

تقديم وتمهيد :

عالجت التشريعات في النظم القانونية المختلفة الأحوال التي تنجم عن توقف المدين أو عجزه عن سداد ديونه الناشئة عن تعاملاته مع التجار والمنشآت التجارية ، والتزاماته الأخرى التي تجمعها مع دائنيه الآخرين من غير التجار . حيث تنبعت تلك النظم القانونية ، على اختلاف نظرتها في معالجة مشكلة الإحجام عن السداد أو عدم القدرة عليه ، إلى الخطورة التي تكثف المعاملات التي تقوم بين مختلف مكونات المجتمع التجاري والاقتصادي عندما يواجه المدينون صعوبات مالية تجعلهم يتوقفون عن أداء الديون في أوقاتها وآجالها ، أو يعجزون عن السداد بالكلية بسبب استغراق الديون وإحاطتها بجميع ممتلكاتهم وأموالهم .

ومن أجل تفادي تأثير النشاط الاقتصادي ودورة الحياة التجارية ، القائمة على الائتمان التجاري ، من جراء تأخر ذلك المدين في الوفاء بالتزاماته أو عجزه أو تلكؤه بشأن سداد ديونه ، في ظل ما صاحب تطورات المجتمعات من تغيرات جعلت سمة اقتصاداتها قائمة على الاقتراض ، سواءً كان ذلك على مستوى الأفراد أو المنشآت أو حتى الدول نفسها ، توجهت تلك الحلول التشريعية عند مواجهتها لحالات الإفلاس إلى الأخذ على يد المدين والتشدد معه من أجل سداد ديونه بأسرع وقت حتى لا تنتشر حالات الإفلاس وتنداح دائرتها

فيتأثر بها التجار بشكل مباشر أو غير مباشر مما يعرقل حركة الاقتصاد في مجموعه ويسبب الاضطراب في معاملات التجار فيما بينهم .

وقد كانت بعض النظم القانونية القديمة تبيح للدائن حق استرقاق مدينه وتملكه وإجباره على العمل لديه حتى يستوفي حقه منه . بل إن للدائن قتل مدينه وتمزيق جسده . وفي حالة تعدد الدائنين كان لهم تقاسم الثمن وتمزيق جسد المدين بمقدار الدين (1) .

وبعد ما دخلت المجتمعات في التطور والرقى الذي كان نتيجة تفاعلات دينيه واقتصادية وسياسية واجتماعية ، تغيرت التشريعات وعكست ذلك التغيير الاجتماعي في النظرة إلى المدين والتعامل معه بمعالجة حالات الإفلاس والعجز عن وفاء الدين . فلم يعد ينظر إلى جسد المدين باعتباره محلاً لترتيب آثار الامتناع عن وفاء الدين أو عجزه عن سداده ، بل تحولت نظرة تلك التشريعات إلى حصر التعامل مع المدين في ماله فقط للوصول إلى تحقق الوفاء وسداد ما غرمه . حيث عمدت التشريعات المختلفة إلى إرساء فكرة التصفية الجماعية لممتلكات المدين وأمواله وما يلزم عند إجرائها من وجود وكيل عن التفليسة من أجل نقل أموال المدين ووضعها بحيازة نائب عنه يتولى إدارتها

(1) أنظر في تفاصيل التطور التاريخي لنظام الإفلاس ، العكيلي ، عزيز ، أحكام الإفلاس في القانون الكويتي ، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي ، الكويت ، الطبعة الأولى ، 1987م ، ص 23 وما بعدها .

وبيعها والتصرف بشأنها بمعرفة القضاء تمهيداً لتوزيع أثمانها على الدائنين كل بحسب حصته من الدين .

- غير أنه لا بد من التذكير بأن معالجات التشريعات الحديثة لحالات الإفلاس أصبحت تبتعد عن العقوبات الجزائية في الأحوال التي تتحقق فيها حسن نية المدين الذي تؤدي ظروف خارجة عن إرادته إلى سوء أحواله المالية التي توقعه في حالة الإفلاس ، مع محاولة تلك القوانين الأخذ بيده وإقالة عثرته وفق تسويات معينة مع دائنيه . مع الاحتفاظ في الوقت نفسه بمظهر القسوة والتشدد مع التجار الذين تنسب إليهم أخطاء أو ممارسات معينة تجعلهم غير جديرين بمزاولة التجارة .

كما كان تطور نظم الإفلاس في بعض تشريعات النظم القانونية متجهاً إلى إيجاد قواعد تحكم التعامل مع المشروعات والمنشآت المضطربة مالياً والمتعثرة في سير أعمالها نتيجة للأزمات الاقتصادية التي تخنق تلك المشروعات والشركات وتضعف قدرتها على دفع ديونها وفوائدها ، وما يكون من منافسة قوية تجعلها غير قادرة على المواجهة والاستمرار لتواضع قوتها المالية أو قدراتها التسويقية وغير ذلك من أسباب التعثر ، بحيث تتناسب المعالجات القانونية للمنشآت المتعثرة مالياً مع أوضاعها وعلاقتها بمكونات المجتمع التجاري والاقتصادي المختلفة ، دون أن تقتصر معالجة حالة التعثر المالي

على مجرد الكشف عن وجود حالة الإفلاس وإخضاع المشروع التجاري لقواعد التصفية الموجودة في قوانينها التي تحكم التعامل مع حالات الإفلاس والتي كانت في أساسها متوائمة مع بيئة المشروعات الفردية والتجار الأفراد .

- ولا يفوتنا في هذا التقديم أن نشير إلى أنه وإن كانت مشكلة المديونية والإعسار والإفلاس والقروض المتعسرة إحدى أهم المشكلات التي تواجه الاقتصادات الحديثة ، إلا أنها أيضاً قديمة قدم الإنسان وإن اختلفت الأسباب في ظهورها وآثارها على تلك المجتمعات التي اختلفت أيضاً في طرق معالجتها وحلها باختلاف مراحل الزمن والعصور وباختلاف طبيعة كل مجتمع وخلفيته الدينية والثقافية والاجتماعية . وعلى ذلك فإن مبادئ الشريعة الإسلامية وأحكام الفقه الإسلامي جاءت بقواعدها الذاتية وطريقتها الخاصة بها في تعاملها مع مشكلة المديونية والاقتراض والإعسار والإفلاس والمنطلقة من التوجهات الربانية وسنة الرسول صلى الله عليه وسلم واجتهادات العلماء في إطار قواعدها الكلية ، حيث بدأت أحكامها بعدم الحث على الاقتراض والابتعاد عنه ما لم تكن هناك حاجة وضرورة ملحة بحيث لا تصبح سلوكاً تلقائياً للفرد . ولأجل ذلك جاء الحديث عن الرسول صلى الله عليه وسلم بالتعوذ من المآثم والمغرم (1) .

(1) رواه البخاري .

غير أن الشريعة لما كانت حائثة على العمل وطلب الرزق والتجارة ، فإنها جاءت بالقواعد التي تحكم الناس في معاملاتهم والتوسعة عليهم في تنويع صور التمويل والاقتراض ليسبب وبث الرخاء بين الأفراد وتحفيز النشاط الاقتصادي في كل مكوناته واستغلال كافة إمكاناته وقدراته وطاقاته من أجل تحقيق رسالة الإنسان في إعمار الأرض . إلا أن الشريعة الإسلامية اعتنت في الوقت ذاته بحكم علاقة المدين بالدائن من أجل ضمان الحقوق واستقرار المعاملات في المجتمع عن طريق نظرة عامة غير جزئية لقضايا الدين والاقتراض ، حيث حثت المدين عند لجوئه للاقتراض ، على ضبط أموره والمبادرة إلى قضاء دينه والتشديد في ذلك لما ورد في الحديث عن الرسول صلى الله عليه وسلم بأن (من أخذ أموال الناس يريد أداءها أدى الله عنه ، ومن يريد إتلافها أتلفه الله) (1) .

كما ورد في صحيح البخاري ، أن الرسول صلى الله عليه وسلم (امتنع عن الصلاة على مدين ميت حتى يُضمن دينه) . ولم تكن معالجات الفقه الإسلامي المستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية لحالات الإفلاس والتعثر عن سداد الديون قائمة على الترغيب والترهيب بنزعة مثالية أخلاقية فقط ، بل إنها جاءت متوازنة الطرح وفق رؤية ذاتية خاصة بها حيث أخذت بالحزم والصرامة في تعاملها مع المدين الواجد الموسر في حين تبنت جانب الرأفة والشفقة بحق

(1) رواه البخاري .

المدين الفقير المعسر ولذلك جاءت قواعدها بالتشدد في معاملة المدين الواجد الظالم المماطل في أداء الحقوق وبينت أن (ليّ الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته) ⁽²⁾ . وبمعنى آخر فإن المدين غير الواجد لا يستحق التعامل المتشدد ، ولهذا جاءت قواعد الشريعة بإمهال المدين المعسر وجعل ذلك من باب التصدق عليه لإبقاء العلاقة بين الدائن والمدين في إطارها الاجتماعي أولاً دون الاعتبار المالي الصرف قال تعالى (وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة وأن تصدقوا خير لكم إن كنتم تعلمون) ⁽³⁾ . وحضت قواعد الشريعة على أن من أنظر معسراً أو وضع عنه يسر الله عليه في الدنيا والآخرة ، (ومن سره أن ينجيه الله من كرب يوم الآخرة فلينفس عن معسر أو يضع عنه) ⁽¹⁾ . كما أن قواعد الشريعة الإسلامية من جهة أخرى جعلت عند تعاملها مع حالات التعثر المالي والإعسار ، مصرفاً من مصارف الزكاة يكون للغارمين .

ومع ذلك كله فإن الشريعة الإسلامية وأحكامها الميثوقة والمفصلة في كتب وشروحات الفقه الإسلامي تعاملت بواقعية مع حالات الإعسار والإفلاس لأن انتشار المطل من الغني واللي من الواجد أو عدم دفع الديون عند حلول استحقاقاتها أو العجز عن السداد يخلخل الحياة الاقتصادية ويؤدي إلى إحجام

(2) رواه أبو داود .

(3) سورة البقرة الآية (280) .

(1) رواه مسلم .

الناس عن البيع بالدين مما يضيق على الناس في معاملاتهم ويفضي إلى اضطراب السوق وتأثر المتعاملين فيه عند توقف أحد التجار عن الوفاء بالتزاماته لأي سبب كان ، فجاءت أحكامها واجتهادات فقهاؤها معالجة للتعامل مع تلك الأوضاع في إطار مقاصدها العامة في مراعاة التوازن بين مطلب صيانة حقوق الأفراد وهدف تحقيق المصلحة العامة للاقتصاد .

- وإن كان من المنقرر أن أحكام الإفلاس في الفقه الإسلامي تطبق على كافة المعسرين بصرف النظر عن كونهم تجاراً أو غير تجار ، بالنظر إلى أن أحكام الشريعة الإسلامية في المعاملات أقامت أصلها العام على عدم التفرقة بين الأعمال التجارية وغير التجارية ، وعدم التمييز في أحكامها تبعاً لكون الشخص تاجراً أو غير تاجر ، فإن معالجة الشريعة الإسلامية وآراء الفقه الإسلامي فيها لحالات الإفلاس التي لا يفرق فيها بين تاجر وغير تاجر يعد اتجاهاً غير مستنكر للتعامل مع حالات الإفلاس .

فبعض من التشريعات الحديثة الآن لا تجعل نظام الإفلاس نظاماً استثنائياً لا يطبق إلا على التجار والمنشآت التجارية ، عدا بعض الصور التي تتعين فيها التفرقة والتي تقتضيها مصالح واعتبارات اقتصادية واجتماعية عند التعامل مع حالات المشروعات والمنشآت المتعثرة مالياً .

- وبالرغم من ذلك فإنه لا يوجد ما يمنع في ظل دولة تأخذ بأحكام الشريعة الإسلامية كأساس في تنظيم بنائها التشريعي ، من اقتباس بعض القواعد القانونية المعمول بها في دول أخرى أو سن قواعد منظمة لحكم معاملات الأفراد في معاشهم لا تتعارض مع مبادئ وقواعد الشرع القطعية في دلالتها أو تتواءم مع مقاصد الشريعة ومصالحها عندما تسكت قواعد الشريعة الإسلامية عن إيراد حكم خاص في أمر معين ، أو عندما يكون التدوين والتقنين متبنياً لاجتهاد فقهي في حكم مسألة ما وجعله الرأي المعتمد قانوناً فيها (1) .

ولما كان بحثنا هنا يتناول طبيعة الإفلاس وشروط الحكم به ، فإن من المناسب التنويه هنا بأن النظام التجاري السعودي قد أفرد التجار بأحكام نظامية خاصة عند التعامل مع حالات إفلاسهم منتهجاً في ذلك شأن الكثير من التشريعات التي جعلت الإفلاس نظاماً تجارياً خاصاً بالتجار وحدهم عند معالجتها لحالات توقفهم عن الدفع أو عجزهم عن السداد ، وترك المجال مفتوحاً لتطبيق القواعد العامة المعروفة في الفقه الإسلامي عند التعامل مع حالات

(1) أنظر في هذا المعنى ، الجبر ، محمد حسن ، القانون التجاري السعودي ، الدار الوطنية للنشر والتوزيع ، الخبر ، الطبعة الخامسة ، 1425هـ ، ص 6 - 7 .

الإفلاس والإعسار والحجر على المدين في الحالات التي لم يرد فيها نص نظامي خاص عند التعامل مع حالات الإفلاس (1) .

- وتعد أحكام الإفلاس المتضمنة في الفصل العاشر من نظام المحكمة التجاري الصادر عام 1350هـ والواردة في المواد (من 103 إلى 135) وما جاء في المادتين (136 و 137) المدرجتين في الباب الحادي عشر من النظام والخاص بالعقوبات ، إضافة إلى ما جاء أيضاً في الفصل الثاني عشر من النظام الخاص بالحجز الاحتياطي على أموال المدين ومنعه من السفر ، وأحكام نظام التسوية الواقية من الإفلاس الصادر عام 1416هـ ولائحته التنفيذية ، هي القواعد القانونية الحاكمة بصفة عامة للتعامل مع حالات الإفلاس ومعالجة حالات المشروعات المتعثرة وتسوياتها بين المدين ودائنيه.

وسنحاول في دراستنا هذه تسليط الضوء على شروط الحكم بالإفلاس ، وفق ما جاءت به تلك القواعد النظامية الحاكمة لحالات الإفلاس في المملكة العربية السعودية في فرع مستقل من هذه الدراسة ، وسنتعرض قبل ذلك في فرع آخر إلى تحديد معنى الإفلاس وما قد يختلط معه من مفاهيم أخرى تتقاطع معه عند معالجات صور وحالات الإفلاس التي حددها النظام .

(1) أنظر عبدالغني ، معتمد محرم ، مقومات الإفلاس في الفقه الإسلامي والقانون المقارن ، شركة إيجيبرنت للطباعة ، القاهرة ، 1984م ، ص 66 - 67 .

