مجلة المنتدى الأكاديمي (العلوم الإنسانية)
المجلد (9) العدد (1) 2025
ISSN (Print): 2710-446x ISSN (Online): 2710-4478
تاريخ التقديم: 2025/02/09، تاريخ إرسال التعديلات: 2025/03/12، تاريخ النشر: 2025/03/13

التنظيم القانوني للإفـلاس المـدني- دراسة نقدية للقانون 1992/17م بشأن تنظيم أحوال القاصرين ومن في حكمهم

أبو بكر عبد السلام بن زيد
قسم القانون الخاص، كلية العلوم الشرعية، الجامعة الأسمرية الإسلامية، ليبيا
a binzaid@asmarya edu ly

المستخلص

أسباب الحجر كثيرة منها الإفلاس وهو يتنوع الى عدة أنواع منها الإفلاس المدني وتهدف هذه الدراسة إلي تسليط الضوء على مدى العناية التشريعية بهذا الموضوع، والتي اختلفت مواقف المشرع بصددها بحسب الأنظمة القانونية ففي النظام الجرماني يوجد نظام واحد للإفلاس والأمر نفسه في النظام الأنجلوسكسوني، وفى النظام اللاتيني تم الاكتفاء بنظام الإعسار المدني وهو حال بعض الدول العربية مثل مصر ولم ينظم المشرع في بعض الدول العربية لا الإعسار المدني ولا الإفلاس المدني مثل القانون اللبناني بينما نظم المشرع في بعض الدول العربية نظام الإفلاس المدني كالقانون المدني العراقي، أما الاتجاه الأخير فهو الذي لم ينظم الإعسار المدني ولا الإفلاس المدني وإنما تبنى الإفلاس المدني كفكرة دون أن يضع لذلك أحكاماً كالقانون الليبي. وقد تم اتباع المنهج التحليلي وبيان الآراء الفقهية والحجج القانونية مع الإشارة إلي القوانين المقارنة. وقد خلص البحث إلي مجموعة من النتائج وهي: 1- تبنّى المشرع الليبي الإفلاس المدني كسبب من أسباب الحجر بموجب المادة (17) من القانون (17 / 1992م) بشأن تنظيم أحوال القاصرين ومن في حكمهم واعتبره في حكم القاصر وعبّر عنه بمصطلح آخر وهو إحاطة الدين بمال المدين بحيث يشمل الإفلاس وغيره من النظم الشرعية وهو ما لا يجوز قانوناً وشرعاً إذا المصطلحات لها مدلول معين يتوجب مراعاته كما أن هذا المصطلح من التعابير التي انفرد بها المذهب المالكي ويشمل ثلاث نظم أخرى من بينها الإفلاس فالإفلاس سبب من أسباب الحجر بينما إحاطة الدين بمال المدين مصطلح آخر لا علاقة له بالحجر. 2- عدم تنظيم الجوانب الموضوعية للإفلاس المدني من حيث المفهوم والطبيعة.

الكلمات المفتاحية: إحاطة الدين بمال المدين، الحجر، الغارم، المدين المفلس، القانون رقم (1992/17م) بشأن تنظيم أحوال القاصرين ومن في حكمهم، الإفلاس المدني.

المقدمة

إن الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده ثم أما بعد.....

إن نظام الحجر قد تقرر على الإنسان إما لمصلحة نفسه كالحجر على الصبي، وإما لمصلحة الغير كالحجر على المدين المفلس لمصلحة الدائنين، من هنا وجد نظام الحجر على الإنسان لتحقيق هذه المصالح ورعايتها. والحجر له أسباب متعددة بناء على ما سبق منها الفلس أو الإفلاس وهو أيضاً له أنواع منها الإفلاس التجاري، والإفلاس الجنائي أو ما يعرف بالتفالس بالتدليس والإفلاس المدني وهذا البحث يتناول الإفلاس المدني أي الإفلاس في المعاملات المدنية. ويعد الإفلاس المدني أو الحجر على المدين المفلس من المواضيع ذات الأهمية الكبيرة من الناحيتين النظرية والعملية، فمن الناحية النظرية فإن البحث في موضوع الإفلاس المدني لا يخلو من صعوبات جمة وتعقيدات كثيرة، فالمراجع القانونية تكاد تكون منعدمة وتناوله لدى شراح القانون يكاد يكون محتشماً، بالإضافة إلى وروده في تشريع خاص والإشارة إليه فيه كمرور الكرام، والمقصود بالتشريع الخاص هو القانون(1992/17 م) بشأن تنظيم أحوال القاصرين ومن في حكمهم، ويقصد بمن في حكمهم بحسب نصوص هذا التشريع هو المدين المفلس من بينهم.

وأمام هذه الصعوبات فلم يجد الباحث من سبيل سوى اللجوء إلى كتب الفقه الإسلامي والشريعة الإسلامية الغراء التي تزخر بثروة فقهية غزيرة، وسند الباحث في ذلك عجز المادة (82) من القانون (17 / 1992م) التي تنص على أن" تطبق مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة في مسائل الولاية والوصاية والقوامة وذلك فيما لم يرد به نص خاص في هذا القانون"، إضافة إلى المادة الأولى من القانون رقم (6/ 2016م) بتعديل القانون المدني التي نصّت على تطبيق القاضي لأحكام الشريعة الإسلامية في حالة عدم وجود نص قانوني. أما من الناحية العملية فإن الإفلاس المدني واقع ملموس وظاهرة حقيقية ويحتاج الأمر إلى حماية حق الدائن وحفظ أموال المدين مما يعني ضرورة اتخاذ إجراءات ووسائل معينة لذلك.

إن الاشكالية الرئيسية في هذا الموضوع تكمن حول الخيارات التشريعية في تبني هذا الموضوع في النظم القانونية المختلفة وخاصة القانون الليبي الذي يعنينا بالدرجة الاولي وبالتالي هل تناول القانون الليبي هذا الموضوع بالتنظيم والمعالجة أم لا . إن الإفلاس المدني يثير مسائل في غاية الأهمية لذا ستتم دراسته

في مطلبين يكون من الضروري في المطلب الأول دراسة ماهية الإفلاس المدني، ويعالج المطلب الثاني التمييز بين الافلاس المدني والانظمة الأخرى المشابهة له.

المطلب الأول

ماهية الإفلاس المدني

يستلزم الأمر في البداية تحديد مفهوم الإفلاس المدني (أولاً) لكي يسهل بعد ذلك بيان طبيعته (ثانياً).

أولاً/ مفهوم الإفلاس المدني:

إن معرفة الشيء تكون من خلال التعريف به في اللغة (أ)، ثم في الشريعة الإسلامية (ب) وأخيرا في القوانين الوضعية (ج) .

أ / التعريف اللغوي للإفلاس المدني:

الفلس بالفتح معروف في القلة، والفلس خاتم الجزية في الحلق1.

وأما المدني فهو قاصر على المسائل أو المواد المدنية دون المسائل التجارية والجنائية التي لكل منهما نظام إفلاس خاص به يُسمى في القانون التجاري بالإفلاس التجاري وفي القانون الجنائي بالإفلاس بالتدليس أو الإفلاس بالتفالس2.

وبعد معرفة المعنى اللغوي للإفلاس المدني يستوجب الأمر بيان المعنى الشرعي له.

ب / التعريف الشرعي للإفلاس المدني:

في المذهب المالكي يُعرّفُ الإفلاس المدني بالتفليس الخاص وهو يعرّف بأنه نزع مال المدين لصالح دائنيه بعد الحصول على حكم من المحكمة المختصة3.

---

1 أبي الفضل جمال الدين محمد ابن مكرم بن منظور، لسان العرب، بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، الجزء الثاني، 1993م، ص332و333. الحنفي محب الدين ، شرح القاموس المسمى تاج العروس من جواهر القاموس. بدون مكان نشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، المجلد الرابع، دون سنة نشر (فصل الفاء من باب السين) ص210.

