الحجر على المدين المفلس

وأثره فى الفقه الإسلامى

دراسة فقهية مقارنة

إعداد

أ. د. مصطفى فخرى أحمد

الأستاذ المساعد بقسم الفقه المقارن

بكلية الدراسات الإسلامية والعربية

للبنات بسوهاج

ورئيس قسم الفقه المقارن بالكلية

"الحجر على المدين المفلس وأثره فى الفقه الإسلامى"

خطة البحث

المقدمة: وتشمل على

(أ) تعريف التفليس والمفلس.

(ب) تعريف الحجر لغة وشرعا وفى اصطلاح الفقهاء.

الموضوع: ويشتمل على أربعة مباحث

المبحث الأول: آراء الفقهاء فى الحجر على المدين المفلس ودليل كل فريق على ما ذهب إليه ومناقشة الأدلة والرد عليها وترجيح الرأى الراجح منها.

المبحث الثانى: هل يتوقف الحجر على المدين على قضاء القاضى؟

المبحث الثالث: سفر المدين المفلس.
المبحث الرابع: أحكام الحجر أو أثر الحجر.

المقدمة

(أ) تعريف التفليس والمفلس:

قال صاحب لسان العرب الفلس[1] معروف والجمع فى القلة أفلس وفلوس فى الكثير وبائعه فلاس أفلس الرجل صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم يفلس إفلاسا كأن صارت دراهمه فلوسا وزيوفا كما يقال اخبث الرجل إذا صار أصحابه خبثاء وقد أفلسه الحاكم نادى عليه انه مفلس.

وقيل التفليس لغة النداء على المفلس وشهره بين الناس بصفة الإفلاس المأخوذ من الفلوس التى هى أخس الأموال وفى الشرع: جعل الحاكم المديون مفلسا بمنعه من التصرف فى ماله[2]، والفلس عدم المال. والمفلس فى العرف من لا مال له وهو المعدم من لا يفى ماله بدينه، أو احاط الدين بماله أو من لزمه من الدين أكثر من ماله الموجود.

وسمى مفلسا وإن كان ذا مال لأن ماله مستحق الصرف فى جهة دينه فكأنه معدوم أو باعتبار ما يؤول من عدم ماله بعد وفاء دينه أو لأنه يمنع

---

١) لسان العرب لابن منظور جـ٥، ص٣٤٦٠، "فلس" ط: دار المعارف القاموس المحيط جـ٢، ص٢٤٦، الطبعة الثانية: مصطفى البابى الحلبى.
٢) نهاية المحتاج، جـ٤، ص٣١٠، ط: دار الكتب العلمية.

من التصرف فى ماله إلا الشىء التافه الذى لا يعيش إلا به كالفلوس ونحوها[١]، وهناك تعاريف أخرى للفقهاء منها:

المفلس من دينه أكثر ماله وخرجه أكثر من دخله[٢]. وأيضا من التعاريف هو الذى لا مال له ولا ما يدفع به حاجته[٣].

(ب) تعريف الحجر:

الحجر فى اللغة المنع والتضييق، يقال حجر عليه حجرا، أى منعه من التصرف ومنه سمى الحرام حجرا، قال تعالى: ﴿ويقولون حجرا محجوراً﴾[٤]، أى حراما محرما، وسمى العقل حجرا قال تعالى: ﴿هل فى ذلك قسم لذى حجر﴾[٥]، أى عقل[٦] لأنه يمنع صاحبه لارتكاب ما يقبح من المفاسد وتضر عاقبته وسمى الحطيم حجرا لأنه منع من الكعبة[٧] وقطع منها كما منع من أن يدخل فى الحرم.

---

١) بداية المجتهد، جـ٢ ص٢٨٠، والقوانين الفقهية ص٣١٨، الشرح الكبير، جـ٣ ص٢٦١، مغنى المحتاج جـ٢ ص١٤٦، المغنى لابن قدامه، جـ٤ ص٤٠٨، كشاف القناع جـ٣ ص٤٠٥.

٢) المجموع للنووى جـ١٢ ص٤٠٣، مكتبة الإرشاد -جدة -المملكة العربية السعودية.

٣) المغنى لابن قدامه جـ٤ ص٤٥٤، دار الكتاب العربى.

٤) سورة الفرقان، آية ٢٣.

٥) سورة الفجر، آية ٥.

٦) مختار الصحاح ص١٢٣، القاموس المحيط جـ٢ ص٤، فصل الحاء باب الراء الطبعة الثانية مصطفى البابى الحلبى، لسان العرب جـ٢ ص٧٨٢، دار المعرفة.

٧) شرح شرح فتح القدير جـ٧ ص١٨٦.

والحجر فى الشرع هو منع الإنسان عن التصرف فى ماله[١]، ويقابله الإذن وهو فك الحجر وإسقاط المنع، وعرفه صاحب سبل السلام[٢] فى الشرع بقوله: "قول الحاكم للمديون حجرت عليك التصرف فى مالك".

أما عند الفقهاء فللحجر تعاريف متقاربة هى ما يلى فعند الحنفية ورد للحجر عدة تعاريف أدقها وهو عبارة عن منع مخصوص متعلق[٣] بشخص مخصوص عن تصرف مخصوص أو عن نفاذه أى لزومه لأن عقد المحجور ينعقد موقوفا.

فالحجر على الصغير والمجنون قد يجعل تصرفه غير منعقدا أصلا كما إذا كان ضررا محضا كطلاق زوجته وقد يجعله موقوفا على إجازة الولى كالبيع والشراء من المميز أما إذا كان لا يعقل أصلا فتصرفه باطل.

أما الحجر على الأفعال فلا يفيد ويكون كل من الصبى والمجنون ضامنا لما يتلفه من مال غيره، ويؤخذ ثمنه من ماله إن كان له مال، ويطالب بالاداء وَليِّه أو وَصيِّه لأن الضمان من خطاب الوضع وهو لا يشترط فيه التكليف أو التميز لكن لا يطبق عليهما العقاب البدنى كالحدود والقصاص لعدم توفر القصد الصحيح وإنما تجب عليهما الدية فى حال القتل لأنه يعتبر منهما خطأ.

---

١) المغنى لابن قدامه جـ٤ ص٤٥٥، دار إحياء التراث – بيروت، الاقناع فى فقه الإمام أحمد جـ٢ ص٢٠٧، دار المعرفة، كشاف القناع جـ٣ ص٤١٦، ط: دار الفكر.

٢) سبل السلام جـ٣ ص٥٣، ط: مصطفى البابى الحلبى.

٣) شرح فتح القدير جـ٧ ص١٨٦، ط: دار إحياء التراث العربى، الاختيار لتعليل المختار ص١٨٦، رد المحتار جـ٥ ص١٠٨، تبين الحقائق جـ٥ ص٢٠٣.

ومن تعاريف الحجر عند الحنفية، هو المنع من لزوم العقود والتصرفات القولية[1]، فإذا باشر المحجور عقداً أو تصرفاً قولياً كالبيع والهبة لا ينفذ ولا يترتب عليه حكمه، فلا يملك بالقبض وكون الحجر من التصرفات القولية لأنها هى التى يتصور الحجر فيها بالمنع من نفاذها، أما الأفعال فلا يتصور الحجر فيها لأن الفعل بعد وقوعه لا يمكن رفعه بخلاف القول فإنه يمكن رفعه بمنع انعقاده شرعا.

وعرفه المالكية[2] بأنه صفة حكمية أى يحكم بها الشرع توجب منع موصوفها من نفوذ تصرفه فيما زاد على قوته أو تبرعه بما زاد على ثلث ماله فشمل الأول الحجر على الصبى والمجنون والسفيه والمفلس ونحوهم فإنهم يمنعون من التصرف بالبيع أو التبرع فيما زاد على قوتهم ويكون تصرفهم موقوفا على إجازة الولى.

وشمل الثانى الحجر على مريض الموت والزوجة فإنهما لا يمنعان من البيع والشراء وإنما يمنعان من التبرع فيما يزيد عن ثلث مالهما وعرفه الشافعية[3] والحنابلة[4] بأنه المنع من التصرفات المالية سواء كان المنع

---

١) حاشية ابن عابدين جـ٥ ص٨٩، دار إحياء التراث العربى، الدر المختار جـ٥ ص٩٩، تبين الحقائق للزيلعى جـ٥ ص٩٠، اللباب جـ٢ ص٦٦، البحر اللائق شرح كنز الدقائق جـ٨ ص٨٨، ط: دار الكتاب الإسلامى.

٢) حاشية الصاوى على الشرح الصغير جـ٣ ص٣١٨، اسهل المدارك شرح ارشاد السالك فى فقه أمام الائمة مالك جـ٢ ص ١٥٨، ط: دار المعرفة، الشرح الصغير جـ٤ ص٤٥٧، ط: مصطفى البابى الحلبى.

٣) قليوبى وعميره جـ٢ ص٢٩٩، عيسى البابى الحلبى، المهذب جـ١ ص٣٢٨، ومغنى المحتاج جـ٢ ص١٦٥.

٤) المغنى لابن قدامه جـ٤ ص٤٥٦، كشاف القناع جـ٣ ص٤٠٤، الاقناع فى فقه الإمام أحمد بن حنبل جـ٢ ص٢٠٧، دار المعرفة.

من الشرع كمنع الصغير والمجنون والسفيه أو من الحاكم كمنع المشترى من التصرف فى ماله حتى يؤدى الثمن الحال الذى عليه ولا يمنع المحجور [السفيه والمريض والمفلس] من التصرفات غير المالية كالتصرف بالطلاق والإقرار بما يوجب العقوبة وكالعبادة البدنية واجبه أو مندوبة، وتنفذ منه العبادة المالية الواجبة كالحج لكن الصبى والمجنون لا يصح تصرفهما فى شىء مطلقاً من الأموال والذمم والأحوال الشخصية من زواج وطلاق.

المبحث الأول

آراء الفقهاء فى الحجر على المدين المفلس، ودليل كل فريق على ما ذهب إليه، ومناقشة الأدلة والرد عليها، وترجيح الرأى الراجح منها.

آراء الفقهاء فى الحجر على المدين المفلس

اختلف الفقهاء فى جواز الحجر على المدين المفلس وكان خلافهم فى ذلك على رأيين:

الرأى الأول: لجمهور الفقهاء وهو القول بجواز الحجر على المدين المفلس مراعاة لمصلحة الدائنين والى هذا ذهب المالكية[1].

---

١) الدسوقى جـ٣ ص٢٦٤، المدونة جـ٣ ص٢٢٦.

والشافعية[١]، والحنابلة[٢] والشيعة الزيدية[٣] والشيعة الامامية[٤]، والصاحبان من الحنفية[٥].

الرأى الثانى: يرى عدم جواز الحجر على المدين المفلس، قال الإمام أبو حنيفة: لا احجر على المفلس فى الدين لأن مال الله غادر[٦] ورانح ولان فى الحجر عليه إهدار لحريته وإنسانيته وأهليته، فذلك اخطر من ضرر خاص يلحق الدائنين فتنفذ تصرفاته ولا يباع ماله جبراً عنه وإنما يؤمر بسداد دينه، فإن امتثل فلا يتعرض له بشىء، وإن امتنع عن الأداء حبس حتى يسدد دينه أو يبيع ماله بنفسه وشرع حبسه دفعاً لظلمه لأن قضاء الدين واجب عليه والمماطلة ظلم وليس للقاضى أن يبيع ماله جبرا عليه لأنه نوع من الحجر عليه[٧] وهو لا يجوز، وبه قال ابن حزم.

---

١) الام جـ٣ ص١٨٧، قليوبى وعميره جـ٢ ص٢٨٥.

٢) المغنى لابن قدامه جـ٤ ص٤٨٨، مطالب أولى النهى جـ٣ ص٣٧٤، الكافى جـ٢ ص١٦٩.

٣) الروض النضير شرح مجموع الشيعة الكبير جـ٣ ص٤٤٦.

٤) التاج المذهب جـ٣ ص١٦٩، فقه زيدى، جواهر الكلام شرائع الإسلام جـ٤ ص٢٧٦.

٥) حاشية ابن عابدين جـ٥ ص٩٨.

٦) البحر الرائق جـ٨ ص٩٤، ط: دار الكتاب الإسلامى، شرح شرح فتح القدير جـ٢ ص٢٠٢-٢٠٣، الهداية شرح بداية المبتدى جـ٣ ص٥٨٥، الطبعة الاخيرة، أحكام القرآن للجصاص جـ٢ ص٢١٥، ط: عبد الرحمن محمد.

٧) شرح فتح القدير جـ٧ ص٢٠٢-٢٠٣، المبسوط جـ١٢ ص١٦٤، ط: دار المعرفة، تبين الحقائق للزيلعى جـ٥ ص١٩٩، دار الكتاب الإسلامى، حاشية ابن عابدين جـ٥ ص٩٨.

الأدلة ومناقشتها:

أولا : أدلة الجمهور: استدل جمهور الفقهاء إلى القول يجوز الحجر على المدين المفلس بالسنة والإجماع والمعقول.

أما من السنة أولا: فما روى عن كعب بن مالك[1] أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ بن جبل وباع ماله وقسم ثمنه على الغرماء بالحصص لما ركبته الديون وسأل غرماؤه الحجر عليه.

وجه الدلالة:

إن الحديث صريح فى الحجر عليه لأن البيع عليه لا يذكر إلا فى غير موضع الرضا[2].

