

الباب السابع

وسائل استيفاء الديون

الباب السابع

وسائل استيفاء الديون

تمهيد

شرع الله سبحانه وتعالى التعامل بالدين ، وجعل لكل من المتدينين حقوقاً قبل الآخر ، وحث الدائن في مواطن كثيرة على السماحة في المعاملة ، وترك التضييق في المطالبة ، فقد روى جابر بن عبد الله أن رسول الله ﷺ قال : « رحم الله رجلاً سمحاً إذا باع ، وإذا اشترى ، وإذا اقتضى » . وروى حذيفة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : « تلقت الملائكة روح رجل ممن كان قبلكم ، فقالوا : أعملت من الخير شيئاً ؟ قال : كنت أنظر الموسر ، وأتجاوز عن المعسر »^(١) . كما أنه أمر المدين بوجوب المبادرة إلى أداء ما ثبت في ذمته ، اختياراً من غير قسر ، فإن هو ماطل وأبى حسن القضاء ، وحاول تضييع حق الطالب ، فقد أعطى الشارع للدائن من الوسائل ما يمكنه من حفظ حقه ، والوصول إليه ، رضي المدين أم كره .

وهذه الوسائل تختلف في نظر الفقهاء باختلاف المدين عسراً ويسراً ، كما تختلف تبعاً لحالة المدين ، من حيث كون أمواله جميعها مستغرقة بالديون أو غير مستغرقة . فالوسيلة في حق من استغرقت الديون أمواله غيرها في حق من لم

(١) البخاري ، ج ٣ ، ص ٢٦٠ - ٢٦١ .

تستغرق الديون أمواله ، والوسيلة في حق الموسر غيرها في حق المعسر .
 وبالتقصي نجد أن هذه الوسائل ثلاثة : الحجر ، والحبس ، والملازمة .
 وليس الفقهاء جميعاً على رأي واحد في مشروعية تلك الوسائل ، بل منهم
 من يقرها جميعاً ، ومنهم من يقر بعضها ، ويرفض البعض الآخر .
 ونحن نورد فيما يلي كل وسيلة من هذه الوسائل في مبحث على حدة ،
 مبينين آراء الفقهاء وأدلتهم ، وما نراه أولى بالاختيار والقبول .

الحجر (بسبب الدين)

إذا لزم الإنسان ديون حالة لا يفي ماله بها ، وخاف غرماؤه من أن يتصرف
 في أمواله تصرفاً يضر بهم ، ويضيع عليهم حقوقهم ، فرفعوا أمره للقاضي
 طالبين الحجر عليه في أمواله ، ومنعه من التصرف فيها ، فهل يجب على
 القاضي أن يجيبهم إلى طلبهم ؟
 ذلك ما اختلف فيه الفقهاء .

فذهب مالك والشافعي وأحمد وأبو يوسف ومحمد بن الحسن والظاهرية
 وأكثر أهل العلم إلى أنه يجب على الحاكم اجابتهم ، ومنع المدين من التصرف في
 ماله ، ويقوم القاضي ببيع مال المدين ليقضى منه حق الغرماء إذا امتنع المدين عن
 بيعه بنفسه ، وقسم ثمنه بين الغرماء .

وذهب الإمام أبو حنيفة وزفر وعطاء وزيد بن علي والناصر وجماعة من أهل
 العراق إلى أنه لا يجوز للقاضي أن يحجر على المدين بسبب الدين ، فإذا كان له
 مال لم يتصرف فيه القاضي ، ولكن يحبسه أولاً حتى يبيعه بنفسه في دينه إيفاءً
 لحق الغرماء ^(١) .

(١) البدائع ، ج ٧ ، ص ١٦٩ ، الهداية ، ج ٧ ، ص ٣٢٤ ؛ ابن عابدين ، ج ٥ ، ص ١٢٩ ؛ بداية

استدل الجمهور على ثبوت الحجر بالدين بالسنة والأثر والمعقول . أما السنة فما رواه الدارقطني والبيهقي والحاكم عن كعب بن مالك : « أن النبي ﷺ حجر على معاذ ماله ، وباعه في دين كان عليه » .

وفي رواية أخرى عند أبي داود وعبد الرزاق وسعيد بن عبد الرحمن بن كعب ، قال : « كان معاذ بن جبل شاباً سخياً ، وكان لا يمسك شيئاً ، فلم يزل يدآن حتى أغرق ماله كله في الدين ، فأتى رسول الله ﷺ ، فكلمه ليكلم غرماءه ، فلو تركوا لأحد لتركوا لمعاذ لأجل رسول الله ﷺ ، فباع الرسول ماله حتى قام معاذ بغير شيء » (١) .

فقد نصت الرواية الأولى على أن النبي ﷺ قد حجر على معاذ ماله ، وباعه في دين كان عليه ، وذلك نص في المطلوب .

ونصت الرواية الثانية على أن الرسول ﷺ قد تولى بيع المال بنفسه ، ولم يترك ذلك إلى معاذ ، فكان ذلك دليلاً على أن المدين يحجر ، ويباع عليه ماله .

وأما الأثر فما رواه مالك في الموطأ والدارقطني : " أن رجلاً من جهينة كان يشتري الرواحل ، فيغالي فيها ، فيسرع المسير ، فيسبق الحاج ، فأفلس فرفع أمره إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، فخطب الناس فقال : أما بعد أيها الناس ، فإن الأسيفع ، أسيفع بني جهينة ، قد رضي من دينه وأمانته أن يقال : سبق الحاج ، فادآن معرضاً ، فأصبح وقد رين به ، فمن كان له عليه دين فليأتنا بالغداة ، فنقسم ماله بين غرمائه ، وإياكم والدين ، فإن أوله هم ، وآخره

المجتهد ، ج ٢ ، ص ٢٢٦ : منح الجليل ، ج ٢ ، ص ١١٣ : مغني المحتاج ، ج ٢ ، ص ١٤٦ : المغني ، ج ٤ ، ص ٤٥٦ : نيل الأوطار ، ج ٥ ، ص ٢٠٧ .

(١) نيل الأوطار ، ج ٥ ، ص ٢٠٤ و ٢٠٨ : بداية المجتهد ، ج ٢ ، ص ٢٢٦ : المغني ، ج ٤ ، ص ٤٥٦ .

حرب " (١) .

فهذا عمر بن الخطاب رضي الله عنه قد قسم مال المدين المفلس بين الغرماء ، ولم يتركه تحت يده يتصرف فيه كما يشاء ، وما منع المدين من التصرف في ماله إلا الحجر بعينه ، وقد فعل عمر ذلك على مرأى ومسمع من الصحابة ، ولم ينكر عليه أحد منهم ، ولو أنكر أحد لنقل الإنكار ، فدل ذلك على أن الحجر أمر معروف بين الصحابة .

وأما المعقول فقياس المدين على المريض ، والمعنى الجامع بينهما أن كلاهما قد تعلق بماله حق الغير ، وقد حجر على المريض لحق الورثة ، فأولى أن يحجر على المدين لحق الغرماء ، ضرورة أن ذمته مشغولة بمالهم ، وذمة المريض غير مشغولة بشيء للورثة (٢) .

واحتج الإمام أبو حنيفة ومن وافقه على أنه لا حجر بسبب الدين ، ومن ثم لا يكون للقاضي أن يبيع مال المدين جبراً عليه بما يأتي :

أولاً : قوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم

بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ﴾ . ووجه الدلالة أن الله تعالى نهى عن أكل أموال الناس إلا عن رضی ، وبيع مال المدين أكل له بدون رضاه ، فيكون منهياً عنه فيما نهى الله ، فلا يجوز ، وبالتالي لا يجوز الحجر عليه ، لأن الحجر يتضمن منع التصرف وبيع المال ، بدون رضا صاحبه (٣) .

ثانياً : ما روي عن النبي ﷺ أنه قال : « لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه » ، وبيع مال المدين جبراً عليه لا تطيب به نفسه ، فلا يجوز ،

(١) نيل الأوطار ، ج ٥ ، ص ٢٠٨ : بداية المجتهد ، ج ٢ ، ص ٢٣٦ .

(٢) بداية المجتهد ، ج ٢ ، ص ٢٣٦ .

(٣) البدائع ، ج ٧ ، ص ١٦٩ .

وكذا لا يجوز الحجر من باب أولى لما سبق^(١) .

ثالثاً : ما روي عن جابر بن عبد الله - وقد استشهد أبوه بأحد ، وعليه دين - فلما طالبه الغرماء قال جابر : فأتيت النبي ﷺ ، فكلمته فسألهم أن يقبلوا مني حائطي ، ويحللوا أبي ، فأبوا ، فلم يعطهم الرسول ﷺ حائطي ، قال : ولكن سأغدو عليك ، قال : فغدا علينا حين أصبح ، فطاف بالنخل ، فدعا في ثمرها بالبركة ، فجذذتها ، فقضيت منها حقوقهم ، وبقي من ثمرها بقية^(٢) .

ووجه الدلالة أن الرسول عليه السلام لم يحجر على جابر ، ولم يبيع عليه ماله ، وإنما تركه حتى قضى دين أبيه بنفسه ، ولو كان الحجر مشروعاً لحجر عليه .

رابعاً : أن في الحجر إهداراً لأهلية المحجور عليه ، وذلك ضرر فوق ضرر تفويت المال على الدائن ، فلا يرتكب الضرر الأعلى لدفع الضرر الأدنى ، فضلاً عن أن ضرر المال يمكن أن يدفع بحبس المدين حتى يبيع هو بنفسه ، ويؤدي ما عليه^(٣) .

خامساً : أن بيع مال المدين عليه تصرف في ملك الغير من غير رضا المالك ، فلا ينفذ كتصرف الفضولي^(٤) .

تلك أدلة الفريقين ، وقد ناقش كل فريق أدلة الآخر . فنوقش الجمهور في الاستدلال بالسنة من وجوه :

(١) نيل الأوطار ، ج ٥ ، ص ٢٠٨ ؛ سبل السلام ، ج ٣ ، ص ٨٤ .

(٢) سبل السلام ، ج ٣ ، ص ٨٤ .

(٣) العناية ، ج ٧ ، ص ٢٢٤ .

(٤) البدائع ، ج ٧ ، ص ١٧٠ .

أولها : أن حديث كعب بن مالك خبر آحاد ، فلا يقوى على تخصيص عموم قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ ﴾ الآية .

وقد أجيب عن ذلك بأن هذا كان يستقيم لو أن عموم الآية لم يدخله تخصيص قبل ذلك ، ولا قائل به ، فإنها قد خصت قطعاً بالصغير والمجنون ، لانعدام أصل الرضا في الثاني ، ولانعدام الرضا الكامل في الأول .

ثانيها : أن حديث كعب هذا حكاية فعل ، فلا يصلح للاحتجاج به ، لأن حكاية الفعل لا عموم لها ، إلا إذا قام الدليل على أن الحكم عام ، يشمل الواقعة وغيرها ، ولم يقم دليل على ذلك .

وقد أجيب عن ذلك بأن هذا فعل لا يتم إلا بأقوال تصدر عنه ﷺ يحجر بها تصرفه ، وألفاظ يبيع بها ماله ، وألفاظ يقضي بها غرماءه ، وما كان بهذه المثابة لا يقال إنه حكاية فعل ، بل هو في الحقيقة من باب حكاية القول ، كقول الصحابي : " قضى بالشفعة للجار ، ونهى عن الغرر " ، وإذا كان كذلك فهو عام ، يتناول محل وروده وغيره .

وأما حكاية الفعل المحض التي لا عموم لها فهي مثل حديث : « خلع نعله ، فخلعوا نعالهم »^(١) .

ثالثها : أن حديث عبد الرحمن بن كعب مرسل ، وحجية المرسل محل خلاف .

وقد أجيب عن ذلك بأن الحديث ، وإن رواه سعيد مرسل ، فقد رواه أبو داود وعبد الرزاق مسنداً ، فيصلح للاحتجاج به .

(١) سبل السلام ، ج ٣ ، ص ٨٢ - ٨٤ .

رابعها : أن هذا الحديث لا يفيد أن للحاكم بيع مال المدين جبراً عليه ، لأن بيع النبي ﷺ مال معاذ يحتمل أنه قد وقع بإذنه ورضاه ، بل الظاهر أن ذلك البيع كان بإذن من معاذ ورضى منه ، وبدل لذلك أن بيع الحاكم مال المدين لا يجوز إلا إذا أمره بالبيع فأبى ، ولا يظن بمعاذ مخالفة النبي ﷺ ، مع ما قد روي أن معاذاً طلب من رسول الله ﷺ أن يبيع ماله ، لينال بركته ، فيصير دينه مقضياً ببركته ^(١) .

وقد أجب عن ذلك بأن احتمال أن يكون البيع قد حصل بإذن معاذ بعيد ، لأن أكثر الروايات قد نصت على أن النبي ﷺ قد باع على معاذ ماله ، والبيع عليه لا يذكر إلا في غير موضع الرضا ، ولم يرد في شيء من الروايات التي بين أيدينا أن معاذاً طلب من الرسول ﷺ أن يبيع له ماله ، وإنما ورد أنه كلم النبي ﷺ ليكلم غرماءه ، عسى أن ينزل هؤلاء الغرماء عن شيء مما لهم قبله ^(٢) .

ونوقش استدلال الجمهور بأثر عمر من وجهين :

أحدهما : أنه رأي صحابي فيما للرأي فيه مجال ، فلا يكون حجة .

ثانيهما : أنه ليس فيه أن عمر باع على المدين ماله ، وإنما فيه أنه قسمه فقط ، فمن أين لكم البيع والحجر ؟

ويمكن أن يجاب عن الأول أنه وإن كان رأي صحابي فهو مؤيد بالأحاديث التي سلف ذكرها ، على أنه لم ينقل عن أحد من الصحابة الإنكار على عمر مع كثرتهم وعلمهم بذلك عادة ، فكان هذا إجماعاً سكوتياً .

(١) البدائع ، ج ٧ ، ص ١٧٠ : تبين الحقائق ، ج ٥ ، ص ١٩٦ .

(٢) نيل الأوطار ، ج ٥ ، ص ٢٠٧ و ٢٠٨ .

ويجاب عن الثاني بأن تقسيم عمر لمال المدين بين الغرماء ، ومنعه من التصرف فيه بنفسه ، هو الحجر بعينه ، ولعل الأمر لم يحتج للبيع ، فلم يكن ثم بيع .

ويمكن أن يناقش استدلال الجمهور القياسي بأنه قياس في الأسباب ، وهو غير صحيح ، لأنه المناسب المرسل ، وهو لا يصح القياس عليه .

ويمكن دفع هذه المناقشة بأنه وإن كان قياساً في الأسباب ، فقد ذكر على سبيل الاستئناس ، فإن الدال على ثبوت الحجر على المدين هو الأدلة المتقدمة من المنقول ، وإنما كان يصح القدح بأنه قياس في الأسباب أن لو كان الدال على ثبوت الحجر على المدين القياس فقط .

فإن قيل لم ذكر القياس مع أنه ليس مثبتاً للحجر بطريق الأصالة ؟ فالجواب أن الغرض من الدليل أمران .

أحدهما : إثبات دعوى المستدل ؛ وثانيهما : الرد على المخالف . وهذا القياس يثبت دعوى المستدل ، أما رد دعوى المخالف فقد تكفلت به الأدلة المتقدمة غير القياس .

ونوقشت أدلة الإمام أبي حنيفة وموافقيه بما يأتي :

أولاً : أن آية التجارة عامة ، وحديث الحجر خاص ، فيحمل العام على الخاص ، عملاً بالدليلين .

فإن قيل : حديث الحجر خبر آحاد ، وهو لا يقوى على تخصيص الكتاب ، قلنا : هذا لو لم تكن الآية قد خصت من قبل ، والاتفاق واقع على أنها

مخصوصة بالصغير والمجنون ، كما أسلفنا .

ثانياً : أن حديث : « لا يحل مال امرئ مسلم » الحديث ، مخصوص أيضاً بحديث معاذ المذكور .

ثالثاً : أن حديث جابر قد اشتمل على ما يهدم الاستدلال به ، فإن قول جابر: " فسألهم أن يقبلوا مني حائطي " صريح في أن الحائط ملك له لم ينتقل إليه ميراثاً عن أبيه ، ودين الميت إنما يلزم في تركته ، وهو لم يترك شيئاً ، فكان ذلك خالص تبرع من جابر ، ولا حجر مع التبرع .

على أنه ليس في الحديث ما يصلح دليلاً على عدم جواز البيع والحجر ، لأن الحجر والبيع لا يكونان إلا بعد طلب الغرماء ذلك ، وليس في الحديث ما ينبئ عن شيء من هذا ، بل كل الذي يؤخذ منه أن الرسول عليه السلام طلب من الغرماء قبول الحائط وفاء عن الدين فلم يقبلوا ، فوفاهم دينهم من ثمرة هذا الحائط التي نمت ببركة دعائه عليه السلام .

رابعاً : أنه ليس في الحجر على المدين إهدار لأهليته ، إنما هو إهدار لحقه في المال ، وفيه دفع الدين ، وقد تقدم حق الغرماء عليه فيه ، فيمنع من التصرف في ذلك المال ، وبيع عليه ، ليوفى حق الغرماء منه .

خامساً : أن قياس بيع القاضي على بيع الفضولي قياس في مقابلة النص ، فلا يقبل ، على أنه قياس مع الفارق ، إذ إن للقاضي ولاية عامة ، فيملك البيع من غير رضا المالك ، بخلاف الفضولي ، فإنه لا ولاية له أبداً .

هذا ما أورد على أدلة كل فريق ، وما أجيب به ، والحق أن الناظر في معاملات الناس ، وما يجري بينهم ، من تسويق ومطل ، يحكم بأن الحجر يكاد يكون ضرورياً - في كثير من الأحيان - لإيصال الحقوق إلى أربابها ، والحبس لا

يغني غناء الحجر ، فقد يتعنت المدين ، ويرضى لنفسه الحبس ، فيفوت على الدائن حقه الذي هو بحاجة ملحة إليه ، ولا يستفيد من حبسه شيئاً ، ولهذا وما تقدم من الأدلة نرى رجحان رأي القائلين بالحجر بسبب الدين .

وإذا حجر القاضي على المدين ، فإنه ينبغي أن يشهد أنه حجر عليه في ماله احتياطاً لنفي التجاحد ، وأن يبين أن الحجر كان بسبب الدين ، لأن الأحكام تختلف باختلاف الأسباب ، كما ينبغي أن يبين من الحجر لأجله .

الديون التي يحجر من أجلها

ليست كل الديون صالحة لأن يقع الحجر من أجلها عند القائلين بالحجر ، فإن من الديون ما لا يصح الحجر بسببه ، والديون التي يصح الحجر بها هي ما توفرت فيها الشروط الآتية :

أولاً : أن تكون الديون حالة ، فلا يصح الحجر بالديون المؤجلة ، إذ إن هذه الديون لا يملك أصحابها المطالبة بها في الحال ، والحجر وبيع المال لا يكونان إلا بعد الطلب .

ثانياً : أن يكون الدين لازماً ، وهو ما لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء ، فلا يصح الحجر بدين غير لازم ، كنفقة الأقارب ونجوم الكتابة والجعل قبل الفراغ من العمل .

ثالثاً : أن يكون الدين له مطالب من جهة العباد حقاً لنفسه ، فلا يحجر بدين الله تعالى ، وإن كان فورياً^(١) .

رابعاً : أن يكون الدين زائداً على مال المدين ، فإن كان الدين مساوياً لمال

(١) ابن عابدين ، ج ٥ ، ص ١٣١ : الخرشي ج ٥ ، ص ٢٦٥ : منح الجليل ، ج ٣ ، ص ١٢٢ ؛
مغني المحتاج ، ج ٢ ، ص ١٤٦ : المحلى ، ج ٨ ، ص ١٧٤ .

المدين أو أقل منه ، أو كان بعض دينه حالاً والبعض مؤجلاً ، وكان ماله يفي بالحال دون المؤجل ، لم يحجر عليه .

إلى هذا ذهب الحنابلة ، وهو الأصح في مذهب الشافعية ، وفي رأي آخر للشافعية أن المدين إذا لم يكن كسوباً ، وكانت نفقته من ماله حجر عليه بالمدين المساوي لماله ، خوفاً من أن يضيع هذا المال في النفقة ، فتضيع على الدائنين حقوقهم^(١) .

وذهب الحنفية إلى الحجر بالمدين المساوي لمال المدين ، بشرط أن يكون الدين كله حالاً ، سواء كانت نفقة المدين من هذا المال أو لم تكن ، وسواء كان كسوباً أو لم يكن^(٢) . ويرى المالكية أن المدين إذا كانت عليه ديون حالة وأخرى مؤجلة ، وكان ماله يفي بالحال ، ولكنه لا يفي بالمؤجل ، حجر عليه ، فإن كان يفي بهما فلا حجر^(٣) .

