

تمام الطالب
بمقدري والملاحظ
ان وجهته له انشاء
الناقش
عبد القادر

جامعة أم القري
كلية الشريعة والدراسات الاسلامية
مكة المكرمة



٣٠١٠٢٠٠٠٠٠٠٣٧٧

الأفلاسيق وأثره في تصريف المدين

في الشريعة الاسلامية

(دراسة مقارنة)

٥٠٦٦٦٩

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه الإسلامي



إعداد

محمد سعيد بن عبد الحارث

إشراف

أستاذ الدكتور عبد العزيز بن موسى بن حار

١٤٠٥ هـ



بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي جعل الاسلام خاتما لجميع الأديان والشرائع
منظما لأمر الدين والدنيا صالحا لاسعاد البشرية في جميع الأزمنة والأمكنة
والصلاة والسلام على سيدنا محمد الذي أرسله الله رحمة للناس كافة في
زمانه ولمن يأتي بعده الى يوم الدين .

أما بعد . فهذه رسالة في الافلاس وأثره في تصرفات المدين . دراسة
مقارنة في الفقه الاسلامي . أتقدم بها لنيل الدكتوراه من كلية الشريعة
والدراسات الاسلامية قسم الدراسات العليا الشرعية بجامعة أم القرى
بمكة المكرمة .

واني أتقدم هذا البحث الذي يعالج فرعا دقيقا وهاما من فروع الشريعة
الاسلامية كدليل على عظمتها وشمورها وفضلها على البشرية . وعلى القوانيين
الوضعية على مر العصور .

فقد وضع له الفقهاء الأسس والضوابط والاجراءات والقواعد التي تجعله
ينسوق القوانيين الوضعية على مر الزمن .

هذا وسأتكلم في هذه المقدمة في مقامين:

المقام الأول : في بيان نبذة تاريخية عن الافلاس في القوانيين الوضعية ونظرتها

الى المفلس ومن بعدها نبين نظرة الشريعة ورأيتها بالمفلس .

وأما المقام الثاني فهو في طريقة البحث التي سرنا عليها في رسالتنا هذه . واليك

البيان .

المقام الأول: نبذة عن تاريخ الافلاس في القانون .

ان تشريعات الافلاس منذ نشأتها كانت تنظر الى الافلاس على أنه جريمة ارتكبها المفلس في حق دائنيه بعد أن خان ثقتهم وثوقهم عن دفع ديونهم .

ولذلك كان الافلاس وصمة عار تلحق المفلس وتستوجب توقيع العقوبات البدنية على شخصه .

ولقد كان توقف المدين عن دفع ديونه سواء لفقره أو لعجزه أو لسوء قصده محل عناية المشرعين في جميع الأوقات ولذلك قل أن يخلو قانون قديمها كان أو حديثا . من النص على ما يتبع من الأحكام وما يتخذ من الاجراءات مع المدين في مثل هذه الحالات .

بل ان نظام الافلاس الحالي واجراءاته وأحكامه ليس الا آخر ما وصل اليه نظام الافلاس كما عرفه الأقدمون بعد أن تطور وتحور بمرور الزمن .

وقد كان الأقدمون يعتبرون شخص المدين ضامنا لديونه . ولذلك اذا عجز عن الوفاء لم يكونوا يعمدون الى ماله مباشرة ليستخلصوا منه حقوق الدائنين بل كانوا يعمدون الى شخصه وينفذون عليه حقوقهم وما كانوا يصلون الى أمواله الا من طريق الوصول الى شخصه أولا .

ولقد كانت القوانين القديمة وعلى الخصوص القوانين الأوربية غاية في القسوة على المدين الذي يعجز عن دفع ديونه بل اننا لا نعدو الحقيقة اذا قلنا انها كانت اعمالا بربرية تنبوع عن الانسانية اذا نظرنا اليها على ضوء المدينه الحاليه .

ولقد كان القانون الروماني القديم أشدها على المفلس وتظهر قسوته في اجراءات دعوى القرض التي قررتها الألواح الاثنا عشر وأجازت بمقتضاها للدائن بعد اتمام المدين ثلاثين يوما ان يسلم يدفع الدين ان يقبض على شخص المدين ويستعبده . فله حبه عنده مقيدا بالسلاسل أو تشغيلة وقبض أجره شغله كما له قتله اذا أراد وفي حالة تعدد الدائنين قضت الألواح المذكورة بأن للدائنين تقطيع أوصال المدين واقتسام جثته كل حسب دينه اذا عرض للبيع ثلاث مرات ولم يتقدم أحد لشرائه .

غير أن هذه النظرة للافلاس لم تلبث أن تبدلت في العصر الحديث فقد يشهر افلاس المدين دون أن يكون ذلك بسبب اهماله أو سوء نيته كما اذا ترتب الافلاس بسبب تقلبات الأسعار التي لا سلطان للمفلس عليها . أو كان الافلاس بسبب وقوف مدينه عن الوفاء له بما عليهم من ديون الى غير ذلك من الأسباب التي لا تكشف عن خبثه أو جرمه .

وقد اقتضى ذلك أن فرق التقنين الحديث بين الافلاس الذي يصاحبه تقصير من المفلس أو تدليس منه .

واقصر في تقرير العقوبة الجنائية على الافلاس بالتقصير والافلاس بالتدليس ولكنه لم يعاقب على الانفلاس البسيط وهو الذي لا تقصير فيه ولا تدليس . ومع ذلك لم يستطع المشرع أن يتخلص من كل آثار النظرة الأولى للافلاس التي كانت تجعل منه جريمة في كل الأحوال فقرر أن الافلاس ولو كان بسيطا يستوجب حرمان المفلس من بعض حقوقه المهنية والسياسية . ويظل المفلس محروما

من هذه الحقوق حتى يحصل له رد الاعتبار ولا يكون ذلك جائزا
الا اذا أوفى المفلس جميع ديونه ولو انتهى الافلاس بالصلح
معه على ترك جزء من هذه الديون .

وعندما أوجب القانون عدم قتل المدين وإطلاق صراحه اذا تنازل
عن أمواله للدائنين وأصبح لهم بناء على هذا التنازل حق توزيعها
بينهم . حلت دعوى العقد في القانون الروماني محل دعوى القرض .
فأصبحت الاجراءات تنحصر في وضع يد الدائنين على أموال المدينين
وحبسه لأكراهه على التنازل عن أمواله التي قد يجهلها الدائنون
وطبيعي أن امتناع المدين عن التنازل في مثل هذه الحالة دليل
على تدليسه . واذا كان امتناعه ناتجا من عدم وجود مال له
فهو على الأقل دليل على إهماله وتقصيره بإقدامه على تعهدات
ليس له قدرة على الوفاء بها فحبسه قد يكون عقابا طبيعيا
على تصرفه .

ومن هذه النبذة الموجزة نجد أن التشريع الروماني بعد تخلصه
من الهمجية الأولى كان يحتوي في آخر أمره على أهم الأفكار
الرئيسية التي يدور حولها التشريع في مسائل الافلاس في العصر
الحديث . وأهمها وضع يد الدائنين في القانون الروماني .
وكونه عاما يشمل جميع أموال المدين . وكونه مقرا لمصلحة
مجموع الدائنين لا لمصلحة الدائن الطالب فقط .

وإدارة الأموال بواسطة وكيل مشترك يعمل لمصلحتهم ويقسم ثمنها
بينهم قسمة غراما . وترك المفلس أمواله لدائنيه وتخفيف آثار الافلاس
بالنسبة للمدين حسن النية . سى الحظ .

(١) انظر فيما سبق، أصول القانون التجاري للدكتور علي الزيني بك ١٥/١٠/٣
الافلاس . تأليف د . محمد سامي مذكور ، د . علي حسن يونس ص ١٠/٩

نظرة الشريعة الإسلامية الى المفلس :

ان المبدأ الذى يستخلص من تعاليم الشريعة الاسلامية فيما يتعلق بالمعاملات واقتضاء الحقوق وقضاءها . أن المعاملة الفاضلة فى نظر القرآن إنما هى المعاملة التى تقوم على الحفو والايتار والفضل . وأن الرذيلة إنما هى فى الطرف الأقصى التى تقوم على الجور والاستتار والبخس .

وقد تقدمت الشريعة الاسلامية على كل القوانين القديمة والحديثة فهى لم تجز استعباد المدين بدينه فى وقت من الأوقات .

واضطهت فكرة الالتزام بدين فى الفقه الاسلامى بصفة مادية . فهى علاقة محضة بمال المدين .

وقد ثبت أن النبى صلى الله عليه وسلم لم يحبس طوال مدة حياته أحدا فى دين قط . وقال لغرماء المفلس (خذوا ما وجدتم وليس لكم الا ذلك) وقد روى أن غرماء معاذ بن جبل طلبوا من النبى صلى الله عليه وسلم حين لم توف أمواله بديونه أن يبيع معاذاً لهم وفاء لدينه . فقال عليه الصلاة والسلام (ليس لكم اليه من سبيل) .

ونجد القرآن الكريم يصح بانظار المدين المعسر الى قدرته فقد جاء فى محكم التنزيل (وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة) .

على أن الشريعة السمحاء ان تسامحت مع المدين المعسر فقد حسنت الدائن من تعنت المدين الميسور الواجد .

فقد جاء فى الحديث (لى الواجد يحل عرضه وعقوبته) وجاء أيضاً (مظل الفنى ظلم) وظلم المدين يستدعى اجباره واكراهه على الوفاء ولو اقتضى الأمر حجز حريته . وانما يتم هذا الحجز لا مباشرة عن طريق الدائن كما كان يفعل الرومان بل عن طريق الحاكم بناء على طلب الدائن وبهذه

السلطة التي اعطاها الشارع للقاضي . وضعت الأمور في نصابها فلم تسمح للمدين أن يتعنّت ولم تسمح للدائن أن يبالغ في طغيانه على مدينه بحيث يكون له سلطان مباشر على حرته وحياته .

وهذا التدبير الذي اقتضته الحاجة لايجرد الالتزام في الشريعة الاسلامية من طابعه المادي وانما هو مجرد ضمان في يد الدائن ضد المدين الميسور الماثل .

وبعد فانه اذا كان لصاحب الحق أن يقتضى حقه من مدينه ويكرهه على ذلك ولو بالحبس اذا كان واجدا ماطلا الا انه اذا ثبت اعساره فان المروءة والفضل والاحسان يقتضيان انظاره . أما وسيلة الاكراه فاستعمالها حالة الاعسار غير مشروع . لأن هذه الوسيلة انما شرعت اذا أفضت الى المقصود وهو اجباره على قضاء الدين حالة المقدرة . أما استعمالها مع العلم بأنها لا تثمر ولا تحصل مقصودها فمحض تعسف في استعمال الحق والتعسف ظلم . يقول المزني عبد السلام : (كل تصرف تقاعد عن تحصيل مقصوده باطل) هذه درجة أولى . وثمة درجة أخرى ندهت الدائن اليها وأغرته بها بما وعدته من الثواب . وهو التصديق بالدين على الميسر وهذه نزعة مثالية ارتفعت عن مقتضيات العدل الى مستوى الاحسان والفضل وهاتان النزعتان الواقعية التي تتمثل في العدل والمثالية التي تنزع الى الاحسان والفضل تدعيهما الآية الكريمة (ان الله يأمر بالعدل والاحسان) ولا يخفى مافى ذلك من توثيق روابط الأخوة والتضامن الاجتماعي .

وقد أجمعت الأمة على أن صاحب الدين اذا علم عسرة غريمه أو ظنّها فان مطالبته تحرم ولو لم تثبت عسرته عند الحاكم . وقد قال الطبري عن آية الانظار . غير أن الآية وان كانت نزلت في أصحاب الربا . فان الحكم الذي حكم

الله به من انظاره المعسر برأس مال المراهى بعد بطول الرباعه . حكم
واجب لكل من عليه دين لرجل قد حل عليه وهو بقضائه معسر في أنه منظر
الى ميسرته لأن دين كل ذي دين في مال غريمه وعلى غريمه قضاءه منه لا في
رقبته فان عدم ماله فلا سبيل له على رقبته بحبس ولا بيع . . لأنه
غير مانع حقا له الى قضاءه سبيل فيحاقب بظلمه اياه بالحبس . ومن
الأحاديث الواردة في فضل انظار المعسر والتجاوز في الاقتضاء من الموسر
والمعسر . قول رسول الله صلى الله عليه وسلم : (تلقت الملائكة رجلا
من كان قبلكم فقالوا أعملت من الخير شيئا قال لا قالوا تذكر قال كنت أدايدين
الناس فأمر فتياي أن ينظروا المعسر ويتجاوزوا عن الموسر . قال قال الله عز
وجل تجوزوا عنه .) وفي روايه (إلا أنني كنت رجلا ذا مال فكنت أطالب
به الناس فكنت أقبل الميسر واتجاوز عن المعسر فقال تجاوزوا عن عبدى .) وفي
أخرى : قال (يارب آتيتنى مالك فكنت أبايع الناس وكان من خلقى الجواز
فكنت اتيسر على الموسر وأنظر المعسر فقال الله أنا أحق بذا منك تجاوزوا
عن عبدى .) وعن عبد الله بن أبي قتادة أن أبا قتادة طلب غريما له فتوارى
عنه ثم وجده فقال انى معسر فقال آله قال الله . قال فانى سمعت
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول (من سره أن ينجيهِ الله من كرب
يوم القيامة فلينفس عن معسر أو يضع عنه)
وروى عن الرسول صلى الله عليه وسلم قوله (من أنظر معسرا ووضع له
أظله الله يوم لا ظل الا ظله)

وكان صلى الله عليه وسلم يقول : (من أراد أن تستجاب دعوته وأن تكشف
كرهته فليفرج عن معسر .) ويقول : (من أنظر معسرا الى ميسرة أنظر الله بذنبه

(١) صحيح مسلم بشرح النووي ٢٢٤ / ١٠ وما بعدها .

(٢) الجصاص ٤٢٣ / ١ .

الى توبته ووقاه من فيح جهنم وأظله في ظله يوم لا ظل الا ظله (وكان صلى الله عليه وسلم يقول : (من يسر على معسر في الدنيا يسر الله عليه في الدنيا والاخرة والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه) .^(١)

وفائدة وضع الدين عن المدين فيها تخفيف عن الضعفاء . يقول الدكتور/ عيسى عبده في كتاب وضع الريا في البناء الاقتصادي ما نصه : (ان قواعد الاقتصاد تقرر أن التخفيف عن الضعفاء من المدينين وغيرهم فيه تمكين لهم من استئناف الكفاح في سبيل العيش وكل مساعدة لهم تعود بالخير على المجتمع لأن الأبقاء عليهم يؤدي الى اتساع السوق ووفرة الطلب على السلع وزيادة نشاط الأموال ومن ثم يكون التنازل عن الدين خيرا - آخر الأمر - للدائن الذي تركه وهو يفيد من ذلك بأكثر من المدين الذي أغنى من دينه على المدى الطويل .

ويصدق هذا القول على معاملات الأفراد كما يصدق على معاملات الدول . وهذا ما حدا بأمریکا الى التنازل عن كثير من ديون الحرب والى انشاء قوانين المعونات الخارجية بدون مقابل وما يدفع كثيرا من الدول المتقدمة الى تقديم المعونات للدول النامية .^(٢)

(١) كشف الخمة عن جميع الأمة للشعراني ٢٣/٢

(٢) راجع في نظرة الشريعة الى المفلس ما يأتي : الطبري ١١٢/٣ - ١١٣ - القرطبي ٣٧٤/٣ - الجصاص ٤٧٣/١ - الافلاس للدكتور الزيني بك ١٦/١٥/٣ - الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده د . فتحى الدين في ص ٩٠ وما بعدها - وضع الريا في البناء الاقتصادي د . عيسى عبده ص ٥٢ - مقومات الاقتصاد الاسلامي د . عبد السميع المصري ص ١٨١

والمقام الثاني هو في بيان طريقة البحث التي سرت عليها في رسالتي هذه :

وقد سلكت في بحثي هذا الى انتهاج طريقة موضوعية تاريخية
مقارنة .

فهى موضوعية لأنها تعتمد النصوص أولا وعلى هذا لسنا
نبدأ بنظرية كى نوجه تفسير النصوص على هداها
بل نقطة البداية لدينا هى النصوص نفسها نرتفع منها
وعن طريقها الى بالذات لنستخلص النظام الفقهى الاسلامى
الذى ندرسه .

وهى طريقة تاريخية لم نقف فيها عند الكتب المتداولة
للمتأخرين فحسب بل مددنا ببصرنا الى أمهات الكتب الفقهية
في الماضى البعيد لنستقى النصوص مطمئنين ، من ينبوعها
الصافى الأصيل .

وهى طريقة مقارنة ليست تقتصر على الفقه الاسلامى بل
(١)
تتناول التقنين الوضعى . وهى ليست تنحصر في مذهب
واحد بل تتناول كل المذاهب المحترمة ذلك لأن الاقتصار على
مذهب واحد لا يعطى فيما نرى صورة كاملة عن حقيقة الفقه

(١) وننبه الى أنه لن يكون معنا في هذه الرسالة اخفاء ما بين الفقه الاسلامى
والفقه الغربى من فروق في الصبغة والأسلوب والتصوير بل على النقيض من
ذلك سنحنى بابرار هذه الفروق حتى يحتفظ الفقه الاسلامى بطابعه
الخاص . فان الفقه الاسلامى نظام قانونى عظيم له صبغة يستقل بها ويتميز
عن سائر النظم القانونية في صياغته . وتقضى الدقة والأمانة العلمية
علينا أن نحفظ لهذا الفقه بمقوماته وطابعه .

الاسلامى فلا بد لجلاء هذه الحقيقة من دراسة جميع المذاهب لى تتعرف الى ذلك الفى التشريعى الظليل الذى استظل به الوطن الاسلامى فلبى حاجاته على أحسن شكل وأتم صورة . هذا وسنعمد الى التعويل على المذهب الأقرب الى روح المصدرين الرئيسيين الكتاب والسنة ان فى القرب منهم خلاص مما ينتاب البشرية من قلق وظلم .

وقد انتظمت هذه الرسالة فى مقدمه وستة أبواب وخاتمة .

أما المقدمة فهى لبيان نبذة عن تاريخ الافلاس فى القانون وعن أهمية الموضوع ومسلكى فى بيان الرسالة .

وأما الباب الأول : فهو فى تعريف الافلاس والدين والذمة وشروط الافلاس وفيه ثلاثة فصول .

الفصل الأول فى تعريف الافلاس وتحتة مباحث .

الأول . فى تعريف الافلاس . والثانى . فى تعريف الاعسار . والثالث . فى الفرق بين الافلاس والاعسار وتحتة مطلبان . الأول . فى الفرق بينهما فى الشريعة .

والثانى . فى الفرق بينهما فى القوانين الوضعية .

والفصل الثانى : فى تعريف الدين والذمة . وفيه مبحثان .

الأول فى تعريف الدين وتحتة مطالب . الأول فى تعريف الدين . والثانى فى أسباب ثبوته . والثالث فى الفرق بين القرض والدين .

والمبحث الثانى : فى تعريف الذمة المالية .

والفصل الثالث . فى الشروط المتعلقة بالافلاس وفيه مبحثان : الأول . فى شروط

تفليس المدين . والثانى . فى شروط الدين الذى يفلس به .

وأما الباب الثاني : فيشتمل على ثلاثة فصول :

الفصل الأول في تعريف الحجر ومشروعيته وتحت ثلاثة مباحث . الأول فسي
تعريف الحجر . والثاني . في مشروعيته . والثالث . هل الحجر واجب
أم جائز إذا طلبه الغرماء .

والفصل الثاني : في حكم تصرفات المفلس وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول : في التصرفات التي تكون من حق المدين المفلس .
والمبحث الثاني : في تصرفات المفلس المالية الضارة بالدائنين والصادرة قبيل
توقيع الحجر وفيه مطلبان : الأول . رأى من قال بأنها صحيحة نافذة .
والثاني . رأى من قال بتقييد المفلس في بعض التصرفات
والمبحث الثالث : في تصرفات المفلس الصادرة بعد الحجر عليه وفيه
مطلبان . الأول في التصرفات القولية . والثاني . في التصرفات الفعلية .
والمبحث الرابع : في اقرارات المفلس وتحت مطلبان . الأول . الاقرار بمسأل
والثاني . الاقرار بنسب .

والفصل الثالث : في نفقة المفلس وما اليها وفيه مبحثان . الأول : فسي

النفقة والملبس والسكن وأدوات الصنعة وما اليها .

والثاني . في تجهيز المفلس من ماله اذا مات .

وأما الباب الثالث : فهو في تقييد الافلاس لحرية المدين ويشتمل على أربعة

فصول .

الفصل الأول : في ملازمة المدين .

والفصل الثاني : في حبس المدين وتحت مباحث :

المبحث الأول : في تعريف الحبس . والثاني . في مشروعيته . والثالث .

في كفيته . والرابع . في حكم الحبس للمدين في الشريعة الاسلامية

وتحت مطالب .

الأول . فى مشروعية الحبس للدين . والثانى فى شروطه . والثالث . فى مقدار الدين الذى يحبس به . والرابع . فى من يحبس فى الدين .
والفصل الثالث : فى منع المدين من السفر .

والفصل الرابع : فى مدى حرية المفلس فى العمل وتحت مباحث .
الأول : آراء الفقهاء فى جبر المدين على العمل .
والثانى : فى مسلك القانون فى تشغيل المدين .
والثالث : فى الفرق بين مسلك القانون والشرع فى تشغيل المدين .
وأما الباب الرابع : فهو فى آثار الإفلاس على أصحاب الديون الممتازة وفيه فصلان .

الفصل الأول : فى حق الحبس وتحت مباحث .
المبحث الأول : العين المرهونة . والثانى . العين المبعة بثمن حال . والثالث . العين المودعة . والرابع . فى أجر الصانع .
والفصل الثانى : فى رجوع الغريم فى عين ماله (حق الاسترداد) وفيه مبحثان :

المبحث الأول : فى مذاهب الفقهاء فى الاسترداد وتحت مطالب .
الأول . مذهب الحنفية . والثانى . مذهب الجمهور . والثالث . رد الجمهور على الحنفية . والرابع . فى تعقيب الحنفية على الجمهور .
والخامس . فى تعقيب الجمهور على الحنفية . والسادس . فى الترجيح .

المبحث الثانى : شروط الرجوع فى عين المال عند الجمهور .
وأما الباب الخامس : فيشتمل على ثلاثة فصول :
الأول فى مدى الإفلاس . والثانى فى أثر الإفلاس والموت فى آجال الديون .

وتحت مبحثان • الأول في أثر الافلاس في آجال الديون وتحت مطالب •

الأول : القول بحلول الآجال بالتفليس • والثاني : بعدم الحلول • والثالث :

في المناقشة والترحيج •

والمبحث الثاني : في أثر الموت في حلول آجال الديون •

الفصل الثالث : ما يكون للغرماء في مال المفلس • وتحت مباحث :

الأول : في بيع مال المفلس جبرا عنه •

والثاني : فيما يستحب أن يفعله الحاكم عند بيع مال المدين المفلس •

والثالث : في كيفية قسمة مال المفلس وتحقه مطلبان •

الأول : في أصحاب الديون العادية •

والثاني : في أصحاب الديون الممتازة •

وأما الباب السادس : فهو في انتهاء حالة الافلاس • وفيه فصلان :

الأول : في رفع الحجر عن المدين

والثاني : في زوال رفع يد المدين عن أمواله •

وأما الخاتمة : فقد ذكرت فيها أهم النتائج التي توصلت إليها في بحثي

هذا •

وقد وضعت ثبثا لأهم المصادر والمراجع التي استقيت منها معلومات

البحث وفهرسا تفصيليا لموضوعات الرسالة •

هذا وأنتي لأجد لزاما على هنا أن أبادر فأسجل شكري الخالص لأستاذنا

الجليل فضيلة الدكتور / عبد العزيز موسى عامر الذي أشرف على هذه الرسالة

إشراف العالم المتكمن من صناعة الفقه وأصوله وقد منحني من خلال ذلك

الكثير من وقته الثمين وتوجيهاته العلمية الدقيقة وملاحظاته القيمة العميقة

وأعترف بأن بحثي هذا كان يصغر الى جانب علمه وكانت النتائج التي أصل

اليها تتواري أمام نقده الصادق وتستقيم الى جانب توجيهاته القوية . ومع ذلك فقد أعطاني فسحة لابداء الرأي بالقدر الذى تستطيع مداركسى أن تتحمل مسئولية هذا العمل فجزاه الله عنى خير الجزاء .

وبعد فان رأى القارئ صوابا فيما أقدمه اليه من رأى فذلك بتوفيق الله وعون منه . وان رأى نقصا أو خطأ فهذا من عندى . . استغفر الله منه وأتوب اليه فكل ابن آدم خطاء . . وانما أرجو من القارئ أن يهدى الى هذا النقص أو ذاك الخطأ والله جل ثناؤه يجزيه خيرا (ربنا لا تؤاخذنا ان نسينا أو أخطأنا ربنا ولا تحمل علينا اصرا كما حملته على الذين من قبلنا ربنا ولا تحملنا مالا طاقة لنا به واعف عنا واغفر لنا وارحمنا أنت مولانا فانصرنا على القوم الكافرين) .

(الباب الأول)

ويشتمل هذا الباب على ثلاثة فصول :-

الفصل الأول : في تعريف الافلاس والاعسار والفرق

بينهما .

الفصل الثاني : في تعريف الدين والذممة

الفصل الثالث : في الشروط المتعلقة بالافلاس

(الفصل الأول)

* تعريف الافلاس والاعسار والفرق بينهما *

* البحث الأول *

= تعريف الافلاس =

(١)

١- يعرف الافلاس لغة : بأنه صيرورة الرجل الى فلوس بعد أن كان ذا دراهم

وقد قال البعض : أفلس الرجل أي صار الى حال ليس له فلوس . أو صار

(٢)

ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم .

وفي صحاح الجوهري . أن الفليس يجمع على أفلس في القلة والكثير

فلوس وقد أفلس الرجل صار مفلسا كأنما صارت دراهمه فلوسا ^{فيوفيا} .

ويجوز أن يراد أنه صار الى حال يقال فيها ليس معه فلس . وقد

(٣)

فلسه القاضي تفلisa نادى عليه بالافلاس .

ويؤخذ مما سبق أن كلمة افلاس لها في اللغة أربع اطلاقات : -

١- أنها تطلق على من صار ماله فلوسا بعد أن كان ذا دراهم والفلسوس

أخس النقيدين .

٢- أنها تطلق على من لم يبق له مال أي صار الى حال يقال فيها ليس

معه فلس .

٣- أنها تطلق على مناداة الحاكم عليه وشهره بين الناس بأنه صار مفلسا .

(١) معجم مقاييس اللغة لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا طبعة الحلبي ٤/٤٥١

(٢) المصباح المنير ١/٧٣٨ .

(٣) صحاح الجوهري للصيد طبعة سنة ١٣٨٢ هـ ص ٤٦٧ ، ٤٦٨ جمع أبو الوفاء

الهوري . وراجع لسان العرب ٨/٤٦ - القاموس المحيط ٢/٤٨٣ ومما

استخلص مما جاء بهما أن أصل كلمة (افلاس) في اللغة العربية (فليس) (فلس)

والجمع في القلة (أفلس) وفي الكثرة (فلوس) وأفلس الرجل صار ذا فلوس بعد

٤- أنها تطلق على من كثرت فلوسه .

ومما جاء في نهاية المحتاج : أن التفليس لغة مصدر فلسه أى نسبه الى الافلاس الذى هو مصدر أفلس أى صار الى حالة ليس معه فلس .

ومن ثم قال في الروضة انه لغة : النداء على المفلس وشهره بصفة (١)
الافلاس المأخوذ من الفلوس التى هى أخس الأموال .

٢- الافلاس اصطلاحاً :

عند المالكية له معنيان : أحدهما أن يستغرق الدين مال المدين فلا يكون فى ماله وفاء بديونه .

(٢)

والثاني : أن لا يكون له مال معلوم أصلاً .

وعندهم كذلك : الفليس هو عدم المال ، والتفليس هو خلع الرجل عن ماله لغرمائه . (٣)

- أن كان ذا دراهم وفلس افلاسا . صار مفلساً كأنما صارت دراهمه فلوساً وزيوفاً وأفلس الرجل اذا لم يبق له مال . يراد به أنه صار الى حال يقال فيها ليس معه فلس . كما يقال أفلس الرجل اذا صار الى حال يقهر عليها . ويقال فلسه الحاكم تفليساً أى نادى عليه أنه مفلس .

(١) نهاية المحتاج الى شرح المنهاج للرملى ٣١٠/٤ الناشر المكتبة الاسلامية تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ١١٩/٥ وما بعدها وهو مطبوع بهامش حاشيتى الشروانى وابن قاسم العبادى ، وبه أن التفليس لغة هو النداء على المدين وشهره بصفة الافلاس المأخوذ من الفلوس التى هى أخس الأموال . وقد قال أيضاً أن المفلس لغة هو المعسر وشرعاً من لا يفى ماله بدينه .

(٢) بداية المجتهد لابن رشد ٢١٣/٢

(٣) قوانين الأحكام الشرعية لابن جزى ٣٤٦/١ طبعة دار العلم للملايين بيروت .

ويستفاد من ذلك أن التفليس شرعا عندهم هو النداء على المفلس
واشهاره بصفة الافلاس والحجر عليه بسببه .

وعلى ذلك فالتفليس هو فعل القاضى وحكمه ذلك لأن حالة
الافلاس بذاتها لا تكفى لترتب آثار الافلاس عليه ، ولكن يلزم صدور
حكم القاضى على المدين بالحجر أو تفليسه .

أما الافلاس غير المشهر أو الفعلى فلا تترتب عليه آثار لدى الجمهور
عدا فقهاء المالكية الذين أخذوا بفكرة الافلاس الفعلى أو الافلاس
دون حكم . ورتبوا عليه بعض الآثار الهامة ومع ذلك فإن هناك
آثاراً أخرى لا تترتب الا على تفليس القاضى لمدين عند هؤلاء المالكية .
(١)
وعند الأحناف : - قال السرخسى ان التفليس عند من قال بالحجر
بالدين من الحنفية هو حكم يعجز المدين عن الكسب كالمرضى
(٢)
مرض الموت .

وجاء فى فتح القدير قوله : لا يلزم أن يكون المحجور مفلسا بل يجوز
الحجر على الغنى أيضا .

والافلاس يتحقق فى حال الحياة فيمكن للقاضى القضاء بالافلاس والحجر
بناءً عليه . وهذا رأى أبى يوسف ومحمد . وهو أن يكون الشخص ممتنعاً
(٣)
من أدائه دينه سواء كان موسراً أو معسراً .

(١) نظام الافلاس فى الفقه الاسلامى د / حسين حامد حسان ص ٦/٥

(٢) المبسوط للسرخسى ٨٩/٢٠

(٣) شرح فتح القدير لابن الهمام ٣٢٧/٧ المطبعة الأميرية بمصر

سنة ١٣٠٦ هـ .

(١)

وعند الشافعية : كون الشخص بحالة لا يفي ماله بدينه .

وهو عند الحنابلة : - أن يكون الشخص دينه أكثر من ماله وخرجته

(٢)

أكثر من دخله أو هو قد يطلق على من ليس له مال معلوم أصلاً .

(١) تحفة المحتاج بشرح المنهاج المبتدئ ١١٩/٥ المطبعة الميمنية

بمصر ١٣١٥ - حاشيتا قليوبى وميزه على منهاج الطالبين ٢٨٥/٢ - فتح

البارى لابن حجر ٤٦/٥ وقد ذكر أن المفلس من تزيد ديونه على موجوده

وسمى مفلساً لأنه صار ذافلوس بعد أن كان ذافلاً وراهم ودانير إشارة إلى

أنه صار لا يملك إلا أدنى الأموال . وسمى بذلك لمنعه من التصرف

إلا فى الشيء التافه كالفلوس - نهاية المحتاج ٤/٣١٠ وفيها أن

الافلاس شرعاً هو جعل الحاكم المديون مفلساً بمنعه من التصرف فى ماله .

(٢) كشف القناع ٣/١١٢ وقد عرف المفلس شرعاً بأنه من لزمه من الدين أكثر

من ماله الموجود . وسمى مفلساً وإن كان ذافلاً لأن ماله مستحسب

الصرف من جهة دينه فكانه معدوم أو باعتبار ما يتوول من عدم ماله بعد وفاء

دينه . أو لأنه يمنع من التصرف فى ماله إلا الشيء التافه الذى لا يعيش

إلا به كالفلوس ونحوها . . . ثم قال . أن المفلس من لا مال له أى لا نقد

له ولا ما يدفع به حاجته من العرض فهو المعدوم . ومنه أفلس بالحجة

إذا عدها ومنه الخبر المشهور . (من تعدون المفلس متكم ؟ قالوا

من لا درهم له ولا متاع . قال ليس ذلك المفلس . ولكن المفلس

من يأتى يوم القيامة بحسنات أمثال الجبال ويأتى وقد ظلم هذا وأخذ

من عرض هذا فيأخذ هذا من حسناته وهذا من حسناته فان بقى عليه

شيء أخذ من سيئاتهم فرد عليه ثم طرح فى النار) رواه مسلم

بمعناه ، فقولهم ذلك اخبار عن حقيقة المفلس لأنه عرفهم ولغتهم

وقوله ليس ذلك المفلس : تجوز لم يرد به زنى الحقيقة بل إنما أراد فلس

الآخرة لأنه أشد وأعظم حتى أن فلس الدنيا عندهم بمنزلة الفنى -

وفى هذا المعنى ما ذكره المغنى ٤/٥٢ عن معنى المفلس فى عرف

الفقهاء .

الطبعة الثانية ١٣٨٦ هـ ١٩٦٦ م مصطفى البابى الحلبي بمصر

٣- والذي نستفيدة من التعريفات المتقدمة أنه يمكن القول بأن الفقهاء جميعاً اتفقوا على أن الافلاس هو الحالة التي يزيد دين المدين فيها على ماله . وانفرد الحنفية فجعلوا الافلاس عاماً في حالة الاعسار واليسار ما دام الشخص ممتنعاً من الأداء . فعندهم يجوز الحجر على الغني أيضاً في قول أبي يوسف ومحمد اذا كان ممتنعاً عن أداء دينه .

وسبق القول أن البعض قالوا بأن الافلاس قد يطلق على من لا يكون له مال معلوم أصلاً .

- تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ١٩٩/٥ وما بعدها - المبسوط للسرخسي ج ٨٩/٢ الطبعة الثانية بدار المعرفة بيروت وقد ذكر لصحة الحجر أن يكون المدين محكوماً عليه بالافلاس فالحجر ينبنى على التفليس ويأتي بعده والتفليس عند من قال بالحجر للدين من الحنفية هو حكم يعجز المدين عن الكسب فهو كالمرضى مرض الموت فتتعلق حقوق الغرما بماله .

وظاهر من ذلك أن من قال بالحجر من الحنفية فرق بينه وبين التفليس وقال ان الحجر ينبنى على التفليس ويأتي بعده فهو شرط لصحة الحجر .

(المبحث الثانى)

* تعريف الاعسار *

٤- الاعسار لفظة : عرف الاعسار بالافتقار فيقال * أعسر الرجل اذا افتقر (١)

كما يقال عسرت الفريم أى المدين اذا طالبت بالدين على عسرة منه * وجاء فى غريب القرآن . أن العسر نقيض اليسر قال تعالى (فان مع العسر يسرا . ان مع العسر يسرا) والعسرة تعسر وجود المال لقوله تعالى (فى ساعة العسرة) وقوله تعالى (وان كان ذو عسرة) وأعسر فلان نحو أضاق وتعاسر القوم طلبوا تعسير الأمر وعسرني طالبنى بشئ * حين العسرة . (٢)

(٣)

٥- واصطلاحاً : هو ضيق الحال من جهة عدم المال . وقد جاء فى أحكام القرآن لابن العربي (أن العسرة تعلم بأن لا يجد له مالاً) . (٤)

وفى غريب القرآن عن تعريف الاعسار شرعاً قوله : أن لا يجد فى ملكه ما يؤديه بعينه ولا يكون له مال يباعه لأمكن أداء الدين من ثمنه فمن وجد داراً أو ثوباً لا يعد من ذوى العسرة اذا أمكنه بيعها وأداء ثمنها . (٥)

-
- (١) الصباح المنير طبعة بولاق ٦٢٥/٢ .
 (٢) المفردات فى غريب القرآن للأصفهاني ٣٣٤/١ طبعة دار المعرفة .
 (٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٣/٣٧٣ ، ٣٧٤ .
 (٤) الجامع لأحكام القرآن لابن العربي ٢٤٦/١ .
 (٥) غرائب القرآن و رغائب الفرقان لنظام الدين الحسن بن محمد الحسين القمي النيسابوري طبعة الحلبي الأولى سنة ١٣٨١ هـ ، ١٩٦٢ م تحقيق إبراهيم عطوة عض ٨١/٣ .
 ملحوظة : انظر مذكرة الافلاس للدكتور حسين حامد حسان ص ٦ وهي مطبوعة على الآلة الكاتبة : فقد قال عن الاعسار شرعاً (انه الحالة التي يصير فيها الشخص لا يملك شيئاً غير ما استثنى له . أى النفقات الضرورية التي تستثنى له فى باب الزكاة والافلاس) .

٦- وبما على هذا التعريف فانه يمكن القول بأن الاعصار يتحقق اذا صار
الشخص في حالة لا يملك شيئاً عدا ما استثنى له من النفقات الضرورية
التي تلزم له للملبس والسكن والمأكل .
ويمكن أن يستخلص من التعريف الوارد في غريب القرآن أن المعسر
هو الذي لا يجد في ملكه ما يؤديه بعينه ولا يكون له مالو باعه
لأمكن أداء الدين من ثمنه إذ معنى ذلك أنه لو كانت موجوداته لا تقى
بأداء ديونه فانه معسر .

(المبحث الثالث)

الفرق بين الافلاس والادسار

(المطلب الأول)

الفرق بينهما في الشريعة الاسلاميَّة

٧- قلنا أن الاعسار على الراجح هو الحالة التي يكون فيها الشخص عديم المال أصلاً عما ترك له من ضرريات الحياة وبذلك عسرت عليه أموره وشقت .

وقلنا أن المفلس على الراجح هو من عنده مال ولكنه لا يفي بديونه .
وبذلك يكون المعسر أسوأ حالا من المفلس .
أما إذا قيل بأن المعسر هو من كان عنده مال لا يفي بديونه فإنه يكون كالمفلس فلا فرق على هذا الاعتبار بين الافلاس والاعسار .
(١)

وقد ذهب البعض إلى أن المفلس والمعسر قد يجتمعان وذلك حيث يكون المعسر لا يفي ماله بدينه . وقد ينفرد المفلس عن المعسر حيث ماله أكثر مما استثنى له ولكنه لا يفي بديونه فهو يسمى مفلساً .
(٢)

وقد حدا القول بالتسوية في المعنى بين الاعسار والافلاس في الشريعة الاسلامية . بالطرسوسى . لأن يقول في فتاواه ان الفقهاء كثيراً ما يستعملون
أحد اللفظين مكان الآخر في نفس القاعدة أو في نفس الحكم .
(٣)

(١) أصول القانون التجارى للدكتور على السزنى بك ٢٤١/٣ الطبعة الثانية .

(٢) شرح المنتزع المختار ٢٧٦/٤ ، ٢٧٧ - نظام الافلاس في الفقه الاسلامي

حسين حامد ص ٦ .
(٣) الفتاوى الطرسوسية أو انفع الوسائل الى تحرير المسائل لنجم الدين الطرسوسى طبع مطبعة الشرق بالقاهرة ١٣٤٤ هـ ١٩٢٦ م ص ٣٢٦ .

وليس الفرق بين الافلاس والاعسار قاصرا على المعنى عند من يقولون بالفرق ، بل انهما يختلفان كذلك خصوصا عند القول باختلافهما فى المعنى وذلك من حيث الأثر الذى يترتب على كل منهما ،

ومن ذلك أن المعسر لا سبيل للدائنين عليه شرعا فلا يجوز حبسه بالدين بل يجب انظاره الى الميسرة عملا بقوله تعالى (وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة)^(١)

أما المفلس فتجرى عليه أحكام الافلاس التى تؤدى لبيع ماله جهرا عنه وتوزيعه على الغرماء .^(٢)

(١) سورة البقرة آية ٢٨٠
(٢) الافلاس فى الشريعة الاسلامية للدكتور عبد الغفار ابراهيم صالح
ص ٢٠ ٢١٦ طبعة أولى سنة ١٤٠٠ هـ ١٩٨٠ م .

(المطلب الثاني)

" الفرق بين الافلاس والاعسار في القوانين الوضعية "

٨- الافلاس في القوانين الوضعية قاصر على التجار فلا يفلس غير التاجر
(١)

بخلاف الاعسار فانه يكون لغير التجار .

والتاجر يفلس اذا امتنع عن الوفاء بديونه في مواعيدها بصرف

النظر عن زيادة خصومه عن أصوله أو قلتها .

وانما كان الافلاس خاصا بالتجار في القوانين الوضعية لما للائتمان في

المعاملات التجارية من أهمية خاصة ولأن دائني التاجر في

العادة كثيرون ومتفرقون فمن الصلحة أن يتحدوا في جماعة وأن يجروا

تصفية أموال مدينهم التاجر تصفية جماعية تحقيقا للمساواة الفعلية

بين الدائنين .

ولهذا المعنى فان الافلاس التجاري يقوم على أسس ثلاثة هي :

١- عدم انفراد أحد الدائنين دون باقيهم بالاستئثار بمال المدين

مالم يكن له على هذا المال حق خاص كرهن أو امتياز أو نحوهما .

ويؤدى هذا الأساس أنه يتحقق في الافلاس تحققا فعليا أن جميع

أموال المدين ضامنة للترامه بلا تفرقة بين دائن ودائن .

(١) بعض مسائل الافلاس في القانون اللبناني . للدكتور بيار صفا ص ٤ وما بعدها

طبعة معهد البحوث والدراسات العربية جامعة الدول العربية ١٩٧٠ م .

وفيه قوله : لا يخضع لأحكام الافلاس ولا يستفيد من الصلح الواقفي

الا الأشخاص الذين يتمتعون بصفة التجار . هذا ما تشير اليه المادة

(٤٥٩) من قانون التجارة اللبناني بالنسبة للصلح الواقفي والمادة

(٤٨٩) بالنسبة للافلاس .

٢- وفي الافلاس تغل يد المدين عن التصرف في أمواله من تاريخ شهر الافلاس فلا يملك التصرف في ماله ويظل هكذا حتى انتهاء التفليس بالتصفية أو الصلح .

وليس ذلك فقط . بل ان التاجر المفلس تقيد تصرفاته حتى قبل شهر الافلاس . ففي فترة الرتبة من اليوم الذي تحدده المحكمة ميعادا لتوقفه عن الدفع وعشرة أيام قبله تكون تصرفاته باطلة أو قابلة للإبطال على ما تنص عليه القوانين الوضعية .

٣- تصفى أموال التاجر المفلس تصفية جماعية وهذا الأساس هو المميز الجوهرى للافلاس التجارى ويقصد بالتصفية الجماعية أن يد المدين ترفع عن أمواله وتنقل حيازتها وحراستها الى سنديك يمثل كل الدائنين والمدين . ولا يباشر أى دائن اجراء فرديا للتنفيذ على هذه الأموال بل تكون الاجراءات للتصفية والتنفيذ جماعية يتولاها السنديك باسم جميع الدائنين الذين يندمجون فى اتحاد له الشخصية المعنوية . وهذا تتحقق المساواة التامة فعلا بين جميع الدائنين فتصفى الأموال وتباع لحسابهم جميعا ثم يتقاسمون الثمن فيما بينهم قسمة الخرماء بقدر ما لكل منهم من دين .^(١)

(١) أصول القانون التجارى للدكتور على الزينى الطبعة الثانية ١٩٤٦م -

٢/٣ وما بعدها - الوسيط فى شرح القانون المدنى للسنة -

٩- ونعود فنكرر أن الافلاس التجارى يجوز شهره بمجرد أن يتوقف

المدين التاجر عن الوفاء بدين عليه فى الميعاد المحدد فلا ينظر فى الافلاس التجارى الى ما اذا كان المدين محسرا بالفعل أو غير محسّر فقد يكون موسرا وتكون له أموال تزيد على ديونه أضعافا مضاعفة ولكن اذا كانت هذه الأموال لا يستطيع المدين أن يسدد منها الدين المطلوب كان تكون هى الأخرى ديونا فى ذمة مدينى المدين لم تدفع لعدم حلول آجالها أو لتوقف المدينين عن الدفع أو تكون عقارات أو منقولات يتعذر بيعها لوفاء الدين من ثمنها أو تنصر هذه الأموال عن الوفاء بالدين لآى سبب آخر فانه يجوز شهر الافلاس مهما بلغ التاجر من اليسار ما دام قد توقف عن دفع دين عليه مستحق الأداء .^(١)

١٠- ويقصد بالاعسار فى القوانين الوضعيّة وهو يقتصر على غير التجار أن يعجز المدين عن دفع ديونه وينحصر معناه فى كون مطلوبات المدين أكثر بكثير من موجوداته وبعبارة أخرى : فى كون ماله أقل مما عليه . وأنه لذلك لا يستطيع الوفاء بديونه .

(١) الوسيط ٢ / بند ٦٩٥ وقد جاء به تعليلا للمسلك المنوّه عنه فى الصلب أن هذا المسلك هو الذى توجه مقتضيات التعامل التجارى فهو تعامل يقوم على الثقة والائتمان فلا بد أن يفى التاجر فى الميعاد المحدد للوفاء بدينه فان دأبه قد ائتمنه واطمأن الى التعامل معه ، ويغلب أن يكون هذا الآخر مدينا اعتمد فى الوفاء بدينه على أن مدينه سيوفيه حقه فمتى توقف مدينه عن الدفع توقف هو أيضا عن الدفع لدائنه وقد يتوقف هذا الدائن أيضا عن الدفع لدائنه وهكذا دواليك فيجر توقف مدين الى توقف سلسلة من مدينين غيره اعتمد بعضهم على بعض فأنتهى من ذلك ما يكون لتوقف المدين التاجر عن الوفاء بدينه من نتائج خطيرة ومن ثم كان جزاء التوقف جواز شهر الافلاس .

وقد نظمت بعض القوانين الوضعية حديثاً حالة الاعسار عن طريق شهره بموجب حكم قضائي ينشئ حالة قانونية منظمة للاعسار .

١١ - وهذه القوانين تميز بين نوعين من الاعسار هما : الاعسار الفعلي ، والاعسار القانوني .

ويختلف الاعسار الفعلي عن الاعسار القانوني من وجوه عدة :
فالاعسار الفعلي حالة واقعية تنشأ عن زيادة ديون المدين على حقوقه سواء كانت مستحقة الأداء أو غير مستحقة الأداء . مادامت محققة الوجود .

أما الاعسار القانوني فهو حالة قانونية تنشأ من زيادة ديون المدين المستحقة الأداء على حقوقه ولا بد من شهرها بحكم قضائي يجعل (١)
المدين في حالة اعسار .

(١) انظر المرجع السابق بند ٦٩٢ وما جاء فيه أن الآثار التي يترتبها القانون على الاعسار القانوني قد لا يترتبها على الاعسار الفعلي : فسقوط الأجل ومنع المدين من التصرف في ماله وتعرضه لعقوبة التبديد في بعض الحالات وجواز إعطائه نفقة من إيراداته المحجوزة وعدم جواز الاحتجاج بحقوق الاختصاص فيما بين الدائنين إنما يترتب ذلك كله على الاعسار القانوني لا على مجرد الاعسار الفعلي . وهناك آثار تترتب على الاعسار الفعلي دون حاجة إلى أن يكون الاعسار قانونياً . ومن هذه الآثار : جواز إنهاء العارية إذا أعسر المستعير بعد انعقادها أو كان معسراً قبل ذلك دون علم من المعير . وتقديم كفيل موسر (أي غير معسر) إذا التزم المدين بتقديم كفيل . وسقوط حق الدائن في الرجوع على الكفيل إذا أعسر المدين ولم يتخذ الدائن الاجراءات اللازمة للمحافظة على حقوقه قياساً على وجوب تقدمه في تفليسه المدين إذا أفلس .

والظاهر من ذلك أن الاعسار القانوني حالة أشد أمانا
في الاستغراق بالدين من الاعسار الفعلي .

وقد ينتهي الاعسار القانوني قبل أن ينتهي الاعسار الفعلي لأن الاعسار
القانوني ينتهي بموجب حكم اذا وفى المدين المعسر ديونه الحالية
وينتهي حتما بقوة القانون في بعض التشريعات الوضعية بانقضاء
خمس سنوات على شهر الاعسار .

- ويتبين مما ذكر أن الاعسار القانوني قد ينتهي ومع ذلك تبقى
ديون المدين أكثر من حقوقه فيكون معسرا فعلا وهكذا قد يتناوب
المدين اعسار فعلي فينتقل منه الى اعسار قانوني يعود بعد ذلك الى
اعسار فعلي (١) .

- وتكرر القول أن الاعسار الفعلي يتحقق بزيادة ديون المدين على
حقوقه سواء كانت ديونه مستحقة الأداء أو غير مستحقة ما دامت
محققة الوجود فلا يدخل في الحساب الديون المتنازع فيها الى أن تخلص
من النزاع ، ولا الديون المعلقة على شرط واقف الى أن يتحقق
الشرط . أما الديون المؤجلة والديون المعلقة على شرط فاسخ
والديون غير المقدرة للاستيثاق مما اذا كان مال المدين يكفي للوفاء
بها هي والديون المقدرة .

وانذا تحقق الشرط الفاسخ فسقط الدين المعلق على هذا الشرط
استنزل من مجموع الديون . وقد ينقلب المدين باستنزال هذا الدين
موسرا بعد أن كان معسرا .

(١) المرجع السابق .

هذا هو تحديد الاعسار الفعلى أما الاعسار القانونى فقد توخى لـه بعض القوانين تحديدا آخر جعله أقل وقوعا من الاعسار الفعلى فلا يكفى حتى يجوز شهر اعسار المدين أن تكون أمواله غير كافية للوفاء بجميع ديونه . ولا يكفى أن يتوقف عن دفع دين مستحق الأداء بمسلسل يجب أن يكون أشد اعسارا من كل ذلك فتكون أمواله غير كافية للوفاء بديونه المستحقة الأداء وهذا فلو أن أمواله كانت كافية للوفاء بالديون المستحقة الأداء لم يجز شهر اعساره حتى لو كانت هذه الأموال غير كافية للوفاء بجميع الديون الحالة والمؤجلة وحتى لو توقف عن دفع دين حال .

١٢- ويمكن أن يستخلص من كل ما ذكر عن الافلاس التجارى والاعسار المدنى فى القوانين الوضعيئة أنهما يختلفان فى أمور منها :
١- لا يكون الافلاس الا للتاجر على حين أن الاعسار يكون لغيره .

(١) الوسيط ج ٢ بند ٦٩٥ وقد جاء به أنه يفهم مما فى الصلب ان الاعسار القانونى أضيق نطاقا من الاعسار الفعلى وان المعسر اعسارا فعليا لا يكون بالضرورة معسرا اعسارا قانونيا . وان كان المعسر اعسارا قانونيا لابد ان يكون معسرا اعسارا فعليا وضرب مثلا فقال : لو كانت أموال المدين تقدر بعشرة آلاف وكانت ديونه الحالة ثمانية آلاف والمؤجلة أربعة آلاف فهذا المدين معسرا اعسارا فعليا لأن مجموع ديونه الحالية والمؤجلة يربى على مجموع أمواله . وهو مع ذلك غير معسر اعسارا قانونيا لأن ديونه الحالة لا تزيد على ما عنده من مال .

ولو كانت الديون الحالة اثنى عشر ألفا بدلا من ثمانية آلاف لكان المدين معسرا اعسارا قانونيا لان ديونه الحالة أصبحت تربي على أمواله ثم استطرده فقال : ان الاعسار القانونى على ضيقه أوسع من الافلاس التجارى . لأن مجرد توقف المدين التاجر عن دفع ديونه الحالة يجيز شهر افلاسه ولو كان هذا المدين غير معسر لا اعسارا قانونيا ولا اعسارا فعليا .

٢- أن الاعسار الفعلى يكون اذا زادت ديون المدين على حقوقه
سواء كانت ديونه مستحقة الأداء أو غير مستحقة الأداء مادامت
محقة الوجود .

والاعسار القانوني يتحقق اذا كانت أموال المدين غير كافية للوفاء
بديونه المستحقة الأداء وحدها .

والافلاس يكون اذا توقف المدين عن دفع دين حال ولو لم يكن
هذا المدين معسرا اعسارا قانونيا ولا اعسارا فعليا .

٣- وفي الاعسار المدني لا توجد تصفية جماعية يقوم بها السنديك
مثلا لاتحاد الدائنين كما فى الافلاس التجارى بل يبقى امر
التفويض على اموال المدين المعسر موكولا الى اجراءات فردية
يقوم بها كل دائن باسمه خاصة .

ومع هذه الفروق وغيرها فان الاعسار المدني يتفق مع الافلاس
التجارى فى بعض القوانين التى نظمت الاعسار فى ان أحد الدائنين
لا ينفرد دون الباقي بالاستئثار بمال المدين وفى ان المدين تفلس
يده عن التصرف فى أمواله منذ شهر الاعسار كما تغلبيد
التاجر عن التصرف فى أمواله منذ شهر الافلاس .

(الفصل الثانی)

" الدين والذمة "

= المبحث الأول =

" الدين "

(المطلب الأول)

تعريف الدين

١٣- الدين واحد الديون ، وكل شيء غير حاضر دين والجمع

ادين مثل اعين وديون .

قال ابن الأعرابي . دنت الرجل وأنا أدين اذا أخذت ديناً

ودنت الرجل أقرضته فهو مدين ومديون . (١)

يقال دأنت فلاناً اذا عاملته ديناً اما أخذاً واما عطاء .

قال . دأنت أروى والديون تقضى فمطلت بعضاً وأدت بعضاً

والدين من قياس الباب المطرد لأن فيه كل الذل والذل ، ولذلك

يقولون (الدين ذل بالنهار ، غم بالليل) (٢)

قال الجوهري . رجل مدين كثيراً عليه من الدين ومديان اذا كان

عادته أن يأخذ بالدين ويستقرض ، والمدين الذي يبيع بدين .

وندأين القوم وأدأينوا أخذوا بالدين . والاسم الدينه . قال أبو زيد

جئت أطلب الدينه . قال هو اسم الدين . وما أكثر دينته أى دينه

وبعته بدين أى بتأخير .

والدينه جمعها دين . والمديان ان شئت جعلته الذى يقرض كثيراً

(١) لسان العرب لابن منظور طبع بولاق ١٣٢٢ هـ ١٩٠٨ م ج ١٣/١٦٧

(٢) معجم مقاييس اللغة لأبى الحسين أحمد بن فارس بن زكريا طبعة

مصطفى الحلبي الثانيه ١٣٩٠ هـ ٢/٣٢٠

وان شئت جعلته الذى يستقرض كثيرا وهو مفعال من الدين
للمبالغة . (١)

١٤- تعريف الدين اصطلاحا .

عرفه ابن الهمام فى فتح القدير : بأنه مال وجب فى الذمة
بدلا عن مال أتلّفه أو قرض اقترضه أو مبيع عقد بيعه أو منفعة
عقد عليها من بضع امرأة - وهو المهر - أو استئجار عين . (٢)

وفى الأشباه والنظائر لابن نجيم :

" أن الدين هو مال حكمى يحدث فى الذمة ببيع أو استهلاك
أو غيرهما . (٣)

وعند المالكية :- هو عبارة عن كل معاملة كان أحد العوضين فيها
نقدا والآخر فى الذمة لسيئته ، فان العين عند العرب

(١) لسان العرب ١٦٨/٣ - وانظر كذلك اساس البلاغة للزمخشري طبعة
دار الكتب بمصر طبعة ثانية ٢٩١/١ وما فيه قوله (تقول أبعيت
بدين أم بعين وهى النقد ، ودنت وادنت وتديننت واستدنت ،
استقرضت . ودنته وأدنته وديننته أقرضته . وداينت فلانا
عاملته بالدين ، وتداينوا . وفلان دائن ومديون . - المصباح
المنير فى غريب الشرح الكبير للفيومي طبع بولاق ١٣٢٤ هـ ١٩٠٦ م
٢٤٤/٢ وبه قوله : الدين لغة هو القرض وثن المبيع - وانظر
ايضا المفردات فى غريب القرآن للأصفهاني طبعة دار المعرفّة
ببيروت ١٢٥/١ وما فيه : والتداين والمداينة دفع الدين قال
تعالى (اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى) .

(٢) فتح القدير لابن الهمام ٤٣٠/٥ .

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم طبعة الحلبي ١٣٨٧ هـ ١٩٦٨ م تحقيق
عبد العزيز محمد الوكيل ٣٥٤/١ . وجاء بها أيضا : وإيقاؤه واستيفاءه
لا يكون الا بطريق المقاصة عند أبي حنيفة . وفيه قوله : أقول =

ما كان حاضرا والدين ما كان غائبا . والمدائنة مفاعله لأن احدهما
يرضاه والاخر يلتزمه وقد بينه الله تعالى بقوله (الى اجلس مسى)
وحقيقة الدين عند الشافعية : - أنه عبارة عن كل معاملة كان احد
الموضين فيها نقدا والاخر في الذمة نسيئة .^(٢)

وهو عند الحنابلة : وصف حكى لا وجود له في الخارج .^(٣)

وقال ابن القيم : ان الدين لا يتمين بل هو مطلق كلى ثابت فى
الذمة .^(٤)

قلت وما دام المقصود هنا تعريف الدين فى المعاملات المالية
الأوضح تعريفه بأنه مال حكى يثبت فى الذمة بسبب يقتضى
ثبوته . وبهذا تدخل كل الديون المالية . سواء منها ما ثبتت
فى نظير مال ، وما ثبت فى نظير منفعة ، وما ثبت من غير مقابل
كالزكاة . وتخرج الديون غير المالية كصلاة فائتة .

= فى النهاية فى كتاب الكفالة الدين فى عرف أهل الشرع وجوب مال بدلا عن
شئ آخر . . . والتعريف الجامع ما ذكره فى المستصفى فى باب قضاء
الفوائت وهو أن الدين وصف شرعى يظهر أثره فى المطالبه .
وانظر مجلة الأحكام العدليه الطبعة الخامسة سنة ١٣٨٨ هـ وسنة ١٩٦٨ م
٣٤/٣٣/١ وقد قالت المادة ١٥٨ منها (الدين ما يثبت فى الذمة
كمقدار من الدراهم فى ذمة رجل ومقدار منها ليس بحاضر أو المقدار
المعين من الدراهم أو صبرة الحنطة الحاضرتين قبل الافراز فكلها
من قبيل الدين) .

(١) أحكام القرآن لابن العربى طبعة المطبعة الميمنية بالقاهرة ١٣٧٧ هـ -

٢٤٧/١ وانظر كذلك قواعد الأحكام للعز بن عبدالسلام . ١١٤/٢

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي طبعة دار الكتب المصرية بالقاهرة ١٣٥١ هـ
٣٧٧/١

(٣) القواعد لابن رجب ص ٤٠١

(٤) اعلام الموقعين لابن القيم ٣/ ٣٣٩
٣٤٠

(المطلب الثانى)

" الأسباب التى تثبت بها الدين "

هـ - ١ - تثبت الدين فى الذمة بأسباب عديدة منها :-

١ - الالتزام بالمال سواء كان فى عقد بين الطرفين كالبيع بثمن مؤجل
والسلم والغرض والاجارة والزواج والطلاق على مال والحوالة
والاستصناع وغير ذلك . أم كان التزاما فرديا كالنذر .

= ملحوظة :-

من الكتب الحديثه التى عرفت الدين فى الاصطلاح . مصادر الحقوق
فى الفقه الاسلامى للدكتور عبدالرزاق السنهورى طبعة معهد
البحوث والدراسات العربيه ج ١ / ١٥ وقد قال : الالتزام بالدين
أو الدين فحسب هو التزام محله مبلغ من النقود أو جملة من الأشياء
المثلية وهذا هو الذى يتعلق بالذمة ، ثم نقل عن مرشد الحيران قوله :
(الدين هو ما وجب فى ذمة المدين بعقد استهلاك مال أو ضمان
أو غصب) ثم قال . الصحيح أن مصادر الدين تزيد على ما ذكره
مرشد الحيران كالقرض والبيع . كما أنه لا يقتصر على الغصب .
فكل ضمان ينشأ عن غير العقد كغصب أو سرقة أو اتلاف يكون محله
عوض الشئ المضمون . - وانظر أيضا . المدخل الى نظرية الالتزام
العامة فى الفقه الاسلامى لمصطفى الزرقاء ١٩٩ / ١ فقد قال : والدين
فى الفقه الاسلامى يعبر به فى الأصل عن الناحية السالبة فى الالتزام
النقدى أو ما فى حكمه . أى عن التزام الملتزم بدفع نقود وما فى حكمها
من الأموال المثلية التى تثبت فى الذمة كمن اقترض مثليا أو أتلفه
فانه يكون ملتزما مثله فى ذمته وعليه وفاؤه من أى الأموال المعينية المماثلة
للمال الثابت فى الذمة على أنه قد يستعمل لفظ الدين للتعبير عن
الناحية الموجبة فى الالتزام أى ناحية الملتزم له وهى (الحق)
إذا كان أيضا محل الالتزام مبلغا من النقود أو أشياء مثلية . فيقال
لفلان على فلان دين أى حق مالى ثابت فى ذمته . وأغلب مصادر الديون
هى تارة العقود كالقروض والبيع والكفالة والصلح والنكاح . وتارة الفعل
الضار كما فى دين التعويض عن المتلفات وضمان الغصب .

٢- الفعل المقتضى لثبوت دين على الفاعل كالقتل الموجب للديمه ،
والجنايات الموجبة للأرش وأتلاف مال الغير ، ويلحق بها هلاك
الأموال في الأيدي الضامنة لها كهلاك الوديعة عند الوديعة
الذى امتنع عن تسليمها لغير عذر .

٣- تحقق ما جعله الشارع مناطا لثبوت حق مالى كحولان الحول على
النصاب فى الزكاة واحتباس المرأة فى نفقة الزوجية ، وحاجة
القريب فى نفقة الأقارب .

٤- ايجاب الامام لبعض الضرائب على القادرين عليها للوفاء بالمصالح
العامة للأمة اذا قصر بيت المال عن الوفاء بها للمساهمة فى
اغاثة المنكوبين بزلزال مدمر أو حريق شامل أو نحو ذلك مما يفجأ
الناس ولا يتسع بيت المال للتعويض عنه .^(١)

(المطلب الثالث)

" الفرق بين القرض والدين "

١٦- يشترك القرض مع الدين فى أن كلا منهما يتوقف الانتفاع به على

استهلاكه وأنه حق ثابت فى الذمة .

ويفترق القرض عن الدين فى أن العين المقرضة تسدد بمثلها فى الجنس
والصفات ، فاذا استقرضت نقدا يثبت فى ذمتك للمقرض نقد مثله .
وكذلك اذا استقرضت طعاما أو شرابا وما اليه .

وعلى هذا ينحصر القرض فى المثليات دون القيمات .

أما الدين فيثبت فى الذمة بسبب من الأسباب الموجبة له كالقرض والبيع

(١) الولاية على المال والتعامل بالدين فى الشريعة الاسلاميه لعلى حسب الله
ص ٩٥ طبعة معهد البحوث والدراسات العربيه جامعة الدول العربيه

والايجار والزواج والخلع والجناية والنفقة والجوالة وما السى
ذلك .

وعلى هذا يكون الدين أعم من القرض ويقضى بمثله ان كان مثليا
ويقيمته ان كان قيميا (١) .

(١) فقه الامام جعفر الصادق ٧/٤ عرض واستدلال محمد جواد مغنیه وقد
جاء به أن الدائن هو صاحب الدين ، والمدين والمديون بمعنى
واحد . والفريم يشمل الدائن والمدين ولا يتعين الا بالقرينة .

(المبحث الثانى)

الذمة المالية

١٧- الذمة فى اللغة :

(١) بالكسر العهد . والكفالة كالذمة .

(٢) والذمام ما يذم الرجل على اضاعته من عهد وكذلك الذمة والذمة .

١٨- اصطلاحا :

جاء فى الاشباه والنظائر عند الحنفية : أن الذمة أمر شرعى مقدر فى المحل يقبل الالتزام (٣) والالتزام .

وعند الشافعية : ان الذمة هى تقدير أمر فى الانسان يصلح للالتزام والالتزام من غير تحقق له (٤) .

ولدى الحنابلة : ان الذمة وصف يصير به المكلف أهلا للالتزام (٥) والالتزام .

وقد شرح القرافي المالكى ذلك بقوله : ان العبارة الكاشفة عن الذمة أنها معنى شرعى مقدر فى المكلف قابل للالتزام والالتزام (ويقصد الالتزام بدليل ما بعده) وهذا المعنى جعله الشارع

مسببا على أشياء خاصة منها البلوغ ومنها الرشد ، فعلى اجتمعت له هذه الشروط رتب عليها الشرع تقدير معنى فيه يقبل الزامه أرش الجنایات وأجر الاجارات ، وأثمان المعاملات ونحو ذلك من

-
- (١) القاموس المحيط للفيروز آبادى ١١٥/٤
(٢) المفردات فى غريب القرآن للأصفهاني ١٨١/١ وما فيه (وقيل لى ذمة فلا تهتكها وأذهب مذمتهم بشئ أو أعظم شيئا لما لهم من الذمام) .
(٣) حاشية الحموى على الأشباه والنظائر لابن نجيم طبعة الحلبي ١٣٨٧هـ — ١٩٦٨ م ج ١ / ٢١
(٤) قواعد الأحكام للعزبن عبدالسلام ١١٤/٢ — حاشية قليوبى وعميره ٢٨٥/٢ ، وفيها قوله : الذمة وصف قائم بالانسان صالح للالتزام والالتزام .
(٥) كشف القناع للبهوتى الحنبلى ١١٧/٢ طبعة ١٣٥٩ بمصر .

التصرفات. ويقبل التزامه اذا التزم أشياء اختياراً من قبل نفسه
لزم ، وإذا فقد شرط من هذه الشروط لم يقدر الشرع هذا المعنى
القابل للالتزام والالتزام (١).

ويوضح ذلك صاحب تهذيب الفروق بقوله : الذمة أما كون الانسان
قابلاً للزوم الحقوق والتزامها شرعاً فيكون الصبي لا ذمة له وأما كونه
قابلاً شرعاً للزوم الحقوق دون التزامها فيكون الصبي له ذمة للزوم
أروش الجنايات وقيم المتلفات (٢).

ويؤخذ من ذلك أن للذمة في الفقه الاسلامي نظريتين :-

- ١٩ -

الأولى : الذمة : معنى شرعي مقدر في المكلف قابل للالتزام والالتزام
وذلك كالتزام الشخص من قبل نفسه اختياراً وابتداءً ثمن مبيع
أو أجر اجارة ... أو الزامه جبراً عنه أروش الجنايات التي ارتكبها
وقيم المتلفات التي أحدثها أو دفع ما حصل عليه دون وجه حق ...
وهذه الالتزامات الأخيرة لم يشأ الشخص التزامها ابتداءً واختياراً من
قبل نفسه وإنما الزمه الشارع بها من قبيل الضمان أو غيره فتسمى
الزمامات .

والمصدر المباشر لهذه الالتزامات هو الشرع فهو الذي يقرها ويضع
شروطها ويحدد النطاق الذي يجعل الأفراد يسيرون في
دائرتها ، وذلك بخلاف الالتزامات التي تحددها ارادة الافراد
ابتداءً ، وقد يتدخل الشرع لتحديد أحكامها بعد ذلك .

ويتربط على كون الذمة معنى قابلاً للالتزام والالتزام أن الصبي لا ذمة
له ، لأن ارادته غير معتبرة ، فلا يمكن أن يلتزم بشيء ما
باختياره .

(١) الفروق للقرافي ٢٣١/٣ طبع دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت .

(٢) تهذيب الفروق مطبوع مع الفروق المرجع السابق ص ٢٣٧ .

الثانيه : أن الذمة معنى مقدر في المكلف قابل للالزام وقد يكون قابلا للالتزام أو غير قابل له .

وعلى ذلك يصير للصبي ذمة تقبل الزامه بأرث الجنايات وقيم المتلفات .. الخ .

وللبالغ العاقل الرشيد ذمة أيضا تقبل الالزام والالتزام معا .
ومن خلال هذين المعنيين للذمة برز واضحا الفرق بين الالزام والالتزام فالالزام يكون من سلطة حاكمة خارجة عن الملتزم^(١) والالتزام يصدر ابتداء من الشخص الملتزم اختيارا من قبل نفسه ومن ثم فاختلاف المصدر المباشر لكل من الالزام والالتزام هو فيضـل التفرقه .^(٢)

ويمكننا أن نعرف الذمة المالية فنقول بأنها مجموع ما يكون

- ٢٠ -

(١) يؤيد هذا ما قرر الدسوقي في حاشيته ١٨٤/٣ تفسيراً لهذه العبارة :

" قبول الالزام أى من الغير اذا كان ذلك الغير حاكماً . "

(٢) نظرية الأجل في الالتزام في الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعيه

للدكتور عبدالناصر توفيق العطار ص ٢٥ وما بعدها .

(٣) الذمة المقصودة هنا هي الذمة بالاصطلاح القانوني أى مجموع الحقوق والالتزامات وهى تختلف في مفهومها عن الذمة في اصطلاح الفقه الاسلامي الذي يعطيها معنى المستودع المقدر في الذات الانسانية لتستقر فيه تقدير اكل الديون التي تلحق الشخص ما هو ملتزم به فلا يدخل فيها ما يملكه هو . . ومن ثم كان مفهوم الذمة في القانون حصيلة مالية تتكون بين ماله وما عليه فهي ذمة مالية أما في الفقه الاسلامي فالذمة شخصية .

ومن ثم تنحل الذمة عند علماء القانون الى عنصرين (عنصر ايجابي) وهو ما يملكه الشخص من حقوق (وعنصر سلبي) وهو ما عليه من ديون والتزامات (راجع في هذا العقود الشرعية الحاكمة للمعاملات المالية المعاصره

للدكتور عيسى عبده ص ٢٧٢) طبعة دار الاعتصام الأولى ١٣٩٧ هـ ١٩٧٧ م .

للشخص من حقوق وما يكون عليه من التزامات ذات قيمة مالية .
فهى تشمل جانبا ايجابيا يمثل جميع الحقوق ذات القيمة المالية
التي تكون للشخص وجانبا سلبيا يمثل جميع الالتزامات ذات القيمة
التي تكون على الشخص ومن الحقوق المالية التي تدخل فى الذمة جميع
الحقوق العينية . وهى حق الملكية وحق الاستعمال وحق
السكنى وحق الانتفاع ويدخل فيها أيضا جميع الحقوق
الشخصية لأن لها قيمة مالية كما يدخل فيها الجانب المالى
من الحقوق الذهنية لأنه مقوم بالمال .

ولا يدخل فى الذمة الحقوق التي ليست لها صفة مالية ومسئول
هذه الحقوق الحقوق السياسية والحقوق العامة وحقوق الأسرة^(١) .

(١) ولا يغرب عن الباب أن ما يتولد عن حقوق الأسرة من حق مالى على فرد
منها لآخر كالتزامه بمبلغ معين نفقة له يعتبر من الحقوق المالية ويعتبر
الالتزام به التزاما ماليا فيدخل فى الذمة . ولا يمنع من ذلك تولده عن
حقوق الأسرة التي هي غير مالية . كما أن التعويض الذى يستحق
بسبب الضرر الحاصل من الاعتداء على حق من الحقوق العامة يعتبر
حقا ماليا فيدخل فى الذمة المالية .

هذا ولدى قلة من الفقهاء تدخل جميع الحقوق وجميع الالتزامات فى الذمة
سواء كانت مالية أو غير مالية تأسيسا على أنها عناصر يجمعها التعلق
والتخصص بشخص صاحب الذمة (حسن كيره هامش رقم ١ ص ٦٦٦) وهذا
المسلك يتفق مع مسلك الشريعة الاسلامية ففيها يدخل فى الذمة جميع
الحقوق وجميع الالتزامات مالية أو غير مالية . (جميل الشرقاوى هامش
رقم ١ ص ١٠٥) هذا وفكرة الذمة قائمة فى الفقه الاسلامى ومما يدل على
ذلك ما روى أن عمر بن عبد العزيز فى صدد الكلام عن الحبس فى الدين من
أنه لم يكن يسجن فى الدين وكان يفضل أن يذهب المدين فيسمى فى دينه
عن أن يحبس . وانما حقوق الدائنين فى مواضعها التي وضعوها فيها

والحقوق والالتزامات التي تدخل في الذمة ليست هي الحقوق والالتزامات الحاضرة وحدها بل يدخل فيها أيضا ما يكسبه الشخص من حقوق وما يتحمل به من التزامات ماليه في المستقبل .

ولا يؤثر في وجود الذمة المالية خروج بعض الحقوق ودخول البعض . كما لا يؤثر فيها خروج بعض الالتزامات ودخول البعض . بل ولا يؤثر في وجودها أن تخلو الذمة مطلقا من الحقوق والواجبات فلو فرض ان الشخص ليست له في وقت معين حقوق ولا واجبات مالية . فان الذمة المالية رغم ذلك باقية له . ومعنى هذا أن الذمة المالية هي مجموعة قانونية قائمة بذاتها مستقلة عن آحاد الحقوق والالتزامات المالية الداخلة في تكوينها .

وهذا هو الذي دعا البعض الى القول بأن الذمة ليست الا صلاحية للتحمل بالحقوق الماليه والالتزام بالواجبات فهي الشخصية القانونية أو أهلية الوجوب منظورا اليها من وجهها المالي (١) .

= صادفت عدما أو ملا ١٤ . يعني أنها في الذمة . وبهذا القول قال عبدالله بن جعفر والليث بن سعد (المدونة الكبرى ١٣/٥٥ - المغني ٤/٥٠٣ - التعزير في الشريعة الاسلامية ص ٤١٨ فقرة ٣٦٣) (انظر في كل ما سبق المدخل لدراسة القانون المقارن بالفقه الاسلامي نظرية الحق للدكتور عبدالعزيز عامر) ص ١٢٩ ، ١٣٠ .

(١) المدخل لدراسة القانون المقارن بالفقه الاسلامي (نظرية الحق .) للدكتور عبدالعزيز عامر ص ١٢٩ وما بعدها . وفيه قوله : اختلف الفقه في طريقة تصوير فكرة الذمة وانقسم الى نظريتين في هذا السبيل . الأولى وهي النظرية التقليدية تربط بين فكرة الذمة المالية وبين الشخصية القانونية وتسمى لذلك نظرية الشخصية . والثانية : تربط بين الذمة المالية والفرض الذي تخصص له مجموعة من الحقوق والالتزامات دون أن تستلزم

٢١- وتختلف الذمة عن أهلية التصرف عند الجمهور . (١) وتوجد

= وجود شخص معين تستند اليه هذه الذمة أو المجموعة من الحقوق والالتزامات ولذلك فهي تسمى نظرية التخصيص . وقد رجح الدكتور النظرية الأولى فقال : وعندى أن اعتبار الذمة المالية ناحية من نواحي الشخصية هو السليم وهذا لا ينفي أن الذمة شيء آخر خلاف الشخصية فالشخصية صلاحية لكل الحقوق والواجبات والذمة قاصرة على الحقوق والالتزامات المالية وفضلا عن ذلك فان خلو الذمة تماما من الحقوق والالتزامات لا ينفي وجود الذمة بل ان هذا الفرض ان وجد هو الذى يبرز أهمية القول بالذمة المالية ان يتحقق الضمان بأى مال يرد على هذه الذمة بعد ذلك - مصادر الحق للسنهوري ٢٠/١ وما بعدها وفيه عن تعريف الذمة قوله : انها وصف شرعى يفترض وجوده فى الانسان ويصير به أهلا للالتزام والالتزام وصالحا لأن تكون له حقوق وعليه واجبات وهذه الصلاحية المترتبة على ثبوت الذمة يسميها الفقهاء أهلية الوجوب ان يعرفون هذه الأهلية بأنها صلاحية الانسان للحقوق والواجبات المشروعة.

فالصلة بين الذمة وأهلية الوجوب صلة وثيقة . ثم قال : ان الذمة تبدأ ببدء الحياة للانسان وهو جنين فتكون له ذمة قاصرة ، فيجوز أن يرث وأن يوصى له ، وأن يوقف عليه ، وبولادته حيا تتكامل ذمته شيئا فشيئا فى المعاملات والحدود والعبادات حتى تصبح كاملة وتبقى ذمة الانسان ما بقى حيا بلا خلاف وفى انتهاء ذمته بموته خلاف ليس هنا موضعه - المدخل الفقهي العام للزرقا طبعة دمشق ١٩٦١ م ١٦٨/٣ - ١٧٠ وقد جاء به أن الذمة محل اعتبارى فى الشخص تشغله الحقوق التى تتحقق عليه فهي متصله بنفس الشخص لا بأمواله وهي غير محدودة السعة والاستيعاب فتثبت فيها الحقوق المالية وغير المالية مهما كان نوعها ومقدارها .

(١) الفروق للقرافى ٢٢٦/٣ . وقد قال : ان الذمة لدى جماعة الفقهاء هي أهلية المعاملة . فمعنى الذمة فى الانسان كونه أهلا لأن يعامل . وقال انها

أهلية التصرف والذمة معا في حق الحر البالغ الرشيد فان لــــه
أهلية التصرف وله ذمة^(١) .

والذمة تثبت للانسان من حين ولادته حتى موته بل هي تثبت على وجه
ما للجنين في بطن أمه أولمن مات وعليه دين .

وكذلك تثبت الذمة للأشخاص المعنوية كالمستشفيات والمدارس والأوقاف^(٢) .

== حقيقتان متباينتان ، بمعنى أنهما متغايرتان وتحقيق التباين بينهما
أن كل واحدة منهما أعم من الأخرى من وجه وأخص من وجه .

(١) الفروق للقرافي ٢٢٦/٣ وما بعدها وقد جاء به أيضا : ان الذمة وأهلية
التصرف كل واحد منهما أعم من الآخر من وجه وأخص من وجه فهما
متغايران ويؤكد ذلك أن المفلس محجور عليه في ماله الذي حازه الحاكم
ليس له أن يتصرف فيه وله أهلية التصرف في مال يستدينه من قــــوم
آخرين أو يرثه أو يوهب له ، فقد اختلفت أهلية التصرف ببعض
الأموال . وأما ذمته فثابتة بالنسبة الى الجميع في المالمين . فقد
صارت الذمة في هذه الصور أعم من أهلية التصرف وأهلية التصرف
أخص من الذمة لحصولها في البعض من الأموال دون البعض .

(٢) الولاية على المال لعلي حسب الله ص ٨٣ وما بعدها - وقد تعرض
للأشخاص المعنوية فقال ان الذي يؤخذ من أحكام الفروع الفقهية
ان للمدارس والمستشفيات والمساجد والأوقاف وغيرها من المنشآت ذمة
يناط بها ثبوت حقوق لها وواجبات عليها وان لم يصرحوا بثبوتها أو صرح
بعضهم بنفيها أحيانا ، فالولي على الوقف مثلا يشتري ويبيع ويؤجر
ويستأجر باسم الوقف وما يلزم من هذا من حق أو واجب لا يتعلق
بذمته هو لأنه ليس مملوكا له بل يكون للوقف أو عليه . والناظر على الوقف
له الأخذ بالشفعة لحساب أرض الوقف ولا معنى لدخول مال في ملك
الوقف وخروج آخر منه الا أن للوقف أهلية وجوب وهي تقتضي ثبوت الذمة .
وانا كان ثبوت الذمة للانسان اعتباريا فثبوتها لمن يأخذ حكم الانسان
اعتبار بعد اعتبار والذي قيل في الوقف يقال في الجهات الاخرى المذكورة
أنفا .

(الفصل الثالث)

" الشروط المتعلقة بالافلاس "

(المبحث الأول)

" شروط تفليس المدين "

٢٢- يشترط لتفليس المدين شروط أهمها :-

١- أن يلد المدين ويماطل بعد حلول الأجل في دفع ما عليه .
فقد جاء في حاشية الدسوقي عن الماطلة والدد بعـد
حلول الأجل في دفع ما عليه أنه شرط في تفليس المدين
والحجر عليه .^(١)

وفي التاج والاكلييل قوله : ان المدين اذا أراد أحد الفرماء
تفليسه وحبسه ، وقال البعض ندعه يسعى فانه يحبس لمن
أراد حبسه اذا تبين لده .^(٢)

والذى يؤخذ مما تقدم أن اللدد والماطلة يعتبران عند
المالكية من شروط تفليس المدين والحجر عليه .

٢- أن يطلب الفرماء الحجر على المدين .

قال في حاشية الدسوقي (وأن يرفع الدائنون كلهم أو بعضهم
أمر المدين الى الحاكم ليحكم بتفليسه والحجر عليه) .^(٣)
وقيام الواحد كقيام الجماعة عند طلب التفليس .^(٤)

(١) حاشية الدسوقي ٢٣٨/٣ - ٢٣٩ - كشاف القناع ٤٠٦/٣ وقد ذكر المطل

شرطا للتفليس فقال ان يطلب يتحقق المطل .