ومن السنة ثانيا: فما روى عن عبد الرحمن بن كعب[3] قال: كان معاذ بن جبل من افضل شباب قومه فلم يكن يمسك شيئا فلم يزل يداين حتى

---

١) السنن الكبرى للبيهقى جـ٦ ص٤٨ كتاب الحجر باب الحجر على المفلس وبيع ماله فى ديونه دار المعرفة، المستدرك للحاكم جـ٢ ص٥٦، نيل الاوطار جـ٦ ص٤١٤، كتاب التفليس باب الحجر على المدين وبيع ماله فى قضاء دينه والحديث رقم"١"، سبل السلام جـ٣ ص٥٦، كتاب البيوع باب "التفليس والحجر" والحديث رقم "٤"، مجمع الزوائد جـ٤ ص١٤٣، سنن الدارقطنى جـ٤ ص٢٣٠ وص٢٣١ والحديث رقم "٩٥" دار المحاسن للطباعة، تلخيص الحبير جـ٢ ص٢٩ المجلد الثانى، دار المعرفة - بيروت.

٢) بدائع الصنائع للكاسانى جـ٩ ص٤٦٤.

٣) السنن الكبرى للبيهقى جـ٦ ص٤٨ باب الحجر على المفلس وبيع ماله فى ديونه، نيل الاوطار جـ٦ ص٤١٤ كتاب التفليس باب الحجر على المدين وبيع ماله فى قضاء دينه، المستدرك للحاكم جـ٢ ص٥٨ كتاب البيوع مضمون الرهن محلوب ومركوب عن ابن كعب بن مالك عن ابيه أن رسول الله صلى اله عليه وسلم حجر على معاذ ماله =

اغرق ماله فى الدين فكلم النبى صلى الله عليه وسلم غرماءه فحجر عليه وباع ماله حتى قام معاذ بغير شىء قال فلو ترك أحد من اجل أحد لترك معاذ من اجل رسول الله صلى الله عليه وسلم.

وجه الدلالة:

والحديث دليل على جواز الحجر على المدين[1] وأن الحاكم يتصرف فى ماله ويبيعه عنه لقضاء دينه.

ومن السنة ثالثا: فما روى عن طريق مالك عن عمر بن عبد الرحمن بن دلاف عن أبيه أن رجلا من جهينه كان يشترى الرواحل إلى اجل فيغالى بها فأفلس فرفع إلى عمر بن الخطاب فخطب فى الناس وقال فى خطبته أيها الناس إياكم والدين فإن أوله هم وآخره حزن وأن اسيقيع جهينه قد رضى من دينه وأمانته أن يقال سبق الحاج فأدان معرضا فأصبح وقد دين عليه ألا إنى بائع عليه ماله وقاسم ثمنه بين غرمائه بالحصص فمن كان له عليه دين فليأتنا بالغداة ولم ينكر عليه أحد[2].

== وباعه فى دين عليه ط: دار الكتاب العربى بيرت، وسبل السلام جـ٣ ص٥٦ دار الحديث رقم "٤" ط: عيسى البابى الحلبى، مصنف عبد الرزاق جـ٨ ص٢٦٨ باب المفلس والمحجور عليه والحديث رقم "١٥١٧٧" منشورات المجلس الأعلى، تلخيص الحبير جـ٣ ص٤١ ط: دار المعرفة.

١) سبل السلام جـ٣ ص٥٦، عيسى البابى الحلبى.

٢) السنن الكبرى للبيهقى جـ٦ ص٤٩، كتاب التفليس ط: دار المعرفة، تلخيص الحبير جـ٣ ص٤١، ط: دار المعرفة، سبل السلام جـ٣ ص٥٦،٥٧. كتبا البيوع ط: عبيسى البابى الحلبى.

أما الاجماع: انعقد الاجماع على أن يباع[1] على المديون ماله وأيضا ما سبق من خطبة سيدنا عمر فى اسيفيع جهينة ولم ينكر عليه أحد.

أما المعقول:

أولا: فلان فى الحجر عليه نظرا[2] لغرمائه كى لا يلحق بهم الضرر بالاقرار والتلجئة وهو أن يبيعه من عظيم لا يمكن الانتزاع منه أو بارقرار له ثم ينتفع به من جهته على ما كان.

ثانيا: ومن المعقول ولان البيع واجب عليه لإيفاء دينه حتى يحبس عليه فإذا امتنع ناب القاضى[3] منابه كما فى الجب والعته والإباء عن الإسلام كالذمى اسلم عبده فأبى عن يبيعه باعه القاضى جبرا عنه حتى لا يظلم مسلم تحت ذمى والتعين بعد مضى المدة إذا أبى أن يفارقها ناب القاضى منابه فى التفريق بينهما وهذا بخلاف المديون إذا كان معسراً فإن القاضى لا يؤاجره ليقضى دينه من أجرته وكذلك لا يبيع ما عليه من ثياب بدنه لأن ذلك غير مستحق عليه بدليل أن لا يحبسه لأجله وكذلك الدين إذا وجب على امرأة فإن القاضى لا يزوجها ليقضى الدين من صداقها لأن ذك غير مستحق عليها بدليل أنها لا تحبس لتباشر ذلك بنفسها فلا ينوب القاضى فيه منابها.

---

١) شرح شرح فتح القدير جـ٧ ص٣٢٧، المبسوط جـ١٢ ص١٦٤.

٢) تبين الحقائق للزيلعى جـ٥ ص١٩٩، دار الكتاب الإسلامى، المبسوط جـ١٢ ص١٦٤ بتصرف، دار المعرفة.

٣) المبسوط جـ١٢ ص١٦٤، دار المعرفة، البحر الرائق جـ٨ ص٩٤، دار الكتاب الإسلامى، شرح شرح فتح القدير جـ٨ ص٣٠٦.

أدلة الإمام أبى حنيفه:

استدل الإمام أبو حنيفة على عدم جواز الحجر على المدين مطلقا مفلسا كان أو غير مفلس بالكتاب والسنة والقياس.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾.[1]

وجه الدلالة:

أن بيع المال عن المديون بغير رضا ليس بتجارة عن تراض فيكون باطلاً[2].

ومن السنة فما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه"[3].

---

١) سورة النساء، جزء من الآية رقم ٢٩.

٢) المبسوط جـ١٢ ص١٦٦ دار المعرفة، الهداية مع تكملة شرح فتح القدير جـ٧ ص٢٢٤ وما بعدها، تبين الحقائق للزيلعى جـ٥ ص١٩٩ دار الكتاب الإسلامى، المحل لابن حزم جـ٨ ص٢٧٨٩ دار الفكرن الهداية جـ٣ ص٢٨٥ الطبعة الأخيرة.

٣) تلخيص الحبير جـ٣ ص٤٥، كتاب الصلح والحديث رقم "١٢٤٩" ط: دار المعرفة، سنن الدراقطنى جـ٤ ص٢٧٩، ٢٨٠، ٢٨١، سنن الدراقطنى جـ٣ ص٢٦ باب اتخاذ الخل من الخمر والحديث رقم "٩٢١٩١" دار المحاسن للطباعه، ونيل الاوطار جـ٧ ص٧٤ كتاب الغصب والضمانات باب النهى عن جده وهزله والحديث رقم "٢" ط: مكتبة الكليات الأزهرية، كنز الحقائق جـ٢ ص١٧٤، سبل السلام جـ٣ ص٨٤، كتاب البيوع باب إحياء الموات والحديث رقم "٤" ط: عيسى البابى الحلبى، الفتح الكبير جـ٣ ص٣٥٩، والحديث رواه أبو يعلى ووثقه أبو داود وضعفه ابن معين مجمع الزوائد جـ٤ ص١٧١ باب القصب وحرمة مال المسلم المجلد الثانى والحديث اخرجه احمد وابو داود.

وجه الدلالة: أن نفس المدين لا تطيب ببيع الحاكم ماله جبرا عليه[١].

ومن السنة فما روى أن رجلا من جهينة اعتق شقصا[٢] من عبد بينه وبين آخر فحبسه رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى باع غنيمة له وادى نصيب شريكه[٣].

وجه الدلالة:

انه معلوم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يعلم بيساره حين الزمه ضمان العتق[٤] ثم اشتغل بحبسه ولم يبع عليه ماله علما بأنه لو كان بيع المال جبرا عليه جائزا لاشتغل به الرسول صلى الله عليه وسلم ولم يشتغل بحبسه لما فيه من الإضرار به وبالغرماء فى تأخير وصول حقهم إليهم لكن لما علم الرسول صلى الله عليه وسلم حبسه فدل ذلك على انه المشروع فى حقه ويقاس عليه كل دين ومن المعقول باتفاق العلماء على جواز حبس المدين الموسر فى الدين[٥] دليل على انه ليس للقاضى ولاية بيع ماله فى دينه وهو معنى عدم جواز الحجر عليه.

---

١) المبسوط جـ١٢ ص١٦٥ ط: دار المعرفة.

٢) مجمع الزوائد جـ٤ ص٢٤٩، والشقص: النصيب.

٣) تلخيص الحبير جـ٣ ص٤٠ والحديث رقم "١٢٣٨" قال وهذا منقطع وقال وروى من وجه آخر عن القاسم بن عبد الرحمن عن جده عبد الله بن مسعود وهو ضعيف لأنه من طريق الحسن بن عماره ورواه الثورى عن ابن أبى ليلى عنالقاسم بن عبد الرحمن أبى مجلز، سبل السلام جـ٤ ص١٤١.

٤) المبسوط جـ١٢ ص١٦٥ ط: دار المعرفة.

٥) تبيين الحقائق جـ ٥ ص١٩٩، بدائع الصنائع جـ٧ ص١٧٣، نفس المرجع لاسابق، المجموع للنووى جـ١٢ ص٤٠٨، مكتبة الإرشاد جده، المهذب جـ١ ص٣٢٠ دار الفكر، الشرح الصغير جـ٣ ص٣٦٨،٣٧١، الشرح الكبير جـ٣ ص٢٧٨،٢٨٢، ===

ومن المعقول بالقياس على السفيه فكما لا يجوز الحجر عليه نظرا لغرمائه لما فيه من الحيلولة بينه وبين التصرفات فى ماله لأن الحجر عليه ضرره اشد فلا يرتكب لدفع ضرر أخف وهو ضرر الغرماء وإنما يجوز النظر لغرمائه بطريق لا يكون فيه إلحاق الضرر به إلا بقدر ما ورد الشرع به وهو الحبس فى الدين لأجل ظلمه الذى تحقق بالامتناع من قضاء الدين مع تمكينه منه وهو خوف التلجئة[1] ظلم موهوم فلا يجعل سبباً فى إلحاق الضرر بالمدين ثم إن ضرر الحجر عليه يفوق ضرر حبسه ولا يستدل فى ثبوت الأدنى على ثبوت الأعلى[2].

مناقشة أدلة الإمام أبى حنيفة:

ورد على استدلال الإمام أبى حنيفة بالآية الكريمة بان الحجر عليه يستتبع بيع القاضى ماله بغير رضاه وهو تجارة لا عن تراض فتكون غير جائزة بالنص فلا يكون الحجر عليه جائزا ويمكن أن يرد عليه بأن الحجر على المدين المفلس كما يكون بطلب الغرماء يكون بطلب المفلس نفسه ولا يعقل أن يطلب المفلس الحجر على نفسه ولا يرضى بالبيع عليه.

=== القوانين الفقهية ص٣١٨، المغنى لابن قدامه جـ٤ ص٤٤٧ وما بعدها و٤٥٠ وما بعدها، كشاف القناع جـ٣ ص٤٠٦-٤٠٩، مغنى المحتاج جـ٢ ص١٥٤،١٥٧.

١) التلجئة: هى بيع ماله لرجل قوى قادر بيعاً صوريا ثم ينتفع به من جهته ولا يقوى الغرماء على انتزاعه منه، شرح شرح فتح القدير جـ٧ ص٣٢٧، ولما كان هذا العقد يعقد عند الضرورة سموه تلجئة لما فيه من معنى الاكراه.

٢) المبسوط جـ١٢ ص١٦٣، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق جـ٨ ص٩٤، شرح شرح فتح القدير جـ٨ ص٣٠٦ بتصرف.

ويمكن أيضا أن يرد على استدلال الإمام بالآية والأحاديث بأنها خصصت بحديث معاذ[1] ويمكن أن يقال بأن الحديث ليس بحجة له لأنه مال المفلس الذى أحاط به الدين اصح بعد الإفلاس من مال الغرماء ومن الاعتراض الوارد على أدلة الإمام بان الحجر على المفلس فيه إهدار لآدميته وهذا ضرر اشد من الضرر الواقع على الغرماء من عدم السداد فلا يرتكب الأشد لدفع الأخف.

أجيب بأن الحجر على المدين المفلس لا يمس من قريب أو بعيد أهلية المفلس وهذا باتفاق فانه يصير بعد الحجر عليه أهلا للتصرف فى كل ما يتعلق بذمته وبكل التصرفات الشخصية التى لا تصادف المال حتى قال بعض المجيزين للحجر أن له أن يبيع وأن يشترى بثمن المثل ولا يمنع إلا من التصرفات الضارة بالدائنين لأن الشريعة الإسلامية تأبى الضرر عملا بالحديث الشريف [لا ضرر ولا ضرار][2].

---

١) نيل الاوطار جـ٥ ص٢٤٥، المكتبة التوفيقية.