ونحن إذا لا حظنا أن الحجر خلاف الأصل ارتكب ضرورة حفظ مال الغرماء ، إذ الأصل أن يملك الإنسان التصرف في ملكه ، بكل أنواع التصرف المشروعة ، وعلمنا أن ليس لصاحب الدين المؤجل المطالبة به في الحال ، وليس المدين ملزماً بأدائه قبل حلول أجله ، وعلمنا أيضاً أن للغرماء في حال تساوي الديون والمال أن يطلبوا ديونهم ، وللحاكم أن يجبر المدين على أداء تلك الديون ، إما بالحبس وإما ببيع ماله عليه ، إذا علمنا كل ذلك ، فلا نرى حاجة عند التساوي بين الدين والمال ، أو عندما يكون الباقي بعد سداد الحال غير موفٍ بالمؤجل . ولهذا نرى رجحان مذهب الحنابلة .

(١) الشرح الكبير لابن قدامة . ج ٤ ، ص ٤٥٦ ، مغني المحتاج . ج ٢ ، ص ١٤٧ .

(٢) الفتاوى الهندية . ج ٥ ، ص ٦١ .

(٣) الخرشبي . ج ٥ ، ص ٢٦٥ .

أثر الحجر على المدين

يترتب على الحجر على المدين الآثار الآتية :

أولاً : منعه من التصرف في المال ؛

ثانياً : بيع الحاكم ماله عليه إن امتنع عن بيعه بنفسه ، وقسمة ثمنه بين الغرماء ؛

ثالثاً : رجوع الدائن في عين سلعته الموجودة عند المدين المحجور عليه .

وستتكلّم عن كل أثر من هذه الآثار بالتفصيل :

الأثر الأول - منع المدين من التصرف في ماله

إذا حكم القاضي بالحجر على المدين منع من التصرف في ماله ، والمراد بالمال الذي يمنع من التصرف فيه كل مال مملوك له وقت الحجر ، فيشمل المرهون والمعار والمؤجر وغير ذلك ، لأن كل ذلك قد تعلق به حق الغرماء ، فيمنع من التصرف فيه ، حفظاً لحقهم ، ولا يسري الحجر على ما تجدد للمدين من مال بعد الحجر ، بأي سبب من الأسباب ، كالهبة والاصطياد والميراث ، فله أن يتصرف فيه بكل أنواع التصرف المشروعة من هبة وقرض ، ويقبل إقراره فيه بالدين وغير ذلك ، لأن حق الغرماء لم يتعلّق بهذا المال ، فلم يكن لهم منعه من التصرف فيه ، إلى هذا جنح فقهاء الحنفية والمالكية ، وهو أحد قولي الشافعية ، وفي قول آخر لهم - وهو الأصح عندهم - أن الحجر يتعدى إلى الأموال التي تحدث للمدين بعد الحجر بهبة أو غيرها ، وذلك لأن مقصود الحجر وصول الحقوق إلى أهلها ، وذلك لا يختص بالموجود حال الحجر ^(١) .

(١) العناية ، ج ٧ ، ص ٣١٤ : الفتاوى الهندية ، ج ٥ ، ص ٦٥ : الخرشي ، ج ٥ ، ص ٢٦٦ و ٢٦٨ : مغني المحتاج ، ج ٢ ، ص ١٤٩ .

والمراد بالتصرفات التي يؤثر فيها الحجر التصرفات القولية المتصلة بالمال ، المؤدية إلى إبطال حق الغرماء ، ولا تصح مع الهزل ، وذلك كالهبة وسائر التبرعات والبيع بالغبن وغير ذلك ، أما التصرفات الفعلية فإن الحجر لا يؤثر فيها ، فلو استهلك المحجور عليه مال إنسان فإن مالك المال يزاحم الغرماء ، وكذا لو جنى ما يوجب أرشاً فإن الأرش يكون في ماله المحجور عليه .

وكذلك لا أثر للحجر في التصرفات التي لا تؤدي إلى إبطال حق الغرماء ، ولا تفوت عليهم منفعة ، فللمدين أن يقبل الهبة والصدقة ، إذ ليس في شيء من ذلك إبطال لحق الغرماء ، بل فيه مساعدة له على إنجاز حقوقهم ، كما أن له أن يبيع بمثل القيمة أو أكثر منها ، لأن البيع على هذه الصورة لا يفوت على الدائنين شيئاً من حقوقهم ، أما البيع بالغبن ولو يسيراً فهو ممنوع منه ، لما فيه من الضرر بالغرماء ، ويتخير المشتري بين إزالة الغبن وبين الفسخ ^(١) .

وقد ذهب الأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد إلى عدم جواز البيع مطلقاً ^(٢) .

وحجتهم في ذلك أن فائدة الحجر إنما هي منع التصرف ، فلو جاز البيع لما كان للحجر فائدة .

ويدفع ذلك بأن الغرض من الحجر هو حفظ حقوق الدائنين ، فيمنع المدين من التصرف في ماله تصرفاً يضر بمصلحتهم ، وليس في البيع بمثل القيمة أو أكثر منها ما يفوت على الدائنين شيئاً من حقوقهم ، لأن ما يخرج عن ملك المدين

(١) العناية ، ج ٧ ، ص ٢٠٤ ؛ ابن عابدين ، ج ٥ ، ص ١٢٧ ؛ الفتاوى الهندية ، ج ٥ ، ص ٦٢ .

(٢) الخرشي ، ج ٥ ، ص ٢٦٦ ؛ مغني المحتاج ، ج ٢ ، ص ١٤٨ ؛ الشرح الكبير ، ج ٤ ، ص ٤٦٣ .

بالبيع يحل بدله ما يساويه أو ما هو أكثر منه .

ولهذا نرى أن مذهب الحنفية أولى بالقبول .

ويجوز للمحجور عليه أن يتصرف في ذمته ، كأن يلتزم شيئاً في ذمته ، أو يشتري أو يكتري بشيء في ذمته ، على أن يوفيه مما يطرأ له من مال غير ما حجر عليه فيه ، وليس للحاكم أن يمنعه من ذلك التصرف ، لأن الحجر عليه إنما يتعلق بماله لا بذمته .

وكذلك لا أثر للحجر في التصرفات التي تصح مع الهزل ، وهي الطلاق والعتاق والنكاح .

أما الطلاق فلأنه وإن كان يتضمن ضرراً بالغرماً من ناحية أن المرأة تزاحمهم بمؤخر صداقها ، فإنه يتضمن كذلك منفعة من ناحية سقوط النفقة .

وأما العتق فلأنه فضلاً عن تشوف الشارع إلى الحرية ليس فيه ضرر بالغرماً ، لأن العبد يسعى في قيمته لتحل محل رقبته في إيفاء الدين ، ثم هو يرجع على المفلس فيما تجدد له بعد الحجر من مال .

وأما النكاح فقد أباحه الحنفية والشافعية ، ومنع منه المالكية والحنابلة .

وحجة الأولين أن النكاح من الحوائج الأصلية للإنسان كالنفقة ، وحوائج المدين الأصلية مقدمة على حقوق الدائنين ، فلا يعمل الحجر فيها ، ولا يمنع منها ، وتزاحم المرأة الغرماً بمهر مثلها فقط ، وما زاد لا يظهر في حقهم .

وحجة الآخرين أن النكاح تصرف يلحق بالغرماً ضرراً يفوت عليهم بعض حقوقهم ، فلا يصح قياساً على سائر التصرفات التي تكون مضرّة بمصلحة الدائنين .

ونرى أن الرأي الأول أولى بالاعتبار والقبول ، لأن النكاح أقرب شبهاً بمثل المسكن والملبس ونحو ذلك ، وهذه لا أثر للحجر فيما يحتاج إليه المدين منها ، فكذا النكاح .

تصرفات المدين قبل حجر القاضي عليه

للمدين الذي أحاط الدين بماله قبل حجر القاضي عليه حالتان :

الأولى : إحاطة الدين بماله قبل قيام الغرماء عليه ، ورفعته للحاكم للحجر عليه ؛

الثانية : قيام الغرماء عليه ، ورفعته للحاكم للحجر عليه . وهذه الحالة تسمى عند المالكية التفليس بالمعنى الأعم .

وقد اختلف الفقهاء في حكم تصرفات المدين في هاتين الحالتين . فذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أن المدين في هاتين الحالتين كسائر الناس ، يجوز له التصرف في ماله بمعاوضة وبغير معاوضة ، ولا سلطان لأحد عليه ، فله أن يبيع ويهب ويتصدق ، ويؤثر بعض الغرماء في قضاء ديونهم على البعض الآخر ، ولا ينحجر في تصرف إلا بعد قضاء القاضي بالحجر^(١) .

أما المالكية فقالوا إن المدين يمنع في الحالة الأولى من كل تصرف لا معاوضة فيه لمكان التهمة ، إذ قد يقصد به إضاعة الحقوق على أربابها ، وكذلك يمنع من المعاوضة التي يقصد منها ذلك ، مثل أن يحابي في البيع ، فليس له أن يهب أو يقف أو يعتق أو يضمن ، وليس له أن يقر بدين لمن يتهم عليه ، كالزوجة الودود والوالد البار .

(١) الشرح الكبير لابن قدامة ، ج ٤ ، ص ٤٦٣ ؛ بداية المجتهد ، ج ٢ ، ص ٢٣٧ .

أما المعاوضات التي يقصد منها الربح فهو غير ممنوع منها ، فله أن يبيع ويشتري ، وله الكراء والاكتراء . وإنما منع من الأولى لأنها تبرعات لا نفع فيها للدائنين ، وإنما فيها الإضرار بهم عن قصد أو غير قصد ، ولم يمنع من الثانية ، لأن المعنى الذي أسلفناه لم يكن متحققاً ، بل ربما كان فيها ربح وكسب .

ولا يمنع من أداء ما وجب عليه أو ندب في حقه ، فعليه الإنفاق على زوجته وأبويه المعسرين وأولاده الصغار ، وله شراء أضحيته ونفقة خادمين ، من غير سرف في ذلك كله .

وكذلك لا يمنع من الإقرار بدين لمن لايتهم عليه .

وأما الحالة الثانية ، فالمدين فيها ممنوع عن كل تصرف سواء أكان معاوضة أو لم يكن ، فليس له بيع ولا شراء ولا هبة ولا نحو ذلك .

وعلى العموم فحكم المدين في هذه الحالة كحكمه بعد قضاء القاضي بالحجر عليه في منع تصرفاته ، ولا فرق بين التفليس الأعم الذي يكون بقيام الغرماء ، والتفليس الأخص الذي يكون بقضاء القاضي ، إلا في بعض الأحكام ، كحلول الدين المؤجل ، وتقسيم القاضي مال المدين في التفليس الأخص دون الأعم ^(١) .

وحجة الجمهور أن الأصل في التصرفات أن تكون ماضية نافذة متى صدرت من أهلها في محلها ، ولا شيء يمنع من ذلك في الحالتين ، وما دام الشارع قد جعل الحجر للحاكم ، وهو لم يحكم ، فليس ذلك لأحد غيره من الغرماء .

وحجة المالكية : " أن الحجر على المدين إنما كان لحق الغرماء ، وقد أحاط الدين بماله ، وقد يعود تصرفه في هاتين الحالتين بضرر عليهم ، وهو ينافي المعنى الذي شرع الحجر من أجله ، ولو أطلق للمدين هذا الحق ، وكان كسائر الناس

(١) منح الجليل ، ج ٣ ، ص ١١٢ - ١١١ .

لاستطاع أن يأتي على كل ماله ، حتى إذا طلب الغرماء الحجر عليه لم يجدوا شيئاً ، أو بعبارة أخرى لم يجد الحاكم شيئاً يحجر عليه فيه ^(١) .

ولعل ما ذهب إليه المالكية أولى ، لا سيما في هذا العصر الذي التوت فيه أخلاق الناس ، وكثر فيه الشح والتزوير ، واستباح الناس فيه أكل الأموال بالباطل ، ولم يعد للناس وازع من دين أو خلق ، فلو لم تمنع المدين من التصرف في ماله ، وأبحنا له أن يبعثر ماله ذات اليمين وذات الشمال ، لضاعت الأموال على أصحابها ، ولكان للناس مبرر بالشح بأموالهم ، فيتوقف دولا ب العمل ، ويتعطل كثير من مصالح الناس .

الأثر الثاني - بيع الحاكم مال المحجور عليه وقسمته بين الغرماء

- ١ - شرط البيع ؛
- ٢ - ما يباع على المدين وما لا يباع ؛
- ٣ - ما ينبغي مراعاته عند البيع ؛
- ٤ - ما يبدأ ببيعه ؛
- ٥ - الديون التي تقع بها المحاصة ؛
- ٦ - كيفية القسمة .

١ - شرط البيع

يشترط لبيع الحاكم مال المدين جبراً عليه شرطان ، أحدهما أن يتمتع المدين عن البيع بنفسه ، أما إذا باع بنفسه أو أذن للدائنين في تولي البيع ، وقسمة الثمن بينهم ، فإن له ذلك ، وليس للحاكم قبل الأمر والامتناع أن يتولى البيع بنفسه ^(٢) .

(١) بداية المجتهد ، ج ٢ ، ص ٢٣٧ .

(٢) البدائع ، ج ٧ ، ص ١٧٠ ؛ تبين الحقائق ، ج ٥ ، ص ١٩٩ .

ثانيهما : أن يكون المال مخالفاً لجنس الدين أو صفته ، فإذا لم يكن مخالفاً له فلا بيع ، إذ لا حاجة إليه حينئذٍ ^(١) .

٢ - ما يباع على المدين وما لا يباع

اتفق الفقهاء على أن المدين يباع عليه كل مال مملوك له ، ولا يحتاج إليه في الحال ، ولم يمنع من بيعه مانع شرعي ، فلا تباع ثيابه التي لا بد له منها ، بل يجب أن يترك له بذلة أو بذلتان يتقلب فيهما ، لأن ذلك من حوائجه الأصلية التي لا بد منها وحوائجه الأصلية مقدمة على وفاء الديون ، وكذا لا يباع عليه ما يمنع من بيعه مانع شرعي ، كالموقوف والمدبر والمكاتب وأم الولد .

وكذا لا يباع عليه مسكنه وخادمه اللذان لا بد منهما عند الحنفية وأحمد واسحق ، وقال شريح ومالك والشافعي : يباعان ويكترى له غيرهما ^(٢) .

وحجة الأولين أن المسكن والخادم مما لا غنى للمفلس عنهما ، فلا يصرفان في دينه قياساً على ثيابه وقوته .

وحجة الآخرين : ما روي عن أبي سعيد قال : " أصيب رجل على عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها ، فكثر دينه ، فقال النبي ﷺ : « تصدقوا عليه ، فتصدق الناس عليه ، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه ، فقال رسول الله ﷺ لغرمائه : « خذوا ما وجدتم ، وليس لكم إلا ذلك » .

ووجه الدلالة من هذا الحديث أن رسول الله ﷺ قضى للغرماء بأخذ ما وجدوه من مال المدين ، والمسكن والخادم مما وجدوه من ماله ، فيكون لهم أخذه .

(١) العرشي ، ج ٥ ، ص ٢٦٩ .

(٢) ابن عابدين ، ج ٥ ، ص ١٢٠ ؛ المغني والشرح الكبير ، ج ٤ ، ص ٤٩٤ .

واحتجوا **ثانياً** بأن المسكن والخادم من الأموال المملوكة للمفلس ، فيجب صرفهما في دينه ، قياساً على سائر أمواله ^(١) .

وقد أجاب الأولون عن دليلي الآخرين بما يأتي :

أولاً : أنه يحتمل أن النبي ﷺ قال : « خذوا ما وجدتم » ، أي مما تصدق به عليه ، يرشد إلى ذلك سياق القصة نفسه ، والظاهر أنه لم يتصدق عليه بدار ، وهو محتاج إلى سكنها ، ولا خادم ، وهو محتاج إلى خدمته .

ثانياً : أن الحديث مخصوص بثياب المفلس وقوته باتفاق ، فيقاس عليهما محل النزاع ، بجامع أن كلاً منهما مما لا غنى للمفلس عنه .

ثالثاً : أن قياس المسكن والخادم على سائر أموال المدين منتقض من وجهين :

أحدهما : أن حكم الأصل على إطلاقه غير مسلم ، لأنه لا يجب صرف سائر أموال المفلس إلى دينه باتفاق ، فإن من الأموال ما لا يصرف إلى قضاء دينه أبداً ؛

ثانيهما : أن هناك فارقاً بين المسكن والخادم اللذين لا بد منهما وبين غيرهما من الأموال التي تباع على المفلس ، لأن الأول مما لا غنى للمفلس عنه ، بخلاف الثاني .

ومما تقدم يتبين لنا رجحان ما ذهب إليه الأولون .

وقد اتفق الفقهاء على بيع مال المفلس الذي لا يحتاج إليه في الحال ، حتى قال مشايخنا : " ببيع النطع في الشتاء واللبد في الصيف " ^(٢) .

(١) المغني والشرح الكبير ، ج ٤ ، ص ٤٩٥ - ٤٩٦ .

(٢) ابن عابدين ، ج ٥ ، ص ١٢٠ : الفتاوى الهندية ، ج ٥ ، ص ٦٢ .

كما أنهم اتفقوا على أن نفقة المفلس ، ونفقة من تجب عليه نفقته ، تكون من ماله بالمعروف ، إلى أن يفرغ الحاكم من قسمته بين الغرماء ، ولو طالت مدة الحجر ، لأن ملكه باق ، وقد قال النبي ﷺ : « ابدأ بنفسك ثم بمن تعول » ، ومعلوم أن فيمن يعوله من تجب عليه نفقته ، ويكون ديناً عليه وهي زوجته ، فإذا كانت نفقة نفسه مقدمة على نفقة الزوجة ، فإنها تكون مقدمة على حق الغرماء كذلك .

ولأن تجهيز الميت مقدم على وفاء الدين بالاتفاق ، والحي أكد حرمة من الميت ، فتكون نفقته مقدمة على وفاء دينه .

ونقدم أيضاً نفقة من تلزمه نفقته من أقاربه ، لأنهم يجرون مجرى نفسه في كون ذوي رحمه منهم ، يعتقون عليه إذا ملكهم ، كما يعتق إذا ملك نفسه ، فكانت نفقتهم كنفقته ، وكذلك نفقة زوجته ، لأنها أكد من نفقة الأقارب .

وعند القسمة يجب على القاضي أن يترك للمفلس من المال ما يكفيه إلى الوقت الذي يحصل فيه على غيره ، فإن كان أجيراً يأخذ أجرته يومياً يترك له قوت يومه ، وإن كان يأخذها أسبوعياً ترك له قوت اسبوع ، وإن كان موظفاً يأخذ مرتبه شهرياً يترك له قوت شهر ، وإن كان زارعاً ترك له ما يكفي إلى حين حصاد جديد^(١) .

٣ - ما ينبغي مراعاته عند البيع

ينبغي للقاضي أن يعلن البيع بوسائل الإعلان المعروفة ، ويحدد زمانه ومكانه ، لأن حضور الكثير أدرى إلى إغلاء الثمن غالباً ، كما ينبغي أن يكون البيع بحضور المفلس ، لأنه أعرف بثمان متاعه ، جيده وورديته . فإذا حضر تكلم

(١) المغني والشرح الكبير ، ج ٤ ، ص ٤٩٣ - ٤٩٧ ؛ الخرشي ، ج ٥ ، ص ٢٧٥ - ٢٧٦ ؛ مغني المحتاج ، ج ٢ ، ص ١٥٤ ؛ المعاملات ، لأبي الفتح ، ج ١ ، ص ١١١ .

عليه ، وعرف الغبن من غيره ، ولأنه تكثر بحضوره الرغبة فيه ، فإن شراءه من صاحبه أحب إلى المشتريين ، وهو مع كل هذا أطيب لقلبه .

ويستحسن أيضاً إحضار الغرماء ، إذ ربما يباع لهم ، أو أنهم يرغبون في شيء فيزيد في ثمنه ، فيكون أصلح لهم وللمدين ، مع كونه أطيب لقلوبهم ، وأبعد للتهمة .

ويستحسن بيع كل شيء في سوقه ، لأنه أحوط وأكثر لطلابه ومعرفة قيمته .

٤ - ما يبدأ ببيعه

أما ما يبدأ ببيعه فالفقهاء متفقون على أن ذلك يرجع إلى رأي القاضي فيما هو الأنظر والأيسر للمفلس ، فيبدأ بما يخاف عليه الفساد كطري اللحم مثلاً ، ثم الحيوان ، لأنه يحتاج إلى نفقة ، ثم المنقول ، لأنه يخشى عليه من السرقة ، ثم العقار أخيراً .

