



حولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنين بالقاهرة

رئيس مجلس إدارة الحولية

أ.د / جاد الرب أمين عبد المجيد

مجلة علمية محكمة

الجزء الثالث

العدد الثلاثون

١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م

حوالیه

مجله الدراسات الإسلامیة والعربیة

للبنین بالقاهرة

مجلة علمية محكمة

العدد الثلاثون

(الجزء الثالث)

رئيس تحرير الحولية

أ.د/ جاد الرب أمیز عبدالمجید

عمید الكلية

١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م

حولية

كلية الدراسات الاسلامية والعربية
للبنين بالقاهرة
مجلة علمية محكمة

تمت الطباعة بدار الحصرى للطباعة

٠١٠٠٦١٩٧٥٨٥ : ٤

٠٤٠/٥٧٥٠٥٠٩ : ٥

بريد إلكترونى:

elhosary print @ yahoo

رقم الإيداع بدار الكتب المصرية:

٢٠١٣ / ٦٩٤٠

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وقل علم

سورة طه: جزء من الآية ١١٤



افتتاحية العدد الثلاثين

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيد الأولين
والآخرين ، وإمام الغر الميامين ، النبي الأمي الأمين ، الذي علم
المتعلمين ، والذي بعث بالأمل في نفوس البائسين ، عليه وعلى آله
أفضل الصلاة وأتم التسليم .

و بعد

فإنه ليسعدني سعادة غامرة أن أقدم لأهل العلم والدارسين في العلوم
الإسلامية والعربية موسوعة علمية متعددة المعارف ، متميزة بالتحقيق
والتوثيق ، متمثلة في مجموعة من البحوث العلمية المتخصصة . وهي
ثمار دانية لجهود كوكبة من الباحثين في جامعة الأزهر الشريف وغيرها
من الجامعات الأخرى منشورة في حولية كلية الدراسات الإسلامية
والعربية للبنين بالقاهرة (العدد الثلاثون لسنة ١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م)
وهي حولية عريقة تعنى بنشر البحوث العلمية المحكمة من قِبَل هيئة
تحكيم علمية معتمدة ، مشهود لها بالكفاءة ، والدقة ، ورسوخ القدم
في العلوم الإسلامية والعربية .

مما كان له الأثر الواضح في البحوث المنشورة فيها حيث اتسمت
بالعمق العلمي ، والتخصص الأكاديمي الدقيق ، والجمع بين الأصالة
والتجديد .

كما تميزت البحوث المنشورة في هذه الحولية - أيضا - بتنوعها
وتعدد موضوعاتها ، وذلك تبعاً لتعدد التخصصات في الكلية ،
حيث إن القارئ يجد فيها أبحاثاً في قسم أصول الدين بتخصصاته
(التفسير ، الحديث ، والعقيدة) ، كما يجد فيها أبحاثاً في قسم الشريعة

الإسلامية بتخصصاته (الفقه ، الفقه المقارن ، وأصول الفقه) ،
بالإضافة إلى قسم اللغة العربية بتخصصاته (اللغويات ، وأصول اللغة ،
والبلاغة، والأدب والنقد) مما يجعل هذه الحولية مرجعاً علمياً زاخراً
بشتى أنواع العلوم الإسلامية والعربية .

وقد تفرّدت كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبينين بالقاهرة - من
بين سائر الكليات للشرعية والعربية في جامعة الأزهر - بالجمع بين
العلوم الإسلامية والعربية للدارسين فيها ، إذ إنها تعدُّ طالباً متكامل
الثقافات ليكون مرجعاً خصباً ، ونيعاً صافياً في العلوم الإسلامية والعربية
جامعاً لهذه العلوم بما يمثل تراث الأزهر القديم .

وبهذا نفخرُ إذ نقدم في هذه الحولية إضافة لتراث ضخم تزخر به
الحياة العلمية لجامعتنا الأزهرية وأمتنا الإسلامية سائلاً المولى
- جل وعلا- أن يرفع مكانة هذه الكلية وأن يعين أعضاء هيئة التدريس
بها على أداء رسالتهم العلمية والخلقية ، والسلوكية، وأن يرزقنا الصديق
والإخلاص في القول والعمل وأن يستخدمنا في العمل على رفعها
والنهوض بها والمحافظة على تراث أزهرنا الشريف قبلة العلم في
العالم الإسلامي كله .

اللهم آمين

وآخر دعوانا أُوْحَمْدُ لِه رَبِّ الْعَالَمِينَ ،،،،

رئيس مجلس إدارة الحوابة

أ.د/ جاد الرب أمين عبد المجيد

عميد الكلية

هيئة تحرير المجلة

رئيس التحرير

أ.د/ جاد الرب أمين عبد المجيد

عميد الكلية ورئيس التحرير

أعضاء أسرة التحرير

١- الأستاذ الدكتور/ عوض إسماعيل عبد الله
أستاذ اللغويات بالكلية

٢- الأستاذ الدكتور/ محمد حسن عثمان
رئيس قسم اللغة العربية وآدابها

٣- الأستاذ الدكتور/ فتحي أحمد عبد الرازق
رئيس قسم أصول الدين

٤- الأستاذ الدكتور/ سيد عبد العزيز محمد شعبان
رئيس قسم الشريعة الإسلامية

٥- السيد الدكتور / مصطفى سعد قنصوة
منسق

سكرتير التحرير

أ / عادل مديوني أميين



تأليف : الشريعة الإسلامية

٥- استرداد الدائن ماله من المفلس - دراسة فقهية مقارنة .

د/ وليد خالد الربيع.

٦- ضبط الفتوى وأثر ذلك في تحقيق الأمن الاجتماعي في الفقه الإسلامي.

د/ موفق محمد عبده الدلعة.

٧- حكم سماع دعوى المطلق إثبات مراجعته مطلقته بعد انتهاء عدتها - دراسة

فقهية مقارنة. د/ راند علي محمد الحكردي.





استرداد الدائن
ماله من اطفال
_ دراسة فقهية مقارنة _

إعداد الدكتور
د. وليد خالد الربيع
٢٠١٣م / ١٤٣٤هـ





المقدمة



لله رب العالمين، والصلاة والسلام على
سيد المرسلين، وعلى آله وصحبه أجمعين، أما
بعد...

فقد أولت الشريعة الإسلامية الأموال عناية كبيرة، تمثلت في
النصوص الشرعية الكثيرة، والقواعد الكلية الجليلة التي نظمت أحكام
الأموال من حيث كسبها وتحصيلها، ومن حيث حفظها واستثمارها،
وبيان أوجه صرفها وإتفاقها بين حقوق الله تعالى وحقوق العباد الواجبة
والمستحبة، فتداول الأموال بالأوجه المشروعة مقصود شرعا كما قال
الشيخ محمد الطاهر بن عاشور: "تيسير دوران المال على آحاد الأمة
وإخراجه عن أن يكون قارًا في يد واحدة، أو منتقلا من واحد إلى واحد
مقصد شرعي، فُهمت الإشارة إليه من قوله تعالى في قسمة الفيء: {كي
لا يكون دولة بين الأغنياء منكم}"^(١)، فالدولة : تداول المال وتعاقبه"^(٢).

فدورة المال وتداوله بين الأيدي بالمعاملات المالية المشروعة يعود
على الأفراد والمجتمع جميعا بالنفع والخير، كما قرر ذلك الشيخ ابن
عاشور بقوله: "إن معظم قواعد التشريع المالي متعلقة بحفظ أموال الأفراد
وأئلة إلى حفظ مال الأمة، لأن منفعة المال الخاص عائدة إلى المنفعة
العامة لثروة الأمة، فالأموال المتداولة بأيدي الأفراد تعود منافعها على

(١) سورة الحشر: ٧

(٢) مقاصد الشريعة الإسلامية ص ٤٦٦

أصحابها وعلى الأمة كلها، لعدم انحصار الفوائد المنجرة إلى المنتفعين بدوالها".^(١)

وتعطيل تداول الأموال يعود بالضرر على الأفراد والمجتمع بالضرورة، لذا جاءت النصوص الشرعية تلزم المتعاقدين بالوفاء بالعقود كما قال تعالى: { يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود }^(٢)، وتوجب الالتزام بالشروط كما قال صلى الله عليه وسلم: "المسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً، أو أحل حراماً"^(٣)، وحرمت الاحتكار كما قال صلى الله عليه وسلم: "لا يحتكر إلا خاطئ"^(٤)، قال النووي: "هذا الحديث صريح في تحريم الاحتكار"^(٥)، وشرعت عقوبة الموسر المماطل بالوفاء كما قال صلى الله عليه وسلم: "لِيَ الْوَاجِدِ يَحِلُّ عَرْضُهُ وَعَقُوبَتُهُ"^(٦)، ومعنى الحديث: "مطل البقادر على قضاء دينه يحل للدائن أن يغلظ القول عليه،

(١) مقاصد الشريعة ص ٤٥٥

(٢) سورة المائدة: ١

(٣) أخرجه أبو داود كتاب القضاء باب في الصلح حديث (٣٥٩٤)،
والترمذي أبواب الأحكام باب ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
في الصلح حديث (١٣٦٣)

(٤) أخرجه مسلم كتاب المساقاة باب تحريم الاحتكار في الأقوات
حديث (١٦٠٥)

(٥) شرح مسلم للنووي ص ١٢٢٣

(٦) أخرجه أبو داود كتاب القضاء باب في الدين هل يحبس به؟
حديث (٣٦٢٨)

وكذا للقاضي التخليط عليه وحبسه تأديبا له لأنه ظالم، والظلم حرام وإن قل^(١)، وغير ذلك من مظاهر عناية الشريعة الإسلامية بالأموال، واهتمامها بتنميتها واستثمارها، وعدم تعطيلها أو احتكارها لما في ذلك من الإضرار بالأفراد والمجتمعات.

والإفلاس صورة من صور تعطل تداول الأموال في المجتمع، حيث يعجز بعض الأفراد عن الوفاء بالتزاماته المالية؛ لأن ديونه أكبر من موارده، فينتج عن ذلك تأثير الاقتصاد من تعطل دورة المال في المجتمع، بسبب توقف هذه الحلقة من سلسلة المعاملات المالية المترابطة، وفي مثل هذه الحالة أعطت الشريعة حولا استثنائية لمعالجة هذا التوقف الطارئ؛ كالحجر على المدين المفلس، وبيعه أمواله لسداد التزاماته، ومنها منح بعض الدائنين فرصة استرداد ماله الذي بيد المفلس قبل أن يتصرف فيه أو يشاركه غيره من الدائنين في قيمته بعد بيعه وتقسيم ثمنه على الغرماء.

ويأتي هذا البحث الموجز ليسلط بعض الضوء على هذا الحكم، ويوضح جوانب من صور هذا الاسترداد وحكم كل منها، من خلال شروح السنة المطهرة، وكتب الفقه المعتمدة؛ المذهبية منها والمقارنة، والإفادة من جهود العلماء السابقين والمعاصرين، في تقريب فقه هذه المسألة للراغبين.

مشكلة البحث :

(١) عون المعبود ص ١٥٥٢

تتمثل مشكلة البحث في الإجابة على الأسئلة الآتية:

- ١- هل للدائن أن يسترد ماله من يد المفلّس؟
- ٢- ما صور استرداد الدائن لماله من يد المفلّس؟ وما حكم كل منها؟

٣- ما شروط وضوابط استرداد الدائن لماله من يد المفلّس؟

أهداف البحث :

يسعى هذا البحث الموجز لتحقيق جملة من الأهداف والغايات ،
منها :

أولاً: بيان حكمة الشريعة الإسلامية ورحمتها وعدلها ، المتمثل
برعاية حق كل من الدائن والمدين وإنصاف كل منهما دون الإضرار
بالآخر.

ثانياً: إيضاح الصور التي يجوز فيها للدائن استرداد ماله من
المفلّس، وتمييزها عن الصور التي لا يجوز للمالك استرداد ماله فيها.

ثالثاً: بيان شروط وضوابط استرداد الدائن لماله من المفلّس من
خلال تتبع الأحاديث الواردة في المسألة، والإفادة من جهود العلماء في
بيان أحكامها وضوابطها.

الدراسات السابقة :

تناول هذا الموضوع بعض العلماء السابقين والمعاصرين،

منهم من ذكر ضمن مصنفاتهم الشاملة ككتب شرح الحديث كالحافظ ابن حجر في فتح الباري شرح صحيح البخاري^(١)، والحافظ بدر الدين العيني في عمدة القاري في شرح صحيح البخاري^(٢)، والإمام الطحاوي في شرح معاني الآثار^(٣)، والإمام النووي في شرح صحيح مسلم^(٤)، والإمام ابن عبد البر في التمهيد^(٥)، والإمام أبو الوليد اللباجي في المنتقى شرح الموطأ^(٦)، بالإضافة إلى ما قام به الفقهاء السابقون في مدوناتهم الفقهية من بيان لأحكام هذه المسألة

ومنهم من أفردها بدراسات مستقلة منها على سبيل المثال :

١- كتاب (من فقه السنة - دراسة فقهية لبعض الأحاديث في التفليس والحجر -) تأليف الدكتور حمد بن حماد الحمايد، وقد أحسن الدكتور - حفظه الله تعالى - بجمع أحاديث المسألة وقام بدراستها من الناحية الحديثية دراسة ممتازة، واستنبط بعد ذلك فقه الحديث وما اشتمل عليه من مسائل، وعرض مذاهب الفقهاء وأدلتهم مع المناقشة والترجيح، وهو جهد مبارك يشكر عليه فضيلة الدكتور ، إلا أنه لم يتناول كل صور المسألة واقتصر على أهمها.

