهدار واجب أو دفع حق وغير ذلك². ويندرج تحت هذا القسم فعل المباح ليصل به إلى المحظور كمن أراد السفر لقطع الطريق، فالسفر مباح ولكن قصده محرم فصار سفره حينئذ محرماً، وبالعكس لو فعل محظوراً ليصل إلى حقه أو يدفع عن نفسه باطلاً كمن أقام شاهدي زور ليأخذ دينه المجحود³. فهذه الحيل محرمة لا يجوز استعمالها باتفاق الفقهاء⁴.

أقسام الحيل بحسب الهدف منها:

وفيه ثلاثة فروع:

1.3.2.1. الفرع الأول: تقسيم الحيل باعتبار علاقتها بالمقاصد الشرعية:

إنَّ هذا التقسيم باعتبار علاقة الحيلة بالمقاصد الشرعية تظهر أهميته عند الحكم على الحيلة، أكثر من توضيحه لأقسام وأنواع الحيل الحاصلة والواقعة في حقيقة الأمر، ويمكن تفريع التقسيم باعتبار المقاصد إلى ما يأتي:

التقسيم الأول: تقسيم مبني على موافقة الحيل للمقاصد الشرعية أو مخالفتها لها:

وتكون بذلك ثلاثة أقسام:

1 ينظر: أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله، بن بهادر الزركشي، المنشور في القواعد الفقهية، تحقيق: د. تيسير فائق أحمد

محمود، ط2، ج2، (الكويت، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، 1405هـ) 93 وما بعدها.

2 ينظر: ابن قدامة، المغني، ج4/56. أحمد عبد الحليم بن تيمية، الحرابي أبو العباس، الفتاوى الكبرى، ط1، ج6، (بيروت، دار الكتب العلمية، 1408هـ 1987م)، 108 وما بعدها.

3 ينظر: الزركشي، المنشور في القواعد الفقهية ج2/93 وما بعدها. ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، ج6/109.

4 ينظر: ابن قدامة، المغني، ج4/56.

1- قسمٌ لا خلاف في بطلانه: لمناقضته مقصود الشارع، كحيل اليهود في تجميع شحوم الحيوانات المحرمة عليهم وبيعها لغير اليهود.

2- قسمٌ لا خلاف في جوازه: لموافقة مقصود الشارع، كبيع التمر الرديء وقبض ثمنه، ثم شراء التمر الجيد بهذا الثمن.

3- قسمٌ محل خلاف بين الفقهاء، وهذا القسم محل غموض واضطراب؛ إذ إنه لم يتبين فيه دليل وبرهان يتفق مع النظر الصحيح موافقة الحيلة مقصود الشارع أو مخالفتها لها.

التقسيم الثاني: تقسيم للحيل باعتبار المقاصد الكلية والجزئية:

وهذا التقسيم أدق من الذي قبله وأنفع للفقهاء عند النظر في أحكام مسائل الحيل.

1.2.3.2. الفرع الثاني: تقسيم الحيل باعتبار وسيلتها والمقصد منها:

وعلى هذا التقسيم سار ابن تيمية¹ وتلميذه ابن القيم² في تقسيمهما للحيلة، والتفصيل الذي أورده ابن القيم أكثر وضوحًا في ذلك، فقد قسمها إلى قسمين: فالحيل التي في القسم الأول مقصدها غير شرعي، والحيل في القسم الثاني مقصدها شرعي، ثم فرّع على ذلك من خلال الوسائل المُفضية إلى هذه المقاصد، ففي كل قسمٍ تجرُّ ثلاثة طرق تفضي إليه، فيكون المجموع ستة أنواع³.

1 هو: أحمد بن عبد الحلیم بن عبد السلام بن تيمية الحرّانيّ الدمشقيّ، تقي الدين، شيخ الإسلام، ولد سنة إحدى وستين وستمائة هـ، آية في التفسير والعقائد والأصول، فصيح اللسان، مكثرًا من التصنيف، من تصانيفه: السياسة الشرعية، ومنهاج السنة، توفي سنة ثمان وعشرين وسبعمائة هـ.

ينظر: ابن شاکر، الكتبي، فوات الوفيات، مصر، ج.1، (د.ط، 1299هـ) 35 - 45. ابن حجر، العسقلاني، الدرر الكامنة، ج.1/144.

2 هو: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعيّ ابن القيم، ولد سنة إحدى وتسعين وستمائة، أحد كبار علماء الحنابلة، تتلمذ على شيخ الإسلام ابن تيمية، من تصانيفه: الطرق الحكمية، وزاد المعاد، ومفتاح دار السعادة، والفروسية، ومدارج السالكين. توفي سنة إحدى وخمسين وسبعمائة.

ينظر: ابن حجر، العسقلاني، الدرر الكامنة، ج.3/400. أبو المعالي محمد بن عبد الرحمن، الغزي، ديوان الإسلام، تحقيق: سيد كسروي حسن، ط1، ج.4، (بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، 1411هـ 1990م)، 51. نعمان بن محمود بن عبد الله، أبو البركات خير الدين، الألويسي، جلاء العينين في محاكمة الأحمدين، قدم له: علي السيد صبح المدني، (مطبعة المدني، 1401هـ 1981م) ص 20.

3 ابن القيم، إعلام الموقعين ج.3/188.

القسم الأول: ما كان المقصود من الحيلة مُحَرَّمًا، نحو إبطال حق أو إثبات باطل.

القسم الثاني: ما كان المقصود منها مشروعًا، من إثبات حق أو دفع باطل¹.

1.3.2.3. الفرع الثالث: تقسيم الحيلة باعتبار الأحكام الفقهية الخمسة:

هناك تقسيمٌ للحيلة باعتبار الأحكام الفقهية الخمسة، حيث تنقسم الحيلُ باعتبار حكمها إلى الواجب، والمندوب، والحرام، والمكروه، والمباح، وفي هذا يقول ابن القيم: "وإذا فُسِّمَت باعتبارها لغةً، انقسمت إلى الأحكام الخمسة، وهذا التقسيم غيرُ مُسَلَّم به، إذ إنَّ من يُقسِّم الحيل إلى الأقسام الخمسة إنما ينسب كلَّ حيلة إلى الحكم الذي يدينُ الله به وأداه إليه اجتهاده، فلا تتحصَّل على تقسيم يتفق عليه اثنان، فكلُّ تقسيم على الأحكام الخمسة إنما يُقرُّ به من قسَّمه، بل إنَّ المجيزين للحيل لا يتفقون في هذا التقسيم لاختلافهم في أحكام وضوابط الحيل الجائزة، بل وتجد أنَّ في المذهب الواحد خلافًا في حكم حيلةٍ بعينها، وإنما يمكن الاستفادة منه عند تقسيم الحيل حسب الأحكام الفقهية الخمسة وهو ما اتفق الفقهاء على تحريمه ومنعه من الحيل الممنوعة اتفاقًا، وما اتفقوا على جوازه من الحيل الجائزة اتفاقًا، أما بقية الأقسام الثلاثة فلا يُمكن الاستفادة أو الاعتبار من التقسيم فيها لِمَا سبق، وأيضًا لا تسلم الأمثلة التي تندرج تحتها من اعتراض، لذا لا فائدة كبيرة من التقسيم بهذا المعيار"².

أمثلة للتقسيم على الأحكام الخمسة عند القائلين بها:

1- الحِيل الواجبة: مثال ذلك: عقود المعاملات، والأنكحة خوف العنت، وذلك حيلٌ يقصد بها تحصيل مُراد المكلف بطريقة مشروعة³.

2- الحِيل المندوبة: هي الحيل التي يترجح فيها جانب الفعل على جانب الترك، كحيل الخداع والكيد في الحروب وكالتحيل لنصرة مظلوم أو قهر ظالم أو تخليص حق مشروع من يد مغتصب أو تخليص سرقة من يد سارق، وكل هذه الأفعال مندوبة؛ لأنها من أفعال البر

1 ابن تيمية، الفتاوى الكبرى ج.6/110.

2 ابن القيم، إعلام الموقعين ج.3/189.

3 ابن القيم، إعلام الموقعين ج.3/188، 189.

والإحسان، وهي من باب إغاثة الملهوف وإعانة الضعيف والتعاون على ذلك مستحب بل مرغوب إليه لصالح الفرد والمجتمع، حتى تستقيم أموره وتنصلح مسيرة حياته كما تعلمنا من الرسول ﷺ وأصحابه الأطهار الحيل في الحروب وغيرها لنصرة الإسلام والمسلمين¹.

3- الحِيلُ المباحة: هي الحيل التي استوى فيها الفعل والترك، ومنها مسألة الظفر بجنس الحق².

4- الحِيلُ المكروهة: هي الحيل التي يستعملها المكلف من أجل الخروج من عهدة شيء معين، مثال ذلك: الهبة لابنه الصغير ليقسم أنه ليس عنده شيء، ثم بعد ذلك يسترد ماله³.

5- الحِيلُ المحرمة: هي الحيل التي يستخدم فيها الوسائل المحرمة بغية الوصول إلى ما هو محرم⁴، قال ابن القيم: "وكحيل اللصوص والسرّاق على أخذ أموال الناس"⁵.

3.1. المبحث الثالث : التطور التاريخي للإفلاس الاحتيالي

وفيه أربعة مطالب:

1.3.1. المطلب الأول: الإفلاس في القانون الروماني

نظام الإفلاس نشأ وتطور لدى الرومان، ففي القانون الروماني كان للدائنين عند توقف المدين عن سداد أمواله أن يطلبوا من القاضي وضع اليد على أمواله مع بقائها على ملكية المدين، ويترتب على ذلك غل يد المدين عن سائر التصرفات المالية وإدارتها، وانتقال هذه الإدارة إلى وكيل عن جماعة الدائنين "السنديك"، ويسمى هذا النظام "نظام التصفية الجماعية الروماني". وحياسة الدائنين أموال المدين بوضع اليد عليها وإن كان في الأصل وسيلة تنفيذية الغرض منها تمكين الدائنين من استيفاء حقوقهم، إلا أنه إجراء تحفظي يحمي لهم هذه الحقوق عنده أيضاً. فهو بمثابة حجز على جميع أمواله ولكنه حجز من نوع خاص.

1 ابن القيم، إعلام الموقعين ج.3/260، وما بعدها.

2 ابن القيم، إعلام الموقعين ج.3/261. المسعودي، الحيل، ص 4. وابن حجر العسقلاني، فتح الباري ج.12/326.

3 ابن حجر العسقلاني، فتح الباري ج.12/326، 328.

4 ينظر: ابن القيم، إعلام الموقعين ج.3/128.

5 ابن القيم، إعلام الموقعين ج.3/258.

فهو لا يستند إلى أمر قضائي صادر من البريتور كما أنه لا يحول بين المدين وبين التصرف في أمواله إن أراد التصرف فيها فله مطلق الحرية في ذلك. كما أن هذا الحجز لا يعتبر حجرًا قانونيًا بالمعنى المعروف في الفقه الإسلامي وبعض القوانين الحديثة التي أخذت به فيها¹. وهناك نظام آخر يسمى نظام الحجز الفردي الجرمانى، وهو نظام خاص على عكس النظام الجماعى الرومانى، إذ يقوم على أساس أن يحتفظ المدين بحيازة أمواله والتصرف فيها ويجوز فيه للدائن حق امتياز على هذا المال المحجوز.

يتضح من ذلك أن القوانين القديمة مثل القانون الرومانى والقانون الجرمانى القديم لم تكن تفرق بين المدين التاجر أو غير التاجر عند عدم الوفاء بديونه - وإن كانت إجراءات الحجز على أموال المدين لدى الرومان تختلف عنها لدى الجرمان، كما هو الشأن فى الشريعة الإسلامية، فلم يفرق بين التاجر وغيره، فمجرد التوقف عن السداد يوجب الحجر. وأما المعسر فى الفقه الإسلامى فهو الشخص المعدم أو القريب من المعدم والذي لا يملك شيئًا. ويبدو أن تفرقة القوانين بين إفلاس المدين التاجر وإعسار المدين غير التاجر تفرقة حديثة نسبيًا ترجع إلى أواخر القرن الخامس عشر².

2.3.1 المطلب الثانى : الإفلاس فى القرون الوسطى

يعد نظام الإفلاس فى هذه الحقبة الزمانية ميراث عن القانون الرومانى، غير أنها طورت من نظامه القانونى، فعرفت نظام الصلح القضائى وحددت فترة الرّيبة وبينت أحكامه، وأصدرت القوانين المنظمة للإفلاس.

وفى القانون الفرنسى ومثله فى ذلك القانون اليابانى والقانون البلجيكى³ والإيطالى¹.

1 ينظر: محمد عبد المنعم، بدر، وعبد المنعم، البدر، مبادئ القانون الرومانى، (1956م)، ص101، 119. محسن، شفيق، الإفلاس المدنى، (مجلة القانون والاقتصاد - العدد الأول - السنة الثامنة - يناير 1938م) ص69-70. مصطفى، كمال طه، القانون التجارى - الأوراق التجارية والإفلاس، ص305. على، البارودى، القانون التجارى، ص662. عبد الرحمن عبد الله، شمسان، نظرية إبطال تصرفات المفلس فى فترة الرّيبة، ص48. أحمد على، الخطيب، الحجر على المدين لحق الغرماء فى الفقه الإسلامى والقانون المقارن، ص333.

2 ينظر: مصطفى كمال طه، القانون التجارى، ص551. أحمد على، الخطيب، الحجر على المدين لحق الغرماء فى الفقه الإسلامى والقانون المقارن، ص333-334. عبد الرحمن عبد الله، شمسان، نظرية إبطال تصرفات المفلس فى فترة الرّيبة، ص29-30.

3 حيث إن الصلح القضائى والإفلاس يطبقان فقط على التجار.

هذه التقنيات تقيم حائلاً بين ما يجب أن يطبق من أحكام على المدين التاجر وغير التاجر، فمن كان تاجرًا وتوقف عن دفع ديونه أشهر إفلاسه وطبقت عليه أحكام خاصة نصت عليها التقنيات التجارية لهذه الدول التي تتميز أحكام الإفلاس فيها بالنظرة الدونية لهذا المدين الذي استقر في عقيدة مجتمعه أن الإفلاس من الأفعال الشائنة والتي تنطوي على الضرر حتى ولو تجرد من التقصير والتدليس. أما المدين غير التاجر الذي تزيد ديونه على أمواله فإنه يعد في حالة إعسار فعلي. غير أن هذه التقنيات لم تنظم هذه الحالة تنظيمًا قانونيًا كما فعلت بالنسبة للمدين التاجر، ومن ثم فهذه التقنيات لم تنظم الإعسار المدني كما أنها لم تخضع المدين غير التاجر لنظام الإفلاس التجاري. وتستند هذه التقنيات فيما ذهبت إليه من التفريق بين الإفلاس التجاري والإعسار المدني وعدم تنظيم النظام الأخير إلى الحجج والأسانيد التالية:

أولاً: أن المدين غير التاجر حتى وإن كان بحاجة إلى الائتمان الذي يحتاج إليه المدين التاجر، إلا أن ذلك لا يمثل مبررًا لضرورة الوحدة القانونية للمدين التاجر وغير التاجر، إذ إن المدين المدني لا يخشى عواقب الإفلاس خشية التاجر له، وذلك لأن هذه العواقب تصيب التاجر لا من الناحية المادية وحسب، وإنما تصيبه من الناحية المعنوية كذلك، إذ يفقد التاجر بإفلاسه شهرته التجارية وثقة أصحاب رؤوس الأموال فيه، بل إن مؤهلاته ومهاراته كتاجر تصبح مشكوكًا فيها، ولذلك فإن إفلاس التاجر يقضي - في غالب الأحوال - على حياته العملية، فلا يستطيع بعدها أن ينهض من كبوته؛ ومن هنا كان الإفلاس للتاجر شبحًا مخيفًا يخشاه ويعمل كل ما في وسعه ليتقى شره، فهو لا يألو جهدًا في الوفاء بالتزاماته كلما استطاع إلى ذلك سبيلًا، أما غير التاجر فلا يناله الإفلاس إلا من الناحية المادية فحسب، أما الناحية المعنوية، فهي سليمة من كل عطب، لا يمسه الإفلاس بضرر ما. فإذا أفلس الطبيب مثلاً، فكل ما يمكن أن يقال عنه: إنه طبيب غير مدخر، يسرف من غير حساب، حتى اضطر إلى الاستدانة، وناء تحت ديونه فأفلس. إلا أن كل هذا لا يطعن في مهاراته كطبيب، ولا يحول دون استمراره في مباشرة مهنته بالتوفيق نفسه الذي كان له قبل إشهار

1 حيث إن القانون المتعلق بالإفلاس قانون 16 مارس 1942 وقانون 3 أبريل 1979 وإجراءات الصلح الواقي.. لا تتعلق إلا بالمؤسسات التجارية، أي التي تمارس نشاطاً اقتصادياً منظماً لأغراض الإنتاج وتبادل السلع والخدمات.

إفلاسه. إذ يستمر مرضاه على الثقة به، ويستمر الجمهور على الاعتراف بكفاءته الطبية، وإن فقد شيئاً فإنما يفقد ثقة دائنيه.

ثانياً: أن الديون التجارية تتمتع بحرية مطلقة في الإثبات في حين أن الدائنين ذوى الديون المدنية يجبرون على اتباع قيود القانون المدني بحيث إننا نجد أنفسنا في إجراءات تحقيق الديون أمام طائفتين من الديون طائفة يتمتع أصحابها بحرية واسعة في إثبات ديونهم، في حين أن الطائفة الأخرى تجد نفسها مقيدة في هذا الإثبات بطرق معينة، ولن تزول هذه الحالة إلا بقلب القانون المدني وقانون المرافعات رأساً على عقب¹.

ثالثاً: أن التجارة في جميع العصور تلعب دوراً كبيراً في حياة الأفراد والجماعات بل وحياة المجتمع الدولي بأسره. وأن القانون التجاري قد وضع خلال قرون طويلة لحماية التجارة وما تقوم به من وظيفة خطيرة في الحياة الاجتماعية؛ مما كان له أكبر الأثر في نشوء قواعد خاصة تحمي مصالح التجار، كما أنه يندر أن يتعرض الفرد في حياته لتحمل تعهدات قانونية. وإذا عرض له شيء من ذلك فإن لديه متسعاً من الوقت لاستيفاء كل الإجراءات القانونية على ما فيها من قصور، وذلك بعكس التعهدات التجارية إذ إنه إذا أخل أحدهم بتعهداته، أوقع غيره في ضيق وعنت. وقد يترتب على توقف التاجر عن الوفاء بذلك حدوث زعر قد يؤدي إلى وقوع أزمة مالية، من أجل ذلك وضع القانون التجاري إجراءات خاصة تضمن نفاذ التعهدات بالصدق والأمانة. ورتب جزاءً شديداً يوقع على التاجر الذي أخل بتعهداته وهو إشهار الإفلاس وما يعقب ذلك من رفع يده عن إدارة أمواله وحرمانه من بعض الحقوق المدنية... إلخ²، وليس كذلك المعاملات المدنية. وبالتالي فإن تطبيق نظام الإفلاس بما فيه من قسوة على التاجر وغير التاجر أمر يعود بالضرر على المعاملات المدنية³، ذلك أن المعاملات المدنية لا تتكرر وهي مبنية على المشاحنات وعدم الثقة مما يجعل الشخص محتاطاً. أيضاً فإنه يستطيع عن طريق الإعسار المدني الحصول على حقه برفع الدعوى البوليصة وكذلك إشهار إعساره وما ينطوي عليه نظام الإعسار من ضمانات للدائنين المدنيين، أما المعاملات التجارية فإنها تتكرر، وهي مبنية على الثقة وإفلاس التاجر

1 ينظر: محسن، شفيق، الإفلاس المدني، ص 140-145.

2 محمد صالح، بك، شرح القانون التجاري- الإفلاس والصلح الواقعي، ج. 1/402.

3 السنهوري، الوسيط، ج. 2/120.

لا يقتصر خطره عليه وحده بل يمتد إلى عدد من الدائنين إن لم يمتد إلى الثقة التجارية العامة فيصيب البلد في مركزها الاقتصادي¹ وزعزعة الائتمان التجاري وما ينطوي على ذلك من حدوث أزمة مالية، وأما المعاملات المدنية فلا يترتب عليها ذلك. وبالتالي فإن تطبيق نظام الإفلاس التجاري على المعاملات المدنية ينطوي على ضرر لهم.

رابعًا: أن التجارة تتميز ببعض أنظمة خاصة بها مثل البورصات والبنوك والمخازن العمومية ونحوها. مما يستدعى خضوعها لقواعد خاصة. وكذلك فإن الإجراءات المدنية تسير ببطء فوق أنها إجراءات معقدة. ومع ذلك فإنه ليس فيها ضرر لأحد، وذلك على عكس المعاملات التجارية فإنها كثيرة بالنسبة للتاجر ومتكررة.

وبالإضافة إلى ما تقدم فإن الثقة المتبادلة بين التجار هي أساس التجارة مما يستوجب وضع قواعد خاصة. أيضًا لا يمكن العمل بطرق الإثبات في القانون المدني، لأن التاجر قد يتعامل في مبالغ كبيرة بالثقة والائتمان فوجب التوسع في الإثبات بالشهود والقرائن مهما كان المبلغ².

لم ينظم المشرع الفرنسي الإعسار تنظيمًا متكاملًا واكتفى بإيراد نصوص متفرقة لترتيب بعض الآثار المحدودة على الإعسار، فالمدين يحتفظ بكامل سيطرته على شئونه بما فيها التعاقد من جديد على التزامات تزيد من هذا الإعسار الواضح من قبل، كما أن الدائنين يمارسون حقوقهم في المطالبة بطريقة فردية، وبذلك يتسابق الدائنون في هذا المضمار ليفوز منهم بالوفاء - في حالة عدم وجود تأمين خاص - أكثرهم حرصًا وأسرعهم في المبادرة في هذا التنفيذ. ولو نظرنا للأثر المحدود الذي يترتب على الإعسار كما نظمته النصوص المتفرقة في التقنين المدني الفرنسي سندرك مدى القصور في نظام الإعسار، فالمادة (188) مدني فرنسي ترتب على إعسار المدين أو إفلاسه سقوط الأجل. مع العلم بأن سقوط الأجل لا يتم بقوة القانون وإنما تلزم المطالبة القضائية، وقد عدل هذا النص³ ولم يعد يترتب على الإعسار أو الإفلاس سقوط الأجل. والمادة (1613) أعفت البائع من التزامه بالتسليم

1 علي، الزيني، أصول القانون التجاري، ج. 6/3، 11.

2 ينظر: عبد الغفار إبراهيم، صالح، الإفلاس في الشريعة الإسلامية "دراسة مقارنة"، ط 2، (1997-1998م)، ص 297-298.

3 وذلك في المادة 217 من قانون 25 يناير، سنة 1985م.

عندما يكون المشتري في حالة إعسار بحيث يجد البائع نفسه معرضاً لخطر محقق في عدم الحصول على الثمن، ما لم يقدم له المشتري كفيلاً يضمنه في الوفاء بالثمن في الأجل المحدد. والمادة (4/1865) تنص على انتهاء الشركة في حالة إعسار أحد الشركاء. والمادة (1913) تنص على سقوط الأجل في حالة إعسار المدين بأداء مرتب مدى الحياة. والمادة (2003) تنص على انتهاء الوكالة في حالة إعسار أحد الطرفين، والمادة (1276) لا تجعل المنيب مسئولاً عن إعسار الثاني المناب الذي يطرأ بعد الاتفاق على الإنابة إلا إذا تحفظ لديه صراحة في هذا الخصوص أو كان المناب معسراً أصلاً وقت الإنابة. والمادة (2032) تجيز للكفيل الرجوع على المدين حتى قبل أن يقوم بالوفاء للدائن في حالة إعسار المدين. وعلى ضوء ذلك فإنه لا يوجد أي نص عام يحكم ذمة المدين المعسر، أو ينظم المساواة بين الدائنين، أو يحكم مصير العقود السارية، أو ينص على عدم الاحتجاج (أو البطلان) للتصرفات التي أبرمها المدين قبل عرض الأمر على المحكمة، أو ينظم إجراءات التنفيذ ويحدد أثرها على ديون المدين 1.

ونادى المشرع بوجود إصلاح مثالب الإعسار، واقتصر في بادئ الأمر على المطالبة بتنظيمه دون أن يتجاوز ذلك إلى تعميم نظام الإفلاس على المدينين غير التجار 2. غير أن صدور قانون الإفلاس الألماني عام 1877م وأخذه بنظام الإفلاس المدني فتح آفاقاً جديدة أمام الفقهاء الفرنسيين، فراحوا ينادون بوجود سريان نظام الإفلاس على جميع المدينين تجاراً كانوا أم غير تجار 3، وكان طبيعياً أن يصل مدى هذا الرأي إلى البرلمان، فقدمت إليه جملة مشروعات بقوانين تهدف إلى إصلاح نظام الإعسار تارة، وإلى الأخذ بنظام الإفلاس المدني تارة أخرى. غير أن المشرع الفرنسي تشبث بتقاليده القانونية، ولم يشأ نقل نظام الإفلاس إلى ميدان المعاملات المدنية، لاعتقاده بأنه نظام لا يصلح لمثل هذا الميدان 4.

1 ينظر: نبيل إبراهيم سعد، عوض، نحو قانون للإفلاس المدني. (تعليق على قانون 31 ديسمبر 1989م) ص 22-24.
2 ينظر: محسن، شفيق، النظم المختلفة في الإفلاس المدني، (مجلة القانون والاقتصاد 1938م، السنة الثامنة العدد الأول)، ص 43. نبيل إبراهيم سعد، عوض، نحو قانون للإفلاس المدني، (تعليق على قانون 31 ديسمبر 1989م)، ص 25.
3 محسن، شفيق، النظم المختلفة في الإفلاس ص 44. نبيل إبراهيم سعد، عوض، نحو قانون للإفلاس المدني، ص 25.
4 ينظر: نبيل إبراهيم سعد، عوض، نحو قانون للإفلاس المدني، ص 25.

وعلى الرغم من نفور المشرع الفرنسي من نظام الإفلاس المدني فقد اضطر في بعض الظروف إلى التدخل لتطبيق نظام الإفلاس على المدنيين غير التجار، كقانون أول يوليو 1893 الذي يقضي بتطبيق بعض قواعد الإفلاس على تصفية شركة قناة بنما¹ وهي شركة مدنية². وقانون أول أغسطس 1893 الذي أضاف به إلى المادة (68) من قانون 24 يوليو 1867 والخاص بتنظيم شركات الأموال والتي تنص على أن "شركات التوصية وشركات المساهمة التي تنشأ في الأشكال التجارية تعتبر شركات تجارية وتخضع للعادات والقوانين المختصة بالتجار، وقد أصبح هذا الوضع ساريًا أيضًا على الشركات ذات المسؤولية المحدودة بمقتضى المادة (3) من قانون 27 مارس 1925. وصدر قانون في 9 سبتمبر سنة 1919م يقضي باعتبار استغلال المناجم من قبيل الأعمال التجارية لتطبيق نظام الإفلاس³. وقد عمل بهذا إلى أن اتسع نطاق الائتمان المدني وتغيرت أهدافه وأصبح ائتمانيًا إنتاجيًا في معظم حالاته، فكما اهتم القانون التجاري من جانبه بالائتمان الاستهلاكي وبالتالي تداخلت الأدوار بين القانون المدني والقانون التجاري. ونتيجة لهذه التطورات والتغيرات اتضح أن للائتمان طبيعة واحدة وأن الاختلاف يكمن في الدرجة أو في النطاق⁴، ولذلك نهضت حركة تشريعية معاصرة لحماية المستهلك في نطاق الائتمان⁵. ولقد بلغ التطور أشده مما أدى إلى أن يخرج المشرع الفرنسي عن تحفظه التقليدي ويأخذ صراحة بنظام الإفلاس المدني فقد صدر قانون رقم 89-1010 في 31 ديسمبر 1989م والخاص بتوقي وتنظيم الصعوبات المرتبطة بزيادة حجم الديون الخاصة بالأشخاص والعائلات. هذا القانون يعتبر تنظيمًا صريحًا لفكرة الإفلاس المدني⁶. وقد حاول القضاء الفرنسي إصلاح نظام الإعسار وحصر جهوده في إقامة شيء من المساواة بين الدائنين

1 ينظر: محسن، شفيق، النظم المختلفة في الإفلاس المدني، ص 44.

2 استئناف باريس 8 مارس 1889م سيرية 1889 الجزء الثاني ص 225. مشار إليه في محسن، شفيق، النظم المختلفة في الإفلاس المدني، ص 44.

3 ينظر: محسن، شفيق، النظم المختلفة في الإفلاس المدني، ص 26.

4 ينظر: نبيل إبراهيم سعد، عوض، نحو قانون للإفلاس المدني، ص 21-22 وما بعدها.

5 نبيل إبراهيم سعد، عوض، المرجع السابق، ص 82 وما بعدها.

6 نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، ج 2 (الإسكندرية، دار المعرفة الجامعية، 1992م)، أحكام الالتزام، ص 161.

والعمل على التضييق على المدين لمنع من العبث بحقوق دائنيه. غير أن جهود المحاكم كانت تصطدم بنصوص تشريعية جامدة، لذا لم تجد محكمة النقض الفرنسية مناصباً من نقضها وإعلان مخالفتها للقانون مع اعترافها بفائدتها ولزوم الأخذ بنتائجها، فقد حاولت المحاكم تنظيم الإعسار بتعيين حارس على أموال المدين لتصفيتها وتوزيع الثمن الناتج على الدائنين¹. وأجازت للمدين المعسر وللدائنين طلب تعيين هذا الحارس، واستلزمت شهر الأمر الصادر بتعيينه في الجرائد حتى يعلم الدائنون الغائبون بحالة الإعسار فينشطون إلى المطالبة بحقوقهم والاشتراك في التوزيع، وأجازت تعيين مدة في الإعلان للتقدم بالديون يمنع بعدها على الدائنين الاشتراك في الإجراءات. ومتى تم تعيين الحارس، فعليه أن يقوم بوظيفته، وهي تشبه وظيفة السنديك في حالة الإفلاس، فيحشد أموال المدين، ويبيعها، ويحقق الديون، ثم يقوم بتوزيع الثمن الناتج عن البيع على الدائنين بنسبة ديونهم، كل هذا تحت رقابة المحكمة وإشرافها. غير أن الحارس - بعكس السنديك - لا يخضع لرقابة قاض مفوض من قبل المحكمة، كما أنه لا يتلقى تعليمات من الدائنين لأنهم لا يجتمعون للمداولة ولا ينتظمون في جماعة كما هو الشأن في الإفلاس، ولما كان تعيين الحارس يعتبر بمثابة حجز عام على أموال المدين المعسر، فلا يجوز لهذا الأخير التصرف في هذه الأموال أو إدارتها، وإنما ينتقل التصرف والإدارة إلى الحارس، كما لا يجوز للدائنين اتخاذ إجراءات فردية ضد المدين ما دامت إجراءات التصفية الجماعية قد افتتحت².

وبالجمله، إذا كان من مزايا الإفلاس تحقيق المساواة بين الدائنين وطرح القيود حول المدين لمنع من الإضرار بحقوق دائنيه، وتوقيع العقوبات عليه إن لجأ إلى الإهمال أو التدليس، وتبسيط الإجراءات والاقتصاد في النفقات، وتمهيد السبل أمام المدين لاستعادة مركزه المحطم، وتحويل السلطة القضائية حق الإشراف على أعمال التصفية الجماعية لاتقاء طغيان بعض الدائنين على البعض الآخر، فمن غير المرغوب فيه قصر هذه المزايا على المعاملات التجارية

1 ينظر: محسن، شفيق، النظم المختلفة في الإفلاس المدني، ص36. نبيل إبراهيم سعد، عوض، نحو قانون للإفلاس المدني، ص27.

2 محكمة ليون 27 مارس 1874 دالوز 1875 الجزء الثاني ص149 مشار إليه في محسن، شفيق، النظم المختلفة في الإفلاس المدني، ص36.

دون المدنية وإنما الخير كل الخير في تعميمها وبسط نفعها¹. وهكذا استمرت مشكلة الأخذ بنظام الإفلاس المدني لمدة تزيد عن قرن من الزمان دون تغيير يذكر. فالمشرع الفرنسي استمر على نهجه الأول وهو بسط أحكام الإفلاس التجاري.

ولا يميز التقنين الألماني² والتقنين الإنجليزي³ بين الإفلاس التجاري والإعسار المدني، إذ يرى أنه ليس هناك ما يدعو إلى إفراد الإعسار المدني بنظام قانوني خاص، وليس هناك ما يدعو إلى التفرقة بين مدين تاجر ومدين غير تاجر، وذلك لأن الإفلاس أو الإعسار إنما هو من الأحداث المتوقعة في الحياة بالنسبة لهذا أو ذاك. ومن ثم أهملت هذه التقنينات نظام الإعسار المدني وأخضعت المدين الذي لحقه الإعسار تاجرًا كان أو لا لنظام الإفلاس، وأخضعت الكل لنظام الإفلاس واستخلصت من هذا النظام الأخير كل ما يمكن استخلاصه من نتائج. فلم تلحق قواعد الإفلاس بالقانون التجاري، لأن الإفلاس ليس بضاعة التجار وحدهم، كما أنها لم تلحق هذه القواعد بالقانون المدني، لأن الإفلاس ليس سلعة غير التجار دون سواهم. وإنما تبنت هذه التشريعات قانون الإفلاس في مجموعة قائمة بذاتها. كما أنها سحبت مسائل الإفلاس من اختصاص المحاكم التجارية وأدخلتها في اختصاص المحاكم العادية⁴.

ويعد النظام الأسباني من أفضل النظم القانونية، فقد نظم التقنين الأسباني الإعسار المدني تنظيمًا مختلفًا عن تنظيم الإفلاس التجاري⁵.

كما أن بعض القوانين المقارنة للدول العربية قد سايرت المشرع الفرنسي، إذ لم ينظموا الإعسار المدني في هذا التقنين⁶.

1 ينظر: محسن، شفيق، النظم المختلفة في الإفلاس المدني، ص41. نبيل إبراهيم سعد، عوض، نحو قانون للإفلاس المدني، ص27.

2 وقد صدر التشريع الخاص بالإفلاس في ألمانيا سنة 1877م عقب تكوين الإمبراطورية الألمانية مباشرة ثم عدل هذا القانون في سنة 1900 حتى يكون على وفاق مع القانون الألماني الذي صدر في هذه السنة.

3 ينظر فيما تقدم: محسن، شفيق، الإفلاس المدني، (مقال له في مجلة القانون والاقتصاد - العدد الأول من السنة الثامنة)، ص66، 74، ص81-83.

4 ينظر: محسن، شفيق، الإفلاس المدني، ص77-78.

5 ينظر: السنهوري، الوسيط ج.2/1562، ص1206.

6 السنهوري، الوسيط ج.2/1203.

وقد نظم القانون المدني العراقي أحكام الحجر على المدين المفلس في المواد من (270-279) تحت عنوان: "الحجر على المدين المفلس" فبين أسبابه وشروطه ثم آثار الحكم بالحجر وأسلوب التخفيف من آثار الحجر ثم أخيراً انتهاء الحجر.

وقد نظم القانون المدني الأردني - وحسب أحكام الفقه الإسلامي (المالكي على وجه الخصوص) - إعسار المدين تنظيمًا جماعيًا يحمي به حقوق الدائنين.

وقد بارى الفقه الإسلامي في ذلك أحدث النظم التي عمل بها الغرب والتي أخذ بها القوانين المقارنة¹. ونظام الحجر على المدين المفلس في القانون المدني الأردني يتعلق بالمدين غير التاجر، وهو يقابل نظام الإفلاس بالنسبة للمدين التاجر. وهو يماثل نظام الإعسار في القوانين العربية مثل المصري والسوري، وقد عالج المشرع المدني الأردني أحكام الحجر على المدين المفلس في المواد من (375-386) فبين شروط الحجر على المدين وإجراءات هذا الحجر وآثاره ثم تكلم عن انتهاء الحجر².

وقد جعل قانون المعاملات المدنية وسائل حماية الضمان العام للدائنين الدعوى غير المباشرة، والدعوى البوليصية والصورية، والحق في الحبس والحجر على المدين المفلس الذي نظمه المشرع في المواد من (401) إلى (413) تحت عنوان "الحجر على المدين المفلس" وعلى نحو استهدف منه التوفيق بين المصالح المتضاربة للمدين وللدائنين، وإن لم يصل به في سبيل الحماية التي يضيفها على الدائنين مبلغ ما وصل إليه في هذا الصدد نظام الإفلاس التجاري.

3.3.1 المطلب الثالث: الإفلاس في الدولة العثمانية

نشطت حركة التقنين في الدول الأوربية في مطلع القرن التاسع عشر، فرأت الدولة العثمانية في ذلك الوقت أن تساهم في إصدار تشريعات مقننة توافق حاجتها، ولكنها أدخلت عليه فيما بعد تعديلات كثيرة مأخوذة عن القانون الإيطالي، ثم أصدرت قانون أصول المحاكمات التجارية عام 1861م، وقانون التجارة البحرية عام 1864م، وقانون أصول المحاكمات الحقوقية عام 1880م، وذيله عام 1911م، وقانون الأجراء عام 1906م، وقوانين أخرى

1 المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ج.1 (إعداد المكتب الفني في نقابة المحامين الأردنية)، 419.

2 ينظر: عبد القادر، الفار، أحكام الالتزام، (مكتبة الثقافة، عمان، الأردن)، ص114. منذر، الفضل، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني، ص125.

خاصة عديدة: كنظام أموال الأيتام، وقانون حكام الصلح، وقانون أصول المحاكمات الشرعية، وغيرها.

ومما ينبغي أن يشار إليه: أن تدوين القوانين العثمانية قد تأثر كثيراً بما هو الحال في القوانين الأوروبية؛ حيث كان معظمها مأخوذاً عن هذه القوانين بتبويبه ونصوصه وروحه. غير أنه تمثيلاً مع الضرورة التجارية، والتطور الاجتماعي رأت الدولة العثمانية أن تأتي بعض مدوناتها متوافقة والشرع الإسلامي، بيد أن البعض الآخر جاء مختلفاً عنه، ولما رأت الدولة العثمانية ضرورة جمع القانون المدني، ومدى الحاجة إلى ذلك قامت بتكوين لجنة اسمها: جمعية المجلة "مجلة جمعيتي"، مكونة من سبعة علماء، برئاسة أحمد جودت باشا ناظر ديوان الأحكام العدلية. وكان الغاية من هذا التقنين المساهمة في إصدار قانون للمعاملات المالية خالية عن الاختلافات، مشتملاً على أرجح أقوال أهل العلم، وقد أوضحت اللجنة في تقريرها الذي رفعته إلى الصدر الأعظم غالي باشا بتاريخ المحرم سنة 1286هـ (1859م) عن سبب التقنين.

وقد باشرت اللجنة عملها عام 1285هـ (1869م)، وقد تم ترتيبها عام 1293هـ (1876م).

هكذا كان تدوين القانون المدني العثماني، وقد نشر بإرادة سنية من السلطان باسم مجلة الأحكام العدلية، وهذه المجلة تحوى كثيراً من النصوص القانونية والأحكام الجاهزة التي تقدمها هذه المجلة سهلة المأخذ قريبة المنال، وقد نظمت المجلة أحكام الحجر على المدنين المفلس في المواد من (959) إلى (1002) فبينت شروط الحجر وآثاره وأحكامه ثم انتهاء الحجر على المدنين، ثم توالى المواد التي نظمت أحكام الحجر والتفليس، فكانت في غاية الدقة والإيجاز وحسن العرض.

4.3.1 المطلب الرابع: الإفلاس في العصر الجمهوري في تركيا

بعد حرب الاستقلال عقد مؤتمر لوزان في 20 نوفمبر 1922 تمسكت الدول الغربية بحقوق الأقليات وعارضت تطبيق القانون المدني المستمد أحكامه من الشريعة الإسلامية بدعوى وجود أقليات غير مسلمة تعيش في تركيا، ولا بد من الحفاظ على حقوقها،

وامتيازاتها الدينية والعرقية، ولأجل ذلك لا بد من إجراء إصلاح قانوني شامل إذا ما أرادت تركيا الحفاظ على استقلالها وسيادتها بشكل كامل¹.

لكن الإصلاح القانوني المعاصر الذي شهدته تركيا بعد معاهدة لوزان لم يكن يلي طموحات المجتمع التركي، كما أنه لم يكن في المستوى الذي تريده الدول الغربية².

أولاً: العناصر الأساسية للإصلاح القانوني الذي تبناه أتاتورك:

التغريب والعلمنة والمعاصرة هي العناصر الأساسية للإصلاح القانوني الذي تبناه أتاتورك لإنهاء الفوضى القانونية من خلال سن قوانين منهجية قابلة للتطبيق في المحاكم التركية، وتتماشى مع المبادئ العلمانية للدولة التركية الحديثة، وفرض السيادة الوطنية التي تحققت من خلال الثورات السياسية التي شهدتها البلاد، وهذا لن يتحقق وفق رؤية أتاتورك إلا بإنشاء نظام قانوني واحد وقوي يتساوى أمامه جميع المواطنين.

بعد تحقق العناصر الأساسية للإصلاح القانوني ونبد القوانين القديمة، قامت وزارة العدل عام 1923م بإنشاء لجان متخصصة لتحديث النظام القانوني، وإصلاح القوانين السارية، وتغييرها وفقاً لاحتياجات الحداثة والمعاصرة³.

المحتوى القانوني الملائم، والسرعة في الإنجاز، وضيق الوقت من أهم الأسباب التي حالت بين اللجان وإنشاء نظام قانوني جديد ومعاصر، وهذا ما كون تصور عام لدى صناع القرار أنه لا بد من التخلي عن القوانين القديمة، واعتماد القانون الغربي بالكامل لا سيما أنه قابل للتطبيق الفوري في المحاكم التركية.

وفي عام 1924 أعادت وزارة العدل تأسيس اللجان وباشرت عملها بإنشاء نظام قانوني لكنها لم تكن بالمستوى المطلوب، وانتهت أعمال هذه اللجان بالخطاب الشهير لوزير العدل

1 Gökçe Nazar Uzar, "İcra Ve İflas Kanunu'nun Tarihsel Gelişimi" (Yayınlanmamış Yüksek lisans tezi. A. Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2001),36.

2, Gülnihal Bozkurt, *Batı Hukukun Türkiye'de Benimsenmesi*, (Ankara: 1996), 181.

YILMAZ, Ejder: Cumhuriyetimizin Yetmiş Beş Yılında Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda ve İcra ve İflas Kanunu'nda Ortaya Çıkan Gelişmeler, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (1998), M.3, S. 871-886, s. 879

3 Sabri Şakir Ansay., *Hukuk İcra ve Usulleri*, 5.Bas,(Ankara 1960),10.

آنذاك السيد محمود أسد، والذي قال فيه إننا لا نحتاج إلى إصلاح قانوني بل إلى ثورة قانونية¹.

ثانيا: قانون الإفلاس والتنفيذ مستمد من القانون السويسري

في 4 أكتوبر من عام 1926م تخلت تركيا عن تطبيق قوانين المجلة بدعوى أنها لم تعد تلي الاحتياجات القانونية، وتم تجديد النظام القانوني بالكامل وذلك من أجل إنشاء قانون مدني يتماشى مع علمنة الدولة، والتخلص من الروابط الدينية التي كانت تقيد الدولة العثمانية.² وبعد الفحص الدقيق للقوانين الغربية وقع الاختيار على القانون المدني السويسري³ وقاموا بترجمته إلى اللغة التركية، واعتماده بشكل كامل مع إجراء بعض التغييرات عليه. وهكذا بدأت القوانين الأساسية في تركيا تستمد أحكامها من القوانين الغربية التي كانت تترجم بشكل تدريجي لتطبيقها في المحاكم التركية.⁴

في ظل هذه التطورات المتسارعة بدأت اللجنة التي أعدت القانون التجاري لعام 1926 في إعداد قانون منفصل وجديد حول الإفلاس. ذلك أن القوانين المعمول بها كانت تنظم طريقة حبس الجاني فقط، إلا أن القانون التجاري الجديد الذي دخل حيز التنفيذ عام 1926 لم يكن ينظم قانون الإفلاس بالشكل الأمثل مما جعل القانون التجاري الفرنسي (

1 Ejder Yılmaz, “Dünden Bugüne İcra Ve İflâs Kanunumuz*”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, M. 11, S. 3-4, (2003),9-45.

2 Gökçe Nazar Uzar, “İcra Ve İflâs Kanunu’nun Tarihsel Gelişi”39.

3 ولعل سبب اعتماد القانون المدني السويسري في تركيا راجع الى البساطة في اللغة، وسهولة في الفهم، والأحدث تاريخاً، وذو طابع مرن يعطي سلطة تقديرية واسعة للقاضي، كما أنه سهل التطبيق كونه يتمتع بالمرونة الكافية، الى جانب كونه مناسب لطبيعة المجتمع التركي، وهو القانون الذي لاقى قبولا في الدول الأوروبية إلى جانب كونه قانونا ليبراليا يساوي بين حقوق المرأة والرجل، ويمكن أن تلي احتياجات القانونية لدولة ديمقراطية لهذه الأسباب تم اعتمادها في تركيا. ينظر: المرجع السابق . 38.

4 Cumhuriyet Rüzgâresen, “İflâs Sebepleri”, (Yayınlanmamış Doktora Tezi. A.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü 2009),5-7.

Okay Durman, “İcra ve İflâs Hukuku Açısından Malvarlığı veya Ticari İşletmelerin Devri”, (Yayınlanmamış Doktora tezi. İ. Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009),164-165.

Kanunnâme-i Ticaret) الذي يرجع إلى تاريخ 1850 ساري المفعول فيما يخص أحكام الإفلاس¹، وكانت في مواجهة دائمة مع القوانين الجديدة.² كما أن القانون التجاري الذي دخل حيز التنفيذ عام 1926م لم يسلم من الانتقادات الشديدة والشكاوى ما دفعت اللجنة إلى ترجمة الجزء الخاص بالإفلاس من القانون التجاري الإيطالي وعلى الرغم من تجهيز مشروع قانون جديد مكون من 144 مادة في 20 يناير من عام 1927م، لكن مشروع القانون الجديد لم يتم الانتهاء منه ولعل السبب في ذلك عدم كفايته وتلبيته للواقع العملي وعدم توفر معلومات كافية حول المصادر القانونية. وفي ظل الثورة القانونية التي كانت تشهدها تركيا آنذاك قام المشرع التركي بسن قانون رقم 1215 في 15 آذار/ مارس عام 1928م، والذي كان ينظم تحصيل المستحقات المالية من خلال التنفيذ دون سابق إنذار، وقد أعطت هذه الطريقة الجديدة للمرافعات القانونية نتائج ناجحة في الممارسة العملية.

ومما سبق يتضح لنا أن الأحكام المتعلقة بالإفلاس قبل صدور قانون 1929م كانت تستمد تنظيمها من مجلة الأحكام العدلية، والقانون التجاري الفرنسي (Kanunname-i Ticaret) وهذا ما خلق نظامًا مزدوجًا في الممارسة العملية، ونجمت عنها العديد من العيوب الخفية فكان لا بد من توحيد إجراءات الإنفاذ والإفلاس في قانون واحد وبما أن

1 قانون التجارة الفرنسية لعام 1807 المعمول به في تركيا تحت مسمى "Kanunname-i Ticaret" وهو ترجمة للقانون الفرنسي ظل ساري المفعول في تركيا من عام 1850 إلى عام 1926م، لكنه لم يستطع تلبية الاحتياجات التجارية في ذلك الوقت لأسباب مختلفة ولعل أهمها أن هذا القانون الفرنسي لعام 1807 لم يغطي بشكل أساسي جميع مؤسسات القانون التجاري. إلى جانب ارتكاب بعض الأخطاء الهامة في ترجمته إلى التركية ولم يتم تصحيحها خلال 75 عامًا من تطبيق القانون بالإضافة إلى أن نظام قانون الالتزامات في تركيا يقوم أساسًا على الفقه وهو يشكل أساس القانون التجاري، وبالتالي فإن القانون التجاري لا علاقة له بقانون الالتزامات الفرنسي الذي يشكل أساسه. وتجدر الإشارة إلى أن قانون التجارة لعام 1850 لم يشهد أي تغييرات حتى تم إلغاؤه عام 1926م. ينظر:

Nurkut inan , *Kanunname-i Ticarete Göre Protestolar*, 829-831.

Vasfi Raşit Sevig, *Ticaret Kanunu Şerhi*, C.6, İstanbul 1935.

2 Saim Üstündağ, *İcra ve İflas Kanunu'nun dünü ve bugünü*, (İstanbul, 1990), 5.

القانون السويسري يجمع بين الأحكام المتعلقة بالإفلاس في قانون واحد فقد تقرر اعتماده في تركيا.

وتجدر الإشارة إلى أن الفصل العاشر من قانون العقوبات رقم 765 الذي تناول الإفلاس الاحتمالي بعنوان فرعي مندرج تحت عنوان "الجرائم ضد الأموال" الذي تم اعتماده في الأول من أذار / مارس من عام 1926 وكان ساري المفعول حتى الأول من يونيو 2005م حيث صدر قانون العقوبات التركي رقم 5237 ودخل حيز التنفيذ لتنظيم الوضع القانوني لجرمي الإفلاس التقصيري والإفلاس الاحتمالي في المادة 507 من قانون العقوبات التركي.¹ ومع مرور الوقت تمت صياغة مشاريع قوانين مختلفة في هذا السياق. واحدة من هذه المشاريع القانونية والمعروفة باسم مشروع دونمازار "Dönmezer tasarısı"، تم إعداده عام 2001، وتم تنظيم الجرائم المعنية تحت عنوان الإفلاس الاحتمالي والتقصيري. وتنص المادة 224 من مشروع القانون على ما يلي: "يعاقب المفلس المحتال بالسجن من ثلاث إلى خمس سنوات. أما المفلس التقصيري فإنه يعاقب بالسجن من شهرين إلى سنة"² وفي عام 2004 تم تنظيم مشروع قانوني جديد أطلق عليه مشروع قانون القروي، الذي نظم الإجراءات القانونية لجريمة الإفلاس الاحتمالي في المادة 163، أسوة بقانون العقوبات التركي رقم 5237.

وعليه فإن الإفلاس الاحتمالي وفقا للمادة 163 من قانون العقوبات التركي هو "الشخص الذي يعتمد على السلوك الاحتمالي لتقليل أصول الدائنين أو تهريبها أو إخفائها أو اتلاف الدفاتر والسجلات أو المستندات التجارية بغية تهريب أموال الدائنين لمنع الوصول إلى أصول أموالهم، أو إعطاء سجلات محاسبية كاذبة، أو إعداد ميزانية عمومية وهمية بصورة أقل من الحالة الحقيقية لحركة الحساب، ويعاقب بالسجن من ثلاث إلى ثمان سنوات بتهمة ارتكابه جريمة الإفلاس الاحتمالي.

1 Gökçe Nazar Uzar, "İcra Ve İflas Kanunu'nun Tarihsel Gelişi" 39-43.

2 Gottlieb, David-Nuhoğlu, Ayşe-Oliphant, Bob-Yenisey, Feridun, Ceza Hukukunun Güncel Kaynakları Artvin Konferansı (2) (3) Türk Ceza Kanunu Tasarıları ve Kolluğun Önleyici Yetkileri, İstanbul, 2004, s.204

أما الإفلاس الاحتياطي وفقا للمادة 311 من قانون التنفيذ والافلاس هو "يُعتبر أي شخص ينفذ معاملات احتيالية قبل شهر إفلاسه من قبل المحاكم المختصة أو بعده كإتلاف أموال دائنيه، أو إخفاء الأصول وهدرها، أو قطع فواتير مخالفة بصورة وهمية أو القيام بإجراء معاملات لمبيعات وهمية أو التبرع بها أو بيع الأصول بسعر أقل بكثير من قيمتها الشرائية بالإضافة إلى المحاسبة الكاذبة وتنظيم موازنات زائفة يكون الشخص مرتكبا لجريمة الإفلاس الاحتياطي ويعاقب وفقاً للقانون الجنائي التركي.¹



1 Gottlieb, -Nuhoğlu, -Oliphant, -Yenisey, s.204.

Mustafa Özen. "Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen hileli ve taksirli iflas suçları (TCK m.161, 162)", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, M.4. S. 65 (2016): 3567-3584.

الفصل الثاني

أركان الإفلاس الاحتياطي والصلح الواقي منه في الفقه والقانون

وفيه ثلاثة مباحث:

2.1. المبحث الأول: الركن المادي

وفيه ثلاثة مطالب:

2.1.1. المطلب الأول: السلوك الإجرامي

- الأركان العامة للجريمة في فقه القانون الجنائي:

يتجه الفقه في غالبته إلى أن للجريمة أركاناً ثلاثة¹:

1- ركن مادي.

2- ركن معنوي.

3- ركن شرعي.

- الركن المادي:

يقصد بالركن المادي للجريمة: تلك المظاهر الخارجية المكونة لماديات الجريمة، والتي تتصف بكونها ذات كيان ملموس، ويترتب على توافر هذا الركن تدخل السلطة التنفيذية بإنفاذ الشق الثاني من النص الجنائي، وهو العقاب، بعد أن استبان - بالمظاهر الخارجية المكونة للركن المادي للجريمة - الشق الأول من النص الجنائي وهو التجريم، وبزوغ الجريمة إلى حيز الوجود وما ترتب عليها من نتيجة إجرامية تحققت وترتب عليها إخلال بأمن المجتمع وانتهاك

1 علي عبد القادر، القهوجي، قانون العقوبات، القسم العام، (القسم الخاص، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة وعلى الإنسان والمال، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002م)، ص 44. عبد الفتاح مصطفى، الصيفي، قانون العقوبات، النظرية العامة، (بيروت، دار النهضة العربية، 1972م)، ص 159. د. مأمون، سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، الجريمة (مطبعة جامعة القاهرة، والكتاب الجامعي، 1991م)، ص 109. د. أحمد فتحي، سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، شرح قانون العقوبات، (القاهرة، دار النهضة العربية، 1985م)، ص 255. محمود محمد، مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط7، (مكتبة القاهرة الحديثة، 1960م)، ص 38. جندي، عبد الملك، الموسوعة الجنائية، (بيروت، لبنان، دار المؤلفات القانونية)، ص 63.

الحقوق التي أراد المشرع إسباغ الحماية الجنائية عليها، فإذا ما تخلف الركن المادي للجريمة فلا يمكن الحديث عن توافر سلوك إجرامي، حيث لا توجد جريمة بدون ركن مادي.

وأن تحقق الركن المادي للجريمة يتطلب وجود ثلاثة عناصر، هي:

العنصر الأول: السلوك الإجرامي.

العنصر الثاني: النتيجة الإجرامية.

العنصر الثالث: علاقة السببية بين السلوك والنتيجة.

ويمكن تفصيل القول في هذه العناصر على النحو الآتي:

العنصر الأول السلوك الإجرامي:

السلوك الإجرامي هو أساس الركن المادي للجريمة وجوهره؛ نظراً لما تقدم من أنه لا عقاب على الأفكار التي تدور بداخل النفس ما لم تتجسد هذه الأفكار في وقائع مادية ملموسة.

فالقاضي لا يستطيع أن يجزم بوجود جريمة تستحق العقاب عليها إلا إذا كان هناك عمل مادي على أرض الواقع يجرمه النظام؛ لأن هذا العمل المادي هو الذي ييسر إقامة الدليل على وقوع الجريمة، وبدونه يتعذر إقامة الدليل، ولا يمكن إيقاع العقوبة على الفرد بدون دليل يؤكد ارتكابه للجرم الذي يعاقب عليه¹.

ولذلك فإن القانون الجنائي بوجه عام لا يحفل بالإرادة وحدها، ولا يعاقب عليها، ما لم تؤد هذه الإرادة إلى سلوك خارجي².

العنصر الثاني: النتيجة الإجرامية:

ثاني عناصر الركن المادي للجريمة هو النتيجة الإجرامية التي تترتب على السلوك الإجرامي، وتتمثل هذه النتيجة في التغيير الحادث في العالم الخارجي بتأثير السلوك الإجرامي الذي قام به الجاني في سبيل تحقيق الغرض الذي يسعى إليه³.

1 ينظر: سعد إبراهيم، الأعظمي، موسوعة مصطلحات القانون الجنائي، ط 1، الجزء الأول، (بغداد، دار الكتب والوثائق، 2002م)، ص 32.

2 ينظر: روان، محمد الصالح، الجريمة الدولية في القانون الدولي الجنائي، رسالة دكتوراه، (الجزائر، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008-2009م)، ص 104.

3 ينظر: محمد حسين قاسم، حسين، الجريمة الضريبية والقضاء المختص وفقاً لأحكام قانون ضريبة الدخل الأردني رقم 25 لسنة 1964 م، أطروحة مقدمة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير، (نابلس، فلسطين، كلية الدراسات العليا،

فالتنتيجة الإجرامية إذن هي وصف للتغيير المادي الذي ظهر بسبب السلوك الإجرامي، المتمثل في الاعتداء على ما رآه المنظم جديرًا بالحماية الجزائية من المصالح، أو الحقوق، وهذه النتيجة تبرز - غالبًا - في حقيقة مادية، أو تظهر في صورة أثر مادي ضار له¹. وقد تكون النتيجة متجسدة في السلوك الإجرامي نفسه، وغير منفصلة عنه².

العنصر الثالث: علاقة السببية بين السلوك والنتيجة:

من عناصر الركن المادي التي حددها شراح القانون عنصر علاقة السببية بين السلوك والنتيجة، وهذا يعني: عدم مساءلة الجاني عن نتيجة فعله إلا إذا وجدت العلاقة؛ فإن توافرت كان الجاني مسئولاً عن نتيجة فعله³.

- الركن المعنوي:

الركن المعنوي للجريمة: يطلق عليه بعض الباحثين الركن الأدبي للجريمة⁴، وبعضهم يسميه: الركن النفسي⁵، وبعض ثالث: يسميه: القصد الجرمي⁶، أو القصد الجنائي⁷، ويراد به: «ما يقوم به الجاني من تفكير، وتدبير، وإعداد نفسي بإرادة وإدراك معتبرين شرعًا، مع علمه بما سيترتب على سلوكه من نتائج ومسببات»⁸.

جامعة النجاح الوطنية، 2004م)، ص 16.

1 ينظر: محمد حسين قاسم، حسين، الجريمة الضريبية والقضاء المختص وفقا لأحكام قانون ضريبة الدخل الأردني رقم 25 لسنة 1964م، ص 110، وحمود نجيب، حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، ط 5، (القاهرة، دار النهضة العربية، 1982م)، ص 509.

2 ينظر: محمد، الفاضل، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ط 3، (سوريا، جامعة دمشق، 1964م)، ص 140، و روان، محمد الصالح، الجريمة الدولية في القانون الدولي الجنائي، ص 116.

3 ينظر: عبد القادر، عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي، ج.1 (بيروت، دار الكاتب العربي)، 463، ومحمد، الفاضل، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ص 141.

4 ينظر: عبد القادر، عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي، ج.1/380. ومنصور محمد منصور، الحفناوي، الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية في الفقه الإسلامي، مقارنة بالقانون، ط 1، (مطبعة الأمانة، 1406هـ 1986م)، ص 134.

5 ينظر: محمد، الفاضل، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ص 148.

6 ينظر: حسين، الجريمة الضريبية والقضاء المختص وفقا لأحكام قانون ضريبة الدخل الأردني رقم 25 لسنة 1964 م، ص 16.

7 ينظر: محمد علي السالم عياد، الحلبي، شرح قانون العقوبات القسم العام، (الأردن، مكتبة دار الثقافة للنشر، 1977م)، ص 329.

8 الحفناوي، الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية في الفقه الإسلامي، ص 91.

ومبنى هذا الركن على أن الجريمة ليست هي الكيان المادي فقط¹، بحيث تكون نيته متجهة إلى ارتكاب الكيان المادي للجريمة طوعاً واختياراً².

فالركن المعنوي يتعلق بنية الجاني وقصده وإرادته الآتية التي وجهت سلوكه نحو ارتكاب الجريمة³، وهو شرط لتحقيق المسؤولية الجنائية؛ فلا تترتب المسؤولية الجنائية على المجرم بمجرد قيامه بالركن المادي المكون للجريمة إلا إذا ثبت أنه كان قاصداً ذلك؛ وإذا كان القصد الجنائي ونيته من الأمور الداخلية للجاني، التي لا يمكن الاطلاع عليها، فإنه يمكن فهم القصد، والنية من خلال حيثيات الجريمة وظروفها.

ولم تعن القوانين الوضعية قديماً بالركن المعنوي للجريمة، وركزت انتباهها على الركن المادي للجريمة، فأدى ذلك إلى التسوية بين الإنسان والحيوان والجماد في المحاكمة على الجرائم⁴؛ بل أدى إهمال هذا الركن إلى معاقبة من لا صلة لهم بالجريمة أصلاً من أقارب الجاني وأهله، بل تعدى الأمر هذا وذاك وصولاً إلى إيقاع العقوبة على الأموات⁵.

ومع تطور الفكر القانوني برز تماثت هذه المبادئ البالية، التي لا تحسب حساباً لملكات الجاني الذهنية، وقدرته على التفكير والتمييز والاختيار؛ وغدت هذه الأمور كلها مما ينظر إليه ويؤخذ في الحساب للقول بتوافر المسؤولية الجنائية عن الجرم؛ ومن ثم اقتضت هذه المسؤولية على الإنسان الحي، المميز، المدرك.

وهذا ما أكدته الشريعة الإسلامية قبل أن تصل إليه القوانين الوضعية بقرون طويلة؛ إذ لا توجد مساءلة جنائية إلا للحي دون الميت⁶.

1 ينظر: الحفناوي، الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية في الفقه الإسلامي، ص 13.

2 ينظر: حسين، الجريمة الضريبية والقضاء المختص وفقاً لأحكام قانون ضريبة الدخل الأردني رقم 25 لسنة 1964م، ص 16.

3 ينظر: السعيد مصطفى، السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، (الإسكندرية، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر، 1957م)، ص 279.

4 ينظر: الحفناوي، الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية في الفقه الإسلامي، ص 134.

5 ينظر: فهد بن مبارك، العرفج، التحريض على الجريمة في الفقه الإسلامي، والنظام السعودي، بحث مكمل لنيل درجة الماجستير، إشراف: محمد بن عبد الله عرفه، (1427هـ 2006م)، ص 115.

6 ينظر: المرجع السابق، ص 115.

ويلزم لتوافر القصد الجنائي ما يلي:

1- الإرادة:

الركن المعنوي للجريمة يرتكز على وجود الإرادة الآتمة، ومن ثم تعد الإرادة عنصراً أساسياً في القصد الجنائي؛ لأن المسؤولية الجنائية عن الجريمة لا تثبت إلا إذا صدرت عن إنسان يسأل عنها، ويتحمل العقاب المقرر لها، وهو ما يقتضي أن يكون السلوك الإجرامي نابغاً من نفس الجاني؛ ولذا يقال: لا جريمة دون ركن نفسي (معنوي)¹.

والإرادة المتبعة لقيام الركن المعنوي للجريمة هي الإرادة التي يتوافر فيها التمييز، وحرية الاختيار، فإن انتفى أحد هذين الأمرين، صارت الإرادة معيبة، فلا يعتد بها².

2- العلم:

ينتفي قصد الإجرام عند ارتكاب الجريمة، فالجاهل الذي لا يعلم أن الفعل الذي أقدم على ارتكابه هو فعل محظور، لا يتوافر في فعله القصد الجنائي ما دام ادعاؤه للجهل ممكناً³.

يقول السيوطي⁴: «كل من جهل تحريم شيء مما يشترك فيه غالب الناس، لم يقبل إلا أن يكون

قريب عهد بالإسلام، أو نشأ ببادية بعيدة، يخفى فيها مثل ذلك»⁵.

إذن لا يتحقق القصد الجنائي إلا إذا كان الجاني عالماً بالعناصر الأساسية للجريمة، سواء ما يتعلق منها بسلوكه الإجرامي، أو بموضوع الاعتداء.

1 محمد، الفاضل، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ص 149.

2 ينظر: عبد العزيز موسى، عامر، الجريمة التعزيرية في الشريعة الإسلامية، (القاهرة، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، 1957م)، ص 16.

3 ينظر: فهد بن مبارك، العرفج، التحريض على الجريمة في الفقه الإسلامي، والنظام السعودي، (بحث مكمل لنيل درجة الماجستير، إشراف، محمد بن عبد الله عرفه، 1427هـ/2006م)، ص 119.

4 هو: عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد السيوطي، جلال الدين أبو الفضل، ولد في سنة تسع وأربعين وثمانمائة هـ، إمام حافظ مؤرخ أديب، من تصانيفه: الأشباه والنظائر، والحاوي للفتاوى، وغير ذلك، توفي سنة إحدى عشرة وتسعمائة هـ. ينظر: شمس الدين، السخاوي، الضوء اللامع، ج.4/65. ابن العماد الحنبلي، شذرات الذهب ج.8/51. كحالة، معجم المؤلفين، ج.5/128.

5 عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، الأشباه والنظائر، ط1، (بيروت، دار الكتب العلمية، 1411هـ/1990م)، ص 200.

وقد نصت الأنظمة التعزيرية في مواضع متعددة على ضرورة توافر العلم مع السلوك الإجرامي؛ لقيام الجريمة، واشترطت بعض الأنظمة توافر العلم بكون الأموال ناتجة من نشاط إجرامي، أو مصدر غير مشروع، أو غير نظامي - لاعتبار السلوكيات المذكورة سلوكيات إجرامية تستوجب العقاب. وهذا الركن يتحقق في الإفلاس الاحتياالي بإخفاء الدفاتر والمستندات والسجلات وتغيير المراكز المالية، ويقصد بالتغيير في نطاق التفالس التدليسي؛ إذ يتم فيه تغيير حقيقة التاجر التجارية باستخدام وسائل تتمثل في التزوير وقلب الحقائق¹. وكذلك يتحقق باختلاس، أو إخفاء جزء من أموال الشركة إضراراً بالدائنين². كما أنه يتحقق أيضاً السلوك الإجرامي بإقرار المفلس بديون غير مطابقة للواقع بطريق التدليس³.