٥ - الديون التي تقع بها المحاصة

من الديون ما يكون لأصحابها أن يحاصوا بها في مال المدين المحجور عليه باتفاق ، ومنها ما لا يكون لأصحابها حق المحاصة ، ولا مزاحمة الدائنين في هذا المال باتفاق أيضاً ، ومنها ما هو مختلف فيه بين الفقهاء .

أما الديون المتفق على أن لأصحابها حق المحاصة فهي :

أولاً : الديون التي وقع الحجر من أجلها ؛

ثانياً : الديون المؤجلة الثابتة قبل الحجر ، إذا حل الأجل قبل القسمة ؛

ثالثاً : الديون الثابتة بعد الحجر بالبينة إذا كان سببها سابقاً للحجر ؛

رابعاً : الأروش وبدل المستهلك ، ولو بعد الحجر قبل القسمة .

وأما المختلف فيها فهي :

أولاً : الديون المؤجلة الثابتة على المفلس قبل الحجر عليه ، ولم يحل أجلها قبل القسمة .

فقد ذهب المالكية إلى القول بوقوع المحاصة بها ، وأن لأصحابها مزاحمة بقية الدائنين في أموال المدين التي حجر عليه فيها .

وذهب الأئمة الثلاثة إلى أنه ليس لأصحابها أن يزاحموا الدائنين في ذلك المال .

وسبب اختلافهم هنا اختلافهم في حلول الديون المؤجلة بسبب التفليس ، فمن قال بالحلول - وهم المالكية - قال بالمحاصة ، ومن قال بعدم الحلول - وهم الجمهور - قال بعدمها ، وقد ذكرنا هذه المسألة بأدلتها في فصل الآجال، وبيننا ما هو الراجح فيها .

ثانياً : صداق المرأة التي تزوجها المحجور عليه بعد الحجر ، فقد قال الحنفية والشافعية إن الزوجة تحاصص في المال بمهر مثلها .

وقال المالكية والحنابلة : ليس لها المحاصة .

وهذا الخلاف مبني على أن الزوج من التصرفات التي يعمل فيها الحجر أم لا ؟ فمن رآه تصرفاً لا يحجر فيه قال بالمحاصة ، ومن قال بالحجر فيه قال بعدمها ، وقد ذكرنا المسألة بأدلتها فيما سبق ، وبيننا أن الراجح هو الأول .

ثالثاً : الديون الثابتة بإقرار المحجور عليه بعد الحجر ، فالحنفية والحنابلة لا يرون المحاصة بها ، وهو المفتى به في مذهب الشافعية ، وأما المالكية فإنهم يرون المحاصة بشرط أن يكون الإقرار في مجلس الحجر أو قربه، وأن يكون لمن

لايتهم عليه ، وأن تكون الديون التي وقع الحجر من أجلها ثابتة بالإقرار أيضاً .
 فإذا تخلف شرط من هذه الشروط لم يكن للمقر له مزاحمة غيره من
 الغرماء .

وأما الديون المتفق على أنه لا يكون لأصحابها حق المزاحمة فهي غير ما
 ذكرناه من الديون .

٦ - كيفية القسمة

لايخلو من أن يكون في مال المحجور عليه أعيان تعلق بها حق ممتاز لأحد
 الغرماء أم لا . فإن كان الأول ، كما لو كان فيه عين مرهونة لأحد الدائنين ، أو
 كان فيه عبد قد جنى ما يوجب أرشاً ، قدم أصحاب هذه الحقوق على من سواهم ،
 فيباع المرهون ، ويختص المرتهن بثمانه ، إذا كان ثمنه بقدر دينه ، وإن كان أقل
 أخذه وضرب بباقي دينه مع الغرماء فيما بقي للمحجور عليه من مال ، وإذا
 فضل شيء من ثمن الرهن بعد قضاء الدين رد على الغرماء . ويتخير مولى العبد
 الجاني بين الفداء وبين تسليم رقبتة ، فإن اختار التسليم بيع العبد واستوفى منه
 المجني عليه الأقل من الأرش أو ثمن الجاني ، وما فضل من ثمنه صرف إلى
 الغرماء ، ثم بعد إيفاء تلك الحقوق الممتازة يقسم المال على بقية الدائنين بنسبة
 ديونهم .

وإنما قدم المرتهن والمجني عليه على غيرهما من الدائنين ، لأن حق المرتهن
 تعلق بذمة الراهن والعين المرهونة معاً ، وأما أصحاب الديون السائرة فحقوقهم
 تتعلق بذمة المدين دون العين .

وكذا حق المجني عليه يتعلق برقبة العبد ، فكان أولى من غيره بثمانه ، ولا
 يقال إن حقوق سائر الدائنين قد تعلقت بعد الحجر بمال المحجور عليه ، فيجب أن

يسوى بين المرتهن وغيره ، لأننا نقول إن حقوق الدائنين بعد الحجر قد تعلقت بمالية الأموال دون أعيانها ، بخلاف المرتهن ومن على شاكلته ، فإن حقوقهم متعلقة بالأعيان .

وأما إذا لم يكن في مال المحجور عليه ما يتعلق به حق ممتاز فإن الأموال تقسم على الدائنين بنسبة ديونهم من غير مفاضلة بينهم ^(١) .

فإذا كان الغرماء ثلاثة مثلاً ، وكان لأحدهم خمسون جنيهاً ، وللثاني مائة ، وللثالث مائة وخمسون ، وكان مال المدين مائة وعشرين ، فإننا نجتمع الديون فنجدها ثلاثمائة ، فإذا نسب دين الأول إلى مجموع الدين كله كان السدس ، وإذا نسب دين الثاني إلى المجموع كان الثلث ، وإذا نسب دين الثالث إلى المجموع كان النصف ، فيكون للأول سدس المال ، وهو عشرون جنيهاً ، وللثاني ثلثه ، وهو أربعون ، وللثالث نصفه ، وهو ستون .

من وجد عين ماله عند المفلس هل يكون أحق به ؟

إذا وجد أحد الدائنين عين ماله عند المدين الذي قد حكم بتفليسه أيكون له الحق في أخذ هذا المال والاختصاص به ، وليس لأحد من بقية الدائنين مزاحمته فيه ، أم ليس له الحق في ذلك ، ويكون كبقية الدائنين ، فيحاصص بدينه في مال المفلس ؟ هنا اختلفت كلمة الفقهاء . فذهب المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والهادوية وأهل الأثر إلى أن البائع بالخيار ، إن شاء فسخ البيع ، وأخذ العين - بشروط سنذكرها إن شاء الله - وإن شاء حاصص الغرماء بالثمن ^(٢) .

(١) الفتاوى الهندية . ج ٥ ، ص ٤٥٦ ، ج ٦ ، ص ٥٤ ، المغني والشرح الكبير ، ج ٤ ، ص ٤٩٨ - ٤٩٩ .

(٢) بداية الجتهد ، ج ٢ ، ص ٢٣٧ ؛ مغني المحتاج ، ج ٢ ، ص ١٥٧ ؛ المغني ، ج ٤ ، ص ٤٥٦ ؛ المحلى ، ج ٨ ، ص ١٧٧ ؛ نيل الأوطار ، ج ٥ ، ص ٢٠٦ .

وقال الحنفية وإبراهيم النخعي وابن سيرين : إنه يكون كسائر الغرماء ، فليس له إلا أن يحاصص بالثمن في مال المفلس ، ولا يملك حق الفسخ وأخذ العين إذا قبضها المشتري بإذن منه ، فإن لم يقبضها أصلاً ، أو قبضها من غير إذنه ، فهو أحق بها من غيره ^(١) .

احتج الأولون بالمنقول والمعقول ، أما المنقول فمنه :

أولاً : ما رواه الجماعة عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال : من أدرك ماله بعينه عند رجل أفلس أو إنسان قد أفلس ، فهو أحق به من غيره ^(٢) .

ومنه **ثانياً :** ما رواه أحمد عن الحسن عن سمرة عن النبي ﷺ قال : « من وجد متاعه عند مفلس بعينه فهو أحق به » ^(٣) .

ومنه **ثالثاً :** ما رواه مالك في الموطأ عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام ، أن النبي ﷺ قال : « أيما رجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه ، ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئاً ، فوجد متاعه بعينه فهو أحق به ، وإن مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء » ^(٤) .

أما المعقول فقالوا : إن المفلس قد عجز عن تسليم أحد بدلي العقد ، وهو الثمن ، فيثبت للبائع حق الفسخ ، كما لو عجز البائع عن تسليم المبيع ، فإنه يثبت للمشتري حق الفسخ ^(٥) .

(١) تبيين الحقائق ، ج ٥ ، ص ٢٠١ ، الهداية ، ج ٧ ، ص ٣٢٠ .

(٢) نيل الأوطار ، ج ٥ ، ص ٢٠٥ ، المغني ، ج ٤ ، ص ٤٥٧ .

(٣) نفسه .

(٤) نيل الأوطار ، ج ٥ ، ص ٢٠٥ ، بداية المجتهد ، ج ٢ ، ص ٢٢٨ .

(٥) المغني ، ج ٤ ، ص ٤٥٧ .

وقد نوقش الاستدلال بالأحاديث من وجهين ، من جهة السند ، ومن جهة
الدلالة .

أما من جهة السند فحديث سمرة من رواية الحسن البصري عنه ، وفي
سماعه منه خلاف معروف ، فيثبت فيه احتمال الانقطاع ، فلا تقوم به حجة ^(١) .

وحديث أبي بكر بن عبد الرحمن روي مسنداً ومرسلاً ، أما المسند فضعيف ،
لأن في طريقه إسماعيل بن عياش وهو ضعيف ^(٢) . فلا يكون حجة ، وأما المرسل
فهو وإن كان صحيح السند ، فإنه لا ينتهز حجة للشافعي ، إذ لا حجة عنده
في مرسل سوى مرسل سعيد بن المسيب .

وقد أجيب عن الأول بأن حديث سمرة ، وإن كان يحتمل الانقطاع في حد
نفسه ، إلا أنه يشهد لصحته حديث أبي هريرة المذكور أولاً .

وعن الثاني بأن إسماعيل بن عياش إنما قالوا بضعفه عندما يروي عن غير
أهل الشام ، ولكنه هنا روى عن الحرث الزبيدي وهو شامي ^(٣) .

ومهما يكن من شيء ، فإن حديث أبي هريرة السابق لم يطعن في سنده ،
فيكون شاهد الصحة كل الأحاديث التي بمعناه. هذا ما نوقشت به الأحاديث ، من
حيث السند ، وما أجيب به عليها .

وأما من جهة الدلالة فقد قال المخالفون : إن حديث أبي هريرة وحديث سمرة
بعيدان عن محل النزاع ، فلا حجة فيهما على ما ذهبتم إليه ، لأن المذكور فيهما
أن من أدرك ماله بعينه عند رجل أفلس ، والمبيع ليس بعين مال البائع ، وإنما هو

(١) نيل الأوطار ، ج ٥ ، ص ٢٠٥ .

(٢) نيل الأوطار ، ج ٥ ، ص ٢٠٥ .

(٣) نيل الأوطار ، ج ٥ ، ص ٢٠٥ .

مال المشتري ، إذ هو قد خرج عن ملك البائع وعن ضمانه بالبيع والقبض ، وإنما ماله بعينه يقع على المغصوب والودائع والمؤجر والرهن ، فذلك ماله بعينه ، فهو أحق به من سائر الغرماء ، والحديثان وردا في ذلك ، وبه نقول .

وإنما يكون الحديث حجة لكم أن لو قال : فأصاب رجل عين مال قد كان له ، فباعه من الذي وجدته في يده ، ولم يقبض ثمنه ، فهو أحق به من سائر الغرماء ^(١) .

وقد أجيبت عن ذلك بأن الحديثين متعينان في محل النزاع ، ولا يصح حملهما على المغصوب والعواري والرهن وأخواتها ، لوجوه ثلاثة :

أولها : أنه لو كان المراد ما ذكرتم لما صح التقييد بالإفلاس ، لأن الحكم عام في الإفلاس وغيره ؛

ثانيها : أنه ما كان يجعل أحق بها ، لما تقتضيه صيغة أفعل التفضيل من الاشتراك ؛

ثالثها : ما جاء في كثير من الروايات من التصريح بالبيع ، ففي حديث أبي بكر : « أيما رجل باع متاعاً » ، وفي حديث أبي بكر عن أبي هريرة فيما أخرجه سفيان في جامعه وابن حبان وابن خزيمة : « إذا ابتاع رجل سلعة ، ثم أفلس ، وهي عنده بعينها » ، وفي لفظ لابن حبان : « إذا أفلس الرجل ، فوجد البائع سلعته » ، وفي لفظ لمسلم والنسائي : « أنه لصاحبه الذي باعه » ، فيظهر بهذا أن مورد الأحاديث هو البيع ، وليس الغصب وأخواته ^(٢) .

هذا وقد حمل بعض العلماء الأحاديث على حال يكون فيها البيع بالخيار

(١) تبين الحقائق ، ج ٥ ، ص ٢٠٢ .

(٢) نيل الأوطار ، ج ٥ ، ص ٢٠٦ .

للبيع، فإن للبائع أن يأخذ عين حقه حينئذ^(١). ولكن التقييد بالإفلاس في الحديث يرد هذا الحمل، لأن من له الخيار يملك فسخ العقد، وأخذ عين الحق، بدون توقف على إفلاس المشتري.

كما أن بعضهم حمل الأحاديث على ما لو أفلس المشتري قبل قبض السلعة، ويرد هذا بأن الأحاديث مصرحة بأن السلعة موجودة في حوزة المشتري، ففي حديث سمرة: « من وجد متاعه عند مفلس »، وفي حديث أبي هريرة: « من أدرك ماله بعينه عند رجل ».

واستدل الحنفية ومن وافقهم:

أولاً: بقوله تعالى: ﴿ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾، ووجه

الدلالة أن هذا المدين معسر، فاستحق النظرة إلى الميسرة بالنص، فلا حق لرب الدين في مطالبته قبل اليسار، ولا فسخ بدون المطالبة بالثمن، وهو قد أصبح مؤجلاً إلى الميسرة بتأجيل الشارع، وأجل قد حدده الله بالميسرة لم يكن للعبد نقضه^(٢).

ويمكن أن يناقش ذلك بأن الآية في غير محل النزاع، لأنها في مدين معسر لم يجد الدائن عنده ما يكون وفاء لدينه، وليس الكلام فيه، وإنما الكلام في مدين وجد عنده مال بعينه لإنسان، وقد استغرقت الديون ما في يده، وليس هذا معسراً حتى يقال: وجب إنظاره بالنص، فلا تتوجه عليه المطالبة، فلا يصح الفسخ.

ثم يقال للحنفية أيضاً ما بالكم تنفون توجه المطالبة إليه، وتقولون في

(١) العناية، ج ٧، ص ٢٣١.

(٢) تبين الحقائق، ج ٥، ص ٢٠١.

الوقت نفسه : إن البائع أسوة الغرماء في استيفاء الثمن ، أليس ذلك تصريحاً بأن من استغرقت الديون ماله تتوجه عليه المطالبة ، حتى قلت بحبسه وبيع ماله عليه لإيفاء حق الغرماء ؟

واستدلوا ثانياً : بما رواه الخصاص بإسناده أن النبي ﷺ قال : « أيما رجل أفلس ، فوجد رجل عنده متاعه ، فهو أسوة غرمائه فيه » (١) .

وبما رواه الزهري عن أبي بكر بن عبد الرحمن عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال : « أيما رجل مات أو أفلس ، فوجد بعض غرمائه ماله بعينه فهو أسوة الغرماء » (٢) ، وهذان الحديثان صريحان في أنه أسوة الغرماء .

وقد ناقش ابن حزم ذلك فقال :

أولاً : إن الحديث الأول من طريق أبي عصمة نوح بن مريم قاضي مرو ، وأبو عصمة كذاب مشهور بوضع الأحاديث ، فلا تقوم به حجة .

والحديث الثاني من طريق صدقة بن خالد عن عمر بن قيس ، وعمر بن قيس ضعيف جداً .

وإذا كان الحديثان بهذه المثابة فإنهما لا ينهضان لمعارضة الأحاديث الصحيحة التي استدلت بها الأولون .

ثانياً : إن الاستدلال بهذين الخبرين لا يستقيم مع أصول الحنفية ، فقد ذكروا أن صاحب إذا روى رواية ، ثم خالفها ، دل ذلك على بطلانها أو نسخها ، على الأقل ، وقد صح عن أبي هريرة خلاف هذا الحديث ، فقد أخرج الشافعي وأبو

(١) العناية . ج ٧ ، ص ٣٣١ .

(٢) بداية المجتهد . ج ٢ ، ص ٢٢٨ .

داود وابن ماجه والحاكم عن أبي هريرة أنه قال في مفلس أتوه به : " لأقضين فيكم بقضاء رسول الله ﷺ : من أفلس أو مات ، فوجد الرجل متاعه بعينه ، فهو أحق به " (١) .

واستدلوا ثالثاً بأن الإفلاس يوجب العجز عن تسليم العين التي يقع بها الإيفاء ، وتسليم تلك العين غير مستحق بالعقد ، فلا يثبت حق الفسخ عند العجز عن تسليمها ، لأن العجز عن غير مقتضى العقد لا يوجب الفسخ ، فصار المشتري كالمليء ، لا يفسخ عقده ، وتوضيح ذلك أن عقد البيع يوجب ملك الثمن للبايع في ذمة المشتري - وهو الدين - وذلك وصف في الذمة ، ولا يتصور فيه العجز أبداً ، لأن بقاء ذلك بقاء محله وهو الذمة ، والذمة بعد الإفلاس باقية كما كانت ، بدون فرق بين المفلس والمليء ، وهو إذا عجز إنما يعجز عن الإيفاء ، والإيفاء يقع بعين بدلاً عن الواجب في الذمة بالعقد ، فيكون عجزاً في غير ما وقع عليه العقد فلا يوجب فسخاً (٢) .

ويمكن أن يجاب عن ذلك ، من قبل الأولين ، بأن هذا معقول في مقابلة النص فلا يقبل ، ولو سلم أنه غير مقابل للنص ، فلا يسلم أن العجز عن تسليم العين لا يثبت به حق الفسخ ، وذلك لأنه لا سبيل إلى قضاء الثمن - أي ذلك الوصف الثابت في الذمة - إلا عن طريق تلك العين ، فالعجز عنها عجز عنه ، ولو لم يكن كذلك لما صح فسخ في عقد يكون موجه ديناً ثابتاً في الذمة ، إذ لا يتصور العجز عما استحق بموجب العقد ، ولا قائل بذلك .

وبعد استعراض هذه الأدلة والمناقشات نرى وجهة ما ذهب إليه الأولون ، وهو أن صاحب السلعة أحق بسلعته التي وجدها عند المفلس من سائر الدائنين .

(١) المحلى ، ج ٨ ، ص ١٧٨ .

(٢) الهداية والعناية ، ج ٧ ، ص ٣٣١ ؛ تبين الحقائق ، ج ٥ ، ص ٢٠٢ .

شروط رجوع الدائن في عين سلعته

وإذا كان للدائن أن يرجع في عين سلعته كما أسلفنا فإن لذلك شروطاً منها ما هو متفق عليه ، ومنها ما هو مختلف فيه . أما المتفق عليه منها فما يأتي :

أولاً : أن تكون العين قد دخلت في ملك المفلس قبل الحجر عليه ، فلو باع إنسان سلعة للمفلس بعد الحجر عليه لا يكون له حق الفسخ ، لأنه لا يملك المطالبة بالثمن في الحال ، فلا يملك الفسخ ^(١) .

ثانياً : أن يكون الرجوع عقب العلم بالحجر ، فلو لم يرجع الدائن من فور العلم سقط حقه في أخذ العين ، وليس له إلا المحاصة بالثمن ، وذلك لما يترتب على التأخير من الضرر الذي يلحق المحجور عليه والغرماء ، من ناحية تأخير التصرف في العين بالبيع والقسمة ^(٢) .

ثالثاً : أن لا تكون العين قد تعلق بها حق للغير ، فإن كان المفلس قد رهنها قبل تفليسه ، أو وهبها ، لم يملك البائع الرجوع ، وكذا لو باعها أو أعتقها أو كاتبها لم يكن له حق الرجوع ، لأن في الرجوع إضراراً بحق الغير ^(٣) .

رابعاً : أن لا يكون بالثمن ضامن مقر مليء ، فإذا كان به ضامن مقر مليء ، فليس للدائن حق الرجوع في السلعة ، لتمكنه من الوصول إلى حقه كاملاً من الضامن .

