

الباب الأول

المقدمة

أ. خلفية البحث

من الطبيعي أن إندونيسيا بكونها الدولة التي تضم أكبر عدد من السكان المسلمين في العالم، برز اتجاه متزايد لإنشاء نظام اجتماعي واقتصادي يعتمد على قيم التعاليم الإسلامية¹. وقد وضعت الحكومة تسريع التنمية الاقتصادية المتوافقة بالشرعية كبرنامج وطنية ووعدت بوضع أساس قانوني يساعد على نمو الاقتصاد الإسلامي. وكانت النزاعات العديدة في مجال الاقتصاد الإسلامي سيحدث طبعاً في المستقبل². طالما كان الاقتصاد الإسلامي رُأي مختلفاً عن الاقتصاد التقليدي، غير أنهما يرتبط دائماً بالعقود والاتفاقيات. فيكون لدى الأطراف في هذه الحالة إمكانية انتهاك ومخالفة ما اتفقوا عليه.

لقد كان الإفلاس معروفاً على نطاق واسع في عالم التجاري ويحدث في كل مكان ومجال تقريباً، لا يفرق بين الفرد والجماعي أي التجارة الفردية والمؤسسات الجماعية. والإفلاس لا يخطر على الأعمال التجارية في البلدان النامية فحسب، بل في البلدان المتقدمة أيضاً، للتساوي بين وقوع خطر الخسارة وفرصة الربح في كل تجارة طبعاً. وأحد أنواع الخسارة المصيبة في الأعمال التجارية هو الضائقة والصعوبة على الإدارة المالية التي يواجهها العاملون فيها حيث تؤدي إلى عدم قدرتهم على سداد جميع الديون أو الالتزامات تجاه شركائهم التجاريين، بما في ذلك التزامات سداد الديون في العالم المصرفي بين المدينين والدائنين، بل وجدت لدى

¹ Ahmad Mujahidin, "Kepailitan (Tafelis) Dalam Konsep Ekonomi Syari'ah Dan Tata Cara Penyelesaian Dalam Sengketa," n.d., 1-11.

² Ikhsan Al Hakim, "Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syari'ah Di Pengadilan Agama," *Pandecta Jurnal Penelitian Ilmu Hukum* 9, no. 268 (2014): 9, <https://doi.org/10.33474/hukum.v10i1.4619>.

المدينين العديد من الدائنين في نفس الواقع. والحالة التي لا يملك فيها المدين القدرة على سداد الديون نحو دائنيه يسمى بالإفلاس.³

والإفلاس هو حل تجاري للخروج عن مشكلة الديون المضيق لدى المدين، حيث لم يجد المدين قدرة على سداد تلك الديون لدائنيه.⁴ فإذا أدرك المدين أنه غير قادر على سداد الالتزامات المستحقة عليه، فإن تقديم طلب إشهار الإفلاس تصبح خطوة محتملة. كما يمكن للمحكمة أن تقر حالة إفلاس المدين أيضاً إذا وجدت أدلة على أن المدين لم يعد قادراً على سداد ديونه المستحقة والقابلة للتحصيل.

غالباً ما يتم فهم الإفلاس بشكل غير صحيح من قبل عامة الناس، لأن اعتبر بعضهم بأن الإفلاس قرار ذو صفة جريمة وهو خلل قانوني، فيترتب عليه اجتناب الإفلاس وتجنبه قدر الإمكان. يُعتبر الإفلاس فشلاً ناجماً عن أخطاء ارتكبتها المدين في إدارة أعماله، مما أدى إلى عدم القدرة على سداد الديون.⁵ والإفلاس في الحقيقة يمكن أن يكون خطوة صحيحة لتحقيق العدالة لجميع الأطراف، لأن في حالة المدين له العديد من الدائنين ولم تكن أصول ماله كافية لسداد جميع ديون الدائنين بالكامل، فإن الدائنين سيتنافسون بكل الوسائل، سواء وفقاً للطرق القانونية أم لا، للحصول على سداد دينه أولاً. وهذا الأمر يخرج عن ضابط العدالة ويضر بالدائنين والمدينين أنفسهم. ولذلك صدرت قوانين الإفلاس التي تنظم الإجراءات العادلة فيما يتعلق بسداد ديون الدائنين.⁶

نظراً لاتساع ونمو أنماط الأعمال الاقتصادية القائمة على الشريعة، فإن السعي على إيجاد وتطبيق القوانين والنظم المدبرة والحامية كأساس في تنفيذ

³ R Saija, "Rekonstruksi Mekanisme Hukum Kepailitan Di Pengadilan Niaga," *Jurnal Hukum Acara Perdata: ADHAPER* 2, no. 1 (2016): 149–67, <https://jhaper.org/index.php/JHAPER/article/view/29/36>.

⁴ Mona Wulandari and Saifullah Basri, "Analisis Hukum Penyelesaian Sengketa Kepailitan Syariah Di Indonesia," *Wajah Hukum* 6, no. 2 (2022): 441, <https://doi.org/10.33087/wjh.v6i2.1081>.

⁵ Wulandari and Basri.