2 الزيني علي، اصول القانون التجاري: القاهرة. مكتبة النهضة المصرية، الطبعة الثانية، الجزء الثالث، 1946م، ص9– 10.

3 الشيخ الخرشي سيدي خليل. بدون مكان نشر: دار الفكر للطباعة، بدون طبعة، الجزء الخامس، بدون سنة نشر، ص262، 263. الشيخ الدسوقي محمد ، الشرح الكبير، بدون مكان نشر: دار إحياء الكتب العربية، بدون طبعة، الجزء الثالث، بدون سنة نشر، ص261. الشيخ عليش محمد ، شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل، بدون مكان نشر: دار صادر، بدون طبعة، الجزء الثالث، بدون سنة نشر، ص112. الشيخ الصاوي أحمد ، بلغة السالك لأقرب المسالك. بيروت: دار المدار الإسلامي، الطبعة الأولى، الجزء الثالث، 2002م، ص1410– 1411. القرافي شهاب الدين ، الذخيرة في محاسن أهل الجزيرة، تحقيق محمد حجي. بيروت: دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، الجزء الثامن، 1994م، ص157. القرطبي أبي الوليد ، المقدمات والممهدات، تحقيق سعيد أحمد أعراب. بيروت: دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، الجزء الثاني، 1988م، ص315.

ويُعرف الشافعية الإفلاس المدني الذي يسمّونه ويطلقون عليه في كتبهم بالتفليس ويعرفونه بأنه منع المدين من التصرف في ماله بموجب حكم من المحكمة .1

وأما فقهاء الحنابلة فكتبهم تخصص باباً لهذا الموضوع وتسمّيه بالتفليس، ويعرفون الإفلاس بأنه زيادة ديون المدين على أمواله2.

وأما فقهاء الأحناف فإنه لا يوجد عندهم تعريف للإفلاس ولكن يفهم من عباراتهم أن الإفلاس هو تجاوز ديون المدين لما يملكه من أموال 3.

أما فقهاء الشيعة فإنهم قد تناولوا هذا الموضوع وخصصوا له باباً مستقلاً تحت مسمى (باب التفليس) ويعرفون المفلس بأنه عدم قدرة المدين على الوفاء بديونه 4.

أما الجعفرية فعرفوا الإفلاس بأنه عدم كفاية أموال المدين على سداد ديونه5.

وبعد بيان تعريف الإفلاس المدني من الناحية الشرعية يكون من الواجب توضيح التعريف القانوني له.

ج / التعريف القانوني للإفلاس المدني:

[1] الشافعي أبي يحيى ، أسنى المطالب شرح روض الطالب، تحقيق الدكتور محمد محمد تامر، بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، الجزء الرابع، 2001م، ص453. الشيرازي، أبي إسحاق المهذب في فقه الإمام الشافعي، تحقيق عادل عبد الموجود وعلي عوض. بيروت: دار المعرفة، الطبعة الأولى، الجزء الثاني، 2003م، ص187، 188. الأنصاري شمس الدين الشافعي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج. بيروت: مؤسسة التاريخ العربي، الطبعة الثالثة، الجزء الرابع، 1992م، ص310 وما بعدها.

[2] الشيخ بن قدامة موفق الدين و بن قدامة شمس الدين ، المغني. بدون مكان نشر: دار الكتاب العربي، بدون طبعة، الجزء الرابع، بدون سنة نشر، ص455و ص456. البهوتي منصور ، كشاف القناع عن متن الإقناع. بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، راجعه وعلق عليه الشيخ هلال مصيلحي هلال، بدون طبعة، المجلد الثالث، 1982م، ص416و417.

[3] الشيخ عبد الواحد كمال الدين ، شرح فتح القدير. بيروت: دار الكتب العلمية، بدون طبعة، الجزء الثامن، بدون سنة نشر، ص186و187. السرخسي شمس الدين ، المبسوط. بيروت: دار المعرفة، تصنيف خليل الميس، بدون طبعة، المجلد الثاني عشر، بدون تاريخ نشر، بدون سنة نشر، ص156 وما بعدها. ابن نجيم زين الدين ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، القاهرة: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية، المجلد الثامن، بدون سنة نشر، ص88 وما بعدها.

[4] الشيخ الشوكاني محمد ، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار. تحقيق محمود إبراهيم زايد. بيروت: دار الكتب العلمية، الجزء الرابع، الطبعة الأولى، بدون تاريخ نشر، ص244. الشيخ طفيش محمد ، النيل وشفاء العليل. جدة: مكتبة الإرشاد، الجزء 13، الطبعة الثالثة، 1985م، ص608. بن حزم أبي محمد ، المحلى، تحقيق أحمد محمد شاكر. القاهرة: دار التراث، الجزء الثامن، بدون تاريخ نشر، بدون سنة نشر، بدون طبعة، ص168.

[5] النجفي محمد ، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام. بيروت: دار إحياء التراث العربي، تحقيق الشيخ علي الأخوندي، الطبعة السابعة، الجزء الخامس والعشرون، 1981م، ص178.

نظراً لأن الكثير من القوانين الوضعية لم تتبنّى نظام الإفلاس المدني كما سيتضح في موضعه فإن هذا المصطلح لا تجد له تعريفاً مستقلاً، إلا أنه مما يخفف من هذه الوضعية هو تداخل هذا المصطلح أي الإفلاس المدني مع مصطلحات أخرى في المعنى مثل الإعسار المدني، ونظام الإفلاس التجاري، كما أن بعض القوانين الوضعية التي نظّمت هذا الموضوع قد عرّفت الإفلاس المدني بصورة ضمنية كالقانون المدني الأردني والقانون المدني العراقي والتي في مجملها تعرف الإفلاس المدني بأنه زيادة ديون المدين الحالّة على ما يملكه من أموال، فكل مدين زادت ديونه على أصوله يطلق عليه مفلس1.

وبعد هذا العرض يتعين معرفة حكم الإفلاس المدني.

ثانيا / طبيعة الإفلاس المدني:

إن مسألة طبيعة الإفلاس المدني تثير مدى جواز الإفلاس المدني في الفقه الإسلامي من عدمه، وتوضيح موقف القوانين الوضعية منه وذلك على النحو التالي.

أ / طبيعة الإفلاس المدني في الفقه الإسلامي:

للفقهاء رأيين في الحجر على المدين المفلس، رأي يقول بعدم الحجر على المدين المفلس ورأي يقول بجوازه وذلك على التفصيل التالي.

1 – رأي الإمام أبي حنيفة في مسألة الإفلاس المدني:

عند الإمام أبي حنيفة لا يحجر على المدين بسبب الدين ولو زادت ديونه على أمواله وطلب غرمائه الحجر عليه؛ لأن في الحجر عليه إهدار لآدميّته، وإذا طلب غرماؤه حبسه حبس حتى يبيع ماله لقضاء دينه، واستدل على قوله هذا بالنص وهو قوله تعالى: ﴿يأيها الذين ءامنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾.

كما أن الإمام أبي حنيفة ومعه زفر يَرَيان أن الأسباب الموجبة للحجر ثلاثة ما لها رابع وهي الجنون والصبا والرق، ويلحق هذا الرأي ثلاثة أسباب أخرى وهي المفتي الماجن والطبيب الجاهل والمكاري المفلس، وهذه الأسباب الثلاثة الأخيرة ليس المراد منها حقيقة الحجر وهو المعنى الشرعي الذي يمنع

---

1 السنهوري عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة، الجزء الثاني، 1998م، ص1198 وما بعدها. وللمؤلف نفسه، مصادر الحق في الفقه الإسلامي. القاهرة: دار النهضة العربية، بدون طبعة، المجلد الثاني، الجزء الخامس، بدون سنة طبع، ص172 وما بعدها. غانم إسماعيل، النظرية العامة للالتزام. مكتبة عبدالله وهبة: مصر، بدون طبعة، الجزء الثاني، بدون سنة نشر، ص213 وما بعدها. فرج توفيق. النظرية العامة للالتزام. مؤسسة الثقافة الجامعية: الإسكندرية، بدون طبعة، الجزء الثاني، 1985، ص85 وما بعدها.