وقد اختلف الفقهاء فيما عدا ذلك من الشروط كما يأتي :

أولاً : قال المالكية : الدائن أحق بسلعته ما لم يتحمل بقية الدائنين له

(١) الشرح الكبير لابن قدامة ، ج ٤ ، ص ٤٦٧ .

(٢) مغني المحتاج ، ج ٢ ، ص ١٥٨ ؛ المغني ، ج ٤ ، ص ٤٥٧ .

(٣) الخرشبي ، ج ٥ ، ص ٢٨٣ ؛ مغني المحتاج ، ج ٢ ، ص ١٦٠ ؛ المغني ، ج ٤ ، ص ٤٧٩ .

الثمن ، فإن تحمله لم يكن له حق الرجوع^(١) .

وقال الشافعية والحنابلة : هو أحق بسلته مطلقاً ، وإذا دفع الغرماء الثمن لم يلزم بقبوله^(٢) .

والوجه للمالكية أن المدين إنما كان أحق بالسلعة لأجل نفي الضرر الذي يلحقه بسبب النقص في الثمن ، فإذا هو حصل عليه من الغرماء فقد زال الضرر ، فلم يكن له حق الرجوع . وقد احتج الشافعية والحنابلة بما يأتي :

أولاً : قوله عليه السلام : « من أدرك ماله بعينه عند إنسان قد أفلس فهو أحق به » .

ووجه الدلالة أن الرسول عليه السلام جعل حق الرجوع مرتباً على إفلاس المدين ، من غير فصل بين حال بذل الثمن من الغرماء وعدمه ، فيكون أحق به في الحالين .

ثانياً : أن بذل الغرماء الثمن محض تبرع يدفع الحق من غير من عليه الحق ، وتبرع من جانب لا يكون ملزماً للجانب الآخر ، وما مثل ذلك إلا مثل الزوج يعسر بنفقة زوجته ، فيتبرع بها غيره ، فهي لا تلزم بقبولها .

ولكن النظر لصالح الغرماء جميعاً يرجح ما ذهب إليه المالكية ، لاسيما وأن هذا الغريم الذي وجد عين سلته قد رضي بالبدل ، وهو الثمن بادئ ذي بدء ، فإذا بذل له ذلك الذي ارتضاه أولاً لم يكن له وجه في الامتناع عن أخذه . ومن هنا نرى حمل الحديث على حالة ما إذا لم يدفع الغرماء الثمن لصاحب السلعة ، أما القياس فإنه مع الفارق ، لأن الغرماء إذا دفعوا الثمن ملكوا السلعة ،

(١) الخري ، ج ٥ ، ص ٢٨١ .

(٢) مغني المحتاج ، ج ٢ ، ص ١٥٩ ؛ المغني ، ج ٤ ، ص ٤٥٨ .

ودفعوا عن أنفسهم ضرراً ، ولا كذلك دفع النفقة للزوجة ، وكون المتبرع غير ملزم للزوجة لا يقتضي أن يكون غير ملزم للغريم للمعنى الذي قدمنا .

ثانياً : قال الحنابلة : إذا زاد المبيع زيادة متصلة ، كسمن أو كبر أو تعلم صنعة ، أو زيادة منفصلة ، كغرس وبناء ، فإنه لا يكون للدائن حق الرجوع في السلعة ^(١) .

وقال المالكية والشافعية : إن كانت الزيادة بغير فعل المفلس لم تمنع الرجوع . وإن كانت بفعله ، كبناء وغرس ، فليس له الرجوع عند المالكية ، وقال الشافعية : له الرجوع ، ولا تكون الزيادة فوتاً ^(٢) .

والحجة للحنابلة أن الزيادة إنما حصلت في ملك المفلس ، فالمبيع قد تغير ، ولم يبق على حاله التي وقع عليها العقد ، فلا يكون الغريم أحق به ، وكذلك النماء لم يصل إلى المفلس من البائع ، فلم يكن له أخذه منه كسائر أمواله .

واحتج المالكية والشافعية في موضع الوفاق بما يأتي :

أولاً : قوله عليه السلام : « من أدرك ماله بعينه » الحديث . فقد جعل الرسول ﷺ الغريم أحق بالمال إذا وجده بعينه ، والزيادة التي ليست من فعل المفلس لم تخرج الشيء عن صفته ، فيكون صاحب السلعة أحق بها من غيره ، لأنه وجد عين ماله .

ويمكن أن يناقش ذلك بأنه مما لا شك فيه أن المبيع بعد الزيادة قد تغير عما كان عليه حين العقد ، فلا يصدق حينئذٍ أن البائع قد وجد عين حقه ، فيكون

(١) المغني ، ج ٤ ، ص ٤٦٧ .

(٢) الخرشي ، ج ٥ ، ص ٢٨٢ : مغني المحتاج ، ج ٢ ، ص ١٦١ : بداية المجتهد ، ج ٢ ، ص ٢٢٩ .

الحديث حجة للحنابلة لا عليهم ، على أن العين قد تعلق بها حق الغرماء لما فيها من الزيادة فيمتنع رجوع البائع فيها .

واستدلوا ثانياً بأن الرجوع فسخ ، فلا تمنعه الزيادة كالرد بالعيب .

ولكن هذا قياس مع الفارق من وجهين :

أحدهما : أن الفسخ في الرد بالعيب من قبل المشتري ، فهو الذي رضي بإسقاط حقه في الزيادة ، وتركها للبائع ، ولا كذلك ما معنا ، فإن الفسخ فيه من البائع ؛

ثانيهما : أن الفسخ بالعيب فسخ بما قارن العقد من العيب الذي كان موجوداً في السلعة قبل البيع ، ولا كذلك ما هنا ، لأنه بسبب طارئ لا علاقة له بالعقد ، ومع وجود الفارق لا يصح القياس . ومن هذا يتبين رجحان ما ذهب إليه الحنابلة .

ثالثاً : قال الشافعية والحنابلة : يشترط لصحة الرجوع أن يكون الدين حالاً ، فليس للدائن الرجوع حال وجود الأجل ، لأن المؤجل لا يطالب به ^(١) .

ولا حاجة لهذا الشرط عند المالكية ، لأنهم يرون أن ديون المفلس كلها حالة ، إذ المؤجل يحل بالتفليس عندهم كما يحل بالموت .

رابعاً : قال الحنابلة : يشترط لصحة الرجوع أن تكون السلعة باقية بعينها لم يتلف بعضها ، فإن تلف جزء منها ، كما لو تلف بعض الثوب ، أو انهدم بعض الدار ، فليس للبائع إلا المحاصة بالثمن ^(٢) . وقال المالكية والشافعية :

(١) مغني المحتاج ، ج ٢ ، ص ١٥٨ .

(٢) المغني ، ج ٤ ، ص ٤٦٠ .

لا يخلو أن يكون التلف فيما لا يفرد بعقد ، أو فيما يفرد بعقد ، فإن كان فيما لا يفرد بعقد ، فإن تعيب بأفة سماوية ، كسقوط عضو من المبيع ، أو حصل العيب بجناية المشتري فالبايع بالخيار ، إما أن يأخذه بجميع الثمن ، أو يحاصص الغرماء بالثمن . وإن تعيب بجناية أجنبي ، فإن شاء حاص الغرماء بثمنه ، وإن شاء أخذه وضارب من ثمنه بنسبة نقصه .

أما لو تلف ما يفرد بعقد ، كما لو تلف أحد الثوبين ، فالبايع بالخيار إن شاء ضارب بالثمن ، وإن شاء أخذ الباقي ، وضارب بحصة التالف ^(١) .

وحجة الحنابلة الحديث ، فقد شرط فيه أن يجد البائع المبيع بعينه ، والتالف أو الفائت بعضه لم يجده بعينه ، فلم يكن له حق الرجوع .

ويمكن أن يناقش ذلك بأن المقصود للشارع إنما هو حفظ حق البائع ، وعدم مزاحمة غيره له ، فإذا رضي بأخذ الناقص بجميع الثمن ، فيما تعيب بأفة سماوية ونحوها ، كان ذلك له ، ولا ضرر فيه على المفلس أو الغرماء .

والجزء السالم فيما يفرد بالعقد قد وجده البائع بعينه ، فيدخل في عموم الحديث ، فيكون له أخذه ، ويضرب بحصة الفائدة مع الغرماء .

وبهذا يظهر وجهة ما ذهب إليه المالكية والشافعية .

خامساً : ذهب المالكية في أحد قوليهما ، وجماعة من العلماء ، إلى اشتراط البيع في ثبوت الخيار ، فإذا كانت العين قد دخلت في ملك المفلس بسبب غير البيع ، كالقرض والإجارة ، فليس للمقرض والمستأجر أخذ عين مالهما من المفلس ، بل يضربان بدينهما مع الغرماء ^(٢) .

(١) الخرشي ، ج ٥ ، ص ٢٨٤ ؛ مغني المحتاج ، ج ٢ ، ص ١٦٠ - ١٦١ .

(٢) الخرشي ، ج ٥ ، ص ٢٨٣ .

وذهب الشافعية والحنابلة والظاهرية والمالكية في القول الآخر إلى أن الشرط دخول السلعة في ملك المفلس بعقد من عقود المعاوضة المحضة ، فيكون كل من المقرض والمستأجر أحق بالعين من سائر الغرماء كالبائع تماماً^(١) .

وحجة هؤلاء عموم قوله عليه السلام : « من وجد متاعه عند مفلس بعينه فهو أحق به » ، وقوله « من أدرك ماله بعينه » الحديث . فهذه النصوص عامة تشمل البيع والقرض ، وما كان على شاكلتهما من المعاوضات المحضة .

واستدل أصحاب الرأي الأول بالروايات المصرحة بالبيع ، منها ما في الموطأ أن النبي ﷺ قال : « أيما رجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه » الحديث ، قالوا : فهذه مقيدة ، فتحمل الروايات المطلقة عليها .

ولكن لا يخفى أن التصريح بالبيع في رواية لا يتعين معه تقييد الروايات المطلقة به ، لاحتمال أن يكون الحديث قد جاء في حادثة بعينها ، فالتنصيص عليها لا ينفي ما عداها . على أننا لا نكاد نلمح فرقاً من جهة المعنى بين البيع وسائر المعاوضات ، حتى نخص البائع بحق الرجوع دون غيره .

ولهذا نرى وجهة رأي القائلين بأن الحكم عام في جميع عقود المعاوضات المحضة .

فكالك الحجر

يرى فقهاء الحنفية وأكثر المالكية أن المحجور عليه بسبب الدين ينفك حجره بمجرد قسمة المال المحجور عليه فيه بين الغرماء ، أو إبراء الغرماء له من تلك الديون التي وقع الحجر من أجلها ، ولا يحتاج في فكه إلى حكم حاكم^(٢) .

(١) مغني المحتاج ، ج ٢ ، ص ١٥٨ ؛ الشرح الكبير لابن قدامة ، ج ٤ ، ص ٤٦٩ .

(٢) العناية ، ج ٧ ، ص ٣٢٤ ؛ الخرشبي ، ج ٥ ، ص ٢٦٩ .

ويرى الشافعية والحنابلة وابن القصار وتلميذه عبد الوهاب من المالكية أن الحجر لا ينفك إلا بحكم حاكم^(١).

وجه القول الأول أن الحجر على المدين إنما كان لأجل الاستيلاء على ما تحت يده من مال لقضاء ما عليه من ديون ، فإذا لم يبق له مال ، بأن قسم بين الغرماء ، أو إذا لم يبق عليه دين ، كما إذا أبرأه الغرماء ، أو قام بقضاء ما عليه ، فقد زال سبب الحجر ، فيزول الحجر لزوال سببه ، كما يزول حجر المجنون بزوال جنونه .

ويمكن أن يناقش ذلك بأن القياس مع الفارق ، فإن الحجر بسبب الجنون قد ثبت بدون حكم حاكم ، بخلاف حجر الدين ، فكان زوال الأول بدون حكم معقولاً ، لأنه زال كما ثبت ، وكانت إزالة الثاني بحكم الحاكم معقولة ، لأن الحجر حينئذٍ أزيل كما أثبت ، أو بعبارة أخرى ، ثبت بحكم ، فلا يزال إلا به .

والوجه للقول الثاني أن هذا الحجر قد ثبت بحكم فلا يزال إلا بحكم ، قياساً على حجر السفية ، فكما لا يزول الحجر عن السفية إلا بحكم ، لأنه لم يثبت إلا بحكم ، فالحجر على المدين مثله ثبوتاً وزوالاً .

ويمكن أن يقال إن هذا الاستدلال غير ناهض ، لأن الحجر على المدين لحق الغرماء ، أما الحجر على السفية فلمصلحة نفسه ، وأن الحاكم ما حجر على المدين ، ومنعه من التصرف في ماله ، إلا ليوفي كل غريم حقه من ذلك المال الذي تعلق به حق الغرماء ، فإذا لم يبق له مال ، أو لم يبق للغرماء حق ، فلا معنى لاحتياج حكم الحاكم بزوال الحجر .

والأظهر عندي ما ذهب إليه الحنفية والمالكية ، إذ ليس في الحجر عليه بعد

(١) المغني ، ج ٤ ، ص ٥٠١ .

قسمة ماله بين الغرماء من فائدة ترجى ، بل الأمر على عكس ذلك ، فإن الحجر يعود عليه وعلى الغرماء بالضرر ، إذ يتجنب الناس معاملته ، فلا يقع في يده من المال ما يدفعه فيما تبقى للغرماء ، أما لو انفك حجره في الحال ، فإنه يكون محل ثقة الناس ، فربما تعامل معهم فيكسب ، ويستفيد ما يؤدي منه حقوق الدائنين .

حبس المدين

مشروعية الحبس

اتفق الفقهاء على أن الحبس بالمدين مشروع ، وأنه وسيلة من وسائل إيصال الحق لمستحقه . فعلى الحاكم إذا رفع إليه المدين الممتنع عن وفاء دينه ، وقد ثبت عليه الحق ، وطلب الدائن حبسه ، أن يحبسه إن توفرت شروط الحبس ، تنكيلاً به وتضييقاً عليه وإجاءً له على تفريغ ذمته إن كان موسراً ، واختباراً لحاله ، وإظهاراً لأمره ، إن كان مشكلاً بين العسر واليسر ^(١) .

وقد استند الفقهاء في مشروعية الحبس بالمدين إلى ما رواه البخاري ومسلم

(١) مما يجوز التنبيه عليه هنا أن بعض الباحثين حكى عن ابن حزم القول بعدم حبس المدين أصلاً . والحق أن الناظر في كلام ابن حزم يخيل إليه بادئ ذي بدء أنه ينكر الحبس في الدين ، إذ يذكر في المحلى ج ٨ ، ص ١٦٨ - ١٦٩ ، في مسألة من كان عليه دين ، وثبت عليه ببينة ، أو بإقرار صحيح ، وكان معلوم اليسار ، ووجد له مال ظاهر ، أنه يباع عليه كل ما وجد له ، وينصف الغرماء منه ، ولا يحل أن يسجن أصلاً ، وهذا حكم متفق عليه بين الأئمة ، ما عدا أبا حنيفة ، إذ إنه يقول بالحبس ، ولا يرى البيع أبداً . وهنا نرى ابن حزم في صدد الرد على أبي حنيفة يسوق الأدلة تباعاً على عدم الحبس ، ويسوقها عامة شاملة على نفيه ، لا فرق في ذلك بين من وجد له مال ظاهر ، ومن لم يوجد ، ولكننا نجد بعد ذلك يعود فيقرر في ص ١٧٢ أن من لم يوجد له مال ، وكانت الحقوق قد لزمته من بيع أو قرض أزم بالغم ، وسجن حتى يثبت العدم . وأمام هذا النص الأخير الصريح ، لا يسعنا إلا أن نجعل الأدلة التي ساقها على نفي الحبس خاصة بما إذا وجد للمدين مال ظاهر ، وإن كانت هذه في حد ذاتها عامة ، وبهذا يندفع ما يخال من تعارض بين العبارتين .

وغيرهما عن عمرو بن الشريد عن أبيه عن النبي ﷺ ، قال : « لي الواجد ظلم يحلّ عرضه وعقوبته » (١) . قال أحمد : قال وكيع : عرضه : شكايته ، وعقوبته : حبسه ، وهذا التفسير مأثور عن كثير من التابعين وغيرهم .

كما استندوا أيضاً إلى ما جاء في أحكام ابن زياد عن الفقيه أبي صالح عن أيوب بن سليمان : أن غلامين من جهينة كان بينهما غلام ، فأعتقه أحدهما ، فحبسه رسول الله ﷺ حتى باع غنيمته (٢) .

قد يقول قائل : إن القوانين الوضعية الحديثة ، ومنها القانون المصري ، لا ترى رأي الشريعة الإسلامية من الحبس في الدين ، لما فيه من الإعانات والإكراه البدني الذي لا حاجة إليه ، إذ يمكن الوصول إلى الحق عن طريق بيع المال على صاحبه ، من غير أن نلجأ إلى الحبس .

ولكننا نقول : ليس كل مدين له مال ظاهر يمكن الحصول عليه ، بل الواقع المشاهد أن أكثر المدنين يتحايلون في إخفاء أموالهم بشتى الحيل ، فهل هناك من وسيلة أخرى سوى الحبس تمكننا من إيصال الحق إلى مستحقه؟ اللهم لا .

ولو أن الأمر في قضائنا جرى على ما قال به الفقهاء المسلمون لما ضاع لدائن حق ، ولكان الناس في أمن ودعة . فإن أكثر ما يكون من الشر إنما هو من المعاملات ، وأكل أموال الناس بالباطل .

الحالات التي يجوز فيها حبس المدين

المدين إما أن يكون معلوم اليسر ، وإما أن يكون معلوم العسر ، وإما أن يشكل حاله بين العسر واليسر ، فتلك حالات ثلاث ، نتكلم عنها واحدة واحدة ،

(١) نيل الأوطار ، ج ٥ ، ص ٢٠٤ .

(٢) تبصرة الحكام لابن فرحون ، ج ٢ ، ص ٢١٦ ؛ المجلد ، ج ٨ ، ص ١٦٩ .

مبينين آراء الفقهاء في كل منها .

الحالة الأولى : المدين معلوم اليسار

إن كان المدين معلوم اليسار - بأي طريق من طرق العلم - فلا يخلو من أن يكون له مال ظاهر ، أو ليس له مال ظاهر ، كأن يكون ماله نقوداً لا يدرى مكانها أو عروضاً أو حيواناً ، وقد أخفاها .

فإن لم يكن له مال ظاهر ، فرفعه الدائن إلى الحاكم ، وطلب منه حبسه ، فقد اتفق الفقهاء على أنه يجب على الحاكم أن يأمره بالأداء - بعد أن يثبت الحق عليه - فإن أبى حبسه عقوبةً له وتضييقاً عليه وإلجاءً له على إظهار ماله ، وأداء الحق لصاحبه . ويبقى في السجن إلى أن يؤدي ، أو تشهد له بينة بذهاب ماله ، أو يموت في السجن ، بل إن بعض الفقهاء جاوز الحبس إلى القول بالضرب ، فأجاز للحاكم الضرب ، المرة بعد المرة ، ولو أدى ذلك إلى إزهاق روحه ^(١) .

وأما إذا كان له مال ظاهر ، فقد اختلف الفقهاء في حكمه ، فذهب أكثر أهل العلم إلى أنه لا يحل حبسه أصلاً ، بل يجب على الحاكم أن يبيع ماله جبراً عليه ، ويوفي منه حقوق الغرماء .

وذهب الإمام أبو حنيفة إلى أنه يجب على الحاكم أن يحبسه حتى يبيع هو بنفسه ، ويؤدي حقوق الغرماء ، فإن لم يفعل بقي في السجن حتى يموت ، ولا يحل للحاكم أن يبيع ماله عليه ، إلا أن يكون ماله دراهم ودينه دنانير ، أو بالعكس .

وسبب اختلاف الفقهاء هنا اختلافهم في مسألة بيع مال المدين جبراً عليه . فالجمهور يرى أن للقاضي بيع مال المدين عليه ، وما دام أداء الدين ممكناً عن

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون ، ج ٢ ، ص ٣٢١ .

طريق بيع المال ، فإنه لا تكون هناك ضرورة إلى الحبس ، بل يكون الحبس إضراراً بالدائن والمدين معاً ، من حيث إنه يترتب عليه تأخير حق الدائن وإرهاق المدين ، مع إمكان الاستيفاء من المال .

والإمام أبو حنيفة لا يرى بيع مال المدين جبراً عليه ، فلم يكن بد من حبسه ، حتى يبيع هو بنفسه ، ويؤدي ما عليه .