⁶ Muhammad Hadi Subhan, *Hukum Kepailitan: Prinsip, Norma, & Praktik Di Peradilan*, Cet. ke-1 (Jakarta: Kencana, 2008).

اتفاقيات أو عقود المعاملات الاقتصادية الشرعية يكون مهماً، لأن تنفيذ العقود والاتفاقيات في المعاملات الاقتصادية الشرعية، لا ينفصل عن احتمال وقوع المخالفات على العقود التي أبرمها الطرفان. فوجود المطالبات بعضهم البعض لا يمكن أن يُراوغ، مما يؤدي إلى ارتفاع كمية وتعقيد القضايا التجارية وتنوعها.⁷ وفي الواقع فإن الاتفاق بين العميل والمؤسسة المالية وارد في عقد موقع من الطرفين، بحيث يمكن لطرف الدائن أن يطلب قرار إفلاس المدين عند عدم قدرة المدين على سداد ديونه مرة أخرى. وكما يقع هذا الحال في المؤسسات المالية التقليدية، فإن النزاعات بين العملاء والمؤسسات المالية المتعلقة بالإفلاس يمكن أن تحدث أيضاً في المؤسسات المالية الشرعية.⁸

إن مسألة الإفلاس في الفقه ليست أمراً جديداً، فقد تكلم العلماء السابقون عن حل نزاع الإفلاس. ويسمى الإفلاس في الإسلام بالتفليس، مأخوذ من كلمة الفليس، جمع فلوس. الفليس هو أصغر نوع من النقود أو الفكة الصغيرة المصنوعة من النحاس. والفلوس يعتبر عادة بأسوأ أموال الشخص وأصغر العملة.⁹ والتفليس في السياق الاقتصادي يعرف بأنه الشخص الذي تزيد ديونه عن أصول أمواله. وعرف علماء الفقه بأن التفليس هو قرار القاضي بمنع شخص تصرف أمواله.¹⁰ يتم استخدام مفهوم التفليس للتغلب على مشاكل الإفلاس. يشير التفليس إلى حالة التي لا يستطيع فيها التاجر على سداد ديونه لعدم وجود الأصول الكافية للسداد.¹¹ والشخص الذي قرر بإفلاسه يسمى مفلساً، ويحكم على جميع

⁷ Syukri Iska, *Sistem Perbankan Syariah Di Indonesia* (Yogyakarta: Fajar Media Press, 2012).

⁸ Amran Suadi, *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah Teori Dan Ekonomi* (Jakarta: Penerbit Kencana, 2017).

⁹ حسن بن أحمد الكاف، التقريرات الشديدة في قسم البيوع والفرائض (حضر موت: دار الميراث النبوي، ٢٠٢١).

¹⁰ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الخا (بيروت: دار الفكر العربي، ٢٠١١).

¹¹ Rozalinda, *Fikih Ekonomi Syariah* (Jakarta: Rajawali Press, 2016).

ممتلكاته بالسلب والحجر تحت سلطة القاضي لمهمة التسوية والاستيفاء على جميع التزامات المدين المفلس.¹²

لقد كانت القوانين المتعلقة بالإفلاس في إندونيسيا نُظمت من خلال القانون الحكومي البدي من القانون رقم ١ لعام ١٩٩٨، لقانون رقم ٤ لعام ١٩٩٨، وتم تنظيمه أخيراً في القانون رقم ٣٧ لسنة ٢٠٠٤ في الإفلاس وتأجيل التزامات سداد الديون. ولم يلب هذا القانون الاحتياجات والتطورات القانونية للمجتمع الإندونيسي—الذي معظمهم من المسلمين، لعدم وجود القوانين تتعلق بالإفلاس القائمة على الشريعة الإسلامية. لذلك وُجدت الحالة في إندونيسيا تعرف بالفراغ القانوني أو الثغرة القانونية حيث لا توجد قواعد واضحة فيما تتعلق بعمليات وإجراءات الإفلاس الشرعي التي تتوقع عادة في العديد من العقود بين المؤسسات المالية الشرعية وعملائها. ونظرًا لعدم وجود تلك القوانين، يتم تنظيم حالات الإفلاس الشرعية في إندونيسيا بناءً على قوانين الإفلاس التقليدية.¹³ حتى الآن، لا تزال المحكمة التجارية تنظر في أكثر من ٣٠ طلبًا يتعلق بمسائل الديون والإفلاس بين الجهات الشرعية.

القانون رقم ٣ سنة ٢٠٠٦ بتعديل قانون رقم ٧ لسنة ١٩٨٩ بشأن المحاكم الدينية نصت المادة ٤٩ بوضوح على سلطة المحاكم الدينية بفحص النزاعات والفصل فيها وتسويتها على المستوى الأول بين المسلمين في العديد من المجالات المدنية، إحداها النزاعات في الاقتصاد الشرعي.¹⁴ والإفلاس في المؤسسات المالية الشرعية هو أحد أسباب النزاعات في الاقتصاد الشرعي كما قصدت في تلك المادة.

¹² Undang-Undang Republik Indonesia, “Kepailitan Dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang,” No. 37 (2004).

