

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

كلية أصول الدين والشريعة
والحضارة الإسلامية
قسم الفقه و أصوله

جامعة الأمير عبد القادر
للعلوم الإسلامية
الرقم التسلسلي:

أحكام الحجر على المفلس

دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون المدني الجزائري

مذكرة مكملة لنيل درجة الماجستير

إشراف الأستاذ الدكتور:

بلقاسم شتوان

إعداد الطالب:

محمد عبد الرحمن حسوي

لجنة المناقشة:

الجامعة	الصفة	الأستاذ
جامعة الأمير عبد القادر	رئيسا	أ.د. سعاد سطحي
جامعة الأمير عبد القادر	مشرفا و مقرا	أ.د. بلقاسم شتوان
جامعة الأمير عبد القادر	عضوا	د. نور الدين صغيري
الجامعة المركزية	عضوا	د. محمد زعموش

السنة الجامعية: 1429-1430هـ / 2008-2009م.

شكر وتقدير

بعد شكر الله عز و جل على أن وفقني لإتمام هذا
العمل، أتوجه بأسمى عبارات الشكر و التقدير
لأستاذي الدكتور بلقاسم شتوان على قبوله الإشراف
على هذه الرسالة، وعلى ما أحاطها به من العناية
و بذله من جهد في المساعدة و النصح و التوجيه
والإفادة بخبرته الطويلة في مجال البحث
العلمي الأكاديمي، فجزاه الله خير الجزاء...

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

جامعة الأمير

عبد القادر

مطعم

الإسلامية

العلماء

جامعة الأميرة عبد القادر للعلوم الإسلامية

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، و الصلاة و السلام على سيدنا محمد النبي الأمي الأمين، و على آل بيته الطيبين الطاهرين، و على صحابته الغر الميامين، و التابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين، و بعد: فإن من بين القضايا التي تهدد اقتصاد المجتمع و تعيق حركته التجارية ما يظهر من حين لآخر من أزمات اقتصادية نتيجة أسباب معروفة، أهمها الإفلاس الكلي للمؤسسات التجارية و ما ينجر عنها من تعثر في سداد المديونيات، و تعطُّل في المصالح الحيوية و المستقبلية للدائنين، مما استدعى وجود حلول لهذه المشكلة، تقلل من شأنها و تصدى لآثارها المترتبة عنها.

و لذا قد تظن فقهاؤنا الأقدمون - رحمهم الله - فأولوا هذا الموضوع من العناية ما هو به جدير، حيث أفردوه بالبحث تحت كتاب مستقل، تارة يسمونه بكتاب التفليس، أو الإفلاس، و أخرى بكتاب الحجر، باعتبار أن الحجر للإفلاس نوع من أنواع الحجر.

و انتهج القانون الوضعي نهج فقهاء الإسلام، فوضع نظاماً كاملاً للإفلاس يدخل عادة تحت مواد القانون التجاري، باعتبار أن هذا النظام في القانون قاصر على التجار و حدهم دون المدنيين العاديين، باستثناء بعض التشريعات.

و يأتي هذا البحث محاولة لدراسة هذا الموضوع من الوجهة الفقهية المقارنة بين المذاهب إضافة إلى ما يقوله القانون الوضعي، مركزاً على الآثار المترتبة على المفلس المدین نفسه دون التطرق إلى الآثار الأخرى الخاصة بالدائنين و الورثة؛ و ذلك رغبة في قصر الموضوع و حصره، و عنوانته بـ " أحكام الحجر على المفلس، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون المدني الجزائري".

إشكالية البحث:

معلوم أن الشرع الحنيف يتوخى في أحكامه جلب المصالح للعباد و دفع المفاسد عنهم و لا شك أن إفلاس المدین و عجزه عن أداء ما لزمه من الديون في الآجال المحددة له تأثير على المدین نفسه فيما يخص شخصه و حرته و أمواله، فما طبيعة هذه الآثار؟ و ما قول الفقه و القانون الوضعي في الحجر عليه لأجل إفلاسه؟ و هل القول بالحجر عليه على إطلاقه أم له شروط لابد من توفرها؟ ثم هل حبس المدین و ملازمته و مطالبته بالدين جائز؟ و كيف يتم أداء الديون التي على المدین في الفقه الإسلامي و القانون التجاري الجزائري؟ هذه مجموعة من الأسئلة المحورية التي تمثل في مجموعها إشكالات البحث، تتم الإجابة عنها في ثنايا البحث.



أسباب اختيار الموضوع:

وقع اختياري على هذا الموضوع لأمر هي كالاتي:

1. كون هذا الموضوع يتناسب مع تخصصي، وهو الفقه المقارن، فقد حاولت دراسة مسائله المختلف فيها دراسة مقارنة بين المذاهب الفقهية و القانون الوضعي، وذلك حتى أكون في صميم التخصص.
2. هذا الموضوع رغم لصوقه بالحياة اليومية، و تكرره من حين لآخر، إلا أن كثيراً من الناس يجهلون الكثير عن حيثياته، و إن أعوزهم الأمر إلى ذلك، فإنهم يلجؤون إلى القوانين الوضعية باعتبار أنها هي الحاكمة اليوم؛ ذلك ما حفّزني على بحث هذا الموضوع للتعرف على حكم الشريعة فيه.
3. ما رأيته - من خلال رؤية أولية لنظام الإفلاس في القانون الجزائري- من تشابه بينه و بين ما يقوله الفقهاء في هذا المجال، فعزمت على عقد مقارنة بينهما.
4. طبيعة الموضوع حيث يندرج تحت باب المعاملات المالية، و قد كانت رغبتني في أن أطرق موضوعاً يندرج تحت هذا الباب، بصفته يمس الواقع المعيش، ويساير الحياة اليومية للفرد.

أهمية الموضوع:

- أ. شيوع مثل هذا الموضوع في حياة الناس اليومية، و بخاصة الحياة التجارية، فكثيراً ما تطالعنا وسائل الإعلام عن إفلاس الشركات التجارية، خصوصاً في الأزمات الاقتصادية المتكررة من حين لآخر.
- ب. إن الفقهاء المتقدمين- رحمهم الله- قد بحثوا هذا الموضوع من كل جوانبه، كل حسب قواعده و أصول مذهبه، مما يجعل القيام بلمّ شتات هذه البحوث و المقارنة بينها و اختيار الراجح منها أمر جدير بالبحث و الدراسة.
- ج. إن هذا البحث قد حظي بالبحث من الناحية القانونية أيضاً، مما يستدعي عقد مقارنة بين الوجهتين الفقهية و القانونية في هذا المجال، لإحداث التكامل بينهما، لأن القانون في مجمله عبارة عن فقه مقنن، وكم نحن بحاجة إلى تفقيه القانون.
- د. تتجلى أهمية هذا البحث في كونه يقوم على مقاصد عظمى من مقاصد الشريعة من بينها: أولاً: مقصد حفظ المال، فهو إحدى الكليات الخمس التي جاءت الشريعة لحفظها في كل زمان ومكان.

ثانياً: مقصد رفع الضرر و إزالته، فالشريعة الإسلامية تمنع إلحاق الضرر بالغير، و بالتالي تعمل على منعه و إزالته، ومنه الضرر الواقع على الغرماء من طرف المدين.

أهداف البحث:

يهدف البحث إلى تحقيق النقاط الآتية:

أ. بيان منهج الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي في معالجة مشكلة إفلاس المدين، وما يترتب عنها من آثار.

ب. إبراز مدى التوافق و التشابه الكائن بين المنهجين الفقهي و القانوني في دراسة موضوع الحجر على المدين، ما يدل على استفادة القانون مما بحثه فقهاء الشريعة في هذا المجال وغيره.

ج. محاولة الوصول إلى الرأي الراجح أو المختار في المسائل الخلافية المتعلقة بالموضوع.

الدراسات السابقة عن الموضوع:

بخصوص ما تقدم عن الموضوع من دراسات، فيمكن تقسيمها إلى قسمين:

دراسات القداماء: و أعني بذلك فقهاءنا الأجلاء على اختلاف مذاهبهم فقد حازوا قصب السبق في ذلك، بحيث لم يتركوا لمن بعدهم ما يضيفه حول فصول البحث و جزئياته إلا من جهة الترتيب و التقريب، أو المقارنة أو دراسة ما جدَّ مما لم يكن في عصرهم، وهذا حاصل في هذا الموضوع و غيره.

دراسات المعاصرين: لقي الموضوع عناية من المعاصرين أيضاً في شكل مؤلفات و رسائل علمية عدة، منها الفقهي البحث، و القانوني البحث، و المقارن بينهما، و جلها لم أتمكن من الاطلاع إلا على فهرسها عن طريق شبكة الإنترنت، وهي كالاتي:

أولاً: الدراسات التي اطلعت عليها:

- آثار حكم شهر الإفلاس بالنسبة لجماعة الدائنين، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، للباحثة: معاشي سميرة، بكلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج الأخضر، باتنة، السنة الجامعية: 2004 / 2005.

و هي دراسة قانونية، عالجت فيها الباحثة إشكالية آثار حكم شهر الإفلاس على جماعة الدائنين في القانون التجاري الجزائري، من خلال التعريف بجماعة الدائنين و كيفية نشأتها، و الطبيعة القانونية لهذه الجماعة، و الغاية منها، محاولة الإجابة عن مدى تحقيق المشرع الحماية لهذه الجماعة بعد الحكم بشهر الإفلاس؟

ثانياً: الدراسات التي لم أطلع عليها:

1. الإفلاس بين الشريعة و القانون، للباحث عبد الغفار إبراهيم محمد صالح، بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه في الفقه المقارن، بكلية الشريعة و القانون، جامعة الأزهر، سنة: 1392 هـ/1972 م.

و هي من أوائل الدراسات و أقدمها في الموضوع، قارن فيها الباحث بين الفقه الإسلامي و القانون المصري بخصوص الإفلاس.

2. أحكام التفليس في الفقه الإسلامي و القانون المقارن، للباحث صباح عبد الجبار الصباح، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الشريعة الإسلامية، بكلية الآداب بجامعة بغداد، سنة 1975 م.

و يظهر من خلال فهرس الرسالة أن الباحث تناول آراء الفقهاء في الحجر على المدين المفلس، و آثار هذا الحجر بصفة عامة بالنسبة للمدين نفسه، وكذا بالنسبة للدائنين، كل ذلك مقارنة بما جاء في مواد القانون العراقي، المدني و التجاري.

3. الإفلاس و أثره في تصرفات المدين في الشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه الإسلامي، للباحث محمد سعيد الحارثي، بجامعة أم القرى، كلية الشريعة و الدراسات الإسلامية، مكة المكرمة، سنة: 1402 هـ.

والملاحظ على هذه الرسائل أنها تناولت الجانب الفقهي للموضوع بصورة مستفيضة وأضاف بعضها المقارنة بنصوص بعض القوانين العربية كالمصري و العراقي، لذلك حاولت في هذا البحث التركيز على جانب الآثار المترتبة على المدين فقط، معرجاً على ما نصه قانون التجارة الجزائري بخصوص هذا الجانب.

منهجية البحث:

أولاً: تقسيم البحث ومصادره

قمت بتقسيم البحث و تسمية فصوله، و تحديد مباحثه و مسائله بناء على التصور الكلي للموضوع، و ما يعرض له حينئذ من تفرعات، و ما يترتب عليه من نتائج.

حاولت بعد ذلك جمع شتات المادة العلمية المتعلقة بالبحث من مختلف أمانات كتب الفقه و الأصول و كتب السنة و شروحها، و كتب التفسير، و كتب القانون، و بعض المراجع الحديثة التي تناولت بعض جزئيات البحث.

2. حررت محل النزاع- غالباً- في المسائل الخلافية عند الاقتضاء، ثم بعد ذلك أذكر الأقوال في المسألة منسوبة إلى أصحابها من المذاهب المذكورة، وما وقفت عليه من أقوال الصحابة و التابعين.

3. أسوق عقب كل قول دليله ووجه الاستدلال منه، وما أورد عليه المخالف من مناقشات و اعتراضات، مشيراً إلى ذلك بعبارة: أجيب، أو اعترض، فإن لم أف على مناقشة للمخالف، أذكر مناقشة بعض الباحثين المعاصرين، أو أحاول بنفسي ذلك، معيراً بلفظ: يُجاب، أو يمكن مناقشة هذا الدليل بكذا.

4. أذكر بقية الأقوال في المسألة على النهج الذي مضى، مختتماً بذكر سبب الخلاف، و المذهب المختار غالباً.

رابعاً: الأعلام

ترجمت للأعلام الوارد ذكرهم في متن الرسالة ترجمة مختصرة من كتب التراجم المعتمدة، و لم أستثن سوى الخلفاء الأربعة رضي الله عنهم، و أئمة المذاهب الأربعة رحمهم الله؛ وذلك لشهرتهم و غناهم عن التعريف.

المنهج المتبع في البحث:

تحقيقاً لأهداف البحث اعتمدت ثلاثة مناهج رئيسة هي كالآتي:

أولاً: المنهج الوصفي: وأتبعه في جمع المادة العلمية لهذا البحث من مصادرها المختلفة، و نقل أقوال كل مذهب من مصادره المعتمدة واصفاً إياها على ما هي عليه، دون التصرف فيها إلا نادراً.

ثانياً: المنهج المقارن: و ذلك للمقارنة بين الأقوال المختلفة و أدلتها في المسائل المختلف فيها، ثم مناقشتها قصد الوصول إلى الرأي المختار.

ثالثاً: المنهج التحليلي: و ذلك لتحليل هذه الآراء و مناقشتها، قصد التمييز بين قويها و ضعيفها.

مصادر البحث:

تنوعت مصادر البحث تبعاً لطبيعته، فكان من كل فن نصيب، بدءاً بكتب التفسير ثم كتب السنة و شروحاتها، ثم كتب الفقه، المذهبي منها و المقارن، ثم كتب أصول الفقه، ثم كتب

القضاء و السياسة الشرعية، ثم كتب اللغة، ثم كتب القانون، ثم كتب التراجم، إضافة إلى بعض المراجع الحديثة و المجالات و الموسوعات و الرسائل الجامعية التي لها علاقة بموضوع البحث و محل بسط ذلك فهرس المصادر و المراجع.

