تنفيذ المقاصة في تفليسة التاجر

 د. محمد محمود عثمان برهان .

أستاذ مساعد ــ قسم القانون ــ كلية الشريعة والقانون ــ جامعة الجوف ــ المملكة العربية السعودية .

جوال : 00966534984234

البريد الإلكتروني : mmburhan@ju.edu.sa

 **الملخص**

 عند الحكم على التاجر بالإفلاس ، ينتج عن هذا الحكم جملة من الآثار تنصب على التاجر في شخصه وأمواله ، وتنصب كذلك على دائنيه ، وبالنسبة للدائنين يلزمهم إنشاء جماعة الدائنين ، ومنع أي منهم من اتخاذ إجراءات فردية على أموال التاجر المفلس .

 ومنع أي من الدائنين من اتخاذ إجراءات فردية ، يحقق أحد أهم أهداف نظام الإفلاس ، الا وهي تحقيق المساواة بين جميع الدائنين ، حتى لا يستوف بعضهم جميع ديونه على حساب البقية . ولكن من الوارد عملاً أن يكون أحد الدائنين مديناً لذات التاجر الذي أفلس ، فيكون السؤال هنا : هل تثبت المقاصة بجميع أنواعها في تفليسة التاجر ؟ وما أثر تقادم أحد الدينين على وجوب المقاصة ؟

 وللحصول على إجابة للتساؤلات ، فقد أتبعت أسلوب المنهج الاستقرائي التحليلي ، بجمع المعلومات من الكتب والمراجع وتحليلها ، بهدف الوصول إلى حل لمشكلة البحث .

 ومن اهم النتائج التي تم التوصل لها ، هي إمكانية وقوع المقاصة القانونية والقضائية في تفليسة التاجر دون المقاصة الاتفاقية . وعدم ثبوت المقاصة في حال كان أحد الدينين قد سقط بالتقادم .

 ومن توصيات البحث ، أن يكون على أمين الإجراء قبل رفع قائمة الدائنين إلى المحكمة ، عرضها على الخبير لمراجعتها والتأكد من أن المقاصة قد ثبتت لمن يستحقها من الدائنين .

الكلمات المفتاحية : المقاصة ــ تفليسة ــ التاجر .

**Abstract**

 When ruling on a merchant in bankruptcy, this ruling results in a set of effects for the merchant in his person and his money, and also for his creditors, and for creditors they are required to establish a group of creditors, and prevent any of them from taking individual measures on the bankrupt merchant's money.

 Preventing any of the creditors from taking individual measures achieves one of the most important objectives of the bankruptcy system, which is to achieve equality between all creditors, so that some of them do not collect all their debts at the expense of the rest. But it is possible, according to the fact that one of the creditors owes the same bankrupt to the merchant, so the question here is: Is clearing of all kinds established in the merchant's bankruptcy? What is the effect of the prescription of one of the two religions on the obligation to set off ?

 To obtain an answer to the questions, I followed the method of the inductive analytical method, by collecting information from books and references and analyzing them, with the aim of reaching a solution to the research problem.

 Among the most important results reached, is the possibility of legal and judicial set-off in the merchant's bankruptcy without the agreement clearing. And the lack of proof clearing in the event that one of the two religions has fallen out of date.

Among the recommendations of the research, the secretary of the procedure, before submitting the list of creditors to the court, present it to the expert for review and to ensure that the clearing has been proven for the creditors it deserves.

Key words: clearing, bankruptcy, merchant.

**المقدمة** **:**

 يتعرض التاجر في حياته التجارية إلى أزمات مالية ، أو اخفاقات في بعض أعماله ، قد يتمكن من تجاوزها ، وقد تؤدي إلى ضائقة مالية تعجزه عن الوفاء بديونه الحالة ، وهنا يجد التاجر نفسه أمام شبح الافلاس ، خصوصاً إذا تمسك الدائنون بحقهم في الحصول على ديونهم وعدم الموافقة على التسوية ، فهنا يكون التاجر قد هوى إلى أول غياهب الإفلاس ، وما ينتج عنه من آثار ، أهمها غل يد التاجر المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها ، ومنع الدائنون من اتخاذ إجراءات فردية للتنفيذ على الموجود من أموال التاجر المفلس ، على اعتبار أن الإفلاس يعتبر نظام للتنفيذ الجماعي على أموال المفلس ، بما يحقق العدالة والمساواة بين جميع الدائنين بحيث لا ينفرد أي منهم بالتنفيذ على أموال التاجر المفلس ، فيحصل على مديونيته كاملة ، بينما قد لا يجد بقية الدائنين أقل القليل حقوقهم .

 وأمام هذا الوضع ، وما ينبغي أن يعامل به جميع الدائنين على قدم المساواة ، ولكن يمكن أن توجد مقاصة بين أحد الدائنين والتاجر المفلس ، مقاصة مفادها أن يكون دائن معين صاحب حق على التاجر المفلس ، ولكن في نفس الوقت هو مدين بدين مقابل لنفس التاجر المفلس ، وعليه ينتج عن هذه المقاصة زوال الدينين المتقابلين على الرغم من افتتاح إجراءات الإفلاس ، وحصول الدائن المعني على دينه بطريقة غير مباشرة متقدماً على بقية الدائنين .

**أهداف البحث** **:**

1/ في حال ثبوت المقاصة في تفليسة التاجر ، فإنها تسهل للدائن الحصول على حقه ، وتجنبه الدخول في منازعات وقضايا لأجل تثبيت حقه والعمل على تنفيذه .

2/ تقليل إجراءات التفليسة ، أقلها فيما يتعلق بالدائن صاحب المقاصة ، والدين الثابت في ذمة التاجر المفلس .

**مشكلة وأسئلة البحث :**

1/ ما نوع المقاصة التي تثبت في تفليسة التاجر .

2/ ما هو الوقت الذي يحق فيه للدائن التمسك بالمقاصة .

3/ مدى امكانية التمسك بالمقاصة في حال الديون التي سقطت بالتقادم .

**منهج البحث :**

 المنهج الذي اتبعته هو المنهج الاستقرائي التحليلي ، والذي يعتمد على جمع المعلومات من الكتب والنصوص القانونية والاتفاقيات الدولية ، ثم تحليلها بهدف الوصول إلى حل لمشكلة البحث ، ونتائج علمية منه .