٢) سنن ابن ماجه جـ٢ ص٧٨٤ باب من بنى فى حقه ما يضر بجاره ١٣ كتاب الأحكام والحديث رقم "٢٣٤١"، المستدرك للحاكم جـ٢ ص٥٨ كتاب البيوع، موطأ الإمام مالك جـ١٢ ص٦١٥ (٣٩) كتاب المكاتب باب ما لا يجوز من عتق المكاتب، ونفس المرجع ص٥٧١ ٣٠ كتاب الاقضية ٢٦ باب القضاء فى المرافق ط: دار الحديث، سنن الدارقطنى جـ٤ ص٢٢٧،٢٢٨ والحديث رقم "٨٣،٨٤،٨٥" دار المحاسن للطباعة. ونفس المرجع جـ٣ ص٧٧ كتاب البيوع، نصب الراية جـ٤ ص٣٨٤ درجة الحديث مالك والشافعى عن عمرو ابن يحيى المازنى عن أبيه مرسلا وهو عند احمد وعبد الرازق وابن ماجه والطبرانى عن ابن عباس وفيه جعفر الجعفى واخرجه ابن أبى شيبه من وجه آخر اقوى منه والدارقطنى من وجه ثالث وفى الباب عن أبى سعيد وابى هريرة وابى لبابه وثعلبه بن مالك وجابر وعائشة المقاصد الحسنة فى بيان كثير من الأحاديث المشهرة ص٤٨٦.

ولان الحجر عليه هو الحجر على ماله الموجود وقت الحجر عليه وأن له مطلق التصرف فيما يحدث له من مال بعد الحجر عليه فكان الحجر على المفلس حجرا على ماله الذى يعتبر الضمان العام للدائنين، وليس فيه ما يمس أهليته وآدميته وعلى التسليم بأن الحجر فيه تقييد لحرية المفلس فى بعض التصرفات الضارة فكيف يترك والمصلحة العامة تتعرض للضرر ولقد راعى الإمام المصلحة الفردية الخاصة بشخص المدين على المصلحة الجماعية المتعلقة بحقوق الغرماء.

كما يرد على الإمام بأن ضرر حبس المدين حتى يقضى دينه أشد من منعه من التصرف فى ماله وبيعه عليه أن أبى الوفاء لحق الغرماء.

ومن الاعتراض الوارد على أدلة الإمام قوله بأن التلجئة موهومة لأنه احتمال مرجوح لا يهدر به أهلية الإنسان[1].

أجيب بأنه من باب سد الذرائع، ورد على استدلال الإمام بقوله: إن البيع غير متعين عليه وإنما المستحق هو قضاء الدين وليس البيع بطريق متعين لذلك لأنه يمكن الإيفاء بالاستقراض والاستيهاب والسؤال فلا يجوز للقاضى تعين هذه الجهة بخلاف الجب والعنة فإن التفريق هناك متعيَّن لأنه لما لم يمكنه الإمساك بالمعروف تعين عليه التسريح بالإحسان مع عجزه عن الإمساك بالمعروف ناب القاضى منابه فى التفريق[2].

أجيب بأن وفاء الدين عند حلول أجله واجب على الفور حتى قال بعض الفقهاء يقدم على الصلاة مادام فى وقتها متسع لأن وجوب القضاء فورى والصلاة اختيارية بين وقتها، فإذا كانت الشريعة الإسلامية تحض

---

١) شرح فتح القدير جـ٧ ص٣٢٧.

٢) نفس المرجع السابق.

على أداء الدين بهذه الطريقة محافظة على المعاملات بين الناس وإذا كان المدين ممتنعا من الوفاء مع قدرته وإذا لم يكن أمامنا إلا بيع ماله وإيفاء الغرماء حقوقهم وإلا الاشتغال بحبسه وفيه ضرر التأخير الذى يقع على المدين.

ومن الاعتراض الوارد على أدلة الإمام قوله أن الحبس لقضاء الدين جائز شرعا لما روى أن رجلا من جهينة اعتق شقصا من عبد بينه وبين آخر فحبسه رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى باع غنيمة له وادى ضمان نصيب شريكه ومعلوم أن النبى صلى الله عليه وسلم كان علم بساره حتى حين الزمه ضمان العتق ثم اشتغل بحبسه ولم يبع عليه ما له فلو كان ذلك جائزا لاشتغل به لأنه فيه نظرا من الجانبين.

أجيب بأن الحديث دليل للمجيزين فإن فى الحديث أن الرسول صلى الله عليه وسلم كان علم بيساره وجمهور الفقهاء لا يرون الحجر على الموسر الذى يقبض ماله عن دينه لإمكان الوفاء بطريق الحبس حتى قالوا إذا امتنع موسر ذو وفاء مع حبسه لا يخرج من السجن ويعزر بالضرب حتى ولو أدى إلى موته[1].

ومن الاعتراض الوارد على أدلة الإمام بأن حديث اسيقع جاء فيه أن عمر رضى عنه قال أنى قاسم ماله بين الغرماء فيحمل على انه كان ماله من جنس الدين وإن ثبت البيع فإنما كان ذلك برضاه إلا ترى أن القاضى لا يبيعه عند المجيزين إلا عند طلب الغرماء ولم ينقل أن الغرماء طالبوه بذلك

---

١) المبسوط جـ١٢ ص١٦٦.

وإنما انه ابتدأهم بذلك وأمرهم أن يغدوا إليه فدل ذلك على انه كان يرضاه[1].

أجيب بأنه لا دليل على أن ماله كان من جنس دينه فهذا التأويل افتراضى لا دليل عليه ولا يقوى على الرواية، الصحيحة عن عمر رضى الله عنه.

ومن الاعتراض الوارد على أدلة الإمام قوله بأنه يجوز النظر لغرمائه بطريق الحبس وهو أهون من إهدار آدميته بالحجر عليه ولا يستدل بثبوت الأدنى بثبوت الأعلى.

أجيب بأن ضرر الحبس ظلم له وهو ظاهر وظلم للغرماء لأنه يؤدى إلى تأخير حقوقهم ولجواز أن يتلف المال اثناء الحبس فتضيع الحقوق وفى هذا اضرار لهم وله وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضررا[2].

مناقشة أدلة الجمهور من قبل الإمام أبى حنيفة

والرد عليها

رد الإمام أبو حنيفة على وجه الاستدلال بحديث معاذ بأنه افاد بأنه يجوز للحاكم أن يحجر على المدين ويتصرف فى ماله ويبيعه عنه لقضاء غرمائه بأنه حكاية فعل.

---

١) نيل الاوطار جـ٥ ص٢٦٧.

٢) الحديث سبق تخريجه ص٢١.

أجيب بأن حكاية الفعل غير صحيحة[١] فإن هذا الفعل لا يتم إلا بأقوال تصدر عنه صلى الله عليه وسلم يحجر بها تصرفه والفاظ يبيع بها ماله والفاظ يقضى بها غرماءه وما كان بهذه المثابة لا يقال انه حكاية فعل إنما حكاية الفعل مثل حديث (خلع نعله فخلعوا نعالهم) كما لا يخفى ظاهر الحديث أن ماله كان مستغرقاً بالدين.

ومن الاعتراض الوارد على أدلة الجمهور بأن بيع الرسول صلى الله عليه وسلم مال معاذ كان يرضاه وسؤاله لأنه لم يكن فى ماله وفاء بديونه فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يباشر بيع ماله لينال بركة رسول الله صلى الله عليه وسلم.

أجيب عن ذلك بأنه عند[٢] أبى يوسف ومحمد يأمر القاضى المديون ببيع ماله أولا فإذا امتنع حينئذ يبيع القاضى ماله ولا يظن بمعاذ رضى الله عنه انه كان يابى أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم إياه ببيع ماله حتى يحتج عليه بغير رضاه فإنه كان سمحا جواداً لا يمنع أحداً ولاجله ركبته الديون فكيف يمتنع من قضاء دينه بأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم.

وأيضا يرد على الإمام بأن حجر معاذ لم يكن من جهة استدعاء غرمائه وانه جرى باستدعائه بأن ذلك خلاف الروايات المشهوره كما قال الحافظ ففى المراسيل لأبى داود التصريح بأن الغرماء التمسوا ذلك قال أما رواية الدارقطنى من أن معاذ اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم[٣] فكلمه ليكلم غرماءه فلا حجة فيه أن ذلك لالتماس الحجر وإنما فيه طلب معاذ

---

١) سبل السلام جـ٣ ص٥٦.

٢) المبسوط جـ١٢ ص١٦٦، كشف الاسرار جـ٤ ص١٤٩٥.

٣) تلخيص الحبير جـ٣ ص٣٩ ط: دار المعرفة.

الرفق منهم وعلى فرض أن معاذ قد التمس من الرسول صلى الله عليه وسلم ذلك فعلاً إنصافاً لغرمائه فإن هذا ليس فيه دليل قاطع على عدم مشروعية الحجر على المدين بل انه يدل على جوازه وإلا لما ساغ له مثل هذا الطلب ولما قبل رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك من جهة أخرى.

ولعل ثبوت الحديث على هذا الوجه هو الذى دعا الشافعية إلى القول به بطلب المفلس نفسه[1].

الرأى الراجح

ارى أن ما ذهب إليه الجمهور هو الرأى الراجح، وذلك لصحة حديث معاذ الذى تضافرت الروايات على صحة ثبوته بما لا يدع مجالات للتقول فيه حتى قال الفقهاء الذين خالفوا الجمهور فى مسألة حجر المدين وبيع ماله لم يطعنوا فى صحة ثبوته وإنما ذهبوا فى تأويله مذهبا مخالفا لمذهب الجمهور، فالجمهور على أن الحديث يدل بما لا يقبل مجالا للشك على وقوع الحجر على معاذ فعلا لوروده بهذا اللفظ فى رواية كعب بن مالك التى جاء فيها أن النبى صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ فى ماله وباعه فى دين كان عليه ورواية عبد الرحمن بن كعب وكذلك صحة حديث عمر بن الخطاب فى اسيفع والقول بأن المال من جنس الدين قول مرجوح لذى نرى ترجيح رأى الجمهور فى الحجر على المدين المفلس ويجاب عن حديث معاذ أن بيعه كان بإذنه استعان بالنبى صلى الله عليه وسلم[2] وقالوا والدليل عليه أن بيع ماله لا يجوز حتى يأمره ويأبى ولا يظن بمعاذ أن يخالف أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبيع ماله لينال بركته فيصير دينه مقضيا

---

١) قليوبى وعميره جـ٢ ص٢٨٦، ط: عيسى البابى الحلبى.

٢) شرح شرح فتح القدير جـ٨ ص٣٠٤ دار إحياء التراث العربى.

ببركته فظهر انه لا نص يدل على عدم جواز الحجر بسبب الدين فتعين أن المدار فيه القياس.

أما بيع مال معاذ رضى الله عنه فقد كان برضاه إذ لا يظن أن يكره بيع رسول الله صلى الله عليه وسلم ويتمنع بنفسه عن قضاء الدين مع انه قد روى انه طلب من رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبيع ماله لينال بركته فيصير دينه مقضيا ببركته كما روى عن جابر رضى الله انه انه كما استشهد أبوه يوم أحد وترك ديونا فطلب جابر من رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبيع امواله لينال بركته فيصير دينه بذلك مقضيا وكان كما ظن[1].

المبحث الثانى

هل يتوقف الحجر على المدين على قضاء القاضى؟

للفقهاء فى ذلك رأيان:

الرأى الأول: وبه قال جمهور الفقهاء[2] لا يحجر على المدين إلا بقضاء القاضى فيكون تصرفاته قبل الحجر نافذه وإذا حجر عليه فإنه يمنع من

---

١) سنن ابن ماجه جـ٢ ص٨١٣/٨١٤ (١٥) كتاب الصدقات ٢٠ باب أداء الدين عن الميت والحديث رقم "٢٤٣٤"، مجمع الزوائد جـ٤ ص١٣٥/١٣٦ باب قضاء دين الميت وحديث جابر فى قضاء دين أبيه، الطبعة الثانية دار الكتاب العربى.

٢) تبين الحقائق للزيلعى جـ٥ ص١٩٩، الدر المختار جـ٥ ص١٠٢، الكتاب مع اللباب جـ٢ ص٧٣، تكملة شرح فتح القدير جـ٧ ص٣٢٧ وما بعدها، مغنى المحتاج جـ٢ ص١٤٧، ١٤٩، المهذب جـ١ ص٣٢٠، المغنى لابن قدامه جـ٤ ص٤٠٩، ٤٧١ كشاف القناع للبهوتى جـ٣ ص٤٠٧، ٤٤٦.

جميع التصرفات التى تضر بالدائنين وهى التبرعات والمعاوضات المالية والإقرار بالدين فى حالة الحجر ويبيع الحاكم ماله ويقسم ثمنه على الغرماء.

وقد شرط الحنفية فى المفتى به وهو قول الصاحبين شرطين للحجر على المدين أن يكون دينه مستغرقا أمواله أو يزيد عليها وأن يطلب الغرماء الحجر عليه. وشرط الشافعية والحنابلة للحجر على المدين شرطين أيضا كالشرطين السابقين أن تكون عليه ديون حالة تزيد على ماله وأن يطلب الغرماء الحجر عليه.