صعوبات و عقبات البحث:

لا يخفى على من خاض غمار البحث و لجه، مشاق البحث و صعوباته، مهما كان نوع الموضوع المتناول، و بخصوص هذا البحث، فإن صعوباته كالاتي:

أ. صعوبة اختيار الموضوع، فقد بقيت مدة ليست باليسيرة بين أخذ و ردّ متأرجحاً بين موضوع و آخر، عسى أن يقع الاختيار على موضوع تكون فيه الجِدَّة و الفائدة، و كل مواصفات الموضوع المستحق للبحث- وهي لا غرو رغبة كل باحث تائق إلى البحث الجاد المفيد- و بقيت برهة من الزمن قبل استقرار اختياري على موضوع البحث؛ رغبة في أن أظفر بموضوع يكون أكثر نجاعة و فائدة منه، و لكن قلة البضاعة العلمية، و قصر المدة التكوينية حالاً دون تحقيق ذلك.

ب. صعوبة التحكم في خطة البحث نظراً للمسائل الكثيرة التي يحتوي عليها من الناحيتين الفقهية و القانونية، فألفت نفسي أمام زخم من المسائل و الفروع، توقفت ملياً في جعلها تحت هذا الفصل أو ذاك، أو طرحها من البحث رأساً.

ج. اقتضى البحث مني لاتساعه، و كثرة مسائله، أن أجمع مادة علمية لا بأس بها، خاصة في الفصل الأول، ثم وجدت نفسي ملزماً بالاستغناء عن بعضها تحاشياً للإطالة و الخروج عن صلب البحث، وهذا لا شك يؤثر سلباً على البحث، من حيث توازنه، و ترابط مباحثه.

د. صعوبة التعامل مع المادة العلمية القانونية المتعلقة بالبحث كونها جديدة بالنسبة لي، مما جعل الجانب القانوني للبحث هزيلًا.

خطة البحث:

انتظمت خطة البحث في مقدمة و ثلاثة فصول و خاتمة

اشتملت المقدمة على تعريف مجمل بموضوع البحث، و إشكاليته، و أهميته، و الأهداف المرجوة منه، و غيرها من العناصر.

أما الفصل الأول: فكان حول التعريف بمصطلحات البحث الأساسية و اشتمل على ثلاثة مباحث، المبحث الأول كان حول مفهوم الحجر و مشروعيته و الحكمة منه، و المبحث

الثاني: في أنواع الحجر وأسبابه في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري، والمبحث الثالث: في مفهوم الإفلاس والفرق بينه وبين الألفاظ ذات الصلة.

أما الفصل الثاني، فكان الكلام فيه على الحجر على المفلس وما يتعلق به، و اشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: في موقف الفقه الإسلامي والقانون من إيقاع الحجر على المفلس، و المبحث الثاني، حول ما يتعلق بالحجر على المفلس في الفقه الإسلامي والقانون، من شروط للحجر على المفلس في الفقه الإسلامي والقانون، و الجهة التي تتولى إيقاعه في الفقه الإسلامي والقانون، و مسألة إشهار الحجر و إعلانه.

أما الفصل الثالث و الأخير، فكان حول آثار الحجر على المدين في الفقه الإسلامي والقانون و اشتمل على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: في آثار الحجر على تصرفات المدين، و المبحث الثاني: في آثار الحجر على حرية المدين، و المبحث الثالث: في آثار الحجر على أموال المدين.

و انتهى البحث بخاتمة حوت أهم النتائج المتوصل إليها.

إضافة إلى الفهارس الخادمة للبحث، و هي فهرس الآيات، فهرس الأحاديث و الآثار، فهرس الأعلام، ثم فهرس المصادر و المراجع، و أخيراً فهرس الموضوعات.

شكر و تقدير:

بعد شكر الله عز و جل، أتقدم بالشكر الجزيل و التقدير الخالص إلى أساتذتي الأفاضل أعضاء اللجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذه المذكرة، و قراءتها و إبداء ملاحظاتهم القيمة حولها، أسأل الله تعالى التوفيق إلى الاستفادة منها و الأخذ بها، كما أجدد الشكر لفضيلة أستاذي الدكتور بلقاسم شتوان على قبوله الإشراف على هذه الرسالة، و على ما أولاني به من حسن الرعاية و النصح و التوجيه، كما أشكر جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية على إتاحتها لي فرصة الانتساب إليها و الدراسة فيها، أخص منها قسم الفقه وأصوله و القائمين عليه، الأستاذ الدكتور كمال لدرع، و الأستاذ الدكتور عبد القادر جدي، و الأستاذ الدكتور نصر سلمان، و بقية أساتذتي الأفاضل الذين شرفت بالتلقي و الأخذ عنهم و استنصاحهم و الإفادة من علمهم و خبرتهم، جزاهم الله جميعاً أحسن الجزاء و أجزل لهم المثوبة و العطاء.

الفصل الأول: التعريف بمصطلحاته

البحث الأساسية

و يشتمل على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: مفهوم الحجر ومشروعيته في الفقه والقانون

المبحث الثاني: أنواع الحجر وأسبابه في الفقه والقانون
المدني

المبحث الثالث: مفهوم الإفلاس والفرق بينه وبين الألفاظ
ذات الصلة

المبحث الأول: مفهوم الحجر ومشروعيته في الفقه والقانون

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الحجر في اللغة والفقه والقانون

المطلب الثاني: مشروعية الحجر والحكمة منه

المطلب الأول: تعريف الحجر في اللغة والفقه والقانون

الفرع الأول: تعريف الحجر في اللغة

تختلف معاني الحجر في اللغة باختلاف تصرفات مادة "حجر" ولكن مجملها تعود إلى معنى المنع والإحاطة بالشيء وهذا ما سنبينه من خلال ما يأتي:

جاء في لسان العرب⁽¹⁾: " وأصل الحجر في اللغة ما حجرت عليه، أي منعته من أن يوصل إليه، وكل ما منعت منه فقد حجرت عليه، وكذلك حجر الحكام على الأيتام: منعهم، وكذلك الحَجْرَةُ التي يترها الناس، وهو ما حوَّطوا عليه، والحَجْرُ ساكنٌ مَصْدَرٌ حَجَرَ عليه القاضي يَحْجُرُ حَجْرًا، إذا منعه من التصرف في ماله، ... ومنه حَجْرُ القاضي على الصغير والسفيه إذا منعهما من التصرف في مالهما...، وحَجْرُ الإنسان وحِجْرُهُ بالفتح والكسر حِضْنُهُ، وفي سورة النساء: ﴿ وربائبكم اللاتي في حُجُوركم ﴾ واحدها حَجْرٌ بفتح الحاء، يُقَالُ حَجَرُ المرأة وحِجْرُها حِضْنُها والجمع الحُجُورُ، ومنه قول عائشة⁽²⁾ رضي الله عنها: ﴿ هي اليتيمة في حِجْرٍ وَإِيَّهَا ﴾⁽³⁾، ويموز من حِجْرِ الثوب، وهو طرفه المتقدم؛ لأن الإنسان يرى ولده في حِجْرِهِ، والوليُّ القائم بأمر اليتيم والحِجْرُ بالفتح والكسر: الثوب والحِضْنُ، والمصدر بالفتح لا غير"، وجاء في المحكم⁽⁴⁾: "الحجر المنع، حَجَرَ عليه يَحْجُرُ حَجْرًا وحِجْرًا وحُجْرَانًا وحِجْرَانًا مَنَعَ منه، ولا حُجْرَ عنه، أي لا دَفَعَ ولا مَنَعَ، والعرب تقول عند الأمر تنكره: حُجْرًا

(1) ابن منظور: لسان العرب (165/4) ط 2، دار صادر، بيروت، د.ت، مادة "حجر". الفيومي: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي (121/1، 122)، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان د.ط، د.ت. مادة "حجر". نشوان بن سعيد الحميري: شمس العلوم و دواء كلام العرب من الكلوم (1351/3)، تحقيق: حسين بن عبد الله العمري و مطهر بن علي الإرياني و يوسف محمد بن عبد الله، ط 1، 1420 هـ، 1999 م.

(2) "هي عائشة أم المؤمنين، أم عبد الله، بنت أبي بكر الصديق كناها بذلك رسول الله صلى الله عليه و سلم ماتت سنة ثمان وخمسين" ابن حجر: الإصابة في تمييز الصحابة (16/8)، تحقيق: علي محمد البجاوي، ط 1، 1412، دار الجليل، بيروت، بن عساكر: الأربعين في مناقب أمهات المؤمنين رحمة الله عليهن أجمعين (ص 58)، تحقيق: محمد مطيع الحافظ، غزوة بدير، ط 1، 1406، دار الفكر، دمشق.

(3) أخرجه البخاري: الصحيح مع الفتح (459/5)، كتاب الرضايا: باب قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَأَتُوا الْيَتَامَىٰ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَتَبَدَّلُوا الْخَبِيثَ بِالطَّيِّبِ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَىٰ أَمْوَالِكُمْ...﴾ إلى قوله: فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ ﴿حديث رقم (2675)، تحقيق: عبد القادر شيبه الحمد، ط 1، 1421 هـ، 2001 م، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض.

(4) ابن سيده: المحكم والمحيط الأعظم في اللغة (48/3) تحقيق: عائشة عبد الرحمن، ط 1، 1377 هـ، 1958 م، مادة "حجر".

له بالضم، أي دفعاً، وهو استعارة من الأمر ومنه قول الراجز:

قالت وفيها حَيْدَةٌ وذُعْرُ عَوْذُ بَرِّيِّ مِنْكُمْ وَحُجْرُ

وأنت في حَجْرَتِي، أي مَنَعَتِي، "ويقال: هم في حَجْرِ فلان، أي في كَنَفِهِ وَمَنَعَتِهِ وَمَنَعِهِ، كله واحد وأنشد لحسان بن ثابت⁽¹⁾:

أولئك قومٌ لوْلَهُمْ قِيلَ أَنْفِدُوا أَمِيرَكُمْ أَلْفَيْتُمُوهُمْ أُولِي حَجْرٍ

أي أُولِي مَنَعَةٍ، والحَجْرَةُ من البيوت معروفة لمنعها المال... والحَجْرُ ما يحيط بالظفر من اللحم... ومِحَجْرُ العين: ما دار بها وبدا من البرُقع من جميع العين، وقيل: هو ما يظهر من نقاب المرأة وعمامة الرجل إذا اعْتَمَّ، وقيل: هو ما دار بالعين من العظم الذي في أسفل الجفن، كلُّ ذلك بفتح الميم وكسرهما، وكسر الجيم وفتحها... وحَجَرَ القمرُ: استدار بخطِّ دقيق من غير أن يَغْلُظَ، وكذلك إذا صارت حوله دارة في القيم، وحَجَرَ عينَ الدابة وحَوَّلَهَا: حَلَقَ لَدَاءَ يَصِيبُهَا، والتَّحْجِيرُ أن يَسِمَ حَوْلَ عَيْنِ البعير بِمِيسَمٍ مستدير⁽²⁾ " والحاجر والحاجور ما يمسك الماء من شفة الوادي، وهو فاعول من الحَجْرِ وهو المنع⁽³⁾ " والحاجرُ مَنَبْتُ الرِّمْتِ ومُجْتَمَعُهُ ومُسْتَدَارُهُ، والحاجرُ أيضاً الجِدْرُ الذي يُمسك الماء بين الديار لاستدارته أيضاً... والحَجْرُ بالكسر: العقل واللبُّ لإمساكه ومنعه، وإحاطته بالتميز، وهو مشتق من القبيلين، وفي

التشليل: ﴿ هَلْ فِي ذَلِكَ قَسَمٌ لِذِي حِجْرٍ ﴾⁽⁴⁾... وحَجْرُ الإنسان وحَجْرُهُ: ما بين يديه من ثوبه، وحَجْرُ الرجل والمرأة وحَجْرُهُما متاعهُما والفتح أُولِي، ونَشَأَ فلان في حَجْرِ فلان وحَجْرِهِ، أي حفظه وسِتْرَهُ⁽⁵⁾ " والحَجْرُ حَجْرُ الكعبة، وهو ما حواه الحطيم المدار بالبيت

(1) حسان بن ثابت بن المنذر بن حرام الأنصاري الخزرجي ثم النخاري شاعر رسول الله ﷺ مات ﷺ قبل الأربعين، وقيل سنة أربعين، وقيل خمسين، وقيل أربع وخمسين. ابن حجر: الإصابة في تمييز الصحابة (62/2، 63)، تحقيق: محمد علي البحايوي، ط 1، 1412 هـ، دار الجيل، بيروت، سليمان بن صالح الخرشني: حسان بن ثابت لم يكن جباناً، (ص 115)، ط 1، 1413 هـ، د.م.

(2) ابن منظور: لسان العرب (مصدر سابق) مادة "حجر" 165/4.

(3) الجوهري: الصحاح (623/2)، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، ط 3، 1404 هـ، 1984 م، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، مادة "حجر".

(4) الفجر: هـ

(5) ابن منظور: لسان العرب، مادة "حجر" 165/4. الزبيدي: تاج العروس من جواهر القاموس (245/6)، تحقيق: علي شبري، 1414 هـ، 1994 م، دار الفكر، بيروت، لبنان، د.ط.

جانبَ الشَّمالِ، وكُلُّ ما حَجَرْتُهُ من الحائِطِ فهو حِجْرٌ " (1) " والحَجْرُ والحِجْرُ والحِجْرُ
والمَحْجَرُ كُلُّ ذلك الحرام والكسر أفصح وقرئَ بهن ﴿وَحَرَّتْ حِجْرٌ﴾ (2) ...ويقال تَحَجَّرَ
على ما وَسَّعَهُ اللهُ، أي حرَّمه وضيَّقَهُ، وفي الحديث: ﴿لَقَدْ تَحَجَّرَتْ واسِعاً﴾ (3) أي ضيقتَ
ما وَسَّعَهُ اللهُ، وخصَّصْتَ به نفسك دون غيرك، وفي الترتيل: ﴿وَيَقُولُونَ حِجْرًا مَحْجُورًا﴾ (4) أي
حراماً مُحَرَّمًا، وإنما قيل للحرام حَجْرًا؛ لأنه شيء ممنوع منه " (5) " قال الليث (6): كان الرجل
في الجاهلية يَلْقَى الرجلَ يخافه في الشهر الحرام، فيقول: حُجْرًا مَحْجُورًا، أي حرام محرم عليك
في هذا الشهر، فلا يلدؤه منه شر، قال: فإذا كان يوم القيامة، ورأى المشركون ملائكة العذاب
قالوا: ﴿حِجْرًا مَحْجُورًا﴾ (7) وظنوا أن ذلك ينفعهم كفعلهم في الدنيا وأنشد:

حتى دعونا بأرحام لنا سلفت
وقال قائلهم: إني بحاجور

يعني بمعاذ، يقول: أنا متمسك بما يعيدني منك، و يحجرك عني " (7)

الفرع الثاني: تعريف الحجر في الفقه الإسلامي

عرف فقهاء الإسلام - على اختلاف مذاهبهم - الحجر بتعاريف متقاربة المعنى مختلفة
المبنى وقد تعددت تعدد المذاهب، ولم يسلم معظمها من المناقشة والاعتراض وفق ما تقتضيه
شروط التعاريف والحدود من كونها جامعة مانعة، ولذا سأورد التعاريف التي وقفت عليها في

(1) الجوهري: الصحاح، (مصدر سابق) 624/2، مادة "حجر"، الفيروز آبادي: بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب
العزير (434/2)، تحقيق: محمد علي النجار، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان، د.ط، د.ت .