وقد ذكرنا مسألة البيع بأدلتها في فصل الحجر ، وبيننا أن الراجح مذهب الجمهور ، فيترجح كذلك مذهبهم في مسألة الحبس ، إذ لا ضرورة إليه مع إمكان استيفاء الدين من المال .

الحالة الثانية : المدين معسر بين الإعسار

إذا كان المدين معسرًا بين الإعسار ، فقد ذهب الأئمة الأربعة والظاهرية وأكثر أهل العلم إلى أنه يجب إنظاره إلى وقت يسرته ، ولا يحل حبسه مادام معسرًا ، سواء أكان الدين الذي ثبت في ذمته رأس مال الربا ، أم لم يكن كذلك ، بأن كان بدل قرض أو مهراً أو ثمنًا أو بدل متلف أو نحو ذلك ^(١) .

وذهب شريح وإبراهيم النخعي إلى أن الإنظار واجب في دين ، هو رأس مال الربا خاصة ، وأما سائر الديون والمعاملات فليس فيها نظرة ، بل يؤدي إلى أهلها ، أو يحبس فيها حتى يوفيهما . وقد روي القول بذلك عن ابن عباس ، وفي رواية عنه أن إنظار المعسر عام في سائر الديون ^(٢) .

احتج الجمهور بالمنقول والمعقول ، أما المنقول :

(١) ابن عابدين . ج ٤ ، ص ٣٣٢ : الخرخشي . ج ٥ ، ص ٢٧٦ : مغني المحتاج . ج ٢ ، ص ١٥٦ ، المغني . ج ٤ ، ص ٥٠٢ .

(٢) أحكام القرآن للجصاص ، ج ١ ، ص ٥٦٢ : أحكام القرآن للقرطبي . ج ٣ ، ص ٣٧١-٣٧٢ .

فأولاً : قوله تعالى : ﴿ وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة ﴾ . ووجه

الدلالة : أن الله سبحانه وتعالى أوجب إنظار المعسر إلى حال الميسرة ، وهو عام يشمل جميع المعسرين في سائر الديون ، لا فرق في ذلك بين رأس مال الربا وغيره ، وإذا ثبت إنظار الشارع للمدين ، فليس للدائن مطالبته ولا للحاكم حبسه ^(١) .

ثانياً : ما رواه مسلم والنسائي وغيرهما عن أبي سعيد قال : « أصيب رجل على عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها ، فكثر دينه ، فقال : تصدقوا عليه ، فتصدق الناس عليه ، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه ، فقال رسول الله ﷺ لغرمائه : خذوا ما وجدتم ، وليس لكم إلا ذلك » ^(٢) .

ووجه الدلالة أن الرسول عليه السلام قد نفى أن يكون للغرماء فيما بقي لهم حق المطالبة بديونهم أو طلب الحبس ، بقوله للغرماء : « خذوا ما وجدتم ، وليس لكم إلا ذلك » . وقد كان ذلك الحكم من الرسول عليه السلام في دين ثبت بالبيع ، فدل ذلك على أن المعسر لا يجوز حبسه في أي دين من الديون . وأما المعقول ، فإن الحبس في الدين إنما شرع لإحدى فائدتين :

الأولى : إجماع المدين على أداء ما عليه - فيما إذا كان موسراً .

والثانية : اختبار حاله ، وابتلاء أمره ، إذا كان مجهول العسر واليسر . وحبس المعسر البين الإعسار لا يفيد فائدة ما ، إذ الفرض أنه معلوم العدم ، فلا حاجة إلى اختبار حاله ، وليس له مال مغيب حتى يلجئه بالحبس على

(١) الجصاص ، ج ١ ، ص ٥٦٢ ، القرطبي ، ج ٣ ، ص ٣٧٢ .

(٢) نيل الأوطار ، ج ٥ ، ص ٢٠٤ ، المغني ، ج ٤ ، ص ٥٠٢ .

إظهاره ^(١) .

أما شريح فدعواه تتضمن دعويين : إحداهما وجوب إنظار المعسر في رأس مال الربا ؛ وثانيهما : حبس المعسر فيما عدا ذلك من الديون .

وقد استدل على الأولى بقوله تعالى : ﴿ وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة ﴾ ، قال : وهذه الآية خاصة بدين ، هو رأس مال الربا ^(٢) .

واستدل على الثانية بقوله تعالى : ﴿ إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها ﴾ ^(٣) .

ووجه الدلالة أن الله سبحانه وتعالى أوجب أداء الأمانات إلى أصحابها مطلقاً ، والدين أمانة ، فيكون المدين ملزماً بأداء ما وجب عليه ، سواء أكان موسراً أم معسراً ، فإذا لم يؤد ، وطلب الدائن حبسه ، وجب على الحاكم أن يحبسه حتى يؤدي أو يموت في السجن .

تلك أدلة الفريقين . وقد اتجه عليها ما يأتي :

قيل للجمهور : إن آية الإنظار خاصة برأس مال الربا ، لأن قوله تعالى : ﴿ وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة ﴾ كلام غير مكتف بنفسه في إفادة الحكم ، وهو متضمن لما قبله من قوله تعالى : ﴿ وإن تبتم فلكم رؤوس

(١) المغني ، ج ٤ ، ص ٥٠٢ .

(٢) أحكام القرآن للجصاص ، ج ١ ، ص ٥٦٢ ، ٥٦٥ ؛ القرطبي ، ج ٣ ، ص ٣٧٢ .

(٣) نفسه .

أموال الكرم ﴿ ، فوجب أن يكون حكمه مقصوراً عليه ، فلا يعم سائر الديون ^(١) .

وأجيب عن ذلك أولاً : بأن قوله تعالى : ﴿ وإن كان ذو عسرة ﴾ كلام مكتف بنفسه ، لما في فحواه من الدلالة على معناه . وذلك لأن ذكر الإعسار والإنظار قد دل على دين تجب المطالبة به ، والإنظار لا يكون إلا في حق قد ثبت وجوبه ، وصحت المطالبة به إما عاجلاً وإما آجلاً ، وإذا كان في مضمون اللفظ دلالة على دين يتعلق به حكم الإنظار عند العسر كان اللفظ مكتفياً بنفسه ، ووجب اعتباره على عمومه ، ولم يجب الاقتصار به على الربا دون غيره ^(٢) .

ثانياً : أن القراءة بالرفع تؤيد العموم ، لأنها بمعنى : وإن وقع ذو عسرة من الناس أجمعين ، ولو كان في الربا خاصة لكان النصب الوجه ، بمعنى : وإن كان الذي عليه الربا ذا عسرة ^(٣) .

ثالثاً : لو سلمنا أن التنزيل وارد في الربا خاصة لكان سائر الديون بمنزلة قياساً عليه ، إذ لا فرق في حال اليسار بينهما في صحة لزوم المطالبة بهما ووجوب أدائهما ، فوجب أن لا يختلفا في حال الإعسار ، في سقوط الحبس بهما ^(٤) .

وأما احتجاج شريح بقوله تعالى : ﴿ إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها ﴾ فغير وجيه ، لأن المراد بالأمانات في الآية هي الأعيان الموجودة في يد الإنسان لغيره ، وهذه يجب عليه أداؤها في كل حال . وأما الديون المضمونة في الذمة فليست مرادة هنا ، ولو سلم أنها مرادة ، فإن الأمر توجه إلى المدين

(١) الجصاص ، ج ١ ، ص ٥٦٢ .

(٢) الجصاص ، ج ١ ، ص ٥٦٢ .

(٣) القرطبي ، ج ٣ ، ص ٣٧٢ .

(٤) الجصاص ، ج ١ ، ص ٥٦٥ .

على شريطة الإمكان ، فالمطالبة به معلقة بإمكان أدائه ، فمن كان معسراً فإن الله سبحانه وتعالى لم يكلفه إلا ما في إمكانه ، قال تعالى : ﴿ لا يكلف الله نفساً إلا ما آتاها سيجعل الله بعد عسرٍ يسراً ﴾ ، فإذا لم يكن مكلفاً بأداء شيء في الحال لم يجز أن يحبس فيه ^(١) .

هكذا ذكر الجصاص والقرطبي تلك المسألة على هذا الوضع ، ونقلنا فيها الخلاف الذي ذكرناه آنفاً على تلك الصورة ، واحتجا لكل فريق بما قام عنده من دليل .

ويبدو لي - والله أعلم - أنه لا ينبغي أن يكون في تلك المسألة على هذا الوضع خلاف ، لأنه ليس من المعقول أن يكون المدين معلوم العدم بين العسر ، ثم يقول قائل : إنه يحبس أو يؤدي ، فضلاً عن أن يكون هذا القائل ابن عباس أو شريحاً أو إبراهيم .

ولعل نسبة هذا المذهب إليهم كانت فهماً مما ثبت عن هؤلاء الأئمة من أنهم كان يرون أن آية الإنظار في الربا خاصة ، ومما ثبت أن شريحاً كان يحبس المعسر ، ولكن ليس في شيء من هذين النقلين ما يفيد أنهم كانوا يرون حبس المعسر البين الإعسار ، إذ لا يلزم من القول بأن آية الإنظار في الربا خاصة القول بأن غيره من الديون لا إنظار فيه ، لجواز أن يكون الإنظار في غير رأس مال الربا ثابتاً عندهم بالحديث أو بالقياس . فليس الخلاف في إنظار كل معسر ، وإنما الخلاف في ثبوت ذلك الإنظار بالآية ، فالجمهور على أن الآية عامة في كل دين ، وابن عباس وشريح وإبراهيم على أنها خاصة برأس مال الربا . وأما ما نقل أن شريحاً كان يحبس المعسر ، فمحمول على ما إذا لم يكن الإعسار بيناً ، والعدم معروفاً ، وذلك كأن يكون رجل ظاهره الإعسار من حيث الملابس والمسكن ونحو ذلك ،

(١) الجصاص ، ج ١ ، ص ٥٦٦ .

ولكن لم يثبت إعساره عند القاضي ، فإن له حينئذٍ أن يحبسه اختباراً لأمره ، واستظهاراً لحاله ، وهذا حكم معقول . أما أن يكون المدين ثابت العدم عند القاضي وغيره من الناس ، ثم يحبس بعد ذلك فغير معقول ، ومن ثم نرى ابن عطية يقول في تحقيق ذلك المذهب : " إنما يستقيم القول بعدم الإنظار إذا لم يكن فقر مدقع ، وأما مع العدم والفقر الصريح فالحكم هو النظرة ضرورة " (١) ، ويقول الجصاص في الاعتذار عن شريح : " ولكنه ذهب عندي - والله أعلم - إلى القول بالحبس ، لأنه لم يتيقن إعسار المدين ، ويجوز أن يكون قادراً على الأداء مع ظهور الإعسار ، فلذلك حبسه " (٢) .

هل يؤاجر المعسر ويجبر على التكسب لقضاء دينه ؟

ذهب الأئمة الثلاثة أبو حنيفة ومالك والشافعي إلى أن المدين المعسر لا يؤاجر ، ولا يجبر على التكسب لقضاء دينه ، وهو إحدى الروايتين عن الإمام أحمد ، وفي رواية أخرى عنه أن الحاكم يجبره على أن يؤجر نفسه ، إذا كان قادراً على ذلك ، ليقضي دينه ، وهو قول الظاهرية وعمر بن عبد العزيز والزهري والليث بن سعد وسوار والعبري واسحق (٣) .

احتج الأولون بالكتاب والسنة والمعقول .

أما الكتاب فقولته تعالى : ﴿ وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة ﴾ . وجه الدلالة : أن الله سبحانه وتعالى أمر بإمهال المدين إلى حال الميسرة ، ولم يأمر

(١) القرطبي ، ج ٣ ، ص ٣٧٢ .

(٢) أحكام القرآن للجصاص ، ج ١ ، ص ٥٦٦ .

(٣) المغني ، ج ٤ ، ص ٤٩٨ ؛ مغني المحتاج ، ج ٢ ، ص ١٥٤ ؛ أحكام القرآن للجصاص ، ج ١ ، ص ٥٧١ ؛ المطلى ، ج ٨ ، ص ١٧٢ .

بالتكسب لقضاء ما عليه ، فالقول بالجبر على تأجير نفسه قول بخلاف الآية^(١)

وأما السنة : فما رواه مسلم عن أبي سعيد الخدري قال : « أصيب رجل على عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها ، فكثر دينه ، فقال : تصدقوا عليه ، فتصدق الناس عليه ، فلم يبيع ذلك وفاء دينه ، فقال الرسول عليه السلام لغرمائه : خذوا ما وجدتم ، وليس لكم إلا ذلك »^(٢) .

فقد نفى رسول الله ﷺ أن يكون للغرماء حق سوى أخذ ما وجدوه من أموال المدين ، فلا يكون لهم حق مؤاجرته .

وأما المعقول : فإن المدين لا يجبر على قبول الصدقة والهبة ليقضي منهما دينه ، فكذا لا يجبر على تأجير نفسه لقضاء الدين ، بجامع أن كلاً منهما تكسب للمال^(٣) .

واحتج الآخرون بما يأتي :

أولاً : أن النبي ﷺ باع سرّاقاً في دينه ، وكان سرّاق رجلاً دخل المدينة ، وذكر أن وراءه مالاً ، فداينه الناس ، فركبته ديون ، ولم يكن وراءه مال ، فسماه النبي ﷺ سرّاقاً ، وباعه بخمسة أبعرة .

ومعلوم أن الحر لا يباع في الدين ، فيكون المراد ببيع منافعه^(٤) . ويتجه

(١) أحكام القرآن للجصاص ، ج ١ ، ص ٥٧١ ؛ مغني المحتاج ، ج ٢ ، ص ١٥٤ ؛ المغني ، ج ٤ ، ص ٤٩٨ .

(٢) نفسه .

(٣) نفسه .

(٤) المغني ، ج ٤ ، ص ٤٩٨ .

على هذا الحديث أنه من رواية مسلم بن خالد الزنجي عند زيد بن أسلم عن ابن البيلماني ، ومسلم وابن البيلماني لا يحتج بهما ^(١) . على أنه لو صح هذا الحديث فالمراد بالبيع فيه إنما هو بيع الرقبة ، لا بيع المنافع ، بدليل ما جاء في الحديث : أن الغرماء قالوا لمشتريه : ما تصنع به ؟ قال : أعتقه ، والعتق للرقبة ، فيكون بيع الحر في دينه ، ويكون منسوخاً بآية الإنظار وحديث أبي سعيد الخدري ^(٢) .

ثانياً : أن المنافع تجري مجرى الأعيان في صحة العقد عليها ، وثبوت الغنى بها ، فكذلك تجري مجراها في وفاء الدين منها . فكما يجبر المدين على بيع ماله لقضاء الدين يجبر كذلك على تأجير نفسه لأجل القضاء ^(٣) .

ويتجه على هذا أنه قياس في مقابلة النص ، فلا يصح على أن جريان المنافع مجرى الأعيان في صحة العقد عليها إنما هو للضرورة ، والضرورة تقدر بقدرها .

ويتبين مما أسلفنا رجحان مذهب الحنفية ومن وافقهم .

ملازمة المدين المعسر

إذا ثبت إعسار المدين ، ووجب إمهاله إلى حال اليسرة ، فهل يكون للدائن الحق في ملازمته ؟

هنا تختلف أنظار الفقهاء .

(١) أحكام القرآن للقرطبي ، ج ٣ ، ص ٣٧١ .

(٢) شرح معاني الآثار للطحاوي ، ج ٢ ، ص ٢٨٩ .

(٣) المغني ، ج ٤ ، ص ٤١٩ .

فيرى الحنفية أن الإعسار لا يمنع حق الملازمة ، فللدائن أن يلزمه ويدور معه حيث دار ، ولا يمنعه من التكسب^(١) . ويرى المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية أن الإعسار مانع من الملازمة والمطالبة ، كما هو مانع من الحبس^(٢) .

استدل الحنفية بما يأتي :

أولاً : ما رواه الدارقطني في سننه وابن عدي في الكامل أن النبي ﷺ قال : « لصاحب الحق اليد واللسان » ، والمراد باليد الملازمة ، وباللسان التقاضي ، والحديث مطلق في حق الزمان ، فيتناول حال اليسار ، وحال الإعسار^(٣) . ويتجه على هذا الحديث أن فيه مقالاً كما قال ابن المنذر^(٤) ، فلا يصلح للاحتجاج به ، ولو سلم صحته فهو مرسل ، فلا ينهض حجة على الشافعية والظاهرية .

واحتجوا ثانياً بما رواه عكرمة عن ابن عباس « أن رجلاً لزم غريباً له بعشرة دنانير ، فقال : والله ما عندي شيء أقضيه اليوم ، قال : والله لا أفارقك حتى تقضيني أو تأتيني بحميل يتحمل عنك ، قال : والله ما عندي قضاء ، ولا أجد من يحتمل عني ، قال : فجاء إلى رسول الله ﷺ ، فقال : إن هذا لزمني ، فاستنظرته شهراً واحداً ، فأبى حتى أقضيه أو آتيه بحميل ، فقلت : والله ما أجد حميلاً ، ولا عندي قضاء اليوم ، فقال رسول الله : هل تنظره شهراً واحداً ؟ قال : لا ، قال : أنا أحمل بها ، فتحمل بها رسول الله ﷺ »^(٥) .

(١) العناية، ج ٧، ص ٢٢٩ ؛ ابن عابدين، ج ٤، ص ٢٢٤ ؛ الجصاص، ج ١، ص ٥٦٦ .

(٢) الغرشي، ج ٥، ص ٢٧٨ ؛ القرطبي، ج ٣، ص ٢٧٢ ؛ مغني المحتاج، ج ٢، ص ١٥٤ ؛ المغني، ج ٤، ص ٥٠١ .

(٣) الهداية والعناية، ج ٧، ص ٢٢٩ ؛ نصب الراية، ج ٤، ص ١٦٦ .

(٤) المغني، ج ٤، ص ٥٠١ .

(٥) أحكام القرآن للجصاص، ج ١، ص ٥٦٧ .

ووجه الدلالة : أن النبي ﷺ لم يمنع الدائن من ملازمة المدين مع حلفه بالله ما عنده قضاء اليوم .

ويمكن أن يقال من جهة المخالف : إن الحديث بعيد عن محل النزاع ، لأن الكلام في مدين ثبت إعساره ، وحكم له بالإنظار ، وليس المذكور في الحديث كذلك ، بدليل أن المدين قد طلب الإنظار من الدائن فأبى ، وقد سأله رسول الله ﷺ ذلك أيضاً فلم يرض . ولو كان المدين معسراً ثابت الإعسار لثبت له حكم الإنظار ، بدون توقف على رضا الدائن ، ولا خلاف في أن من ادعى الإعسار ، وحلف على ذلك ، ولكن لم يثبت إعساره ، ولم يجب إنظاره ، يكون للدائن أن يلازمه ، ويدور معه حيث دار . ذلك هو ما أفاده الحديث ، وهو غير المختلف فيه .

واحتجوا **ثالثاً** بأن المدين منظر إلى حين القدرة على الإيفاء ، وذلك ممكن في كل حين ، بأن يكتسب أو يوهب له أو يرث أو غير ذلك ، فيكون للدائن الحق في ملازمته خوفاً من أن يخفي ما وقع في يده مما يمكن الإيفاء به ^(١) .
واحتج الأئمة الثلاثة بما يأتي :

أولاً : قوله تعالى : ﴿ وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة ﴾ ، ووجه الدلالة : أن الآية أوجبت إنظار المعسر إلى حال الميسرة ، وهي أقوى من إنظار العبد بالتأجيل ، ومع تأجيل العبد لا يكون له حق الملازمة ، فكذا هنا من باب أولى ^(٢) . ويجاب عن ذلك من قبل الحنفية بأن المقصود من الإنظار في الآية نفي الحبس ، لا نفي الملازمة ، لأن احتمال الميسرة قائم في كل حين ، فيكون للدائن

(١) البحر الرائق ، ج ٦ ، ص ٢١٢ .

(٢) المغني ، ج ٤ ، ص ٥٠١ .

مراقبة المدين وملازمته ، خشية أن يخفي ما يصيب من مال .

وأما القياس على الدين المؤجل فقياس مع الفارق ، لأن المقيس يحل بالميسرة ، وهي محتملة في كل حين ، فكان للدائن أن يترصدها ، وذلك بملازمة المدين ، وأما المقيس عليه فهو مؤجل إلى أجل معلوم ، فلا تجوز المطالبة به قبل مضي الأجل . ولو كان المدين قادراً على الوفاء به ، فلا يكون للدائن حق الملازمة خلال مدة الأجل .

ثانياً : قوله ﷺ في حديث من أصيب في ثمار ابتاعها : « خذوا ما وجدتم ، ليس لكم إلا ذلك » ^(١) .