- الركن الشرعي:

المراد بالركن الشرعي للجريمة أن يوجد نص يحدد الجريمة، ويوضح العقاب الذي يترتب على ارتكابها⁴.

فالركن الشرعي للجريمة يقتضي وجود النص الذي يحظر إتيان الفعل، أو تركه، وفي الوقت نفسه يعاقب على إتيان المحذور إتيانه، وعلى ترك المطلوب إتيانه؛ ومن ثم لا يكون مجرد الفعل أو الترك جريمة إلا إذا كان معاقباً عليه⁵، فالركن الشرعي يعد الإطار العام والخارجي الذي لا يجوز أن تتعداه السلطة في اعتبار أفعال بذاتها جريمة إفلاس احتياالي، فلا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، ومن ثم فإن ما يعنيه الركن الشرعي هو أن المفلس الاحتياالي، إذا ما ثبتت الجريمة بركنيها المادي والمعنوي، ومن ثم يقصد به: الصفة غير المشروعة للفعل، فلكي توجد الجريمة بكل عناصرها القانونية يجب أن تتوافر لها الأركان الثلاثة :

1- عدم المشروعية. 2- المادي. 3- المعنوي.

1 ينظر: مدحت محمد، الحسيني، الإفلاس، ص 271.

2 ينظر: مدحت محمد، الحسيني، الإفلاس، ص 273.

3 ينظر: مدحت محمد، الحسيني، الإفلاس، ص 274.

4 ينظر: محمد، أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، الجريمة، ج.1 (القاهرة، دار الفكر العربي، 1998م)،

ص 132. وعبد القادر، عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، ج.1/112. والحفناوي،

الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية في الفقه الإسلامي، ص 93، 95.

5 ينظر: عبد القادر، عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، ج.1/110.

ويكتسب الفعل صفة الجريمة إذا توافر أمران:
الأول: خضوعه لنص تجريم يقرر فيه القانون عقاباً لمن ارتكبه.
الثاني: عدم خضوعه لسبب إباحة¹.



1 ينظر: علي عبد القادر، القهوجي، - شرح قانون العقوبات - القسم العام (المسؤولية والجزاء الجنائي) - دار المطبوعات الجامعية، 1997م) ص44. عبد الفتاح مصطفى، الصيفي، قانون العقوبات، ص159.

2.1.2. المطلب الثاني: النتيجة الإجرامية في الاحتيال

الركن المادي للجريمة يتكون كما ذكرنا من قبل من سلوك إجرامي وهو الفعل أو الامتناع ونتيجة إجرامية وهي الأثر المترتب على هذا السلوك؛ وعليه فالنتيجة الإجرامية هي العنصر الثاني من عناصر الركن المادي، ويقصد به الآثار المترتبة على السلوك الإجرامي واللازمة للوجود القانوني للجريمة¹.

والفقه الجنائي غير متفق على مفهوم واحد للنتيجة كعنصر من عناصر الركن المادي للجريمة، حيث يتعدد بين مفهومين للنتيجة: المفهوم الطبيعي، والمفهوم القانوني.

والنتيجة وفقاً للمفهوم الطبيعي: النتيجة وفقاً لهذا المفهوم هي عبارة عن الأثر المادي أو الطبيعي الذي يحدث في العالم الخارجي ناجماً عن السلوك الإجرامي، ويرتبط بالسلوك برابطة السببية المادية، وحيث لا يترتب هذا السلوك لا تقوم النتيجة ولا الجريمة. ومثال ذلك جريمة القتل، فالسلوك في هذه الجريمة هو فعل القتل بإطلاق النار مثلاً، أما النتيجة التي يعتد بها المشرع فهي إزهاق الروح الناشئ عن فعل القتل².

والنتيجة وفقاً للمفهوم الطبيعي قد تكون مادية كما في جرائم الإتلاف أو عضوية كما هو الشأن في جرائم القتل، أو نفسيه كما هو الشأن في جرائم السب والقذف، وهي الأثر الخارجي المتميز والمنفصل عن السلوك، ولكنه يرتبط برابط السببية. ويرى أصحاب المفهوم الطبيعي للنتيجة قيام طائفة من الجرائم هي ما تعرف بجرائم السلوك البحت، حيث إن النتيجة هي أثر مادي يحدث تغيير في العالم الخارجي وحيث لا يترتب هذا الأثر لا تقوم النتيجة وتصبح الجريمة جريمة سلوك فقط، ولذلك يقسم أنصار المفهوم الطبيعي للنتيجة الجرائم إلى قسمين: جرائم ذات نتيجة، وجرائم سلوكية بحتة. والنتيجة وفقاً لأنصار المفهوم الطبيعي هي الأثر المادي الخارجي الذي يترتب على السلوك، فحيث لا يترتب هذا الأثر لا تقوم النتيجة ولا الجريمة، ويرى أنصار هذا الرأي أنه في بعض الجرائم يكتفي المشرع في ركنها

1 عمر السعيد، رمضان، شرح قانون العقوبات القسم العام، (النهضة المصرية، 1986م)، ص103، وما بعدها.

2 جميل عبد الباقي، الصغير، جرائم الدم، ص18. يسر أنور، علي، النظريات العامة، رقم 173، ص252. مأمون،

سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، الجريمة، ص140. د. جلال، ثروت، نظرية الجريمة المتعدية القصد في القانون

المصري والمقارن، د.ط، (الإسكندرية، منشأة المعارف)، ص85.

المادي يتطلب ارتكاب سلوك معين دون تطلب عنصر النتيجة، وهذه هي الجرائم السلوكية البحتة أو جرائم السلوك المجرد.

أما جرائم السلوك والنتيجة: فهي الجرائم المترتبة على السلوك الإجرامي لاكتمال الجريمة في ركنها المادي، وبالتالي لاكتمال شكلها القانوني، ومثال ذلك جرائم القتل، حيث يتطلب المشرع تحقيق نتيجة معينة، وهي وفاة إنسان، حتى تكتمل عناصر الجريمة.

وهناك الجرائم السلوكية البحتة: وفيها أن الشارع قد جرمها دون النظر إلى نتجية الإجرام سواء تحققت أو لم تتحقق¹.

ومثال هذه الجرائم في القانون الوضعي المقارن، الجرائم السلبية التي تقع بمجرد الامتناع عن عمل نص عليه المشرع، ومنها جرائم تعريض الأطفال للخطر، بالإضافة لجريمة شهادة الزور، ومعظم المخالفات.

ومعنى ذلك: أن النتيجة ليست عنصرًا أساسيًا من عناصر الركن المادي إلا بالنسبة التي تتطلب فيها المشرع حدوث نتيجة معينة.

النتيجة وفقًا للمفهوم القانوني: ذهب بعض الفقه² إلى أن وجود الجريمة يتوقف على تحقق نتيجة معينة حددها الشارع، فلكل جريمة نتيجة، أو بعبارة أخرى تعتبر النتيجة عنصرًا عامًا في جميع الجرائم، ولذلك نجد أن هذا الفقه قد رفض المفهوم الطبيعي للنتيجة وأخذ بالمفهوم القانوني لها، فالنتيجة ليس المقصود بها في نظر هذا الفقه ذلك الأثر الطبيعي الذي ينجم عن السلوك، بل النتيجة ما هي إلا الآثار التي يلحقها السلوك بالمصلحة التي يحميها القانون والمتضمنة الإضرار بها وتهديدها بالضرر. فالنتيجة الإجرامية هي العدوان على المصلحة، فسيان في نظر القانون أن يحقق السلوك أثرا أو لا يحقق هذا الأثر طالما أنه يعدو على

1 ينظر: عبد الأحد، جمال الدين، جميل عبد الباقي، الصغير، المبادئ الرئيسية في القانون الجنائي، القسم العام، (دار النهضة العربية، 1999م)، ص218. يسر أنور، علي، النظريات العامة، ص251، ص240. أحمد فتحي، سرور، الوسيط، رقم 188، ص291، ورقم 189، ص293. فوزية، عبد الستار، شرح قانون العقوبات القسم العام، (دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 2018م)، رقم 229، ص249. وتقسيم الجرائم إلى مادية وشكلية يقابل تقسيمها إلى جرائم ضرر وجرائم خطر حسب المفهوم القانوني للنتيجة. ينظر: عبد الأحد، جمال الدين، جميل عبد الباقي، الصغير، المبادئ الرئيسية في القانون الجنائي، القسم العام، ص221. مأمون، سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، الجريمة، ص130.

2 ينظر: محمود محمود، مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، رقم 189، ص279.

مصلحة يحميها القانون، وإهدار هذه المصلحة أو تهديدها بالخطر هو في حد ذاته نتيجة الجريمة، ولهذا هي تعد من العناصر الهامة واللازمة لتحقيق الجريمة، حيث يؤكد بعض الفقه الإيطالي ذلك استنادًا إلى المادة 40 من التشريع الإيطالي، والتي تنص على أنه: «لا يمكن عقاب شخص عن واقعة منصوص عليها في القانون باعتبارها جريمة ما لم تكن النتيجة الضارة أو الخطرة التي يستند إليها وجود الجريمة مترتبة على فعله أو امتناعه»، ولذلك فبينما يرى أصحاب المفهوم الطبيعي للنتيجة قيام طائفة من الجرائم هي ما تعرف بجرائم السلوك المجرد، حيث إن النتيجة هي أثر مادي لا بد أن يتميز وينفصل عن السلوك ويحدث تغيير في العالم الخارجي وحيث لا يترتب هذا الأثر لا تقوم النتيجة وتصبح الجريمة جريمة سلوك فقط، على العكس من ذلك يرى أصحاب المفهوم القانوني للنتيجة أن كل سلوك مجرم هو في نفس الوقت نتيجة، لأن كل سلوك إجرامي هو في النظام القانوني عدوان على مصلحة سواءً بالإضرار بها أو بتهديدها بالخطر، وإذا كان الأمر كذلك فإن الجرائم كلها ذات نتيجة¹. فجريمة امتناع الموظف عن أداء أعمال وظيفته التي تعتبر جريمة سلوك بحت، - أي بدون نتيجة - في نظر أصحاب المفهوم الطبيعي للنتيجة حيث إن هذا السلوك مجرد عن الأثر، تعتبر جريمة ذات نتيجة في رأي أصحاب المفهوم القانوني للنتيجة، حيث إن الامتناع على هذه الصورة يعتبر عدوانًا على مصلحة يحميها القانون، وهي مصلحة سير الإدارة.

جرائم الضرر وجرائم الخطر:

جرائم الضرر: وهي الجرائم التي يتطلب فيها المشرع تحقيق السلوك الإجرامي ضررًا بالمصلحة محل الحماية الجنائية، ويستلزم ذلك الضرر للوجود القانوني للجريمة، وتتمثل النتيجة في هذا الإضرار².

جرائم الخطر: وهي الجرائم التي يكتفي فيها المشرع لتكامل ركنها المادي بتحقيق حالة الخطر، وهي احتمال تحقيق نتيجة ضارة بالنسبة للحق أو المصلحة محل الحماية الجنائية³، أي: التهديد بالضرر. ومثال جرائم الخطر، جرائم تعريض الأطفال للخطر، وجرائم تعريض

1 محمود محمود، مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، رقم 190، ص 280.

2 عبد الأحد، جمال الدين، جميل عبد الباقي، الصغير، المبادئ الرئيسية في القانون الجنائي، القسم العام، ص 220.

3 عبد الأحد، جمال الدين، جميل عبد الباقي، الصغير، المبادئ الرئيسية في القانون الجنائي، القسم العام، ص 220.

وسائل النقل للخطر¹، ومعظم جرائم السلوك المجرد وفقاً للمفهوم الطبيعي للنتيجة. وجرائم الخطر تنقسم إلى جرائم خطر فعلي (حيث يتطلب فيها المشرع لقيام الجريمة إثبات تحقق حالة الخطر)، وجرائم خطر مفترض (حيث يفترض فيها المشرع من جانبه تحقق الخطر بمجرد ارتكاب السلوك دون أن يلزم القاضي بإثبات الخطر الفعلي)²، ومثالها معظم جرائم المخالفات.

والمقرر في الفقه والقضاء أن النتيجة الإجرامية توجد إذن في كل الجرائم ولكن قد تختلف صورتها بحسب خصائص كل جريمة، فهناك جرائم تأخذ النتيجة الإجرامية فيها صورة مادية منفصلة عن السلوك، وهناك صورة أخرى تختلط فيها النتيجة بالسلوك الإجرامي ذاته، وفي الصورة الأولى نكون بصدد ما يسمى بالجرائم المادية، وفي الصورة الثانية نكون أمام ما يسمى بالجرائم الشكلية³. وفي حالة الجرائم الشكلية فإن القانون لا يتطلب تحقيق نتيجة مادية حتى تكامل الواقعة الإجرامية أو تتم الجريمة، وذلك مثل جريمة السب والقذف، أما بالنسبة للجريمة المادية فهي التي يتطلب القانون فيها تحقق نتيجة مادية منفصلة عن السلوك الإجرامي، مثل جريمة القتل والسرقة، وفي صورتين تتوافر النتيجة القانونية سواء أكانت منفصلة عن السلوك الإجرامي أم مندمجة فيه⁴، وهي متحققة في الإفلاس الاحتمالي، وذلك بإخفاء المال عن الغرماء.

2.1.3. المطلب الثالث: رابطُ السببية

يقصد بعلاقة السببية: يلزم لقيام جريمة الاحتيال توافر رابطة سببية بين السلوك الخاطئ والنتيجة الإجرامية، أي يجب إثبات أن السلوك الخاطئ هو الذي أدى إلى الضرر الذي لحق بالدائنين، سواء تمثل في الإخفاء أو التزوير⁵.

1 محمود محمود، مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، رقم 190، 280.

2 مأمون، سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، الجريمة، ص 120، ص 140.

3 ونعتبر أن تقسيم الجرائم إلى مادية وشكلية يقابل تقسيمها إلى جرائم ضرر وجرائم خطر. عبد الأحد، جمال الدين، جميل عبد الباقي، الصغير، المبادئ الرئيسية في القانون الجنائي، القسم العام، ص 221.

4 عبد الأحد، جمال الدين، جميل عبد الباقي، الصغير، المبادئ الرئيسية في القانون الجنائي، القسم العام، ص 218.

5 محمود محمود، مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ص 286.

ولقد تعددت النظريات التي ساهمت في إيجاد معيار لعلاقة السببية، وسوف نقتصر على دراسة أهم نظريتين وهما: نظرية تعادل الأسباب، ونظرية السببية الملائمة:

1- نظرية تعادل الأسباب:

ومؤدى هذه النظرية أنه عند تعدد الأسباب التي أحدثت الضرر، دون أن يستغرق أحد هذه الأسباب بالأخرى، فإن كل سبب له دور في إحداث الضرر يعتد به، فهذه النظرية ترفض أية تفرقة بين الأسباب والعوامل التي أدت إلى إحداث النتيجة، وبالتالي يعد سببا في حدوث النتيجة كل عامل ساهم في إحداثها، ولم تكن لتحدث لولا تحقق هذا العامل¹، فيسأل عن النتيجة الإجرامية كل شخص اقترف سلوكاً ولو كان ضئيلاً، ما دام أنه قد ساهم في إحداثها، أي طالما كان نشاطه لازماً لتحقيق النتيجة الإجرامية، ويعد الفعل ضرورياً ولازماً لتحقيق النتيجة الإجرامية - وفقاً لهذه النظرية-، فيتوقف تحديد ما إذا كانت علاقة السببية متوافرة أو غير متوافرة بين سلوك الجاني والنتيجة التي تحققت، على الإجابة عن السؤال الآتي: هل كان يمكن أن تتحقق النتيجة إذا لم يقترف الجاني فعله؟ فإذا كانت إجابة السؤال بالنفي تتحقق علاقة السببية ويسأل صاحب السلوك عن النتيجة التي تحققت، فلا يعفى الشخص من المسؤولية الجنائية إلا إذا ثبت أن النتيجة الإجرامية كانت لتحدث دون مساهمته².

ويترتب على هذه النظرية أن الجاني يسأل عن النتيجة الإجرامية، ولو ساهمت معه عوامل أخرى غير مألوفة أو شاذة في إحداثها³.

وقد وجهت إلى نظرية تعادل الأسباب انتقادات عديدة لعل أهمها: أنها تؤدي إلى التوسع في تقرير المسؤولية الجنائية، كما أنها تؤدي إلى المساواة بين نشاط الفاعل الأصلي ونشاط الشريك، كما أن النظرية تعتمد على المنطق المجرد، فتتظر إلى النتيجة باعتبارها ثمرة تضافر عدة عوامل متتالية، فتقوم علاقة السببية بين فعل ونتائج بعيدة عنه، في حين أن البحث كان يقتضي انتقاء العوامل ذات الأهمية القانونية وترك ما عداها من العوامل⁴.

1 رفاعي سيد، سعد، النظرية العامة للجريمة، (مطبعة مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح، 2001م)، ص 27.

2 طارق فتحي، سرور، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ص 196.

3 طارق فتحي، سرور، المرجع السابق.

4 إسماعيل خليل، جمعة، الوسيط في شرح قانون العقوبات، القسم الخاص (القاهرة، دار النهضة العربية، 1430هـ).

2- نظرية السببية الملائمة:

تنتقي نظرية السببية الملائمة من بين العوامل المختلفة والمتتالية، والتي ساهمت في تحقق النتيجة الإجرامية، العوامل المألوفة، التي قد تتوافر وفقاً للمجرى العادي من الأمور، لتجعلها سببا لهذه النتيجة¹، وبذلك تستبعد جميع العوامل الشاذة غير المألوفة وغير المتوقعة، ويتوقف تحديد توافر علاقة السببية بين سلوك الجاني والنتيجة التي تحققت - وفقاً لهذه النظرية - على الإجابة عن السؤال الآتي: هل يمكن، وفقاً للتسلسل الطبيعي للأمر، اعتبار الفعل منشأ لتلك النتيجة؟ وهل كانت العوامل المتتالية والتي ساهمت في تسلسل الأحداث إلى أن تحققت النتيجة الإجرامية، تحدث في أغلب الأحوال، فإذا كانت الإجابة بالنفي لا تتحقق علاقة السببية ولا يسأل صاحب السلوك عن النتيجة التي تحققت². وعلاقة السببية مسألة يستخلصها القاضي الذي ينظر في الدعوى وهي سلطة تقديرية له³. وحتى يتحقق التجريم لا بد أن يرتكب المفسل فعل الاحتيال، وأن تكون هناك صلة بين هذا الفعل وإخفاء المال، بحيث أن يكون الثاني نتيجة للأول.

2.2. المبحث الثاني: الركن المعنوي

وفيه مطلبان:

2.2.1. المطلب الأول: القصد العام

- الركن المعنوي:

بالإضافة إلى ما سبق من توافر الركن المادي وتوافر الصفة غير المشروعة للنشاط الإجرامي، يلزم بالإضافة إلى ذلك اتجاه إرادة الجاني إلى فعل الاحتيال مع التمتع بالأهلية الجنائية عن أفعاله المؤثمة قانوناً، وبهذا لا بد من تحقق الركن المعنوي، والذي به تكون جريمة الإفلاس الاحتيالي متحققة ومكتملة الأركان، ولهذا تتحقق مسؤولية الإفلاس الاحتيالي.

2009م)، ص 233 وما بعدها.

1 إسماعيل خليل، جمعة، الوسيط في شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ص 234 وما بعدها.

2 طارق فتحي، سرور، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ص 196 وما بعدها.

3 طارق فتحي، سرور، المرجع السابق.

فالركن المعنوي وفقاً لذلك: هو الرابط النفسي التي تربط الجاني بماديات الجريمة التي ارتكبها¹.

فالركن المعنوي: قد عبر عنه الفقه الإسلامي بإتيان الجاني للفعل المحرم مختاراً ومدركاً لنتائج أفعاله، وعبر عنه فقهاء القانون الوضعي بالقصد الجنائي، بمعنى أن تصدر أفعال المحتال عن إرادة واعية، فالإرادة تستوي في كل الجرائم العمد وغير العمد، وذلك لقيام المسؤولية الجنائية²، ويتكون ذلك الركن في الراجح من أقوال الفقهاء من علم الجاني بحقيقة الأفعال المجرمة، وإرادة هذه الأفعال³.

القصد العام: وهو اتجاه الإرادة عن علم نحو النتيجة الإجرامية الممنوعة قانوناً؛ وبذلك لا يختلف تعريف القصد العام عن تعريف القصد الجنائي بصفة عامة⁴، حيث إنه لا يتطلب تحقيق غاية معينة أو باعث معين. فقد سبق القول أن المشرع لا يعتد بالباعث أو الغاية من السلوك، ولا يدخلهم بين عناصر القصد الجنائي⁵. وأغلب الجرائم العمدية يكتفي فيها المشرع بالقصد العام، مثل الضرب والقتل وغيرها⁶، فالقصد العام: يتكون من عنصري العلم والإرادة، فلا بد في الإفلاس الاحتمالي مباشرة المفلس الإخفاء قولاً وفعلاً، ولا يشترط أن يكون عالماً بأن تؤدي أفعاله إلى نتيجة معينة، ويجب أن تتجه إرادته إلى إتيان النشاط المادي فلا يكفي مجرد صدور هذا النشاط عن الجاني، طالما لم تتجه إرادته إليه، فإذا كان الجاني منوماً أو فاقد الشعور فإنه لا يمكن القول بأنه تعمد النشاط المادي⁷.

1 سامح، جاد، مبادئ قانون العقوبات، (دار الوزان للطباعة والنشر، 1987م)، ص342.

2 ينظر: يسر أنور، علي، النظريات العامة، ص367، علي بدوي، الأحكام العامة في القانون الجنائي، (الجزء الأول/الجريمة، مطبعة نوري، 1938م)، ص230.

3 ينظر: محمود نجيب، حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ص293، السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، ص431.

4 عمر السعيد، رمضان، شرح قانون العقوبات القسم العام، رقم154، ص257. وفي التفرقة بين القصد العام والقصد الخاص، ينظر: السعيد مصطفى، السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، ص366.

5 ينظر: السعيد مصطفى، السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، ص151.

6 يسر أنور، علي، النظريات العامة، رقم223، ص330. علي عبد القادر، القهوجي، قانون العقوبات، القسم العام، ص318. عمر السعيد، رمضان، شرح قانون العقوبات القسم العام، رقم154، ص257.

7 عبد الحكم، فودة، الجرائم الجنسية في ضوء الفقه وقضاء النقض - بند 182 - 183، (مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، 1997م)، ص 141، 142.

ويراد بالقصد العام: ضرورة توافر عنصرين حتى يصبح العقاب واجباً ألا وهما العلم والإرادة، ويقصد بالعلم أن يكون الفاعل على دراية كافية بظروف وعناصر الجريمة، بحيث يعي بأنه تاجر وأنه في حالة توقف عن الدفع، وإلا فلا يمكن اعتباره مفلساً احتيالياً، كما لو أن من يدير أعماله شخص آخر، أما فيما يتعلق بالإرادة فيقصد بها الحالة النفسية التي تجعل الفاعل يرتكب الفعل بكامل إرادته، أي أنه يريد ذلك من خلال اتباع وسائل غير مشروعة قائمة على الغش والتدليس، وعند توافر كلا الركنين نكون أمام قصد جرمي عام يكفي لإنزال العقوبة بالفاعل أو الشريك الذي يعلم ظروف الجريمة وتتجه إرادته لمساعدة الفاعل الأصلي بذلك¹. وبناءً عليه فإن توفر عنصري العلم والإرادة هو ما يجعل الجريمة قائمة على القصد وليس الخطأ، حيث إن هذه الجريمة لا تتحقق إلا بتوافر ركنين اثنين:

أولاً: الركن المادي: وهو أن يتوقف التاجر عن سداد ديونه.

ثانياً: الركن المعنوي: وهو أن تكون جريمة الإفلاس الاحتياالي ناشئة عن تقصير التاجر عن التوقف في سداد ديونه مع توافر القصد والإرادة.

أما فيما يتعلق بالإفلاس بالتقصير نرى أن الركن المعنوي بهذه الجريمة يتخذ صورة الخطأ، وليس أعمالاً احتيالية قام بها بسوء نية، ويقع الخطأ إما تجاوزاً من قبل التاجر للواجبات التي يجب أن يبذل عنايته لتحقيقها، أو من خلال عدم اتبائه الأحكام الخاصة بالتجار². وقد حدد فقهاء القانون المقارن مثل التشريعيين الجزائري والمصري الركن المادي لجريمة الإفلاس بالتقصير الوجوبي، وهذا يعني أن الخطأ المرتكب من قبل التاجر هو خطأ مفترض، بمعنى أن التاجر لم يبذل العناية اللازمة لتسيير معاملاته التجارية، ويجب على القاضي البحث في كافة الأفعال المكونة للركن المادي حتى يستشف وقوع الخطأ، وقد يقوم القاضي على الرغم من توافر الأفعال المكونة للركن المادي إلى تبرئة التاجر كون هذه الأفعال لم تكن مبنية على

1 عبد الناصر، الخليفة، جرائم الإفلاس في التشريع الجزائري، (كلية الحقوق - جامعة قاصدي مرباح، 2013-2014م)، ص 11-12.

2 عطا، مسعود يونس عطوان، إنحاض المشروعات المتعثرة ووقايتها من الإفلاس، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقہ الإسلامي، (مكتبة الوفاء القانونية، 2010م)، ص 716.

عنصر الخطأ، أما بالنسبة للإفلاس التقصيري الجوازي فهو أيضاً قائم على الخطأ، إلا أن الفرق بينه وبين الإفلاس الإلزامي هو صلاحية القاضي بتوقيع العقوبة من عدمه¹. وبالرجوع إلى جريمة الإفلاس الاحتيالي، نرى أن المشرع الأردني واللبناني والجزائري اتفقوا على أنها جريمة مقصودة، ولكن لا يكفي القصد العام لتحقيقها، بل لا بد من توافر القصد الخاص، وقد عرف المشرع الأردني القصد الخاص أو الدافع في المادة (67) من قانون العقوبات الأردني حيث نص على أنه: "العلة التي تحمل الفاعل على الفعل، أو الغاية القصوى التي يتوخاها".

ويقوم الدافع الخاص في جرائم الإفلاس الاحتيالي عند التاجر عندما يكون في نيته إلحاق الضرر بالدائنين من خلال إنقاص موجودات التفليسة، وينتفي هذا القصد في حال اعتقاده أن الأموال التي يتصرف بها ليست ملكاً له². ومن الجدير بالذكر أن احتجاج التاجر المفلس بأن اختلاسه المال كان بهدف شريف أو أن له غاية أخرى، لا يعتد به طالما أنه يعلم أن جل أفعاله تلحق ضرراً بدائنيه، ويكون على النيابة العامة إثبات توافر القصد الجنائي والذي تزنه محكمة الموضوع من خلال دراسة الأدلة ومطابقتها مع وقائع الدعوى³.

ولهذا كله يكفي لوقوع جريمة الإفلاس الاحتيالي توفر القصد العام المبني على العلم والإرادة؛ لأنه وفي هذه الحالة أيضاً يقع الضرر للدائنين، وطالما أن الغاية من نظام الإفلاس هو تدعيم الثقة والائتمان التجاري، وطالما أن المشرع قام بحماية الدائنين بعدة وسائل من ضمنها تشكيل جماعة الدائنين وإبطال التصرفات الواقعة بفترة الريبة، وغيرها العديد من الإجراءات فإنه لا يلزم من وجهة نظرنا اشتراط وجود القصد الخاص، حيث إن هذا الأخير بحاجة إلى إثبات ودلائل، وبكل الأحوال فإن الضرر يقع سواء كان هناك قصد عام أو خاص، حيث إن اشتراط وجود قصد خاص ينفي الركن المعنوي وينفي وقوع الجريمة في حال لم يتم إثبات

1 ميلودي رابح، لعربي علي، جرائم الإفلاس في التشريع الجزائري، (مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشر، الجزائر، 2008م)، ص 20، 21.

2 إدوار عيد، أحكام الإفلاس وتوقف المصارف عن الدفع، (منشورات زين الحقوقية، 1972م)، ص 216.

3 فهد يوسف، الكساسبة، جرائم الإفلاس: الإفلاس الاحتيالي والإفلاس التقصيري، (عمان، 2011م)، ص 231، 232.

وجوده، وبالتالي وتشديدًا على التجار المتفالسرين وحماية جماعة الدائنين، أن جريمة الإفلاس الاحتيالي تقوم بوجود الركن القانوني والركن المادي والركن المعنوي المبني على القصد العام.

2.2.2. المطلب الثاني: القصدُ الخاص (نِيَّةُ التملك)

هناك بعض الجرائم لا يكتفى فيها بالقصد العام لكن يجب أن يتوافر بالإضافة إلى ذلك علم وإرادة متجهان إلى غاية معينة يبتغيها الجاني¹.

وتنصب عناصر القصد العام على الركن المادي، بخلاف عناصر القصد الخاص التي تنصب على واقعة أو وقائع لا تدخل في عداد عناصر الركن المادي².



1 ينظر: محمود محمود، مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ص440. وحسنين، عبيد، القصد الجنائي الخاص

دراسة تحليلية تطبيقية، ط1، (بدون دار نشر، القاهرة، 1981م)، ص35.

2 ينظر: حسنين، عبيد، القصد الجنائي الخاص، ص18.

القصد الجنائي الخاص: تعد هذه الجريمة من الجرائم التي يكون فيها الركن المعنوي فيها صورة القصد الجنائي الذي يستوجب توافر نية خاصة لدي الجاني تتمثل في نية التملك, وهي مسألة تتعلق بالوقائع تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب¹. جريمة الإفلاس الاحتيالي من الجرائم العمدية، فيجب لقيامها عند بعض فقهاء القانون أن يتوافر العلم والإدارة لدى المفلس²، فيجب أن يعلم المفلس بأن المال الموجود في حيازته مملوكاً للغير، وأنه يحوزه حيازة ناقصة.

ويرى البعض الآخر من فقهاء القانون: لزوم توافر القصد الجنائي الخاص، وهو انصراف نية الجاني إلى إضافة المال إلى ملكه، وحرمان مالكه منه³.



1 ينظر: جميل عبد الباقي، الصغير، قانون العقوبات - القسم الخاص-، (القاهرة، دار النهضة العربية)، ص 177. م/عبد السلام، مقلد، وعبد الحميد، الشواربي، قانون مكافحة الدعارة والجرائم المنافية للأداب، (الإسكندرية، دار الفكر العربي، 1995م)، ص 31.

2 أحمد فتحي، سرور، الوسيط، ص 253. إبراهيم حامد، طنطاوي، قانون العقوبات القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الوظيفة والمال العام سنة 2000م، ط1، (دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 1905م)، ص 307.

3 محمد زكي، أبو عامر، قانون العقوبات، القسم العام، (بيروت، الدار الجامعية، 1981م)، ص 179. محمود نجيب، حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ص 95. فوزية، عبد الستار، شرح قانون العقوبات القسم العام، ص 123.

2.3. المبحث الثالث: الصلح الواقي من الإفلاس

وفيه خمسة مطالب:

2.3.1. المطلب الأول: الصلح والتأجيل إلى ميسرة

أولاً: تعريف الصلح:

تعريف الصلح لغة:

الصلح: لغة: السلم, والأمن, وهو: قطع النزاع.¹

الصلح في اصطلاح الفقهاء:

عرفه أهل العلم بأنه: عقدٌ يرتفعُ به التنازُعُ والتشاجر بين الخصوم.²

أو أنه: معاهدة يتوصل بها إلى الإصلاح بين المختلفين.³

ويعرف الصلح الواقي بأنه: نظام المقصود منه أن يجنب المدين أن يحكم عليه بالإشهار.⁴

والصلح مشروع دل عليه الكتاب، والسنة، والإجماع.⁵

أولاً: الكتاب:

احتج الفقهاء على مشروعية الصلح من القرآن الكريم بقوله سبحانه وتعالى: ﴿... أَوْ إِصْلَاحٍ

بَيْنَ النَّاسِ...﴾¹.

1 ينظر: الفيومي، المصباح المنير، ج.1/345. الطاهر أحمد، الزاوي، ترتيب القاموس المحيط على طريقة المصباح المنير

وأساس البلاغة، ط2، ج.2، (القاهرة، مطبعة عيسى البابي الحلبي، 1973م) 839.

2 ينظر: نظام، الفتاوى الهندية، ج.3/450. دامادا أفندي، محمد بن سليمان، مجمع الأثر في شرح ملتقى الأبحر،

وبهامشه: الدر المنتقى في شرح المنتقى للحصكفي، ج.2، (بيروت، دار إحياء التراث العربي)، 307. وعبد الله بن

محمود بن مودود، الموصل، الاختيار لتعليل المختار، ج.3 (الشركة المصرية للطباعة والنشر) 6.

3 ابن قدامة، المغني، ج.4/308. المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ج.5/234.

4 ينظر: ابن بجان الشيخ، التوقف عن الدفع في الشركات التجارية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، (الجزائر، كلية الحقوق

والعلوم الإسلامية، جامعة أحمد دراية، 2019-2020م)، ص 52، 53.

5 ابن قدامة، المغني، ج.4/527. البهوتي، شرح منتهى الإرادات ج.2/260. الرملي، نهاية المحتاج ج.4/371. ابن

رشد القرطبي، بداية المجتهد، ج.8/90. محمد بن عبد الله بن محمد، أبو بكر، ابن العربي، عارضة الأحوذى بشرح

صحيح الترمذي، ج.6، (دار العلم) 103. علاء الدين، السمرقندي، تحفة الفقهاء، ط1، ج.3، (بيروت، دار

الكتب العلمية، 1405هـ 1984م) 417. زكريا الأنصاري، أسنى المطالب ج.2/214.

وجه الدلالة: أنها قد استثنت من سلب الخيرية عن فعل التناجي أمورًا منها الإصلاح بين الناس، ووعدت بالثواب لمن قام بذلك².

ثانيًا: السنة:

- ما روي عن رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ»³.

وجه الدلالة: دل الحديث بظاهره على عموم جواز الصلح بين المسلمين في كافة المنازعات⁴.

ثالثًا: الإجماع:

حكى الإجماع على الصلح كافة العلماء وذلك قطعًا للنزاع والشقاق⁵.

1 النساء: 114.

2 القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج. 5/384.

3 أخرجه الترمذي، كتاب الأحكام، باب: الصلح بين الناس، حديث 1352، 634/3، وابن ماجه، كتاب الأحكام، باب: الصلح، حديث 2353، 788/2، والدارقطني، كتاب البيوع، حديث 98، 27/3، والحاكم 101/4، كلهم من طريق كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: فذكره. وقال الترمذي: حسن صحيح. وسكت عنه الحاكم وتعقبه الذهبي فقال: واو. وكثير بن عبد الله، قال النسائي في الضعفاء والمتروكين 529: متروك الحديث وذكره الدارقطني أيضًا في الضعفاء والمتروكين 446، وقال الحافظ في التقریب، رقم 17، 132/2: ضعيف منهم من نسبه إلى الكذب. وقد عقب الذهبي في الميزان 406/3 على تصحيح الترمذي لهذا الحديث فقال: وأما الترمذي فروى من حديثه - أي كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف: الصلح جائز بين المسلمين وصححه فلهذا لا يعتمد العلماء على تصحيح الترمذي، وقال المباركفوري في «تحفة الأحمدي» 487/4: وفي تصحيح الترمذي هذا الحديث نظر فإن في إسناده كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف وهو ضعيف جدًا، قال فيه الشافعي وأبو داود: هو ركن من أركان الكذب وقال النسائي: ليس بثقة وقال ابن حبان: له عن أبيه عن جده نسخة موضوعة، وتركه أحمد وقد نوقش الترمذي في تصحيح حديثه قال الذهبي: أما الترمذي فروى من حديثه: الصلح جائز بين المسلمين وصححه فلهذا لا يعتمد العلماء على تصحيحه. وقال ابن كثير في إرشاده: قد نوقش أبو عيسى - يعني: الترمذي - في تصحيحه هذا الحديث وما شاكلة. وللحديث طرق أخرى يصح بها هذا الحديث.

4 الشوكاني، نيل الأوطار ج. 5/257.

5 ابن قدامة، المغني، ج. 7/6. ومحمد نجيب، المطيعي، تكملة المجموع، ج. 13، (طبعة دار الفكر) 391. والخطيب الشريبي، مغني المحتاج ج. 2/180. وأبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد، الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك، وبهامش حاشية أحمد بن محمد الصاوي، ج. 3، (القاهرة، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه) 405. ابن المنج، المبدع شرح المقنع، ج. 4/278.

ثانياً: تعريف التأجيل:

إنَّ الوُلُوجَ في استنطاق ماهية التأجيل حتى نفهمه يُحْتَمَّ علينا الكلام عن مادته؛ وهي "أجل" ويطرَقُ بابه تُفْتَحُ أبوابه فَتُعَلَّمُ ماهية التأجيل محلَّ البحث، ونشرع في ذلك والله المستعان:

- الأجل في اللغة:

الأجل: خلاف العاجل. يقال: أَجَلْتَهُ تَأْجِيلًا جعلت له أجلاً، ويقال: أجل الشيء إلى مدة كذا، أي: وقته الذي يحل فيه¹.

- التأجيل في الاصطلاح:

بالنظر في تعريفات علماء اللغة نرى أنه ليس في اصطلاح الفقهاء كبير فرق بين المعنى اللغوي، وبين ما اصطالحوا عليه في استعمالاتهم الفقهية، وإن كان قد يتضمن التأخير معنىً أعم وأشمل من التأجيل .

فالتأجيل قد يكون مؤجلاً معلوم الأجل، بخلاف التأخير فهو تأخير عن الوقت المعتاد إلى غيره، بغض النظر عن الوقت المؤخر إليه².

وبالنظر في فروع الفقهاء نجد أن الأجل يشتمل على ثلاثة أمور:

الأول: التأجيل الشرعي: وهو: تأخير الشارع الحكيم أمراً إلى مدة محددة.

الثاني: التأجيل القضائي: وهو: تأخير أمر إلى وقت محدد عن طريق القضاء، وذلك يكون بالسداد أو بالكفالة، أو بالتأجيل إلى ميسرة ونحوها.

الثالث: التأجيل الاتفاقي: وهو: تأخير أمر إلى مدةٍ مستقبلية يحددها الملتزم موعداً للوفاء بالتزامه؛ وهو ما يعرف بـ"أجل الإضافة"، أو لإنهاء تنفيذ هذا الالتزام؛ وهو ما يعرف بـ"أجل التوقيت"، ويستوي في ذلك أن يكون التصرف بالإرادة المنفردة أو بإرادتين³.

- مشروعية التأجيل:

استدل الفقهاء على مشروعية التأجيل بالكتاب، والسنة:

1 ابن منظور، لسان العرب ج.11/11، مادة (أجل).

2 محمود عبد الرحمن، عبد المنعم، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، ط1، (دار الفضيلة، 1999م)، ص 97.

3 عبد الناصر توفيق، العطار، نظرية الأجل في الالتزام في الشريعة الإسلامية والقوانين العربية، (مطبعة السعادة، القاهرة، 1978م)، ص 47.

أولاً: الكتاب:

احتجوا من الكتاب بقوله تعالى: ﴿ وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾¹.

وجه الدلالة: دلت الآية على إنظار المعسر إلى حين ميسرة².

ثانياً: السنة:

احتجوا من السنة على مشروعية التأجيل بما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «مَنْ أَنْظَرَ مُعْسِرًا، أَوْ وَضَعَ لَهُ، أَوْ وَضَعَ لَهُ»، معناه: ترك له شيئاً مما له عليه، وأسقطه عنه.

والصلح الواقعي من الإفلاس يختلف عن الصلح الوارد في القانون المدني المقارن، فبينما الصلح في القانون المدني هو: عقد قاطع للنزاع سواء كان النزاع قائم أو محتمل، بخلاف الصلح الواقعي فالهدف منه التيسير على المدين حتى يفي بدينه، كما هو واضح من اسمه، فإن الصلح الواقعي يقي المدين من إشهار إفلاسه وما يترتب عليه من آثار هذا الإفلاس، حيث يجعل المدين في مركز أقل من سائر مواطنيه، ويؤدي إلى حرمانه من بعض حقوقه المهنية والسياسية فالصلح الذي يبرمه المدين مع دائنيه تحت رقابة القضاء يقيه من كل هذا. وفي هذا يختلف الصلح الواقعي عن الصلح القضائي - والذي يبرمه المدين مع الدائنين تحت إشراف القضاء أيضاً، ولكنه يكون بعد إشهار إفلاسه، وتجهيز التفليسة للحل الذي يراه الدائنون مع المدين - يعود المدين بمقتضى هذا الصلح القضائي سيّداً على أمواله من جديد ويسترد حريته في إدارتها والتصرف فيها، لعله بعد التيسير عليه يتمكن من تأدية الالتزامات التي عقدها على نفسه للدائنين في الصلح⁴.

والصلح الواقعي عقد جماعي بين المفلس وجماعة الدائنين، فعندما يقترح المدين شروط الصلح يصوت الدائنون على قبولها أو رفضها، فإذا قبلوها فقد انعقد الصلح، وإذا رفضوها فقد

1 البقرة: 280.

2 محمد بن عمر بن الحسين، الرازي، مفاتيح الغيب، ط1، ج7، (بيروت دار الكتب العلمية، 1411هـ - 1990م) 90، وعبد الرحمن بن محمد مخلوف، الثعالبي، تفسير الثعالبي، المعروف بـ«الجواهر الحسان في تفسير القرآن»، ج2، (بيروت، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات) 286.

3 أخرجه مسلم، كتاب الزهد والرفائق، باب: حديث جابر الطويل وقصة أبي اليسر، الحديث 3006/74، 2301/4.

4 ينظر: علي حسن، يونس، ومحمد سامي، مذكور، الإفلاس، ص50.

فشل مشروع الصلح، وإذا كان الصلح الواقي عقدًا إلا أنه لا ينشأ بين المدين وكل دائن على حدة، وإنما يكون بين المدين وجماعة الدائنين، فالغرض منه هو مصلحة جميع الدائنين، ولما كانت العبرة من الصلح هي مصلحة جميع الدائنين بصرف النظر عن كل دائن على حدة، فإن الصلح الواقي ينعقد، ولو لم يوافق عليه جميع الدائنين، وإنما ينعقد إذا وافقت عليه الأغلبية العددية والقانونية التي حددها القانون.

ولما كان الصلح الواقي عقدًا جماعيًا، فإن ذلك يقتضى المساواة بين جميع الدائنين، فيمتنع عليهم جميعًا - في الفترة اللاحقة لصدور الأمر بافتتاح الإجراءات للصلح وحتى التصديق عليه من المحكمة المختصة- رفع الدعاوى أو اتخاذ الإجراءات الانفرادية من أجل التنفيذ على أموال المدين حتى لا يحصل السابقون منهم على حقوقهم كاملة في حين لا يدرك المتأخرون منهم إلا جزءًا من حقوقهم أو لا يجدون شيئًا¹.

وعقد الصلح الواقي يكون بين المدين والدائنين، ولكن لا بد أن يكون تحت إشراف القضاء فلا بد أن تصدق عليه المحكمة، وذلك رعاية لمصالح الأقلية الدائنة إذا ما طغت عليها الأغلبية القانونية والعددية، وللمحكمة أن تقبل الصلح أو ترفضه إلا أن سلطتها تقتصر على قبول الصلح برمته أو رفضه برمته، ولا يجوز لها أن تعدل في شروطه، ومع ذلك يجب عليها أن ترفضه إذا لم تتوافر فيه الشروط القانونية².

وتدخل المحكمة ليس لمجرد تسجيل عقد الصلح وإنما تصديق المحكمة هو عمل من أعمال السلطة القضائية فلها التثبت من حسن نية وسوء حظ المدين، كما أن لها رفض الصلح حتى ولو وافق جميع الدائنين، فليس الدائنون أسيادًا لحقوقهم، وقد يوافقون على الصلح بلا فكر ولا روية، وقد يدهمهم المدين على غرة، وقد يشفقون على مصيره فيضحون بجزء من أموالهم دون جدوى أو فائدة في إقالته من عثرته، لذلك يعتبر الصلح الواقي اتفاقًا بين المدين الحسن النية والسيء الحظ من جهة، والدائنين من جهة أخرى، يتم تحت رقابة القضاء وينتج آثارًا معلقة على شرط تصديق المحكمة التي لها في جميع الأحوال أن ترفض التصديق على الصلح³.

1 علي حسن، يونس، ومحمد سامي، المذكور، المرجع السابق، ص 55.

2 ينظر: محسن، شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري، ط3، (مكتبة النهضة المصرية، القاهرة)، ص 390.

3 ينظر: محمد صالح، بك، شرح القانون التجاري- الإفلاس والصلح الواقي، (مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، 1397هـ

1948م)، ص 383، وحسين محمد، بيومي، الطرق الواقية من الإفلاس في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي-

دراسة مقارنة، (رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، القاهرة، 1423هـ 2002م)، ص 167.

2.3.2. المطلب الثاني: مصرفُ الغارمين

التعريف بالغارمين في اللغة والاصطلاح:

الغارم لغة: المدين¹.

والغارم في الاصطلاح: هو الذي عليه الدين²، وعرفه ابن قدامة بقوله: "وهم المدينون العاجزون عن وفاء ديونهم"³.

ويفهم من التعريفات السابقة أن الغارم هو الذي تحمل دينًا بإحدى الطرق المباحة وعجز عن أدائه ولا يستطيع إبراء ذمته منه.

أنواع الغارمين:

– الغارم لمصلحة نفسه:

الضابط لهذا النوع من الغارمين أن يكون دينهم لمصلحة أنفسهم، كأن يدانوا لطعامهم، ولباسهم، وسكنهم، ومعالجة أنفسهم، أو لمواجهة مصاب أصابهم. قال مجاهد⁴ فيهم: "من احترق بيته، وذهب السيل بماله، وادان لعياله"⁵.

– الذين اجتاحت الكوارث والمصائب أموالهم:

إذا أصاب المسلم كارثة أو مصيبة ذهبت بماله كالسيول التي تذهب الزرع وتهلك المواشي، وتهدم البيوت، أو الحرائق، أو البراكين والزلازل التي تشرذم الناس، فمثل هؤلاء غارمون إن لم تبق لهم من أموال تفي بحاجاتهم اضطروا إلى الديون وهم فقراء كذلك.

– دين الميت:

من الأمور التي اختلف العلماء في مصرف الغارمون قضاء دين الميت.

1 مجد الدين محمد بن يعقوب، الفيروزآبادي، القاموس المحيط، تحقيق: أنس محمد، الشامي، زكريا جابر، أحمد، ج.4، (القاهرة، دار الحديث، 1429هـ/2008م)، 156.

2 النووي، المجموع ج.6/152.

3 ابن قدامة، المغني، ج.6/422.

4 هو: مجاهد بن جبر المكي، أبو الحجاج المخزومي المقرئ، مولى السائب بن أبي السائب، قال الحافظ في التقریب: ثقة، إمام في التفسير، وقال الهيثم بن عدي: مات سنة مائة.

ينظر: المزي، تهذيب الكمال، ج.27/228. الذهبي، الكاشف، ج.3/120. ابن حجر العسقلاني، تقریب

التهذيب ج.2/229.

5 أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف، رقم 10660، 424/2، وابن زنجويه في الأموال، رقم 2046، 1104/3.

هل يعتبر من مات وعليه دين من الغارمين ويقضي دينه من الزكاة؟ ذهب الحنفية والحنابلة إلى أن دين الميت لا يقضي من الزكاة، وذهب المالكية إلى جواز قضاء دين الميت من الزكاة¹، وذكر النووي² وجهين للشافعية:

وجه قائل بالجواز، وأخرى بعدمه³.

احتج ابن العربي⁴ على الجواز بما رواه البخاري في صحيحه: "ما من مؤمن إلا أنا أولى به في الدنيا والآخرة"⁵.

واحتج ابن تيمية بأن الله تعالى قال: ﴿وَالْغَرَمِينَ﴾ ولم يقل للغارمين، فهذا يدل على أنه لم يشترط التملك⁶.

ومما يظهر أن الراجح - والله أعلم - هو قول من ذهب إلى جواز قضاء دين الميت من مصرف "الغارمون"

1 ابن قدامة، المغني، ج.2/667. الدردير، الشرح الصغير ج.1/662. المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ج.3/234. القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج.1/1457.

2 هو: يحيى بن شرف بن مري بن حزام، الفقيه، الحافظ، شيخ الإسلام، محيي الدين، أبو زكريا، الحزامي النووي، ولد في المحرم سنة إحدى وثلاثين وستمائة، من تصانيفه: روضة الطالبين، والمنهاج، وشرح المهذب، وغير ذلك من المصنفات المشهورة النافعة، توفي في رجب سنة سبع وسبعين وستمائة هـ.

ينظر: عبد الوهاب بن علي، السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، تحقيق: د. محمود محمد الطناحي، د. عبد الفتاح محمد الحلو، ط2، ج.8، (القاهرة، دار هجر، 1413هـ/1992م)، 395. وأبي بكر بن أحمد بن محمد بن عمر تقي الدين، ابن القاضي شهبة، طبقات الشافعية، ترتيب: عبد الله الطباع، ط1، ج.2، (عالم الكتب، بيروت، 1407هـ/1987م)، 153.

3 النووي، المجموع ج.6/211.

4 هو: محمد بن عبد الله بن محمد، أبو بكر، المعروف بابن العربي، ولد سنة ثمان وستين وأربعمائة، حافظ متبحر، وفقهه، من أئمة المالكية، بلغ رتبة الاجتهاد. من تصانيفه: عارضة الأحوذى شرح الترمذي، وأحكام القرآن، والمحصل في علم الأصول، توفي سنة ثلاث وأربعين وخمسمائة.

ينظر: ابن فرحون، الديباج المذهب ج.2/252. مخلوف، محمد بن محمد، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، (بيروت، دار الفكر)، ص 136.

5 أخرجه البخاري، كتاب الاستقراض، باب: الصلاة على من ترك ديناً، الحديث 2399، 61/5، ومسلم، كتاب الفرائض، باب: من ترك مالا فلورثته، الحديث 1619/15، 1237/3، 1238.

وينظر: محمد بن عبد الله أبو بكر، ابن العربي المعافري، أحكام القرآن، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، ط3، ج.3، (بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، 1424هـ/2003م) 968. والقرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج.1/1457.

6 المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ج.3/234.

- ديون الله:

يرى الحنفية: أن الديون التي يعد فيها المدين غارما هي ديون العباد، أما الديون التي هي حقوق لله تعالى كدين الكفارات، والزكاة فلا يجوز إعطاء صاحبها من مال الزكاة¹. وإلى هذا القول ذهب المالكية ووضعوا ضابطا لتحديد هذه الديون التي يعطى منها المدين من مال الزكاة وهو أن يكون الديون مما تجوز الحبس²، وخالف الحنابلة في ذلك وقالوا: يجوز سداد الدين إذا كان لله تعالى أو لآدمي³، ويؤيد ما ذهب إليه الحنفية والمالكية أن بعض الكفارات المالية لها بدائل يستطيع المعسر أن يكفرها بغير المال، ومن لم يستطع فرحمة الله واسعة، وإذا كان الذي أخذ مال الناس ويريد سدادها فإن الله يسد عنه يوم القيامة، فكيف بالذي يجد ما يكفر به، ولو وجد لكفر. وإن مقتضى رحمة الله وفضله وإحسانه عدم مؤاخذه مثل هؤلاء⁴.

- الفرق بين الغارم والفقير:

اعتبر الفقهاء الغارم الذي ادان لمصلحة نفسه وعياله في مباح، ولا مال عنده يقضي به الديون التي ركبته في جملة الفقراء⁵. وهنا سؤال: إذا كان الغارم لنفسه الذي يجوز له الأخذ من الزكاة فقيرا قطعاً، فلم عدّ صنفاً آخر غير صنف الفقراء؟ يقول الدكتور عمر الأشقر: "... لم أجد فصل القول في هذا من أهل العلم ومن خلال النظر في كلام العلماء يتضح ما يلي:

الأول: أن في ذلك توسعة على الفقراء، وإيثارهم بالحظ الأعظم من الزكاة، فقد جعل لهم سهمين، وزادهم سهماً ثالثاً إذ أدخل المدين لمصلحة نفسه في الغارمين، ويظهر أثر هذا عند الذين يلزمون توزيع أموال الزكاة على الأصناف الثمانية¹.

1 ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج.2/269. الكاساني، بدائع الصنائع ج.2/142، 143.

2 صالح عبد السميع الآبي، الأزهرى، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، تصحيح: محمد عبد العزيز الخالدي، ط1، ج.1، (لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، 1418هـ-1997م) 139. محمد عرفة، الدسوقي، حاشية الدسوقي ج.1/496 - 497.

3 البهوتي، كشاف القناع، ج.2/282. ابن قدامة، المغني، ج.9/335.

4 الندوة الخامسة لقضايا الزكاة المعاصرة المنعقدة ب(لبنان بيروت)، ص 204.

5 أبو سليمان حمد بن محمد، الخطابي، معالم السنن، ط2، ج.2، (المكتبة العلمية، بيروت، 1995م) 287.

الثاني: أنّ بعض الفقهاء الذين لا يجوز لهم الأخذ من الزكاة بوصف الفقر يجوز لهم أن يأخذوها بصفة الغرام، ومن هؤلاء ذوو القربي².

الثالث: أنه ورد في الحديث عدم جواز دفع الزكاة إلى الفقير إذا كان قويا.. والدفع إلى الغارم الفقير القوي جائز.

الرابع: يجوز للفقير أن ينفق ما أخذه في حاجاته ومنها سد ديونه، أما الغارم ففي سداد ديونه فقط³.

الخامس: أنّ الغارم أولى بالزكاة من الفقير الذي ليس بغارم، يقول ابن عابدين: "والدفع للمديون أولى بالدفع للفقير الغير مديون لزيادة احتياجه"⁴5.

- شروط الغارم:

الشرط الأول: الإسلام: فلا يجوز دفع الزكاة لغير المسلم، سواء أكان فقيرا، أو مسكينا، أو غارمًا⁶.

الشرط الثاني: الفقر: هنا في هذا الشرط الكلام عن الغارم لنفسه أما الغارم لغيره سيأتي الكلام عليه. فإن الغارم لنفسه لا يعطى له دون الفقر. قال الماوردي⁷: يدفع إلى من استدانوا في مصالح أنفسهم مع الفقر دون الغني⁸. وهذا ما اشتراطه الحنابلة⁹ والشافعية¹⁰ والحنفية¹¹.

1 القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج.1/1456.

2 ابن قدامة، المغني، ج.2/700.

3 المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ج.3/233.

4 محمد أمين ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، المسماة رد المختار على الدر المختار ج.3/261.

5 الندوة الخامسة لقضايا الزكاة المعاصرة المنعقدة ب(لبنان، بيروت)، ص207.

6 أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد، الدردير، الشرح الكبير، تحقيق: محمد عيش، ج.2، (بيروت، دار الفكر)، 70.

7 هو: علي بن محمد بن حبيب، القاضي أبو الحسن الماوردي البصري، قال الخطيب: كان ثقة، من وجوه الفقهاء الشافعيين، وله مصنفات كثيرة في الفقه والتفسير وأصول الفقه والأدب، توفي سنة خمسين وأربعمائة.

ينظر: الخطيب البغدادي، تاريخ بغداد، ج.12/102. ابن السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، ج.3/65.

8 أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري، الماوردي، الأحكام السلطانية، ط3، (مطبعة مصطفى البابي الحلبي)، ص156.

9 ابن قدامة، المغني، ج.9/423.

10 النووي، المجموع ج.64/152.

11 محمد أمين ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، المسماة رد المختار على الدر المختار ج.2/343.

الشرط الثالث: ألا يكون الدين في معصية، فإن كان دينه في معصية كالخمر والميسر لم يعط إلا أن يتوب¹. أما إن تاب فالأصح من أقوال أهل العلم جواز الدفع إليه من الزكاة يقول ابن تيمية: "الذين غرموا في معصية الله تعالى لا يعطون حتى يتوبوا"².

الشرط الرابع: عدم القدرة على الاكتساب:

لشافعية والحنابلة أقوال في هذه المسألة؛ ففي الشافعية عند الحديث على القدرة على الاكتساب، هل له سداد ديونه والإنفاق، وجهان: أحدهما: لا، والثاني: نعم³، وظاهر كلام أحمد: الجواز⁴. وقيل: لا يجوز⁵.

والصواب من القول: أن الحكم يختلف باختلاف حال الغارم، فإن كان الدين كبيراً، والدائن لا ينفك عن المطالبة بدينه فله الأخذ من الزكاة، أما إذا كان الدين سهل قضاءه، والدائن أنظر المدين إلى ميسرة، فينبغي للمدين أن يعتمد على كسبه ويرتفع عن مد يده⁶.

الشرط الخامس: ذهب المالكية إلى عدم جواز دفع الزكاة للغارم إذا كان من ذوي القربى⁷. وإلى هذا ذهب الحنفية⁸، وأما الحنابلة فذهبوا إلى أنه يجوز دفع الزكاة في هذه الصورة ولو

1 محمد عرفة، الدسوقي، حاشية الدسوقي ج. 496/1. النووي، المجموع ج. 154/6. ابن قدامة، المغني، ج. 423/6. الدردير، الشرح الصغير ج. 662/1.

2 أحمد عبد الحليم بن تيمية، الحراني أبو العباس، مجموع الفتاوى، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، د. ط، ج. 28، (المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، د. ط، 1416هـ - 1995م)، 274.

3 أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، ط3، ج. 2 (المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، عمان، 1412هـ - 1991م) 217.

4 هو: أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، أبو عبد الله المروزي ثم البغدادي، الفقيه العَلَم الحافظ الحجة، ولد سنة أربع وستين ومائة، قال الشافعي: خرجت من بغداد وما خلفت بما أفقه ولا أروع ولا أزهد من أحمد بن حنبل، وقال الحافظ في التقريب: ثقة حافظ، فقيه حجة، وهو رأس الطبقة العاشرة. توفي سنة إحدى وأربعين ومائتين. ينظر: البخاري، التاريخ الكبير ج. 5/2. ابن حجر العسقلاني، تهذيب التهذيب ج. 72/1.

5 المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ج. 233/3.

6 الندوة الخامسة لقضايا الزكاة المعاصرة، ص 211.

7 الدردير، الشرح الصغير ج. 662/1.

8 الكاساني، بدائع الصنائع ج. 162/2.

كان الغارم من بني هاشم، لأنه يأخذها للغرم، وليس لنفسه، ويصرفها إلى الغرماء فلا يناله الوفاء¹. أما إذا حرموا من الغنائم والفيء فروي عن أبي حنيفة أنه يجوز دفع الزكاة إليهم². والذي يترجح عندي جواز الإعطاء؛ لآل البيت في هذا الزمان تعويضًا لهم عن خمس الغنائم والفيء.

الشرط السادس: حلول الدين: قال ابن مفلح: ظاهر حديث قبيصة أن الغارم يأخذ وإن لم يحل دينه³. وفي مذهب الشافعية خلاف في اشتراط حلول الدين، فالرافعي⁴ يرى أن الأجل إن كان يحل في السنة الحاضرة يعطى، وإلا فلا، وهناك وجه بأنه يعطى لأنه غارم، والذي صححه النووي أنه لا يعطى حتى يحل؛ لأنه غير محتاج إلى المال قبل حلول أجله⁵.

- الغارم لإصلاح ذات البين:

والمراد بهذا النوع هو الاستدانة بغرض إصلاح ذات البين⁶.

- مقدار ما يعطى الغارم من الزكاة:

الغارم يعطى من الزكاة بمقدار ما عليه من ديون⁷. ولا يجوز للغارم أن يصرف المال الذي أخذه من الزكاة لسداد دينه في غير سداد الدين، وإن كان فقيرًا، أما إذا أخذ المال بوصفه فقيرًا فإنه يتصرف فيه بالأصلح له⁸.

1 البهوتي، كشف القناع، ج.2/281. ابن قدامة، المغني، ج.9/323.

2 دامادا أفندي، مجمع الأثر ج.1/224.

3 ابن المفلح، المبدع شرح المقنع، ج.3/423.

4 هو: عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم بن الفضل بن الحسين، أبو القاسم القزويني الرافعي، ولد سنة سبع وخمسين وخمسمائة هـ، صاحب الشرح المشهور كالعالم المنشور وإليه يرجع عامة الفقهاء، في غالب الأقاليم والأمصار، قال الإسنوي: صاحب شرح الوجيز الذي لم يصنف في المذهب مثله، وكان إمامًا في الفقه والتفسير والحديث والأصول وغيرها، شديد الاحتراز في المنقولات، ومن تصانيفه: العزيز في شرح الوجيز، والشرح الصغير، وشرح المسند، والتذنيب، وغير ذلك، توفي سنة أربع وعشرين وستمائة هـ بقزوين. ينظر: ابن السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، ج.8/281. ابن قاضي شعبة، طبقات الشافعية، ج.2/75. جمال الدين، الإسنوي، طبقات الشافعية، ط1، ج.1، (بغداد، مطبعة الإرشاد)، 281.

5 النووي، المجموع ج.6/155.

6 النووي، المجموع ج.6/153.

7 ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد، ج.1/277.

8 المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ج.3/233.

2.3.3. المطالب الثالث: طلب إعلان التفليسة وشهرها

قد يطلب إعلان التفليسة كافة الغرماء أو بعضهم، أو قد يطلبه المدين نفسه، أو الحاكم وذلك على النحو التالي:

- طلب تفليس المدين من الغرماء:

يعد هذا الطلب شرطاً من الشروط الواجب توافرها لإعلان إفلاس المدين؛ لأن طلب الغرماء والعجز عن السداد ليس هما الشروط الوحيدة للتفليس، بل لا بد من طلب ذلك ممن لهم الدين، وله حالات من حيث طلب بعضهم دون البعض، وتفصيل ذلك على النحو الآتي:

طلب جميع الغرماء: إذا طلب كافة الغرماء ثبت لهم الحق في الحجر على المدين سواء كان هذا الطلب من أصحاب الدين أو وكيلاً عنهم¹.

طلب بعض الغرماء دون بعض: الحق في التفليس يثبت لكل الغرماء، لكن إذا طلب الغرماء تفليس المدين بسبب توقفه عن أداء دينه التجاري، ثبت لهذا البعض الحق في تفليسه والحجر عليه².

ولا يكلف الغرماء حجة على ألا غريم سواهم³، ويتعدى طلب التفليس عند المالكية إلى طلب الحبس من بعض الغرماء، حتى إن أبي بعضهم، وليس للقاضي الحجر على الغائبين؛ لأنه لا يستوفي ما لهم في الذمم⁴.

1 الخطيب الشربيني، مغني المحتاج ج. 3/98.

2 البهوتي، كشاف القناع، ج. 3/489. والحديث أخرجه الحاكم 58/2، 273/3، والدارقطني، كتاب البيوع، حديث 95، 230/4، والبيهقي، كتاب التفليس، باب: الحجر على المفلس وبيع ماله 48/6، من طريق هشام بن يوسف عن معمر بن الزهري عن أبي كعب بن مالك عن أبيه أن رسول الله ﷺ حجر على معاذ ماله وباعه بدين كان عليه، وأخرجه البيهقي، كتاب التفليس، باب: الحجر على المفلس وبيع ماله 48/6، من طريق الزهري عن عبد الرحمن بن كعب بن مالك عن أبيه به. وأخرجه البيهقي، كتاب التفليس، باب: لا يؤاجر الحر في دين عليه 50/6، من طريق ابن وهب عن يونس بن يزيد عن الزهري أخبرني عبد الرحمن بن كعب أن معاذ بن جبل وهو أحد قومه من بني سلمة كثر دينه على عهد رسول الله ﷺ فلم يزد رسول الله ﷺ غرماءه على أن خلع لهم ماله.

3 محمد بن يوسف بن أبي القاسم، العبدري، التاج والاكليل لمختصر خليل، ط2، ج. 4، (بيروت، دار الفكر، 1398هـ)، ج. 2/82.

4 زكريا الأنصاري، أسنى المطالب ج. 2/120.

طلب التفليس من شخص واحد: قد يكون طلب التفليس من دائن واحد من الغرماء فيجري عليه الحجر بذلك الغريم الواحد¹.

- طلب التفليس ممن عليه الدين:

الأصل في طلب التفليس أن يطلبه الغرماء لكن جوز الشافعية أن يكون على طلب المدين نفسه²، فيحجر وجوبًا بطلب المفلس أو وكيله.

وخالف في هذا الإمام مالك وعلماء الحنابلة، فلا يصح عندهم تفليس المدين نفسه؛ لأنه حق الغرماء، فهم أصحاب المصلحة دون غيرهم.

لكن الراجح جواز طلب المدين نفسه إذا ثبت عجزه عن إيفاء ديونه.

- تفليس الحاكم للمدين دون طلب:

تقدم أن طلب التفليس من حق الغرماء؛ إذ إنهم أصحاب مصلحة، وأنه من حق المدين أيضًا، مع الراجح من أقوال العلماء، وكذلك جوز الشافعية الحجر على المدين دون الغرماء، وخالف المالكية في ذلك³. وهنا نجد أن إعلان التفليسة ليس فيه ما يمنع من الشرع إذا اقتضت المصلحة الشرعية ذلك. ويشترط لشهر إفلاس المدين التاجر توافر شرطين أساسيين: أولهما: أن يكون هذا المدين تاجرًا.

وثانيهما: أن يتوقف التاجر عن سداد ديونه التجارية في تاريخ استحقاقها. وفكرة التوقف عن الدفع خضعت لتطور عميق ساهم فيه الفقه والقضاء، بحيث أصبحت الآن مرتبطة بالمركز الحقيقي للتاجر. ويطلق على هذين الشرطين الشروط الموضوعية لإشهار الإفلاس. لكن لم يكتف المشرع التجاري بتوافر هذه الشروط، بل لابد من توافر الشروط الشكلية، مثل صدور حكم من المحكمة بإشهار الإفلاس⁴. والمدين الذي يجوز شهر إعساره أو

1 الإمام مالك، المدونة الكبرى، ج. 5/226.