(2) الأنعام: ١٣٨ .

(3) البخاري: الجامع الصحيح مع الفتح (452/10)، كتاب الأدب، باب رحمة الناس و البهائم رقم 6010، ولفظه: "
لقد حجرت واسعاً " .

(4) الفرقان: ٢٢

(5) الأزهرى: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (ص 153)، تحقيق: شهاب الدين أبو عمرو، 1414 هـ، 1994 م، دار
الفكر، بيروت، لبنان، د.ط، الفيروزبادي: القاموس المحيط (4/2)، دار الكتاب العربي (بيروت) د.ط، د.ت، مادة
"حجر" .

(6) هو الليث بن المظفر بن نصر بن سيار، كان صاحب الخليل بن أحمد، وكان رجلاً صالحاً، ومات الخليل ولم يفرغ من
كتاب العين فأحب الليث أن ينفق الكتاب كله فسمى "لسانه" الخليل، فإذا رأيت في الكتاب سألت الخليل بن أحمد أو
أخبرني الخليل فهو الخليل نفسه وإذا رأيت فيه قال الخليل فلإنما يعني بذلك الليث،

السيوطي: بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة، (270/2)، تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم، المكتبة العصرية، لبنان.

(7) الزبيدي: تاج العروس من جواهر القاموس (مصدر سابق) 242/6.

كل مذهب مع ما ورد عليها من الاعتراضات، منتهياً في الأخير إلى التعريف المختار.

البند الأول: عند الحنفية

التعريف الأول: عرفه صاحب العناية⁽¹⁾ بقوله: " هو المنع عن التصرف في حق شخص مخصوص، وهو الصغير و الرقيق و الجنون ".
واعترض على هذا التعريف من وجهين:

الوجه الأول: أن الحجر في الشريعة ليس هو المنع عن التصرف مطلقاً، بل هو منع عن التصرف قولاً لا فعلاً؛ لأن المعاني التي توجب الحجر كالصغر و الرق و الجنون، إنما توجه في الأقوال دون الأفعال، فإطلاقه "التصرف" في التعريف غير سليم.

الوجه الثاني: أن المحجور عليه غير منحصر في الصغير و الرقيق و الجنون، بل المفتي الماجن و المتطبب الجاهل و المكاري المفلس محجور عليهم أيضاً⁽²⁾، فاقصره في التعريف على هذه الثلاثة يوهم أن الحجر محصور فيها فقط لا غير.

التعريف الثاني: الحجر هو "منع عن التصرف قولاً بصغر ورق و جنون"⁽³⁾.

و اعترض بأن هذا التعريف وإن كان فيه تدارك للوجه الأول من الاعتراض السابق إلا أنه لم يسلم من الوجه الثاني منه⁽⁴⁾.

التعريف الثالث: "هو المنع من التصرف قولاً لشخص مخصوص - وهو المستحق للحجر - بأي سبب كان"⁽⁵⁾، والملاحظ على هذا التعريف أن فيه تدارك للمحذورين الآنفين، فلم يُطلق المنع عن التصرف بل قيده بالقول فقط، وأيضاً لم يقتصر في سبب الحجر على الصغر و الرق و الجنون كما في التعاريف السابقة، بل جعله مطلقاً بأي سبب كان .

(1) الباري: شرح العناية على الهداية بمامش شرح فتح القدير(245/9)، ط(2) دار الفكر (بيروت ، لبنان) د.ت .

(2) ينظر: قاضي زاده: نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار (تكملة شرح فتح القدير)، (253/9، 254)، ط(2)، دار الفكر، بيروت، لبنان، د.ت.

(3) الزيلعي: تبين الحقائق شرح كثر الدقائق، دار الكتاب الإسلامي(190/5)، القاهرة، د.ط، د.ت..

(4) قاضي زاده: نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار (مصدر سابق) 245/9.

(5) الشيخ نظام و جماعة من علماء الهند: الفتاوى الهندية (54/5)، 1411 هـ، 1991 م، دار الفكر، بيروت، لبنان، د.ت، د.ط.

البند الثاني: عند المالكية

التعريف الأول: جاء في الذخيرة⁽¹⁾: الحجر "هو المنع من التصرف"، وقريب منه تعريف صاحب لباب اللباب⁽²⁾ حيث قال: "هو المنع من التصرف في المال".

التعريف الثاني: "هو منع المالك التصرف في ماله لمنفعة نفسه أو غيره"⁽³⁾

وقد اعترض على هذه التعاريف، بأن فيها "إجمال يجب اجتنابه في الحدود، إذ لم تبين هل هو المنع من التصرف بالتبرع أو بالمعاوضة، وهل في الكل أو في البعض"⁽⁴⁾

التعريف الثالث: الحجر: "هو صفة حكمية تُوجب منع موصوفها نفوذ تصرفه في الزائد على قوته أو تبرّعه بماله"⁽⁵⁾، فدخل في قوله (فيما زاد على قوته) الحجر على الصبي و المجنون و السفية و المفلس و الرقيق، فيُمنعون من التصرف في الزائد على القوت، سواء بالتبرع أم بالمعاوضة، ودخل في قوله: (أو تبرّعه بماله) الحجر على المريض و الزوجة، فإنهما يُمنعان من التبرع بالزائد على ثلث مالهما؛ وذلك لتعلق حق الغير به، ومفهومه أنه إن كان التصرف معاوضة كالبيع مثلاً، أو كان التبرع في حدود الثلث جاز، وهو كذلك عند المالكية⁽⁶⁾.

البند الثالث: عند الشافعية

التعريف الأول: الحجر "هو المنع من التصرفات المالية"⁽⁷⁾.

واعترض بأن ظاهر التعريف يُفهم منه أن اللام في "التصرفات" للاستغراق وهو غير صحيح؛ لأن المنع من جميع التصرفات لا يتحقق إلا في المجنون، أما الصبي و السفية، فتصحُّ

(1) القراني: الذخيرة، تحقيق: محمد حجي(229/8)، ط 1، 1414 هـ، 1994 م، دار الغرب الإسلامي، بيروت .

(2) ابن راشد القفصي: لباب اللباب في بيان ما تضمنته أبواب الكتاب من الأركان و الشروط والأسباب (ص 251)، المطبعة التونسية، (تونس) د.ط، د.ت.

(3) الخطاب: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل (ج 57/5)، ط 3، 1412 هـ، 1992 م، دار الفكر، بيروت، لبنان.

(4) الخطاب: المصدر نفسه 57/5.

(5) الرصاع: شرح حدود ابن عرفة(419/2)، تحقيق: محمد أبو الأحضان و الطاهر المعموري، ط 1، 1993 م، دار الغرب الإسلامي (بيروت).

(6) ينظر: الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير (292/3)، دار الفكر(بيروت ، لبنان) د.ط ، د.ت.

الرصاع: شرح حدود ابن عرفة(مصدر سابق) 420،419/2.

(7) الرملي: هاية المحتاج إلى شرح المنهاج(353/4)، 1404 هـ، 1984 م، دار الفكر، بيروت، لبنان، د.ط.

الخطيب الشريبي: مغني المحتاج في شرح المنهاج(165/2)، دار الفكر، بيروت، لبنان، د.ط، د.ت.

الفصل الأول: التعريف بمصطلحات البحث الأساسية

منهما بعض التصرفات نحو: تدبير السفينة، وإذن الصبي في دخول الدار، فالتعريف يحتاج إلى استثناء، وهو لا يصح في الحدود⁽¹⁾.

التعريف الثاني: الحجر هو "منع من تصرف خاص بسبب خاص"⁽²⁾، فهذا التعريف فيه تدارك لما فات، فقوله: (تصرف خاص) قيد أخرج نحو تدبير السفينة و إذن الصبي في دخول لدار، فاعتد به منهما⁽³⁾.

البند الرابع: عند الحنابلة

عرفه صاحب الشرح الكبير⁽⁴⁾ بقوله: "هو منع الإنسان من التصرف في ماله".

البند الخامس: عند الزيدية

وهو قريب من تعريف الحنابلة، حيث جاء في البحر الزخار⁽⁵⁾: "هو منع التصرف في الملك".

و يرد على هذين التعريفين ما ورد على غيرهما من قبل.

البند السادس: موازنة بين التعريفات الفقهية السابقة

إذا نظرنا إلى التعريفات السابقة نجد أنها تتفق في أن معنى الحجر، منع الشخص المحجور عليه من مباشرة التصرفات، ثم تختلف بعد ذلك في إطلاق هذه التصرفات وتقييدها، فالجمهور جعلوها مطلقة، والحنفية قيّدوها بالقولية دون الفعلية، قالوا: لأن الفعل بعد وقوعه لا يمكن رده، فلا يُتصوّر الحجر فيه، وتختلف أيضاً من حيث أسباب الحجر، فجاءت تعاريف كل مذهب وفقاً لما يراه من أسباب للحجر، كما هو واضح مثلاً في التعريف الأول للحنفية، أو كالتعريف الثالث عند المالكية.

(1) الشيراملسي: حاشية الشيراملسي على نهاية المحتاج(353/4)، 1404 هـ، 1984 م، دار الفكر، بيروت، لبنان.

(2) ابن حجر الهيتمي: تحفة المحتاج بشرح المنهاج بمامش حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي (159/5)، دار إحياء التراث العربي(بيروت، لبنان) د.ط ، د.ت.

(3) ينظر: ابن حجر الهيتمي: المصدر نفسه 159/5.

(4) شمس الدين بن قدامة: الشرح الكبير على متن المقنع (455/4)، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.

الحجاوي: الإقناع لطالب الانتفاع(207/2)، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبيكي، دار المعرفة، بيروت.

(5) أحمد بن المرتضى: البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار(88/6)، دار الكتاب الإسلامي (القاهرة) د.ط، د.ت..

البند السابع: التعريف المختار

بإضافة بعض القيود إلى التعاريف السابقة يكون تعريف الحجر كالتالي:

هو: منع نفاذ تصرف قولي لشخصٍ مخصوص بسبب خاص.

شرح التعريف:

معنى (منع نفاذ تصرف): أن الحجر ليس معناه منع صدور التصرف القولي من الشخص المحجور عليه؛ لأن ذلك ليس ممكناً، فقد يُقدّم المحجور أحياناً على التصرف بالقول بالرغم من المنع، وإنما هو منع نفاذ ذلك التصرف أو منع ثبوت حكمه، فإذا تصرف فلا حكم لتصرفه ولا يترتب عليه أي أثر⁽¹⁾.

وقيد التصرف (بالقولي) دون الفعلي؛ لأن الحجر يختص بالأقوال دون الأفعال؛ ولأن الحجر إنما يكون في الحكميات دون الحسيات ونفوذ القول حكمي، والحجر فيه معناه ردّه وعدم قبوله، بخلاف الفعل فهو حسي لا يمكن رده إذا وقع فلا يتصور الحجر فيه⁽²⁾.

و معنى (شخص مخصوص): أي المحجور عليه شرعاً وليس أي شخص كان.

و قيد (بسبب خاص): فيه إخراج للأسباب غير الموجبة للحجر.

الفرع الثالث: تعريف الحجر في القانون

لم يتعرض القانون الجزائري لتعريف الحجر على غرار بقية القوانين العربية الأخرى، ولعل عذره في ذلك أن القانون عادة لا يتعرض للتعريف والتفصيلات إلا في النادر القليل، في حين نجده يذكر عوارض الأهلية التي تعد أسباباً للحجر في القانون كما في المادة (81) من قانون الأسرة: (من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن أو جنون أو عته أو سفه ينوب عنه قانوناً ولي أو وصي أو مقدم طبقاً لأحكام هذا القانون)⁽³⁾ وسيأتي الكلام عنها في محلها من هذا البحث.

رغم هذا يمكن الاستئناس بتعريف قانون العقوبات للحجر القانوني لشبهه - إلى حد

(1) ينظر: علي حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام (649/2، 650)، ط 1، 1411 هـ، 1991 م، دار الجيل، بيروت، لبنان.

(2) ينظر: شيخ زاده: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (437/2)، دار إحياء التراث العربي (بيروت، لبنان) د.ط، د.ت.

(3) الأمانة العامة للحكومة: قانون الأسرة، ص 12، سنة 2007.

كبير - بالحجر عند الفقهاء، يتضح ذلك من المادة (9) مكرر، التي تنص على أنه: (في حالة الحكم بعقوبة جنائية تأمر المحكمة وجوباً بالحجر القانوني الذي يتمثل في حرمان المحكوم عليه عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية.

تم إدارة أمواله طبقاً للإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي⁽¹⁾.

فالحجر القانوني - كما تنص المادة - بمثابة عقوبة تبعية للعقوبة الأصلية التي تلحق الجنائي، تتمثل في منعه وحرمانه من مباشرة تصرفاته المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية عليه، و ينوب عنه في ذلك من تعينه المحكمة، وهذا لاشك يوافق مفهوم الحجر عند الفقهاء ولا يخالفه إلا في سبب الحجر، فالحجر القانوني متوقف على سبب واحد، وهو الجنائية، أما الحجر عند الفقهاء فله أسباب مخصوصة.

المطلب الثاني: مشروعية الحجر والحكمة منه

الفرع الأول: مشروعيته

ثبتت مشروعية الحجر بأدلة من الكتاب والسنة والإجماع

البند الأول: من الكتاب: ورد في القرآن الكريم ثلاث آيات هي بمثابة الأصل في مشروعية الحجر عموماً وهي كالاتي:

1. قوله تعالى: ﴿ فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمِلْ وَرِثَهُ بِالْمَدْلِ ﴾⁽²⁾.

وجه الدلالة من الآية: " أنه لما أمر الله سبحانه وتعالى بالإملاء عن السفيه والضعيف والذي لا يستطيع أن يمل هو، دل على أن ذلك بمنعهم من التصرف واستحقاق الولاية عليهم"⁽³⁾ وفي هذا يقول الإمام الشافعي: " فأثبت الولاية على السفيه والضعيف والذي لا يستطيع أن يمل هو، و أمر وليه بالإملاء عنه؛ لأنه أقامه فيما لا غنى به عنه في ماله مقامه".⁽⁴⁾

(1) الأمانة العامة للحكومة: قانون العقوبات، ص4، الجريدة الرسمية ر84، ص12.

