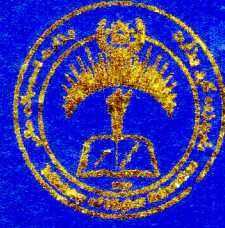




پوهنتون سلام
پوهنځی شریعت و قانون
پروگرام ماسټرۍ فقه و قانون



امارت اسلامی افغانستان
وزارت تحصیلات عالی
معاونت امور علمی

افلاس در شریعت اسلامی و قوانین افغانستان

(بیان نامه ماستری)

محصیله: منیزه "حبیبی"

استاد راهنما: دکتور محمد یونس "ابراهیمی"

سال: 1398 هـ. ش. 1440 هـ. ق.



پوهنتون سلام

پوهنځی شریعات و قانون

دپیارتمنت فقه و قانون

برنامه ماستری



امارت اسلامی افغانستان

وزارت تحصیلات عالی

معاونیت علمی

افلاس در شریعت اسلامی و قوانین افغانستان

(پایان نامه ماستری)

محقق: منیژه "حبیبی"

استاد رهنما: دکتور محمد یونس "ابراهیمی"

سال: ۱۴۰۰ هـ.ش. ۱۴۴۲ هـ.ق.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



پوهنتون سلام



پوهنځی شرعیات و قانون

دپارتمنت فقه و قانون

بورد ماستری

تصدیق نامه

محترمه منیژه بنت غلام حبیب ID: SH-MSF-97-410 محصل دور ششم فقه و قانون که رساله ماستری خویش را زیر عنوان: افلاس در شریعت اسلامی و قوانین افغانستان به روز پنجشنب تاریخ ۱۴۰۰/۱۰/۲ هـ ش موفقانه دفاع نمود، و به اساس بررسی هیات تحکیم مستحق ۸۸ (نمره به عدد) هشتاد و هشت (نمره به حروف) گردید، موفقیت شان را از الله متعال خواهانیم.

اعضای هیات تحکیم:

| ردیف | نام استاد | عضویت | امضاء |
|------|--------------------------|-------------------------|-------|
| ۱ | سر محقق سید حبیب شاکر | عضو هیات | |
| ۲ | دکتور رفیع الله عطاء | عضو هیات | |
| ۳ | دکتور محمد یونس ابراهیمی | استاد رهنما و رئیس جلسه | |

..... معاون علمی

..... امر بورد ماستری

اهداء

- 1- رساله خویش را در قدم نخست برای والدین گرامی ام که واقعاً در قسمت پرورش و تعلیم بنده لحظه ی تغافل ننموده اند، اهداء می نمایم.
- 2- همچنان برای تمام اساتید عالیقدرم، که در حقیقت هر یک شان حیثیت پدر معنوی و آب حیات روحی بنده در زندگی بوده اند، اهداء می کنم.
- 3- و همچنان برای تمام دعوتگران و بیدارگران که لحظه به لحظه در فکر رشد روحی و معنوی جوانان این سرزمین بشکل حقیقی و واقعی هستند و عملاً در این قسمت سعی و تلاش دارند، اهداء مینمایم.

منیژه " حبیبی "

سپاسگزاری

در اول شکر و سپاس پروردگاری را که برایم توفیق عنایت فرمود تا این رساله ماستری خود را به پایان برسانم. در قدم دوم از وزارت محترم تحصیلات عالی ابراز تشکر و امتنان می‌نمایم، که از یک طرف زمینه تحصیل را مساعد ساخته است و از طرف هم بزرگترین حامی برای مراکز تحصیلی می‌باشند.

در قدم سوم سپاس و تشکری خویش را خدمت تمام کسانی که مرا در این راه یاری نمودند، تقدیم میکنم و از پوهنتون سلام و مسئولین شان، مخصوصاً از پوهنچی شرعیات، دیپارتمنت فقه و قانون، اظهار سپاس می‌نمایم که در مدت تحصیل ام، برایم هر نوع کمک نمودند.

در قدم چهارم از تمام اساتید معظم و گرانقدرم به ویژه از استاد گرامی ام، دکتور محمد یونس "ابراهیمی" که رهنمایی بنده را به عهده گرفتند و وقت گرانبهای خویش را در این راستا صرف کردند، اظهار امتنان نموده که ما را رهین منت خود ساختند، فجزاه الله خیراً!

خلاصه بحث

یکی از مسایل و موضوعات مهم که امروزه جامعه درگیر آن است، عدم پرداخت قروض به وقت معین آن است، که حتی این موضوع برخی وقت به تنش های لفظی و درگیری های فیزیکی می انجامد، زمانی که تحقیق می شود، بوضوح معلوم می گردد که عامل اساسی آن عدم آگاهی از افلاس و احکام آن می باشد، بنابر این شناخت افلاس یکی از وسایل و راه حل به این نوع منازعات می شود، که خلاصه معرفی آن قرار ذیل است:

1- مفهوم افلاس: (عبارت است از قرض که بالای شخص است، برابر است که این شخص تاجر باشد و یا غیر تاجر، هیچ مال نداشته باشد و یا مال دارد، ولی مالش کمتر از قرضش باشد، سپس این شخص به حکم قاضی، دستش از تصرف کردن مالش گرفته شود).

2- سیر تاریخی نظام افلاس: سیر تاریخی نظام افلاس به قبل از اسلام بر می گردد، یعنی بحث از اصول، قواعد و قوانین افلاس مثل یک نظام خاص بر اموال قرض دهنده و قرض گیرنده، به قانون دولت رومانی بر می گردد، پس قواعد متعلق به حکم افلاس، اجراءات شهرت مفلس، گرفتن دست مفلس از تصرف کردن در اموالش، اداره و به کارگیری اموال مفلس، تعیین شخص امین بر افلاس، اجراءات برای فروختن اموال مفلس، سلطه قضائی در افلاس و غیره از قواعد که امروزه نصوص و متون قوانین به آنها تصریح نموده اند، به اصول و قوانین رومانی بر می گردد. با آمدن اسلام، نظام افلاس که موافق نظام و احکام اسلام بود، تأیید گردید.

3- موضوع افلاس و احکام آن: افلاس و احکام آن از نگاه شریعت عام است، اما از نگاه قانون خاص و مربوط تجارت می شود، یعنی غیر از تاجر، دیگران از این نظام مستثنی هستند، زیرا از اساس و پایه افلاس از نگاه قانون مربوط تجارت شناخته شده است، تا مشکلات بوجود آمده در محیط تجارت را علاج و حل و فصل نماید. از طرف هم افلاس تنها تأثیر منفی بالای مصالح دائنین نمی گذارد، بلکه به مصالح عام هم ضرر وارد می کند، زیرا این کار به یک پیامد و نقصانی منجر می گردد که به تمام تاجر ضرر وارد می کند.

4- جرایم مربوط به افلاس: جرایم مربوط به افلاس از نگاه قانون خاص می باشد، از جمله: الف- در حال که موضوع قرض یک موضوع مدنی است، با آن هم شخص تاجر که از پرداخت قروض اش در موعد معینه، امتناع می ورزد، مطابق درخواست و مصلحت دائنین، شخص مذکور، حبس می گردد. ب- از برخی حقوق و امتیازات آزادی از قبیل عدم تصرف بر مالکیتش محروم می گردد، در حال که این شخص دارای عقل، بلوغ، صحت و حریت می باشد.

- 5- تطبیق حکم افلاس: حکم افلاس بالای مدیون موجود تطبیق نمی‌گردد، مگر به وجود تمام دائنین که اهداف، مصالح و مسیرشان متحد باشند، که همانا گرفتن قروض شان از شخص مدیون اند. همچنان تشهیر افلاس مدیون امکان پذیر نیست، مگر به حکم قاضی.
- 6- هدف از افلاس: از نگاه شریعت و قانون: الف: فراهم نمودن زمینه مناسب پرداخت دیون مفلس. ب: تأمین شفافیت در مدیریت اموال دیون مفلس و آگاه سازی دائنین از آن. ج: افزایش ارزش اموال مفلس به نفع دائنین. د: توزیع مساویانه اموال مفلس میان دائنین.
- 7- شرایط افلاس: در صورت که مدیون مفلس شخص حقیقی باشد، از نگاه قانون: الف: باید صفت تاجر را به خود داشته باشد ب: تجارت برایش به حیث یک کسب باشد ج: درکار تجارت استقلالیته داشته باشد، اما از نگاه شریعت عام است. و در صورت که تاجر شخص حکمی باشد، از نگاه قانون: تجارتش باید شکل رسمی را با خود داشته باشد، اما از نگاه شریعت عام است.
- 8- آثار افلاس: از نگاه شریعت و قانون حکم افلاس از طرف محکمه خاص باید صادر گردد. با صدور حکم از محکمه مربوطه، شخص مدیون مفلس شناخته شده و از همان تاریخ حکم افلاس بالایش نافذ می‌گردد و شخص مدیون دیگر تصرف در اموالش کرده نمی‌تواند و هم از برخی حقوق مدنی و سیاسی محروم می‌گردد.
- 9- انتهاء افلاس: برای انتهاء و پایان یافتن از افلاس از نگاه شریعت و قانون راهای وجود دارند، از جمله: الف: صلح قضائی. ب: تنازل از موجودات مفلس. ج: تقسیم اموال موجوده مفلس. د: اتحاد دائنین به ابراء مفلس. ه: پرداخت قروض دائنین از طرف تاجر مدیون مفلس.
- 10- از نگاه قانون اعاده حیثیت مدیون مفلس و انحلال یافتن از افلاس: بعد از پایان یافتن افلاس در صورت که مدیون، شخص حقیقی باشد، حق دارد تا از طرف محکمه مربوطه اعاده حیثیت گردد و در صورت که تاجر مدیون شخص حکمی باشد، حق دارد تا حکم افلاس از بالایش انحلال یافته و دوباره به فعالیت شان آغاز نماید.

فهرست مطالب

| عنوان | صفحه |
|---|------|
| مقدمه..... | 1 |
| فصل اول | |
| مفاهیم و کلیات موضوع | |
| مبحث اول: معرفی افلاس..... | 7 |
| مطلب اول: تعریف افلاس..... | 7 |
| الف: تعریف لغوی افلاس..... | 7 |
| ب: تعریف اصطلاحی افلاس از نگاه فقهاء..... | 9 |
| ج: تعریف اصطلاحی افلاس از نگاه قانون..... | 10 |
| د: مقایسه میان هر دو تعریف..... | 11 |
| مطلب دوم: الفاظ مشابه به افلاس..... | 11 |
| الف: اعسار..... | 11 |
| 1- تعریف لغوی اعسار..... | 11 |
| 2- تعریف اصطلاحی اعسار..... | 12 |
| 3- مقایسه میان افلاس و اعسار..... | 13 |
| ب: حجر..... | 15 |
| 1- تعریف حجر..... | 15 |
| 2- مقایسه میان حجر و افلاس..... | 20 |
| ج: تفلیس..... | 20 |

| | |
|---------|---|
| 22..... | مبحث دوم: سیر تاریخی افلاس و صفات آن |
| 22..... | مطلب اول: سیر تاریخی نظام افلاس |
| 22..... | الف: سیر تاریخی نظام افلاس قبل از اسلام |
| 25..... | ب: سیر تاریخی افلاس در شریعت اسلامی |
| 27..... | مطلب دوم: صفات افلاس |
| 27..... | 1- خاص بودن افلاس در تجارت |
| 28..... | 2- جرایم مربوط به افلاس خاص است |
| 30..... | 3- چگونگی تطبیق کردن حکم افلاس |
| 31..... | 4- اجراءات قضائی افلاس |

فصل دوم

شرایط و آثار افلاس و مفلس از نگاه شریعت و قوانین افغانستان

| | |
|---------|--|
| 32..... | مبحث اول: شرایط افلاس از نگاه شریعت و قوانین افغانستان |
| 32..... | مطلب اول: شروط موضوعی افلاس |
| 33..... | اول: شروط موضوعی افلاس شخصیت حقیقی |
| 33..... | الف: تجارت به حیث یک کسب باشد |
| 34..... | ب: استقلال در کار تجارت داشته باشد |
| 34..... | ج: صفت تجارت برایش ثابت گردد |
| 34..... | 1- حکم تجارت با اسم مستعار |
| 35..... | 2- حکم تاجر معزول |

- 35.....3- حکم تاجر متوفی.....
- 36.....دوم: شروط موضوعی افلاس شخصیت حکمی.....
- 38.....مطلب دوم: شرایط شکلی افلاس.....
- 38.....شرط اول: حکم شهرت افلاس باید صادر گردد.....
- 38.....اول:مضمون حکم افلاس.....
- 38.....الف: تعیین تاریخ توقف از پرداخت قروض از طرف محکمه.....
- 39.....ب: تحقق صفت تجارت برای مفلس.....
- 39.....ج:تذکر شخص که برایش حق طلب افلاس است.....
- 39.....1- درخواست شهرت افلاس از طرف مدیون مفلس.....
- 41.....2- درخواست شهرت افلاس از طرف دائنین.....
- 42.....3- حکم به شهرت افلاس از طرف محکمه.....
- 43.....4- حکم به شهرت افلاس با درخواست نیابت عامه.....
- 44.....دوم: مقایسه میان شریعت و قانون در مورد حکم شهرت افلاس مدیون.....
- 44.....شرط دوم: محکمه خاص در قسمت شهرت افلاس بر گزار گردد.....
- 46.....مطلب سوم: شروط حجر مدیون مفلس.....
- 48.....مطلب چهارم: شروط کسی که مفلس را حجر می سازد.....
- 50.....مطلب پنجم: مقایسه شرایط افلاس و حجر میان شریعت و قوانین افغانستان.....
- 52.....مبحث دوم: آثار افلاس از نگاه شریعت و قوانین افغانستان.....
- 52.....مطلب اول: آثار افلاس نسبت به مدیون مفلس.....

- الف: آثار متعلق بر ذمه مال مفلس.....56
- اول: دست مدیون مفلس از اداره و تصرف در اموالش گرفته می شود.....53
- دوم: هدف شریعت و قانون از گرفتن دست مدیون مفلس.....55
- سوم: چگونگی تطبیق قاعده گرفتن دست مدیون مفلس.....55
- 1- از حیث اموال و حقوق.....56
- 2- عدم قبول اقرار کردن مفلس.....56
- ب: آثار متعلق بر ذمه خود مفلس.....63
- اول: آثار متعلق بر ذمه خود مفلس از نگاه شریعت اسلامی.....60
- دوم: آثار متعلق بر ذمه خود مفلس از نگاه قانون.....61
- 1- سقوط از برخی حقوق سیاسی و مدنی.....61
- 2- عدم ممانعت از اشتراک مدیون مفلس در وقت صدور افلاس نامه.....62
- سوم: مقایسه میان شریعت و قانون در این مورد.....62
- مطلب دوم: آثار افلاس بر دائنین.....62
- الف: وقف دعاوی و اجراءات انفرادی.....63
- ب: مهلت قروض ساقط می گردد.....63
- 1- سقوط مهلت قروض از دیدگاه شریعت.....63
- 2- سقوط مهلت قروض از دیدگاه قانون.....65
- 3- مقایسه میان شریعت و قانون در قسمت سقوط مهلت قروض.....66
- ج: انقطاع مطالبه قرض از مفلس.....67

- د: رجوع داین به عین مالش وقتیکه نزد مفلس موجود گردد.....68
- 1- وقت رجوع داین.....71
- 2- شرایط رجوع داین.....72
- 3- رجوع داین به عین ثمن.....74
- 4- رجوع داین بدون حکم حاکم.....75
- 5- علایم که به آن رجوع ثابت میگردد.....76
- 6- رجوع در عقار بعد از بناء و غرس در آن.....76
- ه: افلاس مستأجر (اجاره گیرنده).....77
- و: افلاس مؤجر (اجاره دهنده).....78
- مطلب سوم: آثار مرتبه بر حجر مدیون مفلس.....78
- الف: فروش اموال مفلس توسط حاکم.....78
- اول: اموال که حاکم فروخته میتواند.....79
- دوم: اموال که حاکم فروخته نمیتواند.....79
- سوم: مقایسه میان شریعت و قانون در مورد فروختن اموال مفلس توسط حاکم.....83
- ب: نفقه مفلس و عیالش در مدت حجر.....84
- اول: نفقه مفلس و عیالش در مدت حجر از نگاه شریعت.....84
- دوم: نفقه مفلس و عیالش در مدت حجر از نگاه قوانین افغانستان.....85
- سوم: مقایسه میان شریعت و قوانین افغانستان در این مورد.....85
- ج: مبادرت به تقسیم مال مفلس میان دائنین.....85

- د: ظهور داین بعد از تقسیم مال مفلس میان دائنین دیگر..... 86
- ه: کیفیت تقسیم مال مفلس میان دائنین..... 86
- اول: کیفیت تقسیم مال مفلس میان دائنین در شریعت..... 86
- دوم: کیفیت تقسیم مال مفلس میان دائنین در قوانین افغانستان..... 87
- سوم: مقایسه میان شریعت و قانون در این مورد..... 88
- و: عدم سقوط دین باقی مانده بعد از تقسیم مال موجود مفلس..... 89
- ز: انفکاک حجر از مفلس..... 89
- اول: انفکاک حجر از مفلس در شریعت..... 89
- دوم: انفکاک حجر از مفلس در قوانین افغانستان..... 90
- سوم: مقایسه میان فقه و قانون در مورد انفکاک حجر از مفلس..... 90
- ح: فوت مفلس..... 90
- مبحث سوم: حجر مفلس..... 92**
- مطلب اول: اقوال و دلائل ائمه بر حجر مفلس..... 92
- الف: اقوال فقهاء بر جواز حجر مفلس..... 92
- ب: دلائل فقهاء بر حجر مفلس..... 93
- مطلب دوم: اقوال و دلائل مخالفین حجر مفلس..... 94
- الف: اقوال مخالفین حجر مفلس..... 94
- ب: دلائل مخالفین حجر مفلس..... 95
- مطلب سوم: حجر مفلس از نگاه قانون..... 97

مطلب چهارم: مقایسه میان فقه و قانون در مورد حجر مفلس.....98

فصل سوم

انتهاء افلاس و ختم قضیه و اعتراضات در شریعت و قوانین افغانستان

مبحث اول: انتهاء افلاس از نگاه شریعت و قوانین افغانستان.....99

مطلب اول: طریقه انتهاء افلاس.....99

جزء اول: حالات صلح.....99

الف: صلح قضائی.....99

اول: تعریف صلح قضائی.....100

دوم: شرایط صلح قضائی.....100

1- موافقت دائنین و یا اکثریت شان به این صلح.....100

2- تاجر مفلس از حقیقت اموالش تدلیس نکرده باشد.....101

3- تصدیق از طرف محکمه با صلاحیت.....103

ب: صلح با تنازل از موجودات مفلس.....104

جزء دوم: اتحاد دائنین به ابراء.....105

جزء سوم: بستن دعوای افلاس.....106

الف: بستن دعوای افلاس از جهت عدم کفایت اموال مفلس.....106

ب: بستن دعوای افلاس از جهت ادای دیون.....108

مطلب دوم: مقایسه میان شریعت و قانون در زمینه انتهای افلاس.....109

مبحث دوم: ختم قضیه و اعتراضات در شریعت و قوانین افغانستان.....110

- 110.....مطلب اول: حسابات نه‌ای
- 112.....مطلب دوم: اعاده حیثیت و انحلال
- 115.....مطلب سوم: حق اعتراض داشتن داین و مدیون از فیصله متولی، به محکمه
- 117.....نتیجه گیری
- 119.....پیشنهادات
- 121.....فهرست آیات قرآن کریم
- 122.....فهرست احادیث نبوی
- 124.....فهرست اعلام
- 126.....فهرست منابع و مأخذ

مقدمه

الحمد لله رب العالمين، حمداً كثيراً كما أمر، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديه وسار على نهجه إلى يوم الدين.

اما بعد: یکی از موضوعات مهم و اساسی آگاهی از موضوع افلاس است، افلاس یکی از راهای اجراءات حصول و تنفيذ بر بالای شخص مدیون است که از پرداخت دیون تجارتي و غير تجارتي خود توقف نموده است. یا به عبارت دیگر افلاس عبارت از نظام اجتماعی است، برای تصفیه امورات شخص مدیون که از پرداخت دیون خود توقف نموده است و مدیون نظر به تقاضای داینین و یا هم نظر به صدور حکم محکمه خاص به افلاس شهرت داده می شود.

شریعت و قانون در حل بسیاری از مسایل تجارتي و اقتصادی اهتمام به خرچ داده اند و برای حل و فصل مسایل تجارتي و اقتصادی قواعد و قوانین را واضح نموده اند، تا به رعایت آن، جامعه و مردم به مشکلات تجارتي و اقتصادی مواجه نگردند، از جمله این قواعد موضوع افلاس است، در صورتی که مدیون از پرداخت دیون خود توقف می کند و داینین نمی توانند دیون خود را از او حصول نمایند، در این صورت داینین نزد محکمه رفته، خواهان حل این موضوع از طریق افلاس گردند و محکمه با در نظر داشت قواعد و قوانین افلاس و حقوق داینین حکم برای صدور شهرت افلاس مدیون نموده و از این طریق موضوع را حل و فصل نماید و افلاس بهترین راه حل و پایان دادن به این موضوع است.

بنابراین، با استمداد از فقه اسلامی و قانون در قسمت چگونگی افلاس و احکام آن در این رساله میخوایم بحث نمایم.

اهمیت و ضرورت تحقیق:

موضوع حکم افلاس در شریعت اسلامی و قوانین افغانستان یکی از موضوعات اساسی بر شمرده میشود که امروز جامعه ما درگیر این موضوع است، بناءً افلاس و حکم آن از اهمیت والای برخوردار است، که میتوان بشکل خلاصه گفت:

۱- بعضی وقت دوام کار تجارت وابسته به احکام افلاس است، بنابراین، هر شخص مسلمان باید از این موضوع آگاهی داشته باشد.

۲- از طرف هم محافظت اموال که یکی از مقاصد شریعت اسلامی است که الله متعال به حفظ و دفاع آن امر کرده است، یکی از مهمترین طریقه حفظ اموال معرفی از احکام افلاس است، که در خلال این تحقیق شناخته شده است. به همین شکل کیفیت و چگونگی استرداد دیون به صاحبانش از طریق افلاس صورت میگیرد.

۳- همچنان معمولاً در معاملات تجاری خرید و فروش بر مبنای نقد و نسیه صورت میگیرد، موضوع نقد آسان است، ولی قرض و چگونگی استرداد آن بیشتر وابسته به افلاس است که اینجا حل میگردد.

۴- حتی امروزه بسیاری از نزاع ها در معاملات تجاری ناشی از عدم آگاهی حکم افلاس است، بناءً در اینجا سعی کرده ام تا تمام این مشکلات حل گردد.

اسباب اختیار موضوع

اختیار موضوع تحقیق ناشی از عوامل و اسباب صورت می گیرد، بنابراین، انتخاب موضوع « افلاس در شریعت اسلامی و قانون» برای من انگیزه و عواملی داشت، که در چند سطر ذیل توضیح می نمایم:

۱- واضح نمودن افلاس از دیدگاه شریعت اسلامی و قانون و تطبیقات آن در حل نزاع و جنجال داینین و مدیون است.

۲- افلاس یک وسیله فعال، مهم، اساسی و واضح شده برای ترسیم نمودن نقشه تجارت بهتر و خوب است، تا از این طریق کار و بار تجاران ادامه یافته و قروض شان به موقع پرداخت می گردد و جامعه دچار نزاع نمی گردد، البته نزاع تجاری و اقتصادی.

۳- یکی دیگر از اسباب اختیار موضوع، شوق و علاقه ام به کتابت این موضوع بود.

۴- همچنان این موضوع را به سبب تشویق و ترغیب اساتید محترم اختیار نمودم.

سوالات تحقیق:

سوال اصلی: احکام افلاس در شریعت اسلامی و قوانین افغانستان چگونه است؟

سوالات فرعی:

۱. مفهوم افلاس چیست؟

۲. الفاظ مشابه افلاس کدام ها اند؟

۳. شرایط افلاس کدام ها اند؟

۴. آثار مرتبه بر افلاس کدام ها اند؟

۵. افلاس چگونه پایان و انتهاء میآید؟

اهداف تحقیق

برای هر تحقیق اهداف وجود دارد که بخاطر آن شخص محقق تحقیق خود را می نویسد، هدف که من برای نوشتن این تحقیق دارم، قرار ذیل است:

۱- آگاهی دادن مردم از افلاس است، تا مردم در تجارت، معاملات، پرداخت دیون شان تلاش نمایند تا مبادا در دام افلاس گیر نمانند، یعنی مردم تلاش کنند تا اقتصاد خوب و سالم داشته باشند، که در آینده مفلس نشوند.

۲- مقایسه نمودن قوانین افغانستان با شریعت اسلامی در مورد افلاس و احکام آن.

۳- بیان نمودن احکام افلاس و راهای بر آمدن از آن.

پیشنه تحقیق

آگاهی از افلاس و حکم آن از موضوعات ضروری جامعه در ادوار تاریخ بوده است، زیرا جامعه از بدأ پیدایش تا امروز برای حل مشکلات ضروری و اقتصادی از قبیل خوردنی و نوشیدنی به معامله کردن نیاز داشتند، حل این مشکلات از دو طریق صورت می گرفت، یک: شکل نقدی و این کدام مشکل نداشت، دوم: از طریق قرض، موضوع قرض و چالشهای استرداد آن از مشکلات اساسی در این بخش بود که برای حل آن، افلاس و احکام آن را باید می دانستند، از همین جهت در مورد آن کتابهای زیادی یا بشکل صریح و یا هم بشکل ضمنی نوشته شده است که تعداد از این کتاب ها قرار ذیل اند:

۱- الاوراق التجارية و الإفلاس از مصطفى كمال طه.

۲- حکم شهر الافلاس از صبرينة بن دريس.

۳- الوجيز في الشركات التجارية و الإفلاس از أسامة نائل المحيسن.

۴- احكام الافلاس و الصلح الواقى از عزيز العليكي.

۵- الافلاس و العقود التجارية از عبدالفضيل محمد احمد.

- ۶- النظام القانون لتصرفات المفلس خلال فترة الريبة از عزيز العكيلي.
- ۷- الصلح الواقي من الإفلاس في القانون وموقف الفقه الاسلامي منه از عمر فلاح العطين.
- ۸- الافلاس و التسوية القضائية في القانون الجزائري از نادية فضيل.
- ۹- القانون التجاري، الجزء الثاني، العقود التجارية و الافلاس از فايز رضوان نعيم.
- ۱۰- القانون التجاري المصري، الكتاب الرابع، الافلاس از فاروق احمد زاهر.
- ۱۱- الافلاس از عبدالمنعم البدر اوى.
- ۱۲- العقود التجارية - الافلاس وفقاً لقانون التجارة الجديد، از احمد محمد محرز. وغيره

همه کتابهای که تذکر رفتند، یا بشکل صریح و یا هم بشکل ضمنی روی افلاس و احکام آن به زبان عربی نوشته شده بودند و به زبان فارسی که یکی از زبان های وطن ام است راجع به این موضوع چیزی نوشته نشده بود، بنابر این خواستم تا این موضوع را به زبان فارسی بنویسم، تا مردم از این موضوع آگاهی پیدا کنند و معاملات شان را در صورت نیاز از این طریق حل و فصل نمایند. از طرف دیگر در کتاب های فوق موضوع افلاس نظر به قانون کشورشان بحث شده بودند، اما در این رساله سعی شده است تا مطابق به قوانین افغانستان نوشته شود.

روش تحقیق

هر تحقیق به یک روش خاص نوشته می شود، تحقیق حاضر هم به شکل کتاب خانه ی نوشته نموده ام، که دارای مزایای ذیل است:

- ۱- در این تحقیق تلاش نموده ام، تا با استفاده از منابع موثق و معتمد، این تحقیق را به پایان رسانم.
- ۲- در این تحقیق از آیات قرآن کریم و احادیث نبوی کار گرفته ام، ترجمه آیات را از ترجمه معانی قرآن کریم که توسط محمد گل گمشاد زهی صورت گرفته بود و در المكتبة الشاملة الفارسی سافت آن موجود است و هم از تفسیر نور که نویسنده آن مصطفی خرم دل می باشد استفاده نمودم.
- ۳- احادیث شریف را نیز همراهی ترجمه آن با ذکر تخریج از منابع دست اول، همراهی صحت و سقم آن تذکر داده ام.
- ۴- وجه استدلال از هر حدیث را بیان نموده ام.
- ۵- مسایل اختلافی میان فقها را تذکر نموده و هر قول را با دلایل اش از کتابها و منابع خودش بیان کرده ام.

- ۶- قول راجح را با اصل بی طرفی در اخیر مسایل اختلافی تذکر داده ام.
- ۷- اعلام را هم تا حد توان معرفی نموده ام.
- ۸- میان شریعت اسلامی و قوانین افغانستان تا حدی توان مقایسه نموده ام.
- ۹- دستور زبان و ادبیات فارسی را کوشش نمودم، تا مراعات گردند و در پهلوی آن کوشیدم تا این تحقیق بشکل عام فهم نوشته شود.

پلان تفصیلی بحث

پلان تفصیلی رساله بطور کل قرار ذیل است:

این رساله شامل مقدمه - سه فصل - نتیجه گیری و فهارس می باشد.

- ۱- فصل اول: شامل مفاهیم و کلیات موضوع است، که دارای دو مبحث می باشد:
- مبحث اول: معرفی افلاس است، که این مبحث دارای دو مطلب می باشد: مطلب اول: تعریف افلاس. مطلب دوم: الفاظ مشابه افلاس می باشد.
- مبحث دوم: سیر تاریخی افلاس و صفات آن است، که این مبحث هم دارای دو مطلب است: در مطلب اول: سیر تاریخی افلاس و در مطلب دوم: صفات افلاس بحث گردیده است.
- ۲- فصل دوم: شرائط و آثار افلاس و مفلس از نگاه شریعت و قوانین افغانستان بحث شده است، که دارای سه مبحث است:
- مبحث اول آن، شرائط افلاس از نگاه شریعت و قوانین افغانستان صحبت شده است، که شامل پنج مطلب است: مطلب اول: شروط افلاس شخصیت حقیقی و حکمی، مطلب دوم: شرائط شکلی افلاس، مطلب سوم: شروط حجر مفلس، مطلب چهارم: شروط کسیکه مفلس را حجر میسازد و مطلب پنجم: مقایسه شرایط میان شریعت و قانون مدنی افغانستان بحث شده است.
- مبحث دوم آن، آثار افلاس از نگاه شریعت و قوانین افغانستان صحبت شده است که دارای سه مطلب است: مطلب اول: آثار افلاس نسبت به مدیون مفلس، مطلب دوم: آثار افلاس بر دائنین و مطلب سوم: آثار مرتبه بر حجر مدیون مفلس بحث شده است.
- مبحث سوم آن، حجر مفلس صحبت شده است که دارای سه مطلب است: مطلب اول: اقوال و دلایل ائمه بر حجر مفلس، مطلب دوم: اقوال و دلایل مخالفین حجر مفلس و مطلب سوم: مطلب سوم: حجر مفلس از نگاه قانون بحث شده است.

۳- فصل سوم: انتهاء افلاس و ختم قضیه و اعتراضات در شریعت و قوانین افغانستان بحث شده است، که دارای دو مبحث می باشد:

مبحث اول آن، انتهاء افلاس از نگاه شریعت و قوانین افغانستان بحث گردیده است که دارای دو مطلب است: مطلب اول: طریقه انتهاء افلاس و مطلب دوم: موارد دیگری رسیدن به صلح بحث گردیده است.

مبحث دوم آن، ختم قضیه و اعتراضات در شریعت و قوانین افغانستان صحبت شده است که دارای سه مطلب است: مطلب اول: حسابات نهایی، مطلب دوم: اعاده حیثیت و انحلال و مطلب سوم: اعتراضات به محکمه بحث شده است.

متعاقباً این رساله با نتیجه گیری و پیشنهادات بحث همراهِ فهرس آیات، احادیث، اعلام و منابع پایان یافته است.

فصل اول

مفاهیم و کلیات موضوع

در این فصل نخست افلاس معرفی گردیده، سپس الفاظ مشابه آن شناسایی می گردد، متعاقباً سیرتاریخی افلاس بیان گردیده و در اخیر صفات افلاس بیان می گردد، بنابراین، این فصل دارای دو مبحث است:

مبحث اول: معرفی افلاس و الفاظ مشابه آن.

مبحث دوم: سیر تاریخی افلاس و صفات آن.

مبحث اول

معرفی افلاس و الفاظ مشابه آن

برای آگاهی بهتر و خوبتر از افلاس، در این مبحث نخست افلاس تعریف گردیده، سپس الفاظ که با افلاس مشابهت و ارتباط دارند، بیان می گردد، بنابراین، این مبحث دارای دو مطلب است:

مطلب اول: تعریف افلاس

مطلب دوم: الفاظ مشابه به افلاس

مطلب اول: تعریف افلاس

برای این که افلاس بهتر معرفی گردد، لازم است تا نخست افلاس، تعریف لغوی گردیده، سپس تعریف اصطلاحی گردد:

الف: تعریف لغوی افلاس

افلاس از « أَفْلَسَ الرَّجُلُ » گرفته شده است، به این معنا که شخص به حالت و وضعیت دچار گردد که حتی فلوس (پول فازی که در بعضی از کشورها متداول است) نداشته باشد، همان طوری که گفته می شود: « أَقْهَرَ الرَّجُلُ »^(۱) یعنی شخص به حالت و وضعیت دچار گردیده است، که بر هر چیز قهر می کند.

مناسبت بین « أَفْلَسَ الرَّجُلُ » و « أَقْهَرَ الرَّجُلُ » آن است که همان طوری که در « أَفْلَسَ الرَّجُلُ » شخص به حالت و وضعیت می گردد که هیچ چیزی ندارد تا داینین خود را بدهد، به همین شکل در « أَقْهَرَ الرَّجُلُ » به شخص گفته می شود که غیر از قهر شدن بر هر چیزی دیگر کار ندارد، یعنی مفلس چیزی در دست ندارد که داینین خود را بدهد، به همین شکل شخص که همیشه قهر است، چیزی از ترحم و شفقت با خود ندارد.

ابن منظور افریقی^(۲) رحمه الله می گوید: (... وَبَعْضُهُمْ يَقُولُ صَارَ دَا فُلُوسٍ بَعْدَ أَنْ كَانَ دَا دَرَاهِمَ فَهَوَّ مُفْلِسٌ

۱- محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسینی، أبو الفیض، الملقَّب بمرتضی، الزَّییدی (المتوفی: ۱۲۰۵هـ)، تاج العروس من جواهر القاموس، المحقق: مجموعة من المحققین، القاهرة، الناشر: دار الهدایة، ج ۱۶ ص ۳۴۴.

۲- ابن منظور، أبو زکریا، یحییٰ بن زیاد بن عبد الله بن منظور الأُسَیدی (الوفاة: ۲۰۱ - ۲۱۰هـ)، یکی از علماء و دانشمندان نحو، صرف و لغت بود، از جمله تألیفاتش: لسان العرب و معانی القرآن می باشد. الذهبی، شمس الدین أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن فایماز (المتوفی: ۷۴۸هـ)، تاریخ الإسلام ووفیات المشاهیر والأعلام، المحقق: بشار عواد معروف، الناشر: دار الغرب الإسلامی، الطبعة: الأولى، ۲۰۰۳ م، ج ۵ ص ۱۴۱.

وَالْجَمْعُ مَفَالِيسٌ وَحَقِيقَتُهُ الْإِنْتِقَالُ مِنْ حَالَةِ الْبُيُوتِ إِلَى حَالَةِ الْعُسْرِ وَقَلَسَهُ الْقَاضِي تَفْلِيسًا أَيْ نَادَى عَلَيْهِ وَشَهَرَهُ بَيْنَ النَّاسِ بِأَنَّهُ صَارَ مُفْلِسًا وَالْفُلْسُ الَّذِي يُتَعَامَلُ بِهِ جَمْعُهُ فِي الْقَلَّةِ أَفْلُسٌ وَفِي الْكَثْرَةِ فُلُوسٌ.^(۱)

ترجمه: برخی می گویند: آن مرد مفلس گردید بعد از اینکه با خود دراهم داشت، پس آن شخص مفلس است و جمع مفلس، مفاليس است، و حقیقت افلاس: انتقال کردن شخص است از حالت توانائی به حالت تنگدستی، و قاضی او را مفلس ساخت، یعنی قاضی بر بالای او صدا کرد و او را در بین مردم مشهور ساخت که این شخص مفلس گردیده است، و کلمه افلاس که میان مردم معمول است، جمع قلت او افلس و جمع کثرت او فلوس می آید.

در زبان و لغت عربی، فعل ماضی افلاس، «أفلس» و مصدر آن «إفلاس» آمده است، به معنای تنهایی و خالی بودن از چیزی، و این کلمه در اغلب کتاب های لغت به همین معنا آمده است.^(۲)

پس دلالت لغوی افلاس، بر عسر و عجز مالی که ملازم همدیگر اند، می نماید، طوری که در حدیث شریف آمده است، پیامبر صلی الله علیه وسلم می فرماید: «أَتَدْرُونَ مِنَ الْمُفْلِسِ؟» قَالُوا: الْمُفْلِسُ فِينَا مَنْ لَا يَرْهَمُ لَهُ وَلَا مَتَاعَ. فَقَالَ: «إِنَّ الْمُفْلِسَ مِنْ أُمَّتِي مَنْ يَأْتِي يَوْمَ الْقِيَامَةِ بِصَلَاةٍ وَصِيَامٍ وَزَكَاةٍ، وَيَأْتِي وَقَدْ شَتَمَ هَذَا، وَقَدَفَ هَذَا وَأَكَلَ مَالَ هَذَا، وَسَفَكَ دَمَ هَذَا، وَضَرَبَ هَذَا، فَيُعْطَى هَذَا مِنْ حَسَنَاتِهِ، وَهَذَا مِنْ حَسَنَاتِهِ، فَإِنْ فَنَيْتَ حَسَنَاتُهُ قَبْلَ أَنْ يُقْضِيَ مَا عَلَيْهِ، أُخِذَ مِنْ خَطَايَاهُمْ فَطُرِحَتْ عَلَيْهِ، ثُمَّ طُرِحَ فِي النَّارِ.»^(۳)

ترجمه: آیا می دانید مفلس کیست؟ اصحاب (رضی الله عنهم) گفتند: مفلس در اصطلاح ما کسی است که درهم و متاع ندارد، پیامبر صلی الله علیه وآله وسلم فرمود: مفلس در امت من، کسی است که در روز قیامت، نماز و روزه و زکات با خود می آورد ولی در کارنامه اش این را هم دارد که به این یکی دشنام داده و به آن یکی تهمت زده و مال دیگری را خورده و خون آن دیگری را ریخته و دیگری را کتک زده است، پس حسنات او به جای بدی هایی که در حق دیگران کرده، به آنها داده می شود و اگر پیش از تسویه

۱- أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (المتوفى: نحو ۷۷۰هـ)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، الناشر: المكتبة العلمية - بيروت، الناشر: المكتبة العلمية - بيروت، ج ۲ ص ۴۸۱.

۲- همان اثر، ج ۲ ص ۴۸۱.

۳- مسلم بن الحجاج أبو الحسن، القشيري، النيسابوري (المتوفى: ۲۶۱هـ)، صحيح مسلم، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، رقم الحديث ۲۵۸۱.

شدن حقوق دیگران، حسنات او تمام شد، از خطای کسانی که به آنها ظلم کرده است به خطاهای او اضافه می‌گردد و سپس در آتش افکنده می‌شود.

وجه استدلال از حدیث: در این حدیث مشخص گردید که صحابه رضی الله عنهم در پاسخ به سوال رسول الله صلی الله علیه وسلم که مفلس کیست؟ گفتند: مفلس کسی است که دینار و متاع ندارد، یعنی از مال و ثروت خالی می‌باشد و این همان معنای لغوی است.^(۱)

ب: تعریف اصطلاحی افلاس از نگاه فقهاء

گرچند فقهاء حنفی افلاس را صراحتاً تعریف نکرده اند، ولی صاحب کتاب «مجلة الأحكام العدلیة» مدیون مفلس را این چنین تعریف نموده است: (الْمَدِينُ الْمُفْلِسُ أَيُّ الَّذِي دَيْنُهُ مُسَاوٍ لِمَالِهِ أَوْ أَزِيدُ).^(۲)

ترجمه: مدیون مفلس عبارت از شخص است که قرض او با مالش مساوی است یا زیاده‌تر است.

به همین شکل ابن رشد حنفی^(۳) رحمه الله چنین تعریف نموده اند: (أَنْ يَكُونَ الدَّيْنُ الَّذِي عَلَى الرَّجُلِ أَكْثَرَ مِنْ مَالِهِ، وَسِوَاءَ أَكَانَ غَيْرَ ذِي مَالٍ أَمْ كَانَ لَهُ مَالٌ إِلَّا أَنَّهُ أَقَلُّ مِنْ دَيْنِهِ).^(۴)

ترجمه: افلاس: عبارت است از قرض که بالای شخص است از مالش کرده زیاد تر باشد، برابر است که این شخص هیچ مال نداشته باشد و یا مال دارد، ولی مالش کمتر از قرضش باشد.

گرچند هر دو تعریف با هم تفاوت ندارند، زیرا در تعریف احناف گفته شده است: مدیون مفلس آن است که قرض او با مالش مساوی است یا زیاده‌تر است، همچنان در تعریف ابن رشد رحمه الله گفته شده است: افلاس عبارت از آن است که قرض شخص از مالش کرده زیاد باشد، برابر است این شخص هیچ مال نداشته باشد و یا مال دارد اما کمتر از قرضش می‌باشد، اما تنها تفاوت آن است که تعریف احناف شکل اجمالی را

۱- تاج العروس من جواهر القاموس، ج ۱۶ ص ۳۴۴.

۲- لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلیة، المحقق: نجيب هواويني، الناشر: نور محمد، كارخانه تجارت كنب، آرام باغ، كراتشي، ج ۱ ص ۱۹۲ ماده (۹۹۹).

۳- ابن رشد (۵۲۰ - ۵۹۵ هـ = ۱۱۲۶ - ۱۱۹۸ م) محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد، القرطبي، أبو الوليد، مشهور به ابن رشد حنفی یکی فقهای مشهور مالکی ها و فیلسوف زمانش بود، اصلش از قرطبه بود، دارای تالیفات کثیره بود از جمله: التحصیل فی اختلاف مذاهب العلماء، بداية المجتهد ونهاية المقتصد في الفقه، و غيره. شذرات الذهب، ج ۴ ص ۳۲۰.

۴- أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد القرطبي، ابن رشد، الحنفيد، (المتوفى: ۵۹۵هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الناشر: دار الحديث - القاهرة، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ۱۴۲۵هـ - ۲۰۰۴ م، ج ۲ ص ۲۸۴.

داشته، اما تعریف ابن رشد رحمه الله شکل تفصیلی را با خود دارد.^(۱)

خلاصه در تعریف فقهاء اسلامی: افلاس عبارت از از قرض که بالای شخص است از مالش کرده زیاد تر باشد، برابر است که این شخص مال دارد و یاخیر، در صورت داشتن مال، مالش کمتر از قرضش باشد.

همچنان فقهاء اسلامی بیان نموده اند که شخص مدیون را چرا مفلس می گویند؟ طوری که ابن قدامه^(۲) رحمه الله می گوید: (وَإِنَّمَا سُمِّيَ مَنْ غَلَبَتْ دَيْنُهُ مَالَهُ مُفْلِسًا وَإِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ، لِأَنَّ مَالَهُ مُسْتَحَقُّ الصَّرْفِ فِي جِهَةِ دَيْنِهِ، فَكَأَنَّهُ مَعْدُومٌ).^(۳)

ترجمه: بخاطر این شخص را که قرضش بالای مالش غالب باشد، مفلس مسمی نموده است، گرچند برایش مال است، زیرا مالش مستحق مصرف کردن در جهت قرضش است، پس به مثابه این است که هیچ مال ندارد.

ج: تعریف اصطلاحی افلاس از نگاه قانون

ماده سوم، بند اول، قانون افلاس، افلاس را این گونه تعریف نموده است: (۱- افلاس: وضعیت مالی است که در آن دیون تاجر نسبت به ارزش فعلی دارایی وی بیشتر بوده یا تاجر قادر به پرداخت دیون واجب الادا نباشد).^(۴)

در این تعریف مشخص گردید که دارای و مال شخص مفلس تاجر از قرضش کرده، کمتر باشد، یا تاجر شخص باشد که قادر به پرداخت دیون خود نباشد، در صورت که دارای و مال شخص مفلس برابر و یا هم

۱- عصام خلف العنبري، تعثر المؤسسات المالية الإسلامية (نقص السيولة) والطرق المقترحة لمعالجته، القاهرة، دار النفائس، الطبعة الأولى، ۲۰۰۶م، ص ۶.

۲- ابن قدامة المقدسي صاحب المغني (۵۴۱ - ۶۲۰ هـ = ۱۱۴۶ - ۱۲۲۳ م)، عبد الله بن محمد بن قدامة الجماعلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، أبو محمد، موفق الدين، یکی از فقهای مشهور و معروف حنابله بود، تألیفات زیاد دارد از جمله: المغني، روضة الناظر في أصول الفقه، المقن، ذم ما عليه مدعو التصوف، ذم التأويل، ذم الموسوسين، لمعة الاعتقاد، كتاب التوايين وغيره، در جماعيل که یک قریه از قریه های نابلس فلسطین است تولد گردید و در دمشق علم آموخت، به بغداد رحلت کرد و در دمشق وفات نمود. ابراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (المتوفى: ۸۸۴هـ)، المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد، المحقق: عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، الناشر: مكتبة الرشد - الرياض - السعودية، الطبعة: الأولى، ۱۴۱۰هـ - ۱۹۹۰م، ج ۲ ص ۲۱۳.

۳- أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد الجماعلي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ۶۲۰هـ)، المغني لابن قدامة، الناشر: مكتبة القاهرة، تاريخ النشر: ۱۳۸۸هـ - ۱۹۶۸م، ج ۴ ص ۴۰۸.

۴- وزارت عدليه، قانون افلاس، جريده رسمي (۱۲۹۳)، كابل، مطبعة بهير، چاپ اول، حوت ۱۳۹۶هـ ش، ماده (۳).

زیادتر از قرضش باشد، در این صورت شخص مدیون مفلس شده نمی تواند، بلکه دارای و مال او را، محکمه حصول نموده و به داینین پرداخت کند، بدون این که احکام افلاس بالای آن شخص تطبیق گردد.

مقایسه میان هردو تعریف

تعریف فقها با تعریف قانون افلاس یک سان است، ولی در برخی موارد باهم تفاوت های اندک دارد، که این تفاوت ها قرار ذیل اند:

- 1- تعریف فقها عام است، یعنی هر شخص که مالش کمتر از قرضش باشد، مفلس شناخته می شود، ولی در تعریف قانون، افلاس و مفلس مربوط به تاجر گفته شده است، نه به هر شخص.
- 2- در تعریف سرخسی گفته شد: که حکم مفلس بودن یک شخص از طرف حاکم وقاضی صادر می گردد، ولی این بخش تعریف، در تعریف قانون، ذکر نشده است.

مطلب دوم: الفاظ مشابه و ذیربط افلاس

برخی از الفاظ اند که با لفظ افلاس مشابهت معنوی دارند، که آن الفاظ قرار ذیل اند:

الف: اعسار

یکی از الفاظ که با لفظ افلاس مشابهت دارد، اعسار می باشد، برای معرفی بهتر اعسار، ضرورت است تا نخست اعسار در لغت تعریف گردیده، سپس در اصطلاح بیان شود:

1- تعریف لغوی اعسار

اعسار در لغت مصدر است از باب «أَعْسَرَ» به معنای تنگ دست شدن، بی چیز شدن، پول نداشتن و ضد توانای، اعسار مصدر است از باب مزید، اما مصدر باب مجرد آن عُسْر می آید، که به معنای ضیق، شدت و سختی است.^(۱)

1- محمد بن مکرم بن علی، أبو الفضل، جمال الدین ابن منظور الأنصاري الروبغی الإفريقي (المتوفى: ۷۱۱هـ)، لسان العرب، الناشر: دار صادر - بیروت، الطبعة: الثالثة - ۱۴۱۴هـ، ج ۴ ص ۵۶۳. مجد الدین أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الکریم الشیبانی الجزری ابن الأثیر (المتوفى: ۶۰۶هـ)، النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق: طاهر أحمد الزاوی - محمود محمد الطناحي، الناشر: المكتبة العلمية - بیروت، ۱۳۹۹هـ - ۱۹۷۹م، ج ۳ ص ۲۳۵.