(٢) مواهب الجليل والتاج والاكلييل على هامشه ٣٨/٥ ، ٣٩

(٣) حاشية الدسوقي ٢٣٨/٣ .

(٤) مواهب الجليل ٣٥/٥ - التاج والاكلييل ٣٩/٣٨/٥ وبه اذا طلب
الفرماء الحجر على المفلس فان الحاكم يحجر عليه ، قال مالك اذا قام
رجل واحد بالمدين فله تفليسه كقيام الجماعة .

قال ابن جزئ " اذا قام الفرماء عند القاضي فانه يجزى في ذلك على المديان أحكام التفليس^(١) .

والذى يؤخذ من هذه النقول أن المذهب المالكي جعل من شروط التفليس أن يطلب ذلك الفرماء أو بعضهم أو أحدهم لأن التفليس لحقهم فلزم أن يطلبوه من الحاكم .

والذى يظهر من نص المادة (٩٩٨) من مجلة الأحكام العدلية في الفقه الحنفى أنها ذكرت الطلب شرطا للتفليس وذكرت بجانبه شرطا آخر وهو ظهور مطالبة المدين عند الحاكم حال كونه مقتدرا . ونص المادة كما يلى .

" لو ظهر عند الحاكم مطالبة المدينون فى أداء دينه حال كونه مقتدرا وطلب الفرماء بيع ماله وتأدية دينه حجر الحاكم ماله .^(٢) وهذا يتفق مع ما ذهب اليه المالكية .

ولدى الشافعية كما ذكر فى نهاية المحتاج : أن الحجر على المدين متوقف على سؤال الفرماء لأن الحجر لحقهم ، كما أن الحجر على معان كان بسؤال الفرماء . فلا بد من ثبوت المطالبة به من معين^(٣) .

وجاء هذا المعنى عند ابن حجر الهيتمى فى الفتاوى الفقهية الكبرى ان اشترط للحجر سؤال الفرماء^(٤) .

(١) قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية لابن جزئ ص ٣٤٦ .
(٢) مجلة الأحكام العدلية الطبعة الخامسة سنة ١٣٨٨ هـ ، سنة ١٩٦٨ م ، ص ١٩٢ . وقد جاء فى المادة ٩٩٩ أن الدائنين اذا خافوا ضياع مال المفلس - وهو الذى ماله مساو لدينه أو أزيد - أو إخفاؤه أو جعله باسم غيره وراجعوا الحاكم ليحجره من التصرف فى أمواله أو إقراره بدينين لآخر حجره القاضي .

(٣) نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ٣٠١/٤

(٤) الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر ٤/٣

وعند الحنابلة صرح في المغني بذلك فقد قال انه لا يجوز الحجر على المدين بغير سؤال الفرما اذ الحاكم لا ولاية له في ذلك وانما يفعله لحق الفرما فاعتبر رضاهم^(١) . وهو عند الزيدية يجب أن يطلبه الفرما أو أحدهم حتى يحكم به^(٢) . ويخلص ما تقدم ان مطالبة الفرما أو بعضهم أو أحدهم تعتبر شرطاً لتوقيع الحجر على المدين لدى جمهور الفقهاء لأنه إنما يوقع نظراً لهم .

والحجر إنما أوقع بطلب الفرما للضرورة حيث أنهم لا يتمكنون من تحصيل مقصودهم الا بالحجر خشية الضياع .

٣- كونه محكوماً عليه بالافلاس حتى انه اذا حجر ابتداء قبل الحكم بافلاسه لا يصح ، وهذا الشرط قال به بعض الحنفية^(٣) . بناءً على تفريقهم بين التفليس والحجر . فالحجر يبنى على التفليس ويأتي بعده .

فالتفليس عند من قال بالحجر بالمدين من الحنفية هو حكم بمجز المدين عن الكسب فهو كالمرضى مرض الموت فتتعلق حقوق الفرما في ماله^(٤) .

(١) المغني لابن قدامة ٤/٤٨٤/٤٨٥

(٢) البحر الزخار لابن المرتضى ٦/٨٩ وبه أن للحاكم الحجر على المدينون اذا طلبه خصومه أو أحدهم ان لا يجب الا بطلبهم .

(٣) تكملة فتح القدير ٢/٢٠٥ - شرح مجلة الأحكام العدلية لعلي حيدر ٢/٥٩٧ وفيه قوله حجر المدين يشترط فيه أولاً الحكم بافلاسه وذلك بأن يحكم الحاكم أولاً بالافلاس على ذلك المدين ثم يحكم عليه بالحجر بناءً على افلاسه حتى انه اذا حجر ابتداءً أى قبل الحكم بافلاسه فهذا الحجر غير صحيح بالاتفاق . وانظر كذلك رسالة نزار عبد الكريم سلطان في آثار الافلاس في شخص المدين سنة ١٣٩٩ هـ

٢٣ - هل يجوز إيقاع الحجر على المفلس بطلبه هو أم لا ؟

اختلف الفقهاء في الجواب على هذا السؤال :

فذهب المالكية ^(١) . والحنفية ^(٢) والحنابلة ^(٣) والشافعية ^(٤) -

في وجه مقابل الأصح عندهم - الى أن المدين ليس له أن يطلب

= بجامعة الملك عبد العزيز قسم الدراسات العليا : وبها نقلا عن تكملة فتح القدير قوله : قد ذكر في النهاية نقلا عن الذخيرة . أن من مشايخنا من قال مسألة الحجر بسبب الدين بناء على مسأله القضاء بالافلاس حتى لو حجر عليه ابتداء من غير أن يقضى عليه بالافلاس لا يصح حجره بلا خلاف ، والافلاس عندهما يتحقق في حالة الحياة فيمكن للقاضي القضاء بالافلاس وبالحجر بناء عليه .

وعند أبي حنيفة رحمه الله الافلاس في حال الحياة لا يتحقق فلا يمكنه القضاء بالافلاس أولا ثم بالحجر بناء عليه .

ومنهم من جعل المسألة مسألة مبتدأة فعلى هذا القول : المانع من الحجر عند أبي حنيفة كون الحجر متضمنا الحاق الضرر بالمحجور ولا تعلق له بالقضاء بالافلاس . ٩ هـ .

(٤) المبسوط للسرخسي ٨٩/٢٠ - حاشية بن عابدين ١٥١/٦

(١) حاشية الدسوقي ٢٣٨/٣ واعتبروا هذا الحكم مفهوما من شرط طلب

الفرم الحجر على المدين - الخرشي ٢٦٦/٥ .

(٢) المبسوط ١٦٣/٢٤ . فقد استدل الامام أبو حنيفة رحمه الله على عدم

جواز الحجر على المدين لأجل النظر للفرم بالقياس على عدم جواز الحجر على المدين نظرا له .

ولما كان المقيس عليه أمرا متفقا عليه بين المختلفين دل ذلك على أنه لا يحجر على المدين بطلبه والله اعلم .

(٣) كشف القناع ٤١١/٣ وعبارته (ولا يلزم الحاكم اجابة المعسر الى الحجر

عليه اذا طلب من الحاكم الحجر على نفسه لأن الحجر عليه حق لفرمائه

لا له)

(٤) نهاية المحتاج ٣١٤/٤ - تحفة المحتاج ١٢٣/٥ - فتح العزيز ٢٠٠/١٠

من الحاكم الحجر عليه فلا يجبر عليه الا بطلب الفرما^(١) لأن الحجر على
المدين حق لهم . والحجر يناقض الحرية والرشد . ولأن المدين
متمكن من بيع أمواله وقسمتها على غرمائه^(٢) .

وذهب الشافعية - في أصح الوجهين عندهم - الى أن القاضى
ينظر في طلب المفلس للحجر عليه لأن للمفلس غرضا ظاهرا وهو صرف
ماله الى ديونه^(٣) .

وقد روى أن الحجر على معاذ كان بطلبه^(٤) .

الترجيح : من قواعد الشرع الحنيف أن لا ضرر ولا ضرار فى الاسلام
وأن جلب المصالح مقدم على درء المفسد .

وعليه نرى أن ما ذهب اليه الشافعية فى الأصح من مذهبهم
هو الراجح . لأن بغير الحجر على المفلس لمنعه من التصرف فى
أمواله يلحق الضرر بالفرما لما قد يؤدى اليه تصرف المدين
المفلس من ضياع أمواله وعدم تسديده لفرمائه وهو لم يطلب الحجر
على نفسه الا وله مصلحة تترتب على ذلك ودرء مفسدة هى أعظم
من الحجر - باعتباره تقييدا لحيوه التصرف - وإذا كان الفرما
يجاب طلبهم للحجر على المدين لمصلحتهم فمن الأولى أن يجاب
طلب المدين للحجر على نفسه لمصلحته ومصلحتهم .

(١) كشاف القناع ٤١١/٣ - نهاية المحتاج ٣١٤/٤ - تحفة المحتاج
١٢٣/٥ .

(٢) نهاية المحتاج ٣١٤/٤ - تحفة المحتاج ١٢٣/٥ - فتح العزيز
٢٠٠/١٠ .

(٣) المصادر السابقة .

(٤) نيل الأوطار ٢٧٦/٥ وفيه وقد اختلف على معاذ رضى الله عنه هل كان الحجر
عليه بطلبه أم بطلب من غرمائه . فقد ذهب امام الحرمين حاكيا عن
العلماء وتبعه الفزالي الى أن الأشبه فى الحجر على معاذ أنه جرى باستدعائه
وقال الحافظ بن حجر : انه خلاف ما صح من الروايات المشهورة وصوب
الزركشى الأول - نهاية المحتاج ٣١٤/٤ - تحفة المحتاج ١٢٣/٥ - فتح
العزيز ٢٠٠/١٠ .

للمدين السخي الذي تعود الانفاق الكثير لا يمك ماله ويحفظ
حقوق الغرماء الا الحجر عليه .

والغرماء قد يستحيون منه . ولا يعلمون بحاله . فلا يطالبون
بحقوقهم فضلا عن طلب الحجر عليه ، فيجاب الى طلبه بالحجر
عليه لأنه أدري بمصلحته ومصلحة غرمائه ، وما الشريعة الا جلب للمصالح
ودرء للمفاسد ،

(المبحث الثاني)

" شروط الدين الذي يفلس به "

٢٤- يشترط للدين الذي يفلس به شروط أهمها :-

أ- أن تكون الديون لادعي ، فلا يحجر بدين الله تعالى ولو فوريا
كفذر وان انحصر مستحقوه .^(١)

جاء في نهاية المحتاج قوله : لا حجر بدين الله تعالى ولو كسبان
فوريا ، كما قال الأسنوي خلافا لبعض المتأخرين ان كلامه مفرع على
ثبوت المطالبة به من معين .^(٢)

ب- كون الدين حلالا :

قال في كشف القناع . ويجب على المدين القادر وفاء الدين
الحال على الفور .^(٣)

(١) حاشيتا قليوبي وعميره على المنهاج ٢٨٥/ ٢

(٢) نهاية المحتاج ٣٠١/ ٤ وقد مثل بحاشية الشبراملسي لديون الله تعالى
بالزكاة اذا حال الحول وحضر المستحقون . حاشية الشبراملسي بهامش
نهاية المحتاج ٣٠١/ ٤ .

(٣) كشف القناع للمبهيوتي ٤٠٦/ ٣ ٤٠٧/

وجاء في حاشية الدسوقي قوله : وأن يحل الدين كلا أو بعضا
فلا يفلس من لم يحل عليه شئ^(١) .

وفي نهاية المحتاج قوله : من عليه ديون لا دى لا زمة حالة زائدة
على ماله يحجر عليه وجوبا بسؤال الفرما^(٢) .

فحلول الدين اذن شرط للحكم بالتفليس ولا منافاة بين هذا الشرط
وبين قول البعز بحلول المؤجل بالتفليس :

ج - كون الدين ثابتا ببينة أو اقرار .

جاء في المفنى قوله " اذا سأل الفرما الحاكم الحجر على المدين
لم يجبهم حتى تثبت ديونهم باعترافه أو ببينة^(٣) .

وجاء في درر الحكام شرح مجلة الأحكام . أنه يشترط للحجر كون
الدين الذى سيحجر لأجله مثبتا .

وكما يجوز الحجر لأجل الديون المحكوم بها على المدين يجوز
الحجر اذا اختفى المدين ، وأثبت الدائنون ديونهم عليه فى مواجهة
وكيله المسخر . والا فلا يجوز الحجر على المدين بمجرد ادعاء الدائنين
لأنه انما يحجره بعد الحكم لا قبله^(٤) .

(١) حاشية الدسوقي ٢٣٨/٣ - التاج والاكيل بهامش مواهب الجليل
٣٨/٥ ، ٣٩ وجاء به قوله : ان يكون الحال من الدين زائدا
على ماله فان لم يكن عليه دين لغير من قام به ودينه حال كان له أن يفلسه
ان ادعى الغريم فقره أو بقى مالا يفى بالمؤجل ثم قال ان الاجل يحل
بالتفليس .

(٢) نهاية المحتاج ٣٠١/٤

(٣) المفنى لابن قدامة ٤٨٤/٤

(٤) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلى حيدر

د - أن يكون الدين لازماً :

قال في نهاية المحتاج . أن من علمه ديون لأمسى لازمة
حالة زائدة على ماله يحجر عليه . وخرج باللازم غيره كدين الكتابة
وما ألحق به من ديون المعاملة التي على المكاتب ، وقضية كلامه
عدم الحجر عليه عند انتفاء المال وتوقف الرافعي فيه .^(١)

هـ - أن يكون الدين الحال زائداً على مال المدين :

قال الدسوقي في شروط الدين الذي يفلس به .
أن يحيط الدين بمال المدين وأن يزيد الحال على مال المدين
الذي بيده .^(٢)

وفي المذهب قوله . أن المدين إذا كان ماله لا يفي بالديون
حجر عليه الحاكم وياع ماله عليه .

وقال الهيثمي . أن المفلس هو من زاد دينه على ماله .^(٣)

وفي كشاف القناع قوله : وإن كان له أي المدين مال لا يفي بدينه
فسأل غرماءه كلهم الحاكم الحجر عليه أو سأل بعضهم الحاكم الحجر
عليه لزمه اجابته .^(٤)

(١) نهاية المحتاج ٣٠١/٤ وقال الشبرايطي في حاشيته على النهاية
وكالتمن في مدة الخيار للمشتري فلا حجر به لانتفاء اللزوم . ثم
قال لكن رأيت ببعض الهوامش . أنه يحجر بالتمن في زمن خيار
المشتري لأنه آيل إلى اللزوم .

(٢) حاشية الدسوقي ٢٣٨/٣ وما بعدها - التاج والاكيل على هامش
مواهب الجليل ٣٨/٥ ، ٣٩ ، وقد جاء به قوله أن يكون الحال من الدين
زائداً على ماله - قوانين الأحكام الشرعية لابن جزى ص ٣٤٦ وبه
قوله : أن يكون الدين محيطاً بمال المدين ولم يكن في ماله وفاء
بديونه .

(٣) المذهب للشيرازي ٣٢٠/١ - الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر
الهيتمي ٤/٣

(٤) كشاف القناع ٤١١/٣ .

وانظر درر الحكام شرح مجلة الأحكام المدلية ٦٤٧/٢ فقد جاء بهما .
المدينون المفلس الذي ماله مساو لدينه أو أزيد إذا خاف غرماءه ضياع ماله
بالتجارة أو أن يخفيه حجره الحاكم .

والذى يؤخذ من ذلك أن الدين الذى يفلس به هو مال يكن
لدى المدين وفاء فكانت خصومه أكثر من أصوله . ولأنه لو كان
له مال يفى بديونه لم تعد هناك حاجة الى الحجر لأن الحجر
منع التصرف فى المال حفاظا على حقوق الغرماء ، اذا كان المال
لا يفى بالحقوق أما اذا كان وافيا بها فلا داعى للحجر بل بأمره الحاكم
بقضاء دينه .

فان استجاب والا حبسه كما سيأتى تفصيل ذلك فان كان له
مال يفى بالديون الا أنه ظهرت عليه أمارات التفليس بأن زاد خرجه
على دخله ففيه وجهان عند الشافعية : أحدهما : لا يحجر
عليه لأنه ملئ بالدين فلا يحجر عليه كما لو لم يظهر فيه أماراة
التفليس .

الثانى : اذا لم يحجر عليه أتى الخرج على ماله فذهب ودخل
(١)
الضرر على الغرماء .

— ثم قال . والحال أن حكم المادة (٩٩٩) ليس مقصورا على المفلس
الحقيقى بل يعم المفلس حقيقة وغير المفلس حقيقة . يعنى كأن يدعى
الافلاس وهو غنى ويمتنع عن تأدية ما عليه بداعى أنه ليس عنده
نقود ، وقد نقل عن فتح القدير قوله . ليس المراد بالمفلس هنا
معناه الحقيقي بل المراد ، اما من يدعى الافلاس وان كان غنيا فى نفسه
واما من حاله حال المفلس فلا يلزم تخصيص المسألة بمن هو
مفلس حقيقة ، ولعل الوجه فى تخصيص المجلة تلك المسألة بالمفلس
الحقيقى هو ذكر حكم من يدعى الافلاس وهو غير مفلس .

ولأن الظاهر من حاله أن ماله يعجز عن الوفاء بديونه • والحجر
يجوز بالظاهر • ألا ترى أن السفيه يجوز الحجر عليه لأن
الظاهر من حاله التبذير والاسراف وان كان يجوز أن لا يبذر •
وهذا الرأي الأخير هو الأرجح لأنه لو لم يحجر عليه لأش الخس
على ماله فأفناه •

ولأن درء المفسد مقدم على جلب المصالح كما تقره الشريعة
الاسلامية •

ولأنه لو لم يحجر عليه لأدى الأمر إلى حصول مفسدتين • الأولى :
ضياع أمواله • والثانية : دخول الضرر على الغرماء •

الباب الثاني

ويشتمل هذا الباب على ثلاثة فصول :

الفصل الأول : تعريف الحجر ومشروعيته

والفصل الثاني : حكم تصرفات المفلوس

والفصل الثالث : نفقة المفلوس وما اليه

(الفصل الأول)

" تعريف الحجر ومشروعيته "

" المبحث الأول "

" تعريف الحجر "

٢٥- يعرف الحجر لغة: بأنه المنع والحظر ففي قوله تعالى
(حجرا محجورا) أى حراما محرما ممنوعا ، ومنه سمي العقل
حجرا لأنه يمنع صاحبه من ارتكاب ما لا يجوز .
" والحجر مصدر قولك حجرت عليه القاضى حجرا اذا منعه
(١)
من التصرف فى ماله "

تعريف الحجر اصطلاحا

٢٦- يعرف الشافعية الحجر اصطلاحا " بأنه منع الحاكم الشخص
(٢)
من التصرفات المالية لتعلق ديونه بأمواله "

١- لسان العرب لابن منظور ج ١٠ ص ٢٧٥ طبعة بولاق سنة ١٣٢٢ هـ سنة ١٩٠٨ م
تهذيب الصحاح للزنجاني طبعة دار المعارف بصرى ج ١ ص ٢٦٨ / ٢٦٩ ،
تحقيق عبدالسلام هارون وأحمد عبدالخفور عطار .
وانظر المفردات فى غريب القرآن ١ / ١٠٩ وفيه قوله : " وتصور من الحجر
معنى المنع لما يحصل فيه ، فقليل للعقل حجر لكون الانسان فى منع منه
ما تدعوا اليه نفسه . وفلان فى حجر فلان أى منع منه عن التصرف فى
ماله وكثير من أحواله ، وجمعه حجور " - المغنى لابن قدامة ٤ / ٥٠٥ -
فقد جاء به قوله : - " والحجر فى اللغة المنع والتضييق ومنه سمي -

(١)

وهو عند الحنفية : " المنع عن التصرف في حق شخص مخصص "

ويقول عنه المالكية : " انه صفة حكمية توجب منع من وصف

(٢)

بها من نفوذ تصرفه فيما زاد على قوته . "

وهو عند الحنابلة : " عبارة عن منع الحاكم من عليه دين حال يعجز

عنه ماله الموجود مدة الحجر من التصرف فيه فهو منع من

(٣)

التصرف رعاية لحق الغرماء "

= الحرام حجرا قال تعالى (ويقولون حجرا محجورا) أى حراما محرما

ويسمى العقل حجرا . وقال تعالى : (هل في ذلك قسم لذي حجر)

أى عقل ، سى حجرا لأنه يمنع صاحبه من ارتكاب ما يقبح وتضرر

عاقبته . . "

(٢) حاشية قليوبي وعميرة على منهاج الطالبين للنووي ٢٨٥/٢ الطبعة الثالثة

مصطفى البابي الحلبي سنة ١٣٧٥ هـ ١٩٥٦ م .

(١) تكملة فتح القدير لابن الهمام ٣١٠/٧ الطبعة الأولى المطبعة

الكبرى الأميرية بولاق مصر ١٣١٦ هـ .

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٦٣/٣ طبعة المكتبة التجارية الكبرى

بمصر .

(٣) الرضى المربع بشرح زاد المستقنع ٢٠٢/١ الطبعة السادسة . ومما جاء

فيه قوله : " وهو ضريان حجر لحق الغير كعلى مفلس وحجر لحق

نفسه كعلى نحو صغير . - المعنى لابن قدامة ٥٠٥/٤ وبه " أن الحجر

على ضريين حجر على الانسان لحق نفسه وحجر عليه لحق غيره ، فالحجر

عليه لحق غيره كالحجر عليه لحق غرمائه وعلى المريض في التبرع بزيادة

على الثلث أو التبرع بشئ " لوارث لحق ورثته وأما المحجور عليه لحق

نفسه فثلاثة الصبي والمجنون والسفيه . - وانظر كذلك الانصاف للمرداوي

٢٧٢/٢ فقد قال فيه : ان حجر المفلس عبارة عن منع الحاكم من عليه

دين حال يعجز عنه ماله الموجود مدة الحجر من التصرف فيه .

وهذه التعريفات ، وان اختلف التعبير ، فهي تتفق فـى
المضمون وهو أن الحجر على المفلس من قبل الحاكم هو منعه
من التصرف المالى نظرا لغرمائه لتعلق ديونهم به .
ويمكن أن نستخلص من التعريفات المذكورة تعريفا واحدا ليس
فيه خلاف للحجر على المدين لحق الغرماء ، وهو أن الحجر
صفة حكمية تمنع من اتصف بها من التصرف فى ماله فيما زاد على
قوته لتعلق ديونه بهذا المال .

وظاهر من هذا التعريف أن الحجر فرض هنا لحق الغير وهم
غرماء الشخص .

ثم هولا يكون الا فى حال عجز المدين عن الوفاء بالديون الموجودة
مدة الحجر من ماله .

(المبحث الثانى)

* مشروعية الحجر على المدين *

٢٧- اذا طلب الغرماء من القاضى الحجر على مدين لهم لمنعه

من التصرف فى أمواله لافلاسه ففيه رأيان :-

أ - يرى الامام أبوحنيفة أن الحجر على المدين غير مشروع فعنده

لا يحجر على الحر البالغ العاقل بسبب السفه والدين

والخفلة والفسق وان كان مبذرا مفسدا يثلف ماله فيمسا

(١)

لا غرض له فيه ولا مصلحة .

(١) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعى ١٩٩/٥ - تكملة فتح القدير
لابن الهمام ٣٢٤/٧ وما بعدها - حاشية ابن عابدين ١٤٧/٦ .

(١)

وقد نسب هذا الرأي كذلك لعطاء .

ب- ويرى جمهور الفقهاء الحجر على المدين مشروعا لحق غرمائسه

ومن هؤلاء : المالكية والحنابلة وصاحباً أبي حنيفة أبويوسف

(٢)

ومحمد والشافعية .

وعند الأخيرين أن الشخص اذا ركبت الديون ورفع الغرماء

الى الحاكم للحجر عليه فان الحاكم ينظر في ماله .

فان كان له مال يفي بالديون لم يجب الغرماء لطلبهم الحجر

عليه اذ لا حاجة هنا الى الحجر ، والذي يفعله الحاكم

أن يأمره بالقضاء وان كان مال المدين لا يفي بالديون حجر

عليه اجابة لطلب الغرماء وباع ماله عليه .

وان كان ماله يفي بالديون الا أنه ظهرت عليه أمارات التفليس

بأن زاد خرجه على دخله فقد ذكر في المذهب أن فيه

وجهين :

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٣٨/٣ .

(٢) الرضى المريح بشرح زاد المستقنع للبهوتي ٢٠٢/١ - بداية المجتهد

لابن رشد ٢١٤/٢ - قواعد الأحكام للعزبن عبدالسلام ٧٩/٢ وفيه

قوله : (أن يكون الحجر لمصلحة غير المحجور عليه كحجر الفليس ...

وأما حجر الفليس فمصلحته العاجلة للغرماء ومصلحته الآجلة للحاكم

وفيه مصلحة للمحجور عليه من جهة براءة ذمته (٥) وفي هذا النص

دلالة على أن الحجر للفليس مشروع - المذهب للشيخ رازي

٣٢٠/١ طبعة عيسى البابي الحلبي بالقاهرة .

الأول : لا يحجر عليه لأنه ملق بالدين كما لو لم يظهر فيه أمارة

الفلس .

الثاني : يحجر عليه لأنه اذا لم يحجر عليه أتى الخرج على ماله

(١)

فذهب ودخل الضرر على الغرما .

وخلاصة الكلام فيما تقدم : أن القاضي يجيب الغرما لطلب

الحجر ان قل ماله عن الديون . ولا يجيبهم ان كان ماله بنفس

بالديون الا عند ظهور أمارة التغليس بزيادة الخرج على الدخل

ففيه الوجهان المتقدمان .

حجة من منع الحجر على المدين

٢٨- وقد استند من منع الحجر على المدين . على أن في الحجر عليه

اهدارا لادميته والحاقه بالبهائم وذلك ضرر عظيم فلا يجوز

لدفع ضرر خاص . ان من المسلم دفع الضرر العام

(٢)

بالخاص لا العكس .

وكما أن الفليس لا يحجر عليه اذا كان الحجر لمصلحته فكذلك

(٣)

لا يحجر عليه لمصلحة الغرما .

(١) المذهب للشيرازي ١/٣٢٠/٣٢١ طبعة عيسى البابي الحلبي

وشركاه بمصر .

(٢) فتح القدير لابن الهمام ٧/٣٢٤ - الهداية بهامش تكملة

فتح القدير ٧/٣٢٤ .

(٣) تجليح الحقائق للنيلمي ٥/٤٨ - حاشية الدسوقي ٣/٢٣٨ .

(١) وقد قال عطاء ابن الحجر عليه هتك لحرمة واذلال له .

حجة الجمهور :

٢٩- يستند الجمهور على حجج منها :

أ - ما روى عن كعب بن مالك أن النبي صلى الله عليه وسلم * حجر على معاذ بن جبل ماله وباعه في دين كان عليه * رواه الدارقطني وعن عبدالرحمن بن كعب قال كان معاذ بن جبل شابا سخيا وكان لا يمك شيئا فلم يزل يدان حتى غرق ماله كله في الدين فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فكله ليكلهم غرما * ، فلو تركوا لأحد لتركوا لمعاذ لأجل رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فباع رسول الله صلى الله عليه وسلم لهم ماله حتى قام معاذ بغير شيء * .
(٢)

(١) حاشية الديوقي على الشرح الكبير ٢٣٨/٣ .

(٢) نيل الأوطار للشوكاني طبعة دار الفكر سنة ١٩٧٣ م ٣٦٦/٥ وجاء

فيه قوله : حديث كعب أخرجه أيضا البيهقي والحاكم وصححه . ومرسل عبدالرحمن ابن كعب أخرجه أيضا أبو داود وعبد الرزاق . قال عبدالحق المرسل أصح . وقال ابن الطلاع في الأحكام هو حديث ثابت - مصنف عبدالرزاق الصنعاني طبعة دار القلم بيروت طبعة أولى سنة ١٣٩٢ هـ ٢٦٨/٨ - ولفظ الحديث في التلخيص الجبير . عن كعب بن مالك رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم * حجر على معاذ ماله وباعه فسي دين كان عليه * ثم قال رواه الدارقطني والحاكم والبيهقي متصلا عن كعب بن مالك عن أبيه ورواه عبد الرزاق وعبد الله بن المبارك مرسلا . قال عبد الحق المرسل أصح من المتصل وقال ابن الطلاع في الأحكام هو حديث ثابت - انظر التلخيص الجبير تخرج أحاديث الرافعي الكبير لابن حجر طبعة الادارة المنيرية مع المجموع وفتح العزيز ١٩٦/١٠ .

ويشهد لما تقدم أيضا ما رواه مسلم وغيره من حديث أبي سعيد
قال : أصيب رجل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثمن
ابتاعها فكردينه فقال " تصدقوا عليه " فتصدق الناس عليه فلم
يبلغ ذلك وفاة دينه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لغرمائه
: " خذوا ما وجدتم وليس لكم الا ذلك " (١)

ب - وفي الأثر . عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه خطب
الناس وقال : ألا ان أسيف جبهة قد رضى من دينه وأمانته
بأن يقال سبق الحاج فادان معرضا فأصبح وقد ربح به ، فمن
كان له عليه مال فليحضر غدا فانا بائعوا ماله وقاسموه بين
غرمائه (٢)

ج - والحجر على المدين لحق غرمائه مشروع أيضا من جهة

(١) صحيح مسلم بشرح النووي بهامش ارشاد السارى طبعة دار احياء التراث العربى القاهرة ٤٣٧/٦ .

(٢) المغنى لابن قدامة ٤/٤٨٤/٤٨٥ - بداية المجتهد لابن رشد
٢/٢١٤ - التلخيص الحبير لابن حجر العسقلاني ١٠/٢٧٣ وفيه
قوله : ان حديث الأسيف وصله الدارقطني في العلل من طريق زهير بن
معاوية وأخرج البيهقي القصة من طريق مالك وقال رواه ابن علية
عن أيوب ، ورواه عبد الرزاق عن معمر عن أيوب ورواه مالك في الموطأ
بسند منقطع . - وانظر في معنى الأسيف . النظم المستعذب فى
شرح غريب المذهب لابن بطلال وهو مطبوع مع كتاب المذهب للشيخ رازى
بمطبعة عيسى البابى الحلبي بمصر ١/٣٢٠ فقد جاء به : والأسيف
تصغير أسفع من السفعة وهى سواد مشرب بحمرة تكون صفة وعلم .

وجبهة من بطون قضاة بن مالك بن حمير ، وادان . افتعل من
الدين ، ومعرضا من قولهم طأ معرضا أى ضاع رجلك حيث وقعت ولا تبع

المعنى فانه اذا كان المريض محجورا عليه لمكان ورثته فأحسرى
(١)
أن يكون المدين محجورا عليه لمكان الغرماء .

- ٣٠ -

رد أبي حنيفة على الجمهور

وقد رد أبو حنيفة استدلال الجمهور بالحديث المروى في الحجر
فقال انه كان يطلب معاذ من رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبيع
ماله لينال بركة فيصير دينه مقضيا ببركته .
(٢)
وأما بيع ماله بغير اذنه فلا يجوز ، حتى يأمره فيأبى ولا يظن بمعاذ
أنه خالف أمر النبي صلى الله عليه وسلم .

ولأن من شرط جواز البيع التراضى لقوله تعالى (لا تأكلوا أموالكم
بينكم بالباطل . . . الى قوله . (الا أن تكون تجارة عن تراض
منكم) . ولم يوجد التراضى فكان فعل الحاكم باطلا ، وقد قال
صلى الله عليه وسلم (لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفس منه)
(٣)
(٤)
ونفسه لا تطيب بفعل القاضى .
(٥)

— شيئا وأنشد يعقوب للبعيث : —

فطأ معرضا ان الحتوف كبيرة * واك لا تبقى من المال باقيا
وقيل معناه معرضا لكل من يستدين منه . وقيل معرضا يعنى عن ينصح
بعدم الاستدانة ، وقيل معرضا عن أداء ديونه تاركا لها وراء ظهره
وربها ، أحاط الدين بماله ، وأصل الرمن التغطية قال تعالى (كلا
بل ران على قلوبهم) ومعنى رضى من دينه . الخ . أنه لم يقصد الحج
وانما قصد المفاخرة وأنه سبق الحاج فيقبل قبلهم . وكان الأسيفع يأخذ
الدين ويشترى به النجائب السوابق بالأثمان الخالية .

(١) بداية المجتهد ٢١٤/٢ - تكملة فتح القدير ٣٢٦/٧ وفيه يرى صاحب
نتائج الأفكار أنه ظهر له أنه لا نص يدل على جواز الحجر بسبب الدين
فتعين أن المدار فيه هو القياس لأن الحجر على السفه انما يجوز .

٣١ - رد الجمهور على أبي حنيفة :-

وقد رد الجمهور أقوال أبي حنيفة بأن بيع مال معاذ كان باذنه بقولهم :- انه لا ضير أن يبيع النبي صلى الله عليه وسلم مال معاذ باذنه مع قيام الحجر عليه وهذا من باب الاستعانة ، ونيل الهراسة (١)
ليكون دينه مقضيا .

وردوا استدلاله بحديث (لا يحل مال امرئ مسلم . . . الخ) بأنه مخصص بحديث معاذ المذكور . قال الصنعاني والحديث والآية عامان خصصا بحديث معاذ ، وقيل خصصا بقياس العاقل الواجد على من استغرق ماله ، الا أنه لا يخفى عدم نهوض القياس . نعم

(أبويوسف ومحمد) نظرا له وفي هذا الحجر نظر للفرما لأنه عساه يلجئ ماله فيفوت حقهم .

(٢) تبين الحقائق للنزيلى ١٩٩/٥

(٣) سورة النساء آية ٢٩

(٤) الفتح الرباني مع مختصر شرحه بلوغ الأمانى من أسرار الفتح الربانى

على مسند الامام احمد للساعاتى ١٤٠/١٥ مطبعة الرسام بالخوريه

بالقاهرة ولفظ الحديث فى المسند قوله " لا يحل لامرئ من مال أخيه الا

ما طابت به نفسه " وقال فى تخريجه اخرج الطبرى والطياشى

والطبرانى فى الكبير والأوسط ورجال أحمد ثقات . - ارواه الغليل

لنصر الدين الألبانى ٢٩٠/٥ - المنتقى ج ٢ ص ٤٠٦ وفيه عن أنس

قال رسول الله ص الحديث وقال رواه الدارقطنى .

(٥) تكملة فتح القدير ٣٢٤/٧ .

(١) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق للنزيلى ١٩٩/٥

(٢) نيل الأوطار للشوكاني ٣٦٧/٥

فى حديث (لى الواحد يحل عرضه وعقوبته) دليل على أنه
يحجر عليه ويباع عنه ماله فانه داخل تحت مفهوم العقوبة ^(١) . والمال
وان كان فى يده فهو فى الحقيقة مال الفرء فلا يشمل حديث
(لا يحل الخ) سلمنا أنه ماله ولكن يقال ان المال
الذى لا يحل الا بطيب نفس هو الذى لم يتعلق به حق للغير ،
أما ما يتعلق به حق للغير فيجوز بدليل حجر النبى صلى الله عليه
وسلم على معاذ وبيعه عليه ماله ^(٢) .

الترجيح :

- ٣٢ -

نرى أن رأى الجمهور هو الأقوى . لما ذكرنا من حجج ولأن من
قواعد الشرع أن لا ضرر ولا ضرار فى الاسلام وبغير الحجر على
المفلس لمنعه من التصرف فى أمواله يلحق الضرر بالفرءاء
لما قد يؤدى اليه تصرف المدين المفلس من ضياع أمواله وعدم
تسديد ديونه لفرءائه ، ومن ثم كان الحجر للافلاس اجراءً للحفاظ
على أموال المدين حفظاً لحقوق الدائنين ، وليس اجراءً موجهاً
ضد شخصه . وبالتالى فليس فيه ما يهدد أهلية المفلس أو يلحقه
بغير الآدميين . والحديث صريح فى الدلالة على ذلك .

وقد روى أن عمر رضى الله عنه حجر على الأسيف وقسم ماله بين
فرءائه بعد بيعه ولم يعلم له مخالف من الصحابة .
ويمكن قياس الحجر بالدين على الحجر بالسفه بجامع حفظ

(١) سبل السلام للصنعانى ٥٤/٣ طبعة المكتبة التجارية الكبرى بمصر

(٢) البحر الزخار لابن المرتضى ٨٩/٥ .

الحق في كل : في السفه لحق نفسه ، وفي الفلس لحق غيره
قال تعالى (ولا تؤثتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم
قياماً ^(١)) . والقياس مساواة فرع لأصل في علة حكمه فالفرع فسي
سألنا هو الفلس والأصل السفه وعلة الحكم حفظ الحق فعندما
ساوى الفرع الأصل في الحكم استحق حكم الأصل وهو الحجر
المنصوص عليه في الآية ،

وفي الحجر عليه مصلحة للفرما^٢ ومصلحة للحاكم ومصلحة
للمحجور عليه من جهة براءة ذمته ،

(المبحث الثالث)

" هل الحجر واجب أم جائز إذا طلبه الفرما^٣ "

٣٣- قال في فتح الباري " ان الجمهور ذهبوا الى أن من ظهر فلسفه
فعلى الحاكم الحجر عليه في ماله ^(٢) "

ومفاد ذلك أن الحجر عند ظهور الفلس واجب على القاضي إذا طلبه
الفرما^٤ .

وقد تأيد هذا النظر من قول صاحب حاشية قليوبي وعميره على
منهاج الطالبين فقد انتهى الى القول : " ان القاضي غير مخير
فيه عند فلس المدين متى طلب ذلك الفرما^(٣) " .

-
- (١) سورة النساء آية رقم ٥
(٢) فتح الباري ٤٩/٥ نشر دار المعرفة للطباعة بيروت .
(٣) حاشيتا قليوبي وعميره على منهاج الطالبين للنووي ٢/٢٨٥ وما جاء فيه
قوله : ان من عليه ديون حالة زائدة على ماله يحجر عليه في ماله بسؤال
الفرما^٤ ، وذكر عن المحرر والشرح أن الحاكم يجوز له الحجر . ونقل
عن أصل الروضة أن القاضي يحجر عليه وزاد أنه يجب على الحاكم الحجر
وقد صرح بذلك القاضي أبو الطيب وأصحاب الحاوي والشامل والبسيط
==

وعند الصاحبين أبو يوسف ومحمد . أنه يحجر على الشخص
للدين ، ويتوقف الحجر على القضاء لدى أبي يوسف لكونه لحق
الفرمء ثم قال : انه يشترط لصحة الحجر عندهما القضاء
بالافلاس ثم الحجر بناء عليه لأن الحجر بالدين يخص المال
الموجود حتى ينفذ تصرفه في مال حدث بالكسب^(١)

= وغيرهم من الشافعية وأن قول كثيرين منهم : فللقاضي الحجر . ليس
المراد به أن الحاكم مخير فيه .

(١) فتح القدير لابن الهمام ٣٢٤/٧ - حاشية ابن عابدين ١٤٨/٦

(الفصل الثاني)

" حكم تصرفات المدين المفلس "

٣٤- لا يخلو الحال بالنسبة لتصرفات المدين المفلس من أن تكون
قد حصلت قبل توقيع الحجر عليه أو بعده .
وهذه التصرفات قد تكون تصرفات قولية كعقد البيع أو تصرفات
فعلية كالإتلاف والاستهلاك والجناية على الغير .
والتصرفات القولية تكون في الذمة أو متعلقة بالحقوق الشخصية
وقد تكون مالية ، وهذا النوع الأخير من التصرفات قد يكون
ضارا بماله ضررا مطلقا . وقد يكون نافعا محضا . وقد يدور بين
النفع والضرر .

(المبحث الأول)

" بعض التصرفات التي تكون من حق المدين "

٣٥- ليس هناك من خلاف في أن المدين المفلس مؤاخذ بأفعاله
كلها فيسأل عن الفعل الضار ويضمن ما أتلف بفعله .
وهناك اتفاق كذلك أن المفلس يصح له مباشرة التصرفات القولية
المتعلقة بذمته كالاقتراض ، وكذلك ما يكون فيه نفع محض
كقبول الهدية والصدقة .
وبالنسبة للتصرفات الشخصية فهي له كأن يتزوج بمهر المثل
أو يطلق أو يطلب القصاص وكذلك الشأن في الحقوق السياسية
كحق الترشيح وحق التصويت .

(المبحث الثاني)

"تصرفات المفلس المالية الضارة"

"بالدائنين والصادرة قبل توقيع"

"الحجر"

— ٣٦ —
أخص بالكلام هنا التصرفات المالية الضارة بالدائنين والصادرة من المدين قبل توقيع الحجر عليه وقد حصل الخلاف بين الفقهاء ففى حكم هذه التصرفات فالبعض يصححها وآخرون لا يذهبون بهذا المذهب وفيما يلى الكلام تفصيلا عن كل من الرأيين :

(المطلب الأول)

"رأى من قال بأنها صحيحة"

— ٣٧ —
يرى جمهور الفقهاء أن تصرفات المفلس المالية سواء كانت على جهة المعاوضة كالبيع والشراء والكراء والاكتراء أو كانت على جهة التبرع كالصدق أو الوقف أو الهبة اذا حصلت قبل الحجر عليه فانها صحيحة وناذة .

وعلى ذلك فيكون له مباشرة جميع أنواع التصرفات فى ماله وحكمه ففى ذلك حكم الملى .

وعلى سبيل المثال يكون له أن يهب أو يتصدق أو يسدد دين بعض غرمائه دون بعض وان كان فى ذلك محاباة على حساب باقى الدائنين .

كما أن له البيع والشراء سواء كان ذلك بثمن المثل أو بغيره يسير أو فاحش . وذلك كله دون أن يكون لأحد حق الاعتراض على تصرفه .

وقالوا فى تعليل ذلك . انه رشيد غير معجور عليه . فينفذ تصرفه
كغيره والحجر عليه هو المؤثر فى هذه التصرفات بالنع من ممارستها
فلا ينبغى أن يتقدم السبب على السبب .

وقالوا انه لا بد لى تترتب آثار الافلاس على المدين عند هم من صدور
حكم القضاء بالتفليس وقبل صدور هذا الحكم لا يترتب أثر للافلاس^(١) .
وفيما يلى بعض التفصيل لما أجملت :

٣٨ - أ - فى مذهب الحنفية : - نقل عن صاحبين القول أن الحجر

بسبب الدين أن يركبه ديون تستغرق أمواله أو تزيد عليها
فيطلب الفرمان من القاضى الحجر عليه كيلا يهب ولا يتصدق
بمال له ولا يقربه لغريم آخر ، فالقاضى حينئذ يحجر عليه
حتى لا تصح هبته ولا صدقته بعد الحجر عليه .

والذى يؤخذ من ذلك أن التأثير على تصرفات المدين المفلس
لا يكون الا اذا حصلت بعد الحجر عليه فلا يكون له اذا أن يهب
ماله أو يتصدق به ولكن قبل توقيع الحجر عليه يكون أهلا للتصرف^(٢)

٣٩ - ب - ولدى الشافعية : - نقل ابن حجر الهيتمى عن الامام الشافعى

قوله : - قال الشافعى شراء الرجل وبيعه وعتقه واقراره وقضائه
بعض الفرمان دون البعض جائز كله عليه مفلسا كان أو غير مفلس
وذا دين كان أو غير ذى دين فى اجازة عتقه وبيعه لا يرد

(١) المبسوط للسرخسى ٨٩/٢٠ - الأم للشافعى ١٨٦/٣ - كشف القناع

٤١١/٣ - المغنى ٤٨٤/٤

(٢) فتح القدير ٣٢٧/٧ - المبسوط ١٦٣/٢٤ - الفتاوى الهندية

من ذلك شيء ، ولا مما فضل منه ولا اذا قام الفرما عليه
حتى يصيره الى القاضي وينبغي اذا صيره الى القاضي ان
يشهد على انه أوقف ماله عنه أي حجر عليه فاذا فعل لم يجر له
حينئذ ان يبيع ماله ولا يهب (١).

٤٠ - ج - ولدى الحنابلة : - قال ابن قدامة ان كل ما فعله الفلاس
قبل حجر الحاكم عليه من بيع أو هبة أو اقرار أو قضاء ببعض
الفرما أو غير ذلك فهو جائز نافذ لأنه رشيد غير محجور
عليه فنفذ تصرفه كغيره ، ولأن سبب المنع الحجر فلا يتقدم
سببه ، ولأنه أهل للتصرف ولم يحجر عليه فأشبهه المولى وان اكرى
جملا بعينه أو دارا لم تنفسخ اجارته بالفلس وكان المكترى
أحق به حتى تنقضى مدته (٢).

(١) الفتاوى الكبرى الفقهية لابن حجر الهيتمي ١٢/٣ - الأم ١٨٦/٣
- ١٨٧ وقد جاء بها نص ما ورد في الصلب وكذلك قوله : ويجوز
بيع الرجل جميع ما أحدث في ماله كان ذا دين أو غير ذي دين وذا وفاء
أو غير ذي وفاء حتى يستمدى عليه في الدين فاذا استمدى عليه في
الدين فثبت عليه شيء أو أقر منه بشيء ابتغى للقاضي ان يحجر
عليه مكانه ويقول قد حجرت عليه حتى أقضى دينه وفلسه .

(٢) المغنى ٤/٤٨٥ - وانظر كذلك القواعد لابن رجب ص ١٤ ففيها
قوله : التصرفات المالية كالمتق والوقف والصدقة والهبة اذا تصرف
عليه دين ولم يكن حجر عليه فالمذهب صحة تصرفه في ذلك وان استغرق
ماله - مطالب أولى النهي ٣٧٣/٢ ونصه قريب من نص المرجع
السابق .

٤١ - د - ولدى الشيعة الزيدية :- جاء في التاج المذهب أن للمفلس ولو بعد افلاسه أن يتصرف في السلعة المشتراة وفي ماله كل تصرف من بيع أو هبة أو وقف أو نحو ذلك إذا وقع ذلك التصرف قبل صدور الحجر عليه من الحاكم ، ولو قد طوَّلب ، وكذا لو أقر بسلعة أو دين للغير صرح إقراره ، وإذا قضى المفلس بعض غرمائه بجميع ماله فبعد الحجر لا يصح وقبله يصح ولا يأثم إلا إذا طالبه^(١) .

٤٢ - هـ - وعند الإمامية :- قالوا : أنه يتعلق بالحجر على المفلس منع التصرف لتعلق حق الفرء . ومقتضى هذا أن المدين قبل الحجر عليه ليس ممنوعاً من التصرفات^(٢) .

(المطلب الثانى)

" رأى من قال بتقييد المفلس فى بعض التصرفات "

٤٣ - خالف المالكية الجمهور . إذ قالوا بتقييد المدين المفلس فيما يتعلق ببعض تصرفاته بمجرد احاطة الدين بماله حتى قبل أن يحجر عليه .

وتفصيل ذلك أن المدين المفلس عند المالكية له ثلاث حالات هي :-

أ - أن يحيط الدين بماله ولو قبل مطالبة الدائنين له .

ب - وحالة المطالبة بعد الاحاطة .

ج - وحالة الحجر عليه فعلاً بحكم القضاء .

(١) التاج المذهب ١٥٩/٤ وما بعدها .

(٢) جواهر الكلام شرح شرائع الاسلام ٣٧٧/٤ .

٤٤- ففي الحالة الأولى : وهي حالة الإحاطة بماله وقبل أن يلجأ
الدائنون إلى القاضي ، قرر فقهاء المالكية تقييد تصرفه بالنسبة
للتبرع وما يأخذ حكمه .

ومن ذلك ما جاء في الخرشي من قوله : أن من أحاط الدين
بماله أي زاد عليه أو ساواه فلصاحب الدين أن يمنعه من تبرعائه
كالمتق والصدقة ونحوهما سواء كان صاحب الدين متمسدا
أو منفردا وسواء كان دينه حالا أو مؤجلا ، وقد احترز بالتبرع عن البيع
ونفقة أبيه ونحوه مما هو واجب عليه وما جرت العادة به من
كسرة لسائل وأضحية ونفقة عيدين دون سرف في التجميع
فانه جائز .^(١)

وجاء في بداية المجتهد مثل ذلك وقوله : أن المدين في هذه الحالة
ليس له كذلك أن يوفى دينه لم يحل أجله ولا أن يقر لمتهم عليه .
بمال كابنه وأخيه وزوجة يميل إليها ، وصديق ملاطف ، كما يمنع
من تزوجه بأكثر من واحدة ، أما الواحدة فلا يمنع منها ويصدقها
صداق مثلها ، ولو كان متزوجا بواحدة يمنع من التزوج بأخرى ، وكذلك
يمنع من حجة فرض ، وأولى حجة التطوع لأن ماله الآن للقرم^(٢) .
ويؤخذ مما تقدم أن المدين في الحالة التي نحن بصدد ها
يمنع من اتلاف شيء من ماله بغير عوض إذا كان مما لا يلزمه
ومما لم تجر العادة بمثله ، وإنما اشترط إذا كان مما لا يلزمه
لأن له أن يفعل ما يلزم بالشرع وإن لم يكن بمحض كنفته على الأبناء
المعسرين أو الأبناء .

(١) حاشية الخرشي ٢٦٣/٥

(٢) بداية المجتهد ٢١٤/٢ ، ٢١٥

وانما قيل مالم تجر العادة بفعله لأن له ائتلاف اليسير من ماله
بغير محاسبة كالأضحية والنفقة في العيد والصدقة اليسيرة
وكذلك تراعى العادة في انفاقه في عوض الكالتزوج والنفقة على
الزوجة ويجوز بيعه وابتياعه مالم تكن فيه محاسبة .

وانما ذهب المالكية الى منع التصرفات المذكورة عند احاطة الدين
بمال المفلس مما لا يلزمه ومالم تجر العادة بفعله لأنهم اعتبروا
المعنى ، وهو احاطة الدين بمال المدين فكان تصرف المفلس
حينئذ في غير ملكه اذ أن العلة هي ائتلاف مال الغير وهي متحققة فيما
لواحاط الدين بمال المدين (١) .

ويشترط في منع المفلس في هذه الحالة من التصرفات الضارة
بالدائنين أن يكون عالما بأن ديونه قد أحاطت بماله فاذا تصرف
وهو لا يعلم ذلك نفذ تصرفه (٢) .

- ٤٥ -

وفي الحالة الثانية : وهي التي يقوم الغرماء فيها على المدينين
للمطالبة بديونهم فقط دون أن يطلبوا الحجر عليه فيستتر منهم
أو يقومون عليه فلا يجدونه فيخلون بينه وبين ماله :

قال المالكية في هذه الحالة ان نطاق تقييد تصرفات
المدين فيها يتسع عما هو عليه في الحالة الأولى . ومن ذلك
أنه لا يجوز له هنا التصرف في ماله بالبيع والشراء ولو بغير

(١) بداية المجتهد ٢/٢١٥ وفيه قوله : ومالك كأنه اعتبر المعنى
نفسه وهو احاطة الدين بماله لكن لم يعتبر في كل حال لأنه يجوز
بيعه وشراؤه اذا لم يكن فيه محاسبة ولا يجوز للمحجور عليه . - حاشية
الدسوقي ٣/٢٣٥ - البهجة ٣/٣٣٠ وبها قوله : وسواء زاد الدين
على مال المدين أم ساواه .

(٢) حاشية المدوى بهامش الخرشى ٥/٢٦٣ .

محاباة ، ولا يجوز له أن يوفى ديناً حل أجله أو لم يحل وليس له أن يرهن شيئاً من أعيان ماله في دين جديد عليه ، كما أنه ليس له أن يتزوج من ماله الموجود ولو بواحدة ولا أن يقضى بعض غرمائه دون بعض.

وهذا هو التفليس بمعناه الأعم عند المالكية (١) ،

٤٦- والحالة الثالثة للمدين المفلس عند المالكية : هي أن يقوم الفرما برفع أمر المدين إلى القاضي مع طلب الحجر عليه ، فإذا حجر عليه رفعت يده قطعاً عن أمواله ووضعت تحت يده أمين معين من قبل القاضي انتظاراً لبيعها وتقسيمها على الفرما ، وسوف نزيد هذه الحالة بحثاً عند الكلام على حكم تصرفات المدين المفلس بعد الحجر عليه.

٤٧- وخلاصة الكلام أن المدين عند المالكية بمجرد إحاطة الدين

(١) حاشية المدوئ بهامش الخرشى ٢٦٣/٥ وما جاء فيها أنه قد وقع الخلاف . هل حكم المدين هنا حكم من حجر عليه القاضي فلا يصح منه قضاء بعض غرمائه دون بعض ولو ببعض ماله ولمن لم يقضه الدخول مع من قضا كفرما المفلس . أو حكم من أحاط الدين بماله فيصح قضاؤه لبعض غرمائه ببعض ماله دون بعض . قال الناصر اللقاني : وعلى أن حكمه حكم من أحاط الدين بماله يؤخذ منه أن الراجح جواز معاملة مستغرق الذمة لأن الراجح فيمن أحاط الدين بماله جواز معاملته أن لم يحاب . - حاشية الدسوقي ٢٦٢/٣ - أقرب المسالك ٧٦/٢ - أسهل المدارك ٣/٢ - بداية المجتهد ٢١٥/٢ ، وبه أن المالكية اختلفوا في قضاء بعض غرمائه هل حكمه حكم من حجر عليه القاضي . قال ابن رشد . واختلف قول مالك في قضاء بعض غرمائه دون بعض وفي رهنه .

بما له يمنع من التصرفات المضارة بالدائنين فقط .

والمعنى المقصود بالمنع هنا أنه لا يحتج بهذه التصرفات على الدائنين .
أما إذا طلب الدائنون ديولهم من القضاء والحيلولة بينه وبين التصرفات
لم يجز له تصرف في ماله مطلقا والمنع من التصرف في هذا الباب
يقتضى بطلان التصرف إذا حصل وأثره أن يرد المتصرف إليه السى
أموال المفلس ما دفعه إليه المفلس .

أما إذا طلب الدائنون من القضاء الحجر على المدين المفلس وحجر
عليه فانه يخلع عليه ماله للفرما .

والحالة الثانية عند المالكية هي التفليس بمعناه الأعظم
وقد اختلف في حكم المدين هنا هل هو حكم من حجر عليه
القاضي فلا يصح منه قضاء بعض غرمائه دون بعض . أم حكم من
أحاط الدين بماله فيصح قضاؤه بعض غرمائه .
وعلى أن حكمه حكم من أحاط الدين بماله يؤخذ منه أن الراجع
(١)
جواز معاملة مستغرق الدمة إذا لم يحاب .

٤٨- وقد رجح شيخ الاسلام ابن تيمية عدم نفاذ شيء من تصرفات
المدين التبرعية كالعتق والوقف والصدقة والهبة مع مطالبة الغرماء
وحكى اختياره هذا قولا في مذهب الامام أحمد (٢)
وذهب الى أن من ضاق ماله عن ديونه يصير محجورا عليه بغير حكم حاكم بالحجر وقال

(١) حاشية العدوى بهامش الخرشي ٢٦٣/٥ - بداية المجتهد ٢١٥/٢

(٢) الاختيارات الفقهية لابن تيمية ص ١٣٧ - القواعد لابن رجب ص ١٠
وفيها أن التصرفات المالية للشخص وعليه دين ولم يكن حجر فالذهب

انه رواية عن أحمد . وقال ان من عليه نفقة واجبة فانه لا يملك
(١)

التبرع بما يخل بالنفقة الواجبة وكلام أحمد يدل عليه .

وقد أيد ابن القيم مذهب المالكية في هذا الأمر وقال ان من استغرقت
الديون ماله لم يصح تبرعه بما يضر أرباب الديون سواء حجر عليه
الحاكم أو لم يحجر عليه وقال : ان مذهب مالك وما اختاره ابن
تيمية هو الصحيح لا ما ذهب اليه الفقهاء الثلاثة بصحة تصرفه
بأنواع التصرفات في ماله قبل الحجر عليه وقد قال ان هذا
الترجيح هو الصحيح الذي لا يليق بأصول المذهب غيره ، بل
هو مقتضى أصول الشرع وقواعده لأن حق الغرما قد تعلق بمال
المدين ، ولهذا يحجر عليه الحاكم ولولا تعلق حق الغرما بماله

صحة تصرفه . واختار الشيخ تقي الدين أنه لا ينفذ شيء من ذلك
مع مطالبة الغرما وحكاه قولاً في المذهب ، ويمكن تخريجه في المذهب
على أصليين : أحدهما : ما نص عليه أحمد في رواية حنبل فيمن تبرع بماله
بوقف أو صدقة وأبواه محتاجان أن لهما رده واحتج بالحديث العروى في
ذلك . والثاني : أنه نص في رواية أخرى على من أوصى لأجنب
وله أقارب محتاجون أن الوصية ترد عليهم فتخرج من ذلك أن من تبرع
وعليه نفقة واجبة لوارث أو دين ليس له وفاء أنه يرد ولهذا تبطل المدبر
في الدين خاصة على رواية ونقل ابن منصور عن أحمد فيمن تصدق
عند موته بماله كله قال هذا مردود لو كان في حياته لم أجوز له
إذا كان له ولد .

لم يسع الحاكم الحجر عليه فصار كالمرضى مرض الموت لما تعلق حق
الورثة بماله منعه الشارع من التبرع بما زاد على الثلث فان في تمكينه
من التبرع بماله ابطال حق الورثة منه وفي تمكين هذا المديان
من التبرع ابطال حق الفرما والشرعة لا تأتي بمثل هذا فانها
انما جاءت بحفظ حقوق ارباب الحقوق بكل طريق وسد الطرق المفضية
الى ضياعها . وقد قال الرسول صلى الله عليه وسلم (من أخذ أموال
الناس يريد اداها اداها الله عنه ومن أخذها يريد اتلافها اتلفه
الله) (١) ولا ريب أن هذا التبرع اتلاف له فكيف ينفذ تبرع من دعا
رسول الله صلى الله عليه وسلم على فاعله .

وتبرع البخاري وترجمته واستدلالة يدل على اختيار هذا المذهب
فانه قال في باب من رد أمر السفيه والضعيف وان لم يكن حجر عليه
الامام . ويذكر عن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم رد على المتصدق
قبل النبي ثم نهاه . (٢)

٤٩- هذا والذي في المذهب المالكي يقرب منه قول حكي عن بعض الشافعية :
فقد منعوا التصرفات الضارة بدائن الفليس قبل الحجر عليه بضوابط
معيمة . كأن يتصدق أو يهب ما يحتاجه لوفاء الديون التي عليه
حالة أو مؤجلة .

(١) فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٥٤/٥
(٢) اعلام الموقعين لابن القيم ٨/٤ وما بعدها وفيه ايضا قوله : سمعت شيخ
الاسلام ابن تيمية يحكي عن بعض علماء عصره من أصحاب أحمد أنه
كان ينكر هذا المذهب ويضعفه . قال : الى أن ابتلى بخرم تبرع قبل
الحجر عليه فقال : والله مذهب مالك هو الحق في هذه المسألة . وقد
قال ابن القيم ان هذا الذي حكاه ابن تيمية عن مالك هو القول الذي
لا يحتلل غيره .

جاء في الفتاوى الكبرى الفقيه لابن حجر: ان من عليه دين
حرم عليه التصدق بما يحتاجه لوفائه.

وقد قال صاحب المذهب وشيخه القاضي أبو الطيب وابن الصباغ
والبغوي وآخرون يكره.

وقال الماوردي والغزالي انه لا يستحب.

ثم قال في الفتاوى ان المختار . أنه ان غلب على ظنه حصول الوفاء
من جهة أخرى فلا بأس بالصدقة وقد تستحب والا فلا .

وعلى هذا التفصيل يحمل كلام الأصحاب المطلق ثم قال . اذا تقرر
ذلك علم منه أن من عليه دين زائد على ما في يده أو مساو له
لو تصدق منه بشيء لم يتيسر له بدله لعدم جهة ظاهرة له
يأتى اليه منها ذلك حالا في الحال وعند حلول الأجل في المؤجل
(١)
حرم عليه التصدق لأنه حيثئذ لا يرجو وفاء الدين لو تصدق .

والذى يؤخذ من أقوال بعض الشافعية المذكورين أنهم يمنعون
تبرعات المفلس الذى لم يحجر عليه اذا لم يكن له جهة ظاهرة
يأتى اليه منها سداد ديونه الحالة في الحال وعند حلول الأجل
في المؤجل .

(١) الفتاوى الكبرى الفقيه لابن حجر المهيمن ٤ / ٣ وما جاء به كذلك : —
واعترض عليه بأن الغزالي وغيره قيدوا الجهة المرجو منها الوفاء بكونها
ظاهرة ، وليس هذا الاعتراض في محله لأن تعبير المجموع بخلية
ظن الحصول من جهة يستلزم ظهورها .

وقد اختلفوا في الحكم على ذلك ما بين الحرمة والكراهة وقد ذكر ابن حجر أن المختار عندهم أنه متى تصدق ولا جهة معينة يؤدي منها حالا في الحال وعند حلول الأجل في المؤجل فإن تصرفه لا يجوز .

٥٠ - ومع ما ذكرنا من أن الرأي عند الحنفية تبعاً لما يستتج من كلامهم هو جواز تصرفات المدين المفلس قبل الحجر عليه إلا أنه يؤخذ مما أفتى به العلامة أبو السعود من متأخري الحنفية في معروضاته بعدم جواز وقف من وقف هرباً من الديون لصدور الأمر القانوني بمنع القضاة من الحكم بالوقف بمقدار ما شغل الدين، ومعنى هذا أن المدين يعتبر محجوراً عن الوقف من تلقاء نفسه بالأمر السلطاني دون حاجة إلى حجر قضائي فيما يعادل الدين من أمواله ، فإذا كان في أمواله غير ما وقفه منها وفريق بالدين نفذ الوقف ، والا وقف على اجازة الدائنين .

(١)

وهذا ما استقرت عليه فتاوى المتأخرين من فقهاء الحنفية . والذي يقول به متأخروا الحنفية يتفق مع مذهب المالكية ومن اليهم من فقهاء المذاهب الأخرى على ما ذكر آنفاً ، ذلك أن مـ يؤدي كلامهم عدم نفاذ تصرف المفلس الذي لم يحجر عليه إذا كان هذا التصرف بدون عوض كالهبة والوقف والصدقة ما لم يجز ذلك الدائنون والقول بخير ذلك يؤدي إلى إبطال حقوق الخرماء لأنها تعلقت بمال المدين فتعين عدم الأضرار بها تبعاً لقاعدة لا ضرر ولا ضرار . ثم أنه

متى استغرقت الديون ما بيد المدين فانه يعتبر محجورا عن الصدقة
والهبة والوقف وما اليها بدون حكم حاكم بالحجر،
ولا يقال ان اخطأ الصلاحية لولى الأمر العام كما ذهب متأخروا
الحنفية قد يؤدي الى أن يتصرف بحسب هواه فيغير الأحكام الاجتهادية
أو يقيدھا بأوامر وقوانين زمنية يصدرھا وقد لا يهمن موافقتها لقواعد
الشرعة وقد يكون جاهلا أو فاسقا لا يبالي تهميم الشرعة فكيف
يجب طاعته شرعا في هذه الأوامر .

ويمكن أن يجاب على هذا بأن النصوص الفقهية التي تعطى
لولى الأمر هذه السلطة انما هي مفروضة في احدى حالتين : -
احداهما : أن يكون الحاكم نفسه من أهل التقوى والعلم والاجتهاد
في الشرعة كما كان الأمر في الصدر الأول من العهد الاسلامي .
والثانية : أن لا يكون عالما مجتهدا وعندئذ لا تكون لأوامره
هذه الحرمة الشرعية والاعتبار الا اذا صدرت بعد مشورة أهل
العلم والتقوى من فقهاء الشرعة وموافقتهم عليها .
هذا وأصول الشرعة لا تمنع ولى الأمر من اتخاذ ما يراه مناسبا
من التدابير لحماية الدائنين من تلاعب المدين ومحاولة التهرب
من وفاء ديونه .

٥١- وما ذهب اليه المالكية وابن تيمية وابن القيم وغيرهم من الفقهاء
من عدم جواز تصرفات المدين الضارة بالدائنين عند احاطة الديـن
بماله ولو قبل الحجر عليه هو الذى أراه محققا للعدالة وانصاف
الناس بعضهم من بعض ، لا سيما وقد فسدت الآن الذمم وزاد التحايل
بتهريب الأموال واخفائها وتفويتها بالتصرفات الضارة بالدائنين .

وهذا كله يرجع عندى القول أن المدين فى مثل هذه الحالات
التي يضيق فيها ماله عن ديونه يصير فى حكم المحجور عليه
فعلا فيمنع من التصرفات الضارة بمصلحة الدائنين .

- ٥٢ -

ومقارنة مذهب المالكية هنا بما عليه القوانين الوضعية يتضح

الآتى : -

ان اساس الدعوى البولصية المعروفة فى الفقه الخرى قائمة ففى
الفقه المالكى ففى هذا الفقه لا تنقيد تصرفات المدين بعد الحجر
فقط بل أيضا تنقيد قبل الحجر . ويقوم تنقيد تصرفات المدين
قبل الحجر على ذات الأسس التي تقوم عليها الدعوى البولصية ففى
الفقه المالكى يوجد مدين أحاط الدين بماله وهذا هو المدين
المعسر بالمعنى المعروف فى الدعوى البولصية وكل تصرف يصدر
من هذا المدين ويكون ضارا بدائنيه لا يسرى فى حقهم . والمدين
يشترط فيه أن يكون عالما باعساره كما يشترط فى التصرف أن يكون مفقرا
يجرد المدين من ماله دون مقابل وأن يكون سببا فى اعسار المدين

(١)

أو فى زيادة اعساره .

ومن ذلك كله يتبين وجه الدعوى البولصية فى خطوطها الرئيسية .

هذا والدعوى البولصية هى من القانون العام وليس لها أصل ففى
(٢)

القانون التجارى . وحتى يتضح جليا ما نقول من أن أسس الدعوة البولصية
موجودة فى الفقه المالكى يلزم ان نقول كلمة موجزة عن هذه الدعوى مع
بيان أهم شرائطها فى القوانين الوضعية . (٣)

- ٥٣ -

والأساس الذى بنيت عليه الدعوى البولصية . هو أن القانون أراد

حماية الدائن من غش المدين المعسر فهى والدعوى غير

(١) هـ (٢) مصادر الحق للسنهورى ١٥٨/٥

(٣) اشتقت التسمية من اسم البريتور الرومانى بولس الذى كان أول من أدخلها
فى القانون الرومانى . ويبدو أن البريتور بولس هذا ليس الا شخصا خياليا

المباشرة يواجهان معامدينا معسرا .

الا أن الدعوى غير المباشرة تعالج موقفا سلبييا للمدين المعسـر
هو سكوته عن استعمال حقوقه عمدا أو اهمالا أما الدعوى البولصية
فتعالج من المدين موقفا ايجابيا هو اقدمه على التصرف في حقوقه
عن عمد لا عن مجرد اهمال بقصد الاضرار بدائنييه ولما كان كل موقف
ينظم القانون له ما يقتضيه من الحماية ، كانت الحماية التي نظمها
القانون ضد العمل الايجابي أشد نشاطا من الحماية التي نظمها
ضد العمل السلبي .

والدعوى البولصية وان كانت ترفع عادة في صورة دعوى مستقلة الا أنه
(١)
يجوز رفعها دعوى فرعية أو انارتها مسألة أولية .

٥٤ -

شروط الدعوى البولصية : - تنص المادة (٢٣٧) من القانون المدني

المصري على ما يأتي : - (لكل دائن أصبح حقه مستحق الأداء وصدر
من مدينه تصرف ضار به أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه
اذا كان التصرف قد انقص من حقوق المدين أو زاد في التزامه وترتب
عليه اعسار المدين أو الزيادة في اعساره وذلك متى توفرت الشروط
المنصوص عليها في المادة التالية : -

وتنص المادة (٢٣٨) على ما يأتي : -

أ - اذا كان تصرف المدين يعرض . اشترط لعدم نفاذه في حق الدائن
ان يكون منظويا على غش من المدين ، وأن يكون من صدر له التصرف

== اخترعه بعض المحشين ، ولم تكن الدعوى البولصية في عهد القانون الروماني

المدرسي دعوى واحدة بل كانت دعاوى متعددة أعطيت لحماية الدائنين فـ
حالات مختلفة ولم تتوحد الا في عهد جوستنيان . انظر في ذلك : الوسيط
في شرح القانون المدني عبد الرزاق السنهوري ١/٢٩٩٦ .

(١) الوسيط للسنهوري ج ٢ ص ٩٩٧ وما بعدها .

على علم بهذا الغش ، ويكفى لاعتبار التصرف منطوياً على الغش
أن يكون قد صدر من المدين وهو عالم أنه معسر ، كما يعتبر
من صدر له التصرف عالماً بغش المدين إذا كان قد علم
أن هذا المدين معسر .

ب - أما إذا كان التصرف تبرعاً فإنه لا ينفذ في حق الدائن ولو كان
من صدر له التبرع حسن النية ولو ثبت أن المدين لم يرتكب
غشاً .

ج - وإذا كان الخلف الذي انتقل إليه الشيء من المدين
قد تصرف فيه بعض إلى خلف آخر فلا يصح لدائن أن يتمتع
بعدم نفاذ التصرف إلا إذا كان الخلف الثاني يعلم غش
المدين وعلم الخلف الأول بهذا الغش إن كان المدين
قد تصرف بعض أو كان هذا الخلف الثاني يعلم عسار
المدين وقت تصرفه للخلف الأول إن كان المدين قد تصرف
(١)
له تبرعاً .

٥٥ - الفكرة الأساسية في شروط الدعوى البولصية :-

يمكن أن ترد شروط الدعوى البولصية جميعاً إلى فكرة أساسية
واحدة هي أن المدين بغشه يقصد الإضرار بالدائن فهو يتصرف
غشاً في ماله ويقصد من هذا التصرف أن ينتقص من الضمان العام
(٢)
لدائنيه . ويمكن أن يستفاد مما ذكرنا عن تعريف الدعوى البولصية

(١) الوسيط ج ٢ ص ١٠٠٠ وما بعدها .

(٢) المرجع السابق ص ١٠٠٤ - مصادر الحق للسهموري ٢٣/٥ وما بعدها .

وطبيعتها وشروطها أنها في الجملة تتفق مع الفقه المالكي الذي لا يجيز نفاذ التصرفات المفقرة الصادرة من المدين اضراراً بدائنيته قبل توقيع الحجر عليه للفلس مادام المدين معسراً ويعلم بذلك ومع اعساره يقدم على التصرف الذي يضر بالدائنين بالنيل من الضمان العام لهم .

٥٦-

ويمكن أن يقارن مذهب المالكية ومن وافقهم بما عليه القانون أيضاً في فترة الرتبة التي حددها القانون التجاري للمفلس قبل شهر افلاسه لتصبح تصرفاته فيها قابلة للإبطال (١) .
وقد نص القانون التجاري المصري على فترة الرتبة في المادة (٢٢٨) تجاري) فقالت : ان كل ما أجراه المدين . . . من وفاء ديون حل أجلها أو عقدا عقود بمقابل بعد وقوفه عن دفع ديونه وقبيل صدور حكم اشهار الافلاس . يجوز الحكم ببطلانه اذا ثبت أن السدي حصل على وفاء دينه أو عقد معه ذلك العقد كان عالماً باختلال أشغال المدين المذكور . ونص في الفقرة الأخيرة من هذه المادة على أنه يجب في كل الأحوال أن يحكم ببطلان تلك العقود اذا كان القصد منها اخفاء هبة أو حصول منفعة زائدة عن المعتاد لمن عقد مع المفلس المذكور .

٥٧-

ويؤخذ من هذه المادة ما يأتي :-

أولاً :- حكمها يشمل جميع تصرفات المدين دون حصر .

(١) الافلاس في الشريعة الاسلامية لعبد الغفار صالح ص ٨٧ .

ثانياً - يجب لجواز الحكم ببطلان التصرف أن يكون حاصلًا في فترة الشك (فترة الشك فيما يتعلق بالأعمال القابلة للبطلان لا يضاف إليها الأيام العشرة السابقة لها بل تنحصر فقط في المدة الواقعة بين التاريخ المحدد لوقوف المفلس عن الدفع وتاريخ الحكم الصادر بإشهار إفلاسه) .

ثالثاً - يشترط لجواز الحكم بالبطلان أن يكون من تعامل مع المفلس في فترة الشك عالماً باختلال أشغالته ، ولكن هل يكفي ذلك أو لابد من علم من تعامل مع المفلس بحقيقة توقفه عن الدفع ؟

يرى بعض الكتاب أنه لابد من علمه بتوقف المدين عن الدفع وقرب شهر إفلاسه استناداً إلى أن النص الفرنسي المقابل للمادة (٢٢٨ / ٢٣٦ ت أم) يشترط علمه بوقوف المدين عن الدفع . وأن المشرع المصري لا يمكن أن يكون قد غير ما قصده المشرع الفرنسي .

ويرى البعض الآخر أن العلم بالتوقف عن الدفع ليس ضرورياً ويكفي العلم باضطراب أشغال المدين وقرب إفلاسه . وأنا من هذا الرأي لأن القانون المصري بتغييره العبارة الفرنسية لابد أن يكون قد قصد معنى التخيير وكل تخيير في اللفظ يؤدي إلى تخيير في المعنى . والا لاستعمل نفس العبارة وقد كانت أمامه .

ثم إن أحكام المحاكم المختلطة كلها تقريباً كانت تستعمل العبارة الواردة في المواد المصرية وهذا دليل على أنها مقصودة .

رابعاً - هل يشترط أن يلحق بالدائنين ضرر من التصرف لجواز

الحكم بالبطلان ؟ .

يرى بعض الشراح ذلك ان يقولون ان اجازة الحكم ببطلان
هذه الأعمال مقصود بها حماية مصلحة الدائنين فاذا لم

تضر هذه المصلحة فلا محل للبطلان .

والواقع أن هذه المسألة محل تقدير المحكمة فان رأث الضرر

جسيماً أو مما يؤثر في مصلحتهم حكمت بالبطلان . وان رأته
(١)

تافهاً أولاً وجود له لم تحكم به .

وظاهر مما سبق أن جواز البطلان انما هو في التصرفات

الصادرة في فترة الريبه وهي الفترة الواقعة بين توقف المدين

عن الدفع والحكم بإشهار إفلاسه وبمعنى آخر واقع في فترة

مطالبة الدائنين بديونهم . وقد سبق أن قلنا ان المالكية

يفرقون بين الفترة السابقة على المطالبة وبين فترة المطالبة . ثم

بين الفترة التالية لصدور حكم الإفلاس .

والذي يظهر في المقارنة أن المالكية في فترة المطالبة

- ٥٨ -

لا يجيزون للمدين أغلب التصرفات على ما سبق بيانه بينما في القانون

المصري يجوز الحكم ببطلان التصرف مهما كان فالأمر فيه جوازي للمحكمة

والقانون المصري يشترط لجواز البطلان أن يكون المتصرف اليه عالماً

باختلال اشغال المدين . وهذا الشرط وهو علم المتصرف اليه بحال

المدين ليس بشرط في الشريعة الاسلامية .

فالدائنون لهم الاعتراض على التصرف في كل حال مادام أنهم

ضار بهم .

(١) أصول القانون التجاري قسم الإفلاس للدكتور على الزيني بك ج ٣ ص ٣، ٤، ٥

هذا والقانون المصرى فى الفقرة الأخيرة من المادة المذكورة يوجب
البطلان للعقود المعقودة فى فترة اختلال اشغال المدين اذا كان
القصد منها اخفاء هبة أو حصول منفعة زائدة على المعتاد لمن
عقد مع المفلس المذكور .

والقانون فى هذا يتفق مع فقهاء الشريعة الاسلامية الذين
يوجبون ابطال تصرفات المدين ، ولا شك أن هذا الحكم من شأنه
أن يمنع اضرار المدين بمصلحة الدائنين لاسيما وهذا النوع من
التصرفات مقصود منه اخفاء أموال المدين عن الدائنين الذين هم
أولى بها سدادا لديونهم .

(المبحث الثالث)

" تصرفات المفلس بعد الحجر عليه "

(المطلب الأول)

" التصرفات الفعلية "

٥٩- تصرفات المفلس بعد الحجر عليه قد تكون فعلية وقد تكون
قولية أما عن التصرفات الفعلية التى تقع من المفلس بعد
الحجر عليه فلا يؤثر فيها الحجر . لأن هذا النوع من التصرفات
اذا وقع لا يرتفع فتنفذ فى أمواله .

ومن هذا القبيل أن يجنى المفلس على غيره ، ويعفى عنه على
مال فان مستحق هذا المال يشارك الغرماء . ومثل ذلك أن يتلف
المفلس مالا للغير بعد الحجر فانه يضمن ويدخل المستحق للضمان مع
الغرماء .^(١)

(١) العقود الدرية ص ١٥٠ وقد نص أن الحجر انما يؤثر فى الأقوال دون الأفعال -

(المطلب الثاني)

التصرفات القولية*

٦٠ - التصرفات القولية تنقسم الى قسمين :

قسم يجوز للمحجور عليه للفلس مطلقا ومنه ما يتعلق بذمته .

وقسم لا يجوز له .

وفيما يلي نستعرض أقوال المذاهب في كل من هذين القسمين

٦١ - القسم الأول :

ما يجوز للمحجور عليه للفلس مباشرة : - فقهاء المذاهب

في الشريعة الاسلاميه على اتفاق في أن المحجور عليه للفلس يصح

منه مباشرة التصرفات المتعلقة بذمته . وبيان ذلك : -

٦٢ - أ - في المذهب الحنفي : جاء في حاشية ابن عابدين قوله . ان

المحجور عليه للفلس على قول صاحبين اذا تصرف فيما

لا يحتمل الفسخ ولا يبطله الهزل فلا يحجر عليه فيه .

ومن ذلك الطلاق والنكاح لكنه ان سعى المهرجازه

المثل وبطل الزائد عنه .

كما أن الطلاق قبل الدخول يوجب نصف المهر . وتجب عليه

= لأنه منع من نفاذ تصرف قولي ، فالتصرف الفعلي ينفذ في الحال كاستهلاكه

مال الغير - مطالب أولى النهى ٧٧/٣ وفيها أن المحجور عليه لوجنسى

جناية توجب مالا أو قصاصا واختير المال شارك المجنى عليه الغرما لثبوت

حقه على الجاني بغير اختيار المجنى عليه - المذهب للشيعه - رازي

٣٢٢/١ وهو في معنى ما جاء في المرجع السابق .

الزكاة ، والقاض يدفعها اليه ليقوم بتوزيعها لأنها عبادة تحتاج الى نية لكنه يستوثق من سلامة التوزيع بأن يبعث معه أميناً حتى لا يصرفها في غير وجوهها الشرعية .

وله اخراج زكاة فطره والحج لأنه واجب بإيجاب الله .
وكذا عبادات بدنية لا مالية ولا مركبة منهما ويصح اقراره بالحقوبات كأن يقر على نفسه بوجوب القصاص في نفسه أو دونها .

وله الاتفاق على نفسه وولده وزوجته ومن تجب عليه نفقته من الأقارب شرعاً .

وتصح وصاياه بالقرب من الثلث استحساناً ، والقياس أنها لا تجوز كتبرعاته .^(١)

ويستفاد مما ذكرنا أن من قال بالحجر للفلس من الأحناف أجاز لمن يحجر عليه أن يباشر التصرفات المذكورة بعد الحجر عليه .

ب - وفي مذهب المالكية : - جاء في التاج والاكلیل : أن المحجور

عليه للفلس يجوز منه الخلع وكذا طلاقه وقصاصه وفرضه واستلحاق النسب ونفيه بلعان وكذا قبول الوصية .^(٢)

كما جاء بالخريشي : أن المحجور عليه للفلس لا يمنع من خلع زوجته لأنه قد يأخذ بسبب ذلك ما لا يستعين به على قضاء دينه ، ولا يمنع من طلاق زوجته لأنه يسقط عنه بسبب ذلك نفقتها .

(١) حاشية ابن عابدين ٩٨/٥
(٢) التاج والاكلیل بهامش مواهب الجليل ٣٩/٥

كما لا يمنع من أن يقتضى ممن وجب عليه القصاص لأن الواجب
على مذهب ابن القاسم القود أو العفو ، وفيه نظر على مذهب
أشهب القائل بالتخير بين الدية والقود والأظهر على قاعدة
المذهب الجواز . لقولهم ليس للفرما جبره على انتزاع مال
رقيقه وكذلك لا يمنع من العفو ممن وجب له عليه جراح عمد ليس
فيه شىء مقدر والا فلهم منعه . ثم قال : ان المحجور عليه للفلس
لو التزم شيئاً فى ذمته أو أكثرى بشىء فى ذمته الى أجل معلوم فانه
لا يمنع على أن يوفيه مما يطرأ له غير ما حجر عليه فيه .
وقال المازرى ان كان بيعة وشراؤه مصروفاً لذمته كسلم يسلم اليه
فيه لأجل بعيد يصح العقد اليه وما فى معناه وليس لفرمائيه
(١)
منعه من ذلك .

وجاء فى المدونة : فى شراء المحجور عليه طعامه وما يصلحه هل
يجوز له أن يشتري اللحم بالدرهم والبقل والخبز لبنيه أم لا ؟ .
وحكى فى المدونة أنه لم يسمح من مالك فيه شيئاً . ولكنه يراه
جائزاً أن يشتري هذا ومثله لأنه يسير وهو من نفقته فيشتري بها
(٢)
ما يصلحه .