**التقسيم :**

المطلب الأول : مفهوم وأحكام المقاصة والإفلاس .

المطلب الثاني : نوع المقاصة التي تثبت في تفليسة التاجر .

المطلب الثالث : آثار تطبيق المقاصة في تفليسة التاجر .

**المطلب الأول**

**مفهوم وأحكام المقاصة والإفلاس**

 في هذا المطلب نتحدث عن تعريف المقاصة وأهميتها من الناحية العملية ، ونوضح أنواعها ، ثم نعرف الإفلاس ونبين أهم خصائصه ، وننتهى ببيان أهم آثار الإفلاس حسب ما جاء في نظام الإفلاس لعام 1439هـ .

أولاً : تعريف المقاصة :

 تعرف المقاصة بأنها : ( اجتماع صفة الدائن والمدين بالنسبة إلى الدين الواحد في ذات الشخص ، مما يؤدي إلى انقضاء الدين لاتحاد الذمة بالقدر الذي أتحدث فيه ، فهي وسيلة سلبية تؤدي لانقضاء الدينين المتقابلين ، في الديون المتقابلة بين ذمتين ، كل منهما دائنة للأخرى ومدينة لها معاً ، وذلك بمقدار الأقل منهما (العربي، 2012م) .

 ومن هذا التعريف، فإن المقاصة تعني أن يكون هناك شخصين ، أحدهما دائن للآخر ، ثم يطرأ تعامل بينهما يصبح بمقتضاه المدين دائناً ، والدائن مدين . والمقاصة بهذا الشكل تؤدي إلى :

1/ تسهل للدائن أو صاحب الحق الحصول على حقه ، بل وتؤدي في ذات الوقت إلى انقضاء الالتزام الذي عليه .

2/ وسيلة لتفادي الوفاء المزدوج ، كونها تؤدي إلى انقضاء الدينين بمقدار الأقل منهما ، باتحاد الذمتين في الدينين المتقابلين .

3/ تؤصد باب دخول الدائن في منازعات وقضايا مع مدينه (محمصاني، دس) (الرحو والذنون، 2004م) .

4/ المقاصة تعد بمثابة الضمان ، لأنها تمنح الدائن حق التقدم على سائر الدائنين الآخرين للمدين ، كونها تعد بمثابة الحق في الحبس ، أو الدفع بعدم التنفيذ (السنهوري، 2004م ) .

 فالمقاصة إذاً لها عدد من الإيجابيات ، فهي وسيلة سداد للديون وحصول على الحقوق في آن واحد ، وتقلل من إجراءات الحصول على الحق ، التي ربما كان يمكن أن تصل إلى ساحات القضاء ، وتضع صاحبها في موقع متقدم على بقية الدائنين ودون مزاحمة منهم .

ثانياً : أنواع المقاصة :

 على اختلاف بين القوانين العربية ، فإن للمقاصة ثلاثة أنواع هي :

1. المقاصة القانونية : وهي المقاصة التي تقع بقوة القانون ، ويطلق عليها البعض المقاصة الجبرية ، ويتم تطبيقها بتوفر شروط معينة نوضحها فيما بعد .
2. المقاصة الاتفاقية : وهي المقاصة التي تتم بتراضي طرفيها المدينين ، ويطلق عليها البعض المقاصة الاختيارية .
3. المقاصة القضائية : وهي المقاصة التي تقع بأمر القضاء أثناء نظر دعوى بعينها ، وقد أخذت بها بعض القوانين (عبدالمجيد، 2012م) .

ثالثاً : تعريف الإفلاس وخصائصه :

 الإفلاس هو مجموعة الإجراءات الجماعية التي تهدف إما إلى إنقاذ المدين المتعثر إذا تيسر ذلك ، أو إلى تصفية أمواله وسداد ما عليه من ديون مستحقة (قرمان، 2019م).

 ومن أبرز خصائص الإفلاس هي :

1. نظام خاص بالتجار : الإفلاس نظام قانوني خاص بالتجار ، سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً ، متى توقف التاجر عن سداد ديونه التجارية في موعدها . ولئن كان هذا هو الاتجاه السائد في معظم القوانين ، ألا إن بعض الدول تطبق نظام الإفلاس على التجار وغير التجار ، مثل القانون الإنجليزي والألماني (المصري، 1988م) .
2. الإفلاس إجراء قضائي : فالإفلاس لا يتقرر على التاجر الا بحكم قضائي مبني على توقف التاجر عن سداد ديونه ، ودون هذا الحكم فإن التاجر لا يكون مفلساً . " علماً أن بعض القوانين تأخذ بما يسمى ( الإفلاس الفعلي ) أي أن التاجر يتوقف عن سداد ديونه ولكن دون أن يصدر ضده حكم قضائي (العامري، 2012م) " .
3. الإفلاس إجراء جماعي : فبصدور حكم الإفلاس ، يتم إنشاء جماعة الدائنين ، وهي جماعة تضم جميع دائني التاجر المفلس ، حيث تتوحد جميع إجراءات الدائنين للحصول على حقوقهم ، ويمنع أي دائن من القيام بإجراءات فردية تحقيقاً للمساواة بينه وبين بقية الدائنين (شمسان، 1989م) . ويكون انضمام الدائن إلى هذه الجماعة إلزامياً بقوة القانون ، دون التوقف على إرادته . كما أن الجماعة يكون لها ممثل قانوني يتولى المطالبة بجميع حقوقها وحماية مصالحها (شفيق، 1959م) .