(١) فتح الباري ٦٢/٥

(٢) عمدة القاري لبدر الدين العيني ١٢١/٩،

(٣) شرح معاني الآثار ١٦٦/٤

(٤) شرح مسلم للنووي ص ١٢٢٣

(٥) التمهيد لابن عبد البر ٤١١/٨

(٦) المنتقى لللباجي ٨٩/٥

٢- كتاب (حق الرجوع بالإفلاس - دراسة فقهية مقارنة -) تأليف محيي الدين يعقوب أبو الهول، وهي أطروحة لنيل درجة الماجستير، وقد بذل المؤلف - حفظه الله - جهدا كبيرا في إعداد البحث وحسن عرضه، وقد قام بالمقارنة بين المذاهب الفقهية الثمانية، مع الاستدلال والمناقشة والترجيح، إلا أنه قد كرر بعض المسائل في بعض المواضع بما لا حاجة له فيما يظهر لي.

وهذا البحث سيتناول أهم صور استرداد الدائن ماله من يد المفلس، مع بيان أحكامها، وتقرير ضوابطها، بإيجاز غير مخل - إن شاء الله - زيادة على ما قرره د. الحماد، مع الإقتصار على المذاهب الأربعة غالبا، والاختلاف في العرض والترجيح مع ما قدمه أ. محيي الدين يعقوب أبو الهول.

منهج البحث :

سأتبع في هذا البحث - بإذن الله تعالى - المنهج الاستقرائي الاستنباطي، الذي يعتمد على تتبع ما جاء في هذه المسألة من أحاديث، مع الإفادة من فقه علماء الحديث، وجهود فقهاء المذاهب في تصوير المسائل، وتقرير الأحكام من خلال الدراسة المقارنة؛ بعرض المذاهب الفقهية وأدلتها مع المناقشة والترجيح.

ولتحقيق ذلك سأقوم بما يأتي :

أولاً : بيان مواضع الآيات التي ورد نكرها في ثنايا البحث بذكر اسم السورة ورقم الآية في الهامش .

ثانياً : تخريج الأحاديث النبوية الواردة في البحث من كتب السنة
المعتبرة ما أمكن.

ثالثاً : الرجوع إلى المصادر الأصلية والمراجع المعتمدة لدى
المذاهب الفقهية عند بيان الأحكام الشرعية مع توثيق ذلك بذكر المصدر
والجزء والصفحة بالهامش .

رابعاً : : سلكت في البحث طريقة الاتجاهات الفقهية ، من خلال
ذكر المذاهب المتفقة في اتجاه واحد وذكر المخالفين لهم في اتجاه آخر.

خامساً : حرصت على ذكر أدلة كل اتجاه فقهي بالرجوع إلى
المصادر الأصلية، واتبعت ذلك بذكر ما ورد على تلك الأدلة من مناقشات
إن وجدت، ثم أرجح ما ظهر لي رجحانه مع بيان سبب الترجيح .

سادساً : ختمت البحث بذكر قائمة المصادر والمراجع وفهرس
الموضوعات .

سابعاً : عند العزو في الهامش فإني أذكر اسم المرجع مع الجزء
والصفحة غالباً ، وأما ما يتعلق بمعلومات النشر الخاصة بالناشر وسنة
النشر ونحو ذلك فقد اكتفيت بما ورد في قائمة المراجع خشية الإطالة .

خطة البحث :

ينقسم البحث إلى مقدمة وتمهيد وأربعة عشر مبحثاً وخاتمة :
المقدمة: وتتناول أهمية البحث، ومشكلة البحث وأهدافه، والدراسات
السابقة، وخطة البحث، ومنهج البحث.
التمهيد: تعريف الإفلاس لغة واصطلاحاً .

المبحث الأول: إذا باع رجل سلعة لآخر ثم أفلس المشتري قبل دفع الثمن.

المبحث الثاني: إذا باع رجل سلعة ثم أفلس المشتري بعد قبض شيئا من ثمنها.

المبحث الثالث: إذا تغيرت السلعة بتلف بعضها.

المبحث الرابع: إذا نقصت العين يعيب مع بقاء العين.

المبحث الخامس: إذا تغيرت السلعة بزيادة متصلة.

المبحث السادس: إذا تغيرت السلعة بزيادة منفصلة.

المبحث السابع: إذا خرجت العين من ملك المفلس ببيع أو هبة أو عتق.

المبحث الثامن: إذا تعلق بالعين حق للغير.

المبحث التاسع: إذا مات المفلس والعين باقية بحالها.

المبحث العاشر: إذا وجد السلعة فاقتداه منه الغراماء.

المبحث الحادي عشر: إذا قبض للمفلس العين بغير معاوضة.

المبحث الثاني عشر: إذا تغيرت العين عن الحالة التي كانت عليها.

المبحث الثالث عشر: لو خلط العين بغيرها.

المبحث الرابع عشر: شروط استرداد العين من المفلس.

الخاتمة: وفيها أهم النتائج.

وبعد فهذا بحث موجز أحببت أن أقرب فيه فقه (استرداد الدائن ماله من المفلس) إلى طالبه ، وأبين الراجح في بعض المسائل التي وقع فيها اختلاف بين فقهاء الأمة بحسب ما يسر الله تعالى لي من إطلاع ومقارنة، وقد ذكرت فيه أهم المسائل - في ظني - وهناك مسائل أخرى لم أتطرق إليها خشية الإطالة، فما كان فيه من صولب وحق فذلك من الله تعالى وحده ، وما كان فيه من زلل أو خطأ أو تقصير فهو مني والله تعالى برئ منه ورسوله صلى الله عليه وسلم ، والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات .

تمهيد في تعريف الإفلاس لغة واصطلاحاً:

ترتبط مسألة استرداد الدائن ماله من المفلس - محل البحث - بحقيقة الإفلاس وأثره، مما يقتضي البدء بتعريف الإفلاس لغة واصطلاحاً قبل ذكر صور المسألة وحكمها، وهذا ما يتناوله المبحثان الآتيان:

المبحث الأول: تعريف الإفلاس لغة:

الإفلاس مصدر أفلس، تقول: أفلس الرجل يفلس إفلاسا إذا صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم، أو صار إلى حال ليس له فلوس، والفلس اسم المصدر بمعنى الإفلاس (١).

والمفلس: من صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم، أو من ذهب ماله، أي: صار إلى حال ليس معه فلس، ومنه قول الصحابة للنبي صلى الله عليه وسلم حين سألهم عن المفلس فقالوا: المفلس فينا من لا درهم له ولا متاع، فقال صلى الله عليه وسلم: "إن المفلس من أمتي من يأتي يوم القيامة بصلاة و صيام وزكاة، ويأتي وقد شتم هذا، وقذف هذا، وأكل مال هذا، وسقك دم هذا، وضرب هذا، فيعطى هذا من حسناته وهذا من حسناته، فإن فنيت حسناته قبل أن يقضى ما عليه، أخذ من خطاياهم فطرحت عليه ثم طرح في النار" (٢).

(١) لسان العرب ٦/١٦٥ مادة (فلس)، معجم مقاييس اللغة ٤/

٤٥١ مادة (فلس)

(٢) أخرجه مسلم ٤/١٩٩٤ كتاب البر والصلة حديث (١٩٩٧)

فقولهم إخبار عن حقيقة المفلس، وقول النبي صلى الله عليه وسلم
تجوز ولم يرد به نفي الحقيقة، بل أراد أن فليس الآخرة أشد وأعظم
بحيث يصير مفلس الدنيا إليه كالغني، ونحو هذا قوله "ليس الشديد
بالصرعة"^(١).

(١) المغني ٤/٤٥٥

المبحث الثاني: تعريف الإفلاس اصطلاحاً:

الإفلاس اصطلاحاً: عجز الإنسان عن وقاء ما عليه من حقوق مالية لكون خرجه أكثر من دخله. (١)

والمفلس: من دينه أكثر من ماله، وخرجه أكثر من دخله، قال ابن قدامة: "وإنما سمي من غلب دينه ماله مفلساً - وإن كان ذا مال - ؛ لأن ماله مستحق الصرف في جهة دينه، فكأنه معدوم، ويجوز أن يكون سمي بذلك لما يؤول إليه من عدم ماله بعد وقاء دينه، ويجوز أن يكون سمي بذلك لأنه يمنع من التصرف في ماله إلا الشيء التافه الذي لا يعيش إلا به كالفلوس وغيرها". (٢)

وأما التفتليس فهو النداء على المفلس وشهرته بالإفلاس المأخوذ من الفلوس التي هي أخس الأموال، وفي الاصطلاح: جعل الحاكم للمدين مفلساً بمنعه من التصرف في ماله. (٣)

فالتفتليس فهو أثر للإفلاس ، وهو الحكم على شخص بمنعه من التصرف في ماله. (٤)

(١) حاشية ابن عابدين ٩٦/٥، الخرشي ٢٦٣/٥، مغني المحتاج

١٤٦/٢، المطلع ص ٢٥٤

(٢) المغني ٤٥٦/٤، فتح الباري ٦٢/٥

(٣) مغني المحتاج ١٤٦/٢، أسنى المطالب ١٨٣/٢

(٤) وقد اختلف الفقهاء في حكم الحجر على المفلس على اتجاهين :

الاتجاه الأول: جواز الحجر على المدين المفلس ، وهو مذهب الجمهور
(انظر: تكملة شرح فتح القدير ٢٧٤/٩، جواهر الإكليل ٨٧/٢، مغني
المحتاج ١٤٦/٢، كشف القناع ٤١٧/٣)
ودليلهم :

١- ما رواه كعب بن مالك أن النبي صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ
ماله وباعه في دين كان عليه . (أخرجه الدارقطني ٢٣١/٤، كتاب الأفضية
حديث ٩٥)

وجه الدلالة من الحديث أنه يجوز للحاكم أن يحجر على المدين التصرف
في ماله ويبيعه عليه ليقضي الغرماء .

٢- ما أخرجه مالك أن رجلا من جهينة كان يشتري الرواحل فيغالي فيها
فيسرع السير فيسبق الحاج فأفلس فرفع أمره إلى عمر بن الخطاب فقال
:أما بعد فإن الأسيفع أسيفع جهينة قد رضي من دينه وأمانته أن يقال
:سبق الحاج أل أنه قد أدان معرضا فأصبح وقد رين به ، فمن كان له دين
فليأتنا بالغداة نقسم ماله بينهم ، وإياكم والدين فإن أوله هم وآخره حرب .
(انظر الموطأ ١٩٦/٦ ، ومعنى (يسبق الحاج) أنه كان يجهد نفسه ويشترى
للرواحل الصالحة فيزيد في ثمنها ثم كان يسرع بها السير ليسبق جميع
الحاج فكان يتعبها ويجهدا حتى إنه ربما أعجزها وأهلكها فتلف بذلك ماله
وقام عليه غرامؤه وضاق ماله عن أداء ما عليه من الديون . وقوله (أدان
معرضا) أي استدان معرضا عن الأداء ، وقوله (رين به) أي قد أحاط
الدين بماله .) فهذا الأثر يدل على أن عمر قد حجر على المدين حين ركبته

الديون ومنعه من التصرف بماله وقسمه بين غرمائه مما يدل على مشروعية الحجر على المفلس.

٣- أن المريض مرض الموت يحجر عليه لحظ الورثة فمن باب أولى أن يجر على المفلس لحظ الغرماء.

الاتجاه الثاني : لا يحجر على المدين المفلس، وهو مذهب أبي حنيفة وزفر وابن حزم (انظر: بدائع الصنائع ١٦٩/٧، المحلى ٢٧٨/٨) ودليلهم:

١- قوله تعالى: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ { (سورة النساء : ٢٩).

وجه الدلالة أن الحجر على المدين وبيع ماله من قبيل أكل أمواله بالباطل لانعدام الرضا المشروط في الآية، وهو أمر منهي عنه والنهي يقتضي التحريم مما يدل على منع الحجر على المفلس .

٢- قوله تعالى: {وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ} (سورة البقرة ٢٨٠:

فالآية جعلت للمدين فرصة ومهلة ليستطيع التصرف وقضاء ما عليه من الديون، مما يدل على عدم مشروعية الحجر عليه وبيع ماله .

٣- قوله صلى الله عليه وسلم : "لا يجل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه"، (أخرجه البيهقي في شعب الإيمان (٤/٣٨٧ حديث رقم ٥٤٩٢)

وصححه الألباني في الإرواء حديث (١٤٥٩)

ونفس المدين لا تطيب بفعل القاضي المترتب على الحجر لأنه يتنافى مع الرضا، ومقتضى الحجر إخراج المال من يد المفلس بغير رضاه .

٤- أن في الحجر إهدارا لأدمية المفلس وذلك ضرر فوق ضرر المال ، فلا يترك الأعلى للأدنى .

وقد اعترض على هذا الاستدلال بما يلي :

١- أما الاستدلال بالآية: فيرد عليه أن تصرف المفلس يضر بالغرماء، ومن الثابت أن من أضر بأمواله أو بأموال الغير فإن ولي الأمر يقوم مقامه لمنع الضرر، وهنا القاضي يقوم مقام المفلس في سداد ديونه، فيكون تصرف القاضي تصرفاً عن تراض لأنه قام مقام المفلس في تحقيق مصلحته ومصلحة الآخرين .

٢- أما آية الإنظار فلا تدل على منع الحجر، وإنما غاية ما تسدل عليه الأمر بتأجيل مطالبة المعسر إلى حين ميسرة، وهذا لا يتنافى مع الحجر الذي يقتضي منعه من التصرف بأمواله على وجه يضر بالغرماء .

٣- أما الحديث فيمكن أن يقال بأن مال المفلس الذي أحاطت به الدين قد صار بعد الإفلاس مالا للغرماء، فإن بقي في ملكه ولم يدفعه إليهم صار هو الأكل لأموالهم بغير طيب نفس منهم، فالحجر هنا لرحمة الدين قبل الدائن .

٤- أما قولهم بأن في الحجر إهدارا لأدمية المفلس فيرد عليه من وجوه: الأول: أن الحديث الوارد في مشروعية للحجر ثابت وصريح في إثبات الحجر فلا يعارض بالأراء و الأقيسة .