نفوذ التصرف وإنما المراد به المنع الحسي أي يمنع هؤلاء الثلاثة عن عملهم حسّاً، وبالتالي هناك ضرر فاحش إذا لم يحجر عليهم1.

2 – رأي جمهور الفقهاء في الإفلاس المدني:

يرى جمهور الفقهاء وهم المالكية والشـــافعية والحنابلة والصـــاحبين أبي يوســـف ومحمد من الحنفية ورأيهما هو الذي عليه الفتوى في المذهب جواز الحجر على المدين المفلس، واستدلوا على ذلك بحديث معاذ بن جبل الذي رواه عبد الرحمن بن كعب قال: ((كان معاذ بن جبل شـاباً سـخياً وكان لا يمسـك شيئاً فلم يزل يداين حتى أغرق ماله كله في الدين، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فكلمه ليكلم غرمائه فلو تركوا لأحد لتركوا لمعاذ لأجل رسول الله صلى الله عليه وسلم لهم ماله حتى قام معاذ بغير شيء))، فهذا الحديث ثابت وقد أخرج الحديث الطبراني ويشهد له ما عند مسلم وغيره من حديث أبي سعد قال: ((أصيب رجل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد استدل بحجره رسول الله صلى الله عليه وســلم على معاذ على أنه يجوز للحاكم بيع مال المديون لقضــاء دينه من غير فرق بين من كان ماله مستغرقاً بالدين ومن لم يكن ماله كذلك))2.

وهذا الرأي هو الراجح؛ لأنه يدفع الضـــرر عن الدائنين ويعيد إليهم حقوقهم أو شـــيئاً منها إن تعذر تحصيلها كلها.

بعد هذا يبقى معرفة موقف القوانين الوضـــعية من موضـــوع الإفلاس المدني وهو ما يتم التطرق إليه حالاً.

---

[1] السرخسي شمس الدين، المبسوط.. بيروت: دار المعرفة، تصنيف خليل الميس، بدون طبعة، المجلد الثاني عشر، بدون تاريخ نشر، بدون سنة نشر، ص156 وما بعدها. المرغيناني برهان الدين، الهداية شرح بداية المبتدي، تحقيق محمد محمد تامر وحافظ عاشور حافظ. دار السلام للطباعة والنشر: بدون مكان نشر، الطبعة الأولى، المجلد الثالث، 2000م، ص1343 وما بعدها. عبد الواحد كمال الدين، شرح فتح القدير. بيروت: دار الكتب العلمية، بدون طبعة، الجزء الثامن، بدون سنة نشر، ص186و187 وما بعدها. الكاساني علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، 1996م، الجزء السابع، ص249 وما بعدها. ابن عابدين محمد، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، تحقيق عادل عبد الموجود وعلي معوض. بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، الجزء التاسع، 1994م، ص199 وما بعدها. ابن نجيم زين الدين ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق. القاهرة: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية، المجلد الثامن، بدون سنة نشر، ص88 وما بعدها.

[2] الشوكاني محمد ، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار. الحلبي: مصر، بدون طبعة، المجلد الثالث، الجزء الخامس، بدون سنة نشر، ص245. عبد الرحمن علي ، موقف الشريعة من مال المفلس. دار الهدى للطباعة: القاهرة، بدون طبعة، 1988م، ص6 وما بعدها.

ب / موقف القوانين الوضعية من الإفلاس المدني:

تختلف القوانين الوضعية من الإفلاس المدني وذلك بحسب النظم السائدة والمختلفة على التفصيل التالي.

1 – الإفلاس المدني في النظام الجرماني:

يمتاز هذا النظام بسريان أحكام الإفلاس فيه على المدين التاجر وعلى المدين غير التاجر، ففي ظل هذا النظام يخضع المدينون تجاراً وغير تجار لقواعد واحدة تتعلق بإجراءات الإفلاس والتسوية القضائية، ومن الدول التي أخذت بهذا النظام ألمانيا وسويسرا والنمسا، بالإضافة إلى ذلك الدول الإسكندنافية كهولندا وفنلندا والسويد. وبناءً على ذلك يمكن القول إنه في ظل النظام الجرماني، ليس هناك تمييز بين الإفلاس التجاري والإفلاس المدني، بحيث يجعل هذا النظام المدين المفلس التاجر وغير التاجر خاضعاً لنظام واحد وهو الإفلاس التجاري، ومن ثم فإن هذا النظام عرف الإفلاس دون وصف مدنياً أو تجارياً، وعيب هذا النظام أنه يأخذ المدين المفلس بما يأخذ به التاجر المفلس من إجراءات لها ما يبررها في التعامل التجاري ولكنها في المعاملات المدنية تعتبر قاسية وليست ضرورية1.

2 – الإفلاس المدني في النظام الانجلوسكسوني.

يسري الإفلاس بمقتضى هذا النظام على المدين" التاجر وعلى المدين غير التاجر، حيث تطبق فيه القواعد الأساسية للإفلاس على نوعين من المدينين، أي أنه في ظل هذا النظام لا يوجد إلاَّ نوع واحد من الإفلاس بالنسبة لكل المدينين من الأشخاص الطبيعيين، بينما الأشخاص المعنوية تخضع لإجراءات تصفية خاصة تضمنها قانون الشركات، ويجري العمل بموجب هذا النظام في كل من إنجلترا واسكتلندا وكندا2. وبناءً على ما سبق فإنه يمكن القول أن ما تم تنظيمه في النظام الانجلوسكسوني هو نفسه المنظم في النظام الجرماني.

3 – الإفلاس المدني في النظام اللاتيني:

لم ينظم القانون المدني الفرنسي الصادر في 1804 الإعسار تنظيماً متكاملاً واكتفى بإيراد نصوص متفرقة لترتيب بعض الآثار المحدودة على الإعسار، وأوجد نظام الإفلاس التجاري ووسّع من نطاق تطبيقه بموجب قوانين خاصة كقانون 01/ 07/ 1893م الذي يقضي بتطبيق بعض قواعد الإفلاس على

1 السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد. منشورات الحلبي الحقوقية: لبنان، الطبعة الثالثة، 1998م، المجلد الثاني، ص1204. خليل احمد، الإفلاس التجاري والإعسار المدني. منشأة المعارف: الإسكندرية، بدون طبعة، 1987، ص9

2 السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، مرجع سابق، ص1204. سعد نبيل، نحو قانون للإفلاس المدني، مرجع سابق، ص18. خضر سعيد، الوسائل الواقية من الإفلاس في القانون الوضعي وفقه الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص24. خليل أحمد، الإفلاس التجاري والإعسار المدني، مرجع سابق، ص9.

تصفية شركة قناة بنما وهي شركة مدنية، وفي سنة 1967م عُمّم نظام الإفلاس على جميع الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص مثل الشركــات المدنية والجمعيات والنقابات، وفي سنة 1985م عمم تطبيقه على الحرفيين1.

وقد حاول القضاء الفرنسي إصلاح نظام الإعسار والحد من عيوبه وتبعه في ذلك الفقه الفرنسي الذي رأى أن خير وسيلة لبلوغ هذا الهدف هو الأخذ بنظام الإفلاس المدني، وقد استند هذا الرأي إلى عدة حجج منها أن المزايا التي يحققها نظام الإفلاس لازمة للمعاملات المدنية بقدر لزومها للمعاملات التجارية، وكان طبيعياً أن يصل صدى هذا الرأي إلى السلطة التشريعية (الجمعية الوطنية) فقدمت 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 الميدان2.