طوری که الله متعال می فرماید: **{ سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا }**.^(۱)

ترجمه: به درستی خداوند پس از سختی و ناخوشی، آسایش پدید خواهد آورد.^(۲)

همچنان الله متعال می فرماید: **{ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ }**.^(۳)

ترجمه: و اگر (بدهکارتان) تنگدست بود، تا فرا رسیدن گشایش، مهلت داده می شود، و اگر ببخشید برایتان بهتر است اگر می دانید.^(۴)

ابومنصور از هری^(۵) رحمه الله می گوید: (والعسر: نقيض اليسر. والعسرة: قلة ذات اليد. وكذلك الإعسار. والعسرى: الأمور التي تعسر ولا تيسر، واليسرى: ما استيسر منها).^(۶)

ترجمه: عسر ضد یسر است. عُسْرَة: کم دست شدن را گفته می شود (کنایه از فقیر شدن است). إِعْسَار هم به همین معنا است. و عُسْرَى: اموری را گفته می شود، که سخت است و آسان نمی گردد. و یسْرَى: به اموری گفته می شود که آسان است.

۲- تعریف اصطلاحی اعسار

اعسار را هم فقهاء و هم حقوق دانان در اصطلاح تعریف نموده اند، که تفصیل هر دو تعریف قرار ذیل است:

۱- {الطلاق، آیه ۷}.

۲- محمد گل گمشاد زهی، ترجمه معانی قرآن کریم، صفحه آرای و ترتیب: گروه علمی فرهنگی موحیدین، المكتبة الشاملة، ج ۳ ص ۱۱۶.

۳- {البقرة، آیه ۲۸۰}.

۴- ترجمه معانی قرآن کریم، ج ۱ ص ۹۱.

۵- از هری (۲۸۲ - ۳۷۰ هـ = ۸۹۵ - ۹۸۱ م) محمد بن أحمد بن الأزهری الهروی، أبو منصور، یکی از امامان علم لغت و ادب و از علمای شافعی می باشد، تولد و وفات او در هرات شده است، از جمله تألیفات او: تهذیب اللغة و غریب الألفاظ التي استعملها الفقهاء، می باشد. أبو الفداء إسماعیل بن عمر بن کثیر القرشی البصری ثم الدمشقی (المتوفی: ۷۷۴هـ)، طبقات الشافعیین، تحقیق: أحمد عمر هاشم، د محمد زینهم محمد عزب، الناشر: مكتبة الثقافة الدينية، تاریخ النشر: ۱۴۱۳ هـ - ۱۹۹۳ م، ج ۱ ص ۲۸۷ - ۲۸۸.

۶- محمد بن أحمد بن الأزهری الهروی، أبو منصور (المتوفی: ۳۷۰هـ)، تهذیب اللغة، المحقق: محمد عوض مرعب، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة: الأولى، ۲۰۰۱م، ج ۲ ص ۸۹.

الف: تعریف اعسار نزد فقهاء:

فقهاء اعسار را چنین تعریف نموده اند: (هُوَ عَدَمُ الْقُدْرَةِ عَلَى النَّفَقَةِ، أَوْ آدَاءِ مَا عَلَيْهِ بِمَالٍ وَلَا كَسْبٍ).^(۱) ترجمه: اعسار عبارت از عدم توانای شخص بر نفقه است، یا آدا کردن آنچه که بر بالایش از مال است، در حال که کسب و کار ندارد.

برخی ها می گویند: (هُوَ زِيَادَةُ خَرْجِهِ عَنْ نَحْلِهِ).^(۲) ترجمه: مصرفش از درآمدش کرده زیادتر باشد.

هر دو تعریف باهم یک هستند و حالات شخص معسر را معرفی می کند، یعنی اعسار همان حالتی را گفته می شود، که مصاریف شخص از عایدات اش کرده زیادتر باشد، یا هیچ توانای نفقه را نداشته باشد و یا هم نفقه را پرداخت می کند، در حال که کسب و کار ندارد.^(۳)

ب: تعریف اعسار نزد قانون:

در قوانین افغانستان اعسار تعریف نشده است، ولی در کتاب قاموس اصطلاحات حقوقی که عده از اساتید پوهنهی حقوق و علوم سیاسی، پوهنتون کابل نوشته اند، اعسار را چنین تعریف نموده اند: (اعسار مشکلات مالی و تنگدستی را گفته می شود).^(۴)

با مقایسه میان هر دو تعریف، دیده می شود که تعریف فقهاء و حقوق دانان راجع به اعسار یک است، با این تفاوت که تعریف حقوق دانان شکل اجمالی و تعریف فقهاء شکل تفصیلی را به خود دارند.

۳- مقایسه میان افلاس و اعسار

چون یکی از الفاظ ذیربط با افلاس اعسار بود از همین جهت ضرورت داشت تا تفاوت میان شان هم آشکار می گردید که افلاس و اعسار با هم چه اشتراک و تفاوت دارند؟ بنابراین، برخی از فقهاء میان اعسار

۱- أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: ۴۷۶هـ)، المهذب في فقه الإمام الشافعي، بيروت، الناشر: دار الكتب العلمية، ج ۲ ص ۱۶۶۲.

۲- أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، حاشيتنا قليوبي وعميرة، الناشر: دار الفكر - بيروت، الطبعة: بدون طبعة، ۱۴۱۵هـ-۱۹۹۵م، ج ۴ ص ۷۰.

۳- وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، طباعة ذات السلاسل، الكويت، الطبعة الثانية، ۱۴۰۹هـ = ۱۹۸۹م، ج ۵ ص ۲۴۶.

۴- نصرالله ستانکزی و دیگران، قاموس اصطلاحات حقوقی، کابل، چاپ توسط پروژه امور عدلی وقضای افغانستان، چاپ اول، سال نشر ۱۳۸۷هـ ش، ص ۳۳.

وافلاس فرق قائل نشده اند، زیرا معتقدند که معسر کسی است که نمی تواند قرض هایش را پرداخت کند و مفلس هم کسی است که از پرداخت قرض هایش ناتوان می باشد، پس این دو لفظ یک معنا دارند؛ چرا که معنای هر دو لفظ به یک حقیقت بر می گردد.^(۱)

اما جمهور فقهاء از نظر اصطلاحی میان این دو تفاوت قایل اند، به اعتقاد آنها، مفلس کسی است که مالک اموالی است، لکن این اموال برای پرداخت تمام قرض های او کافی نیست، اما معسر کسی است که دارائی های او فقط برای نیازهای ضروری اش کافی است، لکن با وجود این اختلافی که گفته شد، گاهی وضعیت مفلس به سطح معسر نیز می رسد، این حالت، یعنی منجر شدن حالت مفلس به اعسار، زمانی پیش می آید که ورشکسته یا مفلس اموالش را صرف ادای قرض کند و به همین جهت برخی از فقهاء مجازاً لفظ مفلس را بر معسر نیز اطلاق می کنند.^(۲)

ابن رشد رحمه الله می گوید: (إِنَّ الْإِفْلَاسَ فِي الشَّرْعِ يُطْلَقُ عَلَى مَعْنَيَيْنِ: أَحَدُهُمَا: أَنْ يَسْتَعْرِقَ الدَّيْنُ مَالَ الْمَدِينِ، فَلَا يَكُونُ فِي مَالِهِ وَفَاءٌ بِدْيُونِهِ. وَالثَّانِي: أَنْ لَا يَكُونَ لَهُ مَالٌ مَعْلُومٌ أَصْلًا).^(۳)

ترجمه: افلاس بر دو معنا است: ۱- قرض های شخص مدیون، تمام دارائی اش را در بگیرد، به صورتی که در اموال او چیزی نباشد که با آن، تمام قرض هایش را پرداخت کند. ۲- شخص از پایه و اساس فاقد دارائی شخصی باشد.

افلاس نیز علنی کردن مفلس است که در نتیجه آن، حکم حجر بر او جاری شده و از دخل و تصرف در اموالش منع می گردد. اما در حالت اعسار، شخص از کسب و کار و استفاده از دارائی هایش منع نمی شود تا بتواند به این وسیله قرض هایش را پرداخت کند.^(۴)

شخص که افلاس او آشکار می گردد، اموالش به فروش رسیده و میان دائنین تقسیم می شود و اما اگر شخص مدیون عین مالش موجود باشد، حق رجوع به آن را ندارد. اما شخص معسر، آنچه را که فروخته شده،

۱- محمد بن علی بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: ۱۲۵۰هـ)، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، الناشر: دار ابن حزم، الطبعة: الطبعة الأولى، ج ۱ ص ۲۴۴.

۲- اسمعيل اسطل، مقومات افلاس، غزة، جامعة غزة، الطبعة الاولى، ۱۴۰۷هـ، ص ۳۲.

۳- أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد القرطبي، ابن رشد، الحفيد، (المتوفى: ۵۹۵هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الناشر: دار الحديث - القاهرة، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ۱۴۲۵هـ - ۲۰۰۴م، ج ۲ ص ۲۵۵.

۴- جلال الدين المحلي، شرح العلامة جلال الدين المحلي علي منهاج الطالبين في فقه مذهب الإمام الشافعي، بيروت، دارالفكر، الطبعة الثانية، ج ۲ ص ۲۸۶.

مالک نمی شود، همچنین درخواست اثبات اعسار اغلب به درخواست خود معسر است؛ در حالی که درخواست افلاس نزد جمهور علما از سوی دائنین مطرح می شود.^(۱)

به همین شکل نظام اعسار، مخصوص قرضداران غیر تاجر بوده و مربوط و مختص قانون مدنی است، اما افلاس ویژه تاجران بوده و به قانون تجارت اختصاص دارد، طوری که در کتاب الوسیط آمده است: برخی از کشورها در خصوص قرضداران، تفاوتی میان تاجر و غیر تاجر قائل نمی شوند، برای مثال در آلمان، انگلیستان و سوئد برای افلاس و اعسار قانون یکسان وضع شده است، تاجر باشد یا نباشد، اما در سوئیس فقط قوانین افلاس تجاری تنظیم شده است و افلاس مدنی رها شده است، در قوانین کشورهای عراق، سوریه و قانون جدید مصر، احکام و مقررات جداگانه ای برای افلاس تجاری و اعسار مدنی در نظر گرفته شده است.^(۲)

در اعسار مدنی، همانند افلاس تجاری پرداخت همگانی و همزمانی به دائنین توسط نماینده دائنین (مدیر تصفیه) وجود ندارد، بلکه هر کدام از داینین می تواند به صورت جداگانه و شخصاً با طی مراحل اداری به سهم خود از دارای شخص معسر دست یابند، از دیگر تفاوت های اعسار و افلاس این است که می توان افلاس شخص ثروتمند را اگر از پرداخت قرض هایش امتناع ورزید، اعلام کرد. اما اعسار اعلام نمی شود، مگر این که معسر فاقد دارای های لازم برای پرداخت قرض باشد.^(۳)

ب: حجر

یکی دیگر از الفاظ که با افلاس مشابهت دارد، حجر است، برای معرفی از حجر و تفاوت او با افلاس، در نخست حجر را تعریف می کنم:

۳- تعریف حجر

برای معرفی بهتر حجر، ضرورت است تا حجر در لغت و اصطلاح تعریف گردد:

۱- همان اثر، ج ۲ ص ۲۸۷.

۲- عبدالرزاق سنهوری، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، دار ابن حزم، القاهرة، الطبعة الاولى، ۱۹۸۸م، ج ۲ ص ۱۲۱۴.

۳- همان اثر، ج ۲ ص ۱۲۱۵.

الف: تعریف لغوی حجر

حجر با فتح حرف «ح» به معنای منع آمده است، طوری که گفته می شود: (حَجَرَ عَلَيْهِ حَجْرًا مَنَعَهُ مِنَ النَّصْرُفِ فَهُوَ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ).^(۱)

ترجمه: بر بالای آن شخص حجر نمود، یعنی از تصرف کردن منع کرد، پس آن شخص از تصرف ممانعت شده است.

از همین جهت «حطیم^(۲)» را به «حَجَرَ» مسمی نموده است، زیرا منع شده است که «حطیم» در بنای کعبه داخل گردد. و برخی گفته اند: (الْحَطِيمُ جِدَارُ الْحَجَرِ، وَالْحَجْرُ مَا حَوَاهُ الْجُدْرُ).^(۳)

ترجمه: حطیم دیوار حجر است و حجر چیزی است که آن را دیوارها پوشانده است.

همچنان (وَسَمِيَ الْعَقْلُ حَجْرًا لِأَنَّهُ يَمْنَعُ مِنَ الْقَبَائِحِ).^(۴)

ترجمه: و عقل را به حجر مسمی کرده است، زیرا از بدی ها منع می کند.

الله متعال در مورد می فرماید: { هَلْ فِي ذَلِكَ قَسَمٌ لِذِي حَجْرِ }.^(۵)

ترجمه: آیا در این [امر] سوگندی برای خردمند وجود دارد؟^(۶)

^۱- أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري، النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي - محمود محمد الطناحي، الناشر: المكتبة العلمية - بيروت، ۱۳۹۹هـ - ۱۹۷۹م، ج ۱ ص ۸۹۶. لسان العرب، ج ۴ ص ۱۶۵. أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، المحقق: عبد السلام محمد هارون، الناشر: دار الفكر، الطبعة: ۱۳۹۹هـ - ۱۹۷۹م، ج ۲ ص ۱۳۸.

^۲- حطيم: جای است میان کعبه و آب زمزم و مقام ابراهیم علیه السلام، در دوران جاهلیت، وقتی طواف کننده خود را به لباس که کعبه پوشانده شده است، رسانیده نمی توانست، لباس خود را به حطیم می مالید. محمد بن عبد المنعم الجیمیری، الروض المعطار في خبر الأقطار، المحقق: إحسان عباس، الناشر: مؤسسة ناصر للثقافة - بيروت - طبع علی مطابع دار السراج، الطبعة: ۲ - ۱۹۸۰ م، ج ۱ ص ۱۹۵.

^۳- إبراهيم مصطفى - أحمد الزيات - حامد عبد القادر - محمد النجار، المعجم الوسيط، تحقيق: مجمع اللغة العربية، بيروت، دار النشر: دار الدعوة، ج ۱ ص ۱۵۷. لسان العرب، ج ۴ ص ۱۶۵.

^۴- لسان العرب، ج ۴ ص ۱۶۵. مختار الصحاح، ج ۱ ص ۱۶۷.

^۵- {الفجر، آیه ۵}.

^۶- ترجمه معانی قرآن کریم، ج ۳ ص ۱۸۳.

ابن كثير^(۱) رحمه الله در تفسیر آیه فوق می فرماید: (لِذِي حَجْرٍ: أَي لِدِي عَقْلٍ).^(۲)

ترجمه: معنای ذی حجر به معنای صاحبان عقل است.

ب: تعریف اصطلاحی حجر

الف: تعریف اصطلاحی حجر نزد فقهاء: در مورد تعریف حجر، نزد فقهاء اختلاف دیده می شود، که این اختلاف قرار ذیل است:

اول: تعریف شافعی و حنابل: آنها می گویند: (حَجْرٌ أَنَّهُ الْمَنْعُ مِنَ التَّصَرُّفَاتِ الْمَالِيَّةِ، سِوَاءَ أَكَانَ الْمَنْعُ قَدْ شُرِعَ لِمَصْلَحَةِ الْغَيْرِ كَالْحَجْرِ عَلَى الْمُفْلِسِ لِلْغُرْمَاءِ وَعَلَى الرَّاهِنِ فِي الْمَرْهُونِ لِمَصْلَحَةِ الْمُرْتَهِنِ، وَعَلَى الْمَرِيضِ مَرَضَ الْمَوْتِ لِحَقِّ الْوَرَثَةِ فِي ثُلُثِي مَالِهِ وَغَيْرِهَا، أَمْ شُرِعَ لِمَصْلَحَةِ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ كَالْحَجْرِ عَلَى الْمَجْنُونِ، وَالصَّغِيرِ، وَالسَّقِيهِ).^(۳)

ترجمه: حجر عبارت از منع کردن از تصرفات مالی است، برابر است این منع بخاطر مصلحت شخص دیگر صورت گرفته باشد، مثل حجر بر بالای شخص مفلس بخاطر مصلحت دائنین، حجر بر بالای راهن در مال مرهونه بخاطر مصلحت مرتهن، حجر بر شخص مریض که در مرض مرگ قرار دارد، بخاطر حق وارثین در دو حصه از مال و امثال آنها، یا حجر بخاطر مصلحت شخص محجور علیه (شخص که بالای حجر صورت می گیرد) باشد، مثل حجر کردن شخص مجنون، صغیر و کم عقل، بخاطر مصلحت خودشان که این تکلیف ها را دارند.

دوم: تعریف احناف: حجر را احناف این گونه تعرف نموده اند: (بِأَنَّهُ مَنْعٌ مِنْ نَفَازِ تَصَرُّفِ قَوْلِي - لَا فِعْلِي

۱- ابن كثير: إسماعيل بن عمر بن كثير بن ضوء بن كثير بن درع، قرشي، أموي، بصروي، شافعي، شيخ عماد الدين، معروف به ابن كثير صاحب تفسير القرآن العظيم وتاريخ البدايه والنهابه مي باشد، در سال ۷۰۱هـ متولد گرديد و در سال ۷۷۴هـ در دمشق وفات يافت. أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر بن قاضي شهبه، طبقات الشافعية - لابن قاضي شهبه، دار النشر: عالم الكتب - بيروت، الطبعة: الأولى، ۱۴۰۷هـ، ج ۳ ص ۸۵.

۲- أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير، القرشي، البصري، الدمشقي (المتوفى: ۷۷۴هـ)، تفسير القرآن العظيم، المحقق: سامي بن محمد سلامة، الناشر: دار طيبة للنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية ۱۴۲۰هـ - ۱۹۹۹م، ج ۸ ص ۳۹۴.

۳- شمس الدين، محمد بن أحمد، شافعي، خطيب شرييني. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، بيروت، ناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ۱۴۱۵هـ - ۱۹۹۴م، ج ۲ ص ۱۶۵. زكريا الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، تحقيق: محمد محمد تامر، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى، ۱۴۲۲هـ - ۲۰۰۰م، ج ۲ ص ۲۰۵. المغني، ج ۴ ص ۵۰۵. منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس الحنبلي البهوتي، (المتوفى: ۱۰۵۱هـ)، كشف القناع عن متن الإقناع، الناشر: دار الكتب العلمية، ج ۳ ص ۴۱۶.

- فَإِنَّ عَقْدَ الْمَحْجُورِ يَنْعَقِدُ مَوْفُوقًا فَلَا يَنْفَعُ إِلَّا بِإِجَازَةٍ مَنْ لَهُ الْحَقُّ فِي الْإِجَازَةِ. (۱)

ترجمه: حجر عبارت از منع کردن شخص از تصرف قولی است، نه فعلی، بخاطر که عقد شخص محجور به شکل موقوف صورت می گیرد، پس نافذ نمی گردد، مگر به اجازه شخص که برایش حق اجازه دادن ثابت است.

نزد احناف حجر از تصرفات قولی صورت می گیرد، بخاطر که منع کردن از تصرفات بر مال، وقتی متصور می شود که به شکل صریح وبا لفظ از طرف شخص که حجر محجور به اجازه او وابسته است، صورت گیرد، اما در تصرفات فعلی، حجر متصور نمی شود، زیرا فعل بعد از این که واقع گردد، امکان رد آن وجود ندارد، پس حجر در آن متصور نمی گردد. (۲)

از همین ابن عابدین شامی (۳) رحمه الله در کتابش «رد المحتار علی الدر المختار» به نقل از برخی فقهای احناف، می گوید: (الْحَجْرُ عَلَى مَرَاتِبٍ : أَقْوَى، وَهُوَ الْمَنْعُ عَنْ أَصْلِ التَّصَرُّفِ بِعَدَمِ انْعِقَادِهِ (الْبُطْلَانُ) كَتَّصَرُّفِ الْمَجْنُونِ. وَتَوَسُّطُ، وَهُوَ الْمَنْعُ عَنْ وَصْفِهِ وَهُوَ النَّقَاطُ كَتَّصَرُّفِ الْمُمَيِّزِ. وَضَعِيفٌ، وَهُوَ الْمَنْعُ عَنْ وَصْفِ وَصْفِهِ، وَهُوَ كَوْنُ عَدَمِ النَّقَاطِ حَالًا مِثْلَ تَأْخِيرِ نَقَاطِ الْإِفْرَارِ مِنَ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ لِلْأَفْلَاسِ إِلَى مَا بَعْدَ فَكِّ الْحَجْرِ عَنْهُ). (۴)

ترجمه: حجر دارای مراتب است: اول: حجر اقوی(قوی تر): شخص از پایه و اساس در قسمت تصرف کردن منع کرده شود، که عقدش انعقاد نمی گردد(عقدش باطل اعلان گردد) مثل تصرف کردن مجنون. دوم: حجر متوسط: که از صفت عقد که نافذ کردن است، منع کرده شود(یعنی عقد را انجام داده بتواند، ولی عقدش غیر نافذ باشد)، مثل تصرف ممیز. سوم: حجر ضعیف: که منع کردن از صفت تصرف است، که

۱- محمد امین بن عمر بن عبد العزیز بن عابدین دمشقی الحنفی، ابن عابدین، (المتوفی: ۱۲۵۲هـ)، رد المحتار علی الدر المختار، الناشر: دار الفکر- بیروت، الطبعة: الثانية، ۱۴۱۲هـ- ۱۹۹۲م، ج ۵ ص ۸۹. عثمان بن علی بن محجن الباری، فخر الدین الحنفی، الزلیعی، (المتوفی: ۷۴۳هـ)، تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق وحاشیة الثلثی، الناشر: المطبعة الكبرى الأمیریة - بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى، ۱۳۱۳هـ، ج ۵ ص ۱۹۰.

۲- تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق وحاشیة الثلثی، ج ۵ ص ۱۹۰.

۳- ابن عابدین: (۱۱۹۸ - ۱۲۵۲ هـ = ۱۷۸۴ - ۱۸۳۶ م)، محمد امین بن عمر بن عبد العزیز عابدین دمشقی، یکی از فقهای دیار شام واز امامان احناف در زمانش بود، تولد ووفاتش در دمشق صورت گرفته ودارای تألیفات زیاد بود، از جمله: رد المحتار علی الدر المختار والعقود الدریة فی تنقیح الفتاوی الحامدیة. بکر بن عبد الله، أبو زید بن محمد بن عبد الله بن بکر بن عثمان بن یحیی بن غیهب بن محمد (المتوفی: ۱۴۲۹هـ)، طبقات النسائین، الناشر: دار الرشد، الرياض، الطبعة: الأولى، ۱۴۰۷ هـ - ۱۹۸۷ م، ج ۱ ص ۱۸۵.

۴- رد المحتار علی الدر المختار، ج ۵ ص ۸۹.

محجور علیه بالفعل تصرف اش نافذ نیست، مثل تأخیر نافذ شدن اقرار از شخص محجور علیه به علت افلاس، تا بعد از آزاد شدن از حالت حجر.

سوم: تعریف مالکی ها: حجر را این چنین تعریف نموده اند: (الْحَجْرُ بِأَنَّهُ صِفَةٌ حُكْمِيَّةٌ تُوجِبُ مَنَعَ مَوْصُوفِهَا مِنْ نُفُوزِ تَصَرُّفِهِ فِيمَا زَادَ عَلَى قُوَّتِهِ، أَوْ مِنْ نُفُوزِ تَبَرُّعِهِ بِزَائِدٍ عَلَى ثُلُثِ مَالِهِ).^(۱)

ترجمه: حجر عبارت از صفت حکمی است، که موصوف اش (شخص محجور علیه) را به شکل وجوب، از نافذ شدن تصرفش، در موارد که از توانای اش زیاد و بالا است، منع می کند و یا هم از نافذ شدن تبرعات و بخشش هایش که زیاده از ثلث مال باشد، منع می کند.

در این تعریف حجر کودک، مجنون، سفیه، مفلس، مریض در حالت مرگ و زوجه، داخل است، این ها بالاتر و زیادتر از توانائی شان تصرف ندارند، گرچند تصرف شکل تبرعی خود را نداشته باشد، مثل خرید و فروش، اما زوجه و مریض از تصرفات که به شکل تبرعی نباشد، منع نیستند، یا تبرعی شان در ثلث مال باشند، اما تبرعات شان بر زیادت از ثلث مال ممنوع هستند.^(۲)

در میان تعاریف دیده می شود که از نگاه حالات با هم مختلف هستند، ولی از نگاه هدف یک هستند، یعنی تمام این تعاریف چگونگی حجر محجور را بیان نموده است، با این تفاوت که برخی شان حالات محجور را به شکل تفصیلی در تعریف شان بیان نموده اند، اما برخی دیگر به شکل اجمالی، بدون پرداختن به تفصیل شان، تعریف کرده اند.^(۳)

ب: تعریف اصطلاحی حجر در قوانین افغانستان: در قانون مدنی افغانستان، ماده ۸۴۷ راجع به حجر مدیون مفلس چنین تذکر داده است: هرگاه مدیون از پرداخت دیون مستحق الاداء امتناع آورد و چنین ظاهر شود که دیون از مال او بیشتر بوده، خوف ضیاع دارائی او نزد دائنین موجود باشد یا مدیون دارائی خود را مخفی ساخته و یا به نام دیگری قید نموده باشد، مفلس شناخته میشود.^(۴)

اما تعریف مشخص از حجر در قوانین افغانستان صورت نگرفته است، اما قاموس اصطلاحات حقوقی

^۱- شمس الدین الشیخ محمد عرفه الدسوقی. حاشیة الدسوقی علی الشرح الکبیر، طبع بدار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي وشركاه، ج ۳ ص ۲۹۲. أحمد بن محمد الخلوئی، الصاوي. حاشیة الصاوي علی الشرح الصغیر، بیروت، دارالمعارف، الطبعة الأولى، ۱۴۰۷هـ، ج ۳ ص ۳۸۱.

^۲- حاشیة الصاوي علی الشرح الصغیر، ج ۳ ص ۳۸۱.

^۳- وفاء عزت ابوحویج، آثار حکم الإفلاس علی حقوق الدائنین المرتهنین فی القانون الاردنی، الاردن، دارالهداء، الطبعة الأولى، ۲۰۰۳م، ص ۵۱.

^۴- وزارت عدلیه، قانون مدنی، جریده رسمی شماره (۳۵۳)، کابل، مطبعه صنعتی احمد، ۱۳۸۸هـ ش: ماده (۸۴۷).

حجر را چنین تعریف نموده است: حجر: منع تصرفات قولی شخصی که به سبب نقصان عقل یا سوء تصرف به میان می آید.^(۱)

این تعریف و تعریف احناف از حجر یکسانند و کدام تفاوت دیده نمی شود.

مقایسه میان حجر و افلاس

بعد از تحقیق و بررسی میان حجر و افلاس، به نظر می رسد که، حجر عام است شامل: حجر کودک، مجنون، سفیه، مفلس، مریض در حالت مرگ و زوجه، می گردد، ولی افلاس خاص است، تنها مربوط مدیون می گردد.^(۲)

همچنان حجر برخی وقت از طرف جانب مقابل نظر به مصلحت شان، از محکمه می خواهد تا شخص مدیون را به حجر محکوم نماید، صورت می گیرد، مثل حجر مدیون مفلس. و برخی وقت هم نظر به مصلحت محجور علیه، حجر بر بالایش نافذ می گردد، مثل حجر مجنون. اما افلاس تنها از طرف دائنین بخاطر مصلحت شان بالای شخص مدیون تطبیق می گیرد.^(۳)

ج: تفلیس

یکی از الفاظ ذیربط افلاس، تفلیس است، که تفصیل آن قرار ذیل است:

الف: تعریف لغوی تفلیس: تفلیس مصدر است، به معنای به افلاس نسبت دادن است، طوری که عرب ها می گویند: (فَلَسْتُ الرَّجُلَ: إِذَا نَسَبْتُهُ إِلَى الْإِفْلَاسِ).^(۴)

ترجمه: معنای «فَلَسْتُ الرَّجُلَ»: افلاس بودن را به شخص نسبت دادم.

ب: تعریف اصطلاحی تفلیس: (جَعَلَ الْحَاكِمِ الْمَدِينِ مُفْلِسًا بِمَنْعِهِ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي مَالِهِ).^(۵)

۱- قاموس اصطلاحات حقوقی، ص ۱۰۶.

۲- الموسوعة الفقهية الكويتية، ج ۵ ص ۳۰۱.

۳- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج ۲ ص ۱۲۲۱.

۴- لسان العرب، ج ۶ ص ۱۶۵.

۵- سليمان الجمل، حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، بيروت، دار النشر: دار الفكر، ج ۳ ص ۳۰۹. شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، بيروت، الناشر دار الفكر للطباعة، سنة النشر ۱۴۰۴ هـ - ۱۹۸۴ م، ج

۴ ص ۳۰۰. رد المحتار على الدر المختار، ج ۵ ص ۹۶.

ترجمه: تفلیس عبارت از این است، که حاکم شخص مدیون را مفلس بگرداند، به شکل که از تصرف در أموالش منع کند.

مقایسه میان افلاس و تفلیس: افلاس و تفلیس بر بالای شخص مفلس وارد می گردد، ولی در موارد باهم تفاوت دارند:

۱- حکم که از طرف قاضی مبنی بر افلاس شخص صادر می گردد، تفلیس نامیده می شود و نتیجه این حکم را افلاس گفته می شود.

۲- تفلیس زمانی است که شخص تاهنوز از تصرف کردن مالش منع کرده نشده است، زمانی که از تصرف کردن دستش گرفته می شود افلاس گفته می شود.

۳- تفلیس در صورتی که قبل از حجر محجور صورت گیرد عام است، یعنی دست مفلس در آن حکم از تصرف کردن گرفته شود و یاخیر، اما تفلیس بعد از حجر محجور خاص است، تنها در آن حکم به افلاس شخص محجور گفته می شود، طوری که مالکی ها می گویند: (عَلَى أَنَّ التَّفْلِيسَ يُطْلَقُ عَلَى مَا قَبْلَ الْحَجْرِ بَعْدَ قِيَامِ الْعُرْمَاءِ عَلَى الْمَدِينِ، قَالُوا : وَيُقَالُ حِينَئِذٍ : إِنَّهُ تَفْلِيسٌ بِالْمَعْنَى الْأَعْمِ ، وَيُطْلَقُ عَلَى مَا بَعْدَ الْحَجْرِ عَلَيْهِ بِحُكْمِ الْحَاكِمِ، وَيَكُونُ حِينَئِذٍ تَفْلِيسًا بِالْمَعْنَى الْأَخْصِنِ).^(۱)

ترجمه: تفلیس بر ماقبل از حجر بعد از برخواستن قرضداران بر بالای مدیون اطلاق می گردد، در این صورت تفلیس به معنای عام آن می باشد (اطلاق تفلیس بر ماقبل از حجر مدیون، بعد از برخواستن قرضداران بر بالای مدیون)، مالکی ها می گویند: درین صورت تفلیس به معنای عام آن است (یعنی تفلیس قبل از حجر مدیون بر حکم گفته می شود که از طرف قاضی به افلاس شخص مدیون صادر می گردد، درین حکم شخص مدیون از تصرف کردن در مالش محجور شده باشد و یاخیر) همچنان به حکم حاکم، تفلیس بعد از حجر مدیون، هم اطلاق می گردد، در این حالت تفلیس به معنای خاص آن است (یعنی تنها در آن حکم به افلاس شخص محجور گرفته می شود).

۱- حاشیة الدسوقي على الشرح الكبير، ج ۳ ص ۲۶۳. المغني، ج ۴ ص ۴۵۳.

مبحث دوم

سیرتاریخی افلاس و صفات آن

در این مبحث نخست سیر تاریخی افلاس بیان گردیده، سپس صفات افلاس بیان می گردد، بنابراین، این مبحث دارای دو مطلب است:

مطلب اول: سیرتاریخی نظام افلاس

مطلب دوم: صفات افلاس

مطلب اول: سیرتاریخی نظام افلاس

برای معرفی هر چه بهتر و بیشتر از سیر تاریخی نظام افلاس، این سیر را از دو زاویه باید دیده شود، از زاویه شریعت اسلامی و هم از زاویه دیگر ملت ها و ادیان، که تفصیل آن قرار ذیل است:

الف: سیر تاریخی نظام افلاس قبل از اسلام

بحث از اصول، قواعد و قوانین افلاس مثل یک نظام خاص بر اموال قرض دهنده و قرض گیرنده، به قانون دولت رومانی^(۱) بر می گردد، پس قواعد متعلق به حکم افلاس، اجراءات شهرت مفلس، گرفتن دست مفلس از تصرف کردن در اموالش، اداره و به کارگیری اموال مفلس، تعیین شخص امین بر افلاس، اجراءات برای فروختن اموال مفلس، سلطه قضای در افلاس و غیره از قواعد که امروزه نصوص و متون قوانین به آنها تصریح نموده اند، به اصول و قوانین رومانی بر می گردد.^(۲)

نظام افلاس در قانون رومانی یک عمل جایز بود و در ابتدا بالای شخص مدیون (قرض گرنده) که از دادن قرض خود داری می نمود و یا هم در قسمت پرداخت آن از وقت مهلت تعیین شده، تأخیر می کرد، به تنبیه بدنی و فزیکتی زجر و عذاب می داد، سپس برای شخص مدیون احسان نمودند و از تنبیه بدنی اش، خود داری

۱- تاریخ دقیق تأسیس دولت رومانی ها معلوم نیست ولی بیشتر مؤرخین تأسیس آن را توسط روملوس بانی رومه در شهر ایتالیایی امروزی میدانند. مبارک بن محمد المیلی الجزائری (المتوفی: ۱۳۶۴هـ)، تاریخ الجزائر فی القدم والحديث، الناشر: المؤسسة الوطنية للكتاب بالجزائر، عام النشر: ۱۴۰۶هـ - ۱۹۸۶م، ج ۱ ص ۲۴۳.

۲- عبدالمنعم البدرای، تاریخ القانون الروماني، القاهرة، دارالنجاة، الطبعة الاولى، ۱۹۴۸-۱۹۴۹، ص ۴. محمد بدر، مبادئ القانون الروماني، القاهرة، المكتبة الاسلامية، ۱۴۲۸هـ، ص ۲۶.

نمودند، ولی برای شخص دائن (قرض دهنده) هر نوع تصرف بالای تمام اموال مدیون را از قبیل فروختن از طریق مزایده^(۱) همراهی تعهد برای شخص که مزایده صورت می گیرد، تا شخص مدیون از قرض نجات نجات یابد.^(۲)

این اجراءات بالای تمام مردم (تجار و غیر تجار) در نظام افلاس آسان بودند، و این تنها یک وسیله برای باطل ساختن تصرفات شخص مدیون بود که بنام دعوای بولیسیه (رسید و حواله) یاد می گردید و آنچه که مکان اثبات آن سخت بود، زیرا اثبات، تقاضای تدلیس (فریب دادن) مدیون را می کرد، بر علاوه از اثبات، موافقت واضرار دائنین را هم تقاضا می کرد، که دائنین از یک طرف با این کار موافقت نمایند و از طرف هم با فروختن اموال مدیون ضرر دیده خود را توسط این فروختن، رسید نمایند.^(۳)

در قرون وسطی، نظام افلاس به دولت ایتالیا بر می گردد، این دولت قوانین افلاس رومانی را، نظر به مقتضایات عصر و حالت مردم شان تعدیل نمودند.^(۴)

سپس این نظام به فرانسه انتقال پیدا کرد تا این که در سال ۱۶۷۳م، فرانسه قانون خاص برای تجار و تجارت صادر و به مرحله اجراء گذاشتند و در این قانون، باب یازدهم شان را روی افلاس و چگونگی آن اختصاص داد، بعد از آن در سال ۱۸۰۷م، فرانسه قانون تجارت را تعدیل نمود و در کتاب سوم قانون تجارت فرانسه با مشابهت قانون سال ۱۶۷۳م در قسمت افلاس یک سلسله تعدیلات را هم ایجاد کرد، از قبیل حبس مدیون و از بسیاری حقوق و سیاسی محروم ساختن.^(۵)

قانون فعلی و امروزه فرانسه در عرصه تجارت، مخصوصاً در عرصه افلاس با اندک تعدیلات و تغییرات کم از جوهر نظام افلاس که در سال ۱۸۸۳م بود، تغییر زیاد نخورده است.^(۶)

۱- مزایده: در معرض فروش گذاشتن اموال مدیون توسط دائن، به نحوی که هر خریداری که قیمت بیشتر پیشنهاد کرد، به وی فروخته شود؛ حراج ؛ مقابل مناقصه. نظام الدین البلخی و دیگران، الفتاوی الهندیة، الناشر: دار الفکر، الطبعة: الثانية، ۱۳۱۰ هـ، ج ۳ ص ۲۱۰. منصور بن یونس بن صلاح الدین ابن حسن بن إدريس الحنبلی، البهوتی، (المتوفی: ۱۰۵۱هـ)، کشف القناع عن متن الإقناع، الناشر: دار الکتب العلمیة، ج ۳ ص ۱۸۳.

۲- عبدالمنعم الشورابی، الافلاس، الاسکندریة، منشأة المعارف، الطبعة الاولى، ۱۹۸۸م، ص ۴.

۳- همان اثر، ص ۵.

۴- مصطفی کمال طه، الاوراق التجارية والافلاس، الاسکندریة، دارالمطبوعات الجامعیة، الطبعة الاولى، ۲۰۰۱م، ص ۳۱۲.

۵- حسن شفیق، القانون التجاری المصری، دار ابن حزم، القاهرة، الطبعة الاولى، ج ۲ ص ۲.

۶- همان اثر، ج ۲ ص ۳.

خلاصه: آنچه گفته شد، قانون رومانی، اساس و تهداب گزار برای نظام افلاس است به شکل که قواعد آن تنظیم گردیده که از جمله آن قواعد: دادن حق برای دائنین است تا بالای اموال مدیون تصرف داشته باشند، از قبیل: فروختن اموال مدیون و تقسیم کردن پول آن، میان دائنین، همچنان حق دائن است که از قاضی مطالبه نماید تا شخص مدیون را از هر نوع اجراءات که به ضرر دائنین تمام می گردد، منع نماید، غیر از این که قانون رومانی به همین اندازه اکتفاء نموده بود، سپس تعدیلات علیه این قانون از طرف دولت ایتالیا در قرون وسطی در زمان جمهوری ایتالیا صورت گرفت.^(۱)

سپس نظام افلاس در ایتالیا با تغییرات تعدیل گردید، از جمله دست مفلس از هر نوع اداره و تصرف در اموالش گرفته شد تا وقتی که دائنین این موضوع را به صلاح شان بدانند، به همین شکل قانون فرانسه نیز این موضوع را تأیید نمود، در پی آن، از این قانون کشورهای عربی نیز متأثر گردیدند و قانون و نظام افلاس را از کشور فرانسه به شکل مبادی و اساسی شان راجع به افلاس انتقال دادند، که کشور مصر در این زمینه اول بود، سپس کشور کویت نیز در سال ۱۹۶۱م نظام و قانون افلاس را از دو طریق: اجمالی آن را از مصر و تفصیلی و توضیحات آن را از فرانسه گرفت.^(۲)

به همین شکل قانون تجارت سوریه و لبنان از قوانین کویت و مصر گرفتند، اما نظام افلاس در انگلستان در سال ۱۹۱۴م بر گرفته از فرانسه صادر و قابل اجراء گذاشته شد، اما کشور سودان، قضایای افلاس را در شروع سال ۱۸۸۳م همزمان با قانون تجاری مصر صادر و به مرحله اجراء گذاشت، سپس قانون و نظام افلاس در تمام کشورها به شکل مستقل و یاهم در ضمن قانون مدنی شان، جایگزین گردید و از سال ۱۹۲۶ – ۱۹۲۹م این نظام در تمام کشورها مروج یافت.^(۳)

به همین شکل قانون مدنی افغانستان به تاریخ (۱۵/جدی/۱۳۵۵) به اجراء گذاشته شد، که دارای (۲۴۱۶) ماده و در چهار بخش و یا چهار جلد تدوین و تنظیم گردید، که بخش اول آن در مورد اشخاص اعم از حقیقی و حکمی و خانواده می باشد، که بنام احوال شخصیه نیز یاد می گردد، بخش دوم آن در مورد حقوق شخصی و یا حقوق وجایب می باشد، بخش سوم آن در مورد عقود معینه و بخش اخیر یا چهارم آن در

۱- القانون التجاری المصری، ج ۱ ص ۲۵. المدخل للفقہ الاسلامی، ص ۳۱.

۲- الاوراق التجاریة والافلاس، ص ۳۱۳.

۳- تاریخ القانون الرومانی، ص ۸.

مورد حقوق عینی یا ملکیت می باشد.^(۱)

حقوق دانان قانون مدنی افغانستان را این گونه تعریف نموده اند: قانون مدنی افغانستان عبارت است از مجموعه احکام و مقررات اجباری که روابط ذات البینی اشخاص را اعم از حقیقی و حکمی تنظیم می کند.^(۲)

بنابراین، قانون مدنی افغانستان در کتاب دوم، فصل پنجم، قسمت سوم: که مسایل ضمان است، میحث دومش را روی حجر مدیون مفلس اختصاص داده است، که در آن از ماده های (۸۳۷ - ۸۵۸) راجع به افلاس و احکام آن بحث شده است.

تا اینکه به تاسی از احکام جزء ۱۶، ماده (۶۴) و ماده (۷۹) قانون اساسی افغانستان، قانون افلاس را که به اساس مصوبه شماره (۲۰) مؤرخ ۱۳/۱۲/۱۳۹۶ هجری شمسی، کابینه جمهوری اسلامی افغانستان به داخل (۸) فصل و (۵۵) ماده تصویب نمودند.^(۳)

ب: سیر تاریخی افلاس در شریعت اسلامی

معروف و مشهور است که با طلوع اسلام در جزیره العرب، قوانین و نظام های مختلف از طرف اسلام آمدند، که بسیاری از مسائل زندگی انسانها را تنظیم بخشید، در حال که قبل از اسلام موضوعات و مسائل مختلف در میان عرب از قبیل عبادات، معاملات و غیره معمول و مروج بود، با آمدن اسلام، برخی این موضوعات و مسائل از قبیل نظام افلاس که موافق نظام و احکام اسلام بود، تأیید نمود و برخی از نظام ها و مسائل دیگر که مخالف اصول، مبادی و تعالیم اسلام بود، لغو شد، با آن هم برخی از موضوعات و مسائل که در زمان جاهلیت در افکار و اذهان مردم گره خورده بودند و به آسانی از ذهن های مردم دور نمی شدند، مثل قرض گرفتن که قبل از اسلام در میان عرب به اساس فایده استوار بود، یعنی اگر یک شخص به شخص دیگر قرض می داد، هر ماه و یا هر شش ماه قرض گیرنده، برای قرض دهنده یک مفاد معین و مشخص پرداخت می کرد، ولی اسلام این موضوع را از اول و ابتداء از بین نبرد، بلکه به شکل تدریجی از بین برده و او را نوع از ربا قلم داد نمود.^(۴)

۱- صاحب داد کریمی، حقوق مدنی، کابل، انتشارات نوی مستقبل، چاپ دوم، ۱۳۹۶ هجری شمسی، ص ۸.

۲- پروژه امور عدلی و قضای، توضیح بر قانون مدنی افغانستان، حقوق فامیل، کابل، افغانستان، ۲۰۰۹م، ص ۳. حقوق مدنی، ص ۸.

۳- قانون افلاس، ص ۱.

۴- محمد سلام مدکور، المدخل للفقہ الاسلامی، القاهرة، دار الفانس، الطبعة الاولى، ۱۹۶۱م، ج ۱ ص ۲۳.

از همین جهت در حدیث شریف آمده است: عَنْ أَبِي رَافِعٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ اسْتَسَلَفَ مِنْ رَجُلٍ بَكْرًا فَقَدِمَتْ عَلَيْهِ إِبِلٌ مِنْ إِبِلِ الصَّدَقَةِ فَأَمَرَ أَبَا رَافِعٍ أَنْ يَفْضِيَ الرَّجُلَ بَكْرَهُ فَقَالَ: لَا أُجِدُ إِلَّا خِيَارًا رَبَاعِيًا فَقَالَ: «أَعْطِهِ إِيَّاهُ فَإِنَّ خِيَارَ النَّاسِ أَحْسَنُهُمْ قَضَاءً».^(۱)

ترجمه: ابو رافع رضي الله عنه مي گويد: پيامبر صلي الله عليه وآله و سلم از مردی، شتري جوان قرض گرفت، آنگاه يك دسته از شتران زكات را آوردند، پيامبر صلي الله عليه وآله و سلم به ابو رافع دستور داد كه به آن مرد شتر جواني بدهد، (ابو رافع) گفت: شتري نمي يابم؛ بجز شتري چهار ساله است؟ پيامبر صلي الله عليه وسلم فرمود: همان را به او بده، زيرا بهترين مردم كسي است كه قرض شان را به بهترين شكل ادا كنند.

وجه استدلال از حدیث: در این حدیث معلوم گردید كه بهترين انسان، شخص است كه قروض شان را در وقت شان و به شكل بهتر اداء می كنند.

با آن هم شریعت اسلامی با وارد کردن قواعد اخلاقی و تیوری اکتفاء نکرد، بلکه عملاً با اجبار واکراه، شخص قرض گیرنده را بر وفای پرداخت قرض فوراً وادار می کند، در صورتی كه مهلت قرض پوره گردیده باشد و یا هم توانی پرداخت قرض را دارد و شخص قرض دهنده هم نیاز مند است، ولی قرض گیرنده پرداخت نمی کند، در پهلوی آن شخص قرض گیرنده نباید از مبلغ كامل قرض، كم دهد، و هم قرض دهنده از فایده گرفتن قرض خود داری نماید، الله متعال در مورد می فرماید: **{وَإِنْ تَبْنُمْ فَلَكُمْ رُؤُوسٌ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ}**.^(۲)

ترجمه: و اگر توبه کنید، سرمایه های شما، از آن شماست (اصل سرمایه، بدون ربا) نه ظلم می کنید، و نه بر شما ظلم وارد می شود.

با این حال، قواعد و احکام شریعت اسلام برای قرض دهنده حق اش را کاملاً و بدون نواقص حفظ نموده و با استفاده از ابزار و وسائل کافی كه بتواند حق قرض دهنده را از قرض گرنده با رضایت و یا هم بدون رضایت،

۱- محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، صحيح البخاري، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، الناشر: دار طوق النجاة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ رقم الحديث ٢٣٩٢. مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: ٢٦١هـ)، صحيح مسلم، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، رقم الحديث ١٦٠٠.

٢- {البقرة، آية ٢٧٩}.

به شکل جبر واکراه و یا بدون آن أخذ و خلاص نماید، در صورتی که استیفاء این قرض از قرض گیرنده به سبب تأخیر پرداخت آن، با وجود قدرت و توانایی بر وفاء آن، یا به سبب مخفی و پنهان کردن مال متعذر گردیده باشد، زیرا تأخیر از پرداخت قرض از طرف شخص غنی ظلم است، طوری که بر حدیث شریف آمده است: عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ، فَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتَّبِعْ». (۱)

ترجمه: از ابوهریره رضی الله عنه روایت است که گفت: که رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم فرمود: به تأخیر انداختن پرداخت قرض توسط ثروتمند ظلم است، و هرگاه کسی از شما را به توانگری حواله دادند، به او مراجعه کند.

وجه استدلال از حدیث در این حدیث مشخص شد که به تأخیر انداختن پرداخت قرض توسط ثروتمند ظلم است، نباید شخص ثروتمند این کار را انجام دهد.

مطلب دوم: صفات افلاس

برای افلاس در شریعت اسلامی کدام صفات خاص تذکر نرفته است، اما قوانین افغانستان و قوانین کشورهای عربی مثل الجزایر و مصر، برخی صفات و خصوصیات را به افلاس ذکر نموده اند، که این صفات و خصوصیات قرار ذیل اند:

۱- خاص بودن افلاس در تجارت

یکی از صفات برجسته و مهم افلاس از نگاه قانون آن است، که مربوط تجارت می شود، یعنی غیر از تجار، دیگران از این نظام مستثنی اند، زیرا از اساس و پایه، افلاس مربوط تجارت شناخته شده است، تا مشکلات بوجود آمده در محیط تجارت را علاج و حل و فصل نماید، رجوع دیگران (غیر از تجاران) به احکام افلاس امکان دارد، ولی عدم وفا از پرداخت قروض در موعد معین، غیر از اشخاص تجار، تنها به مصلحت خاصی شخص دائن ضرر می رساند، اما این عدم پرداخت قروض از طرف مدیون غیر تاجر، در موعد معین، منجر به آسیب و ضرر اجتماعی نمی گردد. (۲)

۱- صحیح البخاری، رقم الحدیث ۲۲۸۷، ۲۴۰۰.

۲- عمر فلاح العطین، الصلح الواقی من الإفلاس فی القانون وموقف الفقه الاسلامی منه، دراسات: علوم الشریعة والقانون بالاردن، المجلد ۴۰، العدد ۱، ۲۰۱۳م، ص ۱۲۵.

