# مستجدات الإفلاس في القانون الكويتي (2020/71) مقارناً بالفقه الإسلامي

**عبد الهادي مدعث العجمي***

**أ.د محمد خالد منصور****

تاريخ وصول البحث: 2023/5/3م

تاريخ قبول البحث: 2023/7/5م

**الملخص**

صدر حديثا قانون الإفلاس الكويتي الجديد رقم 71 لسنة 2020 والذي يهدف واضعوه بحسب ما جاء في مذكرته الإيضاحية إلى تحسين بيئة الأعمال، والمحافظة على الكيانات التجارية، وتنظيم أحكام شهر إفلاسها، وقد ورد في القانون العديد من المستجدات المتعلقة بشهر الإفلاس، ولم أجد من تناولها بالدراسة الفقهية التي تجلي أحكامها وتبين مدى توافقها مع الفقه الإسلامي.

وفي ضوء هذا الهدف قمنا بدراسة مفهوم الإفلاس في الفقه الإسلامي والقانون الكويتي، ومن ثم دراسة أبرز المستجدات المتعلقة بالإفلاس في القانون الحالي، ومقارنتها مع قانون التجارة السابق رقم 68 لسنة 1980م، ومن ثم بيان موقف الفقه الإسلامي من هذه المستجدات، متبعا المنهج الاستقرائي والاستنباطي والمقارن الذي يتلاءم مع طبيعة هذا البحث.

وقد توصل الباحث إلى نتائج عديدة، منها أن بعضا من مستجدات الإفلاس في القانون متوافقة مع أحكام الفقه الإسلامي كالموقف من المفلس حسن النية، والبعض الآخر يخالف ما يقرره الفقه الإسلامي كإبراء مديونيات المشروعات الصغيرة والمتوسطة، ونوصي بالعمل بالنصوص القانونية السابقة التي تنظم حبس المدين وتوزيع أمواله إذ هي أقرب للفقه الإسلامي.

**الكلمات المفتاحية:** (قانون- الإفلاس- الفقه الإسلامي- المدين- الصلح).

* باحث.

**أستاذ دكتور، كلية الشريعة، الجامعة الاردنية.

## Bankruptcy Updates in Kuwaiti Law (71/2020) Compared to Islamic Jurisprudence.


### Abstract:

The new Kuwaiti Bankruptcy Law No. 71 of 2020 was recently issued, whose drafters aim, according to what was stated in its explanatory memorandum, to improve the business environment, preserve commercial entities, and regulate the provisions for declaring their bankruptcy. Many updates related to bankruptcy were mentioned in the law, and we did not find anyone to study them. Jurisprudence, which clarifies its provisions and shows the extent of their compatibility with Islamic jurisprudence.

In light of this goal, we studied the concept of bankruptcy in Islamic jurisprudence and Kuwaiti law, then studied the most prominent updates related to bankruptcy in the current law and compared them with the previous Trade Law No. 68 of 1980 AD, and then explained the position of Islamic jurisprudence regarding these updates, following the inductive, deductive, and comparative approach, which is consistent with the nature of this research.

The researcher reached several results, including that some of the updates in bankruptcy on the law are compatible with the provisions of Islamic jurisprudence, while others contradict what is decided by Islamic jurisprudence. We recommend working with the previous texts that regulate the imprisonment of the debtor and the distribution of his money, as they are closer to Islamic jurisprudence.


Keywords: Law , Bankruptcy , Islamic ,Jurisprudence, Debtor, Reconciliation

**المقدمة:**

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

فإن من محاسن شريعتنا الإسلامية الغراء كمالها وصلاحية أحكامها لكل زمان ومكان، وذلك تحقيقا لمصالح الخلق وسعادتهم في الدارين، وإن من المقاصد الضرورية التي اعتنت الشريعة الإسلامية بتحصيلها وحفظها من جهتي الوجود والعدم: مقصد المال، فنهت عن تبذيره وإضاعته، وأمرت بتنميته واستثماره بالطرق المشروعة، وبينت ما يتعلق عند تعرضه للخسارة، أو عند إحاطة الديون الحالة لمال المكلف، مما يساهم في استقرار نظام المعاملات بين الناس؛ إذ الإنسان مدني بطبعه لا يستطيع الاستغناء عما في أيدي الناس.

وإن من القوانين التي صدرت حديثا قانون الإفلاس الجديد رقم 71 لسنة 2020 والذي يهدف واضعوه، بحسب ما جاء في مذكرته الإيضاحية، إلى إيجاد بيئة جاذبة للاستثمارات، وتحسين بيئة الأعمال، والمحافظة على الشركات التجارية للإسهام في تحويل الكويت إلى مركز مالي للمنطقة، وذلك اعتبارا للتطورات الفقهية والقانونية التي طرأت خلال الأربعين عاما منذ سريان قانون التجارة رقم 68 لسنة 1980م.

وقد ورد في القانون العديد من المستجدات المتعلقة بشهر الإفلاس مما لم يرد سابقا، ونظرا لأهمية هذا القانون وارتباطه بالتنمية وبالاقتصاد الوطني، كان لزاما أن تدرس هذه المستجدات دراسة فقهية، بتوضيحها ثم بتبيان الحكم الشرعي فيها.

**مشكلة البحث:**

قام مجلس الأمة الكويتي بإصدار قانون جديد للإفلاس ليحل محل المواد (555-800) من قانون التجارة، وقد امتاز القانون الجديد عن القانون القديم بالعديد من الإجراءات المستجدة المتعلقة بشهر الإفلاس، مما يحتاج معه إلى دراسة هذه الإجراءات ومقارنتها بالفقه الإسلامي.

ويمكن صياغة مشكلة البحث بسؤال رئيس: ما مدى توافق إجراءات الإفلاس المستجدة في القانون (2020/71) مع الفقه الإسلامي.

**أهداف البحث:**

1-استقراء المستجدات المتعلقة بشهر الإفلاس في القانون الكويتي (2020/71) ومقارنتها مع القانون السابق.

2-بيان موقف الفقه الإسلامي من هذه المستجدات.

**أهمية البحث:**

1-ارتباط موضوع البحث بالتنمية وبالاقتصاد الوطني، فهو بحث يجمع بين المعاصرة والارتباط الوثيق بواقعنا، وبين أصالة تراثنا الفقهي العريق.

2-حاجة القوانين المعاصرة بما تشتمل عليه من مستجدات كقانون الإفلاس الجديد إلى دراسات فقهية مقارنة.

**الدراسات السابقة:**

-شرح قانون الإفلاس رقم 71 لسنة 2020م، للأستاذ الدكتور عبدالفضيل محمد أحمد، وهي الدراسة القانونية الوحيدة للقانون الحالي، وقد جاءت الدراسة في فصل تمهيدي وأربعة أبواب: الباب الأول: الأحكام العامة في التسوية الوقائية وإعادة الهيكلة وشهر الإفلاس، والباب الثاني: في التسوية الوقائية، والباب الثالث: إعادة الهيكلة، والباب الرابع: شهر الإفلاس.

وطريقة المؤلف هي القيام بذكر وشرح الإجراءات القانونية، ثم يذكر المواد القانونية، ويشير في بعض الأحيان إلى أحكام التمييز في الهامش، ويورد كثيرا في ثنايا الشرح مقارنات بين القانون الحالي والقانون السابق، وقد استفدت كثيرا من هذا المؤلف في إعداد الجانب القانوني لهذا البحث.

-إفلاس الشركات وأثره في الفقه والنظام، للباحث عبدالمجيد بن صالح المنصور، وهي رسالة علمية تقدم بها المؤلف للحصول على درجة الدكتوراه من جامعة الإمام محمد بن سعود، وقد جاءت الدراسة في سبعة أبواب: الباب الأول في حقيقة إفلاس الشركات، والباب الثاني في إفلاس شركات الأشخاص وآثاره، والباب الثالث في إفلاس شركات الأموال وآثاره، والباب الرابع في الآثار المترتبة على إفلاس الشركات، والباب الخامس في الإجراءات القضائية والتنظيمية لإفلاس الشركات، والباب السادس في انقضاء الشركات المفلسة، والباب السابع ذكر فيه تطبيقات قضائية لإفلاس الشركات.

-إفلاس الشركات في الفقه الإسلامي والقانون، لمؤلفه الدكتور زياد صبحي ذياب، دار النفائس، ط1 سنة 2011م، وأصله رسالة دكتوراه تقدم بها المؤلف في الجامعة الأردنية.

وقد جاءت الدراسة في ثلاثة فصول: الفصل الأول عن مفهوم الإفلاس ومشروعيته وأنواعه، والفصل الثاني عن آثار إشهار الشركة، والفصل الثالث عن انتهاء إفلاس الشركة وتصفيتها.

-الإفلاس في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة، للدكتور عبدالغفار إبراهيم صالح الطبعة الثانية سنة 1998، مطبعة السعادة.