4 – الاتجاهات التشريعية للإفلاس المدني في الدول العربية:

يمكن القول إنه من خلال البحث والتدقيق حول موقف التشريعات العربية من الإفلاس المدني توجد أربعة اتجاهات في هذا الشأن:

الاتجاه الأول: استعاض بنظام الإفلاس المدني نظام الإعسار المدني، أي أنه أخذ بنظام الإعسار المدني وترك الأخذ بنظام الإفلاس المدني، وذلك كالقانون المدني المصري (131/ 1948م) الذي نظم الإعسار في المواد (249 – 264).

وقد كان المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري المشار إليه أعلاه قد تضمن تنظيماً حقيقياً للإفلاس المدني وهي المواد من (354 – 384)، ثم عدل عنه بعد ذلك للأخذ بنظام الإعسار المشار إليه أعلاه، حيث رأت اللجنة التي وضعت المشروع التمهيدي أن تعرض مشروعاً لتنظيم الإعسار المدني تنظيماً شاملاً يصل إلى تصفية أملاك المدين تصفية جماعية إلا أن لجنة المراجعة رأت مع استيفاء بعض هذه الأحكام أن تحذف الأحكام الخاصة بنظام التصفية الجماعية لأنه من غير المرغوب فيه إجراء هذه

1سعد نبيل، نحو قانون للإفلاس المدني، مرجع سابق، ص24 وما بعدها. وللمؤلف نفسه، نحو قانون خاص بالائتمان. منشاة المعارف: الإسكندرية بدون طبعة، 1991م، ص230 وما بعدها. الأزهري محمد الجيلاني، قانون النشاط الاقتصادي. بدون ناشر، بدون مكان نشر، الجزء الأول، الطبعة الثامنة، 2017م، ص79.

2خضر سعيد، الوسائل الواقية من الإفلاس في القانون الوضعي وفقه الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص24 وما بعدها. سعد نبيل، نحو قانون للإفلاس المدني، مرجع سابق، ص27. وللمؤلف نفسه، نحو قانون خاص بالائتمان، مرجع سابق، ص230 وما بعدها. السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص1204.

التصفية باعتبارها أمراً بالغ الحرج في نطاق المعاملات المدنية على عكس الحال في المعاملات التجارية1.

وقد أنتقد بعض الفقه المصري مسلك المشرع المصري هذا وراءه قصوراً تشريعياً وعيباً فيه سواء من حيث تبني فكرة الإعسار أو عزوف القانون المصري عن تنظيم الإفلاس المدني، ورأى أن المخرج هو تبني النظام الأخير2.

أما الاتجاه الثاني: فقد تبنى نظام الإفلاس المدني ونظمه تنظيماً مفصلاً وأطلق عليه الحجر على المدين المفلس وذلك كالقانون المدني الأردني رقم (43/ 1976 م)، المواد (375 – 386)، والقانون المدني العراقي وذلك في المواد (270 – 280)، بالإضافة إلى ذلك قانون المعاملات المدنية الإماراتي وذلك في المواد (401 – 413).

أما الاتجاه الثالث: فهو الذي لم ينظم في القانون المدني الإعسار المدني ولا الإفلاس المدني وإنما تبنى الإفلاس المدني كفكرة أو نظام دون أن يضع لذلك احكاماً أو تنظيماً، وبعبارة أخرى تبنى نظام الإفلاس المدني بموجب تشريع خاص دون تنظيم قواعده وأحكامه من ذلك القانون الليبي، حيث نصت المادة (17) من القانون(1992/17م)، بشأن تنظيم أحوال القاصرين ومن في حكمهم على أن((..... ويكون في حكم القاصر ..... ومن أحاط الدين بماله)).

ويمكن القول أن اللجنة التشريعية التي وضعت المدونات التشريعية في(28/ 11/ 1953م) قد أحسنت صنعاً عندما لم تدخل نظام الإعسار للقانون المدني الليبي؛ وذلك نظراً لظروف البلاد السياسية والاقتصادية والاجتماعية، حيث أن ليبيا حصلت على استقلالها في 24/ 12/ 1951م، وهي فترة قريبة من تاريخ وضع المدونات التشريعية، كما أن صعوبة الحياة والمعيشة لا تحفز على الأخذ بنظام الإعسار المدني، فالفقر والمرض والجهل هي سمات الدولة الليبية في تلك الحقبة، كما أن تعداد سكان ليبيا قليل جداً قد يبلغ الربع مليون3.

بالإضافة إلى ذلك فإن مصطلح من أحاط الدين بماله من المصطلحات الشرعية التي تخص المذهب المالكي دون المذاهب الفقهية الأخرى ، ومن ثم فإن القوانين الوضعية ومنها القانون الليبي ليست من

---

1 مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، الجزء الثاني، مطبعة دار الكتاب العربي، مصر ، بدون طبعة، بدون سنة طبعة، ص658 وما بعدها.

2سعد نبيل، نحو قانون للإفلاس المدني، مرجع سابق، ص42 وما بعدها. وللمؤلف نفسه، نحو قانون خاص بالائتمان، مرجع سابق، ص227 وما بعدها

3 عمر محمد، ((الامان الاجتماعي– النظرية العامة مع دراسة تطبيقية في التشريع الليبي))، مجلة دراسات قانونية الصادرة عن كلية القانون جامعة بنغازي، العدد 1و2، السنة 41، مارس 1971م، ص155 وما بعدها.

مصطلحاته، وعند الفقه المالكي يقصد بمن أحاط الدين بماله ثلاثة مستويات أو مراحل، بمعنى أن هذا التعبير تندرج تحته ثلاثة أحوال: الحالة الأولى قبل التفليس فيمنع المدين من التصرف في ماله بغير عوض لما في ذلك من الإضرار بدائنيه إذ الدين محيط بماله، والحالة الثانية تفليس عام وهو قيام الغرماء على المدين دون حكم القاضي، وللدائنين سجنه ومنعه من البيع والتعامل، والحالة الثالثة تفليس خاص وهو خلع مال المدين لغرمائه بعد حكم القاضي بتفليس المدين والحجر عليه فالحالتين الأوليتين حالة ما قبل التفليس وحالة التفليس العام وهما حالتان لا يحتاجان إلى حكم القاضي ويدخل تحت موضوع عدم سريان تصرف المدين الضار بحقوق الدائن، والذي نظمه القانون المدني الليبي في المواد من(240 – 246) وهو النظام الذي يطلق عليه شراح القانون بالدعوى البوليصية، وأما الحالة الثالثة وهي التي يدور حولها البحث فهي التفليس الخاص، وهي الحالة التي يطلق عليها شراح القانون شهر إعسار المدين.

يتضح مما تقدم أن مصطلح من أحاط الدين بماله المنصوص عليه في المادة (17) من القانون المشار إليه أعلاه يعني به المشرع الإفلاس المدني أو الإفلاس بالمعنى الأخص عند الفقه المالكي. بالإضافة إلى ذلك أن المادة (17) متعلقة بتعداد أسباب الحجر والتي ذكرت من هذه الأسباب من أحاط الدين بماله، واعتبرته في حكم القاصر، أي أنه يحجر عليه، ولا يتقرر الحجر شرعاً إلا على أمثاله1.

صفوة القول بخصوص موقف القانون الليبي من الإفلاس المدني يمكن القول أن المشرع الليبي تبنى نظام الإفلاس المدني، أو ما يعرف بالتفليس الخاص في المذهب المالكي، إلا أنه استخدم تعبيراً ليس في محله، ونرى أن المصطلح المناسب في هذا الشأن هو المدين المفلس بدلاً من أحاط الدين بماله؛ لأنه هو الذي يدل على حقيقة المقصود باعتباره سبباً من أسباب الحجر2.