(2) البقرة: 282.

(3) ينظر: الماوردي: الحاوي الكبير(341/6)، ط 1، 1414 هـ، 1994 م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

(4) المزني: مختصر المزني(ص105)، دار المعرفة، بيروت، لبنان، د.ط، د.ت.

و قد اختلف العلماء في معنى السفيه و الضعيف و الذي لا يستطيع ان يمل هو على عدة أقوال:

أما السفيه: فاختلفوا في تفسيره على أربعة أقوال:⁽¹⁾

أحدها: أنه الجاهل بالأموال والجاهل بالإملاء.⁽²⁾

الثاني: أنه الصبي و المرأة.

الثالث: أنه الصغير.

الرابع: أنه المبذر.⁽³⁾

وأما الضعيف، ففيه أربعة أقوال:⁽⁴⁾

أحدها: أنه العاجز والأخرس ومن به حمق.

الثاني: أنه الأحمق.

الثالث: أنه ضعيف العقل لعتة أو جنون.

الرابع: أنه الصغير الذي يضعف عن القيام بأمره والتصرف في ماله.

و أما الذي لا يستطيع أن يمل هو: ففيه ثلاثة أقوال، كلها يحتملها اللفظ، وهي داخلة تحت هذا العموم:

أحدها: أنه الأخرس أو العبي.⁽⁵⁾

الثاني: أنه الممنوع بمجيسة أو غيبة عن موضع الإملاء.⁽⁶⁾

(1) ابن الجوزي: زاد المسير في علم التفسير(290/1)، تحقيق: محمد بن عبد الرحمن بن عبد الله، ط 1، 1407 هـ، 1987 م، دار الفكر، بيروت، لبنان.

(2) الطبري: جامع البيان في تفسير القرآن(80/3)، 1378 هـ، 1978 م، دار الفكر، بيروت، لبنان.

(3) البغوي: معالم التنزيل (349/1)، تحقيق: محمد عبد الله النمر و آخرون، ط 4، 1417 هـ، 1997 م، دار طيبة للنشر.

(4) ابن الجوزي: زاد المسير في علم التفسير(مصدر سابق)290/1، الماوردي: الحاوي الكبير(مصدر سابق)340/6.

(5) وهو قول ابن عباس واختاره ابن العربي: أحكام القرآن(250/1)، تحقيق: علي محمد الجاوي، دار الفكر (بيروت، لبنان) د.ط، د.ت.

(6) واختاره الطبري: جامع البيان في تفسير القرآن (مصدر سابق)80/3.

الثالث: أنه المغلوب على عقله كالمجنون⁽¹⁾.

وقد اختلف العلماء أيضاً في هاء الكناية في قوله تعالى: ﴿ فَيُتِمَّلِلْ وَيُخَسِّرْ بِالْعَدْلِ ﴾ على من تعود:

أ- ذهب البعض إلى أنها تعود إلى الحق و التقدير "فليتملل ولي الحق " أي الدائن⁽²⁾.

ب- وذهب البعض الآخر إلى أنها تعود إلى الذي عليه الحق أي ولي المدين.⁽³⁾

2- قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَوَقُّوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا

وَأَكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهَا قَوْلًا مَعْرُوفًا ﴾⁽⁴⁾.

ووجه الدلالة من الآية: أنه" ينهى سبحانه وتعالى عن تمكين السفهاء من التصرف في الأموال التي جعلها الله للناس قياماً، أي تقوم بها معاشهم من التجارات وغيرها، ومن هاهنا يؤخذ الحجر على السفهاء، وهم أقسام، فتارة يكون الحجر للصغر، فإن الصغير مسلوب العبارة، وتارة يكون الحجر للمجنون، وتارة لسوء التصرف لنقص العقل أو الدين، وتارة للفلس، وهو ما إذا أحاطت الديون برجل وضاق ماله عن وفائها، فإذا سأل الغرماء الحاكم الحجر عليه حجر عليه"⁽⁵⁾.

و اختلف العلماء في تفسير معنى السفهاء في الآية⁽⁶⁾ و من ذلك أن معنى السفهاء هنا: كل من يستحق الحجر⁽⁷⁾ وهذا جامع لجميع التفاسير التي قيلت فيه.

(1) وإليه ذهب الشافعي والقاضي أبو يعلى، ينظر: الماوردي: الحاوي الكبير(مصدر سابق) 341/6.

(2) وهو قول ابن عباس، وابن جبير، و الربيع بن أنس، ومقاتل، واختاره الطبري و الفراء، ينظر: الطبري: جامع البيان في تفسير القرآن (مصدر سابق) 80/3، الفراء: معاني القرآن(183/1)، تحقيق: أحمد يوسف نجاتي، و محمد علي النجار، الدار المصرية(مصر) د.ط، د.ت.

(3) وإليه ذهب الإمام الشافعي والقاضي أبو يعلى، ينظر: ابن الجوزي: زاد المسير في علم التفسير(مصدر سابق) 290/1.

(4) النساء: ٥

(5) ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، (350/3، 351)، تحقيق: مصطفى السيد محمد و آخرون، ط 1، 1421 هـ، 2000 م، مؤسسة قرطبة، القاهرة.

(6) ينظر في ذلك: الطبري: جامع البيان في تفسير القرآن 164/3، ابن الجوزي: زاد المسير في علم التفسير 84/2، ابن

عطية: المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز (9/2)، تحقيق: عبد السلام عبد الشافي محمد، ط 1، 1413 هـ،

1993 م

(7) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن(28/5)، ط 1405 هـ، 1985 م، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

"واختلفوا في وجه إضافة المال للمخاطبين على هذا وهي للسفهاء فقيل: أضافها إليهم؛ لأنها بأيديهم وهم الناظرون فيها، فنسبت إليهم اتساعاً كقوله تعالى: ﴿فَسَلِّمُوا عَلَيَّ أَنْفُسِكُمْ﴾⁽¹⁾ وقوله: ﴿فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفًا فِطْرَةَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا لَا تَبْتَغِي فِيهَا كِسْفَةَ مَالٍ وَلَا أَمْوَالًا لَعْنَةً وَالشَّلَاةَ الَّتِي كَانَتْ لِلْجَاهِلِيَّةِ الْأُولَىٰ﴾⁽²⁾ وقيل: أضافها إليهم؛ لأنها من جنس أموالهم فإن الأموال جعلت مشتركة بين الخلق، تنتقل من يد إلى يد، ومن ملك إلى ملك، أي هي لهم إذا احتاجوها كأموالكم التي تقي أعراضكم، وتصونكم، وتعظم أقداركم، وبها قوام أمركم"⁽³⁾.

3. قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتِيمَ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا

إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾⁽⁴⁾

قال الإمام الشافعي رحمه الله: "فدلت الآية على أن الحجر ثابت على اليتامي حتى يجمعوا خصلتين البلوغ والرشد"⁽⁵⁾،⁽⁶⁾

"فكان قضاء الله عز وجل، أن تحبس عنهم أموالهم حتى يبلغوا ويؤنس منهم رشد، فكانت في ذلك دلالة على أن لا أمر لهم وأنها محبوسة برحمة الله لصالحهم في حياتهم ولم يسلطوا على إتلافها فيما لا يلزمهم ولا يصلح معاشهم"⁽⁷⁾.

"والابتلاء هنا: هو إختبار تصرف اليتيم في المال باتفاق العلماء"⁽⁸⁾ قال الحنفية⁽⁹⁾: "هو الامتحان بالإذن له في التجارة ليعرف رشده وصلاحه"، و قال المالكية: "يُدفع لليتيم شيء من المال يمكنه التصرف فيه من غير إجحاف، ويُرد النظر إليه في نفقة الدار شهراً كاملاً، وإن كانت بنتاً يُفوض إليها ما يفوض لربة المنزل، وضبط أمورهم، ومعرفة الجيد من الرديء ونحو

(1) النور: 61

(2) البقرة: 54

(3) القرطبي: المصدر السابق 29/5.

(4) النساء: 6

(5) "الرشد: الصلاح وهو خلاف الغي والضلال وهو إصابة الصواب"، الفيومي: المصباح المنير (مصدر سابق) 227/1

(6) الشافعي: الأم (215/3)، دار المعرفة، بيروت.

(7) الشافعي: المصدر نفسه 261/1.

(8) ابن عاشور: التحرير والتنوير (238/4)، 1984 م، الدار التونسية، تونس، د.ط.

(9) ينظر: السرخسي: المبسوط (20/25)، تحقيق: خليل محي الدين الميس، ط 1، 1421 هـ، 2000 م، دار الفكر،

بيروت، لبنان.

ذلك بحسب أحوال الأزمان والبيوت⁽¹⁾، ويمثل هذا قال الشافعية والحنابلة⁽²⁾، و اختلفوا في الرشد ما هو؟ فالإمام مالك رحمه الله يرى أن الرشد هو تثمير المال وإصلاحه فقط، والشافعي رحمه الله يشترط مع هذا صلاح الدين، وسبب اختلافهم، هل ينطلق اسم الرشد على غير صالح الدين؟.

البند الثاني: من السنة

ورد في سنة النبي ﷺ و فعل الصحابة الكرام ما يدل على مشروعية الحجر ومن ذلك ما يأتي:

1- حديث: ((أن النبي ﷺ حجر على معاذ ماله وباعه في دين كان عليه))⁽³⁾

"فقد استدل بحجره ﷺ على معاذ⁽¹⁾ عليه أنه يجوز الحجر على كل مديون، وعلى

(1) ابن عاشور: التحرير والتنوير 238/4.

(2) ينظر: الشافعي: الأم 215/3، 216، ابن قدامة: المغني شرح الخرقي (566/4)، ط 1، 1405 هـ، دار الفكر، بيروت.

(3) البيهقي: السنن الكبرى (48/6)، كتاب التفليس، باب الحجر على المفلس وبيع ماله في دينه، دار الفكر (بيروت) د.ط. د.ت. الدراقتني في سننه (230/4)، كتاب الأفضية والأحكام، تحقيق: السيد عبد الله هاشم بماني المدني، ط 1386 هـ، 1966 م، دار المعرفة، بيروت. الحاكم: المستدرک على الصحيحين مع التلخيص للذهبي (67/2)، كتاب البيوع، تحقيق: عبد القادر عطا، ط 1، 1411 هـ، 1999 م، دار الكتب العلمية، بيروت، وقال عنه: "هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، وواقفه الذهبي"، وأخرجه الطبراني: المعجم الأوسط (437/1)، تحقيق: محمود الطحان، ط 1، 1415 هـ، 1995 م، مكتبة المعارف (الرياض) برقم (5935)، وقال عنه: "لم يرو هذا الحديث موصولاً عن معمر إلا هشام بن يوسف تفرد به إبراهيم بن معاوية". وأخرجه العقيلي في الضعفاء الكبير (68/1)، في ترجمة إبراهيم بن معاوية الزياتي، وقال فيه: "بصري لا يتابع على حديثه"، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، ط 1، 1404 هـ، 1981 م، دار الكتب العلمية، بيروت. وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه (268/8) برواية أطول، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، 1972 م، المكتب الإسلامي، بيروت، د.ط. وأخرجه أبو داود في المراسيل (ص 259)، تحقيق: عبد الله بن مساعد الزهراني، ط 1، 1422 هـ، 2001 م، دار الصميعة، الرياض، فهذا الحديث روي من طريقين، أحدهما: موصول وهو ضعيف، كما عند العقيلي في الضعفاء، والطبراني في المعجم الأوسط، وقد ذكر ذلك الألباني في إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل (287/5) ط 2، 1405 هـ، 1985 م، المكتب الإسلامي، بيروت، والثاني: مرسل، وهو الطريق الصحيح، كما قال عبد الحق الإشبيلي في الأحكام الوسطى من حديث النبي ﷺ (286/3) تحقيق: حمدي السلفي وصحبي السامرائي، 1416 هـ، 1995 م، مكتبة الرشد، الرياض، د.ط. ومثله ابن حجر في المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية (417/1) تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، 1414 هـ، 1993 م، دار المعرفة، بيروت، د.ط. وقال فيه ابن الطلاع: "هو حديث ثابت"، وصححه أيضاً: ابن الملقن في البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير (645/6) تحقيق: أبي صافية مجدي بن السيد بن أمين و آخرون، ط 1، 1425 هـ، 2004 م، دار الهجرة، الرياض.

أنه يجوز للحاكم بيع مال المديون لقضاء دينه⁽²⁾، على خلاف بين الفقهاء محله الفصل الثاني من هذا البحث.

2- عن أنس بن مالك رضي الله عنه أن رجلاً كان في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، في عقدته⁽³⁾ ضعف، وكان يبيع، وأن أهله أتوا النبي صلى الله عليه وسلم فقالوا: يا رسول الله، أحجر عليه، فدعاه النبي صلى الله عليه وسلم، فنهاه عن ذلك، فقال: يا رسول الله، إني لا أصبر عن البيع، فقال: ﴿إذا بايعت فقل ها، ولا خلاية﴾.⁽⁴⁾

3- ما روي " أن عبد الله بن جعفر⁽⁵⁾ اشترى أرضاً بستمائة ألف درهم، قال: فهم عليّ وعثمان أن يحجرا عليه، قال: فلقيتُ الزبير⁽⁶⁾، فقال: ما اشترى أحدٌ بيعاً أرخص مما

(1) معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس الأنصاري الخزرجي ثم الجشمي، يكنى أبا عبد الرحمن، أحد السبعين الذين شهدوا العقبة من الأنصار، توفي رضي الله عنه في طاعون عمواس سنة ثمان عشرة في خلافة عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهو بن ثمان وثلاثين سنة. ابن سعد: الطبقات الكبرى (583/3)، دار صادر، بيروت، د.ت، د.ط.

(2) الشوكاني: نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار (245/5)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

(3) في عقده: " بضم فسكون أي: في رأيه ونظره في مصالح نفسه وعقله"، السندي: حاشية السندي على النسائي (252/7)، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، ط 2، 1406 هـ، 1986 م، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب.