ويصح تزويج المفلس بمهر المثل وطلاقه وخلعه زوجُه ورجعتها واستيفاؤه القصاص وإسقاط القصاص ولو مجاناً وله أن يرد المبيع الذى اشتراه قبل الحجر بالعيب أو الإقالة أن كانت المصلحة فى الرد والأصح عند الشافعية سريان الحجر على ما يتملكه المدين بعد الحجر بالاصطياد والهبة والوصية والشراء فى الذمة على القول الراجح بجواز هذا الشراء لأن مقصود الحجر وصول الحقوق إلى أهلها وهو لا يختص بالمال الموجود وقت الحجر وينفق على المدين من ماله وعلى زوجته وأولاده الصغار وذوى أرحامه لأن حاجته الأصلية مقدمة على حق الغرماء.

مذهب المالكية للمفلس الذى أحاط الدين بماله أحوال ثلاثة:

الحالة الأولى: قبل التفليس[1] وهى منعه وعدم جواز التصرف فى ماله بغير عوض فيما لا يلزمه مما لم تجر العادة بفعله من هبة وصدقة

---

١) القوانين الفقهية ص٣١٨ وما بعدها، الشرح الكبير وحاشية الدسوقى جـ٣ ص٢٦١، ٢٦٤، الشرح الصغير جـ٣ ص٣٥٢، ٣٥٤، عيسى الحلبى بداية المجتهد جـ٢ ص٤٨٠ وما بعدها.

ووقف وكفالة والإقرار بدين لمن يتهم عليه أما من لا يتهم معه فيعتبر إقراره له وما عدا المذكور من تصرفات المعاوضة كالبيع والشراء تنفذ منه.

الحالة الثانية: تفليس عام وهو قيام[1] الغرماء عليه ولهم سجنه ومنعة من البيع والشراء والأخذ والعطاء ويقبل إقراره لمن لا يتهم عليه إذا كان فى مجلس واحد أو قريبا بعضه من بعض.

الحالة الثالثة: تفليس خاص حكم الحاكم بتفليسة أى بخلع ماله لغرمائه أى ينتزع ماله منه وإعطائه للدائنين لعجزه عن قضاء ما لزمه من الديون ولا تحقق هذه الحالة إلا بطلب الدائنين جميعهم أو بعضهم وأن يكون الدين حالا فلا يصح تفليسة بدين مؤجل وأن يكون الدين زائدا على ماله ومتى فلسه الحاكم اشترك الجميع فى ماله من طلب ومن لم يطلب.

ويترتب على تفليسة فى هذه الحالة[2] أمور أربعة تحقق معنى الحجر عليه وهى منعه من التبرعات ومن المعاوضات المالية والزواج بأكثر من زوجة واحدة وقسمة ماله بين الدائنين وحلول الدين المؤجل أى يحجر عليه فى جميع التصرفات بعوض أو بغير عوض وللدائنين منعه من سفر التجارة أو غيرها أن حل دينه أو كان يحل بغيبته كما لهم طلب سجنه فيحبسه الحاكم استبراء لأمره.

---

١) بلغة السالك لاقرب المسالك للصاوى جـ٢ ص١٢٤ الطبعة الاخيرة.

٢) الشرح الصغير جـ٤ ص٤٦١، ط: عيسى البابى الحلبى.

الفرق بين حجر المدين وحجر السفيه:

فرق الحنفية[١] بين حجر المدين والحجر بالسفه من وجوه منها:

١-حجر السفيه لمعنى فى نفسه وهو سوء اختياره لا لحق الغرماء بخلافه بسبب الدين فيفتقر للقضاء.

٢-أن المحجور بالدين لو أقر حالة الحجر ينفذ إقراره بعد زوال الحجر وكذا حالة الحجر فيما سيحدث له من حال حالة الحجر والمحجور بالسفه لا يجوز إقراره لا حال الحجر ولا بعده ولا فى المآل القادم ولا الحادث.

وهذان الأمران مقرران عند المالكية والشافعية والحنابلة.

٣-أن المحجور بالسفه إذا اعتق عبدا ووجبت عليه السعاية وادى لا يرجع بما سعى على المولى بعد زوال الحجر بالإفلاس.

الفرق بين حجر المفلس وحجر المريض:

أولا: حجر المفلس اقوى من حجر المريض بدليل أن المريض يتصرف فى مرض الموت فى ثلث ماله ولا تتعلق حقوق الورثة إلا بعد الموت.

ثانيا: حجر المفلس تتعلق حقوق الغرماء بعين مال المدين فى الحال كالمرهون[٢].

---

١) رد المحتار لابن عابدين جـ٥ ص١٥٧، تبين الحقائق للزيلعى جـ٥ ص١٩٦.

٢) المهذب جـ١ ص٣٢١ ط: دار الفكر، مغنى المحتاج جـ٢ ص١٤٨.

المبحث الثالث

سفر المدين المفلس

للفقهاء فى منع المدين من السفر رأيان متقاربان:

الرأى الأول: وبه قال الحنفية[١] والشافعية[٢] ليس للدائن منع المدين من السفر قبل حلول الأجل سواء كان الأجل قريبا أو بعيدا لأنه لا حق لهم فى مطالبته قبل حلول الأجل فإذا حل الأجل لهم منعه من المضى فى سفره حتى يوفى دينه.

قال المالكية[٣] للدائن منع المدين من سفر لتجارة أو غيرها أن حل أجل الدين أو كان يحل فى أثناء غيبة مطلقا أى ولو لم يكن الدين محيطا بمال المدين إذا لم يوكل من يوفى عنه دينه أو لم يضمنه موسر.

فإن كان الدين مؤجلا أولا يحل أثناء الغيبة فى السفر ليس للدائن منعه من السفر.

وعند الحنابلة[٤] للدائن منع المدين الذى أراد سفراً طويلا فوق مسافة القصر أن حل الدين قبل عودته من السفر وليس له منعه إلا بضمين لا

---

١) بدائع الصنائع جـ٧ ص١٣٧، تكملة شرح فتح القدير جـ٧ ص٣٢٩، اللباب جـ٢ ص٧٤.

٢) المهذ للشيرازى جـ١ ص٣١٩ دار الفكر، مغنى المحتاج جـ٢ ص١٤٨.

٣) الشرح الكبير جـ٣ ص٢٦٢، الشرح الصغير جـ٣ ص٣٥١ ط: عيسى البابى الحلبى.

٤) المغنى لابن قدامه جـ٤ ص٤٥٥، كشاف القناع جـ٣ ص٤٠٥ وما بعدها.

كفيل، أو رهن لأنه سفر يتعرض فيه للشهادة وذهاب النفس فلا يأمن فوات الحق.

المقارنة بين الآراء:

الرأى الأول: للحنفية والشافعية ليس للدائن المنع من السفر ولا المطالبة بكفيل إذا كان الدين مؤجلا بحال سواء أكان الدين يحل قبل العودة من السفر أم بعده وسواء أكان السفر إلى الجهاد أم إلى غيره لأنه لا يملك المطالبة بالدين فلم يملك منعه من السفر ولا المطالبة بكفيل كالسفر الآمن القصير فإن كان الدين حالا منع المدين من السفر.

الرأى الثانى: للمالكية والحنابلة أكثر تشددا فى حفظ حق الدائن فله منعه من السفر إذا كان الدين يحل قبل العودة من السفر لأنه سفر يمنع استيفاء الدين فى أجله فملك منعه من السفر أن لم يوثق بكفيل أو رهن كالسفر بعد حلول الأجل.

المبحث الرابع

أثر الحجر على المفلس أو أحكام الحجر

يترتب على الحجر آثار:

أولا: تعلق حق الغرماء بعين ماله ومنعه من التصرف بماله:[١]

يستحب أن يشهد القاضى على حجر المفلس ليعلم الناس حاله ويحذروا معاملته فلا يعاملوه إلا على بصيرة[٢] فإذا حجر عليه تعلقت ديون الغرماء بماله كالرهن فلا ينفذ تصرفه فيه بما يضرهم لأنه لا ضرر على الغرماء فتبطل تبرعاته كالهبة والصدقة ولا يقبل إقراره أصلا بعد التفليس على ماله عند الأئمة الثلاثة الحنفية والشافعية والحنابلة.

وعند المالكية يقبل إقرار المفلس لغير[٣] متهم عليه أى أجنبى ولا يقبل لمتهم عليه كابن وأخ وزوجه وقبول إقراره يكون فى المجلس الذى فلس فيه أو قام عله الغرماء أو قريبا منه ويبطل بيعه وشراؤه ونحوهما من المعاوضات عند الحنابلة والشافعية فى الأظهر لتعلق الغرماء بعين ماله

---

١) ردالمحتار جـ٥ ص١٠٥، تكملة الفتح جـ٧ ص٣٢٨، الشرح الكبير حـ٣ ص٢٥٦، الشرح الصغير جـ٣ ص٣٥٢،٣٥٥، القوانين الفقهية ص٣١٨ وما بعدها، مغنىالمحتاج جـ٢ ص١٤٧، المهذب جـ١ ص٣٢١ المغنى لابن قدامه جـ٣ ص٤٠٩، ٤١٧، كشاف القناع جـ٣ ص٤١٣ ط دار الفكر.

٢) المهذب جـ١ ص٣٢١، مغنى المحتاج جـ٢ ص١٤٨، المغنى لابن قدامه جـ٤ ص٤٤٠ كشاف القناع جـ٣ ص٤١١.

٣) الشرح الصغير جـ٤ ص٣٦٥، ط: عيسى البابى الحلبى.

كالمرهون ولأنه محجور عليه بحكم الحاكم فلا يصح تصرفه فى ماله ببيع أو غيره مما يناقض مقصود الحجر.

وقال الحنفية يصح بيعه بثمن المثل أو بمثل القيمة وأن كان بغبن فيصح البيع موقوفا على إجازة الدائنين وبه يكون قصدهم منعه من التصرف عندهم هو البيع بأقل من ثمن المثل وعند المالكية أن وقع التصرف المالى لم يبطل بل يوقف على نظر الحاكم أو الغرماء.

ثانيا: حلول الدين المؤجل:

يحل الدين المؤجل بالموت عند الحنفية وفى المشهور عند المالكية لفوات الذمة فى الحالتين وهو عند المالكية[1] ما لم يشترط المدين عدم حلوله بهما وما لم يقتل الدائن المدين عمداً فلا يحل وقال الشافعية[2] فى الأظهر والحنابلة فى ارجح الروايتين، لا يحل الدين المؤجل بفلس[3] من هو عليه لأن الأجل حق مقصود للمفلس فلا يسقط بفلسه كسائر الحقوق ويفترق الفلس عن الموت فى أن الميت خربت ذمته وبطلت وعليه لا يشارك أصحاب الديون المؤجلة غرماء الديون الحالة بل يقسم المال الموجود بين أصحاب الديون الحالة ويبقى المؤجل فى الذمة إلى وقت حلوله فإن لم يقسم الغرماء حتى حل الدين شارك الغرماء كما لو تجدد على المفلس دين بجنايته.

---

١) الشرح الصغير جـ٣ ص٣٥٢، القوانين الفقهية ص٣١٨ وما بعدها، بداية المجتهد جـ٢ ص٢٨٣، الشرح الكبير جـ٣ ص٢٦٥ وما بعدها.

٢) مغنى المحتاج جـ٢ ص١٤٧، قليوبى عميره جـ٢ ص٢٨٦.

٣) المغنى والشرح الكبير جـ٤ ص٤٨٥، دار الكتاب العربى.

ثالثا: الملازمة والحبس:

اختلف الفقهاء فى جواز ملازمة المدين واتفقوا على جواز حبسه بحكم القاضى بشروط معينة.

آراء الفقهاء فى الملازمة:

قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد[1] للدائنين أن يلازموا المدين فيذهبوا معه حيثما ذهب فإذا رجع إلى بيته فأذن لهم فى الدخول دخلوا معه وإلا انتظروا على الباب ليلازموه بعد الخروج ولكن لا يمنعونه من التصرف والكسب والسفر حال الملازمة ولا يحبسونه فى مكان خاص بل يدورون معه ويدور هو حيث شاء لأنه بذلك يتمكن الدائن من حمل المدين على قضاء الدين ولقوله صلى الله عليه وسلم (لصاحب[2] الحق اليد واللسان) أراد باليد الملازمة وباللسان التقاضى ولا تلازم المرأة منعا من الخلوة بالأجنبية.

---

١) بدائع الصناعئ للكاسانى جـ٧ ص١٧٣ تكملة شرح فتح القدير جـ٧ ص٣٢٩ وما بعدها تبين الحقائق جـ٥ ص٢٠٠.

٢) رواه بهذا اللفظ ابن عدى فى الكامل عن أبى عتبه الخولانى ورواه الدارقطنى عن مكحول بلفظ أن لصاحب الحق اليد واللسان وهو حديث مرسل واخرجه البخارى إن أبى هريرة قال اتى النبى صلى الله عليه وسلم رجل يتقاضاه فأغلظ له فهم به أصحابه فقال دعوه فإن لصاحب الحق مقالا، نصب الراية جـ٤ ص١٦٦، الطبعة الأولى، صحيح مسلم جـ١١ ص٣٨ جواز اقتراض الحيوان، البخارى فى الاستقراض جـ١ ص٣٢٣ باب اصحاب الحق مقال، سنن الدارقطنى ٥٢٣ لصاحب الحق اليد واللسان، صحيح البخارى جـ٣ ص١٥٥ باب لصاحب الحق مقالا، دار القلم.

وقال زفر المالكية[١] والشافعية[٢] والحنابلة[٣] إذا ثبت إعسار المدين عند الحاكم لم يكن لأحد مطالبته وملازمته بل يمهل إلى أن يوسر لأنه إذا ثبت العسرة استحق النظرة إلى ميسره كما لو كان الدين مؤجلا لقوله تعالى: ﴿وإن كن ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾[٤].