اما توقف یکی از تاجرین، از وفای قروض تجارتي اش، در حالات که بالایش لازم است، تا قروض تجارتي اش را پرداخت نماید، بزرگترین سختی و مضيقه را برای جامعه تجاران وارد می کند، که منجر به اضرار مالی و اقتصادی برای تاجرین می گردد، تا جای که این کار ضربه به اقتصاد عامه وارد نموده و در نتیجه بالای مصلحت عامه، تأثیرات منفی وارد می کند.^(۱)

از همین جهت قانون افلاس، نظام افلاس را منوط و مربوط به تاجر می داند، طوری که ماده سوم، بند ۱ این قانون چنین تصریح می کند: (۱- افلاس: وضعیت مالی است که در آن دیون تاجر نسبت به ارزش فعلی دارائی وی بیشتر بوده یا تاجر قادر به پرداخت دیون واجب الادا نباشد).^(۲)

در این ماده به وضاحت معلوم می گردد، که نظام و قانون افلاس مربوط تاجر و تجارت می گردد، زیرا در این ماده گفته شد که، افلاس وضعیت مالی است که در آن دیون تاجر نسبت به ارزش فعلی دارائی وی بیشتر بوده یا تاجر قادر به پرداخت دیون واجب الادا نباشد.

۲- جرایم مربوط به افلاس خاص است

افلاس تنها تأثیر منفی بالای مصالح دائنین نمی گزارد، بلکه به مصالح عام هم ضرر وارد می کند، زیرا این کار به یک پیامد منفی و نقصان منجر گردیده و دیگر تجاران به مردم اعتماد و اعتبار نمی کنند تا قرض دهند، از همین جهت جرایم مربوط به افلاس هم خاص می باشد، از جمله: ۱- در حال که موضوع قرض یک موضوعی مدنی است، با آن هم شخص تاجر که از پرداخت قروض اش در موعد معینه، امتناع می ورزد، مطابق درخواست و مصلحت دائنین، شخص مذکور، حبس می گردد. ۲- از برخی حقوق و امتیازات آزادی از قبیل عدم تصرف بر مالکیتش محروم می گردد، در حال که این شخص دارای عقل، بلوغ، صحت و حریت می باشد.^(۳)

قوانین افغانستان هم روی جرایم مربوط به افلاس بحث عمیق نموده اند، طوری که ماده ۵۳ قانون افلاس چنین تصریح می دارد: مرتکبین جرایم مربوط افلاس مطابق احکام قانون جزا، مجازات می گردند.^(۴)

۱- سعید الهیاجنه، آثار حکم شهر الافلاس علی جماعه الدائنین، عمان، مطبعة الشباب، الطبعة الاولى، ۱۹۹۳، ص ۳۵.

۲- قانون افلاس، ماده (۳).

۳- الصلح الواقی من الإفلاس فی القانون وموقف الفقه الاسلامی منه، ص ۱۲۶.

۴- قانون افلاس، ماده (۵۳).

در این ماده از قانون افلاس هم مشخص گردید که جرایم مربوط به افلاس به قانون جزا بر می گردد، از همین جهت کود جزا، باب دهم، فصل دومش را به جرایم مربوط به افلاس اختصاص داده است، طوری که راجع به مفلس متقلب و مجازات آن، چنین تصریح نموده است: «تاجری که به افلاس وی حکم قطعی صادر گردیده در یکی از حالات مفلس متقلب شناخته می شود:

- ۱- در حالتی که تمام یا بعضی دفا تر خود را پنهان، تلف، تغییر یا تبدیل نموده باشد.
- ۲- در حالتی که به غرض رساندن ضرر به دائنین یک جزء مال خود را پنهان نموده باشد.
- ۳- در حالتی که به دین صوری اعتراف نموده یا خود را به دینی مدیون ساخته باشد که در حقیقت به ذمه او نمی باشد، اعم از این که این دین در دفا تر یا بودجه یا در اوراق دیگر خود ثبت کرده یا طور شفاهی به آن اقرار نموده باشد.
- ۴- در حالتی که به نیت سوء از تقدیم اوراق یا توضیحات در صورت مطالبه مراجع با صلاحیت امتناع ورزیده و وی به آثاری که بر امتناع وی مرتب می گردد، علم داشته باشد.^(۱)

ماده ۷۶۹ کود جزا، جزای شخص مفلس متقلب را چنین بیان نموده است: مفلس متقلب به حبس متوسط،^(۲) محکوم می گردد.^(۳)

در صورتی که ایراد خساره به داینین از جانب تاجر صورت گیرد، کود جزا، ماده ۷۷۰، این موضوع را جرم شمرده و چنین تذکر داده است:

(۱) تاجری که به افلاس او حکم قطعی صادر گردیده و به سبب تقصیر بزرگ باعث خساره دائنین خود گردد، مفلس مقصر شناخته می شود.

(۲) تاجر مفلس در یکی از حالات آتی مقصر بزرگ شناخته می شود:

- ۱- در حالتی که مصرف شخصی یا فامیلی او نسبت به عایدات وی زیاد باشد.
- ۲- در حالتی که مبالغ هنگفت را در قماربازی، تکت های بخت آزمای یا شرط بندی صرف نماید.
- ۳- در حالتی که متاعی را بخرد و به قیمت نازلتر بفروشد یا مبالغ زیاد را قرض بگیرد یا اوراق بهادار

۱- وزارت عدلیه، کود جزا، جریده رسمی (۱۲۶۰)، کابل، مطبعه پرویز، تاریخ نشر: ۱۳۹۶ هـ ش، ماده (۷۶۸).

۲- ماده ۱۴۷ کود جزا، بند ۲، مدت حبس متوسط را چنین بیان نموده است: حبس متوسط بیش از یک سال تا پنج سال.

۳- همان اثر، ماده (۷۶۹).

- را صادر یا وسایل دیگری را استعمال نماید، به نحوی که به سبب آن خساره ای بزرگ به او عاید گردد بمنظور اینکه مال را به دست آرد و از این طریق افلاس خود را به تأخیر اندازد.
- ۴- در حالتی که بعد از متوقف ساختن، تأدیه دین به منظور رساندن ضرر به سایر دائنین یا به قصد رسیدن به مصالحه، دین یکی از دائنین را تأدیه نماید.
- ۵- در حالتی که به وسیله تقلب با دائنین به مصالحه برسد.^(۱)

ماده ۷۷۲، کود جزا، برای مفلس مقصر بزرگ چنین جزا را تذکر داده است: مفلس مقصر بزرگ مندرج فقرة (۲) ماده ۷۷۰ این قانون به حبس متوسط بیش از سه سال، محکوم می گردد.^(۲)

با این حال، گرچند در فقه این نوع تفصیل که در کود جزا، در رابطه به جرایم مربوط به افلاس همراهی مجازات شان تذکر رفته است، ذکر نشده است، ولی فقه حبس مفلس تاجر را در صورتی که دائنین تقاضا نمایند، تأیید نموده است، اما کود جزا چگونگی جرم مفلس تاجر، مقدار جرم و اندازه حبس آن را تذکر داده است.

۳- چگونگی تطبیق کردن حکم افلاس

حکم افلاس بالای تاجر مدیون با یک حالت خاص تطبیق می شود، به شکل که حکم افلاس بالای تاجر مدیون موجود تطبیق نمی گردد، مگر به وجود تمام دائنین که اهداف، مصالح و مسیرشان متحد باشند، که همانا گرفتن قروض شان از شخص تاجر مدیون اند، پس تمام دائنین مکلف هستند که تمام حرکات و برنامه هایشان را در قسمت شخص مدیون به صورت همگانی، اجتماعی و قانونی هماهنگ بسازند، تا هدف تحت حاکمیت وسایه قانون حل و فصل گردد، در صورتی که حرکات و هدف شان یکسان نباشند، بلکه برخی شان خواهان حکم افلاس بر شخص مفلس اند و برخی شان هم خواهان عدم حکم افلاس اند، در این صورت حکم به افلاس شخص تاجر نمی گردد، از جهت عدم اتحاد دائنین به حکم افلاس شخص تاجر.^(۳)

۱- وزارت عدلیه، کود جزا، جریده رسمی (۱۲۶۰)، کابل، مطبعه پرویز، تاریخ نشر: ۱۳۹۶ هـ.ش، ماده (۷۷۰).

۲- همان اثر، ماده (۷۷۲).

۳- عزیز العکلی، النظام القانون لتصرفات المفلس خلال فترة الریبة، مجلة الحقوق السنة السادسة، العدد الرابع، الكويت، ص ۳۵.

۴- اجراءات قضائى افلاس

افلاس از جمله اجراءات قضای قاضی است، یعنی شهرت افلاس تاجر مدیون امکان پذیر نیست، مگر به حکم قاضی، قبل از صدور این حکم، بر توقف از پرداخت قروض، چیزی از احکام افلاس مرتب نمی گردد، یعنی اثر که قانون به آن، غیر از این حکم تصریح نکرده است، بلکه تصریح قانون به همین شده است که حکم افلاس تنها از طرف قاضی صورت گرفته می تواند.^(۱)

بر این اساس، حالت افلاس نشأت نمی کند مگر به حکم قاضی، از همین جهت افلاس از جمله اجراءات قضای با تمام مسایل و احکامات آن محسوب می گردد، همان طوری که افلاس یک نوع اجرا از اجراءات حجر بر اموال مدیون به حساب می آید، مگر مدیون در وقت صدور حکم بر اموال محدود و مشخص صورت و واقع نمی گردد، بلکه حجر بر تمام اموال که شخص مدیون در وقت صدور حکم افلاس یا در هنگام نسبت شدن به افلاس، مالک است، واقع می گردد.^(۲)

۱- عباس المصرى، القانون التجارى النظرية العامة، عمان، دار النهضة العربية، الطبعة الاولى، ۱۹۹۹م، ص ۱۱.

۲- القانون التجارى النظرية العامة، ص ۱۱.

فصل دوم

شرایط و آثار افلاس و مفلس از نگاه شریعت و قوانین افغانستان

در این فصل نخست شرایط افلاس بحث می گردد، سپس آثار افلاس بالای مدیون بحث گردیده، متعاقباً آثار افلاس بالای دائین بحث می گردد، و در عقب آن حجر مفلس بیان می گردد، بنابراین، این فصل دارای سه مبحث است:

مبحث اول: شرایط افلاس از نگاه شریعت و قوانین افغانستان

مبحث دوم: آثار افلاس از نگاه شریعت و قوانین افغانستان

مبحث سوم: حجر مفلس.

مبحث اول

شرایط افلاس از نگاه شریعت و قوانین افغانستان

در این مبحث نخست شروط موضوعی افلاس شخصیت حقیقی و حکمی بیان گردیده، متعاقباً شرایط شکلی افلاس واضح می گردد، در عقب آن شروط حجر مفلس مشخص می گردد، سپس شروط کسیکه مفلس را حجر می سازد واضح می گردد و در اخیر میان شریعت اسلامی و قوانین مقایسه صورت می گیرد، بنابراین، این مبحث دارای پنج مطلب است:

مطلب اول: شروط افلاس شخصیت حقیقی و حکمی

مطلب دوم: شرایط شکلی افلاس

مطلب سوم: شروط حجر مفلس

مطلب چهارم: شروط کسیکه مفلس را حجر میسازد .

مطلب پنجم: مقایسه شرایط میان شریعت و قانون مدنی افغانستان

باید گفت که افلاس یک نظام و قانون خاص تنها مربوط تجار می گردد، برای غیر تجار صدق نمی کند، از همین جهت شرط شده است که شخص به افلاس حکم می شود، که تاجر باشد، طوری که ماده دوم قانون افلاس، اهداف خود را چنین توضیح می دهد: اهداف این قانون عبارت اند از: ۱- فراهم نمودن زمینه مناسب پرداخت دیون تاجر مفلس. ۲- تأمین شفافیت در مدیریت تجارت دیون تاجر مفلس و گزارشدهی به داینین. ۳- افزایش ارزش اموال تاجر مفلس به نفع داینین. ۴- توزیع مساویانه اموال تاجر مفلس بر اساس حقوق تقدم مندرج این قانون.^(۱)

مطلب اول: شروط موضوعی افلاس

برای هر کدام از شخصیت حقیقی و حکمی شرایط گذاشته شده است، که حکم افلاس را بهتر و خوب تر روشن می سازند، این شرایط قرار ذیل اند:

۱- قانون افلاس، ماده (۲).

اول: شروط موضوعی افلاس شخصیت حقیقی

برای شخصیت حقیقی که همانا تاجر است تا حکم افلاس بالایش صدق گردیده و این شخص مفلس شناخته شود، شرایط زیر لازم است:

الف: تجارت به حیث یک کسب باشد.

اولین شرطی که متوجه شخصیت حقیقی که صفت تجارت را به خود اختصاص داده است، این است که تاجر باید به شکل حرفه و کسب، مشغول به کار تجارت باشد، یعنی به اعمال و کارهای تجارت به شکل دائمی و مستمر بپردازد و این عمل را وسیله برای پیدایش رزق و روزی خود بداند. منظور از اعمال و کارهای تجارت این که شخص این عمل تجاری را به شکل مستقل انجام دهد، نه این که از جمله کارمندان و موظفین کارهای تجارت باشد که بر تبع شخص دیگر، اعمال تجاری را انجام دهد، زیرا کارکردن اعمال تجاری به شکل ترعی نه مستقل، باعث تقویت صفت تجارت به شخص دیگر می شود، بنابر این خودش به حیث کارمند آن شناخته می شود.^(۱)

طوری که ماده ۳، فقره ۲، قانون افلاس، تاجر را چنین تعریف نموده است: « ۲- تاجر: شخصی که جهت کسب منفعت مشغول تجارت باشد».^(۲)

در این ماده از قانون مشخص گردید که شخص تاجر باید مشغول کسب و پیشه تجارت باشد.

همچنین ضرور است تا این کار را به شکل دائمی و همیشگی انجام دهد، همچنان ضرورت است که کاری را انجام می دهد از جمله کارهای باشد که شرعاً و قانوناً مشروع باشد، زیرا در کار غیر مشروع و غیر قانونی، هیچ گاه تاجر، صفت تجارت را کسب نمی کند، مثلاً زمانی که تاجر کار و عمل مواد مخدر، خمر(شراب)، قاچاق انسان و امثال آنها را انجام دهد، این کارش مدار اعتبار نیست، زیرا مواد مخدر و امثالش، از جمله اعمال غیر مشروع و غیر قانونی به حساب می آید.^(۳)

۱- حسین فتحی، مبادی القانون التجاری، نظریة العمل التجاری، التاجر، الشركات التجارية، ۱۹۹۹م، ص ۹۹.

۲- قانون افلاس، ماده (۳)

۳- مبادی القانون التجاری، نظریة العمل التجاری، التاجر، الشركات التجارية، ص ۹۹ - ۱۰۰.

ب: استقلال در کار تجارت داشته باشد

هر شخص که برای تجارت کار می کند، تاجر و صفت تجارت را کسب نمی کند، بلکه باید این کار به نام و حساب خودش باشد، زیرا هر شخص که تجارت را به شکل مستقل با اسم و حساب خودش انجام می دهد، با این کارش متحمل فایده و یا هم نقص می گردد، در صورتی که در کارش نهایت دقت و با فکر باشد، فایده هایش بیشتر و بهتر نسبت به نقصاناتش می باشد، با این وجود توان پرداخت دیون تجارت خود را می داشته باشد و در صورت محکوم شدن به افلاس، محکمه می تواند اموال تجارتش را بخاطر مصلحت داینین به فروض انداخته و حق داینین را خلاص نماید، ولی این کار در صورتی که تاجر غیر مستقل باشد، امکان پذیر نمی باشد.^(۱)

ج: صفت تجارت برایش ثابت گردد

یکی از شروط دیگر برای تاجر در صفت تجارت این است که صفت تجارت برای تاجر ثابت گردد، زیرا اصل اینست که شخص تاجر نمی باشد، مگر در صورتی که خلاف آن را که تجارت است، ثابت نماید، برای ایفای صفت تجارت برای یک شخص، لازم است تا این صفت ثابت گردد، این صفت به وسیله هر طریقه از وسایل اثباتیه امکان پذیر است، بنابراین قاضی باید صفت تجارت را برای این شخص توسط وسایل اثباتیه، ثابت نماید تا حکم افلاس بالای وی صدق و تطبیق گردد.^(۲)

در صورت که شخص تاجر از اسم مستعار کار می گیرد، یا از تجارت عزل می گردد و یا هم وفات می نماید، احکام آن قرار ذیل است:

۱- حکم تجارت با اسم مستعار

بعضی اشخاص در تجارتهی شان از نام و اسمای مستعار کار می گیرند، به شکل که نام شرکت و نام خودش را با شکل مستعار می گزارند و کارشان را معمولاً توسط اشخاص که استخدام نموده اند، به پیش می برند، اما حسابات شان را با نام اصلی شان ثبت می کنند، این گونه اشخاص از جمله تاجر حقیقی محسوب می گردند، زیرا تجارت و احکام آن توسط حسابات شان محاسبه می گردد، پس هر تاجر با نام و نشان اصلی

^۱- دودار هانی، التنظيم القانونی التجارة، عمان، دارالجامعة للنشر، ص ۱۱۰.

^۲- الاوراق التجارية والافلاس، ص ۴۵.

و یا هم با نام و نشان مستعار برای احکام افلاس با صفت تضمینی صورت می‌گردد.^(۱)

۲- حکم تاجر معزول

طلب شهرت افلاس و تسویه قضای از شخص که قروض اش در جریان که به حیث تاجر، مشغول کسب و کار بوده، درست و جایز است، گرچند در حال حاضر به حیث تاجر نیست، بلکه از تجارتش خود را عزل نموده و تجارت اش را بسته کرده است، برای شهرت افلاس تاجر که از تجارت خود را عزل نموده و اسم خود را از سجل تجارت برداشته است، دو شرط می‌باشد:

- ۱- حصول عزل بعد از توقف تجارت از پرداخت قروض که قبل از عزل نمودنش و این که خود را از سجل و سوانح تجارت کشیده باشد، نشأت نموده باشد.
- ۲- در خواست و طلب شهرت الافلاس در محکمه توسط دائنین، در خلال سال که این شخص خود را از تجارت عزل و نام خود را از سجل تجارت برداشته است، صورت گرفته باشد.^(۲)

۳- حکم تاجر متوفی

برای شهرت افلاس تاجر متوفی، دو شرط می‌باشد:

- ۱- وفات بعد از توقف تاجر از پرداخت قروض صورت گرفته باشد، در صورت که از پرداخت قروض امتناع نکرده بود، ولی وفات نمود و وقت برای پرداخت قروض مساعد نگردید، در این صورت شهرت افلاس برای متوفی درست نیست.^(۳)
- ۲- در قسمت شهرت افلاس تاجر متوفی، در همان سال که وفات نموده است، دائنین درخواست نمایند، در صورت که آن سال گذشت، درخواست شان درست نیست.^(۴)

خلاصه باید گفت: که مدار اعتبار برای شهرت افلاس تاجر متوفی و تاجر معزول، همان سال است که

۱- نورالدین شاذلی، القانون التجاري، عنابة، دارالعلوم للنشر والتوزيع، ۲۰۱۳م، ص ۷۹. وفاء شيعاوى، الافلاس و التنسوية القضائية فى القانون الجزائرى، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، ص ۲۸.

۲- عبدالفضيل محمد احمد، الافلاس و العقود التجارية، القاهرة، دارالنهضة العربية للنشر و التوزيع، ۲۰۰۰م، ص ۲۳.

۳- الافلاس و العقود التجارية، ص ۲۱.

۴- الافلاس و العقود التجارية، ص ۲۱.

تاجر وفات ویا عزل گردیده است.^(۱)

ب: شروط موضوعی افلاس شخصیت حکمی

قاموس اصطلاحات حقوقی شخصیت حکمی^(۲) را دو نوع دانسته است:

۱- شخصیت حکمی عام که شامل دولت، ارکان، ادارات فرعی یا شعبات مربوط به آن و تاسیسات آن

می شود.

۲- شخصیت حکمی خاص که ناشی از اراده افراد خصوصی بوده به شکل جمعیت ها، وقف، موسسات،

شرکتهای مدنی یا تجاری و امثال آن بوجود آمده باشد، مگر اینکه قانون چنین شخصیت ها را عام

قرار داده باشد.^(۳)

در این مطلب روی شرایط افلاس شرکت های تجاری و مدنی که از جمله شخصیت های حکمی خاص،

محسوب می گردد، بحث می کنم:

۱- شرکت های تجاری

شرکت های اموال و اشخاص از میان شرکت های تجاری که همه روزه مشغول اکتساب هستند، شخصیت

معنوی به حساب می آیند و به مجرد تأسیس و سجل آن، به شخصیت قانونی مبدل می گردند، پس شرکت

تجاری، عمل تجارت را به شکل مهارت، شغل و دایمی به خود می گیرند، از همین جهت شهرت افلاس

شان درست اند، زیرا شرکت های تجاری با مواصفات که گفته شد، از جمله تاجر محسوب می گردند.^(۴)

۱- الاوراق التجارية والافلاس، ص ۲۴۰.

۲- مادهای ۳۳۷ - ۳۳۸ قانون مدنی افغانستان، شخص حکمی را چنین معرفی نموده است: شخص حکمی شخصیت معنویست که واجد اهلیت حقوقی

بوده و بنابر اهداف معین بشکل موسسه، شرکت یا جمعیت تشکیل میگردد. ماده ۳۳۸- شخصیت حکمی دو نوع است: ۱- شخصیت حکمی عام که

شامل دولت، ارکان، ادارات فرعی یا شعبات مربوط به آن و تاسیسات عامه می باشد. ۲- شخصیت حکمی خاص که ناشی از اراده افراد خصوصی

بوده به شکل جمعیت ها، وقف، موسسات، شرکتهای مدنی یا تجاری و امثال آن بوجود آمده باشد، مگر اینکه قانون چنین شخصیت ها را عام قرار

داده باشد. وزارت عدلیه، قانون مدنی، جریده رسمی شماره (۳۵۳)، کابل، مطبعه صنعتی احمد، ۱۳۸۸ هـ.ش: ماده (۳۳۷ - ۳۳۸).

۳- قاموس اصطلاحات حقوقی، ص ۱۵۴.

۴- روفیده بن حداد و حوریة حمادی، التميز بين الافلاس و التسوية القضائية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون خاص

جامعة عبدالرحمن ميرة، بجاية، ۲۰۱۵ - ۲۰۱۶م، ص ۲۷ - ۲۸.

پس شرکت های اموال و اشخاص از میان شرکت های تجاری به شهرت افلاس درست میباشند، پس شرکت های اموال شامل شرکت های سهامی^(۱) (سهام داری) اند، که به سهم ها تقسیم شده اند، که این گونه شرکت ها به مجرد توقف شان از پرداخت قروض تجارت به افلاس شهرت پیدا می کنند و این حکم به افلاس شرکاء این شرکت ها (از جهت عدم اکتساب شرکاء به صفت تاجر) امتداد پیدا نمی کند. اما شرکت های اشخاص که به اعتبار شخصی بودن قایم اند، مثل شرکت های تضامنی^(۲) که به شکل بسیط و تنهای اند، که شهرت افلاس این شرکت، به مجرد توقف اش از پرداخت قروض صورت می گیرد و این افلاس به شرکاء نیز که صفت تضامنی دارند، امتداد میآید. اما شرکت های محدود المسئولیت^(۳) که میان شرکت های اشخاص و اموال جمع می باشد، افلاس شرکت منجر به افلاس شرکاء به اعتبار این که مسئولین پرداخت قروض شرکت هستند به حساب سهم شان در شرکت نمی گردد، پس به افلاس شهرت پیدا نمی کنند.^(۴)

۲- شرکت های مدنی

شرکت های مدنی که دارای صفت مدنی است، و صفت تجاری را کسب نمی کند، شهرت افلاس آنها درست نیست، از جهت که این شرکت ها با قانون خاص آماده شده است، پس شرکت های مدنی برای نظام افلاس و تسویه قضائی درست است، به شرط که شکل شرکت های سهامی، تضامنی و محدود المسئولیت را به خود بگیرند.^(۵)

۱- مادهای ۲۶۶ - ۲۶۷ قانون تجارت، شرکت های سهامی را چنین بیان نموده است: ماده ۲۶۶: شرکت سهامی شرکتی است که تحت یک عنوان معین برای معاملات تجاری تشکیل شده، سرمایه آن معین و منقسم با سهام بوده و اندازه مسؤلیت هر شریک به اندازه سهم آن محدود باشد. ماده ۲۶۷: شرکت های سهامی یا بصورت آنی و یا تدریجی تشکیل می شود. اگر مؤسسين تمام اسهام شرکت را تعهد و یا اخذ کنند، شرکت سهامی بصورت آنی تشکیل میباید. اگر مؤسسين تمام اسهام را به عهده خود نمی گیرند، شرکت سهامی بصورت تدریجی تشکیل یافته و در این صورت برای تعهد متبایقی اسهام با اهالی اعلان و مراجعه می گردد. وزارت عدلیه، قانون تجارت مع تعدیلات، جریده رسمی، کابل، انتشارات احمدی، طبع جدی ۱۳۸۶ ه.ش، مادهای (۲۶۶ - ۲۶۷).

۲- ماده ۱۳۵ قانون تجارت شرکت تضامنی را چنین تعریف نموده است: «شرکت تضامنی شرکتی است که در تحت عنوان معین برای امور تجاری بین دو یا چند نفر با مسؤلیت تضامنی تشکیل می شود. اگر دارائی شرکت برای تأدیه تمام قروض کافی نباشد، هر یک از شرکاء مسؤل پرداخت تمام قروض شرکت است.

۳- ماده ۴۵۶ قانون تجارت، شرکت های محدود المسئولیت را چنین تعریف نموده است: شرکت های تجاری ایکه سرمایه آن غیر منقسم با سهام بوده و مسؤلیت هر شریک محدود باندازه سرمایه متعده او در شرکت باشد، محدود (لمتید) نامیده می شود.

۴- التميز بين الافلاس و التسوية القضائية في الجزائر، ص ۲۸.

۵- همان اثر، ص ۲۸.

مطلب دوم: شرایط شکلی افلاس

حکم افلاس و تسویه قضای به مجرد توقف از پرداخت قروض مرتب نمی گردد، در حال که صفت تاجر در شخص تاجر و ثبوت توقف آن از پرداخت قروض هم ثابت گردیده باشد، مگر در صورتی که حکم افلاس از طرف محکمه خاص صادر گردد، که تفصیل آن قرار ذیل است:

شرط اول: حکم شهرت افلاس باید صادر گردد

برای افلاس تاجر، ایفای شرایط صفت تجارت کفایت نمی کند، همچنان توقف از پرداخت قروض تجارت هم کفایت نمی کند تا وقتی که محکمه خاص در قسمت شهرت افلاس دایر نگردد، هدف از صدور حکم شهرت افلاس تاجر، تصفیه و به حق رسیدن یک جماعتی از دائنین است از اموال تاجر مدیون مفلس، در قسمت این که مضمون حکم افلاس چیست؟ صاحب در رفع دعوای افلاس کیست؟ قرار ذیل بیان می گردد:

الف: مضمون حکم افلاس

حکم شهرت افلاس متضمن قواعد خاص است، که این قواعد قرار ذیل است:

۱. تعیین تاریخ توقف از پرداخت قروض از طرف محکمه

تعیین تاریخ توقف از پرداخت قروض از طرف محکمه باید مشخص گردد، اگر این تاریخ مشخص نگردید، در این صورت تاریخ صدور حکم شهرت افلاس به حیث تاریخ توقف از پرداخت محسوب می گردد.^(۱)

این موضوع را ماده چهاردهم قانون افلاس، فقره (۴) چنین تذکر داده است: «(۴) هرگاه محکمه تجارتی مطابق حکم فقره (۱) این ماده، حکم به دوران دعوای افلاس صادر نماید، تاریخ و زمان حکم متذکره، تاریخ آغاز رسیدگی محسوب می گردد».^(۲)

۱- همان اثر، ص ۳۶.

۲- قانون افلاس، ماده (۴).

۲. تحقق صفت تجارت برای مفلس

پس برای شخص قاضی و محکمه واجب است، تا ثابت نماید که این شخص تاجر می باشد.^(۱)

در پهلوی آن، بر محکمه لازم است، که وکیل جهت تصرف قضای تعیین نماید تا در قسمت فروش اموال منقول تاجر مفلس نظارت نماید، همان طوری که لازم است تا قاضی که نیازمندی های مردم را در این قسمت برآورده کند، تعیین نماید که متولی و سرپرست بر اداره اموال افلاس و مراقب اعمال خاص مثل صدور اوامر لازمه که برای اتمام اجراءات ضروری از قبیل به پایان رسیدن حکم افلاس و غیره می باشد.^(۲)

۳. شخص که برایش حق طلب افلاس است

درخواست شهرت افلاس شرط است که خود مدیون مفلس، یا داینین آن، یا هم نیابت عامه و یا هم محکمه از طرف خود طلب نماید، که تفصیل آن قرار ذیل است:

الف: درخواست شهرت افلاس از طرف مدیون مفلس

درخواست که از مدیون مفلس در قسمت شهرت افلاش صادر می شود، یک امر غریبه است که خودش اقدام به شهرت افلاس خود می کند، به شکل که آزادی خود را مقید و اداره اموال خود را از دست می دهد، بنابراین، اگر مدیون از قاضی درخواست نمود تا او را تفلیس نماید هم بر حجر او حکم صادر نماید، بالای حاکم این درخواست بدون طلب و درخواست دائنین واجب نیست و این قول نزد مالکی ها، حنبلی ها و یک قول شافعی ها می باشد.^(۳)

اما قول دیگر شافعی ها: وقتی که مدیون یا وکیلش درخواست حجر می کند، قاضی حجر نماید، زیرا مدیون با درخواست حجر غرض و هدف دارد، و آن غرض و هدف برگرداندن مالش به دائنین است.^(۴)

۱- نادیه فضیل، النظام القانون للمحل التجاری، الجزء الاول و الثاني، المحل التجاری و العمليات الواردة عليه، الجزائر، دارهومة للنشر و التوزيع، الطبعة الاولى، ۲۰۱۳ - ۲۰۱۴م، ص ۲۱.

۲- نادیه فضیل، الافلاس و التسوية القضائية فی القانون الجزائري، الطبعة الثالثة، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، ۲۰۰۸م، ص ۲۱.

۳- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ۳ ص ۱۶۴. نهاية المحتاج، ج ۴ ص ۳۰۰. شرح منتهی الارادت، ج ۲ ص ۷.

۴- نهاية المحتاج، ج ۴ ص ۳۰۱ - ۳۰۵.

دلیل مالکی ها، حنبلی ها و یک قول شافعی ها: حجر منافات با آزادی و رشد دارد، بنابراین، ضرورتاً در صورت جایز است که دائنین درخواست حجر مدیون را نماید و اینکه برای دائنین غیر از حجر مدیون و حصول قروض شان از این طریق دیگر راهی باقی نماند، برخلاف مدیون، زیرا غرض مدیون وفای قروض دائنین است و این وفا بدون حجر هم صورت گرفته می تواند، به شکل که اموالش را بفروشد، سپس پول آن را بر دائنین خود تقسیم نماید.^(۱)

قول راجح: به نظر می رسد که قول راجح، قول جمهور فقهاء (مالکی ها، حنبلی ها و یک قول شافعی ها) می باشد، زیرا پیامبر صلی الله علیه و سلم حکم افلاس و حجر معاذ بن جبل را بادرخواست دائنین صادر نمود، طوری که در حدیث شریف آمده است: عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ كَعْبِ بْنِ مَالِكٍ عَنْ أَبِيهِ قَالَ: «كَانَ مُعَاذُ بْنُ جَبَلٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ شَابًا حَلِيمًا سَمَحًا مِنْ أَفْضَلِ شَبَابِ قَوْمِهِ وَلَمْ يَكُنْ يُمَسِّكُ شَيْئًا فَلَمْ يَزَلْ يَدَانُ حَتَّى أَعْرَقَ مَالَهُ كُلَّهُ فِي الدَّيْنِ فَأَتَى النَّبِيَّ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- فَكَلَّمَ عُرْمَاءَهُ فَلَوْ تَرَكَوْا أَحَدًا مِنْ أَجْلِ أَحَدٍ لَتَرَكَوْا مُعَاذًا مِنْ أَجْلِ رَسُولِ اللَّهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- فَبَاعَ لَهُمْ رَسُولُ اللَّهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- يَعْني مَالَهُ حَتَّى قَامَ مُعَاذٌ بِغَيْرِ شَيْءٍ».^(۲)

ترجمه: عبدالرحمن بن کعب بن مالک از پدر خود روایت می کند، که فرمود: معاذ بن جبل رضی الله عنه یک جوان حلیم و سخاوتمند و بهترین جوان قریش بود، همیشه در همین سخاوتمندی بود تا این که مالش را در قرض غرق نمود، سپس داینین معاذ با رسول الله صلی الله علیه و سلم صحبت نمودند، پس اگر ترک می کرد یک شخص را از جهت یک شخص دیگر، هر آینه معاذ را از جهت رسول الله صلی الله علیه و سلم ترک می کرد، کعب گفت: پیامبر صلی الله علیه و سلم مال معاذ را بخاطر آنها فروخت، پس معاذ باقی ماند، در حالی که مال نداشت.

وجه استدلال از حدیث: در این حدیث دیده شد که پیامبر صلی الله علیه و سلم با درخواست داینین، معاذ را محجور نمود و مالش را بخاطر قروض دائنین فروخت.

اما قانون افلاس دیدگاه شافعی ها را انعکاس داده است، از همین جهت ماده ۱۳، قانون افلاس در این مورد چنین تذکر داده است: رسیدگی قضیه افلاس با تکمیل شرایط ذیل آغاز می گردد: ۱- اثبات درخواست

۱- حاشیه الدسوقی علی الشرح الکبیر، ج ۳ ص ۱۶۴. شرح منتهی الارادات، ج ۲ ص ۷.

۲- المعجم الکبیر للطبرانی، رقم الحدیث ۴۴. السنن الکبیر للبیهقی، رقم الحدیث ۱۱۵۹۲. امام هیثمی رحمه الله می گوید: این حدیث صحیح است. مجمع الزوائد و منبع الفوائد، رقم الحدیث ۶۷۰۰.

افلاس توسط تاجری که مطابق احکام ماده چهارم فقره (۱) این قانون واجد شرایط افلاس باشد.^(۱) در این ماده از قانون بشکل واضح معلوم گردید که یکی از درخواست کنندگان برای شهرت افلاس شخص تاجر مدیون مفلس، خود تاجر می باشد.

ب: درخواست شهرت افلاس از طرف دائنین

در صورتی که دائنین قروض خود را مطالبه می کنند و حجر مدیون را مطالبه نمی کنند، قاضی حکم حجر مدیون را صادر نکند، اما در صورتی که دائنین حجر و افلاس مدیون را قاضی مطالبه می نمایند، بالای قاضی واجب است تا حجر و افلاس مدیون را صادر نماید و شرط نمی باشد که تمام دائنین مطالبه افلاس و حجر مدیون را نمایند، بلکه اگر یکی از داینین هم مطالبه افلاس و حجر مدیون را نماید، لازم می گردد، وقتی که حکم افلاس مدیون از جهت درخواست برخی داینین صادر گردید، برای باقی دائنین که درخواست افلاس مدیون را نکرده اند، حق در مال مدیون دارند.^(۲)

به همین شکل ماده ۱۳، فقره (۲) قانون افلاس چنین توضیح می دهد: ۲- ثبت درخواست افلاس توسط یک یا بیش از یکی از دائنین تاجر که مجموع طلبات آنها کمتر از هفتصد (۷۰۰۰۰۰) هزار افغانی (یا مبلغی که در مقرره جدا گانه تعیین می گردد) نبوده و پرداخت طلبات واجب الادا برای بیش از سی روز معطل گردیده باشد.^(۳)

از خلال ماده فوق که به شکل مطلق تذکر رفته است، مشخص می گردد که این قانون برای هر دائن که شخص حقیقی باشد یا حکمی، تاجر باشد یا مدنی، افغانی باشد یا خارجی، حق داده است که شهرت افلاس شخص مدیون خود را طلب نماید، در صورتی که مدیون تاجر و این قرض هم تجاری باشد، مدیون بزرگ باشد و یا هم صغیر، و بر محکمه لازم است تا نزدیک ترین مهلت را برای گرفتن جلسه در این مورد تعیین نماید، به همراهی مراعات کردن حالت شخص تاجر مدیون مفلس، به همین شکل در قسمت پایان یافتن حکم افلاس از شخص مدیون مفلس، هر کدام از دائنین می توانند از محکمه این درخواست را نمایند.^(۴)

۱- قانون افلاس، ماده (۱۳).

۲- حاشیه الدسوقی علی الشرح الکبیر، ج ۳ ص ۱۶۴. نهاییه المحتاج، ج ۲ ص ۲۸۵.

۳- همان اثر، ماده (۱۳).

۴- بابه ثلاثی، الافلاس و التسویه القضائیه مذکره تخرج من المعهد الوطنی للقضاء، الدفعة ۱۱، الجزائر، ۲۰۰۳م، ص ۵۹.

بنابر این برای شهرت افلاس مدیون، درخواست یک دائن کفایت می‌کند، همان طوری که برای هر دائن ترک طلب شهرت افلاس مدیون جایز است، همچنان بر محکمه واجب است که غرض و هدف شخص دائن را در قسمت طلب شهرت شخص مدیون که همانا محافظت بر حقوقش می‌باشد، نه بی ادبی و شهرت افلاس شخص مدیون، واضح نماید.^(۱)

ج: حکم به شهرت افلاس از طرف محکمه

یکی دیگر از موارد که می‌تواند، حکم به افلاس شخص مدیون مفلس صادر نماید، قاضی و محکمه است، ولی این صدور مطلق نیست، بلکه قاضی نظر به مصلحت دائنین حکم به شهرت افلاس مدیون نماید، مثلاً: اگر داین شخص قاصر باشد و اولیاء او اقدام به درخواست شهرت افلاس مدیون نکنند و یا قروض از مسجد و امثال آن باشد و یا هم از جهت عامه مثل فقراء باشد، قاضی درین موارد حق صدور به شهرت افلاس مدیون را دارد.^(۲)

از طرف هم قانون برای محکمه حق داده است، که تا در قسمت اتخاذ اجراءات افلاس و تسویه قضای، در صورتی که این کار را به خیر دائنین و تاجر مدیون می‌بیند، گر چند این کار خروج از اصل قاعده عام است که برای محاکم مناسب نیست تا فیصله و حکم خود را در یک موضوع، بدون درخواست مدعی و مدعی علیه انجام دهند، ولی در صورتی که محکمه لازم می‌بیند تا این مشکل از این طریق حل می‌گردد و نزاع به وجود آمده میان دائنین و مدیون با این شکل حل و فصل می‌گردد، کاملاً درست است، طوریکه ماده ۱۳، فقره (۳) قانون افلاس چنین تذکر می‌دهد: ۳- صدور قرار دوران دعوی افلاس توسط محکمه تجارتي، مطابق حکم مواد چهاردهم^(۳) و پانزدهم این قانون.^(۴)

۱- وفاء شیعوی، الافلاس و التسوية القضائية فی القانون الجزائری، ص ۴۴ - ۴۵.

۲- نهایی المحتاج، ج ۴ ص ۳۰۴. شرح منتهی الارادت، ج ۳ ص ۲۶۴. کشاف القناع عن متن الإقناع، ج ۳ ص ۴۱۷.

۳- ماده چهاردهم قانون افلاس: ۱- هرگاه اثبات درخواست افلاس توسط یک یا بیش از یکی از داینین صورت گیرد، محکمه تجارتي بعد از دریافت درخواست و پرداخت مبلغ هفت هزار (۷۰۰۰) افغانی محصول معینه توسط عارض در خلال پنج روز حکم خویش را در موارد ذیل صادر می‌نماید: ۱- دوران دعوی افلاس. ۲- افلاس تاجر. ۳- هرگاه تاجر علیه حکم صادره مبنی بر افلاس خود معترض باشد، معلومات لازم را در مورد وضعیت مالی خویش طبق هدایت محکمه تجارتي به پیشگاه آن ارایه می‌نماید. (۳) هرگاه محکمه تجارتي حکم به عدم رسیدگی قضیه افلاس به دلیل ثبت آن با سوء نیت و هدف غیر مرتبط به افلاس تاجر توسط داین، صادر نماید، تاجر که درخواست افلاس وی ثبت گردیده باشد، می‌تواند علیه داین مذکور در محکمه تجارتي مربوط اقامه دعوی نماید و خواهان جبران خسارات ناشی از چنین درخواست گردد. (۴) هرگاه محکمه تجارتي مطابق حکم فقره (۱) این ماده، حکم به دوران دعوی افلاس صادر نماید، تاریخ و زمان حکم متذکره، تاریخ آغاز رسیدگی محسوب می‌گردد. ۴- قانون افلاس، ماده (۱۳).

در حالات ذیل رسیدگی از طرف محکمه، بدون درخواست مدیون مفلس و دائنین خوبتر و بهتر است:

- ۱- رفع کردن دعوا بدون صفات دعوا و نزاع آن.
- ۲- به عقب برگشتن داین که می خواهد، قبل از صدور حکم محکمه، دعوا رفع گردد.
- ۳- دفع مدیون به بطلان اجراءات دعوا.
- ۴- ابلاغ محکمه به حالت توقف از پرداخت یا کشف شدن آن به هر طریق که باشد.
- ۵- مخفی شدن مدیون و یا مخفی کردن مدیون اموال خود را از چشم محکمه و دائنین.
- ۶- وفات مدیون و عدم رفع شهرت افلاس شخص متوفی از طرف ورثه اش، در خلال سال که مدیون وفات نموده است.^(۱)

د: حکم به شهرت افلاس با درخواست نیابت عامه

نیابت عامه عمل حقوقی که بموجب آن یک شخص و یا چند شخص به نام یا حساب شخص یا اشخاص دیگر عمل یا اعمال را انجام می دهد.^(۲)

منظور از نیابت عامه در اینجا آن است که بعضی از اشخاص به نمایندگی از عام مردم، نزد محکمه رفته و از محکمه خواهان صدور شهرت افلاس مدیون می گردد، زیرا شخص مدیون مرتکب جرم و اعمال مجرمانه گردیده و در نتیجه جامعه را بی ثبات ساخته است.^(۳)

برای نیابت عامه حق داده شده است تا شهرت افلاس مدیون را مطالبه نماید و این کار وقتی صورت می گیرد، که از شخص مدیون جرمی سر بزند که مردم از مدیون ضرر احساس نمایند و یا هم نقش مستقیم در بی ثباتی جامعه وارد کند.^(۴)

با رجوع به قانون مدنی افغانستان، قانون افلاس و قانون تجارت، نص صریحی در قسمت نیابت عامه که به شکل صریح در قسمت طلب شهرت افلاس صورت گرفته باشد، وجود ندارد، ولی برخی از کشورها در قانون افلاس و یا تجارتی شان روی این موضوع تمرکز نموده است، از جمله در قانون افلاس و تجارتی

۱- وفاء شیعوی، الافلاس و التسوية القضائية فی القانون الجزائري، ص ۴۵.

۲- قاموس اصطلاحات حقوقی، ص ۲۵۶.

۳- نهاية المحتاج، ج ۴ ص ۳۰۵.

۴- همان مرجع، ج ۴ ص ۳۰۵.

الجزائر، این موضوع به شکل صریح تمرکز رفته است.^(۱)

مقایسه میان فقه و قانون در مورد حکم شهرت افلاس مدیون:

درین مورد فقه و قانون اشتراک و تفاوت ها دارند، اینکه یکی از موارد صدور حکم شهرت افلاس صدور حکم از طرف محکمه و قضاء است، اتفاق دیدگاه دارند.

ولی در مواردی از هم متفاوت اند، که این موارد قرار ذیل اند:

۱- فقه مواردی را که قاضی شهرت افلاس مدیون را حکم می کند، نظر به مصلحت داینین دانسته است، اما قانون نظر به مصلحت داین و مدیون دانسته است.

۲- در فقه مواردی که قاضی به شهرت افلاس مدیون حکم می نماید، اینکه داین شخصی قاصر باشد، یا قروض از مسجد باشد و یا هم از جهت عامه باشد مثل کمک به فقراء، اما قانون این موارد را تذکر نداده است.

۳- به همین شکل برخی موارد را که قانون تذکر داده است که قاضی می تواند به صدور شهرت افلاس مدیون نماید، فقه آن موارد را تذکر نداده است.

دوم: محکمه خاص به شهرت حکم افلاس برگزار گردد

برای رسیدگی به شخص مدیون مفلس، رفتن به محکمه خاص، از جهت معرفت شهرت احکام افلاس واجب است، این محکمه خاص از دو طریق شناخته می شود:

۱- اختصاص اقلیمی

محکمه خاص محلی به شهرت افلاس همان محکمه ای است که در دایره آن، وطن و محل مدیون که مدعی علیه است قرار دارد، زیرا مدیون از نفس خود دفاع می کند و مدافع سلامت نفس خود را مطالبه می کند و ظاهر حال هم برای مدیون شهادت می دهد، بنابراین، باید جانب مدعی علیه مراعات شود، زیرا دفاع از نفس خود را می کند و جانب مقابل که داینین هستند می خواهند که بالایش قروض را واجب و ثابت سازند، پس کسی که طلب سلامت و برائت از نفس خود می کند، ترجیح داده می شود نسبت به شخصی که ضد

۱- وفاء شیعوی، الافلاس و التسوية القضائية فی القانون الجزائري، ص ۴۶.

آنرا مطالبه می کند.^(۱)

و مقصود از محکمه ای که در وطن مدیون قرار دارد، همان محکمه ای است که در آن اداره برای رسیدگی موضوعات تجارتي موجود باشد، اگر مدیون تاجر باشد، یا مرکز رسیدگی به دعاوی مدنی، در صورت مدیون تاجر نباشد، وجود داشته باشد، در صورت که وطن تاجر مدیون تغییر کرد، مدار اعتبار همان محکمه ای است که بالفعل شخص تاجر مدیون در آنجا تجارتش را باز نموده است و در حالت وفات تاجر مدیون یا عزل او از تجارت، در این صورت همان محکمه ای مدار اعتبار است که آخرین روزهای زندگی اش در آنجا سپری گردیده است و یا آخرین روزهای تجارتش در آنجا صورت گرفته و سپس عزل گردیده است.^(۲)

از همین جهت امام دسوقی^(۳) رحمه الله می گوید: در دعاوی قرض فقهاء اتفاق دارند که دعوا در مکانی صورت می گیرد که در آنجا رسیدگی بهتر و خوبتر راجح به این موضوع صورت می گیرد.^(۴) بدون شک بهترین جای که این موضوع رسیدگی می گردد، محکمه تجارتي است.

۲- اختصاص نوعی

برای محاکم در قسمت حل و فصل منازعات، که در آن منازعات بر سر موضوعات تجارتي صورت گرفته است، ولایات عامه است، ولی قضایای که مربوط افلاس و تسویه قضای آن می گردد، باید به محاکم مراجعه گردد که در آن محاکم رسیدگی به این موضوع مربوط می گردد، یعنی بهتر و ضروری تر است تا محاکم، محاکم تجارت باشد.^(۵)

۱- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج ۷ ص ۱۹۳.

۲- النظام القانوني للمحل التجاري (الجزء الاول و الثاني)، ص ۲۳۸ - ۲۳۹.

۳- امام دسوقی (۱۲۳۰ هـ = ۱۸۱۵ م) محمد بن أحمد بن عرفة، دسوقی، مالکی، یکی از فقهای مشهور مالکی و از اهل دسوق مصر بود، تولد، رشد و تعلیمات شان را در دسوق انجام داد، سپس در ازهر مصر آمد و مشغول تدریس و تالیف بود تا وفات نمود، از جمله تالیفاتش: الحدود الفقهية في فقه الإمام مالك، حاشية على مغني اللبيب، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير وغيره. يوسف بن إلیان بن موسى سرکیس (المتوفی: ۱۳۵۱ هـ)، معجم المطبوعات العربية والمصرية، الناشر: مطبعة سرکیس بمصر ۱۳۴۶ هـ - ۱۹۲۸ م، ص ۸۷۵.

۴- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ۴ ص ۱۶۴.

۵- التميز بين الافلاس و التسوية القضائية في الجزائر، ص ۳۷.

مطلب سوم: شروط حجر مدیون مفلس

برای حجر مدیون مفلس شرایط وجود دارد، که این شرایط قرار ذیل اند:

۱- اولین شرطی که برای حجر مدیون مفلس در نظر گرفته شود آنست که قروض و دیون مدیون از مالش کرده زیادتز باشد، بنابراین، اگر قروض مدیون با مالش مساوی باشد و یا از مالش کرده کم باشد، حکم به حجر مدیون کرده نمی شود.^(۱)

به همین شکل ماده ۳، فقره (۱) قانون افلاس این موضوع را چنین تذکر داده است: ۱- افلاس: وضعیت مالی است که در آن دیون تاجر نسبت به ارزش فعلی دارایی وی بیشتر بوده یا تاجر قادر به پرداخت دیون واجب الادا نباشد.^(۲)

در این ماده مشخص گردید که شخص زمان به افلاس حکم می گردد، که قروض او زیادتز از اموال او باشد.