(4) أخرجه ابن ماجه في سننه (788/2)، كتاب الأحكام، باب الحجر على من يفسد ماله حديث رقم (2354)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي دار الفكر، بيروت، د.ط، د.ت. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (62/6)، كتاب الحجر، باب الحجر علي البالغين بالسفه، وأخرجه الدارقطني في سننه (54/3)، كتاب البيوع، حديث رقم (217)، وأخرجه مالك في الموطأ ص (477) عن ابن عمر، كتاب البيوع، باب جامع البيوع، حديث رقم (1381) ط 11، 1410 هـ، 1990 م، دار النفائس (بيروت، لبنان)، وأخرجه البخاري: الجامع الصحيح مع الفتح (395/4) عن ابن عمر أيضاً، كتاب البيوع، باب ما يكره من الخداع في البيع، حديث رقم (2117)، وأخرجه مسلم: الصحيح بشرح النووي (176/10)، كتاب البيوع، باب من يخدع في البيع، حديث رقم (1533)، ط 2، 1392 هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

(5) عبد الله بن جعفر بن أبي طالب القرشي الهاشمي، يكنى أبا جعفر، ولدته أمه أسماء بنت عميس بأرض الحبشة، وهو أول مولود ولد في الإسلام بأرض الحبشة، وقدم مع أبيه المدينة، وحفظ عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى عنه وتوفي بالمدينة سنة ثمانين وهو ابن تسعين سنة. ابن عبد البر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب (880/3، 881)، تحقيق: علي محمد البحاري، ط 1، 1412 هـ، دار الجليل، بيروت.

(6) الزبير بن العوام بن خويلد بن أسد بن عبد العزى بن قصي بن كلاب، أحد المبشرين بالجنة، وحواري رسول الله صلى الله عليه وسلم، وأمّه صفية بنت عبد المطلب عمّة رسول الله صلى الله عليه وسلم، هاجر الهجرتين، وصلى إلى القبلتين، وهو أول من سل سيفه في سبيل الله تعالى، وقتل يوم الجمل سنة ست وثلاثين، الصفدي: الوافي بالوفيات (121/14)، تحقيق: أحمد الأرناؤوط، تركي مصطفى، ط 1، 1420 هـ، 2000 م، دار إحياء التراث العربي، ابن كثير: البداية و النهاية 366/5، تحقيق: علي شيري، ط 1، 1408 هـ، 1988 م، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

اشتريت، قال: فذكر له عبد الله الحجر، قال: لو أن عندي مالا لشاركتك، قال: فإني أقرضك نصف المال، قال: فإني شريكك، قال: فأتاهما علي⁵ وعثمان وهما يتراوضان، قال: ما تراوضان؟ فذكر له الحجر على عبد الله بن جعفر، فقال: أتحجران على رجل أنا شريكه؟! قال: لا لعمرى، قال: فإني شريكه، فتركه".⁽¹⁾

البند الثالث: من الإجماع

أجمع العلماء على وجوب الحجر على الأيتام الذين لم يبلغوا الحلم⁽²⁾ لقوله

تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ﴾⁽³⁾.

ومثله المجنون أيضاً، قال ابن حزم⁽⁴⁾: "و اتفقوا على وجوب الحجر على من لم يبلغ، وعلى من هو مجنون معتوه أو مطبق لا عقل له"⁽⁵⁾، ثم إن بعض العلماء أخذ من قصة عبد الله بن جعفر - التي مرت - إجماع الصحابة على جواز الحجر على البالغ السفیه الذي يعين في البيوع حيث لم ينقل عنهم مخالف لذلك، فقد قال الإمام أحمد - رحمه الله -: "لم أسمع هذا إلا من أبي يوسف القاضي"⁽⁶⁾، وهذه قصة يُشتهر مثلها، ولم يخالفها أحدٌ في عصرهم، فتكون

(1) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (61/6)، كتاب الحجر، باب الحجر على البالغين بالسفه، و الدارقطني في السنن (231/4)، حديث رقم (96)، و عبد الرزاق في المصنف (267/8)، كتاب البيوع، باب المفلس والمجور عليه، و الشافعي في الأم (220/3).

(2) ابن رشد: بداية المهتد ونهاية المقتصد، (279/2)، ط 6، 1402 هـ، 1982 م، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
ابن المنذر: الإجماع (ص 141)، تحقيق: أبو حماد صغير حنيف، ط 2، 1420 هـ، 1999 م، مكتبة الفرقان، الإمارات العربية.

(3) النساء: 6

(4) هو علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، أبو محمد، عالم الأندلس في عصره، كان فقيهاً حافظاً، يستنبط الأحكام من الكتاب والسنة على طريقة أهل الظاهر، (ت 456 هـ)، من تصانيفه: المحلى في الفقه، الإحكام في أصول الأحكام في أصول الفقه، ينظر: الزركلي: الأعلام (254/4)، ط 5، 1980 م، دار العلم للملايين، بيروت.
المراكشي: المعجب في تلخيص أخبار المغرب (ص 93)، تحقيق: محمد سعيد العريان، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، الجمهورية العربية المتحدة، د.ت، د.ط.

(5) ابن حزم: مراتب الإجماع (58)، دار زاهد القدسي، مصر.

(6) هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب، القاضي الإمام، أخذ الفقه عن أبي حنيفة رضي الله عنه، وهو المقدم من أصحابه جميعاً، ولي القضاء للهادي والمهدي والرشيدي، وهو أول من سمي قاضي القضاة، (ت 181، أو 182 هـ) ينظر: القرشي الحنفي: الجواهر المضية في طبقات الحنفية 611/3، تحقيق: عبد الفتاح الحلو، ط 2، 1413 هـ، 1993 م، دار هجر، جيزة، الخطيب البغدادي: تاريخ بغداد (242/14)، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ط، د.ت، ابن كثير: البداية و النهاية (193/10).

إجماعاً" (1)، وقال الإمام الشافعي رحمه الله: "فعلي لا يطلب الحجر إلا وهو يراه، والزبير لو كان الحجر باطلا، قال: لا يُحجر على بالغ، وكذلك عثمان، بل كلُّهم يعرف الحجر في حديث صاحبك" (2).

وجاء في نيل الأوطار (3) تعليقا على هذه القصة: "ولكن الظاهر أن الحجر على من كان في تصرفه سفة، كان أمراً معروفاً عند الصحابة مألوفاً بينهم، ولو كان غير جائز، لأنكره بعض من أطلع على هذه القصة، وكان الجواب من عثمان رضي الله عنه عن علي رضي الله عنه بأن هذا غير جائز، وكذلك الزبير وعبد الله بن جعفر، لو كان مثل هذا الأمر غير جائز، لكان لهما عن تلك الشركة مندوحة".

الفرع الثاني: الحكمة من مشروعية الحجر

"إن الشريعة مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها، ورحمة كلها، وحكمة كلها" (4)، فكل ما شرعه الله تعالى فإن فيه خيراً للعباد، إما مصلحة تُجلب، أو مفسدة تُدفع، وجميع التصرفات شرعت لمصالح العباد، والمصلحة تتعلق بالإطلاق مرة وبالحجر أخرى (5)، ومن ذلك ما شرع من الحجر على الأيتام والمجانين، وفاسدي التدبير من السفهاء والمعتوهين، وكذا الذين استغرقت ذمهم، وأحاطت الديون بأموالهم، فكل هؤلاء إنما راعى الشارع في الحجر عليهم مصلحة حفظ المال من الضياع والإسراف والتبذير.

ففي شأن حفظ أموال اليتامى جاء الأمر من الله تعالى للأولياء والأوصياء على اليتامى

بقوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا اليتيمى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ (6).

" فالمراد من ابتلاء اليتامى - المأمور به - ابتلاؤهم فيما يتعلق بمصالح حفظ المال، وقد

قال الله تعالى بعد ذلك الأمر: ﴿فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا﴾، فيجب أن يكون المراد: فإن آنستم

(1) ابن قدامة: المغني، (مصدر سابق) 568/4.

(2) الشافعي: الأم (220/3).

(3) الشوكاني: نيل الأوطار (مصدر سابق)، 246/5.

(4) ابن القيم: إعلام الموقعين عن رب العالمين (3/3)، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، 1973 م، دار الجيل، بيروت، د.ط.

(5) الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (169/7)، ط 2، 1402 هـ، 1982 م، دار الكتاب العربي، بيروت.

(6) النساء: 6

رشداً في ضبط مصالحه، فإنه إن لم يكن المراد ذلك، تَفَكَّكَ النَّظْمُ، ولم يبق للبعض تعلقٌ بالبعض، وإذا ثبت هذا، علمنا أن الشرط المعتبر في الآية هو حصول الرشد في رعاية مصالح المال، لا ضربٌ من الرشد كيف كان⁽¹⁾، "إذ مقصد الشريعة هنا حفظ المال"⁽²⁾، وعليه فإن "الصبي إنما منع منه المال لفقدان العقل الهادي إلى كيفية حفظ المال وكيفية الانتفاع به، فإذا كان هذا المعنى حاصلًا في الشاب والشَّيْخ كانا في حكم الصبي، فَوَجَبَ أَنْ يُمْنَعَ دَفْعَ الْمَالِ إِلَيْهِمَا إِنْ لَمْ يُؤْتَسَ مِنْهُمَا الرُّشْدُ"⁽³⁾.

ومن ذلك أيضاً الحجر على البالغ إذا كان سيئ التصرف في ماله قال تعالى: ﴿وَلَا

تَوَلُّوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا الْحَقَّ لَا مَعْرُوفًا﴾⁽⁴⁾.

"و ما مُنِعِ السُّفَهَاءَ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي أَمْوَالِهِمْ، إِلَّا خَشْيَةَ التَّبْذِيرِ، وَلِذَلِكَ لَوْ تَصَرَّفَ السُّفِيهِ فِي شَيْءٍ مِنْ مَالِهِ تَصَرَّفَ السُّدَادُ وَالصَّلَاحُ لَمْضَى"⁽⁵⁾.

"ووجه النهي عن التبذير هو أن المال جُعِلَ عَوَضًا لاقتناء ما يحتاج إليه المرء في حياته من ضروريات وحاجيات وتحسينات، وكان نظام القصد في إنفاقه ضامن كفايته في غالب الأحوال، بحيث إذا أنفق في وجهه على ذلك الترتيب بين الضروري والحاجي والتحسيني، أمن صاحبه من الخصاصة فيما هو إليه أشدُّ احتياجاً، وتجاوز هذا الحدِّ فيه يُسَمَّى تبذيراً بالنسبة إلى أصحاب الأموال ذات الكفاف، وأما أهل الوفر والثروة؛ فلأن ذلك الوفر آتٍ من أبوابٍ اتَّسَعَتْ لأحد، فضاقت على آخر لا محالة؛ لأن الأموال محدودة، فذلك الوفر يجب أن يكون محفوظاً لإقامة أود⁽⁶⁾ المعوزين، وأهل الحاجة الذين يزداد عددهم بمقدار وفرة الأموال التي بأيدي أهل الوفر والجددة، فهو مرصودٌ لإقامة مصالح العائلة والقبيلة وبالتالي مصالح الأمة"⁽⁷⁾.

(1) الألوسي: روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني (207/4)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ط.

(2) ابن عاشور: التحرير والتنوير (مصدر سابق) 238/4

(3) الألوسي: روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني (207/4).

(4) النساء: ٥

(5) ابن عاشور: التحرير والتنوير (مصدر سابق) 80/15.

(6) أود: هو العطف والانشاء، أدت الشيء عطفته، وتأوَدَ التَّبْتُ: مثلُ تَعَطَّفَ وتَعَوَّجَ. ابن فارس: معجم مقاييس اللغة 154/1، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، ط 1399 هـ، 1979 م، دار الفكر، بيروت.

(7) ابن عاشور: التحرير والتنوير (مصدر سابق) 79/15.

المبحث الثاني: أسباب الحجر في الفقه الإسلامي والقانون المدني

ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: أسباب الحجر في الفقه الإسلامي

المطلب الثاني: أسباب الحجر في القانون المدني

المطلب الأول: أسباب الحجر في الفقه الإسلامي

تمهيد:

قسّم الفقهاء الحجر بحسب المصلحة إلى قسمين:

1. قسم شرع لمصلحة المحجور عليه غالباً: وذلك كالحجر على المجنون والصبي والسفيه والمغفل والمعتوه، فهؤلاء شرع الحجر لمصلحتهم وحفظ أموالهم.

2. قسم شرع لمصلحة الغير غالباً: وذلك كالحجر على المدين المفلس لحق الغرماء، والراهن لحق المرتهن في العين المرهونة، والمريض مرض الموت لحق الورثة، فيما زاد على التركة، حيث لا دين.

وقد اتفق الفقهاء على أن الصبا والجنون والعتة أسباب توجب الحجر، واختلفوا فيما عداها كالسفه والغفلة والإفلاس ومرض الموت وغيرها، فمنهم من رأى أنها أسباب للحجر ومنهم من لم ير ذلك.

ولذا يقتضى تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع:

الفرع الأول: مفهوم السبب لغة واصطلاحاً

الفرع الثاني: أسباب الحجر المتفق عليها

الفرع الثالث: أسباب الحجر المختلف فيها

الفرع الأول: مفهوم السبب لغة واصطلاحاً

البند الأول: تعريفه في اللغة

السَّبْبُ: الحبل، وكل شيء يتوصل به إلى غيره، و أسبابُ السماء نواحيها (1).

البند الثاني: تعريفه في الشرع

عُرِّفَ السبب في اصطلاح الأصوليين بتعريفين:

الأول: هو "كل وصف ظاهر منضبط دلّ الدليل السمعي على كونه معرفاً لحكم شرعي" (2).

الثاني: هو "ما يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم لذاته" (3).

و أما السبب في استعمال الفقهاء، فهو مشترك بين أربعة معان، كلها مستعارة من المعنى

اللغوي:

"أحدها: ما يقابل المباشرة، كحفر البئر مع التردية فيها، فإذا حفر شخص بئراً، ودفع آخر إنساناً فتردّى فيها، فهلك، فالأول - وهو الحافر - متسبب إلى هلاكه، والثاني - وهو الدافع - مباشر له، فأطلق الفقهاء السبب على ما يُقابل المباشرة، فقالوا: إذا اجتمع المتسبب والمباشر، غلبت المباشرة، ووجب الضمان على المباشر، وانقطع حكم التسبب.

الثاني: علة العلة، كالرمي، سمي سبباً للقتل وهو علة الإصابة، والإصابة علة لزهوق النفس الذي هو القتل، فالرمي هو علة القتل، وقد سموه سبباً.

الثالث: العلة بدون شرطها، كالنصاب بدون حولان الحول، سمي سبباً لوجوب

الزكاة.

الرابع: العلة الشرعية كاملة، وهي المجموع المركب من المقتضى والشرط وانتفاء المانع

(1) الرازي: مختار الصحاح، ص 326، تحقيق: محمود خاطر، 1415 هـ، 1995 م، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، د.ط.