2 الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين، فتاوى الرملي، ج. 3، (المكتبة الإسلامية) 75.

3 الخطاب، مواهب الجليل، ج. 6/592.

4 ينظر: المادة 550 من القانون التجاري المصري، والمادة 570، 571 من القانون التجاري اليمني. مصطفى، كمال طه، القانون التجاري - الأوراق التجارية والإفلاس، (الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1983م)، ص 345 وما بعدها. علي، الزيني، أصول القانون التجاري، ج. 3، (1946م)، ص 85. عبد الرحمن عبد الله، شمسان، نظرية إبطال تصرفات المفلس في فترة الريبة: (رسالة دكتوراة - جامعة عين شمس، 1989م)، ص 155، 189 وما بعدها. حسني،

إفلاسه بالحجر عليه هو كل مدين، دون تفرقة في نظر الفقه الإسلامي بين المدين التاجر والمدين غير التاجر، ذلك أن الفقه الإسلامي يعرف نظامًا موحدًا للإفلاس يطبق على جميع المدينين دون نظر إلى صفاتهم ونوع النشاط الذي يمارسونه في حياتهم، فكل مدين يجب عليه الوفاء بديونه، وليس كل مدين يجوز ضرب الحجر عليه ومنعه من التصرف في ماله، وإنما يفلس المدين الذي اختلت عناصر ذمته المالية، بحيث أصبحت ديونه تربو على أمواله، أو على حد تعبير الفقهاء (المدين الذي أحاط الدين بماله). وهذه الإحاطة تفسر بأن مجموع أموال المدين، نقدًا وعروضًا وعقارات، وديونًا حل أجل الوفاء بها، ومنافع يمكن تأجيرها، وجميع حقوقه لدى الغير، لا تفي بديونه الحالة - على رأي - والحالة والمؤجلة على رأي آخر، إذا كانت هذه الديون ثابتة وحالة، ولها مطالب من جهة العباد، وإذا كان جمهور الفقهاء يشترطون إعسار أو إفلاس المدين، فإن هناك فريقيًا منهم يميزون الحجر على المدين الموسر إذا توقف عن دفع ديونه أو ظهرت عليه أمارات الإفلاس، وهذه الوجهة تتفق مع فكرة التوقف عن الدفع التي يؤسس عليها نظام شهر الإفلاس في القانون التجاري¹.

لاشك أن استلزام ثبوت الإعسار للمدين من الشروط البديهية التي لا تحتاج إلى اشتراط وجود المصلحة للدائن في طلب شهر إعسار المدين وتقييد حريته في التصرف²، فلا يتصرف في ماله تصرفًا ضارًا بحقوق الغرماء.

ولهذا نصت النظم القانونية المعاصرة على جواز إشهار الإعسار للمدين إذا لم تكن أمواله لا تكفي سداد ديونه المستحقة الأداء³، وعملاً بهذا النص فإنه يشترط لشهر إعسار المدين ألا

المصري، الوجيز في الإفلاس، (1991م)، ص 7 وما بعدها. سميحة، القليوبي، الوجيز في أحكام الإفلاس، ط1، (دار النهضة العربية، 2003م)، ص 15 وما بعدها. سلامة فارس، عرب، مبادئ الإفلاس - في قانون التجارة الجديد، (دار النهضة العربية، 2002م)، ص 49 وما بعدها.

1 ينظر: حسين حامد، حسان، نظام الإفلاس في الفقه الإسلامي، (مقالة منشورة بمطابع الهيئة العامة للكتاب 1978م)، ص 199. محمد زكي، عبد البر، الحجر على المدين في الفقه الإسلامي، (المحامية: العدد التاسع السنة 36)، ص 1430. عبد الرحمن عبد الله، شمسان، نظرية إبطال تصرفات المفلس في فترة الرتبة، ص 210-211.

2 ينظر: جميل، الشراوي، أحكام الالتزام، (دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 1998م)، ص 107. إسماعيل، غانم، أحكام الالتزام، (مكتبة سيد عبد الله وهبه، 1956م)، ص 202.

3 فإذا كان مدينًا بعدة ديون منها ما هو مستحق الأداء ومنها لم يجل أجل الوفاء به بعد، فلا يكفي لصدور الحكم بشهر إعساره أن تكون أمواله أقل من هذه الديون جميعًا، بل يشترط أن تكون أقل من الديون المستحقة الأداء فحسب. ينظر:

تكفي أمواله لسداد ديونه المستحقة الأداء، أي: أنه لا يشترط زيادة الجانب السلبي من ذمته على الجانب الإيجابي، بل يكفي أن يكون مجموع أمواله أقل من جزء معين من مجموع ديونه وهي الديون المستحقة الأداء وهو ما يعرف بالإعسار القانوني¹، وهو يختلف عن الإعسار الفعلي. فالإعسار الفعلي يراد به عدم كفاية أمواله عن السداد².

وذهب جانب من الفقه القانوني المقارن إلى أن الإعسار الفعلي مساوٌ للإعسار القانوني، غير أن النظام القانوني قد نظم الإعسار القانوني وتطلب صدور حكم بإشهاره، وإن كان قد اعتد بالإعسار الفعلي في بعض الحالات كما هو الشأن في استعمال الدعوى غير المباشرة (م 235) والدعوى البوليصية (م 237 مدني)³.

وإذا كان ذلك بشأن الإعسار الفعلي، فإن الإعسار القانوني حدده النص وقد توخى له التقنين المدني الجديد تحديداً يكاد يكون أقل وقوعاً من الإعسار الفعلي.

توفيق حسن، فرج، النظرية العامة للالتزام، ج.2، (دار الثقافة الجامعية للطبع والنشر والتوزيع، 1998م) ص217.

1 مجموعة الأعمال التحضيرية، ج.2، (مصر، مطبعة دار الكتاب العربي، 1950م)، ص662.

2 ينظر: السنهوري، الوسيط ج.2/1565، 1571. محمد لبيب، شنب، دروس في نظرية الالتزام مصادر الالتزام، (دار النهضة العربية، 1976م)، ص256. محمد علي، عمران، الوجيز في آثار الالتزام، (القاهرة، مكتبة سعيد رأفت، 1984م)، ص92. أحمد، شرف الدين، نظرية الالتزام، ج.2، (القاهرة، دار النهضة العربية)، ص187. محمود، عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزامات ج.2، (2011م)، أحكام الالتزام، ص350-351.

3 ينظر: عبد الرازق، حسن فرج، أحكام الالتزام، (منشورات الحلبي الحقوقية)، ص91-92. سعيد سعد، عبد السلام، الوجيز في أحكام الالتزام والإثبات، (دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 1905م)، ص101، محسن شفيق، في الإفلاس، (القاهرة، مصر، 1998م)، ص86-89. بيد أن محكمة النقض: قد نصت في حكم حديث لها على خطأ هذا الرأي في حكمها السابق ذكره. وانظر كذلك نقداً لهذا الرأي في السنهوري، الوسيط، ج.2/1210، وسليمان، مرقس: في أحكام الالتزام، (دار النشر للجامعات المصرية، 1957م)، ص271. إسماعيل، غانم، أحكام الالتزام والإثبات، ص216. على أنه يلاحظ أن القانون قد رتب على مجرد الإعسار الفعلي أو الواقعي بعض الآثار المهمة نص عليها في مواضع متفرقة منها: 1- انتهاء الشركة بإعسار أحد الشركاء م1/528 مدني 2- جواز انتهاء العارية إذا أعسر المستعير بعد انعقادها أو كان معسراً قبل ذلك دون علم من المعير م644 مدني. 3- تقديم كفيل موسر أي غير معسر إذا التزم المدين بتقديم كفيل م774 مدني. 4- سقوط حق الدائن في الرجوع على الكفيل إذا أعسر المدين ولم يتخذ الدائن الإجراءات اللازمة للمحافظة على حقوقه قياساً على وجوب تقدمه في تفليسه المدين إذا أفلس م786 مدني.

ينظر: السنهوري، الوسيط ج.2/1209.

2.3.4. المطلب الرابع: التوقف عن الدفع

من أسباب إفلاس المدين ومنعه من التصرف في ماله تصرف يضر بالغرماء التوقف عن الدفع¹، غير أن الفقهاء اختلفوا في الإعسار الذي يتحقق معه جواز الحجر على المدين إلى قولين:

القول الأول: أن الإفلاس الذي يصح معه الشهر أن يكون المدين على حالة تقصر فيها أمواله عن الوفاء كاملاً بديونه الحالة². وعلى هذا جرى كثير من العلماء³.

القول الثاني: يرى المالكية⁴ أن المدين إذا لم تف أمواله بسداد كافة ديونه سواء الحال منها أو المؤجل حجر عليه.

وبناءً على هذا التحديد لضابط الإفلاس في القولين السابقين يخرج المدين المملوء، والمدين المعدم على التفصيل التالي:

- **المدين المملوء:** وهو الذي يستطيع سداد كافة ديونه، ومن ثم فلا يجوز الحجر عليه؛ إذ لا حاجة ولا مصلحة فيه⁵.

وإذا كانت هذه هي القاعدة لدى جمهور الفقهاء، فإن بعض الفقهاء قالوا بأنه وإن كان هذا هو تحديد مفهوم الإفلاس إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من جواز استعمال هذه الوسيلة من وسائل الإكراه على الوفاء ضد المدين المملوء المماطل، وذلك إذا رأى القاضي أن لدى الغرماء من

1 والمفلس هو من لا يفي ماله بدينه أو من يزيد دينه على ماله. النووي، المجموع ج. 13/271. والدردير، الشرح الكبير ج. 4/456.

2 ينظر: الرملي، نهاية المحتاج ج. 3/311. مصطفى السيوطي، الرحيباني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ج. 3، (دمشق، المكتب الإسلامي، 1961م) 374. ابن قدامة، المغني ج. 4/488.

3 الرملي، نهاية المحتاج ج. 3/311، وابن قدامة، المغني، ج. 4/488.

4 ينظر: الخرشبي، مختصر خليل، ج. 5/263. محمد عرفة، الدسوقي، حاشية الدسوقي ج. 3/162.

5 الشيرازي، المهذب ج. 1/327. وينظر كذلك: الشافعي، الأم، ج. 3/182. زكريا بن محمد، الأنصاري، حاشية البجيرمي

على شرح منهج الطلاب، الطبعة الأخيرة، ج. 2 (مطبعة مصطفى البابي الحلبي، 1950م) 365. ابن المطهر الحلبي،

الحسن بن يوسف، تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية، ج. 1 (مؤسسة الامام الصادق عليه السلام،

1999م) 211. محمد جواد بن محمد الحسيني، العاملي، مفتاح الكرامة شرح قواعد العلامة، ج. 5 (مصر، طبع

بالمطبعة الرضوية، 1323هـ، طبع بمطبعة الشورى بالفجالة، 1326هـ) 311. القاضي الحسين بن أحمد، السياغي،

الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير، ط1، ج. 3 (دار اليمن الكبرى، 1985م) 468.

الأسباب الوجيهاة ما يبرر قبول ذلك قضاءً كتسبب الغرماء لطلبهم بخشيتهم أن يُقر المدين بديون لغيرهم إضراراً بهم، أو أن يضارب بجميع أمواله في التجارة، أو أن يلجئ أمواله بأن يتصرف فيها تصرفاً صورياً كأن يبيعها مواضعة لذي سلطان أو ذي سطوة فيصعب أو يتعذر استرجاع المال منه، ودلوا على هذه الخشية بمماطلته وتأخره عن الوفاء مع القدرة عليه بدون سبب معقول. كما اعتبروا ظهور أمارات الفلاس على المدين الغني سبباً مبرراً لطلب الحجر عليه، وذلك متى أثبت الغرماء أن حَرَجَ مدينتهم يزيد عن دخله أو أنه صار ينفق على نفسه وعلى عياله من رأس ماله لا من ربحه¹، ويذهب بعض الفقهاء المحدثين إلى أن الحكمة التشريعية لمنع المدين من التصرف في أمواله بالحجر عليه ليست متحققة في حالة المدين المليء وذلك للأسباب التالية:

أولاً: أن هناك من الوسائل الأخرى ما يجبر مثل هذا المدين على الوفاء بما استقر في ذمته من حقوق للغير، وربما كانت بالنسبة لهؤلاء الدائنين - في هذه الحالة - أجدى وأنفع من هذه الوسيلة. كما هو الحال في وسيلة التنفيذ الجبري على أموال المدين المليء بالبيع المباشر، دون أن يسبق ذلك منعه من التصرف في أمواله وهي وسيلة أفتى بها الفقه الشافعي والحنبلي والظاهري². وما من شك في أن السرعة في هذه الوسيلة الأخيرة، أنها جدٌ كفيلاً بدرء المخاطر التي قيل بها في هذا الصدد.

ثانياً: أن الحكمة من شهر إفلاس المدين بالحجر عليه وهي وفاء الدائنين ولو بجزء من حقوقهم عن طريق قسمة الغرماء، وذلك لضيق ما في يده عن الوفاء بحقوق الدائنين كاملة وهذه الحكمة غير متحققة بالنسبة للمدين المليء. ومتى انتفت الحكمة من استعمال هذه الوسيلة، انتفى تبعاً لذلك جواز استعمالها في هذه الحالة³.

1 ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع ج. 173/7. عثمان بن علي بن محجن، الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق

وحاشية الشلبي، ط 1، ج. 5 (المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، 1313هـ) 199. ابن رشد القرطبي، بداية المنهد، ج. 284/2. الشيرازي، المهذب ج. 327/1.

2 ينظر: الشافعي، الأم ج. 182/3. الشيرازي، المهذب ج. 327/2. ابن القيم، إعلام الموقعين ج. 304/3. ابن حزم الظاهري، المحلى ج. 169-168/8.

3 ينظر: عبد السميع، أبو الخير، حماية الضمان العام للدائنين بدعوى الإعسار، (رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر)، ص 136.

ولكن: أليس التنفيذ الجبري المباشر على أموال المدين بالبيع يعتبر نوعاً من أنواع الحجر على المدين لكونه يسلب إرادة المدين وقدرته على البيع الاختياري؟

المنطق الفقهي يجهننا، بأنه لاشك في ذلك، بيد أنه حجر محدود بجزء مما تحتويه ذمة المدين من أموال إذا كانت أمواله تربو على ديونه، كما أنه حجر محدود بأموال المدين التي بحوزته لحظة التنفيذ عليها بالبيع إذا كانت تتساوى مع ديونه، وبالتالي فإن الحجر في هاتين الحالتين لا يمتد إلى المستقبل وهو الذي تغلب فيه قدرة المدين على التصرف فيما تحتويه ذمته من أموال في الحال أو تلك التي تؤول إليه في المستقبل متى كانت حالة الحجر قائمة، ومن ثم، فإن التنفيذ الجبري على أموال المدين بالبيع المباشر في حالة ما إذا كانت أمواله تربو على ديونه أو تتساوى معها إنما هو حجر من نوع خاص، غير الحجر المقصود بهذه الدراسة¹.

ويخرج بهذا التحديد الفقهي لمفهوم الإفلاس، المدين المعدم، إذ إن مثل هذا المدين مُنظَرُ بإنظار الله تعالى له إلى ميسرة، فلا يجوز شهر إفلاسه بالحجر عليه، ولأن الحجر وسيلة قصد منها المشرع² التوصل إلى الوفاء بجميع ديون المدين أو بجزء منها وهذا غير ممكن مع المدين المعدم إذ لا شيء له يستحق أن يمنع من التصرف فيه³.

ومن خلال ما تقدم وبناءً على رأي جمهور الفقهاء يمكن القول: بأن الإفلاس المطلوب لجواز استعمال هذه الدعوى، إنما هو الإفلاس الشرعي لا الإفلاس الفعلي. ذلك أن الإفلاس الفعلي هو عجز أموال المدين عن الوفاء بديونه الحالة والمؤجلة.

أما الإفلاس الشرعي فهو: "حالة تقصر فيها أموال المدين عن الوفاء كاملاً بديونه الحالة، أي: أن تكون مجموع أموال المدين من نقود وعروض وعقارات وديون حل أجل الوفاء بها، ومنافع يمكن تحصيل عائدها في الحال، وسواءً أكانت مملوكة له أو موقوفة عليه كذلك، وجميع حقوقه لدى الغير لا تفي بديونه الحالة أي: المستحقة الأداء"⁴.

1 ينظر: عبد السميع، أبو الخير، حماية الضمان العام للدائنين بدعوى الإعسار، ص 137-138.

2 ينظر: عبد السميع، أبو الخير، حماية الضمان العام للدائنين بدعوى الإعسار، ص 135.

3 ينظر: الشافعي، الأم ج. 179/3. الكاساني، بدائع الصنائع ج. 173/7. الإمام مالك، المدونة الكبرى ج. 105/4.

البهوتي، كشاف القناع، ج. 348/3. القاضي الحسين بن أحمد، السياغي، الروض النضير ج. 468/3.

4 ينظر: الرملي، نهاية المحتاج ج. 311/3. ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج، ج. 411/4. زين الدين بن إبراهيم بن محمد،

ابن نجيم المصري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط2، ج. 8، (دار الكتاب الإسلامي، د.ت)، 90. الإمام مالك،

المدونة الكبرى، ج. 121/4. عبد الحميد، الشرواني، حاشية الشرواني، ط3، ج. 4 (المطبعة الميمنية بمصر،

ومن ثمّ - فإنه يخرج بذلك: المال الذي يحتمل أن يؤول للمدين في المستقبل إذ إنه لا يملكه وبالتالي لا يحسب في مقابل الديون التي عليه ولا يقارن بها، لأنه مال على خطر الوجود قد يوجد وقد لا يوجد. وليس من الواجب شرعاً أو عدلاً أن ينتظر الدائن موعد حلول الديون المؤجلة التي لمدينه على الغير، ولا أن يتربص وفاة أحد مورثي مدينه ليصبح وارثاً، ولا أن يصبر على مدينه حتى يجد له عملاً يكتسب منه ليتمكن من استيفاء دينه من ذلك المال. بل إن المستحق له شرعاً وعدلاً هو أن يستوفي حقه من المدين كاملاً متى كان دينه ثابتاً مستحقاً له في الحال، وله في سبيل الوصول إليه أن يتوسل بكافة السبل المشروعة، التي يعتبر الحجر على مدينه واحداً منها. وعليه فإنه لا يجوز للمدين أن يدفع بعدم الحجر عليه بدعوى توقع حصوله قريباً على مال يمكنه الوفاء منه¹، أما إذا ادعى أنه معسر وثبت له مال لم تقبل دعواه إلا بينة، وإن لم يعرف له مال فالقول قوله مع يمينه دون قول غريمه؛ لأن بينة العسار ترجح على بينة اليسار؛ لأنها أكثر ثباتاً. وهذا المذهب حكاه طائفة عن أبي حنيفة² وكذا مذهب مالك³، والشافعي⁴، وأحمد⁵. ويقع على كاهل الدائن إثبات توافر القدرة على الوفاء لدى المدين، ولم يجز النبي ﷺ للغرماء إلا أخذ ما وجدوه لدى مدينهم.

1315هـ)، 411. أحمد سلامة، القليوبي، وأحمد البرلسي، عميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة، ج. 2، (دار إحياء الكتب العربية، 1415هـ/1995م) 285.

1 ينظر: أحمد علي، الخطيب، الحجر على المدين لحق الغرماء، ص 245. عبد السميع، أبو الخير، حماية الضمان العام للدائنين بدعوى الإعسار، ص 139.

2 شيخ الإسلام برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر عبد الجليل، المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدى، وعليها شرح فتح القدير وتكملته، ط 2، ج. 3، (بيروت، دار الفكر) 321. ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج. 278/7: 283. ابن نجيم، البحر الرائق ج. 6/308-310. دامادا أفندي، مجمع الأنهر ج. 2/164.

3 إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، ط 1، ج. 2، (لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية) 230، 231.

4 هو: محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن السائب، أبو عبد الله الشافعي المكي، ولد في سنة خمسين ومائة. أحد الأئمة الأربعة عند أهل السنة، وإليه نسبة الشافعية كافة، أفق وهو ابن عشرين سنة، قال الميموني: سمعت أحمد بن حنبل يقول: ستة أدعو لهم سَحْرًا أحدهم الشافعي. توفي في آخر يوم من رجب سنة أربع ومائتين.

ينظر: أبو إسحاق إبراهيم بن علي، الشيرازي، طبقات الفقهاء، هذبة: محمد بن مكرم ابن منظور، تحقيق: إحسان عباس، ط 1، (بيروت، لبنان، دار الرائد العربي، 1970م)، ص 48. المزني، تهذيب الكمال، ج. 24/355. ابن السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، ج. 2/71.

وينظر: الخطيب الشربيني، مغني المحتاج ج. 2/155. حاشيتا قليوبي وعميرة ج. 2/363.

5 ابن مفلح، الفروع ج. 4/297 - 304.

والدليل على ذلك من السنة: ما روي عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: أصيب رجل في عهد رسول الله في ثمار ابتاعها فكثر دينه فلم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال رسول الله ﷺ: "تصدقوا عليه"، فقال رسول الله ﷺ لغرمائه: "خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك"¹.
وجه الدلالة: دل الحديث على أن للحاكم بيع ماله عليه إن كان ملياً، أو أن يحكم عليه بالإفلاس إذا لم يكن له مال.

يذهب كثير من شراح القانون إلى التوقف عن السداد ليس دليلاً على إعساره على اعتبار أن هذا التوقف عادة لا يؤدي في المعاملات المدنية إلى أية نتائج خطيرة كما هو الشأن في المعاملات التجارية، ومن ثم لم يسارع المشرع المدني في اتخاذ تلك القرينة لاعتبار المدين معسراً².

فمجرد توقف المدين التاجر عن الدفع جوز القانون إشهار إفلاسه.
والمعول عليه هو توقف المدين عن الدفع دون نظر إلى ما إذا كان معسراً أو موسراً. فإذا توقف تاجر عن سداد دين عليه في ميعاده، جاز شهر إفلاسه، ولو كان موسراً وعجز عن الوفاء لأن أمواله ممثلة في عقارات لا يسهل التصرف فيها أو في ديون على الغير لم يحل أجلها³.

- وبناءً على هذا الضابط لتحديد الإعسار القانوني فإنه يخرج به ما يلي:
1- المدين المليء: وهو من كان قادراً على الوفاء بجميع ديونه، إذ لا يتحقق في مثل هذا المدين، الحكمة التشريعية لسن نظام الإعسار الذي شرع لعلاج حالة من قصرت أمواله عن الوفاء بما حل من ديونه، وذلك رعاية لدائنيه بقسمة أمواله بينهم قسمة غرماء، نظراً لضيقها عن كل الوفاء، أما وإن ذلك المليء في ماله كل الوفاء، فلم العدول عن التنفيذ المباشر على أمواله إلى مثل هذا النظام بما يكبد من نفقات وإجراءات، اللهم إلا إذا أراد الدائنون بذلك الكيد لمدينهم وهو ما لا يسوغ قبوله ديناً وخلقاً وقانوناً⁴، ومن ثم فإنه يجوز للمدين دحض

1 تقدم تحريجه.

2 ينظر: السنهوري، الوسيط ج.2/1573-1574. بتصرف يسير. أحمد محمود، خليل، الإفلاس التجاري والإعسار المدني، (منشأة المعارف بالإسكندرية، 1987م)، ص14.

3 ينظر: محسن شفيق، في الإفلاس، فقرة 53. نقض مدني 1946/1/31، مجموعة عمر، ص80، 1952/1/14. مجموعة أحكام النقض: ج.496/3.

4 ينظر: عبد السمیع، أبو الخير، حماية الضمان العام للدائنين بدعوى الإعسار، ص 146.

طلب الدائنين، إذا هو أثبت أن عنده من المال ما يكفي لسداد هذا الدين المستحق الأداء¹.

2- وخرج بهذا الضابط أيضاً: المدين الذي قصرت أمواله عن الوفاء بديونه المؤجلة، وإن كان ثمة قدرة لديه على الوفاء بما حل أجله منها، إذ لا يصدق على مثل هذا المدين وصف الإعسار المسوغ لجواز شهر إعساره².

3- وخرج كذلك بهذا الضابط القانوني لمفهوم الإعسار: المدين المعدم وهو ذلك المدين الذي عجزت قدرته عاجزاً مطلقاً عن الوفاء بأي من ديونه الحالة منها والمؤجلة، فلا يجوز شهر إعسار مثل هذا المدين، إذ لا جدوى منه. وذلك لأنه ليس له مال يفي بالمال كله أو بعضه، فانعدمت بذلك الحكمة من شهر إعساره³.

2.3.5. المطلب الخامس: فترة الرّيبة

تعد هذه الفترة من الفترات التي تضطرب بسببها أعمال المدين التاجر وتسبق شهر إفلاسه، وتطلق على هذه الفترة فترة الرّيبة، وسميت بهذا الاسم؛ لأن تصرفات المدين تكون موصومة بطابع من الرّيبة والشك.

واختلف في تحديدها، فنرى بعض التشريعات حددتها على سبيل الحسم، فلا تختلف باختلاف أحوال المدين قبل شهر إفلاسه، وهي محددة في بعض القوانين بستة أشهر أو سنة أو سنتين مثلاً.

ومن هذه التشريعات التشريع الإيطالي الصادر في 21 إبريل 1942م الذي حدد فترة الرّيبة بستين سابقتين على حكم الإفلاس. كما ترك المشرع الفرنسي ومن حذى حذوه للمحكمة التي تشهر الإفلاس أمر تعيين تاريخ التوقف عن الدفع ولم تقيد سلطتها بحدود ما، وإنما

1 السنهوري، الوسيط ج.2/1217.

2 ولا يسوغ الاعتراض على ذلك بأن الدين المؤجل يحل بالإعسار، إذ إن الدين المؤجل لا يحل إلا بشهر الإعسار أي بالإعسار القانوني دون الإعسار الفعلي. ينظر: السنهوري، الوسيط ج.2/1216.

3 ينظر: عبد السمیع، أبو الخير، حماية الضمان العام للدائنين بدعوى الإعسار، ص 146.

خولها إرجاع تاريخ التوقف عن الدفع إلى ما تشاء من الزمن كشهر أو سنة أو سنتين أو ثلاث تبعًا لظروف الحال¹.

يرى الشافعية، والحنابلة بطلان تصرفات المدين الضارة بحقوق الغرماء؛ إذ إن عدم نفاذ تصرفات المدين ينهض تأسيسه على بطلانها منذ البداية في حق الغرماء إن وقعت.

ولفقهاء الشافعية في حكم تصرفات المدين المحجور الضارة بالغرماء قولان:

القول الأول: أن تصرفات المدين موقوفة، فإن كان معه مال يفي بسداد ديونه نفذ تصرفه، وإن لم يكن معه كان تصرفه موقوفًا، وإلا لم ينفذ.

القول الثاني: يرى بطلان تصرف المفلس في أعيان ماله سواءً بالبيع أو الهبة أو القرض.. إلخ².

وهذا القول هو القول الذي نصره الإمام المزي³ وصححه؛ لأن الحجر ثبت عن طريق الحاكم فلم يصح تصرفه كالسفيه⁴.

ويرى الحنابلة أن الدين حجر عليه من قبل القاضي ولهذا لم يصح تصرفه كالسفيه⁵، ويريدون بعدم صحة تصرفه هنا بطلانه في حق الغرماء. ويعد هذا القول تأسيسًا على عدم نفاذ تصرفات المدين على بطلانها منذ البداية، قد استند من المعقول إلى ما يلي:

1 ينظر: محسن، شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري، ج.3/218. رفعت، فخري، وعبد الحكم محمد، عثمان، الإفلاس، (1989م)، ص 137-138 وما بعدها. سلامة فارس، عرب، في قانون التجارة الجديد، (دار النهضة العربية، 2002م) ص 167 وما بعدها.

2 ينظر: الشافعي، الأم ج.3/186. والنووي، المجموع ج.13/282. يحيى بن أبي الخير بن سالم، العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، اعتنى به: قاسم محمد النوري، ط1، ج.6، (دار المنهاج، 2000م) 144.

3 هو: إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل بن عمرو بن إسحاق، أبو إبراهيم، المزي، المصري، ولد سنة خمس وسبعين ومائة، الفقيه الإمام صاحب التصانيف، أخذ عن الشافعي، وكان يقول: أنا خلقت من أخلاق الشافعي، كان زاهدًا، عالمًا، مجتهدًا، مناظرًا، محجاجًا، غواصًا على المعاني الدقيقة، صنف كتبًا كثيرة، قال الشافعي: المزي ناصر مذهبي، توفي سنة أربع وستين ومائتين.

ينظر: ابن السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، ج.2/93. ابن قاضي شهبه، طبقات الشافعية، ج.1/58.

4 ينظر: الشيرازي، المهذب ج.2/114. الحسين بن الفراء، البغوي، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، ط1، ج.4 (بيروت، دار الكتب العلمية، 1418هـ) 107. العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي ج.6/144. النووي، المجموع ج.13/282.

5 ينظر: ابن قدامة، المعني، ج.4/486.

أولاً: أن مقتضى الحجر يستلزم انعدام أثر تصرفات المدين المحجور عليه إذ إن ذلك يهدف إلى الحفاظ على أموال الدائنين التي تعلقت بأموال ذلك المدين، ولا يمكن أن ينهض لذلك تسبباً إلا القول ببطلانها بداية؛ لأنه النظام الشرعي الذي يستتبع عدم نفاذ التصرف¹. وقد أوجب عن هذا الدليل: بأن الحجر لو كان يستتبع انعدام تصرفات المدين لاستتبع كذلك انعدام تصرفات المريض الذي ركبته ديون حال صحته، لأن العلة في الحالتين واحدة، هي الحفاظ على الأموال التي تعلقت بها حقوق الغير، ولما كان الحجر على المريض لا يؤثر في تصرفاته بالبطلان، فكذلك الحال هنا لانعدام الفارق بينهما. وذلك فضلاً عما ينطوي عليه ذلك القول من إنكار وجود نوع من أنواع التصرفات وهو التصرف الموقوف وذلك ما لم يقل به أحد منهم.

ثانياً: استدل أصحاب هذا الاتجاه على تأسيس عدم النفاذ على البطلان بقياس عبارة المدين المحجور عليه على عبارة الصبي غير المميز بجامع سلب أهلية التصرف عن كل منهما².

وقد أوجب عن ذلك: بأنه قياس مع الفارق؛ فلا يسوغ الاحتجاج به؛ وذلك لأن العلة في عدم صحة تصرف الصبي هو عدم تمييزه، أما المدين المحجور عليه فإن العلة في عدم نفاذ تصرفاته هو الحفاظ على حقوق دائنيه لا عدم تمييزه. وكما هو معلوم فإن شرط صحة القياس هو اتحاد العلة بين المقيس والمقيس عليه فمتى تخلف ذلك فليس ثمة وجه لصحة الاستدلال به.

ثالثاً: أن الحجر على المدين يجعله بمنزلة الفضولي بجامع عدم الولاية في كل منهما، حيث إن تصرفات الفضولي ينهض عدم نفاذها على القول ببطلانها لسلب ولايته على الشيء المتصرف فيه، فتكون تصرفات المدين باطلة كذلك لسلب ولايته عن التصرف في أمواله، وذلك لأن الولاية شرط في الانعقاد، وبالتالي فإنه يترتب على تخلفها ببطلان التصرف³. وقد نوقش الاستدلال من ناحيتين:

1 ينظر: ابن إدريس الشافعي، الأم ج.3/186. ابن قدامة، المغني، ج.4/489.

2 ينظر: محمد جواد بن محمد الحسيني، العامل، مفتاح الكرامة شرح قواعد العلامة ج.5/316.

3 ينظر: محمد جواد بن محمد الحسيني، العامل، مفتاح الكرامة شرح قواعد العلامة، المرجع السابق.

الأولى: عدم حجية القياس وأنه من الأقيسة الفاسدة، تأصيل ذلك: أن حكم الأصل وهو تصرف الفضولي غير متفق عليه، إذ إن من الفقهاء من قال بوقفه ومنهم من قال ببطلانه، وذلك تبعاً لاختلافهم في كون الولاية هل هي شرط نفاذ، أم هي شرط للانعقاد؟ وبديهي أن شرط القياس الصحيح هو الاتفاق على حكم الأصل - فمتى تخلف ذلك - فلا وجه للاحتجاج به وهو المتحقق في ذلك الدليل.

الثانية: أن قياس تصرفات المدين على تصرفات الفضولي، إنما هو قياس مع الفارق، إذ إن الفضولي يتصرف فيما لا يملك أصلاً، وذلك بخلاف المدين المحجور عليه، فليس ثمة خلاف حول كون المال يظل على ملكه حتى لحظة اقتسامه بين دائتيه¹.

ويرى كثير من أهل العلم منهم الأئمة الثلاثة أن تصرف المدين موقوفاً على إجازة الغرماء؛ لأن الحجر على المدين منوط أصلاً بمصلحة الغرماء والمحافظة على حقوقهم من الضياع. أما فقهاء الحنفية القائلون بجواز الحجر، فقد بينوا أن أي تصرف أبطل حق الغرماء أو أدى إليه فالحجر مؤثر فيه².

وكلامهم يؤخذ منه: أن تصرفات المحجور عليه الصادرة منه على سبيل التبرع كالهبة، والصدقة مؤثر في حق الغرماء، وأعطوا حكمه حكم تصرف المريض مرض الموت. ولكن فقهاء المذهب الحنفي لم يجعلوا هذا الحكم مقصوراً على تبرعات المدين فقط، وإنما جعلوا هذا الحكم يسرى أيضاً على معاوضاته، فقد ذكروا أن المدين المحجور عليه إذا تصرف بالبيع مثلاً، كان تصرفه غير نافذ ولو حصل القبض³.

ولا يقصد مجيزو الحجر من الحنفية هنا بعدم نفاذ تصرف المدين بطلانه في حق الغرماء، كما قال أصحاب الاتجاه الأول، وإنما يريدون بقولهم هذا عدم لزوم تصرفه في حقهم أي: في حق الغرماء، لأن عقد المحجور عليه ليس باطلاً عندهم ولكنه موقوف⁴.

1 ينظر: عبد الرازق حسن، فرج: نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي، (رسالة دكتوراه، حقوق جامعة القاهرة، 1388هـ-1968م)، ص352-353. عبد السميع، أبو الخير، حماية الضمان العام للدائنين بدعوى الإعسار، ص261-263.

2 محمد أمين ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، المسماة رد المختار على الدر المختار ج.99/5، ج.151/6.

3 عثمان بن علي بن محجن، الزيلعي، حاشية الشلبي على تبين الحقائق، مطبوع بمماش تبين الحقائق، ط1، ج.5 (المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، 1315هـ) 190.

4 أحمد بن محمد بن سلامة، الطحطاوي، حاشية الطحطاوي على الدر المختار، ج.4 (بيروت، لبنان، دار المعرفة للطباعة

أما فقهاء المالكية: فقد اتجهوا هذا الاتجاه، فقد ذكروا بوقوف التصرف إلى أن يجيز القاضي أو الغرماء¹؛ لأنه بمنزلة الفضولي في تصرفاته.

والقول الأصح في المذهب المالكي يجعل تصرف الفضولي في عقود المعاوضات موقوفاً على إجازة صاحب الشأن وليس تصرفاً باطلاً². واستدلوا على ذلك من المعقول بما يلي:
أولاً: أن الحجر على المدين يجعله بمنزلة الفضولي بجامع أن كلا منهما مسلوب الولاية الشرعية عن التصرف.. ولما كان تصرف الفضولي لا يسبغ عليه وصف البطلان، وإنما يسبغ عليه وصف الوقف فقط، كان ذلك أولى بالنسبة للمدين المحجور عليه. ولما كانت الولاية شرطاً من شروط النفاذ، فإن الحجر على المدين يجعله بمنزلة الفضولي على الأقل بالنسبة لماله الذي وقع الحجر فيه³.

ثانياً: أن تصرف المدين المحجور عليه أشبه ما يكون بتصرف المدين المريض الذي لزمته ديون في صحته، وكما أن تصرف المريض هنا لا يكون باطلاً، بل يكون موقوفاً، فكذلك الحال بالنسبة للمدين المحجور عليه، إذ الحكمة من عدم نفاذ التصرف في الحالتين واحدة - وهي - تعلق حق الغير بالشيء المتصرف فيه⁴.

ثالثاً: أن تصرف المدين المحجور عليه كتصرف السفية المحجور عليه، وبما أن التصرف المالي لهذا الأخير يصح إذا لحقته الإجازة فكذلك الحال في المدين المحجور عليه، فهو يصح متى

والنشر) 80. والطحطاوى هو أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمة الأزدي الطحطاوى أبو جعفر، انتهت إليه رئاسة الحنفية بمصر تفقه على مذهب الشافعي ثم تحول حنفياً، وقد توفي سنة إحدى وعشرين وثلاثمائة هـ. ينظر: الشيرازي، طبقات الفقهاء، ص 148. أبو العباس أحمد بن محمد، بن أبي بكر خلكان، وفيات الأعيان وأبناء الزمان، تحقيق: يوسف الطويل، ط1، ج1، (بيروت، دار الكتب العلمية، 1419هـ 1998م)، 53.

1 الدردير، الشرح الكبير ج.3/365.

2 عبد الباقي بن يوسف، الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل، تحقيق: عبد السلام محمد أمين، ط1، ج4 (بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، 1422هـ 2002م) 266.

3 ينظر: دامادا أفندي، مجمع الأنهر ج.2/39. محمد أمين ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، المسماة رد المختار على الدر المختار ج.4/149، 150. ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج.5/310. محمد عرفة، الدسوقي، حاشية الدسوقي ج.3/11، 12.

4 محمد أمين ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، المسماة رد المختار على الدر المختار ج.5/99. الخطاب، مواهب الجليل، ج.4/246. الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل ج.5/19.

أجازه الغرماء أو تنازلوا عن ديونهم أو أبرأوه منها أو لم يكن ثمة حاجة بهم إلى الشيء المتصرف فيه¹.

- بطلان تصرفات المدين المفلس خلال فترة الريبة:

يترتب على حكم إشهار إفلاس المدين التاجر منع المفلس من إدارة أمواله أو التصرف فيها. وإذا أجرى المفلس تصرفاً في أمواله كلها أو بعضها بعد صدور حكم شهر الإفلاس فإن هذا التصرف لا يكون حجة للغرماء. وإذا كان هذا الأثر يتفق مع هدف نظام الإفلاس وهو المحافظة على مصلحة جماعة الدائنين، فإن حكم شهر الإفلاس ما هو إلا حكم كاشف لحالة المدين الذي ليس له المقدرة على سداد ديونه منذ مدة سابقة على صدور الحكم في فترة الريبة². وأثناءها³، وإذا كان للدائنين من حماية قانونية لحماية حقوقهم من هذه التصرفات يوفرها لهم القانون المدني وأهمها الطعن في هذه التصرفات بالدعوى البوليصة⁴، إلا أن هذه الوسائل قاصرة عن أن تحيط الدائنين بالحماية الكافية حيث يشترط للطعن في هذه التصرفات بالدعوى البوليصة إثبات شروط معينة في التصرفات العوضية عنها في التبرعات، كشرط حدوث الضرر للدائنين، كأن يؤدي هذا الضرر إلى إفقار المدين، وكشرط حدوث الغش، وهو علم المدين بأن التصرف الذي يقدم عليه يؤدي إلى إعساره أو الزيادة في إعساره ويجب أن يثبت غش المدين وعلم المتعاقد معه بهذا الغش، وذلك على النحو الذي فصلناه سابقاً⁵، وهو الأمر العسير في الوسط التجاري، حيث إن الإعسار لا يتوافر إلا إذا كانت أموال المدين كلها الحالة منها وغير الحالة غير كافية لسداد ديونه على عكس المعنى الذي يركز عليه نظام شهر إفلاس المدين التاجر، هذا فضلاً عن أسبقية وجود حق أي دائن من الدائنين على التصرف المطعون فيه بالغش والمطلوب عدم نفاذه تجاه الدائنين. كما أن الوفاء بالديون لا يجوز الطعن فيه بالدعوى البوليصة⁶، والبطلان قد يكون وجوبياً أو جوازياً:

1 الزيلعي، حاشية الشلبي على تبين الحقائق ج. 190/5.

2 ينظر: علي، البارودي، القانوني التجاري، الأوراق التجارية والإفلاس، ص 297، فايز نعيم، رضوان، القانون التجاري، عمليات البنوك والإفلاس، ط 4، (النهضة العربية) ص 946.

3 ينظر: رفعت، فخري، وعبد الحكم محمد، عثمان، الإفلاس، ص 135.

4 ينظر: عبد الرحمن عبد الله، شمسان، نظرية إبطال تصرفات المفلس في فترة الريبة، ص 89 وما بعدها.

5 ينظر: عبد الحي، حجازي، أحكام الالتزام، ج. 3، (1954م)، ص 205-209.

6 ينظر: فايز نعيم، رضوان، القانون التجاري، عمليات البنوك والإفلاس، ص 947. مصطفى، كمال طه، القانون

أولاً: البطلان الوجوبي: والتصرفات التي قرر المشرع إبطالها وجوباً لمجرد وقوعها في فترة الريبة هي: التبرعات: وبعض تصرفات عوضية ولكنها تحمل معنى التبرع أو التبرع المستتر، أو تمييز دائن على آخر، كالوفاء بدين لم يحل أجله، أو إعطاء شيء في مقابل الوفاء إذ يحتمل أن يكون ما أعطى في مقابل الدين أكثر من قيمة الدين، أو بقصد إسكات الدائن ومنعه من طلب شهر الإفلاس - ثم إن ذلك طريقة غير مألوفة أو غير عادية في الوفاء - وكذلك إعطاء تأمينات (كرهن، أو حق اختصاص) لدائن كان دينه عادياً عند نشأته، فضلاً عن أن هذه تدل بذاتها أو بملابستها إلى قصد الإضرار بالدائنين، لأنها تؤدي إلى نقص الضمان العام في أموال المدين، وتجعله أكثر تخلفاً عن الوفاء بديونه في مواعيد استحقاقها ولجميع الدائنين. ولذلك افترض المشرع أنها وقعت من المدين بنية الغش، وأوجب على القضاء الحكم بإبطالها إذا رفع وكيل الدائنين الدعوى، ولم يحتم على وكيل الدائنين إثبات أي شروط أخرى كثبوت غش المدين والدائن، لأن ثبوت ذلك مفروغ منه¹ بطبيعة التصرف ذاته والحصوله في فترة الريبة أو الأيام العشرة السابقة عليها. وكل ما تطلبه المشرع أن يثبت وكيل الدائنين أن التصرف قد تم بعد توقف المدين عن دفع ديونه -أي: خلال فترة الريبة-، وأن هذه التصرفات مما نصت عليه المادة (598) تجاري مصري².

ثانياً: البطلان الجوازي: أما التصرفات التي قرر المشرع إبطالها جوازياً لمجرد وقوعها في فترة الريبة، فهي المعاوضات أو ما في معنى المعاوضات، كالوفاء بالديون وقت حلول أجلها خلال فترة الريبة والصلح والقسمة. وهذه التصرفات لا تنطوي بذاتها على معنى التبرع، أو منفعة زائدة عن الحد، فلم ير المشرع سبباً لافتراض الغش فيها من جانب المدين وقصده الإضرار بالدائنين، لأنها من أعمال التجارة اليومية التي له حق القيام بها ما دام لم يشهر إفلاسه، ولذلك لم ينص المشرع على الحكم بوجود إبطال هذه التصرفات لمجرد حصولها في فترة الريبة، بل أجاز إبطالها بناءً على طلب وكيل الدائنين، واشترط عليه إثبات علم من تعامل مع المدين باختلال أشغاله، إذ إن علمه بذلك وحصول التصرفات في وقت كان فيه المدين متوقعاً عن

التجاري - الأوراق التجارية والإفلاس، ص 455. رفعت، فخري، وعبد الحكم محمد، عثمان، الإفلاس، ص 136.

عبد الرحمن عبد الله، شمسان، نظرية إبطال تصرفات المفلس في فترة الريبة، ص 90.

1 ينظر: عبد الرحمن عبد الله، شمسان، نظرية إبطال تصرفات المفلس في فترة الريبة، ص 99-100.

2 المادة 598 من القانون التجاري المصري ويقابلها في القانون التجاري اليمني المادة رقم 599.

الدفع أو عاجزاً عنه أو معسراً فيهما شبه التواطؤ، وبالتالي قصد الإضرار بالدائنين. والتواطؤ وقصد الإضرار بالدائنين هو مدار الدعوى البوليصية.

وبالرغم من ذلك لم يشترط القانون التجاري بالنسبة لهذه التصرفات إثبات أنها تؤدي إلى عجز المدين أو إلى زيادة عجزه، لأن ذلك مفهومٌ من كون المدين متوقفاً عن الدفع أو من اضطراب مركزه المالي، وبالرغم من ذلك لم يمنع القانون من التجاء وكيل الدائنين إلى القواعد المقررة في القانون المدني، ورفع الدعوى البوليصية لإبطال تصرفات المدين المفلس في فترة الريبة، خاصة وأن القوانين المدنية المعاصرة قد خففت من شروط انطباقها مما كان عليه الحال في القانون المدني القديم، إلا أنه يجب على وكيل الدائنين أن يثبت توافر الشروط المطلوبة والمنصوص عليها في القانون المدني لرفع الدعوى البوليصية. خاصة وأن مدار الدعوى البوليصية يكمن في إبطال أو عدم نفاذ التصرفات ويسرى عدم النفاذ على جميع الدائنين. بمعنى آخر أن وكيل الدائنين يكون حراً - في الاستناد لإبطال تصرفات المدين المفلس في فترة الريبة - باستخدام الدعوى البوليصية، أو دعوى إبطال تصرفات المدين المفلس في فترة الريبة. مع ملاحظة أن استعمال الدعوى الأخيرة أفضل وأسهل في الإثبات. ومع ملاحظة أنه متى استند في الإبطال لأساس أي من الدعويين أمام المحكمة الابتدائية، فلا يجوز له في الاستئناف الاستناد إلى أساس الدعوى الأخرى، والتي لم يكن قد تمسك بها أمام محاكم الدرجة الأولى¹.

وإذا كان المشرع في المجموعة التجارية الملغاة قد استعمل اصطلاح "لاغيًا"، "ولا يعتد به" وهو ما يعني بطلان هذه التصرفات، إلا أن الفقه المقارن قد استقر على طبيعة التصرفات الخاصة في فترة الريبة واستعمل اصطلاح "عدم النفاذ" والذي يتمشى مع طبيعته لرفع يد المفلس عن إدارة أمواله، ذلك أن رفع يده ليس انتقاصاً من أهليته، وبالتالي يستطيع إبرام التصرفات القانونية بعد صدور حكم شهر الإفلاس، ولكن هذه التصرفات لا يحتج بها في مواجهة الغرماء. وتظل هذه التصرفات صحيحة فيما بين المفلس ومن تعاقد معه حتى انتهاء التفليسة بالصلح أو بالاتحاد، وفي هذه اللحظة يستطيع المتعاقد مع المفلس مطالبته بتنفيذ الالتزامات المترتبة على مثل هذه التصرفات².

1 عبد الرحمن عبد الله، شمسان، نظرية إبطال تصرفات المفلس في فترة الريبة، ص 92، 101.

2 فايز نعيم، رضوان، القانون التجاري، عمليات البنوك والإفلاس، ص 947-948.

وقد استقرت أحكام محكمة النقض على ذلك¹. وقد عدل بعض المشرعين في القانون المقارن من نصوص قانون التجارة الجديد للمصطلحات المستخدمة في صياغة الأحكام المتعلقة بمصير التصرفات التي أبرمها المدين خلال فترة الريبة طبقاً لما استقرت عليه محكمة النقض حيث نصت المادة (598) على عدم التمسك في مواجهة الدائنين²، وبذلك يكون المشرع قد جعل لحكم إشهار الإفلاس أثراً رجعيًا يمتد إلى الماضي، إلا أنه حماية للغير الذي تعامل مع المدين لم يترك هذا الامتداد بدون تحديد، فقد جعل بداية فترة الريبة³ هو التاريخ الذي تحدده المحكمة لوقوف المدين عن الدفع. فإذا لم تحدد المحكمة ذلك التاريخ فإن أثر الحكم يترتب من تاريخ صدوره حيث يعتبر هذا التاريخ هو تاريخ التوقف عن الدفع⁴.



-
- 1 ينظر: مصطفى، كمال طه، القانون التجاري - الأوراق التجارية والإفلاس، ص 457. نقض الطعن رقم 88، س 33، جلسة 1967/3/30م، مجموعة أحكام النقض س 18، ص 725.
 - 2 وهو النص نفسه في المادة 599 من القانون التجاري اليمني.
 - 3 ينظر: محسن، شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري، ج 3/218. رفعت، فخري، وعبد الحكم محمد، عثمان، الإفلاس، ص 137-138 وما بعدها. سلامة فارس، عرب، في قانون التجارة الجديد، ص 167 وما بعدها.
 - 4 ينظر: محمد صالح، بك، شرح القانون التجاري - الإفلاس والصلح الواقعي، ج 2/86 وما بعدها. علي، الزيني، أصول القانون التجاري، ج 3، ص 125، 280، 283 وما بعدها. محسن، شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري ج 3/217-218 وما بعدها. علي حسن، يونس، ومحمد سامي، مذكور، الإفلاس، ص 320 وما بعدها. وجيه جميل، خاطر، نظرية فترة الريبة في الإفلاس، (بيروت، 1973م)، ص 38 وما بعدها. علي، الزيني، أصول القانون التجاري، ج 3، ص 391 وما بعدها. مصطفى كمال، طه، القانون التجاري، (الإسكندرية، منشورات دار الكتب الجامعية، 1986م)، ص 456 وما بعدها. حسني، المصري، الوجيز في الإفلاس، ص 163 وما بعدها. عبد الرحمن عبد الله، شمسان، نظرية إبطال تصرفات المفلس في فترة الريبة، ص 79 - 105، 283 وما بعدها. رفعت، فخري، عبد الحكم محمد، عثمان، الإفلاس، ص 135 وما بعدها.

الفصل الثالث

أنواع الإفلاس وشروطه وطرق إثباته

وفيه ثلاثة مباحث:

3.1. المبحث الأول: أنواع الإفلاس

وفيه ثلاثة مطالب:

3.1.1 المطلب الأول: الإفلاس العادي

يتنوع الإفلاس إلى أنواع:

منها الإفلاس العادي: وهو الذي لا ينتج بالنسبة للمفلس غير آثاره المدنية ولا ينال المفلس منه عقاب، فهو غير معاقب عليه جنائياً؛ لأنه حدث بسبب ظروف خارجة عن التاجر، فلا تسبب فيه ولا باشره.

ويتنوع الإفلاس العادي إلى نوعين:

- **إفلاس عادي كامل:** وهو الذي ينتج كل آثاره القانونية.

- **إفلاس عادي ناقص أو مخفف:** وهو الذي لا ينتج كل آثاره القانونية لطوء طارئ يدعو إلى الرحمة بالمدين والتخفيف عنه، كما لو أثبت حسن نيته وسوء حظه وطلب الصلح الواقى من الإفلاس.

والإفلاس العادي: إما أن يكون معلناً: بأن تشهر المحكمة المختصة بحكم تصدره لهذا الغرض وهذا هو الغالب، فإذا أعلن أنتج كل آثاره القانونية إلا إذا طرأ ما يدعو إلى تحقيقه كمنح الصلح الواقى للمدين، ومعنى ذلك أن الإفلاس المعلن يكون كاملاً حتى يطرأ ما يصيره ناقصاً.

وقد يكون غير معلن: إذا لم تشهره المحكمة المقدسة بإشهار الإفلاس، ولكن تثبته المحكمة المدنية أو الجنائية فيتربط عليه أثره في الدعوى المرفوعة أمامها فقط، وهذا الإفلاس بطبيعته ناقص الأثر جدًّا، فوق أنه محل اعتراض كثير من الكتاب¹.

3.1.2. المطلب الثاني: الإفلاسُ التقصيري

من أنواع الإفلاس: ما يسمى بالإفلاس التقصيري: وهو الذي يقع نتيجة إهمال التاجر أو بسبب منه، وذلك بتقصيره في المراقبة والمتابعة، مما أدى إلى إفلاسه، وذلك إما بإسرافه في احتياجاته الخاصة أو الاقتراض بفوائد عالية.

فإذا وجد من المدين أحد هذه الأفعال - السابقة - تعين على المحكمة أن تقضي بالعقوبة متى توافرت أركان الجريمة، وعقوبة الإفلاس بالتقصير في غالب القوانين المقارنة هي الحبس مدة لا تتجاوز سنتين.

ويتضح مما سبق أن تنوع الإفلاس يكون حسب مسئولية التاجر عن سبب دفع ديونه بسبب الظروف القاهرة التي احاطت به، أو بسبب منه. ولهذا عالجت بعض القوانين المقارنة في تشريعاتها العقوبة المناسبة فنصت المادة ٣٣١ من قانون العقوبات، وجعل الحكم إلزاميًا على المحكمة في أحوال أخرى مادة ٣٣٠ من قانون العقوبات، واعتبر الإفلاس بالتدليس جنائية وفقًا للمادة ٣٢٨ من قانون العقوبات في حين أجاز المشرع للتاجر الحسن النية السوء الحظ أن يحصل على الصلح الوافي؛ لأنه لم يرتكب غشًّا أو خطأ من التاجر العادي وفقًا للمادة ٧٢٥ من القانون التجاري².

1 ينظر: علي، الزيني، أصول القانون التجاري، ج.3/14.

2 ينظر: محمد صالح، بك، شرح القانون التجاري - الإفلاس والصلح الوافي، ص 4. وحسين محمد بيومي، الطرق الواقية من الإفلاس في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ص 37، 38.

3.1.3. المطلب الثالث: الإفلاسُ الاحتيالي

تقدم بيان مفهوم الإفلاس الاحتيالي في اللغة والاصطلاح. ويعد الإفلاس الاحتيالي جريمة ذات طبيعة خاصة، لكونها تجمع بين فكرة الإفلاس وبين الاحتيال الذي هو من التحايل الذي يقصد به "استعمال أسلوب خادع بسوء نية للحصول على ميزة معينة أو الإضرار بالغير"¹. وقد أوضح قانون العقوبات المقارن ووصف الإفلاس الاحتيالي الذي سماه بالتدليس وحالاته، ومنها: أولاً: الإخفاء، فالمفلس يخفي دفاتره أو يعدمها. ثانياً: الإخفاء لبعض أمواله عن الدائنين. ثالثاً: الإقرار بأموال على غير الحقيقة². وكل هذا يمثل الركن المادي للجريمة، وعليه جرت نصوص القانون المقارن ومنها المادة (332) من قانون العقوبات المصري.

3.2. المبحث الثاني: شروطُ الإفلاس

وفيه أربعة مطالب:

3.2.1. المطلب الأول: الشروطُ التي ترجع إلى الدين

اشتراط أهل العلم شروطاً ترجع إلى الدين يمكن بيانها على النحو التالي: يشترط في الدين الذي يفلس به ما يلي: - كون الدين لآدمي: وإلى هذا ذهب كثير من علماء الشافعية، فلا حجر عندهم بدين الله تعالى ولو فورياً³، وذلك بناء على أن ديون الله تعالى ليس وراءها مطالب من جهة

1 بشار، ملكاوي، معجم تعريف مصطلحات القانون الخاص، (الأردن، دار وائل للنشر، 2008م)، ص 51.
2 ينظر: قرمان، عبد الرحمن السيد، الأوراق التجارية والإفلاس والتسوية الواقية منه طبقاً للأنظمة بالمملكة العربية السعودية، ط4، (الرياض، مكتبة العالم العربي، 1436هـ)، ص 301.
3 ينظر: قليوبي، أحمد بن أحمد بن سلامة، شهاب الدين، حاشية قليوبي على شرح المحلى على منهج الطالبين، ج.2 (القاهرة، دار إحياء الكتب العربية لفيصل عيسى الباي الحلبي، د.ت) 285. والرمل، نهاية المحتاج ج.4/311.

العباد، وبالتالي فلا أثر لها في الدنيا، حيث إنه لا يجبر ولا يجبس فكانت هذه الديون ملحقة بالعدم بالنسبة لأحكام الدنيا لعدم ظهور أثر لها، وإنما يأتي في الجزء الأخرى¹.

وفصل بعض متأخري الشافعية القول في اعتبار هذا الشرط وعدم اعتباره، فنقوا اعتباره إذا كان الدين فورياً لله تعالى تفريراً على ثبوت المطالبة به من معين، فإنه إذا انحصر المستحقون حجر عليه لحقهم، كالزكاة إذا حال الحول وحضر المستحقون، وكما لو كان المنذور له معيناً²، والمطالبة هي علة اشتراط هذا الشرط في الحجر بالدين، أما وأنها قد وجدت في دين الله تعالى الفوري فقد وجد الحكم وهو الحجر؛ لأن العلة متحققة فدارت مع الحكم، أما إذا كان دين الله تعالى غير فوري، أي: لا مطالب وراءه فلا حجر، كالكفارة والنذر لغير معين. وإذا سرحنا النظر في القولين، يظهر أن ما ذهب إليه متأخرو الشافعية من القول بالحجر بدين الله تعالى الفوري وبتدين الآدمي هو الراجح.

- كون الدين ثابتاً: يشترط في الدين أن يكون ثابتاً بالإقرار أو البيعة وما يماثلهما، وإلى هذا ذهب الحنفية³، والحنابلة⁴، وفهم هذا من عبارة غيرهم⁵ عند تعريفهم للحجر والمحجور، وعلى هذا كون الشرط متفقاً عليه بين الفقهاء أن الدين ما لم يثبت لا يترتب عليه أي أثر، بل ليس له أدنى اعتبار في الدنيا.

- كون الدين لازماً: يشترط في الدين أن يكون لازماً، فلا حجر في غير اللازم كدين الكتابة، وكالثمن في مدة الخيار، وإلى هذا ذهب الشافعية⁶، والحنابلة⁷.

- كون الدين حالاً: يشترط في الدين أن يكون حالاً لا مؤجلاً، وإلى هذا ذهب المالكية¹، والشافعية²، والحنابلة³.

1 ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع ج.2/8. ومحمد أمين ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، المسماة رد المختار على الدر المختار ج.2/160.

2 ينظر: الرملي، نهاية المحتاج ج.4/311. ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج، ج.5/119-121.

3 ينظر: سليم، باز، شرح مجلة الأحكام العدلية ج.2/644. ونظام، الفتاوى الهندية، ج.5/260.

4 ينظر: ابن قدامة، المغني ج.4/306. والبهوتي، كشف القناع ج.3/411. البهوتي، شرح منتهى الإرادات ج.1/427.

5 ينظر: الرملي، نهاية المحتاج ج.4/315.

6 ينظر: ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج، ج.5/119. والرملي، نهاية المحتاج ج.4/310.

7 ينظر: ابن قدامة، المغني ج.4/306. والبهوتي، كشف القناع ج.3/411. البهوتي، شرح منتهى الإرادات ج.1/427.

كون الدين زائداً على ماله: يشترط في الدين أن يكون زائداً على ماله، بمعنى أن ماله لا يفي بما عليه من ديون وإلى هذا ذهب المالكية⁴، والشافعية⁵، والحنابلة⁶، واستدلوا على ذلك من المعقول: بأنه لو كان له مال يفي بديونه لم تعد هناك حاجة إلى الحجر؛ لأن الحجر منع التصرف في المال حفاظاً على حقوق الغرماء إذا كان المال لا يفي بالحقوق، أما إذا كان وافياً بما فلا داعي للحجر، بل يأمره الحاكم بقضاء دينه، فإن استجاب وإلا أوقع عليه عقوبة الحبس إلى أن يقضي دينه⁷.

أما الحنفية فإنهم لم يشترطوا هذا الشرط، بل العبرة عندهم بامتناع المدين عن الوفاء، سواء كان ذلك الامتناع عن عدم استطاعة لقصور ماله عن ذلك أم كان عن تعند وعناد مع غناه، فكلا الصنفين يطلقون عليه اسم المفلس، وبالتالي فهو مستحق للحجر⁸.

والراجح من القولين: قول الجمهور؛ لأن الغني الممتنع عن الأداء يعد مامطلاً، بل إن بعض الفقهاء جاوزوا الحبس إلى القول بالضرب، فأجازوا للحاكم الضرب المرة بعد المرة، ولو أدى ذلك إلى إزهاق روحه، ولو كان الأمر في قضائنا على ما قال به الفقهاء المسلمون لم يضع للدائن حق، وبالتالي كان الناس في أمن ودعة؛ فإن أكثر ما يكون من الشر إنما هو من

1 ينظر: محمد عرفة، الدسوقي، حاشية الدسوقي ج.3/238. وأبو عبد الله محمد بن عبد الله الخرشبي، حاشية الخرشبي، تحقيق: شعبان سليم سالم عودة، ط1، ج.5، (القاهرة، دار البسر، 1441هـ - 2020م)، 265.

2 ينظر: الشيرازي، المهذب ج.1/320. ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج، ج.5/119. والرملی، نهاية المحتاج ج.4/310، 311.

3 ينظر: ابن قدامة، المغني ج.4/306. والبهوتي، كشاف القناع ج.3/411. البهوتي، شرح منتهى الإرادات ج.1/427.

4 ينظر: محمد عرفة، الدسوقي، حاشية الدسوقي ج.3/238. ومحمد بن عبد الله الخرشبي، حاشية الخرشبي ج.5/265. والدردير، الشرح الصغير ج.3/228.

5 ينظر: الشيرازي، المهذب ج.1/320. ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج، ج.5/121، والرملی، نهاية المحتاج ج.4/310، والنووي، روضة الطالبين ج.4/130.

6 ينظر: ابن قدامة، المغني ج.4/328. والبهوتي، كشاف القناع ج.3/411.

7 ينظر: الشيرازي، المهذب ج.1/321. ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج، ج.5/121. ابن قدامة، المغني ج.4/328.

8 ينظر: قاضي زاده أحمد، بن قودر، مطبوع مع فتح القدير، تكملة فتح القدير، ج.9، (بيروت، طبعة دار إحياء التراث العربي)، 274. وسليم، باز، شرح مجلة الأحكام العدلية ج.2/647.

المعاملات وأكل أموال الناس بالباطل¹، فإن كان له مال يفى بديونه، غير أنه ظهر عليه
الفلس أنه قد ظهرت عليه أمارات التفليس، فللشافعية في ذلك قولان:

القول الأول: يرى عدم الحجر عليه بالدين؛ وذلك لأنه ملئ، كما لو لم تظهر عليه
أمارات الفلس²، ولأنهم متمكنون من مطالبته حالاً³، وهذا أصح الوجهين عند العراقيين من
الشافعية.

القول الثاني: يرى بعض الشافعية جواز الحجر عليه، واستدلوا على ذلك بأن عدم الحجر
عليه فيه إدخال الضرر على الغرماء⁴.

والوجه الثاني الذي اختاره الإمام جدير بالاختيار؛ لأن درء المفسد مقدم على جلب
الصالح - كما هو معلوم - فلو لم يحجر عليه أدى الأمر إلى مفسدتين:
الأولى: ضياع ماله.

والثانية: دخول الضرر على الغرماء.

- حلول أجل الوفاء بالدين:

إذا كان الدين مؤجلاً لم تجز مطالبة من عليه الدين؛ لأن ذلك يسقط فائدة التأجيل، ولأنه
لا حبس في دين مؤجل، ولأن شرع الحبس لإجبار المدين على الوفاء ولا إجبار في دين
مؤجل⁵.

والديون المؤجلة لا تحل بسبب الإعسار، وفي حلها بسبب الإفلاس إذا حجر القاضي على
المفلس خلاف بين الفقهاء، حيث يرى بعضهم أنها تحل به، لأن الإفلاس معنى يوجب
تعلق الديون التي في الذمة بأعيان الأموال كالموت⁶.

1 ينظر: محيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، شرح النووي على صحيح مسلم، ج. 10، (دار الريان للتراث)،
227.

2 ينظر: الشيرازي، المهذب ج. 1/321. والرافعي القزويني، فتح العزيز ج. 10/203. والنووي، روضة الطالبين
ج. 4/130.

3 ينظر: ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج، ج. 5/121. والرافعي القزويني، فتح العزيز ج. 10/203.

4 ينظر: محمد نجيب المطيعي، تكملة المجموع، ج. 13/280.

5 ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع ج. 9/4472: 4474. محمد أمين ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، المسماة رد المختار
على الدر المختار ج. 5/384. وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، (ردمك، دار الفكر المعاصر)، ص 174،
175. عبد الحميد عثمان محمد، ظاهرة الشيك كأداة لضمان الوفاء، (دار النهضة العربية، 1417هـ)، ص 73-75.

6 ينظر: الإمام مالك، المدونة الكبرى، ج. 4/121. الخطاب، مواهب الجليل، ج. 5/39. القاضي عبد الوهاب، المعونة

ويرى البعض الآخر أنها لا تحل به؛ لأن الأجل حق للمفلس، فلا يسقط بتفليسه¹.