۲- همچنان شرط است که از طرف دائنین یا وکلای شان و یا هم قایم مقام شان حجر مدیون مطالبه گردد، برابر است این مطالبه بوسیله یک دائن صورت گیرد و یا هم تمام داینین، پس قاضی نمی تواند کسی را حجر نماید، مگر در صورتی که قاضی ضرورت و مصلحت می بیند، در صورتی که قاضی ضرورت و مصلحت می بیند، می تواند مدیون را به حجر حکم نماید، مثلاً دائن قاصر است و اولیاء او حجر مدیونش را مطالبه نمی کند.^(۳)

به همین شکل فقره (۲) ماده ۳، این موضوع را چنین تذکر می دهد: ۲- تاجر مفلس: تاجر است که درخواست افلاس خویش را مطابق احکام این قانون ثبت و یا دائنین وی دعوی افلاس را مطابق احکام این قانون اقامه نموده باشند.^(۴)

در این فقره همچنان مشخص گردید که داینین علیه مدیون اقامه دعوا باز نموده باشد. همچنین فقره (۱۷) این ماده چنین تذکر می دهد: ۱ - درخواست افلاس: سندی که جهت اقامه دعوی افلاس از

۱- نهاییه المحتاج، ج ۴ ص ۳۰۴. کشاف القناع عن متن الإقناع، ج ۳ ص ۴۱۷.

۲- قانون افلاس، ماده (۳).

۳- حاشیه الدسوقی علی الشرح الکبیر، ج ۳ ص ۲۶۴. شرح منتهی الارادت، ج ۲ ص ۷.

۴- قانون افلاس، ماده (۳).

جانب تاجر مفلس یا داین ثبت می گردد. در این هردو فقره، شرط دیده شده است، که داین باید درخواست افلاس شخص مدیون را از محکمه نماید.

۳- همچنین یکی دیگر از شرایط حجر بر مدیون مفلس، موجودیت خوف و ترس نزد دائنین از بابت این که مدیون ضرر را متوجه آنها گرداند، پس اگر خوف و ترس نزد دائنین موجود باشد که اگر مدیون مجبور نگردد، مال خود را ضایع می سازد، درین صورت حق دارند تا حجر مدیون را از قاضی مطالبه نمایند.^(۱)

در مورد قانون مدنی افغانستان، ماده ۸۴۷ چنین تصریح می گردد: هرگاه مدیون از پرداخت دیون مستحق الاداء امتناع آورد و چنین ظاهر شود که دیون از مال او بیشتر بوده، خوف ضیاع دارایی او نزد دائنین موجود باشد یا مدیون دارایی خود را مخفی ساخته و یا به نام دیگری قید نموده باشد، مفلس شناخته میشود.^(۲)

در این ماده به وضاحت دیده می شود، که خوف ضیاع دارایی مدیون نزد دائنین موجود باشد، در این صورت حکم شهرت افلاس او صادر گردد.

۴- شرط چهارم: گرچند فقهای اسلامی صدور حکم از طرف محکمه خاص و حجر مدیون مفلس را لازم ندانسته اند، اما امام دسوقی رحمه الله می گوید: در دعاوی قرض فقهاء اتفاق دارند که دعوا در مکانی صورت گیرد که در آنجا رسیدگی بهتر و خوبتر راجح به این موضوع صورت می گیرد.^(۳)

اما ماده ۳، فقره (۱۵) قانون افلاس دفتر رسمی ثبت قضایای افلاس را محکمه تجارته می داند، طوری که تصریح می کند: « (۱۵) دفتر رسمی ثبت قضایای افلاس: دفتر محکمه تجارته که در آن تمامی اسناد مرتبط به قضایای افلاس ثبت و نگهداری می گردد». ^۴ در این فقره مشخص شده است که مرجع و مدار ثبت قضایای افلاس و صدور حجر مدیون، محکمه تجارته می باشد.

۵- همچنان شافعی ها شرط دانسته اند که قروض که به آن شخص مدیون مجور می گردد، از جمله قروض انسان ها باشد، اما در قروض الله متعال کسی محجور نمی گردد ولو که خودی هم باشد

۱- حاشیه القلیوبی علی شرح المنهاج، ج ۲ ص ۲۸۵.

۲- قانون مدنی افغانستان، ماده (۸۴۷).

۳- حاشیه الدسوقی علی الشرح الکبیر، ج ۴ ص ۱۶۴.

۴- قانون افلاس، ماده (۳).

مثل نذر و هم مثل زکات که یک سال بالایش گذشته است و مستحقین آن در نزد قاضی حاضر شده باشند اما این شرط در قوانین افغانستان تذکر نرفته است.

۶- همچنان شافعی ها شرط گذاشته اند که قروض از جمله قروض لازمی و واجبی باشند، بنابراین، مدیون به حجر محکوم نمی گردد، در صورتی که ثمن در مدت اختیار شرط عیب، مجلس و غیره باشد.^(۱)

۷- همچنان شرط است که قروض از جمله قروض معجل و حال باشند، در صورتی که قروض از جمله قروض مؤجل و مهلتی باشند، مدیون به حجر محکوم نمی گردد، زیرا تاریخ مهلت آن باقی مانده است و این مهلت به مثابه آن است که اصلاً بالای مدیون بالفعل چیزی از قرض نباشد.^(۲)

۸- همچنان در قانون مدنی افغانستان شرایط دیگری را نیز لازم دیده است، از جمله: امتناع ورزیدن مدیون مفلس از پرداخت قروض، مخفی نمودن دارای و یا دارای خود را به نام دیگری قید نموده باشد. طوری که ماده ۸۴۷ قانون مدنی افغانستان تصریح می کند: هرگاه مدیون از پرداخت دیون مستحق الاداء امتناع آورد و چنین ظاهر شود که دیون از مال او بیشتر بوده، خوف ضیاع دارایی او نزد دائنین موجود باشد، یا مدیون دارایی خود را مخفی ساخته و یا به نام دیگری قید نموده باشد، مفلس شناخته میشود.^(۳)

مطلب چهارم: شروط کسبیکه مفلس را حجر می سازد

شخص مفلس محجور نمی گردد، مگر به حجر قاضی، پس حجر از طرف قاضی است نه غیر از قاضی، بخاطر که قاضی این کار را با استفاده از اجتهاد، نظر و دقت انجام می دهد، بنابر این، نزد مالکیه قیام داینین بر بالای شخص مدیون، در حال که قرض تماماً اموالش را احاطه نموده است، برخی احکام افلاس را بالایش تطبیق کرده می توانند، که این را مالکیه افلاس عام می نامند، که داینین بر تاجر مدیون که قرض تمام مالش را احاطه نموده است، بر خیزند و پیش از حجر مدیون از طرف حاکم، داینین او را حبس نمایند، یا داینین بر دروازه خانه مدیون ایستاد شوند، در حال که مدیون خود را از آنها پنهان نماید و داینین مدیون را پیدا نتوانند و شخص مدیون را از تصرف در اموالش که خرید و فروش، و داد و گرفت می

۱- حاشیه القلوبی علی شرح المنهاج، ج ۲ ص ۲۸۵. نهاییه المحتاج، ج ۴ ص ۳۰۱.

۲- المغنی، ج ۴ ص ۴۳۸. نهاییه المحتاج، ج ۴ ص ۳۰۱.

۳- قانون مدنی افغانستان، ماده (۸۴۷).

نمود، ممانعت نمایند، این در صورت که منع از معامله کردن نمایند، همچنان از سفر کردن، ازدواج کردن، حج نمودن و غیره ممانعت نمایند و این حق را نزد مالکیه، داینین دارند.^(۱)

ابن رجب^(۲) رحمه الله می گوید: (أَنَّ ابْنَ تَيْمِيَّةَ كَانَ لَا يَرَى نَفَادَ تَبْرُؤِ الْمَدِينِ بِالَّذِينَ الْمُسْتَعْرِقُ بَعْدَ الْمُطَالَبَةِ).^(۳) ترجمه: ابن تیمیه^(۴) رحمه الله مشکل نمی دید، که شخص مدیون در حال که با قرض پوشیده شده است، بعد از مطالبه قرض، او را از کارهایش ممانعت نماید.

از امام احمد رحمه الله نقل شده است که تصرف مدیون در عین و چیزی که حق رجوع کردن در آن را دارد در حالت حجر نافذ نمی گردد، بنابراین، اگر صاحب و مالک عین از مدیون مجبور مطالبه عین را در حالت حجر نماید، مدیون بدون اجازه قاضی عین را به صاحبش داده نمی تواند.^(۵)

اما نزد سایر فقهاء: شخص مدیون قبل از این که حکم حجر از طرف محکمه بالایش اعلان گردد، مفلس محسوب نمی شود و آنچه را از خرید و فروش، هبه، اقرار و فیصله با برخی از دائنین اش انجام می دهد، جایز است و نافذ می گردد، زیرا شخص مدیون، شخص عاقل و بالغ است و محکوم به حجر هم نشده است، پس تصرفاتش نافذ و قابل اجراء است.^(۶)

۱- عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني المصري (المتوفى: ١٠٩٩هـ)، شرح الزرقاني على مختصر خليل ومعه: الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني، ضبطه وصححه وخرج آياته: عبد السلام محمد أمين، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠٢ م، ج ٥ ص ٢٦٤.

۲- ابن رجب: (٧٣٦ - ٧٩٥ هـ = ١٣٣٥ - ١٣٩٣ م) عبد الرحمن بن أحمد بن رجب، سلامي، بغدادي، دمشقي، أبو الفرج، زين الدين، یکی از فقها و علمای حدیث است، تولدش در بغداد، پرورش و وفات او در دمشق شده است، از جمله تألیفاتش: فتح الباری شرح صحیح البخاری و قواعد الفقهیه می باشد. أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢هـ)، الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، المحقق: محمد عبد المعيد ضان، الناشر: مجلس دائرة المعارف العثمانية - صيدر اباد الهند، الطبعة: الثانية، ١٣٩٢هـ/١٩٧٢م، ج ١١ ص ١٥١.

۳- أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي (المتوفى: ٧٩٥هـ)، القواعد في الفقه الإسلامي، المحقق: طه عبد الرؤوف سعد، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة: الأولى، ١٣٩١هـ/١٩٧١م، قاعدة ١٢ ص ١٤.

۴- ابن تيمية (٦٦١ - ٧٢٨ هـ = ١٢٦٣ - ١٣٢٨ م)، أحمد بن عبد الحلیم بن عبد السلام ابن عبد الله بن أبي القاسم الخضر النميري الحراني الدمشقي الحنبلي، أبو العباس، تقي الدين ابن تيمية: مفسر، امام، شيخ الاسلام، خطيب و واعظ بود، تولدش در حران شده است، در دمشق وفات یافت، از جمله تألیفاتش: الجوامع في السياسة الإلهية والآيات النبوية، الفتاوى، وغيره. أبو الطيب المكي: ذيل التقييد في رواة السنن والأسانيد، ج ١ ص ٣٤٥. البراز، عمر بن علي بن موسى بن خليل البغدادي الأرجي، سراج الدين أبو حفص (المتوفى: ٧٤٩هـ)، الأعلام العلية في مناقب ابن تيمية، المحقق: زهير الشاويش، الناشر: المكتبة الإسلامية - بيروت، الطبعة: الثالثة، ١٤٠٠ هـ ص ١٤٦-٦.

۵- القواعد في الفقه الإسلامي لابن رجب، قاعده ٥٣ ص ٨٧.

۶- نهاية المحتاج، ج ٤ ص ٣٠٢. حاشية الدسوقي، ج ٣ ص ٢٦٤. المغني، ج ٤ ص ٤٣٨.

امام بهوتی^(۱) رحمه الله شارح منتهی الارادت چنین تصریح نموده است: (يَحْرُمُ عَلَيْهِ التَّصَرُّفُ فِي مَالِهِ بِمَا يَضُرُّ غَرِيمَهُ)^(۲).

ترجمه: بالای شخص مدیون، که تصرف بر مالش به شکل نماید، که برای قرضدارش ضرر برسد، حرام است.

صیغه و الفاظ حجر آن است: که قاضی برای مدیون مفلس بگوید: تو را از تصرف کردن، منع کردم، یا تو را به حجر افلاس حکم کردم، یا تو را مفلس معرفی کردم و هر لفظ که این معانی را افاده کند.^(۳) پس خلاصه شرط شده است که تنها شخص که مدیون را به حجر محکوم می کند، قاضی است.

مطلب پنجم: مقایسه شرایط میان شریعت و قوانین افغانستان

میان شریعت و قوانین افغانستان راجع به این شرایط چنین مقایسه می گردد:

الف: میان شریعت و قوانین افغانستان، راجع به شرایط شخصیت حقیقی، چنین مقایسه به عمل می آید: که شرایط شخصیت حقیقی که عبارت از صفت تجارت است که این صفت تجارت در سه چیز محقق می گردد: ۱- تجارت را به شکل کسب و پیشه انجام دهد. ۲- در کار تجارت مستقل باشد. ۳- در کار تجارت دوام و استمرار داشته باشد. این شرایط را فقهای کرام وضع نموده اند، همچنان از لایبای قوانین افغانستان هم این شرایط دانسته می شود، طوری که قبلاً در ماده ۳، قانون افلاس تذکر رفت. اما راجع به شرایط تاجر معزول و تاجر متوفی که قبلاً تذکر رفت، در قوانین افغانستان چیزی تذکر نرفته است.

ب: راجع به شخصیت حکمی که در قوانین کشورهای دیگر از آن و شرایطش تذکر رفته است، ولی در قوانین افغانستان از شخصیت حکمی بحث شده و گفته شده است: شخص حکمی شخصیت معنویست که

^۱- البهوتی (۱۰۰۰ - ۱۰۵۱ هـ = ۱۵۹۱ - ۱۶۴۱ م)، منصور بن یونس بن صلاح الدین ابن حسن بن إدريس، بهوتی، حنبلی، یکی از شیوخ و بزرگان مذهب حنبلی در زمانش در مصر بود، تألیفات زیاد دارد از جمله: كشف القناع عن متن الإقناع للحجاوي، دقائق أولي النهی لشرح المنتهی وغيره. صالح بن عبد العزيز بن علي آل عثيمين الحنبلي مذهباً، النجدي القصيمي البردي (۱۳۲۰ هـ - ۱۴۱۰ هـ)، مختصر طبقات الحنابلة،

المحقق: بكر بن عبد الله أبو زيد، الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ۱۴۲۲ هـ - ۲۰۰۱ م، ص ۱۰۴.

^۲- منصور بن یونس بن صلاح الدین ابن حسن بن إدريس البهوتی الحنبلی (المتوفی: ۱۰۵۱ هـ)، دقائق أولي النهی لشرح المنتهی المعروف بشرح منتهی الإرادات، بیروت، الناشر: عالم الكتب، الطبعة: الأولى، ۱۴۱۴ هـ - ۱۹۹۳ م، ج ۲ ص ۲۷۸.

^۳- نهاية المحتاج، ج ۴ ص ۳۰۲. حاشية الدسوقي، ج ۳ ص ۲۶۴. المغني، ج ۴ ص ۴۳۸.

واجد اهلیت حقوقی بوده و بنابر اهداف معین بشکل موسسه، شرکت یا جمعیت تشکیل می‌گردد، ولی شرایطش را تذکر نداده است، به همین شکل در شریعت شخصیت حکمی معرفی شده و از شرایطش یاد نشده است.

ج: شرایط شکلی افلاس: در فقه و قوانین دیگر کشورها، شرایط شکلی افلاس را دو چیز خوانده است: ۱- حکم صدور شهرت افلاس که تنها از طرف محکمه صورت می‌گیرد. ۲- این حکم باید از طرف محکمه خاص که از قضایای افلاس و تسویه قضای آگاهی داشته باشد که همانا محکمه تجارت است، صدور یابد. این دو شرط را قوانین افغانستان هم تذکر داده است، طوری که ماده ۱۳، ۱۴، ۱۵ قانون افلاس به این موضوع اشاره نموده است.

د: راجع به شروط حجر مدیون مفلس: همان طوری که در کتاب های فقه تذکر رفته است، در قانون افلاس نیز تذکر رفته است، ولی در قانون مدنی افغانستان شرایط دیگری را نیز در این مورد لازم دیده است، از جمله: امتناع ورزیدن مدیون مفلس از پرداخت قروض، مخفی نمودن دارای و یا دارای خود را به نام دیگری قید نموده باشد. طوری که ماده ۸۴۷ قانون مدنی افغانستان تصریح می‌کند: هرگاه مدیون از پرداخت دیون مستحق الاداء امتناع آورد و چنین ظاهر شود که دیون از مال او بیشتر بوده، خوف ضیاع دارایی او نزد دائنین موجود باشد، یا مدیون دارایی خود را مخفی ساخته و یا به نام دیگری قید نموده باشد، مفلس شناخته میشود.^(۱)

ه: شروط کسیکه مفلس را حجر می‌سازد، همان طوری که قبلاً راجع به این موضوع بحث گردید، تنها یک شرط دارد، که همانا کسیکه مفلس را حجر می‌سازد، باید قاضی رسمی محکمه باشد، و این مورد اتفاق همه است.

خلاصه: مشخص گردید که شریعت با قوانین در بسیاری از این موارد اتفاق دارند و در برخی از موارد هم یا از طرف شریعت و یا هم از طرف قانون تذکر نرفته است.

۱- قانون مدنی افغانستان، ماده (۸۴۷).

مبحث دوم

آثار افلاس از نگاه شریعت و قوانین افغانستان

در این مبحث نخست آثار افلاس نسبت به مدیون مفلس بیان گردیده، سپس آثار افلاس نسبت به دائنین بیان می گردد و در اخیر آثار مرتبه بر حجز مدیون مفلس بیان می گردد، که این مبحث دارای سه مطلب است:

مطلب اول: آثار افلاس نسبت به مدیون مفلس

مطلب دوم: آثار افلاس بر دائنین

مطلب سوم: آثار مرتبه بر حجز مدیون مفلس

مطلب اول: آثار افلاس نسبت به مدیون مفلس

برای صدور حکم شهرت افلاس، چندین نتیجه بالای ذمه مدیون مفلس مرتب می گردد، که از آن جمله: منع از اداره و تصرف کردن در اموالش می باشد و همین شکل خودش را نیز از برخی حقوق و امتیازات سیاسی و مدنی ممانعت می کند که خلاصه آثار متعلق به شخص مدیون مفلس دو گونه است:

الف: آثار متعلق بر مال مفلس.

ب: آثار متعلق بر ذمه خود مفلس.

هر دو بشکل واضح تفصیل می گردد:

الف: آثار متعلق بر مال مفلس

مهم ترین آثار که از صدور حکم شهرت افلاس بر بالای مال مفلس مرتب می گردد، دست مدیون از اداره کردن و تصرف کردن در مالش گرفته می شود و بعد از این حکم مدیون مفلس به مثابه یک ناظر و نظاره گر از مالش می باشد و هیچ نوع دخالت در مالش کرده نمی تواند و در صورتی که خود و فامیلش دچار کمبود غذایی می گردد، برایش کمک مالی از طرف محکمه صورت می گیرد و این کمک از مالش که در

کنترول محکمه است وضع می گردد.^(۱)

اول: دست مدیون مفلس از اداره و تصرف در اموالش گرفته می شود.

تصرفات مفلس سه قسم است:

۱- تصرفات که به نفع داینین است، مثل قبولیت هبه و صدقه، پس شخص مدیون را از این تصرفات منع کرده نمی شود.

۲- تصرفات که به ضرر داینین واقع می گردد، مثل هبه کردن، وقف کردن، ابراء دادن و غیره، بنابراین، شخص مدیون از این تصرفات منع کرده می شود، زیرا این کارها باعث ضرر داینین می گردد.

۳- تصرفات که بین نفع و ضرر قرار دارد، شخص مدیون را از این تصرفات هم منع کرده می شود، تا ضرری را متوجه داینین نسازد.^(۲)

به مجرد حکم صدور شهرت افلاس، دست مدیون مفلس از اداره و تصرف کردن بر اموالش گرفته می شود، طوری که ماده های ۸۴۷ - ۸۴۹ قانون مدنی افغانستان در این مورد تصریح می کند:

ماده ۸۴۷- هرگاه مدیون از پرداخت دیون مستحق الاداء امتناع آورد و چنین ظاهر شود که دیون از مال او بیشتر بوده، خوف ضیاع دارایی او نزد داینین موجود باشد یا مدیون دارایی خود را مخفی ساخته و یا به نام دیگری قید نموده باشد، مفلس شناخته میشود.

ماده ۸۴۸- (۱) هرگاه شروط مندرج ماده (۸۴۷) این قانون در مورد مدیون تحقق یابد، هریک از داینین می توانند از محکمه ای که محل سکونت مدیون در حوزه قضائی آن قرار دارد، حجر تصرف مدیون را در مال مطالبه نمایند. این مطالبه در دفتر مربوط ثبت می گردد.

(۲) هر نوع تصرف مدیون بعد از ثبت مطالبه، از اعتبار ساقط شناخته می شود.

ماده ۸۴۹- (۱) بعد از صدور قرار منع مدیون از تصرف، و ثبت آن و نشر آن در جریده رسمی، هریک از داینین میتوانند از محکمه مربوطه صدور امر حجر اموال منقول و غیر منقول مدیون را به شمول دیونیکه

۱- صبرینه بن دریس، حکم شهر الافلاس (مذکره لنیل شهادة الماستر فی الحقوق تخصص القانون الخاص الشامل)، بجایه، جامعه عبدالرحمن میره، ۲۰۱۳ - ۲۰۱۴م، ص ۶۰.

۲- الفتاوی الهندیة، ج ۵ ص ۶۲. شرح منتهی الارادت، ج ۲ ص ۲۷۸.

نزد غیر دارد، مطالبه نماید. «موائیکه تحت حجز آمده نمیتواند، ازین حکم مستثنی می باشد، حجز اموال مفلس به مصلحت دائنین تازمان انتهای حجز باقی میماند.

(۲) اموال تحت حجز جهت اداره به شخص معتمدیکه از طرف دائنین انتخاب میگردد، سپرده می شود. معتمد حساب این اموال را به محکمة تقدیم میدارد که قرار حجز را صادر نموده است.^(۱)

از خلال این مادهها، واضح می گردد که گرفتن دست مدیون شامل اموال، اعمال و تصرفات می شود و حکمت از این کار از یک طرف حمایت کردن از شخص مدیون است تا از هرنوع اذیت و آزارهای سلیقوی داینین مصئون بماند و با انتقال اموالش به وکیل و متولی قضای، به شکل درست ثابت می ماند و از طرف هم این کار یک نوع حمایت از دائنین است که اموال مدیون به شکل مساویانه میان دائنین تقسیم می گردد.^(۲)

به مجرد صدور حکم شهرت افلاس، دست مدیون از تصرف و اداره کردن اموالش، نظر به مادههای قانون مدنی افغانستان گرفته می شود، وقتی این حکم صادر نشود، به هیچ صورت دست مفلس از تصرف اموالش گرفته نمی شود، گرچند نزد محکمه جزای توقف مدیون از پرداخت قروضش ثابت هم شود و برخی نتایج افلاس فعلی مرتب گردد، مگر گرفتن دست مدیون مفلس همیشه بسته است تا انتهای افلاس توسط تسویه قضای، یا طرفین (مدیون و دائنین) با هم اتحاد نمایند و مدیون برائت حاصل نماید، یا صلح از طریق اموال مدیون صورت گیرد (به همان اموال که از مدیون مفلس مانده است، آن اموال را داینین میان خود تقسیم نموده و بعداً برای مدیون مفلس حق داده شود تا کار و کسب نماید و بقیه قروض خود را خلاص نماید)، اما در صورتی که اموال ندارد و یا اموالش بسیار کم است و به همه دائنین نمی رسد، در این صورت دستش از هنوع تصرف در اداره و اموالش منع می شود تا وقتی که برایش اموال از طریق هبه، یا میراث و غیره برسد و توان ایفای قروض خود را پیدا کند و بعداً این اموال بر دائنین تقسیم گردد و داینین به حق برسد و یا ابراء دهد، در این صورت مدیون مفلس از حالت حجز به حکم محکمه رهای می یابد.^(۳)

۱- قانون مدنی افغانستان، ماده (۸۴۷ - ۸۴۹).

۲- حکم شهرت افلاس، ص ۶۱.

۳- احمد محمد محرز، العقود التجارية - الافلاس وفقاً لقانون التجارة الجديد، مصر، ۲۰۰۱م، ص ۷۰.

دوم: هدف شریعت و قانون از گرفتن دست مدیون مفلس

گرفتن دست مدیون مفلس از اداره و تصرف در اموال، محل بحث است که آیا هدف از این کار شریعت و قانون، محدود کردن از جهت نزاع ملکیت است و یا نقص مدیون در اهلیت است؟

برخی از فقهاء اسلامی می گویند: دست مدیون بخاطری از تصرف کردن در مالش گرفته می شود، که مدیون شخصی است که نقصان اهلیت دارد، یعنی مشکل عقلی دارد، که همیشه مفلس و قرضدار می گردد.^(۱)

لکن این نظریه و دیدگاه مورد انتقاد قرار گرفته است، زیرا که مدیون دارای اهلیت کامل است و مشکل عقلی ندارد و تصرفات که بشکل مکرر انجام می دهد، صحیح است، بلکه هدف از گرفتن دست مدیون از تصرفات، کمک کردن به دائنین و شخص مدیون است تا با تصرفات ضرر را مرتکب نشود، که این ضرر زیان بزرگ برای دائنین بیار می آورد و دائنین با این ضرر دیگر نتوانند قروض خود را از مدیون حصول نمایند و هم شخص مدیون با این ضرر دیگر قادر بر پرداخت قروض داینین نشود.^(۲)

ولی باید گفت: گرچند شخص مدیون دارای اهلیت کامل است و عاقل و بالغ است، اما از این که دستش از تصرف کردن در مالش گرفته می شود، بمثابة حجز اعتبار داده می شود، همان طوری که اشخاص ناقص اهلیت مثل کودک و دیوانه از تصرف کردن در مالش منع کرده می شوند تا با تصرف مجر به ضرر و زیان نشوند، به همین شکل شخص مدیون از تصرف کردن در مالش منع کرده می شود تا با تصرف کردن ضرر و زیان را متحمل نشود، که این ضرر هم به دائنین سرایت می کند که نمی توانند قروض شان را بعد از ضرر حصول نمایند و هم به مدیون سرایت می کند که نمی تواند دیون و قروض خود را اداء نماید، ولی این ممنوعیت بعد از صدور حکم افلاس آغاز می گردد.^(۳)

سوم: چگونگی تطبیق قاعده گرفتن دست مدیون مفلس

گرفتن دست مدیون مفلس از تصرف کردن بر اموالش، محدود است، یعنی تا وقتی که ضرر دفع شود،

۱- الفتاوی الهندیة، ج ۵ ص ۶۲. المغنی، ج ۴ ص ۴۴.

۲- الفتاوی الهندیة، ج ۵ ص ۶۲. نهاية المحتاج، ج ۴ ص ۳۰۸.

۳- العقود التجارية - الافلاس وفقاً لقانون التجارة الجديد، ص ۷۱.

دستش از مالش گرفته می شود و داینین به حق برسند و هیچ نوع دعوای همراهی مدیون در این قسمت باقی نماند، که تفصیل آن قرار ذیل است:

۱- از حیث اموال و حقوق

اموال و حقوقی را که با گرفتن دست مدیون از تصرف کردن، شامل آنها می گردد:

فقهاء اسلامی گفته اند: با حجر کردن مدیون، حق داینین به مال مدیون تعلق می گیرد، مثل تعلق گرفتن حق راهن بر مال مرهونه، پس تصرف مدیون مفلس که به حجر محکوم گردیده است در مالش که به داینین ضرر برساند نافذ نمی گردد و هم اقرارش نافذ نمی گردد و مال که حق داینین به آن تعلق می گیرد، همان مال است که مدیون در وقت حجر کردن مالک آن است، اما مالی که بعد از حجر مدیون برای مدیون میاید از قبیل هبه، شکار کردن، صدقه، دیت، وصیت و غیره، بنابر قول صحیح اینها هم شامل حجر می گردد و مدیون حق تصرف در آنها را ندارد، زیرا مقصود از حجر رساندن حقوق به اهلس می باشد و این کار به یک مال خاص نمی باشد، بلکه به تمام اموال که مربوط مدیون می گردد برابر است این اموال را قبل از حجر می داشته باشد و یا بعد از حجر نصیب می گردد.^(۱)

۲- عدم قبول اقرار کردن مفلس

همچنان اقرار کردن مدیون مفلس به چیزی از مالی که در آن محجور شده است، قبول کرده نمی شود، یعنی مدیون مفلس حق اقرار کردن چیزی از مالش را برای دیگران ندارد بشکل که بگوید: این مال که نزد من است مربوط فلان شخص می شود، زیرا احتمال دارد که این اقرار به سبب توافق میان مدیون مفلس و شخص که برایش اقرار می گردد، صورت گیرد و این اقرارش بعد از آزاد شدن از حجر نافذ می گردد، در صورتی که مال اقرار شده بعد از حجر باقی بماند.^(۲)

همچنین ماده ۲۷ قانون افلاس، اموال را که شخص مدیون مفلس از تصرف کردن شان منع می گردد، چنین تصریح نموده است: (۱) اموال تحت حجر شامل اموال ذیل می گردد:

۱- تمام اموالی که تاجر مفلس الی زمان آغاز رسیدگی قضیه افلاس دارای حق مالکیت در آن بوده.

۱- الفتاوی الهندیة، ج ۵ ص ۶۲. حاشیة الدسوقی علی الشرح الکبیر، ج ۳ ص ۲۶۸. شرح منتهی الارادت، ج ۲ ص ۲۷۸. نهایة المحتاج، ج ۴ ص ۳۰۹.

۲- الفتاوی الهندیة، ج ۵ ص ۶۳. حاشیة الدسوقی علی الشرح الکبیر، ج ۳ ص ۲۶۷ - ۲۶۸. المغنی، ج ۴ ص ۴۳۴.

- ۲- تمام مبالغ نقدی که تاجر مفلس الی زمان آغاز رسیدگی قضیه افلاس بر اساس فروش اجناس و خدمات مستحق آن می گردد و مبالغ نقدی که تاجر مفلس به عنوان قرضه ارایه نموده است.
- ۳- مبالغی که تاجر مفلس بعنوان جبران خساره مستحق آن بوده وسایر مبالغی که تاجر مفلس براساس قانون مستحق آن می گردد.
- ۴- تمام اموالی که توسط متولی در جریان رسیدگی قضیه افلاس حصول می گردد، به شمول اموال قابل واگذاری مطابق حکم ماده بیست و نهم^(۱) این قانون.
- ۵- تمام اموالی که توسط متولی از طریق معاملات قابل بطلان مطابق حکم ماده سی ام این قانون حاصل گردیده است.
- ۶- تمام اموالی که توسط متولی از طریق پرداخت ها صورت گرفته یا مطابق حکم ماده سی و یکم این قانون حاصل گردیده است.
- ۷- تمام اموالی که از طریق فعالیت های تجارتهای تاجر مفلس حین رسیدگی قضیه افلاس حصول گردیده است.

(۲) اموال تحت حجز شامل اموالی که مطابق حکم ماده بیست و هشتم این قانون معاف گردیده است، نمی گردد.^(۲)

اصل و قاعده همین است که ممانعت دست مدیون مفلس از تصرف، شامل تمام اموال مفلس از قبیل عقارات، منقولات، مادی یا معنوی که متعلق به تجارتش باشد یا نباشد، شامل می گردد، حتی از هرنوع ضرر

۱- ماده بیست و نهم: (۱) شخصی که اموال منقول و غیرمنقول را که در زمان آغاز رسیدگی قضیه افلاس بعنوان اموال تحت حجز تشخیص گردیده در تصرف خویش داشته باشد در مقابل آن مسول بوده و مکلف است، مالکیت یا حیزات اموال مذکور و یا قیمت اموال را که از جانب محکمه تجارتهای به اساس درخواست متولی تعیین می گردد به مجرد ارایه درخواست واگذاری و صلاحیت خط به متولی انتقال دهد. (۲) در مورد دیون ارایه شده توسط تاجر مفلس، احکام ذیل تطبیق می گردد: ۱- هر شخص یا اداره که از تاجر مفلس در زمان آغاز رسیدگی قضیه افلاس مدیون باشد، مکلف است مبلغ مکمل دین را به مجرد ارایه درخواست واگذاری و صلاحیت خط به متولی تسلیم نماید. ۲- هر بانکی که در آن تاجر مفلس در زمان آغاز رسیدگی قضیه افلاس دارای حساب بانکی باشد، مکلف است تمام مبالغی را که در چنین حسابات بانکی امانت گذاشته شده است به اسرع وقت بعد از ارایه درخواست واگذاری و صلاحیت خط به متولی تسلیم نماید. (۳) اشخاص، ادارات یا بانک هایی که بعد از دریافت درخواست واگذاری اموال تحت حجز توام با نقل صلاحیت خط، علیه واگذاری اموال مندرج درخواست واگذاری اعتراض داشته باشند، می توانند اعتراض خویش را در خلال ده روز کاری بعد از دریافت درخواست به محکمه تجارتهای ارایه نمایند. محکمه تجارتهای بعد از دریافت چنین درخواست، جلسه قضایی را دایر و تصمیم خویش را در مورد واگذاری اموال مطابق احکام قانون صادر می نماید.

۲- قانون افلاس، ماده (۲۷).

رساندن به جماعت دائنین ممانعت می گردد.^(۱)

فرق نیست که این اموال در ملکیت مدیون در وقت صدور حکم شهرت افلاس قرار داشت، یا در آینده برایش قرار می گیرد از قبیل میراث، وصیت و غیره، زیرا تمام اموال مدیون ضمانت شده است تا قروضش را ایفا نماید.^(۲)

با وجودیکه حکم شهرت افلاس بر گرفتن دست مدیون از اداره و تصرف در اموالش مرتب می گردد، ولی این کار او را از اهلیت ناقص نمی سازد، پس برایش درست و جایز است که به تجارت نو و جدید به غیر از اموال که از تصرف آن ممانعت شده است، کار نماید، لکن فایده ای که از تجارت نو به دست می آورد، شامل اموال که از تصرف آن ممانعت شده است، می گردد.^(۳)

اموال و حقوق را که با گرفتن دست مدیون از تصرف، شامل آنها نمی گردد:

گرفتن دست مدیون مفلس از اداره و تصرف در اموالش مطلق نیست، زیرا برخی اموال است که داخل در این موضوع نیست، که آنها قرار ذیل اند:

- ۱- اموال که ملکیت دیگران است، ولی در تصرف این شخص در وقت صدور شهرت افلاس باشد، از قبیل ودیعت^(۴)، مضاربت، اجاره و غیره.^(۵)
- ۲- اموال زوجه که برای شوهر مدیون خود سپرده است تا با آن کار کند.
- ۳- اموال شخص قاصر که برای مدیون مفلس سپرده است تا از آن حفاظت و نگهداری نماید.
- ۴- اموال شخص که اهلیت به سبب جنون و غیره معدوم است و به مدیون مفلس امر ولایت او سپرده شده است.

۱- العقود التجارية - الافلاس وفقاً لقانون التجارة الجديد، ص ۷۷.

۲- طارق عبدالروف صالح رزاق، التنظيم القانوني للإفلاس، مصر، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ۲۰۰۹م، ص ۹۱.

۳- فايز رضوان نعيم، القانون التجاري، الجزء الثاني، العقود التجارية و الافلاس، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، ۲۰۰۱ - ۲۰۰۲م، ص ۴۱۹.

۴- ماده ۱۶۰۹ قانون مدنی افغانستان، وديعت را این گونه تعریف نموده است: «ودیعت عقدي است که بموجب آن مالک صلاحیت حفظ مالي خود را به دیگری تفویض مینماید و مالیکه طوري امانت نزد شخص دیگری جهت حفاظت گذاشته میشود و دیعت نامیده میشود».

۵- نهاية المحتاج، ج ۴ ص ۳۰۵.

۵- اثاث و ضروریات خانه از قبیل فرش و ظروف که هر روزه به خانه برای مدیون مفلس و فامیلش استعمال می گردد.^(۱)

۶- کتابهای ضروری که برای تدریس و یا تحصیل استفاده می کند.

۷- آله و اسباب کاری شخص، که با آنها کار خود را می کند.^(۲)

در مورد ماده ۲۸ قانون افلاس، فقره (۱) چنین تصریح می دارد: (۱) هرگاه تاجر مفلس شخص حقیقی باشد، می تواند با در نظر داشت حکم فقره (۲)(۳) این ماده از جمله اموال تحت حجز یک خانه که اقارب درجه اول وی در آن سکونت دارند و لباس ها اثاثیه منزل، وسایل تجارت و وسایل دیگری که تاجر مفلس و اقارب درجه اول وی به آن ضرورت دارند تاحدی که جهت بود و باش و زندگی اقارب درجه اول تاجر مفلس ضروری باشد، معاف نماید. مشروط بر اینکه تاجر مفلس و اقارب درجه اول وی قبل از ثبت قضیه افلاس برای دو سال متواتر در خانه مذکور ساکن بوده باشند.^(۴)

در این ماده مشخص گردید که گرفتن دست مدیون مفلس از اداره و تصرف در اموالش مطلق نیست، زیرا برخی اموال است که داخل در این موضوع نیست، که این ماده آنها را تذکر داد.

همچنان ماده ۲۶، فقره (۳)، بند ۳ در مورد اموال دیگران که در تحت حیات و نگهداری مدیون مفلس قرار دارد، چنین تصریح می کند: «۳- فهرست تمام اموال تحت اجاره یا اموال اشخاص ثالث که به مالکین قانونی آنها مسترد می گردد».^(۵)

برخی حقوق که شامل این موضوع (از آنها ممانعت صورت نمی گیرد، بلکه برای شخص که حکم شهرت افلاس اش صادر گردیده است، می تواند این حقوق را انجام دهد) از قبیل ازدواج کردن، طلاق دادن و حقوق مالیه که مرتب بر طلاق و ازدواج می گردد و همچنان حق ولایت بر اولاد قاصر را می داشته باشد.^۶ در

۱- همان، ج ۴ ص ۳۰۵.

۲- همان، ج ۴ ص ۳۰۵.

۳- فقره (۲): هرگاه محکمه تجارته تشخیص دهد که تاجر مفلس قبل از آغاز رسیدگی قضیه افلاس با سوء نیت عمل نموده، از صلاحیت خویش سوء استفاده نموده یا مرتکب تخلف دیگر گردیده است، محکمه می تواند، معافیت مندرج فقره (۱) این ماده را فسخ نماید.

۴- قانون افلاس، ماده (۲۷).

۵- همان اثر، ماده (۲۶).

۶- احمد محمد محرز، العقود التجارية - الافلاس وفقاً لقانون التجارة الجديد، ص ۷۲.

قوانین افغانستان روی این موضوع تذکر نرفته است.

ب: آثار متعلق بر ذمه خود مفلس

طوری که قبلاً از آثار که بالای اموال مدیون مفلس تذکر رفت، آثار دیگر هم است که متعلق بر خود مفلس می گردد، این آثار در شریعت اسلامی و قانون متفاوت است، که تفصیل آن قرار ذیل است:

اول: آثار متعلق بر ذمه خود مفلس از نگاه شریعت اسلامی

۱- شخص مدیون در حالت حجر می تواند چیزی را برای خود خریداری نماید یا به کرایه بگیرد، زیرا شخص مدیون جهت رفع مشکلاتش این کارها را کرده می تواند و هم اهلیت تصرف را دارد و هم حجر تعلق به مال مدیون می گیرد نه بر ذمه مدیون و هم این کار ضرر را به داینین وارد نمی سازد، اما آنچه را خریداری نموده و کرایه گرفته است، پولش را بعد از آزاد شدن از حجر اداء نماید.^(۱)

۲- همچنین شخص مدیون بعد از حجر حق تایید و یا رد مالی را دارد که قبل از حجر آن را بشکل اختیار شرط، یا عیب خریداری نموده است، بنابراین، بعد از حجر آن مال را می تواند قبول نماید و یا هم فسخ می نماید، زیرا مدیون مفلس می خواهد تا تصرفات قبل از حجر خود را تمام نماید، پس از این تصرفات منع نمی گردد، مثل برگرداندن اموال و دیعت که قبل از حجر برایش سپرده شده است، منع کرده نمی شود، به همین شکل از تایید و فسخ اموال اختیاری منع کرده نمی شود، برابر است در تایید و یا فسخ آن برای مدیون مفلس سهم و حصه ای برسد و یا خیر.^(۲)

۳- انقطاع مطالبه از شخص مدیون مفلس: فقهاء اسلامی می گویند: هر شخص که چیزی را برای مدیون مفلس در حالت حجر او قرض داد یا چیزی را برایش فروخت در حالی که قرض دهنده و فروشنده عالم به حجر مدیون بودند، قرض دهنده و فروشنده حق مطالبه را در مدت حجر ندارند.^(۳) دلایل فقهاء اسلامی در مورد انقطاع مطالبه از شخص مدیون مفلس، قرار ذیل اند:

الله متعال می فرماید: {وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ...}.^(۴)

۱- شرح منتهی الارادت، ج ۲ ص ۲۷۸. نهاية المحتاج، ج ۴ ص ۳۰۶.
۲- الفتاوى الهندية، ج ۴ ص ۶۲. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ۳ ص ۱۰۱. مطالب اولی النهی، ج ۳ ص ۱۷۶.
۳- كشاف القناع عن متن الاقناع، ج ۳ ص ۴۴۳. مطالب اولی النهی، ج ۳ ص ۱۷۶.
۴- {البقرة، آیه ۲۸۰}.

ترجمه: واگر مدیون قدرت پرداخت نداشته باشد، او را تا هنگام توانایی مهلت دهید.
درین آیت دیده شد که شخص مدیون در صورتی که در حالت عدم توانایی قرار می گیرد، باید مهلت داده شود و حالت حجر یکی از حالاتی عدم توانایی است، بنابراین، برای محجور باید مهلت داده شود.^(۱)

همچنان در مال موجود مدیون مفلس حق دائنین تعلق گرفته است و مدیون در آن کدام حق ندارد تا از آن قروض جدید خود را اداء نماید.^(۲)
همچنان مدیون مفلس معامله ای را انجام داده است که چیزی همراهی خود ندارد تا برای جانب مقابل بدهد.^(۳)

دوم: آثار متعلق بر ذمه خود مفلس از نگاه قانون

در قانون آثار متعلق بر ذمه خود مفلس را چیزهای دیگر گفته است، که متعلق به شخص مفلس می گردد از جمله: از برخی حقوق سیاسی و مدنی ساقط می گردد و آزادی کاملش سلب گردیده و به آزادی مقید تبدیل می شود که تفصیل آن قرار ذیل است:

۱- سقوط از برخی حقوق سیاسی و مدنی

وقتی که شخص تاجر مدیون، حکم شهرت افلاشش صادر گردید، از برخی حقوق سیاسی و مدنی که در نتیجه تقصیر یا تدلیس مدیون صورت گرفته است، محروم می گردد که قرار ذیل است:

۱- عزل یا دور کردن از تمام وظایف و منصب های عمومی که برایش علاقه جرم را مساعد می سازد.

۲- از حق انتخاب، نامزد کردن به یک بست دولتی محروم گردیده و هم نداشتن لیاقت که از طرف دولت بعنوان قدردانی از خدمات به شخص داده می شود.

۳- عدم اهلیت از این که منحیث مساعد کارشناس قسم خورده، یا مساعد عضو هیأت منصفه و یا شاهد بر هر عقدی در پیش روی قاضی باشد، مگر در صورت که به سبیل استدلال باشد.

۴- محروم از حق حمل اسلحه.

۱- کشاف القناع عن متن الاقناع، ج ۳ ص ۴۴۳.

۲- کشاف القناع عن متن الاقناع، ج ۳ ص ۴۴۳.

۳- کشاف القناع عن متن الاقناع، ج ۳ ص ۴۴۳. مطالب اولی النهی، ج ۳ ص ۱۷۷.

۵- محروم از حق تدریس، مدیریت و یا خدمت کردن در مؤسسه تعلیمی و تحصیلی به صفت استاد، مدرس و نگهبان.

۶- سقوط از تمام حقوقی ولایت و یا برخی آن.^(۱)

۲- عدم ممانعت از اشتراک مدیون مفلس در وقت صدور افلاس نامه

طوری که قبلاً تذکر رفت که شخص مدیون مفلس از برخی حقوق و امتیازات محروم می گردد، ولی از اشتراک شان در وقت صدور افلاس نامه کدام ممانعت وجود ندارد، و حتی می تواند در صورتی که برخی اتهام ها بالایش واقع می گردد، دفاع نماید.^(۲)

این موضوع در قوانین افغانستان تذکر نرفته است.

سوم: مقایسه میان شریعت و قانون در این مورد

با مقایسه میان شریعت و قانون دیده می شود که درین زمینه فقه با قانون از هم تفاوت دارند، یعنی آن موارد را که شریعت اسلامی بر ذمه خود مفلس از آثار تذکر داده است، قانون تذکر نداده است و آن موارد را که قانون تذکر داده است، شریعت اسلامی تذکر نداده است.

مطلب دوم: آثار افلاس بر داینین

حکم شهرت افلاس مدیون مفلس، همان طوری که آثار را متوجه خودش ساخت که قبلاً تذکر رفتند، آثار را متوجه داینین هم می گردانند، که این آثار قرار ذیل اند:

الف: وقف دعاوی و اجراءات انفرادی.

ب: مهلت قروض ساقط می گردد.

ج: انقطاع مطالبه قرض از مفلس.

د: رجوع دائن به عین مالش وقتیکه نزد مفلس موجود گرداند.

۱- فاروق احمد زاهر، القاتون التجاری المصری، الکتب الرابع، الافلاس، ص ۱۲۲.

۲- فایز رضوان نعیم، القانون التجاری، الجزء الثانی، العقود التجاریة و الافلاس، ص ۴۰۶.

ه: افلاس مستأجر.

و: افلاس مؤجر.

برای معرفی هر کدام این آثار، ضرورت است تا این آثار شناسایی گردد:

الف: وقف دعاوی و اجراءات انفرادی.

به مجرد حکم شهرت افلاس، برای مجموع دائنین قوت قانون پیدا می شود و این قوت قانون دائنین عادی را از هر طریق که مصدر و منبع قروض شان بالای مدیون مفلس باشد، شامل می گردد، به شرط که قروض شان بالای مدیون، قبل از صدور حکم شهرت افلاس شان باشند، بنابر این برای دائنین عادی یا داینین که دارای حقوق و امتیازات عامه هستند، اقامه دعوا بعد از صدور حکم شهرت افلاس جایز نیستند. همچنان اتخاذ هر نوع اجراءات که ضد شهرت افلاس باشند، درست نیست. به همین شکل بر صدور حکم شهرت افلاس، توقف هر نوع دعاوی فردی و توقف اجراءات تنفیذی که قبل از صدور حکم شهرت افلاس، داینین مذکور خواهان بودند، مرتب می گردد.^(۱)

ب: مهلت قروض ساقط می گردد

این موضوع از دیدگاه فقه و قانون متفاوت است، که تفصیل آن قرار ذیل است:

۱- سقوط مهلت قروض از دیدگاه فقه:

در قسمت سقوط مهلت قروض بوسیله حجر بر مدیون مفلس میان فقهاء اختلاف است، که این اختلاف بر دو قول خلاصه می گردد:

قول اول: قول مشهور مالکی ها، یک قول شافعی ها و روایت از امام احمد رحمه الله است، آنها می گویند: قروض که بالای مدیون بشکل مؤجل و مهلت اند، به مجرد صدور حکم افلاس مدیون این مؤجل و مهلت ساقط می گردد و قروض شکل حالی را بخود می گیرد، همچنان مالکی ها می گویند: در صورتی که مدیون عدم حال بودن آن را در حالت افلاس شرط نکرده باشد، در صورتی که شرط کرده باشد، یعنی

^۱ - شمس الدین البدوی محمد علی، آثار الحكم باشهار الافلاس، اشراف: مصعب عمر الحسن طه، جامعة الرباط الوطني، كلية الدراسات العليا و البحث

العلمی، ۱۴۳۹هـ = ۲۰۱۸م، ص ۴۸. احمد محمد ابوالروس، المؤسسة التجارية الحديثة، الاردن، دارالجامعة، ص ۴۱۰.