الفرع الأول

مفهوم وخاصية الإفلاس في النظام وحالاته

تميل الكثير من التشريعات والنظم القانونية إلى تحديد الإفلاس بكونه نظاماً خاصاً بالتجار تحكمه قواعد القانون التجاري بحيث يكون تطبيقه عند توقف التاجر عن أداء ديونه التجارية المستحقة أو عجزه عن وفائها ويكون الهدف منه تصفية أموال التاجر تصفية جماعية لتوزيعها على غرمائه .

وإذا كان النظام التجاري السعودي لم يحدد تعريفاً للإفلاس ، حيث اكتفى نظام المحكمة التجارية في المادة (103) منه بتعريف المفلس بأنه (من استغرقت الديون جميع أمواله فعجز عن تأديتها) ⁽¹⁾ ، إلا أنه لما كان الإفلاس نظاماً مكتملاً للتعامل مع حالة ذلك المدين المفلس ، فإن تحديد مفهومه لا بد وأن يأخذ في الاعتبار عند ضبط معناه ، جملة من الأحكام التي تطبق على حالة الإفلاس عموماً وليس النظر إلى المفلس فقط ، بل لا بد من إحاطة تعريف الإفلاس بالآثار التي تتولد عنه وتأثيرها عند الحكم بالإفلاس على حالة المفلس ومن تعلق حقوقهم به .

(1) وهذا التعريف لا يخرج عن تحديد معنى المفلس في الفقه الإسلامي ، أنظر مثلاً ، ابن قدامه ، المقدسي ، المغني ، مكتبة الرياض الحديثة ، الرياض ، 1401هـ ، الجزء الرابع ، ص 452 ، حيث يرى أن المفلس (في عرف الفقهاء من كان دينه أكثر من ماله وخرجه أكثر من دخله ، وأنهم سموه مفلساً وإن كان له مال ، لأن ماله مستحق الصرف في جهة دينه فكأنه معدوم) .

لهذا فإن التعريف المحدد للمفلس لا يكفي وحده لبيان مضمون حالة الإفلاس والآثار الناجمة عن تحققها عند الحكم به . ولأجل ذلك فإن تعريف الإفلاس وتحديد مفهومه لا بد وأن يأخذ في الاعتبار مجموع الأحكام والآثار المترتبة على حالة الإفلاس والمبثوثة في النصوص والقواعد النظامية المخصصة للتعامل مع تلك الحالة ومعالجة نتائجها .

وعلى ذلك فإن تحديدنا لمفهوم حالة الإفلاس في النظام التجاري السعودي سيكون قائماً على كونها جملة من الأحكام المطبقة على المدين التاجر ودائنيه وأمواله عند توقفه عن دفع ديونه التجارية الحائلة نتيجة عجزه عن الوفاء بها ، والتي ينشأ من تقرير الحكم القضائي بوجودها تصفية أمواله تصفية جماعية بقسمتها بين دائنيه أي أن هناك تلازماً قانونياً بين ثبوت صفة التاجر في شخص العاجز عن أداء الدين ، وتولد ذلك الدين من معاملة تجارية عند تقرير وجود حالة الإفلاس الصادر بموجب حكم قضائي .

وإذا كان تحديد مفهوم حالة الإفلاس وطبيعتها مرتبطاً بتلك العناصر التي أشرنا إليها فإننا سنتناول فيما يلي ضمن هذا الفرع من بحث الدراسة التفرقة بين مفهوم الإفلاس وما يقترب منه من مصطلحات ومفاهيم قانونية وشرعية أخرى كالإعسار والحجر ، ثم نتطرق بعد ذلك إلى تحديد صور الإفلاس التي جاءت بها أحكام النظام التجاري السعودي ، والتي لا تخرج عن كونها حالات بأوصاف

محددة شملها النظام بأحكام خاصة بها بعد تقرير وجود حالة الإفلاس في مفهومه الذي سبقت الإشارة إليه .

أولاً : التمييز بين مفهوم الإفلاس والإعسار والحجر :

يختلف الإفلاس الذي قدمنا بيان مضمونه ومعناه القانوني والنظامي عن حالة الإعسار المعروفة في الفقه الإسلامي ، والتي يمكن تحديدها بالحالة التي لا يكون فيها المدين مالكاً لما يفضل عن حد الكفاف عرفاً في حاجاته الأساسية لمعيشته من مطعم ومسكن ومتاع بيت يكفيه ومن يعول وكل ما يلحق بفقده حرج ومشقة كبيرة عليه ⁽¹⁾ . ولا يقتصر الفرق بين الإعسار والإفلاس على مجرد الاختلاف اللفظي في التعريف ، بل إنه يمتد إلى الآثار الناشئة عن حصول وتقرير وجود أي من تلك الحالتين في حق أحد الأشخاص .

ففي حين أن الإعسار ينشأ عن عدم القدرة على السداد للديون الحالة أو قلة ذات اليد بحيث لا يملك المرء ما يزيد على مؤونته ، فإن الإفلاس لا ينتج

(1) أنظر الجعفري ، أحمد عبدالله ، أحكام الإعسار في الفقه الإسلامي مقارناً بأنظمة المملكة العربية السعودية ، مجلة العدل ، العدد 4 ، رجب 1426هـ ، ص 111 ، 112 ، حيث يرى الباحث أن عدم وجود تحديد دقيق للإعسار في الفقه الإسلامي عائد لاعتناء الفقهاء ببيان معنى آخر مقارب له عندهم وهو الإفلاس .

إلا عند العجز عند سداد الديون التجارية الحالة⁽²⁾ . فنطاق الإعسار بهذا المعنى أشمل وأعم من الإفلاس ، إذ إن حالة الإعسار قد تتشكل عند انعدام وجود المال للمدين المعسر أو أن أمواله لا تكفي لمؤنته ومعيشته بحد الكفاف اللازم لحياته حياة كريمة . بيد أنه في حالة الإفلاس ، قد تكون الأموال موجودة ولكنها ليست كافية لأداء ما على المدين التاجر من ديون⁽¹⁾

كما أن المتقرر في التعامل مع حالة المعسر إنظاره إلى ميسرة عند ثبوت حالة الإعسار قضاءً ، أما في حالة الإفلاس فإن الحكم بها يترتب الحجز على أموال المفلس لتوزيعها بين دائنيه .

إضافة إلى أن الإعسار لا يترتب عليه فكرة التصفية الجماعية لأموال المعسر ولا ينشاء عنه غل يده عن إدارة أمواله أو التصرف فيها والتقاضي بشأنها ما دام أنه لم يبدر منه ما يخل بصيانة حقوق غرمائه ، مع بقاء حق الدائنين له في ممارسة إجراءاتهم الفردية ومباشرة الدعوى المستقلة لكل واحد

(2) ولهذا كانت قرارات الدوائر التجارية بديوان المظالم مؤكدة بأن التاجر لا يطبق عليه نظام الإفلاس إذا كان عاجزاً عن أداء ديونه بسبب عدم وجود مال لديه أصلاً ، لأن الحكم بالإفلاس لا يتحقق في شأن المدين المعدم فيعامل معاملة المعسر عند نظر دعوى تخلفه عن السداد . أنظر قرار ديوان المظالم 604/د/ع ، 1409هـ ، وكذلك القرار رقم 139/ت/ع ، 1409هـ .

(1) وعلى ذلك فإنه في بعض التشريعات يجوز شهر إفلاس التاجر مهما بلغت حالة يساره إذا توقف عن دفع ديونه التجارية المستحقة الأداء في حين أن الإعسار لا يتقرر إلا إذا لم تكف أموال المدين لسداد ديونه الحالة .

منهم للمطالبة بحقه أمام المدين (2) . وذلك خلافاً لحالة الإفلاس التي ينتج عنها غل يد التاجر عن مباشرة التصرفات في أمواله لكونها أصبحت في عهدة وكيل التفليسة الذي سيتولى تصفيتها تصفية جماعية لتوزيعها بين دائنيه لضمان تحقيق المساواة بينهم (3) . مع بقاء تلك الديون التي لم تسدد بعد توزيع الأموال على الغرماء في ذمة ذلك التاجر .

كما يلاحظ أيضاً أن المعسر لا تحل عقوبته ولا حبسه لأن ذلك غير مجد في فائدة دائنيه (1) ، خلافاً لما هو عليه الحال لدى المدين المفلس الذي يمكن إيقاع العقوبة عليه عند تحقق الإفلاس بفعل المفلس لإنطواء حالة الإفلاس لديه على الاحتيال أو التقصير والإهمال من جانبه في ضياع أمواله عن دائنيه .

ومن حيث النظام الذي يحكم حالتي الإعسار والإفلاس ، فإننا سنكون إزاء تطبيق أحكام الإفلاس الواردة في نظام المحكمة التجارية عند توقف

(2) أنظر قرارات لجنة تسوية المنازعات المصرفية رقم 1412/38 هـ ، ورقم 1417/259 هـ ، ورقم 1425/30 هـ المؤكدة بأن صدور صك من المحكمة بثبوت إعسار المدين لا يحول دون تسوية النزاع مع دائنه ودون تأثير لثبوت المديونية أو أية التزامات أخرى على المدين .

(3) أنظر قرار ديوان المظالم في دائرته التجارية رقم 60/د/ع ، 1409 هـ ، وكذلك قرار لجنة تسوية المنازعات المصرفية 1414/110 هـ .

(1) أنظر قرار مجلس القضاء الأعلى رقم 36/5/135 في 1402/8/7 هـ المنتهي إلى أن من ثبت عسره وعجزه عن السداد فملازمته أو حبسه غير جائز ، لأنه ليس بظالم متلاعب وحبسه يؤثر بالضرر على من يتولى الإنفاق عليهم ، كما يحول بينه وبين محاولة التكسب لسداد ديونه ومثله يجب إنظاره عملاً بقوله تعالى (وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة) فالشريعة الإسلامية تتشدد في معاملة الملئ المماطل وتتعهد بالشفقة والرأفة المدين المعسر المعوز .

التاجر عن أداء ديونه لعجزه عن السداد ، في حين ستطبق على حالة الإعسار الأحكام الواردة بهذا الشأن في الفقه الإسلامي وبعض القواعد النظامية الحاكمة للتعامل مع المدين المعسر . كما أن القضاء التجاري سيكون هو المختص بنظر دعاوى الإفلاس بينما سينعقد الاختصاص في نظر قضايا الإعسار للمحاكم العامة (2) .

ومن ضمن الفروق أيضاً بين حالة الإعسار والإفلاس ، هو ما قد ينشأ عن تقرير وجود حالة الإفلاس من تسويغ البحث في تصرفات المدين السابقة على إفلاسه بين تاريخ تأجيله وتأخير الوفاء بديونه أو عجزه عن سدادها وتاريخ الحكم بإفلاسه . حيث تخضع التصرفات الواقعة خلال تلك الفترة المسماة في التشريعات القانونية بفترة الريبة إلى إمكانية الحكم بعدم نفاذها ، في حين أن الإعسار كأصل عام لا يؤثر في تصرفات المدين التي أجراها في مثل تلك الفترة .

كما يترتب على إيجاد نظام الإفلاس التعامل مع الهدف من تقريره المتمثل في الحزم والتشدد في معاملة المدين التاجر لتتقيد الوسط التجاري والاقتصاد

(2) وهذا ما أكده مضمون الأمر السامي رقم 921/4م في 1404/3/23 هـ ، وكذلك تعميم وزارة العدل للمحاكم رقم 191/12ت في 1404/11/11 هـ المتضمن عدم نظر المحاكم العامة لدعاوى الديون الناشئة عن المعاملات التجارية لاختصاص القضاء التجاري - بنظرها لأن المدين التاجر يخضع لأحكام الإفلاس الواردة في نظام المحكمة التجارية ما دام أن دينه تجاري متأت من ممارسة أعمال تجارية .

عموماً من حالات التجار المماطلين أو العاجزين عن أداء ديونهم ، إذ إن الضرر العائد من جراء عدم أداء الدين التجاري يستتبع وجود حلقات أخرى من التوقف عن الدفع من شأنها إحداث الضرر والاضطراب بالوسط التجاري والاقتصاد بصفة عامة إذا اتسعت دائرة تأثيرها ، بخلاف الإعسار الذي يكون الأصل فيه إهمال المدين والنظرة إلى ميسرة ، إذ لا يترتب عن تأجيل الوفاء إلا الضرر بالدائن وحده في أغلب الأحوال .

كما يظهر الفرق بين التعامل مع حالة الإعسار والإفلاس فيما يتعلق بسقوط آجال الديون على المدين ، حيث من المتقرر أن ثبوت حالة الإعسار لا تؤدي إلى سقوط آجال الديون التي لم تحل مواعيدها على المدين باتفاق الفقهاء ، في حين أن آجال الديون التي لم تحل تسقط بسبب تقليس المدين على قول جمهور من أهل الفقه الإسلامي⁽¹⁾ . وهو الرأي الذي تبناه نظام المحكمة التجارية من خلال الأحكام التي خص بها التعامل مع المدين المفلس .

غير أنه وإن كان الاختلاف بين حالة الإعسار والإفلاس واضحاً كما أسلفنا في كثير من المسائل الموضوعية والإجرائية الشكلية ، إلا أنهما يتفقان في كونهما حالتين ناتجتين عن أوضاع مالية مضطربة تضيق فيها على المدين الوسائل للسداد ، وبالتالي يكون الدائن في كلتا الحالتين معرضاً لمخاطر مالية

(1) الجعفري ، أحمد عبدالله ، مرجع سابق ، ص 115 .

قد لا تجعله قادراً على استيفاء كل دينه بالتمام . كما أن حالتي الإفلاس والإعسار ترتبان سقوط بعض الحقوق المهنية والمدنية والسياسية عن المفلس والمعسر اللذين صدر بحقهما الحكم بالإعسار أو الإفلاس .

- أما تمييز معنى الحجر عن مفهوم ومضمون حالة الإفلاس موضوع الدراسة ، فإن من اليسير في هذا المقام عدم استشكل الفرق في تلمس الغاية من وجود ترتيب أحكام الحجر على المدين المفلس بحرمانه من التصرف ، مع أحكام الحجر التي تقع على أشخاص آخرين كالصبي والمجنون أو السفیه وغيرهم ، إذ إن المصلحة المترتبة على منعهم من التصرف في مالهم وتقرير عدم وقوعه عائدة لهم ومراعاة لحالهم ولمصلحتهم ، في حين أن معنى الحجر المرتبط بحالة الإفلاس مقصود به منع المدين من التصرف في ماله بعد الحكم عليه بالإفلاس ، وهذا هو مفهوم ما نصت عليه المادة (110) من نظام المحكمة التجارية القاضية بعدم نفاذ تصرفات المفلس القولية والفعلية منذ تاريخ الحكم بالإفلاس ، وذلك مثل تصرفات الإقرار بالدين أو إبرام العقود أو ما كان فعلياً كإتلاف مال الغير أو استهلاكه أو الجناية على الغير بالعمد أو الإهمال فارتكاب المفلس المحجور عليه فعلاً ضاراً بالغير أو قيامه بتصرف يجعله مديناً لا يجعل للمضرور أو الدائن الحق في مشاركة الدائنين في قسمة أموال المدين . فمطالبة المفلس المحجور عليه ستكون بعد انتهاء التفليسة بما بقي فيها من مال أو ما قد يستجد من مال لدى المفلس .