3.2.2. المطلب الثاني: الشروط التي ترجع إلى المدين

كما أن هنا شروطاً ترجع إلى الدين، فهناك شروط ترجع إلى المدين، ويمكن إبراز أهمها فيما يلي:

- أن يكون المدين معلوم العسرة:

وهذا يطبق عليه مبدأ النظرة إلى ميسرة، فلا يطالب ولا يجبس ولا يلازم، كما أنه لا يؤجر بدينه، مع مراعاة عدم التفرقة بين التاجر وغيره في الفقه الإسلامي وتطبيق نظرة الميسرة على الجميع، وليس معنى نظرة الميسرة أن يخلي سبيل المدين ويترك يسرح ويمرح كما يشاء، بل إنه إذا ظهر له أي مال بعد ذلك، سواء عن طريق عمل بالتجارة أو غيرها وريح منه فإنه يطالب بالديون السابقة والتي كان مدينًا بها من قبل، فقد جاء أن أبا بكر وعمر - رضي الله عنهما - كانا يستحلفان المعسر الذي لا يعلم له مال على عدم وجود ما يقضي به دينه لا من عرض ولا من قرض ثم يخليانه ليسعى في الأرض طلبًا للرزق وانتظارًا للميسرة². فإن رفض المدين بعد الميسرة أن يوفي ديونه، فللحاكم إجباره على الوفاء بعد طلب الغرماء ذلك، كما يمكنه الحجر عليه وتفليسه³.

- أن يكون للمدين مال:

ويفرق في هذه الحالة بين أمرين:

1- إن كان ماله يفي بالدين، وجب عليه أداء الدين حالاً وفوراً إذا طلب منه؛ لأنه قادر على الأداء، وإن لم يقضه رفع أمره إلى الحاكم، فإن أقر بالدين ووعد بالوفاء لم يجسه، بل يأمر بدفع الدين؛ لأن إقراره يخرج من تهمة المماطلة، أما لو ثبت الدين بالبينة، فإن فيه

ج. 1184/2، والقاضي أبو محمد بن عبد الوهاب، بن علي بن نصر البغدادي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف

ج. 589/2. ابن إدريس الشافعي، الأم ج. 216/3. الشيرازي، المهذب ج. 431/1. الشريبي، مغني المحتاج

ج. 201/2. ابن قدامة، المغني ج. 566/6. البهوتي، كشف القناع ج. 437/3. ابن مفلح، الفروع ج. 307/4.

1 ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع ج. 247/5. السرخسي، المبسوط ج. 67/7، 77. الشيرازي، المهذب ج. 437/1.

الشريبي، مغني المحتاج ج. 201/2. ابن قدامة، المغني ج. 566/6.

2 أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 53/6 من طريق عبد الله بن عامر بن ربيعة وغيرهم: أن أبا بكر وعمر...

3 ينظر: ابن قدامة، المغني ج. 502/4.

معنى المماثلة ولذلك يعمل القاضي بحسبه، وقد رأى الفقهاء أن الحبس نوع من العقوبة للمدين الممانع لظلمه الدائن بعدم دفع ديونه وذلك مصداقاً لما جاء في السنة النبوية فعن رسول الله ﷺ أنه قال: «أَيُّ الْوَاحِدِ ظَلَمٌ، يُجِلُّ عِرْضَهُ وَعُقُوبَتُهُ»¹.

وجه الدلالة: دل الحديث بظاهره بأن المماطل ظالم يستحق العقوبة، قال الإمام البغوي²: "عرضه، أي: يقول له: يا ظالم، يا مانع الحق، ونحوه، وأراد بالعقوبة: الحبس"³.

والواجد: هو الذي يجد ما يسدد به ديونه، ويقضي به ما عليه من التزامات، وليّه أن يماطل في ذلك، ولا يفعله، وقد بين النبي ﷺ أن هذا السلوك الشائن منه يجل عرضه وماله، أي: يميز التشهير به، وذكره بسوء معاملته، وعقوبته على ذلك⁴، ولأن قضاء الدين واجب على المدين، والمماثلة ظلم، ولهذا كان الحبس من الوسائل التي تجبر المدين على السداد⁵.

٢- إن كان ماله لا يفي بدينه، فإن القاضي يجبر عليه إذا طلب الغرماء منه ذلك، ويعمل فيه قواعد الحجر على المفلس، ويسمى هذا بالإفلاس البسيط أو الإفلاس العادي، كما أن

1 أخرجه أحمد (388/4)، وأبو داود في السنن كتاب الأفضية، باب: الحبس في الدين، حديث 3628، 45/4، والنسائي في السنن كتاب البيوع، باب: مطل الغني، 7/316، وابن ماجه في السنن كتاب الصدقات، باب: الحبس في الدين والملازمة، حديث 2427، 811/2، والحاكم 102/4، والطبراني في الكبير، رقم 7249، 7250، 318/7، كلهم من طريق وبر بن أبي ديلة ثنا محمد بن ميمون بن مسيكة عن عمرو بن الشريد عن أبيه عن رسول الله ﷺ قال: «لي الواجد يجل عرضه وعقوبته». وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه ووافقه الذهبي وصححه ابن حبان. والحديث ذكره البخاري تعليقاً كتاب الاستقراض، باب: لصاحب الحق مقال 75/5. قال الحافظ في الفتح 76/5، والحديث المذكور وصله أحمد وإسحاق في مسنديهما وأبو داود والنسائي من حديث عمرو بن الشريد بن أوس الثقفي عن أبيه بلفظه وإسناده حسن. وذكر الطبراني: أنه لا يروى إلا بهذا الإسناد.

2 هو: الحسين بن مسعود بن محمد، العلامة محيي السنة أبو محمد البغوي، أحد الأئمة، تفقه على القاضي حسين، قال الذهبي: كان إماماً في التفسير، إماماً في الحديث، إماماً في الفقه، قال السبكي في تكملة شرح المهذب: قلّ أن رأيناه يختار شيئاً إلا إذا بُحث عنه وُجد أقوى من غيره، هذا مع اختصار كلامه، توفي بمرور الروذ في شوال سنة ست عشرة وخمسمائة.

ينظر: ابن خلكان، وفيات الأعيان ج. 1/402. الذهبي، تذكرة الحفاظ، ج. 4/1258. ابن السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، ج. 4/357. والسيوطي، طبقات المفسرين، ص 49.

3 البغوي، التهذيب في فقه الإمام الشافعي ج. 4/115.

4 النووي، شرح النووي على صحيح مسلم، ج. 10/227.

5 الزيلعي، تبين الحقائق ج. 5/199. عبد الغني الغنيمي، اللباب في شرح الكتاب، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، (المكتبة العلمية، بيروت، لبنان) ج. 2/72. وينظر: الحصري، أحمد، السياسة الجزائية في فقه العقوبات الإسلامي

المقارن، ط 1، ج. 1 (بيروت، دار الجيل، 1413 هـ 1993 م)، 427.

تفريق الفقه الإسلامي بين المدين المماطل وغيره، وحبس الأول عقاباً له على ظلمه للدائنين ينطوي على نفس الفكرة التي تأخذ بها القوانين الوضعية في التفريق بين الإفلاس العادي والإفلاس بالتدليس أو التقصير.

- أن يكون المدين مجهول الحال:

اشتراط الفقهاء في هذه الحالة أن يجسه القاضي لمظنة أن يكون له مال يخفيه عن الدائنين فيحبس إلى أن يتضح أمره، فإن ظهر يسره، لا يخرج من السجن حتى يقضي دينه ويجرى عليه ما ذكره في الحالة الثانية، وإن ظهر عسره أخلي سبيله كما في الحالة الأولى، واختلف الفقهاء في مدة الحبس، فقيل: شهر، وقيل: شهران، وقيل: ستة أشهر، والأصح أنها تخضع لتقدير القاضي، وهذه الحالة قريبة مما جاء في القانون الوضعي من أن للقاضي عند إفلاس التاجر: أن يأمر باتخاذ الإجراءات اللازمة للحفاظ على مال المدين أو شخصه¹. وعلى ذلك: يتنوع الحكم على المدين المفلس في الفقه الإسلامي حسب حالة المفلس فتدرج من أول ترك المدين حتى يوسر إلى حبسه مدة يراها القاضي حسب ظروف وحالة المدين حتى يتضح له حاله².

- كونه مماطلاً ملدداً: أي ممتنعاً عن أداء الحق، وإلى هذا ذهب المالكية³، فلا حجر على غير الملد.

- كونه محكوماً عليه بالإفلاس: يشترط في المدين أن يكون محكوماً عليه بالإفلاس حتى أنه إذا حجر ابتداء قبل الحكم بإفلاسه لا يصح، وإلى هذا ذهب بعض الحنفية⁴ بناء على تفريقهم بين التفليس والحجر، فالحجر يبني على التفليس ويأتي بعده، فالتفليس عند من قال بالحجر بالدين من الحنفية هو حكم يعجز المدين عن الكسب، فهو كالمريض مرض الموت فتتعلق حقوق الغرماء في ماله⁵، بينما لا يفرق جمهور الفقهاء بين التفليس والحجر فهما بمعنى واحد¹.

1 ينظر: عبد الغفار إبراهيم، صالح، الإفلاس بين الشريعة والقانون، رسالة دكتوراه، (القاهرة، كلية الشريعة والقانون، 1392هـ/1972م)، ص 202.

2 ينظر: حسين محمد بيومي، الطرق الواقية من الإفلاس في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ص 40.

3 ينظر: محمد بن عبد الله الخرشبي، حاشية الخرشبي ج. 265/5. والدردير، الشرح الصغير ج. 3/228.

4 ينظر: قاضي زاده، تكملة فتح القدير ج. 205/8. وسليم، باز، شرح مجلة الأحكام العدلية ج. 2/597.

5 ينظر: السرخسي، المبسوط ج. 89/20. ومحمد أمين ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، المسماة رد المختار على الدر

3.2.3. المطلب الثالث: الشروط التي ترجع إلى الدائنين

اشتراط الفقهاء في الدائن أن يكون طالبًا الحجر، ومن ثم لا يتعين سؤال الغرماء الحجر. واستدلوا على ذلك من المعقول: أن رضا الغرماء شرط؛ لأنهم أصحاب المال ولا ولاية للحاكم²، اللهم إلا أن تكون الديون لمجانين أو أطفال أو مجورين بالسفه وترك أولياؤهم سؤال القاضي الحجر، فإنه يجب على القاضي الحجر على غرمائه من غير التماس؛ لأنه ناظر لمصلحتهم³، ولو كان الغرماء جماعة كفى في إقامة الحجر طلب بعضهم دون البعض، حتى ولو رفض البعض الحجر⁴، ذلك لأن الحجر حق للطالب، فلا يبطل بإسقاط غيره حقه،

كما لو وهب بعضهم دينه للمدين لم يلزم الآخرين أن يهبه دينه أيضًا⁵. هذا وقد اختلف الفقهاء في جواز طالب المفلس من القاضي أن يحكم عليه بالتفليس في هذا، فذهب الأئمة الأربعة إلى أن المدين ليس له أن يطلب من الحاكم الحجر عليه، ولا يجبر الحاكم عليه إلا بطلب الغرماء⁶، واستدلوا على صحة ذلك من المعقول: بأن الحجر على المدين حق لهم، والحجر مناف للحرية¹.

المختار ج. 151/6.

1 ينظر: محمد بن عبد الله الخرخشي، حاشية الخرخشي ج. 263/5. والدردير، الشرح الصغير ج. 266/3. والرافعي القزويني، فتح العزيز ج. 196/10. والرمللي، نهاية المحتاج ج. 300/4. ابن قدامة، المغني ج. 343/4. والبهوتي، كشاف القناع ج. 404/3.

2 ينظر: البارقي، العناية شرح الهداية ج. 271/9، وسليم، باز، شرح مجلة الأحكام العدلية ج. 597/2، ومحمد عرفة، الدسوقي، حاشية الدسوقي ج. 238/3. ومحمد بن عبد الله الخرخشي، حاشية الخرخشي ج. 265/5. والرافعي القزويني، فتح العزيز ج. 200/10. والرمللي، نهاية المحتاج ج. 313/4. ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج، ج. 122/5. ابن قدامة، المغني ج. 328/4. والبهوتي، كشاف القناع ج. 411/3. البهوتي، شرح منتهى الإرادات ج. 427/1.

3 ينظر: الرافعي القزويني، فتح العزيز ج. 200/10. والرمللي، نهاية المحتاج ج. 313/4. ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج، ج. 122/5.

4 ينظر: محمد عرفة، الدسوقي، حاشية الدسوقي ج. 238/3. ومحمد بن عبد الله الخرخشي، حاشية الخرخشي ج. 265/5. ابن قدامة، المغني ج. 328/4. والبهوتي، كشاف القناع ج. 411/3.

5 ينظر: الباقي، المنتقى ج. 82/5.

6 ينظر: السرخسي، المبسوط ج. 163/24. ومحمد عرفة، الدسوقي، حاشية الدسوقي ج. 238/3. ومحمد بن عبد الله الخرخشي، حاشية الخرخشي ج. 266/5. والرافعي القزويني، فتح العزيز ج. 196/10. والرمللي، نهاية المحتاج ج. 314/4. ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج، ج. 123/5. ابن قدامة، المغني ج. 328/4. والبهوتي، كشاف القناع

ويرى الشافعية في أصح الوجهين عندهم أن القاضي ينظر في طلب المفلس للحجر عليه؛ لأن المفلس يريد أداء دينه، وذلك لأن حجر النبي ﷺ على معاذ كان بناء على طلبه². والراجح ما ذهب إليه الشافعية؛ لأنه لم يطلب الحجر على نفسه إلا وله مصلحة تترتب على ذلك ودرء مفسدة هي أعظم من الحجر - باعتباره تقييد لحرية التصرف.

3.2.4. المطب الرابع: الشروط التي تختص بالحكم الصادر بشهر الإفلاس

تنوعت آراء الفقهاء في الحكم بشهر الإفلاس هل تحتاج إلى قاضي على سبيل الوجوب أو الجواز على وجهين:

الوجه الأول: يرى الأئمة الثلاثة³ عدم الافتقار إلى الحاكم فمتى توافر سبب الحجر وشروطه فإن القضاء ملزم بالنظر في هذه الدعوى فلا يجوز له رفضها، وذلك فضلاً عن كونه ملزماً بالحكم فيها بطلبات المدعي.

القول الثاني: يرى الحنفية أن الحكم بالحجر، أمر جوازي للحاكم حتى وإن استجمع موضوعه شرائط صحة الحكم بذلك.

فللقاضي أن يجتهد فيه برأيه، فإذا أدى اجتهاده إلى الحكم قضى به وإلا فلا، وبه قال المالكية في القول الآخر⁴.

وقد رأى جمهور الفقهاء إلى وجوب الحكم بالحجر، مستدلين على ذلك بأنه يساعد على استقرار الحياة في المجتمع وخصوصاً في المعاملات؛ لأنه لا يعقل أن ترفع المظلمة إلى القاضي ويتحقق من وقوعها وبعد ذلك يترك الأمر لاجتهاد القاضي، ولأن الرسول ﷺ حجر على

ج.411/3.

1 ينظر: الرافعي القزويني، فتح العزيز ج.10/196. والرملی، نهاية المحتاج ج.4/314. ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج، ج.5/123.

2 ينظر: الرافعي القزويني، فتح العزيز ج.10/196. والرملی، نهاية المحتاج ج.4/314. ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج، ج.5/123.

3 ينظر: زكريا الأنصاري، حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب ج.2/365. حاشيتا قلوبوي وعميرة ج.2/285. ابن قدامة، المغني ج.4/489. الدردير، الشرح الصغير ج.2/111.

4 ينظر: الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل ج.5/264. ابن نجيم، البحر الرائق ج.8/94.

معاذ¹ وهو من أحب الناس إليه وذلك للمصلحة، فلا يجوز بعد ثبوت صحة هذا الحديث أن يكون الأمر جوازياً؛ ولأن في وجوب الحكم بالحجر محافظة على المال وسرعة وصول الحق إلى أهله عن طريق التقاضي، على أن وجوب الحكم بالحجر، لا يعني أن القضاء ممنوع من النظر في ظروف المدين، والاجتهاد برأيه لمعرفة كونه مستحقاً للحجر أم لا، بل إن له باجتهاده أن ينظر المدين إلى الميسرة، وذلك متى تأكد للقاضي أن في منح هذا الأجل مصلحة له وللدائنين معاً، وذلك كله بشرط أن يعطي المدين حميلاً بالمال².

بينما ذهب البعض الآخر من الفقهاء إلى القول بجواز الحكم بالحجر، مرجحاً بذلك القول الثاني القائل بالجواز³.

ولعل مما يرجح هذا الاتجاه الأخير: ما أجمع عليه الفقهاء من تحويل القضاء ممكنة النظر في حال المدين، والاجتهاد فيه برأيه، فقد يؤدي به اجتهاده إلى أن يستظهر من الأسباب ما يستوجب منحه أجلاً يعينه على تدبير أحواله، وهذا هو المبدأ المعروف (بنظرة الميسرة) الذي أجمع الفقهاء عليه بلا خلاف.

وتطبيقاً لذلك: قضى الفقه المالكي بجواز طلب المدين من القضاء أن يمنحه أجلاً للوفاء ليتمكن من طريقه تقسيط ما استحق عليه من دين حال، وفي ذلك يقول الإمام الزرقاني في شرحه لمختصر خليل: «ويجوز له طلب الحكم بتقسيط الدين بقدر وسعه... وإن لم يطلبه غريم»⁴.

ويستدل على أنه لا يفتقر للحاكم من المعقول بأن الحجر لم يلزم ثبوته إلى الحاكم، فكذلك فكه.

1 تقدم تخرجه.

2 أبو حامد محمد الغزالي، الوجيز، ج.1 (القاهرة، مطبعة الآداب والمؤيد، 1317هـ) 172. البهوتي، كشاف القناع ج.349/3.

3 أحمد علي، الخطيب، الحجر على المدين لحق الغرماء، ص 251، 252. عبد السميع، أبو الخير، حماية الضمان العام للدائنين بدعوى الإعسار، ص 170، 171.

4 الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل ج.265/5.

3.3. المبحث الثالث: طرق إثبات الإفلاس

وفيه أربعة مطالب :

3.3.1. المطلب الأول: إثباته بالإقرار واليمين

يجري إثبات الإفلاس مجرى القواعد المقررة في الإثبات، وأول هذه القواعد: الإقرار، وتفصيله على النحو التالي:

أولاً: الإقرار:

الإقرار في اللغة: على وزن إفعال من: قرَّ الشيءُ في مكانه يقرُّ بالكسر والفتح قرَّارًا وقرُّورًا وقرًّا وقرَّةً: إذا ثبت وسكن، وأقر بالحق: أذعن له واعترف به، وقرره بالشيء: حملة على الاعتراف به¹.

أما في الاصطلاح:

الإقرار في الاصطلاح عبارة هو الاعتراف بثبوت حق للغير على نفسه².
والحقيقة الجلية من مضمون الإقرار هي أنه تجسيد لإحدى ذرا الأخلاق الإسلامية المشعة من عقيدة الإسلام؛ لما فيه من دلائل الحرص على قول المرء للحق ولو كان على نفسه، لإلزامها بما عليها من حقوق للآخرين الذين ربما لا يملكون من أدلة أخرى لإثبات حقوقهم، فيجبيء الإقرار ملادًا خلقيًا لهم تفرضه شريعة الإسلام ومنظومة قيمه الخلقية، والتي يتسنى الصدق إحدى مراتبها العليا، ويجسده الإقرار، ومما لا خلاف فيه بين الفقهاء أن الإقرار

1 الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ج.2/114: فصل القاف من باب الراء، الفيومي. المصباح المنير، ص 295. الرازي، مختار الصحاح، ص 250.

2 قاضي زادة، تكملة فتح القدير ج.8/331. الزيلعي، تبين الحقائق ج.5/2. محمد بن قاسم، الرصاع، شرح حدود بن عرفة ج.2/443. الخطاب، مواهب الجليل، ج.5/216. الخرشبي، محمد أبي عبد الله، شرح الخرشبي على مختصر خليل، ط1، ج.1، (المطبعة العامة الشرقية، 1306هـ)، 87. محمد عرفة، الدسوقي، حاشية الدسوقي ج.3/614. الشريبي، معني المحتاج ج.2/322. زكريا الأنصاري، أسنى المطالب ج.5/93. الرملي، نهاية المحتاج ج.5/94. المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ج.12/125. البهوتي، شرح منتهى الإرادات ج.5/1781. الرحيباني، مطالب أولي النهى ج.6/573. البهوتي، كشف القناع ج.6/573.

مشروع في الإثبات، وقد دل لهذه المشروعية العديد من نصوص الكتاب والسنة، كما دل عليه الإجماع والمعقول.. وذلك على النحو التالي:

أولا الكتاب:

دل القرآن الكريم على مشروعية الإقرار وحجيته في الإثبات، من خلال آيات كثيرة، نوجز منها ما يلي:

- قوله تعالى: ﴿... ثُمَّ أَقْرَرْتُمْ وَأَنْتُمْ تَشْهَدُونَ﴾¹.

الآية الكريمة تدل على أن إقرار المكلفين بالميثاق الذي أخذه الله تعالى عليهم كان حجة لله - تعالى - عليهم، وهو ما يقتضي اعتبار الاعتراف، والاحتجاج به، والاستناد إليه في الأحكام. قال أبو العالية²: ﴿ثُمَّ أَقْرَرْتُمْ﴾ يقول: أقررت بهذا الميثاق وأنتم شهود³، وقال الزجاج⁴: وقوله: ﴿ثُمَّ أَقْرَرْتُمْ﴾، أي اعترفتم بأن هذا أخذ عليكم في العهد⁵.

دلت السنة النبوية المطهرة، من خلال الكثير من نصوصها، على حجية الإقرار في الإثبات... ومنها ما روى بريدة⁶، قَالَ: جَاءَ مَاعِزُ بْنُ مَالِكٍ¹ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ طَهِّرْنِي،

1 البقرة: 84.

2 هو: زَيْعُ بْنُ مَهْرَانَ، أَبُو الْعَالِيَةِ الْبَصْرِيُّ، مَخْضَرَمٌ، إِمَامٌ مِنَ الْأَثَمَةِ، صَلَّى خَلْفَ عُمَرَ، وَدَخَلَ عَلَى أَبِي بَكْرٍ، رَوَى عَنْهُ: أَبِي وَعَلِيٌّ وَحَدِيفَةُ وَعُغْلِيَةُ وَخَلْقٌ، وَرَوَى عَنْهُ: قَتَادَةُ وَثَابِتٌ وَدَاوُدُ بْنُ أَبِي هِنْدٍ وَبَصْرِيُّونَ، وَخَلْقٌ، قَالَ عَاصِمُ الْأَحْوَلُ: كَانَ إِذَا اجْتَمَعَ عَلَيْهِ أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعَةٍ قَامَ وَتَرَكَهُمْ، قَالَ مَغِيرَةُ: أَوَّلُ مَنْ أَدْنَى بِمَا وَرَاءَ النَّهْرِ، وَقَالَ ابْنُ حَجْرٍ: ثَقَّةٌ كَثِيرُ الْإِرْسَالِ، تَوَفِيَ سَنَةَ تِسْعِينَ.

ينظر: تهذيب الكمال، 214/9. وابن حجر العسقلاني، تهذيب التهذيب ج. 3/284. وابن حجر العسقلاني،

تقريب التهذيب ج. 1/252.

3 أخرجه ابن أبي حاتم في تفسيره، رقم 855، 163/1.

4 هو: إبراهيم بن السري بن سهل، أبو إسحاق الزجاج، ولد سنة إحدى وأربعين ومائتين هـ، من كتبه: معاني القرآن، والاشتقاق، والأمال، والمثلث، توفي سنة إحدى عشرة وثلاثمائة هـ.

ينظر: الخطيب البغدادي، تاريخ بغداد، ج. 6/89. الحموي، معجم الأدباء، ج. 1/47. جمال الدين أبو الحسن علي

بن يوسف، القفطي. إنباه الرواة على أنباه النحاة، المكتبة العنصرية، ط1، ج. 1 (بيروت، 1424هـ)، 159.

5 ينظر: إبراهيم بن السري بن سهل، أبو إسحاق الزجاج، معاني القرآن وإعرابه، ط1، ج. 1، (بيروت، عالم الكتب، 1408هـ 1988م)، 165.

6 هو: بريدة بن الحبيب بن عبد الله بن الحارث الأسلمي، له كُنى، سكن المدينة ثم البصرة ثم مرو. له مائة وأربعة وستون حديثاً، روى عنه ابنه عبد الله وأبو المليح عامر. مات بمرو سنة اثنتين أو ثلاث وستين، وهو آخر من مات بخراسان من

قَالَ: «وَيُحَكِّمُكَ، ازْجِعْ، وَاسْتَغْفِرِ اللَّهَ، وَتُبَّ إِلَيْهِ»،...»² إلى آخر الحديث.

وجه الدلالة: دل الحديث الشريف على حجية الإقرار في الإثبات، من خلال ما دل عليه من إقامة النبي ﷺ الحد على المقر بالحق الذي يستوجب الحد، فلو لم يكن شأن الإقرار على هذا النحو من الحجية في الإثبات لما أقام ﷺ الحد أخذًا واعتبارًا بالإقرار، لا سيما وأن الحدود تدرأ بالشبهات³.

وأجمع فقهاء الأمة وأهل العلم على حجية الإقرار في الإثبات، واعتباره وسيلة من وسائله⁴، وقد نقل كثير منهم هذا الإجماع.

ومما يدل لحجية الإقرار في الإثبات من المعقول أن الإقرار في حقيقته هو خبر، والخبر متردد بين الصدق والكذب، وإنما الذي يرجح جانب الصدق فيه هو وجود الداعي إلى الصدق، والمتمثل في حرية الإرادة عند الإنسان، لأنه من غير المعقول أن يقر على نفسه بما يجلب عليه الضرر، فكان الصدق فيه ظاهر⁵.

الصحابة.

ينظر: ابن عبد البر، الاستيعاب ج.1/185. وابن الأثير الجزري، أسد الغابة، ج.1/209.

1 ماعز بن مالك الأسلمي: هو الذي أتى النبي ﷺ فاعترف بالزنا، فرجمه، روى حديث رجه ابن عباس، وبريدة، وأبو هريرة. قال أبو عمر بن عبد البر: ماعز بن مالك الأسلمي معدود في المدنيين، كتب له رسول الله ﷺ كتابًا بإسلام قومه، وهو الذي اعترف بالزنا فرجمه، روى عنه ابنه عبد الله حديثًا واحدًا. ينظر: ابن سعد، الطبقات الكبرى، ج.4/320، 323، 324. ابن حبان، الثقات، ج.3/404. شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، تجريد أسماء الصحابة، ج.2 (نشر: شرف الدين الكتبي، الهند)، 40.

2 أخرجه مسلم كتاب الحدود، باب: من اعترف على نفسه بالزنى 22-3، 1695/1321 - 1323.

3 ينظر: القاضي عياض بن موسى اليحصبي، إكمال المعلم بفوائد مسلم، تحقيق: يحيى إسماعيل، ط1، ج.5 (دار الوفاء، 1419هـ - 1998م)، 510. ابن حجر العسقلاني، فتح الباري ج.12/145. الصنعاني، سبل السلام ج.4/1269. محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، ط1، ج.4 (بيروت، دار الكتب العلمية، 1411هـ)، 224.

4 ينظر: العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي ج.13/417. وشمس الدين محمد بن أحمد بن علي الأسيوطي، جواهر العقود، ط1، (بيروت، دار الكتب العلمية، 1417هـ - 1996م)، ص 20. وعبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج.2/303. ومحمد رأفت عثمان، النظام القضائي في الفقه الإسلامي، ط2 (دار البيان، 1415هـ - 1994م) ص 275.

5 ينظر: السرخسي، المبسوط ج.17/185. الزيلعي، تبين الحقائق ج.5/3. تكملة فتح القدير، لقاضي زادة ج.8/333، علي حيدر، درر الحكم ج.4/83.

ولهذا كان من أدلة ثبوت الإفلاس الإقرار، لكن هل يؤخذ المقر بإقراره تفصيل بين الأئمة الأربعة على النحو التالي: فعند الحنفية يلزم قضاء ما أقر به من سداد ديون الغرماء¹.
وذهب علماء المالكية عدم قبول إقرار المفلس إلا إذا أقيمت البينة فيقبل².
وذهب علماء الشافعية في الأصح عندهم إلى أنه إذا أقر المدين المحجور بدين وأسند وجوب ما أقر به إلى ما قبل الحجر عليه قبل إقراره في حق غرمائه وزاحم المقر له الغرماء³.
وذهب الحنابلة إلى أن إقراره لا يصح؛ لوجود التهمة، ويتبع به بعد فك الحجر عنه⁴، أما إذا ثبت ما أقر به بالبينة وكان وجوبه يرجع إلى ما قبل حجره قبل إقراره في حق غرمائه وشارك المقر له الغرماء لانتفاء التهمة بالبينة⁵، فإذا قامت البينة على ما أقر به وكان ما أقر به يرجع وجوبه إلى ما قبل الحجر انتفت التهمة ودخل المقر له حينئذ كغريم للمفلس.
فإذا كان المفلس المحجور صانعًا كالخياط والصباغ ونحوهما وفي يده متاع فأقر به لأربابه، لم يقبل قوله بغير بينة لأنه متهم، وعليه فيجب بيع العين وتقسم بين الغرماء، وعليه تكون القيمة فرض عليه بعد فك الحجر. وهذا القول يتفق مع الحكمة التشريعية من نظام الحجر على المدين المفلس، إذا يخفق أو يبطل الكيد للدائنين عن طريق ما هو صوري من هذه الإقرارات ويحقق المساواة بين الدائنين العاديين في استيفاء حقوقهم. ذلك أن القول بقبول إقرارات المدين يستتبع الإخلال بقاعدة المساواة عن طريق التحايل الذي قد يكون بعض الدائنين طرفًا فيه⁶.

ثانيًا: اليمين:

اليمين في اللغة: تطلق ويراد بها هنا الحلف⁷، والقسم⁸.

- 1 قاضي زاده، تكملة فتح القدير ج. 276/9. نظام، الفتاوى الهندية، ج. 62/5-63.
- 2 ينظر: الإمام مالك، المدونة الكبرى، ج. 228/12. محمد عرفة، الدسوقي، حاشية الدسوقي ج. 3، ص 265.
- 3 الشريبي، مغني المحتاج ج. 148/2-149. عبد الحميد، الشرواني، حاشية الشرواني ج. 125/5.
- 4 الرحيباني، مطالب أولي النهى ج. 375/2. البهوتي، شرح منتهى الإرادات ج. 178/2.
- 5 ابن قدامة، المغني ج. 486/4.
- 6 نظام، الفتاوى الهندية، ج. 62/5. ومحمد عرفة، الدسوقي، حاشية الدسوقي ج. 267/3، 268. وابن قدامة، المغني، ج. 439/4. البهوتي، شرح منتهى الإرادات ج. 278/2.
- 7 ابن منظور، لسان العرب ج. 462/13، مادة (يمن). الزبيدي، تاج العروس ج. 599/18، مادة (يمن).
- 8 الرازي، مختار الصحاح، مادة (يمن)، ص 745. مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط ج. 1067/2، مادة (يمن).

تعريف اليمين في الاصطلاح: يطلق اليمين عند الحنفية على معينين¹:

الأول: تقوية الخبر بذكر اسم الله أو صفة من صفاته، كقوله: والله لأفعلن، قال النبي ﷺ

فيما رواه ابن عمر² عنه: «مَنْ كَانَ حَالِقًا، فَلْيَحْلِفْ بِاللَّهِ أَوْ أَوْ لِيَصْمِتَ»³.

الثاني: التعليق أي تعليق الجزاء بالشرط، كقوله: إن دخلت الدار فأنت طالق⁴.

وعرفه المالكية بأنها: قَسَمٌ أو التزامٌ مندوبٌ غير مقصود به القربة⁵.

وعرفها بعض فقهاء الشافعية بأنها: تحقيق أمر غير ثابت باسم الله أو صفة من صفاته⁶.

وعرفها بعض فقهاء الحنابلة بأنها: تأكيد الحكم المحلوف عليه بذكر معظم⁷.

وتسريح النظر في هذه التعريفات، قيل: أنها تفيد تأكيد الحق من ناحية الإثبات أو النفي.

ولهذا يمكن تعريف اليمين بأنها: تأكيد الحق ثبوتًا أو نفيًا بالله أمام الجهة القضائية⁸.

والناظر في التعريفين اللغوي والاصطلاحي يجد أن كلا منهما يقصد باليمين الحلف، ولكنها

في اللغة أعم منها في الاصطلاح إذ يقصد بها الحلف مطلقًا، أما في الاصطلاح فيقصد بها

الحلف بالله، أو بصفاته على وجه مخصوص.

1 ابن مودود، الموصلية، الاختيار لتعليل المختار، ج.4/45. الزيلعي، تبيين الحقائق ج.3/107. محمد بن الحسن

الكواكبي، الفوائد السمية في شرح النظم المسمى بالفرائد السننية، (المطبعة الأميرية، مصر، 1322هـ) ج.1/346.

2 هو: عبد الله بن عمر بن الخطاب العدوي، أبو عبد الرحمن: صحابي جليل، نشأ في الإسلام، وهاجر إلى المدينة مع أبيه،

وشهد فتح مكة، روى علمًا كثيرًا عن النبي ﷺ، وقالت عنه عائشة - رضي الله عنها -: ما رأيت أحدًا ألزم للأمر الأول

من ابن عمر! أفتى الناس في الإسلام ستين سنة، وغزا إفريقية مرتين. وهو آخر من توفي بمكة من الصحابة سنة ثلاث

وسبعين هـ، وقيل: توفي سنة ثلاث وستين هـ. ينظر: ابن سعد، الطبقات الكبرى، ج.4/142، ابن عبد البر،

الاستيعاب ج.2/380.

3 أخرجه البخاري كتاب الأيمان والنذور، باب: لا تحلفوا بأبائكم، حديث 6647، 538/11، ومسلم كتاب الأيمان، باب:

النهي عن الحلف بغير الله، حديث 1646/2، 1266/3.

4 ابن مودود، الموصلية، الاختيار لتعليل المختار، ج.4/45. الزيلعي، تبيين الحقائق ج.3/107.

5 محمد بن قاسم، الرضاع، شرح حدود بن عرفة ج.1/206.

6 الشريبي، مغني المحتاج ج.4/412. زكريا الأنصاري، أسنى المطالب ج.9/3. أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي، حاشية

قليوبي على شرح المحلي ج.4/422.

7 البهوتي، كشف القناع ج.4/290. الرحيباني، مطالب أولي النهى ج.6/357.

8 محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية ج.1/319. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط2،

ج.8 (دمشق، دار الفكر، 1409هـ 1989م)، 6064.

ومن طرق ثبوت الإفلاس توجيه اليمين؛ لأن اليمين من الوسائل التي يركن إليها القاضي في تكوين اعتقاده في موضوع دعوى الإفلاس، ومن ثمّ تسويغ حكمه فيه على نحو ينهي الخلاف بين طرفي الخصومة؛ وإلى هذا ذهب عامة الفقهاء، وقد استدلوا لمشروعيتها بالكتاب والسنة والإجماع... وذلك على النحو التالي:

أولا الكتاب:

احتجوا من القرآن الكريم على مشروعية اليمين بما يلي:

1- قوله تعالى: ﴿... وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَدْتُمُ الْآيْمَانَ ۗ﴾¹.

وجه الدلالة: فعقد اليمين - أى: تشديده وتأكيده - أمر معنوي، فالعقد بمعنى الربط بمعناه المادي والمعنوي مطلقاً²، وقد أخبر الله - تعالى - أنه يؤاخذ باليمين، وأوجب فيه الكفارة؛ فثبت أن لها حكماً في الشرع، ومن ثمّ دلّت الآية الكريمة على أنّ الله تعالى جعل لليمين المنعقدة كفارة إذا ما حث فيها الحالف، ولهذه الكفارة خصال منها تحرير رقبة أي: إخراجها من الرق³.

2- قوله تعالى: ﴿ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ ۗ﴾⁴.

وجه الدلالة: قال الماوردي: ((والشهادة هنا يمين عبر عنها بلفظ الشهادة))⁵، ثمّ دلت الآية بظاهرها على مشروعية اليمين وأنها وسيلة من وسائل إثبات الحقوق.

ثانياً السنة: احتجوا من السنة النبوية بما يلي:

1- روى ابن عباس⁶ عن النبي ﷺ قال: «لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لَادَّعَى رِجَالٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ»¹.

1 المائدة: 89.

2 ينظر: الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ج. 327/1. الرازي، مختار الصحاح، ص 114. الفيومي، المصباح المنير ج. 421/2.

3 ينظر: القرطبي، الجامع لأحكام القرآن ج. 265/6.

4 النور: 6.

5 علي بن محمد بن حبيب الماوردي، النكت والعيون، تحقيق: السيد بن عبد المقصود ابن عبد الرحيم، ج. 4، (بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية)، 77.

6 هو: عبد الله بن عباس بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف الهاشمي، أبو العباس المكي، ثم المدني، ثم الطائفي، ابن عم

وجه الدلالة: دل الحديث بظاهره على عدم قبول الدعوى بمجردھا، بل لا بد من حجة
وبينة تقوم علیھا، فإن خلت تعین اليمين².

2- وروى ابن عباس قوله ﷺ لرجل حلفه: «أَخْلِفَ بِاللَّهِ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ، مَا لَهُ عِنْدَكَ
شَيْءٌ»³.

وجه الدلالة:

قال ابن الملك⁴: ((حَلْفُهُ))، بتشديد اللام؛ أي: أراد أن يحلّفه⁵. ومما سبق نرى أنه قد دلت
هذه الأحاديث بدلالة الأمر على مشروعية اليمين، وأنها دليل من أدلة الإثبات في التقاضي
وغيره، ومن ثمّ ثبتت مشروعية اليمين.

ثالثاً: الإجماع:

دل الإجماع على مشروعية اليمين ولم نرى للفقهاء اختلافاً في ذلك وأنها وسيلة من وسائل
الإثبات⁶.

النبي ﷺ وصاحبه، وحرر الأمة وفتيها، وترجمان القرآن، روى ألفاً وستمئة حديث، اتفق البخاري ومسلم منها على
خمسة وسبعين. مات بالطائف سنة ثمان وستين هـ.

ينظر: ابن عبد البر، الاستيعاب ج. 3/933. وابن الأثير الجزري، أسد الغابة، ج. 3/186.

1 تقدم تحريجه.

2 ينظر: النووي، شرح النووي على صحيح مسلم، ج. 3/12. ابن القيم، إعلام الموقعين ج. 1/60.

3 أخرجه أبو داود كتاب الأفضية، باب: كيف اليمين، حديث 3620، 311/3، وأحمد 253/1، والحاكم 107/4،
البيهقي 180/10. وفي سنده عطاء بن السائب وهو صدوق لكنه قد اختلط كما في التقريب 4592.

4 هو: محمد بن عبد اللطيف بن عبد العزيز، ابن فرشتا، المعروف بابن ملك الكرمان: فقيه حنفي كأبيه. من تصانيفه: شرح
الوقاية، وشرح مصابيح السنة للبعوي، توفي سنة أربع وخمسين وثمانمائة هـ.

ينظر: مصطفى بن عبد الله الشهير بحاجي خليفة، كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، (بيروت، دار الكتب
العلمية، 1993م)، ص 1701. الزركلي، الأعلام ج. 6/217.

5 ينظر: محمد بن عبد اللطيف ابن فرشتا، شرح مصابيح السنة للإمام البعوي، تحقيق ودراسة: لجنة مختصة من المحققين
بإشراف: نور الدين طالب، ط1، ج. 4 (إدارة الثقافة الإسلامية، 1433 هـ 2012م)، 294.

6 ينظر: يحيى بن هبيرة، الإفصاح عن معاني الصحاح، ط1، ج. 2 (بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، 1417 هـ 1996م)
365. أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن الدمشقي، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، ط1، (بيروت، دار الكتب العلمية،

1407 هـ 1997م)، ص 332. محمد بن إبراهيم بن المنذر، مسائل الإجماع، ط3، (الإسكندرية، دار الدعوة،
1972م)، ص 62.

وقد أورد الفقه الإسلامي طائفة من الشروط الشخصية والموضوعية لقبول اليمين في المنازعات القضائية، ويمكن إجمالها على النحو التالي:

- أن يكون الموجه إليه اليمين عاقلًا قد جرى عليه التكليف، فلا يقبل يمين غير البالغ والمجنون.

- ألا يكون مكرهًا؛ إذ الإكراه مانع من موانع التكليف.

- يشترط في الدعوى أن يكون المدعى عليه منكرًا، فلا معنى للحلف إذا كان مقرًا.

- أن يوجه القاضي اليمين بعد طلب المدعي.

- ألا يتوجه اليمين في حقوق الله تعالى مثل القصاص والحدود.

- أن تكون اليمين شخصية، فلا تقبل النيابة في اليمين.

- أن يحلف صاحب الحق دون وكيله أو وصيه¹.

والأيمان تنقسم إلى خمسة أقسام:

القسم الأول: اليمين الواجبة:

وهي التي تؤدي إلى نجات إنسان معصوم من الهلاك، أو ينجي بها الخالف نفسه، فتجب عليه².

القسم الثاني: اليمين المندوبة:

ويكون القسم بها مندوبًا عندما يتعلق إصلاح البين، وإزالة الحقد من قلب المسلم على غيره³.

1 ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع ج. 6/226. ابن نجيم، البحر الرائق ج. 7/346، 347. علي بن عبد السلام بن علي، أبو الحسن التُّشُولِي، البهجة في شرح التحفة "شرح تحفة الحكام"، تحقيق: محمد عبد القادر شاهين، ط1، ج. 1 (لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، 1418هـ - 1998م) 261 وما بعدها. الشيرازي، المهذب ج. 2/412، النووي، روضة الطالبين ج. 8/312. ابن المفلح، المبدع شرح المقنع، ج. 8/57 وما بعدها. البهوتي، كشاف القناع ج. 6/571. ابن قدامة، المغني ج. 9/169، 170. أبو محمد موفق الدين بن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ط1، ج. 4 (بيروت، دار الكتب العلمية، 1414هـ - 1994م) 273.

2 البهوتي، شرح منتهى الإرادات ج. 3/423. ابن قدامة، المغني ج. 8/679.

3 ابن قدامة، المغني ج. 11/365. البهوتي، شرح منتهى الإرادات ج. 3/423.

القسم الثالث: اليمين المباحة:

كأن يقسم الحالف عن شيء حدث وهو صادق في إخباره، والأيمان المطلوبة من المدعي في مجلس القضاء للمحافظة على حقوقه¹.

وفي المحلى لابن حزم²: فقال عمر: تقضي على اليمين ولا أحلف، فحلف³.

القسم الرابع: اليمين المكروهة:

وهو أن يحلف على ترك مندوب إليه، أو أن يحلف على ترك مساعدة أحد الفقراء، وقد نهي الله عن حلف هذه اليمين.

ومنها اليمين الغموس التي يقصد بها الحلف على أمر حدث في الماضي أو أمر حدث في الحاضر والحالف فيه يتعمد الكذب. ويمين الغموس محرمة في الشرع، وتعد هذه اليمين من كبائر الأثم التي يفسق صاحبها.

القسم الخامس: اليمين المحرمة:

وهذه اليمين: كأن يقسم الرجل كذبًا بأن له حقًا على أحد من الناس، أو يقسم أنه ما سرق مال أحد من الناس كذبًا وقد قام بالسرقه فعلاً، فالكذب حرام متأكد من حرمة إذا أقسم عليه⁴.

واليمين باعتبار الحكم القضائي تنقسم إلى قسمين:

1- اليمين القضائية.

2- اليمين غير القضائية¹.

1 المغني، المرجع السابق ج.8/680. المرجع السابق.

2 هو: علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري أبو محمد، عالم الأندلس في عصره، كثير التأليف مزقت بعض كتبه بسبب معاداة كثير من الفقهاء له. من تصانيفه: المحلى في الفقه، والإحكام في أصول الأحكام في أصول الفقه، والفصل في الملل والأهواء والنحل، وغير ذلك. توفي سنة ست وخمسين وأربعمائة هـ.

ينظر: الحموي، معجم الأدباء، ج.12/235. الذهبي، تذكرة الحفاظ، ج.3/1146. الذهبي، سير أعلام النبلاء، 184/18. أحمد بن علي بن حجر، العسقلاني، لسان الميزان، تحقيق: دائرة المعارف النظامية، الهند، ط2، ج.4،

(بيروت، لبنان، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، 1390هـ-1971م)، 498. ابن تغري، بردي، النجوم الزاهرة في

تاريخ مصر والقاهرة، ج.5، (المؤسسة المصرية العامة، د.ت)، 75.

3 ابن حزم الظاهري، المحلى ج.10/542.

4 ابن قدامة، المغني ج.8/683.

- **اليمين القضائية:** وهي التي تكون أمام المحكمة، والحالف فيها يكون على القطع².
- **وأما اليمين غير القضائية:** هي التي يتبع فيها القواعد العامة.
- ومن كل هذا يظهر جلياً أن اليمين تعد من أدلة الإثبات المدني والجنائي³. وذلك عن طريقها يتم الكشف عن الحق المتنازع فيه، ولذلك يشترط فيها ما يلي⁴:
- 1- أن يكون الحالف بالغاً عاقلاً، غير مكروه.
 - 2- أن يكون المدعى عليه ناكراً للحق.
 - 3- أن يكون اليمين بعد طلب المدعى.
 - 4- أن يكون اليمين في غير حقوق الله تعالى.
 - 5- أن تكون اليمين شخصية، فلا يحلف الوكيل، والوصى.
- ويشترط في صيغة اليمين التي أقرتها المحكمة أن تكون موجهة على مصدر الحق الذي نشأ عنه الالتزام⁵.
- وكما تكلم الفقهاء على النية في توجيه اليمين، وأنها نية القاضي لا الحالف، وفي هذا يقول الرافي: "النية فيه - أي في التقاضي - تكون إلى القاضي المستحلف وعقيدته"⁶.

1 مصطفى أحمد محمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ط1 (دمشق، دار القلم، 1418هـ 1998م)، ص143.

2 عمرو، عبد الفتاح، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية حتى عام 1990م، (دار يمان، 1990م)، ص 87.

3 أحمد فراج حسين، أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي، (دار الجامعة الجديدة، 2004م)، ص393.

4 الكاساني، بدائع الصنائع ج.226/6. ابن نجيم، البحر الرائق ج.346/7، 347. محمد بن يوسف الكافي، إحكام الأحكام شرح تحفة الحكام، ط1، (دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، 1411هـ 1991م)، ص 50. التسولي، البهجة شرح التحفة ج.261/1. الشيرازي، المهذب ج.41/2. النووي. روضة الطالبين ج.312/8. ابن المفلح، المبدع شرح المقنع، ج.57/8. البهوتي، كشاف القناع ج.571/6. ابن قدامة، المغني ج.169/9.

5 محمود محمد هاشم، القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، (عمادة شؤون المكتبات، جامعة الملك سعود، 1988م)، ص 162.

6 ينظر: الرافي، عبد الكريم بن محمد، العزيز شرح الوجيز، تحقيق: علي معوض وآخرين، ط1، ج.13 (بيروت، دار الكتب العلمية، 2000م)، 198. النووي، روضة الطالبين ج.316/8. الشربيني، مغني المحتاج ج.419/6.

3.3.2. المطلب الثاني: إثباته بالشهادة

تعد الشهادة من وسائل الإثبات في الحقوق المدنية والتجارية والجنائية، وتدخل في إثبات الإفلاس، ويمكن بيانها على النحو التالي:

تعريف الشهادة في اللغة والاصطلاح:

الشهادة في اللغة: تطلق ويراد بها اليمين.

وتطلق بمعنى الخبر القاطع: واستعمالها بهذا المعنى كثير¹.

قال تعالى: ﴿ شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ ﴾²، أي: أعلم، وأبان أنه لا معبود غيره، والشاهد: من يؤدي الشهادة والدليل، والجمع شُهُودٌ³.

وخلاصة القول في معنى الشهادة لغة: أنها مشتقة من المشاهدة، التي تنبئ عن المعاينة؛ وإنما اشتقت الشهادة من المشاهدة؛ لأن الشاهد يخبر بما شاهده وعآينه⁴.

الشهادة في الاصطلاح: عرفها الحنفية بأنها: إخبار صادق في مجلس الحكم بلفظها⁵. وفي تقييد الإخبار في هذا التعريف بالصدق دلالة على أن الإخبار الكاذب لا يدخل تحت مصطلح شهادة، وكذلك التقييد بمجلس الحكم؛ يدل على أن الإخبار بالشيء في غير مجلس الحكم لا يعد شهادة.

وعرف المالكية الشهادة بأنها: إخبار حاكم عن علم ليقضي بمقتضاه⁶.

وعرف الشافعية الشهادة بأنها: إخبار عن شيء بلفظ خاص⁷.

1 ينظر: الفراهيدي، العين، تحقيق: مهدي المخزومي، إبراهيم السامرائي، ط1، ج.3 (بيروت، لبنان، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، 1408هـ/1988م) 397. الأزهرى، لحمد بن أحمد المروري، تهذيب اللغة، تحقيق: محمد عوض مرعب، ط1، ج.2، (بيروت، دار إحياء التراث العربي، 2001م)، 270.

2 آل عمران: ١٨.

3 مجمع اللغة العربية بالقاهرة، المعجم الوجيز، ص 352.

4 ينظر: محمد علي سليم الهواري، وسحر عبد المجيد مناور المجالي، أحكام شهادة النساء في الفقه الإسلامي، (حوليات كلية الآداب، جامعة عين شمس، القاهرة، المجلد (42)، يناير- مارس، 2014م)، ص 160، 161.

5 نظام، الفتاوى الهندية، ج.3/450.

6 محمد عرفة، الدسوقي، حاشية الدسوقي ج.4/164.

7 ينظر: الشربيني، مغني المحتاج ج.4/426. شهاب الدين بن أبي الدم، أدب القضاء، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، ط1، ج.1 (بيروت، دار الكتب العلمية، 1407هـ/1987م)، 175. الرملي، نهاية المحتاج ج.8/277.

ويلاحظ على هذا التعريف أن الشافعية لم يقيّدوا الإخبار بوصف «الصدق»، كما فعل الحنفية، أو العلم، كما فعل المالكية، ووافقوا الحنفية في ضرورة الإتيان بلفظ الشهادة. وعرف الحنابلة الشهادة بأنها: إخبار بما علمه بلفظ خاص¹، وهو قريب مما ذكره الشافعية، لكنه اشترط العلم كالمالكية، ولم يقيّد الإخبار بكونه في مجلس الحكم، أو عند الحاكم؛ كما فعل الحنفية والمالكية.

والمختار من هذه التعريفات هو تعريف الحنفية؛ لأنه أوفاه وأتمها. ومن وسائل إثبات الإفلاس شهادة الشهود: وكيفية أدائها أن يقول: هو فقير لا نعلم له مالا ولا عرضا يخرج به عن الفقر، وعلى القاضي بعد سماع الشهادة أنه يقضي بموجبها بعد توافر شروطها². وقد دل على مشروعيتها الكتاب، والسنة، والإجماع، والمعقول على النحو التالي:

أولا - الكتاب:

استدل العلماء لمشروعية الشهادة من الكتاب العزيز بقوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾³. فدلّت الآية على أن الشهادة من مطلوبات الشارع على سبيل الحتم⁴.

ثانياً: السنّة النبوية المطهرة:

احتج أهل العلم على أن الشهادة من وسائل الإثبات بما روى زيد أن النبي ﷺ قال: «أَلَا أُخْبِرُكُمْ بِخَيْرِ الشُّهَدَاءِ؟! هُوَ الَّذِي يَأْتِي بِالشَّهَادَةِ قَبْلَ أَنْ يُسْأَلَهَا»⁵. وجه الدلالة: يخبر النبي ﷺ بأن أفضل الشهود عند الله، هو من يقوم بالإدلاء بشهادته قبل أن تطلب منه، وهذا - بلا شك - مدح لهؤلاء الشهود الذين هم بهذه الصفة⁶.

1 عبد القادر بن عمر الشيباني، نيل المآرب بشرح دليل الطالب، ج.2 (القاهرة، مطبعة محمد علي صبيح وأولاده) 470.
2 ابن مودود، الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج.2/139. عبد الغني الغنيمي، اللباب في شرح الكتاب ج.4/54.
علي حيدر، درر الحكام ج.4/342 البهوتي، كشاف القناع ج.6/513. ابن المفلح، المبدع شرح المنع، ج.8/281.

3 الطلاق: 2.

4 الكاساني، بدائع الصنائع ج.6/282. وابن فرحون، تبصرة الحكام 1/206. والحطاب، مواهب الجليل، ج.6/163. والشريبي، مغني المحتاج ج.4/450. والنووي، روضة الطالبين ج.11/244. ابن قدامة، المغني، ج.9/146.

5 أخرجه مسلم كتاب الأفضية، باب: بيان خير الشهود، حديث 1719/19، 1344/3 من حديث أبي بكره التقفي.

6 ينظر: الصنعاني، سبل السلام ج.2/580.

وأن في أداء الشهادة نصرة؛ «لأنها أمانة فيلزمه أدائها»، ومن ثم يكون المذموم ليس شهادة الحق التي هي واجبة لما فيها من جلب المنافع ودفع المضار، وإنما هي شهادة الباطل التي يتسرع المرء بها استخفافاً بعظمتها وحرمتها¹.

ثالثاً- الإجماع:

أجمع أهل العلم على أن الشهادة تعد من وسائل الإثبات².

رابعاً- المعقول:

استدل العلماء لمشروعية الشهادة من المعقول بوجوه كان من أجلها أن حاجة الناس وثيقة إلى الشهادة، لما يحدث - بما لا تحصى كثرته - بينهم من التجاحد ونكران الحقوق، وهو ما تبدو منه بجلاء مشروعية الشهادة ووجوب الارتكان إليها في الإثبات³.
ويعد تحمل الشهادة من الواجبات الشرعية التي تجب وجوباً كفاً على المكلف، بحيث لو قصرها جميعاً آثموا، وإن تحملها واحد منهم كفى⁴، ويجرم كتمانها. ولأنه لو امتنع الناس من التحمل والأداء لأدى إلى ضياع الحقوق ولأنها أمانة فلزم أدائها كسائر الأمانات¹.

1 ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد ج. 519/4.

2 ينظر: محمد بن إبراهيم بن المنذر، الإجماع، تحقيق: فؤاد عبد المنعم أحمد، ط1، (القاهرة، دار الآثار للنشر والتوزيع، 1425هـ/2004م)، ص63. علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، مراتب الإجماع، (بيروت، دار الكتب العلمية)، ص52. ابن نجيم، البحر الرائق ج. 96/7. ابن مودود، الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج. 139/2. محمد الشريبي الخطيب، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات، ج. 2 (بيروت، دار الفكر، 1415هـ)، ص876. أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن تقي الدين الحصري، كفاية الأخيار في حل غابة الاختصار، تحقيق: علي عبد الحميد بلطجي، ومحمد وهبي سليمان، ط1، ج. 2 (دمشق، دار الخير، 1994م)، ص67. ابن قدامة، المغني ج. 106/9. محمد بن عبد الله الزركشي، شرح الزركشي على مختصر الخرق، ط1، ج. 3 (بيروت، دار الكتب العلمية، 1423هـ/2002م)، ص389.

3 ابن قدامة، المغني ج. 106/9. البهوتي، كشف القناع ج. 513/6. عبد الرحمن بن إبراهيم بهاء الدين المقدسي، العدة شرح العمدة، ج. 2 (القاهرة، دار الحديث، 1424هـ/2003م)، ص378. أحمد إبراهيم بك، طرق الإثبات الشرعية، (مجلة الحقوق الصادرة عن كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، العدد الأول، يناير 1943م)، ص115.

4 ينظر: الكمال بن الهمام، فتح القدير ج. 447/6. دامادا أفندي، مجمع الأثر ج. 185/5. ابن نجيم، البحر الرائق ج. 96/7، ص97. ابن جزى الكلبي، القوانين الفقهية، ص267. ابن فرحون، تبصرة الحكام ج. 178/1. إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق، المعونة في الجدل، تحقيق: علي عبد العزيز العميريني، ط1، ج. 2 (الكويت، جمعية إحياء التراث الإسلامي، 1407هـ)، ص442. الماوردي، الحاوي الكبير، ج. 51/17. الشيرازي، المهذب ج. 413/2. ابن أبي الدم، أدب القضاء، ص263. ابن قدامة، المغني ج. 107/9. ابن المفلح، المبدع شرح المقنع ج. 281/8. ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد ج. 346/4. البهوتي، كشف القناع ج. 514/6.

إلا أن وجوب الأداء مشروط بالألا يلحق الشاهد ضرر فإن لحقه ضرر في نفسه، أو ماله، أو عرضه، أو بدنه لم يلزمه الأداء² لقوله ﷺ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»³.

وقد اتفق الفقهاء في الشهادة القائمة على حقوق العباد أن تقدم الدعوى؛ ولهذا عرف بشرط تحقق الصفة في المدعي، أي لا يقيم الدعوى إلا من له الحق في الخصومة، إما بطريقة مباشرة، أو وليه، أو وصيه، أو من يوكل من الوكلاء⁴.

والشأن نفسه في المدعى عليه؛ فتحقق فيه الصفة إما أصالة عن نفسه، أو بالنيابة عن غيره بأي وجه؛ كالوكالة أو الولاية أو الوصاية أو الإرث.

أما الدعوى التي تتعلق بحق من حقوق الله - تعالى - فتتحقق صفة المدعي في من يقيمها؛ لأنها تدخل في نطاق الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر المكلف به عامة المسلمين، فتتعقد صفة المدعي الصحيحة - مثلاً - في الشخص الذي يدعي أن آخر طلق امرأته ثلاثاً وما

1 ينظر: المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدى ج. 447/6. العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي ج. 269/13. الشيرازي، المهذب ج. 413/2. الرملي، نهاية المحتاج ج. 321/8. الشريبي، مغني المحتاج ج. 600/4. ابن المفلح، المبدع شرح المقنع، ج. 281/8. ابن قدامة، المغني ج. 107/9. ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد ج. 346/4. محمد بن الحسين الفراء، العدة في أصول الفقه، تحقيق: أحمد المباركي، ط1، ج. 2 (بيروت، مؤسسة الرسالة، 1400هـ)، 378.

2 إسماعيل بن يحيى المزني، مختصر المزني، ج. 9 (بيروت، دار المعرفة، 1410هـ - 1990م)، 321. البهوتي، الروض المربع، ص 588. البهوتي، كشاف القناع ج. 514/6. ابن المفلح، المبدع شرح المقنع، ج. 282/8. أحمد إبراهيم بك، طرق الإثبات الشرعية، ص 134.

3 ورد هذا الحديث من حديث عبادة بن الصامت وعبد الله بن عباس وأبي هريرة وعائشة وأبي سعيد الخدري وغيرهم. فحديث عبادة بن الصامت: أخرجه ابن ماجة، كتاب الأحكام، باب: من بنى في حقه ما يضر بجاره، حديث 2340، 784/2، وأحمد 326/5، 327، والبيهقي، كتاب آداب القاضي، باب: ما لا يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ، 133/10، كلهم من طريق موسى بن عقبة ثنا إسحق بن يحيى بن الوليد عن عبادة بن الصامت: «أن رسول الله ﷺ قضى أن لا ضرر ولا ضرار». قال الزيلعي في «نصب الراية» 384/4: قال ابن عساكر في أطرافه: وأظن إسحاق لم يدرك جده.

4 علاء الدين الحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم، ط1، ج. 6 (بيروت، دار الكتب العلمية، 1423هـ - 2002م)، 93.

زال يعاشرها معاشرة الأزواج، مطالبًا بالتفريق بينهما¹، فيكون مدعيًا، ويكون الزوج مدعى عليه، وتُكَيَّف هذه الدعوى بأنها دعوى حسبة².

وتحقق الصفة سواء في المدعي أو المدعى عليه وفقًا لهذه الضوابط وبأي من هذه الصور والحالات، هو أمر لازم لانعقاد الخصومة في الدعوى، وانتفاء الصفة يترتب عليه اعتبار من تنتفي عنه - سواء أكان المدعي أو المدعى عليه - فضوليًا، فلا تصح تلك الدعوى، منه أو عليه، ولا تنعقد الخصومة.

من تقبل شهادته في الفقه الإسلامي:

لا خلاف بين أهل العلم على أن الصفات المعبرة في قبول الشهادة: تحقق العدالة، والبلوغ، والإسلام، والحرية، ونفى التهمة³.
ومن ذلك أيضًا:

1- أن يكون الشاهد وقت التحمل مكلفًا، فلا تجوز شهادة المجنون والصبي الذي لا يعقل⁴.

2 - أن يكون الشاهد بصيرًا، فعند الحنفية لا يجوز للأعمى أن يتحمل الشهادة⁵،
خلاف للأئمة الثلاثة الذين يرون أن يتحمل الأعمى الشهادة فيما يصح فيه التسامع بشرط تيقن الصوت والقطع به¹.

1 عبد الناصر أبو البصل، أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي، ط1، (مكتبة الثقافة، عمان، 1999م)، ص170. عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، ط3، (بيروت، مؤسسة الرسالة، 1419هـ-1998م)، ص95.

2 ينظر: الماوردي، الأحكام السلطانية، ص299. أبو عبد الله محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق: محمد حامد الفقي، د.ت، (لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية)، ص246.

3 ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد، ج.462/2.

4 الكاساني، بدائع الصنائع ج.81/7. محمد أمين ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، المسماة رد المختار على الدر المختار ج.196/3. الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل ج.106/8. ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد، ج.444/2. حاشيتا قليوبي وعميرة ج.197/4. الرملي، نهاية المحتاج ج.443/7. ابن قدامة، المغني ج.289/10. البهوتي، كشف القناع ج.117/6.

5 أحمد بن محمد الطحاوي، مختصر اختلاف العلماء، ط2، (بيروت، لبنان، دار البشائر الإسلامية، 1417هـ-1996م)، ص332. علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء ج.527/3، أبو القاسم علي بن محمد بن أحمد الرحي السمناني، روضة القضاة، تحقيق صلاح الدين الناهي، ط2، ج.1 (بيروت، مؤسسة الرسالة، 1984م)، 263. الكاساني، بدائع الصنائع ج.4023/9.

3- العلم بالمشهود به: من شروط الشهادة العلم بالمشهود به عند الأداء، فلا يكفي الظن أو الشك².

ويدل لاشتراط علم الشاهد بالمشهود به قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾³، وقوله تعالى حكاية عن إخوة يوسف: ﴿وَمَا شَهِدْنَا إِلَّا بِمَا عَلَّمْنَا﴾⁴، فأخبر سبحانه وتعالى أن الشهادة تكون بالعلم، ولا تصح بغلبة الظن. وهناك تفاصيل أخرى ذكرها الفقهاء منها:

- شهادة الفرع لأصله، وشهادة الأصل لفرعه مطلقاً:

لا تقبل شهادة الفرع لأصله، ولا شهادة الأصل لفرعه مطلقاً، وإلى هذا ذهب الحنفية⁵ والمالكية⁶،

1 ابن فرحون، تبصرة الحكام ج. 80/2. الباحي، المنتقى ج. 198/5. محمد بن عبد الله الخرشبي، شرح مختصر خليل ج. 7 (بيروت، دار الفكر)، 179. ومحمد عليش، منح الجليل ج. 396/8-398. ومحمد عرفة، الدسوقي، حاشية الدسوقي ج. 167/4، 168. ابن إدريس الشافعي، الأم ج. 48/7. الشيرازي، المهذب ج. 336/2. النسوي، المجموع ج. 368/9. زكريا الأنصاري، أسنى المطالب ج. 364/4. حاشيتا قليوبي وعميرة ج. 328/4. ابن قدامة، المغني ج. 184/10، 185. المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ج. 61/12، 62. الكمال بن الهمام، فتح القدير ج. 27/6. محمود بن أحمد بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية، ط1، ج. 7 (بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، 1420هـ/2000م) 160.

2 محمود زكي عبد العزيز، الشهادة وأثرها في توثيق الدين، دراسة فقهية مقارنة، (أسبوط، مصر، مجلة كلية أصول الدين والدعوة، العدد 27، 1430هـ/2009م)، ص 4974، 4975.

3 الزخرف: 86.

4 يوسف: 81.

5 ينظر: السرخسي، المبسوط ج. 121/16. الكاساني، بدائع الصنائع ج. 272/6. نظام، الفتاوى الهندية، ج. 466/2. الكمال ابن الهمام، فتح القدير ج. 403/7.

6 ينظر: الإمام مالك، المدونة الكبرى ج. 19/4، 20. القاضي عبد الوهاب، المعونة ج. 1519/3. أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، تحقيق: محمد العرايشي، أحمد الحبابي، ط2، ج. 9 (دار الغرب الإسلامي، 1408هـ/1988م)، 447. ابن العربي، أحكام القرآن ج. 336/1، 337. أبو محمد جلال الدين بن شاس بن نزار الجذامي، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، دراسة وتحقيق: حميد بن محمد، ط1، ج. 3 (بيروت، لبنان، دار الغرب الإسلامي، 1423هـ/2003م)، 142. محمد بن عيسى بن محمد ابن أصبغ، تنبيه الحكام على مآخذ الأحكام، ط1، (الكويت، مكتبة الصحابة، 1985م)، ص 124. القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج. 351/3. شهاب الدين أحمد بن إدريس القراني، الذخيرة، تحقيق: محمد حجي، ج. 10 (بيروت، دار الغرب، 1994م)، 259. ابن فرحون، تبصرة الحكام ج. 178/1.

والشافعية¹ والحنابلة²، وبه قال الثوري³، وإسحاق بن راهويه⁴.
وقال الإمام الشافعي: «هذا مما لا أعرف فيه خلافا»⁵، وحكى الطحاوي⁶ والجصاص⁷.