رابعاً : آثار الإفلاس :

 يرتب صدور حكم الإفلاس عدة آثار على التاجر ، مثل توقيفه أو وضعه تحت مراقبة الشرطة ، وسقوط اعتباره ، وتقرير النفقة اللازمة له ولمن يعول ، وغل يده عن إدارة أمواله والتصرف فيها . ومن أهم الآثار المترتبة على صدور حكم الإفلاس ــ والتي تعنينا في هذا المقام ــ هي :

1. تعيين أمين الإجراء : ويكون من الأمناء المدرجين بقائمة أمناء الإفلاس ( م 50 من نظام الإفلاس لعام 1439هـ ) .
2. تعيين الخبير : ويتم تعيينه ــ بناء على طلب الأمين ــ من قائمة الخبراء أو من غيرهم لمساعدة الأمين في أداء مهامه ( م 51 من نظام الإفلاس لعام 1439هـ ) .
3. تعيين القاضي المشرف : وهو أحد قضاة المحكمة التجارية التي أصدرت حكم الإفلاس ، وهو الذي يتولى الإشراف على تنفيذ إجراءات التفليسة ( م 53 من نظام الإفلاس لعام 1439هـ ) .
4. نشأة جماعة الدائنين : سبق الإشارة إلى أن الإفلاس إجراء جماعي ، ينتج عنه إنشاء جماعة الدائنين ، وهي جماعة تضم جميع الدائنين . وإذا اختلفت طبيعة ديونهم أو حقوقهم ، وجب تصنيفهم حسب طبيعة ديونهم ( م 73 و 74 من نظام الإفلاس لعام 1439هـ ) .

وبعد الفراغ من إجراءات تعيين أشخاص التفليسة ، تبدأ المرحلة الثانية الا وهي افتتاح إجراءات إعادة التنظيم المالي ، حيث يقوم أمين الإجراء خلال سبعة أيام من تعيينه بإيداع الحكم الصادر ضد التاجر لدى سجل الإفلاس ( وهو سجل تقيد به جميع البيانات والإجراءات المتعلقة بالمدين الخاضع لإجراء الإفلاس ، ويهدف إلى تمكين المتعاملين الحاليين واللاحقين من معرفة الوضع الحقيقي لحالته المالية وصلاحيته لإدارة أمواله ــ أنظر م 9/1 و م 227/1 من نظام الإفلاس لعام 1439هـ ) والإعلان عنه ، ليتسنى للدائنين الذين نشأت ديونهم قبل صدور الحكم بداية إجراءات التفليسة ، وتقديم مطالباتهم خلال تسعين يوماً من تاريخ الإعلان ، ولا يمنع هذا الإجراء الأمين من تبليغ الدائنين المعلومين لديه مباشرة لتقديم مطالباتهم ، وتعليق المطالبات الفردية باعتبار أن الإفلاس إجراء جماعي كما سبق وأوضحنا .

 وعليه ، فإن أي دائن يجب عليه تقديم مطالبته سواء كانت حالة أم آجلة ، معلقة على شرط أو محتملة أو غير ذلك ، مع تقديم المستندات والمعلومات الضرورية المؤيدة لمطالبته ، وبيان ما إذا كانت مطالبته مضمونة أم لا ، وتحديد طبيعة الضمانات المخصصة له (قرمان، 2019م) .

 وبنهاية مدة التسعين يوماً ، يجب على أمين الإجراء إعداد القائمة النهائية للدائنين وتقديمها إلى المحكمة خلال أربعة عشر يوماً ، لكي تقوم المحكمة باعتمادها . ويجب أن تتضمن القائمة البيانات التالية :

1. عنوان كل دائن ومبلغ مطالبته .
2. توضيح الدائنين المضمونة ديونهم ، وتوضيح الضمانات المخصصة لهم وقيمتها .
3. الديون القابلة للمقاصة .
4. بيانات المطالبات المقبولة أو المرفوضة ( م 68 من نظام الإفلاس لعام 1439هـ ) .

 وحقيقة ، فإن المادة 68 من نظام الإفلاس لعام 1439هـ ، تمثل إضافة جوهرية وهامة كان يفتقر لها نظام المحكمة التجارية لعام 1350هـ ، فقد أحسن المنظم " المشرع " بأن نص صراحة على أن من مهام أمين الإجراء تحديد الديون القابلة للمقاصة ، حيث لا وجود لحكم مماثل في النظام السابق ، وإنما انحصرت مهام أمين المجلس وأمين الدائنين في حجز أموال التاجر المفلس والمحافظة عليها ، والمطالبة بما للمفلس من حقوق لدى مدينه ، ومن يمتنع عن أداء ما عليه للمفلس من ديون ترفع عليه دعوى أمام المحكمة ( المواد 113 و 114 من نظام المحكمة التجارية لعام 1350هـ ) .

 وبالتالي فلم يكن هناك نص صريح على إمكانية تطبيق المقاصة ، على الرغم من احتمالية ورودها كون التاجر يتعامل مع مجموعة التجار الآخرين معاملات متداخلة ومتشابكة بما يشبه الحساب الجاري. ولكن الآن فإن نظام الإفلاس لعام 1439هـ قد ثبت إمكانية وقوع المقاصة صراحة قاطعة للشك أو التفكير ، ففي ظل غياب النص سابقاً ، فإن المحاكم قد ترفض فكرة المقاصة لإسقاط الديون المتقابلة بين التاجر المفلس ومدينه لاعتبار أن الإفلاس نظام للتنفيذ الجماعي ، ووجود مقاصة قد يؤدي إلى تفضيل أحد الدائنين دون البقية بصورة غير مقبولة من وجهة نظرها . بل أنه بموجب المادة 68 إفلاس لعام 1439هـ ، فإن أمين الإجراء لو أغفل وقوع المقاصة لدائن معين ، فإن من حق هذا الدائن مطالبة المحكمة بتثبيتها ولو كانت الدعوى أمام محاكم ثاني درجة ، وذلك للآتي :

1. أن نص المادة 68 جعل مهمة تحديد الديون القابلة للمقاصة على أمين الإجراء ، ولم يكلف بها الدائن .
2. أمين الإجراء يخضع لمحكمة الإفلاس ، ويرفع إليها بقائمة الدائنين ، وعلى المحكمة مراجعة وتدقيق القائمة للتأكد من صحة الديون وقيمتها وكل ما قام به أمين الإجراء ، فلو لم تلتفت لثبوت المقاصة في أحد الديون ، فهذا يعد خلل وتقصير منها يستوجب تعديل قرارها .

 ولتفادي وقوع مثل هذا الأمر ، فمن الأفضل ــ وزيادة في الحيطة ــ أن يعرض أمين الإجراء القائمة التي أعدها كاملة إلى الخبير المعين من المحكمة ليقوم بمراجعتها قبل رفعها إلى المحكمة بصورتها النهائية ، الأمر الذي يوفر حماية أكبر للدائن صاحب الحق في المقاصة ويجنبه فقدان حقه فيها ، ويضمن سلامة الإجراءات بشكل أفضل .