أما الاتجاه الرابع: فهو الذي لم ينظم الإعسار المدني ولا حتى الإفلاس المدني، سواء في القانون المدني أو التشريعات المكملة له مثل قانون الموجبات والعقود اللبناني، والقانون المدني الجزائري الصادر في26/ 09/ 1975م.

بعد هذه الإحاطة بالإفلاس المدني يكون من الواجب معرفة التفرقة بين هذا المصطلح والمصطلحات الأخرى التي قد تشتبه به.

1 في تعداد أسباب الحجر شرعاً، الشيخ الدردير أحمد، الشرح الصغير، بيروت، دار المدار الإسلامي، الطبعة الأولى، الجزء الثالث، 2002م، ص294.

2 وهو ما تطلقه كتب الفقه الإسلامي على ذلك، بالإضافة إلى ذلك أنه هو الذي اختارته القوانين الوضعية مثل القانون المدني العراقي، والقانون المدني الأردني، وقانون المعاملات المدنية الإماراتي.

المطلب الثاني

التمييز بين الإفلاس المدني والأنظمة الأخرى المشابهة له

هناك بعض المصطلحات والتعابير التي يستعملها فقهاء الشريعة الإسلامية (أولا) أو شراح القانون (ثانيا) قد تختلط مع مصطلح الإفلاس المدني، وبالتالي يكون من الواجب ضبطها وتحديدها حتى تكون الصورة واضحة.

أولا / التمييز بين الإفلاس المدني والنظم الأخرى في الفقه الإسلامي:

توجد في الفقه الإسلامي مصطلحات لا وجود لها في القانون الوضعي، أو أن مصدرها يرجع إليه، والتي تتضح تباعاً.

أ / الإفلاس والتفليس:

يمكن القول منذ البداية أن مفهوم الإفلاس في الفقه الإسلامي هو نظام يطبق على المدين دونما تفريق بين المدين بدين تجاري والمدين بدين غير تجاري، وذلك بهدف المحافظة على حقوق الدائنين والمساواة بينهم، ويكون ذلك بمنع تصرفات المدين الضارة بهم وتقسيم أمواله بينهم1.

وقد تقدم تعريف الإفلاس في الفقه الإسلامي والذي يستخدم للدلالة على حال المدين قبل شهر إفلاسه، وقد عنون بعض الفقهاء هذا الموضوع بهذا الاسم2، بينما نجد أن بعض الفقهاء يعنون هذا الموضوع باسم التفليس ويعرفونه بأنه جعل الحاكم المدين مفلساً بمنعه من التصرف في ماله3.

يتضح من ذلك أن التفليس يقصد به التعبير عن وضع المدين بعد شهر إفلاسه من قبل الحاكم، وهو بخلاف الإفلاس لا يقع إلا بموجب حكم يصدره القاضي4.

ب / الإفلاس المدني وإحاطة الدين بمال المدين:

يمتاز الفقه الإسلامي ببعض المصطلحات التي تدل على الدقة وحسن الصنعة وهي كثيرة لا حصر لها، وفي هذا السياق نصادف مصطلح من أحاط الدين بماله، الذي يعد من المصطلحات التي انفرد بها الفقه المالكي، وذلك للتعبير عن ثلاثة أحوال أو أوضاع يمر بها المدين، الحالة الأولى قبل التفليس

1 الشيخ الدردير أحمد، الشرح الصغير، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص 266 وما بعدها. الشيخ سيدي خليل الخرشي، الجزء الخامس، مرجع سابق، ص262 وما بعدها

2 الشيخ الدردير أحمد، الشرح الصغير، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص266. الشيخ سيدي خليل الخرشي، الجزء الخامس، مرجع سابق، ص262.

3 زكريا أبي يحيى، اسنى المطالب شرح روض الطالب، الجزء الرابع، مرجع سابق، ص453. بن قدامة موفق الدين و بن قدامة شمس الدين، المغني، الجزء الرابع، مرجع سابق، ص455.

4 خضر سعيد، الوسائل الواقية من الإفلاس في القانون الوضعي وفقه الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص24.

فيمنع المدين من التصرف في ماله بغير عوض؛ لما في ذلك من الإضرار بدائنيه إذ الدين محيط بماله، والحالة الثانية تفليس عام، وهو قيام الغرماء على المدين دون حكم القاضي ولهم سجنه ومنعه من البيع والتعامل، والحالة الثالثة تفليس خاص وهو خلع مال المدين لغرمائه بعد حكم القاضي بتفليس المدين والحجر عليه، وبالتالي فإن الحالتين الأوليتين – حالة ما قبل التفليس وحالة التفليس العام – لا تحتاجان إلى حكم القاضي، أما الحالة الثالثة، أي حالة التفليس الخاص فلابد من حكم القاضي1.

وبناءً على ما سبق يمكن القول أن الإفلاس المدني محل البحث يطلق عليه في المذهب المالكي بالتفليس الخاص الذي يُعد صورة من صور من أحاط الدين بماله، وقد أخذ القانون المدني الأردني رقم (43/ 1976م) بهذا التصنيف في صورة بناءً قانوني واحد يحمل المسمّى نفسه في المذهب المالكي، وذلك في المواد من (370 – 386)، وهذا الاتجاه على خلاف القانون الليبي الذي تبنّى الحالتين الأوليتين من المذهب المالكي في القانون المدني المواد (240 –246) وهو ما يعرف بدعوى إبطال تصرف المدين، وترك الحالة الثالثة في المذهب المالكي للمادة (17) من القانون (17/ 1992م) بشأن تنظيم أحوال القاصرين ومن في حكمهم وهي المادة التي تتعلق بتعداد أسباب الحجر وقد ذكرت منهم واعتبرهم القانون في حكم القاصر من أحاط الدين بماله، ولا شك أن هذا التعبير ليس في محله، ويعد من قبيل الخطأ في الصياغة، فالذي يكون سبباً للحجر هو الإفلاس وليس من أحاط الدين بماله؛ لأنه تعبير واسع يشمل نظماً أخرى قام المشرع الليبي بالنص على اثنين منها في القانون المدني، ونظم الحالة الثالثة في القانون (17/ 1992م). بيد أن ضرورة التمييز بين الإفلاس المدني وغيره من المفاهيم لا يقتصر على الفقه الإسلامي بل يتعداه إلى القانون الوضعي.

ثانياً / التمييز بين الإفلاس المدني والنظم الأخرى في القانون الوضعي:

يعرف القانون الوضعي مفاهيم ونظم متعددة قد تختلط مع فكرة الإفلاس المدني يكون من اللازم بيانها.

أ / الإفلاس المدني والإعسار المدني:

العسر في اللغة ضد اليسر وهو الضيق والشدة والصعوبة2. أمّا الإعسار المدني في الاصطلاح القانوني فيقصد به الحالة التي يقع فيها الشخص تحت عبء دين مدني يعجز عن تسديده، فهذا التعريف مأخوذ من ترجمة كلمة (dec onfiture) الفرنسية والتي تعني حالة المدين الذي أصبح محالاً عليه أن يدفع

[1] الشيخ الدسوقي شمس الدين ، الشرح الكبير، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص261 وما بعدها. الشيخ عليش محمد ، شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص112. القرافي شهاب الدين ، الذخيرة، الجزء الثامن، مرجع سابق، ص157. الشيخ الدردير أحمد، الشرح الصغير، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص266.

[2] ابن منظور أبي الفضل ، لسان العرب، الجزء الرابع، مرجع سابق، ص563.