مدیون قبل از افلاس برای دائن گفته باشد: اگر من از طرف قاضی محکوم شوم باز هم مهلت قروض شما باقی باشد و شخص دائن این سخن را قبول کرده باشد، درین صورت این مهلت باقی می ماند.^(۱)

دلیل مالکی ها، یک قول شافعی ها و روایت از احمد رحمه الله آن است که با صدور حکم افلاس تمام قروض به مال موجودی مدیون مفلس تعلق می گیرد، برابر است این قروض معجل باشد و یا مؤجل، بنابراین، مهلت ساقط می گردد مثل وفات شخص مدیون مفلس، یعنی همان طوری که شخص مدیون وفات نماید، تمام قروض او بعد از تکفین و تجهیز او از مالش پرداخت گردد، برابر است قروض معجل باشد یا هم مؤجل، به همین شکل با صدور حکم افلاس مدیون، تمام قروض او از مالش پرداخت گردد.^(۲)

قول دوم: قول احناف، مشهور قول شافعی ها و حنبلی ها اند، آنها می گویند: حکم شهرت افلاس مدیون مؤجله و مهلت شده به قروض حالی و معجل تبدیل نمی گردد.^(۳)

دلیل احناف، مشهور قول شافعی ها و حنبلی ها: مهلت حق مدیون است، بنابراین، با افلاس گردیدن شخص مدیون، این مهلت ساقط نمی گردد، مثل سایر حقوق مدیون که با افلاس ساقط نمی گردد.^(۴)

نظر به قول دوم دائنین که بالای مدیون قروض مؤجله و مهلتی دارند با دائنین که قروض معجل و حالی دارند شریک نمی باشند، مگر در صورتی که قروض مؤجل و مهلتی قبل از تقسیم مال مدیون میان دائنین معجل و حال گردد، درین صورت میان همه یکسان تقسیم می گردد.^(۵)

قول راجح: با تحقیق و بررسی به نظر می رسد که قول دوم راجح است، به چند دلیل:

۱- در قول دوم حق و حقوق مدیون حفظ می گردد، زیرا آن دائنین که قروض شان مؤجل و مهلتی هستند، باید مهلتی باقی بماند تا مدیون بعد از آزاد شدن از حجر مال پیدا نموده و قروض شان را با پوره گردیدن مهلت پرداخت نمایند.

۱- حاشیه الدسوقی علی الشرح الکبیر، ج ۳ ص ۲۶۶. المغنی، ج ۴ ص ۴۳۵. نهایة المحتاج، ج ۴ ص ۳۰۵.

۲- حاشیه الدسوقی علی الشرح الکبیر، ج ۳ ص ۲۶۶. المغنی، ج ۴ ص ۴۳۵.

۳- الفتاوی الهندیة، ج ۵ ص ۶۴. نهایة المحتاج، ج ۴ ص ۳۰۵. المغنی، ج ۴ ص ۴۳۵.

۴- الفتاوی الهندیة، ج ۵ ص ۶۴.

۵- المغنی، ج ۴ ص ۴۳۵.

۲- همچنان محکوم گردیدن مدیون به افلاس و حجر مثل فوت مدیون نیست، زیرا در فوت مدیون ذمه از بین می رود، ولی در حالت افلاس و حجر ذمه مدیون باقی است، از همین جهت امام رملی^(۱) یکی از فقهاء شافعی و امام بهوتی از فقهاء حنابله می گویند: (وَإِذَا بَاعَتْ أَمْوَالُ الْمُفْلِسِ لَمْ يُدْخَرْ مِنْهَا شَيْءٌ لِلْمُؤَجَّلِ...).^(۲)

ترجمه: وقتی که اموال مفلس فروخته شد، هیچ چیزی از آن مال ذخیره برای دائنین که قرض شان مهلتی است نشود.

همچنان صاحبان قروض مهلتی، بعد از این که مهلت قروض شان پوره می گردند، بالای دائنین که اموال مفلس را تقسیم کرده اند، مراجعه نمی توانند.^(۳)

۲- سقوط مهلت قروض از دیدگاه قانون

به مجرد صدور حکم شهرت افلاس مهلت تمام قروض که بر ذمه مدیون مفلس بود با قوت قانون ساقط می گردد که تفصیله قرار ذیل است:

اول: مقصود از سقوط مهلت قروض

سقوط مهلت های قروض یک اثر است که با صدور حکم شهرت افلاس، مرتب می گردد، به شکل که مهلت معنایش ایتمان (أمین دانستن) است، محل برای ایتمان بعد از صدور حکم شهرت افلاس باقی نمی ماند و هدف از این قاعده آن است که اموال مدیون به تصفیه مواجه می گردد و این تصفیه، همان تصفیه اجتماعی و توزیع عادلانه بر داینین حسب قروض شان صورت گرفته می تواند، پس تحقق این کار در صورت که مهلت قروض شان ثابت و قایم باشند، امکان پذیر نیست.^(۴)

۱- رملی (۹۱۹ - ۱۰۰۴ هـ = ۱۵۱۳ - ۱۵۹۶ م)، محمد بن أحمد بن حمزة، شمس الدین، رملی، فقیه دیار مصر و مرجع فتوا در زمانش بود و یکی از مشهورترین فقهای شافعی بود، مردم برایش «شافعی صغیر» لقب می دادند، اصلش از رمله که یکی از قریه های منوفیه مصر است اما تولد و وفاتش در قاهره شده است، دارای تالیفات زیاد است، از جمله: غایة البیان فی شرح زبد ابن رسلان، غایة المرام فی شرح شروط الإمامة لوالده و نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج وغيره. محمد أمین بن فضل الله بن محب الدین بن محمد المحبی الحموی الأصل، الدمشقی (المتوفی: ۱۱۱۱ هـ)، خلاصة الأثر فی أعیان القرن الحادی عشر، الناشر: دار صادر - بیروت، ج ۳ ص ۳۴۲ - ۳۴۳.

۲- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج ۴ ص ۳۰۵. کشاف القناع عن متن الاقناع، ج ۳ ص ۴۳۸.

۳- الفتاوی الهندیة، ج ۵ ص ۶۴.

۴- طارق عبدالروف صالح رزاق، التنظيم القانونی للإفلاس، ص ۱۵۶.

دوم: چگونگی تطبیق قاعده سقوط مهلت های قروض

سقوط مهلت های قروض شامل تمام قروض نقدی که بر شخص مفلس – برابر است قروض عادی باشد، یا قروض که متضمن امتیازات عامه و یا خاصه باشد – زیرا در کتابهای فقه خاص نشده است، بلکه همه مهلت ها ساقط می شود.^(۱) ولی برخی مهلت ها هم ساقط نمی گردد، که تفصیل هردو قسم از قروض قرار ذیل است:

قسم اول: قروض که مهلت های شان ساقط می گردد

مهلت های قروض که بر مفلس است، ساقط می گردد، این قروض تجارتي باشد، یا مدنی عادی باشد، یا متضمن رهن (گرو) باشد و یا امتیازی . و این مهلت های اتفاقی باشد که به اتفاق مدیون و داین صورت گرفته باشد، یا قانونی باشد (که قانون حسب حالات اقتصادی مهلت را تعیین نموده باشد) یا قضای باشد (که محکمه برای شخص مدیون احسان و نیکی نموده باشد، و یک مهلتی را برایش تعیین کرده باشد، تا در این مهلت، شخص مدیون پول پیدا کند و در محکمه آمده، قروضش را ادا کند).^(۲)

قسم دوم: قروض که مهلت های شان ساقط نمی گردد

مهلت قروض که از طرف مدیون بالای غیر است، ساقط نمی گردد و این مهلت تا وقتی میعاد که تعیین شده است، باقی می ماند، زیرا مهلت که ثابت شده است، برای مصلحت دائن است، پس محروم ساختن داین از این مهلت درست نیست، از جهت سبب که هیچ نوع نقش در این مورد ندارد که افلاس دائن است، اما قروض که تضمینی است مثل رهن (گرو)، مهلتش نسبت به شخص مفلس، ساقط می گردد، ولی نسبت به دیگر داینین ساقط نمی گردد.^(۳)

۳- مقایسه میان فقه و قانون در قسمت سقوط مهلت قروض

با تحقیق و بررسی میان فقه و قانون، دیده می شود که هردو از هم تفاوت دارند، که تفصیل شان قرار ذیل است:

۱- احمد محمد محرز، العقود التجارية – الإفلاس وفقاً لقانون التجارة الجديد، ص ۸۵.

۲- همان اثر، ص ۸۵.

۳- أسامة نائل المحيسن، الوجيز في الشركات التجارية و الإفلاس، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ۲۰۰۹م، ص ۳۱۸.

۱- قول فقهاء آن است که مهلت قروض ساقط نمی گردد، اما قانون مهلت قروض دائنین را ساقط می داند.

۲- از نگاه فقه دائنین که بالای مدیون قروض مؤجله و مهلتی دارند با داینین که قروض معجل و حالی دارند شریک نمی باشند، اما از نگاه قانون شریک می باشند.

۳- از نگاه قانون برخی مهلت ها ساقط نمی گردند، مثل قروض که مدیون مفلس بالای دیگران بشکل مهلتی دارد ساقط نمی گردد، اما در فقه این موضوع بحث نشده است.

ج: انقطاع مطالبه قرض از مفلس

زمانی که شخص به حجر محکوم شد، مطالبه دین از او انقطاع می یابد، طوری که الله متعال در مورد می فرماید: **{ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ }**.^(۱)

ترجمه: و اگر (بدهکارتان) تنگدست بود، تا فرا رسیدن گشایش، مهلت داده می شود.^(۲)

همچنان در حدیث شریف آمده است: **عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ ، قَالَ : أُصِيبَ رَجُلٌ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي ثَمَارِ ابْتِنَاعِهَا ، فَكَثُرَ دَيْنُهُ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : «تَصَدَّقُوا عَلَيْهِ» ، فَتَصَدَّقَ النَّاسُ عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَبْلُغْ ذَلِكَ وَفَاءَ دَيْنِهِ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِغُرَمَائِهِ : «خُدُّوا مَا وَجَدْتُمْ ، وَلَيْسَ لَكُمْ إِلَّا ذَلِكَ».**^(۳)

ترجمه: ابو سعید خدری رضی الله عنه می گوید: در زمان رسول الله صلی الله علیه وآله و سلم مردی میوه های (خرما) زیادی خریداری کرده بود، سپس ورشکست شد، و قروض اش زیاد شد، آنگاه پیامبر صلی الله علیه وآله وسلم فرمود: به او صدقه بدهید. مردم به او صدقه دادند، اما به اندازه قرض اش نبود. لذا پیامبر صلی الله علیه وآله وسلم به طلبکارانش (داینین اش) فرمود: هر چه (از مال نزد او) می یابید؛ بگیریید، و چیزی جز این ندارید.

وجه استدلال از حدیث: در این حدیث مشخص گردید که آنچه نزد مدیون موجود است، دائنین آن را میان شان تقسیم نماید و تا چیزی که پیدا نکند، دائنین حق مطالبه را از او ندارد. پس شخص که در حالت حجر

۱- {البقرة، آیه ۲۸۰}.

۲- ترجمه معانی قرآن کریم، ج ۱ ص ۹۱.

۳- صحیح مسلم، رقم الحدیث ۳۹۸۳.

قرار گیرد، معلوم است، که نزد او چیزی نمی باشد، بنابر این دائنین از او چیزی مطالبه کرده نمی تواند، تا وقتی که از حجر آزاد گردد.^(۱)

از همین جهت امام بهوتی رحمه الله می گوید: (فَمَنْ أَقْرَضَهُ شَيْئًا أَوْ بَاعَهُ شَيْئًا عَالِمًا بِحَجْرِهِ لَمْ يَمْلِكْ مُطَالِبَتَهُ بِبَدَلِهِ حَتَّى يَنْفَكَ الْحَجْرَ عَنْهُ، لِتَعَلُّقِ حَقِّ الْغُرْمَاءِ حَالَةَ الْحَجْرِ بِعَيْنِ مَالِ الْمُفْلِسِ، وَلِأَنَّهُ هُوَ الْمُتَلِفُ لِمَالِهِ بِمُعَامَلَةٍ مِنْ لَأُشْيَاءٍ مَعَهُ، لَكِنْ إِنْ وَجَدَ الْمُفْرَضُ أَوْ الْبَائِعُ أَعْيَانَ مَا لَهُمَا فَلَهُمَا أَخْذُهَا كَمَا سَبَقَ، إِنْ لَمْ يَعْلَمَا بِالْحَجْرِ).^(۲)

ترجمه: شخص که، چیزی را قرض داد، یا چیزی را فروخت، به شخص که عالم به حجر او بود، مالک مطالبه عوض از او بوده نمی تواند تا وقتی که از حجر آزاد گردد، از جهت تعلق حق دائنین در حالت حجر به عین مال مفلس. همچنان این شخص مال خود را با معامله کردن با شخص که چیزی ندارد، تلف نموده است، ولی اگر داین یا فروشنده، عین مال شان را نزد محجور پیدا کرد، برای شان درست است که حق خود را بگیرند، در صورت که عالم به حجر آن شخص نبودند.

د: رجوع دائن به عین مالش وقتیکه نزد مفلس موجود گردد.

وقتی حکم حجر بر شخص مفلس واقع گردید، سپس یکی از دائنین عین مال خود را که به مفلس فروخته بود و مفلس او را قبض کرده بود، نزد مفلس پیدا نمود، در قسمت این که داین مستحق این مال می شود، نزد علما در این مورد دو قول است:

قول اول: فروشنده آن به آن مال حق تر است، که شرایط آن مهیا گردد، این قول از مالکیه، شوافع و حنابله است و از برخی صحابه هم از جمله عثمان و علی رضی الله عنهما نقل شده است.^(۳)

دلیل شان:

۱- حدیث ابوهریره رضی الله عنه است: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أَوْ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: «مَنْ أَدْرَكَ مَالَهُ بِعَيْنِهِ عِنْدَ رَجُلٍ، أَوْ إِنْسَانٍ قَدْ أَفْلَسَ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ

۱- کشف القناع، ج ۳ ص ۴۴۲.

۲- کشف القناع، ج ۳ ص ۴۴۲. مطالب اولی النهی، ج ۳ ص ۴۰۰.

۳- محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: ۱۲۳۰هـ)، الشرح الكبير مع حاشيته، بيروت، الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، ج ۳ ص ۲۸۲. شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (المتوفى: ۱۰۰۴هـ)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة: ط الأخيرة - ۱۴۰۴/هـ-۱۹۸۴م، ج ۲ ص ۲۹۳. المغني، ج ۴ ص ۴۵۳.

غَيْرِهِ».^(۱)

ترجمه: رسول الله صلى الله عليه و سلم فرمود: یا شنیدم که رسول الله صلى الله عليه و سلم می فرماید: اگر کسی دقیقاً مالش را نزد شخصی که ورشکست شده است یافت او در گرفتن آن مال به عنوان طلبش از دیگران مستحقتر است.

وجه استدلال از حدیث: در این حدیث پیامبر صلى الله عليه و سلم مستحق تر به مال که نزد مفلس پیدا می گردد، شخص را دانسته است که عین مال قبلاً از او بوده است.

۲- دلیل دوم شان آن است که این یک نوع عقد است، که توسط اقاله^(۲) منحل می گردد، پس اقاله در آن جایز است، از جهت معذور بودن عوض آن از سوی شخص مفلس، مثل شخص مسلمان که مفلس نیست، ولی وقت که از پیدا کردن عوض آن متعذر می گردد، در این صورت اقاله نمایند.^(۳)

قول دوم: قول احناف، فقهای اهل کوفه، محمد ابن سیرین، ابراهیم نخعی^(۴)، سعید بن مسیب مخزومی^(۵)، سفیان ثوری^(۶) و ابن شبرمه^(۷) رحمهم الله است.^(۸)

۱- صحیح البخاری، رقم الحدیث ۲۴۰۲. صحیح مسلم، رقم الحدیث ۳۸۳۹.

۲- اقاله: عبارت از زوال قرارداد یا عقد لازم به اساس موافقه طرفین عقد. آنرا تفاسخ و تقابیل نیز می نامند. قاموس اطلاعات حقوقی، ص ۳۴.
۳- المغنی، ج ۴ ص ۴۱۰. عبد القادر بن عمر بن عبد القادر ابن عمر بن ابي تغلب بن سالم التغلبي الشيباني (المتوفى: ۱۱۳۵هـ)، نَيْلُ الْمَرْبِ بِشَرْحِ دَلِيلِ الطَّالِبِ، المحقق: محمد سليمان عبد الله الأشقر، الناشر: مكتبة الفلاح، الكويت، الطبعة: الأولى، ۱۴۰۳ هـ - ۱۹۸۳ م، ج ۱ ص ۱۲۱. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ۳ ص ۲۸۲.

۴- ابراهیم نخعی: (۴۶ - ۹۶ هـ = ۶۶۶ - ۸۱۵ م)، ابراهیم بن یزید بن قیس بن الأسود، أبو عمران نخعی، یکی از فقهاء و بزرگان تابعین بود، از اهل کوفه بود و به تقوا و صلاح شهرت داشت در زمان حاکمیت حجاج ثقفی وفات نمود. أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، تهذيب التهذيب، الناشر: دار الفكر - بيروت، الطبعة الأولى، ۱۴۰۴ - ۱۹۸۴ م، ج ۴ ص ۲۱۹.

۵- سعید بن المسیب بن حزن بن ابي وهب بن عمرو بن عائد بن عمران بن مخزوم القرشي المخزومي، أبو محمد المدني [الوفاة: ۹۱ - ۱۰۰ هـ]، مشهور به سيدالتابعين و عالم و فقيه مدینه بود، در علم و عمل در زمانش بینظیر بود. الذهبي، سير اعلام النبلاء، ج ۴ ص ۲۱۷. علاء الدين، إكمال تهذيب الكمال في أسماء الرجال، ج ۵ ص ۳۵۱.

۶- سفیان ثوری: ابو عبدالله مکی، مشهور به سفیان ثوری در سال ۹۷ هجری متولد و در سال ۱۶۱ هجری وفات یافته است، این شخص به شیخ الاسلام، امام الحفاظ و سردار علماء عاملین در زمانش شهرت داشت، از جمله تألیفاتش: کتاب الجامعه است. سير اعلام النبلاء، ج ۷ ص ۲۳۰.

۷- ابن شبرمه (۱۳۰۰ - ۱۳۸۵ هـ = ۱۸۸۳ - ۱۹۶۵ م) محمد بن عبد العزيز بن محمد بن عبد الله بن محمد بن ابراهيم بن مانع ابن شبرمة الوهبي التميمي، یکی از فقهای مشهور مذهب مالکی محسوب می گردد، تولد و نشأت او در نجد صورت گرفته است، از جمله تألیفات او: الكواكب الدرية على الدرة المضية للسفارييني می باشد. الأعلام الزركلي، ج ۶ ص ۲۰۹.

۸- بداية المجتهد، ج ۲ ص ۲۸۸. فتح القدير، ج ۸ ص ۲۱۰. محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابر تي (المتوفى: ۷۸۶هـ)، العناية شرح الهداية، بيروت، الناشر: دار الفكر، ج ۸ ص ۲۷۶.

دلایل شان:

۱- حدیث شریف است: عَنْ عَوْفٍ قَالَ: «قَرِئٌ عَلَيْنَا كِتَابُ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ أَيُّمَا رَجُلٍ أَفْلَسَ فَأَدْرَكَ رَجُلٌ مَتَاعَهُ بِعَيْنِهِ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ سَائِرِ الْغُرَمَاءِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ اقْتَضَى مِنْ مَالِهِ شَيْئًا، فَهُوَ أَسْوَأُ الْغُرَمَاءِ ، فَضَى بِذَلِكَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.»^(۱)

ترجمه: از عوف روایت است: بالای ما مکتوب عمر بن عبدالعزیز رحمه الله قرائت کرده شد: هر شخص که مفلس شد، پس یکی از اشخاص عین متاع خود را یافت، پس او به متاع نسب به سایر دانیین حق تر است، مگر این که او چیزی از مال خود را تقاضا کند، پس او بدترین دانیین است. وجه استدلال از حدیث: در این حدیث شخص که تقاضای مال خود را می کند، بدترین دانیین معرفی شده است، به همین شکل وقتی که عین مالش موجود گردد، او را بدست آورد، این حکم متوجه اش می گردد.^(۲)

۲- از ابوبکر صدیق رضی الله عنه روایت است: «أَنَّهُ لَيْسَ أَحَقَّ بِهَا، بَلْ هُوَ فِي تَمَنِّهَا أَسْوَأُ الْغُرَمَاءِ.»^(۳) ترجمه: دائن مستحق تر به عین مالش نیست، بلکه آن شخص در گرفتن پول مالش، بدترین دانیین است.

قول راجح: بعد از تحقیق و بررسی به نظر می رسد که قول اول راجح است، که فروشنده آن به آن مال حق تر است، به چند دلیل:

۱- این موضوع شکل اقاله را دارد و اقاله عقد که باعث انحلال عقد بیع می گردد، یک عمل مشروع است.^(۴)

۲- گرفتن دائن عین مال خود را در حدیث بخاری و مسلم شریف ثابت است، که در صحت آن جای

۱- أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة العباسي الكوفي (١٥٩ - ٢٣٥ هـ)، مُصنّف ابن أبي شيبة، تحقيق: محمد عوامة، الدار السلفية الهندية القديمة، رقم الحديث ٢٩٦٧٢. در سند این حدیث شخص بنام اسمعیل بن عیاش که او ضعیف می باشد و حدیث ضعیف قابل استدلال نیست. جمال الدین أبو الفرج عبد الرحمن بن علی بن محمد جوزی (المتوفی: ٥٩٧ هـ)، التحقيق في أحاديث الخلاف، المحقق: مسعد عبد الحميد محمد السعدني، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٥ هـ، رقم الحديث ١٥٣٤.

۲- بداية المجتهد، ج ٢ ص ٢٨٨.

۳- سنن أبي داود، رقم الحديث ٣٥٢١. این روایت هم ضعیف است. عبد الغني بن عبد الواحد بن علي بن سرور المقدسي الجماعلي الدمشقي الحنبلي، أبو محمد، تقي الدين (المتوفى: ٦٠٠ هـ)، عمدة الأحكام الكبرى، المحقق: سمير بن أمين الزهيري، الناشر: مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م، رقم الحديث ٢٥٦.

۴- عبد الله بن عبد الواحد الخميس، حقيقة الإقالة دراسة نظرية تطبيقية، الناشر: الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، الطبعة: السنة الخامسة والثلاثون. العدد ١٢١ - (١٤٢٤ هـ)، ص ٤٦.

تردید وجود ندارد، «مَنْ أَدْرَكَ مَالَهُ بِعَيْنِهِ عِنْدَ رَجُلٍ ، أَوْ إِنْسَانٍ قَدْ أَفْلَسَ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ»^(۱). ترجمه: اگر کسی دقیقاً مالش را نزد شخصی که ورشکست شده است یافت او در گرفتن آن مال به عنوان طلبش از دیگران مستحقتر است.

وجه استدلال از حدیث: در این حدیث پیامبر صلی الله علیه وسلم مستحق تر به مال که نزد مفلس پیدا می گردد، شخص را دانسته است که عین مال قبلاً از او بوده است.

۳- روایات که قول دوم از آن استدلال نموده اند، از جمله: «أَيُّمَا رَجُلٍ أَفْلَسَ فَأَدْرَكَ رَجُلٌ مَتَاعَهُ بِعَيْنِهِ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ سَائِرِ الْعُرَمَاءِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ اقْتَضَى مِنْ مَالِهِ شَيْئًا، فَهُوَ أَسْوَأُ الْغُرَمَاءِ ، قَضَى بِذَلِكَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ»^(۲).

ترجمه: هر شخص که مفلس شد، پس یکی از اشخاص عین متاع خود را یافت، پس او به متاع نسبت به سایر داینین حق تر است، مگر این که او چیزی از مال خود را تقاضا کند، پس او بدترین داینین است.

وجه استدلال: ابن قیم جوزیه رحمه الله می گوید: این حدیث ضعیف است و حدیث ضعیف قابل استدلال را ندارد^(۳).

دائن به عین مالش وقتیکه نزد مفلس موجود گردد، رجوع کرده می تواند، اما اینکه چه وقت رجوع نماید و شرایط رجوع کردن چگونه است؟ قرار ذیل بحث می گردد:

۱- وقت رجوع دائن

بعد از این که عین مال نزد مدیون مفلس دیده شد، برای دائن که این مال را او به مدیون مفلس فروخته بود، جایز است که فوراً به آن مال رجوع نماید و عین مال خود را به دست آورده و اقاله نماید^(۴).

۱- صحیح البخاری، رقم الحدیث ۲۴۰۲. صحیح مسلم، رقم الحدیث ۳۸۳۹.

۲- مُصَنَّفُ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ، رقم الحدیث ۲۹۶۷۲. در سند این حدیث شخص بنام اسمعیل بن عیاش که او ضعیف می باشد و حدیث ضعیف قابل استدلال نیست. التحقیق فی أحادیث الخلاف، رقم الحدیث ۱۰۳۴.

۳- التحقیق فی أحادیث الخلاف، رقم الحدیث ۱۰۳۴.

۴- کُشَافُ الْقَنَاعِ، ج ۳ ص ۴۲۵. مطالب أولی النهی، ج ۳ ص ۲۷۸. نهاية المحتاج شرح المنهاج، ج ۴ ص ۳۲۶.

۲- شرایط رجوع دائن

وقتی که شخص دائن عین مال خود را نزد مدیون مفلس پیدا نمود، برای دائن جایز است که به این مال رجوع نماید، ولی این رجوع از خود شرایط دارد، که شرایط آن قرار ذیل اند:

شرط اول: شخص مفلس این مال را قبل از محکوم شدن به حجر نه بعد از محکومیت، مالک شده باشد، در صورتی که بعد از محکوم شدن به حجر، این مال را از فروشنده بدست آورده و مالک شده است، در این حالت شخص فروشنده مستحق تر شناخته می شود، گرچند عالم به حجر مفلس هم نباشد، زیرا مالک مطالبه فی الحال نیست، پس مالک اقاله هم بوده نمی تواند.^(۱)

شرط دوم: حنابله می گویند: عین مال و متاع باقی مانده باشد و برخی شان تلف و هلاک نشده باشد، در صورتی که همه متاع، یا جزء آن تلف گردیده باشد، مثلاً برخی خانه منهدم گردیده است، یا میوه باغ تلف شده است، در این حالات برای فروشنده حق رجوع باقی نمی ماند و در صورتی که فروشنده به مدیون مفلس رجوع نماید و خواهان مطالبه حق خود گردد، در این صورت بدترین دائنین می باشد.^(۲)

دلیل شان: این قول پیامبر صلی الله علیه وسلم است: «مَنْ أَدْرَكَ مَالَهُ بِعَيْنِهِ عِنْدَ رَجُلٍ، أَوْ إِنْسَانٍ قَدْ أَفْلَسَ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ».^(۳)

ترجمه: اگر کسی دقیقاً مالش را نزد شخصی که ورشکست شده است یافت او در گرفتن آن مال به عنوان طلبش از دیگران مستحقتر است.

وجه استدلال از حدیث: این قول پیامبر صلی الله علیه وسلم: «بِعَيْنِهِ» یعنی عین مالش را یافت، تقاضای این حکم را می کند، که عین مال ثابت باشد.^(۴)

همچنان وقتی عین مالش را نزد شخص مفلس یافت و او را گرفت، خصومت و نزاع میان شان قطع می

۱- المغنی، ج ۴ ص ۴۱۰. حاشیة الدسوقي علی الشرح الكبير، ج ۳ ص ۲۸۲.

۲- المغنی، ج ۴ ص ۴۱۳. نهاية المحتاج شرح المنهاج، ج ۲ ص ۲۹۴. أحمد الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك = حاشیة الصاوي علی الشرح

الصغير، تحقیق ضبطه وصححه: محمد عبد السلام شاهین، بیروت، الناشر دار الکتب العلمیة، ۱۴۱۵هـ - ۱۹۹۵م، ج ۲ ص ۱۳۵.

۳- صحیح البخاری، رقم الحدیث ۲۴۰۲. صحیح مسلم، رقم الحدیث ۳۸۳۹.

۴- المغنی، ج ۴ ص ۴۱۳.

گردد.^(۱)

شرط سوم: متاع و مال به همان حالت باشد، که او را مدیون مفلس خریداری نموده بود. در صورت که عین متاع از حالت که آن را خریده بود، انتقال یافته باشد، در این صورت حنابله می گویند: در صورت که اسم متاع از حالت اولی زایل گردیده باشد، از رجوع کردن فروشنده ممانعت می گردد، مثلاً اگر گندم را آرد کرد، یا لباس را جدا جدا کرد، یا گوسفند را ذبح کرد، یا خرما را تر را خشک کرد، یا چوب را دروازه ساخت، یا پشم را تافت و از آن ریسمان ساخت، یا پارچه های بافته شده را پیراهن ساخت و غیره، در این حال عین مال از حالت اولی انتقال یافته است و اسم حالت اولی به آنها گرفته نمی شود.^(۲)

شرط چهارم: مبیعه نزد مفلس زیاد نگردیده باشد. متصل باشد مثل چاقی و بزرگ سالی. منفصل باشد مثل حیوان که حمل خود را تولد نکرده باشد. در صورت که حیوان تولد کرده باشد و یا هم حیوان چاق و بزرگ سال شده باشد، در این حالت برای فروشنده از رجوع کردن منع شده است.^(۳)

شرط پنجم: به متاع حق غیر تعلق نگرفته باشد، مثلاً متاع را مشری هبه کرده باشد، یا فروخته باشد و یا وقف نموده باشد، در حالات رجوع ساقط می گردد، زیرا عین متاع خود را نزد مفلس نیافته است، بنابراین این در نص داخل نگردید.^(۴)

شرط ششم: همچنان شوافع می گویند: این که پول قرض باشد، بنابر این اگر پول عین باشد، به داینین پیش نماید تا عینی را که پول است، قبض نمایند، مثلاً اگر فروخت گاو را در برابر شتر، سپس مشتری مفلس شد، پس فروشنده به شتر رجوع کند و به مبیع که گاو است، رجوع نکند.^(۵)

شرط هفتم: اگر پول مؤجل باشد، رجوع فروشنده در متاع، حلال نیست، پس به أجل متوقف می گردد، بنابر این فروشنده میان اقاله و ترک مختار است.^(۶)

۱- نهاية المحتاج شرح المنهاج، ج ۲ ص ۲۹۴.

۲- شرح الزرقانی علی مختصر خلیل، ج ۵ ص ۲۸۳. المغنی، ج ۴ ص ۴۱۶. شرح المنهاج بحاشیة القلیوبی، ج ۲ ص ۲۹۷.

۳- المغنی، ج ۴ ص ۴۶۵.

۴- المغنی، ج ۴ ص ۴۳۱ - ۴۳۲. نهاية المحتاج، ج ۴ ص ۳۳۰ - ۳۳۲.

۵- نهاية المحتاج وحاشیة الرشیدی، ج ۴ ص ۳۳۲.

۶- نهاية المحتاج، ج ۴ ص ۳۲۸. کشاف القناع، ج ۳ ص ۴۲۵.

شرط هشتم: حنابله می گویند: شرط است که فروشنده از پول متاع خود، هیچ چیزی قبض نکرده باشد، در صورتی که یک مقدار از پول متاع خود را قبض کرده باشد، حق رجوع کردنش ساقط می گردد و ابراء از برخی پول مثل قبض آن است.^(۱)

با این حدیث پیامبر صلی الله علیه وسلم استدلال نموده اند: «أَيُّمَا رَجُلٍ بَاعَ سِلْعَةً، فَأَدْرَكَ سِلْعَتَهُ بِعَيْنِهَا عِنْدَ رَجُلٍ قَدْ أَفْلَسَ، وَلَمْ يَكُنْ قَبْضَ مِنْ ثَمَنِهَا شَيْئًا، فَهِيَ لَهُ. وَإِنْ كَانَ قَبْضَ مِنْ ثَمَنِهَا شَيْئًا فَهُوَ أُسْوَةُ الْغَرَمَاءِ.»^(۲)

ترجمه: هر شخص که متاع خود را می فروشد، سپس عین متاع خود را نزد شخص که مفلس شده است، پیدا می کند، در حال که چیزی از پول متاع خود را قبض نکرده بود، پس این متاع از او است و اگر چیزی از پول متاع خود را قبض کرده بود، پس او بدترین دائنین است، که مطالبه متاع خود را کند.

وجه استدلال از حدیث: در این حدیث مشخص گردید، در صورتی که چیزی از پول متاع خود را قبض نموده باشد، برایش درست نیست که به متاع خود مراجعه کند.

در قوانین افغانستان این شرایط تذکر نرفته است.

۳- رجوع دائن به عین ثمن

اگر دائن از مفلس چیزی را که در ذمه اش بود، خریداری نمود، و ثمن و پول او را تسلیم نمود، ولی متاع را قبض نکرد، تا این که مفلس به حجر محکوم گردید، آیا در این صورت داین به پول که به مفلس داده است، رجوع کرده می تواند؟ مالکيه می گویند: بلی رجوع کرده می تواند، در صورتی که دائن عین پول خود را، نزد مفلس توسط بیّنه و یا اقرار مفلس ثابت نمود.^(۳)

۱- کشاف القناع، ج ۴ ص ۴۲۶. ۴/ ۴۲۶، ونهاية المحتاج ۴ / ۳۳۲، ۳۳۳،

۲- أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني (المتوفى: ۳۸۵هـ)، سنن الدارقطني، حقه وضبط نصح وعلق عليه: شعيب الانزوط، حسن عبد المنعم شليبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ۱۴۲۴ هـ - ۲۰۰۴ م، رقم الحديث ۲۹۰۳. این حدیث ضعیف است. التحقیق فی أحادیث الخلاف، رقم الحديث ۱۵۳۴.

۳- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ۳ ص ۸۳.

اشهب قیسی^(۱) یکی از فقهاء مالکی می گوید: رجوع نمی تواند، زیرا احادیث که در آن رجوع دائن ثابت است، در مورد متاع و مال است، طوری که پیامبر صلی الله علیه وسلم می فرماید: «مَنْ أَدْرَكَ مَالَهُ بِعَيْنِهِ عِنْدَ رَجُلٍ، أَوْ إِنْسَانٍ قَدْ أَفْلَسَ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ».^(۲)

ترجمه: اگر کسی دقیقاً مالش را نزد شخصی که ورشکست شده است یافت او در گرفتن آن مال به عنوان طلبش از دیگران مستحقتر است.

وجه استدلال از حدیث: در این حدیث دیده شد که پیامبر صلی الله علیه وسلم فرمود: اگر کسی دقیقاً مالش را نزد شخصی که ورشکست شده است یافت. و پول از جمله متاع و مال در عرف مردم محسوب نمی گردد.^(۳)

قول راجح: قول اشهب قیسی رحمه الله است، زیرا متکی و مستند با دلیل است، که حدیث پیامبر صلی الله علیه وسلم است. سپس مالکیه می گویند: اگر مشتری یک خریداری فاسد را انجام داد، پس حاکم فسخ نمود و فروشنده مفلس شده بود، پس مشتری به پول مستحق تر است، اگر پول و ثمن موجود بود.^(۴)

دیگر مذاهب و فقهاء راجع به این موضوع بحث نکرده اند و در قوانین افغانستان هم بحث نشده است.

۴- رجوع دائن بدون حکم حاکم

با رجوع کردن به عین متاع، به حکم حاکم نیاز برده نمی شود، زیرا به نص ثابت نشده است، که حکم حاکم را ضروری دانسته باشد.^(۵)

۱- أَشْهَبُ الْقَيْسِيُّ (۱۴۵ - ۲۰۴ هـ = ۷۶۲ - ۸۱۹ م)، أَشْهَبُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ بْنِ دَاوُدَ قَيْسِي، عَامِرِي، جَعْدِي، أَبُو عَمْرٍو، بَعِيٌّ مِنْ أَهْلِ مِصْرَ فِي زَمَانِ مَالِكِ بْنِ أَنَسٍ، وَبِعَرَفِ مَذْهَبِ مَالِكِ، وَازْشَاكِرْدَانِ إِمَامِ مَالِكِ، فِي مِصْرَ وَفَاتِ نَمُوْد. مُحَمَّدُ بْنُ سَلَامٍ (بِالْتَشْدِيدِ) بْنُ عَبْدِ اللَّهِ الْجَمْحِيُّ بِالْوَلَاءِ، أَبُو عَبْدِ اللَّهِ (الْمُتَوَفَى: ۲۳۲هـ)، طَبَقَاتُ فُحُولِ الشُّعْرَاءِ، الْمُحَقَّقُ: مُحَمَّدُ مُحَمَّدُ شَاكِرٍ، النَّاشِرُ: دَارُ الْمَدِينَةِ - جَدَّة، ص ۲۵۱.

۲- صَحِيْحُ الْبَخَارِيِّ، رَقْمُ الْحَدِيثِ ۲۴۰۲. صَحِيْحُ مُسْلِمٍ، رَقْمُ الْحَدِيثِ ۳۸۳۹.

۳- شَرْحُ الزَّرْقَانِيِّ، ج ۵ ص ۲۸۲.

۴- هَمَانُ أَثَرٌ، ج ۵ ص ۲۸۲.

۵- كَشَافُ الْقَنْعَانِيِّ، ج ۳ ص ۴۲۹. نَهَايَةُ الْمَحْتَاجِ، ج ۴ ص ۳۲۶.

۵- علایم که به آن رجوع ثابت می گردد

۱- با قول رجوع حاصل می گردد، به این که بگوید: عقد را اقاله نمودم، یا عقد را رفع نمودم، یا عقد را نقض کردم، یا عقد را باطل کردم و یا عقد را رد کردم. این اقوال را شوافع و حنابله تصریح نموده اند، طوری که حنابله می گویند: اگر یکی از این اقوال را بگوید، رجوعش صحیح می گردد، گرچند عین مال را قبض نکرده باشد. پس اگر با این شکل رجوع نمود، سپس عین مال تلف گردید، عین مال از مال بایع(دائن) تلف گردید، مگر در صورت که مشخص شود که مال قبل از رجوع داین تلف گردیده است، یا مشخص شود که مال در حالت تلف گردیده است، که رجوع دائن از جهت فقدان یکی از شروط معتبر، صحیح نبوده است، یا مانع وجود داشته است که از رجوع منع می کرده است، مثلاً عین مال، آرد بود به نان پخته انتقال یافته است و یا آهن بود به شمشیر تبدیل کرده است.^(۱)

۲- با فعل رجوع ثابت نمی گردد، به شکل که داین عین مال را قبض نماید، ولو که دائن نیت رجوع را هم کرده باشد، طوری که صاحب کتاب « مطالب اولی النهی » می گوید: (حَتَّى لَوْ أَخَذَ الْعَيْنَ بِنِيَّةِ الرَّجُوعِ لَمْ يَحْصُلِ الرَّجُوعُ).^(۲)

دیگر مذاهب در این مورد و هم قوانین افغانستان چیزی تصریح نکرده است.

۶- رجوع در عقار بعد از بناء و غرس در آن

نزد شوافع و حنابله: وقتی مشتری زمین مفلس شد و به حجر محکوم گردید، در حال که در زمین بنا و یا هم درخت غرس نموده است، این ها مانع از رجوع بایع نمی گردد و هم زراعتی که در زمین بار بار صورت می گیرد هم مانند غرس است. سپس اگر هر دو طرف بر کندن راضی شدند(بایع از یک جهت و داینین هم برای مفلس از جهت دیگر) یا بایع از این کار انکار کردند، ولی داینین این کار را مطالبه نمودند، این زمین از داینین می گردد، زیرا این زمین در ملکیت مفلس است و بایع در آن حق ندارد و هم انسان دیگران را از گرفتن ملکیتش منع کرده نمی تواند.^(۳)

۱- کشاف القناع، ج ۳ ص ۴۲۹. نهایة المحتاج، ج ۴ ص ۳۲۶.

۲- مطالب اولی النهی، ج ۳ ص ۳۸۲. نهایة المحتاج، ج ۴ ص ۳۲۶.

۳- المغنی، ج ۴ ص ۴۲۶ - ۴۲۸.

و اگر مفلس و دائنین از کندن و قلع درخت ها، امتناع ورزیدند، به این کار اجبار نشوند، زیرا درخت ها در وقت غرس گردیده اند، که مفلس به حق بود و برای گیرندگان که دائنین هستند، غرس و بنا را با قیمت گذاری همراهی زمین اخذ نمایند، زیرا مفلس غرس و بنا را در حالت حق انجام داده است، و اگر مفلس خواست که درخت ها را قلع نماید و برای دائنین زمین را همراهی غرامت و تاوان درخت ها اعطاء نماید، این کار را انجام دهد.^(۱)

اما در صورت که بایع می خواهد مالک غرس و بنا همراهی زمین گردد و از ادای تاوان درخت ها و بنا امتناع ورزد، در این حالت حق رجوع برایش نیست، زیرا رجوع در این وقت ضرری را متوجه مفلس

می گرداند.^(۲) و قاعده اصولی است: «وَلَا يُزَالُ الضَّرَرُ بِالضَّرَرِ».^(۳)

ترجمه: ضرر به وسیله ضرر زایل نمی گردد.

با تحقیق و بررسی در این مورد، مالک و حنفیه چیزی تذکر نداده اند.

هـ: افلاس مستأجر (اجاره گیرنده)

نزد مالک، شوافع و حنابله: وقتی که عین، برای مفلس به اجرت حالی داده شد و مفلس او را قبض کرد، تا این که به حجر محکوم شد، پس شخص اجاره دهنده اختیار دارد، اگر خواست توسط اقاله به عین خود رجوع کند و اگر خواست عین خود را برای دائنین مفلس رها نماید و اجرت او را روزانه حساب نماید. و اگر اقاله را اختیار نمود، در حال که چیزی از مدت اجاره گذشته بود، شخص اجاره دهنده همراهی دائنین بخاطر اجرت روزهای گذشته شریک است و در باقی روزهای آینده، اقاله محسوب می گردد.^(۴)

۱- شرح المنتهی الارادت، ج ۲ ص ۲۸۲. کشاف القناع، ج ۳ ص ۴۳۱. المغنی، ج ۴ ص ۴۲۶.

۲- کشاف القناع، ج ۳ ص ۴۳۱. المغنی، ج ۴ ص ۴۲۶.

۳- تاج الدین عبد الوهاب بن تقی الدین السبکی (متوفی: ۷۷۱هـ)، الأشباه والنظائر، الناشر: دار الکتب العلمیة، الطبعة: الأولى ۱۴۱۱هـ - ۱۹۹۱م، ج ۱ ص ۴۱. زین الدین بن ابراهیم بن محمد، المعروف بابن نجیم المصري (متوفی: ۹۷۰هـ)، الأشباه والنظائر علی مذهب أبي حنيفة النعمان، الناشر: دار الکتب العلمیة، بیروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ۱۴۱۹هـ - ۱۹۹۹م، ج ۱ ص ۷۲.

۴- شرح المنهاج وحاشیة القلیوبی، ج ۲ ص ۲۹۴. نهاية المحتاج، ج ۴ ص ۳۲۷. حاشیة الدسوقي علی الشرح الكبير، ج ۳ ص ۲۶۶ - ۲۸۸. کشاف القناع، ج ۲ ص ۴۲۶.

و: افلاس مؤجر (اجاره دهنده)

اگر خانه معین را به اجاره داد، سپس اجاره دهنده مفلس گردید، پس اجاره در زمان گذشته صورت گرفته است، توسط افلاس فسخ نمی گردد، خانه را اجاره گیرنده قبض نموده باشد و یاخیر. و اگر دائنین خواستار فروش خانه گردید، مفلس خانه را در حالت اجاره می تواند که بفروشد و اگر بر تأخیر فروش آن مفلس همراهِ داینین اتفاق نمودند، تا وقت که مدت اجاره تمام گردد، جایز است.^(۱)

با تحقیق و بررسی در این موضوع کلام و نظرات احناف و قوانین افغانستان را نیافتیم.

مطلب سوم: آثار مرتبه بر حجر مدیون مفلس

با حجر گردیدن مدیون مفلس آثار مرتب می گردد، که این آثار قرار ذیل است:

الف: فروش اموال مفلس توسط حاکم.

حاکم مال شخص را که به حجر محکوم شده است، نزد غیر از احناف و کسانی که با احناف موافق هستند، فروخته می تواند، تا فروزش را ادا نماید. و مال مفلس را در صورت فروخته می تواند که از جنس قرض نباشد. و هم حاکم در وقت فروختن، باید مصلحت مفلس را در نظر بگیرد.^(۲)

ابن قدامة رحمه الله امورات دیگری را هم ذکر نموده است، که باید حاکم در وقت فروختن اموال مفلس مراعات کند، که قرار ذیل است:

۱- به پول مروج همان شهر بفروشد، زیرا این کار خوبتر، وسیع تر و مناسب تر است، در صورتی که در شهر چندین نوع پول مروج بود، به غالب آنها بفروشد.

۲- حاضر کردن شخص مفلس را در جریان معامله مستحب است، تا پول خود را حساب نماید و در حافظه خود حفظ نماید، تا این کار برای قلبش پاکیزه تر باشد و هم تا خوب و بدی مال خود را بشناسد.

۳- حاضر کردن دائنین را هم در جریان معامله اموال مفلس، مستحب است، زیرا فروختن اموال مفلس بخاطر آنها است و برخی وقت دائنین خودشان برای خریداری اموال مفلس رغبت و علاقمندی

۱- مطالب اولی النهی، ج ۳ ص ۳۹۳.

۲- نهایة المحتاج، ج ۴ ص ۳۱۰.

نشان می دهند، پس برای دائنین و مفلس حضور شان به مصلحت شان اند و برای نفوس شان پاکیزه تر و از تهمت بستن به حاکم دوری می کنند و حتی برخی وقت، یکی از دائنین عین مال خود را می بیند و آن را می گیرد.

۴- فروختن تمام اموال مفلس در شهر خودش مستحب است، زیرا برای مطالبه کننده گانش از باب احتیاط است که خوبتر از قیمتش آگاهی دارند.

۵- یک مقدار چیزی از مال مفلس برای خود مفلس گذاشته شود.^(۱)

اموال را که حاکم می فروشد، مطلق نیست، بلکه بعضی از اموال مفلس را فروخته می تواند و بعضی دیگرش را فروخته نمی تواند، که تفصیل آن قرار ذیل اند:

اول: اموال که حاکم فروخته می تواند.

شخص حاکم بهتر است تا اموال ذیل را به ترتیب به فروش رساند:

در مرتبه اول شخص حاکم، مال مرهونه مفلس را که نزد مرتهن به شکل رهن^(۲) است، به فروش رسانیده، سپس مبلغ مرتهن را از آن پول ادا نموده و بقیه را بر بالای دائنین تقسیم نماید. در مرتبه دوم: اموال را به فروش رساند، که زودتر فاسد می گردد، مثل میوه تازه، ترکاری و أمثال آنها، زیرا اگر باقی بمانند، فاسد می گردند، در مرتبه سوم: حیوانات مفلس را به فروش رساند، زیرا در معرض تلف شدند، در صورت که دست مفلس از نگهداری آن گرفته شود، قرار دارند. در مرتبه چهارم: متاع و سامان آلات او را به فروش رساند، زیرا خوف از دست رفتن آنها برده می شود. در مرتبه پنجم: عقار و زمین های مفلس را به فروش رساند.^(۳)

دوم: اموال که حاکم فروخته نمیتواند.

اموال ذیل را که در فقه تذکر داده شده است و حاکم فروخته نمی تواند:

۱- المغنی، ج ۴ ص ۴۴۳ - ۴۴۴.

۲- رهن عقدی که به موجب آن در قید نگهداشتن مالی در برابر پرداخت حق مالی که ادای کل یا بخشی از آن ممکن باشد. قاموس اصطلاحات حقوقی، ص ۱۳۸.

۳- مطالب اولی النهی، ج ۳ ص ۳۸۹ - ۳۹۰. فتح القدیر، ج ۸ ص ۲۰۷. الفتاوی الهندیة، ج ۵ ص ۶۲.

۱- لباس: برای شخص مفلس یک یا دو لباس گذاشته شود، بقیه اش را فروخته می تواند و همچنان لباس های که بالفعل به آنها ضرورت دیده نمی شوند، مثل لباس های زمستانی در تابستان، هم می تواند به فروش رساند، به همین شکل لباس های فامیل مفلس هم مراعات گردد.^(۱)

۲- کتاب: کتاب هایی که برای معلومات علوم دینی، آلات آن و بقیه علوم، نیازمند است، فروخته نشوند.^(۲)

۳- محل سکونت: در مورد فروش و عدم فروش محل سکونت مفلس میان فقها اختلاف است، که تفصیل این اختلاف قرار ذیل است:

قول اول: مالکیه، شافعیه و شریح قاضی^(۳) می گویند: محل سکونت مفلس فروخته شود و برای شخص مفلس در بدل خانه اش، خانه ی را کرایه بگیرد.^(۴) این قول را ابن منذر^(۵) رحمه الله هم ترجیح داده است.^(۶)

دلیل مالکی ها و شافعی ها:

حدیث شریف است، که پیامبر صلی الله علیه وسلم برای داینین گفت: «خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ ، وَلَيْسَ لَكُمْ إِلَّا ذَلِكَ».^(۷)

ترجمه: آنچه را از مال مدیون یافتید، بگیرید، و برای شما جز این کار، دیگر درست نیست.

۱- الرد المحتار على الدر المختار، ج ۵ ص ۹۵. حاشیة الدسوقي على الشرح الكبير، ج ۳ ص ۲۷۷. نهاية المحتاج، ج ۴ ص ۳۱۹.

۲- نهاية المحتاج، ج ۴ ص ۳۱۹.