**المطلب الثاني**

**نوع المقاصة التي تثبت في تفليسة التاجر**

 سبق وأوضحنا أن للمقاصة عدة أنواع ، وأن المقاصة بموجب أحكام نظام الإفلاس لعام 1439هـ أصبح منصوص على إمكانية ثبوتها في تفليسة التاجر ، ويحق للدائن التمسك بها ، بل وعلى أمين الإجراء أن يوضح الديون والمطالبات التي يمكن تنفيذ المقاصة بشأنها ، ولكن أي نوع من أنواع المقاصة هو ما يتم تثبيته في تفليسة التاجر ؟ هل جميع أنواع المقاصة يمكن أن تنفذ في التفليسة أو يحكم بها للدائن ؟ هذا ما سنوضحه من خلال هذا المطلب .

أولاً : المقاصة القانونية :

 وهي المقاصة التي تقع بقوة القانون ، فهي مقاصة لا مجال للاختيار فيها أو ايقاعها بالاتفاق ، ومتى ما وجدت وجب تنفيذها باعتبار أن تنفيذها يعد تنفيذ للقانون نفسه كوسيلة من وسائل التنفيذ بمقابل .

 وعلى الرغم من أن هذه المقاصة تقع بقوة القانون ، الا إنها لا تكون واجبة التطبيق إلا إذا توفرت فيها شروط معينة تتمثل في :

1ـ التقابل بين الدينين : أي يكون كلا الطرفين دائناً ومديناً للآخر بصفتهما الشخصية وبنفس الدرجة ، فلا تقع المقاصة بين حق الشريك ودين على الشركة أو العكس ، ولا يشترط فيها وحدة مصدر الدينين أو مكان الوفاء (السنهوري، 2004م ) .

 وعلى هذا الشرط ، فإنه لتطبيق مقاصة بين التاجر المفلس وأحد دائنيه ، فلا بد من أن يكون التعامل الذي أدى إلى نشوء الدينين بين التاجر ــ قبل إفلاسه ــ وطرف آخر ، تعامل مباشر لأشخاصهما وصفاتهما ، فلو أختلف أشخاص التعامل ، أو الصفة القانونية التي تم بها أحد التعاملات فلا مجال لوقوع المقاصة في هذه الحالة .

2 ـ تماثل الدينين في المحل : فلا بد من اتحاد الدينين جنساً ووصفاً وحلولاً وقوة وضعفاً (الفار، 2002م) . فلا تقع المقاصة إن كان محل مطالبة التاجر المفلس مبلغاً من المال ، بينما الطرف الآخر يطلب منه بضاعة من نوع معين ، أو كان أحد الدينين دين طبيعي والآخر دين مدني وهكذا . علماً أن المادة 194 من نظام الإفلاس لعام 1439هـ قد أجازت وقوع المقاصة بين الديون التي يكون أحدها بالعملة الأجنبية ، وذلك بتحويل مبلغ الدين المطلوب إلى الريال السعودي وفقاً لسعر الصرف الجاري في تاريخ افتتاح إجراءات التفليسة .

3 ـ خلو الدينين من النزاع : لكي تقع المقاصة القانونية فلا بد من أن يكون كلا الدينين مؤكداً منجزاً خالياً من النزاع سواء في أصله أم مقداره . كما يجب أن يكون كلا الدينين محقق الوجود ، إذ أن الدين غير محقق الوجود هو والدين المنازع عليه سواء ، حيث يتطرق إلى الدينين الشك في إمكانية وجوده من عدمه ، فالدين إذا كان معلقاً على شرط واقف فهو دين غير محقق الوجود ، وبالتالي لا تتم المقاصة بينه وبين دين ثابت ومنجز ، كما أن المقاصة تتضمن معنى الوفاء الجبري ، بينما لا يوجد إجبار في الوفاء بدين معلق على شرط واقف لم يتحقق . أما إذا كان الدين معلقاً على شرط فاسخ ، فهو دين محقق وثابت في الوقت الحالي ، وإن كان غير محقق البقاء والاستمرار ، ولذلك فإن المقاصة تتم بينه وبين الدين الآخر ، وفي حال زال الشرط الفاسخ ثبتت المقاصة ، وإذا تحقق زال الدين وزالت معه المقاصة (عبدالمجيد، 2012م) .

 وإذا كان هذا الشرط مطلوباً لوقوع المقاصة القانونية عموماً ، فإن تحققه في المقاصة المطلوب تثبيتها في تفليسة التاجر المفلس يكون من باب أولى ، فالدين لابد أن يكون مؤكداً محدد المقدار معلوم المصدر ، وله ما يثبت وجوده ، حتى يتسنى لصاحبه المطالبة به في خطوة أولى ، ثم تثبيت المقاصة بشأنه في خطوة ثانية . وإذا كان الدين المعلق على شرط فاسخ يعتبر ديناً محقق الوجود ، الا إنه في حال تعلق الأمر بإجراءات إفلاس ، فإن الدين لابد وأن يكون غير ذلك ، أي يكون دين ثابت دون تعليق على أي شرط ولو كان شرطاً فاسخاً ، لأن من غير المعقول تثبيت دين في تفليسة التاجر ، وتنفيذه بالمقاصة ، ثم يتضح أن الشرط الفاسخ قد تحقق وبالتالي تكون مطالبة الدائن قد زال ، ومن ناحية أخرى فإن إجراءات الإفلاس تهدف إلى سداد جميع الديون التي على التاجر المفلس حتى ما كان مؤجلاً منها حتى تنهى إجراءات الإفلاس ، وعليه لا يكون من المنطق في شئ أن نظل في حالة ترقب للشرط الفاسخ وهل سيستمر أم سيزول .

4ـ أن يكون كلا الدينين مستحق الأداء : أي يكون كلا الدينين مستحقي الأداء في الوقت والحال ، وعليه لا يجوز عقد المقاصة بين دينين أحدهما حال والآخر مضاف إلى أجل واقف (عبدالمجيد، 2012م) .

 وهذا الشرط غير ذا أهمية في حال كنا بصدد تنفيذ مقاصة في تفليسة التاجر ، وذلك للآتي :

أ – إذا كان الدين الذي على التاجر المفلس مؤجلاً : فمن المسلم به أن دخول التاجر في حالة الإفلاس يسقط عنه جميع آجال الديون ، وتكون ديونه واجبة السداد في الحال ، لأن منح الأجل يقوم على الائتمان ، ودخول التاجر حالة الإفلاس يؤدي إلى سقوط ائتمانه تلقائياً ، وبالتالي ستكون جميع ديونه حالة .