وقد قام المؤلف بدراسة حالة الإفلاس على مر العصور، وأثرها على المدين المفلس والدائنين في الفقه الإسلامي.

والمسائل محل الدراسة في هذا البحث لم ترد في المؤلفات السابقة، إذ يعنى هذا البحث بدراسة المستجدات في قانون الإفلاس الكويتي، وموقف الفقه الإسلامي منها.

**خطة البحث:**

يشتمل هذا البحث على تمهيد وخمسة مباحث وخاتمة.

التمهيد: في مفهوم الإفلاس في الفقه الإسلامي والقانون الكويتي.

المبحث الأول: الموقف من الإفلاس البسيط.

المبحث الثاني: حبس المدين.

المبحث الثالث: الصلح الخاص بالمديونية.

المبحث الرابع: خطة التصفية والتوزيع.

المبحث الخامس: إبراء مديونيات المشروعات الصغيرة والمتوسطة.

الخاتمة: وتتضمن أبرز النتائج والتوصيات.

**التمهيد: مفهوم الإفلاس في الفقه الإسلامي والقانون الكويتي:**

قبل بيان المسائل المستجدة المتعلقة بالإفلاس في القانون الكويتي (2020/71) يحسن أولا تجلية مفهوم الإفلاس ببيان معناه في اللغة واصطلاح الفقه القانوني والإسلامي.

**المطلب الأول: تعريف الإفلاس لغة:**

الإفلاس لغة مصدر أفلس، ويطلق على من لم يبق معه مال، وعلى من ليس معه فلس، ومنه التفليس: وهو مناداة الحاكم على الرجل بأنه أفلس[1].

**المطلب الثاني: تعريف الإفلاس في القانون:**

يعرف فقهاء القانون الإفلاس بأنه: "طريق للتنفيذ على مال المدين التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه التجارية"[2].

وقد امتاز هذا التعريف بالإيجاز، بالإضافة إلى احتوائه على شرطين من الشروط الموضوعية للإفلاس: وهو كون المدين تاجرا، فلا يشمل نظام الإفلاس في القانون غير التجار، وكونه متوقفا عن الدفع.

وعرفت المادة الأولى من القانون (202/71) الإفلاس بأنه: "إجراءات تهدف إلى تسوية ديون المدين تجاه دائنيه تسوية جماعية من خلال تصفية أمواله وأعماله وتوزيع ناتج التصفية على دائنيه".

ويظهر من تعريف الإفلاس في القانون أنه ليس مجرد استغراق الديون لأموال المدين، بل هو ما يستتبعها من إجراءات قانونية تهدف إلى تسوية ديون المدين التاجر بعد صدور الحكم من المحكمة المختصة، وذلك عند توقفه عن الدفع.

وقد ظهر في مفهوم التوقف عن الدفع النظرية التقليدية التي ظهرت في بدايات ظهور قوانين الإفلاس والتي تبنت المفهوم اللفظي للتوقف عن الدفع دون الدخول في قدرة التاجر وتقدير مركزه المالي، ثم هجر الفقه والقضاء النظرية التقليدية واتجه إلى النظرية الحديثة التي تقرن التوقف عن الدفع بالضائقة المستحكمة بالمدين والاضطراب في المركز المالي[3].

وتبعا للنظرية الحديثة اشترطت المادة (131) من قانون الإفلاس لصدور القرار بشهر إفلاس المدين الشروط التالية:

أولا: أن يكون المدين متوقفا عن الدفع.

ثانيا: أن يوجد عجز في المركز المالي للمدين.

ثالثا: أن تكون أعمال المدين غير قابلة للاستمرارية.

وعرفت المادة الأولى العجز في المركز المالي: "ألا تكفي أموال المدين لسداد ديونه".

وباشتراط العجز في المركز المالي يقترب مفهوم الإفلاس في القانون من مفهومه في الفقه الإسلامي من حيث مجاوزة الديون لأموال المدين بما ينتج عنه العجز عن وفاء الديون.

**المطلب الثالث: تعريف الإفلاس في الفقه الإسلامي:**

اعتنى الفقهاء بتعريف المفلس أكثر من اعتنائهم بتعريف حالة الإفلاس ذاتها، فلم أقف في حدود اطلاعي على من عرف الإفلاس إلا فقهاء المالكية، إلا أنه يمكن تعريف الإفلاس عند الفقهاء بالنظر في تعريفهم للمفلس.

عند الحنفية:

عرف الحنفية المفلس بقولهم: "من لا يقدر على وفاء دينه[4]، وقيل: "المفلس من تزيد ديونه على موجودة"[5].

فيمكن تعريف الإفلاس عند الحنفية بأنه: "الحالة التي لا يقدر معها المدين على وفاء دينه بسبب زيادة ديونه على موجوداته".

عند المالكية:

عرف المالكية الإفلاس بقولهم: "إحاطة الدين بمال المدين"[6]، وذكر ابن رشد أن الإفلاس يطلق على أمرين:

(أحدهما: استغراق الديون لمال المدين؛ فلا يفي ماله بدينه، والثاني: ألا يكون معه مال أصلا)[7].

عند الشافعية:

عرف فقهاء الشافعية المفلس بقولهم: "هو الذي ارتكبته الديون الحالة اللازمة الزائدة على ماله إذا كانت لآدمي"[8]، وعرف أيضاً بأنه: "من عليه ديون لا يفي بها ماله"[9].

وعليه يمكن تعريف الإفلاس عند الشافعية بأنه: الحالة التي تزيد بها ديون الأدميين الحالة اللازمة على مال المدين.

عند الحنابلة:

عرف الحنابلة المفلس بقولهم: "من دينه أكثر من ماله، وخرجه أكثر من دخله"[10]، وعرفه ابن مفلح من الحنابلة بنحو هذا فقال: "من لزمه أكثر مما له"[11].

**التعريف المختار:**

وبعد النظر في تعريفات الفقهاء يتضح تقاربها في معانيها وإن اختلفت ألفاظها، ويمكن تعريف الإفلاس في الفقه الإسلامي استرشادا بإطلاق المالكية الأول، وبتعريف الشافعية للمفلس، فأقول:

الإفلاس هو استغراق ديون الآدميين الحالة مال المدين فلا يستطيع وفاء ديونه.

**شرح التعريف:**

**استغراق**: قيد خرج به مال المدين الذي يزيد على ديونه، فلا يكون مفلسا.

**ديون الآدميين**: خرج به دين الله عز وجل؛ إذ إن ديون الله تعالى كالزكاة ونحوها لا يضرب عليه الحجر بعجز ماله عنها، إذا كان ماله يفي بديون العباد[12].

**الحالة**: قيد أخرج به الديون المؤجلة فلا يحكم بإفلاسه بها، وقد نقل ابن المنذر الإجماع على عدم الحجر بالدين المؤجل[13].

مال المدين: يشمل الشخصية الطبيعية كإفلاس الإفراد، وكذلك الشخصيات الاعتبارية كالشركات.

فلا يستطيع وفاء ديونه: هذا نتيجة الإفلاس، فيكون التعريف قد جمع بين حقيقة الإفلاس ونتيجته.

**المطلب الرابع: المقارنة بين القانون والفقه الإسلامي:**

يقترب مفهوم الإفلاس في القانون الكويتي كثيرا من الفقه الإسلامي باشتراط التوقف عن الدفع المقرون بالعجز في المركز المالي للمدين، إلا أن نظام الإفلاس في القانون يقتصر على التجار وحدهم كما تقدم، أما الإفلاس في الفقه الإسلامي فهو نظام شامل للتجار وغيرهم ممن تجاوزت ديونهم الحالة أموالهم.

**المبحث الأول: الموقف من الإفلاس البسيط:**

اختلفت القوانين التجارية في النظر إلى المفلس حسن النية، فسنبين في هذا المبحث اتجاه قانون الإفلاس الكويتي (2020/71) مقارنة بما كان معمولاً به في القانون السابق، ثم سنبين موقف الفقه الإسلامي.

**المطلب الأول: موقف قانون الإفلاس من المفلس البسيط:**

اتجهت التشريعات الحديثة بما فيها قانون الإفلاس الكويتي إلى التفريق بين المفلس البسيط حسن النية الذي وقع في الإفلاس لأسباب خارجة عن إرادته، كتقلبات السوق والظروف الاقتصادية ونحوها، وبين المفلس بالتقصير الذي وقع في الإفلاس نتيجة لأخطائه كإنفاق مبالغ باهظة على مصروفاته الشخصية، وعدم إمساك دفاتر تجارية للوقوف على حقيقة مركزه المالي ونحوها من الأسباب التي ترجع إلى تقصيره[14]، والمفلس بالتدليس الذي يحاول الغش والإضرار بدائنيه[15].