وأجاب زفر ومن معه عن الحديث الذى استدل به الإمام وصاحباه بأن الحديث فيه مقال كما قال ابن منذر أو أن يحمل على الموسر فقد ثبت أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لغرماء الذى أصيب فى ثمار[٥] ابتاعها فكثر دينه (خذوا ما وجدتهم وليس لكم إلا ذلك) وهو القول الراجح.

(ب) حبس المدين المقرر شرعا انه يجب على المدين ايفاء ديونه إذا كان موسراً فإن كان معسرا فيمهل إلى وقت اليسار عملا بنظرة الميسره وأن كان مماطلا فى الوفاء وله مال يفى بدينه للحال حبسه الحاكم لقوله

---

١) الشرح الصغير جـ٣ ص٣٧، القوانين الفقهية ص٣١٧، بداية المجتهد جـ٢ ص٢٨٠ وما بعدها.

٢) مغنى المحتاج جـ٢ ص١٥٦.

٣) المغنى لابن قدامة جـ٤ ص٢٤٩ وما بعدها، كشاف القناع جـ٣ ص٤٠٦، ٤٣٠.

٤) سورة البقرة جزء من الآية رقم "٢٨٠".

٥) المستدرك جـ٢ ص٣٦، السنن الكبرى للنسائى جـ٤ ص٥٥، ٥٦، كتاب البيوع ٩٦ بابالرجل يبتاع البيع فيفلس ويوجد المتاع بعينه والحديث رقم ٣/٦٢٧٤ دار الكتب العلمية، سنن ابن ماجه جـ٢ ص٧٨٩ -١٣- كتاب الأحكام ٢٥ باب تفليس المعدم والبيع عليه لغرمائه والحديث رقم ٢٣٥٦، صحيح مسلم جـ١٠ ص٢١٨ كتاب المساقاه باب جشع الجوانح المطبعة المصرية ومكتباتها، نيل اوطار جـ٥ ص٢٤١ كتاب التفليس ملازمة الملئ واطلاق المفلس والحديث رقم ١ فى السنن الكبرى للبيهقى جـ٦ ص٥ كتاب التفليس باب لا يؤاجر الحر فى دين عليه ولا يلازم إذا لم يوجد له شىء.

صلى الله عليه وسلم (لى الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته)[1] واللى المطل والواجد الغنى من الوجد بمعنى القدرة وعرضه شكايته وعقوبته حبسه وبناء عليه يجوز الحبس بشروط ذكرها الفقهاء وسوف اوضحها.

مذهب الحنفية:

قال الحنفية للقاضى[2] أن يحبس الدين رجلا أو امرأة بدينه فى كل دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة إذا كان غنيا أو اشتبه على القاضى حال يساره واعساره ولم يقم عنده حجة على احدهما فإذا حبسه شهرين أو ثلاثة اشهر ولم يظهر له مال فى تلك المدة فإنه يطلق صراحه وأن اقام البينة على انه لا مال له أى انه فقير خلى سبيله للآية السابقة ﴿فنظره إلى

---

١) رواه الخمسة إلا الترمذى واخرجه البيهقى والحاكم وابن حيان وصححه عن عمرو بن الشويد عن أبيه، نيل الاوطار جـ٥ ص٢٤٠، انظر كشف الخفاء ومزيل الالباس عما اشتهر من الأحاديث على السنة الناس للجراحى ص١٧٤ والحديث رقم ٢١٦٠ رواه أبو داود والنسائى عن الشريد رفعه وعلقه البخارى وصححه ابن حيان وهو بمعنى الحديث المشهور الذى رواه الشيخان عن أبى هريرة مطل الغنى ظلم ط: دار الكتب العلمية، صحيح مسلم بشرح النووى جـ١٠ ص٢٢٧ فصل انظار المعسر والتجاوز فى الاقتضاء المطبعة المصرية ومكتباتها، فتح البارى جـ١٠ ص١٣٧ كتاب الاستقراض واداء الديون والحجر والفلس باب لصاحب الحق مقالا والحديث رقم ٢٤٠٠ ط: مكتبة الكليات الأزهرية سنن ابن ماجة جـ٢ ص٨١١ ١٥ كتاب الصدقات ١٨ باب الحبس فى الدين والملازمة والحديث رقم ٢٤٢٧، السنن الكبرى للبيهقى جـ٦ ص٥١ كتاب التفليس باب حبس من عليه الدين إذا لم يظهر ماله وما على الغنى فى المطل ط: دار المعرفة، السنن الكبرى للنسائى جـ٤ ص٥٩ كتاب البيوع والحديث رقم ٢/٦٢٨٨، ٣/٦٢٨٨ باب لى الواحد يحل عرضه وعقوبته ط: دار الكتب العلمية، سبل السلام جـ٣ص٥.

٢) بدائع الصنائع جـ٧ ص١٧٣، تكملة الفتح جـ٧ ص٣٢٩/٢٣٠.

ميسره﴾[1] ولا يضرب المحبوس بالدين ولا يخوف ولا يغل[2] بقيد ولا يجرد ولا يوقف أمام صاحب الدين إهانة له ولا يؤجر.

شروط الحبس:

ويشترط للحبس ثلاثة شروط[3] فى الدين والمدين والدائن يشترط فى الدين أن يكون حالا فلا يحبس فى الدين المؤجل لأن الحبس لدفع الظم المتحقق بتأخير قضاء الدين ولم يؤجد ممن دينه مؤجل.

يشترط فى المدين شروط ثلاثة هى القدة على وفاء الدين فلو كان معسراً لا يحبس لقوله تعالى: ﴿وإن كان ذو عسة فنظرة إلى ميسرد﴾[4]، والمطل وهو تأخير قضا الدين للحديث السابق [مطل الغنى ظلم][5] فيحبس دفعا للظلم وحديث لى الواجد والحبس عقوبة ومما لم يظهر منه المطل لا يحبس لانعدام المطل واللى منه.

وأن يكون المدين غير الوالدين فلا يحبس الوالدون وأن علوا بدين المولودين وأن سفلوا لقوله تعالى: ﴿وصاحبهما فى الدنيا معروفا﴾[6].

---

١) سورة البقرة جزء من الآية رقم ٢٨٠.

٢) حاشية رد المحتار جـ٥ ص٤٠٠،٤٠١، بدائع الصنائع جـ٧ ص١٧٣.

٣) نفس المرجع السابق.

٤) سورة البقرة جزء من الآية رقم ٢٨٠.

٥) فتح البارى جـ١٠ ص١٣٦ والحديث رقم ٢٤٠٠ باب مطل الغنى ظلم، صحيح مسلم جـ١٠ ص٢٢٧ تحريم مطل الغنى وصحة الحوالة عارضة الاحوذى جـ٦ ص٤٣/٤٤، ابواب البيع باب ما جاء فى مطل الغنى انه ظلم سنن أبى داود جـ٣ ص٢٤٧ كتاب البيوع والحديث رقم ٣٣٤٥.

٦) سورة لقمان جزء من الآية رقم ١٥.

﴿وبالوالدين إحسانا﴾[١]، وليس من المصاحبة بالمعروف والاحسان حبسهما بالدين لكن يحبس الوالد تعزيزاً بالامتناع عن نفقة ولده الذى عليه نفقته ويحبس ولى الصغير إذا كن هو المتسبب فى تأخير قضاء الدين.

ويشترط فى الدائن أن يطلب من القاضى حبس المدين فما لم يطلب لا يحبس لأن الدين حقه والحبس وسيلة إلى حقه وممارسة الحق بطلبه.

والذى يمنع عنه المحبوس هو الخروج إلى أشغاله ومهماته الدينية والدنيوية كحضور الجمعة والجماعات والأعياد وتشييع الجنائز وعيادة المريض والزيارة والضيافة ليكون المنع باعثاً لهُ على قضاء الدين ولا يمنع من زيارة أقارب له ولا من التصرفات الشرعية كالبيع والشراء والهبة والصدقة والإقرار لغيرهم من الغرماء ولا يمكن المحبوس من الاشتغال بعمله على الصحيح ليضجر قلبه فينبعث على قضاء الدين.

مذهب المالكية:

وقال المالكية يسجن المدين[٢] استبراً لأمره من جهل حاله أو ظهرت ملائته بحسب ظاهر حاله بلبسه فاخر الثياب وركوبه جيد المواصلات وكان له خدم من غير أن يعلم حقيقة حاله حتى يثبت عسره أو ياتى بكفيل يكفله فيطلق صراحه فإن وعد غريمه بوفاء الدين وطلب تأخيره نحو اليومين أجيب لطلبه ولا يحبس أن كفله كفيل.

---

١) سورة الاسراء جزء من الآية رقم ٢٣، بدائع الصنائع جـ٧ ص١٢٣.

٢) اسهل المدارك جـ٢ ص١٦٣ دار المعرفة، الشرح الصغير جـ٣ ص٣٦٨، ٣٧١، الشرح الكبير جـ٣ ص٢٧٨-٢٨٢، القوانين الفقهية ص٣١٨.

كذلك يؤجل الدين المعلوم الملاءة (الغنى) أو ظاهره الملاءة إن وُعِدَ بالوفاء وطلب التأخير لبيع أمواله وعروضه التجارية، إن قدم كفيلاً بالمال وإلا يسجن وليس للحاكم بيع تلك العروض بخلاف المفلس لأن المفلس منع من التصرف فى ماله وتحبس المرأة عند امرأة أمينة ويحبس الجد لولد ابنه ويحبس الولد لأبيه فى دين أو غيره ولا يحبس والد بولده.

فإن أثبت المدين المجهول الحال أو ظاهر الغنى[1] عسره بشهادة بينة تشهد أنه لا يعرف له مال ظاهر ولا باطن وحلف كذلك أنه لا مال له انظر إلى ميسرة فلا يسجن ولا يطالب قبلها ولا يلزم بتكسب ولا اقتراض لوفاء ما بقى عليه من الدين ولو كان قادرا عليه لأن الدين تعلق بذمته فلا يطالب به إلا عند اليسار ويخرج المجهول الحال من الحبس أن طال حبسه باجتهاد الحاكم بحيث يغلب على الظن انه لو كان عنده مال ما صبر على الحبس هذه المدة وأما ظاهر الغنى فلا يخرج من الحبس إلا ببينة بعدمه، أما معلوم الملاءة فيخلد فى السجن حتى يؤدى ما عليه أو يأتى بكفيل غارم.

مذهب الشافعية والحنابلة:

وقال الشافعية[2] والحنابلة[3]: على الموسر إن طلب أداء دينه فوراً بحسب الإمكان فإن امتنع وله مال ظاهر وهو من جنس الدين وفَّى منه، فإن كان من غير جنس الدين وباع الحاكم جبراً عليه ماله فإن كان فى غير محل

---

١) الشرح الصغير جـ٢ ص٤٨٥،٤٨٦، ط: مصطفى البابى الحلبى وشركاه، بلغة السالك لأقرب المسالك جـ٢ ص١٣٣،١٣٤.

٢) المهذب جـ١ ص٣٢٠، مغنى المحتاج جـ٢ ص١٥٤،١٥٧.

٣) المغنى لابن قدامه جـ٤ ص٤٤٧ وما بعدها وص٤٥٠ وما بعدها، وكشاف القناع جـ٣ ص٤٠٦،٤٠٩.

ولايته أو اكرهه مع التعزيز بالحبس أو غيره على البيع فإن اخفى المدين ماله وهو معلوم وطلب غريمه حبسه، حبس وحجر عليه أولا حتى يظهره فإن لم ينزجر بالحبس ورأى الحاكم ضربه أو غيره فعل ذلك وأن زاد مجموعه على الحد ومن ادعى الإعسار ولم يصدقه الدائن حبس إلى أن يأتى ببينة تشهد بعسرته فإن ثبت إعساره وجب انظاره ولم تجز ملازمته لقوله تعالى: ﴿وإن ذو عسره فنظرة إلى ميسرة﴾[1].

وإن ثبت قدرته على الوفاء ولم يؤد ديونه[2] حسبه الحاكم لقوله صلى الله عليه وسلم: "لى الواجد يحل عرضه وعقوبته"[3]، وليس للحاكم إخراج المدين من الحبس حتى يتبين له أمره أنه معسر فيجب حينئذ إطلاقه أو يبرأ المدين من غريمه بوفاء أو إبراء أو حوالة فيطلق صراحه لسقوط الحق عنه أو يرضى غريمه بإخراجه من الحبس فإن أصر المدين الملىء على الحبس أو لم يوف الدين باع الحاكم ماله وقضى دينه.

ولا يجبر على الكسب لقوله صلى الله عليه وسلم: "خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك"[4]، كما لا يجبر على قبول الهدية أو الصدقة أو القرض.

---

١) سورة البقرة جزء من الآية رقم ٢٨٠، قليوبى وعميره جـ٢ ص٢٩٢، عيسى الحلبى.

٢) قال الشيخ تقى الدين بن تيميه: "لا يجب حبسه فى مكان معين بل المقصود منعه من التصرف حتى يؤدى الحق فيحبس ولو فى دار نفسه، بحيث لا يمكن من الخروج"، كشاف القناع جـ٣ ص٤٢٠، ط: دار الفكر.

٣) الحديث سبق تخريجه ص١١٠.