ب – إذا كان الدين الذي على دائن التاجر المفلس مؤجلاً : وهذا يعني أن دائن التاجر المفلس لديه مهلة من الوقت للسداد ، فلا يستطيع أحد إلزامه بسداد ما عليه قبل الأجل الممنوح له مسبقاً . ولكن هذه الوضعية أيضاً لن تؤثر من الناحية العملية ، لأن الدائن هنا لن ينفذ فعلياً ، وإنما سيزول الالتزام الذي بينه وبين التاجر المفلس بمقدار الأقل من الدينين ، فإن كان دين الدائن هو الأكبر قيمة ، فإن المقاصة ستزيل جزء من الدين ، ويكمل له الباقي من تفليسة التاجر ، وإن كان العكس من ذلك ، بأن كان دين التاجر المفلس هو الأكبر ، فإن المقاصة ستؤدي إلى سقوط جزء من المطالبة التي على الدائن ــ مدين التاجر المفلس ــ ويظل مطالباً ببقية الدين الذي عليه إلى حين وقت السداد المحدد له مسبقاً .

5 ـ صلاحية كلا الدينين للمطالبة به قضاء : لوقوع المقاصة لا بد من أن يكون كلا الدينين يجيز القانون المطالبة به أمام القضاء لاستيفائه جبراً على المدين ، فإن كان أحد الدينين أو كلاهما لا يمكن المطالبة به أمام القضاء ، فلا مجال هنا لتطبيق المقاصة . وعلى ذلك لا يجوز التمسك بالمقاصة لاستيفاء دين "التزام " طبيعي يفتقر لعنصر الإجبار أو الإلزام أمام دين مدني ، كما لا تجوز المقاصة لاستيفاء دين سقط بالتقادم أمام دين آخر لا زالت المطالبة به قائمة .

6 ـ صلاحية كلا الدينين للحجز : فالمقاصة لا تتم الا إذا كان كلا الدينين قابلاً للحجز ، لأن المقاصة تعد بمثابة التنفيذ الإجباري ، وإذا كان الحق محل المطالبة غير قابل للحجز ، فلا يجوز إلزام صاحبه على الوفاء به (السنهوري، 2004م ) . وعلى ذلك فلا يمكن وقوع المقاصة بين أجور ومرتبات العاملين لدى التاجر المفلس ، وما يطلبه الأخير منهم نتيجة لأي تعامل بينهم نتج عنه أن يصبح ــ التاجر المفلس ــ دائناً لهم ، وبالتالي لا يستطيع التاجر المفلس الامتناع عن دفع رواتبهم أو التمسك بوقوع المقاصة .

7 ـ الا تضر المقاصة بحقوق الغير : شرعت المقاصة لمساعدة الدائن في الحصول على حقه مباشرة ، ودون أن يضطر إلى أداء ما عليه وما يصحب ذلك من تنفيذ مزدوج من قبله ومن قبل مدينه ، ولكن هذه الغاية لا ينبغي أن تكون على حساب الآخرين أو أن تضر بهم ، فإذا تعلق بأحد الدينين حق للغير ، فإن هذا الغير يكون أولى من الدائن الذي يتمسك بالمقاصة ، طالما أن الغير قد ثبت حقه بطريقة نظامية وقانونية . فلو أن أحداً من الغير أوقع حجزاً تحت يد المدين ، ثم أصبح هذا المدين دائناً لدائنه ، فإن دائن المدين هنا لا يحق له التمسك بالمقاصة إضرار بالحاجز (الرحو والذنون، 2004م) .

8 ـ عدم وجود مانع قانوني من المقاصة : توجد بعض الحالات يمنع فيها القانون وقوع المقاصة لاعتبارات معينة ، ومن هذه الحالات :

أ ـ الا يكون أحد الدينين شيئاً نزع من يد مالكه دون حق : فلو أن أحد قام بسرقة أو اغتصاب مال مملوك للغير وأحتفظ به تحت يده ، فلا يقبل أن يأتي فيما بعد ويمتنع عن رد ما اغتصبه بحجة أنه دائن لصاحب الشئ المغتصب ، وأنه يطالب بإيقاع المقاصة كمبرر لعدم رده لما اغتصب أو سرق . والحكمة هنا تكمن في أن القانون يريد نهي الدائن من اقتضاء حقه بيده عن طريق الغصب ، كما أن المقاصة تحمل في طياتها معنى الضمان ، والغاصب لا ضمان له (الشرقاوي، 1995م ) .

ب ـ الا يكون أحد الدينين شيئاً مودعاً أو معاراً عارية استعمال : فلو أن شخص قام بإيداع أو إعارة شئ يخصه إلى آخر ، فلا يحق للمودع لديه أو المستعير أن يتمسك بالمقاصة في مواجهة مالك الشئ ، بحجة أنه دائن لمالك الشئ بحق مماثل ، وأن مطالبة مالك الشئ تسقط بالمقاصة . والحكمة هنا تكمن في أن القانون ينظر إلى الوديعة والإعارة على أنهما من الأعمال التي تقوم على الثقة ، ومن غير اللائق أن يستغل الوديع هذه الثقة ويغدر بالمودع ويمتنع عن رد الشئ المودع أو المعار . وإنما يجب عليه رد الشئ المودع أو المعار أولاً ، ثم يطالب بدينه الذي في ذمة المودع أو المعير (الحكيم، 1967م ) .