وتتجلى هذه التفرقة بين المفلس حسن النية وغيره في آثار الحكم بشهر الإفلاس، فلا يحرم المفلس حسن النية من حقوقه السياسية، وفي ذلك نصت المادة (174) من قانون الإفلاس على أنه: "يحرم مؤقتا من مباشرة الحقوق السياسية، ومن العضوية في المجالس النيابية أو المجالس المهنية، أو من تولي وظيفة أو مهمة عامة.... كل من صدر ضده حكم بات لارتكابه إحدى جرائم الإفلاس بالتدليس".

وقد اقتصر القانون في المادة السابقة على ذكر حالة الإفلاس بالتدليس، وكان الأولى في نظري إضافة حالة الإفلاس بالتقصير أيضا، كما فعل القانون المصري رقم 11 لسنة 2018؛ إذ نص في الفقرة الأولى من المادة (111) على حرمان المفلس بالتدليس أو بالتقصير من ممارسة الحقوق السياسية[16].

وأظن أن المقنن لم يورد حالة الإفلاس بالتقصير كسبب للحرمان من بعض الحقوق في المادة (174) سهوا منه، وإلا فالأصل أن الإفلاس بالتدليس أو التقصير جرائم يعاقب عليها القانون، وقد رتب المقنن عقوبات على هاتين الحالتين في الباب الثامن من القانون.

ويظهر أن القانون الحالي اختلف بالنظر إلى المفلس البسيط عن القانون السابق، فقانون التجارة السابق كان ينظر إلى المفلس مجرماً ولو كان إفلاسه بسيطاً؛ إذ نصت المادة (575) الملغية من قانون التجارة على حرمان المفلس من الحقوق السياسية دون تفريق بين المفلس البسيط وغيره.

وقد انتقد بعض الشراح حينها إسقاط الحقوق السياسية والمهنية عن المفلس مطلقا دون تفريق بين الإفلاس البسيط الخارج عن إرادة المفلس، وبين الإفلاس بالتدليس أو التقصير[17]، وقام القانون الجديد بمعالجة هذه الملاحظة، الأمر الذي يعد من مميزات القانون الحالي، كما أنه أقرب على الفقه الإسلامي كما سيأتي، باستثناء ما أشرت إليه من عدم ذكر الإفلاس بالتقصير.

**المطلب الثاني: موقف الفقه الإسلامي من المفلس حسن النية:**

تبين مما سبق أن المفلس حسن النية هو من أفلس لأسباب لا دخل له فيها، فلم يبدر منه أي إساءة أو تقصير أو تدليس في إدارة أمواله، وحسنا فعل المشرع في قانون الإفلاس بعدم شموله في الحرمان من الحقوق السياسية والمهنية، إذ لا يشرع تعزير المفلس حسن النية، إذ التعزير عند الفقهاء هو التأديب على ذنب لم يصدر فيه عقوبة مقدرة شرعاً[18]، ولم تصدر من المفلس البسيط جرم أو إساءة ليعاقب عليها.

وأما المفلس بالتدليس، فيشرع تعزيره بالحرمان من الحقوق السياسية والمهنية كما ذهب إلى ذلك القانون وإن لم ينص الفقهاء على ذلك، إذ إن هذه العقوبات لا تخرج عن دائرة التعزير الجائز شرعاً؛ فالإفلاس بالتدليس جريمة لم يرد فيها عقوبة مقدرة، فجاز لولي الأمر فرض العقوبات عليها بما يكفل استصلاح أحوال الناس بما يردعهم عن اقتراف مثل هذه الجرائم التي تؤثر سلباً في اقتصاد البلدان، وتؤدي إلى ضياع حقوق الناس وأموالهم في كثير من الأحيان.

ويرى الباحث أن يشمل الحرمان من الحقوق السياسية والمهنية المفلس بالتقصير، وذلك لثبوت التقصير منه والإساءة في إدارة أمواله بما يستوجب معه العقوبة، فلا يجوز تولية غير الأكفاء والأمناء على أموال الناس؛ إذ من كان هذا حاله يخشى من تبديده لأموال الناس وإساءة التصرف بها، وهو ما يتعارض مع ضرورة حفظ المال.

وإذا أردنا المقارنة بين القانون والفقه الإسلامي فيظهر توافق قانون الإفلاس الجديد مع الفقه الإسلامي في جواز معاقبة المفلس المدلس أو المقصر بحرمانه من الحقوق السياسية والمهنية، خلافاً للقانون السابق الذي يعاقب المفلس مطلقا بهذه العقوبات ولو كان الإفلاس بسيطا، وهو ما يتعارض مع الفقه الإسلامي.

**المبحث الثاني: حبس المدين:**

وسنتعرف على موقف القانون الحالي (2020/71) من حبس المدين، مقارنة بما كان معمولاً به في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ومن ثم سنبين موقف الفقه الإسلامي.

**المطلب الأول: حبس المدين في قانون الإفلاس:**

ألغت المادة الخامسة من مواد إصدار قانون الإفلاس العمل بالمواد (292، والفقرة الأولى والثانية والرابعة من المادة 293، 294، 295، 296) من قانون المرافعات المدنية والتجارية التي كانت تنظم حبس المدين بالدين، فلم يعد الحبس لأجل الدين مشروعا في القانون.

ولعل اتجاه المقنن لإلغاء فكرة حبس المدين قد أتت استجابة لما كان ينادي به بعض فقهاء القانون من عدم جواز حبس المدين، وعللوا ما ذهبوا إليه بعدة اعتبارات، منها ما هو قانوني؛ إذ الوفاء بما على الإنسان من ديون يجب أن تضمنه أمواله لا شخصه، فإذا امتنع المدين اختياريا عن الوفاء فينفذ حينئذ على أمواله لا على شخصه، ومنها ما هو اقتصادي؛ إذ إن حبس المدين يعطل نشاطه وإنتاجيته، ومنها ما هو أدبي إذ يرون أن حبس المدين يتنافى مع آدميته وكرامته[19].

وهناك اتجاه آخر يؤيد الاخذ بمبدأ الحبس من أجل الدين؛ إذ يعد وسيلة مجدية تجبر المدين المتمرد والمماطل على أداء دينه، فالحبس ضمان فعلي لتأييد المعاملات التجارية والاقتصادية، وقوة مؤيدة للتقدم بالمعاملات التجارية[20]، وهذا الاتجاه هو الموافق للفقه الإسلامي كما سيأتي في المطلب التالي.

**المطلب الثاني: موقف الفقه الإسلامي من حبس المدين:**

اتفقت كلمة الفقهاء من المذاهب الأربعة[21] على جواز الحبس بالدين إن كان له مال وأبى الوفاء، ونقل الإجماع عليه[22]، واستدلوا بما يلي:

الدليل الأول: حديث النبي ﷺ: (لي الواجد يحل عرضه، وعقوبته)[23].

ووجه الدلالة: أن الحبس من العقوبة، قال ابن المبارك: (يحل عرضه: يغلظ له، وعقوبته: يحبس له)[24].

الدليل الثاني: وهو من المعقول، فمصلحة الناس تقتضي الحبس في الدين، ولا تخلص الحقوق في هذه الأزمنة غالبا إلا به، وبما هو أشد منه[25].

وقد ذكر الفقهاء شروطاً لحبس المدين نجملها فيما يلي:

أ- ألا يكون معسرا: فمن كان معسرا لا يستطيع وفاء شيء من دينه فلا يجوز حبسه، بل الواجب إنظاره لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسرَة فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيسَرَة وَأَن تَصَدَّقُواْ خَير لَّكُم إِن كُنتُم تَعلَمُونَ﴾ [البقرة: 280].

ب- أن يكون مماطلا: فلا بد من ظهور المماطلة من المدين مع القدرة على الوفاء حتى يحبس للدين، أما من بادر إلى الوفاء ولم يماطل فلا يجوز حبسه لعدم الحاجة إليه[26].

ج- ألا يكون الدين مؤجلا: لأن الدائن قد رضي بتأجيل حقه فلا يحبس المدين حينئذ[27].

وبمقارنة القانون مع الفقه الإسلامي يظهر مخالفة القانون الكويتي الفقه الإسلامي فيما ذهب إليه من إلغاء الحبس لأجل الدين؛ إذ الحبس لأجل الدين مشروع عند فقهاء المذاهب الأربعة بشروطه التي سبق ذكرها، وبه تستخلص الحقوق وتؤدى لأهلها.

**المبحث الثالث: الصلح الخاص بالمديونية:**

اختلف أثر الصلح الخاص بالمديونية على الملتزمين الآخرين بالدين في القانون الحالي عما كان معمولاً به في القانون السابق، مما يستلزم بيان موقف القانون الحالي والقانون السابق، ومن ثم بيان موقف الفقه الإسلامي.

**المطلب الأول: أثر الصلح الخاص بالمديونية على الملتزمين الآخرين في قانون الإفلاس:**

نصت المادة (233) من قانون الإفلاس على أن "التصديق على مقترح التسوية الوقائية أو خطة إعادة الهيكلة أو الصلح الخاص بالمديونية التي صدر بشأنها قرار افتتاح الإجراءات تسري شروطه على الملتزمين الآخرين".