(١) الخرشى ٢٦٦/٥ — وانظر كذلك أقرب المسالك ٧٧/٢ وبه أن المرأة
ليس لها الخلع لزوجها الا فى ذمتها من شىء يطرأ لها غير ما فلسنت فيه —
مواهب الجليل ٣٩/٥ وفيه قوله فلا يمنع من التصرف فى ذمته — الشرح
الكبير ٢٦٥/٣

(٢) المدونة الكبرى ١٢٢/٤ وقد حكى أيضاً قول ابن القاسم فى المفلس
يريد أن يتزوج بعد ما فلسوه أن له ذلك .

٦٤- ج - ولدى الشافعية : جاء في معنى المحتاج قوله : أنه اذا تصرف
المحجور عليه للفلس في ذمته كأن باع سلما طعاما أو غيره أو اشترى
شيئا بثمن في الذمة أو باع فيها لا بلفظ السلم أو اقترض أو استأجر
فالصحيح صحته ، ويثبت المبيع والثمن ونحوهما في ذمته ان لاضرر
على الغرما فيه .

ويصح نكاحه وطلاقه وخلعه ورجعته واقتضاه أى استيفاء القصاص
واذا طلبه أجيب وله اسقاط القصاص ولو مجانا ان لا يتعلق
بهذه الأشياء مال .

كما يصح استلحاقه النسب ونفيه باللعان .
(١)

وله التصرف في نحو ثياب بدنه على ما جزم به بعضهم .

وقال في قليوبى وعميره : وتصرفه الواقع بعد الحجر اذا وقع ففسى
(٢)

زمن الخيار لم يتعلق به حق الغرما بل له الفسخ والاجازة .

ويقول الرافعى ان ما لا يصادف المال كالنكاح والخلع واستيفاء القصاص

وبغيره واستلحاق النسب ونفيه باللعان فهى صحيحة .

ولو اشترى قبل الحجر شيئا فوجده معيبا فله رده ان كانت الغبطة

في الرد لأن الفسخ ليس تصرفا مبتدأ وانما هو من أحكام البيع

(١) معنى المحتاج ١٤٨/٢ - نهاية المحتاج ٣٠٦/٤ - ٣٠٧ وفيه نص ما ذكر
بالصلب وزيادة بعد قوله والصحيح صحته ويثبت ٠٠٠ الخ . والثانى لا يصح
كالسفيه . وأما استيلاده فالمعتمد عدم نفوذه خلافا للغزالي في الخلاصة
ومن تبعه .

(٢) قليوبى وعميره ٢٨٦/٢ ، ٢٨٧ وفيها أيضا قوله : وله التصرف في نفقته
أو كسوته بأى وجه كان .

السابق ولو أحقه ، والحجر لا ينعطف على ما مضى . وقد نسب إلى الشافعي رضي الله عنه قوله : - لو تباعا بالخيار ثلاثا فأفلسا أو أحدهما فلكل واحد منهما اجازة البيع ورده دون الغرماء أي دون رضاهم لأنه ليس تصرفا مستحدثا . وإنما يمنع المفلس من (١) التصرفات المنشأة .

(١) فتح العزيز شرح الوجيز ٢٠٣/١٠ وما بعدها - شرح المحلى على المنهاج بهامش قليوبى وعميره ٢٨٧/٢ وفيه قوله : فلو باع سلما أو اشترى في الذمة فالصحيح صحته وثبت في ذمته . والثاني . لا يصح للحجر عليه كالفقيه . وفي الروضة وأصلها حكاية الثاني قولاً شاذاً . - قليوبى وعميره ٢٨٧/٢ وما جاء فيه قوله : أن ضابط التصرفات التي لا تصح من المحجور عليه للفلس هو أنه كل تصرف مالى بالعين مفوت على الغرماء أنشأه في الحياة ابتداءً . فخرج بالمال نحو الطلاق فيجوز منه ، وبالعين الذمة فله أن يبيع سلماً طعاماً أو غيره أو أن يشتري شيئاً في الذمة . وبالفوات . ملكه من يعتق عليه بهبة أو ارث أو صداق لها أو وصية . وبالأنشاء . الإقرار . وله أن يرد بالعيب ما كان اشتراه أن كانت الخبطة في الرد فإن كانت الخبطة في إبقائه بأن كانت قيمته أكثر من الثمن لم يكن له الرد لما فيه من تفويت مال بغير عوض . وخرج بالحياة . التدبير والوصية ونحوهما . والابتداء . رده بالعيب ونحوه . قال الأذرى : - وله التصرف في نفقته وكسوته بأى وجه . ويصح نكاحه وطلاقه وخلعه وزوجته واقتصاصه واسقاطه القصاص . وشمل ذلك إسقاطه مجاناً . كذا يصح استلحاقه النسب .

وجاء في المذهب أن المجبور عليه للفلس أن اقتضى أو اشترى
في ذمته شيئاً صحيح لأنه لا ضرر على الغرماء فيما يثبت في
الذمة .

ومن باعه أو اقترضه بعد الحجر لا يشارك الغرماء في ماله . لأنه
أن علم بالحجر فقد دخل على بصيرة وأن ديون الغرماء متعلقة
بماله .

وأن لم يعلم فقد فرط حين دخل على غير بصيره فلزمه الصبر إلى
أن يفك الحجر .

ثم نسب إلى الشافعي رحمه الله : أن المجبور عليه إذا كان قد
باع بشرط الخيار ثم أفلس فله اجازة البيع ورده لأن الحجر
أما يؤثر في عقد مستأنف لا في عقد سبق الحجر .

وقال أبو اسحاق . أن كان الحظ في الرد والا لم يجزده لأن الحجر
(١)
يقتضى طلب الحظ للمجور عليه .

ولدى الشافعية أيضاً جاء في فتح العزيز . أن التصرفات التي
يقوم بها المفلس ضريان . انشاء وإقرار .

فالأول نوعان : ما يصادف المال . وينقسم إلى : -

١- - تحصيل كالاكتطاب والانتهاج وقبول الوصية ولا يخفى أنه لا يمنع
منه لأنه كامل الحال وغرض الحجر منعه مما يضر بالغرماء
لا غير .

٢- - تفويت ، فينظر أن تعلق بما بعد الموت وهو التدبير والوصية

صح . فان فضل المال نفذ والا فلا . وان كان غير ذلك
فاما أن يكون مورده عين المال أو في الذمة . فان كان على
ما في الذمة كما اذا اشترى بثمن في الذمة فيصح ويثبت في ذمته .
وان كان مورده عين المال فسيأتي حكمه قريبا .

والنوع الثاني : ما لا يصادف المال فلا يمنع منه وذلك كالنكاح والطلاق
(١)
والخلع واستيفاء القصاص والعفو عنه واستلحاقه النسب ونفيه .

٦٥- د - ولدى الحنابلة : جاء في المعنى أن المفلس اذا تصرف في
ذمته كان اشترى أو اقترض أو تكفل صح تصرفه لأنه أهل
للتصرف . وانما وجد في حقه الحجر والحجر انما يتعلق بماله
لا بذمته ولكن أصحاب هذه الديون لا يشاركون الغرماء لأنهم
رضوا بذلك اذ علموا أنه مفلس وعاملوه ، ومن لم يعلم فقد قرط
في ذلك فان ذلك في مظنة الشهرة ويتبع بها بعد فك الحجر
(٢)
عن المحجور عليه .

وجاء في كشف القناع قوله : - وان تصرف المفلس في ذمته كشراء
أوضاع أو اقرار صح تصرفه ويتبع بما لزمه من ثمن مبيع أو ضمان
أو اقرار بعد فك الحجر عنه لأن الحجر متعلق بماله لحق
الغرماء لا بذمته بخلاف السفية ونحوه . ولا يشارك الغرماء
الذين تعلق حقهم بذمته من ثمن مبيع أو قرض أو ضمان ونحوه غرماء
(٣)
قبل الحجر عليه .

(١) فتح العزيز شرح الوجيز ٢٠٤/١٠

(٢) المعنى لابن قدامة ٤٨٦/٤

(٣) كشف القناع ٤١٢/٣

وفي معنى ما سبق جاء في مطالب أولى النهى قوله : ان ما نهيت
على المفلس بتكول عن اليمين بعد توجيهها يتبع به بعد غـك
الحجر عنه ، ولا كذلك ما اثبت عليه ببينة لأنه يشارك به صاحبه
الغرماء كما لو شهدت به قبل الحجر وكذلك يصح من المفلس
تصرف غير مستأنف كامضاء خيار وفسخ بعيب فيما اشتراه قبل
الحجر لأنه اتمام تصرف سابق على حجره فلم يمنع منه كاسترداد
وديعة أو دعها قبل حجره ولولم يكن في امضاءه حظ .

ويتجه باحتمال قوى لامع ضرر غرمائه بهذا الامضاء فلا يصح .
ويصح منه تصرف مضاف لما بعد الموت كالوصية لخروجه
من الثلث .

(١)

ويصح منه صدقة يسيره اذا جرت بذلك العادة بلا خلاف .
٦٦- هـ- وفي مذهب الزيدية : قالوا ان المحجور عليه له أن يشتري في ذمته
ان لم يتناول الحجر الا التفويت .
ومن باع بخيار ثم حجر عليه فقبل هو على خياره . وقيل يتعين
الأصلح للغرماء من فسخ أو امضاء .
(٢)

(١) مطالب أولى النهى ٣/ ٣٧٦ وما بعدها . وانظر كذلك متهى الارادات
١٤/ ٢ وقد جاء به أنه يصح التصرف بوصية وتديبر لأنه لا تأثير لذلك
الا بعد الموت . وكذلك التصرف بصدقة يسيره . وقال ان المراد
بالتصرف الممنوع ما كان مستأنفا كبيع وهبة . فان كان غير مستأنف كالفسخ
لعيب فيما اشتراه قبل الحجر أو الامضاء أو الفسخ فيما اشتراه قبله
بشرط الخيار صح لأنه اتمام لتصرف سابق فلم يمنع منه كاسترداد وديعة
أو دعها قبل حجره .

(٢) البحر الرضائي ٩٠/ ٦

٦٧- ويمكن أن يستخلص من أقوال الفقهاء التي ذكرنا أنهم على صحة تصرف المحجور عليه بعد الحجر في ذمته وصحة خلعه وطلاقه واستلحاقه ونفيه النسب وما الى ذلك . لأن هذه التصرفات لاتتعلق بالمال الذي حجر عليه فيه لحق الغرماء بل تتعلق بغير المال ودمته . وهو أهل للتصرف فلا يمنع منها ان لا ضرر على الغرماء فيها .

٦٨- ويشيىء من التفصيل نقول . ان التصرفات القولية التي تصدر عن المفلس بعد الحجر عليه منها ما لاتصح منه مباشرة وسيأتى بيانه في موضعه . ومنها ما يصح له مباشرة .

وقد اتفق الفقهاء على أن التصرفات التي تتعلق بذمة المحجور عليه للمفلس تجوز منه مطلقا . ومثالها . أن يشتري بثمن في الذمة أو يبيع طعاما سلفا أو يقترض أو يتكفل فان هذه التصرفات وما جرى مجراها تصح منه . فتثبت في ذمته ويتبع بها بعد فك الحجر عنه ولا علاقة لها بماله وقت الحجر عليه . ان قد تعلق بهذا المال حق الغرماء حتى اذا استوفى هؤلاء ديونهم زال العارض ولا يتأتى للغرماء الجدد الذين نشأت حقوقهم بعد الحجر أن يشاركوا غرماء المفلس الذي حجر عليه لحقهم . ولا يلومون الا أنفسهم لأنهم عاملوه مع علمهم بأنه مفلس . فاذا لم يعلموا فقد فرطوا لأنه في مظنة الشهرة .

والسبب في صحة تصرفات المفلس أثناء الحجر عليه اذا تعلقست بذمته أن له ذمة كامله وهو أهل للتصرف فضلا عن ذلك فلا ضرر في هذه التصرفات على الغرماء لأن دائنى المفلس فيها لا يشاركون

الغرماء الذين حجب عليهم لحقهم .

كما يصح من المفلس التصرفات المضافة لما بعد الموت
مثل الوصية لأنها تخرج من الثلث فإذا صادفت عند الوفاة
مالا للمفلس فضل من الغرماء نفذت كلا أو بعضا والا فلا تنفذ
ويصح من المفلس أيضا التصرف بالصدقة بالشئ اليسير على
الأصح على ما جرت به العادة .

ويصح كذلك منه التصرف غير المستأنف ، وقد مثل الفقهاء
له بامضاء خيار وفسخ بعيب فيما اشتراه قبل الحجر .
ذلك لأنه ليس تصرفا مبتدأ بل يعتبر اتماما لتصرف منه كان قبل
الحجر .

والمحجور عليه كذلك . لا يمنع من التصرف الذي يورث له مالا لم
يكن كالوصية والهبة . ولا يمنع من التصرفات غير المالية حتى
وإن كانت تستلزم المؤنة كالنكاح والطلاق واستيفاء القصاص والعفو عنه
والاقرار بالنسب ونفيه باللعان وما إلى ذلك .

ولا يفوتنا أن نذكر أن توقيع الحجب على المدين لا يمنع المحجور
عليه من الانفاق من ماله على نفسه ومن تلزمه نفقته .

ويجب على القاضى ترك نفقة من مال المدين له ليعيش
هو ومن تلزمه نفقته من زوجة وأولاد صغار وأبوين معسرين لأن حاجة
المحجور عليه الأصلية مقدمة على حق الغرماء . ولأنه حق ثابت
لغيره ممن ذكروا فلا يبطله الحجر .

وترك النفقة للمحجور عليه وإن كان يحصل من الحاكم حاله
الحجب على المدين إلا أنها تضاف إلى المفلس باعتبار الأصل لأن من

شأن هذه التصرفات أن يتولاها المفلس نفسه قبل الحجر عليه .

القسم الثاني من التصرفات القولية :

٦٩- بينا فيما سبق حكم تصرفات المفلس بعد الحجر عليه من قبيل

ما يجوز له مباشرته .

وتعرض فيما يلي بالبيان لحكم التصرفات الحاصلة بعد الحجر والتسليم

لا يجوز للمجور عليه مباشرتها .

٧٠- القاعدة أنه لا يصح من المجور عليه للفلس التصرفات التي

(١)

تضرر بالغرماء وعلى هذا عامة العلماء .

ومن هذه التصرفات البيع والشراء والاجارة والتبرعات فهذه لا تصح

من المجور عليه بمعنى أنها لا تنفذ في حق الغرماء بالنسبة

لعمال المجور عليه ، إذ حقوق هؤلاء الغرماء قد تعلقت بعيـن

ماله .

وفيما يلي استعراض مذاهب الفقه في هذا الأمر :-

٧١- أ- مذهب الأحناف :- في هذا المذهب عند من قالوا بالحجـر

على المدين للفلس يمنع المجور عليه مما يضر بالغرماء ومن

هذا القبيل ما جاء في تكملة فتح القدير :

١- فتح القدير ٣٢٨/٧ - تعيين الحقائق ١٩٩/٢ - نهاية المحتاج

٣٠٢/٤ - قليوب وعميره ٢٨٧/٢ - البهجة شرح التحفة ٢٣٠/٣ حاشية

الدسوقي ٢٣٨/٣ - بداية المجتهد ٢١٥/٢ - المغنى لابن قدامة

٤٨٦/٤ - كشاف القناع ٤١١/٣ - المحلى لابن حزم ١٧٤/٨ - البحر

الزخار ٩٠/٦

يمنع من البيع والشراء والاقرار حتى لا يضر بالفرما ذلك
لأن المدين عساه يلجىء ماله فيفوت حقهم .

والمقصود بالبيع هنا البيع بغيره ولو كان يسيرا أما البيع بثمن
المثل فانه لا يمنع ان هولا يبطل حق الفرما والمنع لحقهم .

ولو باع ماله من الغريم وجعل الدين بالثمن قصاصا ان كان الغريم
واحدا جاز ذلك . وان كان الغريم متعددا فباع المحجور عليه
ماله من أحدهما أو من أحدهم بمثل القيمة فان البيع يصح كالبيع
من أجنى . ولكن المقاصة لا تصح .

وكذا لو قضى بعض غرمائه دون بعض لا يصح وكذلك لا يصح
أن يقربه لغريم آخر كما لا تصح منه الهبة والصدقة .
(١)

وقد قلنا القائلون بالحجر للفلس من الحنفية المحجور بالمرض
مرض الموت وعليه ديون الصحة ، فان كل تصرف يؤدي إلى
إبطال حق الفرما فالحجر يؤثر فيه كالهبة والصدقة ، وأما
البيع فان بمثل القيمة جاز وان كان بغيره فلا يجوز ويخير المشتري
بين أن يزيل الخبن وبين الفسخ كبيع المريض مرض الموت .

(١) تكملة فتح القدير ٣٢٨/٧ وما بعدها - حاشية ابن عابدين ٣٩٨/٤ ،
٣٩٩ وفيما قوله ، وكل التصرفات التي تضر بالفرما يمنع منها المحجور
عليه كالهبة والصدقة ، وذلك لأن الحجر إنما كان لصلحة الفرما
فكل ما كان فيه تفويت لهذه الصلحة من اقرار أو تصرف يمنع حتى
لا يضر بالفرما ، وعلى هذا لا تعتبر سائر تصرفات المدين للفلس
وتبرعاته وعقوده المضرة بحقوق الفرما في حق أمواله الموجودة وقت
الحجر ولكن تعتبر في أمواله التي اكتسبها بعد الحجر - تبين الحقائق
١٩٩/٥ وما جاء فيه - أن المدين المحجور عليه يمنع من التصرف الذي
يضر بالفرما كالأقرار وبيع المال بأقل من قيمته - درر الحكم ٦٤٧/٢ =

فان باع من الغريم وقاصه بالثمن جاز لو الغريم واحد والا صح
البيع من أحدهم ان كان بمثل القيمة ولا تصح المقاصه .
(١)
كما أنه لو قضى دين البعض فانه لا يصح كالغريم أيضا .
والذى يستفاد من النقول المذكورة . أن القائلين بالحجر على
المدين فى المذهب الحنفى لا يجيزون أى تصرف يضر بالغرماء
كالصدقة والهبة وقضاء دين البعض دون البعض .

وهم فى البيع يقولون بجوازه ان كان بثمن المثل لا ان نقص عن
ذلك لأنه حيثئذ يؤثر فى حقوق الغرماء ويكون المشتري فاسق
هذه الحالة بالخيار : اما أن يكمل ثمن المبيع حتى يصير الى ثمن
المثل فيزيل الغبن وان كان يسيرا ، واما أن يفسخ البيع ويـرد
المبيع للمجور عليه .

٧٢- ب- ولدى الشافعية : قولان فى التصرفات التى تبهم بعد توقيـع
الحجر من المجور عليه والتى ترد على ماله . كالبيع والهبة
والرهن والاعتاق .

القول الأول : وهو الراجح عندهم . أن الحجر للفقير يمنع
كل تصرف مبتدأ يصادف المال الموجود عند ضرب الحجر من عتق
وبيع ورهن وما إليها .

= وما بعدها وفيها أن الحاكم اذا حجر على المدين فلا تصح بعدئذ
عند الامامية تصرفاته كالهبة .

لأن الحجر ثبت بحكم الحاكم فمنع من التصرف في المال كالحجر
على السفينة . ثم ان حق الغرما^١ تعلق بأموال المدين هذه كتعلق
حق المرتهن .

ويخالف الحجر للدين هنا حجر المريض ، لأن الورثة لاتتعلق
حقوقهم بماله الا بعد الموت وههنا حقوق الغرما^٢ تعلقت بماله
في الحال ، فلم يصح تصرفه فيه كالمرهون . .

والقول الثاني : أن التصرفات المذكورة تنعقد موقوفة فان فُضِّل
بعد ايقاء الغرما^٣ ما ينفذ منه نفذناه والا ظهر أنه كان لغوا .
ووجه ذلك أنه محجور عليه لحق الغرما^٤ فلا يلغى تصرفه
كالمرضى .

وانما جوزنا تصرفه رجاء أن تزيد قيمة المال أو يفتح عليه بما يقضى
به الدين . فان عجز فسخ كما نقول في هبة المريض .
(١)

٧٣- ونرى مما ذكر عن القول المرجح لدى الشافعية أن مقتضاه جواز التصرف
مع جعله موقوفا . فان قضى المحجور عليه دينه وفضل له فُضِّل

(١) فتح العزيز ٢٠٤/١٠ - المذهب ٣٢١/١ - وانظر كذلك نهاية المحتاج
٣١٥/٤ ومما جاء فيها : لو تصرف المحجور عليه تصرفا ماليا مفتوتا في الحياة
بالانشاء مبتدأ . كان باع أو وهب أو اشترى العين أو اعتق أو وقف
أو أجزر أو كاتب ففي قول يوقف تصرفه وان كان يأثم به . فان فُضِّل
ذلك عن الدين لارتفاع القيمة أو ابراء الغرما^٥ أو بعضهم نفذ أي بان
أنه كان نافذا والا أي وان لم يفضل لغا . والأظهر بطلانه في الحال
لتعلق حقهم به كالمرهون ولأنه محجور عليه بحكم الحاكم فلا يصح
تصرفه على مراعاة مقصود الحجر كالسفينة . - تحفة المحتاج ١٢٣/٥ -
قليوبي وعميره ٢٨٧/٢ .

أجيز ما صنع من ذلك الفضل كحال تصرف المريض مرض الموت اذا
اصح ذهب الوقف عنه فكذلك هذا اذا قضى دينه ذهب
الوقف عنه .

ومما نستفيد من القول الراجح لدى الشافعية أنهم يخالفون
الأحناف الذين قاسوا تصرفات المحجور بالفلس على تصرفات
المريض مرض الموت ، وأجازوها اذا كانت بثمن العثل . أما الشافعية
على القول المذكور فيقيسونها على الحجر بالسفه فيمنعونها .

٧٤- ج- وفي مذهب المالكية : - قالوا ان المفلس متى تم الحجر عليه
بحكم القاضى فانه يمنع من التصرفات المالية من بيع وشراء وكراء
واكتراء ولو بغير محاباة وما الى ذلك .

لكن ان وقع من المحجور عليه التصرف من هذا القبيل لم يبطل
بل يوقف على نظر الحاكم أو الغرماء ردا أو امضاء (١) .

٧٥- ويبدو لنا من البيان السابق في المذهب الشافعى ولدى المالكية
أن لدى الشافعية رأيا مرجوحا يقول بأن تصرفات المحجور عليه
للفلس توقف . حتى اذا فضل بعد ايقاء الغرماء ما تنفذ منه فانه

(١) بداية المجتهد ٢/ ٢١٥ ومما جاء فيه قوله : وأما حاله بعد التفليس
فلا يجوز له فيها عند مالك بيع ولا شراء ولا أخذ ولا عطاء . حاشية
الدسوقي ٣/ ٢٩٩ - أقرب المسالك ٣/ ٧٧ - الخرشى ٥/ ٢٦٦ -
المدونة ٤/ ١٢٢ ومما جاء فيها أنه ليس للمفلس عند المالكية
بعد ما فلسه الغرماء فى المال الذى فلسوه فيه أن يتزوج منه .
هذا ويلاحظ ما سبق أن قلنا من أن للمفلس عند المالكية حالات ثلاث
أولاهما : حالة الاحاطة ، والثانية : قيام الغرماء عليه وقبل الحجر وهذا هو
التفليس بالمعنى الأعم عندهم . والحالة الثالثة : وهى التى تبدأ بصددور
الحكم بالحجر عليه للفلس .

ينفذ والا فقد ظهر أن التصرف كان لغوا • وأن وجه ذلك أنه محجور
عليه لحق الغرماء فلا يلغى تصرفه كالمرضى ولدى المالكية أن العقل
يمنع من التصرف المالى ولكنه اذا وقع منه لم يبطل بل يوقف على نظر
الحاكم أو الغرماء • فالنظر فيه لهم ردا أو امضاء • فان امضاء
الحاكم أو الغرماء نفذ والا فلا •

بينما الشافعية يجعلون التصرف موقوفا انتظارا لما قد يفضل من
المال بعد توفية الغرماء لأن الحاجر عندهم مانع من التصرف
مادام قائما ولا يرتفع الا برفع الحاكم أو الوفاء بما على المحجور
عليه من دين •

٢٦- د - وفي مذهب الحنابلة : جاء في كشف القناع قوله : لا يصح تصرف
المحجور عليه للفلس في ماله ببيع ولا غيره حتى ما يتجدد له من مال
بعد الحجر فحكمه كالوجود حال الحجر • من ارث جناية عليه
وارث ونحوهما كوصية وصدقة وهبة •

ولو كان تصرفه عتقا أو صدقة بشئ كثير أو يسير فلا ينفذ لأنه ممنوع
من التبرع لحق الغرماء فلم ينفذ شئ من ذلك كالمرضى الذى
(١)
يستغرق دينه ماله •

(١) كشف القناع ٤١١/٣ - شرح منتهى الارادات ١٤/٢ وفيه قوله : - انه
لا يصح تصرف العقل في المال • - المغنى لابن قدامة ٤٨٦/٤ ومما
جاء فيه قوله : - ان المدين متى حجر عليه لم ينفذ تصرفه في شئ
من ماله فان تصرف ببيع أو هبة أو وقف أو صدق امرأة مالا أو نحو ذلك
لم يصح لأن حقوق الغرماء تعلقت بعين ماله فلم يصح تصرفه فيه •

والمراد بالتصرف الممنوع هنا أن يكون تصرفاً مستأنفاً كبيع أو هبة
(١)
أو وقف أو اصداق ونحو ذلك .

ولا يصح عندهم للفلس أن يبيع مالا لغرمائه كلهم أو بعضهم
ولو كان ذلك بكل الدين لأنه ممنوع من التصرف فيه فلم يصح بيعه
كما لو باعه بأقل من الدين . ولأن الحاكم لم يحجر عليه إلا لمنعه
من التصرف والقول بصحة البيع من شأنه أن يبطل الحجر عليه
(٢)
وان اعتق لم يصح عتقه .

٢٧- هـ- ولدى الزيدية :- جاء في البحر الزخار . أن تصرفات المحجور عليه
للفلس في عين ماله لا ينفذ منها شيء لأن حق الغرماء قد
تعلق بماله فأشبهه الرهن فهو موقوف . وقال ان المعتمد عندهم
(٣)
أنه أشبه بتصرف المريض امضاً ورداً لتكليفه .
وجاء في التاج المذهب . أنه لا ينفذ من المحجور عليه فيما تناوله
الحجر تصرف ولا اقرار إلا بإجازة الحاكم أو الغرماء أو بعد فك
الحجر عنه فإذا انفك الحجر نفذ .

ولا يصح منه قضاء بعض الغرماء جميع ماله على حساب الآخرين
والمراد بالبيع من أجنبي ومثله . بيعه لغرمائه كلهم أو بعضهم بكل
الدين . لأنه ممنوع من التصرف فيه فلم يصح بيعه كما لو باعه بأقل من
(٤)
الدين ولأن الحاكم لم يحجر عليه إلا لمنعه من التصرف .

١- شرح متهم الارادات ٦٤/٢

٢- مطالب أولى النهى ٣٧٥/٣

٣- البحر الزخار ٩٠/٦

٤- التاج المذهب ١٦٢/٤ ، وقد زاد فقال : ان المحجور عليه لو باع
ليقضى الغرماء أو لحاجته الماسة لنفقت صح البيع ان لم يفبن وجباً
في فقه النحل من كتاب السرائر ص ٨٢ ان التصرف الممنوع من المحجور
عليه للفلس هو التصرف في عين ماله بما يضر الغرماء كوقف وهبة
وبيع ولو لهم بديونهم .

٧٨- و- ولدى الشيعة الامامية : أن المحجور عليه للفلس يمنع من التصرفات المالية التي تمس حقوق الغرما بالضرر مثل البيع والشراء والهبة (١) والحق وكذلك كل تصرف من شأنه أن ينال من ماله الموجود حال الحجر

٧٩- والذي يظهر لي من استعراض أقوال الفقهاء في التصرفات المنعوبة على المحجور عليه للفلس الاتي : -

يرى من يقولون من الأحناف بالحجر على المدين المفلس عدم جواز بيع المحجور عليه الا اذا كان بثمن المثل أما اذا كان أقل ممن ذلك فلا يجوز التصرف لأنه حيثئذ يضر بالغرما فيمنع . والجمهور يرون عدم جواز تصرف المحجور عليه بالبيع مطلقا سواء كان بثمن المثل أو أنقص .

واعتقد أن منشأ الخلاف . هو أن الجمهور يرون أن حق الغرما تتعلق بعين الأموال ومن ثم فلا يجوز التصرف فيها ولو كان التصرف بمقابل عادل لا غبن فيه ولا محاباة وفي هذا مراعاة للدائنين لأنه يحصى مصالحهم باعتبار أن التصرف ذاته قرينة على أن المدين المحجور عليه قصد به الاضرار بحقوق الغرما .

وما يستفاد منه هذا النظر قول المعنى : - ولأن حقوق الغرما (٢) تعلقت بأعيان ماله فلم يصح تصرفه فيها كالمرهونة .

وكذلك ما جاء في جواهر الكلام من قوله : ان منع المدين من عقود المعاوضات بعوض المثل يتخذ احتياطا لحفظ المال للغرما

(١) جواهر الكلام ٣٢٧/٤

(٢) المعنى لابن قدامة ٤٨٦/٤

ولا يتم الا بذلك ضرورة أنه متى كان للمفلس تسلط على المال بوجه
خيف عليه منه ، فلا ريب أن الاحتياط لحق الغرماء الذى منعه
(١)
التحجير عليه عموم التصرف فيه .

أما الأحناف فينظرون الى مقصود الحجر وهو حماية حقوق الدائنين
ومن ثم يقولون بأن حقوق الغرماء تتعلق بقيمة أموال المدين وليس
بأعيانها وتكفى المحافظة على مالية هذه الأموال دون أعيانها
فى الوفاء بديون الغرماء .

ثم انهم لا يهتمون بالمفلس فى تصرفه فلا يجعلونه فى ذاته قرينة
على أنه ضار بحقوق الغرماء كما يفعل فقهاء الجمهور .
(٢)
هذا وقد سبق أن تعرضنا لمقابلة الرأى المرجح لدى الشافعية
بمذهب المالكية . وقلنا ان الشافعية طبقا لرأىهم هذا يجعلون
تصرف المدين المحجور عليه للمفلس موقفا حتى اذا وفى بدينه
وفضل مال نفذ فيه والا بان أنه كان لاغيا .

وقلنا ان المالكية قالوا بأن تصرف المحجور عليه بفلس يخضع لنظر
الحاكم أو الغرماء ردا أو امضاء . أما الحنابلة . فمنع تصرفات المفلس
عندهم مطلق وقد قلنا عن الفرق بين مرجح الشافعية وبين رأى
المالكية ان الشافعية يققون تصرفات المفلس المضروب عليه الحجر
بسبب الدين وينظرون الى أمواله ، فان كان فيها وقاء بالدينون
وزيادة تبينا أن التصرف كان نافذا والا لما تصرفه .

(١) جواهر الكلام للنجفى كتاب التفليس ص ٣
(٢) مذكرة الافلاس للدكتور حسين حامد حسان ص ٤٤

أما لدى المالكية فإن تصرفات المفلّس ينظر فيها الحاكم ردا أو امضاء، وكذلك الغرماء فإن أمضى التصرف نفذ والا فلا .
ومما استند عليه الشافعية أن الحجر عندهم ما دام قائما فهو مانع من نفاذ التصرف ولن يرتفع الحجر إلا برفع الحاكم أو الوفاء بما على المحجور عليه من دين وهذا الكلام متصور فيما إذا تصرف في عين ماله .

أما الحنابلة . فيمنعون تصرف المفلّس ولا يقفونه نظرا للمال كما يذهب الشافعية . ولا نظرا للحاكم أو الغرماء ، كما يذهب المالكية . بل هم يمنعون هذه التصرفات لأنه محجور عليه بحكم الحاكم فلم يصح تصرفه كالفقيه . ولأن حقوق الغرماء تعلقت بأعيان ماله فلم يصح تصرفه فيها كالمرهون .

ويتفق الشافعية مع الحنابلة في هذا حسب القول الراجح عندهم .
(٢)

٨٠- وبعد فلما كانت أحكام الفقه الاسلامي في تنظيم الاعسار وافية بالأغراض التي يقصد اليها من وراء هذا التنظيم . لم يكن غريبا أن يعتمد التقنين المدني العراقي الى هذه الأحكام فيستمد منها

(١) كشف القناع ٤١٢/٣ - المغني ٢٤٨٦/٤

(٢) سبق أن بينا أن الشريعة الاسلامية لا تفرق بين المعاملات التجارية والمدنية فأحكام الحجر على المدين فيها واحدة وذلك خلافا للقوانين الوضعية ، فمنها ما يفرق كما تفعل الشريعة الاسلامية . ومنها ما يفرق فيجعل أحكاما خاصة للاعسار المدني وأخرى خاصة بالافلاس التجاري على أساس أن المعاملات التجارية لها طبيعة خاصة تتطلب أحكاما خاصة بها .

نظاما تشريعيا للحجر على المدين المفلس .

وفصل هذا النظام تفصيلا يتسق مع النظم القضائية في العراق
ومع المبادئ العامة للتقنين العراقي . فقد اشترط التقنين العراقي
للحجر على المدين ما يأتي :-

- ١- أن يكون ماله لا يفي بديونه الحالية ٢٠- أن يطلب أحد الدائنين
الحجر عليه ٣- أن تكون هناك أسباب معقولة للخوف من أن يضيع
المدين ماله أو أن يخفيه أو أن يجعله باسم غيره .
- وقد وردت هذه الشروط في المادة (٢٧٠) مدني عراقي على
الوجه التالي :-

المدين المفلس الذي يكون دينه المستحق الأداء أزيد من ماله ،
إذا خاف غرماؤه ضياع ماله أو خافوا أن يخفيه أو يجعله باسم غيره
وكان خوفهم مبنيا على أسباب معقولة ، وراجعوا المحكمة في حجه
عن التصرف في ماله أو اقراره بدين لآخر حجته المحكمة .

وقد ترتب على الحجر على المدين المفلس في القانون العراقي
آثار منها: الحجز على جميع أمواله ومنعه من التصرف فيها أو الاقرار
(١)
بديون

- ٨١- والحكم بأشهار الافلاس كما تنص المادة (٢١٦) تجاري مصري
يوجب بمجرد صدوره رفع يد المفلس من تاريخ هذا الحكم
عن ادارة جميع أمواله وعن ادارة الأموال التي تؤول اليه الملكية
فيها وهو في حالة الافلاس .

(١) مصادر الحق للسنيوري ١٤٢/٥ وما بعدها .

وظاهر من النص أن رفع اليد لا يقع الا نتيجة لصدور حكم
الافلاس . فهذا الحكم هو الذى يوجب رفع يد المفلس عن جميع
أمواله . وعلى ذلك لا محل لرفع اليد اذا أثبتت المحكمة بصدور
نزاع مرفوع أمامها توقف المدين عن الدفع ورتبت على ذلك آثار
الافلاس الفعلى وهى لا تستوجب صدور الحكم بشهر الافلاس .

ومع أن النص قد تكلم عن رفع اليد عن ادارة الأموال الا أن من
المقرر أن رفع اليد لا يقتصر على ذلك بل يشمل أعمال الادارة ،
(١)
والتصرف معا .

وعلى هذا الأساس يمكننا أن نقرر أن رفع اليد ليس الا وسيلة
لجعل أموال المدين غير قابلة للتصرف فيها من جانب المدين أو بعبارة
أخرى هو منع المدين من التصرف فيها . وذلك أن رفع اليد
يرتكز على قرينة قانونية قاطعة مضمونها افتراض الغش فى كل
(٢)
تصرف يصدر من المدين فى ماله بعد اشهار افلاسه .

٨٢- وقد أخذت القوانين الوضعية العربية بما ذهب اليه الفقه

الاسلامى من منع المدين المحجور عليه من التصرف ويظهر ذلك
من أحكام الاعسار المدنى فيها فقد نصت المادة (٢٥٧) من التقنين

المدنى المصرى على ما يأتى :-

(متى سجلت صحيفة دعوى الاعسار فلا يسرى فى حق الدائنين

أى تصرف للمدين يكون من شأنه أن ينقص من حقوقه أو يزيد فى

التزاماته كما لا يسرى فى حقهم أى وفاء يقوم به المدين) .

(١) الافلاس للدكتور محمد سامى والدكتور على حسن يونس ص ١١٠ وما بعدها .

(٢) أصول القانون التجارى د . على الزينى بك ٢١٧/٣

وتنص المادة (٢٥٨) على ما يأتي :-

١- يجوز للمدين أن يتصرف في ماله ولو بغير رضا الدائنين على أن يكون ذلك بضمن المثل وأن يقيم المشتري بايداع الثمن خزنة المحكمة حتى يوزع وفقا لاجراءات التوزيع.

٢- وإذا كان الثمن الذي يبيع به المال أقل من ثمن المثل كان التصرف غير سار في حق الدائنين الا اذا أودع المشتري فوق الثمن الذي اشترى به ما نقض من ثمن المثل .

وتنص المادة (٢٥٩) على ما يأتي :-

(اذا أوقع الدائنون الحجز على ايرادات المدين كان لرئيس المحكمة المختصة بشهر الاعسار أن يقرر للمدين بقاء على عرضه يقدمها نفقة يتقاضاها من ايراداته المحجوزة . . .)

٨٣- وتقابل هذه النصوص في التقنينات المدنية العربية الأخرى بالمواد الآتية :-

ففي التقنين المدني السوري المواد (٢٥٧ ، ٢٦٠)

وفي التقنين المدني العراقي المواد (٢٧٢ ، ٢٧٤ ، ٢٧٧)

وهذه النصوص تكفل حماية الدائنين من تصرفات المدين على طريقين : ١- منع نفاذ هذه التصرفات في حقهم .

٢- تعريض المدين لعقوبات جنائية اذا صدرت منه أعمال معينة .

ثم هي في الوقت ذاته تعز جانب الرأفة بالمدين فتجيز أن تقر له نفقة يتقاضاها من ايراداته المحجوزة .
(١)

— ٨٤ —

وغنى عن البيان أن أى تصرف يرمى به المدين الى تفضيل دائن على آخر بالوفاء له قبل حلول أجل دينه أو بعد حلوله أو بإعطائه ضمانا لدينه يكون غير سار في حق الدائنين الآخرين .

وعدم نفاذ التصرف في حق الدائنين لا يمنع من أن يبقى التصرف قائما فيما بين المدين والمتصرف له .
فلو نفذ الدائنون على العين المتصرف فيها كان للمتصرف لـه الرجوع بالضمان على المدين .

ولو ترك الدائنون العين دون أن ينفذوا عليها بقيت في ملك المتصرف له لأن التصرف لا يزال قائما .

ولا يوجد في قاعدة عدم نفاذ تصرفات المدين المعسر الاستثناء واحد نصت عليه المادة (٢٥٨) مدني مصري فان هذه المادة تقضى بجواز أن يبيع المدين ماله ولو بخير رضا دائنيه بشرطين : وقد سبقت الإشارة اليهما . وهذا الاستثناء لا ضرر فيه على الدائنين . فقد بيع مال المدين بثمن مثله ووزع على الدائنين وفيه خير للمدين فقد ترك يصفى ماله بنفسه ولم يبخس فيه كما كان يحتمل أن يبخس لو بيع المال في المزاد العلني ووفر على نفسه (١)
وعلى دائنيه نفقات البيع الجبري .

— ٨٥ —

ومقارنة مذهب الجمهور في الفقه الاسلامي في منع تصرفات المفلس المحجور عليه بما عليه مسلك القوانين الوضعيه يتضح

(١) الوسيط للسهموري ١٢٣٢/٢ وما بعدها .

لنا أن شهر اعمار المدين بحكم المحكمة المختصة يوجب غل يد المدين عن التصرف في ماله • وكل تصرف يصدر منه بعد تسجيل الدعوى بالاعمار يكون غير سار في حق الدائنين دون حاجة الى اثبات اعمار المدين ان هو ثابت بالحكم ودون حاجة الى اثبات تواطؤ المدين مع من تصرف له في ماله •

ويستطيع المدين متى أوقع الدائنون عليه الحجز في ايراداته وبقي دون مورد يعيش منه أن يطلب تقرير نفقة يتقاضاها من ايراداته المحجوزة وهذا يتفق مع مذهب الجمهور القائل بمنع تصرفات المفلس بعد توقيع الحجر عليه •

وقد وافق التقنين الوضعى مذهب الحنفية في جواز بيع المفلس اذا كان بدون غبن ولو كان ذلك بدون رضا الدائنين وذلك أن حقوق الغرماء عند الحنفية تتعلق بقيمة المال لا بعينه • فتمسك حافظ على قيمة الأموال وباع بدون غبن فلا ضير على الغرماء في ذلك •

٨٦- هذا ويلاحظ أن غل يد المدين في أحكام الاعمار في القوانين المشار اليها يسرى من تاريخ تسجيل صحيفة دعوى الاعمار ونص المادة (٢٥٧) من القانون المدنى المصرى صريح في ذلك ان يقول أنه من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى لا يسرى فى حق الدائنين أى تصرف للمدين يكون من شأنه أن ينقص من حقوقه أو يزيد في التزاماته كما لا يسرى في حقهم أى وقاء يقوم به المدين • وهذا المسالك قريب من أحكام الحجر على المدين للمفلس في المذهب المالكي في فترة المطالبة قبل توقيع الحجر ان في هذه الفترة

يتسع نطاق تقييد تصرف المدين عنه في الفترة السابقة عليها وهي حالة الاحاطة فلا يجوز له البيع ولا الشراء ولو بقيت محاطة ولا توفية دين لدائن ولا رهن مال له في دين جديد عليه . وهذه الفترة هي حالة الافلاس عندهم بمحالة الأعم .

غير أن التصرف في هذه الفترة عندهم حكمه عدم الجواز بينما هو في القوانين الوضعية محل المقارنة يعتبر غير نافذ في حق الدائنين من تاريخ تسجيل صحيفة دعوى الاعسار .

(المبحث الرابع)

" اقرارات المفلس "

٨٧-

الكلام في اقرارات المفلس يشمل الاقرار بمال أو نسب .

وقد فصل الفقهاء القول في ذلك ، ونحن نبين الآراء المختلفة في حكم

اقرار المفلس بمال . ثم في حكم اقراره بنسب .

(المطلب الأول)

" الاقرار بمال "

٨٨- أ - في مذهب المالكية : يفصل المالكية القول في اقرار المدين المفلس .

فيقولون : انه متى كان الاقرار بعد الديون وقبل التفليس فانه

يقبل فيمن لا يتهم عليه . ولا يقبل فيمن يتهم بالميل اليه من قريب

أو صديق . أما اقراره بعد التفليس فقد فصلوا القول فيه أيضا

فقالوا : -

أولا : اذا كانت ديون الخرماء ثابتة باقراره لا بالبينة فان اقراره هنا

يلزمه . وهذا فيما اذا كان يعطى بينه وبين من أقر له تقاض
(١)

سابق .

وأن يكون الاقرار لمن لا يتهم عليه كما سيأتى .

ويشترط لقبول اقرار المفلس ثلاثة شروط .

١- أن يكون المال الذى عليه وحجره ثابتا بالاقرار لا بالبينة .

٢- أن يكون اقرار المدين صادرا لمن لا يتهم عليه . كإبنته

(١) قوانين الأحكام لابن جزى ص ٣٤٦/٣٤٧ - بداية المجتهد ٢/٢١٥ -
المنتقى ٨٤/٥ .

(١)

أوزوجة يميل إليها أو صديق ملاطف فلا يجوز الاقرار حينئذ .
والشرطان المذكوران لجواز اقرار المفلس يعمان المفلس بمعنييه
الأم والأخمس عند المالكية ، كما يشترطان لجواز اقرار من
أحاط الدين بما له .

٣- أن يكون اقرار المفلس في المجلس الذي حضر عليه الحاكم

(٢)

فيه أو قامت الغرما عليه فيه أو بقرب من ذلك المجلس عرفا .

وقد اختلف في اقراره بما لم معين كالوديعة والقراض فقبل ان كان

(٣)

على أصل القراض والوديعة بينة صدق وان لم تكن لم يصدق .

والمختار في المذهب قبول قول الصانع المفلس في تعيين ما بيده

لأربابه . كهذه السلعة لفلان مع يمين المقر له ولو متهمما عليه

بلا بينة بأصله لأن الشأن أن ما بيده أمتعة الناس ليس العرف

الاشهاد عليه عند الدفع ولا يعلم الا من قوله فلا يتهم

(١) الشرح الكبير ٢٤٠/٣ وفيه قوله: روى ابن حبيب عن ابن القاسم: - إذا أقر

المفلس لمن لا يتهم عليه ولا عليه بينة لغرمائه فان المقر له يحاص سائر

الغرما . - المتقى ٨٤/٨٣/٥ .

(٢) الشرح الكبير ٢٤٢/٣ - المتقى ٨٤/٥

(٣) حاشية الدسوقي ٢٤١/٣ وفيها قوله: وكذلك يقبل من المفلس تعيينه

القراض والوديعة ان كانت بينة فان لم تقم بينة بأصله فلا عبرة باقراره - بداية

المجتهد ٢١٥/٢ وفيها قوله: - واختلف في اقراره بما لم معين مثل القراض

والوديعة على ثلاثة أقوال في المذهب . بالجواز والمنع والثالث بالفرق

بين أن يكون على أصل القراض والوديعة بينة أولا تكون فقبل ان كانت

صدق وان لم تكن لم يصدق - قوانين الأحكام لابن جزى ص ٣٤٦/٣٤٧ .

(١)

أن يقره لغيره .

ثانياً اذا كانت الديون التي حجر عليه بسببها ثابتة عليه بالبينة

فانه لا يقبل اقراره أصلاً في حق المال المحجور عليه فيه ، ولكنه

(٢)

يجب في ذمته متى استفاد مالا . والسبب الذي جعل المالكية

لا يجيزون اقراره في هذه الحالة ان هذا الاقرار يدخل

نصاً على من ثبت دينه بالبينة بمجرد قوله . وذلك غير جائز

لأن من حجر عليه في البيع والشراء والأخذ والعطاء فقد حجر

(٣)

عليه في الاقرار كالمففيه .

واذا كان اقرار المفلس لرجل بدين ولا بينة فلا شئ للمقر له

فان هذا فيما يتعلق بمال المفلس وقت توقيع الحجر عليه .

وعلى ذلك فان أفاد المفلس بعد الحجر عليه مالا وقد بقى

لأهل الدين بقية من دينهم فانه يضرب للمقر له معهم . لأنه

هنا ليس موضوع تهمة . انما كانت التهمة في المال الأول الذي

لدى المحجور عليه وقت الحجر . فان أفاد مالا بعد

ما فليس ولم يقر الخرماء ولا هذا المقر له على ما أفاد من المال

حتى أقر لرجل آخر بدين جاز هذا الاقرار . لأن هذا الأخير

الذي أقر له بعد التفليس أولى بما في يديه من الخرماء

الأولين لأن ما في يديه حادث . وذلك اذا كان قد عومل بعد

(٤)

التفليس الأول وباع واشترى .

(١) حاشية الدسوقي ٢٤١/٣ - الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي ٢٤١/٣

(٢) قوانين الأحكام لابن جزى ص ٣٤٦/٣٤٧ - بداية المجتهد ٢١٥/٢ - حاشية

الدسوقي ٢٤١/٣

(٣) المتقى شح الموطأ ٨٤/٥

(٤) المدونة ١١٨/١١٢/٤ - الافلاس في الشريعة الاسلامية لعبد الغفار ابراهيم

صالح ص ٩٩

ولا فرق عند المالكية بين المفلس بمعنييه وبين من أحاط الدين بماله
(١)

في حكم الاقرار وهذا أرجح القولين عندهم .

ومتى قلنا بعدم قبول الاقرار فيما اذا كان الدين الذي حجبه على
المفلس ثابتا بالبينة فان اقراره هذا مع ما ذكر يثبت في ذمة المفلس
فيحاصر المقر له فيما اذا تجدد مال للمفلس غير المال الذي
(٢)
حجبه عليه فيه وخلع عنه .

هذا وقد اشترط المالكية ليكون اقرار المحجور عليه بالفلس نافذا
متى كانت ديون غرمائه ثابتة بالبينة شرطين :

الأول : أن لا تكون الديون الثابتة بالبينة تستغرق ما بيد المدين
من مال .

الثاني : أن تتقدم معاملة من المفلس للمقر له . وزاد الامام مالك
على ذلك أن يحلف المقر له فيدخل في الحصاص مع من له
(٣)
بينة .

وعلى هذا فلو تخلف شرط من الشرطين المذكورين بأن كانت الديون
الثابتة بالبينة مستغرقة ما بيد المدين أو لم يعلم تقدم معاملة
المفلس للمقر له قبل اقراره ، لم يقبل اقراره .

(١) حاشية الدسوقي ٢٦٣/٣ - المدونة ١١٨/١١٧/٤

(٢) الشرح الكبير ٢٤٠/٣ - حاشية الدسوقي ٢٤١/٣ - المنتقى ٨٤/٥ .

(٣) حاشية الدسوقي ٢٤٠/٣ .

وما سبق هو القول الراجح لدى المالكية .

وأما الرأي المرجح عندهم فهو جواز الاقرار سواء كان الدين السدى
(١)
عليه ثابتا بالاقرار أو بالبينة .

٨٩- ب- ولدى من يقول بالحجر على المدين للفلس من الحنفية :

" أنه بالحجر عليه يمنع من تصرف يضر بالخرماء كالاقرار لأنه يلحق
الضرر بالخرماء باقراره . فقد يقر بدين لاسان على سبيل التلجئة
(٢)
ثم يتفجع به من جهته ."

وقال ابن عابدين في حاشيته : ان المحجور عليه لو أقر بما يلزمه
(٣)
بعد الديون مالم يكن ثابتا ببينة أو علم قاض فيزاحم الخرماء .

وفصل في درر الحكم فقال : ان المحجور عليه اذا أقر بدين
لاخر أى بدين يثبت باقرار المحجور فقط لا يعتبر اقراره في حق
أمواله التي كانت موجودة في وقت الحجر لأنه مما تعلق به حق
الدائنين فلا يبطل المحجور باقراره المذكور حقوقهم . لكن اذا ثبت
بالبينة . يعنى لو شهدت الشهود على الاستقراض قبل الحجر أو على
الشراء بقيمة المثل أو على استهلاك مال الغير وثبت الدين على ذلك
الوجه فيعتبر هذا أيضا في حق الأموال الموجودة وقت الحجر
ويصير مزاحما لسائر الخرماء أرباب الديون ان لا حجر في الفعل .
ولعدم التهمة في هذا . واذا لم يثبت هذا الدين بالبينة بل ثبت

(١) الشرح الكبير ٢٣٦/٣ . هذا وقد ذكر في بداية المجتهد قولا مطلقا
بعدم جواز اقرار المحجور عليه حيث قال (ولا يجوز اقراره بدين في ذمته
لقريب ولا بعيد . قيل الا أن يكون لواحد منهم بينة . وقيل يجوز لمن
يعلم منه اليه تقاض . بداية المجتهد ٢١٥/٢
(٢) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي ١٩٩/٥
(٣) حاشية ابن عابدين ١٥١/٦ .

يعلم القاضى فلا حكم لهذا الثبوت لأن علم القاضى غير محدود من
(١)
أسباب الحكم .

وقد جاء أيضا فى درر الحكم . أن المدين المحجور عليه يعتبر اقراره
عند الحنفية فى ثلاثة أنواع من الأموال هى : -

الأموال التى يملكها بعد الحجر ، والأموال التى يملكها بعد
زوال الحجر ، والأموال الزائدة عن ديون الحاجرين .

(٢)
ويترتب على ذلك . أن المدين يؤدى من هذه الأموال ما أقرب به ،

والذى يستفاد من مسلك الأحناف طبقا لما أوردنا أنهم يمنعون

من نفاذ ما ثبت باقرار المفلس فى حق غرمائه فى ماله الموجب لود

وقت الحجر لأن حق الغرماء قد تعلق بهذا المال فلا يتمكن

المحجور عليه من ابطال حقهم بالاقرار لغيرهم .

(١) درر الحكم لعلى حيدر ٦٤٨/٢ - وانظر ايضا فتح القدير ٣٢٨/٧ ،
ومما جاء فيه أن المدين لو أقر فى حالة الحجر باقرار لزمه ذلك بعد
قضاء الديون لأنه تعلق بهذا المال حق الأولين فلا يتمكن من ابطال
حقهم بالاقرار لغيرهم وانما ينفذ بعد زوال الحجر عنه فى المال
المستحدث فى حال الحجر - ويراجع كذلك حاشية ابن عابدين ١٥١/٦ وفيها
الاعتداد بعلم القاضى . وهذه المسألة خلافية على ما سيأتى .

(٢) درر الحكم ٦٥٠/٢ وما بعدها . ومما جاء فيها كذلك أن هناك شرطين
لعدم اعتبار الاقرار . الأول : فى حق الأموال الموجودة أثناء الحجر . والثاني
: فى وقت الحجر يعنى لا يعتبر فى وقت الحجر . فينفذ ويعتبر بناء على
الشرط الأول حتى فى حق الأموال التى اكتسبها المحجور فى أثناء الحجر
ويعتبر بناء على الشرط الثاني بعد زوال الحجر فى حق الأموال الفاضلة
عن الغرماء الحاجرين الموجودة أثناء الحجر .

أما بعد زوال الحجر فيعتبر الاقرار . ومن ثم يبقى لدينا بما أقرب به يؤدى به
بعد زوال الحجر .

وانما يلزمه اقراره هذا بعد فك الحجر عنه أو متى استفاد ما لا غير
ما حجر عليه فيه لأنه لا تعلق لحق الغرما حيثئذ فلا بد لكس
يعتبر الاقرار أن يكون في الأموال التي يملكها المدين بعد الحجر
أو بعد زواله أو أن تكون زائدة عن ديون الحاجرين .
أما اذا كان الدين محل الاقرار ثابتا بالبيئة فان الدائن يزاحم الغرما
وكذا لو كان ثابتا بعلم القاضى عند البعض . ان هناك من يقول
انه لاحكم لهذا الثبوت لأن علم القاضى غير محدود من أسباب الحكم
على ما بينا .

٩١- ج- في مذهب الشافعية : فصل الشافعية القول في مسألة اقرار
المجبور عليه للفلس بين أن يكون الاقرار بعين أو بدين . وفصلوا
الاقرار بالدين بين أن يكون سبب وجوبه قبل الحجر أو بعده .
فاذا أقربعين لشخص مطلقا أى أنها صارت اليه قبل الحجر أو بعده
فاذا أقربعين لشخص مطلقا أى أنها صارت اليه قبل الحجر أو بعده
أو أقربدين وجب قبل الحجر بنحو معاملة أو اتلاف ففيه روايتان :
الأولى وهى الأظهر : قبوله في حق الغرما كما لو ثبت بالبيننة
وكاقرار المريض بدين يزحم غرما الصحة ولا تتفاء التهمة الظاهرة
وعلى هذا لو طلب الغرما تحليفه على ذلك لم يحلف على الأصح
(١)
ان لا يقبل رجوعه عنه .

(١) نهاية المحتاج ٣٠٧/٤ - المذهب ٣٢١/١ - تحفة المحتاج ١٢٥/٥

وانظر تكملة المجموع ٢٨٥/١٣

الثانيه : لا يقبل اقراره في حقهم لثلا يضرهم بالمزاحمة ولأنه ربما
(١)
واطأ المقر له .

الرأى المفتى به :

قال الرويانى فى الحلية : والاختيار فى زماننا الفتوى به
أى بالقول الثانى لأننا نرى مفلسين يقرون للظلمة حتى يمنعوا أصحاب
الحقوق من مطالبتهم وحبسهم . وهذا فى زمان الرويانى فما بالك
فى زماننا . وقد ظهر ذلك التواطؤ بوضوح وكثرة قصد منع أصحاب الحقوق
(٢)
من الوصول الى حقوقهم .

اقراره بدين وجب بعد الحجر :-

وان أسند وجوبه الى ما بعد الحجر اسنادا معلا بمعاملة
أو اسنادا مطلقا بأن لم يقيد بمعاملة ولا غيرها لم يقبل فى حقهم
فلا يزاحمهم بل يطالب به بعد فك الحجر لتقصير من عامله فى
الأولى . ولتنزيل الاقرار على أقل المراتب وهو دين المعاملة فى الثانية .
فلا ينفذ على الخرماء .

وان أقرب دين مسند وجوبه بسبب جنائية وقعت منه بعد الحجر عليه قبل
اقراره فى حق الخرماء فى الأصح من المذهب فيزاحمهم المجنى
(٣)
عليه لعدم تقصيره وما حصل ليس برضاء .

(١) نهاية المحتاج ٣٠٧/٤ وفيها قوله . والفرق بين الانشاء والاقرار أن مقصود
الحجر منع التصرف فالنشاء . والاقرار اخبار . والحجر لا يسلب
العبارة عنه ويثبت عليه الدين بنحو له عن الحلف مع حلف المدعى كاقاراه .

(٢) مغنى المحتاج ١٥٠/٢

(٣) نهاية المحتاج ٣٠٨/٤ - مغنى المحتاج ١٥٠/٢ وفيه قوله . وفى
المذهب رأى آخر يقول ان المجنى عليه المقر له لا يزاحم الخرماء بل يطالب
بماله المقر به فك الحجر عنه . كما لو قال المقرئ سبب الدين المقر به
هو معاملة حصلت منه بعد الحجر .

وان لم يعلم أهو دين جنائية أم معاملة • لم يقبل لاحتمال تأخره وكونه
دين معاملة • قال في الروضة • والتنزيل ظاهر ان تعذرت مراجعة
المقر والا فينبغي أن يراجع فانه يقبل اقراره • قال السبكي وهذا
صحيح لاشك فيه ويحمل كلام الرافعي على ما اذا لم تتفق المراجعة •
(١)
(٢)
ويقبل اقرار المفلس بالنكاح •

— ٩٢ —

والذي نستفيدة مما سبق من نصوص لدى الشافعية أنهم يفرقون
بين الاقرار بعين أو دين سابق على الحجر وبين دين أقربه وأسند
وجوبه الى ما بعد الحجر عليه • وقد عرفنا أن اقراره بالعين
أو الدين السابق على الحجر لا يقبل منه على ما هو المفتى به في زمن
الرويانى • وان كان الأظهر في المذهب قبوله كما لو ثبت بالبيعة •
وعندهم أن اقرار المفلس بدين بعد الحجر لا بد أن يكون معللا
بمعاملة حتى يقبل في حق الغرما •
أما اذا لم يكن كذلك بأن كان مطلقا فانه لا يزاحم الغرما ولا يقبل
في حقهم بل يطالب به بعد فك الحجر •
وأما اقراره بدين عن جنائية فالصحيح قبوله فيزاحم المجنى عليه الغرما •
والثاني • لا يقبل كما لو قال عن معاملة • وأما ان أطلق وجوبه فقياس
المذهب التنزيل على الأقل وجعله كما لو أسنده الى ما بعد الحجر •
وهذا ظاهر فيما اذا تعذرت مراجعة المقر له • وان أمكت فينبغي أن
يراجع لأنه يقبل اقراره •

(١) نهاية المحتاج ٣٠٨/٤ وفيه كذلك اشارة لفتوى ابن الصلاح بأن المدين لو أقر
بدين وجب بعد الحجر واعترف بقدرته على وفائه قبل وبطل ثبوت اعساره
لأن قدرته على وفائه شرعا تستلزم قدرته على وفا بقية الديون وهو ظاهر
في القدر المساوي لذلك المقربه فما دونه •
(٢) مغنى المحتاج ٢٣٩/٢ •

٩٣- د - مذهب الحنابلة : وذهب الحنابلة الى أن اقرار المدين فيما حجر عليه فيه لا يصح لأنه تعالى بمال الحاجر حق الغرما ، فلا يتمكن من ابطال حقهم بالاقرار لغيرهم .

قال ابن قدامة . ان المدين المحجور عليه ان أقر لزمه بعد فسك الحجر عنه وقد نص عليه أحمد .

واختار ابن المنذر أنه يشاركهم لأنه ندين ثابت مضاف الى ما قبل الحجر فيشارك صاحبه الغرما كما لو ثبت ببينة .

وقد رد ابن قدامة على هذا الرأي فقال : ان المقر محجور عليه فلم يصح اقراره فيما حجر عليه فيه كالسفيه أو كالراهن يقر على الرهن . ولأنه اقرار يبطل ثبوته حق غير المقر فلم يقبل أو اقرار على الغرما فلم يقبل كاتقرار الخير .

ولأنه متهم في اقراره فهو كالاتقرار على غيره . وفارق البينة فانه لا تهمة في حقها .
(١)

وجاء في كشف القناع قوله : ان المفلس لا يقبل اقراره على ماله لأن حقوق الغرما متعلقة بأعيان ماله فلم يقبل الاقرار عليه كالعين المرهونة حتى لو أقر بعق عبده لم يقبل منه لأنه لا يصح منه فلم يقبل اقراره به بخلاف الرهن .
(٢)

(١) المغنى لابن قدامة ٤/ ٤٨٦ وفيه أيضا أن المفلس اذا أقر بعين من أعيان ماله لأجنبي أو لبعض غرمائه وأنكره الغرما فالقول قولهم مع يمينهم

(٢) كشف القناع ٣/ ٤١١ .

فان كان المفلس صائعا كالنصار والحائك في يده متاع فأقرب به
لأربابه لم يقبل اقراره لأنه متهم وتباع العين التي في يده وتقسم
بين الغرماء كسائر ماله وتكون قيمة هذه العين المقر بها واجبة
على المفلس اذا قدر عليها بعد فك الحجر عنه مؤخذة له باقراره.
وظاهر مما ذكر أنه يبين حكم الاقرار بعد الحجر.

(١) كشف القناع ٤١٢/٣ - مطالب أولى النهى ٣٧٥/٢ - المغنى لابن
قدامة ٤٨٦/٤ ٤٨٧ وما جاء فيه قوله : ان اقرار المحجور عليه لفلس
بعق عبده منذ مدة وكان العبد قد كسب مالا في هذه المدة أو أنكر
الغرماء ففي المذهب رأيان :
أحدهما : أنه يقبل الاقرار بالعق ولا يقبل في حق كسب العبد بل هو
للغرماء المنكرين لما أقر به المحجور عليه .
والثاني : أن الاقرار لا يقبل لأني حق عق العبد ولا في حق كسبه اذا أنكر
الغرماء ما جاء بالاقرار .

وقال عن اقرار المحجور عليه بطلاق زوجته . ان طلاقه ينفذ في قول أكثر
أهم العلم . وقال ان ابن أبي ليلى يرى أن المحجور عليه لفلس اذا أقر
أنه طلق زوجته لا يقع طلاقه لأن البضع يجري مجرى المال بدليل أنه
يملكه بمال هو المهر ، ويصح أن يزول عنه بمال هو الخلع ولذلك فلا يملك
التصرف فيه كالمال . وقد رد ابن قدامة بأن الطلاق ليس تصرفا في المال
ولا يجري مجراه فلا يمنع منه كالاقرار بالحد والقصاص . ومما يدل على
أن الطلاق لا يجري مجرى المال أنه يصح من العبد بغير إذن سيده
مع منعه من التصرف في المال وأنه لا يملك بالميراث ، وأيضا فالمحجور
عليه لفلس هو انسان مكلف طلق امرأته مختارا فوقع طلاقه كالعبد والمكاتب .
ومما جاء في المغنى كذلك : ان اقرار المحجور عليه لفلس اذا تحول
الى مال كما اذا أقر بما يوجب القصاص فعفا المقر له على مال ففي المذهب
وجهان : أحدهما : أن المال يجب لأنه غفوع عن قصاص ثابت فصح كسبه
لو ثبت بالبينة .

٩٤- هـ- في مذهب الظاهرية : أن اقرار المفلس بدين لازم مقبول ويدخل مع الغرماء لأن الاقرار واجب قبوله ، وليس لأحد إبطاله بغير نص قرآن أو سنة . فان أقر بعد أن قضى للغرماء ~~بما~~ ^(١) لزمه في ذمته ولم يدخل مع الغرماء في مال قد قضى لهم به وملكوه قبل اقراره ، وظاهر من هذا النص أنه يبين حكم اقرار المدين بعد الحجر .

٩٥- و- وفي مذهب الزيدية : أنه لا ينفذ منه فيما يتناوله الحجر تصرف إذ قد تعلق به حق الغرماء لقوله صلى الله عليه وسلم (~~خـ~~ ذوا ما وجدتم) وكالرهن . والاقرار كالتصرف . بل يصح إذا أضافه قبل الحجر . قلنا لا وجه له . فلو أقر بعين لغيره ثم قضاهما الغرماء ^(٢) لزمه استنفاد المضمونة فان تعذر فقيمتها لمالكها .

٩٦- ز- وفي مذهب الإباضية : - متى حجر الحاكم على شخص بالافلاس فلا يجوز اقراره في المال . الا أن يكون فيه وفاء لديانه بعدما أقر ^(٣) به والا كان ما أقرب به ديناً في ذمته .

= والثاني : هو أن المال لا يجب لأن الاقرار لم يصح لئلا يتخذ ذلك وسيلة الى الاقرار بالمال بأن يتواطأ المحجور عليه والمقر له على الاقرار بالقصاص والعفو عنه على مال . ولأنه وجوب مال مستنده اقراره فلم يثبت كالاقرار به ابتداءً وعلى هذا القول يسقط وجوب القصاص ولا يجب المال في الحال .

(١) المحلي لابن حزم ١٢٤/٨

(٢) البحر الزخار لابن المرتضى ٩٠/٦

(٣) مختصر الخصال لأبي اسحاق ابراهيم بن قيس الحضرمي ١٥٠/٢

(المطلب الثانى)

• الاقرار بنسب •

(١)

٩٧- اتفق الفقهاء على صحة اقرار المفلس بالنسب • وانما قبل

اقراره بالنسب لأنه ليس باقرار بهال ولا تصرف فيه فقبل كاتراره

بالحد والطلاق •

وانا ثبت النسب لزمته أحكامه من النفقة وغيرها لأن ذلك حصل ضمنا

(٢)

لما صح منه فأشبه نفقة الزوجة •

وثبت النسب باقرار المفلس فيه مراعاة لمصالح الولد حتى لا يبقى

من غير والد يرييه • وفيه جبر لكسر فقدان النسب • ثم هو أولى

للولد من مراعاة الحقوق التى تثبت عليه من الاقرار بالنسب اذ لا تقاس

هذه الحقوق المالية بتلك المصالح التى تتحقق بثبوت النسب

لأن الولد محتاج الى أبيه درأ للمار عنه ومحافظة على شرفه

ومن المعروف أنه اذا اجتمع ضرران ارتكب الأخف منهما فى سبيل

(٣)

دفع الأشد •

(١) المبسوط ٢٠ / ٨٩ - بدائع الصنائع للكاسانى ١ / ٢٢٨ / ٢٣٠ - المتقى

٥ / ٦ - تحفة المحتاج ٥ / ١٢٤ - حاشية قليوبى وعميره ٢ / ٢٨٧ - فتح

العزیز ١٠ / ٢٠٥ - الدسوقى والشرح الكبير ٢ / ٤١٢ وفيه قوله : الاستحقاق

المعتد به شرعا وهو اقرار ذكر مكلف أنه أب لانسان مجهول نسبه بشرط أن لا يكذب

فى اقراره عقل أو عادة أو شرع - بلغه السالك لأقرب المسالك ٢ / ١٨٠ / ١٨١ -

المغنى لابن قدامه ٤ / ٣٥٦ - البحر الزخار ٦ / ٥

(٢) المغنى لابن قدامه ٤ / ٣٥٦ - فتح العزیز ١٠ / ٢٠٥

(٣) الأحوال الشخصية فى الشريعة الاسلامية • د • عبد العزيز عامر ص ٩٤ / ٩٥ وفيه

قوله : والذي عليه الفقه الحنفى فى هذه المسألة تضمنته المادة (١٣٤) من

قانون الأحوال الشخصية السوري فقد جاء فيها • الاقرار بالبنوة ولو فى

مرض الموت لمجهول النسب يثبت به النسب من المقر اذا كان فرق السن

بينهما يحتمل هذه البنوة • فهذا النص صرح بالشرطين الأول والثانى

المذكورين لثبوت النسب بالاقرار (١) - أن يولد لمثله • ٢ - أن لا يكون المقر له

ثابت النسب من غير المقر • (ولم ينف باقى الشروط بل ان عبارته تفيدها =

٩٨- ويلاحظ أن الاقرار بالنسب له اعتباران : أولهما : اعتبار بالنسبة للمقر وهو التزامه بحقوق النسب للمقر بنسبه ان يلتزم بالاقرار بتربية الولد والانفاق عليه والقيام بكل ما يجب شرعا على الوالد لولده . والثاني : اعتبار بالنسبة للمقر له . وهو التزامه بالحقوق التي تكون للمقر عليه كأن يكون المقر فقيرا وادعى بنوة صبي غنى فان هذا الصبي تجب عليه نفقة المقر الفقير وهكذا يجب على المقر له كل ما يجب على الولد لوالده

الفقير .

= لتعبيره بعبارة مجهول النسب . ولأنه لا يمكن عقلا أن يعمل هذا الاقرار اثره بالنسبة للمقر له المجهول النسب بغير تصديقه ان كان من أهل التصديق ونص في مدونة الأحوال الشخصية المطبقة بالمغرب بالفصل (٩٢) على ما يأتي : " الاقرار بالبنوة ولو في مرض الموت لمجهول النسب يثبت به النسب من المقر بالشروط الآتية : -

١- أن يكون المقر ذكرا . ٢- أن يكون عاقلا . ٣- أن يكون الولد المقر به مجهول النسب . ٤- أن لا يكذب المستلحق - بكسر الحاء - عقل أو عادة .

ويلاحظ على هذه المادة أنها ذكرت الاقرار بالبنوة فقط فلم تذكر الاقرار بالأبوة واشترطت أن يكون المقر ذكرا فلا يدخل فيها الاقرار بالأمومة . وأنها ذكرت من شروط ثبوت النسب أن يكون المقر له مجهول النسب وأن لا يكذب المستلحق عقل أو عادة ويدخل في هذا الشرط الأخير أن يولد مثل المقر له من مثل المقر .

(الفصل الثالث)

" نفقة المفلس وتجهيزه "

٩٩-

تتكمّل في هذا الفصل في مبحثين متتاليين :

نفقة المفلس وما يتعلق بها وأدوات الصنعة وما الى ذلك . ثم تجهيز المفلس من ماله اذا مات .

(المبحث الأول)

" النفقة والمطهر والمسكن وأدوات الصنعة وما الى ذلك "

١٠٠- أبين في هذا المبحث مذاهب الفقه فيما يترك للمفلس من أموال

فلا تباع ؛ وذلك على الوجه الآتى : -
(١)

١٠١- عند الحنفية : يترك للمفلس دست من ثيابه وباع الباقي

منها لأن فيما يترك له الكفاية .

وقيل يترك له دستان . لأنه اذا غسل ثيابه لا بد له من مطهر

يلبسه ، واذا كان له ثوب يكتفى بدونها تباع ويشتري من ثمنها ثياب

له ويقضى الدين بما بقى من ثمنها . وكذا يفعل في المسكن ، فقد

قالوا انه اذا كان جزء مسكنه يكفيه يباع الباقي في الدين . وبناء

على ذلك قالوا ببيع مالا يحتاج اليه في الحال كاللبد في الصيف

والنطع في الشتاء .

(١) الدست : أعمية ومعناها جملة من ثياب يلبسها ويدخل فيها المنديل والعمامة والطيلسان والخف وما يلبس فوق الثياب . راجع قليوبي وعمره ٢/٢٩١ .

(١)

وينفق عليه وعلى زوجته وأطفاله وأرحامه من ماله .

١٠٢ - وعند المالكية : قالوا انه يترك للمفلس من المال ما لا بد له منه

ليعيش هو وأهله وأولاده الصغار الأيام . وقدرها البعض بالشهر .

كما يترك له كسوة مثله كتياب جسده ، ويبيع الامام عليه عروضه

كلها وداره وخادمه وسرجه وسلاحه وخاتمه وغير ذلك بعد أن يترك

له ما لا بد له منه .

كما أن الصانع اذا أفلس تترك له آلة البناء ان كان بناء . وكذلك

النأن في جميع الصنائع لأنهم بها يعيشون .

وقد فرق البعض بين آلة الصانع القليلة القيمة والكثيرة القيمة

(٢)

فقال ان في الأولى تردد أما الثانية فتباع جزماً .

واختلف في كسوة الزوجة فقد توقف مالك فيها لكونها هل تجب

لها بعض مقبوض وهو الانتفاع بها أو بغير عوض .

(١) حاشية ابن عابدين ١٥٠/٤ - تبين الحقائق ١٩٩/٥ .

(٢) حاشية الدسوقي ٢٧١/٣ - التاج والاكلیل ٤٢/٥ وفيه أيضا قول البرزلى

حكم بعض أصحابنا ببيعها فذكرت له فتيا أبى حفص فقال انما بعتهما

لأنه ينتصب بها للناس فيغرم بذمته فأقطع عنهم مادته حتى يكون أجيرا

تابعا - الشرح الكبير بهامش الدسوقي ٢٤٢/٣ - قوائين

الأحكام ص ٣٤٧ وفيه قوله : يترك له من قيمة ماله

ما يأكله أياما هو وأهله وحدده في الواضحة بالشهر

ونحوه .

وقال سحنون لا يترك له كسوة زوجته •

(١)

وروى ابن نافع عن مالك أنه لا يترك له الا ما يواريه •

كما اختلف في كتب العلم هل تباع على المفلس أم لا تباع؟ •

(٢)

وذلك على قولين فقل ان بيعها مكروه وقيل ان هذا غير مكروه •

١٠٣ - ولدى الشافعية • يترك للمفلس من ماله نفقة عليه وعلى

من يمونه من زوجته المتقدمة على الحجر دون المتجددة عليه • والفرع

له وان سفل وتجدد • وفارق تجدد الزوجة لأنه لا اختيار له فيه

بخلافها • ويفارق اقراره بالنسب تجديده الزوجة أيضا بأن الاقرار

بالنسب واجب بخلاف التزوج • والأصل وان علا • ويكسبون بالمعروف

الا اذا كان المفلس ذاكسب لائق به يفي بنفقتهم وكسوتهم واكتسب

فلا ينفق عليهم ولا يكسوهم من ماله بل من مكسبه • فان فضل

شيء رد الى المال وان نقص كمل من المال •

وقال الشافعية ان المفلس لا يترك له مركوبه وان كان ذا مسروعة

ولا مسكنه ولا خادمه • الا اذا كان جنديا مرتزقا فيترك له خيله وسلاحه

الذي يحتاج اليه ولا يترك شيء من ذلك لمتطوع الا ان تعين

• الجهاد

(٣)

ويترك لعالم كتبه ان لم يستغن بموقوف •

(١) التاج والاكليد ٤٢/٥ - قوانين الأحكام ص ٣٤٧ •

(٢) بداية المجتهد ٢١٧/٢ وما بعدها - التاج والاكليد ٤٢/٥ - قوانين

الأحكام ص ٣٤٧ •

(٣) الغرر البهية ١٠٦/٣ وما بعدها وفيها قوله : ويؤجرو جوبا الوقف وأم

الولد • لا هو أي المفلس ان لاحق للفرما في نفسه وعلم منه أنه لا يجب

أن يكتسب لبقية الديون لقوله تعالى (وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة)

فقد أمر تعالى بانظاره ولم يأمر باكتسابه وقاعدة الباب أنه لا يؤمر بتحصيل

ماليس بحاصل فله العفو عن القود مجانا وانما يمنع من تفويت الحاصل كالعفو

عن جنابة موجبة للمال •

١٠٤- وعند الحنابلة : قالوا ان المفلس يترك له ما يحتاجه من مسكن وخادم

لمثله مالم يكونا عين مال الخرم ويشترى له بدلها ويبدل أعلى بصالح .
فان كان له داران يستغنى بسكنى احدهما بيعت الأخرى لأنه
فى غنى عن سكناها .

وان كان له مسكن واسع لا يسكن مثله فى مثله بيع واشترى له سكن مثله
ورد الفضل على الغرما .

ويترك للمفلس ان كان تاجرا ما يتجر به واذا كان صاحب حرفة فيترك
له آتته ولا تباع عليه .

وان كان صاحب صنعة تركت له آلة صنعته أيضا . ويجب له كذلك
ولعياله أدنى نفقة مثله من مأكـل ومشرب وكسوة وتجهيز ميت من
(١)
ماله حتى يقسم .

١٠٥- ولدى الشيعة الزيدية : قالوا انه لا يباع على المفلس ثوبه ومسكنه

المحتاج اليه ، وخادمه للمعجز لا للاعتياد الا أن يكون فى شىء
من ذلك نفاسة فى القدر بأن يكون المنزل واسعا لا يحتاج
الى كماله . أو فى الصفة بأن يكون نفيسا فانه يباع الزائد منه
ان أمكن والا يباع الكل ، ويشترى ببعض الثمن منزلا وكسوة على عادة
الفقراء وأمثاله فى بلده ويوجه باقى الثمن للغرما .

(١) راجع فى مذهب الامام أحمد : متهى الارادات ٤٣٢/١ وما بعدها
- فتاوى ابن تيمية ١٩٠/٢٩ - المغنى لابن قدامة ٤٨٨/٤ - القروع
لابن مفلح ٦٥٩/٢ - مطالب أولى النهى ٣٩٠/٣ وما بعدها .

وقالوا كذلك ان سلاحه يباع اذا كان غير مضطرا اليه والا فلا يبيع
الا أن يكون نفيسا فيباع ويشترى له ببعض الثمن ما يحتاج اليه من السلاح
ويوجه باقي الثمن للغرماء .

وقالوا كذلك ان الكسوف تترك له آلة صنعه التي يتكسب بها ولا تباع
(١)
وان كانت تفي بالدين .

١٦٠ - وعند الشيعة الامامية لا يجبر المفلّس على بيع داره التي يسكنها
ولا الجارية التي تخدمه في دينه لأن هذا مما لا بد منه للرجل .
وان اكانت الدار زائلة عن حاجته يباع منها ما يفضل عن حاجته وفاء
لدينه .

وأيا ان كفته دار بدون ثمنها بيعت واشترى من ثمنها دار يسكنها
ويوجه بقية الثمن للدائنين . وقد روى عن كثره المنع من بيعهما
وكذا الخادم للنهي عن بيعهما .

ولو كان له دور متعددة وفرض احتياجه الى سكنها لم يبيع شيئا منها .
وقالوا ان الكتب العلمية التي يحتاج اليها لا تباع . أما الفرش والبسط
فلا تترك له بل يسامح باللبد والحصر القليلة القيمة .
ويجب أن يترك له الحاكم دست ثوب يليق بحاله وقميصا وسراويل
ومنديلا ومكعبا وكذلك كفن الموت .
(٢)
ويترك لعياله ما يترك له من الثياب .

(١) التاج المذهب ١٦٤/٤
(٢) جواهر الكلام شرح شرائع الاسلام ١٨٩/٤ وفيه أيضا قوله وينبغي للغريم
ان يعلم عسر من عليه الدين ألا يحوجه الى بيع مسكنه وخادمه اذا كان لا يجد غنا
عنهما ولا ثوبه الذي يتجمل به . وأن ينظره الى أن ينتهي خبره الى من في
يده الصدقات ان كان من أهلها استنادا على قوله تعالى (وان كان ذو عسرة
فنظرة الى ميسرة) . ثم قال : وان كان يلبس قبل الفلاس أزيد مما يليق
بحاله رد الى اللائق . وان كان يلبس دون اللائق تقتيرا لم يزد عليه ففى
الفلاس .

١٠٧- وبعد عرض أهم مذاهب الفقه بخصوص ما يترك للمفلس من ماله يتبين لنا أن هناك اتفاقا بين الفقهاء في أنه يترك له ما يكفي لنفقاته ونفقة من تلزمه نفقتهم .

وإذا مات مفلسا وجب في ماله ما يلزم لفسله وتكفينه وتجهيزه ودفنه هو ومن مات ممن تجب عليه نفقتهم حال الحياة لأن ذلك داخل في الضروريات وسوف نزيد هذا الأمر بيانا في موضعه . وكذلك الشأن في كل ما يعد من حاجاته الضرورية التي لا يستغنى عنها كإلباسه على المعتاد .

هذا وقد ذهب الحنفية والحنابلة والشيعة الزيدية والشيعة الإمامية وقول في مذهب الشافعية إلى أنه لا يباع في الفلاس مسكن يلزم المفلس وآله يتكسب بها إذا كان صاحب صناعة وكتب علم يحتاج إليها وخادم يخدمه لزمانة أو منصب . ولا يكلف أن يسكن بالأجرة . ثم يباع عليه كل ما لا حاجة له به ومن ذلك الدار إذا كان يكفي بدونها والثياب التي ليست على العادة والمركب الذي يستغنى عنه .

وذهب الشافعية في الأصح عندهم والمالكية إلى أن المفلس تباع عليه داره وخادمه . وإن كان محتاجا إليه لزمانة أو منصب لأنه يمكن أن يكثرى الدار والخادم .

(١) حاشية ابن عابدين ٤/ ١٥٠ - متمى الارادات ١/ ٤٣٣

(٢) قليوبى وصيره ٢/ ٢٩٠ .