 وبعد هذا العرض للمقاصة القانونية ، وشروط نشأتها ووجودها ، لنا أن نتساءل ، هل المقاصة القانونية تدخل في مفهوم " الديون القابلة للمقاصة " التي أوضحتها المادة 68 من نظام الإفلاس لعام 1439هـ ؟ الإجابة في تقديرنا نعم ، وذلك للأسباب الآتية :

1 ـ إن جملة الشروط التي ذكرناها ، من حيث تقابل الدينين ، وتماثل محلهما ، وخلوهما من النزاع ، وأن يكونا مستحقي الأداء " مع عدم أهمية هذا الشرط في حال تطبيق المقاصة على تفليسة التاجر لما أوضحناه من أسباب " ، وصلاحية كلا الدينين للحجز والمطالبة القضائية ، وعدم اضرار المقاصة بحقوق الغير ، وعدم وجود مانع قانوني لتطبيقها ، كل هذه شروط تستبعد المقاصة القانونية من أن تكون عملية تلقائية أو جزافية يتم ايقاعها على أي ديون فتؤدي إلى انقضائهما ، فتوفر هذه الشروط لقيام المقاصة القانونية ، يعني أننا سنكون أمام دينين من القوة والجدية ما يستدعي تطبيق المقاصة بصورة هي أصح ما يكون لتطبيقها .

2 ـ من خصائص نظام الإفلاس أنه إجراء جماعي يهدف إلى المساواة بين الدائنين ( أنظر صفحة 7 من هذا البحث ) . والمقاصة قد تجعل من الدائن المستفيد منها في مكانة أفضل من بقية الدائنين ، وبالتالي يكون في تطبيقها مجافاة لنظام الإفلاس والهدف المنشود من هذه الخاصية . ولكن يتبدد هذا التخوف إذا تلمسنا أن المقاصة القانونية لا تثبت الا إذا توفرت شروطها ، وأحد هذه الشروط هو ألا تضر المقاصة بحقوق الآخرين ، ما يعني أنه عند تطبيق المقاصة فسيكون في الاعتبار تأثيرها على بقية الدائنين من ناحية ، ومن ناحية أخرى فإن تطبيق المقاصة لا يعني أنها ستكون قرار محصن لأن بقية الدائنون يحق لهم الاطلاع على الديون التي ستطبق بشأنها والوقوف على مدى لزوم تطبيقها من عدمه .

 وعليه فإن عبارة " الديون القابلة للمقاصة " التي يجب على أمين الإجراء توضيحها ، تعني الديون القابلة للمقاصة القانونية .

ثانياً : المقاصة الاتفاقية :

 المقاصة الاتفاقية ــ أو الاختيارية ــ هي المقاصة التي تتم باتفاق الطرفين وذلك عندما لا يتوفر شروط المقاصة القانونية ، كأن يختلف محل كل من الدينين عن الآخر ، أو يكون أحد الدينين محل نزاع . ففي هذه الأحوال وغيرها يجوز لأطراف العلاقة ايقاع المقاصة اتفاقاً (السنهوري، 2004م ) .

 والمقاصة الاتفاقية قد تتم بإرادة طرف واحد ، وذلك عندما يكون الخلل في شروط المقاصة القانونية مقرراً لمصلحة طرف معين ويتنازل عن حقه ، كأن يكون الدين مضافاً إلى أجل أو لا يجوز المطالبة به قضاء كالالتزام الطبيعي ــ وفي أحوال أخرى قد تتم المقاصة ولكن باتفاق الطرفين ، وذلك إذا كان الشرط المتخلف مقرراً لمصلحة الطرفين ــ كأن يختلف محل الدينين عن بعضهما ــ ثم يتفق الأطراف على ايقاع المقاصة لتنفيذ ما عليهما من التزامات . والمقاصة الاتفاقية لا ترتب آثار إلا من وقت تمام الاتفاق عليها (الحكيم، 1967م ) .

 وبعد هذا العرض لأحكام المقاصة الاتفاقية ، هل يمكن تطبيقها على الديون الثابتة في تفليسة التاجر ؟

في تقديرنا أنه لا يمكن تطبيق المقاصة الاتفاقية على تفليسة التاجر ، وذلك للآتي :

1 ـ إن قوام المقاصة القانونية هو جملة الشروط التي يجب أن تتوفر فيها ، ما يجعل تطبيقها مقنع ومقبول دون إثارة ريبة أو تخوف لدى جماعة الدائنين ، فإذا أختل شرط ــ أو أكثر ــ فهذا يعني أننا سنكون أمام مقاصة هشة مريبة القانون نفسه لا يتبناها أو يقر تطبيقها .

2 ـ أطراف المقاصة الاتفاقية هما التاجر المفلس وأحد دائنيه ، فالتاجر المفلس يحظر عليه النظام الإدارة أو التصرف في أموال التفليسة ، ودائن التاجر هو أحد جماعة الدائنين ، ووجوده في هذه الجماعة بهدف المساواة بين جميع الدائنين ومنع انفراد دائن معين بالمطالبة منفرداً بحقه . وعليه فإن كلا الطرفين يحظر عليهما النظام ابرام هذه المقاصة في تفليسة التاجر .

ثالثاً : المقاصة القضائية :

 وهي المقاصة التي تكون بحكم قضائي صادر من المحكمة عندما يتخلف شرط الخلو من النزاع في المقاصة القانونية ، ويتمسك أحد الأطراف بتطبيقها (الشرقاوي، 1995م ) . وفي هذه الحالة تكون مهمة المحكمة هي فض النزاع الخاص بأحد الدينين أو تحديد مقداره ، ثم تأمر بإيقاع المقاصة .

 والمقاصة القضائية بعد إيقاعها بواسطة المحكمة تعد مثل المقاصة القانونية من حيث الآثار (العربي، 2012م) ، ولكن متى يكون وقت نفاذها ؟ ذهب رأي إلى أن حكم المحكمة هو الذي ينشئ المقاصة القضائية ، وبالتالي يكون حكم المحكمة حكماً منشئاً ، وتنتج المقاصة آثارها من وقت صدور الحكم بها لا من وقت رفع الدعوى . بينما يذهب رأي آخر إلى أن حكم المحكمة يكون حكماً كاشفاً ، وأن المقاصة تكون قائمة من وقت تلاقي الدينين ، ومهمة المحكمة هي فقط إزالة النزاع (عبدالمجيد، 2012م) .

 ونرى أن الرأي الثاني هو الأرجح ، وذلك لما يلي :

1 ـ لو افترضنا أن هناك دائن ثاني كان له نزاع بخصوص مقدار الدين مع التاجر المفلس ، وصدر حكم من محكمة الموضوع قبل بدء إجراءات الإفلاس وثبت مقدار الدين ، أفلا يتم اعتبار دينه من الديون التي تثبت فيها المقاصة بواسطة أمين الإجراء .