ويتبين من نص المادة السابقة أن الصلح الخاص بالمديونية بعد افتتاح إجراءات شهر الإفلاس يسري شروطه على الملتزمين الآخرين مع المفلس، سواء كانوا متضامنين أو كفلاء.

وما ذهب إليه قانون الإفلاس من سريان شروط الصلح الخاص بالمديونية على بقية الملتزمين يخالف ما كان يذهب إليه القانون السابق[28]، فقد كانت المادة (598) الملغية من قانون التجارة تنص على أنه: "إذا تم الصلح مع الملتزم الذي أفلس لم تسر شروطه على الملتزمين الآخرين"، والقانون الحالي بهذا أقرب إلى الفقه الإسلامي كما سيأتي في المطلب التالي.

**المطلب الثاني: موقف الفقه الإسلامي من أثر الصلح الخاص بالمديونية:**

يقرر القانون أن الصلح على المديونية تسري شروطه على الملتزمين الآخرين.

وسأذكر موقف فقهاء المذاهب الأربعة من مصالحة الكفيل للدائن كمثال على الالتزام في الدين:

فقد ذكر فقهاء المذاهب الأربعة أن الكفيل إذا صالح رب الدين من الألف على خمسمئة برئ هو والأصيل[29]، وأما لو أبرأ الدائن الكفيل من بعض الدين فلا يبرأ الأصيل، لأن إبراء الضامن لا يوجب إبراء الأصيل[30].

واختلفوا فيما إذا صالح الكفيل رب الدين بخلاف جنس الدين؛ كأن يكون الدين دنانير وصالح بدراهم،

فبم يرجع الكفيل على الأصيل؟

فذهب الحنفية إلى أنه يرجع بكامل الدين لأنه مبادلة[31]، وذهب المالكية[32] والشافعية في المشهور عندهم[33] والحنابلة[34] إلى أنه يرجع بأقل الأمرين.

ويتبين مما سبق أن الأصل أن شروط الصلح في حق أحد الملتزمين (وهو الكفيل في هذه الحالة) تسري أيضا على الأصيل (وهو المكفول)، وإن كان الفقهاء قد اختلفوا بماذا يرجع الكفيل على الأصيل إن صالح الدائن، إلا أنهم متفقون أنه إذا صالح على أداء بعض الدين من جنسه فإنه يرجع بما أدى، ولكن وقع الخلاف بينهم فيما لو صالح بغير جنس الدين.

وبالمقارنة بين القانون والفقه الإسلامي يقال: إن قانون الإفلاس يتوافق مع الفقه الإسلامي فيما ذهب إليه من سريان شروط الصلح الخاص بمديونية المفلس على الملتزمين الآخرين خلافا لما ذهب إليه القانون السابق كما تقدم.

**المبحث الرابع: خطة التصفية والتوزيع.**

استحدث قانون الإفلاس (2020/71) إجراءات مختلفة لتصفية أموال المفلس وتوزيعها على الدائنين عما كان معمولاً به في القانون السابق، مما يستلزم دراسة هذه الإجراءات، وبيان موقف الفقه الإسلامي.

**المطلب الأول: خطة التصفية والتوزيع في قانون الإفلاس:**

يقصد بالتصفية اتجاه عزم الدائنين إلى بيع أموال المفلس وتوزيع الثمن بينهم، وهو ما يتحقق في الأحوال الآتية: 1- عدم طلب المدين للصلح. 2-إذا رفض الدائنون الصلح. 3- إذا حصل الصلح ثم فسخ أو أبطل[35].

وإعداد خطة التصفية والتوزيع من مهام الأمين، فيعقد أولا اجتماع للمدين والدائنين لتقديم مقترحاتهم بشأن التصفية والتوزيع ولجنة الإفلاس إن كانت المديونية خاضعة لإشرافها وفقا للمادة (179) من قانون الإفلاس، ثم يضع الأمين خطة لتصفية أموال المدين وتوزيعها على الدائنين خلال شهر من اجتماع الدائنين وفقا للمادة (180) من القانون، ويجوز لقاضي الإفلاس تمديدها بناء على طلب الأمين إلى ثلاثة أشهر بحد أقصى وفقا للمادة السابقة[36].

وبعد إعداد الخطة، يقوم الأمين بدعوة الدائنين للموافقة على خطة التصفية بموجب إخطار يتضمن موعد الاجتماع ومكانه، وعلى أن يتم عقده في موعد أقصاه شهر من تاريخ إخطار ممثل لجنة الدائنين وأعضاء اللجنة أو الدائنين بالخطة ومرفقاتها وفقا للمادة (182) من القانون. ووفقا للمادة (183) من القانون لا يجوز أن يشترك في التصويت على الخطة إلا الدائنون المقبولة ديونهم ولو مؤقتا، وتكون الخطة قد استوفت موافقة الدائنين إذا وافقت عليها الأغلبية المطلوبة[37][38].

وفيما يتعلق بالتوزيع، فقد بينت المادة (189) أولوية التوزيع على النحو التالي:

1-تستوفى أولا تكاليف بيع أموال المفلس المقرر عليها حق امتياز أو رهن بالأولوية على حقوق الدائن صاحب الامتياز أو الرهن.

2-ثم يكون للدائن صاحب الرهن أو الامتياز الأولوية على غيره من الدائنين في ناتج بيع المال المقرر له امتياز أو رهن.

3-يوزع الباقي من أموال المدين على باقي الدائنين، فإن لم تكن كافية لسداد الديون توزع حسب الآتي:

أ- النفقة المقررة للزوجة والأبناء والأقارب.

ب- الديون المستحقة للدائنين العاديين.

ت- الديون المساندة.

ث- إن بقي شيء بعد ذلك يكون للمساهمين أو الشركاء حسب نسبة ملكية كل منهم[39].

وقد نظم قانون التجارة السابق التصفية على نحو مختلف، فبعد قيام حالة الاتحاد (التصفية) يدعو قاضي التفليسة الدائنين للمداولة في شؤون التفليسة والنظر في بقاء مدير التفليسة أو تغييره (م 717 تجارة/ ملغاة) ويسمى في هذه المرحلة مدير الاتحاد[40].

وإذا ما قررت أغلبية الدائنين الحاضرين تغيير مدير التفليسة وجب على المحكمة تعيين غيره فورا (م718 تجارة/ ملغاة)، وللدائنين أصحاب التأمينات العينية المقررة على أموال المفلس الاشتراك في التصويت، ويؤخذ رأي الدائنين بعد قيام حالة الاتحاد في تقرير النفقة التي قررت أو تقرر للمفلس ومقدارها (م719 تجارة/ ملغاة)، وهذا بخلاف النفقة التي تقرر بعد شهر الإفلاس وقبل قيام الاتحاد إذ يقررها قاضي التفليسة دون الحاجة لأخذ موافقة الدائنين[41].

ولمدير الاتحاد بيع منقولات المفلس وعقاراته ومتجره دون حاجة إلى أخذ رأيه أو استئذان قاضي التفليسة (م722 تجارة/ ملغاة)، ويجري بيع المنقولات بالطريقة التي يعينها قاضي التفليسة (م 724 تجارة/ ملغاة)، وأما بيع العقارات فيتم بالمزايدة وفقا لأحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية[42].

وبهذا يتبين الفرق في إجراءات التصفية بين القانون الحالي والقانون السابق، فالقانون الحالي يلزم الأمين بإعداد خطة لتصفية أموال المدين وتوزيعها، ومن ثم يشترط موافقة أغلبية الدائنين بالتصويت عليها، ومن ثم يعتمدها قاضي الإفلاس.

أما القانون السابق فيصوت الدائنون على تعيين مدير للاتحاد سواء كان مدير التفليسة أو غيره، ويبت الدائنون بعد قيام الاتحاد في تقرير النفقة للمفلس ومقدارها، الأمر الذي سكت عنه القانون الحالي.

وقد كان القانون السابق قريباً من القانون الحالي في شأن عملية التوزيع، وإن كان القانون الحالي أكثر تفصيلاً، وفي ذلك نصت المادة (726/ تجاري ملغاة): "تستنزل من المبالغ الناتجة عن بيع أموال المفلس الرسوم والمصروفات والنفقة المقررة للمفلس، والمبالغ المستحقة للدائنين الممتازين، ويوزع الباقي بين الدائنين بنسبة ديونهم..."[43].