ديونه ويستعمل لوصف حالةِ غير التجارة عادة1. وبناءً على ما سبق فإن الإعسار المدني هو أن تكون أموال المدين غير كافية لسداد ديونه المستحقة الأداء، فالإعسار يعني عدم كفاية أموال المدين للوفاء بديونه الناتجة عن المعاملات المدنية2.

ممّا تقدم يتبيّن أن الإعسار المدني نظام يفترض أن أموال المدين لم تعد كافية لوفاء ما عليه من ديون مستحقة الأداء، فلو أن أمواله كانت كافية للوفاء بالديون المستحقة الأداء لم يجز شهر إعساره حتى لو كانت هذه الأموال غير كافية للوفاء بجميع الديون الحالّة والمؤجلة، وحتى لو توقف عن دفع دين حال، كما أن هذا النظام يتسم بعدم الفاعلية لغياب التصفية الجماعية لأموال المدين، ولذلك فإن شهر الإعسار لا يحرم الدائن من اتخاذ إجراء فردي للتنفيذ على أموال مدينه3. صفوة القول فإن شراح القانون يفرقون بين الإفلاس المدني والإعسار المدني من عدة وجوه، فالأول يدل على عدم المال، والثاني على قلّته.

ب / الإفلاس المدني والإفلاس التجاري:

لا يفرّق فقهاء الشريعة الإسلامية بين المدين التاجر والمدين غير التاجر من حيث نظام الحجر على المدين المفلس، وهو الاتجاه الذي سارت عليه بعض القوانين الوضعية كالقانون الألماني، إلا أنه بالمقابل يوجد اتجاه آخر يفرّق بين النظامين، نظام الإفلاس المدني ونظام الإفلاس التجاري، كالقانون الأردني والقانون العراقي4.

إن المشرع في الدول المختلفة يخصّ المسائل المدنية بأحكام تتفق مع طبيعة هذه المسائل باعتبار أن هذه المسائل تحدث في فترات متباعدة وبوتيرة بطيئة، يكون لأطراف العلاقة أن يفحصوا ويقلبوا الأمر من مختلف نواحيه، ويكون أمامهم متسع من الوقت لاشتراط ما يرون من أجل حماية مصالحهم أو لإعداد ما يرونه ناجعاً لحسم النزاعات المستقبلية بينهم، أما بالنسبة للمسائل التجارية فقد خصّها المشرع

1 الرفاعي حسن، العسرة المادية بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص70.

2 سعد نبيل، نحو قانون للإفلاس المدني، مرجع سابق، ص41.

3 غانم إسماعيل، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص214، 215. سعد نبيل، نحو قانون للإفلاس المدني، مرجع سابق، ص44. الرفاعي حسن، العسرة المادية بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص69.

4 عبد الله عمر، الوسائل التي تكفل للدائن تنفيذ التزام المدين في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، مرجع سابق، ص55. الرفاعي حسن، العسرة المادية بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص78. خضر سعيد، الوسائل الواقية من الإفلاس في القانون الوضعي وفقه الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص34.

أيضاً بأحكام خاصة تمتاز بها دون غيرها؛ لأن الحياة التجارية تتلاحق بسرعة ولابد لها من السير على وتيرة سريعة، وبالتالي فإن السرعة والائتمان لابد منهما لكل الأعمال التجارية1.

وبناءً على ما سبق فإنه في المسائل المدنية وُجِدَ نظام الإفلاس المدني بما يتلاءم مع هذه المسائل على التحديد المشار إليه في بداية البحث، أما في المسائل التجارية فقد نظَّم المشرع في بعض القوانين الوضعية ومنها قانون النشاط التجاري الليبي(2010/23م) الإفلاس التجاري المواد(1012-1190) بما يتفق وقواعد التجارة، وقد عرفت المادة (1012) الإفلاس بأنه التوقّف عن دفع الديون والذي يثبت عندما يظهر عجز المدين عن الوفاء بها أو تدل عوامل أخرى خارجية عن عدم قدرة المدين القيام بالتزاماته بصفة منتظمة.

فالإفلاس التجاري هو نظام يحقق على وجه كامل مصلحة الدائنين، إذ يترتب على شهر إفلاس التاجر عدة آثار تتناول المفلس في شخصه وفي ماله، ففيما يتعلق بشخصه تسقط عنه بعض الحقوق المهنية والسياسية، وترفع يد المفلس عن أمواله فلا يستطيع إبعادها عن منال دائنيه ويعهد بها إلى السنديك وهو يمثل المدين والدائنين فيتولى إدارة أموال المفلس وتصفيتها وتقسيم ثمنها بين الدائنين بنسبة ديونهم، فالتصفية إذن في نظام الإفلاس تصفية جماعية تقوم بها جماعة الدائنين ممثلة في شخص السنديك، فلا يجوز لأي من الدائنين أن يتخذ إجراءً فردياً ضد المدين، وبذلك حقق المشرع في القانون التجاري المساواة الفعلية بين الدائنين2.

ج / الإفلاس المدني والإفلاس الجنائي:

يعرف القانون التجاري نوعاً آخراً من الإفلاس إلا وهو الإفلاس الجنائي والذي يعرّف بأنه هو الذي ينال المفلس منه عقاب، وهو ينقسم إلى نوعين هما الإفلاس بالتقصير ، والإفلاس بالتدليس، والإفلاس بالتدليس نظّمه قانون النشاط التجاري الليبي في المادة (1169) والذي يتضمن معاقبة كل تاجر أشهر إفلاسه بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات واتضح أنه اختلس كل أو بعض أمواله أو أخفاها أو بددها أو تصرّف فيها تصرّفاً صورياً أو أعدمها أو أنشأ ديناً عليه لا وجود له أو أقر به إضراراً بدائنيه، أو أخفى التاجر أوراقه أو دفاتره التجارية أو أتلفها أو زوّرها كلها أو بعضها للحصول على كسب غير مشروع

1 السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 1204و1205و1206. غانم إسماعيل، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص215و216. سعد نبيل، نحو قانون خاص للإفلاس المدني، مرجع سابق، ص46 وما بعدها.

2 السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص1202 وما بعدها. غانم إسماعيل، النظرية العامة للالتزام ، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص215. الازهري الجيلاني، قانون النشاط الاقتصادي، الجزء الأول، مرجع سابق، ص79 وما بعدها.

لنفسه أو للغير أو لغرض الإضرار بدائنيه أو أمسك تلك المحررات والحسابات بطريقة يتعذر معها ضبط ما لديه من موجودات وأموال أو الوقوف على مدى نشاطه.

أما النوع الثاني من الإفلاس الجنائي فهو الإفلاس بالتقصير أو التقصيري على حد تعبير المادة(1170) من قانون النشاط التجاري الليبي، والذي بموجبه يعاقب التاجر الذي أشهر إفلاسه بالحبس مدة لا تجاوز سنة إذا أنفق في مصروفاته الشخصية أو العائلية مبالغ باهظة لا تتناسب مع حالته الاقتصادية، أو إذا استهلك جزءاً كبيراً من أمواله في عمليات المقامرة المختلفة، أو قام تاجر بعمليات غير مقبولة بغية تأخير شهر إفلاسه، أو زاد في وطأة عسره واختلال حركة عمله بتقصيره في طلب شهر إفلاسه أو بخطأ جسيم آخر، أو أن التاجر لم يف بالتزامات تعهد بها في صلح واق أو إفلاس1.