- 1 ينظر: ابن إدريس الشافعي، الأم ج. 86/7. علي بن محمد بن حبيب الماوردي، أدب القاضي، تحقيق: محي هلال السرحان، ج. 1 (وزارة الأوقاف بالعراق، بدون تاريخ)، 308. الماوردي، الحاوي الكبير، ج. 176/21. العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي ج. 311/13. ابن أبي الدم، أدب القضاء ج. 404/1.
 - 2 ينظر: أحمد بن حنبل الشيباني، مسائل الإمام أحمد بن حنبل رواية ابن أبي الفضل صالح، ج. 1 (الدار العلمية، الهند، 1408هـ 1988م)، 469. ابن هبيرة، الإفصاح عن معاني الصحاح ج. 362/2. ابن قدامة، المغني ج. 181/14. ابن القيم، إعلام الموقعين ج. 121/1.
 - 3 ينظر: محمد بن نصر المروزي، اختلاف العلماء، تحقيق: صبحي السامرائي، ط2، (بيروت، عالم الكتب، 1406هـ)، ص 282. ابن العربي، أحكام القرآن ج. 327/1، 637. وهو: سفيان بن سعيد بن مسروق بن حبيب الثوري، أبو عبد الله الكوفي، أحد الأئمة الأعلام، قال ابن المبارك: ما كتبت عن أفضل من سفيان، قال ابن حجر: ثقة حافظ فقيه عابد إمام حجة، توفي بالبصرة سنة إحدى وستين ومائة. ينظر: المزي، تهذيب الكمال، ج. 154/11. ابن حجر العسقلاني، تقريب التهذيب ج. 311/1.
 - 4 ينظر: ابن قدامة، المغني ج. 181/14.
 - 5 ابن إدريس الشافعي، الأم ج. 86/7.
 - 6 ينظر: الطحاوي، مختصر اختلاف العلماء ج. 344/3.
- والطحاوي هو: أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمة الأزدي الطحاوي ولد سنة تسع وثلاثين ومائتين، تفقه على مذهب الشافعي ثم صار حنفيًا، رحل إلى الشام واتصل بأحمد بن طولون فكان من أخصائه، من تصانيفه: شرح معاني الآثار في الحديث وبيان السنة، وكتاب الشفعة، ومشكل الآثار، توفي سنة إحدى وعشرين وثلاثمائة. ينظر: الشيرازي، طبقات الفقهاء، ج. 148/1. ابن خلكان، وفيات الأعيان ج. 53/1. وابن حجر العسقلاني، لسان الميزان ج. 274/1. وعبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، طبقات الحفاظ، ط1، ج. 1 (بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، 1403هـ 1983م)، 339.
- 7 هو: أحمد بن علي، أبو بكر الرازي المعروف بالجصاص، ولد سنة خمس وثلاثمائة، تفقه الجصاص على أبي سهل الزجاج وعلى أبي الحسن الكرخي، وتفقه عليه كثيرون، من تصانيفه: أحكام القرآن، وشرح مختصر شيخ أبي الحسن الكرخي، وغير ذلك. توفي سنة سبعين وثلاثمائة.
- ينظر: الخطيب البغدادي، تاريخ بغداد، ج. 314/4. ابن أبي الوفاء، الجواهر المضوية، ج. 220/1. زين الدين أبو العدل، قاسم بن قطلوبغا، تاج التراجم في طبقات الحنفية، تحقيق: محمد خير رمضان يوسف، ط1، (دمشق، دار القلم، 1413هـ 1992م)، ص 96.
- وينظر: أبو بكر أحمد بن علي الرازي، الجصاص، أحكام القرآن، تحقيق: عبد السلام محمد علي شاهين، ط1، ج. 1، (بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، 1415هـ 1994م)، 509.

- شهادة الأصل على فرعه والفرع على أصله:

اختلف العلماء في صحة شهادة الأصل على الفرع والفرع على الأصل كشهادة الأجنبي على أربعة أقوال:

القول الأول:

شهادة الأصل على فرعه والفرع على أصله مقبولة مطلقاً، ولو كانت الشهادة طريقاً لعقوبة المشهود عليه أو موته.

وإلى هذا ذهب الحنفية¹، وبه قال بعض المالكية²، والشافعية³، والحنابلة⁴، والظاهرية⁵.

القول الثاني:

شهادة الأصل على فرعه والفرع على أصله غير مقبولة مطلقاً. وبه قال الحنابلة في رواية عن الإمام أحمد⁶.

1 ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق ج. 80/7. السرخسي، المبسوط ج. 150/6. ج. 62/9. الجصاص، أحكام القرآن ج. 285/2. أحمد بن إبراهيم السروجي، أدب القضاء، تحقيق: شيخ شمس العارفين صديقي بن محمد ياسين، ط1، (بيروت، دار البشائر الإسلامية، 1418هـ 1997م)، ص335.

2 ينظر: ابن رشد، البيان والتحصيل ج. 111/10.

3 ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، ج. 178/21. الشيرازي، المهذب ج. 619/5. العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي ج. 312/13. حسن بن محمد بن محمود العطار، شرح المحلى على جمع الجوامع، ط1، ج. 4 (بيروت، دار الكتب العلمية، 1420هـ 1999م)، 322. إبراهيم بن محمد البيجوري، حاشية البيجوري، على شرح العلامة ابن القاسم الغزي على متن أبي شجاع، ضبط: محمد عبد السلام شاهين، ط1، ج. 2 (بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، 1415هـ 1994م)، 348.

4 ينظر: ابن هبيرة، الإفصاح عن معاني الصحاح ج. 362/2. محمد بن عبد الله السامري الحنبلي، المستوعب، تحقيق: عبد الملك بن عبد الله بن دهيش، ج. 3 (مكتبة الأسد، 1424هـ 2003م) 420. ابن قدامة، المغني ج. 182/14. ابن القيم، إعلام الموقعين ج. 127/1.

5 ينظر: ابن حزم الظاهري، المحلى ج. 415/9.

6 ينظر: القاضي أبو يعلى، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف المعروف بابن الفراء، المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين، تحقيق: عبد الكريم بن محمد اللاحم، ط1، ج. 3 (مكتبة المعارف، الرياض، 1405هـ 1985م)، 97. السامري، المستوعب ج. 420/3. ابن قدامة، المغني ج. 182/14. ابن القيم، إعلام الموقعين ج. 127/1، شرح الزركشي على مختصر الخرق، الزركشي، 349/7. ابن المفلح، المبدع شرح المقنع، ج. 243/10.

القول الثالث:

تقبل شهادة الأصل على الفرع، وتقبل شهادة الفرع على الأصل إلا شهادة الولد على والده بقصاص أو حدّ قذف، وبه قال بعض أصحاب الإمام الشافعي¹.

القول الرابع:

تقبل شهادة الأصل على الفرع، وشهادة الفرع على الأصل إلا أن تؤدي الشهادة إلى موت المشهود عليه وهو موسر، يتهم الشاهد بأنه يشهد عليه ليرثه، كالشهادة عليه بالزنا وهو محصن، أو بالقتل العمد، وإلى هذا ذهب المالكية².

3.3.3. المطلب الثالث: إثباته بالقرائن القضائية

تعد القرائن من أدلة إثبات الإفلاس وفيما يلي بيان ذلك:

تعريف القرائن في اللغة والاصطلاح:

تعريف القرائن لغة: الناظر لمادة (قرن) في المعجم العربي يجد أنها مادة خصبة لها اشتقاقات كثيرة ومعان عدّة تصل في بعض المعاجم إلى المائة أو أكثر¹، ولعل أغلب هذه المعاني ترجع إلى معنيين أصليين:

1 ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، ج. 21/178. الشيرازي، المهذب ج. 5/619. السيوطي، الأشباه والنظائر، ص 264. أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، الوسيط في المذهب، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر، ط1، ج. 7. (القاهرة، دار السلام، 1417هـ)، 355. ابن الفلح، المبدع شرح المقنع ج. 10/244. ابن هبيرة، الإفصاح عن معاني الصحاح ج. 2/362.

2 ينظر: أبو محمد عبد الله بن (أبي زيد) عبد الرحمن النفزي، القيرواني، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، تحقيق: د. عبد الفتاح محمد الحلوة، وآخرين، ط1، ج. 8، (بيروت، دار الغرب الإسلامي، 1999م)، 298، 300، 305، 306. أبو عمر يوسف النمري القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة، تحقيق: محمد بن محمد بن أحمد الموريتاني، ج. 2، (مكتبة الرياض الحديثة، 1399هـ) 210. ابن رشد، البيان والتحصيل ج. 10/18، 110، 111. جمال الدين عمر ابن الحاجب المالكي، جامع الأمهات، تحقيق: أبو عبد الرحمن الأخضر الحضري، ط1، (اليمامة، 1419هـ 1998م)، ص 471. القرافي، الذخيرة، ج. 10/260. ابن جزى الكلبي، القوانين الفقهية، ص 203. ابن سلمون الكتاني، العقد المنظم للحكام وما يجري بين أيديهم من أحكام، مطبوع بمامش تبصرة الحكام، ج. 2 (بيروت، دار الكتب العلمية) 211. خليل بن إسحاق بن موسى المالكي، مختصر خليل في فقه إمام دار الهجرة، تحقيق: أحمد علي حركات، ج. 7 (بيروت، دار الفكر، 1415هـ) 189. ابن فرحون، تبصرة الحكام ج. 1/178. العبدري، التاج والاكليل ج. 6/170. الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل ج. 7/167. الخرشبي، شرح مختصر خليل ج. 4/189. الدردير، الشرح الكبير ج. 4/176.

الأول: العظم الناتئ من رأس بعض الحيوانات.

والثاني: هو معنى المصاحبة والضم والجمع، كما في قولهم للزوجة: قرين²، ومعنى المصاحبة والضم والملازمة هو المعنى الغالب فيقال: فلان قرين فلان، أي مصاحب له³، وقرنت الشيء بالشيء وصلته به، وقارن الشيء بالشيء مقارنة وقراناً اقترن به وصاحبه، والقرين الصاحب، ومنه قوله - تعالى -: ﴿ وَمَنْ يَعِشْ عَنْ ذِكْرِ الرَّحْمَنِ نُفَيْضَ لَهُ شَيْطَانًا فَهُوَ لَهُ قَرِينٌ ﴾⁴ أي: مصاحب، وقوله تعالى: ﴿ قَالَ قَرِينُهُ رَبَّنَا مَا أَطَعَيْتُهُ وَلَكِنْ كَانَ فِي ضَلَالٍ بَعِيدٍ ﴾⁵ أي: قال مصاحبه من الشياطين، وامرأة الرجل قرينته لمقارنته إياها، ولأنها تصاحبه وتلازمه ويقال لنفس الإنسان أيضاً: قرينة لاقتراها به⁶.

ومما تقدم نرى أن مادة "قرن" تؤدي جميعها معنى واحداً وهو المصاحبة للشيء، وهو المعنى الذي يتفق مع الاصطلاح.

تعريف القرائن في اصطلاح الفقهاء:

لم يكن للفقهاء القدامى تعريف واحد أو ثابت للقرينة، رغم كثرة ورودها في تصانيفهم وفتاويهم، كما شهد مصطلح القرينة عندهم تماهياً أو اختلاطاً مع غيرها، مثل: القرينة، والأمانة⁷، فيستفاد من حديثهم عن القرينة على هذا النحو أن القرينة عبارة عن أمارات كاشفة عما هو مجهول، وهو ما أشار إليه أهل العربية⁸. ولعل أول تعريف لها كان من قبل محمد بن الحسن بن فورك⁹ فقد ذكر في تفسيره القرينة فقال: ((هي الدلالة التي

1 ينظر: ابن منظور، لسان العرب ج. 13/331. والجوهري، الصحاح ج. 6/2181.

2 ينظر: محمد بن عبد الله بن بھادر الزركشي، البحر المحیط في أصول الفقه، ط1، ج. 9 (دار الكتي، 1414هـ - 1994م) 383.

3 ينظر: الجوهري، الصحاح ج. 6/2182.

4 الزخرف: 36.

5 ق: 27.

6 ينظر: ابن منظور، لسان العرب ج. 13/335. الجوهري، الصحاح ج. 6/2181، 2182. الفيروزآبادي، القاموس المحیط، ج. 4/260. الرازي، مختار الصحاح، ص 532، 533. ابن فارس، مقاييس اللغة ج. 5/76، 77.

7 ينظر: كوليزار كاكل عزيز، القرينة في اللغة العربية، ط1، (عمان، دار دجلة، 2009م)، ص 20.

8 ينظر: محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، ص 486، 487.

9 هو: أبو بكر محمد بن الحسن بن فورك الأصبهاني. كان إماماً لا يجارى فقهها وأصولاً وكلاماً ووعظاً ونحوها، روى عنه الحفاظ البيهقي وأبو القاسم القشيري، له مصنفات كثيرة في أصول الفقه ومعاني القرآن. توفي سنة ست وأربعمائة هـ. ينظر: ابن

تقارن الكلام))¹. فمصطلح القرينة عبروا عنه بالآية، والرابط، والدليل، والأمانة، والدلالة²، وعرف الشريف الجرجاني القرينة بأنها ((أمر يشير إلى المطلوب))³ وهذا التعريف عام يشمل القرينة عند البلاغيين واللغويين والفقهاء والأصول⁴.

فمفهوم القرينة متشابه مع كثير من العلوم منها: اللغة والفقهاء والأصول. وبناء على هذا يمكننا القول بأن تعريف القرينة عند قدامى الفقهاء هو: ما يلزم من العلم بما العلم بشيء آخر على سبيل الظن.

وتعريف القرينة - على هذا النحو - هو تفسير بالمرادف، ولذا يمكن القول: إنهم لم يعرفوها تعريفاً كاملاً أو على أفراد، بل نحواً إلى عطف تفسيرها أو مرادفها عليها، فنجد لديهم قولهم: "القرينة والأمانة والعلامة"، وأيسر ما يفسر به ذلك هو أنهم لم يفردها ببحث مستقل لوضوحها وعدم خفائها وظهور دلالتها⁵. وإلى منحنى مختلف عن ذلك مضى الفقهاء المحدثون، فنجد للقرينة عندهم تعريفات كثيرة، نوجز منها ما يلي:

- 1- عرفت مجلة الأحكام العدلية القرينة القاطعة بأنها: الأمانة البالغة حد اليقين⁶ ويلاحظ على مجلة الأحكام هذه أنها عرفت القرينة القاطعة دون غيرها من أنواع القرائن.
- 2- وعرفها الدكتور / أحمد رسلان بتعريفين:

أولاً: بأنها الأمانة والعلامة التي يستدل بها على وجود الشيء أو نفيه.

وثانياً: بأنها الأمانة التي ينشأ عنها غلبة الظن بأن هذا الشخص قتله فلان⁷.

خلكان، وفيات الأعيان ج. 4/272. ابن السبكي، طبقات الشافعية الكبرى ج. 4/127. عبد الرحيم بن الحسن

الإسنوي، طبقات فقهاء الشافعية، ط 1، (مطبعة الإرشاد، بغداد)، ص 315.

1 محمد بن الحسن بن فورك، تفسير ابن فورك، دراسة وتحقيق: علال عبد القادر بندويش، ط 1، ج. 1 (جامعة أم القرى - المملكة العربية السعودية، 1430 هـ / 2009 م) ص 87.

2 ينظر: كوليزار كاكل عزيز، القرينة في اللغة العربية، ص 20.

3 الجرجاني، التعريفات، ص 146.

4 ينظر: عدوية عبد الجبار كريم، القرائن الدلالية للمعنى في التعبير القرآني، (العراق، رسالة دكتوراه، جامعة بغداد، 1426 هـ / 2006 م)، ص 8.

5 ينظر: أنور محمود دبور، القرائن ودورها في الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، (دار الثقافة العربية)، ص 8.

6 ينظر: علي حيدر، درر الأحكام ج. 5/431، مادة 1741.

7 ينظر: أحمد رسلان، القضاء والإثبات في الفقه الإسلامي والقانون اليمني، ط 2، (دار النهضة العربية، 1997 م)، ص 464.

3- وعرفها مصطفى الزرقا بأنها: كل أمانة تقارن شيئاً خفياً فتدل عليه¹.

وبتأمل مجمل هذه التعريفات التي ساقها الفقهاء - سواء منهم القدامى أو المحدثون - للقرينة؛ يتبين أن أقربها إلى الموضوع الذي نتناوله الآن بالدراسة - وهو القرائن القضائية - هو تعريف فتح الله زيد، الذي تناول فيه تعريف القرينة القضائية بأنها: هي القرينة التي يستنبطها القاضي ويستجمع أطرافها من ظروف الدعوى وملابساتها.

ولهذا التعريف وجوه من الاختلاف عن غيره من التعريفات الأخرى التي ساقها غيره للقرينة، حيث تناولت التعريفات الأخرى القرينة بوجه عام دون تخصيص أو تمييز للقرينة القضائية. ووجه التمييز والاختلاف في هذا التعريف أن الأصل في التعريف أن يكون جامعاً لمفردات المعرف، ومانعاً من دخول غيره معه، وهو الأمر الذي روعي في هذا التعريف فكان أقرب إلى الدقة والصواب، ولذا أرى صحة الميل إليه، برغم اشتماله على تعريف القرينة عند الفقهاء والقرينة الشرعية إلى جانب القرينة القضائية.

تجري على القرائن تقسيمات في الفقه الإسلامي، وكذا في القانون، وهي تقسيمات تُعزى إلى اعتبارات مختلفة، ولذا كانت تقسيمات القرائن متعددة، فتنقسم القرائن في الفقه الإسلامي من حيث مصدرها إلى ثلاثة أنواع:

قرائن نصية، وقرائن فقهية، وقرائن قضائية، ومن حيث قوتها في الإثبات تنقسم إلى قرائن قطعية، وقرائن ضعيفة، وقرائن كاذبة، ومن حيث اعتبار علاقتها بمدلولها تنقسم إلى: قرائن عقلية، وقرائن عرفية، وأما في القانون فتتنقسم إلى عدة أقسام باعتبارات مختلفة أيضاً، فمن حيث مصدرها تنقسم إلى قسمين قرائن قانونية، وقرائن قضائية، ومن حيث قوتها في الإثبات إلى قرائن قاطعة، وقرائن بسيطة، فالتقسيمات والتصنيفات للقرائن الموجودة في القانون هي أيضاً موجودة في الفقه الإسلامي وإن كان هناك اختلاف في التسميات، فقد جاء في كتاب الإسلام عقيدة وشرية: ((والأخذ بالقرائن ليس من مبتكرات القوانين الحديثة في جميع العصور، وإن رمي الشريعة بالقصور أو الجمود ناشئ عن الجهل بها وعدم الاطلاع على كنوزها، نعم كان للمحدثين ظاهرة التنظيم والتنويع مع العلم بأن كل ما أورده

1 ينظر: الزرقا، المدخل الفقهي العام ج. 2/918.

من تقسيم للقرائن موجود بذاته في كتب الفقه الإسلامي لا ينقصه إلا الأسماء والذهب هو الذهب وإن علاه الصداً¹)).

وانطلاقاً من هذا نقسم القرائن على ما يلي:

أولاً: تقسيم القرائن في الفقه الإسلامي:

تنقسم القرائن في الفقه الإسلامي لاعتبارات مختلفة، أهمها: تقسيمها من حيث مصدرها، ومن حيث قوتها في الإثبات، ومن حيث مدلولاتها...، فتقسم باعتبار مصدرها إلى أنواع ثلاثة؛ هي القرائن النصية، والقرائن الفقهية، والقرائن القضائية:

1- القرائن النصية:

ويقصد بها تلك القرائن التي ورد النص عليها من قبل الشارع الحكيم، ومن ذلك تمزيق القميص قرينة على المباشرة، قال تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدًّا مِنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ﴾²، ففي هذا المثال من القرائن النصية قد اعتبر الشارع أن قَدَّ القميص من الخلف قرينة على وقوع المراودة من امرأة العزيز ليوسف - عليه السلام - وصدقه في ذلك، في مقابل كذبها في زعمها بأنه - عليه السلام - قد أرادها بالسوء، ومن القرائن النصية التي وردت في السنة النبوية ما روي عن الرسول ﷺ قوله: ((الولد للفرش وللعاهر الحجر))³، فجعل قيام الزوجية قرينة قاطعة على كون الولد من الزوج لا من غيره وبالتالي فقرينة الفرش على ثبوت النسب أقوى من قرينة الشبه وهي القافة وبالتالي إذا اختلفت قرينة الفرش مع قرينة الشبه، فتقدم قرينة الفرش فيما يتعلق بثبوت النسب؛ لأنها أقوى من قرينة الشبه.

2 - القرائن الفقهية:

وهي القرائن التي استنبطها المجتهدون واستندوا عليها، ودونها في كتبهم ومؤلفاتهم، ونصوا عليها⁴. غير أن هذا النوع من القرائن ليس على درجة واحدة من الاتفاق عليه، فمنها ما هو متفق عليه أو مختلف فيه.

1 محمود شلتوت، الإسلام عقيدة وشريعة، ط2، (القاهرة، 1983م)، ص 562.

2 يوسف: 27.

3 أخرجه البخاري كتاب الفرائض، باب: الولد للفرش 6750، 33/12، وكتاب الحدود، باب: للعاهر الحجر، رقم

6818، 130/12، ومسلم كتاب الرضاع، باب: الولد للفرش، رقم 1458، 1081/2 من حديث أبي هريرة.

4 علي البدري، الإثبات بالقرائن، (د.ط)، ص 269.

ومن الأمثلة وجود سند الدين في يد المدين قرينة ظاهرة على الوفاء بالدين.
فاجتهادات الفقهاء في استخراج بعض القرائن وجعلها أدلة على أمور أخرى واستدلالهم بها في الدعاوى يصبح تشريعاً في حق مقلديهم يأخذون بها وهم ملزمون بها؛ لهذا فإنه يمكن تسمية القرائن الفقهية مع القرائن النصية بالقرائن الشرعية؛ لأن القاضي غير المجتهد ملتزم ومقيد بها ولا يملك الخروج عليها، أما إذا كان القاضي مجتهداً مطلقاً فلا يلتزم باجتهاد غيره¹.

3 - القرائن القضائية:

ويقصد بها تلك القرائن التي يستنبطها القاضي اجتهاداً منه، من وقائع الدعوى المعروضة عليه وظروفها وملابساتها، عند خلو المنازعة من نص يحكمها.
وهذه الاجتهادات تختلف باختلاف القضايا وظروفها، وليس لها ضابط ثابت تنقيد به؛ نظراً لكون الأمر تابعاً لذكاء القاضي وفطنته ودقته في الاستنباط، وما يفتح عليه فيه، وهم متفاوتون في ذلك والأمثلة على ذلك كثيرة جداً في كتب القضاة وأخبارهم، فالقرائن القضائية التي يستخلصها القاضي الإداري من ظروف الدعوى وملابساتها تعتبر في درجة واحدة من حيث قوتها في الإثبات بحيث يستطيع القاضي الاعتماد على أي منها للوصول إلى الحقيقة. كما أنها قرائن بسيطة قابلة لإثبات العكس.

فيبنى على ذلك القول بأن القرائن القضائية تعتبر دليلاً صحيحاً من أدلة الإثبات في الدعوى، متى بلغت من الكفاية والوضوح حد اقتناع القاضي بها وغلب على ظنه صحتها، لكنها غير ملزمة لأحد؛ لأنها اجتهاد من القاضي بعد النظر والتفرس في حادثة ما أوصله نظره فيها إلى الحق بحسب ملابسات وظروف صاحب القضية مع أن الظاهر قد يكون خلاف ما حكم به القاضي، ومرجع ذلك إلى الفطنة والذكاء والخبرة.

ثانياً: تقسيم القرائن في القانون:

تنقسم القرائن في القانون بحسب اعتبارين أساسيين؛ مصدرها وقوتها في الإثبات.. وهو ما نتناوله على النحو التالي:

1 ينظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام ج. 2/95. علاء الدين أبي الحسن علي بن خليل الطرابلسي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، ط 2 (مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده)، ص 166.

- تقسيم القرائن من حيث مصدرها:

1- القرائن القانونية: ويقصد بها القرائن التي تضمنتها النصوص القانونية، وعينتها وربت عليها أحكامًا خاصة جاء بها النص، فلا مجال لرأي القاضي في تقديرها أو تقدير حكمها¹، ومن ذلك قرينة انعدام التمييز في المجنون، والصغير غير المميز وبالتالي عدم مسؤوليتهما².

2- القرائن القضائية: هي القرائن التي يصل القاضي إلى استنباطها من وقائع وظروف وملابسات الدعوى؛ باجتهاده وإعمال نظره ورأيه، ومن هنا كانت تسميتها بالقضائية؛ لما للقضاء بشأنها من سلطة تقديرية واسعة النطاق، سواء في تعيينها، أو تقدير دلالتها، وتسمى أيضًا موضوعية؛ لأنها تستنبط من موضوع الدعوى، وظروفها وملابساتها³. وهذا النوع من القرائن يقوم على عنصرين:

العنصر الأول: وهو العنصر المادي⁴:

وهو الواقعة التي يتحقق القاضي من ثبوتها لتكون دليلًا على ثبوت واقعة أخرى تكون محل الحق الأصلي المراد إثباته سواء كان ذلك عن طريق المعاينة بنفسه، أم بطريق آخر من طرق الإثبات التي نظمها القانون مثل الكتابة، أو البينة، أو بشهادة الشهود أو التحقيقات الإدارية أو بهذه الطرق مجتمعة حتى يتحقق القاضي من ثبوت الواقعة البديلة المراد إثباتها، على نحو ثابت يقينا، فإذا لم تكن كذلك، كأن تكون واقعة محتملة أو غير يقينية، فإنها لا تصلح لأن تكون مصدرا للاستنباط⁵.

العنصر الثاني: العنصر المعنوي:

ويتمثل في الجهد الذهني الإيجابي الذي يبذله القاضي اجتهادًا منه لاستنتاج واستنباط القرينة القضائية، وهو عنصر يقوم - أول ما يقوم - على فطنة القاضي وجماع خبرته القضائية

1 ينظر: أحمد نشأت، رسالة الإثبات في التعهدات، ط3، ج2 (القاهرة، مطبعة الاعتماد، 1358هـ) 187. الزرقا، المدخل الفقهي العام ج. 86/1.

2 ينظر: رءوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، (بيروت، دار الجيل، 1985م)، ص959.

3 ينظر: السنهوري، الوسيط ج. 329/2. وأحمد نشأت، رسالة الإثبات في التعهدات ج. 187/2، 415.

4 ينظر: هام محمد محمود، الوجيز في الإثبات، (الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2003م)، ص570.

5 وقد قضت بذلك محكمة النقض في حكمها الصادر في 1961/4/26، مجموعة أحكام النقض 12ق، قاعدة 399، ص56.

والحياتية ومجالات ثقافته العامة والقانونية، فيكون في ممارسته لهذا الجهد حرّاً في اختيار إحدى الوقائع الثابتة أو أكثر من الوقائع المعروضة أمامه ليستنبط منها القرينة القضائية، التي يستدل بها القاضي من الثابت على غير الثابت، أو مما رجح لديه على المحقق. ومفاد ذلك أن القرينة القضائية تختلف من قاض إلى آخر؛ لأن العناصر التي تقوم عليها - من فطنة وخبرة وثقافة - تختلف كذلك من قاض إلى آخر؛ ومن ثمّ يكون هناك اختلاف في اجتهاد كل قاض عن الآخر.

وهذا الاختلاف هو السبب الرئيس الذي حدا بالمشرع إلى النظر بشيء من الحذر إليها، فجعل القرائن القضائية التي يستنبطها القاضي في مرتبة أقل من الإثبات بالكتابة أو الإقرار واليمين فتواترت معظم التشريعات على عدم جواز الإثبات بالقرائن القضائية إلا في الحالات التي يجوز فيها قانوناً الإثبات بالبينة، من ذلك نص القانون المدني الفرنسي، وقانون الإثبات المصري السابق الإشارة إليهما.

فما دامت الدعوى بين يدي القاضي فله نطاق واسع من الحرية والسلطة التقديرية في الأخذ بالواقعة أو الوقائع التي يستنبط منها الواقعة الأصلية حسب اقتناعه، وله الترجيح والموازنة بين الأدلة المطروحة، ولا يلزم ببيان أسباب ترجيحه، وله أن يأخذ بدليل واحد وي طرح الأدلة الأخرى ولا يخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض طالما أن ما استند إليه من أسباب يؤدي إلى ما توصل إليه من نتائج عقلاً ومنطقاً¹.

على أنه إذا أوضح القاضي في حكمه أسباباً للأخذ بقرينة معينة أو نفيها، فقد قضت محكمة النقض بأن هذه الأسباب تخضع لرقابتها باعتبار أنها أسباب سائغة تؤدي عقلاً ومنطقاً إلى ما انتهت إليه المحكمة².

ويضيف جانب من الفقه الفرنسي أن القاضي في مجال حريته في استنباط القرائن فإن له ألا يتقيد بقاعدة عدم جواز الحكم إلا بالأدلة التي تظهر في الدعوى أو الدليل الذي قدمه أحد الخصوم بعد عرضه على الخصم الآخر لمناقشته، وله أن يستنبط من أدلة أخرى كأوراق أو تحقيقات تمت في غيبة الخصوم.

1 نقض مدني 1975/1/8 س 26، ص 140، مجموعة الأحكام الصادرة من المكتب الفني لمحكمة النقض.

2 نقض مدني 68/11/28 س 19، ص 1426، مجموعة الأحكام الصادرة من المكتب الفني لمحكمة النقض.

والقرائن القضائية أكثر من أن يحيط بها حصر، وذلك أن الوقائع التي يُتصور أن تكون موضوعات للدعاوى القضائية هي بدورها أكثر من أن تُحصَر. ومن جماع ما تقدم تبين لنا أن القاضي يستنبط من الوقائع إثبات أمر الإفلاس أو نفيه.

3.3.4. المطلب الرابع: الكتابة للجهات المختصة وسؤال الغرماء عن حاله

يعتبر الإثبات بالكتابة إلى الجهات المختصة أو سؤال الغرماء من أهم وسائل إثبات الإفلاس، وهي عبارة عن ورقة مكتوبة وتنقسم الأوراق المكتوبة إلى محررات رسمية ومحررات عرفية¹.

لا شك أن الكتابة تعد من أهم وسائل الإثبات، لما تتسم به من ثبات وضمانة للمقارنة والتحقق، وهي تفوق الكثير غيرها من وسائل الإثبات، كالشهادة التي لا يؤمن فيها من نسيان الشاهد لأي جزئية من المسألة أو الموضوع محل الشهادة؛ لذلك جعلتها أغلب الأنظمة في مرتبة متقدمة من مراتب أدلة الإثبات، وهي تلي المحرر الرسمي، الذي لا يخرج في نهاية النظر إليه عن أن يكون محرراً كتابياً، فاعترفت الشرائع للكتابة بقوتها الثبوتية، والكتابة باعتبارها أداة لإثبات تصرف قانوني ما إنما تتم غالباً معاصرة لهذا التصرف.

الكتابة: مصدر كتب يكتب، يقال: كتب الكتاب كُتِبًا وكتابة، أي: خطه، والكتابة: هي صناعة الكاتب².

وقد استخدمت الكتابة في تسجيل المعلومات منذ أقدم العهود، حيث يرجع ذلك إلى ما قبل الميلاد³.

وقد نصت الشريعة على صحة ذلك بالكتاب، والسنة، والأثر، والمعقول؛ على النحو التالي:

1 وقد نظم المشرع اليمني الإثبات بالكتابة في المواد من 97 إلى 128 من قانون الإثبات اليمني. وفي القانون المصري في المواد من 10-59 من قانون الإثبات.

2 ينظر: ابن منظور، لسان العرب ج. 5/3816، مادة (كتب).

3 ينظر: المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، الموسوعة الإسلامية العامة، إشراف: محمود حمدي زقزوق، (القاهرة، 1422هـ 2001م)، ص 1178.

أولاً: الكتاب:

استدل أهل العلم على حجية الكتابة من الكتاب قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنُكُمْ بَدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ...﴾¹ الآية.

وجه الدلالة: هذه الآية محكمة وقد أمر الله -تبارك وتعالى- فيها المؤمنين بكتابة الديون وأمر الكاتب الذي توافرت فيه شروط كتابة الوثائق أن يكتب، وليس من المعقول أن الله -تبارك وتعالى- يأمر المؤمنين بأمر دون أن تكون هناك فائدة من وراء ذلك الأمر، والفائدة الظاهرة من الأمر في هذه الآية الكريمة اعتبار الكتابة وسيلة من وسائل الإثبات خشية الإنكار.²

ثانياً: السنة:

يدل لحجية الكتابة من السنة ما يلي:

1- ما روي عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «ما حق امرئ مسلم له شيء يريد أن يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده»³.

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أمر المسلمين أن يكتبوا وصاياهم، ولو لم تكن الكتابة حجة، لما جاز الاعتماد عليها⁴.

2- روى البخاري من طريق سراقه بن مالك أنه سأل رسول الله ﷺ ليلة الهجرة أن يكتب له كتاب أمن، فأمر عامر بن فهيرة فكتب في رقعة من أديم ثم مضى رسول الله ﷺ⁵.

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ كتب لسراقه بن مالك كتاباً آمنه فيه على نفسه من القتل، وهذا إقرار من النبي ﷺ وموافقة منه على وجوب العمل بموجب الكتابة؛ ولذا عندما فتح رسول الله ﷺ مكة المكرمة وشرع في تطهير أجزاء الجزيرة العربية، حضر سراقه بن مالك رافعاً

1 البقرة: 282.

2 ينظر: أبو علي الفضل بن الحسن الطبرسي، مجمع البيان في تفسير القرآن، ط1، ج2 (بيروت، دار الكتب العلمية، 1418هـ/1997م) 219.

3 أخرجه البخاري كتاب الوصايا، حديث 2738، 419/5، ومسلم كتاب الوصية، حديث 1-1637، 1249/3.

4 ينظر: ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ص 206.

5 أخرجه البخاري كتاب المناقب، باب: هجرة النبي ﷺ وأصحابه، حديث 3906، 647/7-649.

يديه وفيهما كتاب رسول الله ﷺ، فأمنه، وعفا عنه، وقال له: «هذا يوم بر ووفاء»؛ فدل هذا على العمل بموجب الكتابة واعتبارها حجة في الإثبات.

3- كتب النبي ﷺ في الصلح والمعاهدات كتبًا، فصالح يهود المدينة، وكتب بينهم وبينه كتاب أمان¹.

وجه الدلالة: دل الحديث على مشروعية الكتابة، ولو لم تكن مشروعة لما أمر بها النبي ﷺ في الصلح والمعاهدات.

4- كتب رسول الله ﷺ كتاب موادة بين المهاجرين والأنصار بعد مقدمه إلى المدينة المنورة، وهو كتاب طويل بيّن فيه رسول الله ﷺ أسس التعاون بينهما، وطريقة الحياة المشتركة، ومبادئ النصر والتحالف والاتصال بالقبائل الأخرى والتعايش مع اليهود.

وجه الدلالة: أن هذا الكتاب يعد دستورًا مكتوبًا والمقصود من كتابته إقامة الحجة على من يخالف الاتفاق أو ينكث العهد²؛ فدل ذلك على حجية الإثبات بالكتابة.

ثالثًا: الأثر:

يدل لمشروعية الإثبات بطريق الكتابة من الأثر أن الخلفاء الراشدين - رضي الله عنهم - والأمراء والقضاة والعمال وغيرهم اعتمدوا على أمر الكتابة في التوثيق، ومن ذلك كتاب أبي بكر إلى أبي موسى الأشعري، يقطعه فيه أرضًا بالعراق، وكتاب علي إلى ابن عباس، وغير ذلك كثير مما يصعب عدّه.

رابعًا: المعقول:

يدل لكون الكتابة والخط حجة في إثبات الحقوق من المعقول: أن الكتابة تدل على المقصود، فهي كاللفظ بجامع أن كلاً منهما يُعبّر به عن الإرادة وإظهار النية، بل ربما تمتاز الكتابة عن اللفظ بالثبات والضبط؛ ولذا فهي حجة على صاحبها بما ثبت فيها³.

1 ينظر: محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي، زاد المعاد في هدي خير العباد، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - عبد القادر الأرنؤوط (بيروت، مؤسسة الرسالة، والكويت، مكتبة المنار الإسلامية، 1407هـ - 1986م) ج. 26/3.

2 ينظر: أبو عبيد القاسم بن سلام، المرجع السابق، ص 290، 291.

3 ينظر: ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ص 206. محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، ص 429.

ومن نافلة القول فإن عبء إثبات إعسار أو إفلاس المدين يقع على الدائن الذي يطلب شهر إعسار أو إفلاس المدين بالحجر عليه ومنعه من التصرف في ماله¹، مع ملاحظة أن الإعسار أو الإفلاس واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات والذي يجب إثباته هو الواقعة القانونية أو التصرف القانوني².

وقد يسرت بعض النظم على الدائن عبء هذا الإثبات بما قرره في المادة (239) بشأن الدعوى البوليصية³.

وكذلك يقع عبء إثبات إفلاس أو إعسار المدين على عاتق من يدعيه: فإن كان المدين هو المدعي، فهو إقرار لا يحتاج إلى شيء اللهم إلا إذا اتضح أن المدين يقصد بذلك التهرب من الوفاء بما عليه كاملاً.

أما إذا كان الدائنون هم المدعين إفلاس أو إعسار المدين فعليهم أن يثبتوا ذلك بوسائل الإثبات المعروفة في الفقه الإسلامي.

أما إذا تعارض البيئات: كأن يتقدم الدائنون ببينة تثبت إفلاس أو إعسار مدينهم على النحو الذي يبرر جواز شهر إفلاسه أو إعساره بالحجر عليه. وفي ذات الوقت يتقدم المدين

1 ينظر: محسن، شفيق، الإفلاس المدني، فقرة 38.

2 ينظر: السنهوري، الوسيط ج. 2/66، 68، 74. سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته في القانون المصري، ج. 1 (المكتبة القانونية، القاهرة، 1981م)، 62. عبد المنعم فرج الصدة، الإثبات في المواد المدنية، ط 2، (مصطفى الحلبي، 1954م)، ص 24-26. أحمد أبو الوفا، التعليق على قانون المرافعات الجديد وقانون الإثبات، (مطبعة المعارف، الإسكندرية، 1968م)، ص 15. عبد الباسط جميعي، نظام الإثبات في القانون المدني المصري، ط 2 (1953م)، ص 52. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني قانون المرافعات المدنية والتجارية، (القاهرة، دار النهضة العربية، 1993م)، ص 504. هشام على صادق، مركز القانون الأجنبي أمام القضاء الوطني، (رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 1968م)، ص 245.

3 ينظر: نقض مدني 1983/5/23 مجموعة أحكام النقض السنة 43، ص 1271 رقم 253. نقض مدني 1977/1/11 مجموعة أحكام النقض السنة 28، ص 197 رقم 46. 1936/4/16، مجموعة القواعد القانونية ج. 1/652. عبد الحي حجازي، أحكام الالتزام، (مصر، مطبعة نخضة، 1954م)، ص 200. جميل الشرفاوي، أحكام الالتزام، (القاهرة، دار النهضة العربية، 1995م)، ص 108. فتحي عبد الرحيم عبد الله، دروس في أحكام الالتزام، (منشأة المعارف، 1905م)، ص 120-121. قدرتي عبد الفتاح الشهاوي، نظرية الحق في الحبس ودعوى الإعسار المدني، (الإسكندرية، منشأة المعارف، 2002م)، ص 134 وما بعدها. أحمد محمود خليل، الإفلاس التجاري والإعسار المدني، (الإسكندرية، منشأة المعارف، 1987م)، ص 15 وما بعدها.

بيينة تفيد أنه معدوم مما يستتبع عدم جواز شهر إفلاسه أو إعساره بالحجر عليه، فقد فرق الفقه الإسلامي بين أمرين:

الأول: أن يكون التزام المدين بالدين ناشئاً عن مال حصل في يده، كالقرض وثن المبيع وكل دين يكون ناشئاً عن عقد. وفي هذا يكون القول هو قول الدائنين؛ لأن إقدام الإنسان على الالتزام باختياره إنما هو دليل على يساره إذ هو لا يلتزم بحسب الأصل إلا بما يقدر على الوفاء به ولو كان جزئياً¹، ولبقاء أصل المال في حوزة المدين حيث إن العوض الذي قبضه مازال في ملكه لم يخرج من يده².

الثاني: إذا كان التزام المدين بالدين ناشئاً عن غير بدل مالي، كما هو الحال في الديون التي تجب بسبب النفقات وأرش الجنایات وتعويض عن إتلاف أو قتل يوجب المال، أو ضمان أو صداق، فقد اختلف الفقهاء في ترجيح إحدى البيئتين على الأخرى إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول: يرى في اتخاذ المظاهر الخارجية للمدين قرينة على يساره أو إعساره. فإذا كان يتزيا بزى الأغنياء مترف العيش، كان ذلك قرينة على قدرته على الوفاء ولو كان جزئياً، وبالتالي يكون قول الدائنين في دعواهم بقدرة المدين على الوفاء هو الأولى بالقبول.

أما إذا كانت المظاهر الخارجية للمدين توحى بأنه من الفقراء فإن القول يكون هو قول المدين³. والحق: أن الاعتماد على المظاهر الخارجية لا يمكن أن يدل على حقيقة المركز المالى للمدين من حيث يساره أو إعساره، فقد يكون هذا أو ذاك من قبيل القشور الخادعة⁴.

القول الثاني: يرى أن القول قول المدين؛ لأن الإنسان يولد ولا مال له، فيكون المدين هنا هو المتمسك بالأصل فيقبل قوله مع يمينه⁵.

1 حسن الذنون، النظرية العامة للفسخ في الفقه الإسلامي والقانون المدني، (1946م)، ص239.

2 ابن فرحون، تبصرة الحكام ص233. الرملي، نهاية المحتاج ج.3/327. البهوتي، شرح منتهى الإرادات ج.2/139.

3 ينظر: نظام، الفتاوى الهندية، ج.3/413. الكاساني، بدائع الصنائع ج.7/173. الزيلعي، تبيين الحقائق ج.5، ص29. وابن فرحون، تبصرة الحكام ص233. وقاضي زادة أفندي، نتائج الأفكار ج.7/33. ابن قدامة، المغني ج.4/499.

4 ينظر: عبد السميع، أبو الخير، حماية الضمان العام للدائنين بدعوى الإعسار، ص141.

5 ابن إدريس الشافعي، الأم ج.3/189. القاضي الحسين بن أحمد، السياغي، الروض النضير ج.3/446. ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ص61-63. الخصاف، أدب القاضي، ص256.

بيد أن هذا كان محلاً لنقد بعض الفقهاء، لأنه وإن كان الأصل في بني آدم عدم الغنى إلا أن هذا الأصل قد انتسخ بالمعهود عن الناس لأنهم يكتسبون المال في الغالب¹.

القول الثالث: يرى أنه إذا اختلفت البيّنات، فإن بينة الدائنين هي التي تسمع لأن القاعدة الشرعية تقضى بأن البيّنات إنما شرعت في الأصل للإثبات لا للنفي².

أما إذا كان طلب شهر الإعسار صادراً عن أحد الدائنين فيجب عليه عبء إثبات إعسار المدين الذي يجوز بكافة طرق الإثبات ومنها القرائن، لأن الإعسار واقعة مادية³؛ إذ توقف المدين عن دفع ديونه المستحقة الأداء هو دليل على الإعسار، فإذا أراد أن ينفىها كان الإثبات عليه أنه مليء وعنده ما يؤدي به ديونه المستحقة الأداء⁴، أو يزيد عليها.



1 ابن فرحون، تبصرة الحكام ج.2/250.

2 ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، ج.1 د.ط، (دار المعرفة، د. ت) 33. ابن إدريس الشافعي، الأم ج.3/189. ابن تيمية، الفتاوى الكبرى ج.4/135، مسألة 235. ابن فرحون، تبصرة الحكام ج.2/15، 233. البهوتي، شرح منتهى الإرادات ج.2/139. الرملي، نهاية المحتاج ج.3/327-334.

3 ينظر: السنهوري، الوسيط ج.2/1216. سليمان مرقس، أحكام الالتزام، ص 273. إسماعيل غانم، أحكام الالتزام، (مكتبة سيد عبد الله وهبه، 1956م) ص218.

4 وقد قضت محكمة إسكندرية الكلية بأن "توقف المدين عن دفع أحد ديونه المستحقة الأداء قرينة على إعساره، فيتعين على المدين إذا أراد تلافى الحكم بشهر إعساره، أن يثبت أنه رغم توقفه عن الدفع فإن لديه ما يكفى لسداد ديونه المستحقة". إسكندرية الكلية 1950/4/6 - مجلة التشريع والقضاء، ج.2/211. كما قضت محكمة النقض بأن الإعسار .. لا يقوم على نفى مطلق يتعذر إثباته، بل يقوم على أمر واقع له علاماته التي تشهد عليه. على أن المقرر في الإثبات أنه إذا كانت الواقعة المدعاة سلبية وكانت منضبطة النفي، كان على مدعيها إثبات عكسها متى أمكن تحويلها إلى قضية موجبة، فإن لم يكن ذلك ممكناً أو كانت الواقعة غير منضبطة النفي، فإن مدعيها يعتبر عاجزاً عن إثبات دعواه. نقض مدني 1946/1/31، مجموعة عمر: ج5، ص80 رقم 33.

الفصل الرابع

إجراءات الإفلاس وجرائمه وعقوبته

وفيه ثلاثة مباحث:

4.1. المبحث الأول: إجراءات الإفلاس

وفيه أربعة مطالب:

4.1.1. المطلب الأول: تعيين وكيل التفليسة

وكيل التفليسة: هو الشخص الذي تعينه محكمة الإفلاس لإدارة أموال المفلس والمحافظة عليها حتى يصل الدائنون إلى الحل المناسب لهذه التفليسة، وكان يسمى في ظل القانون التجاري القديم بالسنديك، أما في ظل القانون التجاري الجديد فيسمى أمين التفليسة¹. والحكم بإشهار الإفلاس فيه غل يد المفلس من التصرف في إدارة أمواله، ويعد وكيل التفليسة من تاريخ الحكم بإشهار هو الممثل القانوني لها، ويصبح هو المنوط به التمثيل في كافة الدعاوى المطروحة أمام القضاء، سواء كانت الدعوى من قبل المفلس أو عليه². ويعد أمين التفليسة مكلفًا من قبل المحكمة، وهذه الشخص تكون الثقة الموضوعة فيه أكثر من غيره من الأفراد، على أساس أنه يجوز أشياء تسلم إليه من السلطة القضائية³. وهذا الشخص المكلف من قبل المحكمة، يكون سبب تسليمه للأشياء على سبيل الحيابة الناقصة، هو أن هناك بعض الدعاوى المدنية يكون أطرافها يتنازعون على أموال، مما تضطر المحكمة إلى تعيين شخص يقوم بالمحافظة على هذا المال المتنازع عليه وغير ذلك من الأسباب أخرى⁴.

1 عماد الشربيني، القانون التجاري الجديد لسنة 1999م، (القاهرة، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، 1999م، 2000م)، ص 580.

2 طعن رقم 527، السنة 59، جلسة 1993/7/5م.

3 ينظر: صفاء مهدي محمد الطويل، جريمة خيانة الأمانة في القانون العراقي، دراسة مقارنة، (جامعة بغداد، رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسية، 1982م)، ص 241.

4 ينظر: حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد، الجزء الثاني، جرائم الاعتداء على الأموال، ط2، (دراسة تحليلية

ويرى بعض الفقهاء¹ أن الشخص المكلف من قبل المحكمة للمحافظة وإدارة الأموال المسلمة إليه على سبيل الحيابة الناقصة، يشمل المصفي القضائي² والحارس القضائي³، والمحكم⁴، والخبير القضائي، وأمين التفليسة⁵، أو أي شخص تعينه المحكمة.

ويرى أيضًا جانب من الفقهاء⁶ أن الشخص المعين من قبل المحكمة لإدارة أو رقابة الأموال المسلمة إليه على سبيل الحيابة الناقصة، والذي يكون ملتزمًا برد الشيء بعد مرور أمر المحكمة بشأن هذه الأموال، بحيث إذا حول حيابة الأشياء المسلمة إليه على سبيل الحيابة الناقصة إلى حيابة كاملة، عد فعله مكونًا لجرمة الاختلاس، على أساس أن هذا الشخص مكلف بخدمة عامة، والشخص المكلف بخدمة يعتبر في حكم الموظف العام.

وفي هذا القول نظر؛ لأن هذا الشخص المكلف من قبل السلطة القضائية لإدارة ورقابة الأموال المسلمة إليه على سبيل الحيابة الناقصة، يكون شخصًا عاديًا لا علاقة له بالوظيفة العامة، إلى جانب لو أن هذا الشخص اعتبر في عداد الموظف العام، فإن الأشياء تكون مسلمة إليه بحكم القانون وليس القضاء. إلى جانب أن هذه الأشياء سلمت إليه خارج وظيفته، أو بمعنى أصح خارج اختصاصه الوظيفي.

وللقاضي أن يقرر في أي وقت شاء إلغاء أمر التحفظ على شخص المفلس أو أمر منعه من السفر خارج البلاد، وعلى ذلك تستطيع محكمة الإفلاس وهي المحكمة الابتدائية، إصدار الأمر بمنع المدين المفلس من السفر كإجراء وقائي تحفظي - وليس كعقوبة سالبة أو مقيدة للحرية - قصد به ضمان تعاون المدين مع أمين التفليسة وعدم الإضرار بدائنيه، لذلك يجوز

مقارنة، مطبعة المعارف، بغداد، 1976م)، ص 324.

1 صفاء مهدي، جريمة خيانة الأمانة في القانون العراقي، ص 241.

2 ينظر: المادة (257) من قانون الشركات العراقي رقم 31 لسنة 1957 والمواد (651 - 656).

3 ينظر: المادة (147) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969 والفقرة ب من المادة 121 من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقية.

4 ينظر: المواد 251 - 276 من قانون المرافعات المدنية العراقي.

5 ينظر: قانون التجارة العراقي في المواد 586 وما بعدها.

6 صفاء مهدي، جريمة خيانة الأمانة في القانون العراقي، ص 242.

لهذه المحكمة رفع هذا الأمر في جميع الأحوال، سواءً مع أخذ كفيل أو دون ذلك إذا زالت المحكمة منه¹.

وقد منعت النصوص المقارنة المفلس من التغييب عن موطنه دون إخطار أمين التفليسة كتابة بمحل وجوده أو تغيير موطنه إلا بإذن من قاضي التفليسة². وبالتالي يعتبر هذا المنع أثرًا من آثار الحكم بشهر إفلاس المدين المتعلقة بشخصه يمثل قيدًا على حرته الشخصية للحكم بشهر إفلاس المدين التاجر فهو إجراء تحفظي بحت وليس فيه معنى العقوبة السالبة أو المقيدة للحرية، إذ لا يعدو أن يكون إجراءً وقائيًا قصد به تعاونه مع مدير التفليسة "السنديك" وعدم الإضرار بدائنيه، لذلك يجوز لقاضي التفليسة في أي وقت أن يلغيه إذا قدر عدم ضرورته³.

وإذا قرر قاضي التفليسة وضع المفلس تحت المراقبة - ومن باب أولى منعه من السفر، وذلك منعه من الهروب بقصد الإفلاس بالتقصير أو بالتدليس، وذلك منعه من تهريب أمواله أو إخفائها أو تبديدها أو الوفاء منها لبعض الدائنين إيثارًا لهم على الدائنين الآخرين بما يؤدي إلى الإخلال بالمساواة بينهم - فإن للمفلس حق الطعن في هذا القرار⁴.

4.1.2. المطلب الثاني: تحديد أموال المفلس (الجرد)

من تاريخ صدور الحكم بإشهار الإفلاس في خلال مدة الثلاثين يومًا، تبدأ عملية الجرد بعد فض الأختام، وذلك بحضور قاضي التفليسة، أو من يقوم مقامه، ويجرر بذلك قائمة الجرد، وتكون مشتملة على كافة المنقولات وغيرها، وتكون من نسختين وأن توقع عليها اللجنة. وتشتمل قائمة الجرد على كافة أموال المفلس، وذلك طبقًا للمادة 637 من قانون التجارة الجديد⁵.

1 ينظر: سيد أحمد محمود، حول منع المدين من السفر، (القاهرة، دار النهضة العربية)، ص26.

2 المذكرة الإيضاحية للقانون التجاري.

3 ينظر: العكيلي، عبد العزيز، أحكام الإفلاس في قانون التجارة الكويتي الجديد رقم 68 لسنة 1980م، ط1، (1987م)، ص75.

4 العكيلي، عبد العزيز، أحكام الإفلاس في قانون التجارة الكويتي الجديد رقم 68 لسنة 1980م، ص110 وما بعدها.

5 ينظر: أمين، محمد كامل، محاضرات في الأوراق التجارية، ص57.

4.1.3. المطلب الثالث: إقفالُ الدفاترِ وإعدادُ الميزانية

إن نظام الإفلاس قائم في الأساس على الحفاظ على أموال المدينين، فبمجرد صدور الحكم بالإشهار يقوم قاضي التفليسة بوضع الأختام على كافة الأموال الخاصة بالمفلس، هذا إذا كان في محل الاختصاص المكاني، أما إذا كان خارجاً عن دائرة الاختصاص المكاني للمحكمة، فعلى قاضي التفليسة أن يستصدر حكماً لسائر المحاكم المختصة التي تقع في دائرتها أموال للمفلس ليتولى وضع الأختام على هذا المال، كما جوز القانون المقارن لقاضي التفليسة الاستعانة عند اقتضاء الأمر بمن شاء من أعوان المحكمة.

4.1.4. المطلب الرابع: تحصيل الذمم المالية

الذمة المالية للمدين هي أمواله جميعها (منقولة أو عقارية) ضامنة للوفاء بديونه، وهذا ما يسمى بالضمان العام¹. ولهذا يأخذ الفقهاء بحق الضمان العام للدائنين، وبمقتضاه تعد جميع أموال المدين ضامنة لديونه، فهي تتعلق بالذمة المالية له². وحماية لحق الضمان العام قرر الفقهاء عددًا من الوسائل المدنية والجنائية دون تفرقة بين الديون المدنية والديون التجارية، لأهميتها جميعًا في استقرار التعامل بين الناس، ولا يعني ذلك عدم تفرقتهم بين الإعسار والإفلاس، لأنهم يأخذون بحقيقة الدين دون نظر إلى كونه ناشئًا عن تجارة أم لا³.

1 ينظر: ضمانات المصرف لاستيفاء حقوقه (منشور إداري) (الخبرة المصرية)، بنك التمويل المصري السعودي، (الدورة التدريبية السابعة، الإسكندرية، يونيو 1999م)، ص 30.

2 ينظر: القراني، الفروق، ج. 237/3. محمد بن علي بن حسين، تهذيب الفروق والقواعد السنوية في الأسرار الفقهية، مطبوع مع الفروق (أنوار البروق في أنواع الفروق) للقراني، ج. 3 د. ط، (بيروت، عالم الكتب، د. ت) 231.

3 ينظر: ابن منظور، لسان العرب ج. 46/8. الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ج. 483/2. الفيومي، المصباح المنير، ج. 137/2. الرازي، مختار الصحاح ج. 956/2.

4.2. المبحث الثاني: جرائم الإفلاس

وفيه أربعة مطالب:

4.2.1. المطلب الأول: الاختلاس

الاختلاس لغة: الأخذ خلسة، وقال ابن منظور¹ في اللسان: الحُلس: الأخذ في نُهْرَةٍ ومخاتلة،

والاختلاس كالحلس، وقيل: الاختلاس أخص من الحلس².

وفي الاصطلاح: "أخذ الشيء من ظاهر بسرعة ليلا كان أو نهاراً"³، فالمختلس يستولى على الأموال على غرة وغفلة ومن غير حرز، وإلى هذا أشار ابن القيم⁴، وظاهر كلامه أنه بنى تفريقه بين السارق والمختلس على الحرز، فالسرقة شرط فيها الحرز بخلاف الاختلاس، ولا قطع عليه، كما حكى ابن عبد البر إجماع الفقهاء على ذلك⁵.

وعرف شراح القانون الوضعي الاختلاس: بأنه نقل الشيء محل الاختلاس بعنصره المادي والمعنوي من الحائز، أو المالك إلى حيازة الجاني بغير علم المجني عليه، وبغير رضاه⁶، ويتحقق ذلك في صورتين إحداهما: إذا كان التسليم للشيء محل الاختلاس من الحائز إلى الجاني تسليمًا ماديًا، أي لتمكين اليد العارضة فحسب بدون نية إعطائه حيازة تامة، أو ناقصة، ثم امتنع الجاني عن رده إلى حائزه السابق.

1 هو: محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل الأنصاري، الرويفعي الإفريقي، ابن منظور، الإمام اللغوي الحجة، ولد سنة ثلاثين وستمائة هـ، من تصانيفه: لسان العرب، ومختصر تاريخ دمشق لابن عساكر، توفي بمصر سنة إحدى عشرة وسبعمائة هـ. ينظر: الكتبي، فوات الوفيات ج. 4/496. وابن العماد الحنبلي، شذرات الذهب ج. 6/26. والزركلي، الأعلام ج. 7/329.

2 ينظر: ابن سيده، المحكم والمحيط الأعظم ج. 5/76. ابن منظور، لسان العرب ج. 6/56. الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ج. 1/211.

3 العظيم آبادي، محمد أشرف بن أمير بن علي بن حيدر، عون المعبود، ط2، ج. 12 (بيروت، دار الكتب العلمية، 1415هـ) 38.

4 ابن القيم، إعلام الموقعين ج. 2/358.

5 يوسف بن عبد الله، ابن عبد البر، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق: سعيد أحمد ومحمد الفلاح، ج. 14 (قرطبة، القاهرة) 114.

6 ينظر: رءوف عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، (دار الفكر العربي، 1985م)، ص 214.

وإذا أوجد الجاني لنفسه بنفسه حيازة على الشيء محل الاختلاس أيًا كانت وسيلته في ذلك¹. هذا وقد اختلف فقهاء القانون الجنائي حول جواز أن يكون محل الاختلاس شيئًا ذا قيمة اعتبارية أو أدبية، فقد ذهب بعض الفقهاء إلى أن هذه الجريمة لكي تتحقق لا بد أن يكون محل الاختلاس مال له قيمة تقوم بالنقود، ودليل ذلك على ما يفرضه المشرع من غرامة نسبية تقدر على أساس القيمة المادية في المال محل الاختلاس، وأن القانون الفرنسي جعل العقوبة متدرجة مع قيمة المال المختلس، وهو يعني أن المشرع الفرنسي يفترض قابلية المال المختلس للتقويم بالنقود².

وإني اتفق مع معظم فقهاء القانون الجنائي الذين يرون جواز أن يكون محل الاختلاس شيئًا ذا قيمة اعتبارية أو أدبية، على أن عبارة الأموال أو الأوراق، أو الأمتعة³. ويكون الاختلاس بقصد منع الدائنين من استرداد أموالهم عن طريق تهريبها، أو التنازل عنها للغير خاصة في حالة أن المحكمة لم تصدر حكمًا بعد يشهر الإفلاس، حيث إن المال هنا يكون بجيازة التاجر، أما إذا قررت المحكمة أن التاجر متوقف فعلاً عن دفع ديونه، فإن أمواله هنا لا تعتبر حقًا له، بل ضمان عام للدائنين، كونه يمنع من التصرف بها، ومع ذلك تكون الجريمة متوافرة إذا ما تبين أنه ارتكب إحدى أفعال الاختلاس حتى بعد شهر إفلاسه، بمعنى أنه لا عبرة لوقت وقوع فعل الاختلاس لقيام جريمة الإفلاس الاحتمالي، فقد يكون قبل أو بعد شهر الإفلاس⁴. مع العلم أن الفقه الوضعي المقارن في بعض نظمه اعتبر أن تهريب الأموال (الاختلاس) يجب أن يكون قبل التوقف عن الدفع، وللمحكمة إثبات ذلك في

1 ينظر: سامح السيد جاد، شرح قانون العقوبات القسم الخاص جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، (دار الإتحاد العربي للطباعة والنشر والتوزيع، 1988م)، ص206.

2 ينظر: أحمد أمين، شرح قانون العقوبات المصري، القسم الخاص 1949م، تنقيح: علي راشد، وأشار إليه محمد زكي أبو عامر قانون العقوبات القسم الخاص 1987م، (مطبعة دار الكتب المصرية، 1924م)، ص173. عوض محمد، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، (الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 1985م)، ص130.

3 نقض جنائي 12 مارس 1962 مجموعة أحكام محكمة النقض س13. رقم 56. ص215.

4 ينظر: خليف عبد الناصر، جرائم الإفلاس في التشريع الجزائري، (بحث مقدم لنيل درجة البكالوريوس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، الجزائر، 2013-2014م)، ص8، 9.

حكما، أما المشرع اللبناني والذي يتفق معه الباحث يرى بأن تهريب الأموال (الاختلاس) قد يقع قبل أو بعد التوقف عن الدفع طالما أن الضرر بالدائنين قد حدث¹. ولم يحدد كثير من المشرعين صوراً لتهريب الأموال (الاختلاس)، بل تركها للسلطة التقديرية للقاضي، وقد قضت الأحكام الصادرة من المحاكم الفرنسية عن الغرفة الجزائية بتاريخ 1992/2/7م بأن قيام التاجر بنقل أو تهريب أو إحالة حقوقه المعنوية المنقولة كالاسم التجاري، أو السمعة، أو قيام التاجر بنقل المعدات التي تدخل أموال التفليسة إلى شركة يكون قد أسسها مع الغير دون علم أحد بمثابة اختلاس، الأمر الذي يعرض التاجر للعقاب²، وهذا يتفق مع قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (2007/576). وقد نظمت بعض التشريعات المقارنة العقاب بأعضاء مجلس الإدارة والمدراء في الشركات في حال قيامهم بأي فعل من أفعال الإفلاس الاحتياطي.

4.2.2. المطلب الثاني: الإخفاء

الإخفاء لغة: الستر والكنمان، ويقصد بالإخفاء: كل أمر يتخذه المدين من التجار من أجل إخفاء أمواله عن الغرماء، وبين الإخفاء والاختلاس عموم وخصوص وجهي إذا يعد الإخفاء من صور الاختلاس، لكنهما يختلفان، ففعل الاختلاس ينتهي لحظة حصول المختلس بالاستيلاء على المال، فهو من الجرائم الوقتية، وذلك يختلف عن الإخفاء؛ إذ هو من الجرائم المستمرة³.

والإخفاء أو الاختلاس كما يقع على المنقول يقع على العقارات، ولا يحول دون ذلك استعمال لفظ اختلس أو خبأ؛ فالمقصود بهما ليس معناهما المادي⁴.

1 ينظر: فهد الكساسبة، جرائم الإفلاس في القانون الأردني، (دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الأردن، 1990م)، ص 145.

2 ينظر: خليف عبد الناصر، جرائم الإفلاس في التشريع الجزائري، ص 9. ونايل محمد غنام، الإفلاس الاحتياطي في التشريع الفلسطيني، (دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، الجامعة العربية الأمريكية، جنين، فلسطين، 2018م)، ص 40.

3 ينظر: حسني أحمد الجندي، القانون الجنائي للمعاملات التجارية، ص 321. ومدحت محمد الحسيني، الإفلاس، ص 271.

4 استئناف مختلط ٢٥ مارس ١٩٣٦، مجلة التشريع والقضاء المختلط المصري، رقم 48، ص ٢٠٢، ينظر: غنام محمد، المسؤولية الجنائية للتاجر، ص 109. وسعد بن محمد شايح القحطاني، الإفلاس الجنائي للشركات في النظام

وقد استخدم المشرع المصري مصطلح الإخفاء، أما المشرع الجزائري والبناني فقد استخدموا مصطلح التبيد، ويقصد بالإخفاء إنكار وجود المال سواء كان منقولاً أو لا طالما هو من موجودات التفليسة، وقد تم إخفاؤه قبل التوقف عن الدفع أو بعده، ويعتبر الإخفاء إحدى صور الاختلاس إلا أنه يختلف باعتباره جريمة مستمرة يبدأ تقادمها عند انتهاء الاستمرار، بينما الاختلاس من الجرائم الوقتية يبدأ التقادم فيها منذ وقوعها، ومن صور الإخفاء قيام التاجر بنقل أمواله المنقولة إلى منزله أو منزل أحد شركائه، أو اختلاسه مალًا واحتج بأنه لسداد دين في ذمته مبرزًا سندًا مزورًا بذلك.

أما التبيد فالمراد به كل عمل مادي أو تصرف قانوني يقوم به المدين من شأنه حرمان الدائنين من رد أموالهم، ويكتفى هنا أن يكون التاجر عالمًا بأن التصرف الذي يقوم به من شأنه إلحاق الضرر بالدائنين دون لزوم قصد الإضرار بهم¹.

وقد قرر القضاء اللبناني في أحد أحكامه بأن: "التبيد يتحقق في الشركات عندما يقوم متولي الإدارة بأعمال غير مشروعة تؤدي إلى ضياع أموال الشركة، مع علمه عند قيامه بهذه الأعمال بالأضرار التي تلحقها بمجموعة الدائنين، وأن التبيد يتحقق عند توافر هذه النية في كل عمل مادي، أو كل عمل يصاغ بصفة قانونية ويؤدي إلى عدم إمكانية استعادة الشيء موضوع التصرف²، وقد سار المشرع الأردني بذات الاتجاه عندما اعتبر أن فعل الاختلاس يعتبر متحققًا عند قيام الدائن بتبيد بعض أمواله لإخراجها سلطة الدائنين³، ويتمثل فعل الإخفاء في سلوك مادي يقوم بمقتضاه المفلس بإخفاء أمواله⁴، ويأخذ إخفاء الأموال أشكالًا متعددة تنتهي جميعًا إلى الحيلولة دون تمسك الدائن بها لاستيفاء حقوقه، ويتحقق ذلك في الصور التالية:

الأولى: إخفاء جزء بعض الأموال الخاصة به ليعرقل عملية التنفيذ عليها، بقصد التهرب من سداد الديون التي تقع على عاتقه. والمقصود بالإخفاء هو الإخفاء المادي لأمواله، بالنسبة

السعودي، (بحث مقارن، المملكة العربية السعودية)، ص 61.

1 ينظر: عادل عامر، جريمة الإفلاس بين الحبس والغرامة، مقالة منشورة على دنيا الوطني بتاريخ 2017/1/4م.

2 ينظر: فهد الكساسبة، جرائم الإفلاس في القانون الأردني، ص 147.