الفيومي: المصباح المنير (مصدر سابق) 262/1، الجرجاني: التعريفات (ص 154)، تحقيق: إبراهيم الأبياري، ط 1، 1405 هـ، دار الكتاب العربي، بيروت.

(2) الآمدي: الإحكام في أصول الأحكام (1/181)، 1403 هـ، 1983 م، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ط.

(3) ابن النجار: شرح الكوكب المنير (1/445)، تحقيق محمد الزحيلي ونزيه حماد، 1413 هـ، 1993 م، مكتبة

العيكان، الرياض، د.ط. زكريا الأنصاري: الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة (ص 72)، تحقيق مازن المبارك، ط 1،

1411 هـ، 1991 م، دار الفكر المعاصر، بيروت.

ووجود الأهل والمحل يسمّى سبياً⁽¹⁾.

الفرع الثاني: أسباب الحجر المتفق عليها

البند الأول: الحجر بسبب الصبا

الفقرة الأولى: تعريف الصبا

الصَّبِيُّ في اللغة: "الغلام، والجمع صَبِيَّةٌ و صَبِيَّانٌ، ويقال: صَبِي بين الصَّبَا و الصَّبَاءِ، إذا فَتَحَتْ مَدَدَتْ، وإذا كَسَرَتْ قَصَرَتْ، والجارية صَبِيَّةٌ، والجمع الصَّبَايَا مثل مطية ومطايا"⁽²⁾، "والصَّبَا بالكسر مقصور: الصغر"⁽³⁾.

الفقرة الثانية: حكم الحجر على الصبي

انعقد إجماع⁽⁴⁾ العلماء على اعتبار الصغر سبباً موجباً للحجر لقوله تعالى: ﴿وَأَبْلُوا﴾

أَلَيْسَ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ ﴿٥﴾.

والصبي منذ ولادته إلى بلوغه يمر بدورين⁽⁶⁾ هما:

1. دور ما قبل التمييز⁽⁷⁾: وهنا يكون الصبي غير قادر على التمييز بين ما يضره وما ينفعه، وغير عارف بما يدور حوله في الحياة.

2. دور التمييز: وفيه يكون الصبي قد ملك قدرة التمييز بين حَسَنَ الأمور وقبيحها، وخيرها وشرها، إلى حدٍ وسطٍ بين الذي كَمُلَ عقله وبين علمه.

(1) ابن النجار: المصدر السابق (1/445). الغزالي: المستصفى في علم الأصول (ص 75)، تحقيق: محمد عبد السلام عبدالشافي ط 1، 1413 هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

(2) الرازي: مختار الصحاح، (مصدر سابق) (ص 375)،

(3) الفيومي: المصباح المنير (مصدر سابق) (1/332).

(4) ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد (مصدر سابق) (2/279).

(5) النساء: ٦

(6) المرادوي: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (1/395)، تحقيق حامد الفقي، ط 1، 1376 هـ، 1957 م، دار

إحياء التراث العربي (بيروت)، محمود الكبيسي: الصغير بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء، (ص 30)، ط 1403 هـ،

1983 م، دار إحياء تراث الإسلام، قطر،

(7) التمييز في اللغة: "من مَازَ الشيءَ عزله وفرزه"، الرازي: مختار الصحاح (مصدر سابق) ص 642، واصطلاحاً قال

الزيلعي: "هو الذي يعقل البيع والشراء بأن يعرف أن البيع سالب للملك والشراء جالب له ويقصد بالبيع والشراء تحصيل

الربح والزيادة"، تبين الحقائق شرح كثر الدقائق (مصدر سابق)، (191/5).

و بالنسبة لحكم تصرفات الصبي من حيث الحجر، فإنه يختلف باختلاف حال الصبي من التمييز وعدمه، لذلك سنأخذ حكم كل حالة على حدة، ويكون ذلك كالتالي:

أولاً: حكم تصرفات الصبي غير المميز:

الصبي غير المميز عديم العقل، وبالتالي فهو يفتقد أهلية الأداء، أو أهلية التصرف في أمواله، وعلى هذا رتب الفقهاء بطلان تصرفاته القولية من عقود (معاوضات وتبرعات)، ويتولى ذلك عنه وليه أو وصيه .

أما إذا كانت التصرفات فعلية، كأن أتلّف شيئاً أو اغتصبه، فإن الضمان عليه في ماله؛ لأن التصرفات الفعلية لا حجر فيها، وهذا مراد الفقهاء⁽¹⁾ بقولهم: (إن الحجر يقع على الأقوال دون الأفعال).

ثانياً: حكم تصرفات الصبي المميز

تقدم أن التصرفات الفعلية لا حجر فيها، فيبقى الكلام عن التصرفات القولية، فالفقهاء⁽²⁾ يقسمون هذه الأخيرة إلى أقسام ثلاثة بحسب الضرر والنفع الذي يلحق الصبي من جرائها، وعليه هناك: تصرفات نافعة نفعاً محضاً، وتقابلها تصرفات ضارة ضرراً محضاً، وتتوسطها تصرفات دائرة بين النفع والضرر .

1. حكم التصرفات النافعة نفعاً محضاً: وذلك كالهبة والصدقة، والاصطياد والاحتطاب، فهذه التصرفات - عموماً - لما كانت تزيد في ملك الصبي زيادة محضة دون نقصان أو ضرر يلحقه، فإن المالكية والحنابلية في وجهه⁽³⁾ قالوا بصحتها ووقوعها نافذة دون

(1) ينظر: الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (مصدر سابق)، (171/7)، الخطاب: مواهب الجليل شرح مختصر خليل (مصدر سابق)، (62/5)، الرملي: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (مصدر سابق)، 355/4. الأستروشي: أحكام الصغار (276)، تحقيق مصطفى صميحة، ط 1، 1418 هـ، 1997 م، دار الكتب العلمية، بيروت. المرادوي: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (مصدر سابق)، 286/4، القراني: أنوار البروق في أنواء الفروق (204/1)، عالم الكتب، بيروت، د.ط، د.ت، الفرق الخامس والثلاثون .

(2) ينظر في هذا التقسيم: الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (مصدر سابق)، 171/7، الزيلعي: تبين الحقائق شرح كتر الدقائق (مصدر سابق)، 219/5. عبد العزيز البخاري: كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام (254/4)، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، د.ط، د.ت.

(3) ينظر: الخطاب: مواهب الجليل شرح مختصر خليل (مصدر سابق)، 25/5، البهوتي: كشف القناع عن متن الإقناع، 151/3، تحقيق هلال مصيلحي مصطفى هلال، 1402 هـ، دار الفكر، بيروت.

إذن ولي الصبي .

وخالف الشافعية⁽¹⁾، فقالوا: لا يصح من المميز قبول الهبة ولو أذن له وليه، بناء على مذهبهم في إبطال سائر تصرفات الصبي المميز، واشترط الحنابلة⁽²⁾ في الراجح عندهم، والزيدية⁽³⁾ إذن الولي لصحة ذلك.

2. حكم التصرفات الضارة ضرراً محضاً:

ومن ذلك، عتقه وهبته وصدقته، فمثل هذه التصرفات لما كانت تنقص من ملك الصبي، فالفقهاء⁽⁴⁾ متفقون على إيقاع الحجر فيها، فلا تصح منه وإن أذن له وليه؛ ذلك أن الولي نفسه لا يملك إنشاء هذا النوع من التصرفات لِمَا فيها من إضرار بمال المولى عليه، وتصرف الصبي منوط بالمصلحة، وهذا ليس من مصلحة المولى عليه، بل إنهم قالوا: يتعين على الولي ردُّ هذا النوع من التصرفات إن علم به، فإن لم يعلم بذلك حتى بلوغ الصبي ورشده، فإن حق إبطال العقد يكون للصبي نفسه⁽⁵⁾.

واختلف الفقهاء بالنسبة للوصية، فالحنفية⁽⁶⁾ والشافعية⁽⁷⁾ في الراجح، والظاهرية⁽⁸⁾ قالوا: لا تصح واعتبروها من قبيل التصرفات الضارة ضرراً محضاً.

وذهب المالكية⁽⁹⁾ والحنابلة⁽¹⁰⁾ والشافعية⁽¹¹⁾ في قول إلى القول بصحتها اعتباراً لها

(1) الخطيب الشربيني: مغني المحتاج في حل ألفاظ المنهاج (مصدر سابق)، 317/2 .

(2) المرادوي: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (مصدر سابق)، 269/4، البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع (مصدر سابق)، 151/3 .

(3) ابن القاسم العسقي: التاج المذهب لأحكام المذهب (262/3)، مكتبة اليمن الكبرى، صنعاء، د.ط، د.ت.

(4) الشيخ نظام: الفتاوى الهندية (مصدر سابق)، 54/5، ابن راشد: لباب اللباب في بيان ما تضمنته أبواب الكتاب من الأركان والشروط والأسباب (مصدر سابق)، ص 252، الخطيب الشربيني: مغني المحتاج في حل ألفاظ المنهاج (مصدر سابق)، 317/2 . البهوتي: كشف القناع عن متن الإقناع (مصدر سابق)، 151/3 .

(5) الخرشي: شرح الخرشي على مختصر سيدي خليل و همامشه حاشية العدوي 292/5، دار صادر، بيروت، د.ط، د.ت.

(6) الزيلعي: تبين الحقائق شرح كتر الدقائق (مصدر سابق)، 185/6. الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (مصدر سابق)، 334/7 .

(7) الرملي: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (مصدر سابق)، 31/6 .

(8) ابن حزم: المحلى بالآثار (375/8)، تحقيق عبد الغفار سليمان البنداري، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ط، د.ت .

(9) الخرشي: شرح الخرشي على مختصر خليل (مصدر سابق)، 294/5 .

(10) شمس الدين بن قدامة: الشرح الكبير على متن المقنع (مصدر سابق)، 417/6 .

(11) الرملي: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (مصدر سابق)، 32/6 .

بالتصرفات النافعة نفعاً محضاً .

2. حكم التصرفات الدائرة بين النفع والضرر:

ومن ذلك البيع، والشراء، والإجارة، والنكاح، وغيرها من المعاوضات، فهذه تختلف فيها العلماء هل يلحقها الحجر أم لا؟ على مذهبين:

المذهب الأول: يرى أنها تعتقد صحيحة موقوفة على إجازة الولي، و به قال الحنفية⁽¹⁾ والمالكية⁽²⁾ والحنابلة⁽³⁾.

المذهب الثاني: ويرى عدم صحتها مطلقاً، سواء أذن الولي أم لم يأذن، فلا عبرة ببيع الصبي وشرائه ما دام صبياً حتى يبلغ، و به قال الشافعية⁽⁴⁾، ولكل أدلته على ما ذهب إليه .

البند الثاني: الحجر بسبب الجنون

لا بد من الوقوف على معنى الجنون قبل معرفة حكم الحجر عليه؛ لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره.

الفقرة الأولى: تعريف الجنون وأقسامه

أولاً: تعريفه في اللغة: من " جَنَّ الشيءَ يَجْنُهُ جَنًّا سَتَرَهُ، وَكُلُّ شَيْءٍ سَتَرَ عَنْكَ فَقَدْ جَنَّ عَنْكَ، وَجَنَّهُ اللَّيْلُ يَجْنُهُ جَنًّا وَجُنُونًا، وَجَنَّ عَلَيْهِ يَجْنُ بِالضَّمِّ جُنُونًا، وَأَجْنَهُ سَتَرَهُ"⁽⁵⁾، والجَنَانُ القلب لستره عنها، والجَنَّةُ: كلُّ بستانٍ ذِي شَجَرٍ، يَسْتَرُ بِأَشْجَارِهِ الْأَرْضَ، وَالْجَنِينُ: الْوَلَدُ مَا دَامَ فِي بَطْنِ أُمِّهِ"⁽⁶⁾.

ثانياً: تعريفه في الاصطلاح: الجنون في عرف الفقهاء هو: "احتلال العقل، بحيث يمنع

(1) الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (مصدر سابق)، 171/7 .

(2) الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير (مصدر سابق)، 296/3 .

(3) المرادوي: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (مصدر سابق)، 267/4. ابن قدامة: الشرح الكبير على متن المقنع (مصدر سابق)، 6/4 .

(4) النووي: المجموع شرح المذهب للشيرازي (156/9)، دار الفكر، بيروت، د.ط، د.ت .

(5) ابن منظور: لسان العرب (مصدر سابق)، (92/13)، مادة " جنن".

(6) النواوي: التوقيف على مهمات التعاريف، (ص 256)، تحقيق: محمد رضوان الداية، ط 1، 1410 هـ، دار الفكر المعاصر، دار الفكر، بيروت.

الفصل الأول: التعريف بمصطلحات البحث الأساسية

جريان الأفعال والأقوال على نهج العقل إلا نادراً" (1).

ثالثاً: أقسامه (2): ينقسم الجنون إلى قسمين باعتبارين:

القسم الأول: باعتبار الامتداد، وهو نوعان:

1. جنون مطبق: وهو الذي يستوعب جميع الوقت.
2. جنون غير مطبق: وهو الذي يكون في بعض الأوقات دون بعض.

القسم الثاني: باعتبار الأصل و الطروء، وهو نوعان أيضاً:

1. جنون أصلي: وهو الذي يصاحب الشخص المجنون قبل البلوغ، ويستمر بعده كذلك.
2. جنون طارئ: وهو الذي يطرأ بعد بلوغ الشخص عاقلاً .

الفقرة الثانية: حكم تصرفات المجنون من حيث الحجر

بالنسبة لتصرفاته القولية، من عقود وغيرها، فلا تصح منه لانعدام أهليته، وحكمه في ذلك حكم الصبي غير المميز (3)، وهذا إذا كان الجنون جنوناً مطبقاً، أما في حال الإفاقة فهو كالبالغ العاقل .

أما بالنسبة للتصرفات الفعلية، من غصوب و إتلافات، فلا يلحقها الحجر - كما مر - وعليه، فإن أتلّف المجنون شيئاً لشخصٍ أو اغتصبه، فالضمان عليه في ماله (4).

البند الثالث: الحجر بسبب العته

الفقرة الأولى: تعريف العته

-
- (1) صدر الشريعة: التوضيح على متن التنقيح مع شرح التلويح (167/2)، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ط، د.ت .
 - (2) عبد الكريم زيدان: المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية (291/10)، ط 2، 1415 هـ، 1994 م، مؤسسة الرسالة، بيروت .
 - (3) ينظر: علي حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام (مصدر سابق)، 655/2، المادة (944). والتفريق بين المجنون جنون مطبق والجنون غير المطبق خاص بالجمهور، أما المالكية فلا يفرقون كما في العدوي: حاشية العدوي على الخرشى على مختصر خليل (مصدر سابق)، 290/5.
 - (4) ينظر: الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (مصدر سابق)، 171/7. حاشية العدوي على الخرشى على مختصر خليل (مصدر سابق)، الرملي: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (مصدر سابق)، 4 / 354. ابن قدامة: المغني (مصدر سابق)، 510/4 .