٤) سنن ابن ماجه جـ٢ ص٧٧٩ -١٣ كتاب الأحكام ٢٥ باب تفليس المعدم والبيع عليه لغرمائه والحديث رقم ٢٣٥٦، صحيح مسلم جـ١٠ ص٢١٨ باب وضع الجوائح كتاب المساقاه والمزارعة، نيل الاوطار جـ٥ ص٢٤١ كتاب التفليس ملازمة الملئ واطلاق المعسر والحديث رقم ١ ص٣٨، السنن الكبرى للنسائى ===

بيع مال المدين المحجور عليه وقسمة ثمنه بين الغرماء:

اتفق الفقهاء[١] على أنه يباع مال المدين المحجور عليه بسبب الحجر ويقسم ثمنه بين الدائنين الغرماء بنسبة ديونهم ويندب أن يكن البيع فوراً بعد الحجر لئلا يطول زمن الحجر عليه ومبادرة لبراءة ذمته وإيصال الحق إلى صاحبه ولأنه صلى الله عليه وسلم لما حجر على معاذ باع ماله فى دينه وقسم ثمنه بين غرمائه.

فإن كانت الديون من جنس مال المدين قضاها القاضى بغير أمر المدين وإن كانت من غير جنس مال المدين وجب على القاضى بيع المال وقسم الثمن بين الدائنين.

ويستحب للحاكم وقت البيع أن يحضر المفلس[٢] أو كيله لفوائد منها: ضبط متاعه والتعرف بالجيد منه، وتطيب نفسه وإسكان قلبه، وتكثير الرغبة فى شرائه. كما يستحب إحضار الغرماء لأن البيع لهم وربما رغبوا فى شىء فزادوا فى ثمنه ولتطيب قلوبهم والبعد عن التهمة[٣]، ربما وجد

=== ج٤ ص٥٥،٥٦ كتاب البيوع والحديث رقم ٣/٦٢٧٤ -٩٦ باب الرجل يبتاع البيع فيفلس ويوجد المتاع بعينة، دار الكتب العلمية.

١) تبين الحقائق للزيلعى جـ٥ ص١٩٥ وما بعدها، تكملة شرح فتح القدير جـ٧ ص٣٢٨ وما بعدها، القوانين الفقهية ص٣١٩، الشرح الكبير جـ٣ ص٢٦٩،٢٧١، الشرح الصغير جـ٣ ص٢٥٧ وما بعدها، بداية المجتهد ونهاية المقتصد جـ٢ ص٢٨٧، المهذب جـ١ ص٣٢٢، مغنى المحتاج جـ٢ ص١٥٠ وما بعدها، كشاف القناع عن متن الاقناع جـ٣ ص٤٣٢، دار الفكر.

٢) الفقه على المذاهب الاربعة جـ٢ ص٣٧٣، بلغة السالك لأقرب المسالك جـ٢ ص١٢٩.

٣) المغنى والشرح الكبير جـ٤ ص٤٩٤، دار الكتاب العربى - بيروت.

أحدهم عين ماله فأخذه ويباع ندبا كل شيء في سوقه بشرط كون البيع بثمن المثل حالا من نقد البلد ويقدم في البيع ما يخاف فساده كالفواكه والبقول ثم ما يتعلق به حق كالمرهون ثم الحيوان لحاجته إلى النفقة، ولأنه معرض للتلف ثم المنقول لأنه يخشى ضياعه بسرقة ونحوها، ويقدم الملبوس على النحاس والحديد على العقار ويقدم البناء على الأرض وإنما يؤخر العقار لأنه يؤمن عليه من الهلاك والسرقة، ولأن العقار يعد للاقتناء فيلحقه ضرر ببيعه فلا يبيعه إلا عند الضرورة. ويلاحظ أن أبا حنيفة خلافا لصاحبيه لم يجز للحاكم بيع عروض المدين وعقاره.

ويترك للمفلس ثيابه المحتاج إليها عادة كما يترك له قوت يوم القسمة عند الشافعية[1] لمن تلزمه نفقته من زوجة وخادم وقريب وعند الحنفية ينفق على هؤلاء من مال المدين قبل التفليس ولو بعد الحجر، وعند المالكية يترك له ما يأكله أياما، وعند الحنابلة إلى أن يفرغ من قسمة المال بين الغرماء فالحنفية كالشافعية، وتترك آلة صنعته التي لابد منها كما يترك للفقيه كتبه التي يحتاج لمراجعتها ومطالعتها، وأجاز المالكية بيع الكتب وثياب الجمعة إن كثرت قيمتها؛ لأن شأن العلم عندهم أن يحفظ في القلب، لكن قال العلامة العدوي إن الحفظ قد ذهب الآن فلذا أجراها بعضهم على آلة صنعته، ويترك مسكنه الذي لا غنى له عن سكناه فيه، وخادمه الذي يحتاج إليه مما يكون كلاهما صالحين لمثله لأن ذلك مما لا غنى له عنه، فلم يبع في دَيْنه كلباسه وقُوتِه.

---

١) قليوبي وعميره جـ٢ ص ٢٩٠، ط: عيسى البابي الحلبي.

لكن الأصح عند الشافعية[١] أن يباع مسكنه ومركبه ولا يترك له خادمه القابل للبيع فى الماضى لزمانه ومنصبه لأنه يسهل تحصيل المقصود بالكراء.

وقال المالكية[٢] أوجر على المفلس خادمه الذى لا يباع عليه ويباع ما يباع عليه ومما يتعلق بهذا الموضوع أن المفلس إذا قسم ماله بين الغرماء فهل ينفك الحجر بالقسمة أو يحتاج إلى حكم الحاكم؟.

عند المالكية ينفك الحجر عليه، بعد أخذ المال منه ولو بلا حكم حاكم[٣]، وذكر الشافعية[٤] والحنابلة[٥] أن فيه وجهين:

أحدهما: يزول الحجر بقسمة مال المفلس لأن المعنى الذى لأجله حجر عليه قد زال فزال الحجر تبعاً له كزوال حجر المديون لزوال جنونه.

الثانى: لا يزول إلا بحكم الحاكم كالحجر على المبذر ويختلف حكمه عن المجنون لأن حجر ثبت بنفسه فزال بزواله.

---

١) قليوبى وعميره جـ٢ ص٢٩٠، عيسى البابى الحلبى، المجموع للنووى جـ١٢ ص٤٢٠، مكتبة الإرشاد بجدة، المهذب جـ١ ص٣٢٢، دار الفكر.

٢) الشرح الصغير جـ٤ ص٤٧٣، ط: عيسى البابى الحلبى وشركاه.

٣) بلغة السالك لأقرب المسالك للصاوى جـ٢ ص١٢٩، الطبعة الأخيرة.

٤) المهذب جـ١ ص٣٢٧ دار الفكر، المجموع للنووى جـ١٢ ص٤٦٤، مكتبة الإرشاد.

٥) المغنى لابن قدامه جـ٤ ص٤٤٩.

الرأى الراجح:

أنه ينبغى أن يتضمن حكم القاضى بحجر المفلس تحديد غاية معينة للحجر، وهى أن يتم تصفية أموال المفلس فإذا تحقق الهدف زال أثر الحجر تلقائيا بدون حاجة لحكم القاضى.

استرداد الدائن عين ماله الذى وجده فى مال المفلس

للفقهاء فى ذلك رأيان:

الرأى الأول: وبه قال جمهور الفقهاء[1] إذا أفلس الحاكم رجلاً فأصاب أحد الغرماء عين ماله [أو سلعته التى باعها إياه بعينها] كان له الحق فى فسخ البيع وأخذ سلعته لأنه عجز المشترى عن إيفاء الثمن فيوجب ذك حق الفسخ لعجز البائع عن تسليم المبيع ولأنه يجوز فسخ العقد لتعذر العوض كالمسلم فيه إذا تعذر.

أدلة جمهور الفقهاء:

استدلوا على ما ذهبوا إليه بالسنة والمعقول، أما السنة فما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه[2] قال: "من أدرك متاعه بعينه عند إنسان قد أفلس فهو أحق به" متفق عليه.

---

١) الشرح الكبير جـ٣ ص٢٨٢، الشرح الصغير جـ٣ ص٣٧٣، بداية المجتهد جـ٢ ص٢٨٣ وما بعدها، المهذب جـ١ ص٣٧٣، القوانين الفقهية ص٣١٩، ومغنى المحتاج جـ٢ ص١٥٧ وما بعدها، المغنى لابن قدامه جـ٤ ص٤٠٩ وما بعدها.

٢) صحيح مسلم بشرح النووى جـ١٠ ص٢٢١ باب من أدرك ما باعه عند المشترى وقد أفلس فله الرجوع فيه، سنن ابن ماجه جـ٢ ص٧٩٠ -١٣- كتاب الأحكام =

قال أحمد لو أن الحاكم حكم أنه أسوة الغرماء ثم رفع إلى رجل يرى العمل بالحديث جاز له نقض حكمه[١].

أما المعقول إذا شرط فى البيع رهناً فعجز عن تسليمه استحق الفسخ وهو وثيقة بالثمن فالعجز عن تسليم الثمن بنفسه أولى، ومن المعقول أيضا ولأن هذا العقد يلحقه الفسخ بالإقالة فجاز فيه الفسخ لتعذر العوض كالمسلم فيه إذا تعذر[٢].

الرأى الثانى: وبه قال الحنفية من أفلس[٣] أى حكم القاضى بتفليسة وعنده متاع لرجل بعينه فصاحب المتاع أسوة الغرماء أى انه لا يكون أحق به من سائر الغرماء فإن أفلس قبل قبض المتاع أو بعد القبض بغير إذن بائعه كان له استرداده وحبسه بالثمن فى حالة ما قبل القبض.

== باب من وجدمتاعه بعينه عند رجل، مجمع الزوائد جـ٤ ص١٤٤، صحيح البخارى جـ٣ ص١٥٥،١٥٦ دار الفكر، نيل الاوطار جـ٥ ص٢٤٢ باب من وجد سلعة باعها من رجل عنده وقد أفلس، الدارقطنى جـ٣ ص٢٨ والحديث رقم ١٠٣ كتاب البيوع دار المحاسن للطباعة، سنن أبى داود جـ٣ ص٢٨٦ كتاب البيوع باب الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده والحديث رقم ٣٥١٩ دار الكتب العلمية ببيروت، الدراقطنى جـ٤ ص٢٢٩ والحديث رقم ٩٠ موطأ الإمام مالك جـ١ ص٥٢٢ والحديث رقم ٨٨ ط: دار الحديث المدونة جـ٥ ص٢٣٧، مصنف عبد الرازق جـ٨ ص٢٦٥ والحديث رقم ١٥١٦٢ باب المفلس والمحجور عليه.

١) المغنى والشرح الكبير لابن قدامه جـ٤ ص٤٥٧ دار إحياء التراث.

٢) نفس المرجع السابق.

٣) الدر المختار جـ٥ ص١٠٦، تكملة الفتح والعناية جـ٧ ص٣٣٠ وما بعدها، تبيين الحقائق للزيلعى جـ٥ ص٢٠١ وما بعدها.

أدلة الحنفية:

استدل الحنفية على ما ذهبوا إليه بالسنة والمعقول.

أما السنة: فما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم قال: "أيما رجل أفلس فوجد رجل عنده متاعه فهو أسوة غرمائه"(١).

وجه الدلالة: وهذا الحديث أولى لأنه موافق للاصول الثابتة، قالوا وللجمع بين الحديثين وجه وهو حمل ذلك الحديث على الوديعة والعارية، وروى أن عليا قضى بالسلعة للمفلس وهو رأى ابن سيرين وابراهيم من التابعين ومن المعقول وهو عدم استحقاق صاحب المتاع عين ماله بأن الإفلاس يوجب فى عقد المعاوضة لا فى غيره العجز عن تسليم العين والعقد غير مستحق الفسخ فلا يثبت حق الفسخ وإنما المستحق الثمن أو الدين الذى هو وصف فى الذمة وبقبض المشترى عين المبيع يتحقق المبادلة ما بين الدين والعين ولان البائع كان له الحق فى الإمساك لقبض الثمن فلما سلمه اسقط حقه من الإمساك فلم يكن له أن يرجع فى ذلك بالإفلاس كالمرتهن إذا سلم الرهن إلى الراهن ولأنه مساوى الغرماء فى سبب الاستحقاق فيساويهم فى الاستحقاق كسائرهم.

---

١) صحيح مسلم بشرح النووى جـ١٠ ص٢٢٧ باب فيمن وجد متاعه عند مفلس، المطبعة المصرية ومكتباتها، ومجمع الزوائد جـ٤ ص١٤٤؛ سبل السلام جـ٣ ص٥٣، سنن الدارقطنى جـ٤ ص٢٢٩ والحديث رقم ٩٠، ٩٢، ٩٣، ط: دار المحاسن للطباعة، نيل الاوطار جـ٥ ص٢٤٢ باب من وجد متاعه من رجل عنده وقد أفلس والحديث رقم ٣ المكتبة التوفيقية.

مناقشة الأدلة:

مناقشة الجمهور لأدلة الحنفية:

رد جمهور الفقهاء على استدلال الحنفية بالحديث بأن حديث أبى هريرة اقوى وليعد تأويل الحنفية للحديث بأن المشترى كان قبضه بشرط الخيار للبائع فهذا أمر مقرر عام يشمل المفلس وغيره وابعد من تأويلهم الحديث على ما إذا كان المتاع وديعة[١] أو عارية أو لقطة لأن نص الحدث مقيد بحالة الإفلاس وأيضا رد الجمهور على هذا التأويل بما ورد فى لفظ أبى هريرة فى بعض الروايات من ذكر البيع[٢]، ورد على استدلالهم بالمعقول بأن قيس البيع على الرهن[٣] قياس مع الفارق فإن إمساك الرهن مجرد على سبيل الوثيقة وليس ببدل وفى البيع الثمن بدل عن العين فإذا تعذر استيفاؤه رجع إلى المبدل، وقول الحنفية تساووا فى سبب الاستحقاق، أجيب لكن اختلفوا فى الشرط فإن بقاء العين شرط لملك الفسخ وهى موجودة فى حق من وجد متاعه دون من لم يجده[٤].