ويتأكد الأخذ بآثار الحجر هنا ، لأن المفلس لو علم أن فعله الضار الذي يتعدى به على الغير ويستوجب تعويضاً لا يؤثر على حقوق غرمائه ومستحققاتهم سيجعله ممتنعاً عن ارتكاب تلك الأفعال التي تؤدي إلى زيادة مديونيته بقصد الإضرار بدائنيه كما أن تقرير ذلك الحجر سيدراً تواطؤ المفلس مع الغير المطالب بجبر الضرر ومزاحمة الغرماء في تقيسة المحجور عليه ، حيث لن يكون للمضروب المطالبة بالتعويض من الأموال المخصصة لتسوية حقوق الغرماء والاشتراك معهم في تقيسة المدين ، فهم وحدهم الذين يختصون بهذا الضمان العام دونه .

فصدور الحكم بالإفلاس سيرتب منع المدين من التصرف في أمواله بعد ذلك التاريخ لحماية دائنيه من تعمد الإضرار بهم من قبل المفلس وتبيده للأموال أو نقلها للغير أو تمليكهم إياها بأثمان زهيدة ، وذلك حتى لا يضعف الضمان العام للدائنين الواقع على أموال المفلس التي ستتقصص محصلتها بمثل تلك التصرفات (1) .

ولابد من الملاحظة هنا بأن قواعد الإفلاس والحجر المرتبط به تمثل أحكاماً تطبق في حالة التاجر المدين الذي تستغرق ديونه الحالة والمستوجب أداؤها

(1) أنظر في تفاصيل أحكام الحجر على المدين المفلس ، الهواري ، محمد عبدالرحمن ، بحث في الحجر وأثره في حماية الأموال في الشريعة الإسلامية ، دار الهدى للطباعة ، القاهرة ، 1989م ، ص 216 . 223 .

أمواله وممتلكاته ، دون التاجر المدين الذي لا مال لديه ، إذ لا تطبيق لأحكام الإفلاس التجاري في حق التاجر المعدم ، وإنما يصار في حالته إلى تطبيق القواعد العامة في الإعسار في حقه (2) ، كما وأن الحكم بالإفلاس في حق التاجر المدين سيرتب من الناحية النظامية الحجر عليه تلقائياً فور صدور قرار الحكم بالإفلاس دون حاجة لطلب دائنيه ، سواء كان طلب الإفلاس مقدماً من قبل المفلس ذاته أو أحد دائنيه أو بعضهم . ويمكن فهم هذا الاختلاف بين الإفلاس والحجر بالنظر إلى أن الغاية من الحكم بالإفلاس هي الوصول إلى التصفية الجماعية لأموال المدين بعد حصرها وتوزيع موجوداتها على دائنيه ، في حين أن هدف الحجر ومغزاه يتمثل في منع المدين من التصرفات القولية أو الفعلية الضارة في أمواله باعتبارها هي الضمان العام المقرر لغرمائه ولذلك فإن المدين لم يمنع من القيام بالإجراءات والمطالبات اللازمة للمحافظة على حقوقه لما في ذلك التصرف من صيانة لحقوق دائنيه بتحسين الضمان العام المتمثل في أموال مدينهم .

وما من شك في أن الحكم بالحجر أو الإفلاس لا يؤثران في أهلية المدين أو ينقصانها فيما عدا التصرفات المؤثرة بأموال المدين وما يرتبط بها من تماس

(2) أنظر قرار ديوان المظالم رقم 139/ت/ع/1409 هـ ، وكذلك القرار رقم 60/د/ع لعام 1409 هـ الذي تضمن أن المفلس الذي ليس له مال يُعد معسراً ولا يوجد ما يوجب إعلان إفلاسه في مثل هذه الحالة .

مع حقوق غرمائه في أموال التصفية والتفليسة . وبالتالي فإن مثل الدعاوى والإجراءات الخاصة بالحقوق الشخصية للمفلس من طلاق وإثبات نسب ، أو مباشرة الدعاوى ضد من يمس أمانته وسمعته كدعاوى القذف وغيرها من الدعاوى الجنائية والتصرفات لا يمسها الحكم بالإفلاس أو الحجر التابع له ، ولا يُمنع المدين من مباشرتها ، وتبقى الحالة على أصلها من حيث تمتع المفلس بكامل أهليته في مباشرة الدعوى والخصومة بشأنها .

ثانياً : صور الإفلاس وأنواعه :

تتشكل الصور والأوضاع التي تؤدي إلى وجود حالة الإفلاس في حق التاجر العاجز عن أداء دينه التجاري حسب النظام السعودي إلى ثلاثة أنواع . وتختلف المعالجة لبعض آثار الإفلاس والتعامل مع التاجر المفلس حسب الأحكام الخاصة بكل نوع . وقد بينت المواد (105 ، 106 ، 107) من نظام المحكمة التجارية أنواع الإفلاس التي لا تختلف في صورها عن ما هو مألوف في التشريعات الأخرى التي تتناول أحكام الإفلاس وأنواعه .

أ - الإفلاس الحقيقي :

وهي تلك الصورة من الإفلاس التي تتحقق لظروف خارجة عن إرادة التاجر ودونما إهمال منه أو عدم حرص على الحفاظ على تجارته وأمواله ، كحدوث قوة قاهرة تتلف ممتلكاته أو وقوعه في حالة الإفلاس بسبب تقلبات أسعار السوق وظروفه وأزماته بحيث يصبح في حالة لا يستطيع معها الوفاء بديونه ، إلى غير ذلك من الأسباب التي تشترك كلها في عدم تقصير التاجر في الحفاظ على أمواله وتجارته وينتفي عنه سوء المقصد في عدم تعمد الإضرار بدائنيه وإخفاء أمواله عنهم . وهذا الإفلاس يعد إفلاسا عادياً بسيطاً لا يشكل جريمة يترتب عليها إيقاع العقوبة الجنائية على التاجر . وتخفف التشريعات التجارية على مثل هذا التاجر وتحاول الأخذ بيده من أجل تمكينه من معاودة نشاطه إذا ما توفرت لديه الدفاتر التجارية المنتظمة التي تؤيد استنتاج حالة الإفلاس الحقيقي بما تظهره من قيود لا يتبين فيها شطط التاجر وإسرافه بالصراف من أمواله على نحو يخالف المعتاد والمألوف وإلا أصبح عرضة للجزاء عند عدم تقديمه لدفاتره ومستنداته المؤيدة لحالة إفلاسه الحقيقي وفق ما جاءت به أحكام المادة

(109) من نظام المحكمة التجارية ، ويمكن للمفلس الحقيقي الطلب من المحكمة لإعادة اعتباره التجاري بعد التحقق من سداده لجميع ديونه (1) .

ب - الإفلاس التقصيري :

وهو الإفلاس الناجم عن تبذير التاجر في مصاريفه الشخصية بما يخالف المعروف والمألوف في ماله ، أو ما ينشأ كذلك من تهوره في الدخول في عمليات وصفقات تنطوي على جانب المخاطرة والحظ مما يتولد عنها من عجز عن الوفاء لدائنيه ، وكذلك عند كتمانها لحالة عجزه عن السداد ومحاولة تغطيتها بصفقات وعمليات اقتراض من أجل تأخير إعلان إفلاسه والاستمرار في تجارته إلى أن تأتي الديون على أمواله كلها أو بعضها .

ويدخل في صورة الإفلاس بالتقصير أيضاً إهمال التاجر وتقصيره في مراقبة أعماله والحفاظ على أمواله وعدم اكترائه بمراقبتها وتكاسله في بذل العناية من أجل صيانتها .

ولما كانت حالة الإفلاس التقصيري معزوة في تحققها إلى عوامل كان التاجر سبباً في حدوثها ، فإن النظام يتعامل معها باعتبارها مُشكّلة لجريمة يعاقب عليها بالسجن من ثلاثة أشهر إلى سنتين ولا يغير في ذلك

(1) المادة (132) من نظام المحكمة التجارية .

التزام التاجر بمسك دفاتره التجارية وحفظ مستنداته على النحو الذي يستوجبه النظام .

ويجوز للمفلس بالتقصير الطلب من المحكمة لرد اعتباره بعد أدائه لكافة ديونه وإمضائه للعقوبة المحكوم بها عليه وموافقة المحكمة على الاستجابة لطلبه برد الاعتبار (1) .

ج - الإفلاس الاحتيالي :

وهو الإفلاس الناشئ بإرادة التاجر وتعمده الإضرار بدائنيه باستخدام الحيل والتدليس لإخفاء أمواله عنهم أو نقل ملكيتها لجعلها بمنأى عن غرمائه ، أو الإدعاء كذباً بكونه مديناً بمبالغ لم يكن مديناً بها حقيقة ، أو غير ذلك من الطرق والأساليب التي يهدف بسلوكها تهريب أموال وإخفائها عن دائنيه (1) . ولا يغير في وجود صورة الإفلاس الاحتيالي كون التاجر مبدراً أو غير مبدراً أو كانت لديه دفاتر منتظمة أو غير منتظمة .

وهذا النوع من الإفلاس هو أشد الصور التي يتعامل معها القانون بالقسوة والصرامة لخطورتها ، حيث اعتبرها جريمة جنائية تصل عقوبتها

(1) المادة (133) من نظام المحكمة التجارية .

(1) يشار إلى أن القضاء التجاري المتمثل في الدوائر التجارية بديوان المظالم ترفض دعوى الدائن بطلب معاقبة مدينه المفلس جنائياً تأسيساً على اعتبار إفلاسه إفلاساً احتيالياً ، باعتبار أن مثل هذه الدعوى مرفوعة من غير ذي صفة في شأن طلب إيقاع العقوبة الجنائية .

إلى السجن من ثلاث سنوات إلى خمس سنوات على التاجر ومن اشترك معه في إخفاء الأموال أو ترتيب الحيل في ذلك . ولا يتيح النظام إمكانية رد الاعتبار للمفلس الاحتياالي وإن تم رد الأموال إلى دائنيه واستوفى عقوبة سجنه خلافاً لحال المحكوم عليه بالإفلاس التقصيري .

على أنه يجدر التنويه في هذا المقام إلى أن فقد الاعتبار التجاري للتاجر المفلس ، أياً ما كان نوع الإفلاس الذي تعلق بشخصه ، والمتمثل بحرمانه من التمتع ببعض الحقوق المدنية أو السياسية أو التجارية التي تحددها بعض الأنظمة كحرمانه من بعض الوظائف العامة أو من عضوية الغرف التجارية ومجالس إدارة البنوك أو شركات المساهمة الأخرى أو المنع من العمل في مجال الأسواق المالية إلخ.... ، سيظل مرتباً لإقصاء المفلس من مباشرة تلك الحقوق إلى أن يستعيد اعتباره عن طريق رد الاعتبار بموجب طلب منه يوجه إلى القضاء يتم فحصه ونظره حسبما أشرنا ، أو أن استعادة اعتباره ستتحقق بقوة النظام بمجرد مرور خمس عشرة سنة من تاريخ زوال الإفلاس كما ينص على ذلك نظام المحكمة التجارية⁽¹⁾ .

الفرع الثاني

(1) المادة (131) من نظام المحكمة التجارية .

شروط الحكم بالإفلاس

لتقرير إعلان الإفلاس في حق المدين ، يتطلب النظام توفر أحوال وشروط معينة لازمة لتحقيق حالة الإفلاس في شأن المدين . وسيكون بحث تلك الشروط ومدى توفرها منوطاً بالمحكمة التي تنظر دعوى الإفلاس المرفوعة أمامها . ويمكن من خلال قراءة مجموعة النصوص الواردة في مواد الإفلاس المتضمنة في نظام المحكمة التجارية إجمال تلك الشروط اللازمة لشهر الإفلاس في ضرورة أن يكون المدين تاجراً ، وأن يصبح المدين في حالة عجز عن الوفاء بدين تجاري لاستغراق الديون لأمواله ، وأن تكون حالة إفلاسه مقررة بموجب حكم قضائي وسنتناول تفاصيل تلك الشروط الثلاثة في ثلاث فقرات مستقلة على التوالي .

أولاً : تحقق صفة التاجر لدى المدين :

الإفلاس في جملته نظام خاص بالتجار يرمي إلى التعامل مع أحوال عجزهم عن الوفاء أو تقاعسهم أو مماطلتهم في سداد ديونهم . فإذا كان المدين غير تاجر فإنه يعتبر في حالة إعسار ويكون التعامل معه وفق ما هو مقرر في أحكام المدين المعسر المقررة في الفقه الإسلامي وبعض النصوص النظامية التي عالجت أحوال عجزه عن السداد .

فالتعامل مع التاجر المفلس سيكون متقرباً بما هو موجود من نصوص نظامية في باب الإفلاس المخصص في أحكام نظام المحكمة التجارية وغيرها من القواعد النظامية الأخرى المرتبطة بمعالجات حالة الإفلاس لدى التاجر .

وليس أبلغ في الدلالة على وجوب ولزوم وجود هذا الشرط لتحقيق حالة الإفلاس من اقتران تحديد حالة معالجة آثاره بربط تلك النصوص المخصصة للتعامل مع حالة الإفلاس بصفة التاجر وممارسته للتجارة والتي فرق النظام في تعامله إزائها مع غيرها من الأعمال والأنشطة التي لا يعتبرها أعمالاً تجارية لا من حيث القواعد التي تحكم موضوع كل منها وحسب ، بل بتحديدده أيضاً لجهة اختصاص مستقلة لنظر المنازعات التجارية عن المحاكم العامة . ومن بين تلك القضايا التي يختص القضاء

التجاري بها دعاوى الإفلاس التي لا تنتظر قضاءً إلا أمام المحاكم التجارية متى ما كان الشخص المراد شهر إفلاسه تاجراً مشتغلاً بالأعمال التجارية (1).

فصفة التاجر شرط أساسي لتطبيق نظام الإفلاس على المدين ، سواءً كان ذلك التاجر فرداً أو شخصاً اعتبارياً كالشركات التجارية . ومن المعلوم أن نظام المحكمة التجارية عرف التاجر بأنه كل من اشتغل بالمعاملات التجارية واتخذها مهنة له . ويستوي في ذلك إذن من كان شخصاً طبيعياً وامتهن حرفة التجارة أو كان شركة تحدد غرضها وموضوع نشاطها في القيام بالأعمال التجارية .