¹³ Ghansam Anand, Kuku Leksono S. Aditya, and Bagus Oktavian Abrianto, “Problematika Aplikasi Ekonomi Syariah Dalam Rezim Hukum Kepailitan Di Indonesia,” *Jurnal Bina Mulia Hukum* 2, no. 1 SE-Articles (2017): 67–79, <https://doi.org/10.23920/jbmh.v2n1.6>.

¹⁴ Novanilia Alvita and Syarif Elza, “Quo Vadis Penyelesaian Perkara Kepailitan Dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (Pkpu) Pada Lembaga Keuangan Syariah,” *Journal of Law and Policy Transformation* 6, no. 2 (2021): 55–71.

ولكن الواقع إلى الآن، لم يتم فصل نزاعات إفلاس مؤسسة مالية شرعية من قبل المحكمة الدينية، وما زالت تنظر فيها المحكمة التجارية واعتمدت في فصلها إلى قانون رقم ٣٧ لسنة ٢٠٠٤ في شأن الإفلاس وتأجيل التزامات سداد الديون. وكان روح هذا القانون ذا تقليدي أو عام بطبيعته، وليس قانوناً مستنداً على الشريعة الإسلامية. وهذا يثير أسئلة مثيرة للاهتمام فيما يتعلق بشرعية فحص نزاع الإفلاس والبت فيها وحلها في المحكمة التجارية للمؤسسات المالية الشرعية التي أبرمت اتفاقياتها منذ البداية باستخدام المفاهيم الإسلامية.^{١٥}

وحالة فصل نزاعات الإفلاس الشرعي لا يزال متوقفاً بالمحكمة التجارية العامة سببها الأوضح هو فحص نزاعات الاقتصاد الإسلامي المتعلقة بطلب الإفلاس نحو المؤسسة المالية الشرعية لم يبين بشكل واضح وجيد، ولذلك يستمر قضاة المحكمة التجارية في القيام بمهامهم من خلال النظر والفصل في تلك النزاعات التي هي النزاعات الاقتصادية الشرعية في الحقيقة.^{١٦} وذلك بعدم وجود قانون ينص واضحاً بالأمر أو المنع على ذلك، فرجع الحكم في فصل تلك النزاعات إلى المحاكم المديرة للفحص والقرار والفصل نحو نزاعات الإفلاس كما هو الأصل.^{١٧} من المؤكد أن موقف المحاكم الشرعية سيواجه صعوبة في قبول قضايا الإفلاس لأنه بصرف النظر عن الافتقار إلى القانون المادي وقانون الإفلاس الشرعي الرسمي، هناك حاجة إلى معرفة خاصة فيما يتعلق بعملية الإفلاس للنزاعات الاقتصادية الشرعية.^{١٨} ومن النتيجة الأخرى للتعامل مع قضايا

¹⁵ Niniek Mumpuni Sri Rejeki, "Ketidakpastian Proses Pailit Sebagai Upaya Hukum Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah," *Jurnal Hukum Dan Peradilan* 11, no. 3 (2022): 453–76.

¹⁶ Yudha Indrapraja, "Kegagalan Hukum Di Indonesia Dalam Menciptakan Kepastian Hukum Terkait Sengketa Kepailitan Perbankan Syariah," *Asy-Syari'ah* 17, no. 1 (2014), <https://doi.org/10.15575/as.v17i1.642>.

¹⁷ Rejeki, "Ketidakpastian Proses Pailit Sebagai Upaya Hukum Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah."

¹⁸ Anand, Leksono S. Aditya, and Oktafian Abrianto, "Problematika Aplikasi Ekonomi Syariah Dalam Rezim Hukum Kepailitan Di Indonesia."

المؤسسات المالية الشرعية من قبل المحكمة العامة هو عدم التزامن بين إبرام العقود وحل النزاعات.¹⁹

إن العقود والتعاقدات التي أبرمها المؤسسات المالية الشرعية وعملائها في حقيقتها محاولة وبذل في السعي لإيجاد القيم الشرعية التي أراد أن يتمسك بها دائماً. والعقود المبرمة في المؤسسات المالية الشرعية ما استخدم مصطلح "الدين المستحق" أو "الدائن المدين" فيها، لأن العقد المبرم في كل طلب تمويل في مؤسسة مالية شرعية يكون دائماً على أساس الشركة بين صاحب المال والعامل، أي يعرف عموماً بالمضاربة والمشاركة. وكذلك العملاء الذين يودعون أموالهم لدى المؤسسات المالية الشرعية يبرم عقداً بالوديعة أو المضاربة. وإن كل نزاع الإفلاس المبني على عقد شرعي الذي يتم الفصل فيه بناء على قانون الإفلاس التقليدي يؤدي إلى بذل جهود قسرية لطرح مصطلحي الدائن والمدين، مع أن هذين الطرفين (الدائن والمدين) لا وجود لهما في كل تمويل شرعي، وعرفنا بأن التمويل الشرعي مبني على علاقة الشركة، وهي أن الطرف الأول يساعد الطرف الآخر، والممول يساعد من يموله وكذلك العكس، فلا يوجد جلب أرباح غير عادلة في أي تمويل شرعي.