3 تمييز جزء رقم (89/136) تاريخ 1989/9/4. ينظر: فهد الكساسبة، جرائم الإفلاس، ص 222.

4 ينظر: نبيل مدحت سالم - القانون الجنائي الخاص-، (دراسة تحليلية لأنواع الجرائم الاقتصادية - القاهرة - مكتبة سيد عبد الله وهبه، 1982م)، ص 354، 355.

لأمواله المنقولة كأن يجبى بعض أمواله السائلة، وبالنسبة للعقارات، كأن يكون مالكا لعقار من العقارات، ويخفي هذا بألا يصرح بملكيته لهذا العقار.

الثانية: إذا اصطنع ديوناً صورية، أي مخالفة للحقيقة لكي يشارك الدائن الصوري الدائنين الآخرين في حصيلة بيع أموال المدين، ويشترط في الدين الصوري أن يكون سابقاً على تاريخ الحكم بالحجر على المدين، وأن يكون ثابت التاريخ، لأنه لو كان الدين بعد الحكم بالحجر على المدين، أو غير ثابت التاريخ فإنه لا يكون نافذاً في مواجهة الدائنين الآخرين، بل إنه لا ينفذ إقرار المدين بدين عليه لآخر منذ تسجيل مضمون الدعوى. وتتحقق هذه الصورية إذا شعر المدين بأن أحد الدائنين بصدد رفع دعوى الحجر عليه، فيسارع المدين إلى الإقرار بدين صوري لشخص آخر بقصد الإضرار بدائنيه عن طريق مشاركة الدائن لدائني المدين عند التنفيذ على أمواله.

الثالثة: إذا اصطنع المدين ديوناً مبالغاً فيها، فأخذ باستحقاقها مشعراً مدينه بقرب الحكم عليه بالحجر ويتفق مع الدائن بأن يغير شكل الدين فيكتبه على خلاف الحقيقة، وهذه هي الصورية النسبية، فإذا كان سند الدين بعد التغيير ثابت التاريخ قبل تسجيل مضمون دعوى الحجر، فإن هذا السند الجديد يكون نافذاً في مواجهة الدائنين الآخرين، إلا إذا استطاع أحد الدائنين إثبات أن هذا الدين مبالغ فيه بقصد الإضرار بحق الدائنين الآخرين¹.

4.2.3. المطلب الثالث: الديون الوهمية

الدين لغة: القرض.

أما في اصطلاح الفقهاء، هو ما وجب في الذمة من مال².

1 ينظر: السنهوري، الوسيط ج.2/1235. عمر السيد أحمد، عبد الله، الوسائل التي تكفل للدائنين تنفيذ التزام المدين في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، ص70-71.

2 ناصر بن عبد السيد أبي المكارم بن علي، أبو الفتح، برهان الدين المطرزي، المغرب في ترتيب المغرب، (دار الكتاب العربي)، ص 172، 173. الفيومي، المصباح المنير، ص 205. أحمد بن محمد الحنفي، الحموي، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، ط1، ج.4، (بيروت، دار الكتب العلمية، بيروت، 1405هـ/1985م)، 5. الرازي، مختار الصحاح ج.1/91. الزبيدي، تاج العروس ج.9/207. ابن العربي، أحكام القرآن ج.1/327.

أما الوهمية فمنسوبة إلى الوهم الذي هو قائم على الخيال والبعيد عن الواقع، فالديون الوهمية ديون صورية لا أساس لها في الواقع، ففي أعم مفاهيمها هو وجود تصرف ظاهر يخفي تصرفاً حقيقياً، والأداة التي يتوصل بها إلى ذلك هي القرض، فيكون هناك وجود قرض ظاهر غير مقصود منه حقيقته، والصورية يمكن أن تكون مطلقة أو نسبية... فالصورية المطلقة هي عندما يتظاهر المتعاقدان بأن العقد موجود، في حين أنه لا يوجد في الحقيقة. والمثال التقليدي على ذلك هو المدين الذي يتعرض لخطر الحجز على أمواله، فيبيعها ظاهرياً لأحد أصدقائه تهرباً من دائنيه¹. ويعد هذا الفعل مؤثماً؛ إذ إنه يتكون من أمرين:

الأول: الصورة النسبية المتمثلة في الدين.

والثاني: الإقرار بالديون الوهمية².

4.2.4. المطلب الرابع: خصائص جرائم الإفلاس الاحتيالي

وفيه أربعة فروع:

4.2.5. الفرع الأول: جريمة متجددة

الناظر في التشريعات الوضعية المختلفة يرى أنها لم تهتم بوضع تعريف عام محدد للجريمة وإنما تركت ذلك للفقهاء. ولكن الفقهاء في تعريفاتهم للجريمة لم يتفقوا على تعريف واحد، وقد خاض رجال الفقه القانوني في تعريف الجريمة، فعرفت بتعريفات عديدة اتهمت بالقصور والنقصان، فعرفت الجريمة بأنها. (فعل يفرض له القانون عقاباً)³.

وقد عيب على هذا التعريف أنه قد عرف الجريمة بأثرها لا بعناصرها، كما عرفت الجريمة بأنها: "كل فعل أو ترك نهي المشرع عنه ورصد لفاعله جزاءً جنائياً" وقد عيب على هذا

1 السنهوري، الوسيط ج.2/1073-1075، وعبد المجيد الحكيم، أحكام الالتزام، (القاهرة، دار العاتك لصناعة الكتب، 2008م)، ص 120.

2 ينظر: مدحت محمد الحسيني، الإفلاس، ص 274.

3 أ.د/ محمود نجيب، حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ص 40.

التعريف أنه أغفل بيان الخصائص التي تميز الفعل أو الترك وتحمل المشرع على العقاب عليه¹.

ويمكن تعريف الجريمة بأنها: (فعل غير مشروع نابع من إرادة جنائية قرر له القانون جزاءً جنائياً يتمثل في العقوبة أو التدبير الاحترازي²).

هذه كانت بعض تعريفات الجريمة ومنها يتبين أن فقهاء القانون الوضعي لم يتفقوا على تعريف واحد محدد للجريمة، بل تعددت تعريفاتهم واختلفت وإن كانت معظمها تتفق في أن الجريمة إما عمل أو امتناع عن عمل يجرمه القانون ويعاقب عليه.

وعلى عكس القوانين الوضعية فإن الشريعة الإسلامية اهتمت بتعريف الجريمة التي تعني بمفهومها العادي الفعل الذي يستوجب عقاباً، ويوجب ملاماً، وإن كانت الجريمة لها معنيان أحدهما لغوي والآخر اصطلاحى.

المعنى اللغوي للجريمة: أصل الكلمة في اللغة من (جَرَمَ) بمعنى كسب وقطع، وهي تعني: فعل الأمر غير المستحسن أو المستهجن، وفي معنى آخر يراد منها الحمل على فعل حملاً آثماً³.

فالجريمة في معناها اللغوي لا تخرج عن معنى (الذنب) والمجرم (المدنب)⁴.

المعنى الاصطلاحى للجريمة: للجريمة في اصطلاح الفقهاء معنيان أحدهما عام والآخر خاص.

- **المعنى العام للجريمة:** الجريمة هي فعل ما نهى الله عنه وعصيان ما أمر به، أو هي مخالفة أمر الله أو نهيه⁵.

1 أ.د/ عوض محمد، قانون العقوبات، القسم العام، ص29.

2 أ.د/ محمود نجيب، حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ص40. أ.د/ أحمد شوقي، أبو خطوة، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، (دار النهضة العربية، 1919م)، ص141. أ.د/ سامح السيد جاد، شرح قانون العقوبات - القسم العام، ص30. أ.د/ سمير عالية، شرح قانون العقوبات، القسم العام، (المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع)، ص180.

3 ينظر: أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، الجريمة، ج.1/19.

4 الرازي، مختار الصحاح، ص115، لويس معلوف، المنجد في اللغة والأعلام، د.ط، (بيروت، لبنان، منشورات دار المشرق، 1986م)، ص88.

5 أحمد الحصري، القصص والدييات، العصيان المسلح في الفقه الإسلامي، ط2 (مكتبة الأزهرية القاهرة، 1974م)، ص12.

فكل من يخالف أوامر الله سبحانه وتعالى ونواهيه يعتبر مجرماً، لأنه ارتكب فعلاً نهاه ربه أو عصى أمراً أمره الله بالتزامه، ولأن جميع الأوامر والنواهي في الشريعة الإسلامية في ذاتها مستحسنة بمقتضى حكم الشارع¹.

ولقد جاء في القرآن الكريم في سور مختلفة آيات كثيرة تدل على أن من يتعد عن طريق الحق والصواب الذي أراده الله للعالمين عد مجرماً يستحق عقاب الله تعالى، وهناك آيات قرآنية كثيرة ذكرت في مناسبات متعددة كلها تدل على أن عصيان الله عز وجل يعتبر جريمة وأن للعاصي والمجرم عذاباً أليماً في الدنيا والآخرة.

- المعنى الخاص للجريمة: لقد جاء في تعريف الإمام الماوردي للجريمة أنها: "محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير"²، فإذا لم يكن للمحظورات الشرعية عقوبة مقررة من قبل الشارع الحكيم، فلا ينصرف إليها وصف الجريمة، ولا يعد مرتكبها مجرماً وإن كان يعاقب عليها بعقوبة أخرى يقدرها ولي الأمر حسب نوعها وخطيئتها وفقاً لأحكام التعازير، وعلى ذلك يمكننا تعريف الجريمة وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية بأنها محظورات شرعية قدر لها الشارع عقوبة مقدرة أو ترك أمر تحديدها لولي الأمر يتخذ ما يراه ملائماً وأحكام الشريعة. ونرى أن الإمام الماوردي يقصر الجريمة على المعاصي التي لها عقوبة ينفذها القضاء.

ومن المقرر أن جريمة الإفلاس من الجرائم المستمرة استمراراً تجددية؛ إذ أصبحت الجريمة فكرة قانونية يعكس صداها العقاب كرد فعل فمن يرتكب جريمة فعلى عاتقه عقوبتها³، فالجريمة من حيث جسامتها جنايات وجنح ومخالفات، ومن حيث ركنها المادي فهي الجريمة الوقتية والمستمرة المتجددة، ومن حيث عناصر الجريمة فهو كل ما يدخل في الركن المادي والمعنوي، بمعنى أن تقسيم الجرائم من حيث عناصر الجريمة فهو كل ما يدخل في الركن المادي والمعنوي أي أن تقسيم الجرائم من حيث ركنها المادي ينقسم إلى قسمين رئيسيين هما الجريمة الوقتية والجريمة المستمرة المتجددة، كذلك الجريمة البسيطة وجريمة الاعتياد فالجريمة الوقتية والجريمة المستمرة المتجددة يعتمدان على الفترة الزمنية التي تتحقق فيها عناصر الجريمة فإذا لم يستلزم

1 الماوردي، الأحكام السلطانية، ص 192. ود: محمد محمد فرحات، المبادئ العامة في الفقه الجنائي الإسلامي، ط1 (القاهرة، دار النهضة العربية، 1997-1998م) ص 15.

2 الماوردي، الأحكام السلطانية، ص 192.

3 ينظر: حساين عبيد، - دروس في قانون العقوبات - (القسم العام، دار النهضة العربية، سنة 2002م)، ص 350.

الأمر سوى فترة بسيطة اعتبرت الجريمة وقتية مثل القتل والسرقة، أما إذا اقتضى الأمر فترة طويلة فتعد من الجرائم المستمرة المتجددة¹ مثل جرائم إخفاء أوراق التاجر، والاختلاس ذلك أن عناصر الركن المادي من سلوك ونتيجة يستلزم تحقيقها فترة طويلة فعناصر الجريمة الوقتية والمستمرة المتجددة هو كل ما يدخل في بناء الركن المادي والمعنوي غير أن حالة الاستمرار يجب أن تستحوذ على الركنين معًا كما هو الحال في جريمة الإخفاء. ومن ناحية الجريمة المستمرة المتجددة فقد يكون الاستمرار ثابتًا وقد يكون متجددًا، فالاستمرار الثابت هو انطلاق الجريمة دون حاجة لتدخل جديد.

4.2.6. الفرع الثاني: جريمة مركبة

- **الجريمة المركبة بالمعنى الضيق:** وهي الصورة التي تتكون فيها من جريمتين تشكل إحداها ظرفًا مشددًا للأخرى، مثل جريمة السرقة بالإكراه، ففي هذه الحالة أمامنا جريمتان: الأولى: هي جريمة السرقة، والثانية: هي الإكراه المتمثل في جريمة الضرب أو الجرح، ونجد أن كافة عناصر الجريمتين متوافرة ولكن القانون يوحد بينهما في صورة جريمة واحدة هي جريمة السرقة بالإكراه ويقرر لها عقوبة جديدة تختلف عن العقوبة المقررة في كل من الجريمتين ولا تنقيد بعقوبة الوصف الأشد².

- **الجريمة المركبة بالمعنى الواسع:** وهي الصورة التي تتكون فيها من العناصر الأساسية لجريمة معينة بالإضافة إلى عنصر جديد - ولو كان هذا العنصر لا يكون في حد ذاته جريمة - مثل جريمة القتل مع سبق الإصرار، فظرف سبق الإصرار وهو ظرف نفسي بحت لا يكون في ذاته جريمة من الجرائم ولكن إذا اقترن بالعناصر الأخرى المكونة لجريمة القتل العمد جعل منها جريمة أخرى بوصف جديد وعقوبة أشد³.

ففي الفرض الأول يتدخل القانون ويمزج بين كافة العناصر المختلفة ويكون منها جريمة جديدة تحتوي على كافة عناصر كل من الجريمتين اللتين تذوبان نهائيًا في إطار التكييف القانوني الجديد.

1 ينظر: محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات - القسم العام، ص 951.

2 ينظر: عبد الأحد جمال الدين، جميل عبد الباقي الصغير، المبادئ الرئيسية في القانون الجنائي، القسم العام، ص 283.

3 ينظر: عبد الأحد جمال الدين، جميل عبد الباقي الصغير، المرجع السابق، ص 781.

وفي الفرض الثاني فإنه لا يشكل في الأصل حالة تعدد مادي للجرائم لأنه لا يتضمن سوى عناصر جريمة واحدة بالإضافة إلى عنصر آخر لا يكون في حد ذاته جريمة.

أي انه في الفرضين تكون الجريمة المركبة جريمة واحدة، أي تخضع في أحكامها للقواعد المتعلقة بوحدة الجريمة وليست لقواعد التعدد¹، وكل ما هنالك أننا نكون أمام حالة تعدد ظاهري للنصوص الجنائية، فالجريمة المركبة: هي التي تتكون من فعل أو أكثر بحيث لا يتكون الركن المادي إلا من ارتكاب الأفعال جميعها مثل: جريمة الإفلاس تنطوي على الطرق الاحتمالية والاستيلاء على مال الغير، فالجريمة المركبة وهي خلاف الجريمة البسيطة التي في الغالب تكون بارتكاب الجاني فعلاً مادياً واحداً سواء كان الفعل مستمراً أو وقتياً، أما الجريمة المركبة فتتطلب عدة أفعال مادية ذات طبيعة مختلفة وارتكابها جميعها شرط لازم وضروري للوجود القانوني للجريمة المركبة².

وقد يثار خلط بين الجريمة المفترضة وبين الجريمة المركبة حيث تفترض كل من الجريمتين تعدد الأفعال المادية واختلافها إلا أن التعدد في الجريمة المركبة ذو طبيعة مختلفة ولا يشكل أي فعل على انفراد أي جريمة في حين أن الجريمة المقترنة يشكل كل فعل جريمة تستحق العقاب، وأياً كان الأمر بأن الجريمة المركبة لا تشكل تعدداً حقيقياً رغم انطوائها على أفعال إلا أنها كلها تدخل في تكوينها القانوني.

وخلاصة ما سبق الإشارة إليه فإن التعدد الحقيقي والحالات المشابهة له من جانب التماثل وهي جريمة الاعتياد والجريمة المتابعة، وكذا من حيث التمايز من الجريمة المقترنة والجريمة المركبة أن المشرع جمع الأفعال السابقة في وحدة قانونية لا تقوم بها إلا جريمة واحدة تقتضى الرجوع إلى نصوص التشريع ونماذج التجريم التي يتطلب فيها ارتكاب عدد من الأفعال من كل منهما، ولكن على الرغم من تشابه هذه الأحوال مع التعدد الحقيقي للجرائم في افتراض عدم وجود حكم بات إلا أنها بعيدة عنها وهذا هو التشابه مع التعدد الحقيقي رغم وجود عدم حكم بات مما يتعين دراسة وبحث أوجه التمييز بين التعدد الحقيقي والحالات المشابهة

1 جلال، ثروت، نظرية الجريمة المتعدية القصد في القانون المصري والمقارن، ص623. ومأمون سلامة، القسم العام، ص544. سرور، الوسيط، ص195.

2 ينظر: علي أحمد راشد، الموجز في العقوبات ومظاهر تفريد العقاب، 1949م، ص 59، 60. محمد عيد الغريب، شرح قانون العقوبات - (القسم العام 2001 - 2002 رقم 324)، ص 481.

بوجود حكم بات وهي جرائم العود، والاحتيال يعد من الجرائم المركبة، غير أنه من الجرائم الوقتية، فهي مركبة باعتبارها تفترض فعلاً¹، والاحتيال هو من سببية تربط بينهما، وفي أغلب حالاتها تصدر عن المتهم جملة أفعال يدعم بعضها بعضاً الجرائم الإيجابية، فلا يمكن حصوله مثلاً بطرق الامتناع، أو الترك، أو الكتمان².

4.2.7. الفرع الثالث: جريمة واسعة الانتشار في المدن

تعد جريمة الاحتيال من الجرائم التي تضر بالأمن الاجتماعي، وقد انتشرت هذه الجريمة في عصرنا الحاضر بكثرة حيث يتعرض كثير من الأشخاص لعمليات الاحتيال وضياع أموالهم جراء تعرضهم لتلك الجريمة، فهي من الجرائم الواسعة خاصة في المدن الحضرية، حيث الثراء، فإن أكثر ما يميز الاحتيال عن غيره من جرائم الأموال هو رضا المجني عليه، والمؤسس على تلك الأساليب، وكذلك الخداع الذي يقوم به الجاني ناسجاً ما يخالف الحقيقة، مستخدماً أسلوب فن الإيقاع بالمجني عليه في الغلط بناء على الغش والاحتيال³.

ويمكن القول أن كافة أشكال الاحتيال التي تتم في العالم المادي يمكن ارتكابها عبر وسائل متعددة، وخاصة الإنترنت؛ إذ إنه بسبب عامل الإبحار الذي يستخدمه الجاني في جريمة الاحتيال، والذي يجد له متسعاً في الإنترنت، فإن هذه الأخيرة عُدت من الوسائل المساعدة على إرتكاب مثل هذه الجريمة، ويعد انتشار هذه الجريمة في المدن أوسع منها في غيرها؛ إذ تعد المدن حاضنة الصناعات ودوائر الاقتصاديات.

1 ينظر: طاهر جليل الحبوش، جرائم الاحتيال الأساليب والوقاية والمكافحة، (أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ٢٠٠١م)، ص ٢١.

2 ينظر: حسن مبارك طالب، جرائم الاحتيال والعوامل الاجتماعية والنفسية المهيئة لها، (أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ٢٠٠٧م)، ص 14.

3 ينظر: جميل عبد الباقي الصغير، الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي، (دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 1905م)، ص 76.

4.2.8. الفرع الرابع: جريمة يُقَلُّ جانبُ الاهتمامِ بمكافحتها والوقايةِ منها وكلفتها عالية

من المعلوم أن جريمة الاحتيال جريمة تقليدية تركز على الابتكار والخداع والمهارات الذهنية من خلال وسائل وتقنيات حديثة.

ويعد الاحتيال والمكر من أساسيات وتمييز هذه الجريمة عن غيرها من الجرائم المتنوعة المختصة بالأموال، وقد مر بنا الفرق بين السرقة والاختلاس، فالقاعدة بالنسبة للسرقة، أن تسليم الشيء ينفي اختلاسه من قبل من سُلم إليه، بخلاف جريمة الاحتيال؛ إذ المجني عليه في هذه الجريمة يغرر به ويخدع ويتصرف تصرفاً مالياً ضاراً به أو بالآخرين، ويمكن الجاني من الحصول على نفع غير مشروع لنفسه أو لغيره برضاه، كما أن جريمة الاحتيال مختلفة عن جريمة إساءة الائتمان، فإن المجرم في جريمة إساءة الائتمان يستحوذ على أموال الغير المنقولة الموجودة في حيازته، دون رضا لمن نقل حيازتها إليه، أما في الاحتيال بخلاف ذلك، فإن المجني عليه نتيجة التعزير والغش يُمكن الجاني من الحصول على نفع غير مشروع بناءً على إحدى وسائل الاحتيال، ورغم هذه الفوارق، فإن التمييز بينهما عسير بالنسبة لبعض الوقائع العملية لا يزال محل خلاف، وهذه الصعوبة في التمييز هي التي تجعل دور القاضي مهما عند فصله في كل قضية على حدة¹.

ومن أسباب شيوع هذه الجريمة عدم التوعية الكافية لبعض أفراد المجتمع وصعوبة إثباتها، مما يصعب على القاضي الفصل في بعضها.

1 ينظر: محمد رمضان بارة، قانون العقوبات الليبي، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأموال، (مصراتة، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، 1993م)، مج 2، ص 139.

4.3. المبحث الثالث: عقوبة الإفلاس الاحتياطي

وفيه مطلبان:

4.3.1. المطلب الأول: عقوبة الإفلاس الاحتياطي في الفقه الإسلامي

وفيه فرعان:

4.3.1.1. الفرع الأول: الحجر

تعريف الحجر في اللغة والاصطلاح:

يعد الحجر من العقوبات التي شرعها الإسلام لمصلحة المدين والدائنين، وفيما يلي بيان ذلك:

الحجر لغة: هو المنع والحظر والتضييق¹.

تعريف الحجر اصطلاحاً:

والحجر في الشرع هو: المنع من التصرف في المال².

ويدل لمشروعية الحجر الكتاب، والسنة على النحو الآتي:

1 ابن منظور، لسان العرب ج.2/782. مادة (حجر). مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط ج.1/163، مادة (حجرة).
2 ينظر: محمد أمين ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، المسماة رد المختار على الدر المختار ج.5/92، ج.6/122. الزيلعي، تبين الحقائق ج.5/190، 191. السرخسي، المبسوط ج.24/175. ابن نجيم، البحر الرائق ج.8/88. الكاساني، بدائع الصنائع ج.7/169. الكمال بن الهمام، فتح القدير ج.7/308. شاذلي شاذلي، نظام الحجر في الإسلام، (رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، 1949م)، ص 2. محمد عرفة، الدسوقي، حاشية الدسوقي ج.3/292. الخرشبي، شرح مختصر خليل ج.5/290. الدردير، الشرح الصغير ج.4/497. محمد عليش، منح الجليل ج.3/163. أحمد بن محمد الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ج.3 (القاهرة، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه) 381. الرملي، نهاية المحتاج ج.4/353. الشريبي، معني المحتاج ج.2/165. زكريا الأنصاري، حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب ج.3/68. ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج، ج.2/220. الرحيباني، مطالب أولي النهى ج.3/366. البهوتي، شرح منتهى الإرادات ج.2/273. ابن قدامة، المغني ج.4/508، 509. البهوتي، كشف القناع ج.3/416، موسى بن أحمد الحجواي المقدسي، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، ج.2 (بيروت، لبنان، دار المعرفة) 207.

أولاً: الكتاب:

دل الكتاب على مشروعية الحجر على بقوله تعالى: ﴿ وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ ... ﴾¹.
وجه الدلالة: دلت الآية بطريق النهي عن إعطاء السفهاء أموالهم وأمرهم بالنفقة عليهم من ثمراتها فدل ذلك على مشروعية الحجر.

ثانياً: السنة:

احتج الفقهاء على مشروعية الحجر بالسنة النبوية المطهرة وذلك بما روى كعب بن مالك رضي الله عنه أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ حَجَرَ عَلَى مُعَاذٍ مَالَهُ، وَبَاعَهُ فِي دَيْنٍ كَانَ عَلَيْهِ².
وجه الدلالة: في هذا الحديث بيان لمشروعية الحجر، فقد حجر رسول الله ﷺ على معاذ من أجل الدين الذي عليه، فيقاس عليه الحجر على كل مدين، لحق غرمائه³.
وبعد ثبوت مشروعية الحجر، نرى أن الفقهاء تنازعوا في الحجر بسبب الدين على قولين:

القول الأول:

يرى الأئمة الثلاثة وبعض الحنفية⁴ وجوب الحجز بسبب الدين إذا طلب غرماؤه.

القول الثاني:

يرى الإمام أبو حنيفة عدم جواز الحجر على المدين بسبب دينه⁵.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بالسنة، والمعقول:

1 النساء: ٥.

2 تقدم تخريجه.

3 ينظر: الشوكاني، نيل الأوطار ج. 376/5.

4 الخرشي، شرح مختصر خليل ج. 262/5، 263. الدردير، الشرح الكبير ج. 262/3. زكريا الأنصاري، أسنى المطالب ج. 183/2. الشربيني، مغني المحتاج ج. 97/3. البهوتي، شرح منتهى الإرادات ج. 160/2. السرخسي، المبسوط ج. 158/24. الكاساني، بدائع الصنائع ج. 169/7.

5 السرخسي، المبسوط ج. 158/24. الكاساني، بدائع الصنائع ج. 169/7. وينظر: المرغيناني، الهداية مع شرح العناية ج. 271/9.

أولاً: السنة:

استدلوا من السنة بما رواه البيهقي من حديث كعب بن مالك أن النبي ﷺ: «حجر على معاذ بن جبل ماله وباعه في دين كان عليه»¹.

وجه الدلالة: هذا الحديث نص في الموضوع؛ لأن مثل هذا البيع لا يذكر في غير موضع الرضا².

ثانياً: المعقول:

احتجوا من المعقول: بأن الحجر على المدين فيه مراعاة لمصلحة الغرماء، وذلك لأنه قد يبيع ماله أو يتصرف بأى طريقة إذا لم يبادر الحاكم إلى الحجر عليه عند طلب غرمائه³.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بالكتاب، والمعقول:

أولاً: الكتاب:

- احتجوا من الكتاب بقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾⁴.

وجه الدلالة: دلت الآية على عدم جواز بيع مال المدين في التجارة من غير رضا⁵.

ثانياً: المعقول:

احتجوا من المعقول: بأن الحجر على المدين فيه إهدار لآدمية المدين فلا يجوز⁶.

الترجيح:

أن في الحجر على المدين فائدة محققة له ولدائتيه، وما قيل من أن فيه إهدار لآدميته فهذا مردود، بل فيه حفظ وصون له ولغرمائه، ولذا فإن الراجح هو القول بوجوب الحجر على المدين إذا طلب غрмаؤه ذلك.

1 تقدم تخريجه.

2 الكاساني، بدائع الصنائع ج. 169/7.

3 الكاساني، المرجع السابق، ج. 169/7. المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدى ج. 275/9.

4 النساء: ٢٩.

5 الكاساني، بدائع الصنائع ج. 169/7، 170.

6 الباري، العناية شرح الهداية ج. 271/9.

لكن من الذي يستطيع الحجر على المدين؟ وهل تملك السلطة التنفيذية ذلك؟ الإجابة أن الحجر على المدين يكون من القاضي، وعلى ذلك اتفقت كلمة المذاهب الأربعة¹. هذا أيضًا هذا وقد اعقد الخلاف بين أهل العلم في جواز الحجر على المفلس على وجهين:
الوجه الأول: يرى الإمام أبو حنيفة أنه لا يجوز الحجر على المفلس².
الوجه الثاني: يرى جمهور الفقهاء جواز الحجر على المفلس³.
الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب الوجه الأول لمذهبهم بالمعقول بأنه: لا قيّد على الإنسان في تصرّفه في ملكه من القاضي، وإتّما التقييد للديانة لا للقضاء؛ لأنّ الديانة توجب عليه ألا يؤذى جاره. والحجر على الحر باطل إذا بلغ عاقلًا، والعلة في الحجر وجود الضّرر في عدم الحجر على المفلس.

وذكر أبو زهرة: أنّ الإمام أبو حنيفة يرى أنّ كل مالك حر فيما يملك بلا قيد أو شرط. ولا يجبره أحد على شيء لا يريد في ملكه غلا لضرورة أو نقص أهلية⁴. ويرى أبو حنيفة أنّ الإفلاس ليس من أسباب الحجر؛ لعدم تحقق الإفلاس؛ إذ المال متداول بين الناس، تارة يكون في اليد، وأخرى ليس كذلك، فقد يصبح الإنسان في يوم من الأيام غنيًا، وفي وقت آخر فقيرًا⁵.

أدلة القول الثاني:

احتج أصحاب القول الثاني بالمعقول، وذلك أنه: إذا قام أهل الدين، فأثبتوا حقوقهم، ووجد للمدين مالًا، ولم يسدد أو لم يوجد له مال فيحبس، ويبيع القاضي من ماله ما قدر عليه من

1 السرخسي، المبسوط ج.164/24. الإمام مالك، المدونة الكبرى، ج.75/4. الشريبي، مغني المحتاج ج.98/3. البهوتي، شرح منتهى الإرادات ج.160/2.
2 الكمال بن الهمام، فتح القدير ج.205/8. والسرخسي، المبسوط ج.17/7.
3 البهوتي، كشاف القناع ج.487/3. ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد، ج.23/2. الشوكاني، نيل الأوطار ج.297/5.
4 أبو زهرة، أبو حنيفة حياته وعصره، ص 359.
5 الكمال بن الهمام، فتح القدير ج.205/8. والسرخسي، المبسوط ج.17/7.

شيء، وفي الحجر على المفلس حفظاً لحقوق الغرماء، وهذا ما يراه الصاحبان أبو يوسف ومحمد، والسند في ذلك ما ثبت من حجر رسول الله ﷺ على معاذ بن جبل بسبب ديونه¹. ويرى الصاحبان أبو يوسف ومحمد أنّ سلطة القاضي ثابتة في البيع على المفلس لقضاء دينه لحديث معاذ لما ركبته الديون².

الترجيح:

ما ذهب إليه الجمهور لما في الأخذ به من حفظ المال وحقوق الآخرين، ودليل الحجر على المفلس من السنة المشرفة ما ورد من حجر سيدنا رسول الله ﷺ على معاذ بن جبل.

4.3.1.2. الفرع الثاني: التعزير

يعد التعزير من العقوبات التي أقرتها الشريعة الإسلامية للإفلاس الاحتياطي، وفيما يلي بيان ذلك:

تعريف التعزير لغة واصطلاحاً:

التعزير لغة: مصدر بزنة التفعيل من الفعل الرباعي المزيد بالتضعيف (عزّر) بزنة (فعل)³. ومن يتأمل المعاني اللغوية للتعزير يجد أن الدلالة المحورية للتعزير هي المنع، ومن ثم يمكن تعريف التعزير لغة بأنه: عقوبة غير حدية تهدف إلى منع العاصي من المعصية وزجره عنها.

وصفت العقوبة بأنها غير حدية؛ احترازاً من الحدود التي هي حدود مقدرة شرعاً، وجبت حقاً لله تعالى؛ كحد الزنا والسرقه ونحوهما.

والتعزير اصطلاحاً:

1 الكمال بن الهمام، فتح القدير ج.205/8. ومحمد عرفة، الدسوقي، حاشية الدسوقي ج.292/3. وابن رشد القرطبي، بداية المجتهد، ج.1093/1. ابن جزى الكلبي، القوانين الفقهية، ص 276، وابن إدريس الشافعي، الأم ج.212/3، وعبد العزيز بن عبد السلام، القواعد الصغرى، ج.1 (دمشق، دار الفكر المعاصر) 56. والمزني، مختصر المزني ج.105/9. ابن قدامة، المغني ج.456/4.

2 أبو زهرة، أبو حنيفة حياته وعصره، ص 359. والكمال بن الهمام، فتح القدير ج.205/8. والسرخسي، المسوط ج.17/7.

3 ينظر: الفراهيدي، العين ج.351/1. وابن سيده، المحكم واخيط الأعظم ج.516/1.

عَرَّفَ الفقهاءُ التعزيرَ بأنه: التأديب على المخالفات الشرعية التي لم يقدر لها الشرع عقوبة محددة¹. وقد فَوَّضَ الشارعُ الحكيمُ وَلِيَّ الأمرِ المؤهل في تقدير التعازير المختلفة؛ كتعزير أخذ الرشوة، وأكل الربا، والغاشِّ، والمُزَوَّر، وشاهد الزُّور، والمُعْتَصِب، والناهب، والسارق من غير حِرْز، وغير ذلك من أشباه هذه الجرائم.

وهذه الجرائم التعزيرية متفاوتة المقادير، ومتنوعة، ويصعب حصرها؛ لأن الحوادث لا تتناهى ما دام الإنسان وما دامت الحياة؛ فقد يحدث من الجرائم في بلد معين غير ما يحدث في البلد الآخر، كما تُستحدث حوادث جديدة لم تكن معلومة في السابق، وتظهر أنواع من المجرمين لم يكونوا معروفين كذلك، ومن المعلوم أن النصوص تتناهى.

والسبيل في ذلك هو ما قرره الشريعة؛ إذ قررت أن التعزير شاملٌ للأفعال والأقوال التي حرمها الله - سبحانه وتعالى - واعتبرها معاصي، فإذا ارتكب شخص ما شيئاً منها فإنه يستحق التعزير على ذلك.

وقد أقر الفقه الإسلامي التعزير بالتشهير، لاسيما في تعزير من يسيئون استعمال ثقة الناس فيهم، وهم ليسوا أهلاً لهذه الثقة؛ كما في مرتكب الإفلاس الاحتيالي، واستدل الفقهاء لذلك بقوله ﷺ: «اذكروا الفاسق بما فيه يحذره الناس»²؛ ولأن في التشهير بالعاصي زجراً له ولغيره عن مثل صنيعه³.

وقد أخذت القوانين الوضعية بعقوبة التشهير⁴.

1 ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق ج. 207/3. والبارقي، العناية شرح الهداية، ج. 344/5. ابن نجيم، البحر الرائق ج. 44/5. ودامادا أفندي، مجمع الأثر ج. 609/1. ينظر: عبد الغني الغنيمي، اللباب في شرح الكتاب ج. 198/3. ابن فرحون، تبصرة الحكام ج. 288/2. زكريا الأنصاري، أسنى المطالب ج. 161/4. البهوتي، كشف القناع ج. 121/6.

2 أخرجه أبو أحمد الحاكم في الكنى 414/1، برقم 360، وابن أبي الدنيا في ذم الغيبة، ص 146، برقم 83، والطبراني في المعجم الكبير 418/19، برقم 1010، والعقيلي 202/1 وابن عدي في الكامل 430/2، والبيهقي في السنن الكبرى 210/10، من طريق الجارود بن يزيد عن يمز بن حكيم عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: «أترعون عن ذكر الفاجر، اذكروا الفاجر بما فيه يحذره الناس». قال العقيلي: ليس له أصل، وقال البيهقي: هذا الحديث يعرف بالجارود بن يزيد النيسابوري، وأنكره عليه أهل العلم بالحديث.

3 ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، ج. 320/16.

4 ينظر: عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ج. 704/1.

4.3.3. المطلب الثاني: عقوبة الإفلاس الاحتياالي في القانون التركي

وفيه ثلاثة فروع:

4.3.3.1. الفرع الأول: السجن.

بما أن الإفلاس الاحتياالي جريمة متعمدة يعاقب عليها القانون فقد نص القانون التركي وفقاً للمادة 161 من قانون العقوبات التركي على أن عقوبة جريمة الإفلاس الاحتياالي هي السجن من ثلاث إلى ثمان سنوات¹.

لكن هناك حالات في القانون التركي يمكن للشخص الإفلات فيها من العقاب أو يتم تخفيض العقوبة إلى الثلثين أو النصف أحياناً أخرى وفق الآتي:

- إذا ارتكب أحد الزوجين -الذين لم يصدر لهم قرار بالانفصال- الجريمة ضد زوجه؛ أو ارتكبت الجريمة بين الأقارب كالأصل أو الفرع، أو أحد الأصهار، أو الولد بالتبني أو المتبني، أو كانت الجريمة المرتكبة بين بعض الأخوة الذين يعيشون معاً في نفس المنزل، ففي هذه الحالة لا يعاقب القانون التركي الجاني على جرمته؛ حفظاً للروابط الأسرية. (المادة 1/167 من قانون العقوبات التركي).
- إذا ارتكبت الجريمة بين الأقارب بعضهم مع بعض؛ كأحد الزوجين اللذين صدر قرار الانفصال بشأنهما، أو أحد الإخوة الذين لا يعيشون معاً في نفس المسكن، أو العم، أو العمة، أو ابن الأخ، أو أحد أقارب الزوج من الدرجة الثانية الذين يعيشون معاً في نفس المسكن؛ فقد تُخفف العقوبة إلى النصف. (المادة 2/167 من قانون العقوبات التركي).
- إذا أظهر الجاني الندم الفعلي على جريمة الإفلاس الاحتياالي، لكن بعد ارتكاب الجريمة، وقبل البدء في الملاحقة القضائية، وقام كلٌّ من مرتكب الجريمة أو المحرّض أو المساعد للجاني بتعويض الضرر الذي لحقه بالمجني عليه، وذلك برّده عيناً أو

1 İbrahim Ercan, "İcra Ve İflas Suçları" (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. S.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007), 215-216.

Talih Uyar, "Taksiratl (Taksirli) Ve Hileli İflas", *Dokuz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.11, Özel S. (2009-2010) 967-968.

تعويضه؛ فقد تُخَفَّض العقوبة المقرّرة إلى الثلثين، لكنّه يعتمد على موافقة الضحيّة.
(المادة 168 من قانون العقوبات التركي).

- إذا أظهر الجاني الندم الفعليّ على جريمته بعد بدء المحاكمة وقبل صدور الحكم؛
فسيتمُّ تخفيض العقوبة المقرّرة فرضها بمقدارٍ يصل إلى النصف. (المادة 2/168 من
قانون العقوبات التركي)¹.

من أجل تطبيق أحكام التوبة الفعلية لا بُدَّ للمدين من إعادة الممتلكات المسروقة أو المخفيّة
جزئيًّا أو التعويض للمجنيّ عليه، شريطةً أن تكون بموافقة الضحية ورضاه. (المادة 3/168
من قانون العقوبات التركي).

والجدير بالذكر أنّ جريمة الإفلاس الاحتيالي تكتفي بفرض عقوبة السجن، ولا تتضمّن غرامةً
قضائيّةً، وإن كان الأفضل إدراجها مع السجن لردع الجاني عن ارتكاب جرائم اقتصاديةٍ
مستقبلاً.²

4.3.3.2 الفرع الثاني: التقادم في جريمة الإفلاس الاحتيالي.

بما أنّ عقوبة جريمة الإفلاس الاحتيالي هي السجن من ثلاث إلى ثمان سنوات؛ فإنّ مدّة
التقادم في هذه الجريمة هي خمسة عشر عامًا (وفقًا للمادة 1/66-د من قانون العقوبات
التركي)³. وتبدأ هذه المدّة من تاريخ إشهار قرار الإفلاس، وهذا ما اعتمده محكمة

1 Bekir Işık, "Hileli İflas Suçu", *Sosyal Bilimler Dergisi*, M.5, S.2 (2020):109-126.
Ercan, "İcra Ve İflas Suçları" 216-217.

2 Uğur Ersoy, "hileli ve Taksirli İflas Suçları", *Kırkaly Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Ceza Hukuku Dergisi*, Sayı: 33 (Nisan 2017),67-114.

3 Uyar, "Taksirath (Taksirli) Ve Hileli İflas",968.

Erdoğan Kardeşler "2004 Sayılı İcra İflas Kanununda Düzenlenen İcra Suçları Ve
Cezaları" (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. K. Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü,
2009),134.

الاستئناف العليا في تركيا¹، بينما ذهب فقهاء القانون إلى أن مدة التقادم تسري من تاريخ ارتكاب الجريمة (وفقاً للمادة 66 من قانون العقوبات التركي، برقم 5237) الذي يقضي باحتساب مدة التقادم من لحظة ارتكاب الجريمة².

إن القبول بلحظة ارتكاب الجريمة باعتبارها تاريخ بدء مدة التقادم؛ قد يتسبب في انتظار قرار الإفلاس، وقد يتأخر صدور القرار لأجل غير مسمى، مما يؤدي إلى انتهاء مدة التقادم، ونكون أمام جريمة مكتملة الأركان، لكن دون أن ينال الجاني العقوبة اللازمة. وعليه، فإن بداية التقادم على جريمة الإفلاس الاحتيالي هي التاريخ الذي يصبح فيه قرار إفلاس الإفلاس نهائياً، فيما إذا كان السلوك الاحتيالي قد وقع قبل صدور قرار إفلاس الإفلاس؛ أما إذا كان السلوك الاحتيالي وقع من الجاني بعد إفلاس الإفلاس؛ فتحتسب مدة التقادم من لحظة ارتكاب الجريمة³.

4.3.3.3 الفرع الثالث: المحاكم المختصة بالنظر بجريمة الإفلاس الاحتيالي.

هل المحكمة التجارية التي تبث بقرار الإفلاس لها الحق في البتّ بالإفلاس الاحتيالي؟ أم أنّ الأمر خارج نطاق سلطتها القانونية؟

1 تطرقت محكمة الاستئناف العليا إلى هذه المسألة مرات عديدة في قراراتها وقالت باستمرار: "في حالة الإفلاس الاحتيالي، فإنّ شرط العقوبة الموضوعية للجريمة هو قرار الإفلاس من المحكمة التجارية، وإذا كانت التصرفات التي تشكل الركن المادي للجريمة قبل اتخاذ قرار إفلاس الإفلاس، وكان تاريخ الجريمة هو التاريخ النهائي لقرار إفلاس الإفلاس. ينظر:

Mehmet Gürler, "Hileli ve Taksirli İflas Suçları, TCK. m.161veTCK.m.162" (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. G. Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2015),154.

2 Ali Hakan Evik, "HİLELİ İflas Suçu", İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.3 (Aralık 2016): 1-57. Gürler, Hileli ve Taksirli İflas Suçları, 153-155.

Erdoğan Kardeşler "2004 Sayılı İcra İflas Kanununda Düzenlenen İcra Suçları Ve Cezaları" (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. K. Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009),134.

3 Pınar Bacaksız, "TCK'da Yer Alan İflas Suçları" (Yayınlanmamış Doktora Tezi. D.E.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011),139-145.

Özbay Asena Tuğçe, Türk Ceza Kanunu'nda öngörülen Hileli İflas Suçu (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İ. Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019), 86-88.

تناولت محكمة الاستئناف العليا هذه المسألة في قرارها الصادر (عام 1957) وقالت: "إن المحكمة التجارية تكتفي بالحكم على الإفلاس فقط، واستنادًا إلى الأسباب المكتوبة في (المادة 311 من قانون التنفيذ والإفلاس) فإنَّ الحكم على المدَّعى عليه باعتباره مفلسًا احتياليًا خارج نطاق واجباتها، وهو من واجبات محكمة الجنايات كما هو مكتوب في المادة المذكورة¹.

وبما أن جريمة الإفلاس الاحتيالي مدرجة كجريمة محددة ومرتكبها من الأشخاص الخاضعين للإفلاس؛ فإنَّ محكمة الجنايات هي المحكمة المخوَّلة فقط بالبتِّ في جريمة الإفلاس بأنَّها جريمة إفلاس احتياليٍّ أو إفلاسٍ تقصيريٍّ، وهي غير ملزمة بقرارات الجهات التي تقرر الإفلاس في هذا الشأن. لكن كلُّ ما بوسع المحكمة التجارية فعله في حال اشتبهت في أن الإفلاس الذي قررته هو احتياليٌّ، إبلاغ النيابة العامة بذلك، وعلى المحكمة الجنائية أن تقدِّر ما إذا كانت حالة الإفلاس تشكِّل جريمة احتياليٍّ أو لا².

1 Murat Erdem, "İcra Ve İflâs Hukukunda İtirazın İptali Davası" (Yayınlanmamış Doktora Tezi. A. Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010),94-101.

Cenk Akil, *Borçlunun Üçüncü Kişilerdeki Mal Ve Alacaklarının Haciz*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. A.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2002),43.

2 Sertaç Işıka, "Hileli İflas Suçu", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S.1, (2013): 607-624. Gürler, *Hileli ve Taksirli İflas Suçları*,156. Bevrân Bahadır Akyürek, "İcra İflas Hukukunda Borç İnkâr Tazminatı", (Yayınlanmamış Yüksek Lisans tezi. B. U. Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019),61.

الفصل الخامس

آثار الإفلاس الاحتياكي وانتهائهُ

وفيه ثلاثة مباحث:

5.1. المبحث الأول: أثر الإفلاس الاحتياكي على المدين والشركة والدائنين

وفيه أربعة مطالب:

5.1.1. المطلب الأول: أثر الإفلاس على المدين

وفيه ثلاثة فروع:

5.1.1.1. الفرع الأول: الحجر.

من آثار الإفلاس: المنع من التصرف بالحجر، وهو يختلف باختلاف سببه، فقد يكون الحجر خاصاً بمال معين كما في حجر الرهن في المال المرهون فلا يصح تصرفه فيه.

وقد يكون الحجر قاصراً على نسبة معينة وتصرف معين في المال كما في حجر المريض مرض الموت فإنه لا يصح له التصرف بالتبرع بأكثر من ثلث ماله¹.

وقد يكون منعاً مطلقاً يشمل جميع التصرفات القولية حتى وإن كانت نافعة للمحجور نفعاً محضاً كقبول الهبة، وهذا يشمل المجنون والصبي غير المميز².

وقد يكون قاصراً على بعض التصرفات دون البعض، فالسفيه والصغير المميز ممنوعان من التصرفات الضارة ضرراً محضاً مثل: التبرعات، ولكن تصح تصرفاتهما النافعة، مثل قبول الهبة، بخلاف التصرفات الدائرة بين النفع والضرر.

1 ينظر: إبراهيم بن محمد الباجوري، حاشية الباجوري على شرح ابن قاسم الغزي، ج.1 (مكتبة ومطبعة: دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، بدون تاريخ) 364.

2 ينظر: الخطاب، مواهب الجليل، ج.62/5، 72. الإمام مالك، المدونة الكبرى، ج.481/4. الكاساني، بدائع الصنائع ج.171/7. الشيرازي، المهذب ج.450/1. ابن قدامة، المغني ج.272/4، 392.

ونظام الحجر المأخوذ به في القوانين المقارنة يهدف إلى حماية الدائنين، كنظام الإفلاس ولكن آثار الحجر تختلف عن آثار شهر الإفلاس، فالحجر على المدين إنما هو تقييد حقه في التصرف¹.

وقد تقدم بيان أن الحجر على المدين بسبب الدين مشروع بشروطه مراعاة لمصلحة الدائنين. وبه قال صاحبان من الحنفية²، وهو مذهب المالكية³، والشافعية⁴، والحنابلة⁵.

5.1.1.2. الفرع الثاني: الإشهار.

التشهير في اللغة: الإيضاح، والإظهار، وعند إطلاق التشهير يكون المراد به إظهار الفضائح والعيوب خاصة، انطلاقاً من أن من معاني الشهرة في اللغة: الفضيحة⁶. ومن ثم يطلق التشهير في اصطلاح العلماء على «إظهار الشخص بفعل أو صفة، أو عيب يفضحه ويشهره بين الناس»⁷.

وعلى هذا يكون المراد بالتشهير في باب التعزير: الإعلان عن جريمة من قام بحقه التعزير⁸. وقد أقر الفقه الإسلامي التعزير بالتشهير، لاسيما في تعزير من يسيئون استعمال ثقة الناس فيهم، وهم ليسوا أهلاً لهذه الثقة؛ كما في شاهد الزور، واستدل الفقهاء لذلك بقوله ﷺ:

1 جميل الشرقاوي، أحكام الالتزام في القانون المدني اليمني، ص 153.

2 ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع ج.7/73. ابن نجيم، البحر الرائق ج.8، ص94. الزيلعي، تبين الحقائق ج.5/119.

3 ينظر: محمد عرفة، الدسوقي، حاشية الدسوقي ج.3/263-264. الإمام مالك، المدونة الكبرى، ج.12/226. ابن جزى الكلبي، القوانين الفقهية، ص 173. العبدري، التاج والاكليل ج.5/32. ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد ج.2/365.

4 ينظر: ابن إدريس الشافعي، الأم ج.3/117. الرملي، نهاية المحتاج ج.3/308. الشيرازي، المهذب ج.1/423.

5 ينظر: الرحيباني، مطالب أولي النهى ج.3/374. ابن قدامة، المغني ج.4/488. المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ج.5/281-282. ابن الفلح، المبدع شرح المنع، ج.5/110، 111. أبو البركات ابن تيمية، المحرر في الفقه، ط1، ج.1 (مطبعة السنة المحمدية، 1369هـ/1950م) 345. البهوتي، الروض المربع ج.2/97.

6 ابن منظور، لسان العرب ج.2/431، 432.

7 السرخسي، المبسوط ج.16/145. البهوتي، كشف القناع ج.6/127.

8 ينظر: عامر، التعزير في الشريعة الإسلامية، ط 4، (القاهرة، دار الفكر العربي، 1373هـ)، ص 457.

«اذكروا الفاسق بما فيه يحذره الناس»¹؛ ولأن في التشهير بالعاصي زجرًا له ولغيره عن مثل صنيعه².

وإذا كان التشهير يتم قديمًا بالمناداة - كما سبق بيانه - فإنه يمكن أن يتم الآن عن طريق وسائل الإعلام، والاتصال الحديثة؛ فإنها - بلا شك - أنكى في التشهير بالعاصي؛ إذا احتاج الأمر لذلك.

وقد أخذت القوانين الوضعية بعقوبة التشهير³.

5.1.1.3. الفرع الثالث: إسقاط حقوقه السياسيّة والمهنيّة.

الحقوق السياسية: هي تلك الحقوق التي يتمتع بها الأفراد في بناء النظام السياسي للدولة، مثل حق الانتخاب، والترشيح، وإدارة شؤون الدولة⁴. وقد ذهب إليه فقه القانون التجاري بصدد شهر الإفلاس إذ إن حكم شهر الإفلاس ينتج آثارًا قانونية جديدة تبدأ من تاريخ صدوره، كغل يد المدين عن أي تصرف من التصرفات المالية، وسقوط آجال الديون، ووقف الدعاوى والإجراءات الفردية، ونشوء جماعة الدائنين، إلى غير ذلك من الآثار القانونية، هذا فيما يتعلق بالأموال. أما ما يتعلق بشخص المفلس نفسه فإنه يحرم الكثير من حقوقه المدنية والسياسية. وحالة الإفلاس هذه بعناصرها ومقوماتها لم تكن موجودة قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس حتى يسوغ القول بأنه لم يفعل أكثر من إقرارها والكشف عنها⁵. ومن أهم الآثار التي تلتحق بالمفلس سقوط بعض حقوقه السياسية في حال الإفلاس، وقد نص القانون المقارن على ذلك.

1 تقدم تخرجه.

2 ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، ج. 320/16.

3 ينظر: عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ج. 704/1.

4 سالم البهنساوي، مكانة المرأة بين الإسلام والقوانين العالمية، (مصر، دار الوفاء، 1424 هـ 2003 م)، ص 133.

5 ينظر: مصطفى كمال طه، القانون التجاري، (الإسكندرية، منشأة المعارف) ص 411. عبد الرحمن عبد الله، شمسان،

نظرية إبطال تصرفات المفلس في فترة الريبة، ص 265. علي البارودي، ومحمد فريد العريبي: القانون التجاري،

ص 715. علي جمال الدين عوض، الإفلاس في قانون التجارة الجديد، (دار النهضة العربية، 2000 م)، ص 78.

علي حسن، يونس، ومحمد سامي، مدكور، الإفلاس، ص 157.

والذي أشهر إفلاسه تعثره بعض الإسقاطات في حقوقه السياسية والمدنية، كما هو منصوص في الأدبيات القانونية، كما أشارت المادة (13) من القانون الجزائري 04/90، المؤرخ في: 1990/2/6¹.

5.1.2. المطلب الثاني: أثر الإفلاس على الشركة

وفيه فرعان:

5.1.2.1. الفرع الأول: أثر الإفلاس على الدائنين.

تعريف الشركة في اللغة والاصطلاح:

الشَّرِكَةُ فِي اللُّغَةِ: تَطْلُقُ وَيُرَادُ بِهَا: الْاِخْتِلَاطُ، وَتَأْتِي بِمَعْنَى النِّصِيبِ كَمَا قَالَ تَعَالَى: ﴿... وَمَا هُمْ فِيهِمَا مِنْ شَرِكٍ...﴾²، أَي: مِشَارَكَةٌ فِي السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ³.

والشركة في الاصطلاح: تعدد تعريفات الفقهاء للشركة، ويرجع ذلك إلى اختلاف معنى الشركة في الأحكام والشروط باختلاف أنواعها، ولكن ما نقصده هنا هو الشركة بمعناها العام والتي تعرف بأنها: الاجتماع في استحقاق أو تصرف⁴.

1 ينظر: إبراهيم بو خضرة، آثار الإفلاس، (دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون التجاري الجزائري، رسالة ماجستير، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 1427هـ - 2007م)، ص 114.

2 سبأ: 22.

3 ينظر: الجوهري، الصحاح ج. 4/1593. ابن فارس، مقاييس اللغة ج. 3/265. الفيومي، المصباح المنير، ج. 1/474. ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي - محمود محمد الطناحي، ج. 2، (المكتبة العلمية، بيروت، 1399هـ - 1979م) 466. ابن منظور، لسان العرب، ص 2248، 2250. الزاوي، ترتيب القاموس المحيط ج. 2/704. الرازي، مختار الصحاح، ص 336.

4 ينظر: الزبلي، تبين الحقائق ج. 3/313. الكمال بن الهمام، فتح القدير ج. 6/152. محمد أمين ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، المسماة رد المختار على الدر المختار ج. 3/332. والسرخسي، المسوط ج. 11/151. الشربيني، مغني المحتاج ج. 2/211. الخطاب، مواهب الجليل، ج. 5/117. ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد ج. 2/780. البهوتي، كشاف القناع ج. 3/496. ابن قدامة، المغني ج. 5/1.

ويرى جانب من الفقه¹ أنه يترتب على إفلاس الشركة انقضاؤها لأنه دليل على عدم قدرتها على مواجهة التزاماتها التجارية، فإذا عجزت الشركة التجارية عن الوفاء بتعهداتها التجارية وأُشهر إفلاسها وبالتالي انقضاؤها.

ويرى الباحث أن إفلاس الشركة ليس سبباً في ذاته لانقضائها، فقد تنتهي حالة الإفلاس صلحاً مع الدائنين، ففي هذه الحالة تستمر الشركة في مزاولة نشاطها دون أن تنقضي الشركة علي الرغم من إفلاسها، إذ بالصلح يتم وقاية الشركة من الانقضاء، أما إذا لم يتم الصلح ففي هذه الحالة يتم بيع أموال الشركة وفاء للديون التي عليها لصالح دائنيها، ونكون بصدد انقضاء الشركة، بيد أن الانقضاء ليس مرده الإفلاس وإنما مرده هلاك أموال الشركة - بالبيع - وفاء لحقوق دائنيها.

5.1.2.2. الفرع الثاني: أثر الإفلاس على أعضاء مجلس الإدارة.

إن الحكم بإفلاس الشركة ليس حكم بإفلاس أعضائها فيما عدا الشركاء المضامين في شركات التضامن، والتوصية، لأنه لا يفلس الشخص شرعاً إلا إذا لزمته ديون حالة لا يفي ماله بها عند جمهور الفقهاء²، وقال صاحبان من الحنفية: هو من دينه مساو لماله أو أزيد³.

وإفلاس الشركة غير إفلاس الشريك، لأن إفلاسها يتعلق برأس مالها، ولا يتعلق بأموال الشركاء الخاصة.

أما إفلاس شركة التضامن والتوصية فإنه يستتبع إفلاس الشركاء المتضامين إذا ماداموا قادرين على الوفاء بالشركة قادرة، وهم يسألون عن ديون الشركة في جميع أموالهم الخاصة. أما إذا فصل عضو من أعضاء مجلس الإدارة، فإن علاقته بالشركة لا تنتهي بفصله منها بل يظل مسؤولاً عن الديون الناشئة قبل فصله لمدة خمس سنوات، وكذلك إذا أفلست الشركة بعد فصله يعلن إفلاسه تبعاً لإفلاس الشركة بشريطين:

1 ينظر: سميحة، القليوبي، الوجيز في أحكام الإفلاس، ص125.

2 ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج، ج.411/5. ابن قدامة، المغني ج.365/4.

3 سليم، باز، شرح مجلة الأحكام العدلية ج.513/1.

أولهما: أن يكون شريكاً وقت توقف الشركة عن الدفع، فالذي فصل في وقت كانت الشركة تسدد ديونها لا يشملها الإفلاس بالتبعية.

ثانيهما: أن يكون تقديم طلب شهر إفلاس الشركة قبل انقضاء سنة من تاريخ شهر انفصاله من السجل التجاري، فإذا... قدم هذا الطلب بعد مرور تلك المدة فلا يشهر إفلاس الشريك المفصول بالتبعية لشهر إفلاس الشركة.

فالشريك المتضامن حتى وإن عفي عن إشهار إفلاسه تبعاً لإشهار إفلاس الشركة لا يعني ذلك عدم مسؤوليته عن ديون الشركة في أمواله الخاصة التي أنشأتها الشركة قبل فصله لمدة خمس سنوات.

أما الشريك المفصول فهو دائن للشركة فإنه بمجرد فصل الشريك المعترض عليه من الشركة يصبح دائناً لها بقيمة حصته نقدًا، وتلتزم الشركة بالوفاء بحصته، ولا يزول عن الشريك المفصول وصف الدائن حتى تسدد الشركة قيمة حصته، وإذا تأخرت الشركة في الوفاء بها فتحتسب فوائد قانونية وفقاً للسعر الذي تعامل به البنك المركزي وتنحصر كيفية سداد حصة الشريك المفصول نقدًا في ثلاث طرق:

إحداها: أن تدفع الشركة الحصة من رأس مالها، ويؤدي ذلك إلى انخفاض رأس مالها.

ثانيها: أن توزع قيمة هذه الحصة على الشركاء كل بقدر نصيبه ويدفعونها للشريك ويحلون محله في حصته.

ثالثها: أن يدخل الشركاء الباقون شريكاً جديداً يحل محل الشريك المفصول ويدفع له قيمة حصته¹.

5.1.3. المطالب الثالث: أثر الإفلاس على الدائنين

وفيه فرعان:

5.1.3.1. الفرع الأول: سقوط آجال الديون.

1 ينظر: رضا السيد عبد الحميد، فصل الشريك، ص 103-115.

يعد من آثار الإفلاس سقوط آجال الديون، فبمجرد الحكم بإشهار الإفلاس سقطت آجال الديون، غير أن كثير من الفقهاء¹ يرون أن الأجل لا يسقط بالحجر على المدين للإفلاس، ولا تحل به الديون المؤجلة التي على المفلس، وعلى هذا فإنه لا أثر للحجر على المدين للإفلاس بالنسبة للديون المؤجلة التي استقرت في ذمته للغير إذ تبقى إلى آجالها ولا يحل منها شيء إلا حينما يحل هذا الأجل، ومن ثم، فإن أثر الحجر يختص بأصحاب الديون الحالية، فيباع مال المدين المحجور ويقسم ثمنه بينهم بالحصص. بيد أن أصحاب هذا المذهب يرون أن العبرة بمن كان دينه حالاً وقت التنفيذ على أموال المدين، وبالتالي لا يوجد ثمة فارق بين من كان دينه حالاً وقت رفع الدعوى، وبين من كان دينه مؤجلاً في هذا الوقت، إلا أن أجل الوفاء به قد حل قبيل التنفيذ على أموال المدين. ومن ثم، فإنه يحق لهذا الأخير مشاركة الأولين في اقتسام أموال المدين وذلك للاستواء في حتمية الوفاء قبيل قسمة هذه الأموال². وقد استدل جمهور الفقهاء على ما ذهبوا إليه، بأن الأجل في الدين حق شخصي للمدين المفلس، فلا يسقط بفلسه، كسائر حقوقه، خصوصاً وأن في الأجل تيسيراً على المدين. فينبغي ألا يحرم من الانتفاع به³.

5.1.3.2. الفرع الثاني: وقفُ سريانِ الفوائد.

من المقرر في الشريعة وإذا كان القرض مشروعاً في الشريعة الإسلامية، فإنها تحرم أي زيادة على أصل القرض عند السداد، وذلك لقوله ﷺ: "كل قرض جر نفعاً فهو ربا"⁴، إلا أن

1 ينظر: قاضي زادة، تكملة فتح القدير ج. 2/286 وما بعدها. محمد عرفة، الدسوقي، حاشية الدسوقي ج. 3/268 وما بعدها. البهوتي، شرح منتهى الإرادات ج. 2/278 وما بعدها. ابن قدامة، المغني ج. 4/438 وما بعدها. ومحمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، (القاهرة، دار الفكر العربي)، ص 450، 452. نصر فريد واصل، فقه المعاملات المدنية والتجارية في الشريعة الإسلامية، (المكتبة التوفيقية، 1418هـ)، ص 63، 64.

2 ينظر: ابن قدامة، المغني ج. 4/482. محمد عرفة، الدسوقي، حاشية الدسوقي ج. 3/266.

3 ينظر: ابن نجيم، الأشباه والنظائر ج. 3/313. البهوتي، كشاف القناع ج. 3/309. ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج ج. 5/412.

4 ذكره الحافظ ابن حجر في المطالب العالية، رقم 1373، 411/1، وعزاه للحارث بن أبي أسامة عن علي بن أبي طالب مرفوعاً. وله شاهد موقوف عن فضالة بن عبيد أخرجه البيهقي كتاب البيوع، باب: كل قرض جر منفعة فهو ربا 350/5.

تكون هذه الزيادة، أو هذا النفع غير مشروط، بأن يكون على سبيل حسن القضاء، وعلى هذا اتفاق الفقهاء¹.

ومن ثم فإن الزيادة عند رد القرض غير جائزة، وهي ربا محرم، وانعقد إجماعهم على ذلك.

5.1.4. المطلب الرابع: الآثار المترتبة على جريمة الإفلاس الاحتياطي في القانون التركي

إذا ارتكب شخصٌ جريمةً عمدًا، وحُكم عليه بالسجن نتيجةً لذلك؛ فسيتمُّ فرض التدابير المذكورة في (المادة 53 من قانون العقوبات التركي) التي تنصُّ على منعه من العمل في بعض المهن المرتبطة باقتصاد البلاد وحياتها السياسية والاجتماعية، ويُجرم من مختلف الحقوق فيما يتعلَّق بالقانون العامِّ وفق الآتي:

- لا يحقُّ له الترشُّح للانتخابات البرلمانية، وأن يكون عضوًا فيه، حتى ولو كان العفو قد شمله. (المادة 76 من دستور عام 1982م)، و(المادة 11/ي-ف من قانون الانتخابات البرلمانية رقم 2839).
- لا يحقُّ له الانتساب للأحزاب السياسية وأن يكون عضوًا مسجَّلًا في أيِّ حزبٍ سياسيٍّ (وفقًا للفقرة الثانية من الفقرة ب من المادة 11 من قانون الأحزاب السياسية رقم 2820).
- لا يحقُّ له أن يكون موظفًا حكوميًّا (المادة 5/48 من قانون الموظفين رقم 657).
- لا يستطيع ممارسة المحاماة (المادة 5/ف) من قانون المحاماة رقم 1136).
- لا يحقُّ له أن يكون كاتبًا للعدل (وفقًا للمادة 7/10 من قانون كاتب العدل رقم 1512) حتى لو تمَّ استعادة سمعتهم في هذه المادة.
- لا يحقُّ له أن ينتخب في الانتخابات البلدية (المادة 6/23 من قانون البلديات رقم 158).

1 الكاساني، بدائع الصنائع ج. 395/7. الدردير، الشرح الصغير ج. 105/2. الإمام مالك، المدونة الكبرى، ج. 123/4. العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي ج. 462/5 - 463. ابن قدامة، المغني ج. 360/4.

- لا يحقُّ له أن يكون مختار قرية، أو عضو مجلس أعيان (المادة 5/أ/33 من قانون القرية).
- لا يحقُّ أن يكون ضابط احتياطٍ أو عسكريّ احتياطٍ (1076 س. المادة 3/أ/8).
- لا يحقُّ له أن يكون مؤسسًا لنقابة (قانون النقابات العمالية المادة 5).
- لا يحقُّ له أن يمثّل وكالة سفرٍ أو مالكًا أو مديرًا معتمدًا (المادة 8/ب).
- لا يحقُّ له أن يكون مديرًا لمؤسسةٍ رسميَّةٍ أو وقفيَّةٍ (اللائحة رقم 1066/7 المادة 23/ط-ي).
- لا يحقُّ له أن يكون محكِّمًا في لجان التحكيم (اتفاقية العمل الجماعي رقم 2822، وقانون الإضراب والإغلاق المادة 4/56)
- لا يحقُّ له أن يكون عضوًا في مجلس إدارةٍ تعاونيَّةٍ. (المادة 56 من قانون التعاونية).
- لا يحقُّ له أن يكون مديرًا في بنكٍ أو مسؤولًا فيه. (المادة 8/أ من قانون البنوك. رقم 5411).¹

فالحرمان من ممارسة بعض الحقوق هو النتيجة القانونية للجرائم المرتكبة بشكلٍ متعمّدٍ، وهذا ما ينطبق على جريمة الإفلاس الاحتياليّ، وعليه يتمُّ تنفيذه تلقائيًا، حتى لو لم يتمَّ تضمينه في الحكم.