- ولكي تتحقق في الشخص صفة التاجر فإنه لا بد من اعترافه للأعمال التجارية مع تحمله نتيجة ومخاطر تلك المهنة التجارية ، ويكون ذلك بأن يحترف الشخص أحد الأعمال التي يعدها القانون تجارية فتصبح مهنة له

(1) تؤكد الأوامر السامية والتعميمات والتعليمات الصادرة عن وزارة العدل ، أن على المحاكم عدم نظر القضايا في الديون الناشئة عن ممارسة الأعمال التجارية ، لأنها تحرم الشخص من نظرة إلى الميسرة ، حيث أن الدين التجاري تحكمه مواد الإفلاس المنصوص عليها بنظام المحكمة التجارية . وبالتالي تحال جميع قضايا الديون الناشئة عن الأعمال - التجارية إلى هيئة حسم المنازعات التجارية (جهة القضاء التجاري عند صدور الأمر السامي والتعميم) أنظر الأمر السامي رقم 1135/4م في 1404/4/18هـ وكذلك تعميم وزارة العدل رقم 191/12ت في 1404/11/11هـ .

(1) . وفكرة الاحتراف هنا تتطلب تكرار ذلك العمل على نحو مستمر غير متقطع يتأكد معه اتخاذ ذلك الشخص تلك المهنة باعتبارها وسيلة للكسب والتريح المادي بصرف النظر عن كون ذلك النشاط التجاري يمثل العمل الوحيد له أم لا .

ويمتد أثر الحكم بالإفلاس إلى الأشخاص الذين يزاولون التجارة تحت اسم مستعار أو باستخدام شخص آخر تكون التجارة باسمه ظاهراً وذلك للالتفاف على القوانين التي تمنعه من مزاولته التجارة كالموظفين العامين أو المحامين وغيرهم من أصحاب المهن الحرة ، كما قد يكون عدم ظهوره من أجل عدم تحمل نتائج تجارته لو تدهورت أوضاعه فتكون تلك التجارة في الظاهر لذلك الشخص الذي تمضى وتبرم جميع الأعمال تحت اسمه . ولا يعقل في مثل هذه الأحوال أن يستفيد المخالف فيفلت من أحكام الإفلاس وآثاره في حين أن عوائد النشاط وغنمه ستؤول إليه . فعدم تطبيق نظام الإفلاس في حقهم سيكون كما لو أنه مكافأة لهم على خطئهم بمخالفتهم لأحكام القانون وهذا أمر لا يمكن تصوره . ولا يحول

(1) أنظر قرار ديوان المظالم رقم 1419/4/86 هـ المنتهي إلى أن مزاولته أحد الأشخاص العمل التجاري لحساب غيره لا ينهض سبباً لقبول نظر دعوى إفلاسه ما لم يكن إلى جانب عمله ذلك مزاولاً لعمل تجاري لحسابه .

ذلك من تطبيق الجزاءات الإدارية والتأديبية عليهم أيضاً لمخالفتهم القيام بمباشرة التجارة خلافاً لأحكام القانون .

وأما الشخص الظاهر فإنه وإن كان ليس هو الشخص الذي ستصرف إليه نتائج العمل التجاري إلا أنه بالمشاركة في وجود حالة التحايل وإخفاء الحقيقة عن الغير ، يتحتم اعتباره تاجراً وخضوعه بالتالي لأحكام الإفلاس وآثاره حماية للغير ودعمًا لاستقرار المعاملات وصيانة الثقة والائتمان التي تعتمد على ما يكون ظاهراً من أسماء للأشخاص لتقرير التعامل معهم⁽¹⁾ .

وإذا ثار النزاع حول ثبوت صفة التاجر فعلى من يدعي هذه الصفة واجب إثباتها عن طريق ما يقدمه إلى المحكمة من أدلة وقرائن يتأكد معها أنه مارس للأعمال التجارية باعتبارها حرفة معتادة له . ولا يعد القيد في السجل التجاري دليلاً قاطعاً على ثبوت صفة التاجر في حق الشخص إذا لم يمارس فعلاً تلك الأعمال التجارية على سبيل الاحتراف ، وإن كان ذلك القيد يعد قرينة بسيطة على ثبوت صفة التاجر يجوز إثبات عكسها . كما وأن عدم القيد لا يلزم منه عدم توفر صفة التاجر ما دام أن

(1) ولا شك في أن الحكم بالإفلاس سيكون معملاً فيما نراه ، على ذلك الشخص الذي يستغل وجود شركة يقوم عبرها بإنجاز أعمال خاصة به تحت ستارها ويتصرف بأموالها كما لو كانت أمواله الخاصة .

الشخص يقوم بممارسة الأعمال التجارية وبياشرها على سبيل الاحتراف .
فانعدام وجود القيد في السجل التجاري لا يمنع من وجود صفة التاجر ولا
يحول إذن دون شهر إفلاسه عندما يثبت في الفعل والواقع احتراف
الشخص للعمل التجاري .

ولا يفرق في تطبيق أحكام الإفلاس على التاجر بالنظر إلى رأس
مالهم قل أو كثر ، وإن كانت بعض التشريعات تقرر إجراءات مبسطة
على صغار التاجر عند التعامل مع حالات توقفهم وعجزهم عن السداد

وإذا زالت عن الشخص صفة التاجر فلا محل لتطبيق نظام الإفلاس
عليه ما لم تكن تلك الديون التي تستوجب النظر في حالة العجز عن
أدائها مرتبطة بالأعمال التجارية التي اعتزل احترافها وذلك لسد الطريق
عن تهرب بعض التاجر لتفادي آثار الإفلاس ، حيث إنه باستشعارهم
عدم مقدرتهم على السداد مستقبلاً فإنهم يعمدون إلى اعتزال التجارة قبل
حلول آجال ديونهم التي توقعوا عدم سدادها عند حلول استحقاقها
لاضطراب أوضاعهم المالية فيكون اعتزالهم وتركهم التجارة خشية
لوقوعهم تحت طائلة أحكام الإفلاس وآثاره .

- ولما كان الشخص مشروطاً لتحقيق صفة التاجر فيه ثبوت بلوغه سن
الأهلية التجارية المقررة بثمانى عشرة سنة وهو سليم من أي عارض من

عوارض الأهلية ، بصرف النظر عن جنسه ذكراً كان أم أنثى ، فإن القاصر بحسب الأصل لا يجوز له ممارسة التجارة وبالتالي لا محل لشهر إفلاسه غير أن القاصر إذا أذن له بالاتجار واتخاذ الأعمال التجارية حرفة له ، فإنه ينطبق عليه نظام الإفلاس ، إلا أن آثار الإفلاس لن تتعدى حدود الأموال التي أذن له بالاتجار فيها دون سواها .

كما أن العقوبات الجنائية التي تترتب على حالة الحكم بالإفلاس لن تطبق في حقه لكونه غير بالغ للسن التي يكون معها مسئولاً جنائياً عن تصرفاته .

وأما الوصي أو الولي أو القيم على مال القاصر وتجارته فإنه لا يجوز شهر إفلاسهم لأنهم يعملون باسم القاصر ولحسابه ، فالتجارة ليست لهم ما لم يثبت أن مباشرتهم للتجارة باسم القاصر كان من أجل القيام بأعمال تجارية خاصة بهم حيث لا يمنع هذا الوضع في إشهار إفلاس الوصي أو الولي القيم على تجارة القاصر التي اتخذها ستاراً لأعمال خاصة به على نحو ما سبق وذكرناه في حالة الاستتار (1) .

(1) راجع في تفاصيل شروط اكتساب صفة التاجر ، الجبر ، محمد حسن ، مرجع سابق ص 99 وما بعدها ، وكذلك بريري ، محمود مختار ، قانون المعاملات التجارية السعودي ، إصدارات معهد الإدارة العامة ، الرياض ، 1402 هـ ، ص 79 وما بعدها .

وإذا توفي التاجر قبل شهر إفلاسه ، فإن الظاهر من نص المادة (135) من نظام المحكمة التجارية ، أنه يفرق بين ما إذا كانت الوفاة قبل الحكم بإفلاسه أو أن التاجر توفي وهو في حالة إفلاس . فلو حدثت الوفاة قبل الحكم بالإفلاس فإن للمحكمة العامة تولي الحجز على تركته وتثبيت ديونه وتقسيمها . وأما إن كانت الوفاة حادثة بعد الحكم بالإفلاس فإن حجز تركته وبيعها سيكون من اختصاص المحاكم التجارية لكون تركة المتوفى مستغرقة بالديون فلا حق للورثة فيها . وبناءً على ذلك ، فإن المفهوم من نص المادة عدم جواز شهر إفلاس التاجر المتوفى حتى وإن كانت حالة التوقف عن الدفع أو العجز عن سداد الديون حادثة قبل حصول الوفاة (2) .

- وأما بخصوص الأشخاص الاعتبارية والشركات منها بوجه خاص (3) ، فإن الشركة متى ما كان موضوعها القيام بالأعمال التجارية فإنه يجوز شهر إفلاسها . وأما بالنسبة للشركات المدينة فإنها إذا باشرت أنشطتها وكانت

(2) ترى بعض التشريعات حرمان الورثة من حق طلب إفلاس مورثهم لأنه قد يشكل عقوقاً وعدم احترام لذكرى المتوفى وطغياناً لاعتبارات مادية على اعتبارات إنسانية وأخلاقية ، في حين ترى تشريعات أخرى غير ذلك ، لما قد يكون هناك من مصالح للورثة والدائنين تحمل المشرع ، وفق أوضاع وشروط خاصة ، على قبول الخروج على القواعد العامة في التقاضي التي لا تجيز محاكمة المتوفى جنائياً أو مدنياً .

(3) من الجدير بالتنويه هنا أن النظام التجاري السعودي لم يخص الشركة التجارية بأحكام خاصة تنفرد بها عن الأحكام العامة في الإفلاس والخاصة بالتاجر الفرد .

أعمالها التجارية هي الغالبة على ما تمارسه فعلاً فإنها تعامل معاملة الشركة التجارية ، ويجوز حينئذٍ إشهار إفلاسها .

ومن الملاحظ عملاً أن إفلاس الشركات أقل حدوثاً من إفلاس الأفراد لكون الشركات عادة أكثر تنظيماً محاسبياً وأدق في المراقبة المالية على أنشطتها ، كما أن تعدد ملاكها يقضي بالحرص والبعد عن المجازفة والتفرد بالقرارات التي من شأنها التسبب في اضطراب الأوضاع المالية للشركة ودخولها في دوامة الإفلاس والمصاعب المالية

وإذا كنا بصدد شركة تضامن فإن إفلاسها يقتضي حتماً إفلاس الشركاء فيها كلهم لأنهم تجار متضامنون لضمان وفاء الشركة بديونها ، فإن لم يكن في مقدورها الوفاء استتبع ذلك عدم كفاية أموال الشركاء لسداد ديونها فيصبح إفلاسهم تابعاً لإفلاس شركتهم . وهنا سنصبح إزاء تفليسة مستقلة خاصة بالشركة متميزة عن تفليسة كل شريك فيها ، فتكون كتلة الدائنين في كل تفليسة منفردة في إدارتها وتحقيق ديونها وتصفياتها النهائية عن التفليسة الأخرى .

غير أن إفلاس أحد الشركاء في شركة التضامن لا يؤدي إلى إفلاس الشركة فهي ليست ضامنة للوفاء بديون الشركاء فيها ، وإن كان إفلاس

ذلك الشريك مفضياً إلى انقضاء الشركة ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك في صلب عقد الشركة (1) .

وينطبق الحكم ذاته على شركة التوصية البسيطة ، وشركة التوصية بالأسهم ، حيث لا يترتب على إفلاس الشريك المتضامن فيها إفلاس الشركة نفسها ، في حين يترتب على إفلاس الشركة إفلاس الشريك المتضامن فيها دون غيره من الشركاء . وستصبح الشركة عرضة للانقضاء عند إفلاس الشريك المتضامن ما لم يحتط الشركاء لمثل هذا الطرف ويتفقون على استمرار الشركة فيما بين الشركاء الباقين بموجب حكم بهذا الخصوص ينص على استبعاد ذلك الأثر الموجب لانقضاء الشركة في بنود عقد الشركة وذلك لأن إفلاس الشريك المتضامن سيزعزع الثقة في الشركة والائتمان الممنوح لها ، حيث ستكون حصة الشريك المفلس منتزعة من الشركة لمصلحة دائنيه كأثر مترتب على تصفية أمواله ومن ضمنها حصته في الشركة . ولا يلزم لترتيب إفلاس الشريك المتضامن عند الحكم بإفلاس الشركة أن يعلن في حكم إفلاسها النص على شهر إفلاس الشريك المتضامن لأن ذلك يقع بقوة القانون كنتيجة لازمة لإفلاس الشركة نفسها .

(1) المادة (34) من نظام الشركات .

وأما الشركاء غير المتضامنين في الشركات أياً كان نوعها وسواء كانوا تجاراً أم غير تجار فإن إفلاس الشركة التي يمتلكون حصصها وأسهمها لا يستتبع إفلاسهم ، فهم ليسوا مسئولين عن ديون الشركة إلا بحدود ما بذلوه من مال للحصص أو الأسهم التي يمتلكونها في الشركة.

ولا يفوتنا التذكير هنا بأن شركة المحاصة لا يتم شهر إفلاسها إذ ليس لهذه الشركة أصلاً شخصية اعتبارية خاصة بها فهي لا تملك ولا تتعاقد ولم تدخل في التزامات مع الآخرين وبالتالي لا محل للقول بأنها تاجر أو أنها توقفت عن الوفاء لديون تجمعها بالغير . وإنما يكون حكم الإفلاس خاصاً بذلك الشريك الذي كان يظهر أمام الغير باعتباره هو صاحب المال الذي يبدو وكأنه تاجر فرد في إدارته للأموال المقدمة من غيره الشركاء ⁽¹⁾ .

وإذا تدخل أحد الشركاء في شركة المحاصة وأخذ في التعامل مع الغير فإنه يعتبر تاجراً ويفلس مع الشريك المدير . وإذا تم إفلاس الشريك المدير للمحاصة وقعت التصفية على أموال الشريك بما فيها حصصه المستغلة في أعمال الشركة وإن كانت الشركة غير موجودة في الواقع .

(1) ولذلك قررت لجنة تسوية المنازعات المصرفية في قرارها رقم 1412/222 هـ ، بأنه إذا كان واقع الحال يؤكد أن المدعى عليهما شريكان مع غيرهما في شركة محاصة فمؤدى ذلك أن يعتبر كل شريك في هذه الشركة متضامناً في سداد مديونيته للبنك المدعي وفقاً لما هو مستفاد من نص المادة (46) من نظام الشركات . أنظر أيضاً في هذا الاتجاه قرار اللجنة أيضاً رقم 1412/9 هـ .