وُجد العديد من قرارات المحكمة التجارية في قضايا الإفلاس بين المؤسسات المالية الشرعية وعملائها بأنها غير مناسبة بأحكام المراجعة كما صدرت عن فتاوى DSN MUI ، كانت المحكمة قررت بسلب عام على أموال المفلس فوراً وتعيين الأمين لإدارة الأصول بعد صدور قرار الإفلاس. وفي الواقع، جاء فتوى المجلس الشرعي الوطني لمجلس العلماء الإندونيسي - رقم 04-DSN/ MUI/IV/2000 بشأن المراجعة، في النقطة السابعة المتعلقة بالإفلاس في المراجعة : "إذا تم قرار إشهار إفلاس العميل لم يحم بسداد دينه، وجب على البنك تأجيل

¹⁹ Indrapraja, "Kegagalan Hukum Di Indonesia Dalam Menciptakan Kepastian Hukum Terkait Sengketa Kepailitan Perbankan Syariah."

السداد إلى أن يصبح قادرا عليه، أو بناء على اتفاق".²⁰ إن العقود المبرمة في المؤسسات المالية الشرعية مبنية على مبادئ الاقتصاد الإسلامي، لكن العمليات والأساسات الإجرائية المستخدمة تستخدم قانون الإجراءات المدنية العام وقانون الإفلاس. وهذا يؤدي إلى صراعات قانونية وتلوث لجوهر الشريعة التي يرغب العملاء الذين أبرموا عقودًا مع المؤسسات المالية الشرعية في الحفاظ عليها.²¹

وفضلا عن ذلك، أن قرارات نزاعات الإفلاس الشرعي التي ترجع إلى القانون رقم ٣٧ لسنة ٢٠٠٤ بشأن الإفلاس لا يلتزم بمبدأ استمرارية الأعمال، أي أنهم لا يهتمون مطلقًا بالسلامة المالية للمدين، سواء كان موسرًا أو معسرًا، طالما مستوفي لعدة شروط وهي إذا كان للمدين دائنان أو أكثر ولم يسدد بالكامل دينًا واحدًا على الأقل، فيمكن عندئذٍ إعلان الإفلاس بشكل تراكمي من قبل القاضي التجاري. وهذا لا يتفق مع مسائل الديون والذمم في الإسلام. ويُعرف مصطلح الموسر أو المعسر في سياق قانون التفليس بما إذا كان المدين يتمتع بصحة جيدة أم لا. ويمكن بالطبع فهم هذه الصحة من منظور مادي ومالي. عرف ابن رشد في كتاب بداية المجتهد كلمة الصحة بأنها الصحة البدنية والعقلية، لأن المدينين الذين عليهم الديون وهم في حالة مرضية مصطنعة، لا يلزمهم سداد ديونهم بل يتم منحهم مهلة للسداد.²² إن معنى الصحة من المنظور المالي الإسلامي قد اتسع معناه ليس فقط للصحة الجسدية والعقلية للفرد ولكن أيضًا إلى مستوى الصحة المالية للمؤسسة الاقتصادية الشرعية نفسها. الإفلاس في الإسلام متسامح للغاية في توفير فترة زمنية ممتدة لسداد الديون إذا كان المدين معسرًا (غير صحي ماليًا). هذه هي

²⁰ Indrapraja.

²¹ Rejeki, "Ketidakpastian Proses Pailit Sebagai Upaya Hukum Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah."

²² Apriliya Suryaningsih Muhamad Subhi Apriantoro, Salsabilla Ines Sekartaji, "Penyelesaian Sengketa Kepailitan Ekonomi Syariah Perspektif Ibnu Rusyd," *JIEI: Jurnal Ilmiah Ekonomi Islam* 7, no. 03 (2021): 1400–1408, <http://jurnal.stie-aas.ac.id/index.php/jie> Jurnal.

السلوك في الاقتصاد الإسلامي التي تساوي الموقف بين المدينين والدائنين الذين يساعدون بعضهم البعض كعلاقة تعاونية كما جاء في سورة البقرة الآية ٢٨٠: "وَإِنْ كَانَ دُوْ عُسْرَةً فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ".