مناقشة الحنفية لأدلة الجمهور:

اعترض الحنفية على استدلال الجمهور بالحديث بأنه فى جملته للأصول المتواترة على طريقتهم فى رد الآحاد إذا خالف الأصول المتواترة

---

١) المغنى والشرح الكبير جـ٤ ص٤٥٧، بداية المجتهد ونهاية المقتصد جـ٢ ص٤٢٨، المكتبة الأزهرية للتراث.

٢) صحيح البخارى جـ٣ ص١٥٥ باب إذا وجد ماله عند مفلس فى البيع أو القرض فهو أحق به، ط: دار الفكر.

٣) المغنى والشرح الكبير لابن قدامه جـ٤ ص٤٥٧، دار إحياء التراث العربى.

٤) نفس المرجع السابق.

لكون خبر الآحاد مظنونا والأصول اليقينية مقطوع بها كما قال عمر فى حديث فاطمة بنت قيس[١]: ما كنا لندع كتاب ربنا وسنة نبينا لحديث امرأة وبان حديث أبى هريرة مختلف فيه وذلك أن الزهرى روى عن أبى بكر ابن عبد الرحمن أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "ايما رجل مات أو أفلس فوجد بعض غرمائه ماله بعينه فهو أسوة الغرماء".

الرأى الراجح:

ارى رجحان رأى الجمهور فهو اقوى لصحة حديث أبى هريرة الذى لا يعارضه غيره ولبعد تأويل الحنفية السابق إذا لا حاجة للحديث فى حالة وجود الخيار للبائع بفسخ البيع فهذا أمر مقرر عام يشمل المفلس وغيره، وابعد من تأويلهم الحديث على ما إذا كان المتاع وديعة أو عارية أو لقطه لأن نص الحديث مقيد بحالة الإفلاس، أما قبل القبض فالعلماء متفقون أن صاحب السلعة أحق بها[٢]، لأنها فى ضمانه.

هناك أمور تتعلق برجوع صاحب المتاع أو المال على المفلس اهمها ما يلى:

أولا: هل خيار الرجوع على الفور أم على التراخى:

للشافعية[٣] والحنابلة[٤] رأيان أصحهما أن خيار الرجوع على الفور كخيار العيب بجامع دفع الضرر، فتأخير الخيار يفضى إلى الضرر بالغرماء

---

١) بداية المجتهد جـ٢ ص٤٢٨ المكتبة الأزهرية للتراث، نيل الاوطار جـ٨ ص١٢٢.

٢) نفس المرجع السابق ص٤٢٩.

٣) مغنى المحتاج جـ٢ ص١٥٨.

٤) المغنى لابن قدامه جـ٤ ص٤١٠.

لإفضائه إلى تأخير حقوقهم، وقيل على التراخى كخيار الرجوع فى الهبة للولد.

ثانيا: حق الرجوع فى كل المعاوضات:

قال الشافعية[١] لصاحب المال الرجوع فى سائر المعاوضات المحضة كالبيع والإجارة والقرض والسلم لعموم حديث أبى هريرة [من أدرك ماله بعينه عند رجل أفلس أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره[٢]]، فإذا أجرة داراً بأجرة حاله لم يقبضها حتى حجر عليه فله الرجوع فى الدار بالفسخ تنزيلاً للمنفعة منزلة العين فى البيع ولو سلمه دراهم قرضاً أو رأس مال سلم حال أو مؤجلا فحل أجل تسليم المسلم فيه ثم حجر عليه والدراهم باقية بالشروط الاتية فليه الرجوع فيها بالفسخ. أما غير المعارضات كالهبة الومعاوضات غير المحضه كالنكاح والصلح عن دم عمد فلا يجوز الرجوع فيها.

ثالثا: شروط الرجوع:

يشترط للرجوع فى البيع عند الشافعية شروط[٣] تسعة.

أولاها: كون الثمن حالا عند الرجوع لا مؤجلا لأن المؤجل لا يطالب.

---

١) مغنى المحتاج جـ٢ ص١٥٨، قليوبى وعميره جـ٢ ص٢١٣ ط: عيسى البابى الحلبى، نهاية المحتاج جـ٤ ص٣٣٧.

٢) سنن الدارقطنى جـ٢ ص٢٦٢، باب مطل الغنى ظلم، ط: دار الكتب العلمية، صحيح البخارى جـ٣ص١٥٥،١٥٦ باب إذا وجد ماله عند رجل مفلس فى البيع والقرض والوديعة فهو أحق به ط: دار الفكر، صحيح مسلم بشرح النووى جـ١٠ ص٢٣١ المطبعة المصرية ومكتباتها.

٣) المهذب جـ١ ص١٥٨، قليوبى وعميره جـ٢ ص٢٩٤ ط: عيسى البابى الحلبى.

ثانيها: أن يتعذر حصول الثمن بالإفلاس فلو انتفى الإفلاس وامتنع المدين من دفع الثمن مع يساره أو هرب أو مات مليئا وامتنع الوارث من التسليم فلا فسخ فى الأصح لأن التوصل إلى أخذه بالحكم ممكن ولو عرض الغرماء فداء المال بدفع ثمنه له لم يلزمه قبول وله الفسخ عند الشافعية والحنابلة لما فى الفداء من المنة ولتعلق حقه بعين ماله. وقال المالكية ليس له حينئذ حق الرجوع لأن الرجوع لتلافى النقص فى الثمن فإذا بذل له الثمن كاملا لم يكن له الرجوع كما لو زال العيب من المعيب[1].

ثالثا: كون المبيع باقيا فى ملك المشترى فلو زال ملكه حساً كالموت أو حكما كالوقف والبيع والهبة فلا رجوع لخروجه لمن ملكه بالفوات، وقد تبين من هذه الشروط وما ذكر قبلها أن شروط الرجوع عند الشافعية تسعة[2].

الأول كونه فى المعاوضات كالبيع، الثانى أن يرجع عقب العلم بالحجر، الثالث: أن يكون رجوعه بقوله فسخت البيع ونحوه بدون حاجة لحكم الحاكم، الرابع: أن يكون عوضه غير مقبوض فإن قبض شيئا منه ثبت الرجوع فيما يقابل الباقى، الخامس: أن يكون عدم استيفاء العوض لأجل الإفلاس، السادس: كون العوض دينا فإن كان عينا قدم بها على الغرماء، السابع: حولل الدين، الثامن: كون المال المبيع باقيا ملك المفلس، التاسع: ألا يتعلق بالمال حق لازم كرهن صادر من المشترى للشىء.

---

١) الشرح الكبير جـ٣ ص٢٨٣، الشرح الصغير جـ٣ ص٣٧٣ وما بعدها، مغنى المحتاج جـ٢ ص١٥٩، المغنى لابن قدامه جـ٤ ص٤١١.

٢) مغنى المحتاج جـ٢ ص١٦٠ دار الكتب العلمية.

وقال الحنابلة إنما يستحق البائع الرجوع فى السلعة بخمس شرائط[١] وزاد فى كشف القناع شرطين آخرين[٢] أحدها أن تكنو السلعة باقية بعينها[٣] لم يتلف بعضها فإن تلف جزء منها كتلف ثمرة الشجر المثمر لم يكن للبائع الرجوع وكان أسوة الغرماء، وقال المالكية والشافعية يجوز الرجوع فى الباقى ويساهم مع الغرماء بحصة التالف وهذا هو الشرط الثامن عند الشافعية.

وثانيها: ألا يكن المبيع زاد زيادة متصلة كالسمن والكبر وقال المالكية[٤] والشافعية[٥] أنها لا تمنع.

وثالثها: ألا يكن البائع قبض من ثمنها شيئا فإن كان قد قبض بعض ثمنها سقط الرجوع وهذا هو الشرط الرابع عند الشافعية فالمذهبان متفقان عليه وقال المالكية صاحب السلعة مخير أن شاء رد ما قبضه ورجع فى جميع العين وأن شاء ساهم مع الغرماء ولم يرجع.

رابعها: إلا يكن تعلق بها حق الغير فإن رهنها المشترى أو وهبها لم يملك البائع الرجوع كما لو باعها، وهذا هو الشرط التاسع عند الشافعية ولا خلاف فيه بين الشافعية والحنابلة والمالكية.

---

١) المغنى لابن قدامه جـ٤ ص٤١٣، ٤١٩، ٤٣٠، ٤٣١، ٤٣٤، ٤٥٣.

٢) كشاف القناع جـ٣ ص٤١٤، ٤١٧، الاقناع فى فقه الإمام احمد جـ٢ ص٢١٣، ٢١٤. ط: دار المعرفة.

٣) الاقناع فى فقه الإمام أحمد جـ٢ ص٢١٢.

٤) الشرح الكبير جـ٣ ص٢٨٣، القوانين الفقهية جـ٣٢٠.

٥) المهذب جـ١ ص٣٢٤ دار الفكرن المجموع للنووى جـ١٢ ص٤٤٢ مكتبة الإرشاد - جدة.

الثانية: الزيادة المنفصلة كالثمرة والولد الحادثين بعد البيع فى يد المشترى لا تمنع الرجوع عند الإمام مالك والشافعى وأحمد ويرجع البائع فى الأصل دون الزيادة فإنها تكن للمشترى لأن الشارع إنما اثبت لصاحب المال الرجوع فى المبيع ذاته فيقتصر عليه ولان العين قائمة مشاهدة لم يتغير إسمها ولا صفتها.

الثالثة: الزيادة بسبب الصبغ إذا اشترى رجل من آخر قماشاً فصبغه بصبغ ما، ثم أفلس لم يمنع الصبغ عند الإمام مالك[١] والشافعى[٢] وأحمد[٣] من رجوع البائع بأصل القماش لأن له حق الرجوع بعين ماله ويكون المفلس شريكا لصاحب القماش بما زاد فى قيمته وتكون الزيادة له.

وهناك احتمال آخر عند الحنابلة ألا يكن له الرجوع إذا زادت القيمة لأنه اتصل بالمبيع زيادة للمفلس فمنعت الرجوع كالسمن.

الرابعة: الزيادة بسبب البناء أو الغرس أو الزرع، قال المالكية[٤] من وجد ماله بعينه عند المفلس وقد احدث زيادة مثل أن تكن ارضا فبناها أو غرسها امتنع عليه الرجوع ويساهم مع الغرماء فى ماله.

وعند الشافعية[٥] والحنابلة[٦] لو اختار البائع الرجوع فى الأرض بعد بناء المشترى أو غرس أشجارا فيها فإن اتفق الغرماء والمفلس على

---

١) الشرح الكبير جـ٣ ص٢٨٢.

٢) مغنى المحتاج جـ٢ ص١٦٤، المهذب جـ١ ص٣٢٥.

٣) المغنى لابن قدامه جـ٤ ص٤١٧، كشاف القناع جـ٣ ص٤١٨.

٤) بداية المجتهد جـ٢ ص٢٨٥.

تفريغها من البناء والغرس فليهم ذلك لأن الحق لهم لا يعدوهم فإذا تم التفريغ فللبائع الرجوع فى أرضه لأنه وجد متاعه بعينه ويجب تسوية الحفر وغرامة أرش النقص من مال المفلس إن نقصت بالقلع وإن امتنعوا عن التفريغ لم يجبروا، قيل: وللبائعُ الرجوع فى الأرض ويتملك البناء والغرس بقيمته وله أن يقلع ويضمن أرش النقص لأن مال المفلس مبيع كله والضرر يندفع بكل واحد من الأمرين كالزيادة بالصبغ.

والارجح عند الشافعية والحنابلة انه ليس للبائع الرجوع فى الأرض ويبقى البناء والغرس للمفلس[1] لما فى الرجوع من ضرر بالمفلس المشترى والغرماء والضرر لا يزال بالضرر، فالرجوع إنما شرع لدفع الضرر فلا يزال ضرر البائع بضرر المفلس والغرماء وعندئذ يساهم البائع المفلس مع الغرماء بالثمن وبه اتفقت المذاهب الثلاثة المالكية والشافعية والحنابلة على عدم الرجوع فى هذه الحالة.

فإن زرع المشترى الأرض ثم أفلس فيجوز للبائع عند الشافعية الرجوع فى الأرض[2] لأنه وجد عين ماله مشغولا بما ينقل كما لو كان المبيع داراً وفيها متاع للمشترى وحينئذ أن حصد الزرع وجب نقله وإن لم يحصده جاز تركه إلى أوان الحصاد من غير أجرة لأن المشترى زرع فى

---

[1]) مغنى المحتاج جـ٢ ص١٦٢ وما بعدها، المهذب جـ١ ص٣٢٥ ط: دار الفكر، المجموع للنووى جـ٢ ص٤٥٦، ٤٥٤، ٤٥٥ مكتبة الإرشاد بجده، نهاية المحتاج جـ٤ ص٢٤٧.