الثاني: أن إهدار الأهلية ضرر يلحق المفلس، وترك الحجر ضرر يلحق الدائن، وإنما يكون الأول أعلى لو كان في شخص واحد، فسي حين أن

ووصول الإنسان إلى حالة الإفلاس يرتب عليه مجموعة من الأحكام كالحجر عليه بمنعه من التصرف في ماله، وبيع ماله عليه، ومنعه من السفر، ومنها منح بعض الملاك الحق في فسخ الالتزامات التي تربطهم بالمفلس، وذلك بإجازة استردادهم أموالهم من يد المفلس بشروط وضوابط معينة، والأصل في هذه المسألة ما أخرجه الشيخان عن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره".^(١)

الضررين في شخصين فلا يتحقق كون ضرر إهدار الأهلية أعلى من ضرر ترك الحجر على المدين، فلا يتم استدلالهم.

الثالث: أن الحجر على المفلس إنما يتعلق بتصرفاته المالية ولا يؤدي إلى المساس بأدميته ولا يهدر أهليته؛ لأن من قال به لم يثبتته مطلقاً، وإنما قيدوه بشروط وضوابط تقصر مجاله على بعض التصرفات المالية حماية للغرماء، أما بقية التصرفات فلا تدخل في نطاق الحجر .

وعلى هذا يترجح مذهب الجمهور بجواز الحجر على المفلس ومنعه من التصرف بماله رعاية لحق الغرماء .

(١) أخرجه البخاري كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب إذا وجد ماله عند مفلس في البيع والقرض والوديعة فهو أحق به حديث(٢٢٧٢)، ومسلم كتاب المساقاة ، باب من أدرك ما باعه عند المشتري وقد أفلس فله الرجوع فيه، حديث(١٥٥٩)

قال ابن عبد البر: "أجمع فقهاء الحجاز وأهل الأثر على القول بجملته - أي: الحديث المذكور - وإن اختلفوا في أشياء من فروعها".^(١)

فهذا الحديث - برواياته المختلفة - يمنح الدائن حق استرداد ماله بالرجوع على المفلس؛ ولما كان لاسترداد المال صور شتى وأحوال متعددة فقد وقع الاختلاف بين الفقهاء في حكم صور عديدة اشتمل عليها هذا الحديث، ومحل اختلافهم فيما إذا قبض المفلس العين ثم أفسس، أما إذا أفسس والعين بيد صاحبها فالعلماء متفقون على أن صاحب السلعة أحق بها؛ لأنها في ضمته.^(٢)

وسبب اختلافهم كما قال ابن رشد: "فمن هؤلاء من حمله على عمومته وهو الفريق الأول، ومنهم من خصصه بالقياس وقالوا: إن معقوله إنما هو الفرق بصاحب السلعة لكون سلعته باقية، وأكثر ما في ذلك أن يأخذ الثمن الذي باعها به، فلما أن يعطى في هذه الحال الذي اشترك فيها مع الغرماء أكثر من ثمنها فذلك مخالف لأصول الشرع، وبخاصة إذا كان للغرماء أخذها بالثمن كما قال مالك، وأما أهل الكوفة فردوا الحديث بجملته لمخالفته للأصول المتواترة على طريقتهم في رد للخبر الواحد إذا خالف الأصول المتواترة لكون خبر الواحد مظنوناً، والأصول يقينية مقطوع بها".^(٣)

(١) التمهيد لابن عبد البر ٤١١/٨

(٢) بداية المجتهد ٢٨٧/٢

(٣) بداية المجتهد ٢٨٧/٢، نسب إلى مذهب الحنفية أنه يشترط للعمل بخبر الواحد ألا يخالف القياس والقواعد العامة، والصواب أن المنقول عن

والمباحث الآتية تتناول الصور التي اختلف فيها الفقهاء .

أصول الحنفية أنه إذا تعارض خبر الواحد والقياس بحيث لا يجمع بينهما قدم الخبر مطلقا عند الأكثر، واشتراط البعض أن يكون الراوي للخبر معروفا بالرواية والفقهاء والضبط و إلا فهو موضع اجتهاد، والذي عليه الأكثر هو تقديم الخبر على القياس مطلقا. (التقرير والتحبير ٢٩٨/٢ بتيسير التحرير ١١٦/٣، كشف الأسرار للبخاري ٦٩٨/٢)

المبحث الأول : إذا باع رجل سلعة لآخر ثم أفلس المشتري قبل دفع الثمن.

إذا باع رجل سلعة لآخر ثم أفلس المشتري قبل دفع الثمن، والمبيع باق على حالته لم يتغير، فهل للبائع أن يأخذ السلعة من المشتري، أم أنه يكون أسوة الغرماء فيها؟ اختلف الفقهاء في حكم هذه الصورة على اتجاهين :

الاتجاه الأول : أن البائع أحق بالسلعة من بقية الغرماء .

وهو مذهب الجمهور^(١)، ومما استدلوا به :

١- ما رواه أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره"^(٢).
والحديث ظاهر الدلالة على أن من وجد عين ماله عند المفلس فهو أحق به من سائر الغرماء .

قال ابن حجر: "استدل به على أن شرط استحقاق صاحب المال دون غيره أن يجد ماله بعينه لم يتغير ولم يتبدل، وإلا فإن تغيرت العين في

(١) المنتقى للباجي ٥ / ٨٩، بداية المجتهد ٢ / ٢٨٧، التمهيد لابن عبد البر ٨ / ٤١١، روضة الطالبين ٤ / ١٤٩، المجموع ١٣ / ٢٩٨، المغني ٤ / ٤٥٦، المحلى ٨ / ١٧٥ وقال ابن قدامة: "روي ذلك عن عثمان وعلي وأبي هريرة، وبه قال غزوة ومالك والأوزاعي والشافعي والعباسي وإسحاق وأبو ثور وابن المنذر".
(٢) تقدم تخريجه.

ذاتها بالنقص مثلا أو في صفة من صفاتها فهي أسوة للغرماء، وأصرح منه رواية ابن أبي حسين عن أبي بكر بن محمد بسند حديث الباب عند مسلم بلفظ " إذا وجد عنده المتاع ولم يفرقه"^(١).

٢- وقال سعيد بن المسيب: " قضى عثمان من اقتضى من حقه قبل أن يفلس فهو له، ومن عرف متاعه بعينه فهو أحق به"^(٢).

٣- ولأن هذا العقد يلحقه الفسخ بالإقالة، فجاز فيه الفسخ لتعذر المعوض، كالمسلم فيه إذا تعذر.^(٣)

٤- ولأنه إذا شرط في البيع رهنا فعجز عن تسليمه استحق الفسخ، وهو - أي الرهن - وثيقة بالثمن، فالعجز عن تسليم الثمن بنفسه أولى.^(٤)

(١) أخرجه مسلم كتاب المساقاة، باب من أدرك ما باعه عند المشتري وقد أفلس فله الرجوع فيه حديث (١٥٥٩) من حديث أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم في الرجل الذي يعدم إذا وجد عنده المتاع ولم يفرقه أنه لصاحبه الذي باعه.

(٢) أخرجه البخاري تعليقا كتاب الاستقراض ، باب إذا وجد ماله عند مفلس، قال ابن حجر: " وصله أبو عبيد في "كتاب الأموال" والبيهقي بإسناد صحيح إلى سعيد ولفظه: " أفلس مولى لأم حبيبة فاختم فيه إلى عثمان فقضى " فنكره وقال فيه " قبل أن يبين إفلاسه " بدل قوله قبل أن يفلس ، والباقي سواء . (فتح الباري ٦٤/٥)

(٣) المغني ٤/٤٥٧ ، المنتقى ٥/٨٩

وقد اعترض على الاستدلال بالحديث من ثلاثة أوجه:

الأول: أنه خبر آحاد خالف الأصول، وذلك لأن السلعة قد صارت بالبيع ملكا للمشتري وفي ضمانه، واستحقاق البائع أخذها منه نقض لملكه فلا يصح (٢).

الثاني: أن هذا الحديث محمول على ما إذا أفلس المشتري قبل قبض السلعة، وذلك بأن يحبس البائع السلعة حتى يقبض الثمن ثم يفلس المشتري قبل قبضها، فالبائع أولى من غيره (٣).

الثالث: أن هذا الحديث محمول على ما إذا كان المتاع وديعة أو عارية أو موصوبا وليس المراد به المبيع، لأن في الحديث: "من أدرك ماله بعينه"، والمبيع ليس هو عين ماله، وإنما عين مال قد كان له، وإنما ماله بعينه يقع على الموصوب والعواري والودائع وما أشبه ذلك، فذلك ماله بعينه، فهو أحق به من سائر الغرماء، وفي ذلك جاء حديث سمرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "من سرق

(١) المغني ٤/٤٥٧

(٢) عمدة القاري لبدر الدين العيني ٩/١٢١، بدر التمام شرح بلوغ المرام

للقاضي حسين المغربي ٣/٢٥٠

(٣) شرح معاني الآثار ٤/١٦٦، تبيين الحقائق ٥/٢٠١

له متاع - أو ضاع له متاع - فوجده عند رجل بعينه فهو أحق به،
ويرجع المشتري على البائع بالثمن^(١). (٢).

وقد أجيب عن هذه الاعتراضات بما يأتي :

الأول: أما قولهم بأنه حديث آحاد، فقد قال ابن حجر: "فيه نظر؛ إذ
إنه مشهور من غير هذا الوجه، أخرجه ابن حبان من حديث ابن عمر
وإسناده صحيح^(٣)، وأخرجه أحمد وأبو داود من حديث سمرة وإسناده
حسن^(٤)، وقضى به عثمان وعمر بن عبد العزيز كما مضى، وبدون هذا
يخرج الخبر عن كونه فردا غريبا، قال ابن المنذر: "لا نعرف لعثمان في
هذا مخالفا من الصحابة".^(٥)

(١) أخرجه ابن ماجه ٧٨١/٢ كتاب الأحكام باب من سرق له شيء

حديث (٢٣٣١)، والإمام أحمد في المسند ١٣/٥، والبيهقي في السنن ٥١/٦

(٢) إبدائع الصنائع للكاساني ٢٥٢/٥، مختصر اختلاف العلماء للجصاص

٣٩٨/٣، شرح معاني الآثار ١٦٥/٤، عمدة القاري ١٢٠/٩

(٣) صحيح ابن حبان رقم الحديث (٥٠٣٩)

(٤) أخرجه أحمد في المسند ١٠/٥ رقم (٢٠١٢١)، وأبو داود كتاب البيوع

باب في الرجل يجد عين ماله عند رجل حديث رقم (٣٥٣١)

(٥) فتح الباري ٦٤/٥

الثاني: أما قولهم بأنه مخالف للأصول فغير مسلم، إذ عهد من الشرع نقض ملك المالك في بعض المواضع كما في أخذ الشفيع الملك بالشفعة ولو قبضها المشتري.^(١)

الثالث: قولهم إنه محمول على ما إذا أفلس المشتري قبل قبض السلعة، فأجاب عنه ابن حجر بقوله: "وتعقب بقوله في حديث الباب (عند رجل) ولابن حبان: "ثم أفلس وهي عنده"، وللبیهقي: "إذا أفلس الرجل وعنده متاع"، فلو كان لم يقبضه ما نص في الخبر على أنه عنده"^(٢).

الرابع: قولهم إنه محمول على الوديعة والعارية والمغصوب.

فالجواب: أن هذا التأويل لا يصح؛ لأنه جعله أحق بمتاعه بوجود شرطه، وهو حدوث الفلوس، وصاحب الوديعة والعارية والمغصوب يستحق ماله بكل حال سواء أفلس القابض له أم لم يفلس، وسواء تغير المتاع أم لم يتغير^(٣)، وقد جاء في رواية لمسلم ما يدل على أن المقصود هو المبيع حيث قال صلى الله عليه وسلم في الرجل الذي يعدم إذا وجد عنده المتاع ولم يفرقه: "أنه لصاحبه الذي باعه"^(٤).

(١) فتح الباري ٦٤/٥

(٢) فتح الباري ٦٤/٥، بدر النمام ٢٥١/٣

(٣) الحاوي الكبير ٢٦٨/٦

(٤) أخرجه مسلم كتاب المساقاة باب من أدرك ما باعه عند المشتري وقد أفلس فله الرجوع فيه حديث رقم (١٥٥٩).

ثم إن قوله صلى الله عليه وسلم في الحديث: "فهو أحق به" فصيغة (أفعل) تدل على الاشتراك، كما يرد قولهم رواية أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "أيا رجل باع متاعا، فأفلس الذي ابتاعه، ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئا، فوجد متاعه بعينه فهو أحق به"، فإن فيه التصريح بالبيع، وفي لفظ لابن حبان^(١): "إذا أفلس الرجل فوجد البائع سلعته"^(٢).

الخامس : أما حديث سمرة فهو حديث ضعيف؛ فإن فيه حجاج بن أרטأة وهو مدلس.^(٣)

الاتجاه الثاني: أن البائع ليس بأحق بالسلعة، بل هو أسوة للغرماء في ثمنها.

وهو مذهب الحنفية^(٤) وقول الحسن وابن سيرين وإبراهيم من التابعين وابن شبرمة، وزوي عن علي رضي الله عنه: أنه ليس أحق بها، بل هو في ثمنها أسوة الغرماء^(٥)، ومما استدلوا به :

١- قوله تعالى: {وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة}.^(١)

(١) صحيح ابن حبان حديث (٥٠٣٨)

(٢) نيل الأوطار ص ١١٢٢

(٣) انظر ضعيف ابن ماجه للألباني ص ١٨٠، وسلسلة الأحاديث الضعيفة

حديث (١٦٢٧)

(٤) تبیین الحقائق ٢٠١/٥

(٥) شرح معاني الآثار للطحاوي ١٦٧/٤

وجه الدلالة من الآية: أن الله تعالى أمر بانتظار المعسر مما يقتضي عدم المطالبة، وإذا امتنعت المطالبة امتنع الفسخ من باب أولى، إذ لا فسخ بدون المطالبة بالثمن. (٢)

٢- ما رواه أبوهريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إذا أفلس الرجل ووجد الرجل متاعه فهو بين غرمائه" (٣).

٣- وما رواه أبوهريرة مرفوعا: "من باع بيعا فوجده بعينه وقد أفلس الرجل فهو ماله بين غرمائه" (٤).