وأما الأموال المقدمة من الشركاء إلى المدير فإنها إن كانت أموالاً متميزة كالبضائع والأعيان التي يمكن معرفتها بحالها فإن الاسترداد لها يصبح أمراً سهلاً . وأما إن كانت نقوداً غير مميزة فإن الشركاء له سيدخلون مع بقية الدائنين في قسمة الغرماء ، إذ لا مجال لقياس الحالة في شركة المحاصة على حالة تفليس الشركات الأخرى بالنظر إلى أن الشركة ليس لها شخصية معنوية خاصة بها حتى تتفرد بموجودات خاصة بها . فالشريك المحاص سيكون في واقع الأمر دائناً للمدير المفلس للمحاصة الذي تولى توظيف أموال شركائه في تلك الصفقات أو الأعمال التي يجريها لهم ثم يقوم بتصفية حساب تلك الشراكة في ضوء نتائجها عند تحقق الربح أو الخسارة .

- وإذا حُلت الشركة وانقضت بأي سبب من الأسباب ، فالأصل هو استمرارها بقدر من شخصيتها الاعتبارية بالرغم من انقضائها وذلك بقصد إنهاء أعمال تصفيتها وذلك لكي تتاح لها أهلية التقاضي والتعاقد فتبيع أموالها وتقبض حقوقها عن طريق من سيتولى أمر تصفيتها . ولذلك فإن طلب شهر إفلاسها سيكون ممكناً سواء كان توقفها عن أداء الدين قبل أو بعد حلها . وإذا انتهت التصفية فقدت الشركة شخصيتها الاعتبارية بالكامل وأصبح من المتعذر تطبيق أحكام الإفلاس عليها . وإذا توفرت شروط الإفلاس وصدر الحكم به فإن مدير الشركة المنقضية هو الذي

يتولى أمور تصفيته والحفاظ على أموالها حتى يتم تعيين مصفٍ خاص يتولى إنهاء التصفية وإدارة الشركة إبان فترة التصفية لأن الشركة أصبحت ممنوعة من التصرف في أموالها بمجرد شهر إفلاسها .

كما أن من الممكن إعلان إفلاس الشركة التي تم الحكم ببطانها ما لم يكن ذلك البطلان بطلاناً مطلقاً ، لأن البطلان المطلق ينفي وجود الشركة حتى في الماضي فتكون الشركة في حكم العدم ، بالتالي فإنه لا مجال للحكم بإفلاسها . وأما الشركاء فيها ، فإنهم وإن كانوا لا يحملون صفة الشريك لأن الشركة باطلة من أساسها ، إلا أنه يمكن الرجوع عليهم باعتبارهم كفلاء متضامنين مع مدير الشركة ، حيث يعتبر مدير الشركة مسؤولاً عن جميع الأعمال التي يجريها باسم تلك الشركة فتكون الأعمال منسوبة له لبطلان الشركة وبذلك سينظر إلى المدير باعتباره تاجراً يجوز شهر إفلاسه .

وأما الشركة الفعلية التي تنشأ من الحالة التي يحكم فيها ببطلان الشركة بطلاناً نسبياً ، بحيث يُعترف بوجودها في الماضي مع عدم استمرارها في المستقبل بعد الحكم بذلك البطلان ، فإنها تخضع للتصفية وتعتبر كالشركة المنحلة متمتعة بالشخصية الاعتبارية بالقدر اللازم لإنهاء أعمال التصفية ويحكم بإفلاسها متى ما كانت قائمة على مزاوله

أعمال تجارية وتوقفت عن دفع ديونها . فالحكم ببطلان الشركة في هذه الحالة غير مانع من تقرير شهر إفلاسها .

وإذا كانت الشركة باطلة بطلاناً نسبياً لعيب في رضا أحد الشركاء مثلاً أو نقص أهليته لم تعتبر الشركة قائمة في حق ذلك الشريك ولكنها تُعد شركة واقعية فعلية بالنسبة لغيره من الشركاء .

- ولم يعالج النظام التجاري السعودي بنصوص خاصة ما اتجهت إليه بعض التشريعات المقارنة في إخضاع من يتولى إدارة الشركة ومسؤولياتها من المديرين التنفيذيين أو أعضاء مجلس الإدارة لأحكام الإفلاس إذا ترتب على أعمالهم تبديد أموال الشركة والعبث والتلاعب بها ، ذلك لأن النظام التجاري نفسه لا يعتبر أولئك الأشخاص تجاراً بحكم توليهم لأعمال ومسؤوليات الإدارة في شركة المساهمة و غيرها من الشركات التي لا تفترض فيمن يديرها صفة التاجر . وبالتالي فإنه لا يمكن في الحالة هذه تطبيق نظام الإفلاس في حقهم حيث ينظر إليهم في مزاولتهم لأعمالهم كما لو كانوا وكلاء عن الشركة في هذا الصدد ، والقاعدة أن إفلاس الموكل لا يستتبع إفلاس الوكيل ، إذ الموكل هو المسؤول فقط عن ديونه وهم يمارسون أعمالهم لحساب الشركة وبالتالي لا مجال لاعتبارهم تجاراً من هذا الوجه .

وتنادي التشريعات الحديثة بإخضاع من يتولى إدارة الشركات إلى أحكام الإفلاس ما لم يثبت أنه لم يرتكب أثناء عمله في الإدارة أخطاء فاحشة أدت إلى إفلاس الشركة ، وذلك حتى لا يكون مثل أولئك المعنيين بأمور إدارة الشركة بمنأى عن أحكام الإفلاس الزاجرة التي يمكن أن تمنعهم من التقصير والإهمال والتلاعب والطيش في اتخاذ القرارات لردعهم عن ارتكاب تلك الأخطاء وتبديد أموال الشركة والشركاء فيها وحصول حالة الإفلاس في حق الشركة .

ولا يهم هنا أن يكون الشخص مديراً وقت إفلاس الشركة في تلك التشريعات التي تأخذ بترتيب إفلاس مديري الشركات على نحو ما ذكرنا ، بل العبرة في حصول الإفلاس وتسببه فيه حتى وإن استقال أو انتهت فترة إدارته . وإذا تعدد المديرون كان كل منهم مسؤولاً عن أفعاله بحيث يمكن مساءلة أحدهم دون آخر كما هو الحال أيضاً في أعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة ⁽¹⁾ .

- ولئن كان الإفلاس يطبق على التجار والشركات التجارية ، إلا أن أحكامه لن تطبق على تلك المشروعات العامة التي تمتلكها الدولة ولو كانت تقوم

(1) تجعل بعض التشريعات من واجب المديرين وأعضاء مجلس الإدارة إثبات أن إفلاس الشركة لم يكن بسببهم بإثبات أنهم قاموا بالجهد والعناية لما يبذله أي وكيل بأجر في إدارتهم لأعمال الشركة .

بأعمال تجارية خاضعة لأحكام القانون التجاري وتتمتع بذمة مالية مستقلة . والعلة في ذلك تكمن في كون تلك المنشآت العامة مدعومة بأموال عامة وتسعى إلى تحقيق مصالح عامة ، والغاية من إنشائها خدمة الجمهور وإشباع حاجياته . فمن غير المتصور إخضاع ذلك المشروع العام إلى أحكام الإفلاس والتنفيذ على أمواله والحجز عليها بالطرق العادية إذا ثبت عدم إمكانية استمراره وعجزه عن تحقيق أغراضه وأهدافه ، وعند الجزم بضرورة تصفيته فإن من غير المقبول ترتيب نتائج الإفلاس وإقحام الدولة فيها وخصوصاً وأن تلك المشروعات عادة تكون وسيلة من وسائل الدولة لتنفيذ خططها الاقتصادية⁽²⁾ . ولا شك في أن الأمثل هنا هو إيجاد تنظيم خاص للتعامل مع تلك المشروعات عند توقفها وعجزها عن سداد أموال دائئيتها دون تطبيق أحكام الإفلاس التي انطبعت ببيئة التجار وممتلكاتهم الخاصة .

ثانياً : استغراق الديون لجميع أموال التاجر المدين :

يظهر من نص المادة (103) من نظام المحكمة التجارية أن واضع النظام لم يأخذ بما تبنته الكثير من التشريعات في اعتبار تحقق حالة الإفلاس بمجرد توقف التاجر عن دفع ديونه ، بل حدد تقرير حالة الإفلاس عندما تستغرق

(2) أنظر عبدالغنى ، معتمد محرم ، مرجع سابق ، ص 103 .

الديون أموال التاجر فيعجز عن وفائها . وهذا المفهوم مرتبط بتعريف الفقه الإسلامي لحالة الفلاس أو التفليس كما أنه يقترب كثيراً من معنى الإعسار الذي يعني عدم كفاية مال المدين غير التاجر لتسديد ما عليه من ديون مستحقة .

وإن كانت معظم التشريعات تشترط مجرد حالة التوقف عن الوفاء بالدين التجاري لثبوت حالة الإفلاس بصرف النظر عن كونه معسراً أو موسراً ، إلا أنها تختلف في تحديد المعنى المقصود من فكرة التوقف عن الدفع . فهناك من التشريعات من يرى أن التوقف عن الدفع يتحقق بمجرد الامتناع عن أداء الدين في تاريخ و أجل استحقاقها بصرف النظر عن حالة اليسار في وجودها أو انعدامها ، ودون البحث عما إذا كانت ديون التاجر تفوق أمواله أم لا .

ويستند هذا الاتجاه التشريعي في موقفه إلى أن البحث والتمحيص في ملاءة التاجر والانتهاء إلى تقرير إعساره يؤدي إلى إجراءات معقدة وطويلة لتقييم أصوله وممتلكاته بعد حصرها وهي مسائل تستلزم جهداً مكلفاً ووقتاً ليس بالقصير لا يتناسب مع ضرورة سرعة البت في هذه القضايا التي تكون عاملاً أساسياً في تفادي استمرار التاجر المفلس وما يسببه ذلك من ضرر على الوسط التجاري في بقائه دون سداد ديونه الحالة (1) .

(1) أنظر عيد ، إدوارد ، أحكام الإفلاس ، مطبعة باخوس وشرتوني ، بيروت ، 1972م ، ص 32 .

بينما يرى الاتجاه التشريعي الآخر أن تحديد وتقرير حالة التوقف عن الدفع لا تكون إلا بعد بحث أسباب ودوافع التوقف عن السداد والنظر في حقيقة المركز المالي للتاجر المتوقف عن الدفع ، وما إذا كان الاضطراب المالي لديه والضائقة التي يمر بها والصعوبات التي تكتنف استقرار معاملاته تجعله في حالة عجز وعدم قدرة على أداء ديونه على نحو تتعرض فيه حقوق الدائنين إلى خطر مؤكد أو كبير الاحتمال ، أي أنه في حالة كان امتناعه عن الوفاء معزواً إلى سبب مؤقت وعابر يمكن زواله ، فلا محل لشهر إفلاس المدين بالنظر إلى عدم وجود الخطر المحقق الوشيك بحقوق الدائنين ، كأن يكون التوقف ناشئاً عن منازعة في وجود الدين أو مقداره أو انقضائه أو أن يستغرق تحويل أمواله إلى أموال سائلة بعض الوقت من أجل وفاء ديونه أو أي سبب آخر يسهل على التاجر تجاوزه⁽²⁾ ، فلا يحكم بالإفلاس بل يُصار إلى الحكم بالأداء والتتفيذ الجبري على مال المدين تفادياً لآثار الإفلاس التي قد تؤدي عند إيقاعه لمجرد حالة التوقف عن الأداء دون بحث أسبابها ، إلى خلق المزيد من الاضطرابات المالية والاقتصادية والاجتماعية ، على أن وجود واستمرار حالة توقف التاجر عن أداء الدين وتأخره عن سداده ستبقى دليلاً على اضطراب الأوضاع المالية لدى التاجر حيث يعتبر ذلك قرينة في غير مصلحته عند بحث مسألة إفلاسه .

(2) المصري ، حسني ، الإفلاس ، مطبعة حسان ، القاهرة ، الطبعة (1) ، 1988م ، ص 62 - 63 .

وأياً ما كان الأمر ، فإن الملاحظ أن مفهوم العجز عن أداء الديون الحالة على التاجر لاستغراق الديون لأموال وممتلكات التاجر الذي يتحدد به معنى الإفلاس بموجب أحكام النظام التجاري السعودي⁽¹⁾ ، لا يختلف أو يتعارض بالكلية مع مفهوم الإفلاس الناشئ عن التوقف عن سداد الديون واحترام التاجر لآجالها ، إذ إن كثيراً من حالات التوقف والامتناع عن سداد الديون مرتبط في كثير من الأحوال بسبب عدم القدرة على الوفاء والعجز عن الأداء لاضطراب المركز المالي للتاجر واستحكام الضائقة المالية به ومروره بصعوبات خانقة لملائته ووصول التدفقات النقدية إليه ، على نحو لم تعد معه أمواله كافية لاستمرار تجارته وسداد ديونه واحترام ما توجب عليه من التزامات مالية .

وبالتالي فإنه للنظر والتحقق في حالة الإفلاس ، لا بد من التأكد والبحث لمعرفة ما إذا كانت أموال المدين التاجر وممتلكاته لا تكفي لسداد ما عليه من مستحقات مالية ، إذ إن عدم قيام التاجر بأداء ديونه في آجالها سيكون منذراً بيوادر وجود حالة الإفلاس .

(1) أنظر في تفاصيل ذلك ، سلامة ، زينب أحمد ، استغراق الديون لجميع أموال المدين كشرط لازم لإعلان الإفلاس في النظام التجاري السعودي ، مجلة معهد الإدارة العامة ، العدد (77) ، عام 1413 هـ .

ولأجل ذلك كان من المقرر في نظام المحكمة التجارية عند النظر في حالة التاجر للوقوف على حالة الإفلاس عنده وبحثها⁽¹⁾ ، ضرورة تقديمه لدفاتره ومستندات ديونه المطلوبة مشفوعة بجدول يحتوي بيان أصل رأس ماله من تاريخ اشتغاله بالتجارة إلى يوم إفلاسه وما وقع عليه من الخسارة وجميع ما له وما عليه⁽²⁾ ، أي جميع المستندات والوثائق وقوائم المركز المالي لديه والمعدّة في سنواته السابقة على نظر حالة إفلاسه بما فيها تقارير مراجعي حساباته الخارجيين إن كان ملزماً بذلك كما في حال شركات المساهمة أو الشركات ذات المسؤولية المحدودة .

- ولا شك في أن لمحكمة الموضوع سلطة تقديرية في تحديد وجود حالة التوقف عن الدفع للعجز عن السداد ويقع عبء الإثبات في ذلك على الشخص الذي يطلب شهر الإفلاس بالإعتماد على كافة وسائل الإثبات ، لأن الأمر يتعلق بواقعة تحت نظر القضاء الذي له تقرير حصول الامتناع من قبل المدين عن أداء دينه لعجزه عن السداد بما يتوفر لده من الأدلة والشواهد والقرائن التي تتكون بها قناعته من وجود الإفلاس من عدمه⁽³⁾ .