2 ـ من مهام أمين الإجراء الرفع بالديون التي تقع فيها المقاصة ، ولكن لو أتضح له أن هناك دين معين به نزاع ، فإن مهمة الفصل في النزاع ليست من مهام أمين الإجراء ، ولكنها من مهام محكمة الإفلاس التي ستعتمد الديون ، فلو أن المحكمة قررت بشأن مقدار الدين أو ثبوته ، ثم وجدت إمكانية ايقاع المقاصة بشأنه ، لقضي الأمر ، بثبوت الدين أولاً ، ثم بتوقيع المقاصة ثانياً .

 وبكل تأكيد فإن المحكمة لن تعتمد دين لدائن ما ، وتطبق المقاصة بشأنه إلا إذا توفرت الشروط اللازمة لقيام المقاصة القانونية ، وإلا فإن المحكمة ستحكم بكل من الدينين على حدا . وهو ما يعني أن حكم المحكمة بإيقاع المقاصة سيكون محققاً للعدالة بين التاجر المفلس ودائنه صاحب المقاصة ، ولا يؤثر على حقوق بقية الدائنين .

 **المطلب الثالث**

 **آثار تطبيق المقاصة في تفليسة التاجر**

 في هذا المطلب ، نوضح آثار تطبيق المقاصة في العلاقة بين التاجر المفلس ودائنه ، من حيث نتيجة المقاصة بين ديون المدين ودائنيه ، ونتحدث عن فئة من الديون يتم استبعادها من تطبيق المقاصة عليها ولو استوفت كافة شروطها ، ثم نتحدث عن مدى مناسبة تطبيق الأثر الرجعي للمقاصة على الديون المتقابلة في تفليسة التاجر خاصة في حال انقضاء أحدهما بالتقادم .

أولاً : نتيجة المقاصة بين ديون المدين ودائنه :

 عند إتمام المقاصة بين التاجر المفلس وأحد دائنيه ، فإنها تؤدي إلى انقضاء الدينين المتقابلين بمقدار الأقل منهما ، والنتيجة حينها لن تخرج عن أحد الاحتمالات الآتية :

1 ـ أن تكون نتيجة المقاصة إيجابية لمصلحة دائن التاجر المفلس : أي تكون مطالبة دائن التاجر المفلس أكبر من دين الأخير لدى دائنه ، ففي هذه الحالة تنقضي ديون الاثنين ، ولكن يحق للدائن المطالبة بما بقي له من دين مع بقية الدائنين الآخرين .

2 ـ أن تكون نتيجة المقاصة إيجابية لمصلحة التاجر المفلس : أي تكون مطالبة التاجر المفلس أكبر من دين الدائن ، ففي هذه الحالة تنقضي ديون الاثنين ، ولكن يظل للتاجر المفلس المطالبة ببقية دينه الذي في ذمة الدائن ، ويلزم الدائن بأداء المبلغ الزائد إلى أمين التصفية ، ويضاف إلى أصول التفليسة ، وهذا طبعاً إذا كان دين الدائن قد حل وقت سداده . أما إذا كان دين الدائن مؤجلاً أو مضاف إلى شرط ، فيمهل الدائن إلى حين حلول أجل السداد (قرمان، 2019م) ( أنظر كذلك م 193 من نظام الإفلاس لعام 1439هـ ) .

3 ـ أن يتساوى مقدار الدينين بين التاجر المفلس ودائنه : وفي هذه الحالة يزول الدينين ، ولا يتبق لأحد أطراف المقاصة مطالبة في ذمة الآخر .

ثانياً : الديون المستبعدة من تطبيق المقاصة :

 درأ لشبهة التواطؤ بين التاجر المفلس واحد دائنيه أو عملائه ، فإن المادة 192 من نظام الإفلاس لعام 1439هـ قد اقتصرت المقاصة على الديون التبادلية الناشئة في ذمة المدين الخاضع للإجراء ودائنيه قبل بدء إجراءات التفليسة ، أما الديون الناشئة عن أي تعامل يلي تاريخ افتتاح إجراءات الإفلاس ، فلا يمكن تطبيق المقاصة بشأنها ، بل ولا يتم إضافة الدائن لجماعة الدائنين أساساً .

ثالثاً : الأثر الرجعي للمقاصة :

 الأصل أن المقاصة القانونية لها أثر رجعي يعود إلى الوقت الذي توفرت فيه شروطها ، وينتج عن هذا الحكم أنه إذا كان الدين لا يجوز إقامة دعوى مطالبة به لمرور الزمن بالتقادم وقت التمسك بالمقاصة ، فإن ذلك لا يمنع من وقوعها رغم التقادم ، طالما أن مدة التقادم لم تكن قد انقضت في الوقت الذي أصبحت فيه المقاصة ممكنة (السنهوري، 2004م ) .

 ولكن ، إذا كان هذا هو حكم المقاصة القانونية في الشريعة العامة " القانون المدني " ، هل يمكن تطبيق نفس الحكم في المعاملات التجارية بصورة عامة ؟ وفي العلاقة بين التاجر المفلس ودائنيه على وجه الخصوص ؟ إن الإجابة في تقديرنا هي النفي ، وذلك لعدم ملائمة الأخذ بالأثر الرجعي والذي وإن كان مقبولاً في حقل المعاملات المدنية ، الا إن تطبيقه في حقل القانون والمعاملات التجارية يصطدم بعدة مبادئ وثوابت تجارية هي :

1 ـ السرعة : وهي روح التجارة ، ومنبع القواعد القانونية التي تتفق وطبيعة النشاط التجاري من حيث الحاجة إلى قواعد أكثر مرونة واقل شكلية ، وذلك سواء فيما يتعلق بإبرام التصرفات القانونية وحل ما قد ينشأ عنها من خلافات (الجبر، 1996م ) .

 وإذا كان هذا هو الحال بالنسبة للمعاملات التجارية ، فكيف نسمح بتطبيق المقاصة على ديون ومطالبات قد انقضت بالتقادم . إن التقادم وإن كان من وسائل انقضاء الالتزام المدني كقاعدة عامة ، فإن من باب أولى أن يكون سبباً لزوال الالتزام التجاري بجميع آثاره ، لا أن يظل الدين التجاري قابلاً للإحياء عند ارتباطه بالمقاصة ، والتي يكون تطبيقها استثناء على مبدأ المساواة بين جميع الدائنين في التفليسة . فيكون جواز المطالبة أو التمسك بأداء دين لثبوت المقاصة فيه بمثابة التمسك باستثناء الاستثناء .