والوجه : أن الرسول عليه السلام نفى أن يكون للغرماء سوى أخذ ما وجدوه من مال المدين ، فلا يكون لهم حق الملازمة فيما تبقى لهم من مال .

وقد أجاب الحنفية عن ذلك بأن الحديث لا يفيد منع الملازمة ، إذ من المعلوم أنه لم يرد سقوط ديونهم ، لأنه لا خلاف بين الفقهاء في أنه متى حصل المدين على مال كان الغرماء أحق بما فضل عن قوته ، وإذا لم ينف بذلك بقاء حقوقهم في ذمته ، فكذلك لا يمنع بقاء لزومهم له ، ليستوفوا ديونهم مما يكسبه فاضلاً عن قوته ^(٢) .

تلك أدلة الفريقين ، وما أورد عليها من نقاش . ومما تقدم يتبين أن الأدلة النقلية من الطرفين لم يسلم منها دليل واحد يكون حجة في المسألة ، فلم يبق إلا أن نحكم النظر في ذلك ، وهو يقضي بأن ما ذهب إليه الحنفية أولى بالقبول ، لأن إصابة المال أمر محتمل في كل آن ، وفساد الزمان والنفوس والشح بالمال ،

(١) المغني . ج ٤ ، ص ٥٠١ .

(٢) أحكام القرآن للجصاص ، ج ١ ، ص ٥٦٩ .

كل أولئك يجعل من المرجح جداً أن يعمد المدين إلى إخفاء ما أصاب من مال ،
فلكي نتفادى ضياع حقوق الدائنين يجب أن نجعل لهم حق الملازمة ، حتى يكونوا
على بينة من أمر المدين ، فإن أصاب ما يفضل حاجته كان لهم أخذه استيفاءً
لديونهم .

الحالة الثالثة : المدين مشكل الحال بين العسر واليسر

إذا كان المدين مشكل الحال بين العسر واليسر ، وادعى الإعسار ، فلا يخلو
: إما أن يصدقه الدائن أو لا .

فإن صدقه لم يجز حبسه ، ووجب إنظاره باتفاق^(١) . وإن كذبه ، فإما أن لا
يكون لأحدهما بينة ، أو يكون لكل منهما بينة على مدعاه ، أو يكون لواحد
منهما بينة دون الآخر .

فإن لم يكن لأحدهما بينة ، فقد قال الحنفية - كما في ظاهر الرواية - إن
كان الدين قد لزم المدين بدلاً عن مال ثبت في يده ، كالثمن ، أو التزمه بعقد ،
كالمكفول به ، ومعجل المهر ، فالقول للدائن ، فيحبس المدين حتى يؤدي ، أو
يثبت إعساره .

وإن كان الدين قد لزمه بسبب غير ما ذكرناه ، كالإتلاف والجناية ، فالقول
للمدين فلا يحبس حتى يثبت يساره .

والفرق بينهما أن المدين في الحالة الأولى قد ثبت غناه بما تحصل له من مال ،
وزوال ذلك المال عن ملكه محتمل ، والثابت لا يترك بالمحتمل ، وإقدامه على
التزام المال باختباره دليل يساره ، إذ الإنسان لا يلتزم إلا ما يقدر على أدائه

(١) فتح القدير ، ج ٥ ، ٤٧٢ ، ابن عابدين ، ج ٤ ، ص ٣٢٨ ؛ مغني المحتاج ، ج ٢ ، ص ١٥٦ ؛
المغني ، ج ٤ ، ص ٥٠٣ ؛ تبصرة الحكام ، ج ٢ ، ص ٣٢٣ .

عادة، فكان دليل اليسار موجوداً ، فلا يصدق إن ادعى الإعسار ، بخلاف الثاني فإنه لم توجد دلالة اليسار ، فيكون القول قوله ، وعلى المدعي إثبات غناه (١) .

وقال المالكية - في الأصح - إن القول للدائن في الحالين ، فيحبس المدين إلا أن يسأله الصبر له بحميل يوجهه ، أو بالمال إلى أن يثبت إعساره (٢) .

وقال الشافعية والحنابلة : إن كان الدين قد لزمه في مقابلة هي بدل مال بمال، كالشراء والقرض ، فالقول للدائن ، لأن الأصل بقاء ما وقعت عليه المعاملة، فيحبس المدين حتى يثبت إعساره ، وإن كان غير ذلك فالقول للمدين ، فلا يحبس حتى يثبت يساره (٣) .

أما إذا أقام الدائن البينة على اليسار ، وأقام المدين البينة على الإعسار ، قدمت بينة اليسار على بينة الإعسار باتفاق ، إلا أن يدعي الدائن أن المدين موسر ، أو يقول : أعسرت بعد ذلك ، ويقيم بينة على ذهاب ماله فإنها بعدم ، لأن معها علماً بأمر حادث - وهو ذهاب ماله - فلا يحبس حينئذٍ ، ويجب إنظاره (٤) .

وإن كانت البينة لواحد منهما فقط ، فإن كانت للدائن قبلت ، وحبس المدين حتى يثبت إعساره . وإن كانت بينة على الإعسار ، فقد اختلف في سماعها ، فقال الحنفية : إن كان المدين قد ثبت بسبب غير العقد ، كالإتلاف والجناية ، فإن البينة تسمع في الحال ، ولا يجوز حبس المدين .

(١) فتح القدير ، ج ٥ ، ص ٤٧٢ - ٤٧٣ ؛ ابن عابدين ، ج ٤ ، ص ٣٢٩ - ٣٣٠ .

(٢) الخرشبي ، ج ٥ ، ص ٢٧٦ ؛ تبصرة الحكام ، ج ٢ ، ص ٣٢٧ .

(٣) مغني المحتاج ، ج ٢ ، ص ١٥٥ ؛ المغني ، ج ٤ ، ص ٥٠٣ .

(٤) فتح القدير ، ج ٥ ، ص ٤٧٢ ؛ ابن عابدين ، ج ٤ ، ص ٣٣٥ .

وإن كان الدين قد ثبت بسبب العقد ، كالبيع والنكاح والخلع ، ففي سماع بينة الإعسار روايتان ، في رواية : تقبل في الحال ، وبذلك أفتى محمد بن الفضل وإسماعيل بن حماد بن أبي حنيفة ونصير بن يحيى ، وفي رواية أخرى - وعليها الأكثر - لا تقبل في الحال ، بل يحبس المدين مدة يغلب على ظن القاضي بعدها أنه لو كان له مال لأظهره ، ثم يسمع منه البينة بعد ذلك ^(١) .

وحكي عن الإمام مالك أنه قال : لا تسمع البينة على الإعسار أبداً ^(٢) .

وقال الشافعية والحنابلة : إنها تسمع في الحال ، سواء أكان الدين مما ثبت بعقد أم بغيره ، ولا يحل حبس المدين أبداً ^(٣) .

وحجة الحنفية أن بينة الإعسار بينة على النفي ، فلا تقبل حتى تتأيد بمؤيد ، وبعد مضي المدة قد تأيدت ، إذ الظاهر أن المدين لو كان له مال لم يتحمل ضيق السجن ومرارته ، فتقبل بعد السجن لا قبله ^(٤) .

واستدل الإمام مالك بأن بينة الإعسار بينة على النفي ، فلا تسمع كالشهادة على أنه لا دين عليه ^(٥) .

واحتج الشافعية والحنابلة بما يأتي :

أولاً : ما رواه مسلم عن قبيصة بن المخارق أن النبي ﷺ قال له : « يا قبيصة إن المسألة لا تحل إلا لأحد ثلاثة : رجل تحمل حمالة ، فحلت له المسألة ،

(١) فتح القدير ، ج ٥ ، ص ٤٧٥ ، ابن عابدين ، ج ٤ ، ص ٣٣٤ .

(٢) فتح القدير ، ج ٥ ، ص ٤٧٦ ، المغني ، ج ٤ ، ص ٥٠٣ .

(٣) مغني المحتاج ، ج ٢ ، ص ١٥٦ ، المغني ، ج ٤ ، ص ٥٠٣ .

(٤) فتح القدير ، ج ٥ ، ص ٤٧٦ .

(٥) مغني المحتاج ، ج ٢ ، ص ١٥٦ ، المغني ، ج ٤ ، ص ٥٠٣ - ٥٠٤ .

حتى يصيبها ثم يمسك ، ورجل أصابته جائحة ، فاجتاحت ماله ، فحلت له المسألة حتى يصيب قواماً من عيش ، أو قال : سداداً من عيش ، ورجل أصابته فاقة ، حتى يقول ثلاثة من ذوي الحجى من قومه : لقد أصابت فلاناً فاقة ، فحلت له المسألة حتى يصيب قواماً من عيش ، أو قال : سداداً من عيش .

فالحديث قد اعتبر الشهادة على الفاقة نصاً^(١) .

ثانياً : أن بينة الإعسار ، وإن كانت شهادة على النفي ، لكنها تقبل لمكان الحاجة قياساً على الشهادة بأن الميت لا وارث له سوى هؤلاء^(٢) .

ونوقش ما استدل به المالكية بما يأتي :

أولاً : إن قولهم : " إن الشهادة على النفي لا تقبل " غير مسلم على إطلاقه ، فإنه لو شهدت البينة أن هذا وارث الميت لا وارث له سواء قبلت .

ثانياً : أن قياس بينة الإعسار على الشهادة بأن لا دين عليه قياس مع الفارق ، لأن بينة الإعسار ، وإن كانت تتضمن النفي ، فهي تثبت حالة تظهر ويوقف عليها بالمشاهدة ، بخلاف البينة على أنه لا دين عليه ، فإن هذا مما لا يوقف عليه ، ولا يتوصل إلى معرفته^(٣) .

ونحن إذا علمنا أن القائل بسماع بينة الإعسار في الحال يشترط في الشاهد أن يكون ممن خبر باطن المدعي خبرة قريبة بطول الجوار والمخالطة ونحو ذلك ، ولا يكتفى بالاعتماد على ظاهر الحال ، أقول : إذا علمنا هذا ، نرى أن مذهب الحنفية قريب جداً من هذا القول ، إذ لم يرفضوا سماع البينة قبل الحبس إلا لأنها

(١) نفسه .

(٢) نفسه .

(٣) المغني ، ج ٤ ، ص ٥٠٤ .

لا تخبر عن الواقع ، أو ما يقرب منه . فإذا حبس المدين ، ولم يظهر له مال ، كان في أغلب الظن أنه معسر حقيقة ، وهذا المعنى يمكن أن يتحقق أيضاً عن طريق شهادة الخبير بباطن المدين ، ولهذا نرى رجحان قول الشافعي وأحمد والرواية الموافقة له في مذهب الحنفية .

مدة الحبس

تختلف مدة الحبس تبعاً لاختلاف حال الشخص المحبوس ، فإن كان معلوم الملاءة وممتنعاً عن أداء الحق يحبس حتى يؤدي أو تشهد له بينة بالإعسار ، أو يموت في الحبس ، أما إذا كان مجهول الحال ، وجبس لاختبار أمره ، فإنه يظل في السجن مدة يغلب على ظن القاضي بعدها أنه لو كان له مال لأظهره ، وقدر بعضهم تلك المدة بشهر ، وبعضهم بشهرين ، وقيل : أربعة أشهر ، وقيل : ستة أشهر ، والصحيح أن تقدير المدة مفوض إلى رأي القاضي ، فإن الأمر يختلف باختلاف الناس ، قوة وضعفاً ، كما يختلف باختلاف الحقوق قلة وكثرة .

من لا يجوز حبسه في الدين

لا يجوز حبس الوالدين في دين ولدهما ، لقوله تعالى : ﴿ وصاحبهما في الدنيا معروفاً ﴾ ، وقوله تعالى : ﴿ وبالوالدين إحساناً ﴾ ، وليس من المصاحبة بالمعروف والإحسان حبسهما في الدين ، إلا إذا امتنع الوالد عن الإنفاق على ولده الذي تجب عليه نفقته ، فإن القاضي يحبسه تعزيراً ، لا حبساً بالدين ، ويجب على الحاكم أن يفعل بالوالدين ما يحملهما على أداء حق الولد ، كما يفعل بالمماطل الظالم من التشهير وغيره ، منعاً للظلم ، وحفظاً لأموال الناس من الضياع .

واختلف في الجمد والجدة ، فقال الحنفية والشافعية والحنابلة : إنهما

كالأبوين، لأنهما بمنزلة الأب في كثير من الأحكام ، فلا يحبسان في دين ولد الولد . وقال المالكية : يحبسان فيه ، لأن حظهما أقل من حظ الأب في الجملة .

ولا يحبس الصغير والمجنون ، ولكن يحبس وليهما إذا كان ممن يجوز له قضاء دينهما . ولا يجوز حبس المريض إذا لم يكن له من يقوم بتمريضه في السجن ، ولا يحبس المدين إذا علم القاضي أن له مالا غائباً أو محبوساً موسراً ، ولا يحبس العبد لمولاه ، خلافاً للمالكية ، لأن السيد لا يستوجب عليه ديناً ، ولا يحبس المولى لعبده المأذون غير المديون ، لأن كسبه لمولاه ، فإن كان عليه دين حبس له ، لأن كسبه للغرماء في التحقيق .

ويحبس مولى المكاتب للمكاتب إذا لم يكن دينه من جنس بدل الكتابة ، لأنه إذا كان من جنسه كان للسيد حق أخذه ، فإذا أخذه يلتقيان قصاصاً ، وفي غير الجنس لا تقع المقاصة والكاتب في أكسابه كالحر ، فله حق المطالبة ، فيحبس السيد بسبب المطل .

أما المكاتب فلا يحبس بدين الكتابة لمولاه ، لأنه بالامتناع لا يصير ظالماً^(١) .

الحبس في القانون

جرى التشريع العصري بصفة عامة على عدم الحبس في الدين ، والأمر كذلك في مصر ، إلا أن هناك حالات استثنائية أجاز الشارع فيها الحبس لأغراض مخصوصة ، وها نحن أولاء نذكر من هذه الحالات ما يأتي :

(١) فتح القدير، ج ٥، ص ٤٧٦ : البدائع، ج ٧، ص ١٧٣ : البحر الرائق، ج ٦، ص ٣١٥ - ٣١٦ ؛ ابن عابدين، ج ٤، ص ٣٦١ : الخرشبي، ج ٥، ص ٢٧٩ - ٢٨٠ : مغني المحتاج، ج ٢، ص ١٥٦ - ١٥٧ .

أ - النفقة وأجرة الحضانة والرضاع والمسكن

إذا امتنع المدين عن الوفاء ، وهو قادر عليه ، حبس بحيث لا تزيد مدة الحبس على ثلاثين يوماً ، ولا يحبس إلا مرة واحدة من أجل الدين الواحد^(١) .

ب - في مواد الجرائم

يستعمل الإكراه بالحبس لمصلحة الحكومة لتحصيل الغرامات والمصروفات وما يجب رده ، بشرط أن لا تزيد مدة الحبس على أربعة عشر يوماً في مواد المخالفات ، ولا على تسعين يوماً في الجنح والجنايات ، ولا تبرأ ذمة المدين مع ذلك إلا من الغرامة دون المصروفات وما يجب رده ، بمعنى أنه يصح التنفيذ بقيمة هذين النوعين على أموال المدين^(٢) .

ج - في المواد الإدارية

قضى القانون نمرة ١٥ لسنة ١٩٠٤ بالحبس ، لتحصيل الغرامات المحكوم بها من المجالس واللجان الإدارية ، مثال ذلك : الأحكام الصادرة من لجان مخالفات الري ولجان الشياخات ولجان الجمارك وغيرها ، وذلك بالقيود الواردة في قانون تحقيق الجنايات^(٣) .

(١) انظر المادة ٢٤٣ أهلي وشرعي .

(٢) انظر المادة ٢٦٧ وما بعدها جنائيات .

(٣) التنفيذ علماً وعملاً لأحمد قمحة بك وعبد الفتاح السيد بك ، ص ٦٧ .

الباب الثامن

الأجل في الديون

الباب الثامن

الأجل في الديون

مشروعية الأجل

الأجل هو الوقت المضروب لانتهاه شيء ، والتأجيل تحديد الأجل ^(١) . وقد اختص الدين بقبوله ، فلا يجوز تأجيل الأعيان ، لأن الأجل شرع رفقا لتحصيل ما لم يكن موجوداً وقت العقد ، والعين حاصلة ، فلا حاجة إلى التأجيل فيها ^(٢) . وقد استفيدت مشروعية الأجل في الدين من الكتاب والسنة . أما الكتاب فقوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه ﴾ .

وأما السنة فما جاء في صحيح البخاري عن عائشة رضي الله عنها قالت : « اشترى رسول الله ﷺ طعاماً من يهودي إلى أجل ، ورهنه درعاً له من حديد » .

والأجل ضربان : أجل مضروب بالشرع ، وأجل مضروب بالعقد . فالأول إنظار المعسر إلى حين الميسرة ، والثاني ما عدا ذلك ، وأمده ما يتفق عليه المتعاقدان .

(١) القاموس ، ج ٣ ، ص ٣٢٧ .

(٢) غمز عيون البصائر ، ج ٢ ، ص ٢١١ ؛ فتح القدير ، ج ٥ ، ص ٢١٩ .

شروط الأجل

ولا بد أن يكون الأجل معلوماً عند المتعاقدين علماً نافياً للجهاالة الفاحشة ، لأن جهالته تفضي إلى النزاع في التسليم والتسلم ، لأن الطالب يريد أن يستوفي دينه في قريب المدة ، والمدين يريد أن يوفي في بعيدها ، ولأنه عليه السلام في موضع شرط الأجل - وهو السلم - أوجب التعيين فيه حيث قال : « من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم » ، وقد انعقد على ذلك الإجماع ^(١) . وبناءً على ذلك فلا يصح التأجيل إلى هبوب الريح ونزول المطر ، ونحو ذلك مما لا يضبطه وقت محدد ، لأن حدوث هذه الأشياء لما لم يكن له وقت معين كان التأجيل إليها مفضياً إلى النزاع ، فيكون باطلاً ، بخلاف التأجيل إلى مثل الحصاد والدياس وجمع القطن ونحو ذلك ، لأن أوقاتها معلومة عند الناس ، ولا تختلف إلا اختلافاً يسيراً لا يؤدي إلى المنازعة ، فلذا صح ضرب الأجل إليها ^(٢) .

وببتدئ الأجل من وقت العقد إن لم يكن هناك خيار شرط ، فإن كان ابتداء الأجل من وقت انتهاء الخيار .

ما يصح تعجيله أو تأجيله من الديون

اتفق الفقهاء على أن من الديون ما لا يكون إلا حالاً ، فلا يصح التأجيل فيه ، وذلك هو بدل الصرف ورأس مال السلم ، وأن منها ما لا يكون إلا مؤجلاً ، وذلك هو الدية على العاقلة ، وأن منها ما يصح مؤجلاً وحالاً ، وهو بقية الديون سوى المسلم فيه ، فقد اتفق العلماء على صحته مؤجلاً ، واختلفوا في صحته

(١) فتح القدير ، ج ٥ ، ص ٨٤ .

(٢) فتح القدير ، ج ٥ ، ص ٢٢٤ .

معجلاً^(١) .

فذهب الشافعية وأبو ثور وعطاء وابن المنذر إلى جواز تعجيله ، إذا كان موجوداً عند العقد^(٢) .

وقال الحنفية والمالكية والحنابلة والظاهرية : لا يجوز تعجيله أبداً ، ولا يكون إلا مؤجلاً^(٣) .

احتج الجمهور بالمنقول والمعقول .

أما المنقول فما أخرجه الأئمة الستة عن ابن عباس قال : « قدم النبي ﷺ المدينة ، وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين ، فقال : من أسلف فليسلف في كيل معلوم ، ووزن معلوم ، إلى أجل معلوم »^(٤) .

وطريق الاستدلال به من وجهين :

أحدهما : أن الرسول ﷺ قد أوجب مراعاة الأجل في السلم ، كما أوجب مراعاة القدر فيه ، فدل على كونه شرطاً فيه كالقدر^(٥) .

ثانيهما : أن الرسول عليه السلام بقوله هذا قد شرع السلم موصوفاً بصفة " بوجه خاص " ، ومنه التأجيل ، فلا يوجد السلم بدون تلك الصفة ، لأن المشروع

(١) غمز عيون البصائر . ج . ص : الأشباه والنظائر للسيوطي . ص ١٩٩ .

(٢) مغني المحتاج . ج ٢ ، ص ١٠٥ : فتح القدير . ج ٥ ، ص ٣٣٥ .