وجه الدلالة من الحديثين أن البائع أسوة الغرماء في ثمن السلعة، وليس بأحق بها منهم (٥).

٤- عن قتادة روى عن خلاص بن عمرو عن علي أنه قال: "هو أسوة الغرماء إذا وجدها بعينها" (١).

(١) سورة البقرة آية (٢٨٠)

(٢) تبين الحقائق ٢٠١/٥

(٣) أخرجه الدارقطني ٣٠/٣، وابن حزم في المحلى ١٧٧/٨، قال ابن حزم: "وقال: وفي إسناده أبو عصمة نوح بن أبي مريم كذاب مشهور بوضع الحديث على رسول الله صلى الله عليه وسلم " المحلى ١٧٧/٨، وانظر التعليق المغني على سنن الدارقطني ٣٠/٣

(٤) المرجع السابق، وفيه عمر بن قيس وهو ضعيف جدا .

(٥) بدائع الصنائع ٢٥٢/٥

٥- قالوا: إن البائع كان له حق الإمساك بقبض الثمن، فلما سلمه أسقط حقه من الإمساك فلم يكن له أن يرجع في ذلك بالإفلاس، كالمرتهن إذا سلم الرهن إلى الراهن^(١).

٦- قالوا: إن البائع ساوى الغرماء في سبب الاستحقاق - وهو الإفلاس - فيساويهم في الاستحقاق كسائرهم^(٢).

وقد اعترض على هذا الاستدلال بما يلي :

١- أما الاستدلال بالآية فغير صحيح؛ لأن الآية سبقت في إنظار المعسر الذي ثبتت في ذمته ديون لغير وعجز عن أدائها، فهنا أمر الله تعالى بإنظاره، وليس لنا عليه سبيل لأنه معسر، أما محل البحث فهو فيمن وجد عين ماله عند المشتري فهو أحق به من غيره ، والفرق واضح بين العين والدين .

ولو استدل بقوله تعالى: {إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها} لكان وجيها في رد السلعة إلى البائع، لأن هذه الآية تنتظم كل ما يدخل

(١) أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٢٦٦/٨، وابن أبي شيبة ٣٧/٦ (٢٧٩/٤) (٢٠١٠٨)، وابن حزم في المحلى ١٧٦/٨، وانظر عمدة القاري ١٢٠/٩، قال ابن عبد البر: "أحاديث خلاص عن علي ضعيفة" انظر التمهيد ٤١٢/٨

(٢) حاشية ابن عابدين ٤٤/٤-٤٥

(٣) المغني ٤٥٧/٤

تحت يد الإنسان من العواري والقروض والودائع ونحو ذلك، قال ابن عباس: "لم يرخص الله لمعسر ولا لموسر أن يمسك الأمانة" (١).

٢- أما الحديثان فلا يصلحان للاستدلال لضعفهما (٢).

٣- وأما أحاديث خلاص عن علي فضيفة (٣)، ونقل ابن المنذر عن علي رضي الله عنه مثل قول الجمهور (٤)، ثم إن الرواية عنه إن صحت تحمل على أن تكون في حالة موت المشتري كما ذكر ابن حزم بإسناده عن علي أنه قال: "هو أسوة الغرماء إذا وجدها بعينها إذا مات الرجل وعليه دين، وعنده سلعة قائمة لرجل بعينها فهو فيها أسوة الغرماء" (٥).

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٢٥٦/٥

(٢) قال ابن حزم: "وقال: وفي إسناده أبو عظمة نوح بن أبي مريم كذاب مشهور بوضع الحديث على رسول الله صلى الله عليه وسلم" المطى

١٧٧/٨، وانظر التعليق المغني على سنن الدارقطني ٣/٣٠

(٣) التمهيد ٤١٢/٨، تحفة الأحوذى ١٢٤٨/١

(٤) انظر الإشراف لابن المنذر ٦١/٢ حيث قال: "وقد روينا عن عثمان بن عفان وعلي رضي الله عنهما وغيرهما هذا القول، ولا نعلم أحدا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم خالف عثمان بن عفان وعلياً.

(٥) المطى ١٧٦/٨

٤- أما القياس على الرهن فقياس مع الفارق؛ لأن إمساك الرهن إمساك مجرد على سبيل الوثيقة وليس ببدل، والثمن هاهنا بدل عن العين فإذا تعذر استيفاؤه رجع إلى المبدل.^(١)

٤- قولهم: إن البائع ساوى الغرماء في سبب الاستحقاق، فيجب عنه: بأنه وإن تساوا في ذلك إلا أنهم اختلفوا في الشرط فإن بقاء العين شرط لملك الفسخ وهي موجودة في حق من وجد متاعه دون من لم يجده.^(٢)

والذي يظهر هو رجحان مذهب الجمهور لقوة أدلتهم وصراحتها في الدلالة على الحكم دون أدلة المذهب الثاني، وأما التأويلات التي حمل عليها حديث الباب فقد قال عنها النووي: تأويلات ضعيفة مردودة^(٣)، وقال ابن عبد البر منكرًا لتأويلات الحنفية: "وهو مما يعد عليهم من السنن التي دوها بغير سنة صاروا إليها، وأدخلوا النظر حيث لا مدخل له فيه، ولا مدخل للنظر مع صحيح الأثر"^(٤).

تنبيه: القول بثبوت حق المالك باسترداد ماله من المفلس يدل على أنه له الحق في ذلك، لا أنه يجب عليه الرجوع، بل النظر له فيما هو خير له، قال ابن قدامة: "إذا ثبت هذا فإن البائع بالخيار إن شاء رجع في

(١) المغني ٤/٤٥٧

(٢) المغني ٤/٤٥٧

(٣) شرح مسلم ١٠/٢٢٢

(٤) التمهيد ٨/٤١١

السلعة، وإن شاء لم يرجع وكان أسوة الغرماء، لأن الإعسار سبب جواز
الفسخ فلا يوجب كالعيب والخيار".^(١)

(١) المغني ٤/٤٥٧، الحاوي الكبير ٦/٢٧٠

وقال الشافعية: للبائع أن يرجع في قدر ما بقي من الثمن، فلو قبض النصف رجع في نصف العين ولا يرجع في أحدهما بكامله (١).
ومما استدلوا به :

١- عموم قوله صلى الله عليه وسلم: من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به من غيره (٢)، فالحديث عام يشمل ما إذا قبض البائع شيئاً من الثمن أو لم يقبض .

٢- أن الإفلاس سبب يعود به كل العين فجاز أن يعود به بعضها كالفرقة في النكاح قبل الدخول، للزوج أن يرجع بكل المهر فكذلك للبائع أن يرجع بكل المبيع (٣).

وقد نوقش هذا الاستدلال بما يأتي:

١- أما الاستدلال بعموم الحديث فيمكن أن يقال: إن حديث أبي هريرة يرد عليهم؛ إذ إنه صحيح كما تقدم، وقد اشتمل على قيد صريح يجب العمل به، وتخصيص عموم حديثهم به (٤).

٢- أما القياس على النكاح؛ فالأولى منه القياس على البيع في صورة الرد بالعيب، فهو سبب لفسخ البيع ولا يجوز تبعضه فكذلك هنا (٥).

(١) مغني المحتاج ١٦١/٢، نهاية المحتاج ٣٤٤/٤

(٢) تقدم تخريجه

(٣) مغني المحتاج ١٦١/٢، نهاية المحتاج ٣٤٤/٤

(٤) نيل الأوطار ص ١١٢٢

(٥) المغني ٤٧٩/٤

والذي يظهر هو رجحان مذهب الجمهور لقوة أدلتهم وسلامتها من المناقشة، ولأن دلالة ألفاظ الحديث بروايته المختلفة - وقد صح - تؤيد هذا الحكم كما تقدم.

المبحث الثالث: إذا تغيرت السلعة بتلف بعضها.

إذا تغيرت السلعة بتلف بعضها، فهنا اختلف الفقهاء على اتجاهين^(١):

الاتجاه الأول: ليس للبائع حق الرجوع بالسلعة .

وهو مذهب الحنابلة والظاهرية وقول إسحق^(٢)، ودليلهم :

قوله صلى الله عليه وسلم: " من أدرك متاعه بعينه عند إنسان قد أفسس فهو أحق به"^(٣)، فشرط أن يجده بعينه ، المبيع في هذا الحالة لم يبق على حاله .

الاتجاه الثاني: للبائع حق الرجوع في الباقي ويضرب مع الغرماء بحصة التالف .

وهو مذهب مالك والشافعي وقال به الأوزاعي وعبيد الله بن الحسن^(٤)، ودليلهم :

(١) لم أقف على قول للحنفية في هذه المسألة فيما اطلعت عليه.

(٢) المغني ٤/٤٦١، كشاف القناع ٣/٤٢٧، المحلى ٨/١٧٥،

الإشراف ٢/٦٢

(٣) تقدم تخريجه

(٤) للمنقذ ٥/٩٢، الكافي ص ٤١٧، الحاوي الكبير ٦/٢٧٧، نهاية

المحتاج ٤/٣٤٤، روضة الطالبين ٤/١٥٦، الإشراف ٢/٦٢

أن البائع يملك الرجوع في جميع العين، فملك الرجوع في بعضها كالذي له الخيار، وكالأب فيما وهب لولده .

ونوقش هذا الاستدلال : بأن المالك إذا وجد ملكه بعينه حصل له بالرجوع فصل الخصومة وانقطاع ما بينهما من المعاملة بخلاف ما إذا وجد بعضه.^(١)

والذي يظهر هو رجحان المذهب الأول حيث فهم من قوله: "ماله بعينه" أن هذا القيد له معنى زائد وهو تأكيد تعلق الحكم على بقاء المبيع على حاله دون تغير .

(١) المغني ٤/٤٦١

الصورة الرابعة: إذا نقصت العين بعيب مع

بقاء العين.

إذا نقصت العين بعيب مع بقاء العين كهزال أو مرض أوبلى ثوب فهنا ذهب الفقهاء القائلون بإثبات حق الرجوع إلى جواز رجوع المالك في ماله؛ لأن فقد الصفة لا يخرجها عن كونه عين ماله، لكن اختلفوا في كيفية الرجوع على لتجاهين:

الاتجاه الأول: يتخير المالك بين أخذه ومشاركة الغرماء بنسبة النقص، أو تركه ومشاركة الغرماء بجميع الثمن.

وهو مذهب المالكية والحنابلة^(١)، لأن الثمن لا ينقسط على صفة كهزال أو غيره فيصير كنقصه بسبب تغير الأسعار.

الاتجاه الثاني: التفريق بين النقص الحاصل بأفة سماوية أو بجناية جان.

وهو مذهب الشافعية حيث قالوا: إن كان التغير بنقصان لا ينقسط عليه الثمن، ولا يفرد بالعقد وهو المراد بالعيب وربما عبر عنه بنقصان الصفة، فينظر:

إن حصل تلك بأفة سماوية فالبايع بالخيار إن شاء رجع إليه ناقصا، وإن شاء ضارب مع الغرماء بالثمن.

وإن حصل بجناية جان فينظر:

(١) مواهب الجليل ٥/٥٣، كشاف القناع ٣/٤٣٠

إن كان الجاني أجنبيا فطيه الأرض، وللبيع أن يأخذه معيا ويضارب مع الغرماء بمثل نسبة ما انتقص من القيمة من الثمن، وإنما ضارب هنا لأن المشتري أخذ بدلا من النقصان، وكان ذلك مستحقا للبيع لو بقي فلا يحسن تضييعه عليه.

وإن كان الجاني البائع، فهو كما لو كان الجاني أجنبيا؛ لأن جانيته جناية على ما ليس بمملوك له ولا هو في ضمانته.

وإن كان الجاني المشتري فالأصح أنها كالآفة السماوية فالبيع بالخيار إن شاء رجع إليه ناقصا، وإن شاء ضارب مع الغرماء بالثمن^(١).

والأظهر أن المالك لا يسترد ماله لأنه الحديث اشترط أن يجده بعينه، أي: على حاله قبل القبض، وهنا لم يجده كذلك فانتفى الشرط، فلا يحق له الرجوع به ويكون أسوة الغرماء، وما ذكره المذهب الثاني فهو اجتهاد في مورد نص.

(١) فتح العزيز للرافعي ٢٤٧/١٠، روضة الطالبين ١٥٦/٤

المبحث الخامس: إذا تغيرت السلعة بزيادة متصلة.

إذا تغيرت السلعة بزيادة متصلة كالسمن، والكبر، وتعلم صنعة أو كتابة، فالفقهاء اتجاهاً في استرداد السلعة :

الاتجاه الأول: الزيادة المتصلة تمنع رجوع المالك ويصبح أسوة الغرماء .

وهو مذهب الحنابلة^(١)، ومما استدلوا به ما يأتي :

١- أن الفسخ هنا بسبب حادث، فلا يملك به الرجوع في عين المال الزائدة بزيادة متصلة كفسخ النكاح بالإعسار أو للرضاع .

٢- أن الزيادة هنا زيادة في ملك المفلس، فلم يستحق البائع أخذها كالمفصلة، وكالحاصلة بقطعه .

٣- لأن النماء لم يصل إلى السلعة بفعل البائع، فلم يستحق أخذه كغيره من أموال المفلس^(٢).

الاتجاه الثاني: الزيادة للمتصلة لا تمنع الرجوع .

وهو مذهب مالك والشافعي وأحمد في رواية^(١)، واشتراط المالكية أن لا يعطيه الغرماء ثمنها كاملاً، فإن أعطوه ثمنها كاملاً كانوا أحق بها، ومما استدل به هذا المذهب ما يأتي :

(١) المغني ٤/٤٦٧، كشاف القناع ٣/٤٢٨، الإنصاف ٥/٢٩٢

(٢) المراجع السابقة

١- عموم الخبر: "من أدرك ماله بعينه"^(١)، فالحديث عام يشمل العين الزائدة زيادة متصلة.^(٢)

٢- القياس على الرد بالعيب حيث لا يمنع منه زيادة المبيع زيادة متصلة أو منفصلة، فكذا الرجوع في العين بسبب إفلاس المشتري بجامع الرجوع مع الزيادة في كل .