د / الإفلاس المدني والغارم :

من المصطلحات التي تحتاج إلى إيضاح وتحديد بحيث يمكن التمييز بينها وبين الإفلاس المدني مصطلح الغارم، وإذا كان الإفلاس المدني نظام يصبح المدين في ظله مفلساً متى زادت ديونه المستحقة الأداء على حقوقه وأمواله، فإن الغارم يقصد به المدين الذي لزمه دين لا يقدر على إيفائه سواء كان ديناً تجارياً أو ديناً بسبب الحاجات الأساسية للحياة أو ديناً بسبب الإصلاح بين الناس، ويدخل تحت مصطلح الغارم أيضاً المدين الذي يكون سبب عجزه عن الإيفاء ناتج عن كوارث لا يد له فيها. وبناءً على ما سبق يظهر الفارق بين الإفلاس المدني والغارم، من حيث أن الإفلاس سبب من أسباب الحجر أمّا الغارم فهو أحد المصارف التي يعينها الله سبحانه وتعالى في الصدقات2.

النتائج:

في نهاية هذا البحث الذي تناول الجوانب الموضـــوعية للإفلاس المدني يمكن إبداء الملاحظات والنتائج الآتية:

1- إن المشرع الليبي قد تبنّى نظام الإفلاس المدني أو الحجر على المدين المفلس بموجب المادة (17) من القانون(17/ 1992م) بشأن تنظيم أحوال القاصرين ومن في حكمهم وعبّر عنه بمصطلح خاطئ واعتبره في حكم القاصر وهو اتجاه غير صحيح لا أساس له في الشريعة الإسلامية الغراء ولا القانون الوضعي، والتسمية هي من أحاط الدين بماله، ولقد عرفنا من خلال البحث أن هذه التسمية من

1 الدكتور الزيني علي، أصول القانون التجاري، القاهرة: مكتبة النهضة المصرية، الطبعة الثانية، الجزء الثالث، 1946م، ص 9، 10. السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 1234 وما بعدها.

2خضر سعيد، الوسائل الواقية من الإفلاس في القانون الوضعي وفقه الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 197 وما بعدها. وقد أخذت الهيئة العامة للأوقاف بالتحديد السابق المشار إليه في المتن لمصطلح الغارم، أنظر قرار الهيئة العامة للأوقاف رقم (185/ 2008م)، بشأن أسس وضوابط تحصيل الزكاة وصرفها المادة(9/د).

مصطلحات المذهب المالكي الذي يتضمن ثلاثة مفاهيم أو مراحل إحداهما للإفلاس المدني أو الحجر على المدين أو كما يطلق عليه المذهب المالكي التفليس الخاص، وبالتالي فما دام المشرع الليبي قد تبنى الموضوع فإن المصطلح الذي يجب أن يطلقه المشرع في هذه الحالة هو الحجر على المدين المفلس أو الإفلاس المدني؛ لأنها التسمية التي تبنّاها فقهاء الشريعة الإسلامية الغراء والتي تعبر عن حقيقة المقصود.

2- إن نظام الإفلاس المدني الذي يكون في المسائل المدنية أو الحجر على المدين المفلس هو في الأصل نظام يجد أساسه في الشريعة الإسلامية الغراء، ذلك أن فقهاء الشريعة الإسلامية أي مذاهب أهل السنة والجماعة قد بحثوا هذا الموضوع وأجازوه بل أن هناك من المذاهب قد أسهب في تناول هذا الموضوع إلى حد يمكن معه القول بوجود نظرية لهذا الموضوع ولا غرو في ذلك، والمقصود بذلك المذهب المالكي من خلال كتب فقهاء قد درسوا هذا الموضوع وبحثوا فيه بشكل مستفيض تحت مسمّى من أحاط الدين بماله الذي يتدرج إلى ثلاثة مراحل منها والتي تعنينا في البحث هي التفليس الخاص، هذا عن المذهب المالكي أم الحنفية فالإمام أبي حنيفة لم يجز الحجر على المدين المفلس للأسباب التي ذكرت في مكانها ولكن الصاحبين (الإمام محمد والإمام أبو يوسف) قد أجازا الحجر على المدين المفلس ورأيهما هو الذي عليه الفتوى في المذهب، أما الشافعية والحنابلة فقد أجازا الحجر على المدين المفلس بالشروط التي سبقت الإشارة إليها في موضعها، وبالتالي فإن الحجر على المدين المفلس نظام محل إجماع لدى أهل السنة والجماعة، مما دفع ببعض القوانين الوضعية إلى الأخذ بهذا الموضوع في وقت مبكر جداً كالقانون المدني العراقي، والقانون المدني الأردني (43/ 1976م) وقانون المعاملات المدنية الإماراتي.

3- إن المشرع الليبي وإن كان قد تبنى نظام الإفلاس المدني في تشريع خاص دون تناول الأحكام التفصيلية والجزئيات الدقيقة فهو يدل على سوء السياسة التشريعية وعدم وضوح الأفكار والمواضيع بشكل جيد لدى واضعي القانون (17/ 1992م) بشأن تنظيم أحوال القاصرين ومن في حكمهم؛ لأن هذا القانون وإن احتوى على مسائل مهمة تهم المواطن الليبي كسن الرشد أي الأهلية ومشاكلها كان بإمكانه الاكتفاء بتعديل القانون المدني الليبي وإضافة هذا التعديل إليه، لأن هذا الموضوع من صميم القانون المدني، وهو الاتجاه الذي سارت عليه القوانين الوضعية في بعض البلدان العربية كالعراق والأردن والإمارات، وبالتالي فإن الحاجة إلى إعادة صياغة هذا الموضوع من حيث المفهوم والأحكام والأخذ بما ذكر من ملاحظات يبدو أمراً ضرورياً لحسن السياسة التشريعية.

المصادر والمراجع:

اولاً:- المعاجم اللغوية

- بن منظور ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم – لسان العرب- بيروت، دار الكتب العلمية- الطبعة الأولى- الجزء الثاني والرابع- 1993م.

- الحنفي محب الدين ابي فيض السيد مرتضى الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس، بدون مكان نشر، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بدون طبعة، المجلد الرابع، بدون سنة نشر.

ثانياً:- كتب الفقه الاسلامي

- المذهب المالكي

- الصغير أحمد الدردير، الشرح ، بيروت، دار المدار الاسلامي، الطبعة الأولى، الجزء الثالث، 2002م.

- الصاوي أحمد، بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، بيروت، دار المدار الاسلامي، الطبعة الأولى، الجزء الثالث، 2002م.

- القرطبي أبي الوليد، المقدمات والممهدات، بيروت، دار الغرب الإسلامي، تحقيق سعيد احمد أعراب، الطبعة الأولى، الجزء الثاني، 1988م.

- سيدي خليل الشيخ الخرشي على مختصر، بدون مكان نشر، دار الفكر للطباعة، بدون طبعة، الجزء الخامس، بدون سنة نشر.

- الدسوقي شمس الدين محمد عرفة، الشرح الكبير، بدون مكان نشر، دار إحياء الكتب العربية، بدون طبعة، الجزء الثالث، بدون سنة نشر.

- القرافي شهاب الدين، الذخيرة في محاسن أهل الجزيرة، بيروت، دار الغرب الإسلامي، تحقيق محمد حجي، الطبعة الاولى، الجزء الثامن، 1994م.

- عليش الشيخ محمد، شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل، بدون مكان نشر، دار صادر، بدون طبعة، الجزء الثالث، بدون سنة نشر.

- عبد الرحمن علي عبد العال، موقف الشريعة من مال المفلس، بدون مكان نشر، دار الهدى للطباعة،1988م.

- المذهب الحنفي

- المرغيناني برهان الدين علي، الهداية شرح بداية المبتدى، بدون مكان نشر، دار السلام للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، المجلد الثالث، 2000م.

- السرخسي شمس الدين، المبسوط، بيروت، دار المعرفة، تصنيف خليل الميس، بدون طبعة، المجلد الثاني عشر، بدون سنة نشر.

- بن نجيم زين الدين، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، القاهرة، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية، المجلد الثامن، بدون سنة نشر.