وحجتهم • فى ذلك أن النبى صلى الله عليه وسلم قال فى الذى أصيب
فى ثمار ابتاعها ففكر دينه (خذوا ما وجدتم) وهذا مما وجدوه • ولأنه
عين مال المفلس فوجب صرفه فى دينه كسائر أمواله ^(١) ،
وقد رد أصحاب الرأى الأول ما استدل به أصحاب الرأى الثانى
بقولهم : ان الحديث قضية فى عين ويحتمل أنه لم يكن له عقار ولا خادم
ويحتمل أن النبى صلى الله عليه وسلم قال (خذوا ما وجدتم) يعنى
ما تصدق به عليه لأن المذكور قبل ذلك أن النبى صلى الله عليه وسلم
وسلم قال (تصدقوا عليه) فتصدقوا عليه فلم يبلغ ذلك وفاء
دينه فقال النبى صلى الله عليه وسلم (خذوا ما وجدتم) أى ما تصدق
به عليه •

والظاهر أنه لم يتصدق عليه بدار وهو محتاج الى سكناه ولا خادم
وهو محتاج الى خدمته •

ولأن الحديث مخصوص بشيأ المفلس وقوته فنقيس عليه محل النزاع
وقياسهم متقضى بذلك أيضا وأجر المسكن وسائر ماله يستغنى
عنه بخلاف مسألتنا ^(٢) •

وقد ذهب الظاهرية الى أن المفلس يباع عليه فى دينه كل ما قدر
عليه من دار أو ثوب ولا يترك له شىء من ذلك لأنه أصبح من مال
الزمر • وإذا مات فيكفن ويجهز من بيت مال المسلمين وكذا الشأن
فى نفقته فى حياته •

(١) التاج والاكلیل ٤٢/٥ - الضرر البهية ١٠٦/٣

(٢) المغنى لابن قدامة ٤٩٢/٤ ٤٩٣/

وحجتهم في ذلك . الحديث السابق الذي استدل به الشافعية
والمالكية . وقالوا في توجيهه ان دار المفلس وثوبه وما اليه
من ماله توجب صرفه في دينه ولأن ذلك مما وجدوه عند المفلس
تطبيقا للحديث (خذوا ما وجدتم)^(١) .

١٠٨ - والذي أميل اليه هو أنه لا ثباغ على المفلس داره التي لا يستغني
عن سكنها . واذا كانت له داران بيعت احدهما ووجه ثمنها لغرمائه .
وكذلك اذا كانت واسعة بيع منها ما لا حاجة له في سكنها . واذا لم
يمكن تجزئتها فثباغ كلها ويشتري له دار تكفي لسكنائه واذا كانت
الدار نفيسة بيعت واشتري له ما يليق بحاله لأن هذا كله يحقق
مصلحة الدائنين مع الابقاء على كرامة المفلس وانسانيته .

(١) المحلى لابن حزم ١٢٤ / ٨ ومما جاء فيه قوله (يبيع القاضى عليه
كل شىء حتى داره التي يسكنها وخادمه الذي يخدمه وليــــس
له ولا لمن تلزمه نفقته من ماله شىء . وانما نفقته ونفقة من تلزمه
نفقتهم من بيت مال المسلمين - وانظر أيضا قليوبى وعميرة
٢٩٠ / ٢ فقد حكى قولاً في مذهب الشافعية مفاده أنه يبيع
على المفلس مسكنه وخادمه لأنه يمكن أن يكرى دارا يسكنها وخادمها
يخدمه . وان احتاج لخادم لزمانة أو منصب . وقال انه هو الأصح .
وفي رواية ثانية أنهما لا يباعان عليه لحاجتهما
اذا كانا لائقين دون النفيسين وفي رواية
ثالثة يبقى المسكن فقط .

أما الحديث النبوي الشريف الذي استند عليه القائلون بالبيع
على كل حال فهو كما ذكرنا آنفا قضية عين لاجبة فيها فمن
فيه . ويحتمل أن المفلس فيه لم يكن له عقار ولا خادم ويحتمل
كما قيل سابقا أن المقصود أن يأخذ الدائنون ما وجدوا مما تصدق
به عليه كما يستفاد من قول الرسول صلى الله عليه وسلم في الحديث
(تصدقوا عليه .)

(المبحث الثانى)

" تجهيز المفلس من ماله اذا مات "

- ١٠٩ -

من المعلم أنه يتعلق بالتركة نوعان من الحقوق :

النوع الأول : ويقصد به ما كان أساسه حاجة الميت إليه . وذلك

من تجهيزه وتكفينه ، وكذلك من كان يعوله شرعا فى حياته ، ثم

سداد ديونه ، فهذه كلها مبنية على أنها من حاجة الميت .

والنوع الثانى : ويقصد به الخلافة التى تثبت عن الميت فى ماله ،

وهى انتقال ماله الى من يرثه شرعا . أما النوع الثانى فليس

موضوع بحثنا .

وأما النوع الأول - فهناك اجماع فقهي على أن هذه الحقوق الداخلة

فى هذا النوع ليست كلها بمنزلة واحدة بل يتقدم بعضها

على بعض فى الاخراج من التركة . كما أن هناك : اجماعا على

أن التجهيز والدين مقدمان على الوصية ، وعلى أن الوصية مقدمة

على الارث ومع الاتفاق فيما ذكر فان هناك خلافا فى الدين والتجهيز

أيهما يقدم على الآخر .

وفى ما يلى بيان هذا الخلاف . وما أرى أنه الحق فى هذا الأمر .

- ١١٠ -

فقد اختلف الفقهاء فى هذا الموضوع على ثلاثة أقوال :

القول الأول : يرى أن الدين مقدم على التجهيز والتكفين .

والقول الثانى : يرى عكس ما عليه القول الأول .

والقول الثالث : يرى تقديم التجهيز والتكفين على الدين الا الديون

العينية فانها مقدمة فى هذا القول على التجهيز

والتكفين .

وفيما يلي بيان هذه الأقوال بما يناسب المقام :-

١١١ - القول الأول : وهذا القول قد اعتنقه الظاهرية وهم يرون أن الدين

مقدم على التجهيز والتكفين^(١)

ومما استندوا عليه في هذا القول :-

(١)

قوله تعالى . (من بعد وصية يوصي بها أولدين)

ذلك أن المال قد أصبح كله للفرما^(٢) بنهي القرآن الكريم
فمن الظلم أن يختص الفرما^(٣) باخراج الكفن من ماله دون سائر
من حضر من المسلمين . فهذا مالم يوجبه نص شرعي ولا اجماع
ولا قياس وليس فيه نظر ولا احتياط ولكن حكمه أنه لم يترك شيئاً
أصلاً . ومن كان هذا شأنه فكفته على من حضر موته من المسلمين
لا فارق في ذلك بين دائن وغير دائن لأنهم أولياؤه في تجهيزه .
وأن مصعب بن عمير - رضي الله عنه - لما مات لم يوجد له الا ثوب
واحد فكفن فيه فالكفن يكون بعد الدين .^(٢)

١١٢ - القول الثاني : - ومقتضى هذا القول يقدم التجهيز على اخراج^(٣)

الديون بل انه أول حق يبدأ به من التركة وهو مذهب الحنابلة

(١) الآية ١١ من سورة النساء .

(٢) المحلى لابن حزم ٢٥٣/٩ / ٢٥٤ .

(٣) الشرح الكبير بهامش المغنى ج ٧ ص ٤ وقد نص على أنه اذا مات

الميت بدى بتكفينه مقدماً على ما سوى ذلك كما يقدم المفلس بنفسه

على ما سواه ثم تقضى ديونه - المغنى ٤ / ٤٩٣ .

(١) وبعض الأحناف وهو كذلك مذهب الزيدية (٢) والامامية (٣) وما قالوه
تأييدا لهذا القول ؛ ان المفلس في حياته كانت نفقته واجبة من ماله
مقدمة على ما سواها . فالتجهيز والتكفين يأخذ نفس الحكم بعد مماته
لأنها واجبة وجوب نفقته في ماله .

١١٣ - القول الثالث : ويرى أصحاب هذا القول أن الديون العينية
مقدمة على التجهيز .

وقد ذهب لهذا القول الحنفية والمالكية والشافعية ؛ أما الحنفية
؛ فرأيهم أن الأعيان التي تعلقت بها الديون ليست من التركة .
فان التركة على المشهور عندهم هي ما يتركه الميت من الأموال
صافيا عن تعلق حق الغير بعينه . وبناءً على ذلك يستقيم
لهم القول بتقديم الديون العينية لأنها ليست من التركة .

(١) حاشية العلامة أبو السعود على الكنز المسمى فتح المعين للعلامة
مئلا مسكين ٥٦٤/٣ - فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت بهامش
المستصفي ١٧٦/١٧٥/١ .

(٢) البحر الزخار ٣٣٩/٥ وفيه قوله : يقدم كفن الميت وتجهيزه على دينه
اذ استثنى له في حياته فكذا بعدها .

(٣) جواهر الكلام ٣٩١/٤ وفيه قوله : - لومات قدم كفنه على حقوق الغرما
لقوله صلى الله عليه وسلم (أول ما يبدأ به من المال الكفن ثم الدين ثم الوصية
ثم الميراث) وهو الحجة ويضاف اليه الاجماع وكذا مؤن تجهيزه وكل من
وجب عليه تجهيزه لأنه من الانفاق وينبغي الاقتصار
على الواجب فيه .

١١٤- أما المالكية والشافعية فانهم وان كان رأيهم أن الأعيان التي تعلقت

بها الديون تدخل في التركة الا أنهم يتفقون مع الحنفية في تقديم
الديون العينية على تجهيز الميت . وما يؤكد ذلك أن أصحاب
الديون العينية كانوا في حياة المدين أحق بالأعيان من مالكمها
ان لم يكن يملك التصرف فيها حال حياته ، فلا يبيعها ليشتري بها
لنفسه ملبسا وليؤجر بها مسكنا ، و اذا كان لا يحق له ذلك في حياته
فأولى بعد مماته ، لأن الموت يجعل الديون المطلقة تتعلق بالأعيان
بعد أن لم تكن متعلقة بها وذلك لضعف الذمة بالموت عن احتمالها
فتقوى الأعيان ضعف الذمة ،

و اذا كان الموت من شأنه أن يقوى شئ الديون بالأعيان لا أن يضعفها
(١)
فبالأولى لا يضعف ما كان متعلقا بها فعلا قبل الموت .

١١٥- والذي أختاره هو القول الثاني ومقتضاه أن التجهيز مقدم على الديون

مطلقا وأنه أول حق يبدأ به من تركه الميت وذلك للاعتبارات الآتية :-

أولا :- التجهيز والتكفين من حاجات الانسان الأصلية كالنفقة

في حياته ، وحاجة الانسان الأصلية مقدمة على سائر الديون

حال حياته فعند افلاسه يبقى له قوته وملبسه ولا يباع شئ

من ذلك في دينه مع تحقق القدرة على اكتساب ثوب آخر

يستربه عورته ، فأولى تقديم حاجاته الأصلية بعد مماته من

(١) الميراث المقارن للكشكى ص ٨٣ وما بعدها الطبعة الثالثة سنة ١٣٨٩ هـ سنة

١٩٦٩م - أحكم التركات والموارث للشيخ محمد أبو زهره طبعة دار الفكر

العربي ص ٥٥ / ٥٦ - الافلاس في الشريعة الاسلامية للدكتور / عبدالغفار

ابراهيم صالح ص ١١٢ وما بعدها .

تجهيز وتكفين لأنه ليس يستحسن أن يستجدي كفته وله أعيان ، ولو كانت حقوق الغير متعلقة بها لأن هذه من حاجاته الأصلية كقوته ولباسه بل أولى منهما لعجزه وعدم قدرته على كسب ما يستر به عورته كما كان يقدر على ذلك حال حياته ، حتى انه يجب كفته على أقاربه أو فـى بيت المال أو على المسلمين ، ولا يجب على أحد ولا فـى بيت المال سداد ديونه . ومما لا شك فيه أن هذا يدل على أن التجهيز والتكفين أهم من الدين والابتداء بالأهم واجب .

ثانياً : - ولأن النبي صلى الله عليه وسلم كفن مصعب بن عمير لما استشهد فـى يوم أحد فـى نمرة . ^(١) لم يوجد له غيرها وحكى مثل ذلك فـى حمزة رضى الله عنه .

ثالثاً : - أما اعتماد ابن حزم على قوله تعالى (من بعد وصية يوصى بها أو دين) فـى تقديم الدين على التجهيز فان الآية الكريمة ليست لها دلالة فيما ذهب اليه من تقديم الديون مطلقاً على التجهيز ، بل ان الآية الكريمة انما تدل على تأخير الميراث عن الوصية أو الدين ، ولا دلالة لها مطلقاً على تأخير التجهيز

(١) النهاية فـى غريب الحديث والأثر لابن الأثير ج ٥ ص ١١٨ طبع دار الفكر تحقيق طاهر أحمد ، محمود الطناحى وفيه عن تعريف النمرة قوله : - النار كل شملة مخططة من مآرز الأعراب فهى نمرة وجمعها نمار كأنها أخذت من لون النصر لما فيها من السواد والبياض وهى من الصفات الغالبة . ومنه حديث مصعب بن عمير أقبل الى النبي صلى الله عليه وسلم وعليه نمرة ، وحديث خباب (لكن حمزة لم يكن له الا نمرة ملحاء) وقد تكرر ذكرها فـى الحديث مفردة ومجموعة .

عن الدين لأن النص الكريم ورد بعد بيان الفرائض لأصحاب
الموارث فبين أن هذه الفرائض إنما تكون بعد قضاء الدين وانفاذ
الوصية .

رابعاً ويقال للحنفية أن تعلق الديون بالأعيان لا يدل على
تقدم هذه الديون على التجهيز لأن حبسها عن مالكها حال حياته
كان لحته على قضاء الديون حيث له اضطراب في الحياة وقدرة على
الكسب . وأما بعد الوفاة فقد ذهب اضطرابه وانقطع كسبه فكان
أحوح إلى ملكه لتجهيزه فانه من الحاجات الأصلية التي تبقى
له حال حياته كقوته وملبسه بل هذا أولى لأن الميت أحوح إليه
(١)
من سائر دائنيه .

(١) الميراث المقارن للكشكس ص ٨٣ وما بعدها .

ملحوظة : أخذ قانون الموارث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ م في مصر بالمذهب الحنبلي
ومن معه . إذ نص في المادة الرابعة منه على أنه (يؤدي من التركة
بهذا الترتيب :

أولاً :- ما يكفي لتجهيز الميت ومن تلزمه نفقته من الموت إلى الدفن .

ثانياً :- ديون الميت .

ثالثاً :- ما أوصى به في الحد الذي تنفذ فيه الوصية . ويوزع

ما بقي على الورثة) .

الباب الثالث

- تقييد الافلاس لحرية المدين
- ويشتمل هذا الباب على فصول أربعة هي :-
- الفصل الأول : ملازمة المدين
 - الفصل الثاني : حبس المدين
 - الفصل الثالث : منع المدين من السفر
 - الفصل الرابع : مدى حرية المفلس في العمل

(الفصل الأول)

* آثار الافلاس على حرية المدين الشخصية *

١١٦- للافلاس آثار تمس حرية المدين الشخصية ومن هذه الآثار

الملازمة والحبس عند البعض .

وسوف أتكلم فيما يلي عن الملازمة ثم عن الحبس .

وقبل هذا أقدم بكلمة عن مطالبة المدين بالدين لأن لها علاقة بالموضوع وبعد ذلك أقول كلمة عن منع المدين من السفر وأخرى عن مدى حرية المفلس في العمل .

* المطالبة *

١١٧- المطالبة في اللغة : مأخوذة من طالبه بكذا مطالبة وطلابا

بالكسر طلبه بحق ، والاسم منه الطلب محرقة والطلبه بالكسر والمطالبة أن تطالب انسانا بحق لك عنده ولا تزال تتقاضاه (١)
بذلك .

١١٨- مشروعية المطالبة : - المطالبة بالدين مشروعة بالكتاب والسنة (٢)

١- ففي الكتاب قوله تعالى (فان تبتم فلم رؤوس أموالكم) لانها

تدل على ثبوت المطالبة لصاحب الدين على المدين كما توجب

أن من له على انسان دين فطالبه به فله أخذه منه شاء (٣)

أم أبى .

(١) تاج العروس ج ١ ص ٣٥٥ - لسان العرب ج ١ ص ٥٩٩ / ٦٠٠ - الصباح

المنير ج ٢ ص ٤٤٤ .

(٢) سورة البقرة آية ٢٧٩

(٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج ٣ ص ٣٧١ الجصاص ج ١ ص ٤٧٤ .

٢- وفي السنة : قوله صلى الله عليه وسلم لا مراة أبى سفيان (خذي من مال أبى سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف) عندما ذكرت له عليه الصلاة والسلام أن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيها ما يكفيها (١) وبنيتها .

فاباحة النبي صلى الله عليه وسلم لها أخذ ما استحقته على أبى سفيان من النفقة من غير رضاه دليل على جواز المطالبة اذ كيف يعلم رضاه (٢) من عدمه من غير المطالبة .

١١٩- شروط جواز المطالبة : ولا تجوز المطالبة الا بتوفر الشروط التالية :-

أولا : أن يكون الدين حالا فلا مطالبة في الدين المؤجل حتى يحل الأجل . لأن تجوز المطالبة قبل حلول الأجل مستقط

لفائدة التأجيل ، ولأن من شرط المطالبة لزوم الأداء .
(٣) والدين المؤجل قبل حلول أجله لا يلزم المدين أدائه .

ثانياً : أن يكون المدين غير محجور عليه فلا تجوز المطالبة اذا حجر على المدين فقد قال صلى الله عليه وسلم لغرماء معاذ :

(خذوا ما وجدتم ليس لكم الا ذلك) فالمطالبة ليست لهم حيث قصر رسول الله صلى الله عليه وسلم حق الغرماء على ما وجدوا من متاع ونقاه عما سواه .
(٤)

(١) حديث صحيح أخرجه البخارى ومسلم وأبو داود والنسائى وابن ماجه عن عائشة رضى الله عنها . انظر الجامع الصغير ٣/ ٤٣٦ - صحيح مسلم ٧/ ٢٦٢ - صحيح البخارى بشرح القسطلانى ٨/ ٢٠٥ .
(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٣/ ٣٧١ - الجصاص ١/ ٤٧٤ - فيض القدير ٣/ ٤٣٧ .
(٣) المذهب ١/ ٣١٩ - كشاف القناع ٣/ ٤٠٥ .
(٤) المدونه الكبرى ١٣/ ٥٤/ ٥٥ - تبصرة الحكم لابن فرحون ٢/ ٢٧٤ .

ثالثاً : أن لا يكون المدين معسراً ، فان المطالبة حالة اعسار المدين

تتافى النظرة المأمور بها في قوله تعالى (وأن كان ذو عسرة فلنظره

(١)

الى ميسرة) فالانظار يستدعى عدم المطالبة .

وقد قال القرافي : ان الأمة أجمعت على أن صاحب الدين

على المعسر مخير بين النظرة والابراء ، وأن الابراء في حقه

(٢)

أفضل ، وأحدهما واجب حتما وهو ترك المطالبة .

ونقل عن جعفر الصادق عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه

قال (كما لا يحل لغريمك أن يملكك وهو موسر كذلك لا يحل

(٣)

لك أن تعسره اذا علمت أنه معسر) .

فاذا حل الدين وكان المدين موسراً وامتنع من قضاء الدين

فلغريمه حينئذ مطالبة والاغلاظ له بالقول . فيقول يا ظالم

(٤)

يامعتدى ونحو ذلك .

لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم (لى الواجد يحل عقوبته

(٥)

وعرضه) . فعقوبته حبسه وعرضه الاغلاظ له بالقول . وقد

(١) كشف القناع ٤٠٦/٣ - المغنى ٤٩٧/٤ - المذهب ١/٣٢٠ .

(٢) الفرق للقرافى ١٠/٢ .

(٣) فقه الامام جعفر الصادق ١٤/٤ .

(٤) المغنى لابن قدامة ٤٩٧/٤ .

(٥) رواه أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه وابن حبان والحاكم والبيهقى

عن عمرو بن الشريد عن أبيه بلفظ (لى الواجد ظلم يحل عقوبته وحبسه)

ولفظه عند الطبرانى فى الأوسط (لى الواجد يحل عرضه وعقوبته) انظر

التلخيص الحبير ٢٢٨/١٠ - الجامع الصغير مع فيض القدير ٥/٤٠٠ -

حيث صححه السيوطى - شرح مسلم ٦/٤٣٩ .

(١)

قال صلى الله عليه وسلم (مظل الغنى ظلم)

وفى حديث هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضى الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اشتري من أعرابي بغيرا إلى أجل فلما حصل الأجل جاءه الأعرابي يتقاضاه فقال : جئتنا وما عندنا شيء ، ولكن أقم حتى تأتي الصدقة . فجعل الأعرابي يقول واغدراه . فهم به عمر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم (دعه فان لصاحب الحق)
(٢)

مقالا) .

وقد آثرت الكلام عن المطالبة بإيجاز لأن من شروطها أن يكون المدين غير مجبور عليه . وإنما تكلمت عنها لتعلقها بحرية المدين الشخصية ولأنها تسبق أو تقارن الملازمة .

(١) الحديث متفق عليه من رواية أبي هريرة - أنظر الجامع الصغير ٥/٢٣٠ .

(٢) قال الزيلعي فى نصب الراية لأحاديث الهداية ٤/١٦٦ أخرجه البخارى فى الاستقراض ومسلم فى البيوع عن أبي سلمة عن أبي هريرة الحديث - فتح البارى ٥/٦٢ - ارشاد السارى ٤/٢١٢

(الفصل الأول)

* ملازمة المدين *

- ١٢٠ -

الملازمة في اللغة : لزم الشيء يلزمه لزما ولازمه ملازمة ولزاما ،
وألزمه إياه فالتزمه . ورجل لزمه يلزم الشيء فلا يفارقه ، والفاعل
لازم والمفعول به ملزوم .

(١)

وقوله تعالى (فقد كذبتم فسوف يكون لزاما) أى عذابا لازما لكم ،
(٢) ولازمت الغريم ملازمة ولزمته وألزمه أيضا : تعلقت به ولزمت به كذلك ،

- ١٢١ -

وفي الشرع : هى أن يكون مع المدين من قبل الطالب من يراعى
أمره فى كسبه وما يستفيده فيترك له مقدار القوت ويأخذ الباقي
(٣) قضاء من دينه .

فالعلاقة بين المعنى اللغوى وبين المعنى الشرعى لا تختلف إذ أن
الغريم هنا أو من ينوب عنه متعلق بالمدين وملزم له يدور معه
حيث دار .

- ١٢٢ -

مشروعية الملازمة : هى مشروعة حال حلول الأجل وإيسار
المدين مع امتناعه عن الأداء .
والدليل على ذلك ما يأتى : -

- روى عن كعب بن مالك رضى الله عنه أنه كان له على عبد الله بن
أبى حدرد الأسلمى دين فلقبسه فلزمه . فتكلما حتى ارتفعت أصواتهما

(١) سورة الفرقان من آية ٧٧

(٢) لسان العرب ١/٥٤١-٥٤٢ - تاج العروس ٩/٥٩ - الصباح المنير ٢/٢١٥

(٣) أحكام القرآن للجصاص ١/٤٧٨

فمر النبي صلى الله عليه وسلم فقال (يا كعب) وأشار بيده كأنه يقول
 النصف فأخذ نصف ما عليه وترك نصفاً • فعدم انكار النبي
 صلى الله عليه وسلم على كعب وهو يلزم مدينه اذا حل الأجل
 دل على مشروعية الملازمة • ثم ان العلماء متفقون على أن للغيرم
 أن يلزم مدينه اذا حل الأجل وكان موسراً وامتنع عن الأداء • لأن
 ذلك ظلم يستدعي العقوبة فلا أقل من أن يلزم صاحب الحق
 المدين ليستوفي منه •

(٣)
 وقد قال صلى الله عليه وسلم (مطل الغنى ظلم) وقال (لسى
 الواحد يحل عقوبته وعرضه) (٤) وقد فسروا العقوبة هنا بالحبس
 فاذا جاز حبسه جازت ملازمته • وما سبق هو الحكم فى حالة ايسار
 المدين وامتناعه عن الأداء •

١٢٢- أما اذا ثبت اعساره بعد حلول الأجل فقد اختلف الفقهاء
 هل يكون للغيرم أن يلزم مدينه أم ليس له ذلك ؟ ويحول الحاكم
 بينه وبين لزومه • وذلك على مذهبين • أفصل الكلام فيهما لتعلق
 الأمر فى هذا المجال بالحجر على المدين للفلسف
 المذهب الأول يقضى بجواز الملازمة • والثانى يقول بمنعها •

-
- (١) صحيح البخارى بشرح القسطلانى ٢٣٩/٤ وقد ترجم البخارى رحمه الله
 للحديث بباب الملازمة •
 (٢) المغنى ٣٤١/٤ - كشاف القناع ٤٠٥/٣ وما بعدها - تحفة المحتاج ١٤٢/٥
 - حاشية ابن عابدين ٣٨٧/٥ - الرض الضير ١٢٨/٤
 (٣) الجامع الصغير للسيوطى ٥٢٣/٥ وقال عنه الحديث متفق عليه وتماشاه
 (فاذا أتبع أحدكم على ملئ فليتبجح)
 (٤) سنن ابن ماجه بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقى ٨١١/٢ - فيض القدير
 شرح الجامع الصغير ج ٥ ص ٤٠٠ حيث نسب تخريجه الى أحمد وأبى داود
 والنسائى وابن ماجه والحاكم من روايه الشريد بن سويد وقال عنه صحيح
 - التلخيص الحبير ٢٢٨/١٠ •

١٢٤ - المذهب الأول : على هذا المذهب تجوز الملازمة والله زهيب الأسماء
(١)
أبو حنيفة رحمه الله .

١٢٥ - ومن أدلته على ذلك : -

أ - حديث هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها
أن النبي صلى الله عليه وسلم اشترى من أعرابي بعيرا بثمن
مؤجل فلما حل الأجل طالبه الأعرابي ، فقال ليس عندنا
شيء . فقال . الأعرابي واغدراه . فهم به الصحابة رضوان
الله عليهم . فقال صلى الله عليه وسلم (دعوه فان لصاحب الحق
(٢)
مقالا) .

ووجه الدلالة أن النبي صلى الله عليه وسلم أخبر أنه ليس
عنده شيء ومع ذلك لم يمنع الأعرابي من ملازمته إذ قال
(ولكن أتم حتى تأتي الصدقة) كما ورد في بعض طرق روايات
الحديث .

ب - وروى في خبر آخر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال
(٣)
(لصاحب الحق اليد واللسان) رواه محمد بن الحسن وقال
(٤)
في اليد اللزيم وفي اللسان الاقتضاء .

(١) المبسوط ٨٩/٢٠ - العناية ٢٢٨/٧ - أحكام القرآن للجصاص ٤٧٦/١

(٢) سبق تخريجه انظر ص ١٣٤

(٣) أحكام القرآن للجصاص ٤٧٧/١ - نصب الراية ١٦٦/٤ وذكره بلفظ

(لصاحب الحق يد ولسان) وقال رواه الدارقطني في سننه بسنده عن

مكحول . قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (ان لصاحب الحق اليد

واللسان) . وهو مرسل قال ورواه ابن عدي في الكامل - المغني ٤٩٧/٤ .

وقال عنه والحديث فيه مقال قاله ابن المنذر .

(٤) أحكام القرآن للجصاص ٤٧٧/١

ج - وجاء في الجصاص عن ابن عباس رض الله عنهما : أن رجلا لزم
غريما له بعشرة دنانير فقال له والله ما عندي شيء أقضيكه
اليوم قال : والله لا أفارقك حتى تقضيني أو تأتيني بحميل يتحمل
عك . قال والله ما عندي قضاء ولا أجدر من يتحمل عني . قال
فجاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان هذا
لزمني فاستنظرته شهرا واحدا حتى أقضيه أو آتية بحميل فقلت
والله ما أجدر حميلا ولا عندي قضاء اليوم . قال أنا أحمل بها
فتحمل رسول الله صلى الله عليه وسلم . فذهب الرجل فأتاه بقدر
ماعليه . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم (من أين أصبت
هذا الذهب ؟) فقال من معدن . قال (اذهب فلا حاجة
لنا فيها ليس فيها خير) ف قضى عنه رسول الله صلى الله عليه
(١)
وسلم

ووجه الدلالة في الحديث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
لم يمنعه من لزومه مع حلفه بالله ما عنده قضاء .

د - وعن هرماس بن حبيب - رجل من أهل البادية - عن أبيه قال
أتيت النبي صلى الله عليه وسلم بنخريم لي فقال لي . (الزمه)
ثم قال لي (يا أخا بني تميم ما تريد أن تفعل بأسيرك ؟)
رواه أبو داود وابن ماجه وقال فيه ثم مرى آخر النهار فقال :
(ما فعل أسيرك يا أخا بني تميم ؟) وقال في مسنده عن أبيه

(١) أحكام القرآن للجصاص ٤٧٧/١ - بذل المجهود ٢٨٨/١٤ وما بعدها
حاشية عيون المعبود ٢٤٧/٣ - والحديث أيضا رواه ابن ماجه ٨٠٤/٢ .

(١)

عن جده • ووجه الدلالة في الحديث قول النبي صلى الله عليه وسلم (الزمه) حيث أمره بالملزمة •

هـ - وكان على بن أبي طالب رضي الله عنه إذا أتاه الرجل بخبره قال هات بيئته على مال له أحبسه • فان قال فاني ألزمه قال ما أمنعك من لزومه • (٢)

وجه الدلالة في هذا الأثر أن عليا رضي الله عنه لم يمنع الملزمة •

١٢٦ - كيفية الملزمة : قال الحنفية ان الطالب يدور مع المطلوب أينما

دار وليس له أن يجلس مطلوبه في موضع لأن هذا حبس وليس بمستحق عليه • (٣)

وقد روى عن محمد بن الحسن قوله : - ان للمدعي أن يحبس المدين في مسجد حبه أو في بيته لأنه ربما يطوف في الأسواق والسكك لغير حاجة فيتضرر المدعي • (٤)

ولكن صاحب الدر المختار من الحنفية أفاد بأنه ليس له أن يلزمه في المسجد لأنه بنى للذكر • وذكر أن به يفتى • (٥)

(١) نيل الأوطار ٣١١/٨ - أحكام القرآن للجصاص ٤٧٤/١

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٤٨٠/١

(٣) تكملة فتح القدير ٢٧٨/٧ - العناية على الهداية ٢٧٨/٧ - الفتاوى

البزازیة بهامش الفتاوى الهندية ٢٢٧/٥ - تكملة الدر المختار ٤٥٢/٧

(٤) العناية ٢٧٨/٧

(٥) تكملة الدر المختار ٤٥٢/٧

ولما كان لا بد أن يكون للإنسان موضع خلوة فإن المطلوب إذا دخل
داره لحاجته لا يتبعه الطالب وإنما يجلس عند باب داره حتى
(١)
يخرج .

١٢٧ - المذهب الثاني : عدم جواز الملازمة :

وقد ذهب اليه جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة
وأصحاب أبي حنيفة .

وقالوا أنه متى ثبت أضرار الغريم فلا تجوز ملازمته وإن للحاكم
(٢)
أن يمنع الدائن من ذلك .

وقالوا أيضا . أنه إذا كان حق الدائنية يعطى صاحبه سلطة
على اقتضاء دينه من المدين فإن هذه السلطة تصبح في نظر الشريعة
غير مشروعة إذا كان المدين محسرا . ولا تحل مطالبته أو ملازمته
فضلا عن حبسه لأن استعمال الحق إذا علم أنه لا يحقق مقصوده
(٣)
كان محض تعسف .

أدلة الجمهور على عدم الجواز

١٢٨ - استدلال الجمهور على عدم جواز الملازمة بأدلة منها :

(١) الهداية ٢٧٨/٧ - تكملة الدر المختار ٤٥٢/٧ . وفيه نقلا عن البحر . أنه
ذكر بعضهم أن المطلوب إذا أراد أن يدخل بيته فاما أن يأذن للمدعى
في الدخول أو يجلس معه على باب الدار لأنه لو تركه يدخل السدار
وحده فربما يهرب من جانب آخر فيفوت ما هو المقصود منها أي الملازمة .

(٢) حاشية الدسوقي ٢٥٢/٣ - الخرشى ٢٧٨/٥ - الأم ١٨٩/٣ - المذهب
٣٢٠/١ - فتح العزيز ٢٢٨/١٠ - نهاية المحتاج ٣٣٣/٤ - تحفة
المحتاج ١٤٢/٥ - المغنى ٣٣٨/٤ - كشاف القناع ٤٠٦/٣ وما بعدها -
تكملة فتح القدير ٢٧٨/٩ - المبسوط ٨٩/٢٠ - القرطبي ٣٧٢/٣ - شرح
صحيح مسلم ٤٢٩/٦ .

(٣) الحق وهو سلطان الدولة في تقييده ص ٢٤٩ للدكتور فتحي يكن منشورات
مؤسسة الرسالة .

(١)

أولا : قوله تعالى : (وإن كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة) ووجهه

الدلالة في الآية أنها أوجبت انظار المعسر الى حين ميسرته

ومن وجب انظاره حرمت ملازمته .

(٢)

وكل دين لانسان لا يملك المطالبة به لا يملك الملازمة عليه

ويعتبر ابن رجب أن انظار المعسر مما يدخل في عموم قوله صلى الله

عليه وسلم (لا ضرر ولا ضرار) فان من عليه دين لا يطالب

به مع اعساره بل ينظر الى حال يساره .

(٣)

وعلى هذا جمهور العلماء لأنهم أخذوا باللفظ على عمومته .

ثانيا : كما استندوا على قوله صلى الله عليه وسلم لغرماء الذي أصيب

في ثمار ابتاعها ففكر دينه : (خذوا ما وجدتم وليس لكم

(٤)

الا ذلك) رواه مسلم والترمذي .

وقد اثبت الرسول عليه الصلاة والسلام للغرماء أخذ ما وجدوه

ونفى أن يكون لهم حق سوى ذلك وهذا يقتضى نفى اللزوم .

١٢٩ - وأرى أن ما ذهب اليه الجمهور من منع الغريم من ملازمة المدين

(١) سورة البقرة آية ٢٨٠

(٢) المغنى ٣٣٨/٤ - المذهب ٣٢٠/١ وفيه : أن مطالبة المدين المعسر

بالدين لا تجوز للآية وكل دين لا يملك المطالبة به لم يملك الملازمة عليه

كالدين المؤجل . - الطبرى ٢٢/٦

(٣) جامع العلوم والحكم ٣٧٢ - أحكام القرآن للجصاص ٤٧٩/١ - القواعد

لابن رجب ص ١٠٩ - تفسير البيضاوى ٦٤/٦٣ - الكشف ٣٤٩/٣ -

البدائع ١٧٣/٣

(٤) نيل الأوطار ٢٧٢/٥ - المغنى ٣٣٨/٤ - المحلى ١٧٠/٨ - الجصاص

٤٧٩/١ - القواعد ٣٧٢/٣

إذا ثبت عساره عند الحاكم هو الراجح . وذلك للأدلة القوية
التي استدلو بها ولأن في الملازمة معنى العقوبة لما فيها من المضايقة
والمراقبة والملاحقة . وهي شبيهة بالحبس لما فيها من المنع من
التصرف بحرية . وأمر الله تعالى بانظاره يوجب ترك كل ما من
شأنه أن يسىء إليه أو يضايقه لعساره ومن ذلك ملازمته .

ثم ان الحديث الذي احتج به الجمهور ينفي كل أثر مترتب على
المدين بسبب الدين الا حق الغرماء ، فانه باق في ذمته اليسى
حين الميسرة وهذا لا يستلزم بقاء الملازمة لابتغاء الحق فانه متى
علموا ببسره استطاعوا استيفاء حقوقهم .

أما ما استدل به أبو حنيفة رحمه الله من الأحاديث فاني أرى أنها
لا تسلم من المقال في بعضها . ومن عدم الدلالة في البعض
الآخر . واليك تفصيل ذلك .

١- فحديث هشام بن عروة وفيه قوله صلى الله عليه وسلم (ان لصاحب
الحق مقالا) ليس فيه دليل على جواز الملازمة . وانما معناه
أن لصاحب الحق شأنًا يعذر معه فيما يغلظ من القول .

٢- وقوله صلى الله عليه وسلم (لصاحب الحق اليد واللسان) لا يحتج بمثله
(١)
لما فيه من المقال كما قال ابن المنذر .

وعلى فرض سلامته فانه لا يدل على الملازمة . وتفسير اليد باللسان
ليس الا مجرد رأى لا دليل عليه . والأقرب من هذا التفسير أن اليد
هنا كناية عن جواز أخذ صاحب الحق لما وجد من مال المدين فاضلا
عن ضرورته وأنه أولى به من غيره . ويبطل الاستدلال

بالدليل إذا احتل وجهها آخر .

ولو فرضنا أن المراد هو الملازمة ، فإن الحديث ليس على إطلاقه وإنما هو مقيد بأية الأظار وحديث الرجل الذي أصيب في ثمار ابتاعها .

٣- وحديث ابن عباس صريح في جواز الملازمة . ورجاله ثقات فهو يسلم دليلا للقائلين بالملازمة ولكن أية ملازمة ؟

هل هي التي موضع النزاع أم غيرها ؟
والظاهر أن الملازمة مدار هذا الحديث ليست موضع نزاع لأنه يشترط لمنع الملازمة ثبوت اعتبار المدين لدى الحاكم وعندها يمنع الحاكم الغريم من الملازمة كما هو مذهب الجمهور . وقد يكون إنما لازمه لما عرف فيه من مطل وخديعة وتفريط . الأمر الذي جعله يفقد ثقته فيه ويخيره بين الأمرين ، القضاء أو الكفالة .
والملازمة في مثل هذه الحالة جائزة كما هو مذهب الجمهور . لقوله عليه الصلاة والسلام (لى الواجد يحل عرضه وعقوبته) وعقوبته حبسه ، وإذا جاز حبسه جازت ملازمته من باب أولى .

٤- وحديث هرماس بن حبيب . حملته الجمهور على أن المراد بالأمر بالملازمة هي المراقبة . أى النهم غريمك بمراقبتك له بالنظر من بعد .

لكن قال الشوكاني : - ولعل الاعتذار عن الحديث بما فيه من المقال (١)
أولى من هذا التأويل المتعسف . فيبطل الاحتجاج به ثم لو فرض

(١) نيل الأوطار ٥/٣٦٥ - الرض النضير ٤/١٢٩ وفيه قوله . قال الذهبي هرماس بن حبيب عن أبيه عن جده مجهول .

صحته فمحمول على عدم ظهور افلاسه جمعا بين الأدلة وقد يحمل قوله (الزمه) على معنى المبالغة في الطلب ثم تخلية سبيله عند عدم الجدوى ، بدليل ما أخرجه البيهقي من حديث قال : دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم المسجد . وأمّي ملازم رجلا قال فصلني وقضى حاجته ثم خرج فإذا هو ملازمه قال : (حتى الآن يا أبي من طلب أخاه فليطلبه بعفاف واف أو غير واف) قال يا نبي الله ما العفاف قال (غير شاته ولا متشدد عليه ولا متفحش ولا موزيه) قال (١) واف أو غير واف . قال (مستوف حقه أو تارك بعضه) .

٥- ما روى عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه ليس بحجة على مانحن فيه لأنه إنما لم يمنع الخريم من ملازمة المدين لعدم ثبوت اعسار الأخير لديه . ولو كان ثابتا لمنعه .

كما أنه معارض بمثله وأقوى منه سنداً عن علي أيضاً ، وهذه الرواية عند ابن القيم قال (ان عليا كان اذا جاءه رجل بخبره قال لي عليه كذا يقول اقضه فيقول ما عندي ما اقضيه فيقول غريمه انه كاذب وأنه غيب ماله فيقول استحلّفه بالله ما غيب منه شيئا قال لا أرضى بيمينه فيقول فما تريد ؟ قال أريد أن تحبسه لى فيقول لا أعيطك على ظلمه ولا أحبسّه . قال اذن ألزّمه فيقول ان لزمته (٢) كنت ظالما وأنا حائل بينك وبينه)

(١) الروض النضير ١٢٩/٤

(٢) الطرق الحكيمة ٧٥ - المحلى ١٧١/٨ . وفيه قال ومن طريق أبي عبيد نا ابن أبي زائدة عن اسماعيل بن ابراهيم بن مهاجر حسن عبد الملك بن عيسى قال كان علي بن أبي طالب اذا أتاه رجل برجل له عليه دين فقال احبسّه قال له علي أله مال ؟ قال نعم قد لجأه قال أقسم البينة على أنه لجأه والا أحلفناه بالله ما لجأه .

(الفصل الثاني)

* حبس المدين *

١٣٠- ذهب بعض الفقهاء الى أن حبس المدين المحجور عليه للدين
(١)
يعتبر حكما من أحكام الحجر وأثرا له .

ولكن جمهورا من الفقهاء ذهبوا الى أن الحبس ليس من أحكام
(٢)
الحجر ولا من آثاره .

وعلى هذا لا يختص بالمحجور عليه للفلس ، بل انه في غير
الحجر للفلس أظهر ، وهذا يدعونا الى الكلام عن حبس المدين
مطلقا يستوى أن يكون محجورا عليه أو غير محجور عليه . وأن يكون
الدين قليلا أو كثيرا . وسوف نبين معنى الحبس لغة واصطلاحا
ومشروعية الحبس عموما وكيفيته ومقدار المال الذي يحبس فيه
وما الى ذلك من قواعد تخص الحبس عموما ، ثم نبين حكم الحبس
للدين في الشريعة الاسلامية .

(١) حاشية الدسوقي ٢٧٩/٣ - أقرب المسالك ٨١/٢ .

(٢) فتح العزيز ٢٢٧/١٠ وما بعدها وقد صرح بأن حبس المدين ليس أثرا
من آثار الحجر وخواصه بل هو في حق غير المحجور عليه أظهر .

(المبحث الأول)

* تعريف الحبس *

١٣١- الحبس لغة : المنع ضد التخليّة وهو مصدر حبس ثم أطلق

على الموضع وجمع على حبوس ويستعمل الحبس في كل موقف

واحدًا كان أو جماعة . . والسجن والحبس بمعنى واحد .
(١)

والسجن يفتح السين المصدر ويكسرهما اسم الموضع أي الحبس
(٢)

١٣٢- وفي الاصطلاح : هو وضع الشخص في محل معين لمدة مناسبة استتبراً
(٣)

لأمره أو جبراً له على الوفاء أو عقوبة له بسبب يقتضى ذلك .

وقال عنه ابن القيم أيضاً : ان الحبس الشرعى هو تعويق الشخص

ومنعه من التصرف بنفسه حيث يشاء سواء كان ذلك في بيت

أم في مسجد أم في غيرهما أو بتوكل نفس الغريم عليه أو وكيله
(٤)

وملازمته له .

وقد استعمل القرآن الكريم لفظ الحبس والسجن بمعنى المنع والتقييد

الا أنه استعمل الحبس في المنع العادى بينما استعمل السجن

في المنع العقابى .

ففى الحبس بمعنى المنع العادى ورد قوله تعالى فى حبس شاهدى
(٥)

الوصية (تحبسونهما من بعد الصلاة) أى توقفونهما .

(١) المصباح ص ١٤٣ - مختار الصحاح ص ١٢٠ - لسان العرب ٦/٤٤ طبعة بيروت ١٣٧٥

(٢) مختار الصحاح ٢٨٧ - لسان العرب ١٣/٢٠٣ - وانظر تبصرة الحكام

٣١٥/٢ فقد جاء بها أن الحبس مشتق من الحصر قال تعالى (وجعلنا
جهنم للكافرين حصيراً) .

(٣) فتح القدير ٦/٣٧٥ - تبیین الحقائق ٤/١٧٩ - منیج الجلیل ٣/١١٤ -

قلیوبی وعمیره ٢/٢٩٢

(٤) الطرق الحکمیة ١٠٢/١٠١ - تبصرة الحکام ٢/٣١٥

(٥) سورة المائدة آية ١٠٦

وورد قوله تعالى حاكيا مقالة الكافرين المستهزئين بتأخير العذاب
(١)

(ولئن أخرنا عنهم العذاب الى أمة معدودة ليقولن ما يحبسهم)

أى ما يمنعه •

ومما ورد فى السجن بمعنى المنع العقابى قول الله تعالى حاكيا

مقالة امرأة العزيز لزوجها فى شأن سيدنا يوسف عليه السلام

(قالت ما جزاء من أراد بأهلك سوءا إلا أن يسجن أو عذاب
(٢)

اليم) وقال تعالى (ولئن لم يفعل ما أقره ليسجنن)

والذى يؤخذ من ذلك أن الحبس عند الفقهاء أعم فى معناه
(٤)

من المعنى المفهوم للحبس الآن •

(١) سورة هود آية ٨

(٢) سورة يوسف آية ٢٥

(٣) سورة يوسف آية ٣٢

(٤) التعزير فى الشريعة الاسلامية للدكتور عبدالعزيز عامر ص ٣٦٢

(المبحث الثانى)

" مشروعية الحبس "

١٣٢ - اختلف فى مشروعية الحبس :-

أ - فذهب بعض الفقهاء الى أنه غير مشروع لأنه لم يكن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا عهد أبى بكر سجن ولم يثبت أنهما سجنا أحدا .

وكره طاووس السجن بمكه وقال : لا ينهى لبيت عذاب (١)
أن يكون فى بيت رحمة .

ب - وذهب الجمهور من الفقهاء الى مشروعيتها . وذلك أن الحبس وقع فى زمن النبوة وفى أيام الصحابة والتابعين فمن بعدهم الى الآن فى جميع الأعصار والأصار من دون انكار .
وقد استدلوا بما يأتى :-

١ - بما روى البخارى بسنده الى أبى هريرة قال (بعث النبى صلى الله عليه وسلم خيلا قبل نجد فجاءت برجل من بنى حنيفة يقال له ثمامة بن أثال فربطوه بسارية من سواري المسجد فخرج اليه النبى صلى الله عليه وسلم فقال (اطلقوا ثمامة) فانطلق الى نخل قريب من المسجد فاغتسل ثم دخل المسجد فقال أشهد أن لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله) (٣)

(١) نيل الأوطار ٢١٨/٩ - التحزير فى الشريعة للدكتور عامر ص ٣٦٢

(٢) نيل الأوطار ٢١٨/٩ - المذهب ٢٩٤/٢ - تبصرة الحكم ٣١٥/٢ - شرح

فتح القدير ٣٧٥/٦ - المخنى ١٧٦/٤

(٣) صحيح البخارى ٨٣/١ - فتح البارى ٥٥٥/١ .

ويؤخذ من هذا الحديث أن الرسول صلى الله عليه وسلم قد أقـ

صنيع أصحابه بحبس ثمانية ولم ينكر عليهم •

٢- عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم

(١)

(حبس رجلا في تهمة ساعة من نهار ثم خلى سبيله)

٣- ويدل على جواز الحبس ما تقدم في باب الملازمة •

فإن تسليط ذي الحق على الغريم وملازمته له نوع من الحبس •

٤- ويدل على الجواز أيضا حديث (مطل الغنى يجل عرضه وعقوبته) لأن

(٢)

العقوبة مطلقة والحبس من جملة ما يصدق عليه المطلق •

٥- وقد فسروا العقوبة في الحديث السابق بالسجن وهذا التفسير

(٣)

روى عن سفيان ووكيع وابن المبارك •

(١) مصنف عبد الرزاق ٣٠٦/٨ - سنن البيهقي ٥٣/٦ - نيل الأوطار ٢١٨/٩ -

ومما جاء فيه أيضا : قوله : يوما وليلة استظهارا وطلبا لاظهار الحق بالاعتراف

ثم روى عن بهز أيضا إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : جيرانى بما أخذوا ؟

فأعرض عنه مرتين لكونه كلمه في حال الخطبة • ثم ذكر شيئا فقال النبي صلى

الله عليه وسلم خلوا له عن جيرانه •

(٢) نيل الأوطار ٢١٨/٩

(٣) فتح الباري ٦٣/٥ - نيل الأوطار ٢١٨/٩ - الجصاص ٤٧٤/١ - شرح

فتح القدير على الهداية ٣٧٦/٦ - نهاية المحتاج ٣٢٣/٤ •

(المبحث الثالث)

”كيف يكبسون الحبس“

١٣٤- كان السجن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر رضى الله عنه هو المكوث فى المسجد اما مربوطا بسارية من سواري المسجد أو مطلقا لكنه مراقب الحركة • واما بوضعه فى دهليز • وقد كان هذان المكانان هما الموضعان اللذان يحبس الرسول صلى الله عليه وسلم فيهما وحبس فيهما من بعده أبو بكر رضى الله عنه (١) ولم يتخذوا سجنا عاما •

أما فى عهد عمر بن الخطاب رضى الله عنه ومن جاء بعده ممن الصحابة وغيرهم فقد ثبت أنهم اتخذوا السجون من الدور لكفى يسجنوا فيها من يرويه يستحق السجن •

وقد ثبت أن عمر رضى الله عنه ابتاع دارا بمكة يسجن من يستحق (٢) السجن فيها • وقد سجن الحطيئة على الهجو وسجن صبيفا على سؤاله عن الذاريات والمرسلات وشبههم •

وحبس عثمان بن عفان رضى الله عنه ضابىء بن الحارث وكان (٣) من لصوص بنى تميم وفتاكهم حتى مات فى السجن •

(١) تبصرة الحكم ٣١٥/٢ - فتح القدير ٣٧٥/٦ والدهليز بالكسر ما بين الباب والدار فارسى معرب والجمع دهليز • انظر فى ذلك مختار الصحاح ص ٢١٣

(٢) المهذب ٢٩٤/٢ - تبصرة الحكم ٣١٧/٢

(٣) تبصرة الحكم ٣١٧/٢

وبنى على بن أبى طالب رضى الله عنه سجنا بالكوفة من قصب
(١)

وسماه نافعا ثم بنى سجنا من مدر وسطاه مخيسا .

وعبد الله بن الزبير رضى الله عنهما كان له سجن بمكة وقـد
(٢)

سجن به محمد بن الحنفية حين امتنع عن بيعته .

وبناء على ما تقدم فقد حذر الناس أن يكون للقاضي سجن يؤدب فيه

المجرمين . ويستوفى به الحقوق لأن فيه من المصالح ما لا يخفى

فلو لم يكن فيه الا حفظ أهل الجرائم المنتهكين للمحام الذين

يسعون فى الاضرار بالمسلمين ، ويحتادون ذلك ويعرف من

أخلاقهم ، ولم يرتكبوا ما يوجب حدا ولا قصاصا حتى يقام ذلك

عليهم فيراج منهم العباد والبلاد لكفى .

فهؤلاء ان تركوا وخلق بينهم وبين المسلمين بلغوا من الاضرار

بهم كل غاية . وان قتلوا كان سفك دماءهم بدون حقها فلم يبق

الا حفظهم فى السجن والحيلولة بينهم وبين الناس بذلك حتى

تصح منهم التوبة أو يقضى الله فى شأنهم ما يختاره وقد أمرنا

الله تعالى بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والقيام بهما فى

حق من كان كذلك لا يمكن بدون الحيلولة بينهم وبين الناس

(٣)

بالحبس . كما يعرف ذلك من عرف أحوال كثير من هذا الجنس .

(١) شرح فتح القدير ٦/٣٧٥ - المذهب ٢/٢٩٤ - التعزير فى الشريعة

للدكتور عبدالعزيز عامر ص ٣٦٣ - تبصرة الحكم ٢/٣١٧

(٢) تبصرة الحكم ٢/٣١٧ - القسطلانى شرح صحيح البخارى ٢٣٩ .

(٣) نيل الأوطار ٩/٢١٨ .

(المبحث الرابع)

"حكم الحبس للدين في الشريعة الإسلامية"

(المطلب الأول)

"مشروعية الحبس في الدين"

١٣٥ - حبس المدين جائز في الشريعة الإسلامية:

قال الاصم ابن تيمية في فتاويه : ان حكم الشريعة أن من وجب عليه حق وهو قادر على أدائه وامتنع من أدائه فإنه يعاقب بالضرب والحبس مرة بعد مرة حتى يؤدي .

سواء كان الحق ديناً عليه ، أو وديعة عنده أو مال غصب أو عارية أو مالا للمسلمين ، أو كان الحق عملاً كتمكين المرأة زوجها من الاستمتاع بها . وعمل الأجير ما وجب عليه من المنفعة . وهذا ثابت بالسنة والاجماع والمحقول .

١ - أما السنة فقد قال النبي صلى الله عليه وسلم (لى الواجد يحل عرضه وعقوبته) رواه أهل السنن . وقال صلى الله عليه وسلم (مطل الغنى ظم) أخرجه البخارى ومسلم فى الصحيحين . واللى هو المطل ، والواجد القادر فأخبر صلى الله عليه وسلم أن مطل الغنى ظلم وأن ذلك يحل عرضه وعقوبته فثبت أن عقوبة الماظل مشروعة وقد فسرت بالحبس .
(١)

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٠ / ٣٧ وما بعدها .

٢- وأما الاجماع فقد اتفق الأئمة الأربعة وغيرهم على جواز الحبس .
(١)

وقد حكى هذا الاجماع ابن رشد فى البداية .

وقد قال ابن المنذر ان أكثر من يحفظ عنهم من علماء الأماصار وقضاتهم

يرون الحبس فى الدين ومنهم مالك والشافعى وأبو عبيد والنعمان
(٢)

وسوار وعبيد الله بن الحسن .

(١) بداية المجتهد ٢٨٩/٢ طبع مطبعة الاستقامة ، وقد ذكر بعض الباحثين أن حبس المدين الماظل هو رأى أبى حنيفة وحده وأنه قد خالفه فى ذلك أحمد والشافعى ونسب هذا الى بداية المجتهد . انظر الحكم بالحبس لدين النفقة بحث للسيد فتحى عبد الصبور منشور بالمجموعة الرسمية العدد الثالث سنة ١٩٦٤ م ص ٨٨٩/٨٩٠ مع أن الوارد يفيد اتفاق الأئمة مع أبى حنيفة فى جواز الحبس وان كانوا قد اختلفوا معه فى مسألة الحجر على المدين وبيع أمواله جبرا عنه . وفى الحالات التى قد يجوز فيها الحبس وهذا هو الخلاف المشار اليه فى بداية المجتهد فى الموضع الذى ذكره . انظر : المذهب ١/٣٢٠ فقد ورد فيه ، وان كان له أى المدين مال كتمه حبسه وعززه حتى يظهر - الشرح الصغير وحاشية الصاوى عليه ١٢٤/٢ - كشاف القناع ٢/٢٧٠ - منتهى الارادات ١٣٨/٢ / ١٣٩ - فتاوى ابن تيمية ٣٠/٣٩ وفيها قوله : - وقد أجمع العلماء على أن التعزير مشروع فى كل معصية لاحد فيها ولا كفارة . والمعاصى نوعان ترك واجب وفعل محرم . فمن ترك أداء الواجب مع القدرة عليه فهو عاص مستحق للعقوبة والتعزير - الرضى النخير ٤/١٢٥ وفيه وعن على أنه كان يحبس الرجل اذا التوى على غريمه وقال عليه السلام انما الحبس حتى يتبين للامام - فقه الامام جعفر ٤/١٤

(٢) المغنى ٤/٥٠٢ وما بعده .

٣- واستدلوا بالمعقول فقالوا : ان ايصال الحقوق الى مستحقها أمر

معلم من الدين بالضرورة . فاذا امتنع من أداء الحق لم يكن بد من
(١)
اجباره على الأداء .

والحبس سبيل للجبر على الوفاء متفق عليه وقد ورد به الأثر
(٢)
فلا يسلك سبيل سواه لرفع الظلم .

(المطلب الثاني)

"شروط الحبس"

١٣٦- سبب وجوب الحبس هو الدين قل أو كثر .

ويشترط للحبس في الدين شروط هي : -

أ- أن يكون الدين حالا فلا حبس في الدين المؤجل لأن الحبس

لدفع الظلم المتحقق بتأخير الدين ولم يوجد من المدين . ثم

ان صاحب الدين هو الذي أخرج حق نفسه بالتأجيل فلا يسوغ

له طلب حبس المدين في الدين الذي لم يحل أجله .

ب- ويشترط كذلك للحبس أن يكون المدين قادرا على قضاء الدين

وذلك لأن الحبس إنما شرع لدفع الظلم بإيصال حق الدائن اليه

وقد شرع للتوصل الى قضاء الدين لا لعينه .

ج- ويجب أيضا أن يتحقق المطل . وهو تأخير قضاء الدين .

(١) العناية شرح الهداية ٣٧٦/٦ - بداية المجتهد ٣١٧/٢

(٢) أبوحنيفة للشيخ أبي زهرة ص ٤٠٩

وبالمطل يكون الظلم كما في الحديث (مطل الفنى ظلم) فيحبس

دفعاً لهذا الظلم . والحبس عقوبة وما لم يظهر منه العطل لا يحبس

د - ويشترط للحبس أيضاً أن يطلب رب الدين من القاضى حبس

مدينه فما لم يطلب لا يحبس لأن الدين حقه والحبس وسيلة الى
(١)

اقتضاء هذا الحق .

(المطلب الثالث)

"مقدار المال الذى يحبس فيه"

١٣٧ = المال الذى يحبس فيه غير مقدر . فيحبس المدين فى القليل
(٢)

والكثير لأن مانعه ظالم متعنت .

ولعل سائلاً يقول . كيف يطول حبس من امتنع من دفع درهم

وجب عليه وهجرنا عن أخذه منه . لأنها عقوبة عظيمة فى جناية

صغيرة ، وقواعد الشرع تقتضى تقدير العقوبات بقدر الجنايات .

والجواب : أنها عقوبة صغيرة بازاء جناية صغيرة فلم تخالف

القواعد . فانه فى كل ساعة متنع فيها من أداء الحق عاص . فيقابل

(١) بدائع الصنائع ١٧٣/٧ وفيها أيضاً قوله : ووسيلة حق الانسان حقه وحق المرء انما يطلب بطلبه . فلا بد من الطلب للحبس . واذا عرف سبب وجوب الدين وشرائطه فان ثبت عند القاضى السبب مع شرائطه بالحجة حبسه لتحقيق الظلم عنده بتأخير حقه من غير ضروره والقاضى نصب لدفع الظلم فيندفع الظلم عنه . - الكنز للزيلعى ١٨٠/٤ وما بعدها - كشف القناع ٤٢٠/٣ .

(٢) شرح الكنز ١٨٢/٤ وفيه (المال الذى يحبس فيه غير مقدر حتى يحبس فى درهم وما دونه لأن مانعه ظالم متعنت) - معين الحكم ١٩٩/١ .

في كل ساعة من ساعات الامتناع بساعة من ساعات الحبس فهي جنليات وعقوبات متكررة متقابلة فاندفع السؤال ولم يخالف قواعد الشرع .
وقد يجاب : بأنها عقوبة عظيمة في مقابلة جنائية عظيمة ، فان مطل الغنى ظلم ، والاصرار على الظلم والتعادي عليه جنائية عظيمة (١)
فاستحق ذلك . والظالم أحق أن يحمل عليه .

(المطلب الرابعع)

* من الذي يحبس في الدين *

١٣٨- تعرض بالبحث هنا لبيان من الذي يحبس في الدين مسـنـ المدينين ؟

ويمكن أن نقول ان للمدين حالات ثلاث هي : -
أن يكون محسرا أو يكون موسرا أو يكون مجهول الحال يسرا وعسرا .
وفيما يلي الكلام في كل حالة من هذه الحالات فيما يتعلق بحبس المدين .

* المدين محسر *

١٣٩- اذا كان المدين معلوم العسرة فلا مال له أصلا بحيث لا يكذبه فـسـي ذلك غرامه .

ففي هذه الحالة . ليس لأحد من الدائنين أن يطالبه أو يلازمه

أو يطلب حبسه ، بل يجب انظاره لأنه منظر بنظرة الله في قوله تعالى (وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة) . وهذا مذهب جماهير الفقهاء . وهو قول أبي هريرة ومروى عن ابراهيم النخعي والحسن البصري وعطاء والربيع بن خيثم والضحاك وهو رواية عن ابن عباس (١) وهو أيضا قول ابن حزم .

وزهب آخرون الى جواز حبس المدين المعسر وبه قال ابن عباس في رواية عنه وشريح .

وقد استند هؤلاء على قوله تعالى (ان الله يأمركم ان تؤدوا الأمانات الى أهلها) فالآية الكريمة تأمر بأداء الأمانات ، والدين من الأمانات التي في عهدة المدين فيجب عليه أدائها في وقتها المحدد أما اذا لم يفعل فقد خان الأمانة فاستحق العقاب وهو الحبس .

(١) المبسوط ٨٨/٢٠ وما بعدها - شرح فتح القدير ٢٧٩/٦ - شرح مجلة الأحكام ٦٤٩/٢ - تبیین الحقائق ١٨١/٤ - الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٢٥٠/٣ - المنتقى ٦٦/٥ - البهجة ٣٢٥/٢ - قوانين الأحكام ص ٣٤٥ - شرح منيع الجليل ١٤١/٣ وما بعدها - الأم ١٨٩/٣ - تحفة المحتاج وحواشيها ١٤٢/٥ المهدب ٣٢٠/١ - حاشية الشبراختمسى ٤١٩/٤ - فتح العزيز ٢٢٨/١٠ - كشاف القناع ٤٠٨/٣ - المغنى ٣٣٨/٤ - الطبرى ١١٢/٣ - القرطبي ٣٧٢/٣ الجصاص ٤٧٣/١ - نيل الأوطار ٢٧١/٥ - وانظر في تفسير الآية التي في الصلب تفسير الطبرى ٧٢/٣ وما بعدها وغريب القرآن للنيسابورى على هامش الطبرى ٨٩/٣ وما جاء فيه أنه قيل : ان هذه الآية نزلت في الربا ولكن سائر المفسرين على أنها عامة في كل دين لأن العاجز عن أداء الدين لا يجوز تكليفه به .

(٢) المحلى لابن حزم ١٧٠/٨

(٣) الطبرى ١١٠/٣ - القرطبي ٣٧٢/٣ - الجصاص ٤٧٣/١

(٤) سورة النساء ٥٨ .

وقالوا عن أية الانظار انها نزلت في الربا خاصة . أما
الديون وسائر المعاملات فليس فيها نظرة بل تؤدي إلى
(١)
أهلها أو يحبس المدين حتى يوفى بما عليه .

١٤٠- وأرى أن مذهب الجمهور هو الراجح وعليه فلا يجوز حبس
المدين المعسر للآية . (وان كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة)
ولأن المعسر غير واحد شيئا حتى يدخل في عموم حديث
(لى الواجد يحل عرضه وعقوبته) وقد مرتخرجه .
قال الامام جعفر الصادق : عن الرسول صلى الله عليه وسلم
(كما لا يحل لغريمك أن يملكك وهو موسر كذلك لا يحل لك
أن تعسره اذا علمت أنه معسر .)

واذا لم تجز المطالبة مع المعسر فمن باب أولى لا يجوز حبس
المدين المعسر .

ومن المشهور المفلسون لا يحسبون . وقد استعدت امرأة على زوجها
عند علي بن أبي طالب كرم الله وجهه لأنه لم ينفق عليها وكان
(٢)
معسرا فأبى أن يحبسه وقال (ان مع العسر يسرا)
(٣)

وقال ابن حزم ان هذا هو الحق الذي لا يحل سواه .
(٤)

وعلى هذا جماهير الفقهاء .

(١) القرطبي ٣/ ٣٧٢ وفيه عن ابن سيرين أن رجلا خاصم رجلا إلى شرع قال
فقضى عليه وأمر بحبسه ، قال فقال رجل لشيخ : انه معسر والله يقول (وان
كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسره) قال شيخ . انما ذلك في الربا وان الله
قال في كتابه (ان الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين
الناس أن تحكموا بالعدل) ولا يأمرنا بشيئ ثم يعذبنا عليه - وانظر كذلك
الطبري ٣/ ١١٠ - روح المعاني ٥/ ٦٣ .

(٢) فقه الامام جعفر الصادق ٤/ ١٤

(٣) المحلى لابن حزم ٨/ ١٧٠

(٤) انظر في مذاهب الفقه : البدائع ٧/ ١٧٣ - حاشية الدسوقي ٣/ ٢٧٩ - فتح
العزيز ١٠/ ٢٢٨ - الأم ٣/ ١٧٩ - المذهب ١/ ٣٢٠ - المغني ٤/ ٥٠١ -
مطالب أولى النهى ٣/ ٣٧١ - التاج المذهب في فقه الزيدية ٤/ ١٥٥ - الرض
النخير ٤/ ١٧٣

• المدين موسى •

١٤١ - اذا كان المدين موسرا معلوم الميسرة فانه يحبس في كل دين لانه

قادر على الدفع وطول به فلم يف • ان بذلك يكون ظالما مستحقا

للعقوبة • لقوله صلى الله عليه وسلم (مطل الغنى ظم) وقوله
(١)

(لى الواجد يحل عرضه وعقوبته) •

فاذا كان له مال ظاهر معروف يفى بدينه فالجمهور على أن صاحب

الدين الحال وكذا المؤجل اذا حل أجله له المطالبة بالوفاء

ويجب على المدين قضاء الدين فورا ولا يحبس ان أعطى حميلا

بالمال أو بالوجه فان أى قضاء الدين رفع الى القاضى الذى يثبت

ديون الدائنين ولا يجبر عليه ولكن يأمره بالقضاء فان أى حبسه
(٢)

للحديثين المار ذكرهما •

لكن هل يؤبد حبسه اذا لم يقضى وصبر على الحبس أو يبيع

عليه ماله ويوفى الفروا ؟ •

هناك رأيان فى الفقه أحدهما أنه يؤبد حبسه حتى يقضى
(٣)

دينه ، وهذا عند الحنفية والمالكية •

(١) شرح الزيلعى على الكفر ١٨٠/٤ وما بعدها - بدائع الصنائع ١٧٣/٧ -

معين الحكم للطرابلسي ١٩٨/١ وما بعدها - المدونة ١٠٥/٤ - نهاية

المحتاج ٣٢٣/٤ - ٣٢٤ - الأم ٢١٣/٢١٢/٣ - المغنى لابن قدامة

٤٩٧/٤ وما بعدها - كشاف القناع ٤١٩/٣ - ٤٢٠ - الرضى النضير

١٢٨/٤ •

(٢) نيل الأوطار للشوكاني ٢٦١/٥ •

(٣) فتح القدير ٢٢٤/٧ - البدائع ١٧٣/٧ وقد جاء بها أن القاضى ان علم

أن المدين غنى حبسه الى أن يقضى الدين لأنه ظهر ظلمه للتأخير - حاشية

الطحطاوى على الدر المختار ١٨٦/٣ وبه أنه يؤبد حبس الموسر لظلمه

والحبس عند أى حنفية محليه اذا لم يكن الدين من جنس المال فسان

كان من جنسه كدراهم ودراهم فالقاضى يدفع ماله الى الدائنين ولو يبدون

رضا المدين • - السرخسي ١٨٨/٣ وبه أن الغنى لا يخرج من السجن

أبدا حتى يؤدى الدين - حاشية الدسوقي ٢٧٩/٣ - أقرب المسالك ١/٢ ٨١٠

أن الممتنع يجبر على الدفع ولو بالضرب مرة بعد أخرى ويسجن حتى يدفع ماعليه •

والثاني : أنه لا يؤيد حبسه بل يخرجـه ويبيع ماله جبرا عليه ان أمكنه
فان لم يمكنه وخيف من تصرفه فيه اضرارا بالدائنين حـجر الحاكم عليه
بطلب الغرماء .

(١) وهذا هو قول الحنابلة . والشافعية (٢) والشيعة الامامية وغيرهم (٣) .

(١) مطالب أولى النهى ٣٦٨/٣ وبه أن القاضى بعد ثبوت الدين على
المدين يأمره بوفائه وجوبا ان علم قدرته عليه فان أبى حبسه بطلب صاحب
الدين فان أبى المحبوس عن الدفع وكان موسرا عزره الحاكم وكرر حبسه
وتعزيره فان أصر مع ذلك على عدم الدفع باع الحاكم ماله وقضى الدين .
ولا يجوز الحجر عليه مع امكان الوفاء لعدم الحاجة اليه فان تعذر الوفاء
وخيف من تصرفه فى ماله حجر عليه بطلب الغرماء لمنع الضرر عليهم

(٢) روضة الطالبين ٢٢٠/٤ ومما جاء فيها أن الذى له مال وعليه دين يجب
عليه أدائه اذا طلب . والقاضى يأمره بذلك فان امتنع باعه هو نفسه بين
الغرماء . ثم قال ان المدين اذا امتنع فالحاكم بالخيار ان شاء باع عليه
ماله بغير اذنه وان شاء أكرهه على بيعه وعززه بالحبس وغيره حتى يبيعه .
- الأم ١٨٩/٣ وبه أن من عنده مال ظاهر ينفى بالديون فانهم يعطون
حقوقهم ولا يحبس المدين - وحكى فى فتح العزيز ٢٣١/١٠ أن من
عنده مال ظاهر فقيه وجهان . والذى عليه عمل القضاة الحبس .

(٣) جواهر الكلام شرح شرائع الاسلام ٣١٢/٤ وقد حكى القولين
فقال : ان الحاكم اذا امتنع المدين بالخيار بين حبسه حتى
يوفي بدينه وبين بيع ماله وقسمته بين الغرماء

١٤٢- وهناك من منعوا حبس المدين اذا كان له مال ظاهر يفي

بالدين . فقد ذهب لهذا ابن حزم وصرح بأن المدين يبيع
ماله في دينه اذا كان من غير جنس الدين ولا يحل أن يسجن
أصلا لأن سجن المدين مع القدرة على انصاف الغرماء بالببيع
(١)
ظلم للمدين وللغرماء .

وقرب من هذا ما نسب لمذهب المالكية فقد قيل ان المدين
لا يحبس اذا كان له مال ظاهر معروف ، وانما يؤخذ المال جبرا
عنه بمعرفة الحاكم الذي يوفى منه حقوق الدائنين قبل المدين . وقد
صح بذلك في بعض الكتب .

فما جاء بتبصرة الحكم أنه لا يجوز الحبس في الحق اذا تنكس
الحاكم من استيفائه مثل أن يمتنع من دفع الدين ونحوه
نعرف ماله فانا نأخذ منه مقدار الدين . ولا يجوز لنا حبسه
وكذلك اذا ظفرنا بداره أو شئ يباع له في الدين فلننفع ذلك
ولا نحبسه فان حبسه استمرار ظلمه ودوام المنكر في الطلب
وضرره هو .

ثم قال . وكذلك اذا رأى الحاكم على الخصم في الحبس من الثياب
والقماش ما يمكن استغنائه عنه أخذه من عليه قهرا وباعه فيما عليه ،
(٢)
ولا يحبسه تعجيلا لرفع الظلم وايصال الحق لمستحقه بسبب الامكان .

(١) المحلي لابن حزم ١٦٨/٨

(٢) تبصرة الحكم ٣٧٥/٢ على هامش فتح العلي المالك .

وإذا تبين للقاضي كذب المدين فإنه يحبس أبدا حتى يؤدي أموال
(١)

الناس أو يموت في السجن .

وإذا حبس القاضي المدين فإنه لا يخرج من الحبس حتى يتبين

للقاضي أنه معسر، فعليه هنا اطلاق سراحه .

وكذلك إذا برى المدين من الدين بمثل وفاء أو ابراء أو حوالاة

فيجب اطلاق سراحه لسقوط الحق عنه .

ويجب كذلك اطلاق سراح المدين إذا رضى غريمه بذلك وسأل الحاكم
(٢)

اخراج له لأن حبسه حق لرب الدين وقد اسقطه .

١٤٣ — والذي نستفيدة مما تقدم أن الجمهور من الفقهاء قد صاروا إلى الحبس

في الديون إذا كان المدين موسرا معتنعا عن الوفاء بشرط أن يطلبه

الدائن فيأبى مع استطاعته الوفاء .

(١) تحفة الحكم ٢٣٣/٢ وما جاء فيها قوله : وروى سحنون أن المدين
يضرب بالدرة المرة بعد المرة حتى يؤدي أموال الناس . وليس قولنا
هذا بخلاف قول مالك فقد قال : يعذب الامام الخصم على اللدد . وأى
لدد أبين من هذا ، فالقضاء بما روى عن سحنون في مثل هؤلاء الذين
يقعدون على أموال الناس ويرضون بالسجن .

(٢) كشف القناع ٤٢٠/٣ وفيه قوله قال أحمد قال وكيع (عرضه) شكواه
(عقوبته) حبسه وظاهر كلامه أنه متى توجه حبسه حبس ولو كان
أجيرا في مدة الاجارة او امرأة مزوجة لأن الاجارة والزوجية لا تمنع
من الحبس . ذكره في المبدع . قال الشيخ تقي الدين لا يجب
حبسه في مكان معين بل المقصود منعه من التصرف حتى
يؤدي الحق فيحبس ولو في دار نفسه بحيث لا يمكن
من الخروج .

قال ابن رشد في ذلك : " انه وان لم يأت فيه أثر صحيح الا أنه أمر ضروري في استيفاء الناس حقوقهم بعضهم من البعض الآخر وهذا دليل على القول بالقياس الذي يقتضى المصلحة . وهو (١)
ما يسمى بالقياس المرسل . وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم (٢)
أنه حبس رجلا في تهمة .

١٤٤- واني أميل الى ترجيح مذهب الظاهرية ورأى الامام مالك فيما ذهبوا اليه من أخذ مال الموسر الظاهر ودفعه لغرمائه دون رضاه وفاء لديونهم .

(١) القياس المرسل أو المناسب المرسل هو ما كانت المصلحة فيه ضرورة قطعية كلية كترس الكفار الصائلين بأسارى المسلمين فانه يعتبر والا فلا . هذا عند جمهور الفقهاء . وأما الامام مالك فقد اعتبره مطلقا سواء اشتمل على هذه القيود أولا لأن الشرع اعتبر جنس المصالح حيث اعتبر الحكم المشتل على المصلحة الخاصة والحكم المشتل على المصلحة الراجحة ولاخفاء لأن اعتبار جنس المصالح يوجب ظن اعتباره لأنه اذا ظن أن في هذا الحكم مصلحة غالبية على المفسدة ومعلوم أن كل مصلحة كذلك معتبرة شرعا لم ظن أن هذه المصلحة معتبرة والعمل بالظن واجب ولأن الصحابة رضی الله عنهم قنعوا في اثبات الأحكام بمعرفة المصالح وفاقا ولم يلتفتوا الى الشرائط المعتبرة عند فقهاء الزمان في القياس والأصل والفرع إذ المقصود في الشرائع رعاية المصالح كما علم بالاستقراء . انظر شرح الاسنوى على منهاج الوصول ١٣٦/٣ .

(٢) بداية المجتهد لابن رشد ٢٤٦/٢ - التعزير في الشريعة الاسلاميه للدكتور عبد العزيز عامر ص ٤١٨ الطبعة الخامسة وفيه قوله : والخلاصة أن التنفيذ بالحبس جائز في الشريعة الاسلامية بشرط أن يطلب الوفاء من المدين فيأبى مع استطاعته الوفاء .

وأقول انما ناب الحاكم مناب المدين في البيع والأداء لأن بيع
المال لوفاء الدين مستحق على المدين ولازم ، والمماثلة ظلم فلم
جاز للقاضي التفريق بين الزوجين في الجب والعنة جاز بيعه
(١)
لمال المدين وأداؤه هنا .

١٤٥- وإذا كان للمدين مال ظاهر معروف لكنه لا يفى بدينه فان القاضي
يحجر عليه ، ويبيع ماله ويقسمه بين غرمائه بالحصص كما بين في
(٢)
موضعه .

وليس للحاكم أن يحبس في هذه الحالة لأن حبسه ظلم له .
ان يمكن القضاء بالبيع جبراً عنه ، وهو أثر من آثار الحجر عليه
للفلس . وفيه كذلك ظلم للدائنين لأن به يتأخروصولهم
الى حقهم . فالبيع جبراً وقسمه المتحصل من الثمن على الغرماء
فيه دفع لهذا الظلم المزدوج . ثم ان فيه تحقيقاً للمصلحة
وقد ذهب الى هذا جمهور الفقهاء .

ونذهب الالم أبو حنيفة رضي الله عنه الى أنه لا يجوز الحجر على
المدين في هذا الغرض ولا بيع ماله جبراً عليه . ولكن للحاكم

(١) مدى حرية الزوجين في التفريق قضاء للشيخ أحمد حسن الطه ص ٢٨٩ ،
وما بعدها . هذا ومن المعلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم باع
مال معاذ رضي الله عنه وقسم الثمن على غرمائه بالحصص . وكذلك
فعل عمر بن الخطاب مع أسيفع جهينة وقد فصلنا ذلك في موضعه
تحت عنوان بيع مال الفليس فاليرجع اليه . ص ٢٨٢

(٢) انظر ص ٤٤

أن يحبس حتى يقضى دينه لأنه يقول بعدم الحجر للدين كما سبق أن بينا عند الكلام عن مشروعية الحجر للفلس فلا نعيد الكلام في هذا الأمر .^(١)

* المدين مجهول اليسر والعسر *

١٤٦- إذا اشتبه على القاضي حال المدين في يساره واعساره ولم تقسم عنده حجة على أحدهما ، وطلب الخرماء حبسه فان القاضي يحبسه ليتعرف على حاله أفقر هو أم غنى ؟
فان علم أنه غنى حبسه الى أن يقضى الدين لأنه ظهر ظلمه بالتأخير .
وان علم أنه فقير خلى سبيله لأنه ظهر أنه لا يستوجب الحبس فيطلقه .^(٢)

وهذا هو مذهب الجمهور ان الغاية من حبسه هو اختبار حاله وكشف عنه واستبراء لأمره .^(٣)

وهذا هو الذي يسمى حبس الاستبراء لأمر المدين فيحبسه قدر ما يتلزم له من اختباره ومعرفة ماله وما عليه أو يأخذ حميلا .^(٤)

(١) انظر ص ٤٣

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ٧٣ - حاشية ابن عابدين ٥/ ٣٨٨ - معين الحكم ١/ ١٩٨ - فتح القدير ٦/ ٣٧٧ - المدونة ٤/ ١٠٥/ ١٠٦ - بداية المجتهد ٢/ ٣١٧ - الأم ٣/ ٢١٢ وما بعدها . - نهاية المحتاج ٤/ ٣٢٣/ ٣٢٤ - المذهب ١/ ٣٢٠ - المغنى ٤/ ٤٩٩ - كشاف القناع ٣/ ٤٠٨ - الرض النضير ٤/ ١٢٥ وما بعدها وفيه : وعن علي عليه السلام . انما الحبس حتى يتبين للامام فما حبس بعد ذلك فهو جور .

(٣) تبصرة الحكم ٢/ ٣١٨ - بدائع الصنائع ٧/ ١٧٣ - الأم ٣/ ١٨٩ - قوانين الأحكام الشرعية ص ٣٤٦ .

(٤) تبصرة الحكم ٢/ ٣٧٥ .

فاذا ادعى الغريم ايسار غريمه فان الحاكم يحبسه الى أن يتبين أمره فان ثبت لحضده افلاسه خلى سبيله . وذلك لأن دعوى الغريم ايسار من يثبت عليه الحق تهمة لامحالة . ولأنه لم يرو عن السلف أنه طالب من ثبت له الحق على غريمه باقامة البينة على أنه مواسره ويؤخذ جواز الحبس في التهمة مما روى أن الرسول صلى الله عليه وسلم حبس رجلا في تهمة ساعة من نهار .^(١)

والأمر عند الحنفية كذلك ، فانهم يأخذون بدعوى الدائن غنى المدين دون التفات الى نفى المدين . وذلك اذا كان الظاهر يكذبه .^(٢)

-
- (١) الرض النضير ١٢٥/٤ وما بعدها .
- (٢) شرح الزيلعي على الكنز ١٨٠/٤ وما بعدها وفيه تفصيل في حالة ادعاء غنى المدين وهو ينكر ذلك نوره فيما يلي : - ان أذكر المدين المال والمدعى يقول له مال -
- ١- فان أقام المدعى البينة على وجود المال لدى المدين أمره القاضي بالدفع فان أبى حبسه .
- ٢- وان عجز المدعى عن البينة وأصر على أن للمدين مالا والاخر ينكر كان القول قول المدعى . فيما ذكر في المختصر من الديون . وهو كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده أو التزم به فحسبه به ولا يحبسه بخير هذا المال .
- وان ادعى الفقرا لا أن يثبت الغريم غناه فيحبسه بما يرى ، وعلى ذلك لا يحبسه في غير ذلك من الديون مثل أروش الجنائيات وديون النفقات وضمان الاحتاق ، لأن ذلك مما ليس ببذل مال ولا ملتزم بعد أن ادعى الفقر الا أن يثبت المدعى المال بالبينة فيحبسه بقدر ما يرى . لأن المنكر متمسك بالأصل ، والأصل أن الانسان يولد فقيرا لا مال له والمدعى يدعى أمرا عارضا فكان القول لصاحبه مع يمينه مالم يكذبه الظاهر الا أن يثبت المدعى المال بالبينة بخلاف الفصل المتقدم لأن الظاهر يكذبه ، ان المال حصل في يده ولا يلتزم الانسان عادة مالا يقدر عليه فظهر غناه بذلك

١٤٧- فإذا حبس مجهول الحال فإنه لا يطلق إلا إذا توفر أحد الأسباب

الآتية :-

أ- أن يظهر اعساره لدى القاضي ، فمتى ظهرت عسره فلا حبس

لقوله تعالى (وإن كان ذو عسرة فلنظره الى ميسرة) .