وقد نوقش هذا الاستدلال بما يلي :

١- أما الاستدلال بالحديث فقد قال ابن قدامة: "وأما الخبر فمحمول على من وجد متاعه على صفته ليس بزائد، ولم يتعلق به حق آخر، وهانذا قد تعلقت به حقوق الغرماء لما فيه من الزيادة لما ذكرنا من الدليل، بحققه أنه إذا كان تلف بعض المبيع متاعاً 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 يباعه وخرج منه، وإذا رجع بالزائد أخذ ما لم يبعه واسترجع ما لم يخرجه، فكان بالمنع أحق"^(٣).

(١) الكافي لابن عبد البر ص ٤١٧ بداية المجتهد ٢/٢٨٩، مغني

المحتاج ٢/١٦١، روضة الطالبين ٤/١٥٩، المغني ٤/٤٦٧،

الإصناف ٥/٢٩٢

(٢) تقدم تخريجه

(٣) سبل السلام ٢/٤٣، نيل الأوطار ص ١١٢١، عمدة القاري ٩/١٢٠

(٤) المغني ٤/٤٦٧

٢- هناك فرق بين الفسخ بسبب الإفلاس وبسبب العيب من وجهين

:
الوجه الأول: أن الفسخ في الرد بالعيب من جهة المشتري وليس
البائع ، فهو راض بإسقاط حقه من الزيادة وتركها للبائع بخلاف
مسألتنا.

الوجه الثاني: أن الفسخ في الرد بالعيب كان لمعنى قارن العقد
وهو العيب القديم، والفسخ هنا بسبب حادث، وهو أشبه بفسخ النكاح
الذي لا يستحق به استرجاع العين الزائدة^(١).
والذي يظهر هو رجحان المذهب الأول لقوة أدلتهم وسلامتها من
المنافسة.

(١) المغني ٤٦٧/٤

البحث السادس: إذا تغيرت السلعة بزيادة منفصلة.

إذا تغيرت السلعة بزيادة منفصلة، كالولد، والثمرة، والكسب، فلا تمنع الرجوع عند الجمهور القائلين بجواز الرجوع على المفلس^(١)، واختلفوا لمن تكون الزيادة على اتجاهين:

الاتجاه الأول: للزيادة للمفلس.

وهو قول الشافعية، والأصح عند الحنابلة^(٢)، ومما استدلوا به:

١- قوله صلى الله عليه وسلم: "الخراج بالضمان"^(٣) يدل على أن النماء للمشتري لكون الضمان عليه.

٢- لأنها زيادة انفصلت في ملك المشتري فكانت له .

٣- لأنه فسخ استحق به استرجاع العين فلم يستحق أخذ الزيادة المنفصلة كفسخ البيع بالعيب أو للخيار أو الإقالة.^(٤)

(١) المنتقى ٩٤/٥، مغنى المحتاج ١٦١/٢، المغنى ٤٦٨/٤ الإنصاف ٢٩٣/٥

(٢) روضة الطالبين ١٥٩/٤، نهاية المحتاج ٣٤٥/٤ المغنى ٤٦٨/٤، كشف القناع ٤٣٠/٣، الإنصاف ٢٩٤/٥

(٣) أخرجه أبو داود كتاب البيوع باب فيمن اشترى عبدا فاستعمله ثم وجد به عيبا حديث رقم (٣٥٠٨، ٣٥٠٩) والترمذي كتاب البيوع باب ما جاء فيمن يشترى العبد ويستغله ثم يجد به عيبا حديث رقم (١٢٨٥) وهو حديث حسن حسنه الترمذي والألباني انظر إرواء الغليل ١٥٨/٥

الاتجاه الثاني: الزيادة للبايع.

وهو قول مالك ورواية عن أحمد^(١)، ودليلهم: أنها زيادة فتتبع الأصل كالزيادة المتصلة.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن القياس على المتصلة قياس مع الفارق؛ لأن الزيادة المتصلة تتبع الأصل في الفسوخ والرد بالعيب بخلاف المنفصلة.

وأما الرواية التي نقلها حنبل عن الإمام أحمد في ولد الجارية ونتاج الدابة أنه للبايع، فقد حملها ابن قدامة على أنه باعهما في حال حملها فيكونان مبيعين، ولهذا خصهما بالذكر دون بقية النماء.^(٢)

وبهذا يظهر رجحان المذهب الأول لقوة أدلتهم وسلامتها من المناقشة.

(١) المغني ٤/٤٦٩، كشاف القناع ٣/٤٣٠، الإنصاف ٥/٢٩٤

(٢) المنتقى ٥/٩٥، المغني ٤/٤٦٨، كشاف القناع ٣/٤٣٠، وفرق المالكية بين الزيادة المتصلة إذا كان من جنس العين كالولد والسمن فإنه يتبع الأصل في الرد، وما كان من غير جنس العين كثمر الشجر وصوف الغنم وغلة الدار فإنه لا يتبع في الرد (المنتقى ٥/٩٤)

(٣) المغني ٤/٤٦٩

المبحث السابع: إذا خرجت العين من ملك المفلس ببيع أو هبة أو عتق.

إذا خرجت العين من ملك المفلس ببيع أو عتق أو هبة، فلا يرجع
البائع فيها^(١).

لقوله صلى الله عليه وسلم: "من وجد متاعه بعينه عند رجل قد
أفلس فهو أحق به"، والبائع لم يجد متاعه بعينه عند المفلس كما نص
الحديث على ذلك^(٢).

واختلف الفقهاء فيما إذا عادت العين إلى ملك المفلس، فهل للمالك
الرجوع فيها؟ على ثلاثة مذاهب:

الاتجاه الأول: ليس للمالك أن يرجع.

وهو وجه للشافعية ووجه للحنابلة^(٣)، ومما استدلوا به:

١- لأن هذا الملك متلقى من غيره، فلم ينتقل إليه منه فلم يملك
فسخه.

٢- ولأنه تخللت حالة لو صادفها الإفلاس والحجر لم يرجع
فليستصحب حكمها.

الاتجاه الثاني: للمالك الرجوع.

(١) الفواكه الدواني ٢/ ٣٢٣، روضة الطالبين ٤/ ١٥٥، للمغني ٤/ ٤٨١

(٢) عمدة القاري ٩/ ١١٩، للمغني ٤/ ٤٨١

(٣) فتح العزيز للرافعي ١٠/ ٢٤٥، المغني ٤/ ٤٨١، الإنصاف ٥/ ٢٨٩

وهو وجه للشافعية ووجه للحنابلة^(١)، ومما استدلوا به:

١- عموم الخبر، حيث لم يفرق بين حالة وأخرى، فيشمل ما إذا عادت العين إلى ملك المفلس.

٢- ولأنه وجد متاعه بعينه خالياً عن حق غيره أشبه ما لم يبيعه.

الاتجاه الثالث: إن عادت إليه بسبب جديد كبيع أو هبة أو إرث أو وصية ونحو ذلك لم يرجع؛ لأنه لم تصر إليه من جهته، وإن عادت إليه بفسخ كالإقالة أو الرد بالعيب والخيار ونحوه فله الرجوع؛ لأن هذا الملك استند إلى السبب الأول، فإن فسخ العقد الثاني لا يقتضي ثبوت الملك، وإنما أزال السبب المزيل لملك البائع، فثبت الملك بالسبب الأول، فملك استرجاع ما ثبت ملكه فيه ببيعه.^(٢)

وهو المذهب الأظهر؛ لأن خروج العين عن ملك المفلس ثم عودتها بسبب جديد يتنافى مع ظاهر الحديث؛ لأن المالك لم يجد ماله بعينه عند المفلس، وهي الآن ليس في يده بسبب التصرف الأول فليست ملكه أصلاً.

أما إذا كانت السلعة عينين، فزال ملك المفلس عن إحداها وبقيت الأخرى، فهنا لختلف الفقهاء في حق المالك باسترداد الأخرى على مذهبين:

الاتجاه الأول: له حق الرجوع في الأخرى.

(١) فتح العزيز ٢٤٥/١٠، المغني ٤/٤٨١، الإنصاف ٢٨٩/٥

(٢) فتح العزيز ٢٤٥/١٠، المغني ٤/٤٨١، الإنصاف ٢٨٩/٥

وهو القول الجديد للشافعي والمذهب عند الحنابلة^(١)، ومما استدلوا

به:

١- عموم قوله صلى الله عليه وسلم: "من أدرك متاعه بعينه عند إنسان قد أفلس فهو أحق به".

٢- ولأنه مبيع وجده بعينه فكان للبائع الرجوع فيه كما لو كان جميع المبيع.

الاتجاه الثاني: ليس له الرجوع ويكون أسوة الغرماء .

وهو القول القديم للشافعي ورواية عند الحنابلة^(٢)، ومما استدلوا

به:

١- أن المالك لم يجد المبيع بعينه ، فأشبه ما لو كان عينا واحدة.

٢- ولأن بعض المبيع تالف فلم يملك الرجوع كما لو قطعت يد

العبد.

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال بأن القياس مع الفارق ؛ فليس العين المركبة من أجزاء كالسلعة المتعددة كاملة الأجزاء في كل ، فقطع يد العبد ليس كبيع أحد العبدین وبقاء الآخر سالما ، فالقيمة في الحالتين مختلفة .

(١) فتح العزيز ١٠/٢٤٨، الإنصاف ٥/٢٨٧، المغني ٤/٤٦١

(٢) فتح العزيز ١٠/٢٤٨، الإنصاف ٥/٢٨٧، المغني ٤/٤٦١

وعلى فيظهر رجحان المذهب الأول ؛ لأن الإفلاس سبب يعود به
كل العين إليه، فجاز أن يعود بعضه، كالفرقة في النكاح قبل الدخول يرد
بها جميع الصداق إلى الزوج تارة، وبعضه أخرى.

المبحث الثامن: إذا تعلق بالعين حق للغير.

إذا تعلق بالعين حق للغير، كأن يرهنها المفلس، فلا يملك البائع الرجوع عند الفقهاء القائلين بالرجوع على المفلس^(١)، لقوله صلى الله عليه وسلم: "من وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به"، وهنا البائع لم يجده عند المفلس.

وقال القاضي أبو يعلى من الحنابلة: له حق الرجوع؛ لأنه عين ماله.^(٢)

ونوقش: بأن في الرجوع بالمال إضراراً بالمرتهن، ولا يزال الضرر بالضرر.^(٣)

وبهذا يظهر رجحان قول الجمهور لقوة دليلهم وصراحتهم.

(١) المنتقى ٨٩/٥، روضة الطالبين ١٥٥/٤، مغني المحتاج ١٥٩/٣،

المغني ٤٨٠/٤، كشف القناع ٤٢٧/٣

(٢) الإتصاف ٢٩١/٥

(٣) المغني ٤٨٠/٤

المبحث التاسع: إذا مات المفلس والعين باقية بحالها.

إذا مات المفلس والعين باقية على حالها:

اختلف الفقهاء في حق المالك في الرجوع بعينه ماله إذا مات المفلس على مذهبين:

الاتجاه الأول: يسقط حق الرجوع والمالك أسوة الغرماء .

وهو قول الحنفية - بشرط أن يسلم البائع المبيع للمشتري - وهو قول المالكية وأحمد وإسحق وروى عن علي رضي الله عنه^(١)، ومما استدلوا به :

١- قوله صلى الله عليه وسلم: "وإن مات الذي ابتاعه فصاحب للمتع فيه أسوة الغرماء"، وفي رواية: "وأما امرئ هلك وعنده متاع امرئ بعينه اقتضى منه شيئاً أو لم يقتض فهو أسوة الغرماء"^(٢).

٢- وفرقوا بين الفليس والموت؛ بأن الميت خربت ذمته فليس للغرماء محل يرجعون إليه فاستووا في ذلك، بخلاف المفلس .

(١) شرح معاني الآثار ٤/١٦٦، حاشية ابن عابدين ٤/٤٤، التمهيد ٨/٤١٥، الكافي ص ٤١٨، كشاف القناع ٣/٤٢٦، الإنصاف ٥/٢٨٦، الإشراف ٢/٦٢

(٢) أخرجه مالك ، وأحمد ٢/٥٢٥، وأبو داود ٢/٢٥٧، وابن ماجه ٢/٧٩٠ والدارقطني ٣/٣٠ وهو حديث صحيح انظر الإرواء ٥/٢٦٨-٢٧٣، وصحيح الجامع للصغير حديث رقم (٢٧٢٠)

الاتجاه الثاني: لا يسقط حق الرجوع، والمالك أحق بماله .

وهو مذهب الشافعية والظاهرية^(١)، واحتج الشافعي :

١- بما رواه من طريق عمر بن خلدة قاضي المدينة عن أبي هريرة قال: " قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه"^(٢)، وزاد بعضهم في آخره: " إلا أن يترك صاحبه وفاء " ورجحه الشافعي على المرسل - وهو حديث المذهب الأول - وقال: "يحتمل أن يكون آخره من رأي أبي بكر بن عبد الرحمن، لأن الذين وصلوه عنه لم يذكروا قضية الموت، وكذلك الذين رووا عن أبي هريرة وغيره لم يذكروا ذلك، بل صرح ابن خلدة عن أبي هريرة بالتسوية بين الإفلاس والموت، فتعين المصير إليه لأنها زيادة من ثقة .

وجمع الشافعي أيضا بين الحديثين بحمل حديث ابن خلدة على ما إذا مات مفلسا، وحديث أبي بكر بن عبد الرحمن على ما إذا مات مليئا"^(٣).

٢- استدلو أيضا بعموم قوله صلى الله عليه وسلم: "من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحق به"^(١).

(١) روضة الطالبين ٤/١٢٧، المحلى ٨/١٧٥

(٢) قال ابن حجر: "وهو حديث حسن يحتج بمثله أخرجه أيضا أحمد وأبو

داود وابن ماجه وصححه الحاكم" (فتح الباري ٥/٦٤)

(٣) فتح الباري ٥/٦٤، نيل الأوطار ص ١١٢٢

٣- ولأن هذا العقد يلحقه الفسخ بالإقالة، فجاز فسخه لتعذر العوض، كما لو تعذر المسلم فيه.