بناءً على الشرح أعلاه، فإن الأحكام التي يجب تنفيذها للتعامل مع نزاعات الإفلاس في المؤسسات المالية الإسلامية في إندونيسيا قد تستند إلى قوانين بعض الدول العربية. لأن تلك القوانين بدأت دائماً بقوانين مفصلة فيما يتعلق بالسعي والمحاولة لحل حالات الصعوبات في سداد الديون من خلال توفير إجراءات إعادة الإدارة المالية مثل إجراءات إعادة الهيكلة والصلح والواقع من الإفلاس في مصر- والإمارات العربية المتحدة^{٢٣} إجراءات التسوية الواقعية وإعادة التنظيم المالي في المملكة العربية السعودية.^{٢٤} وكان تنفيذها من قبل مؤسسة خاصة تتولى التعامل مع الإفلاس، وقامت المحكمة أيضاً بإرسال الخبراء والموظفين للمساعدة والمرافقة في تنفيذها. وصدور قرار المحكمة بإشهار الإفلاس يكون بعد فشل إجراءات الإنقاذ السابقة، أو في حالة عدم رغبة المدين في إنقاذ أمواله. وقد تم اتخاذ قرار الإفلاس بمراعاة تامة استناداً إلى البيانات والمعلومات المقدمة من كل طرف ونتائج ملاحظات الخبراء. قد يبدو أن هذا يتماشى مع حل قضايا الديون والمستحقات التي تحدث في المؤسسات المالية الشرعية الإندونيسية التي لا تقدم طلباً للإفلاس على الفور ضد أطراف معينة إلى درجة حرمانهم من حقوقهم في استمرارية أعمالهم. لأن ما يميز المؤسسات المالية الشرعية في إندونيسيا هو مبدأ الشركة الذي يتوافق مع مفهوم المشاركة في الإسلام، وقد تمت صياغة حل النزاعات من قبل MUI DSN مع جهود إعادة الهيكلة وغيرها.

^{٢٣} وفاء حلمي السعيد، "إجراءات إعادة الهيكلة والصلح الواقعي من الإفلاس: دراسة مقارنة بين القانون المصري والإماراتي"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، 90-1، 2022،

^{٢٤} هاني بن سعيد محمد الغامدي، "إجراء التسوية الوقائية: دراسة مقارنة في ضوء الفقه الإسلامي ونظام الإفلاس السعودي"، مجلة كلية الشريعة والقانون دقهلية، 1881-1912 (2022): 25, no. 2

لنلك يريد المؤلف أن يحدد الصورة الكبيرة لقواعد الإفلاس التي تتبناها الدول العربية، وكذلك إجراء المقارنة مع القواعد الحالية في إندونيسيا، بحيث يكون من الممكن الحصول على حل قانوني ينظم مسائل الإفلاس الشرعية.

ب. تحديد المسألة

بناءً على الخلفية السابقة يمكن تفصيل المشكلات التي تناولها البحث على النحو التالي

١. كيف إجراءات الفصل لنزاع الإفلاس الشرعي في إندونيسيا والدول العربية؟
٢. كيف وجه المقارنة في فصل نزاعات الإفلاس بين إندونيسيا والدول العربية؟
٣. ما هي الجوانب الإيجابية التي يمكن الاستفادة منها من إجراءات الفصل لنزاع الإفلاس في الدول العربية؟

ج. أهداف البحث

بناءً على تحديد المسألة السابق، فإن أهداف هذه الدراسة هي كما يلي:

١. شرح إجراءات حل نزاعات الإفلاس الشرعي في إندونيسيا والدول العربية.
٢. التعرف على مقارنة نظام الإفلاس بين إندونيسيا والدول العربية.
٣. التعرف على الجوانب الإيجابية التي يمكن الاستفادة منها من إجراءات حل نزاعات الإفلاس في الدول العربية.

د. فوائد البحث

بناءً على الوصف في الخلفية والعنوان وصياغة المشكلة وأهداف البحث، ومن المتوقع أن يكون وصف هذا البحث قادراً على تقديم فوائد علمية خاصة في تنفيذ التعليم، على النحو التالي:

١. الفوائد النظرية

يرجى أن تضيف نتائج هذا البحث إلى الخطاب العلمي، خاصة في مجال الإفلاس الاقتصادي الشرعي، وذلك في حل المنازعات وفق الشريعة الإسلامية، من خلال مقارنة القواعد القائمة في إندونيسيا والدول العربية. فضلا عن القدرة على زيادة التطوع الموجود نحو مفهوم التفليس في فقه المعاملات. وبالتالي، فإن النتائج التي يوصل إليها البحث يمكن أن توفر فوائد للبحوث اللاحقة في مجال منازعات الإفلاس الشرعي.

٢. الفوائد العملية

كما يرجى أيضا أن تعود نتائج هذا البحث بالنفع على جميع الأطراف، بما في ذلك ما يلي:

أ. الفوائد للأكاديميين

أن يكون هذا البحث مفيدا للأكاديميين الذين يقومون بدراسات حول منازعات الإفلاس الاقتصادي الشرعي، ويمكن استخدامه كمرجع في أبحاث أخرى.

ب. الفوائد للممارسين

هذا البحث يهدف إلى بيان الأساس القانوني حيث يمكن أن يصبح مرجعا للممارسين في مجال حل منازعات الإفلاس الاقتصادي الشرعي، لما فيه من مرجعية منهجية متوافقة مع الشريعة الإسلامية.

هـ. نطاق البحث

يريد الباحث في هذا البحث تقديم شرح إجراءات حل منازعات الإفلاس التي تحدث في المؤسسات المالية الشرعية المتوقفة لدى المحكمة التجارية، ثم

مقارنتها بإجراءات حل منازعات الإفلاس التي تقوم بها الدول العربية استنادا إلى قوانينهم الموجودة. دول الشرق الأوسط هي الدول العربية التي تقع في آسيا الوسطى وشمال أفريقيا، ويركز هذا البحث فقط على حل نزاعات الإفلاس التي حدثت في مصر والمملكة العربية السعودية.