ب- براءة المدين من دينه بالوفاء أو الإبراء أو الحواله فعندها

يجب اطلاقه لسقوط الحق عنه .

ج- رضا الطالب بإخراجه من الحبس . فإذا سأل الحاكم إخراج

المدين وجب اطلاقه لأن حبسه حق لرب الدين وقد
(١)

اسقطه .

”مدة حبس المدين مجهول الحال”

١٤٨- الفقهاء في مدة حبس المدين مجهول الحال فريقان :-

فريق يرى تحديد مدة معينة .

وفريق يرى عدم تحديده بمدة معينة ولكن يفوض الأمر فيه الى القاضي

حسب ما يراه .

وفيما يلي بعض البيان :

١٤٩- أ- القول بالتحديد : وهو قول مذهب المالكية ورأى في مذهب

(٢)

الحنفية .

(١) كشف القناع ٤٠٨/٣

(٢) البهجة ٣٢٦/٢ - المتقى ٨١/٥ - الهداية ٣٧٨/٦ - المبسوط

ومن قالوا بالتحديد اختلفوا فيما بينهم فى المدة .

فذهب المالكية الى أن مدة الحبس للمدين مجهول العسر واليسر تختلف بحسب المال قلة وكثرة ومنه على هذا فقد قدروا للمدين اليسير كالدرهمات نصف شهر وللدين المتوسط بين القلة والكثرة شهرين وللدين الكثير أربعة أشهر .

ووجه هذا التحديد أن السجن شرع هنا على وجه اختبار حال (١)

المدين فوجب أن يكون على قدر الدين الذى يختبر من أجله .

وعند الحنفية : اختلفت الروايات كذلك فى المدة التى يجوز للقاضى (٢)

أن يسأل المدين بعد مضيتها : فاختيار الطحاوى أن هذه المدة

شهر . وقد علل ذلك بأن ما زاد على الشهر فى حكم الاجل

وما دون الشهر فى حكم العاجل فصار أدنى الاجل شهرا والأقصى (٣)

لا غاية له فيقدر بشهر .

ومنهم من قال : يحبس شهرين وقد ذكره السرخسى عن الامام (٤)

أبى حنيفة .

ومنهم من قال : يحبس شهرين أو ثلاثة وهو رواية محمد بن حسن (٥)

الحسن عن أبى حنيفة .

ومنهم من قال : يحبس أربعة أشهر وهو رواية الحسن عن أبى (٦)

حنيفة .

(١) البهجة ٢/٢٢٦ - المنتقى ٥/٨١ .

(٢) معين الحكم للطرابلسى ١/١٩٨ .

(٣) الهداية ٦/٣٧٨ .

(٤) فتح القدير ٦/٣٧٨ .

(٥) المبسوط ٢٠/٨٩ .

(٦) الهداية ٦/٣٧٨ - أحكام القرآن للجصاص ١/٤٧٤ - شرح مجلة الأحكام

٢/٦٤٩ - معين الحكم ١/١٩٨ .

١٥٠- ب- القول بتفويض الأمر الى القاضى فى تقدير المدة :-

(١)

على هذا رأى جمهور الفقهاء : فهو الصحيح عند الحنفية

(٢)

وقول خليل من المالكية . ثم جمهور الفقهاء قد ساروا على إطلاق

(٣)

سراج المدين من الحبس عند تبين حاله وثبوت عسره . ومعلوم

أن المرجع فى هذا الى اقتناع القاضى على ما يرى من أحوال

المدين ومقدار الدين .

جاء فى الزيلعى : أنه ليس لحبس المدين مدة مقدرة وأن الأمر

مفوض فى المدة الى رأى القاضى فهو يحبس حتى يغلب على ظنه

أنه لو كان له مال لأظهره ولم يصبر على ألم الحبس . وذلك يختلف

باختلاف الشخص والزمان والمكان والمال . فلا معنى مع ذلك لتقديره

وأن ما جاء فيه من التقدير بشهرين أو ثلاثة أو أقل أو أكثر

(٤)

انما حصل فى ظروف معينة وليس قاعدة حتمية .

وفى التاج والاكلیل : قال عن حبس التلوم والاختبار فى المجهول

الحال : انه يكون بقدر ما يستبرأ أمره ويكشف عن حاله وذلك

(٥)

يختلف باختلاف الدين .

(١) فتح القدير ٣٧٨/٦ - اللباب للميدانى ٧٣/٢ وما بعدها طبع المكتبة العلمية

ببيروت .

(٢) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٢٥٢/٣ - بداية المجتهد ٣١٧/٢ - قوانين

الأحكام ص ٣٤٦ .

(٣) الشرح الكبير ٢٥٢/٣ - بداية المجتهد ٣١٧/٢ - الأم ١٨٩/٣ - المذهب

٣٢٠/١ - كشاف القناع ٤٠٨/٣ - المغنى ٣٣٩/٤ - الطرق الحكيمة

ص ٧٥

(٤) شرح الكنز للزيلعى ١٨١/٤ - المغنى ٥٠٤/٤

(٥) التاج والاكلیل بهامش مواهب الجليل شرح مختصر خليل ٤٨/٥ .

وفى هذا الخصوص يقول الدكتور عبد العزيز عامر ان الراجح عدم تحديد مدة الحبس مقدما وأنه يختلف طولا وقصرا تبعا لكل حال (١) فيمتد بالنسبة لبعض عنده مال وغيبه حتى تمام الوفاء .

١٥١- وانى أرجح القول بعدم تحديد مدة الحبس هنا على ما ذهب اليه الجمهور وترك الأمر للقضاء حسبما يراه فى كل حالة تعرض عليه لأن الحبس هنا لاختبار حال المدين ومعرفة ان كان عنده مال أولا ، وهذا الأمر يختلف باختلاف المدينين وقيمة المدين محل الحبس فضلا عن الاختلاف فى الزمان والمكان وثبعا للأحوال المحيطة بكل واقعة . فلا يمكن تحديد هذه المدة مقدما بل يترك أمرها للقاضي حسبما يراه فى كل حال أن المدين لو كان عنده مال غيبه لأظهره .

١٥٢- ويخلص مما قدمنا عن حبس المدين أن له حالات ثلاث هى : -

أن يكون معسرا أو يكون موسرا أو يكون مجهول الحال .
فان كانت الأولى : فان المدين لا يحبس فى الدين الحال أو المؤجل الذى حل أجله وليس ذلك فقط بل لا يجوز الحجر عليه لقوله تعالى (وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة) فهذه الآية الكريمة ترسي مبدأ هاما مسلما وهو النظرة الى الميسرة وهذا المبدأ لدى جمهور الفقهاء يشمل كل دين وكل وقت . وان كان البعوض قد حمل به على ديون الربا دون سائر الديون على ما ذكرناه آنفا .

وان كانت الثانية - وهي حالة يسار المدين فلا خلاف بين الفقهاء في أنه اذا طوب بالديون الحالة أو التي حل أجلها فانه يجب أدائها فور الطلب لأن في تأخير الأداء ضررا بالدائن والمدين .

أما الضرر الذي يلحق بالدائن فممنوعه تأخير وصول حقه اليه .
وقد يعتري المال عارض من تلف ونحوه فلا يتمكن من أخذ حقه .
وأما ما يلحق المدين من ضرر فانه يتمثل في بقاء ذمته مشغولة بالمدين وقد يموت فلا يجد سبيلا الى الجنة لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم (نفس المؤمن رهونة بدينه حتى يقضى عنه)
فان أبى حبسه القاضى لأنه مما طل تحل عقوبته .

وان كانت الثالثة : فكان المفلس مجهول الحال فلا يعرف ان كان موسرا أو معسرا فقد قال الفقهاء بحبسه حتى يتبين حاله لأنه قد يكون ذا مال وأخفاء فان ظهرت عسرتة فان الحاكم يطلقه من السجن فورا لأنه يكون مستحقا للنظرة الى ميسرة كما في الحالة الأولى .

أما اذا ظهر له مال فان القاضى يأمره بقضاء دينه فان وفى به أنهى سجنه وان لم يوف فانه لا يخرج من السجن عند الامام أبى حنيفة .
وعند غيره يباع عليه ماله في قضاء دينه .

هذا وان ادعى المدين الاعسار ولكن الغرماء كذبوه وقالوا ببسارته ينظره .

فان كان دينه قرضا أو ثمن مبيع باعه له الدائن أو التزمه بعقد الكفالة .
فانه يحبس حتى يقضى تأسيسا على أن الظاهر يكذبه ان القرض والبيع والكفالة تعتبر من ظواهر الملاءة . وان كان دينه قد نشأ

بسبب آخر كالنفقة فانه لا يحبس اذ الظاهر من حاله العدم .
فان حبس . وقدم بينة على الاعسار وقدم الغرماء بينة على اليسار فقد
قال البعض ان بينة الاعسار تقدم على بينة اليسار لأن الأصل العدم
حتى يثبت عكسه .

وقال البعض بتقديم بينة اليسار لأن الأصل في الانسان الملك وشرة
الخلاف أنه اذا سمعت بينة الاعسار أنهى حبسه فوراً . أما ان سمعت
بينة اليسار فلا يخرج من السجن حتى يقضى . فان طال سجنه أخرج
(١)
منه حتى يظهر له مال .

١٥٣- والحبس على كل حال ليس الا وسيلة للضغط على ارادة المدين
حتى يوفى بما فى ذمته فهو ليس مقصودا لذاته ومهما طال
الحبس فان ذمة المدين لا تبرأ من الدين ولا من أى جزء منه
وتبقى مشغولة به لا تبرأ منه الا بالوفاء أو غيره من أسباب
(٢)
الانقضاء .

(١) بدائع الصنائع ١٧٣/٧ - الجوهرة النيرة . ٢٤٦ - حاشية الدسوقي
٢٧٩/٣ - الأم ١٨٩/٣ - المذهب ٣٢٠/١ - قليوبى وعميره ٢٩١/٢ -
المحل ١٧٢/٨ - مطالب أولى النهى ٣٧٢/٣ - انظر ايضا الافلاس فى
الشريعة الاسلامية ص ١٢٨ وما بعدها .

(٢) التعزير فى الشريعة الاسلاميه ص ٤٢١ وقد جاء به : أن هناك فوارق جوهرية
بين الحبس للدين فى الشريعة الاسلامية ونظام الاكراه البدنى الذى هو
طريق جنائى للتنفيذ الجبرى للغرامات . ومن هذه الفروق فى القانون
المصرى أن الاكراه البدنى يكون اذالم يكن للمحكّم عليه مال ظاهر أو لم
يكن له مال مطلقا . وأن المحكّم عليه تبرأ ذمته بالنسبة للمحكّم به
بمعدل معين فى اليوم . وأن الاكراه لعدد محددة فى القانون . وليس
مرهونا بالوفاء بكامل المحكّم به ، بينما الحبس فى الدين فى الشريعة

(الفصل الثالث)

" منع المدين من السفر "

١٥٤ - منع المدين المفلس من السفر أثر من آثار الافلاس . وفي هذا الأمر

بعض التفصيل .

١٥٥ - فقد ذهب البعض الى أنه ليس للدائن أن يمنع المدين من السفر

سواء أكان الدين مؤجلاً أم حالاً قصيراً كان السفر أم طويلاً

مخوفاً أو غير مخوف .

وممن ذهب الى ذلك الامام أبو حنيفة فقد قال : ان المفلس

(١)

الذي ظهر عسره يخلى سبيله وليس للدائنين منعه من السفر .

وهو مفهوم كذلك من مذهب ابن حزم الظاهري ذلك أنه لا يجيز

حبس المدين في الدين بل يقول ببيع ما يوجد عنده قهراً وأعطاه

الثلث للغرماء .

وان كان معسراً فليس لأحد عليه من سبيل الا أنه قال يجبره

على التكسب لنفقه وإعطاء الفضل للغرماء وهذا القول يقتضى

الاسلامية لا يجوز اذا لم يكن للمحكم عليه مال مطلقاً . وأنه لم يشرع وفاء
للمدين ، ولكن لجبر المدين على الوفاء . والحبس للمدين مقرر اذا كان
المدين مجهول الحال باتفاق أو كان له مال معلوم ظاهر وامتنع عن
الوفاء منه .

وفي الحبس لا تبرأ ذمة المدين ان هو وسيلة للاجبار على الوفاء وليس
وفاء وحده الحبس ظهور عسرة المدين أو وفاءه بالمدين . وقد أفاض
المؤلف في بيان هذا الأمر فليرجع اليه من شاء المزيد .

وانظر كذلك الوسيط في شرح القانون المدني للسهموري ٢/ ٨٠٣ - الأحكام
العامة في قانون العقوبات للدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٦١٦ شرح
قانون العقوبات القسم العام للدكتور محمود محمود مصطفى ص ٤٨٢/ ٤٨٤

موجز القانون الجنائي للدكتور علي راشد ص ٥٠٤ وما بعدها .

(١) فتح القدير ٧/ ٣٢٩ - الفتاوى الهندية ٥/ ٦٣ .

(١)

ألا يمنع الدائنون من السفر لأنه قد يكون بقصد التكسب .

١٥٦ - وذهب البعض الآخر الى أن للدائنين منع مدينهم المفلس

من السفر سواء كان الدين حالا أم مؤجلا .

ومن هؤلاء المالكية فقد قالوا : يمنع المدين المفلس المحجور

عليه من السفر سواء كان الدين حالا أو مؤجلا لأنه بالحجر عليه

للفلس يحل أجل الدين .

أما المدين غير المحجور عليه الذي أحاط الدين بماله فـ

قالوا : بأن للدائنين منعه من السفر اذا كان الدين حالا .

أما اذا كان الدين مؤجلا . فان كان الدين الاجل يحل في

غيبة المدين المسافر فان كان محسرا فليس لهم منعه من السفر

وان كان موسرا ووكل بالقضاء عند حلول الاجل أو ضمنه موسر

فلا يمنع من السفر والا منعه من السفر .

وان كان الدين المؤجل لا يحل في غيبة المدين فليس للدائنين

منعه من السفر الا أن يكون المدين معروفا بالماطلة ، لأنه

(٢)

يحتمل أن يتأخر في العودة على وجه الماطلة .

(١) المحلي ٦٨ / ٨

(٢) انظر حاشية الدسوقي ٢٦٣ / ٣ وما جاء فيه أن للغيرم منع من أحاط

الدين - ولو كان مؤجلا - بماله من السفر ان كان الدين يحل بغيبته .

وأما ان كان لا يحل في غيبته فليس له منعه من السفر . كما أنه

لو كان يحل في غيبته ولكنه ثابت العسرة فلا يمنع الدائنون من السفر .

وكذلك اذا كان موسرا أو وكل في قضاؤه اذا حل أو ضمنه موسر

فلا يمنعونه من السفر . ومحل عدم منعه اذا كان لا يحل في غيبته ما لم

يكن معروفا بالدد والا كان للغيرم منعه من السفر لاحتمال أن يتراخي

في الرجوع على وجه الدد . - الافلاس في الشريعة الاسلامية ص ١٤٩ .

١٥٧- وقد ذهب بعض الفقهاء الى التفصيل بين الحال والمؤجل والسفر

المخوف وغير المخوف وبين ما اذا كان الأجل يحل قبل التقديم

من السفر أو أثناء السفر .

وممن ذهبوا الى ذلك . الشافعية والحنابلة . فقالوا : ان الدين

اذا كان حالا فان المدين يمنع من السفر مطلقا طويلا كان السفر

(١)

أم قصيرا مخوفا كان أو غير مخوف . وان كان الدين مؤجلا فقد

قال الحنابلة : ان الأجل ان كان يحل قبل التقديم من السفر

فللدائنين منعه حتى لا يتأخر حصولهم على الدين لما بعد حلوله

الا اذا أقام ضميئا مليئا أو قدم رهنا يفي بالدين فليس لهم منعه

من السفر لأنه لا خطر عليهم حيثئذ .

وان كان أجل الدين لا يحل في مدة السفر نظرنا : فان كان

سفره الى الجهاد فللدائنين منعه الا بضمين أو رهن . لأنه

سفر محفوف بالمخاطر التي قد تنتهي بذهاب النفس . وان كان

(٢)

السفر لغير الجهاد فظاهر كلام الخرق ليس لهم منعه .

(١) قليوبي وعميرة ٢١٦/٤ - القواعد لابن رجب ٨٧ .

(٢) كشف القناع ٤٠٥/٣ وما بعدها - المغنى ٥٠٦/٤ - الكافي ١٦٧/٢ .

ومما جاء فيه : أن المدين بدين مؤجل ان أراد سفرًا يحل دينه قبل قدومه

منه فللدائنين منعه الا برهن أو ضمين ملئ^١ لأن في السفر تأخير حقه عند

محلته . واذا كان الأجل لا يحل قبل قدومه ففيه روايتان : احدهما :

للدائنين منعه من السفر لأن عودته عند المحل غير متيقنه . وثانيهما :

ليس لهم منعه لأنهم لا يملكون المطالبة به في الحال ولا يعلم أن السفر

مانع منها عند الحلول - مطالب أولى النهى ٣٦٣/٣ . ومما جاء فيه :

أن لغريم من أراد سفرًا طويلا فوق مسافة القصر أن يمنعه من السفر

ولو كان لأداء حرج واجب أو كان غير مخوف أو كان الدين لا يحل في مدة

السفر . وليس للغريم الذي يريد منع سفر مدينه رهن يحرز الدين أو كفيل

ملئ^٢ قادر بالدين . وذلك لما فيه من الضرر عليه في تأخير الحق للسفر

وقدومه عند محله غير متيقن ولا ظاهر . فلو كان به رهن محرز أو كفيل

ملئ^٣ فليس له أن يمنعه .

وان أراد مدين وضامنه السفر معا فله منعهما ومنع أيهما شاء حتى يوثق

بالدين الا أن يكون السفر لجهاد متعين لأن نفع الجهاد عام ونفع

الحج خاص .

وقال الشافعية : ان السفر اذا لم يكن مخوفا فلا يمنع وليس للدائنين طلب رهن ولا كفيل لأنهم رضوا بالتأجيل من غير ذلك . وان كان السفر مخوفا كالجهاد ففيه وجوه . أصحابها أنه ليس للدائنين منع المدين من السفر لأن الأجل لم يحل .

والوجه الثاني : يمنعونه حتى يؤدي الحق أو يعطى كفيل لأن السفر فيه تعرض المدين للهلاك فيضيع الحق .

والوجه الثالث : مؤداه أن المدين اذا لم يخلف وفاه يمنع من السفر (١) والا فلا .

١٥٨ - هذا وأرى بعد بيان الآراء في جواز سفر المدين وعدمه لدى الفقهاء أن ما ذهب اليه المالكية والحنابلة فيما اذا كان سفره قبل حلول الأجل الا أن عودته تكون بعد حلوله بمعنى أن الدين يحل أثناء سفر المدين . أقول ان ما ذهبوا اليه من جواز منع المدين من السفر حتى يقيم كفيلاً أو رهناً هو الراجح . وذلك حيث أن سفر المدين يمنع استيفاء الدين في محله فملك منع المدين منه ان لم يوثقه بكفيل أو رهن كالسفر بعد حلول

(١) نهاية المحتاج ٥٣/٤ وما بعدها وما جاء فيه قوله : وقيل يمنع سفره مخوفاً كالجهاد وركوب البحر صيانة للحق - تكملة المجموع ٢٧٢/١٣ وما بعدها وفيه قوله : وان كان السفر للجهاد ففيه وجهان : من أصحابنا من قال لهم منعه الى أن يقيم أو يعطى رهناً لأن الشافعي رحمه الله قال : ولا يجاهد الا بأذن أهل الدين ولم يفرق بين الحال والمؤجل . ولأن المجاهد يعرض نفسه للقتل طلباً للشهادة فلم يمكن بد من اقامة الكفيل ليستوفى صاحب الدين دينه منه .

الأجل • ولأن المدين لا يملك تأخير الدين عن محله •
وفي هذا السفر الذي يحل الأجل في اثنا عشر تأخير للدين عن
محله فلم يملكه •
وفضلا عن ذلك ففيما نقول به تحقيق مصلحة الدائنين وضمان حصولهم
على حقوقهم قبل المدين •
ومصلحة الدائنين في الحصول على حقوقهم لدى المدين لهم
المقام الأول •

(الفصل الرابع)

* مدى حرية الفيلسوف في العمل *

(المبحث الأول)

* آراء الفقهاء فني جبر المدين على العمل *

١٥٩- متى قسم مال الفيلسوف على غرمائه وبقيت عليه بقية من دينه
أو كان هذا المدين مفلساً لا يجد ما يقضى به دينه . فهل
الأرباب الديون طلب مؤاجرة مدينهم ؟ فيجبره الحاكم على ذلك
أم ليس لهم ذلك ؟ .

اختلف الفقهاء في هذه المسألة :

١٦٠- ففرق يرى عدم اجباره على التكسب وفاء للدين :

وهو مذهب جمهور الفقهاء : الحنفية والمالكية والشافعية
(١)
ورواية عن الامام أحمد .

وحجتهم فيما ذهبوا اليه . قوله تعالى (وان كان ذو عسرة فنظرة
(٢)

الى ميسرة) وقد أمر الله بانظار المحسر ولم يأمر باكتسابه . ثم

استدلوا بحديث الرجل الذي أصيب في ثمار ابتاعها فكثر دينه

ثم قال النبي صلى الله عليه وسلم لغرمائه (خذوا ما وجدتم وليس
(٣)

لكم الا ذلك) .

(١) شرح مجلة الأحكام ٦٤٩/٢ - المتقى شرح الموطأ ٨٢/٥ - المدونة
١٠٦/٤ - المهذب ٣٢٠/٨ - المغني ٤٩٨/٤ - القواعد لابن رجب
٣٢٠/٣٢١ .

(٢) سورة البقرة آية ٢٨٠

(٣) رواه مسلم والترمذي انظر نيل الأوطار ٢٧٢/٥

فنفى أن يكون للضرب حق سوى ما وجدوا وما ليس لهم فيله
(١)

حق الاجبار على الكسب فليس لهم حق اجباره على اجارته .

ومما استدلوا به أيضا قولهم ان هذا تكسب للمال فلا يجبر عليه

كما لا يجبر على قبول الهبة والصدقة ، وكما لا تجبر المرأة على
(٢)

التزويج لتأخذ المهر .

١٦١ - وفريق يرى جواز اجبار المفلس على التكسب لأجل وفاء دينه

وهو مذهب الظاهرية ورواية عن أحمد وهو مروي عن عمر بن عبد العزيز

والليث بن سعد وسوار العنبري وإسحاق . وراى اللخمي من
(٣)

المالكية في الصانع اذا افلس .

(١) فتح العزيز ١٠/٢٢٣ - ٢٢٤ - الأم ٣/١٧٩ وفيها قوله : قال تعالى

(وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسره) وقد قال صلى الله عليه وسلم (مطل

الغنى ظلم) فلم يجعل على ذي دين سبيلا في العسرة حتى تكون الميسرة .

ولم يجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم مظه ظلما الا بالغنى . فاذا كان

معسرا فهو ليس ممن عليه سبيل الا أن يوسر واذا لم يكن عليه سبيل فلا سبيل

على اجارته لأن اجارته عمل بدنه واذا لم يكن على بدنه سبيل وانما السبيل

على ماله لم يكن الى استعماله سبيل وكذلك لا يحبس لأنه لا سبيل عليه

في حاله هذه .

(٢) المغنى ٤/٤٩٨ - المتقى ٥/٨٢ - نهاية المحتاج ٤/٣٣٠

(٣) المحلى ٨/١٧٣ - المغنى ٤/٤٩٨ - كشف القناع ٣/٤٢٨ - القواعد

ص ٣٢١ - البهجة في شرح التحفة ٢/٣٢٥ وفيها قوله : الا أن اللخمي

استثنى الصانع اذا دأبه الناس على أن يقضيه من صنعة فأفلس

فانه يجبر على العمل اذا عطل ليقضى من عمله .

واستدلوا بحديث رواه الدارقطني أن النبي صلى الله عليه وسلم
(١)
(باع سرقا في دينه بخمسة أبعرة) ووجه الدلالة أن الحر
لا يباع فعلم أنه باع منافعه . إذ المنافع تجري مجرى الأعيان ففى
صحة العقد عليها .

والاجارة عقد معاوضة فجاز اجبار المدين عليها كما يجبر على
بيع ماله وفاء للدين .

ولأنها اجارة لما يملك اجارته فيجبر عليها في وفاء دينه . ولأنه
(٢)
قادر على وفاء دينه فلزمه كمالك يقدر على الوفاء منه .

١٦٢- وذهب فريق الى التفريق بين المفلس صاحب الصنعة والمفلس
الذى ليس كذلك؛ وهم اللخمى من المالكية وكذلك الحنابلة
اذ قالوا فى الأخير انه لا يجبر على ايجار نفسه لسداد دينه
أما الأول وهو صاحب الصنعة ففيه من حيث الاجبار على ايجار
نفسه روايتان :-

الأولى : أنه يجبر على الاجارة لأنها عقد معاوضة فجاز جبره
عليها كبيع ماله جبرا لوفاء الدين من ثمنه .

(١) سنن الدارقطني ٦٢/٣ والحديث قال عنه الذهبي فى ترجمة سـ سـ سـ
له حديث فى التفلين لا يثبت . انظر تجريد أسماء الصحابة ١/٢١٠ .
وسرق هذا رجل دخل المدينة وذكر أن وراءه مالا فداينه الناس وركبته
الديون ولم يكن وراءه مال فسماه عليه الصلاة والسلام سرقا

(٢) المغنى ٤/٤٩٨ - الشرح الكبير ٤/٥٠٥/٥٠٢

(٣) انظر البهجة شح التحفة ٢/٢٢٥

وقالوا انه لا يحتج عليهم بآية النظرة الى الميسرة لأنه في حكم
ال"اغنياء" في حرمانه من الزكاة وسقوط نفقته عن قريبه ووجوب نفقته
قريبه عليه .

كما استدلوا بحديث سرق المار . ووجه الدلالة أن الحر لا يباع
فعلم أن البيع انصب على منافعها لأنها تجرى مجرى الأعيان ففى
صحة العقد عليها .

والرواية الثانية : أنه لا يجبر على إيجار نفسه لحديث الرجل
الذى أصيب فى ثمار ابتاعها ففكر دينه . فقال النبی صلى الله عليه
وسلم (تصدقوا عليه) فتصدقوا عليه فلم يبلغ وفاء دينه . فقال
النبي صلى الله عليه وسلم (خذوا ما وجدتم ليس لكم الا ذلك)
وقالوا أيضا ان اجارة النفس تدخل فى التكسب فلا يجبر على ذلك
(١)
المدين كالتجارة .

"مناقشة الأدلة"

١٦٣- رد الجمهور ما استدل به الظاهرية ومن وافقهم بقولهم : ان الحديث
الذى استدلوا به لمذهبهم ضعيف لا تقوم به حجة لأن ففى
اسناده مسلم بن خالد الزنجى وعبد الرحمن بن البيهاتى وقسـد
(٢)
قال عنهما القرطبى لا يحتج بهما . وقال الذهبى فى ترجمة
(٣)
سرق له حديث فى التفلّيس لا يثبت . وعلى فرض صحته فهو

(١) المغنى ٤/٤٩٨ - مطالب أولى النهى ٣/٣٩٧

(٢) القرطبى ٣/٣٧١ - مجمع الزوائد ٤/١٤٢ / ١٤٣

(٣) تجريد أسماء الصحابة ١/٢١٠ - الاصابة فى تمييز الصحابة ٢/٢٠

منسوخ بدليل أن الحر لا يباع • والبيع قد وقع على رقبته لما فى
الحديث • أن الغرماء قالوا لمشتريه ما تصنع به قال أعتقه • قالوا
(١)
لسنا بأزهد منك فى اعتاقه فأعتقوه •

ثم ان هذا الحديث داخل فى عموم قوله تعالى (وان كان ذو عسرة
فنظرة الى ميسرة) وقد علم من حبس المدين أنه لا يباع فى دينه
(٢)
اذ لو كان كذلك لما حبس •

وقد قضى عمر وعلى رضى الله عنهما بذلك بين الصحابة مع عدم
مخالفة أحد لهم فدل على انعقاد الاجماع على خلافه ، فدل على
(٣)
أنه منسوخ •

ورد الظاهرية ومن معهم دعوى النسخ • وقالوا انه اثبات للنسخ
بالاحتمال وهو ليس بجائز • ولم يثبت أن بيع الحر كان جائزا
فى الشريعة الاسلامية فضلا عن أن حمل لفظ بيعه على منفعته
أسهل من حمله على بيع رقبته المحرم • وفى اللغة حذف المضاف
واقامة المضاف اليه مقامه سائغ فى القرآن الكريم قوله تعالى :
(وأشربوا فى قلوبهم العجل) وقوله تعالى (ولكن البر من آمن
(٤) (٥)
بالله) وقوله تعالى : (وأسأل القرية) فكذلك قوله أعتقه أى من
حقى • وكذلك قال فأعتقوه يعنى الغرماء وهم لا يملكون الا الدين
الذى عليه •

(١) المغنى ٤ / ٤٩٨

(٢) المرجع السابق

(٣) نهاية المحتاج ٤ / ٣٣٤

(٤) سورة البقرة من الآية ٩٣

(٥) سورة البقرة من الآية ١٧٦

(٦) سورة يوسف من الآية ٨٢

وأما الآية (وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة) فيتوجه منع كون الحديث داخلا في عمومها . فان القادر على الكسب في حكم الأغنياء في حرمانه الزكاة وسقوط نفقته عن قريبه ووجوب نفقة قريبه عليه .^(١)

١٦٤- الترجيح : والذي يظهر لي أن ما ذهب اليه الظاهرة ومن وافقهم هو الأقوى للأدلة السابقة . ولأن قول الله تعالى (وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة) لا يمنع استجاره بل يوجب له لأن الميسرة لا تكون الا بأحد وجهين . اما بسعى واما بلا سعى . وقد قال الله تعالى (وأبتغوا من فضل الله) ونحن نجبره على ابتغاء فضل الله تعالى الذي أمره بابتغائه فنأمره ونلزمه التكسب لينصف غرماءه ويقوم بعياله ونفسه ولا ندعه يضيع نفسه وعياله والحق^(٢) اللانم له .

ونقول ان الحديث الذي استدلل به الجمهور تأييدا لمذهبهم وفيه قوله صلى الله عليه وسلم (خذوا ما وجدتم ليس لكم الا ذلك) انما هو قضية عين لا يثبت حكمها الا في مثلها . ولم يثبت أن لذلك الخرم كسبا يفضل عن قدر نفقته . ونقول ان عدم جبره على قبول الهبة والصدقة سببه أن في قبوله ذلك منة ومحرة^(٣) تأبأها قلوب ذوي المروءات بخلاف مسألتنا .

(١) المغنى لابن قدامة ٤/ ٤٩٨

(٢) سورة الجمعة من الآية ١٠

(٣) المحلى لابن حزم ٨/ ١٧٣

(٤) المغنى لابن قدامة ٤/ ٤٩٨

وأيضاً عدم جبر المرأة على التزويج لتأخذ مهرها فان في التزويج
(١)
ملك الزوج للمرأة وثبوت حقوقه عليها . وذلك لا يكون بدون
رضاها .

وقد رجح هذا الرأي أيضاً في كتاب التعزير في الشريعة الاسلامية
فقال تأييداً لذلك : وانى أميل الى الأخذ برأى الحنابلة في هذا
الشان (وهو اشارة الى الرواية التي توافق مذهب الظاهرية)
وأقول بالاضافة الى الحجج التي ساقوها تأييداً له ورداً على
من يتعلل بتعلق الدين بذمة المدين :

ان الدين حقيقة متعلق بذمة المدين . ولكن الوفاء ليس منصباً
على ذات العمل الذي يكلف به المدين ولكن موضوعه أجر هذا
العمل والأجر قبل أن يوجه الى الوفاء بالدين المتعلق بذمة
المدين يدخل هو الآخر في هذه الذمة وعلى ذلك لا تقوم
(٢)
الحجة في وجه الرأي الذي نميل اليه .

ويبدو جلياً من التفصيل المتقدم ذكره أن أجر المدين يوفى
به دينه فتبرأ ذمته منه . وهذا أثر تشغيل المدين . ونحن لا نلجأ
لتشغيل المدين الا اذا لم يكن له مال يؤدي منه . أو كان له مال
يكفى لبعض الدين دون بعض فهذا يكون التشغيل بالنسبة
للباقى .

(١) القواعد لابن رجب ص ٣٢٠ - المغنى ٤ / ٤٩٨ .

(٢) التعزير في الشريعة الاسلامية للدكتور عبد العزيز عامر ص ٤٢٦

وقد رأينا الفقهاء يتكلمون عن حكم تشغيل المدين عند الكسـلام
عن الحجر على المدين وإفلاسه . فإذا كان للمدين مال يفي
بما عليه سواء كان هذا المال ظاهراً أو مخبئاً فإن البحث
لا يثور حول تشغيله ، ولكن حول حبسه لدفعه على الوفاء متى
توافرت شروط الحبس .

(المبحث الثانى)

" مسلك القانون فى تشغيل المدين "

١٦٥- تنص المادة (٥٢٠) من قانون الاجراءات الجنائية المصرى على
أن للمحكّم عليه أن يطلب فى أى وقت من النيابة العامة قبيل
صدور الأمر بالاكراه البدنى ابداله بعمل يدوى أو صناعى يقوم به .
ويشتغل المحكّم عليه فى هذا العمل بلا مقابل لاحدى جهات
الحكومة أو البلديات مدة من الزمن مساوية لمدة الاكراه التى
كان يجب التنفيذ عليه بها .

وتنص المادة (٥٢٣ أ ج) على أنه يستنزل من المبالغ المستحقة
للحكومة من الغرامة وما يجب رده والتعويضات والمصاريف مقابل
(١)
شغل المحكّم عليه ، باعتبار مبلغ عشرة قروش عن كل يوم .

(١) الوسيط للسنة ١١٢٤/٢ - التعزير فى الشريعة الاسلامية للدكتور/

عبد العزيز عامر ص ٤٢٨ .

(المبحث الثالث)

" الفرق بين مسلك القانون والشرعة في تشغيل المدين "

١٦٦ - الفرق الجوهرى بين ما أخذ به القانون المصرى فى شأن تشغيل المحكوم عليه وبين الرأى الذى رجحناه فى الشرعة الاسلامية هو أن التشغيل فى القانون المصرى يكون بناءً على طلب المحكوم عليه . وأنه يستبدل بالاكراه البدنى . وأن المحكوم عليه يشغل لحدى جهات الحكومة أو البلديات لا للأفراد لمدة الاكراه التى كان يجب التنفيذ عليه بها ، وأن التنفيذ يشمل الأجر المحدد مقدما قانونا .

بينما الحال على خلاف ذلك فى الشرعة الاسلامية : فان التشغيل يجبر عليه المحكوم عليه ، فلا يتوقف على طلبه ، وهو لا يستبدل بالاكراه البدنى ، بل انه لا يكون الا حيث لا يجوز الاكراه البدنى .

كما أنه ليس هناك ما يمنع من أن يكون التشغيل للمحكوم عليه لديون الأفراد ، كالتعويض الناشئ عن الجريمة ، وأنه ليس موقوتا بمدة بل يستمر حتى تمام الوفاء أو براءة ذمة المحكوم عليه من الدين ، وأن الذى يوفى منه هو ما يزيد على حاجته لا كل أجره .

ونظرة الشرعة الاسلامية فى تشغيل المحكوم عليه تتسق مع مسلكها فى الاكراه البدنى (الحبس للدين) فما دام أنها لا تجيزه الا اذا كان المحكوم عليه قادرا على دفع الغرامة متنعاً عن ذلك فلا يمكن أن يكون التشغيل بناءً على طلبه هو ، اذا كان غير قادر على الدفع ، والا لكان حكم الغرامة فى الواقع من الأمر كالعدم ما دام أن فى مكنة المحكوم عليه غير القادر على

الدفع أن يفلت من التشغيل بعدم طلبه اياه .

وما دامت المبالغ المحكوم بها ناشئة عن الجريمة فإن مسلك
الشرعة الاسلامية في التشغيل ، حتى ولو كانت مستحقة لغير
الحكومة ، وفي دوامه حتى الوفاء ، أوفق من مسلك القانسون
المصري ، لا سيما وأن المحكوم عليه سوف لا يجرد من كل
أجرة خلال مدة التشغيل ، بل سيترك له ما يفي بهاجتته
(١)
وحاجة من يعول .

(١) التمييز في الشريعة الاسلامية للدكتور عبد العزيز عامر ص ٤٢٨ / ٤٢٩ .