(٣) فتح القدير . ج ٥ ، ص ٣٣٥ : تبين الحقائق . ج ٤ ، ص ١٩٥ : الخرشبي . ج ٥ ، ص ٢١٠ : المغني . ج ٤ ، ص ٣٢٨ .

(٤) نيل الأوطار . ج ٥ ، ص ١٩١ .

(٥) البدائع . ج ٥ ، ص ٢١٢ .

بصفة لا يوجد بدونها ، وذلك كالصلاة شرعت بوضوء ، فلا توجد بدونه ^(١) .

وأما المعقول :

فأولاً : أن السلم لغة بمعنى السلف ، وهو تعجيل أحد البدلين مع تأخير الآخر ، ولهذا اختص باسم لا يشاركه فيه غيره من أنواع البيوع ، فلو جاز حالاً لما كان هناك وجه لاختصاصه باسم السلم ، وتصبح القسمة غير مطابقة .

ثانياً : أن السلم إنما شرع رخصة لدفع حاجة المفاليس ، إذ الأصل عدم جواز بيع ما ليس عند الإنسان ، وما شرع لذلك لا بد وأن يثبت على وجه تندفع به حاجة المفاليس ، وإلا لم يكن مقيداً لما شرع له ، والسلم الحال ليس كذلك ، لأن دفع الحاجة يعتمد الحاجة ، فإذا كان المسلم إليه قادراً على تسليم المسلم فيه في الحال فلا حاجة ، فلا دفع ، فلا مرخص ، فلا يكون مشروعاً ^(٢) .

واستدل الشافعي بالكتاب والمعقول .

أما الكتاب فقول الله تعالى : ﴿ وأحل الله البيع ﴾ ، وهو عام يشمل كل أفراد البيع مطلقاً ، من غير اشتراط التأجيل في أحدها ، ما لم يخرج بدليل خاص ، فيدخل فيه السلم الحال ، إذ لا دليل على خروجه ^(٣) .

وأما المعقول فما يأتي :

أولاً : أن الأجل شرع في البيوعات الحاضرة مخيراً فيه للترفيه عن المحتاج ، وليس شرطاً فيها ، فالسلم كذلك مشروع فيه الأجل ترفيهاً لا

(١) تبين الحقائق ، ج ٤ ، ص ١١٥ .

(٢) البدائع ، ج ٥ ، ص ٢١٢ ، العناية ، ج ٥ ، ص ٣٣٥ .

(٣) تهذيب الفروق ، ج ٣ ، ص ٢٩٤ .

شرطاً ، لأن الكل معاوضة مال بمال ^(١) .

ثانياً : أن كلمة الفقهاء قد اتفقت على جواز السلم مؤجلاً ، فليجز حالاً بالأولى ، لأنه أنفى للغرر ^(٢) .

تلك أدلة الفريقين ، وقد ناقش كل فريق أدلة الآخر ، فقبل للجماهير في الاستدلال بالسنة : إن معنى الحديث : من أسلم في مكيل فليسلم في مكيل معلوم ، أو في موزون فليسلم في موزون معلوم ، أو إلى أجل فليكن إلى أجل معلوم . وعلى هذا فليس في الحديث ما يوجب الأجل ، وإنما أوجب العلم به إذا وجد ، فالإيجاب راجع إلى الوصف ، وهو المعلوماتية دون الموصوف وهو الأجل .

وإنما كان المراد من الحديث هذا لأنه لو أريد به حصر المشروعية في المؤجل لكان أمراً يحصر السلم في المكيل والموزون فقط لا يتعداهما إلى غيرهما ، لأن النسق في الفصول الثلاثة واحد ، فما يجري على أحدهما يجري على الآخر ، وهذا باطل ، لأننا نقول بجواز السلم في كل ما يضبط من مذروع ومعدود باتفاق بيننا وبينكم ^(٣) .

ويمكن أن يدفع هذا من وجوه :

أحدها : أن حمل الحديث على هذا المعنى قد احتيج فيه إلى تقدير ، حيث أصبح معناه : من أسلم في مكيل فليكن في مكيل معلوم ، ومن أسلم في موزون فليكن في موزون معلوم ، ومن أسلم إلى أجل فليكن إلى أجل معلوم .

(١) تبين الحقائق ، ج ٤ ، ص ١١٥ : تهذيب الفروق ، ج ٣ ، ص ٢٩٤ .

(٢) المغني ، ج ٤ ، ص ٣٢٨ : تهذيب الفروق ، ج ٣ ، ص ٢٩٤ : مغني المحتاج ، ج ٢ ، ص ١٠٥ .

(٣) فتح القدير ، ج ٥ ، ص ٣٢٥ .

وأما حمل الجمهور فلا تقدير فيه ، وقد قالوا : إن ما لا يحتاج إلى تقدير أولى مما يحتاج ، فضلاً عن أن وجهة الجمهور هي التي تتبادر إلى الذهن عند سماع الحديث .

الثاني : أن المغايرة في الأسلوب تفيد اشتراط الأجل ، إذ لو كان المراد أن يكون الأجل معلوماً ، إذا كان هناك أجل ، لكان يقول : وأجل معلوم ، كما قال : في كيل معلوم ووزن معلوم ، فعدوله إلى قوله : إلى أجل ، دليل على أن معناه : وليكن إلى أجل معلوم .

الثالث : أن حذف الواو في قوله : إلى أجل معلوم ، جعل الأجل متعلقاً بكل من السلم في المكيل ، والسلم في الموزون ، فليس هو مخيراً فيه ، كما هو مخير في الكيلية والوزنية ، وذلك دليل على لزومه مطلقاً .

ومما يرجح مذهب الجمهور ما روي عن كثير من الصحابة رضوان الله عليهم من الآثار ، من ذلك ما رواه البخاري وعبد الرزاق عن أبي سعيد الخدري أنه قال : « السلم بما يقوم به السعر ربا ، ولكن السلف في كيل معلوم إلى أجل » ، ومنه ما رواه ابن أبي شيبة عن ابن عباس أنه قال : « لا تسلف إلى العطاء ، ولا إلى الحصاد ، واضرب أجلاً » ^(١) .

ويرد على أدلة الإمام الشافعي ما يأتي :

أولاً : أن الاستدلال بقوله تعالى : ﴿ وأحل الله البيع ﴾ غير مسلم ، لأن التنزيل عام ، قد أخرج منه أفراد كثيرة ، فأصبحت دلالته على فرد بعينه ظنية ، حتى إذا ما وجد ما يصلح لتخصيصه خص به ، وقد بينا أن الحديث مفيد لما

(١) نيل الأوطار ، ج ٥ ، ص ١٩٢ .

ذهب إليه الجمهور ، وبذلك يصلح لأن يكون مخصصاً للآية ^(١) .

ثانياً : أن قياس السلم على بيوع الأعيان قياس مع الفارق ، وبيانه من وجهين :

أحدهما : أن البيع موضوع للمكالبة ، فكان المناسب لها أن يكون معجلاً ، وأما السلم فموضوع للرفق ، فكان المناسب له أن يكون مؤجلاً .

الثاني : أن التعجيل ينافي موضوع السلم ، وبه يبطل مدلول الاسم ، والتأجيل لدينا في موضوع البيع ، ولا يبطل به مدلول الاسم ، فلذا صحت مخالفة قاعدة البيع في المكالبة بالتأجيل ، ولا تصح مخالفة قاعدة السلم في الرفق بالتعجيل ^(٢) .

ثالثاً : أن القياس الأولوي القائل : الغرر في الحال أقل منه في المؤجل فليجز بالأولى ، يمكن دفعه بأن الشارع لما جوز السلم ، دفعاً لحاجة المفاليس ، وهي مبطنة ، ناطه بأمر ظاهر منضبط ، ذلك الأمر هو الأجل ، ولم ينظر فيه بعد ذلك إلى الغرر ، فلا يلتفت فيه حينئذٍ إلى قلة الغرر وكثرته ، وإنما ينظر إلى تحقق المناط الذي ناط به الشارع مشروعية السلم ، كما هو المطرد في قواعد الشريعة ، كالسفر لما جعله الشارع مناط القصر ، لأنه مظنة المشقة ، لم يبيح القصر بدونه ، وإن وجدت المشقة ، حتى ولو فاقت مشقة السفر ، وأبيح مع السفر ، ولو لم تكن المشقة فيه محققة ، وحيث كان مناط الجواز هو الأجل ، فإذا وجد فقد شرع العقد وإلا فلا ، وعلى هذا فلا يلزم من جوازه مؤجلاً جوازه حالاً ، فضلاً عن كون جواز الحال أولياً ^(٣) .

(١) تهذيب الفروق ، ج ٣ ، ص ١٩٤ .

(٢) تهذيب الفروق ، ج ٣ ، ص ٢٩٣ .

(٣) فتح القدير ، ج ٥ ، ص ٣٣٥ .

وقد ناقش صاحب تهذيب الفروق ذلك القياس ، فقال : إن الأولوية فرع الشركة ، والرفق الذي يحصل بالتأجيل لا يحصل بالحلول ، فكيف يقال بطريق الأولى ؟ على أنا لو سلمنا حصول الرفق بالحلول أيضاً لا نسلم عدم الغرر مع الحلول ، بل الحلول في السلم غرر ، لأن المسلم إليه إن كان يوجد عنده المسلم فيه فهو قادر على بيعه معيناً حالاً ، فعدوله إلى السلم قصد للغرر ، وإن لم يكن عنده ، فالأجل يعينه على تحصيله والحلول يمنع ذلك ، ويعين الغرر ، وهذا هو الغالب ، لأن ثمن المعين أكثر ، فلو كان عنده لعينه لتحصيل فضل الثمن ، فيندرج السلم الحال في الغرر ، فيمتنع قوله : إن جوازه بطريق الأولى ^(١) .

ومما تقدم يتبين لنا رجحان ما ذهب إليه الجمهور .

لزوم الأجل بالتأجيل

إذا كان الدين حالاً فأجله صاحبه ، وقبل المدين ذلك ، فهل يلزم الأجل بتأجيل صاحب الحق ، فلا يملك مطالبة المدين قبل حلول الموعد المحدد بينهما ؟ في هذا اختلفت آراء الفقهاء :

فقال الشافعي وأحمد وزفر والحارث العكلي والأوزاعي وابن المنذر والظاهرية : إن الأجل غير لازم ، ويجوز للدائن أن يطالب المدين في أي وقت شاء ^(٢) .

وقال المالكية وابن أبي ليلى والليث بن سعد : كل دين أجله صاحبه لزم بتأجيله ، سواء أكان قرضاً أم ثمن مبيع أم غير ذلك ، فليس للدائن مطالبة

(١) تهذيب الفروق ، ج ٣ ، ص ٢٩٤ .

(٢) مغني المحتاج ، ج ٣ ، ص ١٢٠ ؛ المغني ، ج ٤ ، ص ٣٥٤ ؛ المحلى ، ج ٨ ، ص ٨٤ .

المدين حتى يحل الأجل^(١) .

وقال الحنفية : كل دين أجله صاحبه لزم فيه الأجل ، إلا في القرض والدين بعد موت المدين ، وثمان المبيع بعد الإقالة ، فإنه لا يلزم الأجل فيها .

وقد استثنى شيوخنا الحنفية بعض حالات في القرض ، فقالوا : يلزم الأجل فيها . منها ما لو أوصى شخص بإقراض آخر ألفاً إلى سنة مثلاً ، فإنه ليس للورثة مطالبة المستقرض قبل حلول الأجل ، لأن ذلك وصية بالتبرع كالوصية بالخدمة ، فيلزم نظراً للموصي .

ومنها ما لو كان القرض مجحوداً ، فأجله صاحبه ، يلزم الأجل ، ومنها ما لو حكم القاضي بلزومه معتمداً على مذهب مالك وابن أبي ليلى ، فإنه يلزم^(٢) .

والوجه للشافعية ومن معهم أن التأجيل تبرع ، ووعد من صاحب الحق ، والتبرعات لا إلزام فيها ، كمن أعار إنساناً شيئاً ، فإنه يملك الرجوع فيه متى شاء ، والوعد لا يلزم الوفاء به ، فيكون لصاحب الحق أن يطالب المدين متى شاء^(٣) .

واستدل المالكية بما يأتي :

أولاً : قول النبي ﷺ : « المؤمنون عند شروطهم » . ووجه الدلالة أن الرسول عليه السلام قد أوجب الوفاء بالشروط ، فيجب الوفاء بشرط

(١) فتح القدير ، ج ٥ ، ص ٢٧٣ ؛ المغني ، ج ٤ ، ص ٣٥٤ .

(٢) فتح القدير ، ج ٥ ، ص ٢٧٣ ؛ البحر الرائق ، ج ٦ ، ص ١٣٢ ؛ غمز عيون البصائر ، ج ٢ ، ص ٤٧ .

(٣) المغني ، ج ٤ ، ص ٣٥٤ .

التأجيل^(١) .

ثانياً : أن الشرع قد أثبت عند إسقاط صاحب الحق حقه بالإبراء سقوط ذلك الحق ، والتأجيل التزام الإسقاط إلى وقت معين ، فيثبت شرعاً السقوط إلى ذلك الوقت . كما يثبت شرعاً سقوطه مطلقاً بإسقاطه مطلقاً بالإبراء^(٢) .

وقد ناقش ابن قدامة استدلال المالكية بالحديث فقال : إن التزام التأجيل لا يقع عليه اسم الشرط حتى يكون واجباً بالحديث ، بل هو وعد ، والوعد لا يلزم الوفاء به ، ولو سلم أن التزام التأجيل شرط ، فالحديث ليس على عمومته ، بل هو مخصوص بالعارية ، فيلحق به التأجيل ، لأنه مثله من حيث إن كلاهما تبرع^(٣) .

ولكن للباحث أن يقول : إن التزام التأجيل مما يقع عليه اسم الشرط عرفاً ، ولا يقع عليه اسم الوعد ، فيجب الوفاء به بالحديث .

وأما القول بأن الحديث مخصوص بالعارية ، فيقاس عليه محل النزاع ، فغير ظاهر ، إذ ليس في العارية اشتراط شيء حتى يقال : إن الحديث مخصوص بها ، فضلاً عن أن يقاس عليها غيرها .

وقد استدلل الحنفية على ما اتفقوا عليه مع المالكية بما ذكرناه من الأدلة للمالكية . واستدلوا على عدم اللزوم في القرض بدليلين : أحدهما أن القرض صلة وإعارة في الابتداء ، ولذا جاز بلفظ الإعارة ، ولا يملكه من لا يملك التبرع كالصبي والمجنون ، ومعاوضة في الانتهاء . فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التأجيل

(١) نفسه . °

(٢) فتح القدير ، ج ٥ ، ص ٢٧٣ .

(٣) المغني ، ج ٤ ، ص ٣٥٤ .

، إذ لا جبر في التبرعات ، وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح ، لأنه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة - وهو ربا - وهذا يقتضي فساد القرض ، ولكن ندب الشارع إليه ، وأجمعت الأئمة على جوازه ، فاعتمدنا على الابتداء ، وقلنا بجوازه بلا لزوم في الأجل .

ثانيهما : أنه لو لزم الأجل في القرض كان التبرع ملزماً على المتبرع شيئاً ، كالكف عن المطالبة فيما نحن فيه ، وهو ينافي موضوع التبرعات ، قال تعالى : ﴿ ما على المحسنين من سبيل ﴾ ، فقد نفى السبيل عن المحسنين على وجه الاستغراق ، فلو لزم الأجل تحقق سبيل عليهم ^(١) .

واستدلوا على أن الدين إذا حل بموت المدين ، فأجله صاحب الحق للوارث لا يلزم الأجل ، بأن الدين إنما يثبت في الذمة . وفائدة التأجيل أن يتجر المدين فيؤدي ما عليه من ثمن المال ، فإذا مات من له الأجل تعين المتروك لبقاء الدين ، فلا يفيد الأجل ^(٢) .

ولقائل أن يقول : إن التزام التأجيل بالنسبة لصاحب الحق واحد في القرض وغيره ، فإما أن يعتبر عدة فلا يلزم في الجميع ، وإما أن يعتبر شرطاً فيلزم في الجميع ، أما أن يلزم في البعض ولا يلزم في البعض الآخر فلا ، كما له أن يقول أيضاً : إن ادعاء عدم الفائدة في تأجيل الوارث غير مسلم ، ولو سلم فإنه يستلزم عدم جواز التأجيل أبداً لا عدم اللزوم ، ولا قائل به .

ولهذا يبدو لي - والله أعلم - أن مذهب المالكية أولى بالقبول .

(١) فتح القدير ، ج ٥ ، ص ٢٧٢ .

(٢) البحر الرائق ، ج ٦ ، ص ١٧٢ .

مبطلات الأجل

من المتفق عليه بين العلماء أن المدين إذا تنازل عن حقه في الأجل ، بأن قال: تنازلت عن الأجل أو أبطلته أو استغنيت عنه ، وقبل الدائن ذلك ، كان ذلك مبطلاً للأجل ، وبه يحل الدين قبل الموعد المضروب له .

وقد اختلف العلماء وراء ذلك في أمور :

الأول : حلول الدين المؤجل بموت المدين ؛

الثاني : حلوله بتفليس المدين ؛

الثالث : حلوله بموت الدائن ؛

الرابع : استقلال المدين بإسقاط الأجل ، ولو لم يرض الدائن بذلك .

وسنذكر مذاهب الفقهاء وأدلتهم في كل مسألة على حدة .

١ - حلول الدين المؤجل بموت المدين

يرى الحنفية والمالكية والشافعية والظاهرية والشعبي والنخعي وسوار والعنبري وأكثر أهل العلم أن الدين المؤجل بموت المدين ، إذا لم يكن قد اشترط على الدائن عدم حلوله بالموت ، وهو رواية عن الإمام أحمد بن حنبل ، وفي رواية أخرى عنه أنه لا يحل بالموت إذا وثق الورثة به للدائن ، وهو قول ابن سيرين وعبد الله بن الحسن واسحق وأبي عبيد .

وقال طاوس وأبو بكر بن محمد والزهري وسعيد بن إبراهيم : لا يبطل

الأجل بموت المدين ، والدين إلى أجله ^(١) .

(١) غمز عيون البصائر ، ج ٢ ، ص ٢١٢ : الخرشي ، ج ٥ ، ص ٢٦٦ - ٢٦٧ : الأشباه والنظائر للسيوطي ، ص ١٩٨ : المغني ، ج ٤ ، ص ٤٨٥ - ٤٨٦ : المحلى ، ج ٨ ، ص ٨٤ - ٨٥ .

واحتج الأولون بما يأتي :

أولاً : قوله تعالى في آية الموارث : ﴿ من بعد وصية يوصى بها أو

دين ﴾ .

ووجه الدلالة أن الله سبحانه وتعالى قد علق انتقال التركة إلى الورثة على إخراج الوصية وقضاء الديون ، وهو عام يشمل الديون المؤجلة والمعجلة ، فدل على حلول الدين ، واطلاق الأجل بالموت .

ثانياً : أن الدين لا يخلو إما أن يبقى في ذمة الميت أو الورثة ، أو يتعلق بالمال . لا يجوز بقاءه في ذمة الميت لخرابها وتعذر مطالبته به ، ولا ذمة الورثة لأنهم لم يلتزموه ، ولا رضي صاحب الدين بذمهم ، وهي مختلفة متباينة ، ولا يجوز تعليقه على الأعيان وتأجيله ، لأنه ضرر بالميت وصاحب الحق ، ولا نفع للورثة فيه ، أما الميت فلأن النبي ﷺ قال : « الميت مرتهن بدينه حتى يقضى عنه » . وأما صاحبه فيتأخر حقه ، وقد تلف العين فيسقط حقه ، وأما الورثة فإنهم لا ينتفعون بالأعيان ، ولا يتصرفون فيها ، وإن حصلت لهم منفعة فلا يسقط حق الميت ، وصاحب الدين لأجل منفعة لهم ^(١) .

واستدل الآخرون بما يأتي :

أولاً : أن الأجل حق من حقوق المدين ، لأنه شرع ترفيهاً له ، وتقيناً له في الاكتساب ، فلا يسقط بموته قياساً على سائر حقوقه .

ثانياً : أن الموت لا يوجب حلول ما للإنسان من الديون ، فكذلك لا يوجب حلول ما عليه كالجنون والإغماء .

(١) المغني ، ج ٤ ، ص ٤٨٦ .

ثالثاً : أن الموت ما جعل مبطلاً للحقوق ، وإنما هو ميقات للخلافة ،
وعلاوة على الوراثة ، وقد قال النبي ﷺ : « من ترك حقاً أو مالاً
فلورثته » (١) .