و. البحوث السابقة

فيما يتعلق بكتابة هذه الرسالة، حاول الباحث استكشاف المناقشات المتعلقة بمسألة منازعات الإفلاس. ومن نتائج الأبحاث السابقة المتعلقة بالعناصر التي يقع محل البحث، رسالة ستي قدرية عام ٢٠١٨ بعنوان "تحليل تسوية إفلاس المصرفية الشرعية في المحكمة التجارية بالقرار رقم ٠١/Pdt-Sus/Pdt-Sus-PKPU/2015/ PN Niaga Mdn من منظور اقتصادي إسلامي".^{٢٥} يشرح هذا البحث الأساس القانوني لحل قضية إفلاس البنوك الشرعية لدى المحكمة التجارية في القرار رقم ٠١/Pdt-Sus-PKPU/2015/PN Niaga Mdn، كما يهدف إلى توضيح ما ورد في القرار رقم ٠١/Pdt-Sus-PKPU/2015 / PN Niaga Mdn توافق مع مبادئ الشريعة الإسلامية التي تقوم على النظرية الاقتصادية الإسلامية.

ثم هناك عدة رسالة تبحث عن حل منازعات الإفلاس في المؤسسات المالية الشرعية لعدلي خانزا (٢٠١٨)،^{٢٦} يبحث عن القرار رقم: ١٢ / Pdt.Sus-Pailit/ Pdt.Sus-Pailit/ 2017/ PN Niaga SMG. تتناول هذه الرسالة الاختصاص المزدوج بين المحاكم التجارية والدينية في حل نزاعات الإفلاس على أساس عقود الشريعة. وقد تمت مناقشة هذا الأمر أيضًا في رسالة سري واهيوني (٢٠٢٣)^{٢٧} بشأن سلطة

²⁵ Siti Kadariah, "Analisis Penyelesaian Kepailitan Perbankan Syariah Di Pengadilan Niaga Dalam Putusan No.01/Pdt-Sus PKPU/2015/PN Niaga Mdn Ditinjau Dari Perpektif Ekonomi Islam," 2018.

²⁶ Adli Kanza, "Penyelesaian Sengketa Kepailitan Pada Lembaga Keuangan Syariah," 2021.

²⁷ Sri Wahyuni, "Kewenangan Pengadilan Dalam Penyelesaian Sengketa Perkara Nasabah Pailit Pada Perbankan Syariah," 2023.

المحكمة في حل المنازعات في قضايا العملاء المفلسين لدى المصرفية الشرعية، حيث تحلل هذه الرسالة سلطة حل منازعات العملاء المفلسين في المصرفية الشرعية. وتبين أن سلطة حل المنازعات المتعلقة بقضايا العملاء المفلسين في المصرفية الشرعية هي سلطة المحاكم الدينية كما ينظمها قانون المحاكم الشرعية. ومع ذلك، فإن قانون الإفلاس ينص في الواقع على أن هذه السلطة تُمنح أيضًا للمحكمة التجارية. وانطلاقًا من نظرية السلطة، فإن وجود القوانين بمنح السلطة للمحاكم الدينية من ناحية والمحاكم التجارية من ناحية أخرى يخلق في الواقع حالة من عدم اليقين القانوني. وينص قانون الإفلاس وقانون المحكمة الدينية على سلطة حل منازعات الإفلاس وتقع على عاتق هيئتين قضائيتين في وقت واحد. ويؤدي وجود هاتين القانونين إلى عدم الوضوح فيما يتعلق بالاختصاص المطلق للسلطة القضائية، كما أن أحكام قانون الإفلاس وقانون المحكمة الدينية غير متماسكة، مما يؤدي إلى عدم اليقين القانوني.

وكتابة أخرى تتكلم عن حل منازعات الإفلاس من خلال تحليل مفهوم التفليس عند ابن رشد لكاتبه إبراهيمي (٢٠٢١)^{٢٨} والذي يشير إلى كتاب بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مبيناً أن ممارسة حل منازعات الإفلاس في عهد ابن رشد أشارت إلى كثير من تعاليم المذهب المالكي ولم يكن في ذلك الوقت يحل الخلافات إلا على نطاق ضيق فقط.

²⁸ Muhamad Subhi Apriantoro, Salsabilla Ines Sekartaji, “Penyelesaian Sengketa Kepailitan Ekonomi Syariah Perspektif Ibnu Rusyd.”

تمت مناقشة الكتابات حول حل منازعات الإفلاس بموجب الشريعة أيضًا في شكل إجراءات التحكيم من قبل زليها (٢٠١٠)^{٢٩} وأبريلندانو (٢٠١٨)^{٣٠} وتشير النتائج إلى أنه إذا اتفق الطرفان على حل نزاعهما في باسيارناس، فسيتم حله والبت فيه وفقًا للقواعد القوانين الإجرائية لباسيارناس، مع أن النظم المفصلة في حل الإفلاس من خلال باسيارناس ليست واضحة بعد لأنها لم يتم تنظيمها في قانون رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ في شأن المصرفية الشرعية. ومع ذلك هناك عوامل داعمة يمكن الاعتماد عليها في حل الإفلاس عن طريق باسيارناس، وهي المحكمين. وبسيارناس محكم مختص في مجاله.