(1) أنظر سلامة ، زينب أحمد ، مرجع سابق ، ص 62 - 63.

(2) المادة (109) ، (110) من نظام المحكمة التجارية .

(3) أنظر قرار ديوان المظالم رقم 145/ت/ع/1409 هـ المنتهي إلى أنه يكفي لمعرفة ما إذا كانت الديون استغرقت أموال التاجر ، قرينة توفقه عن دفع دينه التجاري . وكذلك القرار

ومن الوسائل والشواهد المعنية في ذلك ، هروب المدين أو غلق محله ومنشأته التجارية ، أو بيعه لمحله وممتلكاته بأثمان زهيدة ، أو اعتراف المدين في أوراق و مكاتبات له بالصعوبات المالية التي تحيط به والتي تجعله في حالة عجز عن الوفاء ، أو محاولته للحصول على صلح وتسوية مع دائنين له ، أو إصدار شيكات بدون رصيد ، أو عدم القيام بتنفيذ أحكام نهائية ، أو تراكم احتجاجات عدم الوفاء التي تم إجراؤها في مواجهته لكمبيالات وسندات لأمر⁽¹⁾

غير أنه لا بد من التنويه هنا بأن المقصود بالديون التي تؤدي إلى تقرير شهر إفلاس التاجر هي تلك الديون الثابتة الخالية من الجهالة والنزاع الجدي الذي لا يقصد به المماطلة و إطالة الوقت ، والتي تكون محددة ومعروفة في مقدارها والتي لم يتعلق حلول أجلها أو لزومها على شرط لم يتحقق .

- وقد اختلفت التشريعات والآراء في صفة وطبيعة الدين الذي يوجب الحكم بالإفلاس وما إذا كان من اللازم أن ينشأ من معاملات تجارية أم لا ، حيث

رقم 53/ت/1416هـ الذي يؤكد الاستناد إلى قرينة توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية إذا طلب الدائنين أو أحدهم شهر إفلاس غريمهم .
(1) إذ لا يكفي أن يكون هناك احتجاج واحد ضده ، لأن الامتناع عن الوفاء هنا قد يكون لأسباب جدية تنازع في صحة ذلك الدين الذي توقف عن دفعه ، أو خصومته في انقضائه أو مقدار مبلغه . أنظر حداد ، الياس ، الأوراق التجارية في النظام السعودي ، مطبوعات معهد الإدارة العامة ، الرياض ، 1984م ، ص 332 ، وكذلك ، العمران ، عبدالله محمد ، الإدارة التجارية في النظام السعودي ، مطبوعات معهد الإدارة العامة ، الرياض ، 1989م ، ص 215.

يرى اتجاه تشريعي بأن المقصود بالديون التي يتوقف التاجر عن أدائها والتي تفضي بذلك الامتناع من قبله إلى شهر إفلاسه هي تلك الناشئة حصراً من نشاطه التجاري دون اعتبار للديون المدنية ، وذلك لأن نظام الإفلاس خاص بالتجار وهو يهدف إلى حماية الائتمان التجاري لا الائتمان المدني الذي له نظام وأحكام خاصة به في التعامل مع حالة الإعسار ، بينما يرى الاتجاه الثاني أن توقف التاجر عن سداد ديونه التجارية وغيرها مشعر باضطراب أحواله المالية فلا مسوغ للتفرقة بينها ، خصوصاً وأن الاعتداد بالدين التجاري وحده يشجع على أداء الديون التجارية دون المدنية في حين أن ذمة التاجر بالأصل ضامنة للوفاء بديونه المدنية والتجارية على حد سواء . فالمساواة بين أصحاب الديون التجارية والمدنية سيقطع دابر الطريق أمام التاجر المماثل المحتال الذي سيعطي الأولوية لسداد ديونه التجارية على حساب الديون المدنية لتفادي وقع آثار الإفلاس عليه .

ويخفف من موقف الاتجاه الأول ما تنتهجه التشريعات من جواز طلب شهر الإفلاس من صاحب الدين المدني أمام غريمه التاجر إذا توقف عن دفع ديونه التجارية .

وبالتالي فإن التاجر متى عجز عن أداء ديونه وكانت كلها من طبيعة مدنية فلا موجب لشهر إفلاسه ، وإنما سيخضع لتطبيق الأحكام الخاصة بحالة الإعسار .

وإذا تم الحكم بشهر إفلاس التاجر اشترك أصحاب الديون غير التجارية في قسمة أمواله مع غيرهم من الدائنين الذين تتصف ديونهم بالتجارية . وهذا هو المستنتج من أحكام المادة (111) من نظام المحكمة التجارية التي لم تفرق عند قيد الديون بعد إعلان حالة الإفلاس بين من كان دينه تجارياً أم غير تجاري بل نصت على عموم حكمها بكل من له دين على المفلس .

والمتحصل من قراءة القواعد التي تحكم حالات الإفلاس في النظام السعودي أنه يميل إلى أن وجوب اشتراط كون الدين تجارياً ، بالنظر إلى المدين بطبيعة الحال ، لكي يحق للمحكمة نظر دعوى الإفلاس وتحقيقها ومن ثم شهر الإفلاس بناءً على ذلك ، إذ إن نظام الإفلاس خاص بالتجار وقد وردت أحكامه في صلب النصوص القانونية الخاصة بتنظيم معاملات التجار وبيان مركزهم القانوني (1) .

(1) أنظر قرار ديوان المظالم رقم 176/ت/ع/1409 هـ القاضي بعدم اختصاص القضاء التجاري بنظر الدعوى لكون الدين ليس ديناً تجارياً . قارن أيضاً قرار ديوان المظالم رقم 36/ت/3/1418 هـ المنتهي إلى عدم اختصاص القضاء التجاري بنظر دعوى الإفلاس على المدين من دائن باعتبار أن الدين وإن كان ناشئاً عن عمل تجاري بالنسبة للدائن

كما أن الديون الأخرى التي يمتنع المدين عن أدائها معالجة بموجب الأحكام والقواعد العامة في كيفية المطالبة بها والتنفيذ على مال المدين عند الحكم بأدائها وما قد يكون مرتبط بذلك من إشكالات إعسار المدين . فقواعد نظام الإفلاس إذن خاصة بالتعامل مع حالات التوقف عن سداد الديون الناشئة عن معاملات التجارة إذ الخطر المترتب على عدم وفائها يفوق آثار عدم الوفاء بالدين المدني ، حيث سينجم عن عدم الوفاء بالدين التجاري سلسلة متوالية الحلقات من التخلف والتأخر عن أداء الدين لبقية التجار الذين يعتمدون على السيولة والتدفقات النقدية التي تصلهم من عملائهم لأداء التزاماتهم لدائنينهم . فتلكو أو عجز ذلك المدين التاجر عن دفع مستحقاته في وقتها سيؤدي إلى اضطراب وارتباك الحياة التجارية التي تتميز بضمانة الائتمان في معاملاتها والسرعة في إنجاز وإبرام صفقاتها والتي لا تتحمل مثل ذلك التعطيل والتأخر عن أداء الديون ، وذلك بخلاف الأمر في حالة الدين المدني الذي تقتصر حلقة المديونية وأثر التخلف عن السداد في أغلب الأحوال ، على علاقة واحدة بين طرفي المعاملة ، وبالتالي كان هناك سبب وجيه للفرقة بين عدم مساواة الدين التجاري مع الدين المدني عند التعامل مع موجب النظر في بحث حالة الإفلاس وتحققها قضاءً .

إلا أنه ناشئ عن عمل غير تجاري في شأن المدين . والإفلاس نظام تجاري لا يسري إلا على التجار الذين يتوقفون عن سداد ديونهم التجارية .

فأحكام نظام الإفلاس تتشدد في معاملة التاجر عند ممارسته لمهنته التجارية والتعامل مع الديون الناشئة عنها ومن غير المناسب تطبيقه على التاجر عند تخلفه عن سداد دينه المدني الذي لا شأن له بنشاطه التجاري وحرفته .

ثالثاً : صدور الحكم بالإفلاس عن المحكمة التجارية المختصة :

لا يكفي التحقق من وجود صفة التاجر لدى المدين ومجرد حصول حالة توقفه عن أداء الديون التجارية للعجز عن أدائها ، من أجل تقرير اعتبار وجود حالة الإفلاس وترتيب آثاره . فهذه الحالة المسماة بالإفلاس الفعلي أو غير المشهر الناجمة عن استغراق الديون لأموال التاجر وعدم قدرته على وفائها تبعاً لذلك لا تعني اعتبار التاجر مفلساً قانوناً ، بل يلزم إعلان الإفلاس والحكم به عن طريق المحكمة التجارية المختصة ، إذ هي الجهة التي لها حق الفحص والتثبت من تحقق مستوجبات الإفلاس في حق المدين ومن ثم تصدر حكمها في ضوء ما تتجه إليه قناعتها عند نظر دعوى الإفلاس .

وتتأكد ضرورة وجود هذا الشرط من خلال ما جاءت به أحكام المادة (110) من نظام المحكمة التجارية التي تقضي بعدم ترتيب آثار الإفلاس إلا بعد صدور الحكم من المحكمة بإفلاس المدين . فالحكم إذن ذو طبيعة كاشفة

يحصل بعد معاينة و فحص حالة واقعية ترتبت عنها نتائج قانونية لا تحدث إلا بعد إصدار الحكم بالإفلاس .

- فالحكم بشهر الإفلاس هنا لا ينظر إليه هنا باعتباره مجرد تقرير لحالة الإفلاس الفعلي الناشئة عن حالة التوقف عن الدفع للعجز عن السداد ، إذ إن آثار الإفلاس لا تتولد إلا بصدور الحكم بتقرير وجوده بعد تحقق شروطه الموضوعية⁽¹⁾ ، حيث يترتب على شهر الإفلاس بالحكم الصادر من جهة القضاء إنشاء حالة جديدة لم تكن موجودة من قبل تتمثل في إخضاع المفلس للنظام القانوني الخاص بالتعامل مع شخصه وأمواله ودائنيه وتصرفاته . وهذه الأوضاع الخاصة التي نشأت من الحكم الصادر بالإفلاس استوجب النظام من أجلها تحقيق العلانية بها من حيث الإعلان عن صدور الحكم ذاته والسعي لإعلان الدائنين الآخرين الذين لم يكونوا طرفاً في دعوى الإفلاس أمام المدين ، حتى يتمكنوا من المشاركة في اقتسام أمواله على قدم المساواة ويتجنب غيرهم معاملته . لهذا جاءت أحكام النظام التجاري مفصلة لكيفية

(1) لأجل ذلك ، فإن المفترض أن يتضمن الحكم بشهر الإفلاس تاريخ التوقف عن الدفع للعجز عن وفاء الدين بما تملكه المحكمة من سلطة تقديرية في ضوء ما قدم لها من مستندات ووثائق ، لما يترتب على ذلك التحديد من آثار تنعكس على مدى صحة التصرفات التي أبرمها المدين خلال فترة الريبة ، وتأثير ذلك التحديد فيما بين المفلس ودائنيه . فتضع بعض التشريعات حداً أقصى للرجوع بتاريخ التوقف عن الوفاء لا يسوغ تجاوزه وتحصره في مدة معينة تكون بدايتها قبل تاريخ الحكم بالإفلاس بسنتين أو ثمانية عشر شهراً أو نحو ذلك .

إعلان الحكم بالإفلاس في مجامع الناس ونشره في الجريدة ، كما سيكون شهر ذلك الحكم في السجل التجاري للمدين من أهم الوسائل التي يمكن معها إخطار المتعاملين معه بأن المدين لم يعد قادراً على التصرف في أمواله بصدور الحكم بإفلاسه⁽¹⁾ . وما من ريب في أن عدم النشر لحكم الإفلاس الصادر بالإعلان عنه وفق الطرق المقررة لذلك لا يعني بطلان الحكم أو عدم حجبيته أمام الغير . إذ من المعلوم أن حكم الإفلاس يكون مشمولاً بالنفوذ المعجل بطبيعته فيما يتعلق باتخاذ الإجراءات والتدابير التحفظية التي تصون أموال المدين حماية لحقوق دائنيه . بيد أن إهمال جانب الشهر له يجعل للغير حسن النية مكنة مطالبة المصفي للتفليسة بالتعويض عن الأضرار التي لحقتهم من جراء عدم استيفاء الشهر للحكم الصادر بالإفلاس ، كما أن عدم النشر والإعلان سيرتب أيضاً عدم سريان مواعيد الطعن في حكم الإفلاس أو حكم تعديل تاريخ التوقف عن الدفع⁽²⁾ .

- وعند التعرض لمعرفة أصحاب الصفة في طلب الإفلاس ، نلاحظ أن المادة (108) من نظام المحكمة التجارية نصت على أن إعلان الإفلاس لا يكون إلا بطلب من المفلس مباشرة أو أحد غرمائه . ويتضح من ظاهر دلالة ما

(1) أنظر المادة (112) من نظام المحكمة التجارية . ونرى أن يكون من ضمن طرق الإعلان بالحكم بالإفلاس تبليغ الحكم وإعلانه في مقار الغرف التجارية التي تشكل التجمع المهني للتجار .

(2) العكيلي ، عزيز ، مرجع سابق ، ص 79 .

جاءت به تلك المادة أن المحكمة لا يجوز لها أن تحكم بالإفلاس من تلقاء نفسها ، بعكس ما هو موجود في بعض التشريعات متى ما كان شهر الإفلاس واقعاً ضمن اختصاصها عندما تعرض عليها قضية تحت نظرها فيتضح لها أنها بصدد مدين تاجر متوقف عن دفع ديونه لعجزه عن السداد فتحكم بالإفلاس دون أن يطلب منها ذلك من المدين أو من أحد الدائنين خروجاً عن القواعد العامة في التقاضي التي تقيد المحكمة بعدم الحكم فيما لا يطلب منها . ويسوغ مثل هذا الخروج باعتبار أن أحكام الإفلاس متعلقة بالنظام العام وبالتالي فإن للمحكمة الحق في التصدي لها من دون أن يرفع لها مثل ذلك الطلب .

كما تجيز بعض التشريعات أيضاً طلب شهر الإفلاس بناء على طلب جهاز النيابة العامة أو الإدعاء العام المقدم لدى المحكمة المختصة ، وذلك لما تملكه تلك الأجهزة من سلطات في التحقيق والبحث وإمكانات التحري المتوفرة لديها ، خصوصاً إذا ما كنا بصدد جرائم الإفلاس الاحتيالي ذات الطبيعة الجنائية وكذلك عندما يرد بلاغ عن فرار المدين أو محاولة انتحاره ، حيث يجوز لها طلب إشهار إفلاسه لرعاية حقوق الدائنين لاسيما الغائبين منهم وسنلقي الضوء هنا على حالتها طلب الإفلاس من المدين أو الدائنين دون الحالات الأخرى التي لم ينص عليها في النظام .