2 ـ المهلة القضائية : من الأمور المسلم بها ، أن القاضي في المعاملات التجارية ، لا يجوز له منح المدين مهلة قضائية للسداد ، إلا إذا تبين له أن المدين قد لحقه ضرر في تجارته وأنه يمر بضائقة مالية لظروف قهرية خارجة عن إرادته ، ويرجع هذا التشدد لأهمية السداد في المواعيد المحددة (منصور، 2017م) ( أنظر كذلك المادة 517 من نظام المحكمة التجارية السعودي لعام 1350هـ ) . فإذا كان هذا هو الحال بالنسبة للقاضي في تقدير ظروف المدين الذي أمامه ، فما المبرر أن نمنح التاجر صاحب الدين الذي أنتظر إلى أن انقضت مدة التقادم الخاص بدينه ، ثم يأتي ليتشبث به عن طريق المقاصة ؟ !

3 ـ تحرص القوانين التجارية على اختلافها ، على النص بمدد تقادم قصيرة ، وما ذلك إلا لحرصها على استقرار المعاملات التجارية وعدم إطالة أمدها ، وعلى سبيل المثال نجد أن المادة 84 من نظام الأوراق التجارية لعام 1383هـ تنص على مدد تقادم ثلاث سنوات ، سنة ، ستة شهور بالنسبة للكمبيالة ، وهي مدد قصيرة جداً إذا قورنت بمدد التقادم في القوانين المدنية والتي قد تصل إلى خمسة عشر عاماً .

**النتائج والتوصيات**

أولاً : النتائج :

1. الدائن الذي لم تثبت له المقاصة في دينه بواسطة أمين الإجراء ، له حق التمسك بها ولو أمام محكمة ثاني درجة .
2. لتنفيذ المقاصة في تفليسة التاجر ، لا يشترط أن يكون كلا الدينين مستحقي الأداء .
3. المقاصة القابلة للتطبيق في تفليسة التاجر ، هي المقاصة القانونية والمقاصة القضائية .
4. لا تثبت المقاصة في حال كان أحد الديون :

أ – مضت عليه مدة التقادم .

ب – معلقاً على شرط فاسخ .

ثانياً : التوصيات :

1. على أمين الإجراء قبل رفع قائمة الدائنين إلى المحكمة ، عرضها على الخبير لمراجعتها والتأكد من أن المقاصة قد ثبتت لمن يستحقها من الدائنين .

**الخاتمة**

 في هذا البحث ، تحدثنا عن تنفيذ المقاصة في تفليسة التاجر ، فكان المطلب الأول مفهوم وأحكام المقاصة والإفلاس ، فتم تعريف المقاصة ، وبيان أهميتها العملية وأنواعها بشئ من الإيجاز ، ثم تم تعريف الإفلاس وبيان خصائصه وآثاره .

 وفي المطلب الثاني ، تم توضيح أنواع المقاصة بشئ من التفصيل ، والبحث في كل نوع من الأنواع لبيان مدى مناسبة تنفيذه في تفليسة التاجر ، فبدأنا بالحديث عن المقاصة القانونية ، وبيان شروط نشؤها في الأنظمة " القوانين " المدنية ، ومدى فاعلية أي شرط وأهميته لثبوت وتنفيذ المقاصة في تفليسة التاجر . وبعد الحديث عن المقاصة القانونية ، تناولنا المقاصة الاتفاقية ، ثم المقاصة القضائية .

 وفي المطلب الثالث والأخير ، كان الحديث عن آثار تطبيق المقاصة في تفليسة التاجر وتنفيذها ، من حيث نتيجة المقاصة بين ديون المدين ودائنه ، وما يتم استبعاده من ديون فلا تخضع للمقاصة ، وبيان مدى إمكانية ثبوت الأثر الرجعي للمقاصة في تفليسة التاجر .

 وينتهي البحث ببيان لأهم النتائج والتوصيات التي تم التوصل إليها ، ثم خاتمة للبحث .

 **المراجع**

أنور مطاوع منصور. (2017م). *القانون التجاري السعودي .* الدمام: مكتبة المتنبئ .

بلحاج العربي. (2012م). *أحكام الالتزام في ضوء الشريعة الإسلامية* (المجلد الأولى). عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

جميل الشرقاوي. (1995م ). النظرية *العامة للإلتزام " أحكام الإلتزام ".* القاهرة: دار النهضة العربية .

حسن الذنون و محمد الرحو. (2004م). *أحكام الالتزام .* عمان : دار وائل للطباعة والنشر.

حسني المصري. (1988م). *الإفلاس .* القاهرة : مطبعة حسان .

رشاد نعمان العامري. (2012م). *الآثار المالية للإفلاس على الشخص الطبيعي المدين .* الإسكندرية : دار الفكر الجامعي.

صبحي محمصاني. (دس). *نظرية الالتزامات والعقود في الشريعة الإسلامية .* بيروت : د ن .

عبد الرحمن السيد قرمان. (2019م). *الأوراق التجارية وإجراءات الإفلاس .* الرياض: مكتبة دار الإجادة .

عبد الرحمن شمسان. (1989م). *نظرية ابطال تصرفات المفلس خلال فترة الريبة.* القاهرة: جامعة عين شمس.

عبد الرزاق السنهوري. (2004م ). *الوسيط في شرح القانون المدني .* الإسكندرية : منشأة المعارف .

عبد القادر الفار. (2002م). *أحكام الإلتزام .* عمان : دار الثقافة .

عبد المجيد الحكيم. (1967م ). *الموجز في شرح القانون المدني العراقي " أحكام الالتزام ".* بغداد: شركة الطبع والنشر الأهلية .

عصمت عبدالمجيد. (2012م). *النظرية العامة للالتزامات.* أربيل: منشورات جامعة جيهان الخاصة.

محسن شفيق. (1959م). *الوسيط في القانون التجاري.* القاهرة : د ن.

محمد حسن الجبر. (1996م ). القانون *التجاري السعودي .* الرياض : مكتبة الملك فهد .

نظام المحكمة التجارية السعودي لعام 1350هـ .

نظام الإفلاس السعودي لعام 1439هـ .