ثم مجلة بعنوان تسوية منازعات الإفلاس وفق قانون المصرفية الشرعية من كاتب إيرنا ويدجاتي.^{٣١} وفيه يفحص الباحث قرار المحكمة التجارية المركزية في جاكرتا بالسجل رقم ٧ . Pailit/2011/PN.Niaga.Jakarta.Pusat الذي يفصل في قضايا الإفلاس ضد الشركات التي تنفذ تمويل المشاركة وأيضًا ضد قرار المحكمة العليا رقم. ٣٤٦ K/PDT.SUS/2011 الذي يعزز قرار المحكمة التجارية. ويتناول هذا البحث نقطتين على الأقل من المشكلة، وهما ما إذا كانت المحكمة التجارية في جاكرتا تتمتع بسلطة النظر والفصل في منازعات الإفلاس الاقتصادي الشرعية، ثم ما هي الاعتبارات القانونية للمحكمة العليا في قرارها رقم ٣٤٦ ك/PDT.SUS/2011 وجاء في نتائج البحث أن المحكمة التجارية في جاكرتا ليس لها سلطة الفصل في منازعات الإفلاس الاقتصادي الشرعي بناءً على القانون رقم (٣) لسنة ٢٠٠٦ في شأن المحاكم الشرعية، فقد أبطلت المحكمة العليا في

²⁹ Mulyani Zulaeha, "Penyelesaian Sengketa Kepailitan Yang Memuat Klausula Arbitrase," *Jurnal Cita Hukum* 2, no. 1 (2010): 104–16.

³⁰ Ephin Apriyandanu, "Kedudukan Basyarnas Dalam Penanganan Kepailitan Perbankan Syariah Ditinjau Dari UU No. 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah," *Jurnal Usm Law Review* 1, no. 1 (2018): 30, <https://doi.org/10.26623/julr.v1i1.2230>.

³¹ Erna Widjajati, "Penyelesaia Sengketa Kepailitan Menurut Hukum Perbankan Syariah," *Ahkam* 15, no. 1 (2015): 118.

نظرها جميع القانون الاقتصادي الشرعي في دراسة وتقرير والفصل في اقتصاديات
الشرعية.

الفرق بين هذا البحث والبحوث السابقة هو أن الباحث يريد تقديم مقارنة
بين الحلول الموجودة في إندونيسيا والشرق الأوسط، بحيث يمكن الاستفادة منها
لاحقًا كمرجع في حل منازعات الإفلاس الشرعي في إندونيسيا.

ز. منهج البحث

١. نوع البحث

هذا البحث من البحث النوعي وهو البحث المكتبي، أي سار على
التحليل، والإشارة إلى البيانات، واستخدام النظرية الموجودة كمواد داعمة،
وإنتاج نظرية بحثية تهدف إلى فهم الظواهر التي يتوقف فيها موضوع البحث،
ونهج عن طريق الوصف في شكل كلمات ولغة، في سياق طبيعي خاص
وباستخدام الأساليب العلمية المختلفة. وبصرف النظر عن ذلك، يتم استخدام
الأساليب النوعية للإجابة على أسئلة ماذا ولماذا وكيف. وأما منهج البحث الذي
قام به الباحث هو منهج قانوني معياري. المنهج القانوني المعياري هو بحث قانوني
يتم إجراؤه من خلال فحص المواد المكتبية أو البيانات الثانوية كمواد أساسية
للبحث من خلال إجراء عمليات بحث حول القوانين والأدبيات المتعلقة
بالمشكلة المبحوثة. غالبًا ما يشار إلى البحث القانوني المعياري على أنه بحث
قانوني عقائدي، أي من خلال البحث ومراجعة مواد المكتبة في شكل آراء
الخبراء القانونيين واللوائح القانونية وقرارات القاضي وغيرها من البيانات
الأدبية التي تراجع المناقشات المتعلقة بموضوع البحث، وخاصة فيما يتعلق
بالإفلاس بإجراءات حل النزاعات في إندونيسيا والشرق الأوسط.

٢. نهج البحث

والمناهج المستخدمة هي النهج المعياري، والنهج المفاهيمي، ونهج القضية.

أ. النهج التشريعي أو المعياري

يتم استخدام هذا النهج من خلال فحص القواعد القانونية مثل القوانين واللوائح المتعلقة بالمسألة القانونية التي يتم التعامل معها. بحيث تكون نتائج الدراسة على شكل حجج قادرة على حل المشكلات التي تواجهها.

ب. النهج المفاهيمي

النهج المفاهيمي في البحث القانوني هو المنهج الذي ينتقل من وجهات النظر أو المذاهب التي تتناسب مع القضايا القانونية التي يتم البحث فيها، بحيث يمكن استخدام هذه الآراء أو المذاهب القانونية كمواد أساسية لتحليل القضايا القانونية التي يتم البحث فيها.