**المطلب الثاني: موقف الفقه الإسلامي من خطة التصفية والتوزيع:**

من المعلوم أن الشريعة الإسلامية الغراء لا تعترض على أي إجراء تنظيمي مستحدث يراعي أحكامها ويحقق مقاصدها، سواء في تصويت الدائنين لاختيار مدير للاتحاد كما هو الشأن في القانون السابق، أو فيما استحدثه القانون الحالي من وضع الأمين لخطة لتصفية أموال المدين

وبيعها وتوزيعها لإيفاء الدائنين حقوقهم، وما يعقبه من تصويت الدائنين بالرفض أو الموافقة على الخطة؛ إذ الحق في الحجر على المفلس وبيع ماله جاز لحظ الغرماء، فجاز أن يؤخذ رأيهم بالموافقة أو الرفض على خطة تصفية وبيع مال المفلس.

إلا أنه ورد في القانون العديد من المسائل التي تستحق الدراسة وبيان موقف الفقهاء منها:

المسألة الأولى: بيع الأمين مال المفلس:

اتفق جمهور الفقهاء القائلين بجواز الحجر على المفلس على أن إجراءات تصفية بيع مال المفلس وتوزيعه بين غرمائه بالحصص من مسؤولية الحاكم أو من ينوبه[44].

ويستفاد من ذلك مشروعية إنابة الحاكم لأمين يبيع مال المفلس ويقسمه بين غرمائه، وهو ما تقوم به التشريعات التجارية المعاصرة ومنها قانون الإفلاس الكويتي.

المسألة الثانية: توزيع أموال المفلس في الفقه الإسلامي:

الأصل أن مال المفلس إذا ضاق عن الوفاء بجميع الديون فإنه يقسم بين الغرماء بالحصص كما ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء[45]، وهذا مقتضى العدل، وذلك لتساوي ديون الغرماء في القوة، فوجب استوائها في الاستحقاق من أموال المفلس إلا لمخصص[46].

إلا أن هناك فئات من الدائنين تقدم على غيرهم في استيفاء حقهم من أموال المفلس وذلك لمخصص شرعي ومن هؤلاء:

أولا: الدائن المرتهن:

فيقدم الدائن المرتهن على سائر الغرماء في استيفاء حقه من ثمن الرهن، قال ابن قدامة: (ولا نعلم في هذا خلافا)، ثم ذكر أن ثمن الرهن إن كان وفق دينه فيأخذه كله، وإن زاد عن دينه رد الباقي على الغرماء، وإن زاد دينه على ثمن الرهن فيأخذ الثمن، ويساهم مع الغرماء بباقي الدين[47].

ثانيا: أجرة الكيال والحمال والمناد ونحوهم:

فديون هؤلاء اعتبرها جمهور الفقهاء من الديون الممتازة التي تقدم على غيرها في الاستيفاء من مال المفلس إن لم يوجد متبرع؛ إذ لو لم يقدموا لما رغب أحد بهذه الأعمال[48].

ثالثا: من وجد عين ماله:

يذهب جمهور الفقهاء إلى أن من وجد عين ماله عند المفلس فهو أحق به[49]، وله استردادها في هذه الحال، خلافا لفقهاء الحنفية الذين يجعلونه أسوة الغرماء[50].

رابعا: مستأجر الأعيان من المفلس:

مستأجر العين من المفلس كالدار أولى من سائر الغرماء حتى يستوفي حقه، ولا تتأثر الإجارة بالإفلاس في هذه الحال للزومها كما هو مذهب جمهور الفقهاء[51].

ثم إن فضل شيء من مال المفلس بعد الوفاء بديونه يرد إليه، وهذا الترتيب عند الفقهاء يتوافق مع القانون إجمالا، لكن يبقى النظر فيما ورد في القانون الجديد من تقديم أصحاب الديون المساندة على الشركاء والمساهمين، وجعلهم في مرتبة تلي الدائنين العاديين.

وقد عرف القانون في مادته الأولى الديون المساندة:" فئة الدائنين التي تلي الدائن العادي في المرتبة وتتقدم على حملة السندات والصكوك المستديمة التي تدخل ضمن الشريحة الأولى لرأس المال المدين، كما تتقدم على حملة الأسهم العادية".

وبناء على ما سبق، وبالرجوع إلى بعض ما كتبه المعاصرون وتعليمات البنك المركزي الكويتي والبنوك المركزية الأخرى للوقوف إلى حقيقة الديون المساندة، فإن رأس مال البنوك وفقا لمعيار بازل 3 يتكون من شريحتين:

الشريحة الأولى: رأس المال الأساسي للأسهم العادية: (ويكون لها الأولوية الأقل في حال تصفية البنك) + رأس المال الأساسي الإضافي: وهي الأدوات المصدرة من البنك والتي تستوفي شروط الإدراج ضمن الشريحة الأولى ولها أولوية أقل من الدائنين العاديين والقروض المساندة.

الشريحة الثانية: رأس المال المساند، وهي الأدوات المصدرة من المصرف ولا تندرج ضمن الشريحة الأولى، ومنها القروض المساندة ولها أولوية أقل من الدائنين العاديين[52].

فهذه الديون المساندة هي في حقيقتها قرض على المصرف، فالمصرف مقترض والدائن مقرض، ويد المقترض يد ضمان، فيضمن البنك هذا القرض مطلقا ولو لم يحصل منه تعد وتفريط، أي ولو كان إفلاسه بسيطا لأسباب خارجة عن إرادته، فإذا كانت قرضا فإن الأصل في المقرض الذي عامل المفلس قبل شهر إفلاسه أنه يكون أسوة الغرماء بعد شهر إفلاس المدين – وهو المصرف في هذه الحالة - ولا يصح أن يجعل في مرتبة تلي الدائنين الآخرين، ولا يحق للمقرض المطالبة بالفوائد الناتجة عن هذه القروض، لأنها فوائد ربوية باطلة.

**المطلب الثالث: المقارنة بين القانون والفقه الإسلامي:**

**أوجه الاتفاق:**

1-اتفق القانون الكويتي مع قول جمهور الفقهاء الذين أجازوا للحاكم أو من ينوب عنه أن يبيع مال المفلس ويقسم الثمن على الغرماء.

2-اتفق القانون مع الفقه الإسلامي في الجملة في تقديم الدائنين المرتهنين وأصحاب الامتياز على الدائنين العاديين.

3-اتفق القانون مع الفقه الإسلامي في إعادة الحجر على المفلس إذا ظهر له مال بعد القسمة كان يجب أن يدخل في التفليسة.

**أوجه الاختلاف:**

1-اختلفت إجراءات بيع مال المفلس في القانون الكويتي عن التي يذكرها الفقهاء، إلا أن المقصد متحد وهو تحقيق النفع للمدين والدائنين.

2-يختلف القانون مع الفقه الإسلامي في تأخير أصحاب الديون المساندة على الدائنين العاديين، فالأصل أن دائني المفلس أسوة الغرماء، فيشاركون الدائنين العاديين بعد الدائنين المرتهنين والممتازين.

**المبحث الخامس: إبراء مديونيات المشروعات الصغيرة والمتوسطة[53]:**

استحدث قانون الإفلاس الحالي (2020/71) إجراءات خاصة بالمشروعات الصغيرة والمتوسطة مما يستدعي دراستها وبيان موقف الفقه الإسلامي منها.

**المطلب الأول: إبراء المشروعات الصغيرة والمتوسطة من باقي الدين في قانون الإفلاس:**

أجاز القانون للمدين أن يتقدم بطلب إلى إدارة الإفلاس لإبراء ذمته مما تبقى عليه من ديون بعد انتهاء التفليسة وفقا للمادة (264) من قانون الإفلاس[54]، وبينت المادة (266) الأحوال التي لا يجوز فيها إبراء ذمة المدين صاحب المشروع الصغير أو المتوسط من الدين[55]، ويلاحظ أن تطبيق هذه الاحكام جوازي يخضع لتقدير قاضي الإفلاس[56].

وقد ورد القانون السابق أحكاماً خاصة بشأن التفليسات الصغيرة استثناء من القانون، إلا أنه لم يرد فيه إبراء ذمة المدين من باقي الدين بعد انتهاء التفليسة.

**المطلب الثاني: موقف الفقه الإسلامي من إبراء المشروعات الصغيرة والمتوسطة من باقي الدين:**

لمعرفة موقف الفقه الإسلامي من إبراء المدينين أصحاب المشروعات الصغيرة أو المتوسطة من باقي الدين، ينبغي معرفة ما يطالب به المفلس بعد قسمة ماله:

ولقد صرح جمهور الفقهاء من المالكية[57] والشافعية[58] والحنابلة[59] أن ذمة المفلس لا تبرأ من باقي الدين إذا لم يكف مال المفلس بوفاء ديون الغرماء، بل قد ذكر بعض الشافعية إدامة الحجر على المفلس إلى قضاء الدين[60].

وقد اختلف الفقهاء هل يجبر المفلس على التكسب بعد قسمة ماله؟

فذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[61] والمالكية[62] والشافعية[63] إلى أنه لا يلزم بالتكسب لوفاء الديون الباقية عليه، وذهب الحنابلة[64] إلى أن المفلس يجبر على التكسب بعد قسمة ماله ليفي بديونه.