**** الباب الرابع ****

~~~~~

" في آثار الافلاس على أصحاب الديون المتأخرة "

وفيه فصلان

الفصل الأول : حق الحبس

الفصل الثاني : رجوع الغريم في عين ماله (حق الاسترداد)

\*\*\*

**\*\* الباب الرابع \*\***

**\* آثار الإفلاس على أصحاب الديون الممتازة \***

١٦٧- الأصل أن توزيع أموال المدين بين دائنيه يكون بقسمة الغرما<sup>١</sup> وبذلك يختص كل دائن بجزء من حاصل أموال المدين يعادل نسبة دينه الى مجموع الديون .

وهذا التوزيع يستوى فيه كل الغرما<sup>٢</sup> بما فيهم طالب الحجر .

١٦٨- ومع ذلك توجد ديون تعلقت بعين من أعيان أموال المفلس . وأرباب هذه الديون يعتازون عن سائر الدائنين أن يحتج بحقوقهم في مواجهة الدائنين .

وبناء على ذلك ، فهؤلاء لا يخضعون لقسمة الغرما<sup>٣</sup> . بل تكون لهم

الأولوية في استيفاء ديونهم قبل غيرهم من جماعة الدائنين .

وهذه الديون تعطى لأصحابها حق حبس الأعيان التي تعلّق

بها الدين ان كانت تحت يد الدائن حتى يستوفى منها دينه .

وإذا كانت هذه الأعيان قد انتقلت الى المفلس فلاصحابها

حق استردادها منه .

وخلاصة ما قلنا أن الدائنين الممتازين قد يكون لهم حق الحبس

أو حق الاسترداد الذي سنعرض له بالبيان فيما يلي : -

( الفصل الأول )

حق الحبس

بمقتضى حق الحبس يكون للدائن النهى بيده العين المملوكة  
للمفلس حق حبسها حتى يستوفى منها حقه مقدما على باقى  
الخرم .

فلو بيعت العين ضمن أموال المفلس كان للدائن الحق فى ثمنها  
مفضلا عن سائر الخرم .

وحق الحبس مقرر فى الشريعة الاسلامية بالنسبة لأعيان نوجز  
الكلام فى أهمها على البيان التالى :-

\*\*\*\*\*

( المبحث الأول )

• العين المرهونة •

١٦٩- اذا كان الدين مؤثقا برهن فالدائن المرتهن يأخذ دينه من

ثمن العين المرهونة قبل غيره من الدائنين • وهذا يعطى الدائن

المرتهن الحق في حبس العين المرهونة عنده حتى يأخذ

دينه من ثمنها عند بيعها •

فان كان في ثمنها وفاء بالدين فالأمر ظاهر •

وان لم يكف الثمن لوفاء الدين أخذه المرتهن ويكون بالنسبة

لباقى دينه أسوة الغرماء •

واذا زاد ثمنها على الدين دخلت الزيادة في التوزيع على سائر

(١)

الغرماء •

---

(١) المغنى لابن قدامة ٤/٤٥٢ - كشف القناع ٣/٤٢٤ وما بعدها - مطالب

اولى النهى ٣/٣٩٢ وما جاء فيه : أن الراهن يحبس الرهن بثمنه

حتى يباع فان كان الثمن بقدر الدين فالأمر ظاهر • وان كان الثمن

أكثر من الدين أخذ دينه ورد باقى الثمن الى الغرماء • وان كان

الثمن أقل أخذ الثمن وكان بما بقى من دينه أسوة الغرماء •

( المبحث الثاني )

\* العين المبيعة بثمن حال \*

١٧٠- إذا اشترى المفلس عينا بثمن حال وكانت تحت يد البائع فإن من حقه أن يحبسها عنده إلى أن يتم له قبض الثمن • ولا يجبر على تسليم العين المبيعة للمشتري أو لورثته ما دام الثمن لم يدفع له • فإذا بيعت العين كان البائع أحق بالثمن من سائر الغرماء •

أما إذا كان البائع قد سلم العين المبيعة للمشتري المفلس فمن البدهى أنه لا يحبسها لأنها صارت تحت يد المشتري • والذي يكون للبائع في هذه الحالة حق استردادها • ويكون له هذا الحق أيضا إذا قبض المشتري العين بغير إذن البائع •

أما إذا أفلس المشتري بالثمن المؤجل فلا يكون للبائع حق حبس العين بالثمن عند حلول الأجل أو موت المشتري مفلسا والسبب (١) في ذلك أنه رضى بالثمن في ذمته عندما باع العين بثمن مؤجل •

---

(١) تكملة البحر الرائق ٩٥/٨ وبه أنه لو اشترى متاعا فافلس والمتاع في يده فالذي باعه المتاع أسوة الغرماء فيه إذا كان المشتري قبض المتاع وإن كان قبل القبض فللبائع أن يحبس المتاع حتى يقبض الثمن • وكذا إذا قبضه بغير إذن البائع كان له أن يسترده ويحبسه بالثمن •

( المبحث الثالث )

" العين المودعة "

١٧١- المودع لديه له الحق في حبس العين المودعة حتى يستوفى مقدار ما أنفق عليه مما هو ضروري لبقاء العين أو نائها (١) إذا كانت الوديعة مما ينفق عليه كالحيوان .

الناقل والمستأجر

١٧٢- إذا أفلس أو مات مستأجر الدابة أو السفينة لحمل متاع فحمله المكري الى المكان المتفق عليه فمن حق الأخير أن يحبس ما على الدابة أو السفينة من المتاع استيفاء لما يستحقه من أجر على النقل . وهو في ذلك مقدم على الغرماء وأيضاً لو أجر أحدا أرضاً فزرعها المستأجر ثم أفلس . فالمؤجر مقدم على باقى الغرماء لاستيفاء الأجرة مما تحت يده ثم يقدم بعده حق ساقى الزرع ثم مرتبته (٢) .

---

(١) الافلاس في الشريعة الاسلامية للدكتور عبد الغفار ابراهيم صالح ص ١٥٨

(٢) منتهى الايرادات ٤٣٣/١ - بداية المجتهد ٢١٨/٢

( المبحث الرابع )

" أجر الصانع "

١٢٣- اذا أفلس صاحب الشئ المصنوع بأجرة الصانع أو مات

مفلسا قبل أن يستوفى الصانع أجره فان للصانع حق حبس الشئ المصنوع حتى يستوفى أجرته من صاحبه . كما يكون له الحق فـس التقدم بأجرته من ثمن هذا الشئ اذا بيع ضمن أموال التفليس ولا يجبر على الدخول بالأجرة مع سائر الغرماء .

وبناءً على هذا : فالخياط والنجار والصباغ والنساج والصائـغ

كلهم أحق بما صنعوا حتى يستوفوا أجرتهم من صاحب السلعة .

وبناءً على ذلك أيضا اذا أفلس قبل أن يوفيهـم أجرهم أو مات

مفلسا . كانوا بهذه الأجرة أولى من سائر الغرماء . يتقدمونهم

في استيفاء حقوقهم من ثمن الشئ المصنوع اذا بيع ضمن أموال

التفليس .

وكل هذا اذا كان الشئ في يد صانعه . أما اذا كان قد سلم

لصاحبه . أو لم يحزه الصانع كالبناء أو كان بيد أمين فلا يكون

(١)

أحق به بل هو في أجرته أسوة الغرماء .

---

(١) بداية المجتهد لابن رشد ٢ / ٢١٨ ومما جاء فيه قوله : فان أفلس المستأجر قبل أن يستوفى عمل الأجير كان الأجير أحق بما عمله في الموت والفلس جميعا . وان كان فلسه بعد أن استوفى عمل الأجير فالأجير أسوة الغرماء بأجرته التي شارطه عليها بالفلس والموت جميعا علي أظهر الأقوال . الا أن تكون بيده السلعة التي استؤجر على عملها فيكون أحق بذلك في الموت والفلس جميعا لأنه كالرهن بيده . فان أسلمه كان أسوة الغرماء بعمله - حاشية الدسوقي ٣ / ٢٥٥ ومما جاء فيه قوله : والصانع أحق من الغرماء في فلس رب الشئ المصنوع له بما بيده حتى يستوفى أجرته منه لأنه وهو تحت يده كالرهن حائزه أحق به في فلس وموت . وان لم يكن مصنوعه بيده بأن سلمه أولم يحزه كالبناء أو كان بيد أمين فلا يكون أحق به بل أسوة الغرماء - الافلاس في الشريعة الاسلامية للدكتور عبد الغفار صالح ص ١٥٩ / ١٦٠ .

( الفصل الثاني )

" رجوع الغريم في عين ماله "

( حق الاسترداد )

١٢٤- يثور الكلام في موضوع رجوع الغريم في عين ماله وهو المسمى

بحق الاسترداد بصدد عقد البيع فهذا الحق ثابت للبائع

على عين السلعة المباعة اذا أفلس مشتريها أو مات مفلسا

قبل أن يؤدي ثمنها المتفق عليه .

والكلام في هذا الأمر :-

١٢٥- ١- قد يكون اذا كان الحجر للفلس سابقا على البيع . وهنا

يسقط حق البائع في استرداد سلعته من المشتري ولا يدخل

مع الغرماء بالثمن في أموال المفلس .

ولكن يكون للبائع الرجوع بثمن السلعة على المشتري بعد فك

الحجر عنه وانتهاء حالة الإفلاس فيستوفي الثمن مما يستجد

للمشتري من مال .

ومعنى ذلك أن السلعة المباعة للمفلس تدخل في أمواله التي

تباع لكي يحصل منها الغرماء على ديونهم .

وانما كان الحكم كذلك لأن البائع باع العين للمشتري بعد

توقيع الحجر عليه للفلس . وهو ان كان عالما بذلك

فان البيع يكون قد تم والبائع عالم بخراب ذمة المشتري وقد رضى

بثمن السلعة في ذمته .

وان كان البيع قد حصل في حين أن البائع غير عالم بفلس المشتري فانه يكون قد فرط لعدم التحري عن حال المشتري ، لأن الافلاس الشأن فيه أن يشتهر ويعلم بين الكافة .

١٧٦-٢- أما اذا كان الحجر للفلس قد وقع بعد البيع فقد تكون السلعة عند البائع وقد تكون سلمت للمشتري ، وفي الحالتين قد يكون الثمن حالا وقد يكون الثمن مؤجلا . وفيما يلي بيان ذلك : -  
أ - ان كانت السلعة عند البائع وكان ثمنها حالا فان للبائع حق حبسها حتى يستوفي الثمن وقد تقدم بيان ذلك .

كما يكون مفضلا على سائر الغرما بثمانها اذا بيعت مع أموال المفلس . ولا يجبر على الدخول بالثمن مع الغرما .  
ب - وان كانت السلعة عند بائعها وكان الثمن مؤجلا فلا يكون للبائع حبسها . ويكون بثمانها أسوة الغرما - وذلك لأنه (١)  
رضى أن يكون ثمنها في ذمة المشتري وعلى هذا الحثية .

أما الجمهور فعندهم . للبائع بثمان حال الحق في فسخ عقد البيع اذا أفلس المشتري قبل القبض تأسيسا على أنه لم يقم بتنفيذ التزامه ، وهو أداء الثمن . فيكون للبائع الامتناع عن التسليم وهو الجانب الآخر للالتزام في العقد وحق فسخ العقد يعيد

---

(١) الفتاوى الهندية ٦٤/٥ - تكملة البحر الرائق ٩٥/٨ - حاشية بن عابدين ٩٩/٥ وبها فان أفلس قبل قبضه أو بعده بغير إذن بائعه كان له استرداده وحبسه بالثمن .

(١)

السلعة المباعة الى ملكه ثانية .

أما اذا كان الثمن مؤجلا فان البائع يكون به أسوة الغرماء .  
ويظهر من ذلك أن الجمهور يقولون بفسخ البيع واستحقاق  
البائع للعين المباعة التي أفلس مشتريها بعد العقد وقبل  
القبض اذا كان ثمنها حالا .

أما الحنفية فعندهم لا يكون للبائع سوى حبس السلعة  
حتى يستوفي حقه من ثمنها عند بيعها والعقد نافذ والسلعة  
ملك للمشتري والتفريق بينهما هو الموافق لما أثار عن المذاهب  
(٢)  
الفقهية .

ج - أن تكون السلعة المباعة بثمن حال قد صارت في حيازة  
المشتري بالقبض باذن البائع .  
وفي هذه المسألة اختلف الفقهاء على رأيين .

---

(١) بداية المجتهد ٢١٦/٢

(٢) انظر بداية المجتهد ٢١٥/٢ ومما جاء فيها قوله : ( فأما قبض  
القبض فالعلماء متفقون أهل الحجاز وأهل العراق على أن صاحب  
السلعة أحق بها لأنها في ضمانه ) وهذا مخالف لما جاء  
بالصلب لأن في المسألة رأيين - الأفلاس في الشريعة  
الاسلامية للدكتور عبد الغفار صالح ص ١٦١ وما بعدها .

خلاصة الرأيين :

- (١)  
• أن مذهب الحنفية يرى أن صاحب السلعة أسوة الغرماء  
(٢)  
• ومذهب الجمهور يرى أن صاحب السلعة أحق بسلعته  
ونستعرض فيما يلي رأى كل فريق وحججه ثم نرجع ما نراه  
موافقاً للدليل .

---

(١) الفتاوى الهندية ٦٤/٥ - العناية على الهداية بهامش فتح القدير  
٣٣٠/٧ - تبیین الحقائق شرح الكنز ٢٠١/٥ - حاشية ابن عابدين  
٩٩/٥ ومما فيه قوله : وإن أفلس ومعه عرض شراء فقبضه بالاذن من  
بائعه ولم يؤد ثمنه فبائعه أسوة الغرماء في ثمنه .  
(٢) الخرش ٢٨١/٥ - فتح العزيز ٢٠١/١٠ - كشف القناع ٤١١/٣ -  
شرح الزرقاني على موطأ مالك ٣٣٠/٣ .

( المبحث الأول )

مذاهب الفقهاء في الاسترداد

١٧٧- اختلفت مذاهب الفقه في استرداد السلعة من مشتريها الذي

أفلس على رأيين :

( المطلب الأول )

مذهب الحنفية

١٧٨- وهو يرى أن صاحب المتاع أسوة الغرماء فلا فرق بينه وبين

الآخرين فالكل يشترك في ثمن هذا المتاع حسب الحصص .

جاء في شرح العناية : أن من أفلس وعنده متاع لرجل بعينه

(١)

فصاحب المتاع أسوة الغرماء فيه .

وفي الزيلعي قوله : أن شخصا لو اشترى متاعا فأفلس والمتاع

قائم في يده فالذي باعه المتاع أسوة الغرماء ومراده بعد قبض

المشتري المتاع بأذن البائع وأن كان قبل القبض فللبائع أن يحبس

المتاع حتى يقبض الثمن . وكذا إذا قبضه المشتري بغير إذنه

(٢)

كان له أن يسترده ويحبسه بالثمن .

وفي البحر الرائق قوله : أنه إن أفلس مبتاع عين فبائعه أسوة

الغرماء .

---

(١) شرح العناية على الهداية بهامش فتح القدير ٣٣٠/٧

(٢) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ٢٠١/٥ .

يعنى لو اشترى فأفلس والمتاع فى يده فالذى باعه المتاع أسوة

(١)

الخرماء فيه .

(٢)

وما ذهب اليه الحنفية وافقهم عليه النخعي وابن شبرمة .

### حجة أبى حنيفة :

١٧٩- استدلل الحنفية على مذهبهم بما يأتى :-

١- بقوله تعالى ( وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ) فاستحق

النظرة الى الميسرة بالاية فليس له أن يطالبه قبلها .

ولا فسخ بدون المطالبة بالثمن . وهذا لأن الدين صار

مؤجلا الى الميسرة بتأجيل الشارع .

- 
- (١) تكملة البحر الرائق ٨ / ٨٤ وبه أن مبتاع العين اذا أفلس فهو أسوة الخرماء . ومراده بعد قبض المشتري المتاع أما اذا كان قبل القبض للبائع أن يحبس المتاع حتى يقبض الثمن ، وكذا اذا قبضه بغير اذن البائع كان لهذا أن يسترده ويحبسه بالثمن - الفتاوى الهندية ٢ / ٦٤ .
- (٢) مصنف عبد الرزاق ٨ / ٢٨٦ وقد ذكر قول النخعي : اذا باع سلعة فأفلس المشتري والسلعة بعينها يكون صاحبها والخرماء فيها سواء - المغنى لابن قدامة ٤ / ٥٣٣ وما جاء فيه : وقال الحسن والنخعي وابن شبرمة وأبو حنيفة هو أسوة الخرماء لأن البائع كان له حق الامساك لقبض الثمن فلما سلمه أسقط حقه من الامساك فلم يكن له أن يرجع فى ذلك بالافلاس كالمرتحن اذا سلم الرهن الى الراهن . ولأنه ساوى الخرماء فى سبب الاستحقاق فيساوهم فى الاستحقاق كسائرهم .

وبالعجز عن الدين المؤجل من المتعاقدين لا يجب له خيار  
الفسخ قبل مضي الأجل . فكيف يثبت له ذلك في تأجيل  
الشارع وهو أقوى من تأجيلهما . ولأن العقد يوجب ملك الثمن  
للبيع في ذمة المشتري وهو الدين . وذلك وصف في الذمة ،  
ولا يتصور فيه العجز . ولا يتخير عليه موجب عقده أبدا . لأن  
بقاء ذلك ببقاء محله . وهو الذمة فصار كما اذا كان مليا . وهو  
اذا عجز انما يعجز عن الايفاء والايفاء يقع بعين بدلا عن  
الواجب بالعقد في الذمة فيكون عجزا عن غير ما وقع عليه العقد  
(١)  
فلا يوجب فسخا .

٢- واستدلوا بالحديث الذي رواه الخفاف باسناده أن النبي  
صلى الله عليه وسلم قال " أيما رجل أفلس فوجد رجل عنده

---

(١) تبين الحقائق ٢٠١/٥ وبه أيضا قوله : وانما قلنا ذلك  
لأن ما وقع عليه العقد لا يتصور قبضه لأنه وصف في الذمة  
والمقبوض عين ، ألا ترى أنه يجوز اسقاطه بالابراء أو بالاستبدال ،  
والأعيان لا يجوز اسقاطها ولا استبدالها قبل القبض كما فسر  
المبيع عينا ودينا . لأن المسلم فيه مبيع فجعل المقبوض عين ما كان  
في الذمة حكما للضرورة ولأن المبيع لا يجوز استبداله قبل القبض . ولا  
ضرورة هنا فكان المقبوض غير الواجب حقيقة ، فلا يكون العجز عنه عجزا  
عن موجب العقد فلا يثبت له خيار الفسخ - تكملة البحر  
الرائق ٩٦/٨ .

(١)

متاعه فهو أسوة غرمائه فيفسده .

٣- واستدلوا بأن الذمة بعد الافلاس باقية كما لو كانت قبله

(٢)

فلا فرق بين المفلس والمسلئ .

ولأن البائع كان له حق الامساك لقبض الثمن فلما سلمه

أسقط حقه من الامساك فلم يكن له أن يرجع في ذلك بالافلاس

كالمرتهن اذا سلم الرهن الى الراهن .

ولأنه ساوى الغرماء في سبب الاستحقاق فيساويهم فــــ

(٣)

الاستحقاق كسائرهم .

١٨٠- والذي يتضح لنا من مذهب الحنفية أنهم لا يرون الرجوع للغريم

في عين ماله اذا وجده عند رجل قد أفلس . لما ذهبوا

اليه من الأدلة السابقة وهذا فيما اذا كانت السلعة

بيد المشتري ولم يقبض صاحبها من ثمنها شيئا .

أما اذا كانت السلعة بيد صاحبها ولم يقبض من ثمنها شيئا

فان لصاحبها أن يحبسها بالثمن كما تقدم .

---

(١) شرح العناية بهامش فتح القدير ٣٣٠/٧

(٢) المرجع السابق - البحر الرائق ٨٤/٨ - تبين الحقائق شرح الكثر

للزيلعي ٢٠١/٥

(٣) تبين الحقائق ٢٠١/٥ - البحر الرائق لابن نجيم ٨٤/٨ - العناية

على الهداية ٣٣١/٧ - الفتاوى الهندية ٦٤/٢ - المغنى لابن

قدامة ٤٥٣/٤ .

( المطلب الثانى )

مذهب الجمهور

١٨١ - يرى جمهور الفقهاء ، أن المفلس متى حجر عليه لذلك فوجده

بعض غرمائه سلعته التى باعها اياه فانه يكون بالخيار بين فسخ

البيع واسترداد سلعته وبين أن يكون بثمن هذه السلعة أسوة  
(١)

الغرماء .

وقد روى ذلك عن عثمان وعلى وأبى هريرة وبه أيضا قال عروة ومالك

- 
- (١) شرح الزرقانى على الموطأ ٣/٣٣١ - مواهب الجليل ٥٠/٥ - الخرشي  
٣/٢٨١ الشرح الكبير ٣/٢٥٤ - العدوة الكبرى ٤/١٢٢ وقد نسب  
الى الامام مالك قوله فيمن باع سلعة من رجل فأفلس أو مات المشتري فوجد  
البائع سلعته بعينها ان البائع يكون أولى بسلعته اذا أدركها بعينها  
من الغرماء فى التفليس أما فى الموت فيكون أسوة الغرماء - قوانين الأحكام  
الشريعة لابن جزى ص ٣٤٧ وبه قوله : ان من باع سلعة ثم أفلس  
المشتري أو مات قبل أدائه الثمن فله أخذها - نهاية المحتاج ٤/٣٢٥ -  
المهذب للشيرازي ١/٣٢٢ - شرح المحلى ٢/٢٩٣ - فتح الباري  
٥/٤٦ - الأم ٢/١٩٩ ومما جاء به قوله : اذا كانت سلعته قائمة  
بعينها نقض البيع الأول فيها ان شاء كما جعل للمستشفع الشفعة ان شاء .  
لأن كل من جعل له شئ فهو اليه ان شاء أخذه وان شاء تركه .  
- كشف القناع ٣/٤١٣ - منتهى الارادات ١/٤٣٠ - نظرية العقيد  
لابن تيمية ص ١٤٥ - القواعد لابن رجب ص ٥٣ - المغنى لابن قدامة  
٤/٤٥٣ وبه قوله : اذا فلس الحاكم رجلا فأصاب أحد الغرماء عين ماله  
فهو أحق به الا أن يشاء تركه ويكون أسوة الغرماء - وراجع كذلك فى  
مذهب الامامية جواهر الكلام ٤/٣٧٩ - ولدى الزيدية التاج المذهب  
٤/١٥٦ - ولدى الظاهرية المحلى ٨/١٧٥

(١)

والأوزاعي والشافعي والعنبري وإسحاق وأبو ثور وابن المنذر .  
وقد رأيت لذلك أن أبين أراء الفقهاء في كل مذهب على حدة حتى  
تظهر الفروق بين المذاهب في التفصيلات ان وجدت . وذلك على الوجه  
الآتى :-

١٨٢-أ- فعدد المالكية : أن من باع متاعا فأفلس الذى ابتاعه ولم يقبض  
الذى باعه من ثمنه شيئا فوجده بعينه فهو أحق به من  
الغرماء<sup>(٢)</sup> .  
وجاء في مواهب الجليل قوله : وللغريم أخذ عين ماله المحاز<sup>(٣)</sup>  
عنه في الفليس لا الموت .

---

(١) المعنى لابن قدامة ٤٥٣/٤

(٢) شرح الزرقاني على موطأ مالك ٣٣٠/٣

(٣) مواهب الجليل ٥٠/٥ - الخرشي على خليل ٢٨١/٣ وفيه قوله  
أن للغريم أخذ عين ماله المحاز عنه للفليس لا الموت . وأن هذا  
هو الحكم الرابع من أحكام الحجر الخاص . والمعنى أن من باع سلعة  
وحازها المشتري وقبل أن يقبض البائع ثمنها فليس المشتري أو ماله  
والسلعة موجودة فلبائعها - وهو المراد بالغريم - أن يأخذ  
عين شيء المحاز عنه في حالة الفليس . وهو أحق به من الغرماء  
لأن الذمة موجودة في الجملة ودين الغرماء متعلق بها . -  
قوانين الأحكام الشرعية لابن جزئ ص ٣٤٧ - المدونة  
الكبرى ١٢٢/٤ .

١٨٣-ب- وعند الشافعية :- قالوا ان من باع ولم يقبض الثمن حتى حجر على المشتري للفلس فله فسخ البيع واستمسوداد المبيع (١) .

وهل يفتقر الفسخ الى اذن الحاكم أم لا ؟ فيه وجهان :-  
قال أبو اسحاق لا يفسخ الا باذن الحاكم لأنه مختلف فيه فلم يصح بغير الحاكم كفسخ النكاح بالاعسار بالنفقة .  
وقال أبو القاسم الداركي ، لا يفتقر الى الحاكم لأنه فسخ ثبت بنص السنة فلم يفتقر الى الحاكم كفسخ النكاح بالعشق تحت العبد .

فان حكم حاكم بالمنع من الفسخ فقد قال أبو سعيد الاصطخري ينقض حكمه لأنه حكم مخالف لنص السنة . ويحتمل ألا ينقض لأنه مختلف فيه فلم ينقض .  
وان وجد المبيع وقد قبض من الثمن بعضه رجع بحصة ما بقى من الثمن لأنه اذا رجع بالمبيع اذا لم يقبض جميع الثمن

---

(١) نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ٣٢٥/٤ - المذهب ٣٢٢/١ وفيه قوله : ان كان في الغرماء من باع منه شيئا قبل الافلاس ولم يأخذ من ثمنه شيئا ووجد عين ماله على صفته ولم يتعلق به حق غيره فهو بالخيار بين ان يترك ويضرب مع الغرماء بالثمن وبين أن يفسخ البيع ويرجع في عين ماله - الأم ١٩٩/٢ .

(١)

رجع في بعضه اذا لم يقبض بعض الثمن .  
وان وجد البائع عين ماله ودينه مؤجل . وقلنا ان الدين  
المؤجل لا يحل . وديون الغرماء حالة فالمنصوص أنه يباع  
المبيع في الديون الحالة لأنها حقوق حالة فقدمت على المؤجل .  
ومن الشافعية من قال . لا يباع بل يوقف الى أن يحل . فيختار  
الفسخ أو الترك . وأشار اليه في الاملاء . لأن بالحجر تتعلق  
الديون بماله فصار المبيع كالمرهون في حقه بدين مؤجل فلا يباع  
(٢)  
في الديون الحالة .

(١) المذهب ٣٢٢/١ وما بعدها وما جاء فيه كذلك أن البائع لو كان قد باع  
العين للمشتري بعد افلاس الأخير ففيه وجهان : - أحدهما : أنه يفسخ  
لأنه باعه قبل وقت الفسخ فلم يسقط حقه في الفسخ كما لو تزوجت  
امراة بفقر ثم أعسر بالنفقة .  
والثاني : أنه ليس له أن يفسخ لأنه باعه مع العلم بخراب ذمته . فسقط  
خياره كما لو اشترى سلعة مع العلم بعيبها . وبه كذلك أن البائع  
لو وجد عين ماله وهو رهن لم يرجع به لأن حق المرتهن سابق  
لحقه فلم يملك اسقاطه بحقه . وبه كذلك . أن البائع لو وجد  
المبيع وقد باعه المشتري ورجع اليه ففيه وجهان : أحدهما : أن له  
أن يرجع فيه لأنه وجد عين ماله خاليا فأشبه اذا لم يبعه  
والثاني : لا يرجع لأن هذا الملك لم يتقل اليه منه فلم  
يملك فسخه .

شرح المحلى على منهاج الطالبين ٢/٢٩٣ .

(٢) المذهب ٣٢٢/١ .

١٨٤- ج- ومذهب الحنابلة : - أن من الأحكام المتعلقة بالحجر أن

من وجد عند المفلس عينا باعها آياه ولو بعد الحجر عليه غير  
عالم به أو وجد عنده عين قرض أو رأس مال سلم وغير ذلك  
كشقص أخذه منه المفلس بشفعه حتى عينا مؤجرة ولو كانت  
نفسه أو غيرها ولم يعرض من المدة شيء له أجرة عادة فوجد  
عين ماله عند المفلس فهو أحق بها إن شاء الرجوع فيها .  
(١)

ولا يفتقر الفسخ عند الحنابلة إلى حكم حاكم ، لأنه فسخ  
ثبت بالنص فلم يفتقر إلى حكم حاكم كفسخ النكاح لعنق  
الأمه .  
(٢)

وهل خيار الرجوع على الفور أو التراخي ؟ على وجهين بناءً  
على خيار الرد بالعيب وفي ذلك روايتان : -

أحدهما : على التراخي . لأنه حق رجوع يسقط إلى عوض  
فكان على التراخي كالرجوع في الهبة .

والثاني : هو على الفور . لأنه خيار يثبت في البيع لنقص في  
العوض . فكان على الفور كالرد بالعيب ولأن جواز تأخيره يفضي  
إلى الضرر بالفرما لافضائه إلى تأخير حقوقهم فأشبه خيار الأخذ

---

(١) المغني لابن قدامة ٤/ ٥٤٤ وفيه أيضا أن البائع بالخيار إن شاء  
رجع وإن شاء لم يرجع وكان أسوة الفرما . وسواء كانت السلعة  
مساوية لثمنها أو أقل أو أكثر لأن الأسعار سبب جواز الفسخ فلا يوجب  
كالعيب والخيار - كشف القناع ٣/ ٤١٣ - متمم الإيرادات ١/ ٤٣٠  
- نظرية العقد لابن تيمية ١٥٤ .

(٢) المغني لابن قدامة ٤/ ٥٤٤ .

(١)

بالشفعة ونصر القاضى هذا الوجه .

١٨٥ - وإذا أخرج المفلس السلعة من ملكه ثم عادت إليه فهل

لصاحبها أن يرجع فيها ؟

قال ابن رجب فى المسألة أربعة أوجه : -

أحدها : لاحق لهما فيها لأن حقهما متعلق بالعقد الأول المتعلق  
عنهما .

والثاني : غير متعلق عنهما فلا يستحقان فيه الرجوع .

والثالث : لهما الرجوع نظرا الى أن حقهما ثابت فى العين وهى  
موجودة فأشبهه الرد بالعيب .

والرابع : ان عاد بملك جديد سقط حقهما .

وان عاد بفسخ العقد الأول فلهما الرجوع لأن الملك العائد  
بالفسخ تابع للملك الأول فان الفسخ رفع للعقد الحادث  
(٢)

فيعود الملك كما كان .

---

(١) المخني لابن قدامة ٤٥٥/٤٥٤/٤

(٢) القواعد لابن رجب ص ٥٣ - المخني لابن قدامة ٤٧٨/٤ وما فيه .

أن المشتري لو أفلس بعد خروج المبيع من ملكه ببيع أو هبة أو وقف  
أو غير ذلك لم يكن للبائع الرجوع لأنه لم يدرك عين ماله . فان أفلس  
بعد رجوع ذلك الى ملكه ففيه ثلاثة أوجه : أحدها : له الرجوع  
لعموم الخبر . ولأنه وجد عين ماله خاليا من حق الخير أشبه ماله  
يبعه . والثاني : لا يرجع لأن هذا الملك لم ينقل اليه منه فلم يملك  
فسخه . والثالث : ان عاد اليه بسبب جديد كبيع أو هبة أو ارث أو  
وصية أو صدقة أو شراء أو نحو ذلك لم يكن للبائع الرجوع لأنه لم يمسد  
اليه من جهته . وان عاد اليه بفسخ كالأقالة أو الرد بعيب أو خيار  
أو نحوه فله الرجوع لأن هذا الملك أسند الى السبب الأول . لأن فسخ -

أدلة الجمهور:

١٨٦- استدلال الجمهور تأييدا لذهبهم بحجج نلخص أهمها كالآتي -

أولا : استدلوا بحديث الرسول صلى الله عليه وسلم الذي رواه مالك في موطئه . أنه صلى الله عليه وسلم قال ( أيما رجل أفلس فأدرك الرجل ماله بعينه فهو أحق به من غيره ) (١)

- العقد الثاني لا يقتضى ثبوت الملك وانما أزال السبب الغزيل لملك البائع فثبت الملك بالسبب الأول فملك استرجاعه .

ملحوظة :

والشيعة الامامية مع الجمهور . فقد جاء في جواهر الكلام ٣٧٩/٤ قوله ( أن من وجد عين ماله عند مفلس كان له أخذها ولو لم يكن سواها وله أن يضرب بدينه مع الغرماء . وكذلك الحال عند الشيعة الزيدية فقد جاء في التاج المذهب ١٥٦/٤ أنه اذا أفلس المشتري والمبيع قائم بعينه فالبائع أو وارثه أولى بما تعذر ثمنه من مبيع باعه وقبضه المشتري ثم تعذر عليه تسليم الثمن وخشى على المبيع التلف . والمؤجر ووارثه أولى بالعين المستأجرة اذا أفلس المستأجر عن الأجرة . وكذلك الشأن عند الظاهرية فقد قال ابن حزم في المحلى ١٧٥/٨ ان من أفلس من حى أو ميت فوجد انسان سلعته التى باعها بعينها فهو أولى بها من الغرماء وله أن يأخذها .

(١) شرح الزرقانى على موطأ مالك ٣/ ٣٣١ .

وقوله صلى الله عليه وسلم ( من أدرك ماله بعينه عند رجل  
(١)  
أو انسان قد أفلس فهو أحق به من غيره ) .

وأصح منه رواية ابن أبي حسين عن أبي بكر بن محمد بسند  
الباب عند مسلم بلفظ . ( اذا وجد عنده المتاع ولم يفرقه )  
ووقع في رواية مالك عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن  
بن الحارث مرسل ( أيما رجل باع متاعا فأفلس الذي ابتاعه ولم  
(٢)  
يقبض البائع من ثمنه شيئا فوجده بعينه فهو أحق به )  
وقال ابن عبد البر هذا الحديث صحيح ثابت من رواية الحجازيين  
والبصريين .

وأجمع على القول بجملته فقهاء المدينة والحجاز والبصرة والشام .  
(٣)  
وان اختلفوا في بعض فروعه .

(١) فتح الباري شرح صحيح البخارى ٤٧/٥

(٢) فتح الباري ٤٦/٥ وقد جاء به أيضا قوله : وهذا وان كان  
مرسلا فقد وصله عبد الرزاق في مصنفه عن مالك . لكن المشهور عن  
مالك ارساله . وكذا عن الزهري . وقد وصله الزبيدي عن الزهري أخرجه  
أبو داود وابن خزيمة وابن الجارود وابن أبي شيبة عن عمر بن عبد العزيز  
أحد رواة هذا الحديث قال ( قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه أحق  
به من سائر الخرماء الا أن يكون اقتضى من ماله . شيئا فهو أسوة الخرماء )  
واليه يشير اختيار البخارى لاستشهاده بأثر عثمان وهو كما يلي : قال سعيد  
بن المسيب قضى عثمان . . . من اقتضى من حقه . . . ومن عرف متاعه بعينه  
فهو أحق به وكذا رواه عبد الرزاق عن طاووس وعطاء صحيحا .

(٣) الزرقانى على موطأ مالك ٣/٣٣٠ وما بعدها .

ثانياً : واستدل الجمهور بالقياس . فقالوا : ان المشتري عجز عن تسليم أحد بدلي العقد وهو الثمن فيثبت للبائع حق الفسخ كما لو عجز عن تسليم المبيع بالاباق ولحوه . والجامع بينهما انه عقد معاوضة فيقتضى المساواة .

وكالسلم فاذا انقطع المسلم فيه يثبت لرب السلم خيار الفسخ .  
وكون الثمن معقودا به لامعقودا عليه لا تأثير له في منوع الفسخ .

ألا ترى أن المكاتب اذا عجز عن بدل الكتابة يتمكن المولى من  
(١)  
فسخ الكتابة وبدل الكتابة معقود به كالثمن .

ثالثاً : واستدلوا كذلك بأن عقد البيع يلحقه الفسخ بالاقالة فجاز فيه الفسخ بتعذر العوض أو القيمة أو الثمن كالمسلم فيه اذا تعذر . ولأنه اذا اشترط في البيع رهنا فعجز عن تسليمه استحق الفسخ وهو وثيقة بالثمن فالعجز عن تسليم  
(٢)  
الثمن بنفسه أولى .

---

(١) تكملة المجموع للنووي ٢٩٨/١٣ - المغني لابن قدامة ٤٥٣/٤ - شرح

الزرقاني على موطأ مالك ٣٣١/٣ .

(٢) تكملة المجموع ٢٩٨/١٣ - نظرية العقد لابن تيمية ص ١٥٤

( المطلب الثالث )

رد الجمهور على الحنفية

سبق أن قلنا في أحقية بائع السلعة التي وجدت بعينهم - ١٨٧

لدى المشتري المفلس أن هناك مذهبين في هذا الأمر ،  
المذهب الحنفي وهو يقرر أن بائع السلعة أسوة الغرماء والمفلس  
ذلك فليس يملك حق الفسخ والرجوع الى عين ماله .  
وجمهور الفقهاء على أن البائع له حق فسخ العقد والرجوع  
الى عين ماله .

وقد بينا فيما سبق الأدلة التي استند عليها كل فريق من  
الفريقين وفيما يلي نتكلم عن رد الجمهور على الحنفية ثم عن رد الحنفية  
على الجمهور .

رد الجمهور على الحنفية . - ١٨٨

رد الجمهور على الحنفية أدلتهم التي استدلو بها لمذهبهم  
القائل بأن البائع أسوة الغرماء بقولهم .

١- انه وقع النص الصريح في حديث الباب أنه في صورة البيع  
فقد أخرج ابن خزيمة وابن حبان من طريق سفيان الثوري عن يحيى  
بن سعيد بهذا الاسناد : ( اذا ابتاع الرجل سلعة ثم أفلس  
وهي عنده بعينها فهو أحق بها من الغرماء ) ولمسلم من رواية  
ابن أبي حسين عن أبي بكر بن محمد بسنده في الرجل الذي يعدم  
اذا وجد عنده المتاع ولم يفرقه أنه لصاحبه الذي باعه .  
ومما ذكر يتبين أن الحديث المشار اليه في صورة البيع ومن ثم

فلا وجه لتخصيصه كما قال الحنفية على ما اذا كانت السلعة التي

(١)

بيد المفلس وديعة أو مفضوضة أو عارية أو ما أشبه ذلك .

ثم إن تأويل حديث الأحقية بما ذكر هو تأويل ثعلبي . وهو يبطل

في الواقع فائدة الحكم بالفلس .

٢- وأما قولهم أن السلعة مال المشتري وتمثلها في ذمته فيكون غرماًؤه

أحق بها كسائر ماله فقد رده الجمهور بأن هذا مما لا يخفى

على أحد لولا أن صاحب الشريعة جعل لصاحب السلعة اذا وجدها

بعينها أن يأخذها لقوله تعالى ( وما كان لمؤمن ولا مؤمنة اذا قضى

(٢)

الله ورسوله أمراً أن يكون لهم الخيرة من أمرهم ) وقوله تعالى

(٣)

( فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ) ولو جاز

رد مثل هذه السنة المشهورة عند علماء المدينة وغيرهم بإمكان

الوهم والغلط فيها لجاز ذلك في سائر السنن حتى لا تهلك

سنة الا قليل مما أجمع عليه ، وهذه السنة أصل برأسها فلا سبيل

أن ترد الي غيرها لأن الأصول لا تنقاس وإنما تنقاس الفروع ردا على

(٤)

أصولها .

وقالوا ان الاعتذار بأن الحديث خبر واحد مردود بأنه مشهور

من غير وجه كما تقدم .

---

(١) شح الزرقاني ٣/ ٣٣١ - نيل الأوطار للشوكاني ٥/ ٣٦٤

(٢) سورة الأحزاب آية ٣٦

(٣) سورة النساء آية ٦٥

(٤) شح الزرقاني ٣/ ٣٣١ - نيل الأوطار ٥/ ٣٦٤ - المعنى لابن قدامه

ومن ذلك ما تقدم عن سمرة وأبي هريرة وأبي بكر بن عبد الرحمن  
ومن ذلك ما أخرجه ابن حبان بإسناد صحيح عن ابن عمر مرفوعاً  
بنحو أحاديث الباب . وقد قضى به عثمان كما رواه البخاري والبيهقي  
عنه حتى قال ابن المنذر . لا نعرف لعثمان مخالفاً من الصحابة .  
(١)

٣- وقالوا ان هذا العقد يلحقه الفسخ بالاقالة فجاز فيه الفسخ  
لتعذر العوض كالمسلم فيه اذا تعذر .

٤- وأنه اذا شرط في البيع رهناً فعجز عن تسليمه استحق الفسخ  
وهو وثيقة بالثمن فالعجز عن تسليم الثمن بنفسه أولى .  
وفارق البيع الرهن فان امسك الرهن امسك مجرد على سبيل  
الوثيقة وليس ببذل . والثمن ههنا بدل عن العين فاذا تعذر  
استيفاءه رجع الى المبدل .

٥- وقولهم تساوا في الاستحقاق : رده الجمهور بقولهم لكن اختلفوا  
في الشرط . فان بقاء العين شرط لملك الفسخ وهي موجودة ففسخ  
حق من وجد متاعه دون من لم يجده .  
(٢)

٦- ثم حمل الحنفية الحديث على ما اذا أفلس المشتري قبل أن يقبض  
السلعة . مردود بقوله في حديث سمرة ( عند أفلس ) وفي  
حديث أبي هريرة ( عند رجل قد أفلس ) وفي لفظ لابن حبان  
( ثم أفلس وهي عنده ) وللبيهقي ( اذا أفلس الرجل وعنده  
المتاع ) وهذا كله يؤكد أن الحديث وارد في صورة من أفلس  
ووجد المتاع بعينه تسلمه قبل افلاسه في بيع .  
(٣)

(١) فتح الباري ٤٦/٥ - المغني ٤٥٤/٤ - الزرقاني ٣٣٠/٣ وما بعدها  
(٢) الزرقاني على الموطأ ٣٣١/٣ - تكملة المجموع للنووي ٢٩٣/١٣  
(٣) فتح الباري ٤٦/٥ - شرح الزرقاني على موطأ مالك ٣٣١/٣ - تكملة  
المجموع ٢٩٣/١٣ - المغني لابن قدامة ٤٥٤/٤ .

( المطلب الرابع )

" تعقيب الحنفية على الجمهور "

١٨٩- رد الحنفية على ما استدل به الجمهور بالآتي :-

١- ردوا أحاديث الباب التي استند عليها الجمهور وقال الحنفية انه  
لا حجة فيها لأن المذكور في حديث الباب قوله ( من أدرك ماله  
بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به من غيره ) ومثل قول  
( من وجد متاعه عند مفلس بعينه فهو أحق به )<sup>١٠</sup> والمبيع  
ليس بعين مال البائع ولا هو متاع له ، انما هو مال المشتري  
لأنه قد خرج عن ملك البائع وعن ضمانه بالبائع والقبض .  
وانما ماله بعينه يقع على المصوب والعواري والودائع  
والاجارة والرهن فذلك كله ماله بعينه فهو أحق به من سائر  
الغرماء والحديث ورد فيه وبه نقول :-

وانما يكون هذا الحديث حجة للجمهور لو أنه قال :- فأصاب  
رجل عين مال قد كان له فباعه من الذي وجده في يده ولم  
يقبض من ثمنه شيئا فهو أحق به من سائر الغرماء وهو نظير  
ما روى عن سمرة مفسرا أنه عليه الصلاة والسلام قال ( من سرق  
له مال أوضاع له متاع فوجده في يد رجل بعينه فهو أحق  
بعينه ويرجع المشتري على البائع بالثمن ) رواه الطحاوي بسنده .  
وقال الأحناف ان هذا الحديث يفيد أن جميع ما وجد في يد  
المفلس يقسم بين غرمائه مالم يظهر له مالك معين فاذا ظهر

له مالك معين كان هو أولى به من سائر الغرماء . وان ملك  
المشتري فصاحب السلعة أسوة الغرماء .

٢- وقد رد الحنفية استدلال الجمهور بالحديث أيضا وقولهم انه  
روى بالفاظ آخر تفيد بأنه واردا في البيع ، ورواه بقولهم  
ان هذا الحديث الذي فيه البيع منقطع فلا تقوم به حجة ، وذكر  
الطحاوي أنه مضطرب وبين وجه اضطرابه في الآثار فلا يجوز  
الاحتجاج به ولا يجوز أن يكون مبينا لمراد الحديث الأول لأنه  
يخالفه في المعنى .

٣- وأما قول الجمهور بأن عقد البيع عقد معاوضة فيقتضى المساواة  
أي لما تسلم المشتري العين وجب للبائع دفع الثمن .  
رد الحنفية بأن هذا يقتضى التسوية بينهما في الملك وهوثابت  
لكل واحد منهما .

فالبائع ملك الثمن . والمشتري ملك العين بمقتضى العقد .  
وإذا سلمنا أن العقد يفيد التسوية في القبض فقد بطل  
ذلك بالتأجيل الى الميسرة لأن الثمن لو كان مؤجلا لم يكن  
لصاحب السلعة خيار الفسخ قبل حلوله باتفاق وفي هذا  
دليل على أن الأجل لم يجعل لصاحب السلعة هذا الحق ، وتأجيل  
الشارع أقوى من تأجيلهما والشارع قد أجل مطالبة المعسر في قوله  
(١)  
تعالى ( وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة . )

---

(١) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي ٢٠١/٥ وما بعدها .

٤- ورد الحنفية قول الجمهور ، بأن عقد البيع يلحقه الفسخ

بالاقالة فيجوز فيه الفسخ لتعذر الثمن كالسلم . نقول

انهم ردوه لأن المسلم فيه مبيع ، والعجز عن المبيع يوجب

خيار الفسخ . لأنه عجز عن المستحق بالعقد فيفوت به ما أوجبه

العقد .

والدليل على أنه مبيع عدم جواز الاستبدال به فصار العجز عن

تسليمه كالعجز عن تسليم المبيع المعين .

بخلاف الدين فان العجز عن تسليمه عجز عن تسليم مالم يوجبه

العقد .

لأن ما أوجبه العقد وصف في الذمة والمقبوض غيره ، ألا ترى أن عدم

القدرة على ايفاء الثمن لا يمنع صحة العقد ابتداءً فكذا بقاء<sup>(١)</sup>

لما ذكرنا .

---

(١) تبين الحقائق ٢٠٢/٢٠١/٥ وفيه أيضا قوله : فان قيل اذا اشترى بالفلوس

النافقة شيئا كانت الفلوس في ذمته وهي ثمن ثم اذا عجز عن تسليمها

بالكساد انفسخ البيع فيجب أن يكون هنا كذلك . قلنا ان الفلوس اذا كسدت

تغير موجب العقد . فان العقد أوجب ملك فلوس في الذمة ثمن . وبعد

الكساد تغير موجب العقد . فان العقد أوجب ملك فلوس في الذمة

ثمن . وبعد الكساد لا تبقى بهذه الصفة فبطل . أو نقول لما كسدت صارت

عروضا . والعروض لا تجب في الذمة الا سلما فبطل بخلاف الدين بعد

الافلاس . والمكاتب اذا عجز تغير على المولى موجب العقد لأن موجب

ملك البدل للمولى عند حلول الأجل بالقبض وقيل القبض لا يملك شيئا

لأن المكاتب عبد والمولى لا يستوجب ديناً في ذمة عبده ولهذا لو كفل ببذل

الكتابة انسان لا يصح وينفرد العبد بفسخه فاذا عجز فات موجب العقد

فيثبت للمولى خيار الفسخ بخلاف الدين في ذمة المفلس فان العقد فيه

أوجب ملك الثمن للبائع . وبالفلاس لا ينعدم ذلك فصار كما لو كان

ملياً .

٥- ورد الحنفية أيضا حديث الباب الذي استدل به الجمهور بأنه  
خير واحد خالف الأصول المتواترة لكون خبر الواحد مظلوما  
والأصول يقينية مقطوع بها وذلك لأن السلعة صارت بالبيع  
ملك المشتري ومن ضمانه . والقول باستحقاق البائع أخذها منه  
نقض لملكه .

وقد حملوا الحديث جمعا بين الدلائل على صورة ما إذا كان المتاع  
وديعة أو عارية أو لقطعة .  
(١)

٦- كما قالوا في الحديث أيضا أنه مختلف فيه . لأن الزهري روى عن  
أبي بكر بن عبد الرحمن عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه  
وسلم قال ( أيما رجل مات أو أفلس فوجد بعض غرمائه  
ماله بعينه فهو أسوة الغرماء . ) وقالوا إن هذا الحديث أولس  
لموافقة الأصول الثابتة .  
(٢)

---

(١) فتح الباري ٤٦/٥ - نيل الأوطار ٣٦٤/٥

(٢) تبين الحقائق ٢٠١/٥

( المطلب الخامس )

" تعقيب الجمهور على الحنفية "

١٩٠- قال الجمهور ردا على الحنفية :-

١- تعقب الجمهور ما رد به الحنفية حديث الباب بقولهم لو كان كذلك لم يقيد بالفلس ولا جعل أحق به لما تقتضيه صيغة افعل من الاشتراك . وأيضا فما ذكره ينقض بالشعبة .  
وقد سبق للجمهور أيضا القول بأنه قد ورد التخصيص في حديث الباب أنه في صورة البيع . وذلك فيما رواه سفيان الثوري في جامعہ وأخرجه من طريقه ابن خزيمة وابن حبان وغيرهما عن يحيى بن سعيد بهذا الاسناد بلفظ ( اذا ابتاع الرجل سلعة ثم أفلس وهي عنده بعينها فهو أحق بها من الخرماء )  
ولابن حبان من طريق هشام بن يحيى الخزومي عن أبي هريرة بلفظه ( اذا أفلس الرجل فوجد البائع سلعته ) ولمسلم في رواية ابن أبي حسين ( اذا وجد عنده المتاع أنه لصاحبه الذي باعه ) وفي مرسل ابن أبي مليكة عن عبيد الرزاق ( من باع سلعة من رجل لم ينقده ثم أفلس الرجل فوجدها بعينها فليأخذها من بين الخرماء ) وكذا هو عند من قدمنا أنه وصله فظهر أن الحديث وارد في صورة البيع ويلتحق به القرض وسائر ما ذكره الحنفية من باب أولى .

٢- وسبق للجمهور الرد على الحنفية الذين قالوا بأن الحديث خبر واحد . فقد قال الجمهور بأن قول الأحناف هذا فيه نظر فأنه

مشهور من غير هذا الوجه . أخرجه ابن حبان من حديث  
ابن عمر واسناده صحيح .

وأخرجه أحمد وأبو داود من حديث سمرة واسناده حسن وقضى  
به عثمان وعمر بن عبد العزيز كما مضى وبدون هذا يخرج الخبر  
عن كونه فردا غريبا .

قال ابن المنذر لا نعرف لعثمان مخالفا من الصحابة .  
وقال القرطبي في المفهم : تعسف بعض الحنفية في تأويل  
هذا الحديث بتأويلات لا تقوم على أساس .  
(١)  
وقال النووي تأويله بتأويلات ضعيفة مردودة .

٣- ثم قال الجمهور : وبعد أن تبين أن الحديث وارد في صورة البيع  
فلا وجه لتخصيصه بما قال الحنفية . ولا خلاف أن صاحب  
الوديعة وما أشبهها أحق بها سواء وجدها عند المفلس أو غيره .  
وقد شرط الافلاس في الحديث . قال البيهقي وهذه الرواية الصحيحة  
الصريحة في البيع والسلعة تمنع من حمل الحكم فيها على الودائع  
والعقارى والغصب مع تعليقه إياه في جميع الروايات بالافلاس  
وأيا فإصاحب الشرع جعل لصاحب المتاع الرجوع إذا وجد به عينه  
والمودع أحق بعينه سواء كان على صفته أو تغير عنها فلم يجز  
حمل الحديث عليه ووجب حمله على البائع لأنه إنما يرجع

---

(١) فتح الباري ٥/٤٧ - نيل الأوطار ٥/٣٦٤ - شرح الزرقاني ٣/٣٢١ وفيه  
قوله . ودفعه الكوفيون وأبو حنيفة وأصحابه . وهو مما يعد عليهم  
من السنن التي ردوها بغير سنة صاروا إليها وأدخلوا النظر حيث لا مدخل  
له مع صحيح الأثر . - تحفة الأحوذى شرح جامع الترمذى ٢/٢٥١

بعينه اذا كان على صفته لم يتغير.

٤- والجمهور أيضا قالوا انه لا مدخل للقياس الا اذا عدت السنة

فان وجدت فهي حجة على من خالفها وهذا الحديث تابع مالك

عليه زهير بن معاوية عند البخاري وسفيان الثوري في جامعه  
(١)

وكلاهما عن يحيى بن سعيد نحوه .

#### ( المطلب السادس )

#### \* الترجيح \*

١٩١- وأرى أن رأى الجمهور في المسألة محل البحث أقوى وأظهر

لما استند عليه من أدلة ذكرناها آنفا .

فالحديث صريح ثابت يؤيد مذهب الجمهور وليس لأحد قول

بعد قول الله أو رسوله قال تعالى ( وما كان لمؤمن ولا مؤمنة  
(٢)

اذا قضى الله ورسوله أمرا أن يكون لهم الخيرة من أمرهم ) .

ولو جاز رد مثل هذه السنة المشهورة بمثل الوهم فيها والغلط

ونحوهما لجاز ذلك في سائر السنن حتى لا يبقى سنة الا القليل

مما أجمع عليه فتتعطل السنة ولم يقل بذلك أحد يعتد له برأى .

---

(١) شرح الزرقاني ٣/ ٣٢١ - نيل الأوطار ٥/ ٣٦٤ - فتح الباري ٥/ ٤٧ -

تحفة الأحوذى شرح جامع الترمذى ٢/ ٢٥١ .

(٢) سورة الأحزاب آية ٣٦ .

وفضلاً عن ذلك فالسنة أصل من أصول التشريع فلا يسوغ أن ترد  
إلى غيرها بل يجب رد غيرها إليها وقياسه عليها .  
ومتى ثبت عجز المدين عن الأداء بالافلاس فقد ثبت فيه جواز  
الفسخ بالسنة الصحيحة وهي قوله صلى الله عليه وسلم  
( أيما رجل وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به )  
ولذلك قال الإمام أحمد . لو حكم حاكم بأنه أسوة الغرماء  
نقضت حكمه لأنه حكم مخالف للنص الصريح الذي لا معارض  
(١)  
له .

وتأويلات الحنفية لأحاديث الباب محل النزاع ضعيفة . وذلك  
لأسباب منها :-

- ١- قولهم إنها مخالفة للأصول قول ظاهر الفساد لأن السنة  
الصحيحة هي من جملة الأصول فلا يترك العمل بها إلا لما هو  
أنهض منها وقد مر هذا الكلام آنفاً .
- ٢- وقولهم بأنها محمولة على ما إذا كان المتاع وديعة أو عارية  
أو لقطه هو الآخر قول ظاهر الفساد ، فإنه لو كان الأمر  
كما يقولون لم يقيد بالفلس . وقد قلنا آنفاً أنه وقع في رواية  
لمسلم والنسائي ( أنه لصاحبه الذي باعه ) وفي رواية لابن حبان  
( إذا أفلس الرجل فوجد البائع سلعته . . ) وكذلك وقع  
(٢)  
في عدة روايات ما يدل صراحة على أنها واردة في صورة البيع .

---

(١) نظرية العقد لابن تيمية ص ١٥٤

(٢) تحفة الأحوذى شرح جامع الترمذى ٢/ ٢٥١

( المبحث الثانى )

\* شروط الرجوع فى عين المال عند الجمهور \*

١٩٢- اذا كان الجمهور قد ذهبوا الى أن صاحب السلعة بالخيار اذا وجد عين ماله فى أخذه أو تركه فانهم يشترطون للرجوع فى عين المال شروطا معينة .

١٩٣- ولما كانت هناك خلافات جزئية بين فقهاء الجمهور فى بعض هذه الشروط فقد رأينا أن نتكلم أولا عن هذه الشروط فى كل مذهب على حدة ثم نبين مواضع الاتفاق ومواضع الاختلاف عندهم .

١٩٤- أ- عند المالكية : يشترط لأخذ السلعة الموجودة بيد المفلس شروط هى : -

١- أن لا يفديه الغرماء وعلى ذلك فان فدوه بثمنه الذى على المفلس من مالهم الخاص فليس له أخذ عين شيئا فى هذه الحالة لأنه استوفى ثمنه .  
وكذلك الحال لو ضمنوا له الثمن وهم ثقات أو أعطوه به حميلا ثقة .

٢- أن يكون من الممكن للغريم أن يستوفى عين شيئه فان لم يكن من الممكن له استرداده فليس له الرجوع . ومن ذلك فان الزوج اذا تزوج الزوجة ثم أفلس بالصداق المعلوم فليس لها أن ترجع فى بضعها الذى خرج منها بل تحاصص بصدقها مع الغرماء .

وهذا ظاهر في المدخول بها لأن الكلام فيما قبض وحيز وحيث شد  
فلا يشمل الكلام ما اذا لم يدخل بها لأن لها أن تفسخ النكاح  
اذ الزوج وهو المبتاع للبضع لم يقبضه .  
كما أنه لا رجوع في العصمة اذا خالعه زوجته على شيء معلوم  
تدفعه له فخالعها ثم فلت الزوجة فانه لا يرجع في  
العصمة التي خرجت منه لعدم امكان ذلك بل يحاصص غرماءها  
بما وقع عليه الخلع .

وأيا لا يرجع من له القصاص في قصاص صالح فيه بمال ثم  
أفلس الجاني فلا رجوع للمجنى عليه فيما خرج من يده وهو  
الدم لتعذر القصاص (١) .

٣- أن لا ينتقل المبيع من حالته التي كان عليها وقت العقد إلى  
حالة أخرى . فان حصل هذا الانتقال كان البائع أسوة  
الغرماء .

وتطبيقا لهذا الشرط فالمبيع اذا تغير عن هيأته كعنطة طحنت  
أو خلط بغير مثله بحيث لا يتيسر تمييزه منه كقمح بشعير  
أو زيد صيره سمنا أو ثوب فصله قميصا أو سراويل أو كبش

---

(١) الخرشى على خليل ٢٨١/٥ وفيه قوله : وانظر هل تحاصص الغرماء  
بالنصف لأنها ملكته بالعقد كما مر في الصداق أنه اذا طلق بعد ثبوت  
عسره يلزمه النصف كما مشى عليه المؤلف هناك وهو قول ابن القاسم . أو لاشئ  
لها لأن الفسخ جاء من جهتها فأسقطت حقها . ثم قال بعد كلام : انه  
يلحق بمسألة القصاص صلح الانكار اذا فليس المنكر فان المدعى يحاصص  
بما صولح به ولا يرجع في الدعوى . - وانظر أيضا الشرح الكبير ٢٥٤/٣ .  
هذا وقد ذهب الشافعية إلى أن الغرماء ان قالوا للبائع لا تفسخ ونقدمك  
لم تلزمه الاجابة وله الفسخ لما في التقديم من المنه وقد يظهر غرم  
آخر فيزاحمه فيما أخذ . كذا لو قالوا تؤدي الثمن من خالص أموالنا  
فليس عليه الاجابة لما فيه من المنه ( راجع قليوبى وعبيد ٢٩٤/٢ -  
فتح العزيز ٢٢٤/١٠ ) .

ذبحه أو رطب صارت تمرا ففي كل هذه الأمثلة لا رجوع لصاحب  
الشيء في عين شئيه بل يكون له المحاصة مع الغرما بماله .  
وذلك بخلاف مثل دبح الجلد وصبغ الثوب ونسج الغزل . فان  
هذا التغير لا يفوت به حق الرجوع في عين الشيء على أن يكون  
المفلس شريكا للبائع بما زاد في قيمتهما (١) .

وجاء في قوانين الأحكام الشرعية لابن جزئ قوله : -

ان البائع يكون أحق بسلعته التي بيد المشتري اذا أفلس  
ثم حكى قول ابن حارث أنهم اتفقوا على أن البائع اذا وجد  
عين ماله بيد المشتري وقد زاد أو نقص كان له أخذه على ما يوجب  
الحكم في النقص والزيادة .

---

(١) الخرشي ٢٨١/٥ - الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي ٢٥٤/٣ وقد  
ذكر الشروط التي في الصلح ثم قال : وللغريم أخذ عين ماله المحاز عنه  
في الفليس الواقع بعد البيع ونحوه وقبل قبض الثمن . فان وقع قبله  
بعد قبضه السلعة ليقبلها أو ليتروى في أخذها ثم عقد البيع بعد  
الفليس فلا يكون أحق بها . - حاشية الدسوقي ٢٥٥/٣ وقد جاء بها  
قوله : ولبائع العبد اذا أبق أن يرضى بالمحاصة ولا يطلب العبد .  
وله أن يرضى بعبد . واذا رضى فان وجدته أخذه وان لم يجده  
لزمه ولا يرجع للحصاص به . وهذا مذهب ابن القاسم ومذهب أشهب .  
قوله : لا يجوز لبائع العبد الرضى به ويتعين أن يحاصص به فان وقع  
ونزل ورضى به ولم يجده رجع للحصاص . ولا عبرة لاتفاقه مع الغرما  
أنه لا يرجع للحصاص . وهذا الخلاف الواقع بين الشيخين مبنى على  
خلاف آخر وهو أن أخذ السلعة من المفلس نقض للبيع الأول أو ابتداء  
بيع فكلام ابن القاسم مبنى على الأول وكلام أشهب مبنى على الثاني .

وقال ابن محرز : - ان تغيرت تغيرا يسيرا فالحكم فيها أن صاحبها  
أحق بها .

وان تغيرت تغيرا كثيرا بطل حق البائع فيها .  
وان ترتب الدين على الميت أو المفلس من كراء أو اجارة أو شيء  
(١)  
غير البيع فالخرماء كلهم سواء .

١٩٥- والذي يظهر لنا أن المالكية باشتراطهم الشروط المذكورة للرجوع في  
عين المال يرون أنه متى فدى الخرماء السلعة بمالهم أو بحميـل  
ثقة فليس لصاحبها استرجاعها لأن ذلك إنما كان لعله وقد  
زالت . كما أنه ليس لصاحبها الرجوع اذا تغيرت تغيرا كثيرا  
أو خلطت بغير متميز . ولا يحق له الرجوع في السلعة أيضا اذا لم  
يمكن استيفاؤها كالبيع والعصمة والدم . وما ذكرنا من شروط  
للرجوع في عين السلعة لدى المالكية هي أهم ما عندهم من شروط

#### ١٩٦- ب- شروط الرجوع عند الشافعية :

١- أن يكون الثمن حالا في الأصل أو يكون قد حل قبل الحجر  
وبناءً على ذلك فلا رجوع بالمؤجل لأنه لا يحل بالافلاس وهذا

---

(١) قوانين الأحكام لابن جزئ ص ٣٤٧ وما بعدها . وانظر بداية المجتهد  
٢١٦/٢ وقد جاء بها قول مالك فيمن وجد سلعته بعينها عند مفلس  
وقد احدث فيها زيادة مثل أن تكون أرضا ففرسها أو عرصة فبناها . فالعمل  
الزائد فيها هو فوت ويرجع صاحب السلعة شريك الخرماء - المدونـه  
١٢٢/٤ وقد جاء بها وأما الزيادة المنفصلة كاللبن والصوف فليس  
للـبائع أخذها .

عند الفقهاء الذين لا يرون حلول آجال الديون بالافلاس وهم الجمهور  
خلافا للمالكية فعندهم يسقط الأجل بالافلاس .

وما دام الحال كذلك وأن الأجل يسقط بالافلاس لدى المالكية  
(١)

فانه يكون لصاحب الثمن المؤجل حق الفسخ والاسترداد عندهم .

٢- أن يكون المبيع باقيا في ملك المفلس فلو فات ملكه ب تلف أو بيع

أو اعتاق أو وقف أو نحوه فليس لبائع السلعة الرجوع وليس

له الا المضاربة بالثمن مع الغرماء .

وتعليل ذلك أن شرط الرجوع أن يوجد المتاع بعينه عند المفلس

لحديث ( من أدرك متاعه بعينه عند مفلس فهو أحق به )

وهنا لم يوجد المتاع بعينه ولا فرق بين أن يكون الهلاك بآفة

سماوية أو بجناية جان وبين أن تكون قيمته مثل الثمن أو أكثر

ولو زال ملكه ثم عاد قبل الحجر فوجهان أصحهما في الروضة  
(٢)

لا رجوع استصحابا لحكم الأصل .

---

(١) شرح المحلى على منهج الطالبين وهو مطبوع بهامش قليوب وعميره ٢٩٣/٢

وبه أيضا قوله : فلو انتفى الافلاس بأن امتنع من دفع الثمن مع يساره أو هرب

فلا فسخ في الأصح لا مكان الاستيفاء بالسلطان فان فرض عجز فنادر لا عبرة

به . والثاني له الفسخ كما في الفليس بجامع تعذر الوصول إلى

حقه حالا مع توقعه مالا . الوجيز للغزالي ١٧٢/١ طبعة ١٣١٧ هـ

بمصر - مغنى المحتاج ١٦٠/٢

(٢) شرح المحلى ٢٩٣/٢ - الوجيز للغزالي ١٧٢/١ وما بعدها .

٣- ويشترط كذلك مع وجود المبيع بيد المفلس كونه لم يتغير .

والتغيير كما يكون بالنقصان يكون بالزيادة .

١- أما التغيير بالنقصان فهو على نوعين :

الأول منهما : النقصان الذى لا يتقسط الثمن عليه ولا يفرد

بالعقد ، وبعبارة أخرى هو التغيير بطريقتين عيب عليه . ويطلق

عليه نقصان الصفة .

ومن هذا القبيل طرؤ الهزال أو المرض فهذا النقصان لا يمنع

صاحب السلعة من الرجوع فى عينها ويأخذها بالوضع الذى صارت

اليه والا فله أن يقنع بالمضاربة بالثمن .

ومثله اذا تعيب بأفة سماوية . وقد يكون حصول النقصان

فى المبيع بجناية جان . فان كان الجانى أجنبيا فعليه أرش جنايته

ويكون للبائع أخذ المبيع محيا ويضارب مع الغرماء بمثل نسبة

ما انتقص من القيمة من الثمن .

وان كان الجانى هو البائع فهو كأجنبى . وان كان هو المشتري

ففى الأمر طريقان :-

أحدهما : أنها كجناية الأجنبى والأصح أنها كالآفة السماوية

الثانى : وهو نقصان ما يقسط الثمن عليه ويصح افراده بالعقد

كمن اشترى ثوبين فتلّف أحدهما فى يد المشتري فان البائع يكون

له أخذ الباقي بحصته من الثمن والمضاربة مع الغرماء بحصته عن

(١)

التالف .

---

(١) تكملة المجموع ٢٤٦/١٠ - الوجيز للخرالى ١٧٢/١ وما بعدها - شرح  
المحلى ٢٩٤/٢ وفيه قوله : - ولا يمنع الرجوع التزويج والتدبير وتعليق  
العقق والاجارة فيأخذها مسلوب المنفعة .

ب- وإذا كان التغير بالزيادة فقد تكون الزيادة متصلة وقد تكون منفصلة .

فالمتصلة كالسمن ونمو الشجرة فلا عبء بها ولا حكم لها ، ويكون للبائع الرجوع فيها من غير التزام بزيادة فتكون له هذه الزيادة مجانا لأنها زيادة غير متميزة فتتبع الأصل .

ولأنها ليست من فعل المشتري . ويصدق فيها أن البائع وجد عين ماله لدى المشتري الذي أفلس .

وإذا كانت الزيادة منفصلة من كل وجه كالولد فإن البائع لا يرجع فيه . ولكن ان كان صائرا فعليه بذل قيمته حذرا من التفريق .

وان كانت الزيادة منفصلة كثمرة الشجرة فالبائع يرجع في الأصل وتسلم للمفلس الزوائد أو قيمتها سواء نقص بها المبيع أو لم ينقص . فلو كان المبيع برا فقام المشتري بزرقه ونبت ثم حصل أفلاس المشتري ففي هذا الفرض وجهان : - أحدهما : - أنه ليس للبائع الرجوع لأن المبيع قد هلك . والثاني : يرجع لأنه حدث من عين ماله أو هو عين ماله وقد اكتسب هيئته (١) أخرى .

---

(١) الوجيز للغزالي ١٧٢/١ وما بعدها - شرح المحلى ٢٩٤/٢ - وانظر كذلك الأم ١٧٨/٣ وما جاء فيها قول الامام الشافعي ان كانت الزيادة لا من صنع الادميين أخذه بزيادته كالعبد الذي كبر وتعلم ثم أفلس المشتري . وان كانت الزيادة منفصلة حصلت في ملك المفلس فالأصل للبائع والزيادة المنفصلة للمشتري المفلس فتعتبر من ماله .

٤- ومن الشروط كذلك أن لا يتعلق بالمبيع حق كجناية أو رهن . فعلى سبيل المثال : ان رهن المشتري العين أو وهبها ثم أفلس فليس للبائع الرجوع كما لو باعها لأن في الرجوع اضرارا بالمرتمن والضرر لا يزال بالضرر فضلا عن ذلك فحق المرتمن سابق على حق البائع . فلا يملك اسقاطه بحقه . والبائع هنا لم يدرك المبيع عند المشتري المفلس وإنما أدركه عند غيره والحديث يقول ( من أدرك متاعه بعينه عند مفلس فهو أحق به ) . وإذا كان المبيع عينين فلهن المفلس احدهما فللبائع الرجوع في الأخرى في الأصح . ولو انتقل المبيع من المفلس الى ورثته أو الى الموصى له بعد موته فهناك وجهان في الرجوع .

أحدهما : يرجع لأنه قد وجد متاعه بعينه .

والثاني : لا يرجع لأن البائع لم يجد متاعه بعينه عند المفلس ولكنه وجده عند غيره وهم الورثة أو الموصى له (١)

---

(١) معنى المحتاج ١٦٠/٢ - شرح المحلى ٢٩٤/٢ - تكملة المجموع ١٠/١٥ وما بعدها - المذهب ٣٢٣/١ وما جاء فيه قوله : وان أمكن أن يقضى حق المرتمن ببيع بعضه ببيع منه بقدر حقه ويرجع البائع بالباقي لأن المنع كان لحق المرتمن وقد زال . هذا وعند المالكية : أن الغريم اذا وجد سلعته قد رهنها المفلس في دين عليه وحازها المرتمن فله فك الرهن بدفع ما رهنه فيه وأخذها وحاص الغرماء بما دفعه . وله كذلك أن يترك العين المرهونة ويحاص الغرماء بشئها ( انظر حاشية الدسوقي ٢٨٦/٣ ) .

١٩٧ - ج - شروط الرجوع في عين المال عند الحنابلة :

اشترط الحنابلة لرجوع البائع في عين السلعة التي باعها

من مفلس ووجدها بعينها عنده شروطا أهمها ما يأتي :-

١- أن يكون المفلس حيا فلو مات كان البائع أسوة الغرماء سواء

علم بفلسه قبل الموت فحجر عليه ثم مات أو مات فظهر فلسه .

وقد استندوا في هذا الشرط على حديث ( أيما رجل باع متاعا

فأفلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه شيئا فوجده بعينه

فهو أحق به وإن مات الذي ابتاعه فصاحب المتاع أسوة الغرماء )  
(١)

وقد روى هذا الحديث مالك وأبو داود .

وفضلا عن ذلك فقد قالوا إن ملك العين انتقل من المفلس  
(٢)

إلى الورثة فأشبهه مالوباعه .

---

(١) شرح الزرقاني على موطأ مالك ٣ / ٣٣٠ .

(٢) انظر كشف القناع ٣ / ٤١١ - متقن الارادات ١ / ٤٣٠ - المغنى لابن

قدامة ٤ / ٤٥٧ وما بعدها ومما جاء فيه قوله : وإذا مات فتيين أنه كان

مفلسا لم يكن لأحد من الغرماء أن يأخذ عين ماله . هذا هو الشرط

الخامس في استحقاق الرجوع في عين المال . وهو أن يكون حيا . فان مات

فالبائع أسوة الغرماء سواء علم بفلسه قبل الموت فحجر عليه ثم مات أو مات

فتبين فلسه . - الكافي ٢ / ١٧٩ ومما جاء فيه قوله : الشرط الرابع .

كون المفلس حيا فان مات فصاحب المتاع أسوة الغرماء للحديث الشريف

الوارد بالصلب . - مطالب أولى النهى ٣ / ٣٧٦ .

هذا ويلاحظ أن المالكية ذهبوا مذهب الحنابلة . انظر في ذلك بداية

المجتهد ٢ / ٢١٦ وما بعدها وقد حكى قول مالك أن البائع في الموت

أسوة الغرماء - الكليات لابن غازي ص ١٠ وقد قال إن البائع يكون في

الموت أسوة الغرماء - ومثله ما جاء في أسهل المدارك ٣ / ٥ - وكذلك

المدونة الكبرى ٤ / ١٢٢ وما بعدها .

٢- أن يكون الثمن كله باقيا في ذمة المفلس ولم يقبض البائع

منه شيئا .

أما اذا قبض البائع بعض الثمن أو الأجرة أو القرض أو السلم

ونحوه . أو أبرئ منه فهو أسوة الغرما في الباقي . وقد ذكر

ذلك ابن قدامة في المغنى وقال ( ان عليه اسحاق والشافعي

في القديم . أما في الجديد فله أن يرجع في قدر ما بقى

من الثمن لأنه سبب ترجع به العين كلها الى العاقد . فجاز

أن يرجع به بعضها . كالفرق قبل الدخول في النكاح ) .

وقال الامام مالك انه مخير ان شاء رد ما قبضه وأخذ السلعة

كلها وان شاء حاص الغرما فيما بقى من الثمن .

وقد روى هذا أيضا عن ابن حزم الظاهري .

وقد رد ابن قدامة على المخالفين بالاستناد على الحديث الذى

رواه أبو بكر بن عبد الرحمن عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله

عليه وسلم قال ( أيما رجل باع سلعة فأدرك سلعته بعينها عند

رجل قد أفلس ولم يكن قد قبض من ثمنها شيئا فهي له

وان كان قد قبض من ثمنها شيئا فهو أسوة الغرما . )

---

— هذا والامام الشافعي ذهب الى أن الموت كالأفلاس في ثبوت الخيار للبائع

في الرجوع في عين ماله ( انظر في ذلك الأم للشافعي ١٧٧/٣ - فتح

العزیز ٢٣٠/١٠ - المہذب ٣٢٨/١ ) وهذا الحكم هو الذى لدى الظاهرية

( انظر المحلى لابن حزم ١٧٥/٨ ) - وهو كذلك لدى الشيعة الامامية

( انظر جواهر الكلام ٣٨٢/٤ ) .

وقد روى هذا الحديث أبو داود وابن ماجه والدارقطني ثم قال  
وفضلا عن ذلك فان في الرجوع في قسط ما بقي تبعيضا للصفقة على  
المشتري واضراراً به وليس ذلك من حق البائع .  
فان قيل لا ضرر عليه في ذلك لأن ماله يباع ولا يبقى له فيزول  
عنه الضرر . قلنا لا يندفع الضرر بالبيع فان قيمته تنقص  
بالتشقيص ولا يرغب فيه مشقفاً فيتضرر المفلس والغرماء  
بنقص القيمة . ولأنه سبب يفسخ به البيع فلم يجز تشقيصه  
كالرد بالعيب والخيار .

وقياس البيع على البيع أولى من قياسه على النكاح ولا فرق بين  
كون المبيع عيناً واحدة أو عينين لما ذكر من الحديث والمعنى  
وقد ذهب الامامية لمذهب الحنابلة في عدم الرجوع اذا كان البائع  
(١)  
قد قبض بعض الثمن .

---

(١) راجع فيما ذكر بالصلب : كشف القناع ٤١٣/٣ وما بعدها - منتهى  
الايادات ٤٣٠/١ وما بعدها - نظرية العقد لابن تيمية ص ١٥٤ ومما  
جاء فيها قوله : وان عجز المشتري عن الأداء بالافلاس يثبت الفسخ  
بالسنة الصحيحة وهو قول النبي صلى الله عليه وسلم ( أيما رجل وجسد  
متاعه بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به ) ولعل المقصود ألا يكون  
البائع قد قبض من الثمن شيئاً حتى يكون له الفسخ . ولا تأخذ  
المسألة هذا الحكم اذا كان قد قبض من الثمن شيئاً فلا يكون له  
الا المحاصة مع الغرماء فيما بقي من الثمن . - المغنى لابن قدامة  
١٢٥/٤ وما بعدها وفيه قوله : فان قيل حديثكم يرويه أبو بكر  
ابن عبد الرحمن عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلًا ولا حجة في العراسل  
قلنا رواه مالك وموسى بن عقبة عن الزهري عن أبي بكر بن عبد الرحمن  
عن أبي هريرة كذلك ذكره ابن عبد البر وأخرجه أبو داود وابن ماجه -

٣- أن تكون السلعة باقية في يد الفليس بحالها لم يزل ملكه عنها أو بعضها بثلث ولا غيره من بيع أو هبة ونحوهما .

---

والدارقطني في سننهم متصلا فلا يضر ارسال من ارسله فان راوى المثلث معه زيادة لا يعارضها ترك مرسل الحديث له . والشافعي أن المرسل حجة فلا يضر ارساله . ثم قال في موضع آخر الشرط الثالث . ألا يكون البائع قد قبض من ثمنها شيئا فان كان قبض من ثمنها شيئا سقط حق الرجوع وبهذا قال اسحاق والشافعي في القديم . - وانظر كذلك بداية المجتهد ٢/٢١٦ ، وما بعدها - المحلي ٨/١٧٥ - المذهب ١/٣٢٣ وما جاء فيه . وان وجد المبيع وقد قبض من الثمن بعضه رجع بحصة ما بقى من الثمن لأنه اذا رجع بالجميع اذا لم يقبض الثمن رجع في بعضه اذا لم يقبض بعض الثمن . وظاهر من هذا النص اثبات الرجوع ولو كان قبض بعض الثمن لأن كل السلعة أو بعضها في الحكم سواء وهو ما ذهب اليه الشافعي في الجديد - وأنظر في مذهب الامامية : جواهر الكلام ٤/٣٨٢ وبه قوله : وان كان قبض من ثمنه شيئا فهو أسوة الخرماء . وهذا يدل على أن مذهب الامامية في هذا الأمر هو كذهب الحنابلة .

وان تلف جزء منها كالبكر توطأ وتكلف بعض الثوب وانهم سددام  
بعض الدار لم يكن للبائع الرجوع وليس له الا المضاربة  
بالثمن مع الغرماء وقد ذكر ابن قدامة أن بهذا أيضا قال  
(١)  
اسحاق .

٤- أن لا يكون تعلق بالسلعة حق للغير من مثل شفعة وجناية كما  
إذا اشترى شقفا مشفوعا ثم أفلس أو اشترى عبدا مملوكا ثم  
أفلس بعد تعلق أرش الجناية برقبته ففي مثل هذه الأحوال  
لا يكون للبائع رجوع في عين ماله بل يكون أسوة الغرماء وذلك  
لسبق حق الشفيع لكونه ثبت بالبيع والبائع ثبت حقه  
بالحجر . ولأن حق المجنى عليه مقدم على الرهن المقدم  
(٢)  
على حق البائع فمنع بالأولى .

٥- أن لا يكون المبيع قد زاد زيادة متصلة كالسمن والكبر وتعلم

---

(١) كشف القناع ٤١٣/٣ وما بعدها - منتهى الإرادات ٤٣٠/١ وما بعدها

- المعنى لابن قدامة ٤٥٧/٤ وما بعدها .

(٢) كشف القناع ٤١٣/٣ وما بعدها - منتهى الإرادات ٤٣٠/١ وما بعدها -

المعنى ٤٧٥/٤ وفيه قوله : أن لا يكون تعلق بها حق الغير فإن  
رهنها المشتري ثم أفلس أو وهبها لم يملك البائع الرجوع كما لو  
باعها أو اعتقها . ولأن في الرجوع اضرارا بالمرتبه ولا يزال الضرر بالضرر .  
ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قال ( من وجد متاعه بعينه عند  
رجل قد أفلس فهو أحق به ) وهذا لم يجده عند المفلس ولا نعلم  
في هذا خلافا .

الصناعة أو الكتابة أو القرآن ونحو ذلك .

وقد اختلف في هذا مذهب الخرقى . الى أن هذه الزيادة تمنع الرجوع . وروى الميموني عن أحمد أنها لا تمنع الرجوع وقال ابن قدامة مؤيدا المنع : ولنا أنه فسخ بسبب حادث للمسلم يملك به الرجوع في عين المال الزائدة زيادة متصلة كفسخ النكاح بالاعسار أو الرضاع ولأنها زيادة في ملك المفسر فلم يستحق البائع أخذها كالمفصله ، وكالحاصلة بفعله ولأن الباع لم يرضى اليه من البائع فلم يستحق أخذه منه كغيره فمسس

أمواله .

وفارق الرد بالعيب لوجهين : -

أحدهما : - أن الفسخ فيه للمشتري فهو راض باسقاطه حقه من الزيادة وتركها للبائع بخلاف مسألتنا .

والثاني : أن الفسخ تم لمعنى قارن العقد وهو العيب القديم . والفسخ ههنا لسبب حادث فهو أشبه بفسخ النكاح الذي لا يستحق به استرجاع العين الزائدة .<sup>(١)</sup>

١٩٨ - ومن الشروط الأخرى التي قال بها بعض الفقهاء لجواز الرجوع في عين المال : أن يكون عقد البيع سابقا على توقيع الحجر على المدين للمفسر وعلى ذلك فلو حصل أن اشترى المفسر بعد الحجر عليه سلعة لم يكن للبائع الفسخ لتعذر الاستيفاء يستوى في ذلك أن يكون البائع قد علم بالحجر أو لم يعلم

---

(١) المغنى لابن قدامة ٤/٤٦٤ وما بعدها - كشف القناع ٣/١١٣ وما بعدها - متهم الايرادات ١/٤٣٠

وفضلا عن ذلك فالبائع لا يستحق المطالبة بثمن السلعة  
فلا يستحق الفسخ لتعذره كما لو كان ثمنها مؤجلا . ثم  
ان العالم بالعيب قد دخل على بصيرة بخراب الذمة فيكون كمن  
اشترى معيبا مع علمه بعيبه .

وفيه وجه آخر ان له الرجوع للحديث . ولأنه عقد عليه  
وقت الفسخ فلم يسقط حقه في الفسخ كما لو تزوجت امرأة  
فقيرا معسرا بنفقتها .

وفيه وجه ثالث : أنه اذا باع عالما بفلسه فلا فسخ .  
وان لم يعلم فله الفسخ كمشتري المعيبه . وفارق المعسر  
في النفقة لتجدد وجوبها كل يوم .

(١)

وفي تكملة المجموع ان الوجه الأول هو الصحيح .

#### مناقشة آراء الفقهاء في شروط الرجوع :

١٩٩- بعد ذكر الشروط لدى جمهور الفقهاء رأيت أن أبين مواضع الاتفاق  
والاختلاف فيما ذهبوا اليه من شروط توجب الرجوع في عين مال  
للبيع وجده بيد المشتري المفلس فنقول :

٢٠٠- أولا : اتفق الفقهاء على أن من شروط الرجوع للبائع في عين شيء  
الذي وجده بيد المشتري المفلس . امكان استيفاء حقه  
فلو تعذر الاستيفاء فليس له الرجوع في عين شيء وانما  
يخاصص الغرماء بماله عند المفلس .

---

(١) ذكر هذه الشرط الدكتور عبد الغفار ابراهيم صالح في كتابه الافلاس  
في الشريعة الاسلامية نقلا عن فتح العزيز المطبوع مع تكملة المجموع

ثانياً : واتفقوا أيضاً على أن يكون المبيع باقياً في ملك المفلّس  
فلو فات ملكه بتلف أو اعتاق أو بيع أو وقف ونحوه فليس  
للبائع السلعة الرجوع وليس له إلا المضاربة بالتمن  
مع الغرماء وتعليل ذلك • أن شرط الرجوع أن يوجد  
المتاع بعينه عند المفلّس لحديث ( من أدرك متاعه بعينه  
عند مفلّس فهو أحق به ) وهنا لم يجد المتاع بعينه  
عند المفلّس • ولا فرق بين أن يكون الهلاك بأقصة سطاوية  
أو بجناية وبين أن تكون قيمته مثل الثمن أو أكثر •

ثالثاً : واتفقوا كذلك أن من شروط الرجوع في عين المـال  
أن لا يتعلق به حق الغير من مثل شفعة أو جناية كما اذا  
اشتري شقصاً مشفوعاً ثم أفلس أو اشتري عبداً ثم أفلس  
بعد تعلق أرش الجناية برقبته ففي مثل هذه الأحوال  
لا يكون للبائع حق الرجوع في عين ماله بل يكون أسوة الغرماء  
في ذلك • لسبق حق الشفيع لكونه ثبت بالبيع والبائع  
ثبت حقه بالحجر ولأن حق المجنى عليه مقدم على  
الرهن المقدم على حق البائع فمنع بالأولى • أما ان رهنها  
المشتري ثم أفلس فليس للبائع الرجوع في عين السلعة  
كما لو باعها لأن في الرجوع اضراراً بالمرتهن والضرر لا يزال  
بالضرر وفضلاً عن ذلك فحق المرتهن سابق على حق  
البائع فلا يملك اسقاطه • والبائع هنا لم يدرك المبيع  
عند المفلّس وإنما أدركه عند غيره • وما ذكرنا في الرهن  
هو مذهب الشافعية والحنابلة •

لما عند المالكية فان الغريم اذا وجد سلعة قد رهنها بالفلس  
في دين عليه وحازها المرتهن فله فكه الرهن بدفع ما رهنه فيه  
وأخذه وحاص الغرماء بما دفعه له وله كذلك أن يتركه المعين  
المرهونة ويحاص بشملها وفي هذا يتفق مع الشافعية والحنابلة .  
رابعاً اتفق الشافعية والحنابلة على أن من شروط الرجوع أن يكون الثمن  
حالا فان كان مؤجلا فلا يرجع في السلعة وانما يحاص بشملها .  
وخالفهم في هذا المالكية فقالوا ان الأجل يسقط بالافلاس  
وما دام الحال كذلك فانه يكون لصاحب الثمن المؤجل حق الفسخ  
والاسترداد .

خامساً واتفقوا على أن من الشروط التي توجب الرجوع في السلعة هـــــــــــــ  
بقاؤها على حالتها لم تتغير . فان تغيرت فقد اختلفت فيها  
الأقوال على ما سنبينه في مجال اختلافهم في الشروط الموجبة  
للرجوع في السلعة .

٢٠١- أما المسائل التي اختلف فيها الجمهور القائلون برجوع البائع في  
سلعته التي يبيد الفليس اذا وجدها بعينها فنجلها كمايلي :-  
٢٠٢- أ- قال المالكية ان من شروط الرجوع في السلعة أن لا يفدى الغرماء  
السلعة من مالهم الخاص فان فدوها فليس له أخذ عين شيء  
في هذه الحالة لأنه استوفى ثمنه وكذلك الحال لو ضمنوا  
له الثمن وهم ثقات أو أعطوه حميلا ثقة . وخالفهم الشافعية  
فقالوا ان الغرماء ان قالوا للبائع لا تفسخ وتقدمك بالثمن  
لم تلزمه اجابتهم وله الفسخ لما في التقديم من المنة . وقد  
يظهر غريم آخر فيزاحمه فيما أخذ . كذا لو قالوا تؤدي الثمن

من خالص أموالنا فليس عليه الاجابة لما فيه من المنة .

٢٠٣- ب- وما يتصل بشروط الرجوع قول البعض بوجوب أن يكون المفلس حيا وبناء على ذلك اذا مات المفلس كان البائع صاحب السلعة أسوة الغرماء . سواء علم بفلس المشتري قبل الموت فحجر عليه ثم مات أو مات فظهر فلسه وسأعرض للأراء في ذلك بشيء من التفصيل .

٢٠٤- ذهب المالكية والحنابلة الى أن من شروط الرجوع في عين السلعة كون المشتري المفلس حيا . فان مات فلا رجوع .

وما استندوا عليه . ما روى أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث ابن هشام عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ( أيما رجل باع متاعا فأفلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه شيئا فوجده بعينه فهو أحق به وان مات الذي ابتاعه فصاحب المتاع أسوة الغرماء ) (١) وكذلك بما روى أبو اليمان عن الزبيدي عن الزهري عن أبي سلمة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ( أيما امرئ مات وعنده مال امرئ بعينه اقتضى من ثمنه شيئا أو لم يقتض فهو أسوة الغرماء ) رواه ابن ماجه . (٢)

وفضلا عن ذلك فانه قد تعلق بالعين حق الغير وهم الورثة فأشبهه المرهون .

---

(١) شرح الزرقاني على موطأ مالك ٣/٣٣٠ - نيل الأوطار ٥/٣٦٣ .

(٢) سنن ابن ماجه ٢/٢٣٠ مطبعة عيسى البابي الحلبي سنة ١٣٧٣ هـ .

واستدلوا كذلك من جهة انظر ان يوجد فرق بين الذمة  
في الفليس والموت لأن في الفليس يمكن أن تثرى حال المفلس  
فيتبعه غرماؤه بما بقى عليه . وهذا غير متصور في الموت .  
(١)

٢٠٥ - وذهب الشافعية وابن حزم الظاهري والشيعة الامامية الى  
القول بأن في حكم الحجر بالفلس موت المشتري مفلسا فيكون للبائع  
فسخ البيع والرجوع في السلعة اذا وجدها بعينها في تركة  
الميت . ومن حججهم . ما روى عمرو بن خلدة الزرقى قال أتينا  
أبا هريرة في صاحب لنا قد أفسس فقال هذا الذي قضى فيه  
رسول الله صلى الله عليه وسلم ( أيما رجل مات أو أفلس فصاحب  
المتاع أحق بمتاعه اذا وجده بعينه ) فهذا نص في موضع  
(٢)

(١) راجع في مذهب المالكية : بداية المجتهد ٢١٧/٢ وفيها أن البائع عند  
مالك في الموت أسوة الغرماء بخلاف الفليس - أسهل المدارك ٥/٣ وفيه قوله :  
ان من وجد عين سلعته عند مفلس فله أخذها وأما في الموت فهو أسوة  
الغرماء - قوانين الأحكام الشرعية لابن جزئ ص ٣٤٧ وما بعدها - المدونة  
الكبرى ١٢٢/٤ وما بعدها .

وانظر في المذهب الحنبلي . كشف القناع ٤١٤/٣ - المغنى لابن قدامه  
٥٠٢/٤ وفيه قوله . انه اذا مات المدين فتيين أنه كان مفلسا لم يكن  
لأحد من الغرماء أن يأخذ عين ماله ثم قال ان هذا من شروط استحقاق  
الرجوع في عين المال وهو أن يكون حيا فان مات فالبائع أسوة الغرماء سواء علم  
بفلسه قبل الموت فحجر عليه أو مات فتيين فلسه للحديث الذي منه ( فان مات  
فصاحب المتاع أسوة الغرماء ) - مطالب أولى النهى ٣٧٦/٣ - الكافي ١٧٩/٢  
ومما جاء به تأييدا لمذهب الحنابلة قوله : ان الملك انتقل عن المفلس  
بالموت فسقط الرجوع فيه كما لو باعه .

(٢) نيل الأوطار للشوكاني ٣٦٣/٥ .

الخلافة واستدلوا بما روى أبو هريرة من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم ( من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به ) والموت في الحكم كالفلس عند الشافعية .  
(١)

٢٠٦- وقد رد مانعوا الرجوع في عين المال عند الموت على مذهب الشافعية بأدلة منها : -

أن الحديث مستند الشافعية مجهول الاسناد قال ابن عبد البر يرويه أبو المعتمر عن الزرقى وأبو المعتمر غير معرُوف  
(٢)  
بحصل العلم .

---

(١) راجع في مذهب الشافعية . نهاية المحتاج ٣٢٥/٤ - حاشية قليوبي وعميره ٢٩٣/٢ - تكملة المجموع ٣٤٠/١٣ وفيه قوله فإن كانت التركة لا تبقى بالدين فللبائع أن يرجع في عين ماله . . . . . وان كانت تبقى بالدين ففيه وجهان . قال أبو سعيد الاصبخري للبائع أن يرجع بعين ماله لحديث أبي هريرة رضي الله عنه فإنه لم يفرق . والثاني ليس له أن يرجع بعين ماله وهو المذهب لأن ماله يفسى بدينه فلم يكن للبائع الرجوع بعين ماله كما لو كان حيا . وأما الخبر فمحمول على ما إذا مات مفلسا مع أنه قد روى أبو بكر النيسابوري بإسناده عن أبي هريرة ( وان خلف وفاء فهو أسوة الغرماء ) فيكون حجة لنا - الأم ١٧٧/٣ - المذهب ٣٢٨/١ . وراجع في مذهب الظاهرية المحلى ١٧٥/٨ وفي مذهب الشيعة الامامية جواهر الكلام ٣٨٢/٤ .

(٢) نيل الأوطار للشوكاني ٣٦٣/٥ وفيه قوله . وفي اسناده أبو المعتمر قال أبو داود والطحاوي وابن المنذر هو مجهول .

وهو غير معمول به اجماعا فان جعل المتاع لصاحبه بمجرد موت المشتري من غير شرط فلسفيا ولا تعذر وفائه ولا عدم قبض ثمنه ، والأمير بخلاف ذلك عند جميع العلماء . الا ما حكى عن الاصطخري من أصحاب الشافعي - وقد أشير اليه في الهامش أنه قال لصاحب السلعة أن يرجع فيها اذا مات المشتري وان خلف وفاء .

وهذا شذوذ عن أقوال أهل العلم وخلاف للسنة لا يعم على مثله . وأما الحديث الآخر فنقول به وهو أن صاحب المتاع أحق بمثاه اذا وجدته عند المفلس وصاحب المتاع هنا لم يجده عند المفلس بل وجدته عند ورثته فلا يتناول الخبره وانما يدل الخبر بمفهومه على أنه لا يستحق الرجوع فيه ، ثم هو مطلق وحديث الجمهور يقيد به وفيه زيادة . والزيادة من الثقة مقبولة . وتنفارق حال الحياة حالة الموت لأمرين : -

أحدهما : أن الملك في الحياة للمفلس وههنا لغيره .

والثاني : أن ذمة المفلس الميت خربت ههنا خرابا لا يعود .

فاختصاص البائع هنا بالعين يستفسره الخرماء كثيرا

(١)

بخلاف حالة الحياة .

---

(١) المغني لابن قدامة ٥٠٣/٤ - بداية المجتهد ٢١٧/٢ وفيه قوله . وقياس

مالك أقوى من قياس الشافعي وترجيح حديثه على حديث ابن أبي ذئب من جهة أن موافقة القياس له أقوى . وذلك أن ما وافق من الأحاديث المتعارضة قياس المعنى فهو أقوى مما وافقه قياس الشبه أعني أن القياس الموافق لحديث الشافعي هو قياس شبه والموافق لحديث مالك قياس معنى . ومرسل مالك خرج عبد الرزاق . فسبب الخلاف تعارض الآثار في هذا المعنى والمقاييس . وأيضا فإن الأصل يشهد لقول مالك في الموت : أعني أن =

٢٠٧ - ورأى المالكية والحنابلة هو الأقوى حجة عندى لأن مال المفلس

ينتقل بوفاته الى ورثته • ومن ذلك الأعيان التى اشتراها دون دفع ثمنها للبائع • وعلى هذا فان البائع لم يجد متاعه عند المفلس بل وجده عند غيره وفضلا عن ذلك فذمة المفلس قد خربت بالموت كلية بحيث لا تعود لها الحياة بخلاف ذمة المفلس الذى لم يمت فقد تعتبرها ملاءة فيكون للدائنين استيفاء ما لهم منه •

٢٠٨ - ج - لوتلف جزء من السلعة كالبركة توطأ وبعض الثوب يتلف وانهدام بعض الدار •

فقد ذهب الحنابلة واسحاق الى أنه ليس للبائع الرجوع وليس له الا المضاربة بالثمن لأن الشرط فى الرجوع أن يدرك البائع ماله بعينه وهو لم يجده بعينه فليس له الرجوع •

وقال المالكية والأوزاعي والشافعي والحنبرى له الرجوع فى الباقي ويضرب مع الغرماء بحصة التالف لأنها عين يملك الرجوع فى جميعها فملك الرجوع فى بعضها كالذى له الخيار وكالأب فيما وهب لابنه • وقد رد ابن قدامة رأى الجمهور وعارضه بحديث ( من أدرك متاعه بعينه عند انسان قد أفلس فهو أحق به ) فالشرط فى الرجوع أن يجد المتاع بعينه وهنا لم يجده بعينه ولأنه اذا أدركه بعينه حصل له بالرجوع فصل الخصومة وانقطاع ما بينهما من

---

— من باع شيئا فليس يرجع اليه ، فمالك رحمه الله أقوى فى هذه المسألة • والشافعي انما ضعف فيها قول مالك لما روى من المسند • ولأن المرسل عنده لا يجب العمل به •

المعاملة بخلاف ما اذا وجد بعضه ، ولا فرق بين أن يرضى  
بالموجود بجميع الثمن أو يأخذه بقسطه من الثمن لأنه فاك  
شرط الرجوع .

٢٠٩ د - واختلفوا في الزيادة المتصلة للمبيع كالسمن والكبر وتعلم

الصناعة أو الكتابة أو القرآن ونحو ذلك ؛ -

فقد ذهب الجمهور : المالكية والشافعية وقول عند الحنابلة  
الى أن هذه الزيادة لا تمنع الرجوع فتكون للبائع مجانا فتتبع الأصل  
لأنها ليست من فعل المشتري ويصدق فيها أن البائع وجد عين  
ماله بيد المشتري الذي أفلس .

وقد احتجوا بالخبر وبأنه فسخ لا تمنع منه الزيادة المنفصلة فلا  
تمنع المتصلة كالرد بالعيب وفارق الطلاق فانه ليس بفسخ  
ولأن الزوج يمكنه الرجوع في قيمة العين فيصل الى حقه تاما وههنا  
لا يمكنه الرجوع في الثمن .

وذهب الحنابلة في الرواية المعتمدة عندهم الى أنه ليس له  
الفسخ مع وجود هذه الزيادة لأنها تمنع الرجوع وقد قال  
ابن قدامة مؤيدا للمنع ؛ ولنا أنه فسخ بسبب حادث فلم يملك  
به الرجوع في عين المال الزائدة زيادة متصلة كفسخ النكاح  
بالاعسار . ولأنها زيادة في ملك المفلس فلم يستحق البائع  
أخذها كالمنفصلة وكالحاصلة بفعله ولأن النماء لم يصل اليه من  
البائع فلم يستحق أخذه منه كغيره من أمواله وفارق الرد  
بالعيب لوجهين ؛

أحدهما ؛ أن الفسخ فيه للمشتري فهو راضى باسقاطه حقه ممن

الزيادة وتركها للبائع بخلاف مسألتنا .

والثاني . أن الفسخ ثم لمعنى قارن العقد وهو العيب القديم .

والفسخ ههنا لسبب حادث فهو أشبه بفسخ النكاح الذي لا

تستحق به استرجاع العين الزائدة .

وقولهم أن الزوج إنما لم يرجع في العين لكونه يندفع عنه

الضرر بالقيمة لا يصح . فإن اندفاع الضرر عنه بطريق آخر

لا يمنعه من أخذ حقه من العين . ولو كان مستحقا للزيادة

لم يسقط حقه منها بالقدرة على أخذ القيمة كمشتري المعيب . ثم

كان ينبغي أن يأخذ قيمة العين الزائدة لكون الزيادة مستحقة

قلما لم يكن كذلك هلم أن المانع من الرجوع كون الزيادة للمرأة

وأما لا يمكن فسخها كذلك ههنا بل أولى . فإن الزيادة

يتعلق بها حق المفلس والغرماء فمنع المشتري من أخذ زيادة

ليست له أولى من تفويتها على الغرماء الذين لم يصلوا إلى

تمام ديونهم والمفلس المحتاج إلى تبرئة ذمته عند اشتداد

حالته .

وأما الخبر فمحمول على من وجد متاعه على صفته ليس بزائد

ولم يتعلق به حق آخر ، وههنا قد تعلقت به حقوق الغرماء

لما فيه من الزيادة لما ذكرنا من الدليل بحقه أنه إذا كان

تلف بعض المبيع مانعا من الرجوع من غير ضرر يلحق بالمفلس

ولا بالغرماء . فلأن يمنع الزيادة فيه مع تفويتها بالرجوع

عليهم أولى .

ولأنه إذا رجع في الناقص فما رجع إلا فيما باع وخرج منه .

وإذا رجع في الزائد أخذ ما لم يبعه واسترجع ما لم يخرج  
عنه فكان بالمنع أحق .

٢١٠- وبعد فهذه لمحة موجزة عن مواضع الاتفاق والاختلاف فـ

شروط الرجوع في عين السلعة التي باعها صاحبها من انسان

قد أفلس ووجدتها عنده لم يتعلق بها حق أحد .

---

( الباب الخامس )

ويشتمل على ثلاثة فصول

الفصل الأول : في مدى الافلاس .

الفصل الثاني : في أثر الافلاس والموت في آجال الديون

الفصل الثالث : فيما يكون للخزنة في مال القلنس

\*\*\*\*\*

( الفصل الأول )

" مسدى الافلاس "

٢١١ - قصد بمدى الافلاس هنا ما يشمل الحجر من أموال المدين  
فنطاق الافلاس هل يختص بالمال الموجود وقت الحجر أم يتعداه  
الى ما يحدث للمفلس المحجور عليه من مال .  
اختلف الفقهاء في ذلك :

فمنهم من ذهب الى أن الحجر لا يشمل من الأموال الا ما كان  
موجودا وقت الحجر ، ولا تأثير للحجر فيما يحدث للمحجور عليه  
من مال بعد الحجر . بل يتصرف فيه كيف يشاء لأنه لما كانت  
هذه الأموال ليست موجودة وقت الحجر فلم يتعلق بحق  
الغرماء بها .

ومنهم من ذهب . الى أن الحجر على المدين يشمل المال  
الموجود وقت الحجر ويشمل المال الحادث بعده .  
وفيما يلي التفصيل :

(١)

٢١٢ - أ - ذهب الحنفية والمالكية ورواية عند الشافعية . الى أن  
القضاء بالحجر يختص بالمال الموجود في الحال دون ما يحدث

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم ٨ / ٨٣ - المدونة الكبرى  
١٣٢ هـ - فتح العزيز للرافعي ١٠ / ٢٠٨ .

(١)

من الكسب أو غيره .

وقد قننت مجلة الأحكام العدلية هذا الحكم فقالت المادة

(١٠٠١) منها ( الحجر للدين يؤثر في مال المدين السنوي

كان موجودا في وقت الحجر فقط . ولا يؤثر في المال السنوي

(٢)

تملكه بعد الحجر) .

وقد ذكر المالكية : أن المحجور عليه اذا اشترى شيئا

وشرط أن يقضيه من غير ما حجر عليه ما سيطراً جاز .

وقالوا أيضاً : ان المفلس اذا تجدد له مال من فائدة

أو بسبب معاملة قم آخرين فان له التصرف فيه حتى يحجره

(٣)

القاضي .

---

(١) حاشية الشلبي على الزيلعي ١٩٩/٥ - تكملة فتح القدير ٣٢٨/٧ وفيه

قوله : ولو استفاد مالا آخر نفذ اقراره فيه لأن حقهم لم يتعلق به

لعدمه وقت الحجر . الفتاوى الهندية الطبعة الثانية سنة ١٣١٠ هـ الأميرية

ببولاقي ٦٢/٥ وفيها قوله : الحجر بسبب الدين يختص بالمال الموجود

له في الحال . فأما ما يحدث له من المال بالكسب وغيره فلا يؤثر الحجر فيه

وينفذ تصرفه فيه .

(٢) درر الأحكام شرح مجلة الأحكام ٦٥٠/٢ - الفتاوى الكاملية في الحوادث

الطرابلسيه ص ٣٠٥ وقد ذكر فيها قوله : سئلت عن المحجور بالدين هل

يظهر أثر حجره فيما اكتسبه بعد الحجر عليه . فأجبت : قال قاضيخان :

وانما حجر على المديون بعدما حبس في الدين أو قبله يظهر أثر الحجر

في ماله الموجود وقت الحجر لا فيما يكتسب ويحصل له بعد الحجر .

(٣) مواهب الجليل للحطاب ٣٩/٥ - الخرشى على خليل ٢٦٨/٥ وبه أن المدين

يحجر عليه أيضاً ان تجدد له مال . بمعنى أن المفلس اذا تجدد له مال

من فائدة أو بسبب معاملة قم آخرين فان له التصرف فيه حتى يحجر عليه فيه .

والمقصود بقوله : ان تجدد مال أي بعد الحجر وهو حكم الحاكم بخلع ماله

وان لم يحصل قسم بين الخرماء .

وعندهم . أن المفلس ليس له أن يتزج في المال الذي فلسه  
(١)  
فيه الغرما . وأما فيما يفيد بعد ذلك فله أن يتزج فيه .  
وعند الشافعية في رواية : جاء في فتح العزيز أن ما يحدث  
للمحجور عليه من مال بالكسب وغيره لا يؤثر الحجر فيه . وينفذ  
تصرفه فيه . لأن الحجر على المفلس لقصر يده عن التصرف  
(٢)  
فيما عنده فلا يتعدى إلى غيره .

٢١٣ - ب - وذهب الحنابلة والشافعية في أصح الروايتين عندهم إلى أن الحجر  
(٣)  
على المدين يشمل المال الموجود والحادث .  
جاء في كشف القناع قوله : ولا يصح تصرفه فيه أي في ماله  
ببيع ولا غيره حتى ما يتجدد له أي للمفلس من مال بعد الحجر  
فحكمه كال موجود حال الحجر من أرض جناية وارث ونحوهما . فلا ينفذ  
(٤)  
لأنه ممنوع من التبعض لحق الغرما .

وفي معنى المحتاج قوله : أن الأصح تعدى الحجر إلى  
ما يحدث له بعد الحجر بالاصطياذ والهبة والوصية والشراء  
في الذمة . ثم قال إن هذا هو الراجح لأن مقصود الحجر

---

(١) المدونة الكبرى ١٢٢/٤ ونص ما فيها : قلت أرايت المفلس أيكون له  
أن يتزج بعد ما فلسه . قال : أما في المال الذي فلسه فيه فلا يكون  
له أن يتزج فيه . وأما فيما يفيد بعد ذلك فله أن يتزج فيه . قلت  
هذا قول مالك . قال . هذا رأيي .

(٢) فتح العزيز للرافعي ٢٠٨/١٠ طبعة مصوره نشر المدينة المنورة مطبوع  
مع المجموع والتلخيص الحبير .

(٣) كشف القناع للبهوتي ٤١١/٣ - فتح العزيز ٢٠٨/١٠

(٤) كشف القناع ٤١١/٣ .

(١)

وصول الحقوق الى أهلها وذلك لا يختص بالموجود .

٢١٤-

وهذا الرأي الذى ذهب اليه الحنابلة والصحيح من

مذهب الشافعية هو الذى أختره . لأنه يوافق مقصود الحجر .

ولأننا لو لم نحجر عليه فيه لمنعنا ايصال الحقوق الى مستحقيها .

وايقاع الحجر عليه فيه . له مصلحة . للحاكم والدائنين

والمدين .

أما الحاكم فمصلحته بقطع المنازعة بين الطرفين .

وأما الدائنون فبتوقيف حقوقهم من المدين .

وأما المدين فببراءة ذمته من الديون التى عليه لخصومه .

---

(١) مخنى المحتاج ٤٩/٢ - فتح العزيز ٢٠٨/١٠ وقد حكى قولاً آخر

للشافعية وهو الموجود بالصلب . ومفاده . أن ما يتجدد للفلس من مال

بعد الحجر فحكمه كالموجود حال الحجر لأن مقصود الحجر ايصال الحقوق

الى مستحقيها وهذا لا يختص بالموجود عند الحجر . - نهاية المحتاج

٣٠٢/٤ وقد ذهب الى مثل القول السابق ثم قال . أما المنافع التى اعتيد

النزول عنها بعوض يعتبر العوض الذى يرغب بعثله فيها عادة ويضم لماله

الموجود .

ملحوظة : ومن اعتنق هذا الرأي كذلك الشيعة الزيدية . فقد جاء

فى التاج المذهب ١٦١/٤ قوله : - وكذا يتناول الحجر المستقبل

ما يملكه المحجور عليه كملكه أرضاً أو غيرها بشراً أو ارثاً أو هبة

أو غير ذلك . تناولها الحجر .

( الفصل الثاني )

\* أثر الافلاس والموت في آجال الديون \*

٢١٥ - نتكلم في هذا الفصل في مبحثين متتاليين عن أثر الافلاس في آجال الديون ثم عن أثر الموت في آجال الديون .

( المبحث الأول )

\* أثر الافلاس في آجال الديون \*

٢١٦ - انا حاجر على المدين للافلاس فهل تسقط آجال ديونه —  
المؤجلة فتوزع أمواله بين أصحاب الديون الحالية والتي كانت  
مؤجلة وصارت حالة بسقوط آجالها أم تظل الديون المؤجلة  
الى آجالها رغم الحاجر على المدين للافلاس وما هو الحكم بالنسبة  
للديون المؤجلة التي تكون للمفلس على غيره . هل تسقط آجالها  
بالتفليس أم تبقى هذه الآجال .

٢١٧ - اتفق الفقهاء على أن الديون المؤجلة التي تكون للمفلس على  
غيره لا تحل بالحاجر عليه للمفلس . بل تبقى الى آجالها  
ان العبرة في هذا السبيل بفلس من عليه الدين لا بفلس  
من له الدين . ان أجل الدين حق للمدين لا للدائن .  
(١)

(١) المدونة الكبرى ١٢١/٤ . وقد جاء بها ما نصه " . . ما كان للمفلس من دين  
الى أجل على الناس فهو الى أجله . قلت وهذا قول مالك قال نعم " — حاشية  
الخرشي ٢٦٦/٥ وما جاء فيهما قوله : ان الدين الذي للمفلس لا يحل  
بفلسه . حاشية الدسوقي ج ٣ ص ٢٣٠ وما جاء فيهما قوله : ولا يحل  
الدين المؤجل بموت رب الدين أو فلسه . — شرائع الاسلام في الفقهاء  
الجعفري ٩٣/٢ وقد قال . انه لا يحل مال المفلس على الغير بالتفليس .

( المطلب الأول )

" القول بحلول الأجل بالتفليس "

- ٢١٨ -

الديون التي على المفلس للغير تختلف فيها :

فذهب بعض الفقهاء الى أن الديون المؤجلة التي على المفلس للغير تحل بتفليسها .

ومن هؤلاء : المالكية في المشهور من مذهبهم فقد ذهبوا الى سقوط آجال هذه الديون بالحجر على المدين قياسا على حالة الموت بجامع خراب الذمة فيهما . والشرع قد حكم بحلول هذه الأجل ولأنها لو لم تحل للزم اما تمكين الوارث من القسم أو عدمه (١) وكلاهما باطل لقوله تعالى ( من بعد وصية يوصى بها أو دين . ) وللضرورة الحاصلة لكل بوقفه .

(٢)

وهذا التعليل للحلول بالموت وهي التي قيس عليها الحلول بالتفليس وقالوا انه على المشهور لو طلب بعض الغرماء بقاء دينه لدى

(١) النساء من الآية ١٢

(٢) راجع في المذهب المالكي . المدونة الكبرى ١٢١/٤ وقد جاء فيها قوله : قلت رأيت اذا كان عليه ديون الى أجل وديون قد حلت ففلسه الذين حلت ديونهم . أ يكون للذين لم تحل ديونهم عليه أن يدخلوا في قول مالك قال نعم : - مواهب الجليل ٣٩/٥ وفيه قوله : المذهب حللول دين المفلس المؤجل بتفليس . كالموت مطلقا . - حاشية الخرشى ٢٦٦/٥ وما بعدها . وبه أن الدين المؤجل على الشخص يحل بفلسه أو بموته على المشهور . لأن الذمة في الحالتين قد خربت والشرع قد حكم بحلوله ولأنه لو لم يحل للزم اما تمكين الوارث من القسم أو عدمه وكلاهما باطل لقوله تعالى ( من بعد وصية يوصى بها أو دين ) وللضرورة الحاصلة =

المفلس مؤجلا منع من ذلك • لأن للمدين حقا في تخفيف  
ذمته بحكم الشرع وسداد ما عليه •  
ويستثنى من الحلول بالموت ما اذا قتل الدائن مدينه فان دينه المؤجل  
لا يحل لحمله على استعجال ما أجل • ومحل حلول الدين المؤجل  
بالحجر للمفلس ما لم يشترط المدين أنه لا يحل عليه الدين بذلك •  
(١)  
فاذا اشترط عدم الحلول عمل بشرطه •

وخلاصة الاستثناءات من الحلول لدى المالكية هي :-

أ - أن يشترط المدين عدم حلول الأجل بالحجر عليه للافلاس  
وانما كان العمل بهذا الشرط لأنه محترم • ولأن مقاطع  
الحقوق عند الشروط •

ب - أن يطلب الفرما جميعا المؤجلة ديونهم بقاء هذه الديون  
الى آجالها رغم الافلاس فهنا لا يسقط الأجل بل تبقى  
الديون الى آجالها •

---

للكل بوقه • - قوانين الأحكام الشرعية لابن جزئ ص ٣٤٦ - بداية  
المجتهد لابن رشد ٢/٢١٥ • وه : ذهب مالك الى أن التفليس  
كالموت في حلول آجال الديون • أقرب المسالك ٢/٧٧ - أسهل المدارك  
٣/٤ - حاشية الدسوقي ٣/٢٣٠ وقد جاء فيها أن الحجر للافلاس  
الذي يستوجب حلول آجال المدين المفلس هو الحجر للافلاس المعروف  
عند المالكية ويتميز بشروط ثلاثة وهي : - ١ - أن يطلب الفرما  
تفليسه كلهم أو بعضهم • ٢ - أن يكون الدين الذي عليه وطلب  
التفليس لأجله حالا • ٣ - وأن يكون ذلك الدين الحال زائدا على  
ما بيد المدين من الحال أو كان ما بيد المدين يزيد عن الدين الحال  
ولكن تلك الزيادة لا تنفي بالدين المؤجل - الشرح الكبير للدردير وهو مطبوع  
على هامش حاشية الدسوقي ٣/٢٣٢ •

(١) حاشية الخرشى ٢٦٦ م وقد جاء به أن محل حلول الدين المؤجل بالموت أو  
الفلس ما لم يشترط من عليه الدين أنه لا يحل عليه الدين بذلك والا عمل  
بشرطه •

جـ - أن يقتل الدائن المدين عمدا فهنا لا يحل المؤجل من الدين  
(١)

لحملة على استعجال ما أجل •

وننبه الى أن الأجل عند المالكية لا يسقط عن ديون المدين

الا بالحجر عليه للافلاس • وهو الذي يحكم فيه الحاكم بخلع

ماله للغرماء لعجزه عن قضاء ما لزمه ومن ثم لا يترتب على احاطة

الدين بمال المدين وعجزه عن السداد وقيام الغرماء عليه بالمطالبة

بديونهم سقوط أجل الديون المؤجلة الا اذا تم الحجر على  
(٢)

المدين بالفلس •

---

(١) حاشية الخرشى ٢٦٦/٥ وما بعدها - حاشية الدسوقي ٢٣٩/٣ - الشرح الكبير مطبوع مع المرجع السابق وقد جاء به : انه يحل بالفلس الأخص وبالموت للمدين ما أجل عليه من ديون لخراب ذمته فيهما مالم يشترط المدين عدم حلوله بهما ومالم يقتل الدائن مدينه عمدا فلا يحل الدين كموت رب الدين أو فلسه فلا يحل بهما دينه •

(٢) راجع حاشية الدسوقي ٢٣٧/٣ ومما جاء فيه : أن المدين له ثلاثة أحوال : الحالة الأولى : احاطة الدين بماله قبل التفليس فلا يجوز له في هذه الحالة اتلاف شيء من ماله بغير عوض فيما يلزمه . . . . . واذا فعل شيئا من ذلك كان للغرماء ابطاله • ويجوز تصرفه اذا كان ذلك التصرف ماليا • والحالة الثانية : قيام الغرماء عليه فيسجنونه (أى يطلبون من الحاكم سجنه لمطله ) أو يقومون عليه فيستتر منهم فلا يجدونه فيحولون بينه وبين ماله ويمنعونه من التبرعات والتصرفات المالية ولو بغير محاباة • والحالة الثالثة : حكم الحاكم بخلع ماله للغرماء لعجزه عن قضاء ما لزمه ويترتب على هذه الحالة أيضا منعه من التبرعات والتصرفات المالية وقسم ماله بين الغرماء وحلول ما كان مؤجلا من الدين •

٢١٩— ويتفق مع المشهور عند المالكية في حلول الدين بالحجر على المدين

رأى عند الشافعية مقابل الأصح • وقد جاء في فتح العزيز  
ما خلاصته بأنه إذا حجر على المدين وعليه ديون مؤجلة ففسى  
حلول هذه الديون بالحجر قولان :-

أحدهما : أن الديون المؤجلة على المدين تحل آجالها بتوقيـع  
الحجر عليه للفلس •

وهذا الرأي يتفق مع قول الامام مالك •

وعلوه بأن الحجر يوجب تعلق الدين بالمال فيسقط الأجل  
كالمتوفى •

والقول الثاني : وهو الأصح • ومقتضاه أن الديون المؤجلة  
(١)  
لا تحل بالحجر • وسنزيد هذا الرأي إيضاحا في موضعه •

---

(١) فتح العزيز شرح الوجيز للغزالي ٢٠١/١٠ وقد حكى القولين المنسـوـه  
عنهما في الصلب - حاشية الشرقاوى ١٦٨/٢ وقد جاء به • أنه إذا كان  
على المدين ديون حالة وديون مؤجلة فيحجر عليه بالديون الحالة ولا يحل  
الأجل بتوقيع الحجر عليه • ثم قال • ان الدين المؤجل لا يحل  
الا بالموت أو الردة المتصلة به أو استرقاق الحرب •  
والذى نلاحظه في هذا المرجع أنه اكفى بذكر الأصح في المذهب  
الشافعي وهو عدم الحلول بالحجر • — وجاء عن الامام الشافعي في الأم  
أن الرجل إذا أفلس وعليه ديون الى أجل فقد ذهب غير واحد ممن  
حفظ الامام الشافعي عنهم من المفتين الى أن الديون التى الى أجل حالة  
حلول دين الميت • وهذا يتوجه من أن ماله وقف وقف مال الميت وحيل  
بين المفلس وبين أن يقضى من ماله • وقد يحتل أن يباع لمن حل  
دينه ويوخر الذين ديونهم متأخرة • لأنه غير ميت • فانه قد يملك  
والميت لا يملك •

- (١) ٢٢٠ - والقول بسقوط آجال الديون المؤجلة هو أيضا رواية عند الحنابلة .
- ٢٢١ - ومحكى أيضا عند الحنفية مع أنهم قد قالوا . ان الصحيح (٢)
- أن الديون المؤجلة على المفلس المضروب عليه الحجر لا تحل .
- ٢٢٢ - والذي يترتب على الأخذ بالقول بحلول الديون المؤجلة على المفلس بالحجر عليه . أن مال المفلس يقسم بين أصحاب الديون المؤجلة التي حلت وأصحاب الديون الحالية ابتداء ، لأن الأجل حل بالفلس .

---

= وفي رواية أخرى . أنه يحل لأن الدين في الافلاس يتعلق بالمال فأسقط الأجل كالموت بجامع خراب الذمة في كليهما . وهذه الرواية ضعيفة رواها أبو الخطاب وعدم الحلول هو المذهب . ( راجع في ذلك الأم ٣ / ١٨٨ - الكافي ٢ / ١٨٤ - المغنى لابن قدامة ٤ / ٤٨٥ ) .

والذى يلاحظ . أن المراجع المذكورة حكى القولين في المذهب الشافعى وبينت أن عدم الحلول هو الأصح . وهذا هو الشأن في المذهب للشيرازي ١ / ٣٢٢ فقد جاء به . أن من حجر عليه وعليه دين مؤجل فهل يحل الدين ؟ فيه قولان . أحدهما : يحل لأن الدين يتعلق بالمال فحل الدين المؤجل كما لو مات . والثاني : لا يحل . وهو الصحيح .

(١) المغنى لابن قدامة ٤ / ٤٨٢ . وقد جاء به عن القاضى أن أبا الخطاب ذكر في المسألة رواية أخرى أن دين المفلس المؤجل يحل بالحجر عليه للفلس .

(٢) عمدة القارى شح صحيح البخارى للعيني ٦ / ٥٦ طبعة ١٣٠٨ هـ بمصر وقد جاء به القول بأن المفلس المضروب عليه الحجر تحل الديون المؤجلة عليه وأن الصحيح أنها لا تحل .

ويتفرع على الحلول أيضا عند الشافعية تبعا للرأى المقابل  
للأصح . أنه ان كان فى الديون المؤجلة ما كان تمن متاع  
وهو قائم عند المفلس بعينه فلصاحبه الرجوع الى عين مثله كما لو  
(١)  
كان حالا فى الابتداء .

### ( المطلب الثانى )

#### " القول بعدم الحلول "

- ٢٢٣ -

ذهب رأى الى أن الديون المؤجلة على المدين لا يحل أجلها  
بالحجر عليه للفلس .

وعلى هذا الرأى اذا حجر على المدين للفلس وعليه ديون  
مؤجلة فانها لا تحل بالحجر عليه بالافلاس بل تبقى الى آجالها  
ولا يشارك أصحاب الديون المؤجلة الغرماء الذين ديونهم حالة  
فى القسمة الا اذا حل أجل الدين قبل اجراء القسمة ، فان  
أصحاب الديون التى حل أجلها يدخلون مع من كانت ديونهم  
حالة فى القسمة .

واذا حلت الديون بعد القسمة فلا يدام الحجر نظرا لأصحاب  
الديون المؤجلة . كما لا يحجر بها ابتداء . وليس ذلك  
فقط . بل ان الغرماء أصحاب الديون المؤجلة لا يرجعون على  
الغرماء أصحاب الديون الحالة بشئ اذا حلت الديون  
بعد القسمة خلافا للحنفية .

---

(١) فتح العزيز للفرالى ٢٠١/١٠ .

٢٢٤-

وعلى هذا رأى كثير من الفقهاء • منهم الحنفية فقد جاء

بدرر الحكم قوله : اذا كانت الديون حالة فتقسم بحسب الحصص  
واذا كان بعضها حالا وبعضها مؤجلا فتقسم على ارباب الديون  
الحالة ثم بعد ذلك • أى عند حلول أجل الديون المؤجلة  
للدائنين أن يراجعوا أصحاب الديون الحالة ويقاسموهم ما أخذوه  
ويشاركوهم فيه كل بقدر حصته لأن الأجل لا يبطل بموت من له  
(١)  
الدين وإنما يبطل بموت من عليه الدين •

وجاء فى الأشباه والنظائر : أن الأجل لا يحل قبل وقته  
(٢)  
الا بموت المدين ولو حكما باللاحق مرتدا بدار الحرب •

وفى الفتاوى الهندية : ان من أفلس وعنده متاع لرجل بعينه  
ابتاعه منه فصاحب المتاع أسوة الغرماء فيه •

وصورته • رجل اشترى من رجل شيئا وقبضه فلم يؤد ثمنه حتى  
أفلس وليس له غير هذا الشيء فادعى البائع أنه أحق من سائر  
الغرماء وادعى الغرماء التسوية لثمنه فانه يباع ويقسم الثمن  
بينهم بالحصص ان كانت الديون كلها حالة • وان كان بعضها  
مؤجلا وبعضها حالا يقسم الثمن بين الغرماء الذين حلت ديونهم  
ثم اذا حل الأجل شاركهم أصحاب الديون المؤجلة فيما قبضوا  
(٣)  
بالحصص •

(١) درر الحكم ٦٤٧/٢ - ويلاحظ أن المقصود هنا بالحنفية أبو يوسف ومحمد

فهما يقولان بجواز الحجر على المدين المفلس •

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٥٧ - عمدة القارى للعيني ٥٦/٦ وقد

حكى قولين لدى الأحناف • أحدهما : بحلول الديون التى على المدين

بالحجر للمفلس • والثانى : بعدم الحلول وقال انه هو الصحيح •

(٣) الفتاوى الهندية ٦٤/٥ طبعة ١٢٩٠ هـ بالقاهرة •

وظاهر من النص أن الحجر للأفلاس عند من يقول به  
من الحنفية لا يسقط الأجل الممنوح للمدين .

وهذا هو الصحيح عندهم .

ثم النص صريح . في أن أصحاب الديون المؤجلة وإن كانوا  
لا يدخلون في القسمة قبل حلول الأجل . فانهم بعد حلول  
الأجل يراجعون أصحاب الديون الحالة ويقاسمونهم ما أخذوا  
ويشاركونهم في ذلك كل بقدر حصته .

٢٢٥ - وعلى عدم حلول الأجل بتفليس المدين كذلك . الشافعية  
(١)  
في أظهر الروايتين عندهم . وقد سبق أن ذكرنا ذلك ونحن  
نستعرض الرواية مقابل الأصح عند الشافعية ونعيد القول

---

(١) حاشية قليوب وعيرة ٢ / ٢٨٥ - فتح العزيز شرح الوجيز للغزالي  
١٠ / ٢٠١ وبه أنه إذا حجر على المدين هل يحل ما عليه من الديون  
المؤجلة ؟ وقد أجاب بأن فيه قولين : أحدهما : نعم وبه قال  
مالك لأن الحجر يوجب تعلق الدين بالمال فيسقط الأجل كالمتوفى .  
وأصحهما : لا تحل الديون المؤجلة بالحجر . لأن المقصود من التأجيل  
التخفيف ليكتسب في مدة الأجل ما يقضي به الدين . بخلاف صورة  
الموت . فإن توقع الاكتساب قد بطل . وهذا ما اختاره المزني ونقله  
عن الاملاء . وعند الشيخ أبي محمد ترتيب هذين القولين على القولين  
بأن من عليه الدين المؤجل لو جن هل يحل عليه الأجل . وأن الحلول  
في صورة الجنون أولى . لأن المجنون لا استقلال له كالميت ، ولـ  
قيم ينوب عنه كما ينوب الوارث عن الميت .  
ورأى الامام الترتيب بالعكس أولى لأن قيم المجنون له أن يتناع له بمن  
مؤجل عند ظهور المصلحة . فإذا لم يمنع الجنون التأجيل ابتداء فلأن  
لا يقطع الأجل دوماً أولى . وإذا قلنا بالحلول قسم بين أصحاب  
هذه الديون وأصحاب الديون الحالة في الابتداء كما لو مات .

أنه جاء في الأم ، أنه إذا أفلس الرجل وعليه ديون إلى أجل . فقد ذهب غير واحد إلى أن ديونه التي إلى أجل حالة حلول دين الميت .

وهذا قول يتوجه من أن ماله وقف وقف مال الميت

وحيل بينه وبين أن يقضى من يشاء .

وقد يحتمل أن يباع لمن حل دينه ويؤخر الدين ديونهم متأخرة

لأنه غير ميت فانه قد يملك والميت لا يملك . وقد صح في

المذهب فقال . ان الصحيح عدم الحلول لأنه يملك التصرف

(٢)

في الذمة فلم يحل كما لو لم يحجر عليه .

٢٢٦- والحنبلة أيضا على عدم سقوط أجل الدين بالتفليس فمن لزمه

(٣)

دين مؤجل من ثمن مبيع أو صداق أو غيره حرمت مطالبته .

وقد صح بعدم حلول أجل الدين بالتفليس غير مرجع في مذهب

الحنبلة .

ومن ذلك ما جاء في كتاب مطالب أولى النهى من قوله :

---

(١) الأم للشافعي ١٨٨/٣ - الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٢٩ وقد صح

بأن الأجل لا يحل قبل وقته الا بموت المدين .

(٢) المذهب للشيرازي ٣٢٢/١ - تكملة المجموع ١٣/٢٦٩ وقد جاء به .

أنه اذا كان على رجل دين . فان كان مؤجلا لم تجز مطالبته . لأننا

لو جوزنا مطالبته سقطت فائدة التأجيل - مغنى المحتاج ٢/١٥٧ - قليوبي

وعميره ٢/٢٨٥ وبه قوله : اذا حجر بحال لم يحل المؤجل في الأظهر

- منهج الطالبين للنووي على هامش المرجع السابق وفيه أنه لا حجر

بالمؤجل لأنه لا مطالبة في الحال . واذا حجر بحال لم يحل المؤجل في

الأظهر .

(٣) كشف القناع ٣/٤٠٥ - متقى الايرادات ٢/٤٣٣ . وبه . أن من دينه

مؤجل لا يحل ولا يوقف له ولا يرجع على الخرماء اذا حل .

أن من كان دينه مؤجلاً من الغرماء لا يحل نصاً ، فلا يشارك ذوى الديون الحالة لأن الأجل حق للمفلس فلا يسقط قبل حلول الأجل كسائر حقوقه . ولا يوقف له من مال المفلس ، ولا يرجع على الغرماء بشئ إذا حل دينه لعدم ملكه الطلب به حين القسمة . ويشارك من حل دينه قبل القسمة في الكل . ويشارك من حل دينه في اثنائها فيما بقى من مال المفلس دون ما قسم .<sup>(١)</sup>

٢٢٧ - وعدم حلول الدين المؤجل بالتفليس هو أيضاً مقابل المشهور في مذهب المالكية .<sup>(٢)</sup>

---

(١) مطالب أولى النهى ٢٩٤ / ٣ - المغنى لابن قدامة ٤ / ٤٨٥ وقد جاء به أنه إذا كان على المفلس دين مؤجل لم يحل بالتفليس لأن الأجل حق للمفلس فلا يسقط كسائر حقوقه . - الكافي ٢ / ١٨٤ ومما جاء فيه قوله : ان فليس وعليه دين مؤجل لم يحل . لأن التأجيل حق له فلم يبطل بفلسه كسائر حقوقه ويختص أصحاب الديون الحالة بماله دون أصحاب الديون المؤجلة لأنهم لا يستحقون حقهم قبل الأجل وان حل الأجل قبل القسمة شاركوا لمساواتهم اياهم في استيفائه . وان ادرك بعض المال شاركهم فيه لذلك .

(٢) حاشية الخرشي ٥ / ٢٦٦ - حاشية الدسوقي ٣ / ٢٦٧ ومما جاء فيها . أن الديون المؤجلة تحل بالتفليس خلافاً للسيورى القائل بأن الأجل لا يحل بالموت ولا بالفلس .

٢٢٨ - وعلى عدم الحلول أيضا الظاهرية فقد جاء في المحلى قوله :  
ان مال الفليس الذى يوجد له يقسم بين الغرماء بالحصر بالقيمة  
كما يقسم الميراث على الحاضرين الطالبين الذين حلت آجال حقوقهم  
فقط . ولا يدخل فيهم حاضر لا يطلب ، ولا غائب لم يوكل ولا حاضر  
ولا غائب لم يحل أجل حقه طلب أو لم يطلب لأن من لم يحل  
أجل حقه لاحق له بعد . كما أن الفليس عندهم لم يجعل  
(١)  
سببا لاسقاط الحقوق . والأجل حق من حقوق الفليس .

٢٢٩ - ومن قالوا بعدم حلول آجال الديون بالفليس :  
(٢) (٣)  
(٤)  
الاباضية . والشيعية الزيدية . والشيعية الامامية .

- 
- (١) المحلى لابن حزم ١٧٤ / ٨  
(٢) شرح النيل ٤٣٧ / ٤ وفيه قوله : لا يحل الدين بارتداد الفريسي  
ولا بتفليس وكذا الذى له المال .  
(٣) البحر الزخار ٩٠ / ٦ وفيه أن الحجر يصح بكل دين نقد أو غيره ويدخل  
فيه المؤجل تبعا للحال ولا يحل به الأجل . بل يحل . قلنا لا وجه  
لسقوط الأجل لكن اذا اقتسم المال ترك قسط للأجل . وقيل لا . بل يستغفر  
ذو الحال . قلنا تعلق حقهم بذمته فاستووا . - التاج المذهب ١٦٦ / ٤  
وبه أن الحجر لا يحل به الدين المؤجل الى وقت ، وكالحجر الموت فاذا  
حجر على المدين مال أو مات وعليه دين حال ودين مؤجل . فان الدين  
المؤجل لا يحل بالحجر لأنه يلزم تعجيله . بل يسلم الحال ويعزل  
نصيب المؤجل . وسواء في ذلك الموت والحجر .  
(٤) شرائع الاسلام للحلى ٩٠ / ٢ وبه أن الديون المؤجلة لا تحل بالحجر  
وتحل بالموت لأن الحجر لا يسقطه عن كونه له ذمة فتبقى الديون المؤجلة  
في ذمته . وماله الموجود يكون في مقابلة الحالة . ولعدم الدليل  
على سقوط الأجل بالحجر . - جواهر الكلام للنجفى ج ٣ كتاب الفليس  
وفيه قوله اذا كان عليه ديون حالة وديون مؤجلة وقد فليس لقصور  
ما عنده عن الحالة قسمت أمواله على الحالة خاصة ، ولا يدخر منها  
للمؤجلة بلا خلاف في المذهب ولا اشكال لعدم استحقاقها قبل الأجل .

( المطلب الثالث )

• مناقشة المذهبين والترجيح •

٢٣٠ - قبل أن نناقش مذهبى الفقهاء فى حلول آجال الديون التى على  
المفلس وعدم حلولها نقول • ان عامة العلماء قد اتفقوا على أن  
الديون التى للمفلس على غيره اذا كانت مؤجلة فانها تبقى  
الى آجالها ولا تحل بتوقيع الحجر للمفلس • وقد أشرنا الى  
ذلك فى غير موضع وقلنا : العبرة هى بفلس من عليه الدين  
لا بفلس من له الدين •

اذ أجل الدين حق للمدين وليس للدائن • وذمة المدينين باقية  
صالحة للالتزام والالتزام فلم يكن هناك ما يبرر سقوط آجال الديون  
التى عليهم للمفلس • والا فان فى حلول آجال هذه الديون اعتاتا  
لهم ضررا عليهم •

وأيا فان العلماء قد قالوا : ان موت الدائن لا يحل به أجل  
الدين الذى له على الغير بل يبقى الدين الى أجله تأسيسا على  
(١)  
أن أجل الدين هو حق للمدين لا الدائن •

٢٣١ - بقى أن نناقش الرايين المذكورين آنفا فى آجال الديون التى على  
المفلس للغير فنقول : -

اختلف الراى فى الفقه حول أجل الديون التى على المفلس للغير  
هل يسقط بالحجر عليه للمفلس أم لا • ؟

١- فذهب رأى الى أن أجل الدين الذى على المفلس يسقط بالحجر عليه للافلاس .

وقد قلنا ان هذا الرأى هو المشهور لدى المالكية ومقابل الأصح عند الشافعية . ورواية عند الحنابلة وقول عند الحنفية .  
وقد قال هؤلاء من بين ما قالوا ان علة سقوط الأجل فى هذا المقام هى خراب ذمة المدين المفلس عند الحجر عليه ، لأنه يمنع من التصرف فى أمواله فيكون هو والميت سواء .  
ولما كان أجل الدين يسقط فى حال الموت ممن هو عليه الدين لخراب ذمته فكذاك يسقط الأجل بالحجر على المدين لافلاسه لخراب ذمته فى كل .

ومما يترتب على هذا الرأى أن أموال المدين تقسم محاصصة بين جميع الدائنين بالتساوى . فلا فرق بين من حل أجل دينه بانقضاء مدته . ومن حل أجل دينه بسقوطه بافلاس المدين .

٢- وذهب الرأى الآخر . وهو الأظهر عند الشافعية والصحيح لدى الحنفية وهو رأى للحنابلة أيضا وقول فى مذهب المالكية الى أن أجل الديون لا يسقط بالحجر على المدين للافلاس .

ومما استندوا عليه فى هذا الرأى أن الأجل حق للمدين المفلس وحقوق المفلس لا تسقط بفلسه . ومن ثم فلا تسقط آجال ديونه . ثم ان فى الأجل تيسيرا على المدين ينبغى ألا يحرم من الانتفاع به .  
كما أن الافلاس لا يوجب حلول مال المدين المفلس فلا يوجب حلول ما عليه كالجنون والاعماء . لأن القيم على المجنون له أن يبتاع له بثمن مؤجل تبعا للمصلحة . وعلى ذلك فان الجنون لم يمنع

التأجيل ابتداءً فأولى ألا يقطع الأجل دواماً .

(١)

ولأنه دين مؤجل على حى فلا يحل قبل أجله كغير الفلاس .

٢٣٢- وقد ناقش أصحاب هذا الرأى السراى القائل بسقوط أجل الدين

بافلاس المدين على أساس قياس الحجر بالفلس على الموت بجامع

خراب الذمة فى كسل فقالوا : ان هذا قياس مع الفارق لأن الموت

يتحقق فيه خراب الذمة بخلاف الحجر الذى تظل فيه ذمة المدين

الفلس صالحة للالتزام والالتزام وقالوا ان هذا دليل على

وجودها وان ضاق نطاقها بمنع المدين من التصرف بعض أو بغير

عض . واذا كانت ذمة المدين الفلس باقية بخلاف ذمة المدين

الميت فلا وجه لقياس حالة الافلاس على حالة الموت لاختلاف العلة

واذا قلنا مع الجمهور بعدم سقوط أجل الدين الذى على المدين

بالحجر عليه للفلس . فان المال الموجود يقسم بين أصحاب

الديون الحالة . ويبقى المؤجل فى الذمة الى وقت حلوله .

واذا لم يقسم الغرماء حتى حل أجل الدين المؤجل فان الدائن

الذى حل أجل دينه يشارك الغرماء فى القسمة كما لو تجدد على

الفلس دين بجناية . وان ادرك من حل أجل دينه بعض

مال المدين الفلس قبل قسمه شارك الغرماء فيه ويضرب فيه بجميع

(٢)

دينه ويضرب سائر الغرماء ببقية ديونهم .

٢٣٣- وانى مع الجمهور الذين يمنعون سقوط أجل الدين بالحجر على

المدين للفلس .

---

(١) مطالب أولى النهي ٣/٢٩٤ وبه قوله : واما الجنون فالظاهر انه

لا يوجب الحلول لا مكان التحصيل بوليّه - فتح العزيز شرح الوجيز

٢٠١/١٠ - منهاج الطالبين للنووى بهامش حاشيتى قليوبى

وعميده ٢٨٥/٢ .

(٢) المغنى لابن قدامة ٤/٤٨٢ وما بعدها .

وذلك لقوة حججهم ولأن قياس ذمة الدين المفلس على ذمة الميت قياس فيه نظر . إذ القول بسقوط الأجل لخراب الذمة بالحجر للمفلس لا يستقيم مع ما هو مسلم من أن ذمة المفلس صالحة للالتزام والالتزام وإن كانت صلاحيتها محدودة .  
ولأننا لو جوزنا مطالبته لسقطت فائدة التأجيل وقد قال الله تعالى ( سيجعل الله بعد عسر يسرا )<sup>(١)</sup> ولا يقال إن حلول الديون المؤجلة بالحجر للأفلاس يحقق المساواة والعدالة بين الدائنين لأن الدين المؤجل ليس مطلوبا في الحال فهو لا يساوي الدين الحال لهذا الاعتبار . ومن ثم لا يسوغ القول بلزوم المساواة والعدالة بين دائن دينه حل ودائن دينه مؤجل .

( المبحث الثاني )

\* أثر الموت في حلول آجال الديون \*

٢٣٤ - ذهب الجمهور من الفقهاء الى أن موت المدين يترتب عليه سقوط

أجل الديون التي عليه للآخرين .

٢٣٥ - ف عند الحنفية : أن الأجل لا يحل قبل وقته الا بموت المدين

(١)

ولو حكما بأن يلحق بدار الحرب مرتدا .

وقالوا ان فائدة التأجيل أن يتجر المدين فيؤدي الدين من

نماء المال . فاذا مات من له الأجل تعين المترك لقضاء

الدين فلا يفيد التأجيل . وقالوا كذلك ان الأجل صفة الدين

ولا دين على الوارث فلا يثبت الأجل في حقه . ولا وجه أيضا

لثبوته للميت لأنه سقط عن ذمته بالموت . ولا لثبوته في المال

(٢)

لأنه عين والأعيان لا تقبل التأجيل وإذا كان الأجل يسقط في

الموت الطبيعي فانه لا يسقط اذا قتل الدائن مدينه لقاعدة

(٣)

شرعية مسلمة تفيد أن من استعجل شيئا عوقب بحرمانه .

٢٣٦ - وعند المالكية : أن أجل الدين على المشهور يسقط بوفاء

المدين . فقد قال ابن عرفة ان المذهب حلول دين المفلس

(٤)

المؤجل بتفليس كالموت مطلقا .

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٥٧

(٢) حاشية ابن عابدين ١٥٨/٥ وفيها أيضا قول صاحب المحيط الأصح عندى أن تأجيله صحيح . وهكذا أفتى الامام قاضي خان . لأنه اذا كان هذا الدين يتعلق بالتركة لكنه يثبت في الذمة فلا يكون عينا فيصح التأجيل . وأفتى بعضهم بعدم الصحة كذا في الفصول المتقدمة - درر المحاكم ٢/٢٤٧ وفيه سقوط الأجل بموت المدين . (٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٥٧

(٤) مواهب الجليل ٣٩/٥ - قوانين الأحكام لابن جزى ص ٣٤٦ وقد صرح بأن الديون المؤجلة والمعلقة تحل على المدين في المذهب بعد سجنه واستتاره كما تحل على الانسان اذا مات اتفاقا . خلافا للسيورى القائل بأنه لا يحل بالموت ولا بالفلس .

وقد أكد قاعدة سقوط الأجل بموت المدين في المذهب المالكي  
فقهاء هذا المذهب ومن ذلك ما جاء في حاشية الخرشي  
أن الدين المؤجل على المدين يحل بموته على المشهور لأن ذممة  
المدين خربت بموته والشرع قد حكم بحلول الدين ولأنه لو لم  
يحل للمزمع أما تكفين الوارث من القسم أو عدمه وكلاهما باطل لقوله  
تعالى ( من بعد وصية يوصى بها أو دين ) وللضرورة الحاصلة  
للكل بوقفه حتى إذا طلب بعض الغرماء بقاء الدين مؤجلاً  
(١)  
منع من ذلك .

وفي حاشية الدسوقي قوله : أن ما أجل من الدين على المدين  
يحل بموته لخراب ذمته مالم يشترط المدين عدم حلوله به ولم  
يقتل الدائن المدين عمداً فلا يحل ، كما لا يحل بموت رب الدين  
ولو كان الدين كراء أو دابة فانه يحل بموت المكترى ولو طلب  
بعض الغرماء بقاء دينه مؤجلاً لم يجب لذلك لأن للمدين حقاً  
في تخفيف ذمته بحكم الشرع أما لو طلب جميع الغرماء بقاء ديونهم  
مؤجلة كان لهم ذلك وهذا هو المشهور من المذهب ومقابلته  
أن الدين المؤجل لا يحل بالموت كما لا يحل بالفلس . وقد  
نص في المدونة على أن من مات فقد حل الدين الذي عليه  
(٢)  
ولا يؤخر الغرماء بحقوقهم إلى ذلك الأجل .

وقد فصل ابن رشد في بداية المجتهد الكلام فقال ان السنة قد

(١) حاشية الخرشي ج ٥ ص ٢٦٦ وما بعدها وفيها أنه يستثنى من الموت من قتل  
مدينه فان دينه المؤجل لا يحل لحمله على استعجال ما أجل . ثم قال ان  
محل حلول الدين المؤجل بالموت أو الفلس مالم يشترط من عليه أنه لا يحل  
الدين بذلك والا عمل بشرطه .

(٢) حاشية الدسوقي ج ٣ ص ٢٣٩ (٣) المدونة الكبرى ج ١٣ ص ٢٣٥ .

مضت بأن من كان دينه مؤجلا فمات حل دينه لأن الله تعالى لم يبيح التسويات إلا بعد قضاء الدين وقال ان الورثة في ذلك بين أمرين :

أولهما : اما أن لا يريدوا تأخير حقوقهم الى أجل الدين فيلزم أن يجعل الدين حالا .

وثانيهما : واما أن يرضوا بتأخير ميراثهم حتى تحل الديون فتكون الديون مضمونة في التركة خاصة لا في ذممهم بخلافها قبل الموت فان الدين كان في ذمة الميت . وقال البعض ان رضى الغرماء بتحميل الدين في ذممهم ابقى الديون الى آجالهم في الموت وقال بذلك القول : ابن سيرين وأبو عبيد من فقهاء (١) الأمصار .

والذى يستفاد من هذه النقول في المذهب المالكي أن مشهور هذا المذهب هو حلول آجال الديون المؤجلة على الشخص بوفاته مالم يشترط المدين عدم الحلول بالموت فان اشترط ذلك لا يحل المؤجل لحديث ( المؤمنون عند شروطهم ) . ومالم يقتل الدائن المدين عمدا فان دين القتل المؤجل له لا يسقط أجله لأن من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه . وفى هذا المذهب كذلك أن الدين المؤجل يحل حتى لو طلب بعض الغرماء بقاء دينه مؤجلا فانه لا يجاب لطلبه .

---

(١) بداية المجتهد لابن رشد ج ٢ ص ٢١٥ طبعة دار الفكر

وعند الشافعية : — جاء في الأم قول الامام الشافعي :

ولو كانت الديون على الميت الى أجل فلم أعلم مخالفا ممن  
لقيت بأنها حالة يتحاص فيها الغرماء فان فضل فضل كان  
لأهل الميراث أو لوصايا ان كانت له قال ويشبه والله أعلم  
أن يكون من حجة من قال هذا القول مع متابعتهم عليه ، أن

يقولوا : — لما كان غرماء الميت أحق بماله في حياته منه كانوا  
أحق بماله بعد وفاته من ورثته فلو تركت ديونهم الى آجالها  
كما يدعيها في الحياة كنا منعنا الميت أن تبرأ ذمته ومنعنا  
الوارث أن يأخذ الفضل . ولعل من حجتهم أن يقولوا ان رسول  
الله صلى الله عليه وسلم قال "نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه "

وقال الشافعي رضي الله عنه فلما كان كفيه من رأسه دون  
غرمائه ونفسه معلقة بدينه وكان المال ملكا له أشبه أن يجعل  
قضاء دينه لأن نفسه معلقة بدينه ولم يجز أن يكون مال  
الميت زائلا عنه فلا يصير الى غرمائه ولا الى ورثته وذلك أنه  
لا يجوز أن يأخذه ورثته دون غرمائه ولو وقف الى قضاء دينه  
علق روحه بدينه وكان ماله معرضا أن يهلك فلا يؤدي عن  
ذمته ولا يكون لورثته فلم يكن فيه منزلة أولى من أن يحل  
(١)  
دينه ثم يعطى ما بقى ورثته .

(١) الأم للامام الشافعي ج ٣ ص ٢١٢ — الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٢٩  
وقد جاء فيه أن الأجل لا يحل قبل وقته الا بموت المدين . — المذهب  
للشيرازي ج ١ ص ٣٢٧ وقد جاء فيه قوله : — ومن مات وعليه دين  
تعلقت الديون بماله كما تتعلق بالحجر في حياته فان كان عليه دين  
مؤجل حل الدين بالموت لما روى ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى  
الله عليه وسلم قال ( اذا مات الرجل وله دين الى أجل وله دين  
الى أجل فالذي عليه مال والذي له الى أجل . ) ولأن الأجل جبري  
يمن عليه الدين والرفق بعد الموت انه يقضى دينه وتبرأ ذمته .  
والدليل عليه ما روى ابو هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال  
( نفس المؤمن مرتبة في قبره بدينه الى ان يقضى عنه ) .

والذى يستفاد من هذه النقول أن الشافعية على سقوط آجال الديون المؤجلة على الشخص بموته لما ذكروه من نصوص فى السنة وللأدلة الأخرى التى ساقوها آنفا .

٢٣٨ - ولدى الحنابلة فى سقوط آجال الديون المؤجلة على الشخص بموته روايتان :

احدهما : أن الديون المؤجلة لا تحل بموت المدين اذا وثق الورثة وهو قول ابن سيرين وعبد الله بن الحسن واسحاق وأبو عبيد . وقال طاووس وأبو بكر والزهرى وسعيد بن ابراهيم ان الدين الى أجله وحكى ذلك عن الحسن .

والرواية الأخرى : ان الدين المؤجل على الشخص يحل بموته وقال فى المغنى ان من قال بهذا رأى : الشعبى والنخعى وسوار ومالك والثورى والشافعى وأصحاب رأى لأنه لا يخلو اما أن يبقى فى ذمة الميت أو الورثة أو يتعلق بالمال .

أما ذمة الميت فلا يجوز بقاءه فيها لخرابها وتعذر مطالبته بها . وأما ذمة الورثة فانهم لم يلتزموها ولا رضى صاحب الدين بدمهم وهى مختلفة متباينة .

وأما الفرض الثالث وهو تعليقه على الأعيان وتأجيله ففيه ضرر بالميت وصاحب الدين ولا يحقق نفعاً للورثة .

أما الميت فلقول الرسول صلى الله عليه وسلم ( الميت مرتبه بدينه حتى يقضى عنه ) .

وأما صاحب الدين فيتأخر حقه وقد تلف العين فيسقط حقه .

وأما الورثة فالهم لا يتفعمون بالأعيان ولا يتصرفون فيها وإن حصلت لهم منفعة فلا يسقط حظ الميت وصاحب الدين لمنفعة لهم ، ورد أصحاب القول بعدم حلول آجال الديون المؤجلة بالموت بأن الموت لم يجعل مطلقا للحقوق ولكنه ميقات للخلافة وعلامة على الورثة وما يدل على ذلك قول الرسول صلى الله عليه وسلم (من ترك حقا فلورثته) .

وقالوا إن ما ذكره أصحاب الرواية الأخرى اثبات حكم بالصلحة المرسلة ولا يشهد لها شاهد الشرع باعتبار ولا خلاف في فساد هذا ورتبوا على ذلك تبعا لهذه الرواية أن الدين يبقى في ذمة الميت ويتعلق بعين ماله كتعلق حقوق الغرماء بمال المفلس عند الحجر عليه فإن أحب الورثة أداء الدين والتزامه للغريم ويتصرفون في المال لم يكن لهم ذلك إلا أن يرضى الغريم أو يوثقوا الحق بضمين ملىء أو رهـن يوثق به لوفاء حقه فانهم قد لا يكونون أملياء ولم يرض بهم الغريم فيؤدي إلى فوات الحق .

ونذكر القاضى أن الحق لا يتقل إلى ذم الورثة بموت مورثهم من غير أن يشترط التزامهم له لأنه لا ينبغي أن يلزم الإنسان دين لم يلتزمه ولم يتعاط سببه ولو لزمهم ذلك لموت مورثهم للزمهم وإن لم يخلف وفاء .

وهذا كما قلنا هو قول ابن سيرين وعبيد الله بن الحسن وإسحاق وأبي عبيد . ثم هو قول الزيدية على ما سأتى .

وقد جاء بالمعنى أيضا أنه إن قلنا بأن الدين يحل بالموت

فأحب الورثة القضاء من غير التركة واستخلاص التركة فلهم ذلك وان قضوا منها فلهم ذلك أيضا وان امتنعوا من القضاء باع الحاكم من التركة ما يقضى به الدين وان مات مفلس وله غرما بعض ديونهم مؤجل وبعضها حال وقلنا ان المؤجل يحل بالموت تساوا في التركة فاقسموها على قدر ديونهم .

وان قلنا لا يحل بالموت فان وثق الورثة لصاحب المؤجل اختص أصحاب الحال بالتركة .

وان امتنع الورثة من التوثيق حل دينه وشارك أصحاب الحال (١) لكلا يقضى الى اسقاط دينه بالكلية .

---

(١) المغنى لابن قدامة ج ٤ ص ٤٨٢ وما بعدها - وانظر كذلك القواعد لابن رجب وقد قال ان الأجل لا يحل بالموت اذا وثقه الورثة برهن أو كهيل في أشهر الروايتين . واذا مات من لا وارث له وعليه دين مؤجل فهل يحل ؟ قال القاضي وابن عقيل وصاحب المغنى يحل . لأن الأجل يستحقه الوارث وقد عدم هنا . وذكر القاضي في خلافه احتمالين لأن له وارثا لكنه غير معين . وقد يتخرج على هذا اذا مات المستأجر في بعض الطريق فان عاد البعير فعليه بقدر ما وجب له . ووجه صاحب المغنى غيره . بأنه تعذر انتفاعه في بقية المدة وليس له وارث يستوفى المنفعة فانفسخت الاجارة بذلك . وصح الأصحاب بأن الامام يأخذ الشفعة اذا مات من لا وارث له بعد المطالبة بها - القواعد لابن رجب ص ٣٤٣ وما بعدها مطالب أولى النهى ٣/١٢ وما جاء فيه قوله : ان الأجل لا يحل بالموت لأنه حق الميت فينقل لورثته ان وثق ورثته رب الدين أو وثق أجنبي رب الدين الأقل من الدين أو التركة . فان لم يوثق حل . لأن الورثة قد لا يكونون مليئين ولم يرض بهم الغريم فيؤدي الى فوات الحق . ويختص بالتركة رب دين حال ويوفى رب المؤجل اذا حل .

٢٣٩- ولدى ابن حزم الظاهري . أن الميت بفلس تحل سيوفه المؤجلة بموته . ويدخل صاحب الدين المؤجل بالموت في القسمة كصاحب الحال . لأن الموت لدى الظاهرية كذلك يسقط الأجل لخراب الذمة وذلك لقوله تعالى ( من بعد وصية يوصي بها أو دين ) فلا ميراث إلا بعد الوصية والدين فيجب إخراج الديون التي أرباها والوصايا كذلك ثم يعطى للورثة حقوقهم (٢) فيما بقي .

٢٤٠- ولدى الشيعة الإمامية أن المفلس إذا مات حل ما عليه من (٣)

الديون المؤجلة بلا خلاف في المذهب ولا يحل ماله عند الآخرين

٢٤١- ومذهب الشيعة الزيدية إلى القول بعدم سقوط الأجل بالموت

وعملوا هذا الرأي . بأن الأجل حق للميت والموت لا يسقط الحقوق . (٤)

فينتقل لورثته من بعده . وقالوا إن هذا هو المذهب .

٢٤٢- وقد قال الإباضية إن في حلول الأجل بموت الغريم قولين . ولو

كان فيه رهن في غير السلم .

وأما في السلم فقول واحد عندهم . وهو عدم حلول الدين بموت

الغريم . ثم قالوا . إن الصحيح أنه لا يحل الدين بموت الغريم

(١) النساء آية ١١

(٢) المحلى ١٧١/٨ وقد جاء به أن الأجل تحل كلها بموت الذي له الحق أو الذي عليه الحق .

(٣) جواهر الكلام ٣٨٦/٤ وانظر كذلك شرائع الإسلام ٩٣/٢ فقد جاء به أن المفلس إذا مات حل ما عليه ولا يحل ماله وفيه رواية أخرى متهجورة .

(٤) انظر في مذهب الزيدية : التاج المذهب ١٩٦/٤ - شح الأزهار ١٦٦/٤

فى السلم وفى غيره لأن للأجل قسطا من الثمن •  
وقالوا عن وجه القول بالحلول بالموت • ان الدين متعلق فى حياة  
المدين بذمته ولما مات رجع الى التركة • وقالوا لما مات رجع فى  
ذمة الورثة بواسطة التركة فانه لو لم يصونها حتى تلفت ضمنوه كما قيل  
ان الورثة يلزمهم أن يبيعوها ويعطوا الغرما • ولو كان لا يبقى  
لهم ما يرثون وهب أنه لم يرجع فى ذمة الورثة بل فى التركة  
كما قال البعض • لا يلزمهم أن يبيعوها ويعطوا الغرما • اذا كان  
لا يبقى لهم ما يرثون • لكن لا يحل له أخذ المال بالبطل فان  
للأجل قسطا من الثمن واذا أخذه قبل الأجل فقد أخذ أكبر  
من حقه لأن عشرة دراهم حاضرة أو عاجلة خير منها آجلة واحترز  
بموت الغريم من موت صاحب المال فان الدين لا يحل به •  
وقالوا ان من لم يحل أجله ممن له دين على الميت يوقف له سهم  
حتى يحل وذلك ان وسع ماله الديون فهنا يعطى لمن حل أجل  
دينه هذا الدين تاما وكذا من حل قبل موته ومن لا أجل له  
ويوقف دين من لم يحل تماما حتى يحل •  
وان لم يسعها أعطى هؤلاء بالمخاصة ووقف سهم من لم يحل  
(١)  
بالمخاصة كذلك •

---

(١) شرح كتاب النيل وشفاء الحليل لمحمد بن يوسف أطفيش ج ٩ ص ٧٠ هـ  
وما بعدها — الطبعة الثانية ١٣٩٢ هـ ١٩٧٢ م ومما جاء فيه كذلك عن  
نماء الموقوف فى يد الوارث أن الغرما كلهم يتحاصون فيه ان كان التحاوص  
وهو من جملة الغرما ثم قال ان السهم الموقوف ان تلف من يد الوارث  
لا بتضييع منه رجع من وقف سهمه على من حلت ديونهم وأخذوا سهامهم  
بالمخاصة لقلّة المال أو بالتأمّل لوسعه فيحاصصهم فيما أخذوا لتعلق الكل  
أى كل الديون وان تأخر بعضه لأجل أنه لم يحل أجله بالتركة •  
وان تلف الدين الذى تركه لمن لم يحل دينه من غير تضييع الورثة  
فلا ضمان عليهم ويرجع الى أصحابه فيحاصصهم فيما أخذوا وقيل لا يرجع عليهم  
بشئ • وان تلف بتضييع الورثة فهم ضامنون وكذلك ان أتلّفوه فى حوائجهم •

٢٤٣ — وظاهر ما ذكر عن الاباضية أنهم قالوا في السلم قولا واحدا مقتضاه أن الدين لا يحل بموت الخريم وقد صححوا القول بعدم حلول الدين بموت المدين في السلم وفي غيره مقابل قول آخر في غير السلم يقضى برأيين في الحلول بالموت .

ومن أسانيدهم في القول الصحيح وهو عدم حلول الدين بالموت في السلم وفي غيره قولهم ان للأجل قسطا من الثمن فلا يحل للدائن الذي دينه مؤجل أخذه حقه حالا لأنه بذلك يكون قد أخذ المال بالباطل لأن أخذه قبل الأجل يفيد أخذ أكثر من حقه وهذا تعليل جيد لم نره عند من قالوا بعدم حلول آجال الديون من غير الاباضية .