۳- شریح قاضی: أبو أمية، شریح بن حارث بن قیس بن جهم، کُندی، کوفی، قاضی، متوفای ۷۸ هجری، یکی از فقهای مشور در زمانش بود، تولدش در زمان پیامبر صلی الله علیه وسلم صورت گرفته است، ولی پیامبر صلی الله علیه وسلم را ندیده است، چندین سال را در کوفه و بصره قاضی بود. مغلطای بن قلیح بن عبد الله البکری المصری الحکری الحنفی، أبو عبد الله، علاء الدین (المتوفی: ۷۶۲ هـ)، إكمال تهذیب الکمال فی أسماء الرجال، المحقق: أبو عبد الرحمن عادل بن محمد - أبو محمد أسامة بن إبراهيم، الناشر: الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، الطبعة: الأولى، ۱۴۲۲ هـ - ۲۰۰۱ م، ج ۶ ص ۲۳۳ - ۲۳۴.

۴- نهاية المحتاج، ج ۴ ص ۳۱۸ - ۳۱۹. المغني، ج ۴ ص ۴۴۴ - ۴۴۵.

۵- ابن المُنذر (۲۴۲ - ۳۱۹ هـ = ۸۵۶ - ۹۳۱ م)، محمد بن إبراهيم بن منذر، نيسابوري، أبو بكر، یکی از فقهاء و مجتهدین قرن سوم هجری و شیخ حرم مکه اه حساب می آمد، دارای تألیفات زیاد است از جمله: المبسوط في الفقه، الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف، الإشراف على مذاهب أهل العلم، اختلاف العلماء، تفسير القرآن وغيره. الزركلي، الاعلام، ج ۵ ص ۲۹۴. ذهبی، سير أعلام النبلاء، ج ۱۷ ص ۳۳۸.

۶- أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (المتوفی: ۳۱۹ هـ)، الإشراف على مذاهب العلماء، المحقق: صغير أحمد الأنصاري أبو حماد، الناشر: مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة - الإمارات العربية المتحدة، الطبعة: الأولى، ۱۴۲۵ هـ - ۲۰۰۴ م، ج ۶ ص ۲۵۷.

۷- سنن أبي داود، رقم الحديث ۳۴۶۹. سنن ابن ماجه، رقم الحديث ۲۳۵۶. ابن حديث صحيح است. أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفی: ۸۵۲ هـ)، التمييز في تلخيص تخريج أحاديث شرح الوجيز المشهور بـ التلخيص الحبير، الناشر: دار أضواء السلف، الطبعة: الأولى، ۱۴۲۸ هـ - ۲۰۰۷ م، رقم الحديث ۴۰۸۳.

وجه استدلال از حدیث: در این حدیث پیامبر صلی الله علیه وسلم برای دائنین دستور عام داده است، یعنی آنچه از مال مفلس یافتید، بگیریدند و خانه هم نوع از مال محسوب می گردد.^(۱) قول دوم: احناف، حنابله و یک روایت از شوافع است، آنها می گویند: محل سکونت مفلس را، در صورت که دیگر خانه نداشته باشد، به فروش نرساند، اما در صورت که محل سکونتش یک محل بزرگ و قیمت بها است، بفروشد و برایش یک محل سکونت ارزان خریداری نماید و بقیه پول را برای دائنین تقسیم نماید.^(۲)

دلیل قول دوم:

ابن قدامه رحمه الله در مورد دلایل این قول چنین می گوید: (أَنَّ هَذَا مِمَّا لَا غِنَى لِّلْمُفْلِيسِ عَنْهُ، فَلَمْ يُصْرَفْ فِي دِينِهِ، كَثَائِبِهِ وَقُوتِهِ، وَالْحَدِيثُ قَضِيَّةٌ فِي عَيْنٍ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَقَارٌ، وَلَا خَادِمٌ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّ النَّبِيَّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قَالَ: (خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ) مِمَّا تَصَدَّقَ بِهِ عَلَيْهِ، فَإِنَّ الْمَذْكُورَ قَبْلَ ذَلِكَ، كَذَلِكَ رُويَ أَنَّ النَّبِيَّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قَالَ: «تَصَدَّقُوا عَلَيْهِ. فَتَصَدَّقُوا عَلَيْهِ، فَلَمْ يَبْلُغْ ذَلِكَ وَفَاءَ دِينِهِ، فَقَالَ النَّبِيُّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ». أَيُّ مِمَّا تَصَدَّقَ بِهِ عَلَيْهِ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَمْ يَتَصَدَّقْ عَلَيْهِ بِدَارٍ وَهُوَ مُحْتَاجٌ إِلَى سُكْنَاهَا وَلَا خَادِمٍ وَهُوَ مُحْتَاجٌ إِلَى خِدْمَتِهِ).^(۳)

ترجمه: محل سکونت چیزی است، که مفلس از آن بی نیاز بوده نمی تواند، بنابر این محل سکونت نباید در قروض مفلس مصرف گردد، همان طوری که لباس و غذا مورد نیاز مصرف نمی گردد. و حدیث «(خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ، وَلَيْسَ لَكُمْ إِلَّا ذَلِكَ)».^(۴) ترجمه: آنچه را از مال مدیون یافتید، بگیریدند، و برای شما جز این کار، دیگر درست نیست) در موضوع عین است (یعنی هر آنچه از چیزهای که عین شان موجود بود، بگیریدند)، و هم حدیث، احتمال دارد که عمار و خادم را شامل نباشد) در صورت که غیر از عمار و خادم، هر آنچه از مال مفلس پیدا کردند، بگیریدند، و هم در حدیث احتمال وجود دارد، که پیامبر صلی الله علیه وسلم فرمود: آنچه را از مال مدیون یافتید، بگیریدند. یعنی هر

^۱- الإشراف على مذاهب العلماء، ج ۶ ص ۲۵۷.

^۲- الفتاوى الهندية، ج ۵ ص ۶۲. نهاية المحتاج، ج ۴ ص ۳۱۸ - ۳۱۹. المغني، ج ۴ ص ۴۴۴ - ۴۴۵.

^۳- المغني، ج ۴ ص ۴۴۵.

^۴- سنن أبي داود، رقم الحديث ۳۴۶۹. سنن ابن ماجه، رقم الحديث ۲۳۵۶. ابن حدیث صحیح است. أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: ۸۵۲هـ)، التمييز في تلخيص تخريج أحاديث شرح الوجيز المشهور بـ التلخيص الحبير، الناشر: دار أضواء السلف، الطبعة:

الأولى، ۱۴۲۸ هـ - ۲۰۰۷ م، رقم الحديث ۴۰۸۳.

آنچه بر بالای مفلس صدقه شده است، بگیرند، بخاطر که این جمله (صدقه شده است) قبل از (هر آنچه از مال مفلس پیدا کردند، بگیرند) در حدیث تذکر رفته است.^(۱)

به همین شکل روایت شده است، که پیامبر صلی الله علیه وسلم فرمود: «تَصَدَّقُوا عَلَيَّ. فَتَصَدَّقُوا عَلَيَّ، فَلَمْ يَبْلُغْ ذَلِكَ وَفَاءَ ذَنْبِهِ، فَقَالَ النَّبِيُّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ».

ترجمه: به او صدقه بدهید، مردم به او صدقه دادند، اما به اندازه قروض اش نبود. لذا پیامبر صلی الله علیه وآله وسلم به دائنین اش فرمود: هر چه (از مال نزد او) می یابید؛ بگیرید، و چیزی جز این ندارید. یعنی از آنچه که بر بالایش صدقه شده است، بگیرید. و ظاهراً که مردم کدام خانه را به مفلس صدقه نکرده بود، در حال که نیازمند سکونت کردن در خانه است، و خادم را هم برایش صدقه نکرده بود، در حال که نیازمند به خدمت کردن خادم است.

قول راجح: بعد از تحقیق و بررسی میان هردو قول، به نظر می رسد، قول دوم راجح است، به دو دلیل:

اول: این قول حمایت از هردو طرف (مدیون مفلس و دائنین) نموده است، زیرا چیزهای که مفلس به آن اشد نیاز دارد، از قبیل محل سکونت، فروختن آن را جایز ندانسته است و از طرف هم فروختن غیر از اشیای مورد نیاز مفلس را جایز دانسته است، تا هردو طرف به مشکل دچار نشوند، و هم مفلس توسط محل سکونت زندگی کرده بتواند و هم دائنین به حق برسند.

دوم: قول اول در صورت قابل قبول بود، که در حدیث احتمالات وجود نمی داشت، ولی به وضوح دیده می شود، که در حدیث احتمالات وجود دارد.

۴- وسایل کاری و وسایل تجارت: در صورت که برای مفلس وسایل کاری و تجارته که قیمت شان بسیار اندک است، مثل تبر، تیشه و داس، فروخته نشود، ولی اگر وسایل باشند که قیمت شان بلند اند، در این صورت، حاکم فروخته می تواند.^(۲)

۱- مکمل حدیث چنین است: عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ أَنَّهُ قَالَ أُصِيبَ رَجُلٌ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي تِمَارٍ ابْتَاعَهَا فَكَثُرَ ذَنْبُهُ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- «تَصَدَّقُوا عَلَيَّ». فَتَصَدَّقَ النَّاسُ عَلَيْهِ فَلَمْ يَبْلُغْ ذَلِكَ وَفَاءَ ذَنْبِهِ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- «خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ وَلَيْسَ لَكُمْ إِلَّا ذَلِكَ». سنن أبي داود، رقم الحديث ۳۴۶۹. ترجمه: ابو سعید خدری رضی الله عنه می گوید: در زمان رسول خدا صلی الله علیه وآله وسلم مردی میوه های (خرما) زیادی خریداری کرده بود، ورشکست شد، و قروض اش زیاد شد، آن گاه پیامبر صلی الله علیه وآله وسلم فرمود: به او صدقه بدهید، مردم به او صدقه دادند، اما به اندازه قروض اش نبود. لذا پیامبر صلی الله علیه وآله وسلم به داینین اش فرمود: هر چه (از مال نزد او) می یابید؛ بگیرید، و چیزی جز این ندارید.

۲- نهایی المحتاج، ج ۴ ص ۳۱۹. مطالب اولی النهی، ج ۳ ص ۳۹۱.

۵- مواد غذایی ضروری: همچنین برای حاکم مناسب نیست که مواد غذایی را که بالفعل از آن مفلس و فامیلش استفاده می کنند و کم می باشد، به فروش برساند، ولی در صورتی که این مواد غذایی زیاد است، مشکل نیست که اندازه ضرورت مفلس و فامیلش را بگذارد و بقیه شان را بفروشد.^(۱) در این مورد نظر احناف را پیدا نتوانیستم.

ماده ۲۸ قانون افلاس، در مورد عدم فروخت برخی از اشیای ضروری مفلس، چنین تصریح نموده است:

(۱) هرگاه تاجر مفلس شخص حقیقی باشد، می تواند با در نظر داشت حکم فقره (۲) این ماده از جمله اموال تحت حجز یک خانه که اقارب درجه اول وی در آن سکونت دارند و لباس ها، اثاثیه منزل، وسایل تجارت و وسایل دیگری که تاجر مفلس و اقارب درجه اول وی به آن ضرورت دارند تاحدی که جهت بود و باش و زندگی اقارب درجه اول تاجر مفلس ضروری باشد، معاف نماید. مشروط بر اینکه تاجر مفلس و اقارب درجه اول وی قبل از ثبت قضیه افلاس برای دو سال متواتر در خانه مذکور ساکن بوده باشند.

(۲) هرگاه محکمه تجارتي تشخیص دهد که تاجر مفلس قبل از آغاز رسیدگی قضیه افلاس با سوء نیت عمل نموده، از صلاحیت خویش سوء استفاده نموده یا مرتکب تخلف دیگر گردیده است، محکمه می تواند، معافیت مندرج فقره (۱) این ماده را فسخ نماید.

سوم: مقایسه میان شریعت و قانون در مورد فروختن اموال مفلس توسط حاکم

فقه با قانون در این مورد در برخی موارد با هم توافق دارند و در برخی موارد با هم تباین دارند، که تفصیل آن قرار ذیل است:

الف: موارد که فقه با قانون توافق دارند:

- ۱- عدم فروش محل سکونت که مفلس و فامیل اش زندگی می کند.
- ۲- عدم فروش لباس و اثاثیه منزل.
- ۳- عدم فروش وسایل ضروری از قبیل وسایل کار و وسایل تجارت و غیره.

۱- نهاییه المحتاج، ج ۴ ص ۳۱۷. المغني، ج ۴ ص ۴۴۶. مطالب أولي النهی، ج ۳ ص ۳۹۱.

۴- اشیای فوق را در صورت فروخته نمی تواند، که مفلس و فامیلش به آن نیاز دارند، ولی در صورت که نیاز ندارند، مانع برای فروختنش وجود ندارد.

ب: موارد که فقه با قانون افتراق دارند:

۱- در قانون افلاس ماده ۲۸، موضوع زندگی خانه را که محل سکونت مفلس است، مشروط به سکونت دو سال قبل از ثبت قضیه افلاس دانسته است، در صورت که قبل از ثبت افلاس، مدت دو سال در آن زندگی نکرده بود، مانع برای فروش آن خانه وجود ندارد، ولی در فقه عام ذکر شده است و مشروط به دوسال نکرده است.

۲- در فقه عدم فروش لباس، اثاثیه منزل، محل سکونت، وسایل کاری و غیره را مقید به تخطی و عدم تخطی مفلس نکرده است، یعنی در صورت که مفلس تخطی نماید، در فقه تذکر نرفته است، که این وسایل فروخته شوند. ولی در ماده ۲۸ فقره (۲) عدم فروش اشیای فوق را وابسته به عدم تخطی و عدم سوء نیت مفلس دانسته است، در صورت که مفلس تخطی و سوء نیت نماید، مانع برای فروش آنها وجود ندارد.

۳- در فقه یکی از موارد عدم فروش مال مفلس را، مواد غذایی مفلس به قدری ضروری دانسته است، ولی در قانون افلاس از آن تذکر نرفته است و احتمال دارد که این موضوع در قانون تحت اثاثیه منزل داخل باشد.

ب: نفقه مفلس و عیالش در مدت حجر

در مورد نفقه مفلس و عیالش در مدت حجر در فقه و قوانین افغانستان چنین تذکر رفته است:

اول: نفقه مفلس و عیالش در مدت حجر از نگاه فقه

جمهور فقهای اسلام شامل احناف، مالکیه، شافعیه و حنابله، بر بالای حاکم واجب می دانند، تا نفقه مفلس را از مال خود مفلس به شکل نیکو و درست آن، پرداخت نماید، تا وقت که مال مفلس تقسیم گردد، زیرا این مال قبل از تقسیم بر دائنین از ملک مفلس محسوب می گردد، به همین شکل از این مال قبل از تقسیم، نفقه زن و کسان که قریب و از نزدیکان مفلس است که نفقه شان بالای مفلس واجب است، پرداخت گردد.^(۱)

۱- نهاییه المحتاج، ج ۴ ص ۳۱۷. کشف القناع، ج ۳ ص ۴۳۷. الفتاوی الهندیة، ج ۵ ص ۶۳. حاشیة الدسوقي علی الشرح الكبير، ج ۳ ص ۲۷۷.

پیامبر صلی الله علیه وسلم در مورد می فرماید: «ابْدَأْ بِنَفْسِكَ فَتَصَدَّقْ عَلَيْهَا ، فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ فَلِأَهْلِكَ»^(۱). ترجمه: در ابتدا به اصلاح امور خویش و انفاق به خود بپرداز، سپس به اصلاح اطرافیان و انفاق بر آن ها مشغول باش.

وجه استدلال از حدیث: در این حدیث پیامبر صلی الله علیه وسلم در ابتدا به انفاق کردن بر بالای خود شخص و سپس به فامیلش دستور داده است، بنابر این اول از مال مفلس تا قبل از تقسیم بر بالای خود مفلس و فامیلش تقسیم گردد.^(۲)

دوم: نفقه مفلس و عیالش در مدت حجر از نگاه قوانین افغانستان

در مورد نفقه مفلس و عیالش، ماده ۸۵۰ قانون مدنی افغانستان چنین تصریح می کند: «نفقه مدیون ممنوع التصرف و کسانیکه نفقه شان بدوش اولازم است. در مدت حجر از ارزیابی محکمه، از اموال تحت حجر پرداخته می شود».^(۳)

از این ماده دانسته شد که نفقه مفلس و عیالش در مدت حجر، از اموال خود مفلس پرداخته می شود.

سوم: مقایسه میان فقه و قوانین افغانستان

در این مورد میان فقه و قوانین افغانستان اتفاق نظر وجود دارد و کدام مورد که با هم اختلاف داشته باشند، وجود ندارند.

ج: مبادرت به تقسیم مال مفلس میان داینین

فقهای مالکیه، شافعیه و حنابله هر نوع تأخیر و تأجیل را در قسمت تقسیم مال مفلس بالای داینین، مناسب ندانسته اند، بلکه مستحب مبادرت و عجله را در این قسمت دانسته اند، تا ذمه و گردن مدیون برائت حاصل کند، و هم تا زمان حجر بالای مدیون به درازا کشیده نشود و هم تا رساندن حق داینین تاخیر نگردد.^(۴)

^۱- صحیح مسلم، رقم الحدیث ۲۲۷۶.

^۲- کشف القناع، ج ۳ ص ۴۳۷.

^۳- قانون مدنی افغانستان، ماده (۸۵۰).

^۴- نهایی المحتاج، ج ۴ ص ۳۱۱. حاشیه الدسوقي علی الشرح الكبير، ج ۳ ص ۳۱۵. مطالب أولی النهی، ج ۳ ص ۳۸۹.

در قانون افلاس گرچند به شکل واضح به این موضوع اشاره نشده است، ولی در ماده ۴۲ فقره (۱) چنین تذکر داده است: (۱) متولی بعد از آغاز رسیدگی قضیه افلاس به اسرع وقت امور مالی و تجارتي تاجر مفلس را غرض تثبیت موجودیت احتمال منطقی انعقاد قرارداد قسط جهت ایجاد نتایج مطلوبتر نسبت به پلان تصفیه برای دائنین، تاجر مفلس و اشخاص ذیدخل ارزیابی می نماید. متولی در جریان ارزیابی با داینین، تاجر مفلاس و اشخاص ذیدخل طوریکه لازم بداند مشوره می نماید. (۱)

در این ماده دیده می شود که به شخص متولی گوشزد شده است، تا رسیدگی به امور مالی و تجارتي تاجر مفلس را به اسرع وقت حل و فصل نموده و پلان تصفیه را برای دائنین، تاجر مفلس و اشخاص ذیدخل ارزیابی نماید. که این معنای همان مبادرت را در تقسیم مال مفلس برای دائنین می دهد.

د: ظهور دائن بعد از تقسیم مال مفلس میان دائنین دیگر

احناف، مالکیه، شافعیه و حنابله، می گویند: اگر حاکم مال مفلس را میان دائنین تقسیم کرد، سپس دائن دیگر بعد از تقسیم مال مفلس، که از جمله دائنین پیش از حجر مدیون بود، ظاهر گردید، در این صورت هر کدام از دائنین به اندازه سهم شان همراهی این داین، در مال مفلس شریک هستند و تقسیم نقض نمی گردد، همچنان مال که برای یک دائن رسیده بود، و قبل از قبض، آن مال تلف گردید، داین به بقیه مال که به دیگر دائنین رسیده است، رجوع نماید و سهم خود را از آنها دوباره می تواند، بگیرد. (۲)

ه: کیفیت تقسیم مال مفلس میان دائنین

در قسمت چگونگی تقسیم مال مفلس میان دائنین، در فقه و قوانین افغانستان تذکر رفته است، که تفصیل آن قرار ذیل است:

اول: کیفیت تقسیم مال مفلس میان دائنین در شریعت

در نخست از مال مفلس، مزد و اجرت اشخاص را اعطا کنند، که انجام دادند، آنچه را که مصلحت برای

۱- قانون افلاس، ماده (۴۲).

۲- الفتاوی الهندیة، ج ۵ ص ۶۴. حاشیة الدسوقي علی الشرح الکبیر، ج ۳ ص ۲۷۴ - ۲۷۶. نهایة المحتاج، ج ۴ ص ۳۱۶ - ۳۱۷. کشف القناع، ج ۳ ص ۴۳۸.

مال مفلس بود، از جمله: جارچی، کمیشن کار، نگهبان، باربردار، وزن کننده، پیمانہ کننده و أمثال آنها، یعنی از قروض دائنین کرده، اجرت اینها را مقدم تر پرداخت کرده شود.^(۱)

در مرحله دوم: پول شخص پرداخت کند، که نزد او مال مفلس به عنوان رهن است، پس مال مرهونه را زمان که فروخت، از پول آن قرض مرتهن را را خلاص کند، زیرا حق مرتهن متعلق به عین رهن و ذمه رهن است و آنچه از پول رهن زیاده کرد، به مال مفلس مسترد گردد و در صورت که پول رهن، قرض مرتهن را خلاص نتوانیست، شخص مرتهن را همراهی دیگر دائنین به اندازه قرض اش، سهیم کرده شود.^(۲)

در مرحله سوم: شخص که عین مال خود را پیدا می کند، به همین شکل شخص که مال خود را نزد مفلس به اجاره داده است، باید مال خود را بگیرد و اجاره را فسخ کند.^(۳)

در مرحله چهارم: بقیه اموال مفلس میان دائنین تقسیم گردد، در صورت که تمام قروض پول نقد باشد، و همچنان در صورت که تمام قروض دابنین متاع باشد، از جهت موافقت مال مفلس در جنس و صفت، پس حاجت به قیمت گزاری نیست، بلکه متاع هر کدام از دائنین با مجموع قروض محاسبه گردد.^(۴)

دوم: کیفیت تقسیم مال مفلس میان دائنین در قوانین افغانستان

این موضوع در قانون افلاس ماده ۳۹ چنین تذکر رفته است: (۱) پرداخت طلبات براساس پلان تصفیه از لحاظ حقوق تقدم به ترتیب ذیل صورت می گیرد:

۱- طلبات تضمین شده.^(۵)

۲- وجوه مالی حاصله بعد از آغاز رسیدگی قضیه افلاس تا حدودی که در فقره (۴) ماده بیست و

۱- کشف القناع، ج ۳ ص ۴۳۶. مطالب أولی النهی، ج ۳ ص ۳۹۱. نهاية المحتاج، ج ۴ ص ۳۱۷.

۲- کشف القناع، ج ۳ ص ۴۳۶.

۳- کشف القناع، ج ۳ ص ۴۳۶.

۴- حاشیه الدسوقي علی الشرح الكبير، ج ۳ ص ۲۷۱. کشف القناع، ج ۳ ص ۴۳۵.

۵- ماده سی و ششم قانون افلاس، فقره (۱) طلبات تضمین شده را چنین بیان می دارد: (۱) تمام دعاوی و اقدامات حقوقی توسط دابنین طلبات تضمین شده مطابق حکم ماده شانزدهم این قانون، در جریان رسیدگی قضیه افلاس تعلیق می گردند، مگر اینکه محکمه تجارتي بر اساس درخواست دابن دارای طلبات تضمین شده حالات تعلیق را رفع و به دابن اجازه دهد تا حقوق خویش را علیه مال مرهونه اعمال نماید.

پنجم^(۱) این قانون پیش بینی گردیده است.

۳- طلبات اداری مطابق حکم ماده سی و هفتم این قانون.

۴- طلبات مربوط به مزد کارکنان قبل از آغاز رسیدگی قضیه افلاس، مشروط بر اینکه مقدار مجموعی طلب از سه ماه مزد کارکن تجاوز ننماید.

۵- طلبات مربوط به مالیات قابل پرداخت مطابق احکام قانون که قبل از آغاز رسیدگی قضیه افلاس واجب الادا باشد.

۶- طلبات تضمین ناشده^(۲).

۷- حقوق تاجر مفلس یا نماینده وی.

سوم: مقایسه میان شریعت و قانون در این مورد

فقه با قانون در این موضوع با هم فرق دارند، زیرا در فقه مرحله تقدم را از مال مفلس، مزد و اجرت اشخاص دانسته اند، که آنچه را مصلحت برای مال مفلس بود، انجام دادند، از جمله: جارچی، کمیشن کار، نگهبان، باربردار، وزن کننده، پیمانہ کننده و أمثال آن، ولی در قانون افلاس، مرحله نخست را طلبات تضمین شده دانسته است، که همانا حقوق داینین است. به همین شکل فقه مراحل پرداخت را، چهار مرحله دانسته اند، ولی در قانون مراحل پرداخت را هفت دانسته اند.

اساس این اختلاف به این است، که مراحل تقدم پرداخت از مال مفلس، یک موضوع عرفی است، در هر زمان و هر مکان نظر به حالات فرق می کند و تغییر در این مراحل مانع شرعی ندارد.

۱- فقره (۴) ماده ۲۵ چنین تصریح نموده است: متولی می تواند، درخواست دریافت وجوه مالی را به شکل قرضه یا تمدید اعتبار خط ها به شمول دریافت وجوه مالی تضمین شده با حق حبس اموال تحت حجز، ارایه نماید، مشروط بر اینکه حق حبس ارایه شده بر حق حبس موجود مطابق احکام این قانون مقدم نباشد. متولی بعد از درخواست مذکور به اسرع وقت جلسه داینین را دایر می نماید. اطلاعیه تدویر جلسه به تاجر مفلس و تمام داینین ارایه می گردد، بعد از استماع اظهارات طرفین دخیل در قضیه، داینین تصامیم خویش را مبنای بر تائید یا رد درخواست دریافت وجوه مالی صادر می نمایند. در صورت رد درخواست دریافت وجوه مالی از جانب داینین مطابق این ماده، متولی می تواند به محکمه تجارتي عارض و خواهان تائیدی درخواست خویش گردد.

۲- ماده ۳۶ فقره (۳) قانون افلاس در مورد طلبات تضمین ناشده چنین تصریح نموده است: (۳) بعد از وضع عواید حاصله از فروش مال مرهونه، مبلغ باقیمانده به حیث طلب تضمین ناشده محسوب گردیده و توأم با سایر طلبات تضمین ناشده پرداخت می گردد.

و: عدم سقوط دین باقی مانده بعد از تقسیم مال موجود مفلس

در صورت که اموال مفلس قروض داینین را ایفا کرده نتواند، بلکه یک مقدار از قروض، در ذمه اش باقی ماند، این قروض ساقط نمی گردد، تا وقت که ایفا نکند، بنابر این مفلس مدیون مکلف است تا با کسب و کار، بقیه قروض داینین را به شکل سریع خلاص نموده و ابراء نماید.^(۱)

قاضی مفلس را به کسب و کار اجبار نسازد و هم قاضی جهت ادای قروض داینین او را به عنوان کارگر اجبار ننماید و استخدام نکند، تا از آن طریق حق داینین را ادا نماید.^(۲)

در قوانین افغانستان این موضوع را پیدا کرده نتوانیستم.

ز: انفکاک حجر از مفلس

در مورد انفکاک حجر از شخص مفلس در فقه و قوانین افغانستان بحث گردیده است، که تفصیل آن قرار ذیل است:

اول: انفکاک حجر از مفلس در شریعت

در تقسیم کردن مال مفلس میان داینین، حجر از او دور نمی گردد، در صورت که بالای مفلس چیزی از قروض داینین باقی بماند، به همین شکل حجر از مفلس دور نمی گردد، در صورت که داینین به آزاد کردن مفلس از حجر اتفاق نمایند و یا هم داینین شخص مفلس را ابراء دهند، بلکه مفلس به آزاد کردن قاضی از حجر، آزاد می گردد، زیرا حجر ثابت نمی گردد، مگر توسط قاضی، پس آزاد هم توسط قاضی می گردد و هم این موضوع به دقت و نظر نیاز دارد، از جهت احتمال ظهور دائن دیگر. وقتی حجر از مفلس بر طرف گردید، سپس ثابت گردید که از دائن دیگر هم قرض دار است، حجر دوباره در صورت که آن دائن تقاضا نماید، بر می گردد.^(۳)

۱- حاشیة الدسوقي على الشرح الكبير، ج ۳ ص ۲۷۰. الفتاوی الهندیة، ج ۵ ص ۶۳.

۲- محمد بن شهاب البراز الكردي، الفتاوی البرازیة، بیروت، دارالفکر، الطبعة الثانية، ۱۴۰۷ هـ، ج ۵ ص ۲۲۴. عثمان بن علي بن محجن البارعی، فخر الدین الزبلی الحنفی (المتوفی: ۷۴۳ هـ)، تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق، الناشر: المطبعة الكبرى الأمیریة - بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى، ۱۳۱۳ هـ، ج ۵ ص ۱۹۹.

۳- أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، الناشر: المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، عام النشر: ۱۳۵۷ هـ - ۱۹۸۳ م، ج ۴ ص ۱۲۹. نهاية المحتاج، ج ۴ ص ۳۲۰.

در این مورد قول احناف را نیاقتیم، مگر این سخن امام ابویوسف رحمه الله را که در مورد حجر سفیه گفته است: حجر سفیه رفع نمی گردد، مگر به حکم قاضی.^(۱)

دوم: انفکاک حجر از مفلس در قوانین افغانستان

در قانون مدنی افغانستان ماده ۸۵۷ راجع به انفکاک و ختم حجر از شخص مفلس چنین تذکر رفته است: افلاس درحالات آتی به اساس درخواست اشخاص ذیعلاقه و حکم محکمه باصلاحیت، خاتمه می یابد:

- ۱- درحالیکه تمامی دائنین ویا بعضی از آنها به مدیون ابراء دهند و اموال مدیون از دیون باقی مانده بیشتر باشد.
- ۲- در حالیکه اموال مدیون از دیون او بیشتر ثابت شود.
- ۳- درحالیکه مدیون معجل خود را بدون تاثیر حکم حجر در تعجیل دین تادیه تموده باشد، دیون معجله در این صورت به موعدمعینه قبل از صدور حکم افلاس بر میگردد. مشروط بر اینکه اقساط به سر رسیده آن نیز تادیه شده باشد.
- ۴- درحالیکه تمامی دیون به اساس تصفیه، بین دائنین، امین و مدیون تادیه شود.

سوم: مقایسه میان فقه و قانون در مورد انفکاک حجر از مفلس

قوانین افغانستان با فقه در این مورد اتفاق دارند و آن این که انفکاک حجر تنها از طرف قاضی و محکمه با صلاحیت صادر می گردد، گر چند در شکلیاتش از هم فرق دارند و آن این که در فقه تذکر نرفته است که انفکاک حجر با پیشنهاد داینین و حکم محکمه صورت می گیرد، اما در قانون مدنی افغانستان این موضوع همراهی حالات آن تذکر رفته است.

ح: فوت مفلس

وقت مفلس در حالت افلاس وفات نماید، برخی احکام افلاس در حق قروض اش جاری می گردد و از جریان برخی احکام دیگر افلاس، ممانعت می گردد، که تفصیل آن، قرار ذیل است:

- ۱- در نخست از پول مفلس متوفی تکفین و تجهیز او را آماده سازد.
- ۲- در مرحله دوم: تمام قروض او را از مالش بپردازد.

^۱- بدائع الصنائع، ج ۷ ص ۱۷۲ - ۱۷۳.

۳- در مرحله سوم: اگر با آن هم مال مفلس باقی ماند، وصیت او را جاری و تنفیذ نماید، در صورتی که این وصیت به ثلث مال و یا کمتر از آن برسد.

۴- در مرحله چهارم: باز هم اگر پول مفلس باقی ماند، به ورثه اش تقسیم گردد.^(۱)

اخراج و بیرون کردن قروض از مال مفلس متوفی شرعاً بالای ورثه اش، قبل از تقسیم مال میان خودشان، واجب است، طوری که الله متعال می فرماید: **{مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ...}**.^(۲)

ترجمه: پس از انجام وصیتی است که مرده به آن وصیت کرده، و پس از آن ادای وامهایی است که بر گردن اوست.^(۳)

همچنان اجماع امت اسلامی از صدر اسلام تا به امروز، اتفاق دارند، که قبل از تقسیم اموال مفلس میان ورثه اش، قروض او پرداخت گردیده، تا ذمه متوفی از حقوق مردم خلاص گردد.^(۴)

در صورتی که از مفلس متوفی چیزی از مال باقی نمانده بود و هم به جای خود کفیل راجع به قروض اش نگذاشته بود و هم رهن را نزد کدام شخص نداشت، در این حالت قروض دائنین در دنیا ساقط گردیده و در آخرت، در صورتی که داینین بخشش نکند، از اعمال صالحه او می گیرند، طوری که محمد امین مشهور به ابن عابدین شامی رحمه الله در این مورد تصریح می کند: **(إِنَّ الدَّيْنَ يَسْقُطُ عَنِ الْمَيِّتِ الْمُفْلِسِ، إِلَّا إِذَا كَانَ بِهِ كَفِيلٌ حَالِ حَيَاتِهِ أَوْ رَهْنٌ)**.^(۵)

ترجمه: قرض از میت مفلس ساقط می گردد، مگر در صورتی که مفلس در وقت زندگی اش کفیل گرفته باشد و یا هم رهن نزد شخص داشته باشد.

در قوانین افغانستان این موضوع تذکر نرفته است.

۱- الرد المحتار على الدر المختار، ج ۵ ص ۴۸۲. مغني المحتاج، ج ۲ ص ۱۴۴ - ۱۴۵.

۲- {النساء، آیه ۱۱}.

۳- ترجمه معانی قرآن کریم، مترجم: محمد گل گمشاد زهی، ج ۱ ص ۱۵۳.

۴- حاشیة الدسوقي علي الشرح الكبير، ج ۴ ص ۴۵۶. الرد المحتار على الدر المختار، ج ۱ ص ۴۶۳. نهاية المحتاج، ج ۶ ص ۷. كشاف القناع، ج ۴ ص ۴۰۳ - ۴۰۴.

۵- الرد المحتار على الدر المختار، ج ۴ ص ۲۷۰.

مبحث سوم

حجر مفلس

برای جواز و عدم جواز حجر مفلس میان فقهاء، اختلاف است، که این اختلاف به دو قول خلاصه می شود، برخی ها حجر مدیون را جایز می دانند و برخی ها هم جایز نمی دانند، اما قوانین افغانستان حجر مدیون را جایز می دانند، بناءً این مبحث دارای چهار مطلب است:

مطلب اول: اقوال و دلایل ائمه بر حجر مفلس

مطلب دوم: اقوال و دلایل مخالفین حجر مفلس

مطلب سوم: حجر مفلس از نگاه قوانین افغانستان

مطلب چهارم: مقایسه میان فقه و قانون در مورد حجر مفلس

مطلب اول: اقوال و دلایل ائمه بر حجر مفلس

برای این که قایلین جواز بر حجر مفلس همراهی دلایل شان، بهتر و خوبتر مشخص گردد، در نخست قایلین این قول معرفی گردیده، سپس دلایل شان نقل می گردد:

الف: اقوال فقهاء بر جواز حجر مفلس

جمهور فقهاء شامل مالکیه،^(۱) شافعیه،^(۲) حنابله،^(۳) و ابویوسف و محمد بن حسن شیبانی از احناف^(۴)، بر جواز حجر مفلس قایل اند، در صورت که داینین این حجر را از قاضی و حاکم مطالبه نمایند.

^۱- بداية المجتهد، ج ۲ ص ۲۷۰.

^۲- أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلی الحسيني الحسني، تقي الدين الشافعي (المتوفى: ۸۲۹هـ)، كفاية الأختار في حل غاية الإختصار، المحقق: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهي سليمان، الناشر: دار الخير - دمشق، الطبعة: الأولى، ۱۹۹۴م، ج ۱ ص ۳۵۵.

^۳- المغنى، ج ۴ ص ۵۲۹.

^۴- علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (المتوفى: ۵۹۳هـ)، الهداية في شرح بداية المبتدي، المحقق: طلال يوسف، ۴ جلد، الناشر: دار احياء التراث العربي - بيروت - لبنان، ج ۳ ص ۲۸۵. عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي (المتوفى: ۱۲۹۸هـ)، اللباب في شرح الكتاب، حقه، وفصله، وضبطه، وعلق حواشيه: محمد محيي الدين عبد الحميد، الناشر: المكتبة العلمية، بيروت - لبنان، ج ۲ ص ۲۵.

امام ابویوسف و محمد بن حسن شیبانی برای حجر مفلس دو شرط را لازم دیده اند:

- ۱- قروض مدیون برابر مالش باشد و یا هم زیاده از آن باشد.
- ۲- حجر مدیون را دائنین مطالبه نمایند، پس بدون مطالبه داینین جایز نیست که شخص مدیون، محکوم به حجر گردد.^(۱)

ب: دلایل فقهاء بر حجر مفلس

عمده ترین دلیل جمهور فقهاء، حدیث کعب بن مالک رضی الله عنه است: عَنْ كَعْبِ بْنِ مَالِكٍ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «حَجَرَ عَلَى مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ مَالَهُ، وَبَاعَهُ بِدَيْنٍ كَانَ عَلَيْهِ».^(۲)

ترجمه: از کعب بن مالک رضی الله عنه روایت است، که پیامبر صلی الله علیه وسلم، بالای معاذ بن جبل مالش را حجر کرد، و مالش را فروخت به سبب قرض که بالایش بود.

امام شوکانی رحمه الله ذکر نموده است که: عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ كَعْبٍ قَالَ: «كَانَ مُعَاذُ بْنُ جَبَلٍ شَابًّا سَخِيًّا، وَكَانَ لَا يُمَسِّكُ شَيْئًا، فَلَمْ يَزَلْ يُدَانُ حَتَّى أُغْرِقَ مَالَهُ كُلُّهُ فِي الدَّيْنِ، فَأَتَى النَّبِيَّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - فَكَلَّمَهُ لِيُكَلِّمَ غَرَمَاءَهُ، فَلَوْ تَرَكَوْا لِأَحَدٍ لَتَرَكَوْا لِمُعَاذٍ لِأَجْلِ رَسُولِ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - فَبَاعَ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - لَهُمْ مَالَهُ حَتَّى قَامَ مُعَاذٌ بِغَيْرِ شَيْءٍ».^(۳)

ترجمه: از عبدالرحمن بن کعب رحمه الله روایت است: که معاذ بن جبل رضی الله عنه یک جوان سخی بود و از هیچ چیز خود داری نمی کرد و همیشه بر همین حالت ادامه داد تا این که تمام مالش در قرض غرق شد، سپس پیش پیامبر صلی الله علیه وسلم آمد و با پیامبر صلی الله علیه وسلم روی این موضوع

۱- الهدایة فی شرح بداية المبتدی، ج ۳ ص ۲۸۵.

۲- سلیمان بن أحمد بن أبوب بن مطیر اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني (المتوفى: ۳۶۰هـ)، المعجم الأوسط، المحقق: طارق بن عوض الله بن محمد، عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، الناشر: دار الحرمين - القاهرة، رقم الحديث ۵۹۳۹. این حدیث مرسل است، ابن حجر رحمه الله می گوید: این مرسل از متصل سند کرده، صحیح است و مرسل صحابی است. التمییز فی تلخیص تخریج أحادیث شرح الوجیز المشهور بـ التلخیص الحبیر، رقم الحديث ۱۵۷۲. جمهور بر این هستند که مرسل صحابی مقبول است، زیرا در این نوع مرسل، راوی حذف شده در حقیقت یک صحابی دیگر است و چون تمامی صحابه عادل هستند بنابراین حذف صحابی ضرری به حدیث وارد نمی سازد. محمد بن صالح العثیمین، مصطلح حدیث، ترجمه و تعلیق و اضافات: محمد عبداللطیف، کابل، انتشارات رسالت، ۱۳۸۹هـ. ش، ص ۱۳۱.

۳- نیل الأوطار، رقم الحديث ۲۳۱۵. این روایت هم مرسل است، ولی حاکم نسیابوری متصل سند آورده است و حدیث صحیح است. شمس الدین محمد بن أحمد بن عبد الهادي الحنبلي (المتوفى: ۷۴۴هـ)، تنقیح التحقيق فی أحادیث التعلیق، تحقیق: سامی بن محمد بن جاد الله و عبد العزيز بن ناصر الخباني، دار النشر: أضواء السلف - الرياض، الطبعة: الأولى، ۱۴۲۸هـ - ۲۰۰۷م، رقم الحديث ۲۴۶۹.

صحبت نمود تا با دائنین اش صحبت نماید، اگر دائنین یک شخص مدیون را ترک می کردند، هر آینه معاذ را از جهت پیامبر صلی الله علیه وسلم ترک می کردند، پس پیامبر صلی الله علیه وسلم مال معاذ را برای دائنین فروخت، تا این که برای معاذ هیچ چیزی از مالش باقی نماند.

وجه استدلال از حدیث: این حدیث واضح است که پیامبر صلی الله علیه وسلم معاذ بن جبل رضی الله عنه را حجر نمود و تمام اموالش را برای دائنین اش فروخت و قروض اش را ادا نمود، اگر حجر جواز نمی داشت، چگونه پیامبر صلی الله علیه وسلم این کار را می کرد.^(۱)

مطلب دوم: اقوال و دلایل مخالفین بر حجر مفلس

برخی از فقها در قسمت حجر مفلس مخالفت نموده اند، برای این کی قایلین این نظریه که ها هستند و دلایل شان چیستند؟ لازم است تا در نخست قایلین این قول معرفی گردد:

الف: اقوال مخالفین بر حجر مفلس

امام ابوحنیفه رحمه الله همراهی جماعت از فقهای اهل عراق بر حجر مفلس مخالف هستند، گرچند این حجر را دائنین مطالبه نمایند و مال مفلس از قروض اش کم هم باشد، زیرا در حجر کردن اهلیت شخص به هدر می رود و دائنین با حبس آن، توسط قاضی با فروش اموال مفلس حق شان را می گیرند، ولی با انفکاک از حجر، شخص مفلس دچار فقر اقتصادی و غیره می گردد.^(۲)

از همین جهت امام مرغینانی^(۳) رحمه الله قول ابوحنیفه رحمه الله را چنین تصریح کرده است: (قال أبو حنيفة: لا أحجر في الدين، وإذا وجبت ديون على رجل وطلب غرامؤه حبسه والحجر عليه لم أحجر عليه" لأن في الحجر إهدار أهليته فلا يجوز لدفع ضرر خاص).^(۴)

^۱- المغني، ج ۴ ص ۵۲۹.

^۲- الهداية في شرح بداية المبتدي، ج ۳ ص ۲۸۵.

^۳- مرغینانی: (۵۳۰ - ۵۹۳ هـ = ۱۱۳۵ - ۱۱۹۷ م)، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل، فرغاني، مرغینانی، أبو الحسن، برهان الدين، یکی از بزرگان فقهای احناف به شمار می رود، از قریه مرغینان فرغانه می باشد، یک شخص حافظ، مفسر، محدث و فقیه به شمار می رفت، دارای تالیفات کثیره است از جمله: بداية المبتدي فی الفقه، الهدایة فی شرح البدایة، منتقى الفروع، الفرائض، التجنیس والمزید فی الفتاوی، مناسك الحج و مختارات النوازل. الفوائد البهیة فی تراجم الحنفیة، ص ۱۴۱. الجواهر المضیة فی طبقات الحنفیة، ج ۱ ص ۳۸۳.

^۴- الهداية في شرح بداية المبتدي، ج ۳ ص ۲۸۵.

ترجمه: امام ابوحنیفه رحمه الله می گوید: شخص توسط قرض حجر نمی شود، وقت که قروض بالای یک شخص واجب گردید و دائنین اش مطالبه حبس و حجر را بر او نمود، حجر کرده نمی شود، زیرا در حجر، اهلیت شخص به هدر می رود، پس برای رفع ضرر خاص، حجر جایز نیست.

ب: دلایل مخالفین بر حجر مفلس

دلایل مخالفین بر حجر مفلس قرار ذیل اند:

۱- الله متعال می فرماید: **{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنْكُمْ...}** (۱)

ترجمه: ای کسانی که ایمان آورده اید! مال هایتان را در میان خود به ناحق نخورید، مگر اینکه تجارتي باشد که از رضایت شما سرچشمه بگیرد. (۲)

وجه استدلال از آیت: حجر بر مدیون مفلس و تقسیم مالش، باعث خوردن مال و گرفتن آن به شکل می گردد، که میان دائنین و مدیون رضایت وجو ندارد، پس قاضی حق ندارد که مال مفلس را بفروشد، بلکه قاضی ایفای قروض دائنین را از مدیون بخواهد و آن توسط قرض گرفتن مدیون، صدقه خواستنش و غیره حاصل می گردد، بر این اساس برای قاضی جایز نیست که بالای مدیون حجر نماید و متعاقباً مالش را بفروشد. (۳)

مناقشه: استدلال از این آیت در قسمت عدم حجر مدیون و عدم فروش مال آن، درست نیست، زیرا آیت در مورد تجارت و هراس از فریب، نیرنگ و خوردن مال از طریق باطل است، و این آیت در تعارض با حدیث که حجر بر مدیون مفلس و فروش اموالش را ثابت می کرد، نیست، زیرا اگر در تعارض می بود، هر آینه جمهور فقها از جواز حجر مدیون و فروش اموالش منع می کرد.

۲- پیامبر صلی الله علیه وسلم در مورد می فرماید: **«لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُّسْلِمٍ إِلَّا بِطَيْبِ نَفْسِهِ»**. (۴)

ترجمه: مال یک شخص مسلمان حلال نیست، مگر با رضایت نفسش.

۱- {النساء، آیه ۲۹}.

۲- ترجمه معانی قرآن کریم، مترجم: محمد گل گمشاد زهی، ج ۱ ص ۱۶۴.

۳- تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق، ج ۵ ص ۱۹۹.

۴- سنن الدارقطني، رقم الحديث ۲۸۸۵. این حدیث حسن است. أبو حذیفة، نبیل بن منصور بن یعقوب بن سلطان البصارة الكويطي، أنیس السّاري في تخريج وتحقیق الأحادیث التي ذكرها الخافظ ابن حجر العسقلاني في فتح الباري، المحقق: نبیل بن منصور بن یعقوب البصارة، الناشر: مؤسسة السّماحة، مؤسسة الریان، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ۱۴۲۶ هـ - ۲۰۰۵ م، ج ۹ ص ۶۴۵۷.

وجه استدلال از حدیث: در این حدیث واضح گردید که برای یک شخص حلال نیست، که مال شخص دیگر را بدون رضایتش بگیرد، و در حالت حجر مشخص می گردد، که مال بدون رضایت از شخص مدیون گرفته و فروخته می شود.^(۱)

مناقشه: این حدیث به شکل واضح دلالت نمی کند، که در حالت حجر یک انسان مال انسان دیگر را به ناحق می گیرد، زیرا دائنین حق مشروع خود را که قرض است مطالبه می کند و مطالبه کردن قرض یک حق مشروع برای دائنین است، طوری که در حدیث آمده است: عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّ رَجُلًا أَتَى النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَتَّقَاضَاهُ، فَأَغْلَطَ فَهَمَّ بِهِ أَصْحَابُهُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «دَعُوهُ، فَإِنَّ لِصَاحِبِ الْحَقِّ مَقَالًا»، ثُمَّ قَالَ: «أَعْطُوهُ سِنًا مِثْلَ سِنِّيهِ»، قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِلَّا أَمْتَلَّ مِنْ سِنِّيهِ، فَقَالَ: «أَعْطُوهُ، فَإِنَّ مِنْ خَيْرِكُمْ أَحْسَنَكُمْ قَضَاءً».^(۲)

ترجمه: از ابوهریره رضی الله عنه روایت است که: شخصی، نزد نبی اکرم صلی الله علیه وسلم آمد و با لحن تندی، دین خود را از ایشان، مطالبه کرد. صحابه رضی الله عنهم خواستند او را تنبیه کنند. اما رسول الله صلی الله علیه وسلم فرمود: او را رها کنید زیرا صاحب حق، حق سخن گفتن دارد. سپس، فرمود: شتری مانند شترش به او بدهید. صحابه گفتند: ای رسول الله! شتری مثل شتر او، وجود ندارد. ولی شتر بهتر، وجود دارد. رسول اکرم صلی الله علیه وسلم فرمود: همان را به او بدهید. زیرا بهترین شما، کسی است که قرض هایش را به نحو احسن، بپردازد.

وجه استدلال از حدیث: در این حدیث مشخص گردید، که شخص داین در قسمت گرفتن حقی می تواند از هر گزینه که حقی را بگیرد، استفاده نماید، از جمله رفتن به محکمه و قضا و گرفتن حقی را از آن طریق.^(۳)

قول راجح:

با تحقیق و بررسی میان هردو قول و دیدن دلایل شان، مشخص می گردد که قول اول راجح است، یعنی حجر مدیون و فروختن مال او توسط قاضی جایز است، به چند دلیل:

۱- در حدیث کعب بن مالک به شکل واضح مشخص گردید که پیامبر صلی الله علیه وسلم، معاذ

۱- المبسوط، ج ۲۴ ص ۱۲۴.

۲- صحیح البخاری، رقم الحدیث ۲۳۰۶.

۳- المغنی، ج ۴ ص ۵۳۱.