أولاً: معنى العته في اللغة⁽¹⁾: التَّعُّتُ: التَّحْنُزُ والرُّعُونَةُ، وقيل: التَّعُّتُ هو الدَّهْشُ، والمعْتَوُ هو المدهوش من غير مسّ جنون، وقيل: هو الناقص العقل.

ثانياً: العته في الاصطلاح: هو "اختلال في العقل بحيث يختلط كلامه، فيشبه مرة كلام العقلاء، ومرة كلام المجانين"⁽²⁾، وقيل في تعريفه أيضاً هو: "الذي اختل شعوره، بأن كان فهمه قليلاً، وكلامه مختلطاً، وتدبيره فاسداً، إلا أنه لا يشتم، ولا يضرب كما يفعل المجنون"⁽³⁾.

الفقرة الثانية: حكم تصرفات المعتوه

جاء في المجلة: "المعتوه في حكم الصغير المميز"⁽⁴⁾، وقال ابن عابدين⁽⁵⁾: "والمعتوه في تصرفاته كميمز"⁽⁶⁾.

"وعليه، فإن تصرف المعتوه فيما فيه نفع محض، كقبوله الهبة والصدقة والهدية صحيح، ولو لم يأذن وليه، وإن تصرف فيما فيه ضرر محض، فهو باطل، ولو أجاز له وليه - كما تقدم - أما إن تصرف فيما هو دائر بين النفع والضرر، انعقد موقوفاً على إجازة وليه"⁽⁷⁾ مع مراعاة الخلاف المذكور في حكم تصرفات الصبي المميز.

الفرع الثاني: أسباب الحجر المختلف فيها

أسباب الحجر المختلف فيها بين الفقهاء كثيرة، منها: الحجر على السفیه، والمفلس لحق الغرماء، والراهن للمرتهن، والمريض مرض الموت لحق الورثة فيما زاد على الثلث حيث لا دين، والعبد لسيدته، وعلى المرتد للمسلمين، وعلى المكاتب وغير ذلك.

(1) ابن منظور: لسان العرب (مصدر سابق)، 2803/4، مادة "عته".

(2) صدر الشريعة: التوضيح لمن التنقيح (مصدر سابق)، 168/2.

(3) علي حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام (مصدر سابق)، 657/2، المادة "945".

(4) علي حيدر: المصدر نفسه 699/2، المادة (978).

(5) هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين، الدمشقي، كان فقيه الديار الشامية، وإمام الحنفية في عصره، صاحب كتاب "رد المختار على الدر المختار" المشهور بحاشية ابن عابدين، (ت 1252 هـ)، عمر رضا كحالة: معجم المؤلفين (77/9)، دار إحياء التراث، بيروت،

(6) ابن عابدين: حاشية رد المختار على الدر المختار 145/6، 1421 هـ، 2000 م، دار الفكر، بيروت، لبنان. د.ط.

(7) علي حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام (مصدر سابق)، 700/2. ابن راشد: لباب اللباب في بيان ما تضمنته أبواب الكتاب من الأركان والشروط والأسباب (مصدر سابق)، ص 252.

ونظراً لكثرتها وتشعب الخلاف فيها، سأقتصر الكلام على أربعة منها فقط، وهي: السفه، والغفلة، والزوجية، ومرض الموت، وإنما اخترت هاته الثلاثة دون غيرها، كون ثلاثة منها توافق ما جاء في القانون من أسباب للحجر، وهي السفه، والغفلة، والمرض، ويبقى سبب الزوجية لانفراد المالكية بالقول به.

البند الأول: الحجر بسبب السفه

قبل الكلام على حكم الحجر على السفه نتعرف أولاً على معنى السفه في اللغة، وفي اصطلاح الفقهاء.

الفقرة الأولى: السفه في اللغة و الاصطلاح

أولاً: في اللغة⁽¹⁾: معناه: نقص في العقل، وأصله الخفة والحركة، يقال: تسفهت الريح الشجر، أي مالت به، وقيل السفه: نقيض العلم، وقيل: الجهل، والسفيه: الخفيف العقل .

ثانياً: في الاصطلاح: عرفه صاحب العناية⁽²⁾ بقوله: "خفة تعترى الإنسان، فتحمله على العمل بخلاف موجب الشرع والعقل مع قيام العقل"، "وقد غلب في عرف الفقهاء على تبيذير المال وإتلافه على خلاف مقتضى العقل و الشرع".

وعليه فالسفيه في عرف الفقهاء هو: الشخص البالغ العاقل الذي يُبذّر أمواله، وينفقها في غير وجهها الصحيح، سواء أكان ذلك في وجوه الشر وهذا باتفاق، أم كان في وجوه الخير، كبناء المساجد، أو التبرع لصالح الجمعيات الخيرية، على الخلاف في هذا بين الجمهور⁽³⁾ الذين لا يعدون ذلك تبيذيراً وسفهاً، وبين الحنفية⁽⁴⁾ الذين يعدونه تبيذيراً.

الفقرة الثانية: حكم الحجر على السفه

اختلف العلماء في إيقاع الحجر على الشخص البالغ السفه المبتدّر لماله على قولين:

(1) ينظر: الفيومي: المصباح المنير(مصدر سابق)، 380/1 مادة " سفه " . الجوهرى: الصحاح (مصدر سابق)، 2234/6 مادة " سفه " .

(2) البارقي: العناية شرح الهداية بمامش فتح القدير(مصدر سابق)، 314/7 .

(3) ينظر: الشريبي: مغني المحتاج(مصدر سابق)، 168/2. القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (مصدر سابق)، 29/5 .

(4) ابن عابدين: حاشية رد المختار على الدر المختار (مصدر سابق)، (147/6)،

القول الأول: أنه يحجر عليه وجوباً، و به قال جمهور الفقهاء⁽¹⁾ من مالكية، وشافعية، وحنابلة، وصاحبي أبي حنيفة، وهو المفتى به عندهم⁽²⁾.

أدلة هذا القول: استدلت أصحاب هذا القول بأدلة من الكتاب والسنة والمعقول.

أولاً: من الكتاب

1. قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ

وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَّرعُومًا﴾⁽³⁾.

قالوا: فالآية دليل على جواز الحجر على السفهية؛ لأن الله تعالى أمر بذلك⁽⁴⁾.

2. قوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُعْمَلَ هُوَ

فَلْيَسْلَمْ وَرِثَتُهُ بِالْعَدْلِ﴾⁽⁵⁾.

قالوا: فقد جعل الله تعالى السفهية مسلوب العبارة في الإقرار، ومن سقط إقراره حُجر

عليه⁽⁶⁾.

وأجيب عن الاستدلال بالآيتين بما يأتي:

أما قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾ "فإما أن يكون المراد بالسفهاء الصبيان و

المجانين...، أو المراد نهي الأزواج عن دفع المال إلى النساء، وجعل التصرف إليهن، كما كانت تفعله

(1) ينظر: نجيب المطيعي: تكملة المجموع شرح المهذب (366/13)، دار الفكر، بيروت، د.ط، د.ت . الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير (مصدر سابق)، 297/3. ابن جزى: القوانين الفقهية (ص 325)، 1998 م، الدار العربية للكتاب، ليبيا. ابن قدامة: المغني (مصدر سابق)، 524/4. الشيخ نظام: الفتاوى الهندية (مصدر سابق)، 55/5.

(2) وإليه ذهب القاسم بن محمد و الأوزاعي وأبو عبيد وعثمان بن عبيد الله بن الحسن وإسحاق وأبو ثور، ينظر في هذا: ابن المنذر: الإشراف على مذاهب أهل العلم (129/1)، تحقيق محمد نجيب سراج الدين، ط 1، 1406 هـ، 1986 م، دار الثقافة، قطر . ابن قدامة: المغني (مصدر سابق)، 551/4.

(3) النساء: ٥.

(4) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (مصدر سابق)، 30/5 .

(5) البقرة: ٢٨٢ .

(6) القرائي: الذخيرة (مصدر سابق)، 245/8 .

العرب" (1).

وأما الآية الثانية: " فالمراد بالسفيه الصغير أو المجنون؛ لأنَّ السَّفَهَ عبارة عن الخِفة، وذلك بانعدام العقل ونقصانه" (2).

ثانياً: من السنة:

1. استدلووا بقصة عبد الله بن جعفر (3) -التي مر ذكرها- وفيها: أن علياً وعثمان (رضي الله عنهما) أرادا الحجر على ابن جعفر لشراثة أرضا بغين، لولا أنه استنجد بالزبير (رضي الله عنه) وأشركه معه في ذلك .
ووجه الاستدلال من القصة: أن أحداً من الصحابة الثلاثة (رضي الله عنهم) لم ينكر الحجر في ذلك، فكان إجماعاً على وجوب الحجر على من كان حاله كذلك (4).

وأجيب: بأنه لو كان الحجر واجباً، لما سعى ابن جعفر (رضي الله عنه) في إبطاله، ولما ساعده الزبير (رضي الله عنه) ولحجر عليهما عثمان (رضي الله عنه) (5).

2. ما روي من قصة عائشة رضي الله عنها: (أما حَدَّثت أن عبد الله بن الزبير (رضي الله عنه) قال في بيع أو عطاء أعطته عائشة: "والله لتنتهين عائشة، أو لأحجرنَّ عليها"، فبلغها ذلك، فحلفت ألا تكلمه، حتى استشفع إليها، فكفرت عن يمينها، وكلمته) (7).

قالوا: فهذه عائشة رضي الله عنها "لا تنكر الحجر، وابن الزبير (رضي الله عنه) يراه، وقد كان

(1) السرخسي: المبسوط، (140/24، 141)،

(2) السرخسي: المصدر نفسه، 140/24 .

(3) تقدم تخريجه في الصفحة 15.

(4) ينظر: القرافي: الذخيرة (مصدر سابق)، 246/8. الشافعي: الأم (مصدر سابق)، 220/3.

(5) ينظر: ابن التركماني: الجوهر النقي بمامش السنن الكبرى للبيهقي (مصدر سابق)، 62/6. الجصاص: أحكام القرآن (مصدر سابق)، 217/2 .

(6) هو عبد الله بن الزبير بن العوام بن خويلد بن أسد المكي أمه أسماء بنت أبي بكر الصديق هاجرت به حملاً فولدته بعد الهجرة بعشرين شهراً وهو أول مولود ولد بالمدينة بعد الهجرة، توفي مقتولاً سنة ثلاث وسبعين، ابن حجر: الإصابة في تمييز الصحابة 4/89، 90، السيوطي: إسعاف المبطل بمعرفة رجال الموطأ (ص 16)، ط 1389 هـ، 1969 م، المكتبة التجارية الكبرى، مصر.

(7) جزء من أثر رواه البيهقي مطولاً في السنن الكبرى (مصدر سابق)، 62/6، و أخرجه البخاري في صحيحه (الفتح 10/506، 507) كتاب الأدب، باب الهجرة وقول النبي (ﷺ): " لا يحل لرجل أن يهجر أخاه فوق ثلاث"، رقم 6073.

الحجر معروفاً على عهد رسول الله ﷺ من غير أن يُروى عنه إنكاره⁽¹⁾.

وأجيب عن هذا الاستدلال: بأن في الأثر ما يدل على بطلان الحجر، "فإن عائشة لما بلغها قول ابن الزبير، حلفت ألا تكلمه أبداً، فلو كان الحجر حكماً شرعياً، لما استجازت هذا الحلف من نفسها مجازة على قوله فيما هو حكم شرعي"⁽²⁾.

ثالثاً: من المعقول:

قالوا: إن السفية مبذّر لماله بصرفه لا على الوجه الذي يقتضيه العقل، فيحجر عليه لمصلحته اعتباراً بالصبي، بل هو أولى؛ لأن الثابت في حق الصبي احتمال التبذير، أما في حق السفية فحقيقته⁽³⁾.

القول الثاني: ذهب أبو حنيفة⁽⁴⁾ وزفر⁽⁵⁾ والظاهرية⁽⁶⁾ والزيدية⁽⁷⁾ إلى القول بعدم الحجر على الحر البالغ العاقل السفية، واستدلوا على ذلك بما يأتي:

أولاً: من الكتاب

قوله تعالى: ﴿ فَإِنِ اسْتَمْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾⁽⁸⁾.

ووجه الاستدلال: أن الله تعالى نهي الولي عن الإسراف في مال اليتيم مخافة أن يكبر، فلا يبقى له عليه ولاية، والتنصيب على زوال الولاية عنه بعد الكبر، يكون تخصيصاً على زوال الحجر عنه بالكبر؛ لأن الولاية عليه لحاجة، وإنما تنعدم الحاجة إذا صار هو مطلق التصرف

(1) ينظر: البيهقي: المصدر نفسه، 6/62.

(2) السرخسي: المبسوط (مصدر سابق)، 141/24، الجصاص: أحكام القرآن (مصدر سابق)، 2/217.

(3) المرغيناني: الهداية شرح بداية المبتدي (315/4)، ط 1، 1410 هـ، 1990 م، دار الكتب العلمية، بيروت.

(4) الزيلعي: تبين الحقائق شرح كتر الدقائق (مصدر سابق)، 5/193، ابن المنذر: الإجماع (مصدر سابق)، ص 49.

(5) هو الإمام القاضي زفر بن الهذيل بن قيس الكوفي العنبري البصري، كان ممن جمع بين العلم والعبادة، وهو أرفع أصحاب أبي حنيفة في القياس، ت 158 هـ، القرشي الحنفي: الجواهر المضية في طبقات الحنفية 2/207، الموقف المكي: مناقب أبي حنيفة (457/2)، 1401 هـ، 1981 م، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، د. ط. ابن حبان: الثقات (339/6)، تحقيق:

السيد شرف الدين أحمد، ط 1، 1395 هـ، 1975 م، دار الفكر، بيروت.

(6) ابن حزم: المحلى بالآثار (مصدر سابق)، 7/140.

(7) أحمد بن المرتضى: البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار (مصدر سابق)، 6/89.

(8) النساء: 6

بنفسه⁽¹⁾.

ثانياً: من السنة

ما رواه مالك وغيره عن ابن عمر: ﴿ أن رجلاً ذَكَرَ لرسول الله ﷺ أنه يُخَدَع في البيوع، فقال النبي ﷺ: إذا بايعت فقل: لا خلافة ﴾⁽²⁾.