أ . الإفلاس بناء على طلب المدين :

تبت المحكمة المختصة بنظر طلب الإفلاس بناء على بيان وتصريح من التاجر ، وذلك باعتبار أنه أدرى الناس معرفة بنشاطه التجاري وأعلمهم بحقيقة مركزه المالي وأقدرهم على الوقوف على ظروف ازدهار أو فشل مشروعه والخطر الذي يحيط بأمواله وثقة الدائنين فيه ⁽¹⁾ ، وهو الأكثر إحاطة بتقدير كفاية إمكاناته المادية والمعنوية على العمل والتكسب لاستمراره في نشاطه وحرفته أو التوقف عنها ⁽¹⁾ . فعندما تلوح له بوادر العجز عن سداد ديونه فإن النظام يجيز له طلب إعلان إفلاسه وذلك تسهيلا لتصفية أمواله تصفية جماعية وحماية للثقة والائتمان التجاريين .

والغالب أن لجوء المدين إلى طلب إعلان إفلاسه يرمي لتحقيق مصلحته من خلال إيقاف تدهور مركزه المالي ، فهو يكشف حقيقته تلك وسيبادر بالاستعجال لطلب إعلان إفلاسه ليتمكن من سداد أكبر قدر من الديون التي

(1) قد تكون ظروف تجارة المدين وتعثره في سداد ديونه معزوة لأسباب يستطيع تداركها بإعادة جدولة ديونه أو تقسيطها بعد الاتفاق مع دائنيه في هذا الشأن . ولذلك فإن التاجر - إذا استشعر قدرته المالية على الوفاء بالرغم من الصعوبات الآتية التي تكتنف نشاطه . فإنه يستطيع اتقاء شهر الإفلاس بطلبه فتح التسوية الواقية من الإفلاس بإشراف القضاء وذلك حسب الشروط والأوضاع الذي تضمنها أحكام نظام التسوية الواقية من الإفلاس الصادر عام 1416 هـ .

(1) أنظر قرار الدائرة التجارية بديوان المظالم رقم 60/د/ع لعام 1409 هـ القاضي بأن الاستدلال بما نص عليه الفقهاء من جواز تكليف المفلس بالعمل إن كان له صفة لسداد دينه لا يصلح دليلاً لرفض دعوى الإفلاس عند رفض المدين العمل ، لأن التكليف بالعمل وفق الرأي الفقهي لا يكون إلا بعد الحكم عليه بالحجر واعتباره مفلساً .

تبراً نذته منها بمقدار ما يستطيع سداه وتبقى مشغولة لدائنيه بالمقدار الذي لم يتم سداه لعدم كفاية أمواله واستغراق مجموع الديون لها⁽²⁾ . كما أن عدم تباطؤ المدين بطلب إعلان إفلاسه سيتأكد معه جانب حسن نيته ومراعاته لشرف المهنة التجارية وأمانتها وهذا سيمكنه من تحول النظر إليه لتقدير ظروفه ومحاولة إقالة عثرته وتطبيق قواعد الإفلاس المخففة عليه وابتعاد تهمة الإفلاس الجنائي عنه لتسهيل مهمة إثبات أن الإفلاس الذي أحاط به كان ناشئاً عن سوء حظه وأن ما أصابه من إفلاس لم يكن ناجماً عن سوء تدبيره أو إرادته لتحقيق حالة الإفلاس لديه بعدما قام بتهرب أمواله وإخفائها عن دائنيه . وتقديم طلب إعلان الإفلاس من قبل التاجر المدين لا ينبغي النظر إليه كما لو كان أمراً اختيارياً له ، بل هو واجب نظامي ، إذ إن عدم قيامه بالتزامه ذلك في الوقت المناسب سيؤدي إلى زعزعة الائتمان ويعتبر خيانة لثقة الدائنين به وخروجاً عن آداب وشرف المهنة التجارية وسيعرض مثل ذلك التاجر الذي يخفي حقيقة إفلاسه إلى تصنيفه باعتباره مفلساً بالتقصير أو بالاحتيال حسب

(2) ينبغي ملاحظة أن طلب المدين إعلان إفلاسه لا يعني عدم طلب مواجهته بغرمائه . ولذلك فإنه وإن كان للمدين طلب إعلان إفلاسه بمبادرة منه إلا أن جهات التقاضي متعين عليها عدم نظر الدعوى إلا بعد مواجهته بغريم أو غرماء له (قرار مجلس القضاء الأعلى رقم 36/5/135 بتاريخ 1402/8/7 هـ المؤيد بالأمر السامي رقم 4/ص/2195 في 1402/9/17 هـ والمشار إليه في مرشد إجراءات الحقوق الخاصة ، مطبوعات وزارة الداخلية ، عام 1409 هـ ، ص 81 .

ظروف كل حالة ، وبذلك سيكون محلا لتطبيق العقوبات الجنائية القاسية عليه إضافة إلى صعوبة أو استحالة رد الاعتبار إليه بعد الحكم بشهر إفلاسه .

وعلى التاجر الذي يطلب شهر إفلاسه حسبما جاءت به المادة (109) من النظام ، تقديم دفاتره ومستندات ديونه وجردا لأمواله وممتلكاته ، أي مجموع ما له وما عليه وحساباته وما توضحه من أرباح وخسائر وأسماء دائنيه ومدينيه . ويلزم على المحكمة بموجب نص المادة (109) من نظام المحكمة التجارية أن توقف المدين أو أن تضعه تحت مراقبة الشرطة . فالحبس بإيقاف المدين إذن أمر جوازي ، والظاهر أن المحكمة لن تلجأ إليه إلا إذا تبدى لها سوء نية التاجر المدين ، كما لو توجست منه إمكانية قيامه بتبذير أمواله أو تهريبها أو إخفائها في الداخل أو الخارج .

ويتعين هنا تقرير ما للمحكمة من سلطة تقديرية في تمحيص طلب الإفلاس ولا يقيد بها في ذلك إقرار المفلس به ⁽¹⁾ ، حيث ستبحث في صفة التاجر مثلا وتحقق حالة التوقف عن الوفاء لعجز المدين باستغراق الدين لأمواله وغير ذلك من الأوضاع التي تكتنف مسألة شهر الإفلاس . فلها أن ترفض ذلك الطلب إذا تبين لها عدم انطباق شروط حالة الإفلاس وثبوتها على التاجر . كما

(1) أنظر قرار ديوان المظالم رقم 55/ت/3 لعام 1418هـ القاضي بتأييد رفض المدعي إعلان إفلاسه من قبل الدائرة التجارية .

أن للدائنين كلهم أو بعضهم ، التدخل في الخصومة بمعارضة طلب التاجر بشهر إفلاسه إن كان لهم مصلحة في ذلك ⁽²⁾ .

- وإذا كنا بصدد شركة تجارية فإنه يجوز للمدير تقديم طلب إعلان الإفلاس وإن تعدد المديرون فإن من المناسب في مثل هذه الأموال عدم اشتراط إجماعهم ، بحيث يكفي من أحدهم تقديم طلب الإفلاس . فإن ثبت خطأ المدير الذي تعجل بتقديم طلب شهر الإفلاس بالرغم من عدم وجود توقف عن الوفاء للعجز عن السداد من قبل الشركة فإن المدير هنا مسؤول عن التعويض للضرر الذي لحق سمعة الشركة . ونرى أن من الأنسب من الناحية الإجرائية عند النظر القضائي في طلب شهر الإفلاس إذا ما قدم من المدير ، عدم البدء في فحصه وتمحيصه ما لم يكن مصحوباً بقرار من الشركاء خصوصاً في شركات التضامن أو التوصية البسيطة أو شركة التوصية بالأسهم ، وذلك لأن إفلاس تلك الشركات ينجم عنه إفلاس الشركاء المتضامنين فيها ، لأن الشركة إن كانت عاجزة عن الوفاء بديونها كان ذلك العجز أيضاً متحققاً في الوقت نفسه عند الشركاء المتضامنين معها في سداد وأداء ديونها ⁽¹⁾ دون اشتراط

(2) أنظر قرار ديوان المظالم رقم 113/ت/3 لعام 1418هـ المنتهي إلى إجابة طلب المدين مدعي الإفلاس أمام غرمائه بالرغم من معارضة بعض دائنيه لذلك بعد تحقق الدائرة التجارية من عدم وجود أموال كافية لوفاء جميع ديون التاجر المفلس . وكذلك قرار ديوان المظالم رقم 54/ت/ع/1409هـ .

(1) المادة (86) من نظام الشركات ، وكذلك المادة (110) من نظام المحكمة التجارية .

إصدار أحكام متعددة بالإفلاس لكل منهم ، بل يكفي في ذلك إعلان شهر إفلاس الشركة . ولكن لا يكون هناك تفضيصة واحدة مجمعة بل يكون للشركة تفضيصة مستقلة ولكل شريك تفضيسته الخاصة به ، حيث قد يخطئ المدير في تقدير وجود حالة العجز عن الوفاء فيستعجل طلب شهر الإفلاس بحسن أو بسوء نية ، نكاية في أولئك الشركاء ، وينتج عن ذلك ضعف الثقة فيهم وفي الائتمان الذي يمنح لهم بالرغم من قدرتهم في تدارك ذلك الوضع بتقديم ضمانات أخرى تقيهم مخاطر الإفلاس وتصون سمعتهم التجارية . وحتى وإن قلنا إنه يجوز لهم المعارضة في حكم الإفلاس أمام المحكمة التي قامت بشهره ، إلا أننا نرى أنه لا يمكن النظر في طلب الإفلاس المقدم من المدير كما لو كان أي قرار آخر يتخذه . حيث إنه قد يجهز على حياة الشركة بتصفيتها وإنهاء وجودها ، وتبعات أثر ذلك القرار تتعدى الشركة إلى الشركاء . ويمكن للمدير إذا خشي من مسؤولية استمرار الشركة في نشاطها بالرغم من كونها في حالة إفلاس فعلي ، أن يقدم إلى القضاء ما يفيد بإخطار الشركاء بضرورة بحث تقديم طلب الإفلاس واتخاذ قرار بشأنه وعند عدم القدرة على اتخاذ مثل ذلك القرار لسبب أو لآخر فإنه يجوز هنا للمدير تقديم طلب شهر الإفلاس⁽¹⁾

(1) يشار هنا إلى أن القضاء التجاري مستقر على عدم حلول المصفي محل الشركاء وبالتالي لا يأخذ حكم التاجر المدين الذي يستطيع طلب الإفلاس ، إذ المادة (108)

ومن المعلوم أن الحكم بإشهار الإفلاس لأحد الشركاء المتضامنين لا يرتب إفلاس الشركة وإنما سيتبع ذلك حل الشركة وانقضاؤها وتصفياتها ما لم يكن الشركاء قد احتاطوا لمثل تلك الحالة باتفاق بينهم في عقد الشركة لتمكين الشركة من استمرارها فيما بين الشركاء الباقين الذين لم يشهر إفلاسهم⁽²⁾ .

وفي مختتم تناولنا لموضوع طلب شهر الإفلاس من المدين ، يحسن التنويه إلى أن واضع النظام في الأصل لا يتشوف إلى إعلان شهر الإفلاس . ولذلك فإنه فتح له الطريق والأمل بإقالة عثرته بتمكينه من فتح باب التسوية الواقية من الإفلاس بموجب أحكام النظام الخاص بها والصادر عام 1416هـ والتي يتطلب فتحها وإجرائها أوضاعاً واشتراطات خاصة لإنفاذها وذلك من أجل تفادي الآثار القاسية والشديدة الوقع على المفلس . وإذا لم يكن هناك من سبيل لإبرام هذه التسوية فإنه لا مناص من نظر شهر الإفلاس والحكم به وتحمل آثاره ونتائج .

ب . الإفلاس بناء على طلب الدائنين أو بعضهم :

من نظام المحكمة التجارية تنص على أن طلب الإفلاس يكون من المفلس مباشرة أو أحد غرمائه والمصفي ليس هو المفلس ، قرار 38/ت/ع/1416هـ . ويؤكد ديوان المظالم موقفه هذا بتأكيد على ضرورة مفاوضة المصفي لأصحاب الشركة إذا ما كانوا يرغبون الطلب من قبلهم بتصفية الشركة وإعلان إفلاسها وتحمل تبعات ذلك ، وإلا فإن عمل المصفي سيقصر على إبلاغ الدائنين والشركاء بأن حصيلة التصفية لا تكفي لسداد الديون وأن من اللازم إيقاف إجراءات التصفية أو البدء في إجراءات شهر الإفلاس والسير فيه . قرار ديوان المظالم رقم 1415/4/184هـ .

(2) المادة (35) من نظام الشركات .

يمكن حصول طلب شهر الإفلاس للمدين من أحد الدائنين له أو من بعضهم أو من الدائنين جميعهم ، وهذا الطلب المقرر لشهر الإفلاس هو أكثر الحالات شيوعاً . فمصلحة الغرماء ظاهرة ومتعينة في طلب شهر الإفلاس لمدينهم التاجر لكون الحكم بإفلاس المدين سيغل يده عن التصرف بأمواله ، وبالتالي بقاء هذه الأموال ضماناً عاماً لديون غرمائه تمهيداً لاقتسامها بينهم على قدم المساواة دونما تفضيل وأسبقية لأحدهم على الآخر إذا لم يكن لذلك الدائن سبب مشروع في الأولوية والتقدم ⁽¹⁾ . ويستوي في هذا الشأن أن يكون مبلغ الدين صغيراً أو كبيراً ، أو أن يكون حقاً عادياً أو مضموناً برهن أو كان ديناً ممتازاً . فالمهم هنا أن يكون التاجر قد توقف عن دفع ديونه التجارية لعجزه عن أدائها ، دون أن نشترط كذلك أن يكون ذلك الدين مرتبطاً بحق من يطلب شهر الإفلاس من الدائنين ، إذ يمكن استناد الدائن المطالب بشهر الإفلاس إلى توقف المدين التاجر لعجزه سداد ديونه لدائن أو دائنين آخرين .

(1) ويمكن تلمس فائدة أخرى من طلب الدائن إعلان إفلاس مدينه بالنظر إلى أن ديون الدائن في مواجهة غريمه أمام القضاء الضريبي لا يمكن ان تسقط من حساب الوعاء الزكوي أو الضريبي ما لم يثبت قضاءً أنها ديون معدومة غير مرجوة الأداء ولا يوجد لها مخصص في القوائم المالية للدائن بعد صدور حكم بإفلاس المدين أو إعساره واستنفاد جميع الوسائل لإمكانية تحصيل الدين . أنظر قرار اللجنة الاستئنافية الزكوية والضريبية رقم 1429/816 هـ ، وكذلك القرار رقم 1428/787 هـ ، وكذلك القرار رقم 1429/858 هـ .