وليس المقصود هنا التفصيل في المسألة وعرض الخلاف فيها، وإنما المقصود التأكيد على بقاء الدين في ذمة المفلس عند الفقهاء بعد فك الحجر عنه.

ولذا أرى أن القانون قد راعى المدين في إعفائه من بقية الدين وأجحف بحق الدائنين، وإذا أراد المقنن الرفق بالمدين صاحب المشروع الصغير أو المتوسط فيمكن اتباع العديد من الحلول الشرعية دون الاجحاف بحق الدائنين ومنها:

1-أن المدين بعد انتهاء التفليسة إن كان معسراً لا مال زائد لديه وجب أن ينظر إلى يسره ليطالب بالباقي من دينه[65].

2-أن يعطى المفلس بعد فك الحجر عنه من الزكاة لإعانته على قضاء ما تبقى من دينه إن كان عاجزا عن السداد، وذلك لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَالْمَسَٰكِينِ وَالْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَٰرِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾ [التوبة: 60].

وقد صرح الحنفية بأن يعطى المدين الفقير من الزكاة[66]، وذكر المالكية أن المراد بالغارم المدين هنا الذي عليه دين للغرماء من الآدميين الذين يتحاصون فيه في الفلس، ولم يكن دينه في فساد[67]، وذكر الشافعية والحنابلة[68] أن الغارم الذي استدان لنفسه يعطى من الزكاة إن عجز عن الوفاء، ولم يكن دينه في معصية.

وبناء عليه، فالمفلس بعد قسمة ماله يعطى من الزكاة لسداد ديونه إن لم يكف ماله للسداد، مالم يكن استدان لأجل المعصية فلا يعطى من الزكاة إلا أن يتوب، ومثل هذا التجار الذين يستدينون للقيام بمشروعات تجارية محرمة، ثم يفلسون، فلا يعطون من الزكاة.

وبمقارنة ما ذهب إليه قانون الإفلاس مع الفقه الإسلامي يظهر أن ما ذهب إليه القانون من جواز إبراء المدين بعد انتهاء التفليسة من باقي دينه إن كان مشروعا تجارياً صغيراً أو متوسطاً، وهو ما يتعارض مع الفقه الإسلامي إذ يقرر الفقهاء بقاء الدين في ذمة المفلس بعد فك الحجر عنه.

**الخاتمة:**

الحمد لله الذي يسر إتمام هذا البحث، ونورد فيما يلي أبرز النتائج والتوصيات:

**أولا: النتائج:**

1- يقترب مفهوم الإفلاس في القانون الكويتي من الفقه الإسلامي باشتراط التوقف عن الدفع المقرون بالعجز في المركز المالي، إلا أن قانون الإفلاس يختص بالتجار وحدهم، بينما يشمل نظام الإفلاس في الفقه الإسلامي التجار وغيرهم.

2- لا يشمل الحرمان من الحقوق السياسية وبعض الحقوق المهنية المفلس البسيط في قانون الإفلاس الحالي، وهو ما يتفق مع الفقه الإسلامي، خلافاً لما كان يذهب إليه القانون السابق من تعميم هذه العقوبات على جميع حالات الإفلاس.

3- يقرر قانون الإفلاس أن الصلح الخاص بالمديونية بعد شهر الإفلاس تسري شروطه على الملتزمين الآخرين، وهو ما يتوافق مع الفقه الإسلامي، بخلاف ما كان يذهب إليه قانون التجارة من عدم استفادة الملتزمين الآخرين من شروط الصلح مع المفلس.

4- استجد في القانون الحالي العديد من الإجراءات المتعلقة بتصفية وتوزيع مال المفلس، وهي متوافقة في الجملة مع الفقه الإسلامي، باستثناء تأخير أصحاب الديون المساندة على الدائنين العاديين، فالأصل أن دائني المفلس أسوة الغرماء، فيشاركون الدائنين العاديين بعد الدائنين المرتهنين والممتازين.

5- قرر القانون إمكان إبراء أصحاب المديونيات الصغيرة والمتوسطة من باقي الدين، وهو ما يتعارض مع الفقه الإسلامي إذ يقرر الفقهاء بقاء الدين في ذمة المفلس بعد فك الحجر عنه.

**التوصيات:**

1- نوصي بإعادة العمل بالمواد التي تنظم حبس المدين في قانون المرافعات المدنية والتجارية، إذ إن حبس المدين المماطل مشروع باتفاق الفقهاء، وهو وسيلة مجدية لاستخلاص الحقوق لأصحابها.

2- نوصي باستبدال المادة (189) من قانون الإفلاس التي تؤخر أصحاب الديون المساندة عن الدائنين العاديين؛ بالمادة (726/ تجاري ملغاة) والتي نصت على: " تستنزل من المبالغ الناتجة عن بيع أموال المفلس الرسوم والمصروفات والنفقة المقررة للمفلس، والمبالغ المستحقة للدائنين الممتازين، ويوزع الباقي بين الدائنين بنسبة ديونهم"، إذ هي أقرب إلى الفقه الإسلامي من المادة الحالية.

3- نوصي بإلغاء المواد التي تجيز إبراء مديونيات المشروعات الصغيرة والمتوسطة بعد انتهاء التفليسة، فقد ذكر الفقهاء بقاء الدين في ذمة المفلس بعد انتهاء الحجر.

## الهوامش:

[1] جمال الدين بن منظور (ت711هـ)، **لسان العرب**، بيروت، دار صادر، 1414هـ، (ط3)، ج6، ص165.

[2] د. عزيز العكيلي، **أحكام الإفلاس في قانون التجارة الكويتي**، الكويت، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي، 1987م، (ط1)، ص39.

[3] د. سميحة القليوبي، **أحكام الإفلاس**، مصر، دار الأهرام للإصدارات القانونية، 2022م، (د.ط)، ص117.

[4] أحمد بن محمد الطحطاوي (ت1231هـ)، **حاشية على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح**، بيروت، دار الكتب العلمية، 1418هـ، (ط1)، ص505

[5] بدر الدين العيني (ت855هـ)، **عمدة القاري شرح صحيح البخاري**، دمشق، إدارة الطباعة المنيرية، د.ت، (د.ط)، ج12، ص225

[6] محمد عليش (ت 1299هـ 1882م)، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، بيروت، دار الفكر، 1984م، (ط1)، ج6، ص3.

[7] محمد بن رشد (ت595هـ)، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، القاهرة، دار الحديث، 2004م، (د.ط)، ج4، ص67.

[8] سليمان بن محمد البجيرمي (ت1221هـ)، **تحفة الحبيب على شرح الخطيب**، دمشق، دار الفكر، 1995م، (د.ط)، ج3، ص83.

[9] يحيى بن شرف النووي (ت676هـ)، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، بيروت، المكتب الإسلامي، 1991م، (ط3)، ج4، ص127.

[10] عبدالله بن قدامة (ت620هـ)، **المغني**، تحقيق: عبدالله التركي وعبدالفتاح الحلو، الرياض، دار عالم الكتب، 1997م، (ط3)، ج6، ص537.

[11] محمد بن مفلح المقدسي (ت763هـ)، **الفروع**، بيروت، مؤسسة الرسالة، 2003م، (ط1)، ج6، ص452.

[12] زكريا الأنصاري (ت926هـ)، **الغرر البهية شرح البهجة الوردية**، مصر، المطبعة الميمنية، د.ت، (د.ط)، ج3، ص102.

[13] محمد بن المنذر (ت 319هـ)، **الإشراف على مذاهب العلماء**، تحقيق: صغير الأنصاري، الإمارات، مكتبة مكة الثقافية، 2004م، (ط1)، ج6، ص255

[14] يعاقب القانون المفلس بالتقصير بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبالغرامة التي لا تزيد على عشرين ألف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين وفقا للمادة (279) من قانون الإفلاس.

[15] يعاقب القانون المفلس بالتدليس بالحبس مدة لا تزيد على خمس سنوات وبالغرامة التي لا تزيد على مئة ألف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين وفقا للمادة (277) من قانون الإفلاس.

[16] د. حسين الماحي، **تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس**، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2019م، (د.ط)، ص405

[17] عزيز العكيلي، أحكام الإفلاس في قانون التجارة الكويتي، ص110.

[18] علي بن محمد الماوردي (ت450هـ)، **الأحكام السلطانية**، القاهرة، دار الحديث، د.ت، (د.ط)، ص344.

[19] مبارك عبدالمحسن، **حبس المدين طريقاً من طرق التنفيذ الجبري دراسة في القانون الكويتي**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الشرق الأوسط، 2012م، ص15.

[20] أ.د. عزمي عبدالفتاح، **قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات الكويتي**، الكويت، دار الكتب، 2018م، (ط1)، ص36 وما بعده.