٤- ولأن الفلوس سبب لاستحقاق الفسخ، فجاز الفسخ به بعد الموت كالعيب.^(٢)

ونوقش هذا الاستدلال بما يأتي:

٢- أما حديثهم فمجهول الإسناد قاله ابن المنذر^(٣)، وقال ابن عبد البر: 'يرويه أبو المعتمر عن الزرقى، وأبو المعتمر غير معروف بحمل العلم'^(٤)، وقال ابن قدامة: 'ثم هو - أي: الحديث - غير معمول به إجماعاً؛ فإنه جعل المتاع لصاحبه بمجرد موت المشتري من غير شرط فلسه ولا تعذر وفاته ولا عدم قبض ثمنه، والأمر بخلاف ذلك عند جميع الطعام إلا ما حكى عن الاصطخري من أصحاب الشافعي أنه قال :

(١) تقدم تخريجه

(٢) للمغني ٥٠٦/٤

(٣) الإشراف ٦٢/٢

(٤) التمهيد ٤١٦/٨، وقال الدارقطني: 'ولا يثبت هذا عن الزهري، وإنما هو مرسل' (التعليق المغني ٣٠/٣)، وقال الشيخ الألباني: 'وقال الحافظ في التقریب - أي عن أبي المعتمر - : "مجهول الحال"، قلت: بل هو مجهول العين؛ لأنه لم يرو عنه غير ابن أبي ذئب' (الإرواء ٥/٢٧٢)

لصاحب السلعة أن يرجع فيها إذا مات المشتري وإن خلف وفاء^(١)، وهذا شذوذ عن أقوال أهل العلم وخلاف للسنة فلا يعرج على مثله^(٢).

٢- أما الحديث الآخر فهو يدل على أن صاحب المتاع أحق به إذا وجده عند المفلس، وفي هذه الحالة ما وجده عند المفلس بل وجده عند ورثته، فلا يتناوله الخبر، وإنما يدل بمفهومه على أنه لا يستحق الرجوع فيه.

وأيضاً ما استدلوا به مطلق، وحديث المذهب الأول بقيده، وفيه زيادة، والزيادة من الثقة مقبولة^(٣).

٣- أما القياس على الموت فقياس مع الفارق لأمرين:

الأول: أن الملك في الحياة للمفلس، وفي الموت الملك لغيره.

الثاني: أن ذمة المفلس خربت بالموت خراباً لا يعود، فاختصاص هذا بالمعين يستضر به الورثة كثيراً بخلاف حالة الحياة^(٤).

وبهذا يظهر رجحان المذهب الأول لقوة أدلتهم وضعف أدلة المذهب الثاني، أما دعوى أن حديث المذهب الأول مرسل، فالجواب أنه روي موصولاً من طرق أخرى، فقد رواه أبو داود وغيره من طريق إسماعيل

(١) روضة الطالبين ١٢٧/٤

(٢) المغني ٥٠٦/٤

(٣) المرجع السابق

(٤) المرجع السابق، بدر التمام ٢٥٠/٣، المعونة للقاضي عبد

الوهاب ١١٨٦/٢

بن عياش عن الزبيدي عن أبي بكر بن عبد الرحمن عن أبي هريرة مرفوعاً^(١)، ورواه ابن ماجه وغيره عن اليمان بن عدي: حدثني الزبيدي عن الزهري عن أبي سلمة عن أبي هريرة مرفوعاً.^(٢) فالحديث ثابت بإذن الله تعالى وهو نص في مسألة الباب فلا يعول على غيره.^(٣)

واختلف مذهب الحنابلة في استرداد الورثة العين إذا مات المالك وهي بيد المفلس على اتجاهين :

الاتجاه الأول: لورثته حق الرجوع بالسلمة.

(١) أخرجه أبو داود كتاب البيوع باب في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده حديث (٣٥٢٢)، والدارقطني ٣٠/٣ كتاب البيوع حديث (١١٠) قال الشيخ الألباني تعليقا على قول الدارقطني: "إسماعيل بن عياش مضطرب الحديث": قلت: إسماعيل بن عياش صحيح الحديث في روايته عن الشاميين عند أحمد البخاري وغيرهما، وهذا من روايته عن الزبيدي، وهو شامي" (إرواء الغليل ٥/٢٧٠)

(٢) أخرجه ابن ماجه ٧٩١/٢ كتاب الأحكام باب من وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس حديث (٢٣٦١)، والدارقطني ٣٠/٣ حديث (١١١) وقال: "اليمان بن عدي ضعيف الحديث" قال الشيخ الألباني: "قلت: هو لين الحديث كما في التقريب، فمثله لا بأس به في المتابعات، فهو في هذا المتن متابع لرواية ابن عياش المتقدمة، كما أن الطريق التي قبل هذه توافق الرواية المشار إليها في بعض معناها، فهي بهاتين المتابعتين قوية إن شاء الله تعالى" (إرواء الغليل ٥/٢٧١)

(٣) قال الشيخ الألباني: "صحيح" (إرواء الغليل ٥/٢٧٢)

وهو المذهب عند الحنابلة^(١)، لأن الحق لهم كما لو كان صاحبها حيا.

الاتجاه الثاني : ليس لهم الرجوع .

وهو وجه للحنابلة ، للحديث^(٢) حيث علق الحق بصاحب العين وحده فلا يتناول ورثته .

والأظهر أن حق الرجوع ثابت للورثة لدفع الضرر عنهم، ولأن حق الرجوع من الحقوق المالية المتعلقة بالأموال، والحقوق المالية مما يورث كالخيار والرد بالعيب، وأما الاستدلال بالحديث فلا يمنع من رجوع الورثة، لأن استدلالهم بالمفهوم، والمفهوم لا عموم له، وإنما جاء لبيان الأغلب وليس للحصر، والله أعلم.

(١) كشاف القناع ٣ / ٤٢٩، الإنصاف ٥ / ٢٨٦، الفروع ٤ / ٣٠٠

(٢) الإنصاف ٥ / ٢٨٧، كشاف القناع ٣ / ٤٢٩

المبحث العاشر: إذا وجد السلعة فافتداه منه الغرماء.

لو وجد ماله عند مفلس فافتداه منه الغرماء بأن بذلوا له ثمنها ،
اختلف الفقهاء في حق الرجوع في هذه الصورة على اتجاهين:

الاتجاه الأول: يسقط حق الرجوع.

وهو مذهب المالكية^(١)، لأن الرجوع إنما يجوز لدفع ما يلحقه من
النقص في الثمن، فإذا بذل له بكامله لم يكن له الرجوع كما لو زال
العيب من المعيب.^(٢)

ونوقش هذا الاستدلال بأنه تبرع ممن يدفع الحق من غير ممن هو
عليه، فلم يجبر صاحب الحق على قبضه ، كما لو أعسر الزوج بالنفقة
فبذلها غيره ، أو عجز المكاتب فبذل غيره ما عليه لسيده، فهذا ينتقض
ما ذكره.^(٣)

الاتجاه الثاني: لا يسقط حق الرجوع .

وهو مذهب الشافعية والحنابلة^(٤)، ومما استدلوا به:

(١) التمهيد ٨ / ٤١١ ، المنتقى ٥ / ٨٩ ، الكافي ص ٤١٧

(٢) المغني ٤ / ٢٨٢ ، الحاوي الكبير ٦ / ٢٧٥

(٣) المرجع السابق

(٤) روضة الطالبين ٤ / ١٤٨ ، نهاية المحتاج ٤ / ٣٤٠ ، المغني ٤ / ٤٥٨ ،

كشاف القناع ٣ / ٤٢٥

١- للحديث المتقدم؛ حيث جعل النبي صلى الله عليه وسلم صاحب العين أحق بها من الغرماء.^(١)

٢- لا يلزم المالك القبول لما في ذلك من المنّة وخوف ظهور غريم آخر قد يزاخمه في الثمن.^(٢)

٣- ولأن حق البائع في استرجاع العين كحق الشفيع في انتزاع الشقص بالشفعة، فلما كان بذل الغرماء الثمن للشفيع لا يسقط حقه من الشفعة، كان بذل الغرماء الثمن للبائع لا يسقط حقه من استرجاع العين.^(٣)

وبهذا يظهر رجحان المذهب الثاني لقوة أدلتهم وسلامتها من المناقشة.

وذهب الفقهاء القائلون بهذا الحكم إلى أن الغرماء إذا دفعوا المال إلى المفلس فدفعه إلى المالك سقط حقه بالرجوع واستقر البيع؛ لزوال العجز عن تسليم الثمن فزال حق الفسخ، كما لو أسقط الغرماء حقهم عنه، أو وهب له مال فأمكنه الأداء منه.^(٤)

(١) الحاوي الكبير ٦/٢٧٥ عمدة القاري ٩/١١٨

(٢) روضة الطالبين ٤/١٤٨، مغني المحتاج ٢/١٥٩، نهاية المحتاج

٤/٣٤٠

(٣) الحاوي الكبير ٦/٢٧٦

(٤) مغني المحتاج ٢/١٥٩، كشاف القناع ٣/٤٢٦، المغني ٤/٤٥٨

المبحث الحادي عشر: إذا قبض المفلس العين بغير معاوضة.

إذا قبض المفلس العين بغير معاوضة اختلف الفقهاء في هذه الصورة على اتجاهين:

الاتجاه الأول: يشترط المعاوضة وما في معناها، وليس للمالك الرجوع فيما قبضه بغير معاوضة، وهو مذهب الشافعية والحنابلة^(١)، ومما استدلوا به:

١- عموم قوله صلى الله عليه وسلم: "من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به"، وهو ما يدل عليه صنيع البخاري حيث بوب لهذا الحديث بقوله: "باب إذا وجد ماله عند مفلس في البيع والقرض والوديعة فهو أحق به"، قال الحافظ ابن حجر: "وقوله: "في البيع" إشارة إلى ما ورد في بعض طرقه نصاً، وقوله: "والقرض" هو بالقياس عليه أو لدخوله في عموم الخبر وهو قول الشافعي في آخرين، وقوله: "والوديعة" هو بالإجماع، وقال ابن المنير: أدخل هذه الثلاثة؛ إما لأن الحديث مطلق، وإما لأنه وارد في البيع، والآخران أولى لأن ملك الوديعة لم ينتقل، والمحافظة على وفاء من اصطنع بالقرض معروفاً مطلوباً^(٢).

(١) روضة الطالبين ٤/١٤٨، نهاية المحتاج ٤/٣٣٧، مغني المحتاج

٢/١٥٨، المغني ٤/٤٦٠، كشف القناع ٣/٤٢٦، الإنصاف

٣٠٢/٥، عمدة القاري ٩/١١٩

(٢) فتح الباري ٥/٦٣

٢- ولأنه غريم وجد عين ماله فكان له أخذها كالبائع.

فما يدخل في المعاوضة السلم والإجارة والقرض، وخرج بالمعاوضة الهبة، والصلح عن دم، لأنها ليست في معنى المنصوص عليه، لانتفاء العوض في الهبة ونحوها، ولتعدد استيفائه في البقية.

وأما النكاح فمنعه الشافعية؛ لأنه ليس في معنى المنصوص عليه، وقال الحنابلة: إن أصدق امرأة عينا ثم انفسخ نكاحها بسبب من جهتها يسقط صداقها، أو طلقها قبل دخوله بها فاستحق الرجوع في نصفه وقد أفلست ووجد عين ماله فهو أحق بها للحديث (١).

الاتجاه الثاني: يجوز للوارث الرجوع بالإضافة إلى ما كان سببه المعاوضة.

وهو مذهب المالكية^(٢) وقالوا: وللغريم أي: رب الدين، ومن تنزل منزلته من وارث وموهوب له الثمن أخذ عين ماله الثابت له ببينة أو بإقرار المفلس قبل الفس، ومنعوا رجوع الزوجة المدخول بها إذا أفلس زوجها وطلبت منه بل يتعين عليها المحاصة بصداقها، إذ لا يمكن رجوعها في البضع، ومنعوه أيضا في الخلع؛ كمن خالعه على مال تدفعه له فخالعها ففلس فيحاصص غرماءها بما خالعهما عليه ولا يرجع في

(١) روضة الطالبين ٤/١٤٨، نهاية المحتاج ٤/٣٣٧، مغني المحتاج

١٥٨/٢، المغني ٤/٤٦٠، كشف القناع ٣/٤٢٦، ٤٢٩، الإنصاف

٣٠٢/٥، عمدة القاري ٩/١١٩

(٢) حاشية الدسوقي ٣/٢٨٢، المنتقى ٥/٩٠

العصمة التي خرجت منه، ومنعوه كذلك في القصاص كمن صولح فيه بمال ثم فلس الجاني؛ لتعذر الرجوع شرعا في القصاص بعد العفو.

وعلة ذلك أن شرط الرجوع في عين المال هو إمكان أخذه واستيفائه، أما ما لا يمكن أخذه فلا يدخل تحت قدرة المكلف فلا يخاطب به.

والذي يظهر أن المالكية يوافقون المذهب الأول فيما كان سببه المعاوضة كما نص عليه اللباجي بقوله: "بأي وجه صارت السلعة إلى المفلس من وجوه المعاوضة، فإنه يكون من صيرها إليه أحق بها"، وهم يوافقون الحنابلة في الرجوع بالصداق إذا كان عينا وطلقت المرأة قبل الدخول وأفلست فللزوج الرجوع بنصف ما وجد لأن ذلك عقد معاوضة فحكمه كحكم البيع.

ويوافقون المذهب الأول في الصلح عن القصاص وهو الصلح عن لم الذي نكره المذهب الأول.

وقولهم بالهبة محمول على هبة الثواب؛ حيث إن الواهب أحق بهبته إذا أفلس الموهوب له كالبيع.