~~~~~

(الفصل الثالث)

" ما يكون للغرما في مال الفليس "

٢٤٤- من الآثار المترتبة على حجر المدين للفليس بيع ماله جبـرا عنه وقسمة ثمنه على الدائنين قسمة الغرما . وفيما يلي نتكلم عن بيع مال الفليس جبـرا عنه ثم عن قسمة ثمن ما يبيع على الدائنين قسمة الغرما :

(المبحث الأول)

" بيع مال الفليس جبـرا عنه "

٢٤٥- للفقهاء رأيان في بيع مال الفليس جبـرا عنه وتولى فيما يلي الكلام عن كل رأى :-

٢٤٦- الرأى الأول : يقول به الامام أبو حنيفة رحمه الله فعنده أن المديون لا يباع عليه ماله بخير رضاه لأن في بيعه جبـرا عنه نوما من الحجر عليه وهو لا يجوز عنده .
ومما استدل به على هذا الرأى .

١- قوله تعالى (... لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون
(١)
تجارة عن تراض منكم)

وبيع المال جبـرا لا يكون عن تراض فلا يجوز ثم ان بيع المال غير مستحق عليه . والمستحق عليه قضاء الدين وجهة بيع المال غير متعينة عليه لقضاء الدين فقد يتمكن من قضاء الدين بالاستيهاب والاستقراض وسؤال الصدقة من النـسـبـة

(١) آية ٢٨٢ من سورة البقرة .

فلا يكون للقاضي تعيين هذه الجهة عليه بمباشرة بيع ماله .

٢- كما استدل بحديث (لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفس)
(١)

منه (وبيع المال جبراً عن المدين لا تطيب به نفسه فلا يحل .

٣- ومن حجته أيضاً أنه يجوز حبس المدين بالاجماع ولو كان للقاضي

أن يبيع ماله لم يشتغل بحبسه لما في الحبس من الاضرار

به وبالفرمان في تأخير وصول حقهم اليهم فلا معنى للمصير اليه

من دون حاجة ويستفاد من جواز الحبس في الدين اتفاقاً
(٢)

أنه ليس للقاضي بيع ماله في دينه .

٤- واستدل أيضاً بالقياس . فان المديونة لا تزوج لقضاء الدين من

صداقها . ولا يؤجر المديون ليقضى الدين من أجرته لأنه

تعين عليه القضاء . فكذلك لا يباع ماله لأنه تعين عليه

قضاء الدين .

وليس للقاضي أن يعين جهة القضاء ولكن المديون حر في

اختيار جهة الأداء . ولكن للقاضي أن يحبسه ليقضى دينه

وليس المقصود بالحبس الاجبار على بيع المال وفاء للدين ولكن

الحبس مشروع لظلم المدين واجباره على قضاء الدين بأي طريق .

(١) المتفق شرح الموطأ ٤٠٦/٢ وفيه عن أنس رضي الله عنه عن النبي

صلى الله عليه وسلم قال (لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفسه) .

رواه الدارقطني .

(٢) المبسوط ١٦٤/٢٤ وما بعدها - تبين الحقائق ١٩٩/٥ - حاشية

ابن عابدين ١٥٠/٤ وما بعدها - درر الحكم لعلی حيدر ٦٤٤/٢ ٦٤٥

فالمستحق عليه وهو قضاء الدين ولذلك طرق سوى بيع المناسبات
(١)

كما ذكرنا من مثل القرض والاستيصال وحتى طلب الصدقة وغير ذلك .

٥- وقد أول الامام أبو حنيفة حديث معاذ بأن يبيع ماله كـ

برضاه لكن ينال بركة رسول الله صلى الله عليه وسلم . وكذلك
(٢)

قال في حديث أسيف جهمينة .

٢٤٧- الرأى الثانى : ذهب جمهور الفقهاء منهم المالكية والشافعية

والحنابلة وصاحبها أبى حنيفة أبو يوسف ومحمد والزيدية والظاهرية

الى أن القاضى له أن يبيع على المدين ماله فيصف منه غرماءه
(٣)

أو غريمه ان كان مليا أو يحكم عليه بالافلاس ان لم يف ماله بديونه .

ومما استند عليه الجمهور ما يلى :-

(١) المبسوط للسرخسى ١٦٤/٢٤ وما بعدها - الافلاس فى الشريعة الاسلامية

للدكتور عبد الغفار صالح ص ٢٠٥ .

(٢) المبسوط ١٦٤/٢٤ وما بعدها .

(٣) المبسوط للسرخسى ١٦٤/٢٤ - تبين الحقائق ١٩٩/٥ - حاشية ابن

عابدين ١٥٠/٤ - المدونة الكبرى ١١٨/٤ - التاج والاكليد ٤٢/٥ -

الشرح الكبير ٢٤٢/٣ - قوانين الأحكام ص ٣٤٧ - المذهب ٣٢٢/١ -

منهاج الطالبين للنووى ٢٨٨/٢ - فتح البارى لابن حجر ٤٩/٥ - الضرر

البهية فى شرح البهجة الوردية ١٠٦/٣ - كشاف القناع ٤٢٠/٣ -

متهى الايرادات ٣٤٢/١ - فتاوى ابن تيمية ١٩٠/٢٩ - المغنى

لابن قدامة ٤٨٨/٤ - البحر الزخار ٨٢/٦ - المحلى لابن

حزم ١٦٩/٨ .

أ - السفة : ذلك أن الرسول صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ بن جبل لما كثر دينه وباع عليه ماله وقسم ثمنه على غرمائه بالحصص وكذلك لحديث الأسيفج . وهو أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال فى خطبة له : أيها الناس إياكم والدين فإن أوله هم وآخره حرب وإن أسيفج جهينة قد رضى من دينه وأماته بأن يقال سبق الحاج وإنه إدان معرضا فأصبح وقد رين به فمن كان له عليه شئ فليقد بالغداة فاني بائع عليه ماله وقاسم ثمنه بين غرمائه بالحصص . وقد كان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه أحد منهم فكان إجماعا منهم على أنه يباع على المديون ماله .

ب - ومما قالوه أن بيع المال لقضاء الدين من ثمنه مستحق على المدين بدليل أنه يحبس إذا امتنع منه وهو ما تجرى فيه النيابة ، والأصل أن من امتنع عن إيفاء حق مستحق عليه وهو ما تجرى فيه (١) النيابة ناب القاضى منابه .

(١) المبسوط ١٦٤/٢٤ - درر الحكام ٦٤٤/٢ - بداية المجتهد ٢١٤/٢ - فتح البارى ٤٩/٥ - المغنى لابن قدامة ٤٨٨/٤ - كشاف القناع ٤٢٠/٣ - فتاوى ابن تيمية ١٩٠/٢٩ وفيها قوله : ان من وجب عليه دين فطوب به وله عرض فعليه أن يبيعه لتوفية الدين . فان الدين واجب وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب . وللحاكم أن يكرهه على بيع العرض فى وفاة دينه وله أن يبيع عليه اذا امتنع لأنه حق وجب عليه فقبل النيابة فقام ذو السلطان فيهم مقامه كما يكون فى توفية الدين وتزويج الأيم من كهنها اذا طلبته وكما يقبض الزكاة من ماله .

ومن ذلك أن القاضى يفرق بين العنين وزوجته اذا امتنع .
ثم ان القول بغير ذلك قد يؤدى الى اهلاك المال بمثل الصدقة
والهبة الأمر الذى يضر بالمقاس ويغرمائه .

(١)
جـ - كما استدل ابن حزم بقوله تعالى (كونوا قوامين بالقسط) وحديث
(مطل الغنى ظم) لأن من الانصاف اعطاء صاحب الحق حقه
من غيره ومن ذلك الغرماء مع المفلس فانصافهم منه يكون ببيع
(٢)
ماله وقسمته بين غرمائه .

د - ثم انه لا معنى للحجر على المفلس الا بكف يده عن التصرف
فى أمواله بما يضر مصلحة الغرماء . وكذا بيع ماله الذى
تحت يده وقت الحجر عليه لأنه متى ما رفعت يده عنه ثبتت
يد القاضى الذى يتولى اعطاء الغرماء حقوقهم ، والطريق المتعين
(٣)
لذلك هو البيع والقسمة .

٢٤٨ - وأرى أن ما ذهب اليه الجمهور هو الراجح للأدلة التى
ساقوها وتعرضنا لها بالبيان آنفا . فضلا عن ذلك فان المدين
مجبور عليه محتاج الى قضاء دينه فجاز بيع ماله بغير رضاه
مثله فى ذلك مثل الصغير والسفيه . ولأنه نوع مال فجاز بيعه
فى قضاء دينه كالأثمان .

ولأن فى تأخير البيع مطلا وفيه ظلم للغرماء ، ولكل هذا
لا يحتاج الحاكم الى استئذان المفلس فى البيع .

(١) آية ١٣٥ من سورة النساء .

(٢) المحلى لابن حزم ١٦٩/٨

(٣) الافلاس فى الشريعة الاسلامية ص ٢٠٧

ثم ان استناد الرأى المخالف على قوله تعالى (لا تأكلوا أموالكم
بينكم بالباطل) وحديث (لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفسه)
هو استدلال لا يقيم ذلك لأن هذه النصوص عامة فى المفلس وفى
غيره . وقد صح الحديث فى المفلس فيكون مخصصا للعام .

وكذلك الحبس الذى استندوا عليه فى منع البيع لأموال المفلس
جبراً عنه . هو حبس لا يجوز وإنما الحبس الذى يجوز هو حبس
الملىء الملد المتنع من قضاء الدين مع تمكنه من ذلك فيكون
الحبس جزاءً لظلمه لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم (مطلق
الغنى ظلم يحل عرضه وعقوبته) والمفلس ليس غنياً وحتى
مع جواز حبسه ان امتنع عن البيع والايضا وهو فى الحبس
باع عليه القاضى ووفى أصحاب الديون من حصة البيع مع أنه
لم يجبر عليه ومن ذلك يتضح أن الحبس الذى يعتبره الامام
جائزاً اجماعاً هو حبس لا يجوز عند الجمهور فحجته فى هذا
المقام ساقطة .^(١)

واذا كان للحاكم على الرأى الراجح أن يبيع مال المفلس جبراً
عنه فى ديونه . فانه يستحب له عند البيع أن يحضر المفلس
لأنه أعرف بقيمة ماله . وأن يحضر الغرماء لعل فيهم من يرغب
فى شىء من ماله فيرتفع الثمن بكرة المطالب .

(١) الافلاس فى الشريعة الاسلامية ص ٢٠٩ .

ومع هذا اذا باع الحاكم مال المفلس من غير حضور الجميع
(١)

فان البيع صحيح اذ الولاية اليه .

هذا وسوف تعرض لبيان ما يستحب أن يفعله الحاكم عند

بيع مال المدين في بحث مستقل يأتي حالا .

(١) فتاوى ابن تيمية ١٩٠/٢٩ - الفروع لابن مفلح ٦٥٩/٢ - كشاف
القناع ٤٢٠/٣ - الفرر البهية ١٠٦/٣ - وراجع كذلك الخرشي
على خليل ٢٦٩/٥ - المذهب ٣٢٢/١ - البحر الزخار ٨٢/٦ .

(المبحث الثاني)

" ما يستحب أن يفعله الحاكم عند بيع مال المدين المفلس "

٢٤٩- ذكر الفقهاء أموراً يستحب للحاكم أن يفعلها عند البيع وفيما يلي ذكر بعضها بإيجاز:-

أ- يبدأ القاضى ببيع النقود ثم العروض ثم العقار وقال البعض يبدأ الحاكم ببيع ما يخشى عليه التوى من عروضه ثم بما لا يخشى عليه ثم بالعقار . وقد تقتضى المصلحة تقديم العقار أو غيره اذا خيف عليه من ظالم أو غيره . فالأحسن لذلك أن يفرض (١) الى اجتهاد الحاكم فى هذا الأمر .

ب- أن يبيع الحاكم مال المفلس بحضرته أو وكيله كما يستحب له احضار مستحق الدين . (وقد سبقت اليه الإشارة) .
وتعليل ذلك بالنسبة للمفلس أن فيه قطعاً لحجته وتطبيعاً لقلبه وللمشتريين وذلك حتى يتسنى له الاخبار بصفات المتاع وضمن شرائه مما يجعل الرغبة فيه أكثر . ولكن يطلع على عيب ان كان به كى يباع على وجه لا يرد .

(١) حاشية ابن عابدين ١٥٠/٤ - الغرر البهية فى شرح البهجة الوريفة للأصارى ١٠٦/٣ وفيها قوله : ويبدأ بما يخاف فسادَه ثم بما تعلق به حق كزكاة وجناتية ثم بالحيوان ثم بسائر المنقولات ثم بالعقار . ويبدأ فى كل نوع بالأهم فالأهم فيقدم فى المنقولات الثياب على النحاس وفى العقار البناء على الأرض - منتهى الايرادات ٤٣٢/١ وفيها قوله : وبيع كل شئ فى سوقه وأن يبدأ بأقله بقاءً وأكثره كلفة - البحر الزخار ٨٣/٦ وفيه قوله : ويقدم ما خشى فسادَه كاللحم ثم الحيوان لتسقط مؤونته ثم المنقول لخشيته نهابه .

وبالنسبة للغرماء فحضورهم يكون أطيب لقلوبهم وأبعد للثمة
وربما يجد أحدهم عين ماله فيأخذها . وان باعه الحاكم من غير
حضورهم كلهم المفلس والغرماء فان البيع جائز .
(١)

ج - وتستحب المبادرة الى بيع المال وقسمته لثلا تطول مدة الحجر على
أن لا يفرط في الاستعجال حتى لا يطمع في المال بثمن بخس .
كما يستحب أيضا شهر البيع ليعلم الناس به ويكون الثمن من
نقد البلد وضمن الحال .
(٢)

د - أن يكون البيع بالخيار فيه للحاكم ثلاثة أيام لعل أن يأتي
من يزيد بالاستقصاء وطلب الزيادة في كل سلعة .

(١) التاج والاكلیل ٤٢/٥ - الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي ٢٤٢/٣ -
الخرشي ٢٦٩/٥ - المذهب ٣٢٢/١ - منهاج الطالبين مطبوع بهامش
قليوب وعصيره ٢٨٨/٢ وفيه قوله : ويبيع بحضرة المفلس أو وكيله لأنه
أطيب للقلب كل شيء في سوقه لأن طالبه فيه أكثر ويشهر بيع العقار . والأمر
في هذين للاستحباب - الغرر البهية ١٠٦/٣ - كشاف القناع ٤٢٠/٣ وفيه
قوله . ويستحب أن يحضر المفلس أو وكيله وقت البيع لفوائد منها أن :
يحضر ثمن متاعه ويضبطه ومنها أنه أعرف بالجيد من متاعه فإذا حضر
تكلم عليه . ومنها أن تكثر فيه الرغبة . ومنها أنه أطيّب لنفسه واسكن
لقلبه . ويستحب للحاكم أن يحضر الغرماء لأنه لهم وربما رغبوا في شيء
فزادوا في ثمنه وأطيّب لقلوبهم وأبعد للثمة وربما يجد أحدهم عين
ماله فيأخذها - منتهى الإرادات ٤٣٢/١ - الفروع لابن مفلح ٦٥٩/٢
وانظر كذلك البحر الزخار ٨٢/٦ .

(٢) الخرشي ٢٦٩/٥ - فتح العزيز ٢١٨/٢١٧/١٠ - كشاف القناع
٤٢٣/٣

ولا يختص هذا الخيار بسلع المفلس بل كل مال باعه الحاكم على غيره من سلع غائب ويتنيم والدة في هذا الخيار تختلف عن مدة خيار الثروة إذ أنها تختلف باختلاف السلع .
فان زاد في السلعة أحد في مدة الخيار لنم أمين الحاكم الفسخ لأنه أمكنه بيعه بمن فلم يجز امضاؤه بدونه كما (١)
لوزيد فيه قبل العقد .

هـ - اذا كان في المال رهن أو عبد تعلق أرض الجناية بوقته يبيع في حق المرتهن والمجنى عليه لأن حقهما يختص بالعين فقدم ليعجل حقهما . فان فضل شيء كان مع سائر أمواله للغرماء (٢)
وان بقي من دين المرتهن شيء ضرب به مع سائر الغرماء .

(١) الخرشى ٢٦٩/٥ - المذهب ٣٢٢/١ وفيه قوله : ولا يتأثر به أكثر من ثلاثة أيام لأن فيما زاد اضرار بالغرماء في تأخير حقهم - كشاف القناع ٤٢٢/٣ - ٤٢١/٣ .

(٢) المذهب للشيرازي ٣٢٢/١ - فتح العزيز ٢١٨/١

(المبحث الثالث)

" كيف يقسم مال الفليس "

(المطلب الأول)

" أصحاب الديون العادية "

٢٥٠- اذا كان الدين متحدا في الجنس مع مال الفليس أعطى الس

(١)

الغرماء دون حاجة الى بيعه .

واذا كان الدائن واحدا وبيع شئ من مال المدين فانه يدفع

اليه بلا تأخير . وكذلك الشأن اذا تعدد الغرماء وأمكن

قسمته عليهم .

أما اذا لم يمكن قسمته فان ثمن ما يباع يودع عند أمين ثقة

حتى يجتمع كل مال الفليس . ويمكن قسمته فيقسم ، ويدفع منه

(٢)

ما يحتاج اليه مقابل الحفظ الى من يحفظه .

ولا يكلف الغرماء باثبات عدم وجود غريم سواهم اكتفاء

(١) مطالب أولى النهى ٢٨٨/٣ .

(٢) المغنى ٤/٤٩٥ / ٤٩٦ - الأم ٣/١٨٥ . وقد جاء به : أنه ينبغي للقاضي أن لا يأمر ببيع مال المدين حتى يحضره ويحضر من حضر من غرمائه فيسألهم هل ارتضوا بمن يضع ثمن ما باعه على الغريم حتى يفرق عليهم وعلى غريم ان كان له حق معكم . فان اجتمعوا على ثقة لم يعده . وان اجتمعوا على غير ثقة لم يقبله لأن عليه ألا يولى الا ثقة ، لأن المال مال الغريم حتى يقضى ثمنه ، ولو فضل منه كان له ، ولو كان فيه نقص كان عليه . وان طالب أحدهم جعلاً جعله الى واحد ليكون أقل في الجعل . ثم قال : - وأحب أن يرزق من بيت المال . فان لم يكن لم يجعل له شيئاً حتى يشارطوهم . فان لم يتفقوا . اجتهد لهم وهكذا يقال فيمن يصح على ما يباع عليه - الافلاس في الشريعة الاسلامية ص ٢٢٥ .

بأن الحجر للأفلام قد استفاد واشتهر ، مما استفاد منه أنه لو كان هناك غريم غيرهم لطلب حقه .

ومما يدل على ذلك أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه اكتفى بإشهار أفلام أسيفع جهينة في خطبته ولم يكلف الغرماء البينة على أنه لا يوجد غرماء غيرهم .

٢٥١- ولما كان موضوع توزيع الأموال في الفلاس على الدائنين حافلا بكثير

من الأحكام تبعاً لمختلف المذاهب الفقهية فقد رأيت أن أبين أهم هذه الأحكام تبعاً لمذاهب الفقه المختلفة وذلك كما يأتي :-

٢٥٢- أ- عند الحنفية : يقسمون ما يجدونه من مال المفلس على الدائنين

بالحصص حتى لو قضى بعضهم دون البعض الآخر شارك الباقيون فيما قبض .

جاء في الفتاوى الهندية : - أن القاضي لو حجر على رجل لقسم لهم ديون مختلفة فقضى المحجور ديون بعضهم شارك الباقيون فيما قبض ، يسلم له حصته ويدفع ما زاد على حصته إلى غيره من (١) الغرماء .

وجاء في شرح المجلة : - وإذا كان المدين محجوراً فليس له أن يرجع بعض دائنيه فيؤدي إليهم ديونهم ويحرم البعض الآخر . أما إذا كان غير محجور عليه فله ذلك وإنما جازله (٢) إثار بعض الغرماء لتعلق حقهم بدمته .

(١) الفتاوى الهندية ٦٣/٤ الطبعة الثانية بيولاقي مصر ١٣١٠ هـ .

(٢) درر الأحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٦٥٠/٦٤٩/٢ ومما جاء به أن المدين لو كان محبوساً لأجل الدين وكان مديناً لثلاثة أشخاص لأحدهم خمسمائة وللثاني ثلاثمائة وللثالث مائتان . وكان ماله عبارة عن =

والذى يظهر مما ذهب اليه الحنفية أنه متى حجر على المدين
للفلس فليس له أن يقضو بعض غرمائه دون بعض وهذا
بالطبع على رأى صاحبين القالين بالحجر للفلس وأما على
رأى الامام أبى حنيفة فان المدين لا يحجر عليه بل يحبس
ان تحققت شروطه .

ولو قضى المدين بعض غرمائه دون البعض الآخر جاز له
ذلك . (وهذا خلاف الرأى المعتمد) لأنه تصرف حيثنذ فى
ملكه ولم يتعلق لأحد حق فى ماله وانما حقهم فى ذمته
فله أن يؤثر من شاء من غرمائه .

٢٥٢- والذى أراه أن تقديم بعض الغرما على بعض لا يجوز لأن كل
الغرما دائنون ومال المدين ضامن للسداد بقدر مشترك بينهم
حسب حصة كل دين ، وحصيلة الثمن تكون للجميع الا ما ورد فيه
الاختصاص لمعنى ملحوظ فيه . كمالك دكان أو منزل مثلا فهو
أحق بما فيه حتى يستوفى كراءه وكمالك أرض أجرها وزرعها
وأفلس المستأجر فرب الزرع أولى بالزرع حتى
يستوفى قيمة الايجار لأن المتاع والزرع كانا ألصق بالعين المؤجرة
فصاحبها أولى بحقه منها .

= خمسمائة فقط . وحبس هؤلاء الثلاثة معا متفقين هذا المدين . فبما أن
للمدين اذا كان حاضرا أن يؤدي ديونه بنفسه فله قضاء تقديم بعضها
على بعض لأن للمدين حق التصرف فى ملكه الخالص ولا يتعلق به حق
غيره فيتصرف فيه على حسب مشيئته . وان كان المدين غائبا والديون
ثابتة عند القاضى فالقاضى يقسم ماله بين الغرما بالحصص ان ليس
للقاضى تقديم بعضهم على بعض - وانظر أيضا تبیین الحقائق للزيلعى

٢٥٤ - ب- وعند المالكية : أن مال الفليس يباع ويقسم على نسبة الديون

فان اختلفت اجناسها قم لكل واحد دينه بقيمته .

قال فى التاج والاكليل : - (بيع ماله وقسمته على نسبة الديون

فان اختلفت أجناسها من العين والعروض والطعام المسلم اليه

فيه قم لكل واحد قيمة دينه بقيمته يومه حين الفليس أو الموت

وقسم المال على تلك الحصص ، واشترى لكل واحد منهم بما صار

اليه من المحاصة سلعة أو ما بلغ منها ولا يدفع لأحد ممن

أرباب الطعام ثمن ، وكذلك أرباب العروض الا أن يكون أسلم

(١)

عرضا فى عرضين .

وقال فى قوانين الأحكام الشرعية : - ثم يجتمع كل ما وجد له

من أصول وعروض وغير ذلك وتباع العروض والأصول ويقسم المجموع

على الخرماء . فان وفى بدينه سرح من السجن وبرئ من الديون .

وان كان ماله لا يقم بالديون قسم قسمة المحاصة . والعمل

فى المحاصة أن ينظر نسبة ماله من جميع الديون ويعطى

كل واحد من الخرماء بتلك النسبة من دينه .

مثال ذلك اذا كان ماله عشرة دنانير والديون عشرين دينارا

فيعطى كل واحد منهم نصف دينه وكذلك لو كان ماله عشرة

(٢)

والديون ثلاثين أعطى كل واحد ثلث دينه .

(١) التاج والاكليل بهامش مواهب الجليل ٤٣/٥ .

(٢) قوانين الأحكام الشرعية لابن جزئ ص ٣٤٧ - الخرشى ٢٦٩/٥ وما بعدها

وفيه قوله : - وقسم بنسبة الديون أى وقسم مال الفليس المجتمع من أثمان

ما بيع اما بنسبة الديون بأن ينسب كل دين لمجموع الديون فلو كان =

٢٥٥ - حكم ظهور الغريم بعد القسمة لدى المالكية :

جاء في الخرشي قوله ان المفلس اذا قسم الغرما ماله ثم طرأ عليهم غريم سواء علم الغرما به أم لا فان هذا الغريم يرجع على كل من الغرما بالحصصة التي تنوبه لو كان حاضرا القسمة . وعلى سبيل المثال لو كان مال المفلس عشرة وله دائنون ثلاثة كل واحد منهم بعشره وأحدهم غائب . فان الحاضرين يقتسمان ماله فيأخذ كل منهما خمسة ، ثم اذا قدم الغائب فانه يرجع (١) على كل واحد منهما بواحد وثلاثين .

٢٥٦ - جاء عند الشافعية : - يقسم القاضي ما اجتمع لديه من أثمان

عقاره وعروضه على الخصماء بنسبة ديونهم الحالة .

جاء في الدرر قوله : وقسم القاضي على الخصماء بنسبة ديونهم الحالة مفردة اليها مجموعة ما قبضه من الأثمان . وعلى سبيل المثال لو كان لزيد عشرون ولعمرو عشرة وكان ما قبضه القاضي خمسهم عشر صرف الى زيد عشرة وإلى عمرو خمسة .

والمراد بقسمة ذلك عليهم أن يقسم ما قبضه شيئا فشيئا الا أن يعسر لقلته فيؤخر ليجمع . فان أي الدائنون . ففي

لشخص مائة ولاخر خمسون ولاخر مائة وخمسون ومال المفلس مائة وعشرون فنسبة دين الأول لمجموع الديون ثلث فيأخذ أربعين ونسبة الثاني سدس فيأخذ عشرين ونسبة الثالث النصف فيأخذ ستين . ويحتمل طريقا آخر وهو نسبة مال المفلس لجملة الديون وطريق ذلك أن تعلم كمية مال المفلس ثم تعلم كمية الديون اللازمة لدمته ثم ينسب مال المفلس الى مجموع الديون فبتلك النسبة يأخذ كل غريم من دينه مثلا لو كان مال المفلس عشرين دينارا ومجموع الديون أربعون فنسبة العشرين الى الأربعين النصف فيأخذ كل واحد من الغرما نصف دينه .

(١) حاشية الخرشي ٤٧٤/٥

النهاية أطلق بأنه يجيبهم واختاره السبكي قال الرافعي والظاهر
خلافه وسكت عليه النووي وبعد صرح الطاوري فلو كان الغريم
واحدا سلمه اليه أولا فأولا وهو الظاهر وخرج بالحال المؤجل
فلا يدخر لأصحابه شيئا .

ومن هنا علم أن المؤجل لا يحل .

ويقسم القاضى بغير حجة انحصار الغرماء فى الموجودين لاشتراك
الحجر . فلو كان ثم غريم لظهر .

٢٥٧ - ظهور الغريم بعد القسمة :

عند الشافعية اذا ظهر غريم بعد القسمة عاد القاضى بالحصّة على
الغرماء الموجودين ليقضى الدين الذى ظهر على المديون من القسمة
من غير نقض لها .

فلو قسم ماله وهو خمسة عشر على غريمين لأحدهما عشرون وللآخر
عشرة . فأخذ الأول عشرة والآخر خمسة ثم ظهر غريم له ثلاثون
عاد على كل منهما بنصف ما أخذه .

فلو ألتف أحدهما ما أخذه وكان معسرا كان ما أخذه الآخر كأنه
كل المال . فلو كان المتلف أخذ الخمسة استرد القاضى من أخذ
العشرة ثلاثة أخماسها للدائن الذى ظهر .

ثم اذا أيسر المتلف أخذ منه الآخران نصف ما أخذه وقسماه
(١)

بينهما بنسبة دينيهما .

(١) الغرر البهية فى شرح البهجة الورية لزكريا الأنصارى ١٠٦/٣ - قليوبى
وعمره ٢٨٩/٢ وفيها قوله : والمديون غير المحجور عليه يقسم ماله الناقص
بين غرمائه بالنسبة لديونهم أيضا لعدم المرجح - المذهب للشيرازى
١/٣٢٢/٣٢٣ وفيه قوله : واذا قسم مال المفلس أو مال الميت بين -

وان أكرى رجل داره سنة وقبض الأجرة وتصرف فيها ثم أفلس
وقسم ماله بين الغرماء ثم انهدمت الدار في أثناء المدة فان المكترى
يرجع على المفلس بأجرة ما بقى .

وهل يشارك الغرماء فيما اقتسموا فيه وجهان :

أحدهما : لا يشاركهم لأنه دين وجب بعد القسمة فلم يشارك به
الغرماء فيما اقتسموا كما لو استقرض مالا بعد القسمة .

والثاني : يشاركهم لأنه دين وجب بسبب قبل الحجر فشارك به الغرماء
كما لو انهدمت قبل القسمة . ويخالف القرض لأن دينه لا يستند
ثبوته الى ما قبل الحجر وهذا استند الى ما قبل الحجر ولأن المقرض
لا يشارك الغرماء في المال قبل القسمة والمكترى يشاركهم في المال
قبل القسمة فشاركهم بعد القسمة . (١)
٢٥٨-د- وعند الحنابلة :

أن الحاكم يلزمه قسمة مال المفلس على الغرماء اذا كان
من جنس الدين والا باعه على الفور ويقسمه بين غرمائه بقدر ديونهم
(٢)
ولا يكلفون ببيان أن لا غريم سواهم .

الغرماء ثم ظهر غريم آخر رجع على الغرماء وشاركهم فيما أخذوه على دينه
لأننا انما قسمنا بينهم بحكم الظاهر أنه لا غريم له غيرهم فاذا بان بخلاف
ذلك وجب نقض القسمة . كالحاكم اذا حكم بحكم ثم وجد النص بخلافه
- فتح الباري ٤٩/٥ - منهاج الطالبين ٢٨٨/٢ وما بعدها .

(١) المذهب للشيرازي ٣٢٨/١

(٣) الفروع لابن مفلح ٦٥٩/٢ - منتهى الارادات ٤٣٢/١ وفيه قوله ان من
أحكام الافلاس أن الحاكم يلزم بقسم ماله الذي من جنس الدين ويبيع
ماليس من جنسه في سوقه أو غيره بثمن مثله المستقر في ذمته أو أكثر
وقسمه فوراً - كشاف القناع ٤٢٠/٣ - المغنى لابن قدامة ٤٨٨/٤ - نظرية
العقد لابن تيمية ص ٢٣٤ - فتاوى ابن تيمية ١٩٠/٢٩ .

ولا يقضى الحاكم أو المفلس بعضهم دون بعض لأنهم شركاءه فلم يجز اختصاصه بهم .

ولتساوى حقوقهم في تعلقها بذمة المفلس ويقسم بينهم على (١)
قدر ديونهم لأن فيه تسوية بينهم ومراعاة لكمية حقوقهم .

٢٥٩- ظهور الغريم بعد القسمة : عند الحنابلة أنه إذا قسم مال

المفلس ثم ظهر غريم آخر فانه يرجع على الغرماء بقسطه لأنه لو كان حاضرا قاسمهم فاذا ظهر بعد ذلك قاسمهم كغريم الميت يظهر بعد قسم ماله . وليس قسم الحاكم ماله حكما انما هو قسمة بان الخطأ فيها فأشبهه ما لو قسم مال الميت بين غرمائه ثم ظهر غريم آخر . أو قسم أرضا بين شركاء ثم ظهر شريك آخر أو قسم الميراث بين ورثة ثم ظهر وارث سواهم أو وصية (٢)
ثم ظهر موصى له آخر .

ومتى ظهر غريم آخر لم تنقض القسمة بل يرجع على كل واحد بقدر حصته . فلو كان له ألف اقتسما غريماه نصفين ثم ظهر ثالث دينه كدين أحدهما رجع على كل واحد منهما بثلاث ما قبضه . وان كان أحدهما قد ألتف ما قبضه فظاهر المذهب يأخذ من الآخر (٣)
ثلاث ما قبضه من غير زيادة .

٢٦٠- هـ- وعند الزيدية : أنه إذا كان الغريم واحدا فيسلم له ثمن

(١) كشاف القناع ٤٢٦/٣ - متهى الارادات ٤٣٣/١ - الفروع لابن مفلح

٦٥٩/٢ .

(٢) المغنى لابن قدامة ٤٨٨/٤

(٣) الفروع لابن مفلح ٦٥٩/٢ - متهى الارادات ٤٣٣/١ وفيه قوله : ثم ان ظهر رب مال رجح على كل غريم بقسطه ولم تنقض .

ما يباع أولاً بأول إذ لا وجه للتأخير .

وان كانوا جماعة حفظه الحاكم حتى يجتمع ما يمكن قسمته ثم
يحصصه . فلو كان الغرماء ثلاثة لأحدهم خمسمائه وللثاني
ثلاثمائة وللثالث مائتان . أعطى الأول خمسين من مئة والثاني ثلاثين
(١)
والثالث عشرين وقس على ذلك .

٢٦١- وبعد فقد بينا أقوال المذاهب الهامة فيما يدخل وما لا يدخل في التوزيع
وبينا حكم القسمة لو ظهر غريم جديد وقد رأينا أن الفقهاء كلهم
متفقون على أن توزع أموال المدين بين دائنيه بالحصص لأن الدائنين
متساوون في الاستحقاق فلا يتقدم أحد على آخر إلا من خولسه
الشرع ذلك بمعنى خاص كرهن أو امتياز على مال المدين وهذا
ما سنفرده ببحث خاص يأتي نبين فيه الديون الممتازة التي
تستوفى أولاً .

وقد بينا فيما سبق كيفية القسمة لأموال المدين فيأخذ كل غريم
بنسبة دينه إلى مجموع الديون والجميع متفقون على أنه متى
ظهر غريم آخر شارك من سبقوه واقتسم معهم ما أخذوه بقدر
حصته .

أما نقطة الخلاف الوحيدة التي رأيتها في هذا الموضوع فهي
قول في مذهب الحنفية يرى أن للمدين أن يقضى بعض غرمائه
دون بعض . وقد ردنا على هذه النقطة في محلها . وبيننا
أنه لا يجوز قضاء بعض غرمائه دون البعض الآخر لأن كل
الغرماء دائنون ومال المدين ضامن للسداد بقدر مشترك حسب
حصة كل دين وحصيلة الثمن تكون للجميع .

(المطلب الثالث)

" أصحاب الديون المتأخرة "

٢٦٢- متى باع القاضى مال المفلس فانه يقسم الثمن على الصورة التالية

وذلك فى الديون غير العادية :

٢٦٣- أ- يبدأ بالمجنى عليه اذا كان الجانى عبد المفلس سواء كانت

الجنائية قبل الحجر أو بعده . لأن الحق متعلق بعينه

ويفوت بفواتها بخلاف بقية الغرماء .

فيدفع الحاكم أو أمينه اليه الأقل من الأرض أو ثمن العبد الجانى

ولا شئ للمجنى عليه غيره أى غير الأقل منهما ، لأن الأقل

ان كان هو الأرض فهو لا يستحق الا ارض الجنائية . وان كان

ثمن الجانى فهو لا يستحق غيره لأن حقه متعلق بعينه .

هذا اذا كانت الجنائية بغير اذن السيد ، فان كانت باذنه

أو أمره تعلقت بذمته فيضرب للمجنى عليه بجميع أرشها مع

الغرماء ، وعلى الأول ان فضل شئ من ثمن العبد عن أرش الجنائي

رد على المال وان لم يفتثمه بأرض الجنائية فلا شئ له لما تقدم .

وان كان الجانى المفلس فالمجنى عليه أسوة الغرماء لتعلق

(١)

حقه بذمته .

(١) كشف القناع ٤٢٤ / ٣ وما بعدها - متهمى الارادات ٤٣٣ / ١ .

ملحوظة : يسذهب رجال القانون الى أنه متى كانت الجريمة أو العمل

الضار وقع من المفلس بعد اشهار افلاسه فالاجماع يكاد يكون معقودا

على أن المجنى عليه لا يمكنه أن يطالب بالتفليس بما يستحقه أو بما يحكم

له به من التعويض على المفلس . . . لأن من الجائز أن يكون المفلس

متواطئاً فعلاً مع المجنى عليه على ادعاء حصول الجريمة ليتمكن من سحب

٢٦٤-ب- ثم بمن له رهن لازم أى مقبوض فيختص بثمنه ان كان قـدر
دينه سواء كان المفلس حيا أو ميتا لأن حقه متعلق بعينه

== بعض أمواله من يد الدائنين فى صورة تعويض للمجنى عليه • ومادام
المشـرع يفترض الغش ويعتبره قرينة قاطعة فلا يمكن للمجنى عليه اثبات
عدم حصول التواطؤ •

وقد رأينا حكم الشريعة الاسلامية فى هذه المسألة وهو يخالف الحكم
المتقدم • أى أن الفقهاء أجازوا للمجنى عليه الدخول فى التفليس والمزاحمة
فى قسمة الغرماء بقيمة التعويض ورووا ذلك بعدم تفريط المجنى عليه
لأن الحادث لم يكن برضاه •

وهذا يتماشى مع فكرة الحجر الذى بنوا عليه رفع يد المدين ومنعه من
التصرف فى ماله •

والذى يظهر أنه اذا ثبت للقاضى أن المجنى عليه متواطئ مع المفلس
فى ادعاء حصول الجريمة منع من مزاحمة الدائنين فى قسمة الغرماء • لأن
الأصل عندهم هو ما وجب على المفلس بعد الحجر : ان كان برضا مستحقه
لم تقبل مزاحمته للدائنين • وان كان بخير رضاه قبلت مزاحمته لهم •
وعلى هذا الأساس يمكن القول بأن الحكم الشرعى والحكم القانونى متفقان
على أن التواطؤ يمنع من نفاذ التصرف فى وجه الدائنين • ولكنهما يفترقان
فى أن القوانين الوضعيه تفترض التواطؤ وتجعل منه قرينة قاطعة لا تقبل
اثبات عكسها فى حين أن الحكم الشرعى لا يفترضه بل يوجب اثباته •

انظر فى ذلك : أصول القانون التجارى الجزء الثالث الافلاس تأليف
الدكتور على الزينى بك ص ٢٣٢ / ٢٣٣ • الطبعة الثانية

الرهن وئمة الراهن بخلاف الغرماء أصحاب الديون العادية . ولأنه
دين مقبوض بالرهن . فان فضل له فضل ضرب به مع الغرماء
لأنه ساواهم في ذلك . وان فضل منه فضل عن دينه رد على
المال ليقسم بين الغرماء لأنه انفق من الرهن بالوفاء فصار كسائر
(١)
مال المفلس .

٢٦٥- ج- ثم بمن له عين مال اشتراه المفلس ولم يؤد ثمنه والسلعة قائمة
بعينها عنده فقد قدمنا أن بائع السلعة يكون أحق بها ويخير
بين الفسخ والرجوع الى عين ماله وبين أن يضرب بالثمن مع الغرماء
(٢)
وقد بينا حكم ذلك وشروطه فلا داعي لاعادة الكلام فيه .

٢٦٦- د- وكذلك يقدم من له عين استأجرها المفلس منه ولم يمسس
من المدة شيء فياخذها . أوله عين هو مستأجرها من مفلس
فياخذها لأن حقه متعلق بالعين والمنفعة وهي مملوكة له ففى
هذه المدة . وكذا مؤجر نفسه للمفلس ثم حجر عليه قبل
أن يعرض من المدة شيء فله فسخ الاجارة لدخوله فيما سبق
وانما كان على المفلس دين سلم فوجد المسلم الثمن بعينه
(٣)
فالمسلم أحق به .

(١) مطالب أولى النهى ٣/٣٩٢ - المغنى لابن قدامة ٤/٤٥٢ - كشاف القناع
٣/٤٢٦ .

(٢) شرح الزرقانى على الموطأ ٣/٣٣١ - المدونه ٤/١٢٢ - المهذب
١/٣٢٢ - الأم ٣/١٧٧ - كشاف القناع ٣/٤٢٦ - المغنى ٤/٤٥٢ -
المحلّى ٨/١٧٥ .

(٣) كشاف القناع ٣/٤٢٦ - متهى الارادات ١/٤٣٣ - بداية المجتهد
٢/٢١٤ .

٢٦٧- وما يضاف الى ما تقدم من الديون التي تستوفى أولا الاتى :-

١- مشتري السلعة التي باعها القاضى له وقبض ثمنها ثم تلف

فاستحقت السلعة فرجع المشتري بثمنها فى مال المفلس فانه يقدم

بثمنها على الخرماء فى الأصح . لأن القول بالمضاربة مع

الخرماء يجعل الناس ترغب عن شراء مال المفلس .

٢- وكل من استؤجر لحمل متاع على جمل أو غيره من وسائل النقل

فحملة الى المكان المتفق عليه . وأفلس صاحب المتاع قبل

دفع الكراء فان الناقل أحق بما فى يديه حتى يستوفى أجرته

من ثمنه .

٣- وكل من استؤجر فى زرع أو نخل يسقيه فسقاه ثم أفلس

صاحبه فالساقى أولى بما سقى من الخرماء حتى يستوفى حقه

(١)

وان مات رب الزرع فالساقى أسوة الخرماء .

٤- ويقدم رب الأرض بكرائهما فى زرعها حتى يستوفى منه حقه

السنة المزروعة وما قبلها وكذا ما بعدها اذا لم يأخذ أرضه

والا لم يكن له فيما بعدها شئ اذا أفلس المكترى لأنه

يحوزها كحوز ربا فكان بمنزلة من باع سلعة وفلس

مشتريها قبل قبضها ثم اذا استوفى الكراء يقدم على

الخرماء فيما بقى من الزرع ساقيه الذى استؤجر على سقيه

بأجرة معلومة فى الذمة لأنه لولاه ما انتفع بالزراع

ثم يلى ساقيه فيما فضل عنه مرتبه الحائز لــــه

(١)

كما تقدم .

٥- ويقدم أيضا الصانع على الغرماء في فلس رب الشيء المصنوع حتى يستوفي أجرته منه لأنه وهو ثبته يده كالرهن حائزه أحق به في فلس أو موت أما إذا لم يكن في يده كان يكون سلمه الى ربه أو لم يحزه كالبناء أو كان بيد أمين فلا يكون أحق به بل هو أسوة الغرماء .^(٢)

٢٦٨- وبعد فلا يفوتنا أن ننوه الى أننا قد بيانا سابقا أن بعض الدائنين لا يخضعون لقسمة الغرماء بل تكون لهم الأولوية في استيفاء ديونهم قبل غيرهم من جماعة الدائنين . وسميها في مكانها بحق الحبس وحق الاسترداد .
وأما بحثنا هنا وبيان الذين يقدمون من الدائنين على غيرهم فهو أشمل مما سبق وتعرضنا له في مقامه فلا تكرار وإنما هو زيادة تفصيل وإيضاح .

(١) حاشية الدسوقي ٢٨٩/٣ وما بعدها - بداية المجتهد ٢١٤/٢ وما بعدها

(٢) بداية المجتهد ٢١٥/٢ وما بعدها - حاشية الدسوقي ٢٨٩/٣ .

ملحوظة : راجع فيما سبق الافلاس في الشريعة الاسلامية ص ٢٢٦ وما بعدها .

(الباب السادس)

" انتهاء حالة الافلاس "

وفيه فصلان :

الفصل الأول : رفع الحجر عن المدين

الفصل الثاني : زوال رفع يد المدين عن أمواله

=====

انتهاء حالة الافلاس

٢٦٩- الحجر للافلاس قد ضرب على المدين رعاية لحقوق دائنيه فالقصد

منه تجميع ما عند المفلس من مال ثم قسمته على الدائنين قسمة

الغرماء .

وبناءً على هذا فان حالة الافلاس تنتهى ببيع ما عند

المفلس من مال وتوزيعه على غرمائه .

ويترتب على انتهاء حالة الافلاس تيجتان أساسيتان :

وهما زوال حالة الحجر وبالتالي زوال رفع يد المدين عن

أمواله .

وفيما يلي الكلام عن كل من هذين الأثرين .

(الفصل الأول)

" رفع الحجر عن المدين "

٢٧٠- اذا قسم مال المفلس على غرمائه ولم يبق له مال سواه وفيت

أمواله بما عليه من ديون أو لم توف فان الحجر يزول عنه .

ولكن هل يزول الحجر من تلقاء نفسه أم أنه يلزم لذلك حكم

القضاء .

اختلف الفقه فى هذه المسألة على ثلاثة مذاهب :-

الأول : وهو مذهب المالكية ووجهه عند الشافعية ورواية عند
(١) (٢)
الحنابلة . (٣)

وتبعاً لهذا المذهب أنه ان لم يبق للمفلس مال واعترف بذلك
الغرماء فان الحجر ينفك عنه . (٤)
لأن المعنى الذى حجر عليه
لأجله حفظ المال على الغرماء وقد زال ذلك فيزول الحجر تبعاً
(٥)
كالمجنون اذا أفاق . وقد عللوا مذهبهم بأن الحجر على المفلس
لخوف اتلاف المال وهذه العلة قد زالت فيترتب على ذلك
(٦)
زوال محلولها .

والثاني : أن الحجر لا ينفك عن المفلس الا بحكم حاكم .

(١) التاج والاكلیل ٤٢/٥ - الشرح الكبير ٢٤٢/٣ وفيه وانفك الحجر عليه
بعد قسم ماله وحلفه أنه لم يكتم شيئاً أو وافقه الغرماء على ذلك
وبقيت عليه من الديون بقية ولو بلا حكم حاكم - حاشية الدسوقي
٢٤١/٣ وما بعدها .

(٢) المذهب ٣٢٧/١ - الأشباه والنظائر للسيوطي ٤٦٠

(٣) متنبى الارادات ٣٣٤/١ - المغنى ٤٩٧/٤ وما بعدها وفيه : اذا فسر
مال المفلس فهل ينفك الحجر عنه بذلك أو يحتاج الى فك الحجر
عنه فيه روايتان .

(٤) التاج والاكلیل ٤٢/٥

(٥) المذهب ٣٢٧/١ - المغنى ٤٩٧/٤ وما يمكن أن يدخل في هذا السرى
أن انفكك الحجر عن المفلس يحدث لا بعد القسم بل انه يفك بمجرد
أخذ ماله من تحت يده .

(٦) حاشية العدوى بهامش الخرشى ٢٦٩/٥ .

(١)

وهذا القول هو الأظهر عند الشافعية . وهو رواية عند
(٢)

الحنابلة ورأى ابن القصاب وتلميذه عبد الوهاب من المالكية
(٣)

وهو كذلك مروى عن محمد وأبي يوسف من الحنفية وهو الأولى
(٤)

لدى الامامية .

وقد علل أنصار هذا المذهب رأيهم بقولهم ان الحجر لافلاس

لا يثبت الا بحكم الحاكم فلا يزول الا بحكمه أيضا كالمحجور عليه

لسفه . وفارق الجنون فانه يثبت بنفسه فزال بزواله .

ثم فراغ مال المحجور عليه للفلس يحتاج الى معرفة وبحث فوقف
(٦)

ذلك على الحاكم بخلاف المجنون .

والثالث : اعتمد التفصيل : فان كان المحجور عليه قد بقى عليه شئ

من الدين فلا ينفك الحجر عنه الا بحكم حاكم لأنه حجر ثبت بحكم

فلا ينفك الا به كالمحجور عليه لسفه بعد رشد .

(١) المذهب ٣٢٧/١ - نهاية المحتاج وحاشيتي الشيرازي والمغربي بهامش

نهاية المحتاج ٣٢٠/٤ ففي النهاية قوله : لا ينفك الحجر عن المفلس

بانقضاء القسمة ولا باتفاق الخرماء على رفعه وانما يفكه القاضي لأنه

لا يثبت الا باثباته فلا يرتفع الا برفعه كحجر السفه لأنه يحتاج الى نظر

واجتهاد - قليوبي وعميرة ٢٨٩/٢ .

(٢) متمم الارادات ٤٣٤/١ - المغني ٤٩٧/٤ وما بعدها .

(٣) الخرشي ٢٦٩/٥ وفيها قوله : وأشار بلوكرد قول ابن القصاب وتلميذه عبد الوهاب

لا ينفك حجر عن محجور الا بحكم حاكم لا احتياج الفك للاجتهاد الذي

لا يضبطه الا الحاكم .

(٤) العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين ص ١٤٨ - حاشية

بن عابدين ٦٥/٣

(٥) جواهر الكلام ٣٩٦/٤

(٦) نهاية المحتاج ٣٢٠/٤ - المغني لابن قدامة ٤٩٧/٤ وما بعدها .

وان لم يكن قد بقى عليه شئ من الدين فان الحجر ينفك عنه
بدون حاجة لحكم حاكم لأن المعنى الذى حجر عليه من أجله
(١)
قد زال.

وهذا التفصيل قال به البهوتى من الحنابلة فى كشف القناع .
- ٢٧١ - ويظهر لى أنه قد جمع بين المذهب المتقدم فى هذه المسألة
فالحجر لا يرتفع فى حالة بقاء بعض الدين مما حجر به الا بحكم
حاكم لأن الحاكم هو الذى أوقع الحجر . وأما فى حالة الوفاء
بكامل الدين الذى حجر به فان الحجر حينئذ يزول لزوال سببه
وهو الدين .
وهذا المذهب هو الراجح عندى .