[21] عبدالله بن محمود الموصلي (ت683)، **الاختيار لتعليل المختار**، القاهرة، مطبعة الحلبي، 1937م، (د.ط)، ج2، ص98. محمد بن عرفة الدسوقي (ت1230هـ)، **حاشية على الشرح الكبير للدردير**، دمشق، دار الفكر، د.ت، (د.ط)، ج5، ص276. محمد الشربيني (ت977هـ)، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، تحقيق: علي معوض وعادل عبد الموجود، بيروت، دار الكتب العلمية، 1994م، (ط1)، ج3، ص116. علي بن سليمان المرداوي (ت885)، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، القاهرة، دار هجر، 1995م، (ط1)، ج13، ص233.

[22] محمد بن المنذر (ت319هـ)، **الإجماع**، تحقيق: فؤاد عبدالمنعم، الرياض، دار المسلم، 2004م، (ط1)، ص104

[23] أحمد، حديث رقم (17946). ابن ماجه، كتاب الصدقات، باب الحبس في الدين والملازمة، حديث رقم (2427). وأبو داود، كتاب الأقضية، باب في الحَبْس في الدين وغيره، حديث رقم 3628. والنسائي، كتاب البيوع، باب مطل الغني، حديث رقم 6242. قال ابن حجر: إسناده حسن. انظر: أحمد بن حجر (ت852)، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، بيروت، دار المعرفة، 1379هـ، (د.ط)، ج5، ص62.

[24] سليمان بن الأشعث السجستاني (ت275هـ)، **سنن أبي داود**، تحقيق: محمد محي الدين عبدالحميد، بيروت، المكتبة العصرية، د.ت، (د.ط)، ج5، ص473.

[25] المرداوي، الانصاف، ج13، ص233.

[26] أبو بكر بن مسعود الكاساني (ت587هـ)، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، تحقيق: علي معوض وعادل عبد الموجود، مصر: المطبعة الجمالية، 1327هـ، (ط1)، ج7، ص173. إبراهيم بن علي الشيرازي (ت476هـ)، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، بيروت، دار الكتب العلمية، د.ت، (د.ط)، ج2، ص111. منصور بن يونس البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، تحقيق: هلال مصيلحي، الرياض، مكتبة النصر الحديثة، د.ت، (د.ط)، ج3، ص419.

[27] الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، ص173. الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ج2، ص111. البهوتي، كشاف القناع، ج3، ص419.

[28] أ.د. عبد الفضيل محمد أحمد، **شرح قانون الإفلاس رقم 71 لسنة 2020**، الكويت، دار الكتب، ط1، 2021م، ص143.

[29] الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج2، ص169. محمد عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، ج6، ص214. زكريا الأنصاري، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، ج3، ص131. عبد الله بن قدامة، **الكافي في فقه الإمام أحمد**، بيروت، دار الكتب العلمية، ج2، ص132.

[30] الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج2، ص169. عليش، منح الجليل، ج6، ص214. زكريا الأنصاري، الغرر البهية، ج3، ص131. ابن قدامة، الكافي، ج2، ص132.

[31] الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج2، ص169.

[32]. عليش، منح الجليل، ج6، 214.

[33] زكريا الأنصاري، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، ج3، ص131.

[34] ابن قدامة، الكافي، ج2، ص132 ولم أبسط الخلاف في المسألة لعدم أصالتها.

[35] أ.د. عبد الفضيل محمد، شرح قانون الإفلاس رقم 71 لسنة 2020م، ص374. وهو ما يعرف أيضا بالاتحاد في القانون السابق.

[36] وقد بينت المادة (181) مشتملات خطة التصفية والتوزيع، وقد أعرضت عن ذكرها لتجنب الإطالة وتحقق المقصود بما ذكرت، وللاستزادة انظر: أ.د. عبد الفضيل محمد، شرح قانون الإفلاس رقم 71 لسنة 2020، 375 وما بعده.

[37] وقد ورد في المادة الأولى من قانون الإفلاس أن الأغلبية المطلوبة تتحقق في حالة توافر الشروط التالية:

1-حضور الدائن المتأثر أو الدائنين المتأثرين الحائزين على نصف الديون المتأثرة على الأقل الاجتماع الذي سيتم فيه التصويت.

2-موافقة الدائن أو الدائنين الحائزين على ثلثي الديون الممثلة في الاجتماع.

3-موافقة الأغلبية العددية للدائنين المتأثرين بعد استبعاد الأطراف ذوي العلاقة من التصويت في الاجتماع.

[38] للاستزادة حول إجراءات التصويت على الخطة انظر: انظر: أ.د. عبدالفضيل محمد، شرح قانون الإفلاس رقم 71 لسنة 2020، ص 377.

[39] أ.د. عبد الفضيل محمد، شرح قانون الإفلاس رقم 71 لسنة 2020، ص 377.

[40] د. طارق عبد الرؤوف، **التنظيم القانوني للإفلاس** في ضوء قانون التجارة الكويتي، القاهرة، دار النهضة العربية، 2009م، (ط1)، ص288.

[41] د. طارق عبد الرؤوف، التنظيم القانوني للإفلاس، ص288.

[42] أحمد خليل، **الإفلاس والصلح الواقي منه في قانون التجارة الكويتي**، مصر، دار الكتب والدراسات العربية، 2019م، (د.ط)، ص138.

(43) أحمد خليل، الإفلاس والصلح الواقي منه في قانون التجارة الكويتي، ص138.

(44) علي بن أبي بكر المرغيناني (ت593)، **الهداية شرح البداية**، بيروت، دار إحياء التراث العربي، د.ت، (د.ط)، ج3، ص282. أحمد بن إدريس القرافي (ت684هـ)، **الذخيرة**، تحقيق: محمد حجي، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ج8، ص167. ابن قدامة، الكافي، ج2، ص98.

(45) المرغيناني، الهداية في شرح البداية، ج3، ص282. الدردير، الشرح الكبير، ج3، ص271. الشربيني، مغني المحتاج، ج3، ص121. ابن قدامة، الكافي، ج2، ص99.

(46) صديق حسن خان، **الروضة الندية**، بيروت، دار المعرفة، د.ت، (د.ط)، ج2، ص240.

(47) ابن قدامة، **المغني**، ج6، ص532.

(48) النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج4، ص133. منصور بن يونس البهوتي (ت1051)، **شرح منتهى الإرادات**، بيروت، عالم الكتب، 1993م، (ط1)، ج2، ص167.

(49) محمد الحطاب المالكي (ت954هـ)، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، بيروت، دار الفكر، 1992م، (ط3)، ج5، ص105. النووي، روضة الطالبين، ج4، ص147. ابن قدامة، المغني، ج6، ص538.

(50) عثمان بن علي الزيلعي (ت743هـ)، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، القاهرة، المطبعة الأميرية، 1314هـ، (ط1)، ج5، ص201.

(51) مالك بن أنس (ت179هـ)، **المدونة**، بيروت، دار الكتب العليمة، 1994م، (ط1)، جث، ص477. النووي، روضة الطالبين، ج4، ص153. إبراهيم بن مفلح (ت884)، **المبدع في شرح المقنع**، بيروت، دار الكتب العلمية، 1997م، (ط1)، ج4، ص298.

(52) وقد عرضت شرائح رأس المال باختصار وبما يتناسب مع موضوع البحث، انظر: معيار كفاية رأس المال بازل 3 للبنوك التقليدية الصادر عن البنك المركزي الكويتي بتاريخ 2014/6/24م، منشور على شبكة الانترنت، ص28. زايدي مريم، اتفاقية بازل لقياس كفاية رأس المال وعلاقتها بإدارة مخاطر صيغ التمويل الإسلامي، 2017م، رسالة دكتوراة منشورة على شبكة الإنترنت من جامعة محمد خيضر بالجزائر، ص170.

(53) عرفت المادة الأولى من القانون (98/ 2013) المتعلق بإنشاء الصندوق الوطني لدعم المشروعات الصغيرة والمتوسطة المشروع الصغير بأنه: المشروع الذي يكون عدد العاملين الكويتيين فيه لا يتعدى أربعة أشخاص، ولا يزيد رأس ماله على 250,000 د.ك.

وأما المشروع المتوسط، فقد عرفته المادة السابقة بأنه: المشروع الذي يتراوح عدد العاملين الكويتيين فيه ما بين خمسة إلى خمسين شخصا، ولا يزيد رأس ماله على 500,000 د.ك.

ولم يرد في القانون السابق أحكام خاص بالمديونيات الصغيرة والمتوسطة، إلا أنه وضع أحكاما خاصة بالتفليسات الصغيرة، فإذا تبين بعد جرد أموال المفلس أن قيمتها لا تزيد على خمسة آلاف دينار (م 668/ تجاري)، فتخفض المواعيد إلى النصف، ولا يعين مراقب للتفليسة، ولا تمنح نفقة للمفلس ولمن يعولهم، ولا يجري إلا توزيع واحد للنقود (م669/ تجاري).