ويمكن أن يناقش ذلك بما يأتي :

أولاً : أن قياس الأجل على سائر الحقوق قياس مع الفارق ، إذ ليس هناك
محذور في بقاء تلك الحقوق بعد الموت ، بخلاف الأجل فإن في بقائه محظوراً
كما بينا ذلك في الدليل الثاني للجمهور ، ومع وجود هذا الفارق لا يصح
القياس .

وأما قياس ما على الإنسان على ماله فقياس مع الفارق أيضاً ، لأن ما
للإنسان متعلق بذمة الغير ، وهي باقية ببقاء صاحبها ، بخلاف ما عليه فإنه
متعلق بذمته ، وقد خربت بموته .

ثانياً : أن هذه أقيسة في مقابلة النص ، فلا يعمل بها . ومن هذا نرى
رجحان ما ذهب إليه الجمهور .

٢ - هل يحل الدين المؤجل بتفليس المدين ؟

يرى فقهاء الحنفية أن الدين المؤجل لا يحل بتفليس المدين ، وهو أحد قولي
الشافعي وإحدى الروايتين عن أحمد . ويرى المالكية أن التفليس مبطل للأجل ،
فيحل به الدين ، وهو القول الآخر للشافعي ، والرواية الأخرى عن أحمد (٢) .
وحجة المالكية أن التفليس كالموت من حيث إن كلاهما سبب في تعلق الدين

(١) نفسه .

(٢) الهداية والعناية ، ج ١ ، ص ١٠٠ ؛ وابن عابدين ، ج ١ ، ص ١٠٠ ؛ الخرشبي ، ج ٥ ،
ص ٢٦٧ ؛ المغني ، ج ٤ ، ص ٤٨٥ .

بمال المدين ، وبالموت يسقط الأجل ، فكذا بالتفليس ^(١) .

وحجة الحنفية ومن معهم أن الأجل حق للمدين فلا يسقط بفلسه كسائر حقوقه .

ويرد على دليل المالكية أنه قياس مع الفارق ، لأن الموت تخرب معه الذمة ، وتنعدم به فائدة التأجيل ، إذ المقصود من الأجل أن يتجر المدين ، فيؤدي من غمء المال ، بخلاف التفليس فإنه غير مخرب للذمة ، ولا تنعدم معه فائدة التأجيل ، ومع وجود هذا الفارق لا يصح القياس . وبهذا يترجح مذهب الحنفية .

٣ - أثر موت الدائن في إبطال الأجل

يرى الأئمة الأربعة أن موت الدائن لا أثر له في حلول الدين أبداً ، فيبقى الأجل إلى محله ^(٢) .

ويرى ابن حزم أن الآجال تبطل بموت الدائن ، وتحل الديون التي له ، كما تبطل بموت المدين ، وتحل الديون التي عليه ^(٣) .

ووجهة ابن حزم فيما ذهب إليه أن الإنسان يموته قد بطل حكمه عن ماله ، وانتقل إلى ملك الورثة ، ولا شك أن عقد الغرماء في تأجيل ما عليهم إنما كان بينهم وبين المتوفى ، إذ كان حياً ، وقد انتقل الآن المال عن ملكه إلى ملك غيره ، فلا يجوز كسب الميت عليهم فيما قد سقط ملكه عنه ، فيبطل حكم التأجيل ^(٤) .

(١) المغني . ج ٤ . ص ٤٨٥ .

(٢) غمز عيون البصائر . ج ٢ . ص ٢١٢ : الأشباه والنظائر للسيوطي . ص ١٩٨ .

(٣) المحلى . ج ٨ . ص ٨٤ - ٨٥ .

(٤) المحلى . ج ٨ . ص ٨٥ .

ويدفع ذلك بأن المال وإن زال عنه ملك المورث ، ودخل في ملك الوارث فإنما يدخل في ملكه على الصفة التي كان بها ، فيبقى الأجل إلى محله ، ولأن الأجل إنما هو من حق المدين ، لأنه شرع ترفيهاً له ورفقاً به ، وحقوق الغير لا تسقط بموت من وجبت عليه كالدين يجب في ماله فإنه لا يسقط بموته ، فيبقى الأجل إلى محله ، بخلاف موت المدين فإن بقاء الأجل بعده غير مفيد ، فيبطل لعدم الفائدة .

ومن هنا نرى رجحان ما ذهب إليه الأئمة الأربعة .

٤ - استقلال المدين بإبطال الأجل

ومما اختلف العلماء فيه استقلال المدين بإسقاط الأجل ، ولو لم يرض الدائن .

فقال الأئمة الأربعة وجمهور العلماء : إن أراد الذي عليه الدين المؤجل أن يعجله ، قبل حلول أجله ، كان له ذلك ، ويجبر من له الحق على قبوله ، إلا أن يكون في تعجيل الدين ضرر يلحق به ، كأن يكون التعجيل في زمن إغارة العدو ، أو يكون الدين مما يحتاج إلى مؤنة ، كالحيوان مثلاً ، فإنه لا يجبر على قبوله ^(١) .

وقال داود الظاهري وابن حزم : إن المدين لا يملك إسقاط الأجل ، وتعجيل الدين المؤجل ، إلا إذا رضي الدائن بذلك ^(٢) .

احتج الأولون بالأثر والمعقول .

(١) غمز عيون البصائر ، ج ٢ ، ص ٤٨ ، منهاج الطالبين ، ج ٤ ، ص ٢٥٦ .

(٢) المحلى ، ج ٨ ، ص ٨١ .

أما الأثر فما روي عن عمر وعثمان رضي الله عنهما أنهما قضيا بقبول تعجيل بدل الكتابة قبل حلول الأجل ، وسائر الديون بمنزلة بدل الكتابة في هذا المعنى ، فيكون للمدين تعجيلها بدون توقف على رضا الدائن ^(١) .

وأما المعقول فإن الأجل حق للمدين ، لأنه إنما شرع رفقاً به ، لكي يتمكن من تحصيل ما لم يكن موجوداً عنده حين التداين ، وإذا كان الأجل حقه فإنه يملك التنازل عنه من غير توقف على رضا الدائن كسائر حقوقه ، إلا إذا كان فيه مضرة بالدائن ، فإنه لا يملك ذلك ، لأن الضرر منفي بالشرع .

واحتج ابن حزم بالأثر والمعقول أيضاً .

أما الأثر فما روي عن أنس بن مالك أنه كان لا يرى تعجيل الكتابة قبل أجلها .

وأما المعقول فإن التأجيل قد حصل برضا المتعاقدين واشتراطهما ، فلا بد من رضاهما في إسقاطه ، فلا يملك المدين إجبار الدائن على قبول الدين قبل حلول أجله ، كما لا يملك الدائن إجبار المدين على تعجيل الدين قبل حلول الأجل ، لأنه لا فرق بينهما في هذا المعنى ^(٢) .

ويجاب عما استدلل به ابن حزم بأن ما روي عن أنس لا يقوى على معارضة ما هو مروى عن عمر وعثمان ، ولو سلم تعارضهما ، فليس أحدهما أولى من الآخر .

(١) نفسه .

(٢) المحلى ، ج ٨ ، ص ٨١ .

ويجاب عن المعقول بأن هناك فرقاً بين المدين والدائن بالنسبة للأجل ، من حيث إن الأجل حق للمدين ، فيملك التصرف فيه بخلاف الدائن .

ومن هنا نرى رجحان ما ذهب إليه الجمهور . والله سبحانه وتعالى أعلم

تمت الرسالة بحمد الله وعونه ، والله الموفق للصواب

مصادر الرسالة

الرقم	اسم الكتاب	اسم المؤلف	اسم المطبعة	تاريخ الطبع
١	القرآن الكريم			

مصادر تفسير القرآن الكريم

٢	الجامع لأحكام القرآن	أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي	دار الكتب	١٩٣٦م
٣	أحكام القرآن	أبو بكر أحمد بن علي الرازي	المطبعة البهية	١٣٤٧هـ
٤	أحكام القرآن	أبو بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي	مطبعة السعادة	١٣٣١هـ
٥	جامع البيان	أبو جعفر محمد بن جرير الطبري	المطبعة الميمنية	١٣٢١هـ
٦	مفاتيح الغيب	الإمام الرازي	المطبعة العامرة الشرقية	١٣٠٨هـ
٧	تفسير النسفي	عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي	المطبعة الحسينية	١٣٤٤هـ
٨	روح المعاني	أبو الفضل شهاب الدين السيد محمد محمود الألوسي البغدادي	المطبعة المنيرية	
٩	تفسير المنار	الشيخ رشيد رضا	مطبعة المنار	١٣٢٤هـ
١٠	مفردات غريب القرآن	الراغب الأصفهاني	المطبعة الميمنية	
١١	مذكرات في تفسير آيات الأحكام	جماعة من أساتذة كلية الشريعة	مطبعة المعاهد الدينية	١٩٣٣م

مصادر الحديث الشريف

١٢	صحيح البخاري	الإمام أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري	المطبعة الأميرية	١٣٠٠هـ
١٣	صحيح مسلم	الإمام مسلم بن الحجاج بن مسلم	المطبعة الأميرية	١٢٩٠هـ
١٤	الموطأ	إمام دار الهجرة مالك بن أنس	مطبعة السعادة	١٣٣٢هـ
١٥	السنن الكبرى	الإمام أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي	مطبعة مجلس دائرة المعارف بحيدرآباد	١٣٥٢هـ
١٦	نيل الأوطار	محمد بن علي بن محمد الشوكاني	مطبعة مصطفى البابي الحلبي	١٣٤٧هـ
١٧	سبل السلام	للعلامة الصنعاني	مطبعة مصطفى البابي الحلبي	١٣٥٣هـ
١٨	سنن أبي داود	الحافظ أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحق السجستاني	المطبعة الكستلية	١٢٨٠هـ
١٩	نصب الراية	جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف الزيلعي	مطبعة دار المأمون	١٣٥٧هـ ١٩٣٨م

مصادر الفقه الحنفي

٢٠	المبسوط	الإمام شمس الدين السرخسي	دار السعادة	
٢١	المخارج في الحيل	الإمام محم بن الحسن الشيباني	طبع يوسف شخت بليرج	١٩٣٠م

٢٢	بدائع الصنائع	الإمام علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني	الجمالية ١٣٢٨هـ ١٩١٠م
٢٣	الهداية	برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني	مطبعة مصطفى محمد
٢٤	العناية	أكمل الدين محمد بن محمود البايروتي	مطبعة مصطفى محمد
٢٥	فتح القدير	للعلامة كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بالكمال بن الهمام	مطبعة مصطفى محمد
٢٦	تبيين الحقائق	العلامة فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي	المطبعة الأميرية ١٣١٥هـ
٢٧	البحر الرائق	العلامة زين العابدين الشهير بابن نجم	المطبعة العلمية طبعة أولى
٢٨	منحة الخالق	السيد محمد أمين الشهير بابن عابدين	المطبعة العامرة ١٢٩٠هـ
٢٩	الأشباه والنظائر	العلامة زين العابدين الشهير بابن نجم	المطبعة العامرة ١٢٩٠هـ
٣٠	غمز عيون البصائر	السيد أحمد بن محمد الحموي	المطبعة العامرة ١٢٩٠هـ
٣١	التحقيق الباهر على الأشباه والنظائر	هبة الله الناجي	مخطوط رقم ١٩١٤ بمكتبة الرافعي بالأزهر ١٣٢١هـ
٣٢	نزهة النواظر على الأشباه	الشيخ خير الدين الرملي	المطبعة العامرة ١٢٩٠هـ
٣٣	ملتقى الأبحر على مجمع الأنهر	العلامة عبد الرحمن بن الشيخ محمد بن سليمان المعروف بداماد أفندي	طبع الاستانة ١٣١٩هـ
٣٤	الدر المختار	الإمام الحصكفي	المطبعة الأميرية ١٣٢٥هـ
٣٥	رد المحتار على الدر	الشيخ محمد أمين الشهير بابن عابدين	المطبعة الأميرية ١٣٢٥هـ
٣٦	فتاوى قاضي خان	العلامة قاضي خان	المطبعة الأميرية
٣٧	الفتاوى الهندية	جماعة من علماء الهند	المطبعة الأميرية
٣٨	الفتاوى البزازية	حافظ الدين محمد بن شهاب المعروف بابن البزاز الكردي	المطبعة الأميرية
٣٩	شرح معاني الآثار	أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلمة الأزدي الطحاوي	طبع الهند ١٣٠٧هـ
٤٠	جامع الفصولين	العلامة محمد بن إسرائيل الشهير بابن قاضي سماونه	المطبعة الأميرية ١٣٠٠هـ
٤١	شرح السراجية	السيد الشريف علي بن محمد الجرجاني	مطبعة فرج الله زكي الكردي
٤٢	حاشية الفتاوى على السراجية	العلامة محمد شاه بن علي الفتاري	مطبعة فرج الله زكي الكردي
٤٣	المجلة العبدلية	جماعة من علماء الدولة العثمانية شرح يوسف أصف	المطبعة الأميرية
٤٤	مرشد الحيران إلى أحوال الإنسان	محمد قدرى باشا	مطبعة البسفور ١٣٣٣هـ
٤٥	المعاملات في الشريعة الإسلامية	أحمد أبو الفتح بك	١٣٣٢هـ ١٩١٣م
٤٦	المعاملات الشرعية	أحمد إبراهيم بك	

مصادر الفقه المالكي

٤٧	المدونة الكبرى	رواية سحنون عن ابن القاسم عن الإمام مالك	مطبعة السعادة ١٣٢٣هـ
٤٨	المقدمات	أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد	مطبعة السعادة الطبعة الأولى

٤٩	بداية المجتهد	أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشيد الشهير بابن رشيد الحفيد	مطبعة محمد علي صبيح الأولى	الطبعة الأولى
٥٠	المنتقى على الموطأ	أبو الوليد سليمان خلف الباجي	مطبعة السعادة	ط ١
٥١	القوانين الفقهية	ابن جزري	تونس	١٣٤٤هـ
٥٢	الشرح الكبير على مختصر خليل	سيدي أحمد الدردير	مطبعة التقدم العلمية	١٣٢٩هـ
٥٣	حاشية الدسوقي	عرفة الدسوقي	مطبعة التقدم العلمية	
٥٤	الخرشي على مختصر خليل	أبو عبد الله محمد الخرشي	المطبعة الأميرية	١٢٧٣هـ
٥٥	حاشية الشيخ العدوي	الشيخ علي العدوي	المطبعة الأميرية	
٥٦	منح الجليل على مختصر خليل	الشيخ محمد عيش	مطبعة مصطفى محمد	١٣٥٦هـ
٥٧	فتح العلي المالك	الشيخ محمد عيش	مطبعة الحلبي	١٩٣٧م
٥٨	تبصرة الحكام	برهان الدين إبراهيم بن علي بن أبي القاسم بن محمد بن فرحون	مطبعة الحلبي	١٩٣٧م
٥٩	الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني	الشيخ أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفاوي	مطبعة السعادة	١٣٣١هـ

مصادر الفقه الشافعي

٦٠	الأم	الإمام الشافعي برواية الربيع بن سليمان المرادي	المطبعة الأميرية	١٣٢١هـ
٦١	المهذب	أبو إسحق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي	دار الكتب الكبرى	
٦٢	المجموع	الحافظ أبو زكريا النووي	مطبعة التضامن	
٦٣	تكملة المجموع	تقي الدين بن عبد الكافي السبكي	مطبعة التضامن	
٦٤	فتح القدير	أبو القاسم عبد الكريم محمد الراقعي	مطبعة التضامن	
٦٥	مغني المحتاج على متن المنهاج	الشيخ محمد الشربيني الخطيب	مصطفى البابي الحلبي	١٣٥٢هـ
٦٦	شرح منهاج الطالبين	جلال الدين المحلي	مصطفى البابي الحلبي	
٦٧	فتح الباري شرح صحيح البخاري	الحافظ أبو الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني	المطبعة الأميرية	١٣٠٠هـ
٦٨	الأشباه والنظائر	جلال الدين السيوطي	مصطفى محمد	١٣٥٥هـ

مصادر الفقه الحنبلي

٦٩	المغني	موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة	مطبعة المنار	١٣٤٧هـ
٧٠	الشرح الكبير	شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر بن أحمد بن قدامة المقدسي	مطبعة المنار	١٣٤٧هـ
٧١	كشاف القناع	الشيخ منصور بن إدريس		١٣١٩هـ
٧٢	الفتاوى الكبرى	شيخ الإسلام ابن تيمية	كرستان العلمية	١٣٢٩هـ
٧٣	إعلام الموقعين	شمس الدين محمد بن قيم الجوزية	مطبعة فرج الله زكي	١٣١٧هـ
٧٤	الطرق الحكمية في السياسة الشرعية	شمس الدين محمد بن قيم الجوزية	مطبعة الآداب والمؤيد	١٣١٧هـ

مصادر فقه الظاهرية

٧٥	المجلد	أبو محمد علي بن أحمد بن عبد بن حزم	إدارة الطباعة المنيرية	١٣٥٠هـ
----	--------	------------------------------------	---------------------------	--------

مصادر عامة

٧٦	الفقه على المذاهب الأربعة	الشيخ عبد الرحمن الجزيري	مطبعة الإرشاد	١٣٥٤هـ ١٩٣٥م
٧٧	الفروق	شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس المشهور بالقرافي	مطبعة دار إحياء الكتب العربية	١٣٤٤هـ
٧٨	تهذيب الفروق	الشيخ محمد علي بن الشيخ حسين مفتي المالكية	مطبعة دار إحياء الكتب العربية	١٣٤٤هـ
٧٩	أصول البيوع الممنوعة	الأستاذ عبد السميع إمام (رسالة لنيل درجة استاذ : ١٣٦٠هـ = ١٩٤١م)	دار الطباعة المحمدية	١٣٧٦هـ ١٩٥٧م
٨٠	كتشاف اصلاحات العلوم	الفاروقي التهانوي	طبع اسطنبول	
٨١	مقارنة المذاهب	جماعة من علماء كلية الشريعة	مطبعة وادي الملوك	١٣٥٥هـ ١٩٣٦م
٨٢	النظرية العامة للالتزامات في الشريعة الإسلامية	الدكتور شفيق شحاتة	مطبعة الاعتماد	

كتب القواعد

٨٣	قواعد الأحكام في مصالح الأنام	عز الدين بن عبد السلام		
٨٤	قواعد الأحكام	أبو الفرج عبد الرحمن بن رجب	مطبعة الصدق الخيرية	١٣٥٢هـ

كتب أصول الفقه

٨٥	كشف الأسرار على أصول فخر الإسلام	الشيخ عبد العزيز البخاري		
٨٦	التحرير	الكمال بن الهمام	مصطفى محمد	١٣٥١هـ
٨٧	التقرير والتحبير	ابن أمير حاج	المطبعة الأميرية	١٣١٧هـ
٨٨	تيسير التحرير	محمد أمين المشهور بأمير بادشاه	مطبعة محمد علي صبيح	١٣٥٢هـ
٨٩	التوضيح	صدر الشريعة عبد الله بن مسعود البخاري	دار الكتب الدينية الكبرى	١٣٢٧هـ
٩٠	التلويح	سعد الدين التفتازاني	دار الكتب الدينية الكبرى	١٣٢٧هـ
٩١	مسلم الثبوت	ابن عبد الشكور	المطبعة الأميرية	١٣٢٥هـ

مصادر اللغة

٩٢	لسان العرب	أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور	المطبعة الأميرية	١٣٠٠هـ
٩٣	محيط المحيط	المعلم بطرس البستاني	بيروت	١٢٨١هـ

٩٤	القاموس المحيط	الفيروز ابادي	المطبعة الحسنية	١٣٤٤هـ
٩٥	النهاية	بن الأثير الجزري	المطبعة العثمانية	١٣١٧هـ
٩٦	الصحاح	الجوهري	طبع بولاق	
٩٧	مختار الصحاح	محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي	المطبعة الأميرية	١٣٤٠هـ ١٩٢٢م
٩٨	نظرية العقد	عبد الرازق السنهوري باشا	مطبعة دار الكتب	١٩٢٤م
٩٩	الالتزامات أو المداينات	عبد السلام ذهني بك	مطبعة مصر	
١٠٠	كتاب البيع	نجيب الهلالي باشا		
١٠١	التنفيذ علماً و عملاً	أحمد فحة بك و عبد الفتاح السيد بك	مطبعة النهضة	١٣٤٢هـ
١٠٢	التأمينات الشخصية والعينية	محمد كامل مرسي باشا	مطبعة الرغائب	١٣٤٩هـ ١٩٣٠م
١٠٣	مقارنة بين القانون المدني والمجلة العدلية	محاضرات القاها عبد الرازق السنهوري باشا في كلية الحقوق ببغداد	طبع بغداد	

تمت المصادر