أما مسألة الوارث فالذي يظهر أنه ليس مشمولا بالحديث وليس في معنى المذكور؛ لأن الحديث نكر صاحب العين، والوارث ليس بصاحبها وإنما هو وارث كسائر الورثة حقه متعلق بالتركة وليس بعين المال، فهو كسائر الغرماء في ذلك وليس له مزية عليهم.

المبحث الثاني عشر: إذا تغيرت العين عن الحالة التي كانت عليها.

إذا تغيرت صورة العين عن الحالة التي كانت عليها ، كما لو طحن الحنطة، أو فصل الثوب، أو ذبح الشاة، ونحو ذلك، فهنا اختلف الفقهاء على اتجاهين:

الاتجاه الأول : يسقط حق الرجوع.

وهو مذهب المالكية والحنابلة^(١)، لأنه لم يجد متاعه بعينه لتعذر اسمه وصفته.

الاتجاه الثاني: إن لم تزد القيمة بهذا التغير لا يسقط حق الرجوع ، وإن نقصت فلا شيء للبائع إن رجع، وإن زادت فقولان أصحهما أن المفلس شريك بها لأنها زيادة بفعل محترم منقوض فوجب ألا تضيع عليه. وهو مذهب الشافعية ورواية عن أحمد^(٢).

والأول أظهر ، لأن ما استدل به المذهب الثاني اجتهاد في مورد نص، فالحديث دل على أن شرط استرداد المالك متاعه أن يجده بعينه دون أن يتغير ، وهنا خرج المتاع عن حقيقته التي كان عليها فسقط حق المالك بالرجوع ويكون أسوة الغرماء .

(١) مواهب الجليل ٥١/٥، حاشية للدسوقي ٢٨٣/٣، الإنصاف ٢٨٩/٥

(٢) روضة الطالبين ١٧٠/٤، فتح العزيز ٢٦٧/١٠، الإنصاف ٢٩٠/٥

المبحث الثالث عشر: لو خلط العين بغيرها.

لو خلط العين بغيرها، كأن تكون زيتا فيخلطه بزيت، أو قمحا فيخلطه بقمح، فهنا اختلف الفقهاء على مذاهب :

المالكية : البائع أحق بعين ماله من غرمائه^(١)؛ لأن الخلط هنا غير مفوت، بخلاف ما لو خلطه بغير مثل ولم يتيسر تمييزه فيكون هذا فوتا يمنع البائع من الرجوع.

وللشافعية تفصيل، فإن كان المخلوط بمثله فللبائع الفسخ وتملك ميكانته من المخلوط وطلب القسمة، لوجود العين وإمكان تمييزها بالقسمة، وإن كان المخلوط أردأ من المبيع فله الفسخ والرجوع في قدر حقه من المخلوط، لأن اختلاطه بما هو أردأ نقص لا يتميز كالهزال، وللبائع أن يرجع بعين ماله ناقصا، ويكون في الدون مسامحا بنقصه كنقص العيب.

وإن كان المخلوط به أجود فأقوال أظهرها : ليس له الرجوع ، بل يضارب بالثمن، لأنه إن استرجع من الجملة مكيلة زيته استفضل زيادة غير مستحقة، ولدخل بها على الغرماء مضرة، فإن أخذ من المكيلة بقدر قيمة زيتته صار معاوضا عن صاع بنصف صاع وذلك ربا محرم، فإذا لم

(١) التفريع ٢/٢٥١، مواهب الجليل ٥/٥١، حاشية للدسوقي ٣/٢٨٣،

يمكن الرجوع بالعين المبيعة، بطل حق البائع منها وصار أسوة الغرماء فيها. (١)

وذهب الحنابلة^(٢) إلى أنه ليس له الرجوع، ويكون المالك أسوة الغرماء؛ لأنه لم يجد متاعه بعينه، ولأن ما يأخذه من غير عين ماله إنما يأخذه عوضاً عن ماله فلم يختص به دون الغرماء كما لو تلف ماله. (٣)

وهو المذهب الأظهر؛ لأن الخلط بغيره جعل المتاع غير متعين ولا متميز عن غيره فلا يندرج تحت دلالة الحديث، فإذا أخذه المالك يكون قد أخذ مال غيره بغير حق وهو خلاف ما دل عليه الحديث.

(١) فتح العزيز ١٠/٢٦٤، روضة الطالبين ٤/١٦٩، الحاوي الكبير ٦/٣٠٠

(٢) كشف القناع ٣/٤٢٧، الإنصاف ٥/٢٩٠

(٣) المغني ٤/٤٦٣

المبحث الرابع عشر: شروط استرداد العين من المفلس

من خلال عرض الصور المتقدمة ودراستها يمكن القول بأن استرداد المالك متاعه من المفلس ليس حقا مطلقا، بل إنه مقيد بشروط وضوابط للمحافظة على العدل، واحترام الملكية الخاصة، وعدم الاعتداء على أموال الناس وانتهاك أملاكهم تحت مبررات غير مشروعة ولا معقولة، لأن الشرع المطهر أكد بكل وضوح حرمة الأموال الخاصة في نصوص عديدة ومناسبات كثيرة منها على سبيل المثال قوله تعالى: { يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم }^(١) قال ابن كثير: " ينهى الله تبارك وتعالى عباده المؤمنين عن أن يأكلوا أموال بعضهم بعضا بالباطل؛ أي: بأنواع المكاسب التي هي غير شرعية كأنواع الربا والقمار وما جرى مجرى ذلك"^(٢)، وعن أبي بكرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَطَبَ النَّاسَ فَقَالَ: " أَلَا تَذَرُونَ أَيُّ يَوْمٍ هَذَا ؟ " قَالُوا: اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَعْلَمُ ، قَالَ : حَتَّى ظَنَنَّا أَنَّهُ سَيُسَمِّيهِ بِغَيْرِ اسْمِهِ ، فَقَالَ: " أَلَيْسَ بِيَوْمِ النَّخْرِ " قُلْنَا : بَلَى يَا رَسُولَ اللَّهِ ، قَالَ : " أَيُّ بَلَدٍ هَذَا أَلَيْسَتْ بِالْبَيْتَةِ الْحَرَامِ " قُلْنَا بَلَى يَا رَسُولَ اللَّهِ ، قَالَ: " فَإِنَّ بِيَمَاءِكُمْ وَأَمْوَالِكُمْ وَأَعْرَاضِكُمْ وَأَبْشَارِكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا فِي

(١) سورة النساء: ٢٩

(٢) تفسير القرآن العظيم لابن كثير ١ / ٤٧٩

شَهْرِكُمْ هَذَا فِي بَدِكُمْ هَذَا"^(١)، وغير ذلك من النصوص الشرعية التي تؤكد حرمة مال المسلم وحرمة أخذه بغير حق.

ومن خلال الدراسة المتقدمة يمكن تلخيص شروط استرداد المالك ماله من المفلس فيما يأتي :

الشرط الأول: أن يكون المتاع باقٍ بعينه لم تتغير صورته ولم يختلط بغيره.^(٢)

الشرط الثاني: أن لا يكون المالك قبض ثمن المتاع كله ولا بعضه.^(٣)

الشرط الثالث: أن لا يتغير عن حاله التي كان عليها بنقص أو زيادة متصلة.^(٤)

الشرط الرابع: أن لا يخرج من يد المفلس ببيع أو هبة أو عتق.^(٥)

الشرط الخامس: أن لا يكون قد تعلق به حق للغير.^(٦)

(١) أخرجه البخاري كتاب الحج باب الخطبة أيام منى حديث (١٧٤١)

(٢) وهو مذهب الجمهور انظر: بداية المجتهد ٢/٢٨٧، روضة

الطالبين ٤/١٤٩، المغني ٤/٤٥٦، المحلى ٨/١٧٥

(٣) انظر مختصر اختلاف العلماء ٣/٣٩٧، نهاية المحتاج ٤/٣٤٤،

المغني ٤/٤٢٦

(٤) مواهب الجليل ٥/٥٣، المغني ٤/٤٦٧، المحلى ٨/١٧٥

(٥) الفواكه للدواني ٢/٣٢٣، روضة الطالبين ٤/١٥٥، المغني ٤/٤٨١

الشرط السادس: أن يكون المفلس حيا إلى حين أخذ المتاع^(٢).

وهناك بعض الشروط وقع فيها اختلاف بين الفقهاء منها :

هل الرجوع على الفور أم على التراخي؟

اختلف الفقهاء في اشتراط الفورية عند أخذ المتاع على ثلاثة اتجاهات^(٣):

الاتجاه الأول : حق الرجوع على التراخي.

وهو وجه للشافعية ورواية عن أحمد^(٤)؛ لأنه خيار لا يسقط إلى البذل، فكان على التراخي كخيار الرجوع في الهبة.

الاتجاه الثاني: حق الرجوع على الفور.

وهو أصح الوجهين للشافعية، ورواية عن أحمد^(٥)؛ لأنه خيار ثبت لنقص في العوض، فكان على الفور كخيار الرد بالعيب.

الاتجاه الثالث: يدوم حق الرجوع ثلاثة أيام.

وهو وجه ثالث للشافعية^(٦).

(١) المنقلى ٨٩/٥، روضة الطالبين ١٥٥/٤، المغني ٤٨٠/٤

(٢) حاشية ابن عابدين ٤٤/٤، الكافي ص ٤١٨، كشف القناع ٤٢٦/٣

(٣) لم أقف على قول للحنفية أو للمالكية في هذه المسألة فيما اطلعت عليه.

(٤) روضة الطالبين ١٤٧/٤، المغني ٤٥٧/٤ الإنصاف ٣٠١/٥

(٥) فتح العزيز ٢٣٤/١٠، روضة الطالبين ١٤٧/٤، نهاية المحتاج

٣٣٦/٤، المغني ٤٥٧/٤، الإنصاف ٣٠١/٥، كشف القناع ٤٢٩/٣

والأظهر أنه على الفور؛ لأن جواز تأخيره يقضي إلى الضرر
بالغرماء لإفضائه إلى تأخير حقوقهم فأشبهه خيار الأخذ بالشفعة.

هل يتوقف الرجوع على حكم حاكم؟

اختلف الفقهاء في اشتراط حكم الحاكم ليسترد المالك متاعه من
المفلس على اتجاهين :

الاتجاه الأول : يتوقف على حكم حاكم .

وهو وجه للشافعية و وجه للحنابلة^(٢)؛ لأنه فسخ مختلف فيه
كالفسخ بالإعسار، والأمور التقديرية يرجع فيها إلى القضاء لقطع
النزاع.

الاتجاه الثاني : لا يتوقف على حكم حاكم.

وهو أصح الوجهين للشافعية ومذهب الحنابلة^(٣)؛ لثبوت هذا الحق
بالنص، وقياساً على خيار العتق لا يتوقف على حكم الحاكم فكذلك هنا،
ولأن متاع المالك متعين كالوديعة فلا يحتاج إلى حكم حاكم.

والأظهر في هذا ما قاله الخطاب من المالكية: "إن سلم الغرماء له
أخذها ولم يحتج إلى حكم حاكم، وإن لم يسلموا فلا بد من حكم حاكم"^(٤).

(١) روضة الطالبين ١٤٧/٤، فتح العزيز ٢٣٤/١٠

(٢) روضة الطالبين ١٤٨/٤، فتح العزيز ٢٣٤/١٠، الإنصاف ٣٠٠/٥

(٣) نهاية ٣٣٦/٤، مغني المحتاج ١٥٨/٢، كشاف القناع ٤٢٩/٣،

الإنصاف ٣٠٠/٥

هل ينقض حكم الحاكم إذا قضى خلاف ظاهر الحديث؟

وبناء على هذا المذهب لو حكم حاكم بخلاف الحديث، وأن المالك أسوة الغرماء ثم رفع إلى حاكم يرى العمل بالحديث فهل له نقض حكم الأول؟ اختلف الفقهاء في هذه المسألة على اتجاهين (٢):

الاتجاه الأول: يجوز له نقض حكمه .

وهو مذهب الحنابلة وقول الاصطخري من الشافعية (٣)

الاتجاه الثاني : لا ينقض حكمه .

وهو أصح الوجهين عند الشافعية (٤)؛ لأنها مسألة اجتهادية والخلاف فيها قوي؛ إذ النص كما يحتمل أنه أحق بعينه ، يحتمل أنه أحق بثمنه وإن كان الأول أظهر.

وهو المذهب الأظهر؛ لأن نقض حكم الحاكم إنما يكون إذا خالف نصاً قاطعاً أو إجماعاً صحيحاً، قال ابن القيم: " ولم يوجب أحد من الأئمة نقض حكم الحاكم، ولا إبطال فتوى المفتي بكونه خلاف قول زيد أو عمرو، ولا نعم أحداً سوغ النقض بذلك من الأئمة والمتقدمين من

(١) مواهب الجليل ٥٠/٥

(٢) لم أقف على قول للحنفية أو للمالكية في هذه المسألة فيما اطلعت عليه.

(٣) الإتصاف ٣٠٠/٥، روضة ١٤٨/٤

(٤) (نهاية ٣٣٦/٤) أسنى المطالب ١٩٤/٢

اتباعهم، وإنما قالوا: ينقض من حكم الحاكم ما خالف نص كتاب أو سنة
أو إجماع الأمة^(١).

هل يشترط أن يكون الثمن حالا ؟

لختلف الفقهاء في اشتراط كون الثمن حالا ليسترد المالك متاعه
من المغلس على ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول : يشترط أن يكون الثمن حالا عند الرجوع.

وهو مذهب الشافعية^(٢) وهو وجه للحنابلة اختاره ابن أبي
موسى^(٣)، فلا رجوع فيما كان ثمنه مؤجلا إذ لا مطالبة في الحال، لأن
الأجل حق مقصود له فلا يفوت ولا يطالب به.

الاتجاه الثاني: لا يشترط أن يكون الثمن حالا فيجوز الرجوع ولو
كان للثمن مؤجلا.

وهو وجه للشافعية^(٤).