ت. نهج القضية

يهدف نهج القضية في البحث المعياري إلى دراسة القواعد القانونية المطبقة في الممارسة القانونية. وخاصة فيما يتعلق بالقضايا التي تم الفصل فيها كما يتبين في الاجتهادات المتعلقة بالقضايا التي هي محل البحث.

٣. مصادر البيانات

تنقسم مصادر البيانات في البحث إلى شكلين، وهما مصادر البيانات الأولية المستخرجة من الميدان، وثانيا مصادر البيانات الثانوية المستخرجة من المواد المكتبية. وياعتبار أن بيانات هذا البحث تأتي بالكامل من المواد المكتبية،

فإن مصادر البيانات المستخدمة هي مصادر بيانات ثانوية، وتتكون من مصادر مكتوبة على شكل فتاوى قانونية، وتشريعات، ومخطوطات قرارات القضاة، والكتب، والقواميس القانونية، وغيرها من المواد المكتبية الأخرى.

٤. طريقة جمع البيانات

يتم الكشف عن البحث القانوني المعياري كما هو مطبق في هذا البحث من خلال بيانات الأدبيات التي تنقسم إلى مواد قانونية أولية أو رئيسية، ومواد قانونية ثانوية أو داعمة. وهذا يعني أنه عند جمع البيانات، يتم ذلك باستخدام تقنية تحديد فئتين من المواد القانونية مع القيود التالية،

أ. المواد القانونية الأولية، وهي المواد الرئيسية التي تقدم بيانات مباشرة فيما يتعلق بموضوع البحث. تحتوي المواد القانونية الأولية على معلومات مباشرة تتعلق بنظام حل منازعات الإفلاس، بما في ذلك:

- قانون الإفلاس الإندونيسي
- قانون الإفلاس المصري
- قانون الإفلاس السعودي

ب. المواد القانونية الثانوية هي مواد قانونية تدعم البيانات التي تم الحصول عليها من المواد القانونية الأولية ويمكن أن تكمل المناقشات البحثية، وتتكون من،

- كتب القانون
- المجلات
- المقالات والمواد المكتبية الأخرى

٥. طريقة تحليل البيانات

تحليل البيانات هو عملية تحليل أعراض المشكلة بشكل منهجي ومستمر. تم تحليل مواد بيانات البحث التي تم جمعها بشكل نوعي، ليس باستخدام الأرقام أو البيانات الإحصائية ولكن باستخدام قوة النظرية والمفاهيم. في البحث القانوني المعياري، يتم تحليل بيانات هذا البحث باستخدام أنماط معينة ذات طبيعة تحليلية وصفية. يرتبط التحليل الوصفي ارتباطًا وثيقًا بالمفهوم المثالي للقانون. يرتبط التحليل الوصفي بما حدث ويحاول تفسيره مرة أخرى وفقًا للحقائق الموصوفة في تحليل علمي منهجي ويمكن اختباره في سياق الدراسات العلمية. وفي هذا السياق، يهدف التحليل الوصفي إلى تحليل المقارنة بين قوانين حل منازعات الإفلاس التي تحدث في إندونيسيا والشرق الأوسط.

ح. تنظيم كتابة البحث

يتم تقسيم كتابة هذا البحث إلى خمسة أبواب، تبدأ من الباب الأول كفصل تمهيدي يوضح خلفية المشكلة، وتحديد مسأله، وأهداف البحث وفوائده، ونطاق البحث، والبحوث السابقة، ومنهجية البحث، وأخيراً تنظيم الكتابة.

ويحتوي الباب الثاني على الإطار النظري الذي يقدم نظرة عامة عن الإفلاس وفقاً للقانون الوضعي الإندونيسي، موضحاً معنى قانون الإفلاس وأساسه القانوني ومتطلباته وعواقبه. ثم وصف الإفلاس في الإسلام يشير إلى الكتب الإسلامي، موضحاً المعنى والأساس القانوني والمتطلبات والقيود وإجراءات الإفلاس. ثم يأتي شرح لسلطة حل منازعات الإفلاس للمؤسسات المالية الشرعية في إندونيسيا، ويوضح عوامل عدم توفر المحاكم الدينية للتعامل مع الإفلاس، والآثار القانونية المترتبة على حل قضايا الإفلاس الشرعية في المحاكم التجارية.

ويوضح الباب الثالث إجراءات حل نزاع الإفلاس التي تحدث في المؤسسات المالية الشرعية في إندونيسيا من خلال النظر في عدة قرارات صادرة عن المحاكم التجارية. ثم شرح إجراءات حل نزاع الإفلاس في بعض دول الشرق الأوسط، وهي مصر والمملكة العربية السعودية.

ويعرض الباب الرابع نتائج تحليل مقارنة بين إجراءات حل نزاع الإفلاس التي تحدث في المؤسسات المالية الشرعية في إندونيسيا، وإجراءات حل نزاع الإفلاس المطبقة في مصر والمملكة العربية السعودية.

أما الباب الخامس فهو الخاتمة وفيه الاستنتاجات والمقترحات التي يمكن استخلاصها من نتائج البحث.