- الكاساني علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، بيروت، دار الفكر للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، الجزء السابع، 1996م.

– بن عبد الواحد كمال الدين محمد، شرح فتح القدير، بيروت، دار الكتب العلمية، بدون طبعة، الجزء الثامن، بدون سنة نشر.

– ابن عابدين محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، بيروت، دار الكتب العلمية، تحقيق عادل عبد الجواد وعلي معوض، الطبعة الأولى، الجزء التاسع، 1994م.

– المذهب الشافعي

– الشافعي أبي يحيى زكريا، أسنى المطالب شرح روض الطالب، بيروت، دار الكتب العلمية، تحقيق محمد محمد تامر، الطبعة الأولى، الجزء الرابع، 2001م.

– الشيرازي أبي إسحاق إبراهيم، المهذب في فقه الإمام الشافعي، بيروت، دار المعرفة، تحقيق عادل عبد الموجود وعلي عوض، الطبعة الأولى الجزء الثاني، 2003م.

– الشافعي شمس الدين محمد الأنصاري، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، بيروت، مؤسسة التاريخ العربي، الطبعة الثالثة، الجزء الرابع، 1992م.

– الشربيني شمس الدين محمد بن محمد، مغنى المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج، بيروت، دار الكتب العلمية، تحقيق علي عوض وعادل عبد الجواد، بدون طبعة، المجلد الثالث، 2000م.

– المقرئ شرف الدين إسماعيل، إخلاص الناوي، القاهرة، دار الكتاب المصري، تحقيق عبد العزيز عطيه زلط، بدون طبعة، الجزء الثاني، بدون سنة نشر.

– المذهب الحنبلي

– البهوتي منصور بن يونس، كشاف القناع على متن الإمتاع، بيروت، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، راجعه وعلق عليه الشيخ هلال مصيلحي هلال، بدون طبعة، المجلد الثالث، 1982م.

– المقدسي موفق الدين أبي قدامة وشمس الدين بن قدامى، المغنى، بدون مكان نشر، دار الكتاب المصرية، بدون طبعة، الجزء الرابع بدون سنة نشر.

– كتب الشيعة

– الشوكاني محمد بن علي، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، بيروت، دار الكتب العلمية، تحقيق محمود إبراهيم زايد، الطبعة الأولى، الجزء الرابع، بدون تاريخ نشر.

– سيد الأخيار نيل الأوطار من أحاديث، الحلبي، مصر، بدون طبعة، الجزء الخامس، بدون سنة نشر.

– طفيش محمد بن يوسف، النيل وشفاء العليل، جدة، مكتبة الإرشاد، الطبعة الثالثة، الجزء الثالث عشر، 1985م.

– الظاهري أبي محمد بن حزم، المحلى، القاهرة، بدون ناشر، تحقيق أحمد شاكر، بدون طبعة، الجزء الثامن، بدون سنة نشر.

– الشيعة الجعفرية

– النجفي محمد حسن، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، بيروت، دار إحياء التراث العربي، تحقيق الشيخ علي الاخوندي، الطبعة السابعة، الجزء الخامس والعشرون، 1981م.

ثالثا: الكتب القانونية

– خليل أحمد محمود، الإفلاس التجاري والإعسار المدني، الإسكندرية، منشاة المعارف، بدون طبعة ، 1987م.
– غانم إسماعيل، النظرية العامة للالتزام، مكتبة عبد الله وهبة، مصر، بدون طبعة، الجزء الثاني، بدون سنة نشر.
– الرفاعي حسن محمد، العسرة المادية بين الشريعة والقانون، مؤسسة الرسالة لبنان، الطبعة الأولى، 2003م.
– الرحو حسن علي الدنون ومحمد سعيد، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، عمان، دار وائل للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزء الثاني، 2004م.
– فرج توفيق حسن، النظرية العامة للالتزام، الإسكندرية، مؤسسة الثقافة الجامعية، بدون طبعة، الجزء الثاني، 1985م.
– السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة، الجزء الثاني، 1998م.
– وللمؤلف نفسه، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، القاهرة، دار النهضة العربية، بدون طبعة، الجزء الخامس، بدون سنة نشر.
– الزيني علي، أصول القانون التجاري، القاهرة، مكتبة النهضة المصرية، الطبعة الثانية، الجزء الثالث، 1946م.
– عبد الله عمر السيد أحمد، الوسائل التي تكفل الدائنين تنفيذ التزام المدين في قانون المعاملات المدني الإماراتي، القاهرة، دار النهضة العربية، بدون طبعة،1995م.
– خضر سعيد دياب، الوسائل الواقية من الإفلاس في القانون الوضعي وفقه الشريعة الإسلامية، جروس برس، لبنان، الطبعة الأولى،1994م.
– الأزهري محمد الجيلاني، قانون النشاط الاقتصادي، بدون ناشر، بدون مكان نشر، الطبعة الثامنة، الجزء الأول، 2017م.
– منصور نبيل إبراهيم سعد ومحمد حسين، أحكام الالتزام، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، بدون طبعة 2002م.
– سعد نبيل إبراهيم، نحو قانون خاص للإفلاس المدني، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، بدون طبعة، 2004م.
– وللمؤلف نفسه، نحو قانون خاص للائتمان، الإسكندرية، منشاة المعارف، بدون طبعة، 1991م.

رابعا:– المقالات

– عمر محمد عبد الخالق، الأمان الاجتماعي النظرية العامة مع دراسة تطبيقية في التشريع الليبي، مجلة دراسات قانونية الصادرة عن كلية القانون جامعة بنغازي، العدد 1و2 و، السنة 41، مارس 1971م.

خامسا:– المجموعات التشريعية

مجموعه الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، مصر، دار الكتاب المصري بمصر، الجزء الثاني، بدون سنة طبع.

Legal Regulation of Civil Bankruptcy - A Critical Study of Law 17/1992 On Regulating the Status of Minors and Those in Their Care

Abubikr Abd-Alsalam bin Zayd

Law, Faculty of Sharia sciences, Alasmarya Islamic University, Libya

Abstract

There are many reasons for guardianship, including bankruptcy, which is divided into several types, including civil bankruptcy. This study aims to shed light on the extent of legislative attention to this subject, which differed in the legislator's positions according to the legal systems. In the Germanic system, there is one bankruptcy system, and the same is true in the Anglo-Saxon system. In the Latin system, the civil insolvency system was sufficient, which is the case in some Arab countries, such as Egypt. The legislator in some Arab countries did not regulate civil insolvency or civil bankruptcy, such as Lebanese law, while the legislator in some Arab countries regulated the civil bankruptcy system, such as Iraqi civil law. As for the last trend, it did not regulate civil insolvency or civil bankruptcy, but rather adopted civil bankruptcy as an idea without setting provisions for it, such as Libyan law. The analytical approach was followed, and jurisprudential opinions and legal arguments were stated, with reference to comparative laws. The research concluded with a set of results, which are: 1- The Libyan legislator adopted civil bankruptcy as a reason for guardianship under Article (17) of Law (17/1992) regarding the regulation of the affairs of minors and those in their position, and considered it as a minor and expressed it with another term, which is the debt encompassing the debtor's money, so that it includes bankruptcy and other legitimate systems, which is not permissible by law and Sharia, if the terms have a specific meaning that must be taken into account. This term is one of the expressions that the Maliki school of thought uses alone and includes three other systems, including bankruptcy. Bankruptcy is a reason for guardianship, while the debt encompassing the debtor's money is another term that has nothing to do with guardianship. 2- Failure to organize the objective aspects of civil bankruptcy in terms of concept and nature.

Keywords: Surrounding the debt with the debtor’s money, guardianship, debtor, bankrupt debtor, Law No. (17/1992) regarding the regulation of the affairs of minors and those in their position, civil bankruptcy.