[2]) المغنى لابن قدامه جـ٤ ص٤٢٦ وما بعدها، كشاف القناع جـ٣ ص٤٢٧، المهذب جـ١ ص٣٢٦ ط: دار الفكر، نهاية المحتاج جـ٤ ص٣٤٨، ط: دار الكتب العلمية. المغنى جـ٤ ص٤٦٤.

تفريغها من البناء والغرس فلهم ذلك لأن الحق لهم لا يعدوهم فإذا تم التفريغ فللبائع الرجوع فى أرضه لأنه وجد متاعه بعينه ويجب تسوية الحفر وغرامة أرش النقص من مال المفلس إن نقصت بالقلع وإن امتنعوا عن التفريغ لم يجبروا، قيل: وللبائعُ الرجوع فى الأرض ويتملك البناء والغرس بقيمته وله أن يقلع ويضمن أرش النقص لأن مال المفلس مبيع كله والضرر يندفع بكل واحد من الأمرين كالزيادة بالصبغ.

والارجح عند الشافعية والحنابلة انه ليس للبائع الرجوع فى الأرض ويبقى البناء والغرس للمفلس[1] لما فى الرجوع من ضرر بالمفلس المشترى والغرماء والضرر لا يزال بالضرر، فالرجوع إنما شرع لدفع الضرر فلا يزال ضرر البائع بضرر المفلس والغرماء وعندئذ يساهم البائع المفلس مع الغرماء بالثمن وبه اتفقت المذاهب الثلاثة المالكية والشافعية والحنابلة على عدم الرجوع فى هذه الحالة.

فإن زرع المشترى الأرض ثم أفلس فيجوز للبائع عند الشافعية الرجوع فى الأرض[2] لأنه وجد عين ماله مشغولا بما ينقل كما لو كان المبيع داراً وفيها متاع للمشترى وحينئذ أن حصد الزرع وجب نقله وإن لم يحصده جاز تركه إلى أوان الحصاد من غير أجرة لأن المشترى زرع فى

---

٥) مغنى المحتاج جـ٢ ص١٦٢ وما بعدها، المهذب جـ١ ص٣٢٥ ط: دار الفكر، المجموع للنووى جـ٢ ص٤٥٢، ٤٥٤، ٤٥٥ مكتبة الإرشاد بجده، نهاية المحتاج جـ٤ ص٢٤٧.

٦) المغنى لابن قدامه جـ٤ ص٤٢٦ وما بعدها، كشاف القناع جـ٣ ص٤٢٧.

١) المهذب جـ١ ص٣٢٦ ط: دار الفكر.

٢) نهاية المحتاج جـ٤ ص٣٤٨، ط: دار الكتب العلمية، المغنى جـ٤ ص٤٦٤.

أرضه فإذا زال الملك جاز ترك الزرع إلى أوان الحصاد من غير أجرة كما لو زرع أرضه ثم باع الأرض.

تغيير المبيع بطحن الحنطة أو غزل الصوف ونحوهما:

أن اشترى شخص حنطة فطحنها أو زرعها أو دقيقا فخبزه أو زيتا فعمله صابونا أو ثوبا قماشا فقطعه قميصا أو غزلا فنسجه ثوبا ثم أفلس سقط حق الرجوع للبائع عند المالكية(١) والإمام أحمد(٢) والأظهر عند الشافعية ولا شيء للمفلس(٣) فيكون صاحبها أسوة الغرماء لأنه لم يجد متاعه بعينه(٤).

خلط المبيع بغيره:

إذا اشترى شخص زيتا فخلطه بزيت آخر أو قمحا فخلطه بما لا يمكن تميزه سقط حق الرجوع عند الإمام الشافعي(٥) وأحمد(٦) والمالكية(٧) واستثنى المالكية إن خلط الشيء بمثله فله حق الرجوع وقال الشافعية أن خلط المبيع بمثله أو دونه فللبائع أخذ قدر المبيع من المخلوط ويكون في الديون مسامحا بنقصه كخيار العيب وأن لم يسامح فلا رجوع ويضارب وأن اختلط بأجود منه فلا رجوع في المخلوط في الأظهر(٨) حذرا من ضرر

---

١) الشرح الكبير جـ٣ ص٢٨٢، الشرح الصغير جـ٣ ص٣٧٤.
٢) المغني لابن قدامه جـ٤ ص٣٢٥، قليوبي وعميره جـ٢ ص٢٩٧ ط: عيسى البابي الحلبي.
٣) المهذب جـ١ ص٣٢٥، قليوبي وعميره جـ٢ ص٢٩٧ ط: عيسى البابي الحلبي.
٤) قليوبي وعميره جـ٢ ص٢٩٧ ط: عيسى البابي الحلبي.
٥) المهذب جـ١ ص٣٢٦.
٦) المغني لابن قدامه جـ٤ ص٤١٥، كشاف القناع جـ٣ ص٤٢٧.
٧) الشرح الكبير جـ٣ ص٢٨٢.
٨) قليوبي وعميره جـ٢ ص٢٩٧ عيسى البابي الحلبي.

المفلس ويضارب البائع بالثمن والثانى له الرجوع ويباعان ويوزع الثمن على نسبة القيمة.

نقص المبيع:

إذا نقصت مالية المبيع لذهاب صفة مع بقاء عينه أو لعيب كهزال أو مرض أو بلى ثوب لم يمنع الرجوع عند الإمام مالك[١] والشافعى[٢] وأحمد[٣] لأن فقد الصفة لا يخرجه عن كون عين ماله لكن البائع عند الشافعية والحنابلة له الخيار بين أن يساهم مع الغرماء بجميع الثمن لأن الثمن لا يتقسط على صفة السلعة من هزال أو غيره فيصير كنقصه بتغير الأسعار. وبين أخذه ناقصا بجميع حقه ويتخير البائع عند المالكية بين أخذه ومشاركة الغرماء بنسبة النقص أو تركه بجميع الثمن وهو مذهب الشافعية فيما إذا كان إتلاف بعض الشىء من أجنبى.

الإفلاس فى نظر القوانين الوضعية:

لا يعد المفلس[٤] مفلساً إلا إذا كان تاجراً فليس هناك افلاس إلا على من كان تاجراً أو صانعاً فردا أو جاعة تنظمهم مثل شركة العنان ولا يتم الحكم على التاجر أو على الشركة بالإفلاس إلا بعد اطلاع الخبير على دفاتر الحسابات والقيد الخاص بالتاجر أو الشركة.

---

١) الشرح الكبير جـ٣ ص٢٨٢، الشرح الصغير جـ٣ ص٣٧٤، القوانين الفقهية ص٣٢٠.

٢) مغنى المحتاج جـ٢ ص١٦٢، المهذب جـ١ ص٣٢٥.

٣) المغنى والشرح الكبير لابن قدامه جـ٤ ص٤١٤.

٤) المجموع للنووى جـ١٢ ص٤٦٩، ٤٧٠، ٤٧١ مكتبة الإرشاد، جدة - المملكة العربية السعودية.

ويقصد من تمكين الخبير من الإطلاع على الدفاتر فى حالة الإفلاس هو مقابلة حقوق التفليسة وخصومها من أجل معرفة النصيب الذى يتقرر لكل واحد من الدائنين فى قسمة الغرماء ولا يكن الإطلاع جائزاً فى هذه الحالة إلا بعد صدور حكم الإفلاس ولا يتقرر الحق فى الإطلاع للدائنين ولكن ينوب عنهم الخبير فى ذلك بسبب منع الدائنين من رفع الدعاوى أو اتخاذ الإجراءات الانفرادية بعد صدور حكم الإفلاس.

والمسائل التى اجازها المشرع الوضعى الإطلاع فيها فى المادة ١٦ تجارى وردت على سبيل الحصر فلا يسوغ الزيادة أو القياس عليها وهذه المسائل هى المنازعات التجارية ومواد الشركات ومواد الأموال المشاعة وقسمة الشركات وحالة الإفلاس.

كذلك أجازت المادة ٨١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩م الخاص بفرض ضريبة على إيرادات رؤوس الأموال المنقولة وعلى الأرباح التجارية والصناعية وعلى كسب العمل وهى التى خولت مصلحة الضرائب الإطلاع على دفاتر الممولين كما أوجدت المادة ٦٩ مدنى على رب العمل أن يأذن للعامل أو لشخص موثوق به يعينه ذوو الشأن أو يعينه القاضى بالإطلاع على دفاتره إذا نص العقد على أن يكون للعامل فوق الأجر المتفق عليه أو بدلا منه حق فى جزء من أرباح رب العمل أو فى نسبة مئوية من جملة الإيراد أو من مقدار الإنتاج أو من قيمة ما يتحقق من وفر أو ما شاكل ذلك ونظرا لأن ذوى النفوس المريضة تستشرف نفوسهم لنهب الأموال التى فى ذمتهم للدائنين كان هذا الخبير نائبا عن جميع أصحاب الحقوق وهذا الضرب من التصرف يسمى فى قانون العقوبات [التفاليس] وهو تصنع الإفلاس بغية أكل أموال الناس بالباطل.

إلا أن القوانين الوضعية فى هذا الجرم لا تكفى لرد أصحاب هذا النوع من الجرائم فهى تكتفى بحبسه مدة ثم تحرمه لمدة خمسة عشر عاماً من أهلية التعامل مع الناس.

والله اعلم بالصواب

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين

والله الموفق

إعداد

أ. د./ مصطفى فخرى أحمد

الاستاذ المساعد بكلية الدراسات الإسلامية

والعربية للبنات بقسم الفقه المقارن

ورئيس قسم الفقه المقارن بالكلية

المراجـــع

أولا: القرآن الكريم.

ثانيا: تفسير القرآن وعلومه:

١-الجامع لأحكام القرآن للامام القرطبى.

٢-مجمع البيان فى تفسير القرآن للشيخ أبى على الفضل بن الحسن الطبرى.

٣-الفخر الرازى المسمى مفاتيح الغيب المشتهر بالتفسير الكبير للامام محد الرازى فخر الدين ابن العلامة ضياء الدين وبهامشه تفسير العلامة أبى السعود المتوفى سنة ١٣٠٨هـ.

٤-أحكام القرآن للجصاص.

ثالثا: مراجع الحديث والسنة:

١-صحيح البخارى: للامام أبى عبد الله بن محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيره ابن بردزبه البخارى الجعفى.

٢-صحيح مسلم بشرح النووى لأبى الحسين مسلم بن حجاج بن مسلم القشيرى النيسابورى.

٣-سنن النسائى بشرح الحافظ جلال الدين السيوطى.

٤-سنن الدراقطنى للامام أبى الحسن على بن عمر الدارقطنى.

٥-سنن ابن ماجه للحافظ أبى عبد الله محمد بن يزيد بن ماجه.

٦-السنن الكبرى للامام أبى بكر أحمد بن الحسين بن على البيهقى.

٧-سبل السلام شرح أدلة الأحكام للامام محمد بن إسماعيل الصنعانى.

٨-سنن أبى داود للامام الحافظ أبى داود سليمان بن الاشعث السجستانى الازدى.

٩-نيل الاوطار شرح منتقى الأخبار للامام محمد بن على الشوكانى.

١٠-نصب الراية لاحاديث الهداية مع حاشية بغية الالمعى.

رابعا: كتب الفقه:

أولا: المذهب الحنفى:

١-بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع لعلاء الدين أبى بكر مسعود الكاسانى المتوفى سنة ٥٨٧هـ.

٢-شرح العناية على الهداية مع نتائج الأحكام للامام أكمل الدين محمد ابن محمود البابرتى المتوفى ٧٨٦هـ.

٣-تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق تاليف فخر الدين عثمان على الزيلعى.

٤-شرح فتح القدير على الهداية للمحقق الكمال بن الهمام المتوفى سنة ٨٦١هـ.

ثانيا: المذهب المالكى:

١-بداية المجتهد ونهاية المقتصد لمحمد بن أحمد بن رشد المتوفى سنة٥٩٥.

٢-حاشية الدسوقى على الشرح الكبير للدردير وبهامشه الشرح المذكور مع تقريرات الشيخ عليش.

٣-الشرح الصغير على اقرب المسالك إلى مذهب مالك بن انس.

٤-المدونة الكبرى للامام مالك بن انس ورواية سحنون بن سعيد عن مالك.

٥-بلغة السالك لاقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك.

٦-تأليف الشيخ أحمد بن محمد الصاوى المالكى على الشرح الصغير للقطب الشهير أحمد بن محمد بن أحمد الدردير المتوفى سنة ١٢٠١هـ.

ثالثا: المذهب الشافعى:

١-المجموع للامام النووى أبى زكريا محى الدين المتوفى سنة ٦٧١هـ.

٢-المهذب لأبى اسحاق إبراهيم بن على بن يوسف الفيروز آبادى الشيرازى.

٣-قليوبى وعميره على شرح جلال الدين المحلى على منهاج الطالبين للنووى.

٤-مغنى المحتاج فى شرح معانى ألفاظ المنهاج محمد بن شربينى الخطيب.

رابعا: المذهب الحنبلى:

١-المغنى لابن قدامه على مختصر أبى القاسم محمد الحرشى.

٢-كشاف القناع عن متن الاقناع لمنصور يونس البهوتى.

خامسا: الفقه الظاهرى:

١-المحلى لأبى محمد على بن سعيد بن حزم المتوفى س٤٥٦هـ

معاجم اللغة:

١-القاموس المحيط للفيروز آبادر محى الدين محمد بن يعقوب الشيرازى المتوفى سنة ٨١٧هـ.

٢-لشان العرب لابن منظور أبو الفضل جمال الدين بن مكرم المتوفى س٧١١.