5.2. المبحث الثاني: انتهاء الإفلاس وردُّ الاعتبار

وفيه ثلاثة مطالب:

5.2.1. المطلب الأول: انتهاء الإفلاس في الشريعة

ينتهي الإفلاس بصدور الحكم بفك الحجر عن المفلس، وهذا محل اتفاق بين أهل العلم، لكن نص بعض أهل العلم على أنه يترك للمفلس ما يتجر فيه من المال، وإلى هذا ذهب

1 Bacaksız, "TCK'da Yer Alan İflas Suçları", 139-145. Gürler, *Hileli ve Taksirli İflas Suçları*, 154.

بعض الشافعية فقالوا: بجواز أن يترك للمفلس رأس مال يتجر فيه إن لم يحسن الكسب إلا به، وفسر بعض الشافعية المال المتروك في هذه الحالة بأنه الشيء اليسير وأما الكثير فلا¹. وذكر الحنابلة أن المفلس إن لم يكن صاحب حرفة ترك الحاكم له من المال ما يتجر فيه²، لتحصيل ما يحتاج إليه من نفقات³.

كما يترك للمفلس آلة صنعته، فقد ذكر بعض المالكية أن المفلس يترك له آلة الصناعة إن كان محتاجا إليها وكانت قليلة القيمة⁴.

وذكر الحنابلة: أن المفلس يترك له آلة حرفته؛ لدعاء حاجته إليها كثيابه ومسكنه⁵. ويرى الشافعية والحنابلة في حالة ما لو بقي على المفلس شيء من الديون - لا ينفك الحجر عنه بقسمة ماله بين الغرماء⁶.

وكذلك ينتهي بالصلح بين الدائنين ويترتب عليه ما يلي:

1- انقطاع الخصومة، ورفع النزاع بين المتصالحين، فلا تسمع دعواهما شرعاً بعد ذلك، وهذا حكم أصلي للصلح⁷.

وقد أشار صاحب مرشد الحيران إلى هذا الأثر⁸.

وعلى ذلك: إذا تم الصلح بين الدائن والمدين بخصوص ما على المدين من دين، ترتب على ذلك الصلح انقطاع الخصومة، ورفع النزاع بينهما، ولا تسمع دعوى الدائن بعد إبرام عقد الصلح مع المدين بهذا الدين بعد ذلك، وبالتالي فلا يستطيع الدائن بعد إبرام عقد الصلح

1 ينظر: الرملي، نهاية المحتاج ج.4/329. وزكريا الأنصاري، حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب ج.3/84. حاشية

الرملي الكبير على أسنى المطالب ج.2/193.

2 ينظر: البهوتي، كشاف القناع ج.3/434. الرحيباني، مطالب أولي النهى ج.3/391. البهوتي، شرح منتهى الإرادات ج.2/167.

3 ينظر: البهوتي، كشاف القناع ج.3/434.

4 ينظر: محمد عرفة، الدسوقي، حاشية الدسوقي ج.3/370. ومحمد عليش، منح الجليل ج.6/33. والخرشي، شرح مختصر خليل ج.5/270.

5 ينظر: البهوتي، كشاف القناع ج.3/434. الرحيباني، مطالب أولي النهى ج.3/391.

6 ينظر: محمد عرفة، الدسوقي، حاشية الدسوقي ج.3/268، 269. والبهوتي، كشاف القناع ج.3/441. ابن قدامة، المغني ج.4/449. وابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج، ج.4/129. والرملي، نهاية المحتاج ج.4/320.

7 الكاساني، بدائع الصنائع ج.5/53، النووي، روضة الطالبين ج.4/193.

8 محمد قدرى باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، ط2، (القاهرة، بولاق، المطبعة الكبرى الأميرية، 1308هـ)، ص203، المادة 1036.

مع المدين أن يقوم برفع دعوى أمام القضاء للحجر عليه بذلك الدين حتى يشهر إفلاسه عند الحاكم، وبهذا يكون الصلح وافيًا للمدين من تعرضه لشهر إفلاسه، وهو أهم أثر من آثار الصلح بالنسبة للمدين.

كما يترتب على عقد الصلح آثارًا أخرى تبعية، وهي تلك الآثار التي تترتب على العقد الذي يتضمنه الصلح، فإذا كان عقد الصلح يتضمن معنى البيع ترتب آثار البيع، فإذا وقع الصلح عن دين فحكمه يكون حكم الثمن في البيع، وإن وقع على عين فحكمه يكون حكم المبيع، وهكذا في كل عقد يتضمنه الصلح.

2- إذا ضاع بدل الصلح أو هلك وكان مما لا يتعين بالتعيين لم يفسخ الصلح، ويلزم المدعى عليه بمثل ما ضاع أو هلك، بخلاف ما إذا ضاع بدل الصلح أو هلك وكان مما يتعين بالتعيين فإن الصلح يفسخ لهلاك المحل¹.

إذا كان الصلح عن إنكار أو سكوت رجع المدعى إلى الطعوى في كل المدعى به، وفي البعض بقدره؛ لأنه ترك الدعوى ليسلم له المصالح عليه، فإذا لم يسلم رجع إلى دعواه؛ لأنها البديل، ويرجع المدعى عليه في البديل؛ لأنه بالاستحقاق تبين أن الصلح كان فاسدًا فلم يسلم له البديل².

3- الرد بخيار الرؤية في الصلح عن إقرار وإنكار وسكوت، أما في الصلح عن إقرار فلان الصلح بمنزلة البيع، وأما عن إنكار فلأنه بمنزلة المبيع في حق المدعى فليت لهما الرد بخيار الرؤية كالبيع³.

5.2.2. المطلب الثاني: انتهاء الإفلاس والتسوية القضائية في القانون

تأخذ التسوية القضائية وانتهاء الإفلاس أشكالًا مختلفة تخضع لعوامل محيطة بالمدين المفلس وأخرى بالدائنين، وهي حلول التفليسة، تبدأ الإجراءات الشكلية للحصول على الصلح

1 الكاساني، بدائع الصنائع ج.5/54.

2 ابن مودود، الموصل، الاختيار لتعليل المختار، ج.8/3. ومحمد قدرى باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، ص199، مادة 1021، 1022.

3 الكاساني، بدائع الصنائع ج.5/53.

الواقى بتقديم طلب الصلح من المدين التاجر ويقدم الطلب بعريضة إلى قلم كتاب المحكمة الابتدائية المختصة بشهر الإفلاس وفقاً للمادة 730 تجارى.

ولا يقبل طلب الصلح الواقى إلا من المدين وحده أو وكيله، وذلك بتوكيل خاص بهذا الشأن، ويختلف الصلح الواقى في ذلك عن الإفلاس حيث يستطيع المدين أو الدائنين أو المحكمة من تلقاء ذاتها الحكم بالإفلاس، أما الصلح فلا يقبل طلبه إلا من المدين.

والحكمة في ذلك: هي أن الصلح الواقى ميزة قررها المشرع للمدين؛ لأنه يتضمن حط جزء من الدين أو منحه أجلاً للوفاء أو هما معاً، ولا يجوز للدائن أن يطلب منح ميزة للمدين ربما يتعفف عنها، هذا بالإضافة إلى أن الصلح الواقى يستند إلى اضطراب حالة المدين المالية، ولا يستطيع أحد أن يحدد ذلك إلا المدين وحده فهو أولى الناس بتقدير حالته¹.

وفي حالة وفاة المدين فللورثة أو الموصى لهم تقديم طلب الصلح إذا توافرت الشروط الى حددها القانون في المادة ٧٢٧ تجارى وإذا لم يتفق الورثة أو الموصى لهم على تقديم الطلب وجب على المحكمة أن تسمع أقوال من عارض منهم وتفصل فيه وفقاً لمصلحة ذوى الشأن، وإذا كان المدين شركة: فإذا كانت شركة تضامن، أو توصية بسيطة يقدم طلب الصلح بواسطة مديريها بشرط موافقة أغلبية الشركاء، وإذا كانت شركة أموال أو شركة ذات مسئولية محدودة فتكون الموافقة على طلب الصلح من اختصاص الجمعية العامة العادية للشركة وذلك وفقاً للمادة ٧٢٦/٢ تجارى.

وقد يقدم المدين التاجر الطلب بمجرد اضطراب حالته المالية دون أن يتوقف عن الدفع، وفي هذه الحالة لا يكون ملتزماً بميعاد معين لتقديم الطلب فيه.

وأما إذا كان المدين في حالة توقف عن الدفع ففي هذه الحالة لابد وأن يلتزم المدين بتقديم الطلب خلال خمسة عشر يوماً من توقفه عن الدفع وفقاً للمادة 1/٣٥٣ تجارى، وفي هذه الحالة قد يكون هناك دائن أو أكثر، أو المحكمة طلبت شهر إفلاس المدين لتوقفه عن الدفع، فلا يحول ذلك دون تقديم طلب الصلح الواقى، وعلى المحكمة أن تنظر في طلب الصلح وتفصل فيه أولاً وفقاً للمادة ٧٢٩ تجارى.

1 علي حسن، يونس، ومحمد سامي، مذكور، الإفلاس، ص 57.

وأيضاً يراعى الالتزام بالمواعيد المحددة قانوناً في حالة ما إذا كان مقدم الطلب الورثة أو الموصى لهم فعليهم الالتزام بتقديمه خلال ثلاثة أشهر من وفاة المدين وفقاً للمادة 22/٧٢٧.

ويجب أن يتضمن طلب الصلح المقدم بيان بأسباب اضطراب الأعمال ومقترحات الصلح، وضمادات تنفيذها وفقاً للمادة ٧٣٠ تجاري، كذلك نصت المادة ٧٣١ تجاري على ما يرفق بطلب الصلح وهو:

- 1- الوثائق المؤيدة للبيانات المذكورة فيه.
- ٢- شهادة من مكتب السجل التجاري تثبت قيام التاجر بما تفرضه الأحكام الخاصة بالسجل التجاري خلال السنتين السابقتين على طلب الصلح.
- 3- شهادة من الغرفة التجارية تقيّد مزاوله التجارة بصفة مستمرة خلال السنتين السابقتين على طلب الصلح.
- 4- صورة من الميزانية وحساب الأرباح والخسائر عن السنتين السابقتين على طلب الصلح.
- 5- بيان إجمالي بالمصروفات الشخصية في السنتين السابقتين على طلب الصلح.
- 6- بيان تفصيلي بالأموال المنقولة وغير المنقولة وقيمتها التقريبية عند طلب الصلح.
- 7- بيان بأسماء الدائنين والمدينين وعناوينهم ومقدار حقوقهم أو ديونهم والتأمينات الضامنة لها.
- 8- ما يفيد إبداع مبلغ ألف جنيه خزينة المحكمة على ذمة مصروفات نشر ما يصدر من أحكام.
- 9- وإذا كان الطلب خاصاً بشركة وجب أن يرفق به فضلاً عن الوثائق المذكورة في الفقرة السابقة صورة من عقد الشركة ونظامها مصدقاً عليها من مكتب السجل التجاري والوثائق المثبتة لصفة مقدم الطلب وصورة من قرار الشركاء أو الجمعية العامة بطلب الصلح و بيان بأسماء الشركاء المتضامنين وعناوينهم وجنسياتهم.
- 10- يجب أن تكون تلك الوثائق مؤرخة وموقعة من طالب الصلح، وإذا تعذر تقديم بعضها، أو استيفاء بياناتها وجب أن يتضمن الطلب أسباب ذلك، وقد أوجب القانون المقارن تقديم بعض المستندات، ولا شك أن النظم القانونية الحديثة قد أدركت أهمية ذلك فأوجبت تقديم شهادة من مكتب السجل التجاري تثبت قيام التاجر بما تفرضه الأحكام

الخاصة بالسجل التجاري خلال السنتين السابقتين على طلب الصلح، وكذلك أوجب تقديم شهادة من الغرفة التجارية تفيد مزاولة التجارة صفة مستمرة خلال السنتين السابقتين على طلب الصلح، وهي مستندات مهمة لم يشر إليها القانون القديم، وترجع أهميتها إلى أنها تبين مدى التزام التاجر في تجارته، وأداء ما عليه من التزامات يفرضها القانون، وبيان ما إذا كان مستمرًا في تجارته حتى طلب الصلح أم لا.

كما يحسب للقانون الجديد أنه حدد المبلغ الذي يودعه المدين في خزنة المحكمة على ذمة المصروفات، وهو ألف جنيه، ولم يتركها لتقدير رئيس المحكمة كما تقضى المادة السابعة من القانون القديم رقم ٥٦ لسنة ١٩٤٥ م.

ويؤخذ على القانون الجديد أنه لم يلزم المدين بتقديم مستند يبين ما إذا كان سبق له الحصول على صلح واق أم لا؟ وذلك لما لهذا المستند من أهمية حيث في القانون ينص في المادة ٧٢٨ منه على أنه لا يجوز للمدين أثناء تنفيذ الصلح أن يطلب منحه صلحًا آخر، وقد أغفل القانون القديم رقم ٥٦ لسنة ١٩٤٥ م ذلك أيضًا.

وقد أغفل القانون الجديد نص الفقرة السادسة من المادة العاشرة من القانون القديم رقم 56 لسنة ١٩٤٥ م، والتي توجب على المدين تقديم الأوراق المثبتة للاتفاق على الصلح مع الدائنين في حالة حصوله، وهذا النص له أهمية من جهة أنه يوضح للمحكمة مدى موافقة على الدائنين على الصلح، وكذلك يوفر وقتًا وجهدًا على القضاء كما يحتاج هذا الوقت والجهد المدين الدائنون نظرًا لأهمية السرعة في المعاملات التجارية خاصة في هذا العصر، ولا أدري لماذا أغفل المشرع هذا النص، وقد يكون سبب ذلك رغبته في أن تكون المفاوضات في الصلح كلها أمام القضاء فلا يضغط المدين على الدائنين من أجل الحصول على الصلح، أو ليضمن عدم التواطؤ من بعض الدائنين مع المدين، أو لحماية الأقلية من الدائنين الذين لا يرغبون في الصلح.

ولا اعتقد أن بعض هذه المبررات أو كلها يعد سببًا يستحق أن يغفل المشرع مثل هذا النص؛ وذلك لأن الصلح يتم بموافقة أغلبية الدائنين العددية مع شرط كونهم حائزين على ثلثي الديون، وكذلك فإن للمحكمة أن ترفض الصلح الواقى حتى ولو لم يقدم اعتراض عليه إذا وجدت أسباب تتصل بالمصلحة العامة، أو بمصلحة الدائنين تبرر ذلك وفقًا للمادة 3/٧٥٨ تجاري، وفي ذات الوقت فإن إغفال هذا النص لا يمنع المدين أن يتفق مع أغلبية

الدائنين بصفة ودية على الصلح في نظير حصولهم على ميزات معينة من المدين وذلك قبل تقديم طلاب الصلح.

وليت القانون يعيد هذا النص ليخفف العبء عن القضاء، ويؤدي إلى سرعة الفصل في طلب الصلح الواقي بما يحقق مصلحة الجميع، وإذا حدث تواطؤ من بعض الدائنين مع المدين، أو إضرار بمصلحة الأقلية من الدائنين الذين لا يرغبون في الصلح فلهم الحق في تقديم اعتراض على الصلح، أو حتى طلب لفسخ الصلح أو بطلانه؛ لأنه يضر بمصلحتهم ولا يحفظ حقوقهم مثل باقي الدائنين بما يخل بمبدأ المساواة.

وحتى يتم التصديق على الصلح لابد أن يمر طلب الصلح بعدة مراحل، نظمها القانون التجاري في المواد من المادة ٧٣٢ وحتى المادة 760 تجاري، ومن هذه المراحل: قبول طلب الصلح؛ فمجرد أن يتلقى رئيس المحكمة المختصة طلب الصلح، تأمر المحكمة باتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على أموال المدين إلى حين الفصل في طلب الصلح بالقبول أو الرفض وفقاً للمادة ٧٣٢/١ تجاري، وتنظر المحكمة في طلب الصلح في غير علانية¹. وعلى وجه الاستعجال ويكون الفصل في الصلح بحكم نهائي وفقاً للمادة 3/٧٣٢ تجاري، وضرورة الاستعجال واضحة إذ لا تسبق الصلح الواقي فترة ريبية كما لا يترتب على مجرد تقديم الطلب تقييد حرية المدين في التصرف أو حرمان الدائنين من اتخاذ الإجراءات الفردية فكان لابد من السرعة في الفصل في الطلب حتى تتحدد مراكز الجميع.

وللمحكمة أن ترفض طلب الصلح أو تقبله، ويجب على المحكمة أن ترفض طلب الصلح وفقاً للمادة ٧٣٣ تجاري - في الأحوال الآتية:

1- إذا لم يقدم طالب الصلح وثائق والبيانات المنصوص عليها في المادة ٧٣١ تجاري أو قدمها ناقصة دون مسوغ.

٢- إذا سبق الحكم على التاجر بالإدانة في إحدى جرائم الإفلاس بالتدليس أو في جريمة التزوير أو السرقة أو النصب أو خيانة الأمانة أو إصدار شيك بدون مقابل وفاء أو اختلاس الأموال العامة ما لم يكن قد رد إليه اعتباره.

1 محسن، شفيق، الإفلاس المدني ج.3/387.

3- إذا اعتزل التاجر التجارة أو لجأ إلى الفرار، على أنه يجوز للمحكمة أن ترفض الصلح حتى لو لم يقدم بشأنه أي اعتراض إذا وجدت أسباب تتصل بالمصلحة العامة أو بمصلحة الدائنين تبرر ذلك وفقاً للمادة 3/٧٥٨ تجاري.

وإذا رفضت المحكمة الصلح جاز لها أن تحكم على التاجر بغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تزيد على خمسة آلاف جنيه إذا تبين لها أنه تعمد الإيهاام باضطراب أعماله أو إحداث الاضطراب فيها وفقاً للمادة ٧٣٤ تجاري، وهذا النص لم يتطرق إليه القانون القديم رقم ٥٦، وإنما استحدثه القانون الجديد حماية للدائنين من خداع المدينين وقد أحسن المشرع بهذا النص، ولعله كان من الأفضل أن يجعل تلك الغرامة وجوبية على المحكمة وليست جوازية، حتى يرتدع كل مخادع من المدينين يظن أنه يستطيع أن يخدع الجميع.

5.2.3. المطالب الثالث: رد الاعتبار

وفيه فرعان:

5.2.3.1. الفرع الأول: رد اعتبار المفلس في الشريعة

يقصد برد الاعتبار في الشريعة الإسلامية "العدالة" وهي صفة تمنع المسلم المستقيم الملتزم بتعاليم الدين الحنيف من ارتكاب الكبائر وعدم الإصرار على الصغائر من الذنوب فالمسلمون هم عدول حكماً ما لم يحصل من أحدهم ما يؤثر في عدالته.

فإذا ارتكب المكلف باختياره فعلاً يعتبر في نظر الشريعة الإسلامية جريمة ووقعت عليه العقوبة المقدرة لذلك الفعل، أو اعتاد ممارسة المحظورات الشرعية الأقل عقوبة من الجرائم الحدية المقدرة فإنه يعتبر مخدوش العدالة.

ويقصد برد الاعتبار أيضاً: محو الآثار الجنائية التي تترتب على المحكوم عليه بالجزاء الجنائي والتي تتمثل في الانتقاص من حقوقه وحرته وحرمانه من الاشتغال في أعمال معينة أو السفر أو ممارسة بعض الحقوق العامة حسب الأحوال.

وقيل هو: إعادة وضع الإنسان في مجتمعه من جديد وكأن صفحته بيضاء لم تمس بشيء.

وعرّفه الدكتور الوائلي فقال: هو محو للحكم الجنائي الصادر بالإدانة وكل آثاره في الحال والاستقبال ويصبح كأن لم يدان¹.

ورد الاعتبار في القانون الوضعي نوعان:

الأول: رد الاعتبار القانوني وبموجبه يعود رد الاعتبار إلى الجاني بمضي فترة محددة بعد تنفيذ الحكم ولا يحتاج الجاني إلى حكم قضائي برد اعتباره وهو يتم دون طلب من المحكوم عليه.

الثاني: رد الاعتبار القضائي وهو يتم بناء على طلب من المحكوم عليه يتطلب إجراءات معيّنة وشروطاً محددة ويختص القضاء بإقراره، وإن كانت المملكة العربية السعودية تأخذ برد الاعتبار القانوني وهو يتطلب مطالبة من صاحب الشأن يطلب فيه محو وصف الجريمة عنه². وللشريعة الإسلامية قصب السبق في إقرار رد الاعتبار للمحكوم عليه إذا ما صدر حكم بإدائه وتم تنفيذ العقوبة عليه، ولم يبق بعد تنفيذها عليه حق لله تعالى في العقاب ولا للعبد، وبعد ذلك بقاء أي أثر من آثار هذه الجريمة السابقة يعد تعدياً وزيادة على ما قرره الشريعة الإسلامية.

وعمل بهذا الحق القانون المصري وقانون العقوبات الإيطالي، فقالوا: بجواز رد الاعتبار إلى كل محكوم عليه سواء نُقِدَت العقوبة عليه أو صدر حكم بالعمو عنه أو سقطت عنه بمضي المدة، وزوال كل ما يترتب عليها من الآثار الجانبية.

ولكل ما تقدم نجد أن الشريعة الإسلامية قد حظرت على السفية التصرف في أمواله ومنعته من التصرف من أجل حق الغرماء، لكن هذا المنع من أجل ضرورة المحافظة على أموال الدائنين، فهي مقدرة بالقدر اللازم، فإذا انتهى الحجر بالإيفاء أو الصلح أو التسوية القضائية زال عنه ما كان ممنوعاً وأصبح بكامل تصرفه ويرفع عنه الحجر؛ إذ إنه من أهم

1 أحمد، الوائلي، أحكام السجون بين الشريعة والقانون، (بيروت، مؤسسة أهل البيت)، ص537. أ.د/ محمود نجيب، حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ص890. د/عبد الفتاح، خضر، رد الاعتبار الجنائي في المملكة العربية السعودية، (الرياض، نشر معهد الإدارة الأمنية، 1961م)، ص4. د/حسن صادق، المرصفاوي، رد الاعتبار للمجرم النائب في الدول العربية، (الرياض، نشر المركز العربي، 1410هـ-1989م)، ص29. معجب بن معدي الخويقل، العتيبي، حقوق الجاني بعد صدور الحكم في الشريعة الإسلامية، ط1، (1413هـ)، ص489. عزت، حسنين، النظرية العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية بين الشريعة والقانون، (القاهرة، الهيئة المصرية العامة للكتاب)، ص271، 272.

2 معجب العتيبي، حقوق الجاني بعد صدور الحكم في الشريعة الإسلامية، ص490. المستشار عزت حسنين، النظرية العامة للعقوبة، ص272. أ.د/ محمود نجيب، حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ص891.

الوسائل لرد الاعتبار في الشريعة. وهذا قدر متفق عليه في القانون المقارن، فالعودة تقتضي أن يكون المحكوم عليه بالإفلاس أن يعود كما كان قبل الحكم عليه بالإفلاس بأهليته وحقوقه التي كان يتمتع بها، فقاعدة رد الاعتبار في القانون المقارن يماثل التوبة في الشريعة الإسلامية، وأن رد الاعتبار من مقاصد الشريعة، فلم تكون العقوبات من أجل الانتقام، إنما هي تهذيب وإصلاح.

5.2.3.2. الفرع الثاني: رد الاعتبار التجاري في القانون التركي.

نظام الإفلاس قائم على غل يد المدين عن أمواله، وحرمانه من التصرف، وإسقاط حقوقه السياسية، وتعدت بعض الأنظمة القديمة إلى معاقبته بأشكال أخرى، كالقتل في النظام الروماني، وظلت فكرة العقوبة مستمرة في القوانين الحديثة إلا أنها لم تصل إلى درجة القتل، بل اقتصر على عقوبات من نوع آخر.

لكن أوجدت كثير من الشرائع الوضعية رد الاعتبار التجاري في حق المدين المفلس وأعدت له ما كان محذورا له من قبل من تولي المناصب، وحق الانتخاب¹.

بالنظر إلى (المادة 312 من قانون التنفيذ والإفلاس) و(المادة 13/أ من قانون السجلات القضائية الخاص برّد الحقوق المحظورة) نجد أنّ الشروط اللازمة لاستعادة سمعة المفلس المحتمل هي:

- مرور ثلاث سنواتٍ على مضيّ تنفيذ العقوبة، أو إذا انتهى تنفيذ العقوبة المحكوم بها لسببٍ قانونيٍّ آخر غير العفو العامّ أو الندم الفعليّ.
- انقضاء خمس سنواتٍ على تاريخ انتهاء العقوبة ولم يرتكب الشخص جريمةً جديدةً خلال هذه الفترة، وترسّخت قناعةً لدى المحكمة بأنّ الشخص عاش حياته بحسن سلوكٍ خلال هذه الفترة.
- استرداد جميع مستحقّات الدائنين المسجّلين أصولاً على طاولة الإفلاس، مع إبراز وثيقةٍ موثّقةٍ من المحكمة أصولاً.

1 ينظر: سانح سنقوقة، قانون الإجراءات المدنية نصّاً وتعليقاً وشرحاً وتطبيقاً، ط1، (الجزائر، دار الهدى، عين أمّلبيلة، 2001م)، ص 28. وراشد راشد، الأوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ط4، (ديوان المطبوعات الجامعية، 2004م)، ص 349.

قرار ردّ الحقوق المحظورة يتمُّ من خلال تقديم المحكوم عليه أو موكله بطلبٍ إلى المحكمة الجنائيَّة العليا في مكان إقامة المحكوم عليه وبعد صدور القرار بشكلٍ نهائيٍّ، يتمُّ تسجيله في أرشيف السجل العدلي.

بالإضافة إلى ذلك، ووفقاً (لقانون التنفيذ والإفلاس رقم 315) يتمُّ الإعلان عن القرار المتعلِّق باستعادة السمعة في الجريدة الرسميَّة.¹

5.3. المبحث الثالث: الدراسة التطبيقية، عرض وتحليل خمس قضايا في الإفلاس الاحتمالي الواقعة في إسطنبول في الفترة ما بين عام 2015 – 2017م

من التطبيقات القضائية التي جرى فيها النظام التركي على عقوبة من ارتكب إفلاساً احتيالياً ما يمكن إيرادها هنا في هذا الفصل وذلك على النحو التالي:

قضية رقم 1

أولاً: بيانات الدعوى:

المحكمة: المحكمة الجزائية المشددة.

الدائرة الجزائية الثالثة والعشرين 7265/2015 هـ - 5365/2016 ك.

ثانياً: نوع الجريمة:

الجريمة: تختص هذه القضية بدعوى جزائية أقامتها المحكمة الجزائية المشددة ضد المدعى عليه بتهمة الإفلاس الاحتمالي، وإساءة استخدام المنصب.

ثالثاً: اجراءات الاستدلال:

قامت المحكمة باثبات جريمة الإفلاس الاحتمالي وإساءة استخدام المنصب، وذلك بطريق الإخفاء المجرم بالنصوص النظامية، وأن فعله الإجرامي الذي قام به هو تهريب وإخفاء المركبات التي هي ضمانات لمستحقات الدائنين.

1 Özbay, “Türk Ceza Kanunu’nda öngörülen Hileli İflas Suçu”,84-83 . Zahit Yılmaz, “Hileli İflas ve taksirli iflas Suçları, TCK 161m.-162 ve TCK.m.162” (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. M. Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü,2011),102-103.

رابعًا: الأدلة:

استنادًا للمحاكمة التي جرت والأدلة التي تم جمعها وعرضها في القضية الجارية، والتدقيق في الملف برمته تم رفض اعتراضات الإستئناف المقدمة من محامي الدفاع عن المدعى عليه والتي لا تعتبر مناسبة بتقدير المحكمة وفقًا لنتائج الادعاء، ومع ذلك:

(1) كما جاء بوضوح في تبرير المادة 1/161 من قانون العقوبات التركي رقم 5237، فإن قرار الإفلاس هو شرط موضوعي للعقوبة، وحتى تتم معاقبة المدعى عليه عن جريمة الإفلاس الاحتمالي يجب تضمين قرار الإفلاس النهائي نسخة مصدقة تحتوي على الشرح النهائي في الملف للسماح بالتدقيق حول شركة.. سيرتاش يم (Sertaç Yem..) التابعة للمدعى عليه، إن قرار الإفلاس النهائي والذي يتضمن الشرح النهائي الذي قدمته المحكمة الابتدائية المدنية الثانية، بشأن شركة سيرتاش يم (Sertaç Yem..) التابعة للمدعى عليه قد تم اتخاذه كتابيًا دون ادراجه في الملف بطريقة تسمح بتدقيق ومراجعة قرار الإفلاس.

(2) أثناء دعوى تأجيل الإفلاس القائمة أمام المحكمة التجارية الابتدائية، في عدم تسليم السيارات الثلاثة المخالفة التابعة للشركة المفلسة، والتي تم تسليمها للمدعى عليه كأمين رغم إخطاره من قبل إدارة الإفلاس بضرورة تسليم المركبات لوكيل التفليسة، ارتكب المدعى عليه جرمين وكلاهما منصوص عليه في المادة 161 من قانون العقوبات التركي، تبين أنه ارتكب جريمة الإفلاس الاحتمالي وجريمة إساءة استخدام المنصب المنصوص عليها في المادة 289 من قانون العقوبات التركي، وفقًا للمادة 161 من قانون العقوبات التركي فإن إدانة المدعى عليه بارتكاب جريمة الإفلاس الاحتمالي كانت كافية إلا أن المدعى عليه قد ارتكب جريمة ثانية، ووفق المادة 44 من قانون العقوبات التركي، إذا تم إدانة المدعي عليه بجريمة ثانية، وهي إساءة استخدام المنصب.

(3) إن حالات من الحقوق المنصوص عليها في المادة 1/53 من قانون العقوبات التركي رقم 5237 أثناء مرحلة التنفيذ وتماشيًا مع قرار إبطال المحكمة الدستورية رقم 2014/140 هـ 2015/85 بتاريخ 08/10/2015 والذي دخل حيز التنفيذ بعد نشره في الجريدة الرسمية في العدد 29542 بتاريخ 24/11/2015 يمكن ملاحظة الحرمان من الحقوق

المنصوص عليها في المادة (ب)، ويرجع هذا الأمر إلى إلغاء عبارة "ممارسة الحقوق السياسية الأخرى" في الفقرة من قبل المحكمة الدستورية.

وبما أن دفوع الاستئناف المقدمة من محامي الدفاع عن المدعى عليه، والتي تقتضي نقض الحكم بسبب إلغاء عبارة "استعمال الحقوق السياسية الأخرى" الواردة في الفقرة (ب) من المادة، من قبل المحكمة الدستورية، اعتبرت مناسبة، فقد تقرر بالإجماع نقض الحكم وفقا للمادة 321 من قانون الإجراءات الجزائية رقم 1412، ووجوب تنفيذه وفقا للمادة 1/8 من القانون رقم 5320. للأسباب الواردة أعلاه وذلك بتاريخ 2016/04/27م.

خامسًا: الحكم:

انتهت المحكمة بعد التكييف النظامي لهذه القضية بأن ما ارتكبه هذا الجاني يستوجب معاقبته، فحكمت عليه بالسجن لمدة سنتين و6 أشهر وفقا للمواد 1/161-أ و62 و53 و58 من قانون العقوبات التركي رقم 5237 لجريمة الإفلاس الاحتيالي. والسجن شهر و7 أيام وغرامة قضائية قدرها 20 ليرة تركية وفقا للمواد 1/289-للتنهاية، 52، 53 / 62، 58، و58، من قانون العقوبات التركي رقم 5237 لجريمة إساءة استخدام المنصب.

قضية رقم 2

أولًا: بيانات الدعوى:

المحكمة: المحكمة الجزائية المشددة.

الدائرة الجزائية الثالثة والعشرين 18624/2015 هـ - 5286/2015 ك.

ثانيًا: نوع الجريمة:

الجريمة: تختص هذه القضية بدعوى جزائية أقامتها المحكمة الجزائية المشددة ضد المدعى عليه بتهمة الإفلاس الاحتيالي.

ثالثًا: اجراءات الاستدلال:

قامت المحكمة التجارية الابتدائية الثالثة عشرة بإثبات جريمة الإفلاس الاحتيالي بطريق انتداب خبير من قبل مديرية الإفلاس، وقد خلص في تقريره، بأن المتهم ممثل الشركة المفلسة،

انخرط في سلوك احتيالي حين قام بتقليل أصوله في سياق الأنشطة التجارية؛ ومن ثم فقد ارتكب جريمة الإفلاس الاحتيالي، فأستوجب العقاب.

رابعاً: الأدلة:

استند الحكم إلى تقرير الخبير.

خامساً: الحكم: انتهت المحكمة بعد التكييف النظامي لهذه القضية بأن ما ارتكبه هذا الجاني يستوجب معاقبته، فحكمت عليه بالإدانة.

قضية رقم 3

أولاً: بيانات الدعوى:

المحكمة: المحكمة الجزائية المشددة.

الدائرة الجزائية الثالثة والعشرين 29/2016 هـ - 6183/2016 ك.

ثانياً: نوع الجريمة:

الجريمة: تختص هذه القضية بدعوى جزائية أقامتها المحكمة الجزائية المشددة ضد المتهمين بتهمة الإفلاس الاحتيالي.

ثالثاً: اجراءات الاستدلال:

قامت المحكمة بإثبات جريمة الإفلاس الاحتيالي على المتهمين، وذلك بطريق المساهمة بالتسبب في إفلاس الشركة عن طريق التصرفات الاحتيالية عن وذلك بإفراغ مخزون البنك من الودائع، وأن المتهمين ارتكبوا جريمة الإفلاس الاحتيالي من خلال افراغ مخزون البنك من الودائع، وبهذه الطريقة يكون المتهمين قد ارتكبوا جريمة الإفلاس الاحتيالي في هذه القضية.

رابعاً: الأدلة:

استندت المحكمة إلى الملف المقدم لها وفحصه فحسباً دقيقاً، وتداولت الجلسات وردت على الاعتراضات الواردة من وكيل المتهمين وخلصت إلى إثبات الجريمة.

خامساً: الحكم:

انتهت المحكمة بعد التكييف النظامي لهذه القضية، وأصدرت حكماً باسقاط الدعاوى العامة المرفوعة ضد المتهمين بسبب قانون التقادم وفقاً للمواد 4/102 و 2/104 من قانون العقوبات التركي رقم 765 والمادة 8/223 من قانون الإجراءات الجزائية.

قضية رقم 4

أولاً: بيانات الدعوى:

المحكمة: المحكمة الجزائية المشددة.

الدائرة الجزائية الثامنة 6321/2017 هـ - 14242/2017 ك.

ثانياً: نوع الجريمة:

الجريمة: تختص هذه القضية بدعوى جزائية أقامتها المحكمة الجزائية المشددة ضد المدعى عليه، وهو رئيس مجلس إدارة الشركة بتهمة الإفلاس الاحتياالي.

ثالثاً: اجراءات الاستدلال:

قامت المحكمة بإثبات جريمة الإفلاس الاحتياالي، وذلك بطريق إثبات التصرفات الاحتياالية التي قام بها المتهم والجريمة نظامياً.

رابعاً: الأدلة:

استناداً للمحاكمة إلى اجراءات التحقيق والنظر في المستندات المتعلقة بالشركة والدفاتر والتصرفات الاحتياالية الخاضعة للتجريم.

خامساً: الحكم:

انتهت المحكمة بعد التكييف النظامي لهذه القضية بأن ما ارتكبه هذا الجاني لا يستوجب معاقبته بسبب التقادم المنصوص عليه في القانون التركي.

قضية رقم 5

أولاً: بيانات الدعوى:

المحكمة: المحكمة الجزائية المشددة.

الدائرة الجزائية الثامنة 2017/6366 هـ - 2017/13882 ك.

ثانياً: نوع الجريمة:

الجريمة: تختص هذه القضية بدعوى جزائية أقامتها المحكمة الجزائية المشددة ضد المدعى عليه بتهمة الإفلاس الاحتياالي.

ثالثاً: اجراءات الاستدلال:

قامت المحكمة بانتداب خبراء لفحص ملف القضية من أعضاء هيئة التدريس في قانون التجارة والتنفيذ والإفلاس ومستشار مالي، وتم فحص الإجراءات والتصرفات والمعاملات المدرجة في المادتين 161 و162 من قانون العقوبات التركي.

رابعًا: الأدلة:

استنادًا للمحاكمة التي جرت والأدلة التي تم جمعها وعرضها في القضية الجارية، والتدقيق في الملف برمته عن طريق تعيين مجموعة من الخبراء لفحص الملف.

خامسًا: الحكم:

انتهت المحكمة بعد التكييف النظامي لهذه القضية بأن ما ارتكبه هذا الجاني لا يستوجب معاقبته، لعدم وجود أدلة كافية وملموسة باثبات جريمة الإفلاس الاحتيالي وإساءة استخدام المنصب، فحكمت بالبراءة.

الخاتمة

يخلص البحث في خاتمته إلى نتائجه، التي يمكن إبراز أهمها فيما يلي:

أولاً: نتائج البحث:

- إن جريمة الإفلاس الاحتيالي في الفقه الإسلامي، هي عبارة عن الإخلال بالواجب الذي يفرضه وجوب البيان بين الدائنين وغيرهم؛ إذ يجب عليهم التبصير، والإخلال به يكون بالإخفاء والكتمان وهو معنى التدليس عند الفقهاء.
- بين البحث أن تجريم الإفلاس الاحتيالي لا بد من توافر أركانه الاحتيالي بعناصره الثلاثة المادية والمعنوية والشرعية.
- بين البحث أن تجريم الإفلاس الاحتيالي قد مر بمراحل متطورة بغية الوصول إلى الحد من هذه الجريمة.
- أن هناك تمايزاً واضحاً بين جريمة الإفلاس الاحتيالي والجرائم المشابهة لها؛ كالنصب والسرقة وخيانة الأمانة والاختلاس، وإن كان بينهما عموم وخصوص وجهي.
- وفقاً للمادة 161 من قانون العقوبات التركي، فإن الأفعال الاحتياطية التي يقوم بها التاجر بهدف تقليل أصوله قبل أو بعد اتخاذ قرار الإفلاس تشكل جريمة "الإفلاس الاحتيالي".
- إن المفلس الذي ارتكب جريمة الإفلاس الاحتيالي. يطلق عليه "الإفلاس الاحتيالي".
- هناك أكثر من قيم قانونية يقصد بها الحماية من جريمة الإفلاس الاحتيالي، وهي:
(أ) حماية حقوق الملكية في نطاق أصول الأفراد بشكل عام والدائنين بشكل خاص.
(ب) بناء الثقة (الأمن الائتماني) التي يجب أن تكون لدى الأفراد في معاملاتهم مع بعضهم البعض.
- (ج) حماية الاقتصاد الوطني؛ لأن حمايته تشكل عنصرًا مهمًا للحفاظ على الأموال؛ إذ الاستيلاء عليها يشكل جريمة بركنها المادي، والتي تشكل أصول التفليسة والتي يمكن الحجز عليها.
- وكما أكد عليه فقه المحكمة العليا؛ ولا يجوز أن يكون مرتكب الجريمة إلا موظفًا شخصًا طبيعيًا أو اعتباريًا خاضعًا للإفلاس ولكن لم يتم اتخاذ قرار إفلاسه بعد، أو تم اتخاذه في الحالة الملموسة.

- عنصر العمل النموذجي لجرمة الإفلاس الاحتيالي؛ وهي: "القيام بتصرفات احتيالية تهدف إلى تخفيض الأصول"، وترد التصرفات الاختيارية التي تدخل في نطاق التصرف الاحتيالي في الفقرات الفرعية من المادة 161.

- إن جريمة الإفلاس جريمة اختيارية من حيث عدد الحركات، وتنفيذية من حيث شكلها، ومفاجئة، وثابتة، سواء من حيث استمرار تنفيذه أم لا، ومتصلة، ومتنقلة من حيث أهميتها المستمرة.

- بين البحث أن جريمة الإفلاس الاحتيالي لا تتم إلا من خلال ارتكاب أعمال احتيالية قبل، أو بعد وقوع "واقعة الإفلاس"، وبالتالي فإن لحظة انتهاء الجريمة سواء ارتكبت قبل صدور قرار الإفلاس أو بعده؛ إنها ليست اللحظة التي يحدث فيها الإفلاس، بل هي اللحظة التي ترتكب فيها أعمال الاحتيال، وبما أن لحظة ارتكاب الجريمة واكتمالها هي اللحظة التي ترتكب فيها الأفعال الاحتيالية، فإن هذا التاريخ هو أيضاً بداية فترة التقادم. باستثناء الحالات التي تُرتكب فيها ضد أقارب معينين، فهي جريمة يمكن ملاحقتها قضائياً والتحقيق فيها تلقائياً.

- المحكمة المختصة بنظر الجريمة هي المحكمة الكبرى الجنائية في المكان الذي ارتكبت فيه أعمال الاحتيال، أو إذا تعذر اكتشافها، في المكان الذي يوجد به المدين.

- يتم تنظيم جرائم الإفلاس الاحتيالية والإهمال في المادتين 506 و 507 من قانون العقوبات التركي رقم 765. على الرغم من أن عقوبات الجرائم فقط هي التي أدرجت في القانون من حيث اللائحة القديمة، إلا أنه من الضروري تطبيق قانون مكافحة الجرائم المالية رقم 2004 فيما يتعلق بالظروف التي سيتم فيها ارتكاب الجريمة، وفي المادة 310 من قانون المصارف التجارية، أدرجت حالات الإفلاس بالتقصير في عشر فقرات، وفي المادة 311 من القانون نفسه، أدرجت حالات الإفلاس الاحتيالي في ثماني فقرات.

- يتم تنظيم بعض الجرائم المشابهة لجرائم الإفلاس الاحتيالية والإهمال بشكل عام في قانون التنفيذ والإفلاس، وبهذا المعنى لا بد من بيان أن هذه الجرائم متفرقة وتتعارض في بعض جوانبها مع مبادئ القانون الجنائي، وأن هذه الجرائم ينبغي أن ينظمها قانون واحد.

- يحظر على الدائن تحصيل مستحقاته من مدينه بالقوة، وذلك وفقاً للقانون التركي، ولا يصح الخروج على نصوص القانون المبينة لطرق التنفيذ، فإذا لم يقم المدين بسداد دينه بموافقه، فسيتمكن الدائن من تحصيل مستحقاته من خلال هيئات الدولة.

- بين البحث أنه لا بد من توافر الركن المعنوي وهو القصد الجنائي.

- أن الأنظمة في القانون المقارن قد مرت بخطوات تطورت من خلالها آلياتها ورؤاها التنظيمية في مكافحة جرائم الإفلاس الاحتياالي، وقد جاءت في نهج تنظيمي يكشف عن الرؤية المعمقة لأخطار هذا النوع من الجرائم وآليات مواجهتها.

ثانياً: توصيات البحث:

يمكن للبحث بلورة أهم توصياته في إجمال التوصية إلى الجامعات العلمية ومعاهد العلم والدرس وطلاب العلم بالعناية بالمقارنات بين القوانين المقارنة والشريعة الإسلامية:

- إن الحد من جريمة الإفلاس الاحتياالي لم تعد في عصرنا الحاضر ترفاً فكرياً أو أمراً كمالياً، بل من الضروريات الملحة التي تستأهل وتوجب على النظام القانوني الإحاطة بوسائل وأساليب المحتالين، ووضع طرق ووسائل لبيان كشف هؤلاء.

- ضرورة إنشاء قاعدة بيانات لجمع وتحرير المعلومات الخاصة بجريمة الإفلاس الاحتياالي وذلك لمتابعة أحدث طرق الاحتيال والاستنباط العاجل لأنجح سبل مكافحتها.

- أن على الجامعات القانونية إن أرادت الحد من هذه الجريمة أن تستبصر برؤية الإسلام ونظامه القانوني لمواجهة مثل هذه الجرائم.

- تفعيل دور الإعلام لمكافحة هذه الجريمة بكافة وسائلها، وذلك بغرس القيم الإسلامية وبيان المذمومات والمنهيات الشرعية.

- تفعيل أدوار الجهات ذات الصلة في الرقابة والمتابعة والكشف عن هوية المحتالين وجرائمهم الاحتياالية.

- على المشرع التركي وغيره من المشرعين القانونيين في مختلف دول العالم سن واتخاذ إجراءات وقائية، كإصلاح القانون التجاري، وتنظيم الأحكام المنظمة للشركات التجارية، وآليات الرقابة الاقتصادية، فيما يتعلق بهذه الجريمة التي تعد جريمة بالغة الأهمية.

والحمد لله أولاً وآخراً

المصادر والمراجع

إبراهيم بن السري بن سهل، أبو إسحاق الزجاج، معاني القرآن وإعرابه، ط1، (بيروت، عالم الكتب، 1408هـ 1988م).

إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ط1، (لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية).

إبراهيم بن علي بن محمد، بن فرحون، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، (بيروت، دار الكتب العلمية).

إبراهيم بن علي بن يوسف، الشيرازي أبو إسحاق، المعونة في الجدل، تحقيق: د. علي عبد العزيز العميريني، ط1، (الكويت، جمعية إحياء التراث الإسلامي، 1407هـ).

إبراهيم بن محمد الباجوري، حاشية الباجوري على شرح ابن قاسم الغزي، (القاهرة، دار إحياء الكتب العربية، د.ت).

إبراهيم بن محمد البيجوري، حاشية البيجوري، على شرح العلامة ابن القاسم الغزي على متن أبي شجاع، ضبط: محمد عبد السلام شاهين، ط1، (لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، 1415هـ 1994م).

إبراهيم بن موسى اللخمي، الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، (طبع دار المعرفة، تعليق: عبد الله دراز).

إبراهيم بو خضرة، آثار الإفلاس، (دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون التجاري الجزائري، رسالة ماجستير، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 1427هـ 2007م).

إبراهيم حامد، طنطاوي، قانون العقوبات القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الوظيفة والمال العام سنة 2000م، ط1، (دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 1905م).

ابن الأثير، علي بن محمد الجزري، أسد الغابة في معرفة الصحابة، تحقيق: عادل أحمد الرفاعي، ط1، (بيروت، لبنان، دار إحياء التراث العربي، 1417هـ 1996م).

ابن المطهر الحلي، الحسن بن يوسف، تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية، مؤسسة الامام الصادق عليه السلام، (1999م).

ابن بجان الشيخ، التوقف عن الدفع في الشركات التجارية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، (الجزائر، كلية الحقوق والعلوم الإسلامية، جامعة أحمد دراية، 2019-2020م).

ابن بطل أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك، شرح صحيح البخاري، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، ط2، (السعودية، الرياض، مكتبة الرشد، 1423هـ 2003م).

ابن تغري، بردي، النجوم الزاهرة في تاريخ مصر والقاهرة، (المؤسسة المصرية العامة، د.ت).

ابن سلمون الكناني، العقد المنظم للحكام وما يجري بين أيديهم من أحكام، مطبوع بهامش تبصرة الحكام، (بيروت، دار الكتب العلمية).

ابن شاكر، الكتبي، فوات الوفيات، د.ط، (مصر، 1299هـ).

ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله، الاستيعاب، تحقيق: علي محمد، وآخرين، ط1، (بيروت، دار الكتب العلمية، 1415هـ 1995م).

ابن قيم الجوزية، مفتاح دار السعادة ومنشور ولاية العلم والإرادة، (بيروت، دار الكتب العلمية).

ابن محمد، أبي القاسم، الراغب الأصفهاني الحسين، المفردات في غريب القرآن، (مكتبة نزار مصطفى الباز).

ابن مير سليم الباباني، هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين، (استانبول، طبع بعناية وكالة المعارف الجليلية في مطبعتها البهية استانبول، 1951م).

أبو إسحاق إبراهيم بن علي، الشيرازي، طبقات الفقهاء، هذب: محمد بن مكرم ابن منظور، تحقيق: إحسان عباس، ط1، (بيروت، لبنان، دار الرائد العربي، 1970م).

أبو البركات ابن تيمية، المحرر في الفقه، ط1، (مطبعة السنة المحمدية، 1369هـ 1950م).

أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد، الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك،
وبالهامش حاشية أحمد بن محمد الصاوي، (القاهرة، مطبعة عيسى البابي الحلبي
وشركاه).

أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد، الدردير، الشرح الكبير، تحقيق: محمد عlish،
(بيروت، دار الفكر).

أبو البقاء الكفوي، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، ط1، (بيروت،
مؤسسة الرسالة، 1412هـ 1992م).

أبو الحجاج يوسف بن عبد الرحمن، المزي، تهذيب الكمال في أسماء الرجال، تحقيق:
د.بشار عواد، ط4، (بيروت، لبنان، مؤسسة الرسالة، 1413هـ 1992م).

أبو الحسن علي بن إسماعيل، بن سيده المرسي، المحكم والمحيط الأعظم، تحقيق: عبد الحميد
هنداوي، ط1، (بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، 1421هـ 2000م).

أبو الحسن علي بن إسماعيل، بن سيده المرسي، المخصص، تحقيق: خليل إبراهيم جفال،
ط1، (بيروت، دار إحياء التراث العربي، 1417هـ 1996م).

أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري، الماوردي، الأحكام السلطانية، ط3،
(القاهرة، مطبعة مصطفى البابي الحلبي).

أبو العباس أحمد بن محمد، بن أبي بكر خلكان، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان،
تحقيق: يوسف الطويل، ط1، (بيروت، دار الكتب العلمية، 1419هـ
1998م).

أبو القاسم علي بن محمد بن أحمد الرحي السمناني، روضة القضاة، تحقيق د. صلاح الدين
الناهي، ط2، (بيروت، مؤسسة الرسالة، 1984م).

أبو المعالي محمد بن عبد الرحمن، الغزي، ديوان الإسلام، تحقيق: سيد كسروي حسن،
ط1، (بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، 1411هـ 1990م).

أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل
في مسائل المستخرجة، تحقيق: محمد العرايشي، أحمد الحبابي، ط2، (دار الغرب
الإسلامي، 1408هـ 1988م).

أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن تقي الدين الحصري، كفاية الأختيار في حل غاية الاختصار، تحقيق: علي عبد الحميد بلطجي، ومحمد وهي سليمان، ط1، (دمشق، دار الخير، 1994م).

أبو بكر محمد بن الحسن، بن دريد الأزدي، جمهرة اللغة، تحقيق: رمزي منير بعلبكي، ط1، (بيروت، دار العلم للملايين، 1987م).

أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الطحاوي، شرح مشكل الآثار، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، ط1، (بيروت، مؤسسة الرسالة، 1415هـ 1494م).

أبو حامد محمد الغزالي، الوجيز، (القاهرة، مطبعة الآداب والمؤيد، 1317هـ).
أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، الوسيط في المذهب، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر، ط1، (القاهرة، دار السلام، 1417هـ).

أبو حفص عمر بن علي، بن عادل الدمشقي، اللباب في علوم الكتاب، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد معوض، (بيروت، دار الكتب العلمية، 1419هـ 998م).

أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، ط3، (بيروت، المكتب الإسلامي، 1412هـ 1991م).

أبو زكريا يحيى بن زياد بن عبد الله بن منظور الديلمي الفراء، معاني القرآن، تحقيق: أحمد يوسف النجاتي، وآخرون، ط1، (مصر، دار المصرية للتأليف والترجمة).

أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين، ط3، (بيروت، دار الفكر، 1421هـ 2000م).

أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، الجريمة، (دار الفكر العربي، 1998م).
أبو سليمان حمد بن محمد، الخطابي، معالم السنن، ط2، (بيروت، المكتبة العلمية، 1995م).

أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب، النسائي، السنن، وعليها شرح الحافظ جلال الدين السيوطي وحاشية الإمام السندي، ط3، (بيروت، دار المعرفة، 1414هـ 1994م).

أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب، النسائي، الضعفاء والمتروكين، تحقيق: محمود إبراهيم زايد، ط1، (حلب، دار الوعي، 1396هـ).

أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب، النسائي، المجتبى من السنن، تحقيق: عبدالفتاح أبو غدة، ط2، (حلب، مكتب المطبوعات الإسلامية، 1406هـ 1986م).

أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله، بن بهادر الزركشي، المنثور في القواعد، تحقيق: د. تيسير فائق أحمد محمود، ط2، (الكويت، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، 1405هـ).

أبو عبد الله شمس الدين محمد، الذهبي، تذكرة الحفاظ، ط1، (بيروت، دار الكتب العلمية).

أبو عبد الله محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق: محمد حامد الفقي، (لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، د. ت).

أبو عبد الله محمد بن سعد بن منيع الهاشمي بالولاء ابن سعد، الطبقات الكبرى، تحقيق: زياد محمد منصور، ط2، (المدينة المنورة، مكتبة العلوم والحكم، 1408هـ).

أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن الدمشقي، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، ط1، (بيروت، دار الكتب العلمية، 1407هـ 1997م).

أبو عبد الله محمد بن عبد الله الخرشبي، حاشية الخرشبي، تحقيق: شعبان سليم سالم عودة، ط1، (القاهرة، دار اليسر، ١٤٤١هـ ٢٠٢٠م).

أبو عبيد، القاسم بن سلام، الأموال، تحقيق: خليل محمد هراس، (بيروت، دار الفكر، 1408هـ 1988م).

أبو علي الفضل بن الحسن الطبرسي، مجمع البيان في تفسير القرآن، ط1، (بيروت، دار الكتب العلمية، 1418هـ 1997م).

أبو عمر يوسف النمري القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة، تحقيق: د. محمد بن محمد بن أحمد الموريتاني، (الرياض، مكتبة الرياض الحديثة، 1399هـ).

أبو محمد بن عبد الوهاب، بن علي بن نصر البغدادي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، خرّج أحاديثه، وقدّم له: الحبيب بن طاهر، ط1، (بيروت، دار ابن حزم، 1420هـ 1999م).

أبو محمد جلال الدين بن شاس بن نزار الجذامي، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، دراسة وتحقيق: أ. د. حميد بن محمد، ط1، (بيروت، لبنان، دار الغرب الإسلامي، 1423هـ 2003م).

أبو محمد عبد الله بن (أبي زيد) عبد الرحمن النفزي، القيرواني، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، تحقيق: د. عبد الفتاح محمد الحلو، وآخرين، ط1، (بيروت، دار الغرب الإسلامي، 1999م).

أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، بن أبي القاسم ابن الحسن السلمي، قواعد الإحكام في مصالح الأنام، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، (القاهرة، مكتبة الكليات الأزهرية).

أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد، بن حزم الظاهري، المحلى، (بيروت، دار الفكر).
أبو يعلى، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف، بن الفراء، المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين، تحقيق: د. عبد الكريم بن محمد اللاحم، ط1، (الرياض، مكتبة المعارف، 1405هـ 1985م).

أبو يوسف بن يعقوب بن إبراهيم، الخراج، ط6 (المطبعة السلفية ومكتبتها، 1397هـ).
أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، الشيرازي، المهذب، (دار الكتب العربية).
أبي بكر أحمد بن علي الرازي، الجصاص، أحكام القرآن، تحقيق: عبد السلام محمد علي شاهين، ط1، (بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، 1415هـ 1994م).

أبي بكر بن أحمد بن محمد بن عمر تقي الدين، ابن القاضي شهبة، طبقات الشافعية، ترتيب: عبد الله الطباع، ط1، (بيروت، عالم الكتب، 1407هـ 1987م).

أبي عبد الله محمد بن محمد، الخطاب، مواهب الجليل شرح المختصر، ط3، (دار الفكر، 1412هـ 1992م).

أحمد إبراهيم بك، طرق الإثبات الشرعية، (مجلة الحقوق الصادرة عن كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، العدد الأول، يناير 1943م).

أحمد أبو الوفاء، التعليق على قانون المرافعات الجديد وقانون الإثبات، (الإسكندرية، مطبعة المعارف، 1968م).

أحمد الحصري، القصاص والديات، العصيان المسلح في الفقه الإسلامي، ط2 (القاهرة، المكتبة الأزهرية، 1974م).

أحمد أمين، شرح قانون العقوبات المصري، القسم الخاص 1949م، تنقيح: علي راشد، وأشار إليه محمد زكي أبو عامر قانون العقوبات القسم الخاص 1987م، (مطبعة دار الكتب المصرية، 1924م).

أحمد بن إبراهيم السروجي، أدب القضاء، تحقيق: شيخ شمس العارفين صديقي بن محمد ياسين، ط1، (بيروت، دار البشائر الإسلامية، 1418هـ 1997م).

أحمد بن إدريس، القرافي، الفروق، (بيروت، عالم الكتب).

أحمد بن الحسن بن علي، البيهقي، السنن الكبرى، وبذيله الجوهر النقي، (بيروت، دار الفكر، 1985م).

أحمد بن المثني التميمي، أبو يعلى، المسند، تحقيق: حسين سليم أسد، ط1، (دمشق، دار المأمون للتراث، 1405هـ 1985م).

أحمد بن حنبل، الشيباني، المسند، وبهامشه منتخب كنز العمال في سنن الأقوال، ط5، (بيروت، المكتب الإسلامي، 1405هـ 1985م).

أحمد بن حنبل، الشيباني، مسائل الإمام أحمد بن حنبل رواية ابن أبي الفضل صالح، (الهند، الدار العلمية، 1408هـ 1988م).

أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تقريب التهذيب، تحقيق: عبد الوهاب عبد اللطيف، ط2، (بيروت، دار المعرفة، 1395هـ 1975م).

أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ومحب الدين الخطيب، (مصر، المطبعة السلفية، 1380هـ).

أحمد بن علي بن حجر، العسقلاني، الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، تحقيق: محمد عبد المعيد ضان، ط2، (حيدر آباد، الهند، مجلس دائرة المعارف العثمانية، 1392هـ 1972م).

أحمد بن علي بن حجر، العسقلاني، المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية، تحقيق: د. سعد بن ناصر بن عبد العزيز الشثري، ط1، (السعودية، دار العاصمة، دار الغيث، 1419هـ).

أحمد بن علي بن حجر، العسقلاني، لسان الميزان، تحقيق: دائرة المعارف النظامية، الهند، ط2، (بيروت، لبنان، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، 1390هـ 1971م).

أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تهذيب التهذيب، باعثناء: إبراهيم الزبيق وعادل مرشد، ط1، (بيروت، مؤسسة الرسالة، 1416هـ 1996م).

أحمد بن فارس، ابن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد، هارون، (دار الفكر، 1399هـ 1979م).

أحمد بن محمد الحنفي، الحموي، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، ط1، (بيروت، دار الكتب العلمية، بيروت، 1405هـ 1985م).

أحمد بن محمد الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ج.4، (القاهرة، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه).

أحمد بن محمد الطحاوي، مختصر اختلاف العلماء، ط2، (بيروت، لبنان، دار البشائر الإسلامية، 1417هـ 1996م).

أحمد بن محمد المقرئ، التلمساني، نفع الطيب من غصن الأندلس الرطيب، تحقيق: إحسان عباس، (بيروت، دار صادر، 1988م).

أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك، الطحاوي، شرح معاني الآثار، (القاهرة، مطبعة الأنوار المحمدية).

أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك، الطحاوي، مشكل الآثار، ط1، (الهند، دائرة المعارف العثمانية، 1964م).

أحمد بن محمد بن سلامة، الطحاوي، حاشية الطحاوي على الدر المختار، (بيروت، لبنان، دار المعرفة للطباعة والنشر).

أحمد بن محمد بن علي المقرئ، الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، تحقيق: عبد العظيم، الشناوي، ط2. (القاهرة، دار المعارف).

أحمد بن يوسف بن عبد الدائم، السمين الحلبي، الدر المصون في علوم الكتاب المكنون، تحقيق: علي محمد معوض وآخرين، ط1، (بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، 1414هـ 1993م).

أحمد رسلان، القضاء والإثبات في الفقه الإسلامي والقانون اليمني، ط2، (دار النهضة العربية، 1997م).

أحمد سلامة، القليوبي، وأحمد البرلسي، عميرة، حاشيتنا قليوبي وعميرة، (دار إحياء الكتب العربية، 1415هـ 1995م).

أحمد شوقي، أبو خطوة، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، (دار النهضة العربية، 1919م).

أحمد عبد الحليم بن تيمية، الحراني أبو العباس، إقامة الدليل على إبطال التحليل، (مصر، دمنهور، مكتبة لينة للنشر والتوزيع، 1416هـ).

أحمد عبد الحليم بن تيمية، الحراني أبو العباس، الفتاوى الكبرى، ط1، (بيروت، دار الكتب العلمية، 1408هـ 1987م).

أحمد عبد الحليم بن تيمية، الحراني أبو العباس، مجموع الفتاوى، تحقيق: عبد الرحمن محمد قاسم العاصمي النجدي، ط2، (مكتبة ابن تيمية).

أحمد علي، الخطيب، الحجر على المدين لحق الغرماء، (رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة).

أحمد فتحي، سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، شرح قانون العقوبات، (دار النهضة العربية، القاهرة 1985م).

أحمد فراج حسين، أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي، (دار الجامعة الجديدة، 2004م).
أحمد محمد محزر، القانون التجاري عمليات المصارف - الإفلاس، (القاهرة، دار النهضة العربية، 1998م).

أحمد محمود خليل، الإفلاس التجاري والإعسار المدني، (الإسكندرية، منشأة المعارف، 1987م).

أحمد نشأت، رسالة الإثبات في التعهدات، ط3، (القاهرة، مطبعة الاعتماد، 1358هـ).
أحمد، الحصري، السياسة الجزائية في فقه العقوبات الإسلامي المقارن، ط1، (بيروت، دار الجيل، 1413هـ 1993م).

أحمد، الوائلي، أحكام السجون بين الشريعة والقانون، (بيروت، مؤسسة أهل البيت).
أحمد، شرف الدين، نظرية الالتزام، (القاهرة، دار النهضة العربية).
إدوار عيد، أحكام الإفلاس وتوقف المصارف عن الدفع، (منشورات زين الحقوقية، 1972م).

ارطغرل كات اوغلو، حدود مفهوم ضحايا الجريمة في القانون الجنائي، (مجلة الحقوق في جامعة بيلكنت م.2، ع.61، 2012م).

الأزهري، محمد بن أحمد الهروي، تهذيب اللغة، تحقيق: محمد عوض مرعب، ط1، (بيروت، دار إحياء التراث العربي، 2001م).

إسماعيل بن حسن بن محمد، علوان، القواعد الفقهية الخمس الكبرى والقواعد المندرجة تحتها، (جمع ودراسة من مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية - دكتوراه)، ط3، (السعودية، دار ابن الجوزي، 1433هـ).

إسماعيل بن حماد، الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور، عطار، ط2، (بيروت، دار العلم للملايين، 1399هـ 1979م).

إسماعيل بن عمر بن كثير، تفسير القرآن العظيم، تحقيق: سامي بن محمد سلامة، ط2، (الرياض، دار طيبة، 1420هـ 1999م).

إسماعيل بن يحيى المزني، مختصر المزني، (بيروت، دار المعرفة، 1410هـ 1990م).

إسماعيل خليل، جمعة، الوسيط في شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، (دار النهضة العربية، 1430هـ 2009م).

إسماعيل غانم، أحكام الالتزام، (مكتبة سيد عبد الله وهبه، 1956م).
أكثم أمين، الخولي، دروس في القانون التجاري، (طبعة مكتبة سيد عبد الله وهبه، 1969م).

آل علي، صالح بن سعود، الذرائع والحيل وموقف الشريعة الإسلامية منها، ط1، (الرياض، مكتبة العبيكان، 1432هـ 2011م).

الإمام أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري، القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ط1، (بيروت، دار الكتب العلمية، 1408هـ 1988م).

الإمام مالك بن أنس، الأصبحي، المدونة الكبرى، برواية سحنون أبي سعيد التتوخي، ط1، (بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، 1415هـ 1995م).

الإمام محمد، أبو زهرة، موسوعة الفقه الإسلامي، (القاهرة، دار الفكر العربي، 1966م).
أنور محمود دبور، القرائن ودورها في الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، (دار الثقافة العربية).

برهان الدين إبراهيم بن محمد، بن المفلح، المبدع شرح المقنع، (الرياض، دار عالم الكتب، 1423هـ 2003م).

برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر عبد الجليل، المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدى، وعليها شرح فتح القدير وتكملته، ط2، (بيروت، دار الفكر).

البنار، كشف الأستار، (الرياض، السعودية).
البستي، محمد بن حبان بن أحمد أبي حاتم التميمي، الثقات، ط1، (حيدر آباد، الهند، مجلس دائرة المعارف العثمانية، 1401هـ 1981م).

بشار، ملكاوي، معجم تعريف مصطلحات القانون الخاص، (الأردن، دار وائل للنشر، 2008م).

بطل بن أحمد بن سليمان، بن بطل، النظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المهذب، (مصر، القاهرة، عيسى البابي الحلبي وشركاه).

بكير ايشيك، جريمة الإفلاس الاحتيالي، (مجلة العلوم الاجتماعية، م. 5 ع 2، 2020م).
بوساق محمد، المدني، الاحتيال من الناحية الشرعية، (الرياض، جامعة نايف العربية للعلوم
الأمنية، 1427هـ).

بيفران بهادير آكيورك، تعويض إنكار الديون في قانون الإفلاس التنفيذي، (رسالة
ماجستير، جامعة بورصة اولوداغ، 2019م).

تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين، السبكي، الأشباه والنظائر، ط1، (بيروت، دار
الكتب العلمية، 1411هـ 1991م).

توفيق حسن، فرج، النظرية العامة للالتزام، (دار الثقافة الجامعية للطبع والنشر والتوزيع،
1998م).

ثروت، عبد الرحيم، القانون التجاري المصري، (القاهرة، دار النهضة العربية).
جار الله محمود بن عمر بن أحمد، الزمخشري، أساس البلاغة، تحقيق: محمد باسل، عيون
السود، ط1، (بيروت، دار الكتب العلمية، 1419هـ 1998م).

جلال، ثروت، نظرية الجريمة المتعدية القصد في القانون المصري والمقارن، د.ط (منشأة
المعارف، الإسكندرية).