وعلى ذلك فإن مجرد استحقاق الديون لا يجعل الإفلاس أمراً متحققاً بل لابد من طلب الدائن لشهر الإفلاس أمام القضاء ، وبالتالي يدخل هنا جميع الدائنين في اقتسام أموال التقلية بعد تقرير القضاء لوجود حالة الإفلاس لدى المدين ، إذ إن نظام الإفلاس يرمي إلى تحقيق التصفية الجماعية لأموال المدين لتحقيق المساواة بين الدائنين وفق ما جاءت به أحكام المادة (122) من نظام المحكمة التجارية .

وإذا كان الدائن صغيراً أو مصاباً بعارض من العوارض الأهلية انتقل حق المطالبة في الإفلاس إلى الوصي أو الولي أو القيم عليه . وإذا لم يكن للمدين المتوقف عن الوفاء لعجزه عن السداد إلا دأيناً واحداً ظاهراً ، جاز أيضاً قبول طلب شهر إفلاسه وإن لم تظهر نتيجة الإفلاس ومبتغاه الأول المتمثل في تحقيق المساواة بين الدائنين التي لا يتصور وجودها إلا عندما نكون بحضرة مجموعة من الدائنين ، وذلك لأن عدم إعمال قواعد الإفلاس في حالة عدم تعدد دائني المفلس لا يسوغ إهمال النظر في مصلحة الدائن الوحيد المطالب بشهر الإفلاس والتي يمكن أن تبرز في ترتيب أثر الإفلاس على المدين برفع يده عن التصرف في أمواله وإبطال بعض التصرفات التي تكون خلال فترة اضطراب أحواله المالية واستحكام الضائقة المالية على أوضاعه التجارية . وهذا الاستنتاج يستقيم مع النص الوارد في المادة (108) من نظام المحكمة التجارية حيث جعلت طلب الإفلاس ممكناً من أحد غرماء المدين خلافاً للتشريعات الأخرى

التي قد يثور فيها مثل هذا الجدل عند التعبير بخصوص من يحق له طلب الإفلاس من الدائنين بصيغة الجمع لا بصيغة الأفراد⁽¹⁾ .

وإذا كان من اللازم أن يكون طالب الإفلاس دائناً فإن ذلك يستتبع عدم قبول طلب الإفلاس من الشريك في مواجهة الشركة ما لم يكن دائناً لها حتى وإن كانت الشركة في طور التصفية .

- وتخضع دعوى الإفلاس هنا للمبادئ والقواعد العامة في إجراءات رفع الدعوى وسماع الخصومة فيها ومن ضمنها جواز تنازل صاحب طلب الإفلاس عن دعواه أي في أي وقت تكون عليه حال الدعوى⁽²⁾ . وتجعل بعض التشريعات من حق المدين الذي ترفض المحكمة دعوى الإفلاس في مواجهته الرجوع على الدائن أو الدائنين الذين رفعوا ضده دعوى الإفلاس ومطالبتهم بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به متى ما كان أولئك المطالب أو المطالبون سيئو النية بإرادتهم من تحريك الدعوى المس بسمعة التاجر

(1) أنظر قرار ديوان المظالم رقم 53/ت/1416هـ القاضي بأنه يكفي طلب الدائنين أو أحدهم لنظر طلب الإفلاس ، وليس بالضرورة لإعلان إفلاس المدين بدين تجاري أن يكون هو أيضاً مدعياً بطلب الإفلاس بعد أن تتأكد المحكمة من أن التاجر قد توقف عن دفع ديونه التجارية.

(2) ولا شك في أن مثل هذا التنازل قد يكون محلاً للانتقاد عند من يرى خطورة مثل هذا الموقف على حقوق الدائنين . ولذلك فإن الرأي الذي يقر بحق المحكمة في البت في دعوى الإفلاس من تلقاء نفسها بعدما يثبت لديها حالة التوقف عن الدفع ، سيعالج خطورة موقف المدين تأسيساً على كون الإفلاس من النظام العام ولا يسوغ عدم ترتيب آثاره بعد بحث وتمحيص حالته وان تنازل طالب الإفلاس عن دعواه .

وزعزة الثقة والائتمان به والتشهير به . كما تقرر بعض تلك التشريعات إيقاع عقوبة جنائية لقصد ذلك الفعل بتعمد تشويه سمعة التاجر بتلك الدعوى حتى وإن لم يطالب المدين هنا بالتعويض لما لحقه من ضرر بسبب دعواهم غير المبررة .

ومما ينبغي التنويه عنه هنا أن القاعدة العامة المتبعة بشأن الإفلاس هي أن شهر الإفلاس للمدين لا يكون إلا بحكم واحد مهما تكاثر دائنوه وتعددت أنشطته وتنوعت أمواله وتفرقت ، لأن المقصود بالإفلاس الوصول إلى تصفية لجميع أموال المدين سواء ما تعلق منها بتجارته أم كانت غير مرتبطة بها ومن ثم توزيع ثمنها على دائنيه تجارا أم غير تجار من أجل سداد ديونهم تجارية كانت أم مدنية حالة أم مؤجلة . فالمبدأ هو عدم تكرار تقييس المدين ، فلا يجوز إذن شهر إفلاس التاجر أكثر من مرة في ذات الوقت . وما دام أن التقييسة باقية لم تختتم فمن حق كل دائن طلب قيد دينه ضمن ديون المفلس للاشتراك في توزيع ناتج تصفية أمواله مع بقية الدائنين ⁽¹⁾ . وما دام أن الإفلاس يعتبر بمثابة الحجز الشامل لكل أموال المدين بأنواعها وحقوقه لدى الغير بعد حصرها من قبل أمين التقييسة والقائم عليها ، فلا يمكن تصور أن يفلس الشخص مرة أخرى في ذات الوقت وهذا ما يعبر عنه بمبدأ وحدة التقييسة . فنتيجة الحكم

(1) المادتان (110) و (122) من نظام المحكمة التجارية .

بالإفلاس ستكون مطلقة من حيث الأشخاص والأموال فلا يعتبر المدين مفلسا فقط في مواجهة الدائن الذي طلب شهر إفلاسه وإنما سيكون مفلسا أمام جميع دائنيه ولو لم يكونوا أطرافا في دعوى الإفلاس (2) .

(2) يناسب هذا المقام التنويه بأن بعض آثار الحكم بالإفلاس تخرج عن الأصول والقواعد العامة في الأحكام القضائية التي تكون مقررة للحقوق وتكون نسبية في آثارها على أطراف الدعوى وموضوعها ، إذ إن حكم الإفلاس منشئ لحالة الإفلاس القانوني ويجوز أن ترتد بعض آثاره إلى الماضي كما في حالة إبطال بعض التصرفات التي كانت في فترة الريبة وغير ذلك من الآثار المختلفة الأخرى .

الخاتمة

بعد أن تطرقنا في بحثنا هذا إلى تحديد مفهوم الإفلاس وطبيعته ومشتراطات الحكم به ، فإننا لابد أن ننوه إلى أن هذا الموضوع وطرحه قد يبدو أمراً لا يثير فضول الباحث أو المستقصي لتتبع مسائلة . غير أن تفرد النظام التجاري السعودي بتحديد مفهوم الإفلاس باعتباره التوقف عن أداء الديون لعجز المدين بسبب استغراق الديون لأمواله وممتلكاته - وذلك خلافاً للمفهوم المعتاد في كثير من النظم القانونية التي تتحدد فيها حالة الإفلاس بمجرد التوقف عن أداء الديون - يبيّن مدى تأثر النظام التجاري السعودي بالبناء التشريعي الذي يكتنف مظاهر التنظيم القانوني في المملكة العربية السعودية والمتمثل في تبني أحكام الفقه الإسلامي واجتهاداته ، حيث لا يخرج مفهوم الإفلاس الذي حدده النظام التجاري السعودي عما يقصده الفقه الإسلامي في بيانه لحالة الإفلاس التي تصيب المدين عندما تستغرق الديون جميع أمواله . غير أنه وإن كانت أحكام التشريع الإسلامي لا تفرق في أصلها العام ، عند تطبيقها في المعاملات بكونها مرتبطة بأشخاص تجاراً كانوا أم غير تجار ، إلا أن النظام التجاري السعودي خص التجار بأحكام تطبق عليهم عند شهر الإفلاس والتعامل مع حالته . بيد أنه لا ينبغي أن يكون المتحصل من تحديد المفهوم من الإفلاس في النظام التجاري السعودي وفي غيره من التشريعات

الأخرى تقرير وجود تعارض بين طبيعة الإفلاس وماهيته في القانون السعودي وسواه من التشريعات الأخرى ، لأن كثيراً من حالات التوقف عن أداء الديون مردها لأسباب مرتبطة بعجز المدين عن الوفاء ، كما أن التطبيق القضائي المرتبط بحكم حالات الإفلاس جعلت امتناع التاجر المدين عن أداء التزاماته التجارية قرينة على إحداق الإفلاس به مما يستدعي النظر والبت في طلب شهر الإفلاس عند تقديم مثل ذلك الطلب إلى المحكمة التي ستتولى التحقق من وجود حالة الإفلاس بناءً على ما يكون لديها من بيانات وأدلة تؤكد استغراق الديون لأموال التاجر مما يجعله في حالة عجز عن الوفاء بديونه . وعندما يتم التصدي لدعوى طلب شهر الإفلاس فإن القضاء سيتأكد من كون الشخص تاجراً ثم يتحقق من حالة عدم كفاية الأموال الموجودة لديه لسداد ديونه ثم يشهر بعد ذلك الإفلاس ويرتب آثاره بعد صدور الحكم القضائي به . وأما إذا لم يكن هناك مال أصلاً لدى المدين ، فإنه يعامل باعتباره معسراً ولا تطبق عليه أحكام الإفلاس ، إذ إن الإفلاس يقتضي وجود أموال لدى المدين لا تكفي لسداد ديونه ، أي أننا إزاء حالة المدين المعدم الذي لا يوجد عنده مال لوفاء غرمائه فإن الحالة تنتظر أمام المحاكم العامة غير التجارية باعتبارها حالة إعسار وليست حالة إفلاس . وتكون دعوى الإفلاس مرفوعة من قبل المدين أو أحد دائنيه أو بعضهم ، إذ إن النظام التجاري في المملكة العربية السعودية لم يقرر بنصوص خاصة حالات طلب الإفلاس من قبل جهاز الإيداع العام مثل ما هو الحال في

بعض التشريعات الأخرى التي تقرر نظر دعوى الإفلاس بناءً على طلب سلطة الإيداع العام ، كما تبين من خلال تتبع نصوص النظام التجاري السعودي وتطبيقاته القضائية أن المحكمة لا تحكم بالإفلاس من تلقاء نفسها عندما تكون بصدد دعوى منظورة أمامها يظهر فيها عجز المدين عن الوفاء بالتزاماته ما لم يكن هناك طلب بذلك من المدين أو دائنيه . وكنا نتمنى تدخل واضع النظام بتضمين نصوص النظام التجاري السعودي أحكاماً مقرررة لإمكانية النظر في طلب الإفلاس عند مباشرته ابتداءً من قبل جهات الإيداع العام خصوصاً في الحالات التي يكون فيها الإفلاس مرتبطاً بممارسات جمع الأموال بطرق غير مشروعة وورود بلاغات عن المتورطين فيها بعدم رد الأموال أو وجود محاولات لتهربها أو السفر خارج البلاد . ولما للحكم بالإفلاس من آثار ونتائج مهمة فإن النظام اشترط لصحة إعلانه ضرورة صدوره من المحكمة التجارية المختصة ، حيث يتمتع على القضاء العادي نظر دعاوى الإفلاس . وبصدور قرار الإفلاس من المحكمة المختصة ستترتب نتائج الحكم بالإفلاس التي تهم الدائنين في منع المدين من التصرف في أمواله وإدارتها والتقاضي بشأنها ، واعتبار مثل تلك التصرفات غير نافذة في مواجهتهم بعد صدور القرار ، وذلك نتيجة لما يحدثه القرار من غل يد المدين عن التصرف في أمواله وغيرها من الآثار الأخرى التي تستحق أن تكون محلاً لبحث يسبر غورها لمعرفة مدى تأثير نتائج الحكم بالإفلاس بطبيعة الإفلاس وماهيته في النظام التجاري السعودي ، وما إذا كانت

تلك الآثار منطبعة بمدى تأثير أحكام الإفلاس في النظام التجاري السعودي وتطبيقاته القضائية بآراء الفقه الإسلامي واجتهاداته المبنوثة في موضوع الحجر على المدين المفلس .

قائمة المراجع

- 1- القرآن الكريم .
- 2- صحيح البخاري .
- 3- صحيح مسلم .
- 4- سنن أبي داود .
- 5- بريري ، محمود مختار ، قانون المعاملات التجارية السعودي ، مطبوعات معهد الإدارة العامة ، الرياض ، 1403 هـ .
- 6- الجبر ، محمد حسن ، القانون التجاري السعودي ، الدار الوطنية للنشر والتوزيع ، الخبر ، الطبعة (5) ، 1425 هـ .
- 7- الجعفري ، أحمد عبدالله ، أحكام الإعسار في الفقه الإسلامي مقارناً بأنظمة المملكة العربية السعودية ، مجلة العدل ، العدد الرابع ، رجب ، 1426 هـ .
- 8- حداد ، إلياس ، الأوراق التجارية في النظام السعودي ، مطبوعات معهد الإدارة العامة ، الرياض ، 1984 م .
- 9- سلامة ، زينب أحمد ، استغراق الديون لجميع أموال المدين كشرط لازم لإعلان الإفلاس في النظام التجاري السعودي ، مجلة معهد الإدارة العامة ، الرياض ، العدد (77) ، 1403 هـ .

- 10- عبدالغني ، معتمد محرم ، مقومات الإفلاس في الفقه الإسلامي والقانون المقارن ، ايجبير نت للطباعة ، القاهرة ، 1984م .
- 11- العمران ، عبدالله محمد ، الأوراق التجارية في النظام السعودي ، مطبوعات معهد الإدارة العامة ، الرياض ، 1989م .
- 12- العكيلي ، عزيز ، أحكام الإفلاس في القانون الكويتي ، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي ، الكويت ، الطبعة (1) ، 1987م .
- 13- عيد ، إدوار ، أحكام الإفلاس ، مطبعة باخوس وشرتوني ، بيروت ، 1972م .
- 14- المصري ، حسني ، الإفلاس ، مطبعة حسان ، القاهرة ، 1988م .
- 15- المقدسي ، ابن قدامه ، المغني ، مكتبة الرياض الحديثة ، الرياض ، 1401هـ .
- 16- الهواري ، محمد عبدالرحمن ، بحث في الحجر آثره في حماية الأموال لمستحقيها في الشريعة الإسلامية ، دار الهدى للطباعة ، القاهرة ، 1984م .
- 17- مجموعة من الأحكام والقرارات القضائية الصادرة عن بعض جهات التقاضي في المملكة العربية السعودية .