(١) إعلام الموقعين ٢٢٤/٤

(٢) نهاية المحتاج ٣٣٩/٤ ، روضة الطالبين ١٤٩٠/٤ ، مغني

المحتاج ١٥٨/٢

(٣) الإصناف ٣٠٢/٥

(٤) روضة الطالبين ١٢٩/٤

الاتجاه الثالث: إن كان الثمن مؤجلا لم يحل رجوع البائع في السلعة ، فتوقف إلى الأجل فيختار البائع بين الفسخ والترك، ولا تباع في ما يباع من مال المفلس.

وهو مذهب الحنابلة^(١)، ومما استدلوا به:

١- عموم الحديث؛ حيث أثبت الحق للمالك الرجوع في ماله إذا أدركه بعينه عند المفلس.

٢- لأن حق البائع تعلق بالعين فقدم على غيره وإن كان مؤجلا كالمترتهن والمجني عليه.

وهو المذهب الأظهر، لأن به تجتمع الأدلة والقواعد الشرعية؛ لأن التأجيل أمر مشروع، وهو مقصود للعاقدة فلا ينبغي إهماله ، كما أن الحديث أثبت حق المالك في الرجوع بعين ماله من المفلس، وهو حديث صحيح صريح لا يمكن تجاهله ، وبهذا التوفيق يعمل بكلا الأمرين دون تناقض ولا اضطراب.

مسألة: بما يحصل الرجوع؟

تقدم أن الحديث أعطى المالك الحق في استرداد ماله من المفلس، مما يعني في الحقيقة أنه فسخ للتصرف الذي أنشأ الالتزام الذي قبض المفلس المالك على أساسه، والفسخ يكون بالقول ويكون بالفعل، وذلك على النحو الآتي:

(١) كشف ٣/٤٢٥، المغني ٤/٤٨٣

أولاً: يحصل الرجوع بالقول:

بأن يقول فسخت البيع، أو رجعت في متاعي، أو أخذته، أو استرجعته، ونحو ذلك من الأقوال التي تدل على فسخ العقد والرجوع في متاعه.^(١)

ثانياً: الرجوع بالفعل :

وذلك بأن يتصرف في العين تصرف ناقل عن الملكية كالبيع أو الهبة، وقد اختلف الفقهاء في هذه الحالة على مذهبين :

المذهب الأول : لا يحصل الرجوع بالفعل.

وهو أصح الوجهين عند الشافعية والحنابلة^(٢)؛ فالتصرف الناقل للملكية كالبيع والعق على الأصح لا يحصل به الرجوع، وتلغو هذه التصرفات لمصادفتها ملك الغير.

ويمكن أن يناقش بأن الحديث جعل العين ملك صاحبها لقوله (متاعه) فهو تصرف في ملكه.

المذهب الثاني: يحصل للرجوع بالفعل.

وهو الوجه الثاني للشافعية^(٣)، وذلك قياساً على البائع في زمن الخيار له الرجوع بالقول وبالفعل الناقل عن الملكية .

(١) روضة ١٤٨/٤ ، الإنصاف ٣٠٠/٥

(٢) روضة ١٤٨/٤ ، أسنى ١٩٥/٢ ، الإنصاف ٣٠٠/٥

(٣) نهاية المحتاج ٣٣٧/٤ ، مغني المحتاج ١٥٨/٢

ونوقش هذا الاستدلال: بأن ملك المشتري زمن الخيار ملك غير
مستقر فجاز الفسخ بخلاف مسألتنا.

والذي يظهر أن الرجوع يكون بأي طريقة يأخذ بها المالك متاعه
من المفلس ويفسخ العقد الذي بينهما إن وجد ، وهو ما يوافق ظاهر
الحديث الذي لم يفصل في هذا الشأن .

الخاتمة

وفي الختام أحمد الله تعالى إذ يسر وأعان على إتمام هذا البحث الموجز، وستتناول هذه الخاتمة أبرز وأهم النتائج التي توصل إليها البحث :

أولاً: أولت التشريعة الإسلامية الأموال عناية كبيرة تمثلت في النصوص الكثيرة والقواعد الكلية التي نظمت شأن الأموال تحصيلًا وحفظًا واستثمارًا.

ثانياً: الإفلاس صورة من صور تعطيل دورة المال في المجتمع وله آثار خطيرة تعود على الفرد والمجتمع.

ثالثاً: الإفلاس هو عجز الإنسان عن أداء ما عليه من حقوق مالية تكون خرجه أكثر من دخله.

رابعاً: للإفلاس آثار شرعية عملية منها الحجر على المفلس وبيع ماله جبراً عنه لسداد ديونه.

خامساً: من آثار الإفلاس أن البائع إذا باع سلعة لرجل ثم أفلس المشتري قبل قبض الثمن والمبيع باق بحاله فالبايع أحق بالسلعة من بقية الغرماء.

سادساً: إذا كان البائع قد قبض شيئاً من ثمن السلعة ثم أفلس المشتري والسلعة باقية على حالها فيسقط حق استرداد السلعة ويكون البائع أسوة الغرماء.

سابعاً: إذا تغيرت السلعة بتلف بعضها فليس للبائع حق استرداد السلعة ويكون أسوة الغرماء.

ثامناً: إذا نقصت السلعة بعيب مع بقاء عينها كهزال أو مرض ، فلا يثبت للبائع حق استرداد السلعة ويكون أسوة الغرماء.

تاسعاً: إذا تغيرت السلعة بزيادة متصلة كالسمن فلا يثبت للبائع حق استرداد السلعة ويصبح أسوة الغرماء.

عاشراً: إذا تغيرت السلعة بزيادة منفصلة كالولد والثمرة فلا يسقط حق البائع في استرداد السلعة وتكون الزيادة للمفلس لأنها زيادة حصلت في ملكه فتكون له.

حادي عشر: إذا خرجت السلعة من يد المفلس فلا يرجع البائع فيها، وكذلك لا يرجع لو عادت السلعة للمفلس بعد خروجها من يده بسبب جديد كبيع أو هبة أو إرث.

ثاني عشر: إذا مات المفلس والسلعة باقية على حالها فيسقط حق البائع في الرجوع بالسلعة.

ثالث عشر: لو افتدى الغرماء السلعة من البائع بأن بذلوا ثمنها له فلا يسقط حقه في الرجوع.

رابع عشر: للبائع الرجوع في السلعة من يد المفلس إذا كان قد قبضها في معاوضة وما في معناها.

خامس عشر: يسقط حق البائع في استرداد سلعته إذا تغيرت صورتها عن الحالة التي كانت عليها.

سادس عشر: يسقط حق البائع في استرداد سلعته إذا خلطها المفلس بغيرها.

سابع عشر: حق استرداد المالك ماله من يد المفلس قبل قسمة أمواله بين غرمائه حق ثابت شرعا بشروط منها:

الشرط الأول: أن يكون المتاع باق بعينه لم تتغير صورته ولم يختلط بغيره.

الشرط الثاني: أن لا يكون المالك قبض ثمن المتاع كله ولا بعضه.

الشرط الثالث: أن لا يتغير عن حاله التي كان عليها بنقص أو زيادة متصلة.

الشرط الرابع: أن لا يخرج من يد المفلس ببيع أو هبة أو عتق .

الشرط الخامس: أن لا يكون قد تعلق به حق للغير .

الشرط السادس: أن يكون المفلس حيا إلى حين أخذ المتاع .

الشرط السابع: أن يكون استرداد المالك ماله على الفور دون تراخي.

الشرط الثامن: إذا كان المال مبيعا فيشترط أن يكون الثمن حالا .

ثامن عشر: يحصل الرجوع بأي طريقة يأخذ بها المالك ماله من المفلس، سواء كان ذلك بالقول أو بالفعل.

قائمة بأهم المراجع

مراجع التفسير

- تفسير القرآن العظيم لابن كثير - دار المعرفة بيروت ١٩٨٢
الجامع لأحكام القرآن - محمد بن أحمد القرطبي - دار إحياء
التراث - ط٢ - سنة ١٩٦٦.

مراجع الحديث الشريف وشروحه

- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل - محمد ناصر الدين
الألباني - المكتب الإسلامي - ط١ - ١٩٧٩
البدر التمام شرح بلوغ المرام - حسين المغربي - دار الوفاء -
المنصورة - ط١ - ٢٠٠٤
سبل السلام شرح بلوغ المرام - الأمير الصنعاني - جمعية إحياء
التراث الإسلامي - الكويت - ط٢ - ٢٠٠٠
سنن أبي داود - سليمان بن الأشعث السجستاني - دار الفكر، ط١.
سنن ابن ماجه - محمد بن يزيد القزويني - دار الفكر، ط١
سنن اندارقطني وشرحه التطبيق المغني - حديث أكاديمي -
باكستان، ط١
شرح صحيح مسلم - يحيى بن شرف النووي - دار الفكر، ط١،

١٩٨١

شرح معاني الآثار - أحمد بن محمد الطحاوي - دار الكتب العلمية
ط. ١٩٨٧، ٢.

صحيح البخاري - محمد بن إسماعيل البخاري - المكتبة العصرية
بيروت ط ٢٠٠٢، ١.

صحيح مسلم - مسلم بن الحجاج النيسابوري - مكتبة الرشد
الرياض

ضعيف سنن ابن ماجه - محمد ناصر الدين الألباني - المكتب
الإسلامي - ط ١ - ١٩٨٨

عمدة القاري شرح صحيح البخاري - بدر الدين العيني - دار
الفكر - بيروت - ط ١ - ١٩٩٨

- عون المعبود شرح سنن أبي داود - محمد شمس الحقي - دار
الكتب العلمية ط ١

فتح الباري بشرح صحيح البخاري - أحمد بن حجر العسقلاني -
دار الفكر .

نيل الأوطار من منتقى الأخبار - محمد بن علي الشوكاني - دار
المدار الإسلامي - بيروت - ط ١ - ٢٠٠١

مراجع المذهب الحنفي

بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع - أبو بكر بن مسعود الكاساني -
دار الكتب العلمية. ط. ١٩٨٦، ٢.

تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق - عثمان بن علي الزيلعي - دار
الكتاب الإسلامي ط ١٣١٣هـ - ١٠١٣هـ

رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين) - محمد أمين
ابن عابدين - دار إحياء التراث العربي ط ١٩٨٧، ٢٠١٩٨٧.

مختصر اختلاف العلماء - أحمد بن علي الجصاص - دار البشائر
الإسلامية - بيروت ط ٢ - ١٩٩٦

مراجع المذهب المالكي

بداية المجتهد ونهاية المقتصد - محمد بن رشد - دار المعرفة
ط ١٩٨٢، ٦.

التفريع - عبيد الله ابن الجلاب البصري - دار الغرب الإسلامي -
بيروت، ط ١٩٨٧، ١٠.

التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد - ابن عبد البر -
وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - المملكة المغربية - ١٩٨٠

حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - محمد بن عرفة الدسوقي -
دار إحياء الكتب العربية ط ١٠.

الخرشي على مختصر خليل - محمد الخرشي - دار
صادر ط ١٣١٧، ٢٠١٧هـ -

الفواكه الدواني - أحمد بن غنيم النفراوي - دار المعرفة ط ١٠.

الكافي في فقه أهل المدينة - ابن عبد البر - دار الكتب العلمية
بيروت الطبعة الأولى ١٩٨٧

المنتقى شرح موطأ الإمام مالك - سليمان بن خلف الباجي - دار
الكتاب العربي - بيروت - ط ٣ - ١٩٨٣

مواهب الجليل بشرح مختصر خليل - محمد بن محمد الخطاطب -
دار الفكر، ط ٣، ١٩٩٢.

المعونة على مذهب عالم المدينة - القاضي عبد الوهاب البغدادي
- مكتبة نزار الباز مكة الطبعة الأولى ١٩٩٥

مراجع المذهب الشافعي

أسنى المطالب شرح روض الطالب - زكريا الأنصاري - دار الكتاب
الإسلامي، القاهرة، ط ٣، ١٣١٣هـ.

الحاوي الكبير - علي بن محمد الماوردي - دار الكتب العلمية
ط ١، ١٩٩٤.

روضة الطالبين وعمدة المفتين - يحيى بن شرف النووي -
المكتب الإسلامي، ط ٣، ١٩٩١.

فتح العزيز شرح الوجيز - عبد الكريم الرافعي - بهامش المجموع
شرح المهذب - للنووي - دار الفكر، ط ٤، ١٣٤٤هـ.

المجموع شرح المهذب - للنووي - دار الفكر، ط ٤، ١٣٤٤هـ.

مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج - محمد الخطيب
الشرييني - دار الفكر، ط ١.

نهاية المحتاج - محمد الرملي دار إحياء التراث العربي بيروت
الطبعة الثالثة ١٩٩٢.

مراجع المذهب الحنبلي

الإتصاف في معرفة الراجح من الخلاف - علي المرادوي - دار
إحياء التراث العربي بيروت. ط. ١٩٥٦، ٢.

الفروع - لابن مفلح - عالم الكتب - بيروت - الطبعة الرابعة
١٩٦٧.

كشاف القناع عن متن الإفتاح - منصور بن يونس البهوتي - دار
الفكر. ط. ١٩٨٢، ١.

المغني - عبد الله بن أحمد بن قدامة - دار الكتب العلمية .

المعاجم اللغوية

لسان العرب - محمد بن مكرم بن منظور الأفرقي - دار صادر
ط. ١٤٠٥هـ.

المطلع على أبواب المقنع - محمد بن أبي الفتح البعلبي - المكتب
الإسلامي. ط. ١٩٨١، ١.

معجم مقاييس اللغة - أحمد بن فارس بن زكريا - دار إحياء
التراث العربي. ط. ١٩٧١، ٢.

مراجع أخرى

الإشراف على مذاهب أهل العلم - محمد بن إبراهيم بن المنذر -
المكتبة التجارية - مكة المكرمة

المطلى بالآثار - علي بن أحمد بن سعيد بن حزم - دار الفكر .

حق الرجوع بالإفلاس - دراسة فقهية مقارنة - محيي الدين
يعقوب أبو الهول - دار النفائس - الأردن - ط ١ - ٢٠٠٨ .
من فقه السنة - د. حمد بن حماد الحماد - مكتبة الدار - المدينة
المنورة - ط ١ - ١٩٩٠ .