جمال الدين أبو الحسن علي بن يوسف، القفطي، إنباه الرواة على أنباه النحاة، ط1،
بيروت، المكتبة العنصرية، 1424هـ).

جمال الدين عمر ابن الحاجب المالكي، جامع الأمهات، تحقيق: أبو عبد الرحمن الأخضر
الخصري، ط1، (اليمامة، 1419هـ 1998م).

جمال الدين، ابن منظور، لسان العرب، (بيروت، دار صادر).

جمال الدين، الإسنوي، طبقات الشافعية، ط1، (بغداد، مطبعة الإرشاد).

جميل الشرقاوي، أحكام الالتزام، (القاهرة، دار النهضة العربية، 1995م).

جميل عبد الباقي الصغير، الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي، (دار النهضة العربية
للنشر والتوزيع، 1905م).

جميل عبد الباقي، الصغير، قانون العقوبات - القسم الخاص-، (القاهرة، دار النهضة
العربية).

- جميل، الشرقاوي، أحكام الالتزام، (دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 1998م).
- جندي، عبد الملك، الموسوعة الجنائية، (بيروت، لبنان، دار المؤلفات القانونية).
- حسانين عبيد، دروس في قانون العقوبات، (القسم العام، دار النهضة العربية، 2002م).
- حسن الذنون، النظرية العامة للفسخ في الفقه الإسلامي والقانون المدني، (1946م).
- حسن بن محمد بن محمود العطار، شرح المحلى على جمع الجوامع، ط1، (بيروت، دار الكتب العلمية، 1420هـ 1999م).
- حسن صادق، المرصفاوي، رد الاعتبار للمجرم التائب في الدول العربية، (الرياض، نشر المركز العربي، 1410هـ 1989م).
- حسن مبارك طالب، جرائم الاحتيال والعوامل الاجتماعية والنفسية المهينة لها، (الرياض، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، 2007م).
- حسني، الجندي، القانون الجنائي للمعاملات التجارية - الكتاب الأول - القانون الجنائي للشركات، (دار النهضة العربية، 1989م).
- حسني، المصري، الوجيز في الإفلاس، (1991م).
- حسنين، عبيد، القصد الجنائي الخاص دراسة تحليلية تطبيقية، ط1، (القاهرة، بدون دار نشر، 1981م).
- الحسين بن أحمد، السياغي، الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير، ط1، (دار اليمن الكبرى، 1985م).
- الحسين بن الفراء، البغوي، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، ط1، (بيروت، دار الكتب العلمية، 1418هـ).
- الحسين بن محمد بن المفضل، الراغب الأصبهاني، الذريعة إلى مكارم الشريعة، تحقيق: د.أبو اليزيد أبو زيد العجمي، (القاهرة، دار السلام، 1428هـ 2007م).
- الحسين بن محمد بن المفضل، الراغب الأصبهاني، مفردات ألفاظ القرآن، (دمشق، دار القلم، 1418هـ).
- حسين حامد، حسان، نظام الإفلاس في الفقه الإسلامي، (مقالة منشورة بمطابع الهيئة العامة للكتاب، 1978م).

حسين محمد، بيومي، الطرق الواقية من الإفلاس في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي - دراسة مقارنة، (القاهرة، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، 1423 هـ 2002 م).

حمود، شمسان، تصفية شركات الأشخاص التجارية، دراسة مقارنة، (بدون ناشر، 1994 م).

حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد، الجزء الثاني، جرائم الاعتداء على الأموال، دراسة تحليلية مقارنة، ط2، (بغداد، مطبعة المعارف، 1976 م).

حميد بن مخلد بن قتيبة بن عبد الله الخرساني، ابن زنجويه، الأموال، تحقيق: شاعر ذيب فياض بجامعة الملك سعود، ط1، (السعودية، مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، 1406 هـ 1986 م).

حيدر، علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب: فهمي الحسيني، طبعة خاصة، (بيروت، دار عالم الكتب، 1423 هـ 2003 م).

الخطيب البغدادي، تاريخ بغداد، طبعة مصورة، (بيروت، دار الكتاب العربي، د.ت.).
خليفة عبد الناصر، جرائم الإفلاس في التشريع الجزائري، (بحث مقدم لنيل درجة البكالوريوس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، الجزائر، 2013 2014 م).

الخليل بن أحمد الفراهيدي، العين، تحقيق: د. مهدي المخزومي، د. إبراهيم السامرائي، ط1، (بيروت، لبنان، مؤسسة الأعلمي للطبوعات، 1408 هـ 1988 م).

خليل بن إسحاق بن موسى المالكي، مختصر خليل في فقه إمام دار الهجرة، تحقيق: أحمد علي حركات، (بيروت، دار الفكر، 1415 هـ).

خليل بن أيك، الصفدي، أعيان العصر وأعوان النصر، تحقيق: د. علي أبو زيد، وآخرين، ط1، (بيروت، لبنان، دار الفكر المعاصر، ودمشق، سوريا، دار الفكر، 1418 هـ 1998 م).

خير الله، الزركلي، الأعلام، ط7، (بيروت، دار العلم للملايين، 1986 م).
رعوف عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، (دار الفكر العربي، 1985 م).

رعوف عبید، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، (بيروت، دار الجيل، 1985م).

راشد، راشد، الأوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ط4، (ديوان المطبوعات الجامعية، 2004م).

رفاعي سيد، سعد، النظرية العامة للجريمة، (مطبعة مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح، 2001م).

رفعت، فخري، وعبد الحكم محمد، عثمان، الإفلاس، (1989م).

رفيق يونس، المصري، بيع التقسيط، ط2، (دمشق، دار القلم، 1997م).

روان، محمد الصالح، الجريمة الدولية في القانون الدولي الجنائي، رسالة دكتوراه، (الجزائر، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008-2009م).

زاهد يلماز، الإفلاس الاحتياكي وجرائم الإفلاس التقصيري، "المادة 161-162 من قانون العقوبات التركي" (رسالة ماجستير، جامعة مرمرة، 2011م).

زكريا بن محمد، الأنصاري، زين الدين أبو يحيى، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، (دار الكتاب الإسلامي، د.ت).

زكريا بن محمد، الأنصاري، زين الدين أبو يحيى، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، (المطبعة اليمنية، د.ت).

زكريا بن محمد، الأنصاري، زين الدين أبو يحيى، حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب، الطبعة الأخيرة، (القاهرة، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، 1950م).

زكريا بن محمد، الأنصاري، زين الدين أبو يحيى، فتح الوهاب شرح منهج الطلاب، ط أخيرة، (القاهرة، مطبعة مصطفى البابي الحلبي).

الزيلعي، جمال الدين أبي محمد عبد الله بن يوسف، نصب الراية لأحاديث الهداية، ط2، (المكتبة الإسلامية، 1985م).

زين الدين أبو العدل، قاسم بن قطلوبغا، تاج التراجم في طبقات الحنفية، تحقيق: محمد خير رمضان يوسف، ط1، (دمشق، دار القلم، 1413هـ 1992م).

زين الدين بن إبراهيم بن محمد، ابن نجيم المصري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط2،
(دار الكتاب الإسلامي، د.ت).

زين الدين بن إبراهيم، الشهير بابن نجيم، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة
النعمان، (بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، 1405 هـ 1985 م).

سالم البهنساوي، مكانة المرأة بين الإسلام والقوانين العالمية، (مصر، دار الوفاء، 1424 هـ
2003 م).

سامح السيد جاد، شرح قانون العقوبات القسم الخاص جرائم الاعتداء على الأشخاص
والأموال، (دار الإتحاد العربي للطباعة والنشر والتوزيع، 1988 م).

سامح، جاد، مبادئ قانون العقوبات، (القاهرة، دار الوزان للطباعة والنشر، 1987 م).
سانح سنقوفة، قانون الإجراءات المدنية نصًا وتعليقًا وشرحًا وتطبيقًا، ط1، (الجزائر، دار
الهدى، عين أمليلة، 2001 م).

سعد إبراهيم، الأعظمي، موسوعة مصطلحات القانون الجنائي، ط1، (بغداد، دار الكتب
والوثائق، 2002 م).

سعد بن محمد شايع القحطاني، الإفلاس الجنائي للشركات في النظام السعودي، (بحث
مقارن، المملكة العربية السعودية).

سعد، أبو جيب، القاموس الفقهي، ط1، (دمشق، دار الفكر، 1402 هـ 1982 م).
سعيد سعد، عبد السلام، الوجيز في أحكام الالتزام والإثبات، (دار النهضة العربية للنشر
والتوزيع، 1905 م).

السعيد مصطفى، السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، (مؤسسة المعارف للطباعة
والنشر، 1957 م).

سفغي، وصفي رشيد، شرح القانون التجاري، (المجلد السادس إسطنبول 1935 sh ix
).

سلامة فارس، عرب، مبادئ الإفلاس - في قانون التجارة الجديد، (دار النهضة العربية،
2002 م).

سليم، باز، شرح مجلة الأحكام العدلية، ط2، (بيروت، لبنان).

سليمان بن أحمد الطبراني، المعجم الأوسط، تحقيق: د. محمود الطحان، ط1، (الرياض، مكتبة المعارف، 1405هـ).

سليمان بن أحمد الطبراني، المعجم الكبير، تحقيق: حمدي عبد المجيد السلفي، (القاهرة، مكتبة ابن تيمية).

سليمان بن الأشعث السجستاني، أبو داود، المراسيل، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، ط1، (بيروت، مؤسسة الرسالة، 1408هـ).

سليمان بن الأشعث السجستاني، أبو داود، سنن أبي داود، ط1، (بيروت، دار الجنان، 1409هـ 1988م).

سليمان بن عمر بن منصور، الجمل، حاشية الجمل على شرح المنهج، (بيروت، دار الفكر).

سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته في القانون المصري، (القاهرة، المكتبة القانونية، 1981م).

سليمان، مرقس، في أحكام الالتزام، (دار النشر للجامعات المصرية، 1957م).
سميحة، القليوبي، الوجيز في أحكام الإفلاس، ط1، (القاهرة، دار النهضة العربية، 2003م).

سمير، عالية، شرح قانون العقوبات، القسم العام، (المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع).

سيد أحمد محمود، حول منع المدين من السفر، (القاهرة، دار النهضة العربية).

سيرتاش ايشكا، جريمة الإفلاس الاحتياطي، (2013م).

سيرتاش إيشيكا، جريمة الإفلاس الاحتياطي، (مجلة كلية الحقوق بجامعة إسطنبول، 2013م).

شاذلي شاذلي، نظام الحجر في الإسلام، (القاهرة، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، 1949م).

شرف الدين إسماعيل بن أبي بكر، المقرئ، إخلاص الناوي، تحقيق: عبد العزيز بن عطية بن زلط، (وزارة الأوقاف بجمهورية مصر العربية، 1411هـ).

شمس الدين أبي الخير محمد بن عبد الرحمن بن عثمان بن محمد، السخاوي، الضوء اللامع
لأهل القرن التاسع، (بيروت، منشورات دار مكتبة الحياة).

شمس الدين أحمد، بن قودر المعروف بقاضي زادة أفندي، نتائج الأفكار في كشف الرموز
والأسرار، تحقيق: عبد الرزاق غالب، المهدي، ط1. (بيروت، دار الكتب
العلمية، 1424هـ 2003م).

شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، تجريد أسماء الصحابة، (الهند، نشر: شرف
الدين الكنتي).

شمس الدين محمد بن أحمد بن علي الأسيوطي، جواهر العقود، ط1، (بيروت، دار الكتب
العلمية، 1417هـ 1996م).

شمس الدين محمد بن الخطيب، الشربيني، روضة الطالبين وعمدة المفتين، إشراف: زهير،
الشاويش، ط3، (بيروت، المكتب الإسلامي، 1412هـ 1991م).

شمس الدين محمد بن مفلح، المقدسي، كتاب الفروع، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن،
التركي، ط1، (بيروت، مؤسسة الرسالة، 1424هـ 2003م).

شمس الدين محمد، الذهبي، الكاشف، (مصر، مطبعة دار التأليف).

شمس الدين، السرخسي، المبسوط، (بيروت، دار المعرفة).

شهاب الدين أبي عبد الله ياقوت بن عبد الله، الحموي، معجم الأدباء، (بيروت، دار إحياء
التراث العربي، 1979م).

شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، الذخيرة، تحقيق: محمد حجي، (بيروت، دار الغرب،
1994م).

شهاب الدين أحمد، ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج بشرح المنهاج، (مطبعة مصطفى
محمد، القاهرة).

شهاب الدين بن أبي الدم، أدب القضاء، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، ط1، (بيروت،
دار الكتب العلمية، 1407هـ 1987م).

صالح عبد السميع الآبي، الأزهرى، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، تصحيح: محمد عبد العزيز الخالدي، ط1، (لبنان، بيروت، دار الكتب العلمي، 1418هـ 1997م).

صفاء مهدي محمد الطويل، جريمة خيانة الأمانة في القانون العراقي، دراسة مقارنة، (رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، 1982م).

صفي الدين أحمد بن عبد الله، الخزرجي، خلاصة تذهيب تذهيب الكمال في أسماء الرجال، تحقيق: عبد الفتاح أبي غدة، ط5، (حلب، بيروت، مكتب المطبوعات الإسلامية، دار البشائر، 1416هـ).

صلاح الدين خليل بن أيبك، الصفدي، الوافي بالوفيات، تحقيق: أحمد الأرنؤوط وتركي مصطفى، (بيروت، دار إحياء التراث، 1420هـ 2000م).

ضمانات المصرف لاستيفاء حقوقه (منشور إداري) (الخبرة المصرية)، بنك التمويل المصري السعودي، (الإسكندرية، الدورة التدريبية السابعة، يونيو 1999م).

طارق فتحي، سرور، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، (دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 2000م).

طاش كبرى زاده، مفتاح السعادة ومصباح السيادة في موضوعات العلوم، ط1، (بيروت، دار الكتب العلمية، 1405هـ).

الطاهر أحمد، الزاوي، ترتيب القاموس المحيط على طريقة المصباح المنير وأساس البلاغة، ط2، (القاهرة، مطبعة عيسى البابي الحلبي، 1973م).

طاهر جليل الحبوش، جرائم الاحتيال الأساليب والوقاية والمكافحة، (الرياض، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، 2001م).

عامر، التعزير في الشريعة الإسلامية، ط4، (القاهرة، دار الفكر العربي، 1373هـ).

عبد الأحد، جمال الدين، جميل عبد الباقي، الصغير، المبادئ الرئيسية في القانون الجنائي، القسم العام، (دار النهضة العربية، 1999م).

عبد الباسط جميعي، نظام الإثبات في القانون المدني المصري، ط2 (1953م).

عبد الباقي بن يوسف، الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل، تحقيق: عبد السلام محمد أمين، ط1، (بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، 1422هـ 2002م).

عبد الحق بن غالب بن عطية الأندلسي، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، تحقيق: عبد السلام عبد الشافي محمد، ط1، (بيروت، دار الكتب العلمية، 1413هـ 1993م).

عبد الحكم، فودة، الجرائم الجنسية في ضوء الفقه وقضاء النقض - بند 182 - 183، (مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، 1997م).

عبد الحميد عثمان محمد، ظاهرة الشيك كأداة لضمان الوفاء، (دار النهضة العربية، 1417هـ).

عبد الحميد، البعلي، أساسيات العمل المصرفي الإسلامي، ط1، (القاهرة، مكتبة وهبة، 1410هـ 1990م).

عبد الحميد، الشرواني، حاشية الشرواني، ط3، (مصر، المطبعة الميمنية، 1315هـ).
عبد الحي حجازي، أحكام الالتزام، (مصر، مطبعة نفضة مصر، 1954م).

عبد الحي، بن العماد الحنبلي، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، تحقيق: عبد القادر الأرنؤوط، محمود الأرنؤوط، ط1، (دمشق، دار ابن كثير، 1406هـ).

عبد الحي، حجازي، أحكام الالتزام، (1954م).

عبد الرازق حسن، فرج، نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي، (رسالة دكتوراه، حقوق جامعة القاهرة، 1388هـ 1968م).

عبد الرازق، حسن فرج، أحكام الالتزام، (منشورات الحلبي الحقوقية).

عبد الرحمن بن إبراهيم بهاء الدين المقدسي، العدة شرح العمدة، (القاهرة، دار الحديث، 1424هـ 2003م).

عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، الأشباه والنظائر، ط1، (بيروت، دار الكتب العلمية، 1411هـ 1990م).

عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، الدر المنثور في التفسير بالمأثور، ط1، (بيروت، دار الكتب العلمية، 1411هـ 1990م).

عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، ط2، (بيروت، دار الفكر، 1399هـ 1979م).

عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، طبقات الحفاظ، ط1، (بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، 1403هـ 1983م).

عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، طبقات المفسرين، تحقيق: علي محمد عمر، ط1، (القاهرة، مكتبة وهبة، 1396هـ).

عبد الرحمن بن أحمد، بن رجب الحنبلي، ذيل طبقات الحنابلة، د.ط، (مصر، 1372هـ).

عبد الرحمن بن علي بن محمد بن الجوزي أبو الفرج، الضعفاء والمتروكين، تحقيق: عبد الله القاضي، ط1، (بيروت، دار الكتب العلمية، 1406هـ).

عبد الرحمن بن محمد مخلوف، الثعالي، تفسير الثعالي، المعروف بـ«الجواهر الحسان في تفسير القرآن»، (بيروت، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات).

عبد الرحمن عبد الله، شمسان، نظرية إبطال تصرفات المفلس في فترة الريبة، (رسالة دكتوراة - جامعة عين شمس، 1989م).

عبد الرزاق أحمد، السنهوري، الوسيط في القانون المدني، (مطبعة لجنة الترجمة والنشر، 1970م).

عبد الرزاق، ابن همام الصنعاني، المصنف، ط2، (بيروت، المكتب الإسلامي، 1994م).

عبد الرؤوف المناوي، التيسير بشرح الجامع الصغير، ط3، (الرياض، مكتبة الإمام الشافعي، 1408هـ 1988م).

عبد الرؤوف المناوي، فيض القدير شرح الجامع الصغير، ط1، (مصر، المكتبة التجارية الكبرى، 1356هـ).

عبد السلام، مقلد، ود. عبد الحميد، الشواربي، قانون مكافحة الدعارة والجرائم المنافية للأداب، (الإسكندرية، دار الفكر العربي، 1995م).

عبد السميع، أبو الخير، حماية الضمان العام للدائنين بدعوى الإعسار، (القاهرة، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر).

عبد العزيز العكيلي، أحكام الإفلاس في قانون التجارة الكويتي الجديد رقم 68 لسنة 1980م، ط1، (1987م).

عبد العزيز بن عبد السلام، القواعد الصغرى، (دمشق، دار الفكر المعاصر).
عبد العزيز خليفة، القصار، مطل الغني ظلم، نظرة شرعية اقتصادية، بحث بمجلة الشريعة والقانون، (كلية الشريعة والقانون بالقاهرة، العدد الثالث والعشرون، الجزء الأول).

عبد العزيز محمد، عزام، المقاصد الشرعية في القواعد الفقهية، (القاهرة، دار البيان للنشر والتوزيع، 2001م).

عبد العزيز موسى، عامر، الجريمة التعزيرية في الشريعة الإسلامية، (القاهرة، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، 1957م).

عبد العزيز، الخياط، الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ط3، (بيروت، طبعة مؤسسة الرسالة، 1988م).

عبد الغفار إبراهيم، صالح، الإفلاس بين الشريعة والقانون، رسالة دكتوراه، (القاهرة، كلية الشريعة والقانون، 1392هـ 1972م).

عبد الغفار إبراهيم، صالح، الإفلاس في الشريعة الإسلامية "دراسة مقارنة"، ط2، (1997 1998م).

عبد الغني الغنيمي، اللباب في شرح الكتاب، تحقيق، وعلق حواشيه: محمد محيي الدين عبد الحميد، (بيروت، لبنان، المكتبة العلمية).

عبد الفتاح مصطفى، الصيفي، قانون العقوبات، النظرية العامة، (بيروت، دار النهضة العربية، 1972م).

عبد الفتاح، خضر، رد الاعتبار الجنائي في المملكة العربية السعودية، (الرياض، نشر معهد الإدارة الأمنية، 1961م).

عبد القادر بن عمر الشيباني، نيل المآرب بشرح دليل الطالب، (القاهرة، مطبعة محمد علي صبيح وأولاده).

عبد القادر، الفار، أحكام الالتزام، (عمان، الأردن، مكتبة الثقافة).

عبد القادر، بن أبي الوفاء، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، (كراتشي، مير محمد كتب
خانه، د.ت).

عبد الكريم بن محمد، الرافعي القزويني، فتح العزيز، (دار الفكر).

عبد الكريم بن محمد، الرافعي، العزيز شرح الوجيز، تحقيق: علي معوض وآخرين، ط1،
(بيروت، دار الكتب العلمية، 2000م).

عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، ط3، (بيروت، مؤسسة الرسالة،
1419هـ 1998م).

عبد الله بن احمد بن محمد، قدامة المقدسي، المغني، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن،
التركي، عبد الفتاح محمد، الحل، ط3، (الرياض، دار عالم الكتب، 1417هـ
1997م).

عبد الله بن حسن الحسن، الكوهجي، زاد المحتاج بشرح المنهاج، تحقيق: عبد الله بن
إبراهيم، الأنصاري، ط1، (قطر، الشؤون الدينية، 1402هـ 1982م).
عبد الله بن عبد الرحمن، الدارمي، السنن، ط1، (بيروت، دار الكتاب العربي، 1407هـ
1987م).

عبد الله بن عدي بن عبد الله بن محمد أبي أحمد، الجرجاني، الكامل في ضعفاء الرجال،
تحقيق: يحيى مختار غزاوي، ط3، (بيروت، دار الفكر، 1409هـ 1988م).
عبد الله بن علي، بن الجارود، أبو محمد النيسابوري، المنتقى من السنن المسندة، تحقيق:
عبدالله عمر البارودي، ط1، (بيروت، مؤسسة الكتاب الثقافية، 1408هـ
1988م).

عبد الله بن محمد بن عبيد، ابن أبي الدنيا القرشي، قضاء الحوائج، تحقيق: مجدي السيد
إبراهيم، (القاهرة، مكتبة القرآن).

عبد الله بن محمد، بن أبي شيبه، المصنف في الأحاديث والآثار، ط1، (بيروت، دار
الفكر، 1995م).

عبد الله بن محمود بن مودود، الموصل، الاختيار لتعليل المختار، (الشركة المصرية للطباعة
والنشر).

- عبد الله محمد، عيش، شرح منح الجليل على مختصر خليل، (ليبيا، مكتبة النجاح).
- عبد المجيد الحكيم، أحكام الالتزام، (القاهرة، دار العاتك لصناعة الكتب، 2008م).
- عبد المنعم فرج الصدة، الإثبات في المواد المدنية، ط2، (القاهرة، مصطفى البابي الحلبي، 1954م).
- عبد الناصر أبو البصل، أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي، ط1، (عمان، مكتبة الثقافة، 1999م).
- عبد الناصر توفيق، العطار، نظرية الأجل في الالتزام في الشريعة الإسلامية والقوانين العربية، (القاهرة، مطبعة السعادة، 1978م).
- عبد الناصر، الخلفي، جرائم الإفلاس في التشريع الجزائري، (كلية الحقوق - جامعة قاصدي مرباح، 2013 2014م).
- عبد الودود، يحيى، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، (الجزء الثاني، مصادر الالتزام، الكتاب الثاني، أحكام الالتزام).
- عبد الوهاب بن علي، السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، تحقيق: د. محمود محمد الطناحي، د. عبد الفتاح محمد الحلو، ط2، (القاهرة، دار هجر، 1413هـ 1992م).
- عبد الوهاب، المالكي البغدادي، المعونة على مذهب عالم المدينة، تحقيق: حميش عبد الحق، (مكة، مكتبة نزار مصطفى الباز).
- عبد الرحيم بن الحسن الإسنوي، طبقات الفقهاء الشافعية، ط1، (بغداد، مطبعة الإرشاد).
- عبد العال أحمد عطوة، محاضرات في علم القاضي - القرائن - النكول عن اليمين - القيافة، (مجموعة محاضرات ألقاها على طلبة المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية).
- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، (بيروت، دار الكاتب العربي).

عثمان بن علي بن محجن، الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، ط1، (بولاق، القاهرة، المطبعة الكبرى الأميرية، 1313هـ).

عثمان بن علي بن محجن، الزيلعي، حاشية الشلبي على تبين الحقائق، مطبوع بهامش تبين الحقائق، ط1، (مصر، المطبعة الكبرى الأميرية، 1315هـ).

عدوية عبد الجبار كريم، القرائن الدلالية للمعنى في التعبير القرآني، (العراق، رسالة دكتوراه، جامعة بغداد، 1426هـ 2006م).

عزت، حسنين، النظرية العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية بين الشريعة والقانون، (القاهرة، الهيئة المصرية العامة للكتاب).

عطا، مسعود يونس عطوان، إنهاض المشروعات المتعثرة ووقايتها من الإفلاس، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقہ الإسلامي، (مكتبة الوفاء القانونية، 2010م).

علاء الدين أبي الحسن علي بن خليل الطرابلسي، معين الأحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، ط2 (القاهرة، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده).

علاء الدين الحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم، ط1، (بيروت، دار الكتب العلمية، 1423هـ 2002م).

علاء الدين، السمرقندي، تحفة الفقهاء، ط1، (بيروت، دار الكتب العلمية، 1405هـ 1984م).

علاء الدين، الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (بيروت، دار الكتاب العربي، 1982م).

علي البدري، الإثبات بالقرائن، (د.ط).

علي بدوي، الأحكام العامة في القانون الجنائي، (الجزء الأول، الجريمة، مطبعة نوري، 1938م).

علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، مراتب الإجماع، (بيروت، دار الكتب العلمية).

علي بن سليمان، المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق: محمد حامد الفقي، (بيروت، دار إحياء التراث العربي).

علي بن عبد السلام بن علي، أبو الحسن التُّسُولي، **البهجة في شرح التحفة**، (شرح تحفة الحكام)، تحقيق: محمد عبد القادر شاهين، ط1، (لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٨ هـ ١٩٩٨ م).

علي بن عمر أبي الحسن، الدارقطني، السنن، تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني المدني، (بيروت، دار المعرفة، 1386 هـ 1966 م).

علي بن محمد بن حبيب الماوردي، **أدب القاضي**، تحقيق: محي هلال السرحان، د. ط، (وزارة الأوقاف بالعراق، د.ت).

علي بن محمد بن حبيب، الماوردي، **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي**، تحقيق: علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود، ط1، (بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، 1419 هـ 1999 م).

علي بن محمد بن حبيب، الماوردي، **النكت والعيون**، تحقيق: السيد بن عبد المقصود ابن عبد الرحيم، (بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية).

علي بن محمد، الجرجاني، **التعريفات**، ط1، (بيروت، دار الكتب العلمية، 1357 هـ 1938 م).

علي جمال الدين عوض، **الإفلاس في قانون التجارة الجديد**، (القاهرة، دار النهضة العربية، 2000 م).

علي حسن، يونس، ومحمد سامي، **مذكور، الإفلاس**، (القاهرة، مكتبة النهضة المصرية، 1946 م).

علي عبد القادر، القهوجي، - **شرح قانون العقوبات - القسم العام**، (المسئولية والجزاء الجنائي - دار المطبوعات الجامعية، 1997 م).

علي عبد القادر، القهوجي، **قانون العقوبات، القسم العام، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة وعلى الإنسان والمال**، (بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2002 م).

علي هاكان إيفيك، **جريمة الإفلاس الاحتياطي**، (مجلة كلية الحقوق بجامعة إسطنبول ايدن، عدد 3، ديسمبر 2016 م).

علي، البارودي، القانون التجاري، الأوراق التجارية، الإفلاس، (الإسكندرية، منشأة المعارف، 1977م).

علي، الزيني، أصول القانون التجاري، (دار الفكر الجامعي، 1946م).

علي، الندوي، القواعد الفقهية، (دمشق، دار القلم، 1412هـ 1991م).

عماد الشرييني، القانون التجاري الجديد لسنة 1999م، (القاهرة، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، 1999م، 2000م).

عماد، الشرييني، الأحكام العامة للشركات، دراسة مقارنة بالشرعية، بحث بمجلة المعاملات الإسلامية، (مركز صالح كامل، العدد الخامس، السنة الثانية، رمضان 1413هـ فبراير 1993م).

عمر السعيد، رمضان، شرح قانون العقوبات القسم العام، (النهضة المصرية، 1986م).

عمر بن محمد، نجم الدين النسفي، طلبة الطلبة في المصطلحات الفقهية، تحقيق: محمد حسن الشافعي، ط1، (بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، 1408هـ).

عمر رضا، كحالة، معجم المؤلفين، ط1، (بيروت، مؤسسة الرسالة، 1414هـ 1993م).

عمر محمود حسن، الإفلاس الاحتياطي التفالس، دراسة فقهية في ضوء القواعد والمعايير الشرعية أيوفي، (مجلة كلية دار العلوم، مج 39، العدد 139، 2022م).

عمرو، عبد الفتاح، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية حتى عام 1990م، (دار يمان، 1990م).

عوض محمد، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، (الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 1985م).

عياض بن موسى، اليحصبي، إكمال المعلم بفوائد مسلم، تحقيق: د. يحيى إسماعيل، ط1، (دار الوفاء، 1419هـ - 1998م).

عيسى بن محمد عبد الغني، الخلوي، الحيل الفقهية وعلاقتها بأعمال المصرفية الإسلامية، (دار كنوز أشبيليا، رسالة علمية مقدمة إلى كلية الإمام الأوزاعي لنيل درجة الدكتوراه، 2012م).

غنام، محمد، المسؤولية الجنائية للتاجر ومدير الشركة عن جرائم الإفلاس، (الكويت، جامعة الكويت، 1993م).

غوتليب، ديفيد نوه أوغلو، عائشة أوليفانت، بوب ينيسي، فريدون، المصادر الحالية للقانون الجنائي، (اسطنبول، مؤتمر أرتفين (2، 3) مسودات القانون الجنائي التركي والسلطات الوقائية لإنفاذ القانون، 2004م).

فايز نعيم، رضوان، أحكام قانون التجارة الجديد في الإفلاس، (القاهرة، دار النهضة العربية، 1998م).

فايز نعيم، رضوان، القانون التجاري، عمليات البنوك والإفلاس، ط 4، (القاهرة، النهضة العربية).

فتحي عبد الرحيم عبد الله، دروس في أحكام الالتزام، (الإسكندرية، منشأة المعارف، 1905م).

فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني قانون المرافعات المدنية والتجارية، (القاهرة، دار النهضة العربية، 1993م).

فخر الدين اتار، الحكم بإفلاس المدين ومصادرة أمواله وحبس في الفقه الإسلامي، (ارضوم، أطروحة أستاذ مشارك، 1982م).

فهد بن مبارك، العرفج، التحريض على الجريمة في الفقه الإسلامي، والنظام السعودي، (بحث مكمل لنيل درجة الماجستير، إشراف: محمد بن عبد الله عرفه، 1427هـ 2006م).

فهد بن مبارك، العرفج، التحريض على الجريمة في الفقه الإسلامي، والنظام السعودي، (بحث مكمل لنيل درجة الماجستير، إشراف: محمد بن عبد الله عرفه، 1427هـ 2006م).

فهد يوسف، الكساسبة، جرائم الإفلاس في القانون الأردني، دراسة تحليلية مقارنة، (الأردن، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، 1990م).

فهد يوسف، الكساسبة، جرائم الإفلاس: الإفلاس الاحتمالي والإفلاس التقصيري، (عمان، 2011م).

فوزية، عبد الستار، شرح قانون العقوبات القسم العام، (دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 2018م).

قاضي زاده أحمد، بن قودر، تكملة فتح القدير، (بيروت، دار إحياء التراث العربي).
قدري عبد الفتاح، الشهاوي، نظرية الحق في الحبس ودعوى الإعسار المدني، (الإسكندرية، منشأة المعارف، 2002م).

قرمان، د. عبد الرحمن السيد، الأوراق التجارية والإفلاس والتسوية الواقية منه طبقاً للأنظمة بالمملكة العربية السعودية، ط4، (الرياض، مكتبة العالم العربي، 1436هـ).

قليوبي، أحمد بن أحمد بن سلامة، شهاب الدين، حاشية قليوبي على شرح المحلي على منهاج الطالبين، (القاهرة، دار إحياء الكتب العربية لفیصل عیسی البابی الحلبي، د.ت).

كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، ابن الهمام الحنفي، شرح فتح القدير، ومعه شرح العناية على الهداية، وحاشية سعدي أفندي أو سعدي جلبي، ط2، (بيروت، دار الفكر، 1397هـ 1977م).

كوليزار كااكل عزيز، القرينة في اللغة العربية، ط1، (عمان، دار دجلة، 2009م).
لويس، معلوف، المنجد في اللغة والأعلام، د.ط، (بيروت، لبنان، منشورات دار المشرق، 1986م).

مأمون، سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، الجريمة، (مطبعة جامعة القاهرة، والكتاب الجامعي، 1991م).

مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن عبد الكريم الشيباني الجزري، ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي- محمود محمد الطناحي، (بيروت، المكتبة العلمية، 1399هـ 1979م).

مجد الدين محمد بن يعقوب، الفيروزآبادي، القاموس المحيط، تحقيق: أنس محمد، الشامي، زكريا جابر، أحمد، (القاهرة، دار الحديث، 1429هـ 2008م).

مجلة الأحكام العدلية، ط 1، (عمان، الأردن، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1999م).

المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، الموسوعة الإسلامية العامة، إشراف: أ.د. محمود حمدي زقزوق، (القاهرة، 1422هـ 2001م).

مجمع اللغة العربية بالقاهرة، المعجم الوجيز، ط 1، (مطابع شركة الإعلانات الشرقية، دار التحرير للطبع والنشر).

مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ط 4، (القاهرة، مكتبة الشروق الدولية، 1425هـ 2004م).

مجموعة الأعمال التحضيرية، (مصر، مطبعة دار الكتاب العربي، 1950م).
محسن، شفيق، الإفلاس المدني، (مجلة القانون والاقتصاد - العدد الأول - السنة الثامنة - يناير 1938م).

محسن، شفيق، النظم المختلفة في الإفلاس المدني، (مجلة القانون والاقتصاد 1938م، السنة الثامنة العدد الأول).

محسن، شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري، ط 3، (القاهرة، مكتبة النهضة المصرية).

محسن، شفيق، في الإفلاس، (القاهرة، مصر، 1998م).

محمد ابن عبد الله السامري الحنبلي، المستوعب، تحقيق: عبد الملك بن عبد الله بن دهب، (مكتبة الأسد، 1424هـ 2003م).

محمد أبي عبد الله علي، الخرشبي، مختصر خليل، ط 1، (المطبعة العامرة الشرقية، 1306هـ).

محمد أحمد، بوركاب، المصالح المرسله وأثرها في مرونة الفقه الإسلامي، (دولة الإمارات، دبي، دار البحوث والدراسات الإسلامية وإحياء التراث).

محمد أشرف بن أمير بن علي بن حيدر، العظيم آبادي، عون المعبود، ط 2، (بيروت، دار الكتب العلمية، 1415هـ).

محمد الشربيني، الخطيب، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات، (بيروت، دار الفكر، 1415هـ).

محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز ابن عابدين، العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، د.ط، (دار المعرفة، د. ت).

محمد بن إبراهيم، بن المنذر، الإجماع، تحقيق: فؤاد عبد المنعم أحمد، ط1، (القاهرة، دار الآثار للنشر والتوزيع، 1425هـ 2004م).

محمد بن إبراهيم، بن المنذر، مسائل الإجماع، ط3، (الإسكندرية، دار الدعوة، 1972م).
محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، فتاوى الرملي، (المكتبة الإسلامية).

محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين، الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (القاهرة، طبعة البابي الحلبي، 1976م).

محمد بن أبي بكر أيوب، الزرعي أبو عبد الله، زاد المعاد في هدي خير العباد، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - عبد القادر الأرنؤوط، ط14، (بيروت، مؤسسة الرسالة، والكويت، مكتبة المنار الإسلامية، 1407هـ 1986م).

محمد بن أبي بكر بن أيوب، ابن القيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، (بيروت، دار الكتب العلمية، 1411هـ 1991م).

محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، الرازي، مختار الصحاح، ط جديدة، (بيروت، مؤسسة الرسالة، 1421هـ 2001م).

محمد بن أحمد بن عثمان، الذهبي، سير أعلام النبلاء، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، محمد نعيم العرقسوسي، ط9، (بيروت، مؤسسة الرسالة، 1413هـ).

محمد بن أحمد بن عثمان، الذهبي، ميزان الاعتدال في نقد الرجال، تحقيق: علي محمد معوض وآخرين، ط1، (بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، 1416هـ 1995م).

محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد، ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق: ماجد، الحموي، ط1، (بيروت، دار ابن حزم، 1416هـ 1995م).

- محمد بن أحمد، ابن جزى الكلبي، القوانين الفقهية، (لبنان، بيروت، دار الفكر، د.ت).
- محمد بن إدريس، الشافعي، الأم، (بيروت، لبنان، دار المعرفة، 1410 هـ 1990 م).
- محمد بن إسماعيل الكحلاني، الصنعاني، التنوير شرح الجامع الصغير، تحقيق: د. محمد إسحاق إبراهيم، ط1، (الرياض، مكتبة دار السلام، 1432 هـ 2011 م).
- محمد بن إسماعيل الكحلاني، الصنعاني، سبل السلام، (دار الحديث، د.ط، د.ت).
- محمد بن إسماعيل، البخاري، التاريخ الكبير، تحقيق: السيد هاشم الندوي، (دار الفكر).
- محمد بن إسماعيل، البخاري، صحيح البخاري، (بيروت، دار الفكر، 1414 هـ 1993 م).
- محمد بن الحسن، الكواكبي، الفوائد السمية في شرح النظم المسمى بالفرائد السنوية، (مصر، المطبعة الأميرية، 1322 هـ).
- محمد بن الحسن، بن فورك، تفسير ابن فورك، دراسة وتحقيق: علال عبد القادر بندويش، ط1، (السعودية، جامعة أم القرى، 1430 هـ 2009 م).
- محمد بن الحسين، الفراء، العدة في أصول الفقه، تحقيق: د. أحمد المباركي، ط1، (بيروت، مؤسسة الرسالة، 1400 هـ).
- محمد بن الخطيب، الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط1، (بيروت، دار الكتب العلمية، 1415 هـ 1994 م).
- محمد بن جرير أبو جعفر، الطبري، جامع البيان في تفسير القرآن، تحقيق: محمود شاكر وأحمد شاكر، ط2، (مصر، دار المعارف، 1972 م).
- محمد بن حبان بن أحمد أبي حاتم التميمي، البستي، الصحيح، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وحسين أسد، ط1، (بيروت، لبنان، مؤسسة الرسالة، 1404 هـ).
- محمد بن زيد القزويني، ابن ماجه، سنن ابن ماجه، تحقيق: بشار عواد، ط1، (بيروت، دار الجيل، 1418 هـ 1998 م).
- محمد بن سلامة، القضاعي، مسند الشهاب، تحقيق: حمدي عبد المجيد السلفي، ط1، (بيروت، مؤسسة الرسالة، 1405 هـ 1985 م).
- محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، ط1، (بيروت، دار الكتب العلمية، 1411 هـ).

محمد بن عبد الرحمن، المباركفوري، تحفة الأحوذى، شرح جامع الإمام الترمذى، ط2،
(القاهرة، مطبعة الفجالة الجديدة، 1387هـ 1967م).

محمد بن عبد اللطيف ابن فرشتا، شرح مصابيح السنة للإمام البغوى، تحقيق ودراسة: لجنة
مختصة من المحققين بإشراف: نور الدين طالب، ط1، (إدارة الثقافة الإسلامية،
1433هـ 2012م).

محمد بن عبد الله أبو بكر، ابن العربي المعافى، أحكام القرآن، تحقيق: محمد عبد القادر
عطا، ط3، (بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، 1424هـ 2003م).

محمد بن عبد الله بن محمد، أبو بكر، ابن العربي، عارضة الأحوذى بشرح صحيح
الترمذى، (دار العلم).

محمد بن عبد الله، الحاكم، المستدرک على الصحيحين، (بيروت، دار الكتاب العربى).
محمد بن عبد الله، الزركشى، شرح الزركشى على مختصر الخرقى، ط1، (بيروت، دار
الكتب العلمية، 1423هـ 2002م).

محمد بن عبد الله، بن بهادر الزركشى، البحر المحيط فى أصول الفقه، ط1، (دار الكتبى،
1414هـ 1994م).

محمد بن علي بن حسين، تهذيب الفروق والقواعد السننية فى الأسرار الفقهية، مطبوع مع
الفروق (أنوار البروق فى أنواع الفروق) للقرافى، د.ط، (عالم الكتب، بيروت،
د.ت).

محمد بن علي بن محمد بن عبد الله، الشوكانى، البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن
السابع، (بيروت، دار المعرفة).

محمد بن علي بن محمد، التهانوى، كشاف اصطلاحات الفنون، تحقيق: لطفى
عبد البديع، (القاهرة، وزارة الثقافة والإرشاد القومى، المؤسسة المصرية العامة،
1382هـ 1963م).

محمد بن عمر بن الحسين، الرازى، مفاتيح الغيب، ط1، (بيروت، دار الكتب العلمية،
1411هـ 1990م).

- محمد بن عيسى بن سورة، الترمذي، الجامع الصحيح «سنن الترمذي»، تحقيق: د. بشار عواد معروف، ط2، (بيروت، دار الغرب الإسلامي، 1998م).
- محمد بن عيسى بن محمد ابن أصبغ، تنبيه الحكام على مآخذ الأحكام، ط1، (الكويت، مكتبة الصحابة، 1985م).
- محمد بن قاسم، الرضاع، شرح حدود بن عرفة، ط1، (تونس، نشر المكتبة العلمية، 1350هـ).
- محمد بن محمد، مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، (بيروت، دار الفكر).
- محمد بن نصر المروزي، اختلاف العلماء، تحقيق: صبحي السامرائي، ط2، (بيروت، عالم الكتب، 1406هـ).
- محمد بن يوسف بن أبي القاسم، العبدري، التاج والاكليل لمختصر خليل، ط2، (بيروت، دار الفكر، 1398هـ).
- محمد بن يوسف، الكافي، إحكام الأحكام شرح تحفة الحكام، ط1، (دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، 1411هـ 1991م).
- محمد بن يوسف، الكرمانى، الكواكب الدراري، بشرح صحيح البخاري، (بيروت، دار إحياء التراث العربي، 1401هـ).
- محمد جواد بن محمد الحسيني، العاملي، مفتاح الكرامة شرح قواعد العلامة، (مصر، طبع بالمطبعة الرضوية، 1323هـ، ومصر، طبع بمطبعة الشورى بالفجالة، 1326هـ).
- محمد جورلر، الإفلاس الاحتياطي وجرائم الإفلاس التقصيري، "المادة 161-162 من قانون العقوبات التركي (جامعة غلطة سراي، 2015م).
- محمد حسن، الشلبي، الأشخاص المعنوية العامة والخاصة، (د.ط).
- محمد حسن، عبد الرحمن، وسائل إجبار المدين على الوفاء، (دار النهضة العربية، 2001م).
- محمد حسين قاسم، حسين، الجريمة الضريبية والقضاء المختص وفقا لأحكام قانون ضريبة الدخل الأردني رقم 25 لسنة 1964م، أطروحة مقدمة استكمالاً

- لمتطلبات درجة الماجستير، (نابلس، فلسطين، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، 2004م).
- محمد رأفت، عثمان، النظام القضائي في الفقه الإسلامي، ط2 (دار البيان، 1415هـ 1994م).
- محمد رمضان، بارة، قانون العقوبات الليبي، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأموال، (مصراتة، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، 1993م).
- محمد زكي، أبو عامر، قانون العقوبات، القسم العام، (بيروت، الدار الجامعية، 1981م).
- محمد زكي، عبد البر، الحجر على المدين في الفقه الإسلامي، (المحامة: العدد التاسع السنة 36).
- محمد صالح، بك، شرح القانون التجاري- الإفلاس والصلح الواقعي، (القاهرة، مكتبة عبد الله وهبة، 1397هـ 1948م).
- محمد عبد الحي، اللكنوي، الفوائد البهية في تراجم الحنفية، د.ط، (مصر، مطبعة السعادة، 1324هـ).
- محمد عبد المنعم، بدر، وعبد المنعم، البدرأوى، مبادئ القانون الروماني، (1956م).
- محمد عبد الوهاب، بحيري، الحيل في الشريعة الإسلامية، ط1، (1394هـ).
- محمد عرفة، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تحقيق: محمد عليش، (بيروت، دار الفكر).
- محمد علي السالم عياد، الحلبي، شرح قانون العقوبات القسم العام، (الأردن، مكتبة دار الثقافة للنشر، 1977م).
- محمد علي سليم الهواري، وسحر عبد المجيد مناور المجالي، أحكام شهادة النساء في الفقه الإسلامي، (حوليات كلية الآداب، جامعة عين شمس، القاهرة، المجلد (42)، يناير- مارس، 2014م).
- محمد علي عثمان، الفقهي، أحكام الالتزام، (بدون ناشر، 1411هـ 1990م).
- محمد علي، عمران، الوجيز في آثار الالتزام، (القاهرة، مكتبة سعيد رأفت، 1984م).

محمد عيد الغريب، شرح قانون العقوبات - (القسم العام 2001 - 2002 رقم 324).

محمد قدري باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، ط2، (القاهرة، بولاق، المطبعة الكبرى الأميرية، 1308هـ).

محمد لبيب، شنب، دروس في نظرية الالتزام مصادر الالتزام، (دار النهضة العربية، 1976م).

محمد محمد فرحات، المبادئ العامة في الفقه الجنائي الإسلامي، ط1 (القاهرة، دار النهضة العربية، 1997 1998م).

محمد مرتضى الحسيني، الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، عبد الستار أحمد، فراج، راجعه: لجنة فنية من وزارة الارشاد والانباء، (الكويت، مطبعة حكومة الكويت، 1385هـ 1965م).

محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية، ط2، (دمشق، مكتبة المؤيد، وبيروت، مكتبة دار البيان، 1414هـ 1994م).

محمد، أبو زهرة، أبو حنيفة حياته وعصره وآراؤه الفقهية، (طبعة دار الفكر).

محمد، أبو زهرة، الأحوال الشخصية، (القاهرة، دار الفكر العربي).

محمد، البناني، حاشية البناني على الزرقاني، (بيروت، دار الفكر).

محمد، الفاضل، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ط3، (سوريا، جامعة دمشق، 1964م).

محمد، أمين، الشهير بابن عابدين، رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، تحقيق: عادل أحمد، عبد الموجود، علي محمد، معوض، ط خاصة. (الرياض، دار عالم الكتب، 1423 2003م).

محمد، بن أبي يعلى أبو الحسين، طبقات الحنابلة، تحقيق: محمد حامد الفقي، (بيروت، دار المعرفة).

محمد، بن عابدين، عقود اللآلي في الأسانيد العوالي، (طبع في دمشق، 1302هـ).

محمد، صالح بك، الإفلاس، (القاهرة، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، 1367هـ
1948م).

محمد، عمارة، قاموس المصطلحات الاقتصادية في الحضارة الإسلامية، ط1، (بيروت،
دار الشروق، 1413هـ 1993م).

محمود بن أحمد بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية، ط1، (بيروت، لبنان، دار الكتب
العلمية، 1420هـ 2000م).

محمود بن عبد الله، الألوسي، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، تحقيق:
علي عبد الباري عطية، ط1، (بيروت، دار الكتب العلمية، 1415هـ).

محمود بن عمر، الزمخشري، أساس البلاغة، تحقيق: عبد الرحيم محمود، (بيروت، لبنان، دار
المعرفة، 1982م).

محمود زكي عبد العزيز، الشهادة وأثرها في توثيق الدين، دراسة فقهية مقارنة، (مجلة كلية
أصول الدين والدعوة بأسسوط، مصر، العدد 27، 1430هـ 2009م).

محمود شلتوت، الإسلام عقيدة وشريعة، ط12، (القاهرة، 1983م).

محمود عبد الرحمن، عبد المنعم، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، ط1، (دار
الفضيلة، 1999م).

محمود محمد هاشم، القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية،
(السعودية، عمادة شؤون المكتبات، جامعة الملك سعود، 1988م).

محمود محمود، مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط7، (مكتبة القاهرة
الحديثة، 1960م).

محمود نجيب، حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، ط5، (القاهرة، دار النهضة
العربية، 1982م).

محي الدين بن شرف، النووي، المجموع شرح المهذب للشيرازي، تحقيق: محمد نجيب،
المطبعي، ط2، (الرياض، دار عالم الكتب، 1427هـ 2006م).

محيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، شرح النووي على صحيح مسلم، (دار الريان
للتراث).

- مسلم بن الحجاج، القشيري، صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ط1، (لبنان، بيروت، دار إحياء التراث العربي، 1375هـ 1955م).
- مصطفى أحمد محمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ط1 (دمشق، دار القلم، 1418هـ 1998م).
- مصطفى السيوطي، الرحيباني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، (دمشق، المكتب الإسلامي، 1961م).
- مصطفى بن عبد الله الشهير بحاجي خليفة، كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، (بيروت، دار الكتب العلمية، 1993م).
- مصطفى بن عبد الله، القسطنطيني الرومي الحنفي، إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون، (بيروت، دار الكتب العلمية، 1413هـ).
- مصطفى، كمال طه، القانون التجاري - الأوراق التجارية والإفلاس، (بيروت، الدار الجامعية للطباعة والنشر، 1983م).
- مصطفى، كمال طه، القانون التجاري، (الإسكندرية، منشورات دار الكتب الجامعية، 1986م).

معجب بن معدي الحويقل، العتيبي، حقوق الجاني بعد صدور الحكم في الشريعة الإسلامية، ط1، (1413هـ).

منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، الروض المربع شرح زاد المستقنع، (الرياض، مكتبة الرياض الحديثة، 1390هـ).

منصور بن يونس بن إدريس، البهوتي، شرح منتهى الإرادات دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن، التركي، ط1. (بيروت، مؤسسة الرسالة، 1421هـ 2000م).

منصور بن يونس، البهوتي، كشاف القناع عن الإقناع، تحقيق: لجنة متخصصة من وزارة العدل، ط1، (السعودية، 1427هـ 2006م).

منصور محمد منصور، الحفناوي، الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية في الفقه الإسلامي، مقارنةً بالقانون، ط1، (مطبعة الأمانة، 1406هـ 1986م).

موسى بن أحمد الحجاوي المقدسي، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، (بيروت، لبنان، دار المعرفة).

موفق الدين، بن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ط1، (بيروت، دار الكتب العلمية، 1414هـ 1994م).

ميارة محمد بن أحمد، الفاسي، الإقتان والإحكام، (بيروت، دار المعرفة).

ميلودي رابح، لعربي علي، جرائم الإفلاس في التشريع الجزائري، (مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشر، الجزائر، 2008م).

ناصر بن عبد السيد أبي المكارم بن علي، أبو الفتح، برهان الدين المطرزي، المغرب في ترتيب المغرب، (دار الكتاب العربي).

نائل محمد غنام، الإفلاس الاحتياطي في التشريع الفلسطيني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، (فلسطين، الجامعة العربية الأمريكية، جنين، 2018م).

نبيل إبراهيم سعد، عوض، نحو قانون للإفلاس المدني، (تعليق على قانون 31 ديسمبر 1989م).

- نبيل إبراهيم، سعد، النظرية العامة للالتزام، (الإسكندرية، دار المعرفة الجامعية، 1992م).
- نبيل مدحت، سالم، القانون الجنائي الخاص - دراسة تحليلية لأنواع الجرائم الاقتصادية - (القاهرة، مكتبة سيد عبد الله وهبه، 1982م).
- نزيه، حماد، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، ط1، (دمشق، دار القلم، 1429هـ 2008م).
- نصر بن محمد بن أحمد، السمرقندي، بحر العلوم، تحقيق: د. محمود مطرجي، (بيروت، دار الفكر).
- نصر فريد، واصل، فقه المعاملات المدنية والتجارية في الشريعة الإسلامية، (المكتبة التوفيقية، 1418هـ).
- نعمان بن محمود بن عبد الله، أبو البركات خير الدين، الألوسي، جلاء العينين في محاكمة الأحمدين، (قدم له: علي السيد صبح المدني، مطبعة المدني، 1401هـ - 1981م).
- نور الدين علي بن أبي بكر، الهيثمي، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، (بيروت، مؤسسة المعارف، 1406هـ 1986م).
- هالوك تشولاق، جرائم التنفيذ والإفلاس مع المشاكل التي واجهتها في التطبيق، (مجلة المصرفيين، ع. 53، 2005م).
- هشام على صادق، مركز القانون الأجنبي أمام القضاء الوطني، (رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 1968م).
- همام محمد محمود، الوجيز في الإثبات، (الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2003م).
- الهمام، نظام، الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، ط2، (القاهرة، المطبعة الكبرى الأميرية، 1310هـ).
- وجيه جميل، خاطر، نظرية فترة الريبة في الإفلاس، (بيروت، 1973م).

وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، ط2، (الكويت، دار السلاسل).

وليد، الشايحي، قانون الجمعيات التعاونية الكويتي المسمى بقانون التعاون، دراسة فقهية مقارنة، (بحث بمجلة كلية الشريعة والقانون بالقاهرة، العدد الثالث والعشرون، الجزء الثاني).

وهبة، الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط2، (دمشق، دار الفكر، 1409 هـ 1989 م).

وهبة، الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، (ردمك، دار الفكر المعاصر).

يحيى بن أبي الخير بن سالم، العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، اعتنى به: قاسم محمد النوري، ط1، (دار المنهاج، 2000 م).

يحيى بن هبيرة، الإفصاح عن معاني الصحاح، ط1، (بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، 1417 هـ 1996 م).

يوسف أليان سركيس، معجم المطبوعات العربية والمعربة، د.ط، (طبع بمصر، 1346 هـ - 1928 م).

يوسف بن عبد الله، ابن عبد البر، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق: سعيد أحمد ومحمد الفلاح، (القاهرة، دار قرطبة).

يوسف عبد الله، الشبيلي، إفلاس الشركات وإعسارها في الفقه والنظام، مجلة مركز البحوث والدراسات الإسلامية، (جامعة القاهرة، كلية دار العلوم، مركز البحوث والدراسات الإسلامية، 1432 هـ 2011 م).

المصادر والمراجع التركية

- Akil, C. (2002). *Borçlunun Üçüncü Kişilerdeki Mal Ve Alacaklarının Haciz*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Ankara üniversitesi, Ankara.
- Akyürek, B.B. (2019). *İcra İflas Hukukunda Borç inkâr Tazminatı*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans tezi). Bursa Uludağ Üniversitesi, Bursa.
- Ansay, S.Ş. (1960). *Hukuk İcra ve Usulleri*, 5.Bas. Ankara: 3.
- Atar, F. (1982). *İslam hukukunda borçlunun iflasına, karar verilmesi, hacre dilmesi mallarına haciz konulması ve hapsedilmesi* (Yayınlanmamış Doçentlik tezi). Erzurum Üniversitesi, Erzurum.
- Bacaksız, P. (2011). *TCK'da Yer Alan İflas Suçları* (Yayınlanmamış Doktora Tezi). Dokuz Eylül Üniversitesi, İzmir.
- Berkin, N. *Tahikatçılara İflas Hukuku Rehberi*,s.9.
- Bozkurt, G. (1996). *Batı Hukukun Türkiye'de Benimsenmesi*, 181.
- Coşkun, M. (2017). *İcra-İflas Suçları, Yargılama Usulü ve Disiplin*, 3. Bas. Ankara: Seçkin Yayınları. 186.
- Çolak, H. (2005). *İcra ve İflas Suçları ile Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, Bankacılar Dergisi*, (53):
- Durman, Okay, (2009). *İcra ve İflas Hukuku Açısından Malvarlığı veya Ticari İşletmelerin Devri*, (Yayınlanmamış Doktora tezi). İstanbul üniversitesi, İstanbul.
- Emir, E. (2019). *İflas Sebepleri Ve İflasın Ertelenmesi Yerine Konkordato* (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Gaziantep Üniversitesi, Gaziantep.
- Ercan, İ. (2007). *İcra Ve İflas Suçları* (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Selçuk üniversitesi, Konya.
- Erdem, M. (2010). *İcra ve İflâs Hukukunda İtirazın İptali Davası* (Yayınlanmamış Doktora Tezi). Ankara Üniversitesi, Ankara.
- Ersoy, U. (2017). Hileli ve Taksirli İflas Suçları, *Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku Dergisi*, Sayı: 33: 67-114.
- Evik, A. H. (2016). *HİLELİ İflas Suçu, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (3): 1-57.
- Gottlieb, D. -Nuhoglu, A. -Oliphant, B. -Yenisey, F. (2004). *Ceza Hukukunun Güncel Kaynakları Artvin Konferansı (2) (3) Türk Ceza Kanunu Tasarıları ve Kolluğun Önleyici Yetkileri*, İstanbul.
- Gürdoğan, B. *İflas Hukuku Dersleri*,s.7.

- Gürler, M. (2015). *Hileli ve Taksirli İflas Suçları, TCK. m.161veTCK.m.162.* (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Galata üniversitesi, İstanbul.
- Işık, B. (2020). Hileli İflas Suçu, *Sosyal Bilimler Dergisi*, 5 (2): 109-126.
- Işık, S. (2013). Hileli İflas Suçu, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (1): 607-624.
- Kardeşler, E. (2009). *2004 Sayılı İcra İflas Kanununda Düzenlenen İcra Suçları Ve Cezaları* (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Kırklareli üniversitesi, Kırklareli.
- Kazancı, B.E. (2006). Hileli ve Taksirli İflas Suçları”, *Hukuki Perspektifler Dergisi*, (9):152-166.
- Kırtıoğlu, S.S. (2007). *İflâs Davası* (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Selçuk üniversitesi, Konya.
- Kuru, B. İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, s.334.
- Özbay, A. T. (2019). *Türk Ceza Kanunu'nda öngörülen Hileli İflas Suçu* (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi). İstanbul üniversitesi, İstanbul.
- Özen, M. (2016). Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen hileli ve taksirli iflas suçları (TCK m.161, 162), *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, M.4. S. 65, 3567-3584.
- Özgenç, İ. (2009). *İflas Suçu*, Ankara: Yetkin Matbaası.
- Özsoy, D.T. (2019). *İflâsın Dava Ve Takipler Üzerindeki Etkileri* (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Başkent Üniversitesi, Ankara.
- Rüzgâresen, C. (2009). *İflas Sebepleri*, (Yayınlanmamış Doktora Tezi). Ankara üniversitesi, Ankara.
- Sayılgan, G. Ece, A. (2016). İflasın Ertelenmesi Ve Türkiye’de 2009-2013 Arasındaki İflasın Ertelenmesi Davalarının Analizi, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 105: 47-74.
- Seyfi, K. (2019). *İcra ve İflas Hukukuna özgü Suçlar ve Yargılamalar*, (Yayınlanmamış Yüksek lisans tezi). Çanakkale Üniversitesi, Çanakkale.
- Tuğcu, A. (2011). *İflas Ve İflasın Ertelenmesinin Kamu Alacaklarına Etkisi*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Marmara Üniversitesi, İstanbul.
- UYAR, T. (2009,2010). Taksirli iflas ve hileli iflas, *Dokuz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Eylül, C. 11. 941-972.
- Uyar, T. (2009-2010). Taksirli (taksirli) ve Hileli İflas, *Dokuz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.11, Özel S. 941-972.
- Uzar, G.N. (2001). *İcra Ve İflas Kanunu'nun Tarihsel Gelişimi*, (Yayınlanmamış Yüksek lisans tezi). Ankara üniversitesi, Ankara.
- Üstündağ, S. (1990). *İcra ve İflas Kanunu'nun dünü ve bugünü*, İstanbul: 5.
- Yavuz, M. (2014). Tacirler Açısından Hileli İflas Suçu, *Çözüm Dergisi*, 153-161.

- Yıldız, H. (2007). *İcra ve iflas Suçları*, (Yayınlanmamış Yüksek lisans tezi). Selçuk üniversitesi, Konya.
- Yılmaz, B.B. (2009). *İflasın Tespiti Ve Ertelenmesi Yönünden Borca Batıklık Bilançosu Ve İyileştirme Projesi Üzerine Bir İnceleme* (Yayınlanmamış Doktora Tezi). Marmara üniversitesi, İstanbul.
- Yılmaz, E. (1998). Cumhuriyetimizin Yetmiş Beş Yılında Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda ve İcra ve İflas Kanunu'nda Ortaya Çıkan Gelişmeler, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 3(871-886): 879.
- Yılmaz, E. (2003). Dünden Bugüne İcra Ve İflâs Kanunumuz, *Selçuk Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11 (3-4): 9-45.
- Yılmaz, E. (2011). *Hukuk Sözlüğü*, 10. bas, Ankara: Yetkin Yayınları. 588.
- Yılmaz, Z. (2011). *Hileli İflas ve taksirli iflas Suçları, TCK 161m.-162 ve TCK.m.162* (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Marmara üniversitesi, İstanbul.

فهرس الآيات القرآنية

الصفحة	اسم السورة	الآية
43	البقرة	وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ
43	البقرة	وَتُدْءُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ
133	البقرة	وَإِذْ أَخَذْنَا مِيثَاقَكُمْ لَا تَسْفِكُونَ دِمَاءَكُمْ
124	البقرة	ثُمَّ أَقْرَرْتُمْ وَأَنْتُمْ تَشْهَدُونَ
145	البقرة	وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ
145	البقرة	وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ
148	البقرة	يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ
43	آل عمران	أُولَئِكَ لَا خَلْقَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ
132	آل عمران	شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ
43	النساء	يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ
85	النساء	لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّنْ نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَن أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ
168	النساء	وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا
170	النساء	إِلَّا أَنْ تَكُونُوا تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنكُمْ
128	المائدة	وَلَيْكِن يُؤَاخِذْكُمْ بِمَا عَقَدْتُمُ الْإِيْمَانَ
47	الأنفال	وَيَمْكُرُونَ وَيَمْكُرُ اللَّهُ
137	يوسف	وَمَا شَهِدْنَا إِلَّا بِمَا عَلِمْنَا
143	يوسف	وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدًّا مِّنْ دُبرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ
47	النحل	أَفَأَمِنَ الَّذِينَ مَكَرُوا السَّيِّئَاتِ أَنْ يَخْسِفَ اللَّهُ بِهِمُ الْأَرْضَ
128	النور	فَشَهِدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ
180	سبأ	وَمَا هُمْ فِيهِمَا مِنْ شَرِكٍ
137	الزخرف	إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ
141	الزخرف	وَمَنْ يَعِشْ عَن ذِكْرِ الرَّحْمَنِ نُقِيضْ لَهُ شَيْطَانًا فَهُوَ لَهُ قَرِينٌ
141	ق	قَالَ قَرِينُهُ رَبَّنَا مَا أَطَّغَيْتُهُ وَلَيْكِن كَانَ فِي ضَلَالٍ بَعِيدٍ

133	الطلاق	وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ
-----	--------	----------------------------------

فهرس الأحاديث النبوية

الصفحة	الحديث
129	احلف بالله الذي لا إله إلا هو، ما له عندك شيء
173	اذكروا الفاسق بما فيه يحذره الناس
134	ألا أخبركم بخير الشهداء؟!
36	إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا
169	أن رسول الله ﷺ حجر على معاذ ماله، وباعه في دين كان عليه
102	خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك
86	الصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحا حرم حلالا، أو أحل حراما
149	فكتب في رقعة من أديم
36	كل المسلم على المسلم حرام: دمه، وماله، وعرضه
184	كل قرض جر نفعا فهو ربا
135	لا ضرر ولا ضرار
128	لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال دماء رجال وأموالهم
118	لي الواجد ظلم، يحل عرضه وعقوبته
148	ما حق امرئ مسلم له شيء يريد أن يوصي فيه
91	ما من مؤمن إلا أنا أولى به في الدنيا والآخرة
48	المكر والخديعة في النار
88	من أنظر معسرا، أو وضع له، أظله الله يوم القيامة
91	من ترك ديننا فأبى وعلي
144	الولد للفراش وللعاهر الحجر
125	ويحك، ارجع، واستغفر الله، وتب إليه

السيرة الذاتية

حسيب عرقاوي

العنوان: حي اسلام بي، أيوب سلطان، اسطنبول - تركيا

أ. التعليم

درجة الماجستير: جامعة بيروت الإسلامية وجامعة الفاتح التسعير في الفقه الإسلامي،

2015، إسطنبول

الليسانس: كلية الشريعة جامعة دمشق، 2005، دمشق

ب. الخبرات العملية

2011-2006 مدرس تربية اسلامية في المدارس الحكومية في اللاذقية

2012-2016 مراسل ومحرر في قناة TRT عربي

2018-2016 مدير عام في وقف البحوث التكنولوجية والاقتصادية والاجتماعية

الدولية (UTESAV)

2024-2018 مستشار تعليمي دولي للجامعات التركية والمقدونية

ج. مشاريعه

1- مشروع المدرسة السورية في إسطنبول قادمون

2- مشروع التخطيط الاستراتيجي والتشغيلي بالتعاون مع سفراء السلام العالمية

3- مشروع مكافحة القمار بالتعاون مع وقف البحوث التكنولوجية والاقتصادية

والاجتماعية الدولية (UTESAV)

د. منشوراته

1- أحكام التسعير في الفقه الإسلامي في مجلة أبحاث الحضارة الإسلامية

2- قاموس تجاري (عربي - تركي - إنجليزي)

3- تقرير حول اللاجئين السوريين والاقتصاد التركي " (بالاشتراك مع البروفيسور د. بكر

برات أوزيبك)