بن جبل رضی الله عنه را حجر نمود و مالش را برای دائنین به فروش رسانید.

۲- همچنان در قسمت حجر مدیون و فروش اموالش، یک نوع ظلم رفع می گردد، زیرا تاخیر مدیون از پرداخت قروض دائنین ظلم است، طوری که پیامبر صلی الله علیه وسلم می فرماید: «مَطْلُ الْعِنِيِّ ظُلْمٌ، فَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتَّبِعْ».^(۱) ترجمه: اگر ثروتمند، در پرداخت قرض خود، تأخیر کند، مرتکب ظلم شده است. و هر کس، نزد پولداری حواله داده شود، به او مراجعه کند.

وجه استدلال از این حدیث: در این حدیث مشخص گردید که تاخیر از پرداخت قروض در حال که مدیون ثروتمند است، ظلم است و برای رفع این ظلم، شخص دائن مجبور است به قضا و محکمه مراجعه نماید.

۳- همچنان این کار تنها راه معقول است، برای حل این موضوع، زیرا در صورت که مدیون از پرداخت قروض امتناع ورزد، در حال که مال هم دارد، دائنین جز رفتن به قضا، دیگر راه حل برای شان نیستند، در صورت که به قضا مراجعه نکنند، احتمال برده می شود، که میان دائنین و مدیون نزاع های فزاینده صورت بگیرند، طوری که تجربه نشان داده است.

مطلب سوم: حجر مفلس از نگاه قوانین افغانستان

قوانین افغانستان هم حجر مفلس را درست شمرده اند، در صورت که دائنین مطالبه نمایند و همچنان فروختن مال او توسط محکمه جواز داده شده است. طوری که ماده ۸۴۸ قانون مدنی افغانستان تصریح می کند:

(۱) هرگاه شروط مندرج ماده (۸۴۷) این قانون در مورد مدیون تحقق یابد، هریک از دائنین می توانند از محکمه ای که محل سکونت مدیون در حوزه قضائی آن قرار دارد، حجر تصرف مدیون را در مال مطالبه نمایند. این مطالبه در دفتر مربوط ثبت می گردد.

(۲) هر نوع تصرف مدیون بعد از ثبت مطالبه، از اعتبار ساقط شناخته می شود.^(۲)

در این ماده مشخص گردید که هر یک از دائنین حق دارد، که به محکمه مراجعه نموده و خواهان حجر مدیون گردد، محکمه آن را ثبت نموده و دستور حجر آن را صادر می کند.

۱- صحیح البخاری، رقم الحدیث ۲۲۸۷. صحیح مسلم، رقم الحدیث ۱۵۶۴.

۲- قانون مدنی افغانستان، ماده (۸۴۸).

به همین شکل ماده ۸۵۳ تصریح می کند: امینیکه برای اداره اموال مدیون تعیین گردیده، مفاد مال را بحساب امانت در بانکی که محکمه تعیین می نماید، بحساب دائنین امانت میگذارد. چنانچه می تواند به اجازه محکمه و موافقه مدیون و دائنین به بیع آنچه که از مال محجوره فروش آن جایز است. جهت ایفاء دین اقدام نماید.^(۱)

در این ماده مشخص گردید که فروش اموال مدیون محجور به اجازه محکمه باید صورت گیرد و بدون اجازه و دستور محکمه فروش اموال مدیون محجور قابل اعتبار نمی باشد.

مطلب چهارم: مقایسه میان فقه و قانون در مورد حجر مفلس

در مورد حجر مدیون مفلس میان فقه و قانون در مواردی با هم اشتراک دارند و در مواردی از هم افتراق دارند، که تفصیل شان قرار ذیل اند:

الف: موارد اشتراک

- ۱- قول راجح در فقه قایل بر جواز حجر مفلس اند و قانون هم بر حجر مفلس می باشد.
- ۲- در حالت حجر شخص محجور را از تصرف کردن در مالش منع کرده می شود، این دیدگاه مشترک میان فقه و قانون است.
- ۳- قاضی و محکمه حق فروش اموال مدیون مفلس را داشته، این موضوع را فقه و قانون تایید نموده اند.

ب: موارد تفاوت

- ۱- فقه مدیون را از هر نوع تصرف منع نکرده است، اما قانون از هر نوع تصرف منع کرده است.
- ۲- در قانون برای اداره از اموال مدیون، امین را تذکر داده است تا این امین مال مدیون مفلس را اداره نماید، اما در فقه این موضوع تذکر نرفته است.

^۱- قانون مدنی افغانستان، ماده (۸۵۳).

فصل سوم

انتهاء افلاس، ختم قضیه و اعتراضات در شریعت و قوانین افغانستان
در این فصل نخست طریقه انتهاء افلاس بیان می گردد، سپس ختم قضیه و
اعتراضات دائنین و مدیون بیان می گردد، بنابراین، این فصل روی دو مبحث
میباشد:

مبحث اول: انتهاء افلاس از نگاه شریعت و قوانین افغانستان
مبحث دوم: ختم قضیه و اعتراضات در شریعت و قوانین افغانستان

مبحث اول

انتهاء افلاس از نگاه شریعت و قوانین افغانستان

در این مبحث نخست طریقه های انتهاء افلاس که عبارت از صلح قضائی و سعی و تلاش از راهای دیگر بیان می گردد، سپس میان فقه و قانون در این زمینه مقایسه می گردد، بنابراین، این مبحث روی مطالب ذیل بحث می نماید:

مطلب اول: طریقه انتهاء افلاس

مطلب دوم: مقایسه میان فقه و قانون در زمینه انتهای افلاس

مطلب اول: طریقه انتهاء افلاس

افلاس از طریق صلح قضائی که یک حل مناسب و مورد قبول نزد دائنین است، انتهاء و پایان می یابد، در صورت که به وسیله صلح قضائی این موضوع پایان پیدا نکرد و دائنین را قناعت نداد، موارد دیگر هم وجود دارد که بتواند شخص تاجر مفلس را از حالت افلاس بیرون نموده و هم مورد قبول دائنین گردد و آن عبارت از سعی و تلاش از راهای دیگر است، که تفصیل هر دو طریق قرار ذیل اند:

جزء اول: حالات صلح

یکی از طریقه و انتهاء افلاس، حالات صلح است، یکی از حالات صلح، صلح قضائی است، در نخست صلح قضائی را معرفی نموده، سپس شرایط صلح قضائی را بیان کرده و بعداً چگونگی انتهای افلاس را از این طریق بیان می نمایم، سپس طریقه دیگری که صلح را میان تاجر مفلس و دائنین بوجود می آورد به بحث می گیرم که عبارت از صلح با تنازل از موجودات مفلس است، که تفصیل آنها قرار ذیل اند:

الف: صلح قضائی

بهترین راه و طریقه برای پایان یافتن افلاس از شخص تاجر مدیون، صلح قضائی است، که هم برای تاجر مفلس و هم برای دائنین منفعت خاص را بوجود می آورد، بخاطر که از یک طرف برای تاجر مفلس فرصت می دهد تا به تجارتش برگردیده و با سعی و تلاش شبانه روزی، خود را از این حالت قرض نجات

بدهد و از طرف هم برای داینین یک امید واری پیدا می گردد که تاجر مفلس به زودترین وقت با سعی و تلاشش پول اینها را حصول می نماید.^(۱)

اول: تعریف صلح قضائی

صلح قضائی عبارت از اتفاق قطعی و محکم میان مدیون مفلس و دائنین در تحت حاکمیت قضائی، که با موافقت اکثریت داینین، تصدیق از طرف محکمه، تعهد سپردن تاجر مفلس به پرداخت قروض به شکل معجل و یا هم به شکل مؤجل، همه قروض را یا برخی آن را، در صورت که تاجر مفلس حقیقت اموالش را پنهان و کتمان نکرده باشد، صورت می گیرد.^(۲)

در قوانین افغانستان از صلح قضائی تعریف صورت نگرفته است.

دوم: شرایط صلح قضائی

برای این که صلح قضائی میان تاجر مدیون مفلس و دائنین صورت گیرد، این صلح دارای شرایطی می باشد، که این شرایط قرار ذیل اند:

۱- موافقت دائنین و یا اکثریت شان به این صلح

یعنی تمام دائنین و یا اکثریت شان خواهان اجتماعی تحت نام صلح با شخص تاجر مدیون مفلس شوند و این موضوع را با محکمه که حکم شهرت افلاس تاجر مدیون را صادر نموده است در جریان گذارند و از محکمه بخواهند که ما دائنین با تاجر مدیون مفلس صلح می نمایم.^(۳)

البته این کار با سعی و تلاش تاجر مدیون مفلس و ورثه آن صورت گرفته می تواند که دائنین را به این کار تشویق نموده و آنها را در یک زمان معین جمع نموده و نزد محکمه که حکم شهرت افلاس تاجر مدیون را صادر نموده بود، حاضر نمایند و دائنین همه و یا اکثریت شان نزد محکمه خواهان صلح با شخص تاجر

۱- الافلاس و التسوية القضائية في القانون الجزائري، ص ۳۱.

۲- الافلاس و التسوية القضائية في القانون الجزائري، ص ۳۰. آثار الحكم بإشهار الإفلاس، ص ۵۳. عبد الحليم كرمه، مبادئ القانون التجاري، دار صفاء للنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، ص ۵۶.

۳- اصول الافلاس، ص ۲۰۹.

مدیون مفلس گردند، در نتیجه محکمه این صلح را برگزار نماید.^(۱)

گرچند این شرط در قوانین افغانستان به شکل صریح تصریح نشده است، ولی در ماده ۸۵۷ قانون مدنی چنین بیان شده است: افلاس در حالات آتی به اساس درخواست اشخاص ذیعلاقه و حکم محکمه با صلاحیت، خاتمه می یابد:

در حالیکه تمامی دائنین و یا بعضی از آنها به مدیون ابراء دهند و اموال مدیون از دیون باقی مانده بیشتر باشد.^(۲)

در این ماده مشخص شد، در صورت که تمام دائنین و یا اکثریت شان خواهان ابراء مدیون شوند، محکمه با صلاحیت این ابراء شان را قبول نموده و حکم افلاس تاجر مدیون را خاتمه می دهد، پس مشابهی ابراء، صلح قضائی می باشد، همان طوری که در ابراء دائنین این جایگاه را دارند، به همین شکل در صلح قضائی این جایگاه را دارند.

۲- تاجر مفلس از حقیقت اموالش تدلیس نکرده باشد.

دومین شرط که در صلح قضائی باید مراعات گردد، این است که تاجر مدیون مفلس، حقیقت اموالش را به محکمه مربوطه تدلیس و پنهان نکرده باشد، در صورت که حقیقت اموالش را تدلیس کرده باشد و این موضوع به محکمه روشن گردد، محکمه نمی تواند صلح قضائی نماید، بلکه در این صورت تاجر مدیون مفلس متقلب شناخته می شود، که نظر به تدلیس و پنهان کاری اش مجازات می گردد.^(۳)

در مورد ماده ۸۵۶ قانون مدنی چنین تصریح می دارد: مدیون در حالات آتی مجازات نقلب نزد محکمه می گردد:

(۱) در صورتیکه دعوی دین علیه مدیون اقامه گردد و مدیون عمداً افلاس خود را به قصد ضرر رساندن به دائنین وانمود سازد، مشروط بر اینکه دعوی به صدور حکم افلاس اثبات دین خاتمه یافته باشد.

۱- الافلاس و التسوية القضائية فی القانون الجزائري، ص ۳۱.

۲- قانون مدنی افغانستان، ماده (۸۵۷).

۳- اصول الافلاس، ص ۲۱۶.

(۲) در صورتیکه مدیون، بغير ضرر رساندن دائنین بعد از حکم حجر مینی برافلاس او، بعضی از اموال خود را به لحاظ عدم تطبیق حکم پنهان نماید، یا به دیون ساختگی و یا به مبالغه در دین، مبادرت ورزد.^(۱)

فقره (۲) این ماده واضح گردانیده است، در صورت که تاجر مدیون مفلس، برخی اموالش را به لحاظ عدم تطبیق حکم پنهان نموده باشد، محکوم به تقلب می گردد و باید مجازات گردد، بنابر این در صورت مجازات از صلح قضائی محروم می گردد.

ماده ۷۶۸ کود جزا هم در مورد مفلس متقلب^(۲) چنین تصریح می کند: تاجری که به افلاس وی حکم قطعی صادر گردیده در یکی از حالات ذیل مفلس متقلب، شناخته می شود:

- ۱- در حالتی که تمام یا بعضی دفاتر خود را پنهان، تلف، تغییر یا تبدیل نموده باشد.
- ۲- در حالتی که به غرض رساندن ضرر به دائنین یک جزء مال خود را پنهان نموده باشد.
- ۳- در حالتی که به دین صوری اعتراف نموده یا خود را به دینی مدیون ساخته باشد که در حقیقت به ذمه او نمی باشد اعم از اینکه این دین در دفاتر یا بودجه یا در اوراق دیگر خود ثبت کرده یا طور شفاهی به آن اقرار نموده باشد.
- ۴- در حالتی که به نیت سوء از تقدیم اوراق یا توضیحات در صورت مطالبه مراجع با صلاحیت امتناع ورزیده ووی به آثاری که بر امتناع وی مرتب می گردد، علم داشته باشد.^(۳)

در این ماده واضح گردید، که در کدام موارد مدیون مفلس متقلب شناخته می شود.

مجازات مفلس متقلب را ماده ۷۶۹ کود جزا چنین بیان نموده است: مفلس متقلب به حبس متوسط محکوم می گردد.^(۴)

^۱ - قانون مدنی افغانستان، ماده (۸۵۶).

^۲ - مفلس متقلب به تاجری گفته می شود که از طریق رفتارهای فریبکارانه مصرح در قانون در صدد است که بخشی از دیون خود را پرداخت نکند، بنابر این مرتکب این جرم تاجر مفلس است که حکم به افلاس او از سوی محکمه با صلاحیت به شکل قطعی صادر شده باشد. محمد افضل ذاکر، شرح کود جزا، کابل، ناشر: بنیاد آسیا، چاپ اول، خزان ۱۳۹۸ هـ.ش، ج ۴ ص ۲۲۷.

^۳ - وزارت عدلیه، کود جزا، جریده رسمی ۱۲۶۰، کابل، مطبوعه پرویز، ثور ۱۳۹۶ هـ.ش، ماده (۷۶۸).

^۴ - وزارت عدلیه، کود جزا، جریده رسمی ۱۲۶۰، کابل، مطبوعه پرویز، ثور ۱۳۹۶ هـ.ش، ماده (۷۶۹).

قانونگذار در ماده (۷۶۹) کود جزا برای مجازات تاجر مفلس متقلب حبس متوسط^(۱) را پیش بینی نموده است.^(۲)

۳- تصدیق از طرف محکمه با صلاحیت

صلح قضائی طوری که از نامش پیداست، نتیجه و تاثیر نمی گذارد، مگر در صورت که از طرف محکمه با صلاحیت که حکم شهرت افلاس تاجر مدیون را صادر کرده است، صورت نگیرد.^(۳)

حکمت از این که صلح قضائی با در نظر داشت محکمه با صلاحیت صورت بگیرد، آن است که طرفین (دائین و مدیون مفلس) را وادار نماید، تا اصول و مواد توافق نامه صلح را مراعات نمایند و هم آنده از داین که این صلح را قبول نمی کنند، از تخطی و تعدی شان علیه تاجر مدیون مفلس جلوگیری نماید.^(۴)

ماده ۸۵۷ قانون مدنی هم به این موضوع تمرکز نموده است و چنین بیان می دارد: افلاس در حالات آتی به اساس درخواست اشخاص ذیعلاقه و حکم محکمه با صلاحیت، خاتمه می یابد.^(۵)

در این ماده واضح شده است که خاتمه یافتن حکم افلاس از شخص تاجر مدیون مفلس با در نظر داشت درخواست اشخاص ذیعلاقه و حکم محکمه با صلاحیت صورت گرفته می تواند و هم معلوم می گردد که بدون حکم محکمه با صلاحیت، حکم افلاس از شخص مدیون مفلس رفع نمی گردد.

در صورت که این شرایط مراعات گردد، صلح قضائی صورت گرفته و محکمه حکم به رفع افلاس تاجر مدیون مفلس می نماید و تاجر مفلس سر از همان تاریخ رفع افلاس، نظر به تعهداتی که با دائین و محکمه انجام داده است، تلاش نماید تا به اسرع وقت مواد توافق نامه را پوره نموده و از قرض خود را نجات دهد.^(۶)

^۱ - مطابق بند ۲ ماده ۱۴۷ کود جزا: حبس متوسط بیش از یک سال تا پنج سال.

^۲ - شرح کود جزا، ج ۴ ص ۲۳۹.

^۳ - الافلاس و التسوية القضائية في القانون الجزائري، ص ۳۱.

^۴ - اصول الافلاس، ص ۲۱۶.

^۵ - قانون مدنی افغانستان، ماده (۸۵۷).

^۶ - الافلاس و التسوية القضائية في القانون الجزائري، ص ۳۲.

ب: صلح با تنازل از موجودات مفلس

همچنان طریقه دیگری هم وجود دارد که صلح را میان مدیون مفلس و دائنین بوجود می آورد و آن طریقه این است که با تنازل کلی و یا جزئی از موجودات اموال مفلس صورت بگیرد و شرایط آن هم، همان شرایط صلح قضائی است، پس صلح با تنازل از موجودات مفلس، صلح به معنای حقیقی آن است و بمثابة یک عقد بین مدیون مفلس و دائنین نسبت به قرض های باقی که از طرف دائنین بالای مدیون مانده است، بحساب می آید.^(۱)

همچنان به مثابه یک معامله است که خرید و فروش آن بدون وزن یا کیل میان طرفین شان صورت می گیرد، زیرا مفلس از اموالی تنازل می کند که نمی داند ثمن و پول قرض هایش که از آن ابراء نموده است، از اموالش بیشتر است و یا هم کمتر، همچنان دائنین از تمام قروض که بالای تاجر مدیون مفلس دارند در برابر اموال که نمی دانند مقدار قیمت شان را، تنازل نموده اند.^(۲)

گرچند یک نوع غش و فریب در آن وجود دارد، زیرا اندازه مال معلوم نیست، ولی از این که این جنجال میان دائنین و مدیون مفلس حل گردد و صلح بیاید، جایز است.^(۳)

در صورت که صلح قضائی نتیجه ندهد، یعنی تاجر مدیون مفلس و یا ورثه اش در قسمت تشویق دائنین به صلح تلاش نوزند، یا همه و یا اکثریت دائنین با مدیون مفلس به صلح قضائی اتحاد نکنند، یا از طرف محکمه مربوطه با صلاحیت تصدیق صورت نگیرد و یا هم تنازل از موجودات مفلس صورت نگیرد، در این صورت حالات و موارد دیگری هم وجود دارند که صلح را میان مدیون مفلس و دائنین بوجود می آورند، زیرا افلاس بوسیله ابراء دائنین و یا هم بستن دعوا بوسیله پرداخت و ادای قروض از طرف مدیون به دائنین هم پایان می یابد.^(۴)

برای تفصیل هر کدام از این حالات، قرار ذیل بحث می گردد:

۱- سبیل جلول، نظام الإفلاس وخصائصه، بیروت، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، ۲۰۱۲ م، ص ۱۱۹.

۲- نظام الإفلاس وخصائصه، ص ۱۲۰.

۳- همان، ص ۱۲۰.

۴- الإفلاس و التسوية القضائية في القانون الجزائري، ص ۳۳.

جزء دوم: اتحاد دائنين به ابراء^(۱)

در صورت که دائنين اتحاد نمایند که شخص تاجر مدیون مفلس را ابراء نمایند و همه دائنين موافقت نمایند و شخص مدیون مفلس را ابراء نمایند، مدیون مفلس به حکم محکمه مربوطه از افلاس آزاد می گردد، از همین جهت فقهای کرام ابراء دادن دائنين را یک امر نیک و مطلوب دانسته است، طوری که خطیب شیرینی^(۲) رحمه الله این موضوع را در کتابش مغنی المحتاج چنین تذکر داده است: (الإبراء مطلوب، فوسّع فيه).^(۳)

ترجمه: ابراء یک امر مطلوب است، پس به آن وسعت داده شد.

زیرا ابراء یک نوع احسان است، بخاطر که اغلباً ابراء از شخص صورت می گیرد که تنگدست و مفلس می باشد و توان پرداخت قروض خود را ندارد، الله متعال در مورد می فرماید: {وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ}.^(۴)

ترجمه: و اگر (بدهکار) تنگدست باشد، پس مهلت (بدو داده) می شود تا گشایشی فرا رسد، و اگر (قدرت پرداخت نداشته باشد و شما همه وام خود را، یا برخی از آن را بدو) ببخشید ، برایتان بهتر خواهد بود اگر دانسته باشید.^(۵)

ماده ۸۵۷ قانون مدنی نیز یکی از موارد انتهای افلاس را، ابراء دائنين می داند، طوری که بیان می دارد: افلاس درحالات آتی به اساس درخواست اشخاص ذیعلاقه و حکم محکمه باصلاحیت، خاتمه می یابد: درحالیکه تمامی دائنين ویابعضی از آنها به مدیون ابراء دهند و اموال مدیون از دیون باقی مانده بیشتر باشد.^(۶)

^۱ - ابراء عبارت از اسقاط کردن شخص حق خود را که بر شخص دیگر میباشد. فتح القدير، ج ۳ ص ۳۵۶. بداية المجتهد، ج ۲ ص ۱۵۳.

^۲ - خطیب شیرینی (۹۷۷ هـ / ۱۵۷۰ م) محمد بن أحمد شیرینی، شمس الدین، معروف به خطیب شیرینی: یکی از مفسرین، متکلم نحوی و فقیه مشهور شافعی میباشد، در قاهره متولد و وفات نموده است، دارای تالیفات زیاد می باشد از جمله: السراج المنیر فی الاعانة علی معرفة بعض معانی کلام ربنا الحکیم الخبیر فی التفسیر، الفتح الربانی فی حل ألفاظ تصریف عز الدین الزنجانی، مغنی المحتاج إلى معرفة معانی الفاظ المنهاج للنووي وغيره. عبد الحي بن أحمد العکري، الدمشقي، شذرات الذهب فی أخبار من ذهب، بیروت، دار النشر :: دار الکتب العلمیة، ج ۸ ص ۳۸۴.

^۳ - مغنی المحتاج إلى معرفة معانی ألفاظ المنهاج، ج ۲ ص ۲۰۳.

^۴ - {البقرة، آیه ۲۸۰}.

^۵ - تفسیر نور، ج ۱ ص ۱۸۲.

^۶ - قانون مدنی افغانستان، ماده (۸۵۷).

در این ماده واضح می‌گردد که ابراء دائنین، یکی از راهای انتهاء و پایان یافتن افلاس می‌باشد.

جزء سوم: بستن دعوای افلاس

یکی دیگر از راهای انتهاء و پایان یافتن افلاس و آزاد گردیدن شخص تاجر مدیون مفلس، بستن دعوای افلاس می‌باشد و این حالت از دو طریق ممکن است: اول: بستن دعوای افلاس به شکل موقتی از جهت عدم کفایت اموال مفلس. دوم: بستن دعوای افلاس به شکل دائمی از جهت پرداخت تمام قروض از طرف مدیون مفلس به تمام دائنین. که تفصیل هر دو صورت قرار ذیل اند:

الف: بستن دعوای افلاس از جهت عدم کفایت اموال مفلس

اجراءات افلاس توقف می‌یابد و دعوای افلاس بسته می‌گردد، در صورت که اموال موجوده مفلس کفایت نکند، این بستن دعوا به حکم قاضی و محکمه که حکم افلاس تاجر مدیون را صادر کرده است، صورت می‌گیرد.^(۱)

الله متعال در مورد می‌فرماید: **{وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ...}**.^(۲)

ترجمه: و اگر (بدهکار) تنگدست باشد، پس مهلت (بدو داده) می‌شود تا گشایشی فرا رسد.^(۳)

در این آیت هم مشخص گردید که در صورت تنگدست قرار گرفتن مدیون مفلس، باید تا وقت که دوباره از تنگدستی بیرون می‌گردد، مهلت داده شود و این زمان تحقق می‌یابد که دعوای افلاس بسته گردیده و برای مدیون مفلس اجازه فعالیت کار داده شود، طوری که امام ابن کثیر رحمه الله می‌فرماید: **يَأْمُرُ تَعَالَىٰ بِالصَّبْرِ عَلَىٰ الْمُعْسِرِ الَّذِي لَا يَجِدُ وِفَاءً، فَقَالَ: {وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ} [أَي]: لَا كَمَا كَانَ أَهْلُ الْجَاهِلِيَّةِ يَقُولُ أَحَدُهُمْ لِمَدِينِهِ إِذَا حَلَّ عَلَيْهِ الدَّيْنُ: إِمَّا أَنْ تَقْضِيَ وَإِمَّا أَنْ تُرْبِي.**^(۴)

ترجمه: الله متعال به صبر کردن بر بالای شخص تنگدست، که چیزی برای ایفای قرض ندارد، امر می‌کند، طوری که می‌فرماید: **{وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ...}**.^(۵)

^۱ - الإفلاس و التسوية القضائية في القانون الجزائري، ص ۳۴. آثار الحكم بإشهار الإفلاس، ص ۵۷.

^۲ - {البقرة، آیه ۲۸۰}.

^۳ - تفسیر نور، ج ۱ ص ۱۸۲.

^۴ - تفسیر القرآن العظيم، ج ۱ ص ۷۱۷.

^۵ - {البقرة، آیه ۲۸۰}.

ترجمه: و اگر (بدهکار) تنگدست باشد، پس مهلت (بدو داده) می شود تا گشایشی فرا رسد.^(۱) یعنی مثل مردمان زمان جاهلیت با مدیون برخورد نشود، که یکی از مردمان جاهلیت وقت که قرض را بالای مدیون خود باز می کرد، برای مدیون خود می گفت: یا این قرض را اداء کنید و یا هم بالایش اضافه و ربا گردد. همچنان در حدیث شریف آمده است: عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ، قَالَ: أُصِيبَ رَجُلٌ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي تِمَارٍ ابْتَاعَهَا، فَكَثُرَ دَيْنُهُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «تَصَدَّقُوا عَلَيْهِ»، فَتَصَدَّقَ النَّاسُ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَبْلُغْ ذَلِكَ وَفَاءَ دَيْنِهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِعُرْمَانِهِ: «خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ، وَلَيْسَ لَكُمْ إِلَّا ذَلِكَ». (۲)

ترجمه: از ابو سعید خدری رضی الله عنه روایت است، که فرمود: در زمان رسول الله صلی الله علیه وآله و سلم مردی میوه های زیادی خریداری کرده بود، ورشکست شد، و قروضش زیاد شد، آنگاه پیامبر صلی الله علیه وآله وسلم فرمود: «به او صدقه بدهید» مردم به او صدقه دادند، اما به اندازه قروضش نبود. لذا پیامبر صلی الله علیه وآله وسلم به داینین اش فرمود: هر چه (از مال نزد او) می یابید؛ بگیرید، و چیزی جز این ندارید.

وجه استدلال از حدیث: در این حدیث هم دیده می شود که پیامبر صلی الله علیه وسلم برای داننین می گوید: آنچه نزد مدیون می یابید، بگیرید و چیزی جز این ندارید، یعنی بالایش دیگر فشار نیاورید، بلکه اجازه دهید تا بقیه قروض تان را با کار و تلاش بدست آورد. طوری که امام نووی^(۳) رحمه الله در شرح این حدیث می گوید: (بِأَنَّ مَعْنَاهُ لَيْسَ لَكُمْ الْآنَ إِلَّا هَذَا وَلَا تَحِلُّ لَكُمْ مُطَابَقَتُهُ مَا دَامَ مُعْسِرًا بَلَّ يُنْظَرُ إِلَى مَيْسَرَةٍ).^(۴)

^۱ - تفسیر نور، ج ۱ ص ۱۸۲.

^۲ - صحیح مسلم، رقم الحدیث ۱۵۵۶.

^۳ - نووی، أبو زکریا، محیی الدین، یحیی بن شرف (المتوفی: ۶۷۶هـ)، یکی از محدثین و علام اسلام است، و فقیه مذهب شوافع، تألیفات زیاد دارد از جمله: المنهاج شرح صحیح مسلم بن الحجاج، ریاض الصالحین، الاذکار و غیره. السبکی، تاج الدین عبد الوهاب بن تقی الدین (المتوفی: ۷۷۱هـ)، طبقات الشافعیة الكبرى، المحقق: محمود محمد الطناحي وعبد الفتاح محمد الحلوة، الناشر: هجر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية، ۱۴۱۳هـ ج ۵ ص ۱۶۵. ابن قاضي شهبة الأسدی، أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر الشهبی الدمشقی، تقی الدین (المتوفی: ۸۵۱هـ)، طبقات الشافعیة، المحقق: الحافظ عبد العليم خان، دارالنشر: عالم الكتب - بیروت، الطبعة: الأولى، ۱۴۰۷هـ، ج ۲ ص ۱۵۳.

^۴ - أبو زکریا محیی الدین یحیی بن شرف النووی (المتوفی: ۶۷۶هـ)، المنهاج شرح صحیح مسلم بن الحجاج، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بیروت، الطبعة: الثانية، ۱۳۹۲، ج ۱۰ ص ۲۱۶.

ترجمه: معنای این حدیث: هر چه (از مال نزد او) می یابید؛ بگیرید، و چیزی جز این ندارید. یعنی برای شما حلال نیست که از مدیون مطالبه قرض نماید در حال که تنگدست باشد، بلکه تا وقت که از تنگدستی بیرون گردد، مهلت دهید.

همچنان مدیون مفلس تمام مال خود را بالای دائنین تقسیم نمود و دیگر چیزی پیش او نیست، بنابراین در صورتی که دائنین بالای او فشار آورد، به ضرر هر دو طرف می گردد، ولی اگر دائنین در جریان بسته بودن دعوای افلاس چیزی از اعیان مال خود را نزد مدیون می بینند، برای شان جایز است تا او را بگیرند.^(۱)

در صورتی که برای تاجر مدیون مفلس، اموال جدید از طریق تجارت، هبه، میراث، وصیت و غیره بدست آید، برای هر کدام از دائنین این حق است تا از محکمه مربوطه با صلاحیت خواهان دوباره باز گردیدن دعوای افلاس گردد.^(۲)

در این مورد چیزی در قوانین افغانستان پیدا نکردم.

ب: بستن دعوای افلاس از جهت ادای دیون

یکی دیگر از مواردی که حکم افلاس به شکل دائمی انتهاء و پایان می یابد، پرداخت تمام قروض است، در صورتی که تاجر مدیون مفلس قادر به پرداخت تمام قروض می گردد، محکمه مربوطه با صلاحیت فوراً شخص مذکور را از افلاس آزاد بسازد.^(۳)

فقهای اسلامی می گویند: اگر چیزی از قروض و دیون بالای مفلس باقی بماند، حجر از مدیون بر طرف نمی گردد تا وقتی که تمام دیون و قروض دائنین را خلاص و اداء نکرده است.^(۴)

به همین شکل ماده ۸۵۷ قانون مدنی فقره (۴) یکی از راههای انتهاء و پایان یافتن افلاس را تصفیه قروض می داند و چنین بیان می دارد: (۴) در حالیکه تمامی دیون به اساس تصفیه، بین دائن، امین^(۵) و مدیون

۱- کشف القناع، ج ۳ ص ۴۴۲. مطالب أولی النهی، ج ۳ ص ۴۰۰.

۲- الافلاس و التسوية القضائية فی القانون الجزائری، ص ۳۴.

۳- اصول الافلاس، ص ۲۲۸.

۴- حاشیة الدسوقی علی الشرح الكبير، ج ۳ ص ۲۶۸ - ۲۶۹. کشف القناع عن متن الاقناع، ج ۳ ص ۴۴۱. المغنی، ج ۴ ص ۴۴۹.

۵- قانون افلاس ماده سوم، شخص امین را چنین معرفی نموده است: امین: شخصی است که طبق حکم ماده پنجم این قانون از جانب محکمه تجارتي تعیین می گردد.

تأدیه شود.^(۱)

در این فقره مشخص گردید که وقت تمام قروض و دیون تصفیه میان دائنین، امین و مدیون تصفیه گردد، دعوی افلاس پایان می یابد.

مطلب دوم: مقایسه میان فقه و قانون در زمینه انتهای افلاس

با مقایسه و بررسی میان فقه و قانون در زمینه انتهای افلاس دیده می شود که فقه و قانون از هم تفاوت دارند، که تفصیل شان قرار ذیل اند:

الف: موارد اشتراک

- ۱- فقه و قانون درین مورد دیدگاه مشترک دارند که حجر مدیون مفلس دائمی نیست، بلکه موقتی است و راه های وجود دارد که این حجر را انتهاء و پایان می دهد.
- ۲- یکی از موارد انتهای حجر در فقه، اتحاد دائنین بر ابراء مدیون گفته شده است، این موضوع را قانون هم تأیید نموده است.
- ۳- همچنان در فقه یکی از موارد انتهاء افلاس ادای قروض گفته شده است، یعنی مدیون مفلس تمام قروض خود را پرداخت نماید، قانون هم این موضوع را تأیید نموده است.

ب: موارد تفاوت

- ۱- در قانون یکی از راه های انتهاء افلاس صلح قضایی است، اما این موضوع را فقه تذکر نداده است.
- ۲- در فقه یکی از راه های انتهاء افلاس، بستن دعوا بشکل موقتی از جهت عدم کفایت اموال مفلس گفته شده، این موضوع در قانون افغانستان تذکر نرفته است، ولی در قانون الجزائر تذکر رفته است.

^۱- قانون مدنی افغانستان، ماده (۸۵۷).

مبحث دوم

ختم قضیه و اعتراضات در شریعت و قوانین افغانستان

در این مبحث نخست روی حسابات نهایی بحث گردیده، سپس اعاده حیثیت و انحلال مدیون بیان می گردد و در اخیر هم حق اعتراض داشتن دائن و مدیون از فیصله متولی، به محکمه واضح می گردد، بنابراین، این مبحث روی مطالب زیر بحث می نماید:

مطلب اول: حسابات نهایی

مطلب دوم: اعاده حیثیت و انحلال

مطلب سوم: حق اعتراض داشتن دائن و مدیون از فیصله متولی، به محکمه

مطلب اول: حسابات نهایی

وقتی که حجر از مفلس با تقسیم مالش بوسیله قاضی ازاله گردید و بر بالای مفلس چیزی از قروض باقی نمانده بود، سپس بالای مدیون بعد از ازاله حجر قروض دیگر لازم گردید و هم برای مفلس مال جدید آمد، پس مفلس بار دیگر محجور گردید، درین صورت صاحبان و داینین حجر اول بسبب بقیه قروض شان با داینین حجر دوم شریک می باشد، زیرا داینین در ثبوت حقوق شان که در ذمه مدیون مفلس هستند مساوی می باشد، پس در استحقاق هم داینین مساوی می باشند.^(۱)

در صورتی که شخص مدیون مفلس بوسیله تقسیم مالش بالای داینین از حجر آزاد گردید و سپس مدیون مفلس دارای مال جدید گردید، درین صورت قاضی باز هم مدیون را همراهی داینین حاضر نموده و میان شان فیصله نماید که مدیون دیگر حجر نمی گردد و اگر داینین چیزی از قرض بالایش دارند، شخص مدیون آنرا پرداخت نماید، بعد از این مدیون برای همیشه از حجر آزاد می گردد.^(۲)

بعد از این که حکم افلاس از شخص مدیون مفلس ازاله گردید، محکمه مربوطه باز هم برای حسابات نهایی مدیون و داینین را احضار نموده و برای هر دو طرف ابلاغ نماید که بعد از این داینین به حق رسیدند و دیگر با شخص مدیون، داینین کار نگیرند و بهتر خواهد بود که این موضوع را از آنها به شکل کتبی تعهد

۱- کشاف القناع عن متن الاقناع، ج ۳ ص ۴۴۱. المغنی، ج ۳ ص ۴۵۰. حاشیة الدسوقی علی الشرح الکبیر، ج ۳ ص ۲۶۸ - ۲۶۹.

۲- المغنی، ج ۴ ص ۴۵۰.

بگیرد، در صورت که دائنین باز هم با شخص مدیون مشکل داشتند، مشکل خود را با محکمه در جریان گذارند و اگر نداشتند باید مطابق حکم و فیصله محکمه ابراء دهند و هم تعهد نمایند که دیگر با مدیون مفلس کار ندارند.^(۱)

در مورد قانون مدنی ماده ۸۵۸ چنین بیان می دارد: بعد از انتهای حکم حجر موضوع از طرف امین محکمه په حاشیه ثبت حکم حجر رسانیده شده، بمصرف مدیون درجریده رسمی نشر میشود.

اموال باقیمانده از تصرف امین کشیده شده و بمدیون تسلیم میگردد.^(۲)

شرح و تفصیل این ماده را ماده ۵۰ قانون افلاس چنین بیان می دارد:

(۱) متولی بعد از ختم مدیریت قضیه افلاس که شامل حل و فصل تمام منازعات مربوط به طلبات و اموال تحت حجر، واگذاری اموال، پول جمع آوری شده از درک معاملات تابع بطلان و فروش و ترک اموال تحت حجر می گردد، گزارش حسابات نهایی را غرض ثبت در دفتر رسمی ثبت قضایای افلاس به محکمه تجارتي ارایه می نماید.

(۲) گزارش حسابات نهایی بر علاوه معلوماتی که محکمه تجارتي لازم می داند، شامل معلومات ذیل نیز می گردد:

- ۱- فهرست تمام اموال تحت حجر در زمان آغاز رسیدگی قضیه افلاس.
 - ۲- فهرست تمام اموال تحت حجر که در جریان مدیریت قضیه افلاس و بعد از آغاز رسیدگی قضیه افلاس حصول گردیده اند.
 - ۳- فهرست تمام فروشات اموال تحت حجر که شامل عواید حاصله از فروش اموال مذکور نیاز می گردد.
 - ۴- فهرست تمام پرداخت های صورت گرفته در جریان مدیریت قضیه افلاس که شامل طرف در یافت کننده پرداخت، مبلغ پرداخت شده، تاریخ و هدف پرداخت نیز می گردد.
- (۳) حسابات نهایی غرض بررسی تاجر مفلس و دائنین در دفتر رسمی ثبت قضایای افلاس قابل دسترسی می باشد.

۱- مصادر الحق، ج ۵ ص ۱۰۵. أنس محمود، توفیق العواظلي الرفاعي، الحجر علی المدیون المفلس مقارنًا بالقانون المدنی الاردنی، ص ۳۰۷۸.

۲- قانون مدنی افغانستان، ماده (۸۵۸).

(۴) متولی جلسه نهایی دائنین را غرض تائید حسابات نهایی دایر می نماید. اطلاعیه تدویر جلسه بیست روز کاری قبل از تدویر جلسه ارایه می گردد. دائنین بعد از استماع اظهارات طرفین ذیدخل در قضیه، غرض تائید کلی یا قسمی حسابات نهایی رای دهی را آغاز یا به متولی هدایت می دهند تا حسابات نهایی را مجدداً ثبت نماید.

(۵) بعد از تائید حسابات نهایی، قضیه افلاس خاتمه یافته و متولی به استثنای حالت مندرج ماده پنجاه و یکم این قانون مسولیتی در رابطه به قضیه افلاس ندارد. رفع مسولیت متولی در رابطه به قضیه افلاس مسولیت وی را در برابر تخلفات مندرج فقره (۱) ماده هشتم^(۱) این قانون متأثر نمی سازد.^(۲)

مطلب دوم: اعاده حیثیت و انحلال

اعاده در لغت برگردیدن شی به حالت اولی آن می باشد.^(۳)

و در اصطلاح: اعاده حیثیت عبارت از اعطا و باز گرداندن حقوق و امتیازاتی که به موجب حکم قانون از مجرم به خاطر ارتکاب جرم سلب گردیده است. و آن دو گونه است: اعاده حیثیت قانونی و اعاده حیثیت قضائی. اعاده حیثیت قانونی: حالتی که به موجب قانون، مدت معینی از محکومیت مجرم گذشته و در طی این مدت، مرتکب جرم جدید نگردیده باشد، به اساس حکم قانون حقوق سلب شده وی باز گردانده می شود. اعاده حیثیت قضائی: حالتی که حقوق و امتیازات سلب شده مجرم در صورت رعایت شرایط پیش بینی شده قانون به موجب حکم محکمه دوباره به شخص اعطا می گردد.^(۴)

انحلال در لغت به معنای منفک کردن و باز شدن را گفته می شود.^(۵)

^۱- فقره (۱) ماده هشتم قانون افلاس: (۱) متولی در برابر خسارات وارده بر اموال تحت حجز در موارد ذیل، شخصاً مسول می باشد: ۱- ارتکاب اعمال جرمی به شمول رشوت، اختلاس، سوء استفاده از صلاحیت و ممانعت در تطبیق عدالت. ۲- تبانی با داینین، خریداران و اشخاص ثالث. ۳- سرقت اموال تحت حجز به شمول پول از حسابات بانکی، پول نقد یا سایر اموال. ۴- عدم صداقت در برابر محکمه تجارتي به ارتباط مدیریت قضیه افلاس. ۵- غفلت فاحش، اهمال و اجرای وظایف یا مدیریت قضیه افلاس با سوء نیت.

^۲- قانون افلاس، ماده (۵۰)

^۳- لسان العرب، ج ۱ ص ۲۳۱.

^۴- قاموس اصطلاحات حقوقی، ص ۳۱.

^۵- تاج العروس من جواهر القاموس، ج ۲۸ ص ۳۳۱.

انحلال در اصطلاح: عبارت از قطع و از بین رفتن قرارداد در مطابقت با احکام قانون.^(۱)

شخص تاجر مدیون مفلس در جریان افلاس، دستش از تصرف کردن در اموالش گرفته می شود، به همین شکل از برخی حقوق و امتیازات مدنی و سیاسی نیز گرفته می شود، طوری که ماده ۲۷ قانون افلاس، فقره (۱)، اموال را که شخص مدیون مفلس، از تصرف کردن شان منع می گردد، چنین تصریح نموده است: (۱) اموال تحت حجز شامل اموال ذیل می گردد:

- ۱- تمام اموالی که تاجر مفلس الی زمان آغاز رسیدگی قضیه افلاس دارای حق مالکیت در آن بوده.
- ۲- تمام مبالغ نقدی که تاجر مفلس الی زمان آغاز رسیدگی قضیه افلاس بر اساس فروش اجناس و خدمات مستحق آن می گردد و مبالغ نقدی که تاجر مفلس به عنوان قرضه ارایه نموده است.
- ۳- مبالغی که تاجر مفلس بعنوان جبران خساره مستحق آن بوده وسایر مبالغی که تاجر مفلس براساس قانون مستحق آن می گردد.
- ۴- تمام اموالی که توسط متولی در جریان رسیدگی قضیه افلاس حصول می گردد، به شمول اموال قابل واگذاری مطابق حکم ماده بیست و نهم^(۲) این قانون.
- ۵- تمام اموالی که توسط متولی از طریق معاملات قابل بطلان مطابق حکم ماده سی ام این قانون حاصل گردیده است.

۱- قاموس اصطلاحات حقوقی، ص ۴۳.

۲- ماده بیست و نهم: (۱) شخصی که اموال منقول و غیرمنقول را که در زمان آغاز رسیدگی قضیه افلاس بعنوان اموال تحت حجز تشخیص گردیده در تصرف خویش داشته باشد در مقابل آن مسول بوده و مکلف است، مالکیت یا حیازات اموال مذکور و یا قیمت اموال را که از جانب محکمه تجارته به اساس درخواست متولی تعیین می گردد به مجرد ارایه درخواست واگذاری و صلاحیت خط به متولی انتقال دهد. (۲) در مورد دیون ارایه شده توسط تاجر مفلس، احکام ذیل تطبیق می گردد: ۱- هر شخص یا اداره که از تاجر مفلس در زمان آغاز رسیدگی قضیه افلاس مدیون باشد، مکلف است مبلغ مکمل دین را به مجرد ارایه درخواست واگذاری و صلاحیت خط به متولی تسلیم نماید. ۲- هر بانکی که در آن تاجر مفلس در زمان آغاز رسیدگی قضیه افلاس دارای حساب بانکی باشد، مکلف است تمام مبالغی را که در چنین حسابات بانکی امانت گذاشته شده است به اسرع وقت بعد از ارایه درخواست واگذاری و صلاحیت خط به متولی تسلیم نماید. (۳) اشخاص، ادارات یا بانک هایی که بعد از دریافت درخواست واگذاری اموال تحت حجز توام با نقل صلاحیت خط، علیه واگذاری اموال مندرج درخواست واگذاری اعتراض داشته باشند، می توانند اعتراض خویش را در خلال ده روز کاری بعد از دریافت درخواست به محکمه تجارته ارایه نمایند. محکمه تجارته بعد از دریافت چنین درخواست، جلسه قضایی را دایر و تصمیم خویش را در مورد واگذاری اموال مطابق احکام قانون صادر می نماید.

۶- تمام اموالی که توسط متولی از طریق پرداخت ها صورت گرفته یا مطابق حکم ماده سی و یکم این قانون حاصل گردیده است.

۷- تمام اموالی که از طریق فعالیت های تجار تی تاجر مفلس حین رسیدگی قضیه افلاس حصول گردیده است.

اصل و قاعده همین است که ممانعت دست مدیون مفلس از تصرف، شامل تمام اموال مفلس از قبیل عقارات، منقولات، مادی یا معنوی که متعلق به تجارتش باشد یا نباشد، شامل می گردد، حتا از هر نوع ضرر رساندن به جماعت داینین ممانعت می گردد.^(۱)

به همین شکل وقتی که شخص تاجر مدیون، حکم شهرت افلاش صادر گردید، از برخی حقوق سیاسی و مدنی که در نتیجه تقصیر یا تدلیس مدیون صورت گرفته است، محروم می گردد که قرار ذیل است:

۱- عزل یا دور کردن از تمام وظایف و منصب های عمومی که برایش علاقه جرم را مساعد می سازد.

۲- از حق انتخاب، نامزد کردن به یک بست دولتی محروم گردیده و هم نداشتن لیاقت که از طرف دولت بعنوان قدردانی از خدمات به شخص داده می شود.

۳- عدم اهلیت از این که منحیث مساعد کارشناس قسم خورده، یا مساعد عضو هیأت منصفه و یا شاهد بر هر عقدی در پیش روی قاضی باشد، مگر در صورت که به سبیل استدلال باشد.

۴- محروم از حق حمل اسلحه.

۵- محروم از حق تدریس، مدیریت و یا خدمت کردن در مؤسسه تعلیمی و تحصیلی به صفت استاد، مدرس و نگهبان.

۶- سقوط از تمام حقوقی ولایت و یا برخی آن.^(۲)

حالا بعد از این که از محکمه مربوطه آزادی افلاس را حاصل نمود، دوباره به حالت اولی بر می گردد و می تواند بر بالای اموالش هر نوع تصرف نماید و هم از هر نوع حقوق سیاسی و مدنی برخوردار می گردد، ماده ۵۱ قانون افلاس در مورد چنین تصریح می دارد:

۱- العقود التجارية - الافلاس وفقاً لقانون التجارة الجديد، ص ۷۷.

۲- فاروق احمد زاهر، القانون التجاري المصري، الكتاب الرابع، الافلاس، ص ۱۳۲.

(۱) متولی در خلال پنج روز کاری بعد از تأیید حسابات نهایی مطابق حکم ماده پنجاهم این قانون، موارد ذیل را به محکمه تجارتي ارایه می نماید:

- ۱- رویداد جلسه نهایی دائنین که مطابق حکم فقره (۴) ماده پنجاهم این قانون دایر گردیده است.
- ۲- در صورتی که تاجر مفلس شخص حکمی باشد، سند انحلال شرکت که شکل آن از طرف ثبت دفتر مرکزی تعیین می گردد.

(۲) محکمه تجارتي با انقضای میعاد اعتراضات مندرج ماده پنجاه و دوم و سپری شدن سی روز کاری از ارایه اسناد مندرج فقره (۱) این ماده موارد ذیل را انجام می دهد:

- ۱- در صورتی که تاجر شخص حکمی باشد، سند انحلال را تصدیق و به دفتر ثبت مرکزی ارسال می نماید.
- ۲- در صورتی که تاجر مفلس شخص حقیقی باشد به اعاده حیثیت تاجر مفلس حکم صادر می نماید.
- ۳- در صورتی که تاجر مفلس شخص حکمی باش با ثبت انحلال آن در دفتر ثبت مرکزی، منحل می گردد.^(۱)

در این ماده مشخص گردید که تاجر مدیون مفلس حقیقی باشد و یا حکمی بعد از برائت و خلاصی از افلاس، در صورتی که تاجر حقیقی باشد اعاده حیثیت می گردد و در صورتی که تاجر حکمی باشد، حالت افلاسش منحل می گردد و دوباره به فعالیت آغاز می کند.