(54) نص المادة: " استثناء من حكم المادة (195) من هذا القانون إذا انتهت التفليسة بالنسبة للمدين المشار إليه في المادة السابقة، يحق للمدين أن يتقدم بطلب لإدارة الإفلاس لإبراء ذمته مما تبقى عليه من ديون في تاريخ تقديم الطلب..."

(55) أ.د. عبد الفضيل محمد، شرح قانون الإفلاس رقم 71 لسنة 2020، ص172.

(56) أ.د. عبد الفضيل محمد، شرح قانون الإفلاس رقم 71 لسنة 2020، ص172.

(57) الصاوي، حاشية على الشرح الصغير، ج2، ص129.

(58) الشربيني، مغني المحتاج، ج3، ص111.

(59) منصور بن يونس البهوتي (ت1051هـ)، **المنح الشافيات بشرح مفردات الإمام أحمد**، تحقيق: عبدالله المطلق، الرياض، دار كنوز إشبيليا، 2006م، (ط1)، ج2، ص466.

(60) أحمد القليوبي (ت1069هـ)، **حاشية قليوبي على شرح المحلي على المنهاج**، بيروت، دار الفكر، 1995، (د.ط)، ج2، ص363.

(61) علي بن الحسين السغدي (ت461هـ)، **النتف في الفتاوى**، تحقيق: صلاح الناهي، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1984م، ط2، ج2، ص753.

(62) الصاوي، حاشية على الشرح الصغير، ج2، ص129.

(63) الشربيني، مغني المحتاج، ج3، ص111.

(64) البهوتي، المنح الشافيات، ج2، 466.

(65) وضع مجمع الفقه الإسلامي الدولي ضابطا للإعسار فقال: (ضابط الإعسار الذي يوجب الإنظار هو ألا يكون للمدين مال زائد عن حوائجه الأصلية يفي بدينه نقدا أو عينا). انظر: **قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي**، بدون دار نشر، 2020م، الإصدار الرابع، ص206.

(66) الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج1، ص119.

(67) محمد الخرشي، **شرح مختصر خليل**، القاهرة، المطبعة الأميرية، 1317هـ، ط2، ج2، ص218.

(68) الشربيني، مغني المحتاج، ج4، ص179. ابن مفلح، المبدع، ج2، ص413.

## قائمة المراجع:


-جمال الدين بن منظور (ت711هـ)، لسان العرب، بيروت، دار صادر، 1414هـ، (ط3).

-د. عزيز العكيلي، أحكام الإفلاس في قانون التجارة الكويتي، الكويت، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي، 1987م، (ط1).

-د. سميحة القليوبي، أحكام الإفلاس، مصر، دار الأهرام للإصدارات القانونية، 2022م، (د.ط).

-أحمد بن محمد الطحطاوي (ت1231هـ)، حاشية على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، بيروت، دار الكتب العلمية، 1418هـ، (ط1).

-بدر الدين العيني (ت855هـ)، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، دمشق، إدارة الطباعة المنيرية، د.ت، (د.ط).

-محمد عليش (ت 1299هـ 1882م)، منح الجليل شرح مختصر خليل، بيروت، دار الفكر، 1984م، (ط1).

-محمد بن رشد (ت595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، القاهرة، دار الحديث، 2004م، (د.ط).

- سليمان بن محمد البجيرمي (ت1221هـ)، تحفة الحبيب على شرح الخطيب، دمشق، دار الفكر، 1995م، (د.ط).

- يحيى بن شرف النووي (ت676هـ)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، بيروت، المكتب الإسلامي، 1991م، (ط3).

-عبدالله بن قدامة (ت620هـ)، المغني، تحقيق: عبدالله التركي وعبدالفتاح الحلو، الرياض، دار عالم الكتب، 1997م، (ط3).

- محمد بن مفلح المقدسي (ت763هـ)، الفروع، بيروت، مؤسسة الرسالة، 2003م، (ط1).

-زكريا الأنصاري (ت926هـ)، الغرر البهية شرح البهجة الوردية، مصر، المطبعة الميمنية، د.ت، (د.ط).

-محمد بن المنذر (ت 319هـ)، الإشراف على مذاهب العلماء، تحقيق: صغير الأنصاري، الإمارات، مكتبة مكة الثقافية، 2004م، (ط1)، ج6، ص255

-د. حسين الماحي، تنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2019م، (د.ط).

-علي بن محمد الماوردي (ت450هـ)، الأحكام السلطانية، القاهرة، دار الحديث، د.ت، (د.ط).

- مبارك عبدالمحسن، حبس المدين طريقاً من طرق التنفيذ الجبري دراسة في القانون الكويتي، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الشرق الأوسط، 2012م.

- أ.د. عزمي عبدالفتاح، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات الكويتي، الكويت، دار الكتب، 2018م، (ط1).

-عبد الله بن محمود الموصلي (ت683)، الاختيار لتعليل المختار، القاهرة، مطبعة الحلبي، 1937م، (د.ط).

-محمد بن عرفة الدسوقي (ت1230هـ)، حاشية على الشرح الكبير للدردير، دمشق، دار الفكر، د.ت، (د.ط).

-محمد الشربيني (ت977هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تحقيق: علي معوض وعادل عبدالموجود، بيروت، دار الكتب العلمية، 1994م، (ط1).

-علي بن سليمان المرداوي (ت885)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، القاهرة، دار هجر، 1995م، (ط1).

- محمد بن المنذر (ت319هـ)، الإجماع، تحقيق: فؤاد عبدالمنعم، الرياض، دار المسلم، 2004م، (ط1).

-أحمد بن حجر (ت852)، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، بيروت، دار المعرفة، 1379هـ، (د.ط).

- سليمان بن الأشعث السجستاني (ت275هـ)، سنن أبي داود، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد، بيروت، المكتبة العصرية، د.ت، (د.ط).
-أبو بكر بن مسعود الكاساني (ت587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق: علي معوض وعادل عبد الموجود، مصر: المطبعة الجمالية، 1327هـ، (ط1).
-إبراهيم بن علي الشيرازي (ت476هـ)، المهذب في فقه الإمام الشافعي، بيروت، دار الكتب العلمية، د.ت، (د.ط).
-منصور بن يونس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، تحقيق: هلال مصيلحي، الرياض، مكتبة النصر الحديثة، د.ت، (د.ط).
-عبد الله بن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، بيروت، دار الكتب العلمية.
-د. طارق عبد الرؤوف، التنظيم القانوني للإفلاس في ضوء قانون التجارة الكويتي، القاهرة، دار النهضة العربية، 2009م، (ط1).
-أحمد خليل، الإفلاس والصلح الواقي منه في قانون التجارة الكويتي، مصر، دار الكتب والدراسات العربية، 2019م، (د.ط).
-علي بن أبي بكر المرغيناني (ت593)، الهداية شرح البداية، بيروت، دار إحياء التراث العربي، د.ت، (د.ط).
- أحمد بن إدريس القرافي (ت684هـ)، الذخيرة، تحقيق: محمد حجي، بيروت، دار الغرب الإسلامي
-صديق حسن خان، الروضة الندية، بيروت، دار المعرفة، د.ت، (د.ط)، ج2، ص240.
-منصور بن يونس البهوتي (ت1051)، شرح منتهى الإرادات، بيروت، عالم الكتب، 1993م، (ط1).
-محمد الحطاب المالكي (ت954هـ)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، بيروت، دار الفكر، 1992م.
-عثمان بن علي الزيلعي (ت743هـ)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، القاهرة، المطبعة الأميرية، 1314هـ، (ط1).
-مالك بن أنس (ت179هـ)، المدونة، بيروت، دار الكتب العلمية، 1994م، (ط1).
- إبراهيم بن مفلح (ت884)، المبدع في شرح المقنع، بيروت، دار الكتب العلمية، 1997م، (ط1).
-زايدي مريم، اتفاقية بازل لقياس كفاية رأس المال وعلاقتها بإدارة مخاطر صيغ التمويل الإسلامي، 2017م، رسالة دكتوراة منشورة على شبكة الانترنت من جامعة محمد خيضر بالجزائر، ص170.
-منصور بن يونس البهوتي (ت1051هـ)، المنح الشافيات بشرح مفردات الإمام أحمد، تحقيق: عبد الله المطلق، الرياض، دار كنوز إشبيليا، 2006م، (ط1).
-أحمد القليوبي (ت1069هـ)، حاشية قليوبي على شرح المحلي على المنهاج، بيروت، دار الفكر، 1995، (د.ط).
-علي بن الحسين السغدي (ت461هـ)، النتف في الفتاوى، تحقيق: صلاح الناهي، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1984م، ط2.
-قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، بدون دار نشر، 2020م، الإصدار الرابع.
-محمد الخرشي، شرح مختصر خليل، القاهرة، المطبعة الأميرية، 1317هـ، ط2.