(الفصل الثاني)

" زوال رفع يد المدين عن أمواله "

٢٧٢- تكلمنا فيما سبق عن رفع الحجر عن المفلس وقلنا انه الأثر

الأول لانتفاء حالة الإفلاس .

ونقول الآن انه يترتب على الأثر السابق زوال رفع يد المدين عن

أمواله . يستوى في ذلك أن يكون فك الحجر بحكم الحاكم

أو بغير حكم .

ومعنى هذا الأثر أن المدين برفع الحجر عنه تعود اليه حريته

في التصرف فيما فضل له من مال بعد القسمة ، وفيما تجدد له

بعد رفع الحجر عنه .

أما المال الذي حدث للمحجور عليه بعد توقيع الحجر عليه

وقبل رفعه عنه فقد سبق أن تكلمنا عنه وبيننا اختلاف الفقهاء

في سريان الحجر عليه وذلك بالتفصيل فلا نعود الى ذكر

حكمه . (١) أما المال الذي حدث للمدين بعد رفع الحجر عنه

فانه تصح فيه تصرفاته .

٢٧٣- وإذا ما ادعى عليه مرة ثانية بالديون وتم توقيع الحجر عليه فـ

هذا المال الحادث لحق الغرماء الجدد ، فهل يدخل غرماء

الحجر الأول بما بقي من ديونهم مع غرمائه الجدد ويقتسمون ماله

قسمة غرماء بالحصص بينهم ؟ أم يختص به الغرماء الجدد ؟

ولا يكون للأولين شئ إلا فيما بقى من ماله بعد قضاء الديون الجديدة ؟ فيأخذه الدائنون القديما مع العلم أن رفع الحجر لا يسقط بقية الديون عن المدين ولكنها تبقى في ذمته ، فإن أيسر كان للدائنين التنفيذ عليه بها بالطرق العادية ولا يدام الحجر عليه من أجلها . كما لا يحجر عليه بها مرة ثانية .
أما إذا ظهر للمدين مال قبل الفك تبين بقاء الحجر فيه سواء حدث له بعد الفك مال وغرما أو لا .

والمال الذي ظهر قبل فك الحجر للغرما الأولين ولا يشاركهم غريم حادث في مال حدث قبل الفك أو معه .

وقد قلنا ان المدين اذا لم يستفد مالا بعد أخذ المال منه وفك الحجر عنه فانه لا يعاد الحجر عليه ولو طال زمان عدم تجدد المال وهذا هو الظاهر عند المالكية . لأن العلة في الحجر المال فإذا وجد وجد المعلول وإذا زال زال المعلول .

(١) مافى الصلب خالفه بعض الشافعية فقالوا : ان ادامة الحجر الى قضاء الدين من كسب المحجور عليه وما يستجد من ماله هو المعتمد (قليوبى وعميره ٢٩٠ / ٢) .

(٢) مافى الصلب خالفه المالكية فقالوا : اذا تجدد له مال بعد الحجر الأول حجر عليه ثانية بأخذ ماله من تحت يده سواء كان عن أصل كرمح مال تركه بيده بعض من فلسه أو عن معاملة جديدة . أو غير أصل . كميراث وهبة ووصية ودية . وقيل يجدد الحجر عليه كل ستة أشهر . والراجح أن الحجر الأول كان في مال مخصوص فيتصرف في المتجدد الى أن يحجر عليه فيه مرة ثانية بطلب الغرما الجدد . قالوا وبه العمل . (الدسوقى ٢٧٢ / ٢) .

(٣) قليوبى وعميره ٢٨٩ / ٢ .

(٤) حاشية الدسوقى ٢٤٢ / ٢٤١ / ٣ وفيها قوله : وقيل تجدد أى أنه يكشف عن حاله كل ستة أشهر لأن الغالب تغير الأحوال وحصول الكسب فان وجد عنده مال حجر عليه والا فلا .

(٥) حاشية العدوى بهامش الخرشى ٢٦٩ / ٥ .

هل تسمع دعوى الغرماء أن المدين مالا ؟

٢٧٤- اذا جاء الغرماء عقيب فك الحجر عنه فادعوا أن له مالا

لم يلتفت الى قولهم حتى يثبتوا سببه .

فان جاءوا بعد مدة فادعوا أن بيده مالا أو ادعوا ذلك عقيب

فك الحجر وبينوا سببه . أحضره الحاكم وسأله فان أنكر

فالقول قوله مع يمينه لأنه ما لك الحجر عنه حتى لم يبيح

له شيء والأصل عدمه .

وان أقر وقال هو لفلان وأنا وكيله وصدقه المقر له ، حلف

المقر له لجواز تواطئهما . والا أعيد الحجر عليه ان طلب

الغرماء ذلك وكان ماله لا يفي بدينه . والا وفاه منه ولا حاجة

الى الحجر لما تقدم . وان أقر أنه لغائب أقر في يده حتى

(١)

يحضر الغائب ثم سأله كما تقدم في الحاضر .

٢٧٥- بقيت الاجابة على السؤال الذي طرح قبل الان وهو :

هل اذا دأب المفلس بعد فك الحجر عنه آخرون وحجروا

عليه بسبب هذه الديون فهل يدخل الدائنون الأولون

مع الدائنين الجدد . ؟ أم يختص به الدائنون الجدد . ؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة : -

(١) كشف القناع ٣/ ٤٢٩ - المعنى ٤/ ٤٩٧/ ٤٩٨ وفيه قوله : - وان أقر

وقال هو لفلان وأنا وكيله أو مضاربه وكان المقر له حاضرا سأله

الحاكم فان صدقه فهو له ويستحلفه الحاكم لجواز أن يكونا تواطأ على

ذلك ليدفع المطالبة عن المفلس . وان قال ما هو لي عرفنا كذب

المفلس ويصير كأنه قال المال لي فيعاد الحجر عليه ان طلب الغرماء

ذلك .

أ - فذهب المالكية الى أن المدين اذا فك الحجر عنه ثم حجر عليه

(١)

ثانية ، فان من دايين أخيرا أولى من الأولين .

قال الخرشي في حاشيته : - ولو مكنهم الغريم فباعوا واقتسموا ثم

داين غيرهم فلا دخول للأولين . يعنى أن الغريم وهو من عليه

الدين اذا أمكن الغرماء مما بيده فباعوه من غير رفع الى الحاكم

واقتسموه بحسب ديونهم أو اقتسموه من غير بيع حيث يسوغ لهم

ذلك وبقيت لهم بقية ثم دايين غيرهم بعد ذلك ففلس ثانيا

فليس للأولين دخول في أثمان ما أخذ من الآخرين وما تجدد عن

(٢)

ذلك الا أن يفضل عن الآخرين فضلة فانهم يتحصون فيها .

ب - وذهب الشافعية والحنابلة الى أن ما حدث للمفلس من مال

بعد فك الحجر عنه فانه يدخل فيه الأولون والآخرين الا أن الأولين

يدخلون في التفليسه بما بقى من ديونهم بينما يدخل الآخرون

(٣)

بكل ديونهم .

وردوا على المالكية قولهم : ان غرماء الحجر الأول لا يدخلون

على هؤلاء الذين تجددت حقوقهم حتى يستوفوا .

(١) التاج والاكلیل مطبوع بهامش مواهب الجليل ٤٢/٥

(٢) حاشية الخرشي ٢٦٩/٥ وفيها قوله : كما لو حكم الحاكم عليه بالمال

للغرماء ثم دايين غيرهم فلا دخول للأولين معهم الا كارت وصلة وارث جنائية عليه أو على وليه فانه يدخل فيه الأولون والآخرين ويتحصون كلهم فيه .

(٣) قليوب وعميره ٢٨٩/٢ - متهمى الارادات ٤٣٤/١ - كشف القناع

٤٢٩/٣ - المغنى ٤٩٧/٤ وما بعدها .

ردوا عليهم ، بأنهم تساوا في ثبوت حقوقهم في ذمته فتساوا في
الاستحقاق كالذين ثبتت حقوقهم في حجر واحد وكتساويهم في
الميراث وارث الجناية . ولأن مكسبه مال له فتساوا فيه كالعيراث .
(١)

٢٧٦ - والذي نميل اليه ونوجهه هو ما ذهب اليه الشافعية والحنابلة
للحجج التي ذكروها . وأزيد على ذلك أن من عامله بعد فك
الحجر عنه لا يحق له الامتياز عن سبقه وذلك أنه ان كان
عالمًا بحالته التي صار اليها فقد دخل على بصيرة من أمره اذ أن ذمة
المدين قد تحملت من قبله بالديون التي لا مقابل لها الا ما يسوقه
الله اليه من مال ، وهذا المال الذي عومل به من قبل الدائن
الآخر أحدها .

وأما ان كان لا يعلم بحاله وعامله فقد فرط وعليه تبعه
ما عمل لأن الواجب له التثبت والسؤال عن حاله قبل المعاملة
أما وقد فرط فانه يكون كأحد دائنيه السابقين واللاحقين .

٢٧٧ - وبعد فقد بينا فيما سبق المذاهب في انفكاك الحجر عن المدين
بانقضاء الدين ورجحنا القول بالتفصيل وهو أنه متى كان باقيا
على المدين شيء من الديون فان الحجر لا ينفك الا بحكم
الحاكم .

أما اذا لم يبق شيء من الدين على المدين المحجور عليه
فان الحجر ينفك عنه بمجرد قضاء الديون.

ونضيف الى ما تقدم أنه متى تم ابراء المدين من الدين بأن ابراءه
الدائن ماله عليه انقضى الالتزام وانفك الحجر عن المدين
لأن الابراء يسقط الدين عن المدين وهو تبرع يصدر من جانب
(١)
الدائن ويرتد برد المدين .

وفي معنى ما تقدم الصلح بين الدائن والمدين فمضى تم بينهما
الصلح في الدين ورضى كل واحد منهما بما اصطلحا عليه انفك
الحجر عن المدين على حسب ما قررناه سابقا .

(١) انظر الفروق للقرافي ١١٠/٢ وما بعدها فقد جاء بها قوله : الابراء هل
يفتقر الى القبول فلا يبرأ من الديون حتى يقبل أو يبرأ من الديون اذا ابراءه
وان لم يقبل ؟ خلاف بين العلماء . فظاهر المذهب اشتراط القبول . ومنشأ
الخلاف . هل الابراء اسقاط لا يحتاج الى القبول كالطلاق والعناق فانهما
لا يفتقران الى قبول المرأة والعبد . ولذلك ينفذ الطلاق والعناق وان
كرهت المرأة والعبد ؟ أو هو تمليك لما في ذمة المدين فيفتقر الى
القبول كما لو ملكه عينا بالهبة أو غيرها لا بد من رضاه وقبوله .
وكذلك همنا يتأكد ذلك بأن العنة قد تعظم في الابراء . وذووا
المروءات والانفك يضر ذلك بهم لاسيما من السفلة . فجعل صاحب
الشرع لهم قبول ذلك أو رده نفيًا للضرر الحاصل من المن من غير
أهلها أو من غير حاجة .

(خاتمة)

~~~~~

" نتائج البحث "

٢٧٨- وفي ختام البحث أود أن أعرض هنا أهم النتائج التي

توصلت اليها في بحثي فأقول : -

٢٧٩- ١- ان الذي استفدناه من التعريفات للتفليس : أنه يمكن القول

بأن الفقهاء جميعا اتفقوا على أن الافلاس هو الحالة التي

يزيد دين المدين فيها على ماله .

وانفرد الصحابان من الحنفية فجعلوا الافلاس عاما في حالة

الاعسار واليسار ما دام الشخص متناعا من الأداء .

٢٨٠- ٢- أن الاعسار يتحقق اذا صار الشخص في حالة لا يملك شيئا

عدا ما استثنى له من النفقات الضرورية التي تلزم له للملبس

والمسكن والمأكل .

٢٨١- ٣- اختلف في الفرق بين المفلس والمعسر في الشريعة الاسلامية .

فذهب البعض الى أن المفلس والمعسر قد يجتمعان وذلك

حيث يكون المعسر لا يفي ماله بدينه وقد انفرد المفلس

عن المعسر حيث ماله أكثر مما استثنى له ولكنه لا يفي بديونه

فهو يسمى مفلسا وقد حدا القول بالتسوية في الشريعة

الاسلامية بين الاعسار والافلاس بالطرسوسي لأن يقول ان الفقهاء

كثيرا ما يستعملون أحد اللفظين مكان الآخر في نفس القاعدة

أو في نفس الحكم .

أما من يقولون بالفرق بينهما فقد قالوا انهما يختلفان في المعنى .  
فالمعسر أسوأ حالا من المفلس .  
ويختلفان من حيث الأثر الذي يترتب على كل منهما ومن ذلك  
أن المعسر لا سبيل للدائنين عليه شرعا فلا يجوز حبسه  
بالدين بل يجب انظاره الى الميسرة عملا بقوله تعالى ( وان كان  
ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ) . أما المفلس فتجرى عليه  
أحكام الافلاس التي تؤدي لبيع ماله جبرا عنه وتوزيعه  
على الغرماء .

٢٨٢ - ٤- أما الفرق بينهما في القوانين الوضعية فان الافلاس قاصر  
على التجار فلا يفلس غير التاجر بخلاف الاعسار فانه يكون  
لغير التجار وذلك لدى كثير من التقنيات الوضعية .  
أما عن الاعسار الفعلى فانه يكون اذا زادت ديون المدين  
على حقوقه سواء كانت ديونه مستحقة الأداء أو غير  
مستحقة الأداء مادامت محققة الوجود .  
والاعسار القانوني يتحقق اذا كانت أموال المدين غير كافية للوفاء  
بديونه المستحقة الأداء وحدها .

أما الافلاس فيكون اذا توقف المدين عن دفع دين حلال  
ولو لم يكن هذا المدين معسرا اعسارا قانونيا ولا اعسارا فعليا .  
ومع هذه الفروق فان الاعسار المدني يتفق مع الافلاس التجاري  
في بعض القوانين التي نظمت الاعسار في أن أحد الدائنين  
لا ينفرد دون الباقي بالاستئثار بمال المدين وفي أن المدين

تخل يده عن التصرف في أمواله منذ شهر الاعسار كما تغفل  
يد التاجر عن التصرف في أمواله منذ شهر الافلاس .

٢٨٣ - ٥- وقلنا ان التعريف المختار للدين هو تعريفه بأنه مال حكمي

يثبت في الذمة بسبب يقتضى ثبوته . حتى تدخل كل الديون  
المالية سواء ما ثبت في نظير مال ، وما ثبت في نظير  
منفعة ، وما ثبت من غير مقابل كالزكاة، وتخرج الديون غير  
المالية كصلاة فائتة .

وقلنا ان الدين يثبت في الذمة بأسباب عدة منها الفعل  
المقتضى كالقتل الموجب للدية وهلاك الأموال في الأيدي  
الضامنة .

ومنها حولان الحول على النصاب في الزكاة .

ومنها ايجاب الامام لبعض الضرائب .

وقلنا ان القرض والدين يشتركان في أن كلا منهما يتوقف الانتفاع  
به على استهلاكه .

ويفترق القرض عن الدين في أن العين المقرضة تسدد بمثلها  
في الجنس والصفات .

أما الدين فيثبت في الذمة ويقضى بمثله ان كان مثليا وقيمته  
ان كان قيميا فهو أعم من القرض .

٢٨٤ - ٦- يؤخذ من تعريفنا للذمة في الشريعة الاسلامية بأن لها

نظرتين: - الأولى : معنى مقدر في المكلف قابل للالتزام والالزام.

والثانية : أن الذمة معنى قدور فى المكلف قابل للالتزام وقد يكون

قابلا للالتزام أو غير قابل له .

أما الذمة المالية وهى ما اُصطلح عليه القانونيون فهى مجموع ما يكون للشخص من حقوق وما يكون عليه من التزامات ذات قيمة مالية .

فهى تشمل جانبا ايجابيا يمثل جميع الحقوق ذات القيمة المالية التى تكون للشخص وجانبا سلبيا يمثل جميع الالتزامات ذات القيمة التى تكون على الشخص .

٢٨٥- ٧- من الشروط المتعلقة بالافلاس . أن يلد المدين ويماطل .

وأن يطلب الغرماء الحجر عليه . وأن قيام الواحد بمطالبة المفلس كقيام الجماعة عند طلب التفليس . وأن مطالبة الغرماء أو بعضهم أو أحدهم تعتبر شرطا لتوقيع الحجر على المدين لدى الجمهور من الفقهاء لأنه انما يوقع نظرا لهم . والحجر انما أوقع بطلب الغرماء للضرورة حيث أنهم لا يتمكنون من تحصيل مقصودهم الا بالحجر خشية الضياع .

٢٨٦- ٨- وحول ايقاع الحجر على المفلس بطلبه هو رأينا اختلاف

الفقهاء فى ذلك . فمنهم من منع ايقاع الحجر عليه وهم الجمهور لأن الحجر على المدين حق لأصحاب الديون فلا يوقع الا بطلبهم . ومنهم من قال ان القاضى ينظر فى طلب المفلس للحجر عليه لأن للمفلس غرضا ظاهرا وهو صرف ماله الى ديونه . وهذا أصح الروايتين عند الشافعية .

وقد أيدنا مذهب الشافعية في هذا لأن من قواعد الشرع الحنيف  
أن لا ضرر ولا ضرار في الإسلام وأن جلب المصالح مقدم على  
درء المفاسد ولأنه إذا كان الغرماء يجاب طلبهم للحجر على  
المدين لمصلحتهم فمن الأولى أن يجاب طلب المدين للحجر على  
نفسه لمصلحته ومصلحتهم .

٢٨٧- ٩- ومن شروط الدين الذي يفلس به هـ أن تكون الديون لادمى  
وأن تكون حالة . وأن تكون ثابتة ببينة أو اقراره وأن تكون  
لازمة هـ وأن تكون زائدة على مال المدين هـ أما لو كانت أمواله  
تفى بالديون إلا أنه ظهر عليه أمانة التفليس بأن زاد خرجه  
على دخله ففيه وجهان عند الشافعية : أحدهما  
لا يحجر لأنه ملئ بالدين . والثاني : يحجر عليه لأنه إذا  
لم يحجر عليه أتى الخرج على ماله فذهب ودخل الضرر على  
الغرماء .

والرأى الأخير هو الذي نختاره لأنه لو لم يحجر عليه  
لأدى الأمر إلى حصول مفسدتين : الأولى ضياع أمواله  
والثانية : دخول الضرر على الغرماء .

٢٨٨- ١٠- في تعريف الحجر اصطلاحاً قلنا انه صفة حكمية تمنع من  
اتصف بها من التصرف في ماله فيما زاد على قوته لتعلق  
ديونه بهذا المال .

وظاهر من هذا التعريف أن الحجر فرض هنا لحق الغير وهم  
غرماء الشخص .

ثم هو لا يكون الا في حال عجز المدين عن الوفاء بالديون الموجودة  
مدة الحجر من ماله .

٢٨٩ - ١١- أما عن مشروعية الحجر فقد اختلف الجمهور مع الامام  
أبي حنيفة ، فذهب الجمهور الى مشروعيته ومثعه الامام  
لأن الحجر على المدين اهدار لدميته والحاق له بالبهايم .  
وقد رجحنا رأى جمهور الفقهاء بجواز الحجر على المدين  
لما ذكروا من حجج قوية ولأن في الحجر عليه مصلحة  
للغرماء بقضاء ديونهم ومصلحة للحاكم بقطع المنازعة ومصلحة  
للمحجور عليه ببراءة ذمته .

٢٩٠ - ١٢- ومتى طلب الغرماء الحجر على المدين فان الجمهور ذهبوا الى  
ان من ظهر فلسفه فعلى الحاكم الحجر عليه في ماله وجوبا .

٢٩١ - ١٣- تصرفات المفلس تنقسم الى قسمين : أن تكون وقعت قبل  
الحجر عليه أو تكون بعد الحجر عليه .

أ- فما كان من تصرفات للمفلس قبل الحجر عليه فقد صححها  
البعض ومنعها آخرون .

فالجمهور على صحة تصرفات المفلس قبل الحجر عليه سواء كانت  
على جهة المعاوضة أو التبرع وعللوا ذلك بأنه رشيد غير  
محجور عليه فينفذ تصرفه كغيره والحجر عليه هو المؤثر  
في هذه التصرفات بالمنع من ممارستها فلا ينبغي أن يتقدم  
المسبب على السبب وخالف المالكية الجمهور . وقالوا بتقييد تصرفات

المدين المفلس فيما يتعلق ببعض تصرفاته بمجرد احاطة الدين بماله حتى قبل الحجر عليه .

وقد تابعهم عليه من الحنابلة شيخ الاسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم وبعض الشافعية وبعض متأخري الحنفية .  
وقد اخترنا ما ذهب اليه المالكية ومن وافقهم من عدم جواز تصرفات المدين الضارة بالدائنين عند احاطة الدين بماله ولو قبل الحجر عليه لأنه هو الذي يحقق العدالة وينصف الناس بعضهم من بعض لاسيما وقد فسدت الذمم وزاد التحايل بتهريب الأموال واخفائها وتفتيتها بالتصرفات الضارة بالدائنين .

وبمقارنة مذهب المالكية بما عليه القوانين الوضعية يتضح أن أسس الدعوى البولصية المعروفة في الفقه الغربي قائمة في الفقه المالكي .

وكذلك يمكن أن يقارن الفقه المالكي في هذا الخصوص بما عليه القانون في فترة الريبة التي حددها القانون التجاري للمفلس قبل شهر افلاسه لتصبح تصرفاته فيها قابلة للبطالان .  
ب- أما تصرفات المفلس بعد الحجر عليه : فهي قسمان قوليه وفعليه . فالقولية : تنقسم الى قسمين قسم يجوز له مطلقا ومنه ما يتعلق بذمته وقسم لا يجوز له .

وقد استخلصنا من أقوال الفقهاء التي ذكرنا أنهم على صحة تصرف المحجور عليه في ذمته وصحة خلعه وطلاقه واستلحاقه النسب وما الى ذلك لأن هذه التصرفات لا تتعلق

بالمال الذى حجر عليه فيه بل تتعلق بغير المال وبذمته وهو  
أهل للتصرف فلا يمنع منها أن لا ضرر على الغرماء فى ذلك .  
أما مالا يصح له من التصرفات القولية . فهى التى تضر  
بالغرماء من بيع أو هبة أو غيرهما . لأن حقوق الغرماء قد  
تعلقت بعين الأموال . وهذا هو مذهب جمهور الفقهاء  
وهو الذى أيدناه فى بحثنا .

أما القسم الثانى من التصرفات . وهى التصرفات الفعلية التى  
تقع من المفلس فلا يؤثر فيها الحجر . لأن هذا النوع من  
التصرفات إذا وقع لا يرتفع فتنفذ فى أمواله . مثل أن يجنى  
المفلس على الغير ويعفى عنه على مال . فان مستحق هذا  
المال يشارك الغرماء .

#### ٢٩٢ - ١٤ - وإقرارات المفلس تكون إقرارات بمال أو بنسب :

أ - فان أقر بنسب فالفقهاء جميعا متفقون على صحة إقراره  
بالنسب لأنه ليس بإقرار بمال ولا تصرف فيه . وثبوت النسب  
بإقرار المفلس فيه مراعاة لمصالح الولد حتى لا يبقى من غير  
والد يرييه وفيه جبر لكسر فقدانه النسب . ثم هو  
أولى للولد من مراعاة الحقوق التى تثبت عليه من الإقرار  
بالنسب إذ لا تقاس هذه الحقوق المالية بتلك المصالح التى  
تتحقق بثبوت النسب .

ب - وان أقر بمال . فانه يلزمه إقراره . ولكن على خلاف  
فى أنه فى المال الحاضر أم فى ذمته وقد بينا ذلك فى موضعه

٢٩٣ — ١٥ — أ — واستعرضنا مذاهب الفقه فيما يترك للمفلس من مال بعدد

الحجر عليه فتبين لنا أن هناك اتفاقا بين الفقهاء في أنه يترك

له ما يكفي لنفقته ونفقة من تلزمه نفقتهم .

وإذا مات مفلسا وجب في ماله ما يلزم لفلسه وتكفينه وتجهيزه

ودفنه هو ومن مات ممن تجب عليه نفقتهم حال الحياة لأن ذلك

داخل في الضرورات .

وقد اختلف الفقهاء في دار المفلس هل تبقى له أم تباع ،

واستعرضنا وجهة كل فريق ودليله . وأيدنا مذهب الحنفية

والحنابلة والشيعة الزيدية القائل بعدم بيعها في الفلاس .

ب — إذا مات المفلس فأيهما نقدم ؟ التجهيز أم الدين ؟ .

اختلف في ذلك على ثلاثة أقوال : ١ — يقدم الدين ٢ — يقدم

التجهيز ٣ — يقدم التكفين والتجهيز على الدين إلا الديون

العينية .

وقد شرحنا ذلك في محله من هذه الرسالة وبيننا آراء كل فريق

واخترنا القول الثاني والذي يقضى بتقديم التجهيز على الديون

مطلقا وأنه أول حق يبدأ به من تركة الميت لأنه من

حاجات الانسان الأصلية كالتفقة في حياته وحاجة الانسان

الأصلية مقدمة على سائر الديون حال حياته فعند افلاسه

يبقى له قوته وملبسه ولا يباع شيء من ذلك في دينه مع

تحقق القدرة على اكتساب ثوب آخر يستربه عورته فأولس

تقديم حاجاته الأصلية بعد مماته من تجهيز وتكفين لأنسه

ليس يستحسن ان يستجدي كفته وله أعيان ولو كانت حقوق

الخير متعلقة بها .

٢٩٤ - ١٦ - من آثار الافلاس على حرية المدين . الملازمة والحبس عند

البعض ومنعه من السفر وجبره على العمل عند البعض .

وقد تعرضنا لكل ذلك في موضعه واستتجنا الاتي :-

أ - مشروعية المطالبة بالمدين متى كان الدين حالا والمدين غير

محجور عليه وغير محسّر .

ب - الملازمة هي أن يكون مع المدين من قبل الطالب من يراعى أمره في

كسبه وما يستفيده فيترك له مقدار القوت يأخذ الباقي .

وهي مشروعة حال حلول الأجل وإيسار المدين مع امتناعه عن

الأداء .

أما اذا ثبت اعساره بعد حلول الأجل فقد اختلف في

ذلك الفقهاء . أيكون للغيرم أن يلازم مدينه أم ليس له

ذلك ؟ . فمذهب أبي حنيفة جواز الملازمة . ومذهب

الجمهور عدم الملازمة وقد وضعنا رأي كل فريق في محله ورجحنا

رأي الجمهور للأدلة القوية التي استدلو بها ولأن في

الملازمة معنى العقوبة لما فيها من المضايقة والمراقبة والملاحقة

وهي شبيهة بالحبس لما فيها من المنع من التصرف بحرية .

وأمر الله تعالى بانظاره يوجب ترك كل ما من شأنه أن يسئ

اليه أو يضايقه لاعساره ومن ذلك ملازمته .

ج - اختلف في مشروعية الحبس . فقال البعض بعدم مشروعيته

لأنه لم يكن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم

وقال الجمهور هو مشروع وقد كان في زمن النبوة .

وأما حبس المدين فلا خلاف فيه وقد قال ابن المنذر ان أكثر من يحفظ عنهم العلم يرون الحبس في الدين ومنهم مالك والشافعي وأبو عبيد والنعمان وسوار وعبيد الله بن الحسن .  
ويشترط للحبس في الدين . أن يكون الدين حالا وأن يكون المدين قادرا على الوفاء . وأن يكون ماطلا . وأن يطلب الدين ربه .

وأما مقدار الدين الذي يحبس فيه فهو غير مقدر فيحبس في القليل والكثير لأن مانعه ظالم متعنت .

د - من الذي يحبس في الدين ؟ عرفنا أن للمدين حالات ثلاث  
١ - أن يكون معسرا ٢ - أن يكون موسرا ٣ - أن يكون مجهول الحال يسرا ومعسرا .

ففي الأولى : ليس لأحد إليه من سبيل لأنه يجب انظاره لأنه منظر بنظرة الله تعالى ( وان كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة ) .

وهذا مذهب الجمهور وهو المختار .

وقد ذهب البعض إلى جواز حبس المدين المعسر . ولكن ذلك لا يصح .

وفي الثانية : يحبس في كل دين لأنه قادر على الدفع وطولب به فلم يف إذ بذلك يكون ظالما مستحقا للعقوبة لقوله صلى الله عليه وسلم ( مطل الغنى ظلم ) و ( لي الواجد يحصل عرضه وعقوبته ) .

فإن كان ماله ظاهرا معروفا يف بدينه فالجمهور على أنه يجب

على المدين قضاء الدين فوراً ولا يحبس فان أبى قضاء الدين حبسه  
القاضي .

وهناك من منعوا حبس المدين اذا كان له مال ظاهر يفي  
بالدين وقد ذهب الى هذا ابن حزم وقريب من هذا الرأي مانسب  
الى المالكية ، لقولهم انه متى كان له مال ظاهر فانه يؤخذ  
المال جبراً عنه بمعرفة الحاكم الذي يوفى منه حقوق الدائنين  
ولا يحبسه .

وقد رجحنا مذهب الظاهرية ورأى الامام مالك فيما ذهبوا اليه  
من أخذ مال المدين الموسر الظاهر ودفعه لغرمائه دون رضاه  
وفاء لديونهم .

وذلك أن الحاكم انما ناب مناب المدين في البيع والأداء لأن بيع  
المال لوفاء الدين مستحق على المدين ولازم ، والمعاطلة ظلم  
فلما جاز للقاضي التفريق بين الزوجين في الجب ~~والسكنة~~ جاز  
بيعه لمال المدين وأداؤه هنا .

وان كان مال المدين ظاهراً معروفاً ولكنه لا يفي بدينه فان  
القاضي يحجر عليه ويبيع ماله ويقسمه بين غرمائه  
بالحصص وليس للحاكم أن يحبسه في هذه الحالة .

وفي الثالثة : اذا اشتبه حال المدين في يساره واعساره ولم  
تقم عنده حجة على أحدهما وطلب الغرماء حبسه فان القاضي  
يحبسه ليتعرف على حاله أفقر هو أم غنى .

فاذا حبس مجهول الحال فانه لا يطلق الا اذا توفر أحد الأسباب  
الآتية : - ١ - أن يظهر اعساره لدى القاضي ٢ - أن يبرأ

المدين من دينه بالوفاء أو الإبراء أو الحوالة • ٣ - رضا الطالب بإخراجه من الحبس •

ومدة حبس المدين مجهول الحال • مختلف فيها عند الفقهاء فمنهم من قال بتحديد لها ومنهم من لم يحددها وقال بتفويض الأمر للقاضي • وهو الراجح لأن الحبس هنا لاختبار حال المدين ومعرفة إن كان عنده مال أو لا • وهذا الأمر يختلف باختلاف المدينين وبقية الدين محل الحبس فضلا عن الاختلاف في الزمان والمكان • وتبعا للأحوال المحيطة بكل واقعة فلا يمكن تحديد هذه المدة مقدما بل يترك أمرها للقاضي حسبما يراه في كل حال أن المدين لو كان عنده مال غيبه لأظهره

د - ومن آثار الإفلاس على حرية المدين منعه من السفر وقد بينا مذاهب الفقهاء في ذلك إذ منهم من منع سفره ومنهم من لم يمنعه • ورجحنا ما ذهب إليه المالكية والحنابلة فيما إذا كان سفره قبل حلول الأجل إلا أن عودته تكون بعد حلول الأجل بمعنى أن الدين يحل أثناء سفر المدين • وقد منعوا المدين من السفر حتى يقيم كفيلا أو رهنا • لأن سفر المدين يمنع استيفاء الدين في محله فملك منع المدين منه إن لم يوثقه بكفيل أو رهن كالسفر بعد حلول الأجل •

و - هل يجبر الفليس على العمل ؟ فيه خلاف • فريق يرى عدم إجباره على التكسب وفاء بدينه • وفريق يرى جوازه • وفريق ذهب إلى التفريق بين الفليس صاحب الصنعة والفليس السني ليس كذلك • ولكل دليله الموضح في موضعه •

وقد رجحنا رأى ابن حزم ومن معه من جبر المفلس على العمل  
لأنه الأقوى حجة في نظرنا ولأن الآية الكريمة في قوله  
تعالى ( وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ) لاتمنع استئجاره  
بل توجبه لأن الميسرة لا تكون الا بأحد وجهين . اما بسعى  
أو بلا سعى وقد قال تعالى ( وابتغوا من فضل الله ) ونحن  
نجبره على ابتغاء فضل الله الذي أمره الله بابتغائه  
فنامره ونلزمه التكسب لينصف غرماءه ويقوم بعياله ونفسه  
ولا ندعه يضيع نفسه وبياله والحق اللازم له .

٢٩٥ - ١٢ - من آثار الافلاس على أصحاب الديون الممتازة أن أرباب هذه

الديون التي تعلقت بعين من أعيان أموال المفلس يمتازون عن  
سائر الدائنين ان يحتج بحقوقهم في مواجهة الدائنين  
وبناءً على ذلك فهؤلاء لا يخضعون لقسمة الغرماء بل تكون  
لهم الأولوية في استيفاء ديونهم قبل غيرهم من جماعة الدائنين  
وهذه الديون تعطى لأصحابها حق حبس الأعيان التي  
تعلقت بها الديون ان كانت تحت يد الدائن حتى يستوفى  
منها دينه . وان كانت قد انتقلت الى المفلس فلاصحابها حق  
الاسترداد .

فمما يكون للمفلس حق حبسه ما يلي :-

- ١- العين المرهونة . ٢- العين المبيعة بثمن حال وكانت  
تحت يد البائع . ٣- العين المودعة التي انفق على حفظها  
مما هو ضروري . ٤- الناقل والمستأجر أحق بما تحت أيديهما

عند فليس به أو موته . ٥ - أجر الصانع اذا أفلس صاحب  
الشيء المصنوع أو مات قبل أن يستوفي الصانع أجره فان للصانع  
حق حبس الشيء المصنوع حتى يستوفي أجرته من صاحبه .  
ومما يكون للفلس حق الرجوع فيه ما يأتي :-

أن تكون السلعة المباعة بضمن حال قد انتقلت الى ملك المشتري  
وحازها ففي هذه المسألة اختلف الفقهاء على رأيين  
خلاصتهما أن الحنفية يرون أن صاحب السلعة أسوة الغرماء  
وأن الجمهور يرون أن صاحب السلعة أحق بسلعته .

وقد استدل كل لرأيه بحجج أوضحناها في مواضعها ورجحنا  
رأي الجمهور في المسألة محل البحث لأن حججهم أقوى ولأنه  
متى ثبت عجز المدين عن أداء الثمن بالافلاس فقد ثبت للبائع  
الفسخ بالسنة الصحيحة وهي قوله صلى الله عليه وسلم (أيما  
رجل وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به)  
وكذلك قال الامام أحمد . لو حكم حاكم بأنه أسوة الغرماء  
نقضت حكمه لأنه حكم مخالف للنص الصريح الذي لامعارض له

٢٩٦ - ١٨ - وقد اشترط الجمهور لامكان الرجوع في العين شروطا نجلها

فيما يلي :-

أ - اتفقوا على أن من شروط الرجوع للبائع في عين شيء الذي  
وجده يجد المشتري المفلس . امكان استيفاء حقه فلو تعذر  
فليس له الرجوع .

ب - وأن يكون المبيع باقيا في ملك المفلس فلو فات بتلف  
أو اعتاق أو بيع فليس لبائعه الرجوع .

ج - وأن لا يتعلق به حق الغير من قبل شفعة أو جفاية كما اذا اشترى  
شخصاً مشفوعاً ثم أفلس أو اشترى عبداً ثم أفلس بعد تعلق  
أرض الجناية بريقته ففي مثل هذه الأحوال لا يكون للبائع حق  
الرجوع .

د - كون الثمن حالا فان كان مؤجلاً لا يرجع وهذا عند الحنابلة  
والشافعية وخالفهم المالكية فقالوا ان الأجل يسقط بالافلاس .  
هـ - وأن تبقى السلعة على حالتها لم تتغير فان تغيرت فقد اختلفت  
فيها الأقوال كطيلي :-

١- قال المالكية ان من شروط الرجوع في السلعة أن لا يفدى الخرماء  
السلعة من مالهم الخاص فان فدوها فليس له الرجوع وخالفهم  
الشافعية لأن في التقديم مئة واحتمال ظهور غريم آخر .  
٢- موت المفلس عند البعض يجيز لصاحب السلعة الرجوع وقد  
منعه آخرون .

فهو عند الشافعية وابن حزم الظاهري كالمفلس سواء يحق  
لصاحب السلعة الرجوع فيها .

وهو عند المالكية والحنابلة أسوة الخرماء لخراب ذمة الميت .  
وقد رجحت رأى المالكية والحنابلة لقوة حججهم عندي ولأن مال  
المفلس ينتقل بوفاته الى ورثته فلم يجد البائع ماله عند  
المفلس وانما وجده عند غيره وهم الورثة .

٣- تلف جزء من السلعة كالكسرة توطأ وبعض الثوب يتلف وانهدام  
بعض الدار . يجيز الرجوع في الباقي لصاحبه على رأى المالكية  
والأوزاعي والشافعي والعنبري . ولا كذلك الحال عند الحنابلة  
واسحاق .

٤- الزيادة المتصلة للمبيع كالسمن والكبر وتعلم الصنعة أو الكتابة  
أو القرآن ونحو ذلك • لاتمنع الرجوع عند الجمهور - المالكية  
والشافعية ورواية عند الحنابلة - لأنه فسخ لاتمنع منه الزيادة  
المنفصلة فلا تمنع منه الزيادة المتصلة كالرد بالعيب • وذهب  
الحنابلة في الرواية المعتمدة عندهم الى أنه ليس له الرجوع  
مع وجود هذه الزيادة •

وقد أيد ابن قدامة المنع وعلل ذلك بأنها زيادة حصلت في ملك  
المشتري المفلس فلم يملك البائع أخذها كالمنفصلة ولأن الزيادة  
يتعلق بها حق المفلس والغرماء فمنع البائع من أخذ زيادة  
ليست له أولى من تفويتها على الغرماء الذين لم يصلوا الى تمام  
ديونهم والمفلس المحتاج الى تبرئة ذمته عند اشتداد حاله •

٢٩٧-١٩- هل يشمل الحجر من أموال المفلس الموجود أم يتعداه الى

ما يحدث ٢٠

الفقهاء في ذلك فريقان • منهم من قال لا يشمل غير الموجود  
ومنهم من قال يتعداه الى الحادث وكل دليله •

وقد رجحنا القول بتعدى الحجر الى ما يحدث لأنه الذي يوافق  
مقصود الحجر ولأننا لو لم نحجر عليه فيه لمنعنا ايصال الحقوق  
الى مستحقيها •

ولأن في ايقاع الحجر عليه فيه مصلحة • للحاكم والدائنين والمدين

فالحاكم مصلحته بقطع المنازعة بين الطرفين •

والدائنون بتوفية حقوقهم •

والمدين • ببراءة ذمته من الديون •

٢٩٨ - ٢٠ - أثر الافلاس والموت على آجال الديون .

وقد تكلمنا عن ذلك في مبحثين مبحث في أثر الافلاس فسي

في آجال الديون وآخر عن أثر الموت في آجال الديون .

١- أما الأول فقد رأينا فيه أن الفقهاء اتفقوا على أن الديون

المؤجلة التي للمفلس على الغير لا تحل بالحجر عليه للمفلس

بل تبقى الى آجالها ان العبرة في هذا السبيل بفلس ممن

عليه الدين لا بفلس من له الدين . ان أجل الدين حقيق

للمدين لا للدائن .

أما الديون التي على المفلس للغير فقد اختلف فيها :-

١- فالمشهور من مذهب المالكية يرى سقوط آجال الديون بالافلاس

الا اذا اشترط المدين عدم حلول الأجل بالحجر عليه للمفلس .

أو طلب الغرماء جميعا بقاء ديونهم المؤجلة الى آجالها .

أو أن يقتل الدائن مدينه عمدا فهنا لا يحل الأجل . وننبه

الى أن الأجل عند المالكية لا يسقط عن ديون المدين الا بالحجر

عليه للافلاس وهو الذي يحكم فيه الحاكم بخلع ماله للغرماء

لعجزه عن قضاء ما لزمه ومن ثم لا يترتب على احاطة الدين بمال

المدين وعجزه عن السداد وقيام الغرماء عليه بالمطالبة بديونهم

سقوط آجال الديون المؤجلة الا اذا تم الحجر على المدين

بالمفلس .

ب- والقول الثاني وهو الأصح . ومقتضاه أن الديون المؤجلة لا تحل

بالحجر وعلى هذا الرأي كثير من الفقهاء . منهم الحنفية والشافعية

والحنابلة ومقابل المشهور عند المالكية . ومذهب الظاهرية والاباضية

والزيدية والامامية .

ومذهب الجمهور هو الأولى لأننا لو جوزنا مطالبته لسقطت فائدة

التأجيل وقد قال الله تعالى ( سيجعل الله بعد عسر يسرا ) .

٢- وأما الثاني وهو أثر الموت في آجال الديون ففيه مذهبان :

أ- مذهب الجمهور . الحنفية والمشهور عند المالكية ومذهب

الشافعية ورواية عند الحنابلة ومذهب الظاهرية والامامية وقول

عند الاباضية وقد قالوا ان الدين المؤجل على الشخص يحل بموته

وقالوا ان فائدة الأجل أن يتجبر المدين فيؤدى الدين من نساء

المال فاذا مات من له الأجل تعين المترك لقضاء الدين

فلا يفيد التأجيل .

ب- رواية عند المالكية ورواية عند الحنابلة ومذهب الزيدية

وقول عند الاباضية يرون فيها عدم سقوط آجال الديون المؤجلة

بالموت وعللوا ذلك بأن الأجل حق للميت والموت لا يسقط

الحقوق فينتقل من بعده لورثته .

وقالوا ان للأجل قسطا من الثمن فلا يحل للدائن السدى

حقه مؤجل أخذ حقه حالا لأنه بذلك يكون قد

أخذ المال بالباطل لأن أخذه قبل الأجل يفيد أخذ

أكثر من حقه .

وهذا تعليل جيد .

٢٩٩- ٢١- ما يكون للفرما في مال الفليس . وهذا من الآثار المترتبة

على حجب المدين للفليس .

أقول يكون له بيع مال الفليس حراما وقسمة ثمنه على الفرما

ونوجز نتائج ما توصلنا اليه في ذلك في قسمين : -

أ - للفقهاء في بيع مال المفلس جبرا رأيان :

أبو حنيفة يرى عدم جواز ذلك . والجمهور على خلافه . وكل دليله .

ورجحنا مذهب الجمهور لأن المدين محجور عليه محتاج إلى

قضاء دينه فجاز بيع ماله بغير رضاه مثله في ذلك مثل

الصغير والسفيه . ولأن في تأخير البيع مطلا وفيه ظلم للفرما

ب - أما كيفية قسمة أمواله على غرمائه فانه يكون بتقسيم ما يباع

للمفلس على الخصماء بنسبة ديونهم .

فان ظهر غريم بعد القسمة عاد القاضي بالحصص على الغرماء

٣٠٠-٢٢- وتنتهي حالة الافلاس عن المفلس ببيع ما عنده من مال

وتوزيعه على غرمائه .

ويترتب على انتهاء حالة الافلاس نتيجتان اساسيتان :

أ - زوال حالة الحجر . ب - زوال رفع يد المدين عن أمواله

وقد فصلنا القول في كل منهما .

وهل يزول الحجر من تلقاء نفسه أم أنه يلزم لذلك حكم القضاء .

فيه ثلاثة مذاهب .

الأول : ينفك الحجر عنه اذا لم يبق له مال واعترف بذلك

الفرما .

والثاني : لا ينفك الحجر الا بحكم الحاكم .

والثالث : اعتمد التفصيل وهو : ان بقي على المفلس مال فلا ينفك

الحجر عن المحجور الا بحكم الحاكم وان لم يبق شيء

انفك عنه الحجر .

- وهو الذى رجحناه فى بحثنا لأنه قد جمع بين المذاهب المتقدمة .
- وهل اذا دأب المفلس بعد فك الحجر عنه آخرون وحجر عليه بسبب ذلك . هل يدخل الدائنون الأولون مع الدائنين الجدد ؟
- أم يختص به الدائنون الجدد .
- اختلف فى ذلك على رأيين :
- أ - رأى المالكية بعدم دخولهم .
- ب - رأى الشافعية والحنابلة ويرى دخولهم مع غرمائهم الجدد وهو المذهب الذى رجحناه فى بحثنا .

---

تم بحون من الله وتوفيقه

---

\* أهم المراجع \*

أولا : (١) القرآن الكريم

ثانيا : كتب التفسير

(٢) أحكام القرآن . لابن العربي المحافى الأندلسى الأشبلى المالکى

طبع المطبعة الميمنية بالقاهرة سنة ١٣١٢ هـ .

(٣) أحكام القرآن . للامام أبى بكر احمد بن على الرازى الجصاص الحنفى

المتوفى سنة ٣٧٠ هـ طبعة مصورة نشر دار الكتاب العربى ببيروت .

(٤) جامع البيان عن تأويل آى القرآن . لأبى جعفر محمد بن جرير

الطبرى المتوفى سنة ٣١٠ هـ مطبعة مصطفى البابى الحلبي . الطبعة

الثالثة سنة ١٣٨٨ هـ .

(٥) الجامع لأحكام القرآن لأبى عبدالله محمد بن أحمد القرطبي . طبعة

دار الكتب المصرية بالقاهرة سنة ١٣٥١ هـ .

(٦) غرائب القرآن و رغائب الفرقان تأليف نظام الدين الحسن بن محمد

الحسين القمى النيسابورى طبعة مصطفى البابى الحلبي الأولى

١٣٨١ هـ ١٩٦٢ م تحقيق ابراهيم عطوه عوض .

(٧) المفردات فى غريب القرآن تأليف أبى القاسم الحسين بن محمد المعروف

بالراغب الأصفهاني المتوفى سنة ٥٠٢ هـ تحقيق وضبط محمد سيد

كيلانى طبع دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع بيروت لبنان .

ثالثا : كتب الحديث :

(٨) التلخيص الحبير فى تخريج أحاديث الرافعى الكبير تأليف الحافظ

أبى الفضل أحمد بن على بن حجر العسقلانى طبع الادارة المنيرية

مطبوع مع المجموع وفتح العزيز نشر المكتبة السلفية بالمدينة المنورة .

- (٩) صحيح البخارى مع شرحه فتح البارى . تأليف شهاب الدين الحافظ  
أحمد بن على بن حجر العسقلانى المتوفى سنة ٨٥٢ هـ طبعة دار المعرفه  
ببيروت .
- (١٠) صحيح البخارى مع شرحه عمدة القارى لمؤلفه أبو محمد محمود  
بن أحمد العيضى الحلقى طبع سنة ١٣٠٨ هـ بقصر .
- (١١) صحيح مسلم بشرح النووي ، الطبعة الثالثة ١٣٨٩ هـ - ١٩٧٨ م .  
دار الفكر بيروت . لبنان .
- (١٢) مسند الامام أحمد مع شرحه الفتح الربانى مع مختصر شرحه بلوغ  
الامانى من أسرار الفتح الربانى تأليف أحمد عبد الرحمن  
البناء الشهير بالساعاتى . طبع دار الحديث . الرسام بالغورية  
بالقاهرة .
- (١٣) مصنف عبد الرزاق بن همام الصنعانى المتوفى سنة ٢١١ هـ . طبعة  
بيروت دار العلم ١٢٩٢ هـ .
- (١٤) موطأ مالك بشرح الزرقانى وهوشح للامام العارف . خاتمة  
المحققين العلامة سيدى محمد الزرقانى طبعة سنة ١٣٥٥ هـ - ١٩٣٦ م  
دار الفكر .
- (١٥) النهاية فى غريب الحديث والأثر للامام مجيد الدين أبى السعادات  
المبارك بن محمد الجزرى بن الأثير . تحقيق طاهر أحمد السزاوى  
ومحمود محمد الطناحسى . طبع دار الفكر .
- (١٦) نيل الأوطار فى أحاديث سيد الأنم شرح متقى الأخبار لمؤلفه  
الامام محمد بن على بن محمد الشوكانى المتوفى سنة ١٢٥٥ هـ . طبع  
دار الفكر سنة ١٩٧٣ م .

رابعاً : كتب الفقه

أ - المذهب الحنفي

(١٧) الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة تأليف الشيخ زين العابدين بن ابراهيم بن نجيم . طبعة الحلبي ١٣٨٧ - ١٩٦٨ م تحقيق عبد العزيز محمد الوكيل .

(١٨) تبين الحقائق شرح كثر الدقائق تأليف العلامة فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي طبع دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت لبنان .

(١٩) حاشية رد المحتار على الدر المختار للعلامة محمد أمين المصروف بابن عابدين طبع شركة ومطبعة الحلبي بمصر الطبعة الثانية سنة ١٣٨٦ هـ ١٩٦٦ م .

(٢٠) حاشية العلامة أبو السعود على الكثر المسمى فتح المعين للعلامة ملا مسكين وهو السيد محمد أبو السعود المصري الحنفي ( الطبعة الأولى ) .

(٢١) حاشية الحموي على الأشباه والنظائر لابن نجيم طبعة الحلبي ١٣٨٧ هـ ١٩٦٨ م تحقيق عبد العزيز محمد الوكيل .

(٢٢) درر الحكم شرح مجلة الأحكام تأليف علي حيدر . منشورات مكتبة النهضة - بيروت . بغداد . تعريب المحامي فهمي الحسيني .

(٢٣) الفتاوى الطروسية أو أنفع الوسائل الى تحرير المسائل تأليف نجم الدين الطروسى طبعة مطبعة الشرق بالقاهرة سنة ١٣٤٤ هـ سنة ١٩٢٦ م .

- (٢٤) الفتاوى الكاملية فى الحوادث الطرابلسية تأليف محمد كامل بن مصطفى بن محمود الطرابلسى .

(٢٥) الفتاوى الهندية . المعروفه بالفتاوى العالمكيره المؤلفين . بعض علماء الهند . طبعة القاهرة سنة ١٢٩٠ هـ .

(٢٦) المبسوط للعلامة شمس الدين السرخسى المحتوى على كتب ظاهر الرواية للامام محمد بن الحسن الشيبانى . طبع مطبعة السعادة بالقاهرة ١٣٢٤ هـ . والطبعة الثانية طبع دار المعرفة . بيروت .

(٢٧) مجلة الأحكام العدلية الطبعة الخامسة ١٣٨٨ هـ ١٩٦٨ م .

(٢٨) معين الحكم فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام للشيخ الامام علاء الدين أبى الحسن على ابن خليل الطرابلسى الحنفى قاضى القدس الشريف الطبعة الاولى سنة ١٣٠٠ هـ طبع المطبعة الأميريه بالقاهرة .

ب - المذهب المالكي

(٢٩) بداية المجتهد ونهاية المقتصد للامام القاضى محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد طبع دار الفكر .

(٣٠) حاشية الدسوقى للعلامة شمس الدين محمد بن أحمد بن محمد بن عرفة المعروف بالدسوقى المالكى وبهامشه الشرح الكبير لأبى البركات سيدى أحمد الدردير . طبع المكتبة التجارية الكبرى وتوزيع دار الفكر

(٣١) شرح الخرشي على مختصر سيدى خليل وبهامشه حاشية العدوى للامام أبى عبد الله محمود الخرشي . طبع دار الفكر .

(٣٢) الفروق للامام شهاب الدين الصنهاجى القرافى وبهامشه عمدة المحققين

وتهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية • طبع المكتبة  
الاسلامية محمد ازديمر ديار بكر • تركيا • دار المعرفة للطباعة  
والنشر بيروت - لبنان •

(٣٣) قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية لمحمد بن أحمد بن  
جزئي الغرناطي المالكي • طبعة دار العلم للملايين بيروت •

(٣٤) المدونة الكبرى رواية الامام سحنون عن الامام عبد الرحمن بن القاسم  
عن الامام مالك • طبعة دار الفكر بيروت سنة ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨ م

(٣٥) مواهب الجليل بشرح مختصر خليل تأليف أبي عبد الله محمد بن  
محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المخرمي المعروف بالحطاب وبهامشه  
التاج والاكلیل لمختصر خليل لأبي عبد الله محمد بن يوسف العبدي  
الشهير بالمواق • طبع مكتبة النجاح بليبيا •

#### ج - المذهب الشافعي

(٣٦) الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية تأليف الامام جلال  
الدين عبد الرحمن السيوطي المتوفى سنة ٩١١ هـ الطبعة الأخيرة  
١٣٧٨ هـ - ١٩٥٩ م • شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي  
وأولاده بمصر •

(٣٧) الأم للامام المجتهد أبي عبد الله محمد بن ادريس الشافعي المولود  
بغزة في فلسطين سنة ١٥٠ هـ المتوفى سنة ٢٠٤ هـ طبع دار المعرفة  
للطباعة والنشر بيروت - لبنان •

(٣٨) تحفة المحتاج بشرح المنهاج تأليف شهاب الدين أحمد بن حجر  
الهيتمي طبعة المطبعة الميمنية بمصر سنة ١٣٥١ هـ •

- (٣٩) حاشيتا قليوبى وعميرة على منهاج الطالبين للعلامتين الشيخ شهاب الدين القليوبى والشيخ عميرة طبعة الحلبي الثالثة بعصر سنة ١٣٧٥هـ وبهامشه منهاج الطالبين • للامم النوى •
- (٤٠) الغرر البهية فى شرح البهجة الورية تأليف زكريا الأنصارى المطبعة اليمانية بالقاهرة سنة ١٣١٨ هـ •
- (٤١) الفتاوى الكبرى الفقهية لابن حجر الميتمى • الناشر المكتبة الإسلامية لصاحبها الحاج رياض الشيخ •
- (٤٢) فتح العزيز شرح الوجيز تأليف أبى القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعى المتوفى سنة ٦٢٣ هـ ( مطبوع مع المجموع والتلخيص الحبير ) طبعه مصوره نشر المكتبة السلفية بالمدينة المنورة •
- (٤٣) قواعد الأحكام فى مصالح الأنلم للامام أبى محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلى طبعة مكتبة الكليات الأزهرية تحقيق عبد الرؤوف سعد •
- (٤٤) المجموع شرح المذهب للامام الفقيه الحافظ أبى زكريا محى الدين بن شرف النووي المتوفى سنة ٦٧٦ هـ طبع مطبعة العاصمة - بالقاهرة
- (٤٥) المذهب فى فقه الامام الشافعى للشيخ أبى اسحاق ابراهيم بن على بن يوسف الفيروز آبادى الشيرازى • وبهامشه النظم المستعذب فى شرح غريب المذهب للعلامة محمد بن أحمد بن بطلال الركبى • طبعة عيسى الحلبي بعصر •
- (٤٦) الوجيز فى الفقه الشافعى للامام الغزالى طبعة سنة ١٣١٧ هـ بعصر •

د - المذهب الحنبلي

- (٤٧) الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الاسلام ابن تيمية تأليف  
علاء الدين أبي الحسن علي بن عباس البعلبي الدمشقي طبعة دار المعرفة  
للطباعة والنشر بيروت • تحقيق محمد حامد الفقي •
- (٤٨) اعلام الموقعين لابن القيم وهو شمس الدين ابن عبد الله محمد بن  
أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية المتوفى سنة ٧٥١ مراجعة طه  
عبد الرؤوف سعد نشر مكتبة الكليات الأزهرية بالقاهرة سنة ١٣٨٨ هـ  
١٩٦٦ م •
- (٤٩) الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الامام أحمد  
تأليف علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرادوي • الطبعة  
الأولى ١٣٢٦ هـ ١٩٥٦ م • تحقيق محمد حامد الفقي •
- (٥٠) فتاوى شيخ الاسلام ابن تيمية جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد  
ابن قاسم العاصمي النجدي الحنبلي وساعده ابنه محمد • تصوير  
الطبعة الأولى ١٣٩٨ هـ •
- (٥١) القواعد في الفقه الاسلامي • للحافظ أبي الفرج عبد الرحمن بن رجب  
الحنبلي المتوفى سنة ٧٩٥ • راجعه وقدم له وعلق عليه طه  
عبد الرؤوف سعد • الطبعة الأولى ١٣٩٢ هـ ١٩٧٢ م •
- (٥٢) الكافي تأليف شيخ الاسلام أبي محمد موفى الدين عبد الله بن  
قدامه المقدسي الطبعة الأولى - منشورات المكتب الاسلامي بدمشق •
- (٥٣) كشف القناع عن متن الاقناع تأليف منصور بن يونس بن ادريس  
البهوتي تحقيق هلال مصطفى هلال مصيلحي • طبعة مكتبة النصير

الحديثه بالرياض .

(٥٤) مطالب أولى النهى فى شرح غاية المنتهى تأليف الفقيه العلامة

الشيخ مصطفى بن سعد بن عبده السيوطى شهرة الرحيبانى  
مولدا . طبع على نفقة صاحب السمو الشيخ على ابن الشيخ  
عبدالله بن قاسم آل ثانى .

(٥٥) المطلع على أبواب المقنع للإمام أبى عبد الله شمس الدين محمد

بن أبى الفتح البعلى الحنبلى طبعة المكتب الاسلامى للطباعة  
والنشر بدمشق . الأولى سنة ١٣٨٥ هـ ١٩٦٥ م .

(٥٦) المغنى تأليف أبى محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامه

والمتوفى سنة ٦٢٠ هـ على مختصر أبى القاسم عمر بن حسين  
بن عبدالله بن أحمد الخرقى . تحقيق محمد سالم محيسن - شعبان  
محمد اسماعيل المدرسان بالأزهر - الناشر مكتبة الجمهورية  
العربية بالأزهر - ومكتبة الرياض الحديثه بالرياض .

(٥٧) منتهى الارادات فى جمع المقنع مع التنقيح وزيادات لتقى الدين

محمد بن أحمد الفتوحى الحنبلى المصرى الشهير بابن النجار  
تحقيق عبد الفتى عبد الخالق طبع مكتبة دار العروبة بالقاهرة .

(٥٨) نظرية العقد تأليف شيخ الاسلام ابن تيمية طبعة دار المعرفة

للطباعة والنشر بيروت لبنان .

هـ - المذهب الظاهرى

(٥٩) المحلى للإمام أبى محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم المتوفى

سنة ٤٥٦ هـ - منشورات المكتب التجارى للطباعة والنشر والتوزيع

بيروت .

و - فقه الاباضية

- (٦٠) شرح النيل وشفاء العليل لمحمد أطفيش . الطبعة الثانية ١٣٩٢ هـ  
١٩٧٢ م

ز - فقه الزيدية

- (٦١) البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار تأليف أحمد بن يحيى  
المرتضى طبعة مؤسسة الرسالة بيروت .  
(٦٢) التاج المذهب لأحكام المذهب شرح الأزهار في فقه الأئمة  
الزيدية تأليف أحمد بن قاسم العنسي اليماني الصنعاني . الطبعة  
الأولى سنة ١٣٣٩ هـ مطبعة عيسى الحلبي .

ح - مذهب الامامية

- (٦٣) فقه الامام جعفر الصادق عرض واستدلال محمد جواد مخنية .  
(٦٤) جواهر الكلام شرح شرائع الاسلام في فقه الشيعة الامامية  
للإمام محمد بن حسن بن الشيخ محمد الباقر النجفي طبعة حجير  
سنة ١٣٢٣ هـ .

خامسا : التأليف الحديث

- (٦٥) آثار الافلاس في شخص المدين ( دراسة مقارنة ) رسالة مقدمه  
الى قسم الدراسات العليا الشرعيه لنيل درجة الماجستير في  
الفقه اعداد : نزار عبد الكريم سلطان سنة ١٣٩٩ هـ .  
(٦٦) الافلاس في الشريعة الاسلامية دراسة مقارنة للدكتور عبد الغفار  
ابراهيم صالح طبعة سنة ١٤٠٠ هـ ١٩٨٠ م .

- (٦٧) الاقتصاد الاسلامى مدخل ومنهاج . د . عيسى عبده طبعة دار الاعتصام .
- (٦٨) التشريع الجنائى الاسلامى مقارنا بالقانون الوضعى تأليف الاستاذ عبدالقادر عبده الطبعة الاولى سنة ١٣٦٨ هـ ١٩٤٩ م بمطبعة دار نشر الثقافة  
بالاسكندرية .
- (٦٩) التعزير فى الشريعة الاسلامية للدكتور عبدالعزيز عامر الطبعة الخامسة  
١٣٩٦ هـ ١٩٧٦ م طبع ونشر دار الفكر العربى .
- (٧٠) الحق ومدى سلطان الدولة فى تقييده للدكتور فتحى الدرينى طبع  
مؤسسة الرسالة .
- (٧١) ضوابط المصلحة فى الشريعة الاسلامية للدكتور محمد سعيد رمضان  
البوطى طبع مؤسسة الرسالة .
- (٧٢) العقود الشرعية الحاكمة للمعاملات المالية المعاصرة للدكتور عيسى  
عبده طبعة دار الاعتصام ( الاولى سنة ١٣٩٧ هـ ١٩٧٧ م ) .
- (٧٣) علم القضاء . أدلة الاثبات فى الفقه الاسلامى للدكتور أحمد الحصرى  
الناشر مكتبة الكليات الأزهرية . القاهرة الأزهر .
- (٧٤) المدخل لدراسة القانون المقارن بالفقه الاسلامى نظرية الحق للدكتور  
عبد العزيز عامر طبعة جامعة قاريونس بليبيا .
- (٧٥) مصادر الحق فى الفقه الاسلامى للدكتور عبدالرزاق السنهورى طبعة جامعة  
الدول العربية معهد البحوث والدراسات العربية .
- (٧٦) مقومات الاقتصاد الاسلامى . عبد السميع المصرى . الناشر مكتبة وهبة .
- (٧٧) نظرية الأجل فى الالتزام فى الشريعة الاسلامية والقوانين العربية  
للدكتور عبد الناصر توفيق العطار طبع مطبعة السعادة بالقاهرة .
- (٧٨) الولاية على المال والتعامل بالدين فى الشريعة الاسلامية للدكتور على  
حسب الله . طبعة معهد البحوث والدراسات العربية بالقاهرة ١٩٦٧ م .

سادسا : الكتب القانونية .

(٢٩) الأحكام العامة فى قانون العقوبات للدكتور / السعيد مصطفى السعيد

طبع سنة ١٣٧١ هـ سنة ١٩٥٢ م .

(٨٠) أصول القانون التجارى تأليف الدكتور على الزينى بك الطبعة

الثانية . الناشر مكتبة النهضة المصرية .

(٨١) الافلاس تأليف الدكتور محمد سامى مدكور . والدكتور على حسن

يونس طبع ونشر دار الفكر العربى .

(٨٢) الوسيط فى شرح القانون المدنى تأليف عبد الرزاق أحمد

السنهورى . طبع دار احياء التراث العربى بيروت لبنان .

سابعا : كتب اللغة

(٨٣) تهذيب الصحاح تأليف محمود بن أحمد الزنجانى تحقيق

عبد السلام هارون وأحمد عبد الغفور عطار وطبع دار المعارف

بمصر .

(٨٤) صحاح الجوهري تأليف الشيخ زين العرفى العلقب بالصيد

جمع أبو الوفاء الهورينى مطبوع سنة ١٢٨٢ هـ .

(٨٥) لسان العرب لأبى الفضل جمال الدين محمد بن مكرم المعروف

بأبن منظور المصرى طبعة بولاق سنة ١٣٢٢ هـ - ١٩٠٨ م .

(٨٦) معجم مقاييس اللغة تأليف أبى الحسين أحمد بن فارس بن

زكريا طبعة الحلبي .

\* الفهرس \*

| رقم الصفحة | الموضوعات والبنود                                          |
|------------|------------------------------------------------------------|
| ١          | المقدمة                                                    |
| ١          | الباب الأول                                                |
|            | الفصل الأول                                                |
| ٢          | تعريف الافلاس والاعسار والفرق بينهما                       |
|            | المبحث الأول : تعريف الافلاس - ١ - تعريف الافلاس لغة .     |
|            | ٢ ٣ ٤ تعريف الافلاس اصطلاحا .                              |
|            | المبحث الثاني : تعريف الاعسار . ٤ - الاعسار لغة .          |
|            | ٥ ٦ ٧ - الاعسار اصطلاحا .                                  |
|            | المبحث الثالث : الفرق بين الافلاس والاعسار . المطلب        |
|            | الأول : ٧ - الفرق بينهما في الشريعة الاسلامية .            |
|            | المطلب الثاني : ٨ - ١٢ - الفرق بينهما في القوانين الوضعية  |
|            | الفصل الثاني                                               |
| ١٨         | الدين والذمة                                               |
|            | المبحث الأول : الدين . المطلب الأول : تعريف الدين .        |
|            | ١٣ - تعريف الدين لغة . ٤ - تعريف الدين اصطلاحا             |
|            | المطلب الثاني : ١٥ - الأسباب التي يثبت بها الدين .         |
|            | المطلب الثالث : ١٦ - الفرق بين القرض والدين .              |
|            | المبحث الثاني : الذمة المالية . ١٧ - لغة ١٨ ، ٢١ اصطلاحا . |
|            | الفصل الثالث                                               |
| ٣١         | الشروط المتعلقة بالافلاس                                   |

رقم الصفحة

الموضوعات والبنود

المبحث الأول : ٢٢ و ٢٣ — شروط تغليس المدين

المبحث الثاني : ٢٤ — شروط الدين الذي يفلس به

٤١

الباب الثاني

الفصل الأول

٤٢

تعريف الحجر ومشروعيته

المبحث الأول : تعريف الحجر . ٢٥ — الحجر لفظة .

٢٦ — الحجر اصطلاحاً

المبحث الثاني : ٢٧ — مشروعية الحجر على المدين .

٢٨ — حجة من منع الحجر على المدين .

٢٩ — حجة الجمهور . ٣٠ — رد أبي حنيفة على

الجمهور . ٣١ — رد الجمهور على أبي حنيفة

٣٢ — الترجيح .

المبحث الثالث : ٣٣ — هل الحجر واجب أم جائز

إذا طلبه الغرماء .

الفصل الثاني

٥٤

حكم تصرفات المدين المفلس

٣٤ — تقسيم

المبحث الأول : ٣٥ — بعض التصرفات التي تكون من حق

المدين .

المبحث الثاني : تصرفات المفلس المالية الضارة بالدائنين

والصادرة قبل توقيع الحجر . ٣٦ — تقسيم المطلب

الأول : ٣٧ — رأى من قال بأنها صحيحة ٣٨ — مذهب

- الحنفية ٣٩٠ — مذهب الشافعية ٤٠٠ — مذهب  
الحنابلة — ٤١ — الشيعة الزيدية — ٤٢ — الامامية  
المطلب الثاني : ٤٣ — ٥٠ رأى من قال بتقييد المفلس  
فى بعض التصرفات — ٥١ — الترجيح ٥٢ — ٥٨  
مقارنة مذهب المالكية بالقوانين الوضعية .  
المبحث الثالث : تصرفات المفلس بعد الحجر عليه  
المطلب الأول : ٥٩ — التصرفات الفعلية  
المطلب الثاني : التصرفات القولية ٦٠ — تقسيم  
٦١ — قسم يجوز للمحجور عليه للمفلس مطلقا  
٦٢ — فى المذهب الحنفى — ٦٣ — فى مذهب  
المالكية — ٦٤ — لدى الشافعية — ٦٥ — لدى الحنابلة  
٦٦ — مذهب الزيدية — ٦٧ و ٦٨ — خلاصة أقوال  
المذاهب المذكورة . القسم الثانى من التصرفات القولية  
٦٩ — تقسيم ٧٠ — القاعدة فى هذا القسم  
٧١ — مذهب الأحناف — ٧٢ و ٧٣ — مذهب الشافعية  
٧٤ و ٧٥ مذهب المالكية ٧٦ — مذهب الحنابلة  
٧٧ — مذهب الزيدية ٧٨ — الامامية — ٧٩ — ما يظهر  
من استعراض أقوال هؤلاء الفقهاء ٨٠ — ٨٦ مقارنة  
بالقوانين الوضعية .

المبحث الرابع : اقرارات المفلس ٨٧ — تقسيم

- المطلب الأول : الاقرار بما ل ٨٨ — فى مذهب المالكية  
٨٩ — ٩٠ — فى مذهب من يقول بالحجر على المدين

الموضوعات والبنود \_\_\_\_\_ رقم الصفحة

- من الأحناف ٩١-٩٢ في مذهب الشافعية ٩٣- مذهب  
الحنابلة ٩٤ - في مذهب الظاهرية ٩٥ - في  
مذهب الزيدية ٩٦ - في مذهب الإباضية .  
المطلب الثاني : ٩٧-٩٨ - الاقرار بنسب .

الفصل الثالث

١١٥ نفقة المفلس وتجهيزه

٩٩ - تقسيم

- المبحث الأول : النفقة والملبس والسكن وأدوات الصنعة  
وما الى ذلك ١٠٠ - تقسيم ١٠١ - عند الحنفية  
١٠٢ - عند المالكية ١٠٣ - ولدى الشافعية  
١٠٤ - وعند الحنابلة ١٠٥ - ولدى الشيعة  
الزيدية . ١٠٦ - وعند الشيعة الامامية ١٠٧ -  
ماتبين لنا بعد عرض المذاهب في هذا الخصوص  
١٠٨ - الترجيح .

- المبحث الثاني : تجهيز المفلس من ماله اذا مات  
١٠٩ - تقسيم . ١١٠ - اختلاف الفقهاء في هذا  
الموضوع الى ثلاثة أقوال ١١١ - القول الأول ١١٢ -  
القول الثاني ١١٣-١١٤ - القول الثالث ١١٥ - القول  
المختار .

١٣٠

الباب الثالث

تقييد الافلاس لحرية المدين

الفصل الأول

الموضوعات والبنود

رقم الصفحة

١٣١

آثار الافلاس على حرية المدين الشخصية

- ١١٦ - تقسيم ١١٧ - المطالبة لغة ١١٨ - مشروعية  
المطالبة ١١٩ - شروط جواز المطالبة ١٢٠ - الملازمة  
في اللغة ١٢١ - وفي الشرع ١٢٢ - مشروعية الملازمة .  
١٢٣ - اذا ثبت الاعسار بعد حلول الأجل فهل تجوز  
الملازمة أم لا ؟ في ذلك مذهبان ١٢٤ - المذهب  
الأول جواز الملازمة ١٢٥ - من أدلته ١٢٦ - كيفية الملازمة  
١٢٧ - المذهب الثاني عدم جواز الملازمة - ١٢٨ - ما استدل  
به هذا المذهب - ١٢٩ - ما رجحناه في بحثنا .

الفصل الثاني

١٤٥

حبس المدين

١٣٠ - توضيح

المبحث الأول : تعريف الحبس ١٣١ - الحبس لغة ١٣٢ - وفي  
الاصطلاح .

المبحث الثاني : مشروعية الحبس ١٣٣ - اختلف في مشروعية  
الحبس

المبحث الثالث : كيف يكون الحبس ١٣٤ - بيان كيفية السجن  
في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم ومن بعده .

المبحث الرابع : حكم الحبس للدين في الشريعة الاسلامية .  
المطلب الأول : مشروعية الحبس في الدين ١٣٥ - حبس  
المدين جائز في الشريعة الاسلامية . المطلب الثاني : شروط

الموضوعات والبنود رقم الصفحة

- الحبس ١٣٦ - سبب وجوب الحبس الدين قل أو كر .  
المطلب الثالث : ١٣٧ - مقدار المال الذي يحبس  
فيه . المطلب الرابع : ١٣٨ - من الذي يحبس  
في الدين مع بيان حالات المدين ١٣٩ - المدين المعسر  
والمذاهب فيه ١٤٠ - المذهب الراجح ١٤١ - المدين  
موسر والمذاهب فيه ١٤٢ - مذهب ابن حزم أن الموسر  
لا يحبس بل يباع ماله في دينه ١٤٣ - ما يستفيدة  
من أقوال الفقهاء ١٤٤ - الترجيح ١٤٥ - اذا كان  
للمدين مال ظاهر معروف لكنه لا يفي بدينه فما الحكم .  
١٤٦ - اذا اشتبه على القاضى حال المدين ( المدين  
مجهول اليسر والعسر ) . فما الحكم فيه ؟ ١٤٧ - متى  
حبس مجهول الحال فانه لا يطلق الا بأحد  
الأسباب المذكورة ١٤٨ - مدة حبس المدين مجهول  
الحال مختلف فيها ١٤٩ - القول بالتحديد .  
١٥٠ - القول بتفويض الأمر الى القاضى في تحديد  
المدة ١٥١ - الترجيح ١٥٢ ١٥٣ - ما يستخلص  
مما تقدم عن حبس المدين .

الفصل الثالث

منع المدين من السفر

١٧٣

- ١٥٤ - تقسيم ١٥٥ - مذهب البعض عدم المنع  
١٥٦ - مذهب البعض الآخر المنع . ١٥٧ - المذهب  
الثالث يقول بالتفصيل ١٥٨ - الترجيح .

الموضوعات والبنود

رقم الصفحة

### الفصل الرابع

١٧٨ مدى حرية الفليس في العمل

- المبحث الأول : آراء الفقهاء في جبر المدين على العمل .
- ١٥٩ - تقسيم ١٦٠ - فريق من الفقهاء يرى عدم اجباره
- على التكسب وفاء للمدين ١٦١ - وفريق يرى جواز اجبار
- الفليس على التكسب لأجل وفاء دينه ١٦٢ - وذهب فريق
- الى التفريق بين صاحب الصنعة والفليس الذى ليس
- كذلك ١٦٣ - مناقشة الأدلة ١٦٤ - الترجيح .
- المبحث الثانى : ١٦٥ - مسلك القانون فى تشغيل المدين .
- المبحث الثالث : ١٦٦ - الفرق بين مسلك القانون والشرعة فى
- تشغيل المدين .

### الباب الرابع

١٨٩ فى آثار الافلاس على أصحاب الديون الممتازة

١٦٧ ، ١٦٨ - تقسيم

### الفصل الأول

١٩١ حق الحبس

- المبحث الأول : ١٦٩ - العين المرهونة .
- المبحث الثانى : ١٧٠ - العين المبعة بثمن حال .
- المبحث الثالث : ١٧١ - العين المودعة ١٧٢ - الناقل والمستأجر .
- المبحث الرابع : ١٧٣ - أجر الصانع .

## الموضوعات والبنود

رقم الصفحة

### الفصل الثاني

رجوع الغريم في عين ماله ( حق الاسترداد )

١٩٦

١٧٤ - ١٧٦ - تقسيم .

المبحث الأول : مذاهب الفقهاء في الاسترداد .

١٧٧ - اختلفت مذاهب الفقه على رأيين .

المطلب الأول : ١٧٨ - مذهب الحنفية ١٧٩ - حجة

أبي حنيفة ١٨٠ - ما يتضح لنا من مذهب الحنفية . المطلب

الثاني : ١٨١ - مذهب الجمهور ١٨٢ - فعند المالكية

١٨٣ - وعند الشافعية ١٨٤ ، ١٨٥ - ومذهب الحنابلة

١٨٦ - أدلة الجمهور . المطلب الثالث : ١٨٧ - رد

الجمهور على الحنفية ١٨٨ - رد الجمهور على الحنفية

المطلب الرابع : ١٨٩ - تعقيب الحنفية على الجمهور .

المطلب الخامس : ١٩٠ - تعقيب الجمهور على الحنفية .

المطلب السادس : ١٩١ - الترجيح .

المبحث الثاني : شروط الرجوع في عين المال عند الجمهور .

١٩٢ ، ١٩٣ - تقسيم ١٩٤ - عند المالكية ١٩٥ - الذي

يظهر لنا من مذهب المالكية ١٩٦ - شروط الرجوع عند

الشافعية ١٩٧ - شروط الرجوع عند الحنابلة . ١٩٨ -

ومن الشروط التي قال بها بعض الفقهاء كون البيع سابقا

على الحجر ١٩٩ - مناقشة الآراء في شروط الرجوع .

٢٠٠ - ما اتفقوا عليه من الشروط . ٢٠١ - تقسيم في بيان

المسائل التي اختلف فيها الجمهور ٢٠٢ - قول المالكية بأن

الموضوعات والبنود رقم الصفحة

لا يفدى الغرماء السلعة من مالهم ٢٠٣ - قول البعض  
أن يكون الفليس حيا فان مات كان البائع أسوة الغرماء  
ومذاهب الفقهاء في ذلك ٢٠٤ - مذهب المالكية  
والحنابلة ٢٠٥ - مذهب الشافعية وابن حزم والشيعة  
الامامية ودليلهم ٢٠٦ - رد المالكية والحنابلة على  
الشافعية ٢٠٧ - الترجيح ٢٠٨ - المذاهب في تلف  
جزء من السلعة ٢٠٩ - اختلفوا في الزيادة المتصلة  
للمبيع كالسمن والكبر ٢١٠ - توضيح .

٢٤٩

الباب الخامس

الفصل الأول

٢٥٠

مضى الافلاس

٢١١ - تقسيم . في بيان ما نقصده بمضى الافلاس  
٢١٢ - مذهب الحنفية والمالكية ورواية عند الشافعية  
٢١٣ - مذهب الحنابلة وأصح الروايتين عند الشافعية  
٢١٤ - الترجيح .

الفصل الثاني

٢٥٤

أثر الافلاس والموت في آجال الديون

٢١٥ - تقسيم .

المبحث الأول : أثر الافلاس في آجال الديون .

٢١٦ ، ٢١٧ - تقسيم . المطلب الأول : ٢١٨ - ٢٢١ -

القول بحلول الآجال بالتفليس ٢٢٢ - ما يترتب على الأخذ

بالقول بحلول الآجال بالتفليس • المطلب الثاني، ٢٢٣-

٢٢٩ - القول بعدم الحلول • المطلب الثالث :

٢٣٠-٢٣٢ - مناقشة المذهبين •

٢٣٣ - الترجيح •

المبحث الثاني : أثر الموت في حلول آجال الديون •

٢٣٤ - مذهب الجمهور أن موت المدين يترتب عليه سقوط

الأجل • ٢٣٥ - فعند الحنفية ٢٣٦ - وعند المالكية

٢٣٧ - وعند الشافعية ٢٣٨ - ولدى الحنابلة ٢٣٩ - ولدى

ابن حزم الظاهري ٢٤٠ - ولدى الشيعة الإمامية ٢٤١ -

ومذهب الشيعة الزيدية ٢٤٢ - وعند الإباضية ٢٤٣ - والظاهر

ما ذكر عن الإباضية •

### الفصل الثالث

٢٨٠

ما يكون للخرماء في مال المفلس

٢٤٤ - تقسيم •

المبحث الأول : بيع مال المفلس جبراً عنه •

٢٤٥ - للفقهاء رأيان في بيع مال المفلس جبراً عنه •

٢٤٦ - الرأي الأول ٢٤٧ - الرأي الثاني ٢٤٨ - الترجيح

المبحث الثاني : ما يستحب أن يفعله الحاكم عند بيع مال

المدين المفلس ٢٤٩ - الأمور التي ذكرها الفقهاء فيما

يستحب للحاكم أن يفعله عند بيع مال المفلس •

- المبحث الثالث : كيف يقسم مال المفلس .
- المطلب الأول : ٢٥٠ - أصحاب الديون العادية . ٢٥١ -  
تقسيم . ٢٥٢ - عند الحنفية . ٢٥٣ - الذي رأيناه  
أن تقديم بعض الغرماء على بعض لا يجوز ٢٥٤ - وعند  
المالكية ٢٥٥ - حكم ظهور الغريم بعد القسمة لدى  
المالكية ٢٥٦ - وعند الشافعية ٢٥٧ - حكم ظهور  
الغريم بعد القسمة عند الشافعية ٢٥٨ ، ٢٥٩ - وعند  
الحنابلة ٢٦٠ - وعند الزيدية ٢٦١ - توضيح المطلب الثاني :  
٢٦٢ - أصحاب الديون الممتازة ٢٦٣ - يبدأ بالمجنى عليه .  
٢٦٤ - ثم بمن له رهن لانم ٢٦٥ - ثم بمن له عين مال  
اشترأ المفلس ولم يؤد ثمنه . ٢٦٦ - وكذلك يقدم  
من له عين استأجرها المفلس ولم يمض من المدة شيء .  
٢٦٧ - وما يضاف الى ما تقدم من الديون التي تستوفى ٢٦٨ -  
تنويه .

- ٢٧٠ - اذا قسمت أموال المفلس زال الحجر عنه . ولكن هل يزول  
بالحاكم أم بدونه ؟ فيه مذاهب ٢٧١ - الترجيح .

الموضوعات والبنود

رقم الصفحة

### الفصل الثاني

٣٠٩ زوال رفع يد المدين عن أمواله

٢٧٢ ٢٧٣ - يترتب على رفع الحجر عن المفلس زوال

رفع يد المفلس عن أمواله ٢٧٤ - هل تسمع دعوى

الغرماء أن للمدين مالا ؟ ٢٧٥ - هل إذا دأب المفلس

بعد الحجر عنه وحجر عليه بسبب ذلك يدخل

الدائنون الأولون مع الجدد ؟ والمذاهب في ذلك

٢٧٦ - الترجيح ٢٧٧ - توضيح

### الخاتمة

٣١٥ نتائج البحث

٢٧٨-٣٠٠- استعراض أهم النتائج .

٣٣٦ أهم مراجع البحث

٢٤٧ الفهرس