مطلب سوم: حق اعتراض داشتن دائن و مدیون از فیصله متولی، به محکمه

هر نوع تصمیم، قرار و فیصله ای را که شخص متولی میان دائن و مدیون انجام دهد، قابل اعتراض به محکمه را می داشته باشد، طوری که ماده ۵۲ قانون افلاس در مورد بیان می دارد:

- (۱) تصامیم اتخاذ شده متولی قابل اعتراض در محکمه تجارتي می باشد.
- (۲) اعتراضات در خلال پانزده روز کاری از تاریخ صدور تصمیم از جانب متولی به محکمه ارایه می گردد.
- (۳) ثبت اعتراض باعث تعلیق مدیریت قضیه افلاس و انفاذ تصامیم متولی نمی گردد، مگر اینکه صراحتاً توسط محکمه تجارتي حکم گردیده باشد.

۱- قانون افلاس، ماده (۵۱).

(۴) محکمه تجارتي قبل از تعليق كلي يا قسمي تطبيق تصاميم متولي، طی جلسه قضايی با حضور تمام طرفين ذيدخل در قضيه و استماع اظهارات آنها، تشخيص می دهد که شرایط ذیل تکميل گرديده است:

- ۱- عارض ثابت نموده که اعتراض وی ايجاب رسيدگی را می نمايد.
- ۲- عارض ثابت نموده که در صورت عدم تعليق تطبيق تصاميم متولي، متحمل خسارات جبران ناپذير می گردد.
- ۳- عارض تضمين کافي را غرض جبران خسارات احتمالی تعليق بر متولي، دائنين و ساير طرفين ذيدخل با در نظر داشت تمام جوانب قضيه به شمول مدت دوام تعليق به محکمه تجارتي ارائه نموده است.
- ۴- تعليق در راستای منافع عمومي می باشد.^(۱)

در اين ماده تماماً معنا مشخص گرديد که تصميم و فيصله متولي نهای نبوده، در صورت که هر کدام از طرفين ذيدخل ضرر و آسيب جبران ناپذير را متوجه خود می بيند، حق اعتراض را می داشته باشند، ولی اين اعتراض در قالب دليل و مدارک می باشد، که در اين ماده تذکر رفت.

^۱- قانون افلاس، ماده (۵۲).

نتیجه گیری

بعد از بحث و بررسی پیرامون افلاس در شریعت و قانون، نتایج ذیل را به دست آوردیم:

- ۱- از این تحقیق چنین نتیجه گرفتیم که سیرتاریخی نظام افلاس به قبل از اسلام در زمان رومانی ها بر می گردد، یعنی قانون رومانی، اساس و تهداب گزار برای نظام افلاس است به شکل که قواعد آن تنظیم گردیده که از جمله آن قواعد: دادن حق برای داینین است تا بالای اموال مدیون تصرف داشته باشند. با طلوع اسلام در جزیره العرب، قوانین و نظام های مختلف از طرف اسلام آمدند، برخی این موضوعات و مسایل از قبیل نظام افلاس که موافق نظام و احکام اسلام بود، تأیید گردید.
- ۲- در قانون برای افلاس صفات و ویژگی های خاص در نظر گرفته شده است، که عبارت اند از:
الف- خاص بودن افلاس در تجارت. ب- جرایم مربوط به افلاس. ۴- چگونگی تطبیق کردن حکم افلاس. ۴- اجراءات قضائی افلاس، اما شریعت اسلامی از اینکه افلاس را عام می داند، این صفات را تذکر نداده است.
- ۳- مطابق شریعت و قانون هرکدام از شخصیت حقیقی و حکمی حق تجارت کردن را دارند، همچنان برای هرکدام شان در صورت گرفتن قرض و عدم پرداخت آن، حکم افلاس از طرف محکمه صادر می گردد.
- ۴- از نگاه شریعت و قانون حکم افلاس و تسویه قضای به مجرد توقف از پرداخت قروض بالای مدیون مفلس مرتب نمی گردد، مگر در صورتی که حکم افلاس از طرف محکمه خاص صادر گردد.
- ۵- در قانون گفته شده است: حکم شهرت افلاس متضمن قواعد خاص است، در صورت که محکمه حکم افلاس را بالای شخص مدیون صادر می نماید، آن قواعد را مراعات نماید، از جمله: تحقق صفت تجارت برای مفلس و غیره، اما این قواعد را شریعت اسلامی در نظر نگرفته است.
- ۶- برای رسیدگی به شخص مدیون مفلس، در قوانین کشورهای عربی گفته شده است: رفتن به محکمه خاص، از جهت معرفت شهرت احکام افلاس واجب است، این محکمه خاص از دو طریق شناخته می شود: اختصاص اقلیمی و اختصاص نوعی، اما این موضوع در قوانین افغانستان تصریح نشده است.
- ۷- شخص مدیون مفلس وقتی حجر می گردد، که قروض گذشته و فعلی مدیون از مالش کرده زیاد باشد، همچنان از طرف داینین حجر مدیون مفلس مطالبه گردد.

- ۸- برای حجر مدیون مفلس محکمه خاص باید برگزار گردد.
- ۹- محجور کننده باید قاضی باشد، غیر از قاضی، شخص دیگر مدیون را حجر کرده نمی تواند.
- ۱۰- به مجرد حکم صدور شهرت افلاس، دست مدیون مفلس از اداره و تصرف کردن بر اموالش گرفته می شود. همچنان از برخی حقوق و امتیازات سیاسی و مدنی که در نتیجه تقصیر یا تدلیس مدیون صورت گرفته است، محروم می گردد.
- ۱۱- در نتیجه صدور حکم افلاس، مهلت قروض ساقط گردیده و مطالبه کردن قرض از مفلس قطع می گردد، همچنان دائن می تواند به عین مالش وقتی که نزد مفلس بود مراجعه نماید.
- ۱۲- در فقه و قانون گفته شده است: نفقه مفلس و عیالش در مدت حجر بالای حاکم است تا از مال مفلس به شکل درست پرداخت نماید.
- ۱۳- در تقسیم کردن مال مفلس میان دائنین، حجر از او دور نمی گردد، در صورت که بالای مفلس چیزی از قروض دائنین باقی بماند.
- ۱۴- در فقه تصریح شده است: حجر مدیون و فروختن مال او توسط قاضی یک عمل جایز است و قانون هم این موضوع را درست دانسته است.
- ۱۵- فقه و قانون افلاس را از طریق صلح قضائی یک حل مناسب و مورد قبول نزد دائنین دانسته اند، که این طریقه افلاس را انتهاء و پایان می دهد، در صورت که به وسیله صلح قضائی این موضوع پایان پیدا نکرد و دائنین را قناعت نداد، موارد دیگر هم وجود دارد که بتواند شخص تاجر مفلس را از حالت افلاس بیرون نموده و هم مورد قبول دائنین گردد و آن عبارت از سعی و تلاش از راهای دیگر است، که این راه ها عبارت اند: الف: صلح با تنازل از موجودات مفلس. ب: اتحاد دائنین به ابراء. ج: بستن دعوای افلاس بشکل موقت از جهت عدم کفایت اموال مفلس. د: بستن دعوای افلاس بشکل دایمی از جهت ادای قروض.
- ۱۶- بعد از این که حکم افلاس از شخص مدیون مفلس ازاله گردید، محکمه مربوطه باز هم برای حسابات نهایی مدیون و دائنین را احضار نموده و برای هر دو طرف ابلاغ نماید که بعد از این دائنین به حق رسیدند و دیگر با شخص مدیون، دائنین کار نگیرند، فقه و قانون این موضع را تاکید نموده اند.
- ۱۷- اعاده حیثیت دوباره حق مدیون مفلس است، این موضوع گرچند در فقه تذکر نرفته است، اما قانون افلاس یاد آوری نموده است.

پیشنهادات

برای اینکه مردم مسلمان افغانستان راجع به افلاس و احکام آن از دیدگاه شریعت و قانون، آگاهی بهتر و خوبتر حاصل نمایند، موارد ذیل را پیشنهاد می‌کنم:

- ۱- به محاکم افغانستان پیشنهاد می‌کنم تا در این قسمت توجه جدی نمایند و اشخاص که از پرداخت قروض به داینین شان امتناع می‌کنند، در حال که توانایی پرداخت آن را دارند، قانون را بالای شان تطبیق نمایند، تا از این حالت بی‌اعتمادی جامعه نجات پیدا کنند.
- ۲- به وزارت های محترم معارف و تحصیلات عالی که معهد علم، پرورش و نمونه الگوگیری برای دیگر وزارت ها و نهادهای داخلی و خارجی هستند، پیشنهاد می‌کنم تا در این زمینه توجه نمایند و راجع به قرض، اهمیت آن، امتناع از پرداخت قرض، افلاس و احکام آن، مجازات مفلس متقلب و غیره درج نصاب های درسی شان نمایند، تا نسل جوان و نوجوان از این موضوع آگاهی پیدا کنند و به خانواده های شان بازگو نمایند، تا خانواده ها در قسمت پرداخت قروض شان توجه نموده و از عدم پرداخت قروض که منجر به افلاس گردد و گناهی بزرگی در پی دارند، خود داری نمایند.
- ۳- به وزارت محترم ارشاد حج و اوقاف و شورای علمای افغانستان پیشنهاد می‌نمایم تا برای آگاهی از این موضوع که امروزه بسیار در افغانستان گسترده شده است و مردم به اشکال مختلف قرض می‌گیرند و سپس از پرداخت آن با بهانه های مختلف که ندارم و غیره، امتناع می‌ورزند، سیستم آگاهی دهی را راجع به این موضوع تسریع ببخشند و برای امامان مساجد و انمود نمایند تا از این موضوع، حد اقل در ماه یک و یا دو مرتبه در مساجد به مردم بازگو نمایند، تا مردم به پرداخت قروض شان توجه جدی نمایند، تا این موضوع به معضله افلاس به محاکم کشانده نشود.
- ۴- برای پوهنتون سلام که یک پوهنتون علمی و آکادمیک است، پیشنهاد می‌نمایم تا در این عرصه بازم تحقیقات بیشتر و بهتر انجام دهند و این تحقیقات را برای نسل جوان تقدیم نمایند تا با آگاهی از این موضوع، نسل جوان از یک طرف تمرکز شان را به دادن قرض که فایده دینی و دنیوی دارند، نموده و از طرف هم برای پرداخت قروض به داینین شان توجه نمایند و از عدم پرداخت قروض که منجر به افلاس می‌گردد، خود داری نمایند. بر این اساس موضوع را که من کار کردم، افلاس در شریعت و قانون بود، ولی عناوین دیگری است که بهتر است تا روی آنها هم به حیث منوگراف ایسانس و تیزس ماستری قرار گرفته و کار شوند، از جمله: ۱- اهمیت دادن قرض از

- دیدگاه اسلام. ۲- احکام قرض از دیدگاه فقه و قانون. ۳- اهمیت کسب و کار از دیدگاه اسلام. ۴- خود داری از پرداخت قرض و مجازات آن از نگاه فقه و قانون و غیره.
- ۵- برای علمای کرام پیشنهاد می‌کنم تا سیستم آگاهی دهی شان را در رسانه های صوتی و تصویری روی پرداخت قرض و سایر موضوعات که نفع دینی و دنیوی دارند، بیشتر نمایند و مردم را به دادن قرض با همدیگر شان تشویق نمایند و از عواقب عدم پرداخت قروض مردم را هشدار دهند، تا مردم به پرداخت قروض شان توجه جدی نمایند، تا فضای اعتماد و اعتبار از دادن قرض دوباره بر جامعه حاکم گردد.
- ۶- برای مصوبین قانون پیشنهاد می‌کنم تا قانون افلاس را باز هم غنی تر بسازند، از جمله در قوانین کشورهای دیگر مثل الجزایر و مصر گفته شده است: محکمه خاص مکلف است، تا جهت معرفت بهتر و خوبتر شهرت احکام افلاس از طریق اختصاص اقلیمی و نوعی تلاش نماید، ولی این موضوع در قانون افلاس تذکر نرفته است.
- ۷- در اخیر برای وزارت محترم تجارت، اطاق های تجارت و صنایع، تجاران و سرمایه داران محترم پیشنهاد می‌کنم تا از هرنوع کمک و همکاری برای مردم دریغ نورزند، مخصوصاً زکات های شان را برای مردم فقیر و مسکین کمک نمایند، تا جامعه غنی گردیده و از مفلس شدند، جلوگیری گردد.

فهرست آیات قرآن کریم

| شماره آیت | سوره | آیات | شم اره |
|--------------------------------|--------|--|-----------|
| ۲۶ | البقرة | {وَإِنْ تَبَيَّنْتُمْ فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ}. | ۱ |
| ۶۰، ۱۲، ۹۶، ۶۷، ۱۰۶، ۱۰۵ | البقرة | {وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ} | ۲ |
| ۹۰ | النساء | {مَنْ بَعَدَ وَصِيَّةً يُوْصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ...}. | ۳ |
| ۹۵ | النساء | {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ...}. | ۴ |
| ۱۲ | الطلاق | {سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا}. | ۵ |
| ۱۶ | الفجر | { هَلْ فِي ذَلِكَ قَسَمٌ لِّذِي حِجْرِ}. | ۶ |

فهرست أحاديث نبوي

| شماره | حديث | صفحه |
|-------|---|--------------------|
| ١ | أَنْذَرُونَ مِنَ الْمُفْلِسِ؟» قَالُوا: الْمُفْلِسُ فِينَا مَنْ لَا دِرْهَمَ لَهُ وَلَا دِينَارَ. فَقَالَ: «إِنَّ الْمُفْلِسَ مِنْ أُمَّتِي مَنْ يَأْتِي يَوْمَ الْقِيَامَةِ بِصَلَاةٍ وَصِيَامٍ وَزَكَاةٍ، وَيَأْتِي وَقَدْ شَتَمَ هَذَا، وَقَذَفَ هَذَا وَأَكَلَ مَالَ هَذَا، وَسَفَكَ دَمَ هَذَا، وَضَرَبَ هَذَا، فَيُعْطَى هَذَا مِنْ حَسَنَاتِهِ، وَهَذَا مِنْ حَسَنَاتِهِ، فَإِنْ فَنِيَتْ حَسَنَاتُهُ قَبْلَ أَنْ يَقْضِيَ مَا عَلَيْهِ، أَخَذَ مِنْ خَطَايَاهُمْ فَطُرِحَتْ عَلَيْهِ، ثُمَّ طُرِحَ فِي النَّارِ. | ٨ |
| ٢ | أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ اسْتَسَلَفَ مِنْ رَجُلٍ بَكَرًا فَقَدِمَتْ عَلَيْهِ إِبِلٌ مِنْ إِبِلِ الصَّدَقَةِ فَأَمَرَ أَبَا رَافِعٍ أَنْ يَقْضِيَ الرَّجُلَ بَكَرَهُ فَقَالَ: لَا أُجِدُ إِلَّا خِيَارًا رِبَاعِيًّا فَقَالَ: «أَعْطِهِ إِيَّاهُ فَإِنَّ خِيَارَ النَّاسِ أَحْسَنُهُمْ قَضَاءً. | ٢٦ |
| ٣ | مَطْلُ الْعَنِيِّ ظُلْمٌ، فَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتْبَعْ | ٢٧ |
| ٤ | كَانَ مُعَاذُ بْنُ جَبَلٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ شَابًّا حَلِيمًا سَمَحًا مِنْ أَفْضَلِ شَبَابِ قَوْمِهِ وَلَمْ يَكُنْ يُمْسِكُ شَيْئًا فَلَمْ يَزَلْ يَدَانُ حَتَّى أَغْرَقَ مَالَهُ كُلَّهُ فِي الدِّينِ فَأَتَى النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- فَكَلَّمَ غَرَمَاءَهُ فَلَوْ تَرَكَوْا أَحَدًا مِنْ أَجْلِ أَحَدٍ لَتَرَكَوْا مُعَاذًا مِنْ أَجْلِ رَسُولِ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- فَبَاعَ لَهُمْ رَسُولُ اللَّهِ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- يَغْنَى مَالَهُ حَتَّى قَامَ مُعَاذٌ بِغَيْرِ شَيْءٍ | ٩٣، ٤٠ |
| ٥ | عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ، قَالَ: أُصِيبَ رَجُلٌ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي تِمَارٍ ابْتَاعَهَا، فَكَثُرَ دَيْنُهُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: تَصَدَّقُوا عَلَيْهِ، فَتَصَدَّقَ النَّاسُ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَبْلُغْ ذَلِكَ وَفَاءَ دَيْنِهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِعَرَمَائِهِ: خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ، وَلَيْسَ لَكُمْ إِلَّا ذَلِكَ. | ٦٧، ٧١، ٩٧، ١٠٧ |
| ٦ | مَنْ أَدْرَكَ مَالَهُ بِعَيْنِهِ عِنْدَ رَجُلٍ، أَوْ إِنْ سَانَ قَدْ أَفْلَسَ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ | ٦٨، ٧٠، ٧٢، ٧٤ |

| | | |
|-------------|---|----|
| ٧١، ٧٠ - ٦٩ | عَنْ عَوْفٍ قَالَ: قَرِئَ عَلَيْنَا كِتَابُ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ أَيُّمَا رَجُلٍ أَفْلَسَ فَأَدْرَكَ رَجُلٌ مَتَاعَهُ بِعَيْنَيْهِ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ سَائِرِ الْغُرَمَاءِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ اقْتَضَى مِنْ مَالِهِ شَيْئًا، فَهُوَ أَسْوَأُ الْغُرَمَاءِ ، فَضَى بِذَلِكَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. | ٧ |
| ٧٤ | أَيُّمَا رَجُلٍ بَاعَ سِلْعَةً، فَأَدْرَكَ سِلْعَتَهُ بِعَيْنَيْهَا عِنْدَ رَجُلٍ قَدْ أَفْلَسَ، وَلَمْ يَكُنْ قَبْضَ مِنْ تَمَنِّيهَا شَيْئًا، فَهِيَ لَهُ. وَإِنْ كَانَ قَبْضَ مِنْ تَمَنِّيهَا شَيْئًا فَهُوَ أَسْوَأُ الْغُرَمَاءِ. | ٨ |
| ٨١، ٨٠ | حُدُوا مَا وَجَدْتُمْ ، وَلَيْسَ لَكُمْ إِلَّا ذَلِكَ | ٩ |
| ٨٤ | ابْدَأْ بِنَفْسِكَ فَتَصَدَّقْ عَلَيْهَا ، فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ فَلَا هَلْكَ. | ١٠ |
| ٩٣ | عَنْ كَعْبِ بْنِ مَالِكٍ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «حَجَرَ عَلَى مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ مَالَهُ، وَبَاعَهُ بِدَيْنٍ كَانَ عَلَيْهِ». | ١١ |
| ٩٥ | لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطَيْبِ نَفْسِهِ | ١٢ |
| ٩٦ | عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّ رَجُلًا أَتَى النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَتَّقِضَاهُ، فَأَغْلَظَ فَهَمَّ بِهِ أَصْحَابُهُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «دَعُوهُ، فَإِنَّ لِصَاحِبِ الْحَقِّ مَقَالًا»، ثُمَّ قَالَ: «أَعْطُوهُ سِنًّا مِثْلَ سِنِّيهِ»، قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِلَّا أَمْتَلَ مِنْ سِنِّيهِ، فَقَالَ: «أَعْطُوهُ، فَإِنَّ مِنْ خَيْرِكُمْ أَحْسَنَكُمْ قَضَاءً». | ١٣ |
| ٩٧ | مَطَّلُ الْغَنِيِّ ظَلَمٌ، فَإِذَا اتَّبَعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتَّبِعْ. | ١٤ |

فهرست اعلام

| شماره | اسم | صفحه |
|-------|---------------------|------------|
| ۱ | ابن منظور أفريقي | ۷ |
| ۲ | ابن رشد حفيد | ۱۴، ۹ |
| ۳ | ابن قدامه | ۸۰، ۷۸، ۱۰ |
| ۴ | ابومنصور ازهری | ۱۲ |
| ۵ | ابن رشد | ۱۶ |
| ۶ | ابن كثير | ۱۱۲، ۱۷ |
| ۷ | ابن عابدين شامی | ۹۰، ۱۸ |
| ۸ | امام دسوقي | ۴۵ |
| ۹ | ابن رجب | ۴۹ |
| ۱۰ | ابن تيميه | ۴۹ |
| ۱۱ | امام احمد | ۶۴، ۴۹ |
| ۱۲ | امام بهوتی | ۶۸، ۶۵، ۵۰ |
| ۱۳ | ابن سيرين | ۶۹ |
| ۱۴ | ابراهيم نخعی | ۶۹ |
| ۱۵ | سعید بن مسیب مخزومی | ۶۹ |
| ۱۶ | سفیان ثوري | ۶۹ |
| ۱۷ | ابن شبرمه | ۶۹ |
| ۱۸ | ابن قیّم جوزية | ۷۱ |
| ۱۹ | اشهب قيسي | ۷۵، ۷۴ |
| ۲۰ | شريح قاضي | ۷۹ |
| ۲۱ | ابن منذر | ۸۰ |

| | | |
|--------|--------------------|----|
| ۹۲، ۸۹ | امام ابویوسف | ۲۲ |
| ۹۲ | محمد بن حسن شیبانی | ۲۳ |
| ۹۳ | امام شوکانی | ۲۴ |
| ۹۵، ۹۴ | امام ابوحنیفه | ۲۵ |
| ۹۴ | امام مرغینانی | ۲۶ |
| ۱۰۵ | خطیب شیرینی | ۲۷ |
| ۱۱۳ | امام نووی | ۲۸ |

فهرست منابع و مأخذ

- ١- قرآن كريم
- ٢- إبراهيم مصطفى - أحمد الزيات - حامد عبد القادر - محمد النجار، المعجم الوسيط، تحقيق: مجمع اللغة العربية، بيروت، دار النشر: دار الدعوة.
- ٣- ابن أبي شيبة، أبو بكر عبد الله بن محمد، العسبي، الكوفي (١٥٩ - ٢٣٥ هـ)، مُصنّف ابن أبي شيبة، تحقيق: محمد عوامة، الدار السلفية الهندية القديمة.
- ٤- ابن الأثير، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري (المتوفى: ٦٠٦ هـ)، النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي - محمود محمد الطناحي، الناشر: المكتبة العلمية - بيروت، ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م.
- ٥- ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، تهذيب التهذيب، الناشر: دار الفكر - بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٤ - ١٩٨٤ م.
- ٦- ابن حجر العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد (المتوفى: ٨٥٢ هـ)، التمييز في تلخيص تخريج أحاديث شرح الوجيز المشهور بـ التلخيص الحبير، الناشر: دار أضواء السلف، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م.
- ٧- ابن حجر العسقلاني، أبو الفضل، أحمد بن علي بن محمد بن أحمد (المتوفى: ٨٥٢ هـ)، الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، المحقق: محمد عبد المعيد ضان، الناشر: مجلس دائرة المعارف العثمانية - صيدر اباد الهند، الطبعة: الثانية، ١٣٩٢ هـ / ١٩٧٢ م.
- ٨- ابن رجب الحنبلي، أبو الفرج، عبد الرحمن بن أحمد (المتوفى: ٧٩٥ هـ)، القواعد في الفقه الإسلامي، المحقق: طه عبد الرؤوف سعد، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة: الأولى، ١٣٩١ هـ / ١٩٧١ م.
- ٩- ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد، القرطبي، الحفيد، (المتوفى: ٥٩٥ هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الناشر: دار الحديث - القاهرة، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م.
- ١٠- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن عابدين الدمشقي الحنفي، (المتوفى: ١٢٥٢ هـ)، رد المحتار على الدر المختار، الناشر: دار الفكر-بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م.

- ١١- ابن فارس، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، المحقق: عبد السلام محمد هارون، الناشر: دار الفكر، الطبعة: ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.
- ١٢- ابن قاضي شهبة، أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر طبقات الشافعية - لابن قاضي شهبة، دار النشر: عالم الكتب - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٧هـ.
- ١٣- ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد الجماعيلي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)، المغني لابن قدامة، الناشر: مكتبة القاهرة، تاريخ النشر: ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م.
- ١٤- ابن قيم الجوزية، جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد (المتوفى: ٥٩٧هـ)، التحقيق في أحاديث الخلاف، المحقق: مسعد عبد الحميد محمد السعدني، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ.
- ١٥- ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير، القرشي، البصري، الدمشقي (المتوفى: ٧٧٤هـ)، تفسير القرآن العظيم، المحقق: سامي بن محمد سلامة، الناشر: دار طيبة للنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.
- ١٦- ابن كثير، أبو الفداء، إسماعيل بن عمر بن كثير، القرشي، البصري، ثم الدمشقي (المتوفى: ٧٧٤هـ)، طبقات الشافعيين، تحقيق: أحمد عمر هاشم، د محمد زينهم محمد عزب، الناشر: مكتبة الثقافة الدينية، تاريخ النشر: ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.
- ١٧- ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد، أبو إسحاق، برهان الدين (المتوفى: ٨٨٤هـ)، المقصد الأرشدي في ذكر أصحاب الإمام أحمد، المحقق: عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، الناشر: مكتبة الرشد - الرياض - السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.
- ١٨- ابن منذر، أبو بكر، محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (المتوفى: ٣١٩هـ)، الإشراف على مذاهب العلماء، المحقق: صغير أحمد الأنصاري أبو حماد، الناشر: مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة - الإمارات العربية المتحدة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.
- ١٩- ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين الأنصاري الرويفعي الإفريقي (المتوفى: ٧١١هـ)، لسان العرب، الناشر: دار صادر - بيروت، الطبعة: الثالثة - ١٤١٤هـ.
- ٢٠- ابن نجيم المصري، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، (المتوفى: ٩٧٠هـ)، الأشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ عَلَى مَذْهَبِ أَبِي حَنِيفَةَ النُّعْمَانِ، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.

- ٢١- أبوحذيفة، نبيل بن منصور بن يعقوب بن سلطان البصارة الكويتي، أنيس السّاري في تخريج وتحقيق الأحاديث التي ذكرها الحافظ ابن حجر العسقلاني في فتح الباري، المحقق: نبيل بن منصور بن يعقوب البصارة، الناشر: مؤسسة السّماحة، مؤسسة الريّان، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م.
- ٢٢- ابوحويج، وفاء عزت. آثار حكم الإفلاس على حقوق الدائنين المرتهنيين في القانون الاردني، الاردن، دار الهدا، الطبعة الاولى، ٢٠٠٣ م.
- ٢٣- احمد محمد ابوالروس، المؤسسة التجارية الحديثة، الاردن، دار الجامعة.
- ٢٤- الأزهرى، محمد بن أحمد، الهروي، أبو منصور (المتوفى: ٣٧٠هـ)، تهذيب اللغة، المحقق: محمد عوض مرعب، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة: الأولى، ٢٠٠١ م.
- ٢٥- أسامة نائل المحيسن، الوجيز في الشركات التجارية و الإفلاس، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٩ م.
- ٢٦- اسطل، اسمعيل. مقومات افلاس، غزة، جامعة الغزة، الطبعة الاولى، ١٤٠٧ هـ.
- ٢٧- الأنصاري، زكريا. أسنى المطالب في شرح روض الطالب، تحقيق: محمد محمد تامر، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الاولى، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠٠ م.
- ٢٨- بابة ثلالي، الافلاس و التسوية القضائية مذكرة تخرج من المعهد الوطنى للقضاء، الدفعة ١١، الجزائر، ٢٠٠٣ م.
- ٢٩- البابر تي، محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي (المتوفى: ٧٨٦هـ)، العناية شرح الهداية، بيروت، الناشر: دار الفكر.
- ٣٠- البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله الجعفي، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه = صحيح البخاري، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، الناشر: دار طوق النجاة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢ هـ.
- ٣١- البدر اوى، عبدالمنعم. تاريخ القانون الرومانى، القاهرة، دارالنجاة، الطبعة الاولى، ١٩٤٨-١٩٤٩.
- ٣٢- البدوى، شمس الدين، محمد على، آثار الحكم بأشهار الافلاس، اشراف: مصعب عمر الحسن طه، جامعة الرباط الوطنى، كلية الدراسات العليا و البحث العلمى، ١٤٣٩ هـ = ٢٠١٨ م.
- ٣٣- البزاز، محمد بن شهاب الكردي، الفتاوى البزازية، بيروت، دارالفكر، الطبعة الثانية، ١٤٠٧ هـ.

- ٣٤- بكر بن عبد الله، أبو زيد بن محمد بن عبد الله بن بكر بن عثمان بن يحيى بن غيهب بن محمد (المتوفى: ١٤٢٩هـ)، طبقات النسابين، الناشر: دار الرشد، الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م.
- ٣٥- البلخي، نظام الدين وديكران، الفتاوى الهندية، الناشر: دار الفكر، الطبعة: الثانية، ١٣١٠ هـ.
- ٣٦- البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس الحنبلي (المتوفى: ١٠٥١هـ)، كشاف القناع عن متن الإقناع، الناشر: دار الكتب العلمية.
- ٣٧- البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس الحنبلي (المتوفى: ١٠٥١هـ)، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، بيروت، الناشر: عالم الكتب، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.
- ٣٨- البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس الحنبلي، (المتوفى: ١٠٥١هـ)، كشاف القناع عن متن الإقناع، الناشر: دار الكتب العلمية.
- ٣٩- تاج الدين السبكي، عبد الوهاب بن تقي الدين (المتوفى: ٧٧١هـ)، الأشباه والنظائر، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى ١٤١١هـ - ١٩٩١م.
- ٤٠- التغلبي الشيباني، عبد القادر بن عمر بن عبد القادر ابن عمر بن أبي تغلب بن سالم (المتوفى: ١١٣٥هـ)، نيل المآرب بشرح دليل الطالب، المحقق: محمد سليمان عبد الله الأشقر، الناشر: مكتبة الفلاح، الكويت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م.
- ٤١- تقي الدين المقدسي، عبد الغني بن عبد الواحد بن علي بن سرور الجماعلي الدمشقي الحنبلي، أبو محمد، (المتوفى: ٦٠٠ هـ)، عمدة الأحكام الكبرى، المحقق: سمير بن أمين الزهيري، الناشر: مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م.
- ٤٢- تقي الدين الشافعي، أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى، الحسيني، الحصني، (المتوفى: ٨٢٩هـ)، كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار، المحقق: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان، الناشر: دار الخير - دمشق، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤م.
- ٤٣- الجزائري، مبارك بن محمد، الميلي (المتوفى: ١٣٦٤هـ)، تاريخ الجزائر في القديم والحديث، الناشر: المؤسسة الوطنية للكتاب بالجزائر، عام النشر: ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
- ٤٤- الجزائري، أبو السعادات المبارك بن محمد. النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي - محمود محمد الطناحي، الناشر: المكتبة العلمية - بيروت، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

- ٤٥- الجزيري، عبد الرحمن بن محمد عوض (المتوفى: ١٣٦٠هـ)، الفقه على المذاهب الأربعة، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م.
- ٤٦- حسن شفيق، القانون التجارى المصرى، دار ابن حزم، القاهرة، الطبعة الاولى.
- ٤٧- حسين فتحى، مبادئ القانون التجارى، نظرية العمل التجارى، التاجر، الشركات التجارية، ١٩٩٩ م.
- ٤٨- الحَميري، محمد بن عبد المنعم. الروض المعطار في خبر الأقطار، المحقق: إحسان عباس، الناشر: مؤسسة ناصر للثقافة - بيروت - طبع على مطابع دار السراج، الطبعة: ٢ - ١٩٨٠ م.
- ٤٩- خطيب شربيني، شمس الدين، محمد بن أحمد، شافعي. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، بيروت، ناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.
- ٥٠- الخميس، عبد الله بن عبد الواحد. حقيقة الإقالة دراسة نظرية تطبيقية، الناشر: الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، الطبعة: السنة الخامسة والثلاثون. العدد ١٢١ - (١٤٢٤هـ).
- ٥١- الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي (المتوفى: ٣٨٥هـ)، سنن الدارقطني، حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الارنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م.
- ٥٢- الدسوقي، شمس الدين الشيخ محمد عرفه. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، طبع بدار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي وشركاه.
- ٥٣- الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة المالكي (المتوفى: ١٢٣٠هـ)، الشرح الكبير مع حاشيته، بيروت، الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.
- ٥٤- الذهبي، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَائِمَاز (المتوفى: ٧٤٨هـ)، تاريخ الإسلام وَوَفِيَاتِ الْمَشَاهِيرِ وَالْأَعْلَامِ، المحقق: بشار عَوَّاد معروف، الناشر: دار الغرب الإسلامي، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٣ م.
- ٥٥- الذهبي، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَائِمَاز (المتوفى: ٧٤٨هـ)، تاريخ الإسلام وَوَفِيَاتِ الْمَشَاهِيرِ وَالْأَعْلَامِ، المحقق: بشار عَوَّاد معروف، الناشر: دار الغرب الإسلامي، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٣ م.
- ٥٦- الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين (المتوفى: ١٠٠٤هـ)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة: ط أخيرة - ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م.

- ٥٧- الرملي، شمس الدين، محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، بيروت، الناشر دار الفكر للطباعة، سنة النشر ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.
- ٥٨- روفيدة بن حداد و حورية حمادي، التميز بين الإفلاس و التسوية القضائية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون خاص جامعة عبدالرحمن ميرة، بجاية، ٢٠١٥ - ٢٠١٦م.
- ٥٩- الزبيدي، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، أبو الفيض، الملقب بمرتضى، (المتوفى: ١٢٠٥هـ)، تاج العروس من جواهر القاموس، المحقق: مجموعة من المحققين، القاهرة، الناشر: دار الهداية.
- ٦٠- الزرقاني، عبد الباقي بن يوسف بن أحمد، المصري (المتوفى: ١٠٩٩هـ)، شرح الزرقاني على مختصر خليل ومعه: الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني، ضبطه وصححه وخرج آياته: عبد السلام محمد أمين، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢ هـ.
- ٦١- الزيبي، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الحنفي (المتوفى: ٧٤٣ هـ)، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٣١٣ هـ.
- ٦٢- الزيبي، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الحنفي، (المتوفى: ٧٤٣ هـ)، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٣١٣ هـ.
- ٦٣- سبيل جلول، نظام الإفلاس وخصائصه، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، ٢٠١٢م.
- ٦٤- ستانكزي، نصرالله وديگران، قاموس اصطلاحات حقوقى، كابل، چاپ توسط پروژه امور عدلى وقضاى افغانستان، چاپ اول، سال نشر ١٣٨٧هـ ش.
- ٦٥- السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة (المتوفى: ٤٨٣هـ)، المبسوط، الناشر: دار المعرفة - بيروت، تاريخ النشر: ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.
- ٦٦- سعيد الهياجنة، آثار حكم شهر الإفلاس على جماعة الدائنين، عمان، مطبعة الشباب، الطبعة الأولى، ١٩٩٣.
- ٦٧- سليمان الجمل، حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، بيروت، دار النشر: دار الفكر.

- ٦٨- سنهوى، عبدالرزاق. الوسيط فى شرح القانون المدنى الجديد، دار ابن حزم، القاهرة، الطبعة الاولى، ١٩٨٨م.
- ٦٩- شاذلى، نور الدين. القانون التجارى، عنابة، دار العلوم للنشر والتوزيع، ٢٠١٣م.
- ٧٠- شمس الدين محمد بن أحمد بن عبد الهادي الحنبلى (المتوفى: ٧٤٤ هـ)، تنقيح التحقيق فى أحاديث التعليق، تحقيق: سامى بن محمد بن جاد الله وعبد العزيز بن ناصر الخباني، دار النشر: أضواء السلف - الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م.
- ٧١- الشورابى، عبدالمنعم. الافلاس، الاسكندرية، منشأة المعارف، الطبعة الاولى، ١٩٨٨م.
- ٧٢- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله، اليمني (المتوفى: ١٢٥٠هـ)، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، الناشر: دار ابن حزم، الطبعة: الطبعة الأولى.
- ٧٣- شيعاوى، وفاء. الافلاس و التسوية القضائية فى القانون الجزائرى، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية.
- ٧٤- الشيرازي، أبو اسحاق، إبراهيم بن علي بن يوسف (المتوفى: ٤٧٦هـ)، المهذب فى فقه الإمام الشافعي، بيروت، الناشر: دار الكتب العلمية.
- ٧٥- الصاوي، أحمد بن محمد الخلوتى. حاشية الصاوي على الشرح الصغير، بيروت، دار المعارف، الطبعة الاولى، ١٤٠٧هـ.
- ٧٦- الصاوي، أحمد. بلغة السالك لأقرب المسالك = حاشية الصاوي على الشرح الصغير، تحقيق ضبطه وصححه: محمد عبد السلام شاهين، بيروت، الناشر دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.
- ٧٧- صبرينة بن دريس، حكم شهر الافلاس (مذكرة لنيل شهادة الماستر فى الحقوق تخصص القانون الخاص الشامل)، بجاية، جامعة عبدالرحمن ميرة، ٢٠١٣ - ٢٠١٤م.
- ٧٨- طارق عبدالروف صالح رزاق، التنظيم القانونى للإفلاس، مصر، دار النهضة العربية، الطبعة الاولى، ٢٠٠٩م.
- ٧٩- الطبراني، سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير، اللخمي، الشامي، أبو القاسم (المتوفى: ٣٦٠هـ)، المعجم الأوسط، المحقق: طارق بن عوض الله بن محمد , عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، الناشر: دار الحرمين - القاهرة.
- ٨٠- عبد الحليم كرمه، مبادئ القانون التجارى، دار صفاء للنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة.
- ٨١- عبدالفضيل محمد احمد، الافلاس و العقود التجارية، القاهرة، دار النهضة العربية للنشر و التوزيع، ٢٠٠٠م.

- ٨٢- العكيلي، عزيز. النظام القانون لتصرفات المفلس خلال فترة الريبة، مجلة الحقوق السنة السادسة، العدد الرابع، الكويت.
- ٨٣- عمرُ بنُ عليِّ بنِ موسى بنِ خليلٍ، البغداديُّ، الأزجِيُّ ، سراجُ الدينِ أبو حفصِ (المتوفى: ٧٤٩هـ)، الأعلام العلية في مناقب ابن تيمية، المحقق: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي - بيروت، الطبعة: الثالثة، ١٤٠٠هـ.
- ٨٤- عمر فلاح العطين، الصلح الواقى من الإفلاس فى القانون وموقف الفقه الاسلامى منه، دراسات: علوم الشريعة والقانون بالاردن، المجلد ٤٠، العدد ١، ٢٠١٣م.
- ٨٥- العنبري، عصام خلف. تعثر المؤسسات المالية الاسلامية(نقص السيولة) والطرق المقترحة لمعالجته، القاهرة، دارالنفائس، الطبعة الاولى، ٢٠٠٦م.
- ٨٦- فاروق احمد زاهر، القانون التجارى المصرى، الكتاب الرابع، الافلاس، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ٢٠٠٦م.
- ٨٧- فايز رضوان نعيم، القانون التجارى، الجزء الثانى، العقود التجارية و الافلاس، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، ٢٠٠١ - ٢٠٠٢م.
- ٨٨- الفيومي، أحمد بن محمد بن علي، الحموي، أبو العباس (المتوفى: نحو ٧٧٠هـ)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، الناشر: المكتبة العلمية - بيروت، الناشر: المكتبة العلمية - بيروت.
- ٨٩- القليوبي، أحمد سلامة وعميرة، أحمد البرلسي ، حاشيتنا قلوبى وعميرة، الناشر: دار الفكر - بيروت، الطبعة: بدون طبعة، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.
- ٩٠- كحالة دمشق، عمر بن رضا بن محمد راغب بن عبد الغني، الحنفى (المتوفى: ١٤٠٨هـ)، معجم المؤلفين، الناشر: مكتبة المثنى - بيروت، دار إحياء التراث العربي بيروت.
- ٩١- محرز، احمد محمد، العقود التجارية - الافلاس وفقاً لقانون التجارة الجديد، مصر، ٢٠٠١م.
- ٩٢- المحلي، جلال الدين. شرح العلامة جلال الدين المحلي علي منهاج الطالبين في فقه مذهب الإمام الشافعي، بيروت، دارالفكر، الطبعة الثانية.
- ٩٣- محمد افضل ذاكِر، شرح كود جزاء، كابل، ناشر: بنياد آسيا، چاپ اول، خزان ١٣٩٨ هـ.ش.
- ٩٤- محمد بدر، مبادئ القانون الرومانى، القاهرة، المكتبة الاسلاميه، ١٤٢٨هـ.
- ٩٥- محمد بن سلام (بالتشديد) بن عبيد الله الجمحي بالولاء، أبو عبد الله (المتوفى: ٢٣٢هـ)، طبقات فحول الشعراء، المحقق: محمود محمد شاكر، الناشر: دار المدني - جدة.
- ٩٦- محمد سلام مذكور، المدخل للفقه الاسلامى، القاهرة، دارالنفائس، الطبعة الاولى، ١٩٦١م.

- ٩٧- محمد كل كمشاد زهي، ترجمه معاني قرآن كريم، صفحه آرايي و ترتيب: گروه علمي فرهنگي موحدين، المكتبة الشاملة.
- ٩٨- محيي الدين الحنفي، عبد القادر بن محمد بن نصر الله القرشي، أبو محمد، (المتوفى: ٧٧٥هـ)، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، الناشر: مير محمد كتب خانه - كراتشي.
- ٩٩- المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل، الفرغاني أبو الحسن، برهان الدين (المتوفى: ٥٩٣هـ)، الهداية في شرح بداية المبتدي، المحقق: طلال يوسف، ٤ جلد، الناشر: دار احياء التراث العربي - بيروت - لبنان.
- ١٠٠- مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: ٢٦١هـ)، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم = صحيح مسلم، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت.
- ١٠١- المصري، عباس. القانون التجارى النظرية العامة، عمان، دار النهضة العربية، الطبعة الاولى، ١٩٩٩م.
- ١٠٢- مصطفى كمال طه، الاوراق التجارية والافلاس، الاسكندرية، دارالمطبوعات الجامعية، الطبعة الاولى، ٢٠٠١م.
- ١٠٣- مغلطاي بن قليج بن عبد الله البكري المصري الحنفي، أبو عبد الله، علاء الدين (المتوفى: ٧٦٢هـ)، إكمال تهذيب الكمال في أسماء الرجال، المحقق: أبو عبد الرحمن عادل بن محمد - أبو محمد أسامة بن إبراهيم، الناشر: الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م.
- ١٠٤- الميداني، عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي الحنفي (المتوفى: ١٢٩٨هـ)، اللباب في شرح الكتاب، حقه، وفصله، وضبطه، وعلق حواشيه: محمد محيي الدين عبد الحميد، الناشر: المكتبة العلمية، بيروت - لبنان.
- ١٠٥- نادية فضيل، الافلاس و التسوية القضائية فى القانون الجزائرى، الطبعة الثالثة، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، ٢٠٠٨م.
- ١٠٦- نادية فضيل، النظام القانون للمحل التجارى، الجزء الاول و الثانى، المحل التجارى و العمليات الواردة عليه، الجزائر، دار هومة للنشر و التوزيع، الطبعة الاولى، ٢٠١٣ - ٢٠١٤م.

- ١٠٧- النجدي القصيمي البُردي، صالح بن عبد العزيز بن علي آل عثيمين الحنبلي مذهباً، (١٣٢٠ هـ - ١٤١٠ هـ)، مختصر طبقات الحنابلة، المحقق: بكر بن عبد الله أبو زيد، الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢ هـ.
- ١٠٨- النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف (المتوفى: ٦٧٦ هـ)، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة: الثانية، ١٣٩٢.
- ١٠٩- وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، طباعة ذات السلاسل، الكويت، الطبعة الثانية، ١٤٠٩ هـ = ١٩٨٩ م.
- ١١٠- وزارت عدليه، قانون افلاس، جريده رسمى (١٢٩٣)، كابل، مطبعه بهير، چاپ اول، حوت ١٣٩٦ هـ ش.
- ١١١- وزارت عدليه، قانون مدنى، جريده رسمى شماره (٣٥٣)، كابل، مطبعه صنعتى احمد، ١٣٨٨ هـ ش.
- ١١٢- وزارت عدليه، كود جزا، جريده رسمى (١٢٦٠)، كابل، مطبعه پرويز، تاريخ نشر: ١٣٩٦ هـ ش.
- ١١٣- الهيتمى، أحمد بن محمد بن علي بن حجر. تحفة المحتاج في شرح المنهاج، الناشر: المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، عام النشر: ١٣٥٧ هـ - ١٩٨٣ م.
- ١١٤- ياسين محمى الجبوري، الوجيز فى شرح القانون المدنى الاردنى - احكام الالتزام، عمان، دارالعلمية و دارالثقافة، الطبعة الاولى، ٢٠٠٣ م.

Also, the bankruptcy sentence and settlement of the case will not be arranged as soon as the debtor is stopped from paying the debts, while the attribute of the trader in the person of the trader and the proof of his stopping from paying the debts is also proved, unless the bankruptcy verdict is issued by a special court. With the issuance of a verdict by the relevant court, the merchant is declared bankrupt and from the same date the bankruptcy sentence becomes effective and the indebted merchant can no longer seize his property and is deprived of some civil and political rights.

There are ways to end bankruptcy, including: judicial peace, the reduction of bankrupt beings, the division of the existing bankruptcy, the unification of the debtor to the discharge of the bankrupt, and the payment of the debt owed by the bankrupt merchant. After the end of bankruptcy, if the debtor is a real person, he has the right to be reinstated by the relevant court, and if the businessman owes money, he has the right to have the bankruptcy dissolved and resume their activities.

interest of the creditors, the person He will be imprisoned. ۲- He is deprived of some rights and privileges of freedom, such as not taking possession of his property, while this person has intellect, maturity, correctness and freedom.

The bankruptcy judgment of the indebted merchant is applied to a special case, in such a way that the bankruptcy judgment of the existing indebted merchant is not applied, except in the presence of all debtors whose goals, interests and path are united, who are indebted to the debtor himself. Therefore, all creditors are obliged to coordinate all their movements and programs in the debtor's public, social, and legal spheres, so that the goal can be resolved under the rule of law. Bankruptcy is also one of the actions of a judge, that is, the reputation of a bankrupt businessman's bankruptcy is not possible, except by a judge's ruling.

The second article of the Bankruptcy Law explains the purposes of bankruptcy as follows: The objectives of this law are: ۱- To provide a suitable ground for the payment of the debts of a bankrupt businessman. ۲- Ensuring transparency in the business management of the bankrupt businessman's debts and reporting to the creditor. ۳- Increasing the value of the property of the bankrupt businessman in favor of the creditor. ۴- Equal distribution of the property of the bankrupt businessman based on the priority rights stated in this law.

For bankruptcy, the conditions are set by Islamic law and the laws of Afghanistan. If a businessman is indebted to a bankrupt real person, he must have the status of a businessman and besides that, trade must be a business for him and he must have independence in business and If the trader is a legal person, his business must have a formal form

Summary

Summary of the discussion One of the most important issues that society is currently facing is the non-payment of debts at the time of its examination, which has been done even in times of verbal tension and physical conflict, when it is researched, it becomes clear. The main cause is the lack of awareness of bankruptcy and its rulings, so bankruptcy is one of the tools and solutions to this issue.

Article ٣, paragraph ١, of the Bankruptcy Law defines bankruptcy as follows:

١- Bankruptcy: A financial situation in which the debt of a trader is greater than the present value of his property or the trader is unable to pay the obligatory debts. In this treatise, then, the rules pertaining to the bankruptcy order, the execution of the bankrupt's reputation, the bankrupt taking possession of his property, the administration and use of the bankrupt property, the appointment of a trustee over the bankrupt, the execution of the bankrupt, the dominance of the judiciary in bankruptcy, etc. The Shari'a texts and the texts of the laws have specified them, they have been discussed with full meaning.

The subject of bankruptcy and its rulings is related to trade, that is, other than merchants, others are excluded from this system, because bankruptcy is known to be related to trade, in order to cure and resolve the problems that arise in the business environment. On the other hand, bankruptcy not only has a negative effect on the interests of creditors, but also harms the general reconciliation, because it leads to a vacuum and disadvantage that harms all traders. For this reason, the crimes related to bankruptcy are also special, including: ١- While the subject of the loan is a civil matter, the person who is a trader who refuses to pay his debts on time, according to the request and



Salam University
Faculty of Sharia and Law
Master Program in
Jurisprudence & Law



Islamic Emirate of Afghanistan
Ministry of Higher Education
DM of Academic Affairs

The ruling of bankruptcy in Islamic law and the laws of Afghanistan

A Master's thesis

Student: Manizha (habibi)

Supervisor: Dr.Mohammad Unes (Ebrahimi)

Year:2019



Salam University
Faculty of Sharia and Law
Master Program in
Jurisprudence & Law



Islamic Emirate of Afghanistan
Ministry of Higher Education
DM of Academic Affairs

The ruling of bankruptcy in Islamic law and the laws of Afghanistan

A Master's thesis

Student: Manizha (habibi)

Supervisor: Dr.Mohammad Unes (Ebrahimi)

Year:2019