ووجه الاستدلال: أن الرجل كان يُخَدَع في البيع، فلم يُمنع من التصرف، ولم يُحجر عليه النبي ﷺ، فلو كان الحجر واجباً لما تركه النبي ﷺ⁽³⁾.

وأجيب عن ذلك: بأن الحديث دليل على جواز الحجر، فالنبي ﷺ لم ينكر على أهل الرجل لما طلبوا الحجر عليه- كما في رواية أخرى- وإنما لم يحجر عليه ﷺ لاحتمال حين رآه لم يره بمحل للحجر عليه⁽⁴⁾.

ثالثاً: من المعقول:

قالوا: إن البالغ السفيه مخاطب عاقل، فلا يُحجر عليه اعتباراً بالرشيد؛ لأن في سلب ولايته إهداراً لآدميته وإلحاقه بالبهائم، وهو أشدُّ ضرراً من التبذير، فلا يُتحمّل الأعلى لدفع الأدنى⁽⁵⁾.

وأجيب: بأن العلة التي اقتضت الحجر عليه إذا بلغ سفيهاً هي سَفَهُهُ، وهو موجود؛ ولأنَّ السفه لو قارن البلوغ، منع من دفع المال إليه، فإذا حَدَثَ أوجب انتزاع المال كالمجنون، وفارق الرشيد؛ فإن رُشِدَهُ لو قارن البلوغ لم يُمنع دفع ماله إليه⁽⁶⁾.

البند الثاني: الحجر بسبب الغفلة

الفقرة الأولى: الغفلة في اللغة و الاصطلاح

أولاً: في اللغة⁽⁷⁾: غيبة الشيء عن بال الإنسان، وعدم تذكره له، وقد استعمل في من

(1) السرخسي: المبسوط (مصدر سابق)، 139/24.

(2) تقدم تخريجه في الصفحة 15.

(3) الجصاص: أحكام القرآن، 491/1.

(4) ينظر: البيهقي: السنن الكبرى، 62/6. الماوردي: الحاوي الكبير، 356/6.

(5) المرغيناني: الهداية شرح بداية المبتدي مع تكملة شرح فتح القدير، ط(2)، دار الفكر، بيروت، 260/9، 261.

(6) ابن قدامة: المغني (مصدر سابق)، 568/4.

(7) الفيومي: المصباح المنير (مصدر سابق)، 449/2، مادة "غفل".

تركه إهمالا وإعراضاً كما في قوله تعالى: ﴿ وَهُمْ فِي غَفْلَةٍ مُّعْرِضُونَ ﴾ (1) والمغفل: هو الذي لا فطنة له.

ثانياً: في الاصطلاح: المغفل: " هو الذي لا يهتدي إلى التصرفات الراجحة، ولا يُفرّق بين العَبْنِ الفاحش والغبن اليسير، فَيُغَبِّنُ بسهولة في المعاملات المالية، ويسهل انخداعه والتغريب به" (2).

الفقرة الثالثة: الفرق بين السفية والمغفل

فرغم تشابههما من حيث أن كلا منهما يُدَدُّ ماله ويضيعه، إلا أنهما يفترقان في " أن ذا الغفلة ضعيف الإدراك، يصدر تصرفاته عن حسن نية وطيبة قلب، أما السفية فهو كامل الإدراك، لكنه يصدر تصرفاته المالية عن مكابرة وعناد واندفاع، مما يجعله ضعيف الإرادة، وضعف الإرادة أمر، وضعف الإدراك أمر آخر" (3).

الفقرة الرابعة: حكم الحجر على ذي الغفلة

تجدر الإشارة هنا إلى أن الفقهاء - عدا الحنفية - لم يصرّحوا بحكم الحجر على ذي الغفلة، ولعلهم أدرجوه ضمن حكم السفية باعتباره قسيماً له.

و بناء على هذا، فمن قال بالحجر على السفية - وهم جمهور العلماء - يرى الحجر على ذي الغفلة أيضاً، ومن لم ير جواز الحجر على السفية، لم يقل بالحجر على ذي الغفلة أيضاً.

وسبب الخلاف في المسألة حديث الذي في عقده ضعف، وطلب أهله الحجر عليه، فقال له النبي ﷺ: ﴿ إذا بايعت فقل: لا خلافة ﴾.

البند الثالث: الحجر بسبب الزوجية

لا خلاف بين فقهاء الشريعة أن المرأة البالغة الرشيدة تملك أهلية التصرف في مالها

(1) الأنبياء: ١.

(2) أحمد حسن فراج: المدخل للفقهاء الإسلاميين (ص 230)، 2001 م، د.ط.

(3) أحمد حسن فراج: المرجع نفسه (ص 230)، وقد اعتبرت مجلة الأحكام العدلية ذا الغفلة من قبيل السفهاء، كما في المادة "946": (والذين لا يزالون يغفلون في أخذهم وإعطائهم، ولم يعرفوا طريق تجارتهم، وتمتعهم بحسب بلاهتهم، وخلو قلوبهم يُعدُّون أيضاً سفهاء)، ينظر: علي حيدر: درر الأحكام شرح مجلة الأحكام، 657/2.

مطلقاً مثلها مثل الرجل البالغ العاقل، وإنما الخلاف بينهم فيما إذا كانت المرأة متزوجة، هل يؤثر الزواج فيحد من أهليتها ويقيدها أم لا تأثير له؟ على ثلاثة أقوال:

القول الأول: للمالكية⁽¹⁾ ورواية عند الحنابلة⁽²⁾ ليست بالمشهورة، أن الزوجة الحرة الرشيدة محجور عليها في مالها لصالح زوجها، فيما إذا كان تصرفها فيه يتبرع زائد على ثلث مالها كالصدقة و الهبة والعتق وغير ذلك، فلا يصح منها إلا بإذن زوجها، وإن وقع فهو موقوف، للزوج رده أو إمضاؤه، أما إن تبرعت بثلث مالها، أو تصرفت فيه بمعاوضة وقع ذلك صحيحاً، لا خلاف بين المالكية وغيرهم فيه.

وعمدة المالكية جملة من الأدلة هي كالآتي:

أولاً: من الكتاب

1. قال تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ

عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ ..﴾⁽³⁾

و وجه الاستدلال: أن الله تعالى جعل الرجل قوَّاماً على زوجته، ومن شأن هذه القوامة أن تجعل له الحق في الحجر عليها في مالها لا تتصرف فيه إلا بإذنه⁽⁴⁾.

وأجيب: بأن لا دليل في الآية على هذا، فغاية ما فيها أن الله تعالى جعل للرجل ولاية على المرأة؛ لما يتصف به من صفات طبيعية؛ إضافة إلى أن الآية ليست خاصة بالأزواج فقط، بل هي عامة في الرجال فلا يصح هذا التخصيص⁽⁵⁾.

ثانياً: من السنة

1- حديث: ﴿ تنكح المرأة لأربع: لمالها ولحسبها وجمالها ولدينها، فاظفر بذات

(1) الخرشي: شرح الخرشي على مختصر خليل (مصدر سابق) 306/5، القراني: الذخيرة (مصدر سابق) 93/7.

(2) المرادوي: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (مصدر سابق) 343/5، ابن قدامة: المغني (مصدر سابق) 560/4،

(3) النساء: ٣٤.

(4) اطفيش: تيسير التفسير (213/3)، تحقيق: إبراهيم بن محمد طلاي، 1418 هـ، 1998 م، المطبعة العربية، غرداية.

(5) شامل رشيد الشينخلي: عوارض الأهلية بين الشريعة والقانون (ص 174)، ط 1، 1394 هـ، 1974 م، مطبعة

العاني (بغداد).

الدين تربت يداك ﴿⁽¹⁾﴾.

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ بين " أن المرأة تكثر الرغبة فيها، والتنافس في المغالاة في صداقتها لأجل مالها، فإذا تغالى الزوج في الصداق لأجل كثرة مال المرأة، أو رجاء لما يتوقع من المال في ثاني حال، إما لميراث يتوقع حصوله من أب، أو أم، أو أخ، فيما قرب من الزمان في أغلب الأحوال، فمن هذا الوجه أثبت الشرع حقاً للزوج في رد معارف الزوجة" ⁽²⁾.

وأجيب: بأن الحديث لا دليل فيه على التحديد بالثلث، ولا على التغييط والحض على نكاح المرأة لأجل مالها، بل فيه الزجر عن أن تنكح لغير الدين، فصار من نكح لمالها غير محمود في نيته ⁽³⁾.

2- ما روي أن امرأة كعب بن مالك ⁽⁴⁾ أتت رسول الله ﷺ بجلي لها، فقالت: إني تصدقت بهذا، فقال لها رسول الله ﷺ: لا يجوز للمرأة في مالها أمر إلا بإذن زوجها فهل استأذنت كعباً؟ قالت نعم، فبعث رسول الله ﷺ إلى كعب بن مالك ⁽⁵⁾ زوجها فقال: ﴿هل أذنت خيرة أن تصدق بجليها؟﴾، فقال: نعم، فقبله رسول الله ﷺ منها. ⁽⁶⁾

(1) البخاري: الصحيح مع الفتح (34/9)، كتاب النكاح، باب الأكفاء في الدين، حديث رقم (5090)، مسلم: الصحيح بشرح النووي (51/10)، كتاب الرضاع، باب استحباب نكاح ذات الدين، رقم 1466.

(2) الجرجاني: مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها، تحقيق: أبو الفضل الدمياطي، ط 1، 1428 هـ، 2007 م، دار ابن حزم، بيروت.

(3) ظفر التهانوي: إعلاء السنن (161/16)، تحقيق: حازم القاضي، ط 1، 1418 هـ، 1997 م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

(4) هي: "خيرة امرأة كعب بن مالك الأنصارية الشاعرة، ويقال: خيرة بالحاء المهملة، حديثها عند الليث بن سعد من رواية ابن وهب وغيره بإسناد ضعيف لا تقوم به الحجة"، ابن عبد البر: الاستيعاب 1835/4، ابن حجر: الإصابة 631/7.

(5) كعب بن مالك بن أبي كعب، أبو عبد الله الأنصاري السلمي بفتح التين، الشاعر المشهور، شهد العقبة، وباع بها، وتخلّف عن بدر، وشهد أحداً وما بعدها، وتخلّف في تبوك، وهو أحد الثلاثة الذين تيبّ عليهم، وتوفى كعب بن مالك في زمن معاوية سنة خمسين وقيل سنة ثلاث وخمسين وهو ابن سبع وسبعين. ابن حجر: الإصابة 610/5، 611، ابن عبد البر: الاستيعاب 1323/3.

(6) أخرجه ابن ماجه: سنن ابن ماجه (798/2)، كتاب الأحكام، باب عطية المرأة بغير إذن زوجها، حديث رقم 2389، تحقيق: محمد فواد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت، لبنان، د.ط، د.ت، قال في الزوائد: في إسناده يحيى وهو غير معروف في أولاد كعب. فالإسناد ضعيف، ورواه الطبراني في المعجم الأوسط (293/8) وقال: لا يروى هذا الحديث عن خيرة امرأة كعب بن مالك إلا بهذا الإسناد تفرد به الليث، تحقيق: طارق بن عوض الله، عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، دار الحرمين، القاهرة، 1415 هـ، د.ط، و قال ابن عبد البر في الاستيعاب: "إسناده ضعيف لا تقوم به حجة"، 1835/4.

3- عن عمرو بن شعيب⁽¹⁾ عن أبيه عن جده قال: لما فتح رسول الله ﷺ مكة قام خطيباً، فقال في خطبته: ﴿ لا يجوز لامرأة عطية إلا بإذن زوجها ﴾.
و في رواية: أن رسول الله ﷺ قال: ﴿ لا يجوز لامرأة أمر في مالها إذا ملك زوجها عصمتها ﴾⁽²⁾.

فهذه الأحاديث صريحة في أن المرأة تمنع من التصرف في مالها بالتبرع إلا بإذن زوجها. ويجاب: بأن "عدم الجواز ليس معناه عدم الصحة والبطلان أو الحرمة، بل بمعنى عدم الابتغاء والأولوية، والقرينة على ذلك أدلة الجمهور"، ووجه الحمل على "عدم الابتغاء والأولوية؛ أنه يمكن أن يكون في العطية ضررٌ للمرأة أو الزوج، فندب الشارع المرأة أن تستشير الزوج للاحتراز عن ذلك الضرر"⁽³⁾.

القول الثاني: أن المرأة البالغة الرشيدة "لا فرق بينها وبين البالغ من الرجال، فما جاز من عطايا الرجل البالغ الرشيد جاز من عطائها"⁽⁴⁾، وهذا قول (الحنفية والشافعية والحنابلة في الراجح عندهم)⁽⁵⁾ والظاهرية⁽⁶⁾، وهو قول سفيان الثوري⁽⁷⁾، وأبي ثور⁽⁸⁾.

(1) "عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص صدوق من الخامسة مات سنة ثمانى عشرة ومائة" ابن حجر: تقريب التهذيب (737/1)، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، ط 2، 1415 هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان. عمر بن شاهين: تاريخ أسماء الثقات (151/1)، تحقيق صبحي السامرائي، ط 1، 1404 هـ، 1984 م، الدار السلفية، الكويت.

(2) أخرجه أبو داود: سنن أبي داود (317/3)، كتاب البيوع، باب عطية المرأة بغير إذن زوجها، رقم 3548، دار الكتاب العربي، بيروت. قال الشيخ الألباني في تعليقه: حسن صحيح.

(3) ظفر التهانوي: إعلاء السنن، (مصدر سابق) 161/16.

(4) ابن بطال: شرح ابن بطال على صحيح البخاري (107/7)، ط 3، 1425 هـ، 2004 م، مكتبة الرشد، السعودية.

(5) الشافعي: الأم (مصدر سابق) 216/3. ابن قدامة: المغني (مصدر سابق) 560/4، ابن قدامة: الكافي في الفقه، (264/3)، تحقيق: عبد المحسن التركي، ط 1، 1417 هـ، 1997 م، دار هجر، حبيزة.

(6) ابن حزم: المحلى بالآثار (مصدر سابق)، 186/7.

(7) سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري أبو عبد الله الكوفي ثقة حافظ فقيه عابد إمام حجة مات سنة إحدى وستين ومائة. ابن حجر: تهذيب التهذيب 99/4، ط 1، 1404 هـ، 1984 م، دار الفكر، بيروت، الأصبهاني: حلية الأولياء 356/6، ط 4، 1405 هـ، دار الكتاب العربي، بيروت الصفدي: الوافي بالوفيات (174/15)، تحقيق: أحمد الأرناؤوط، تركي مصطفى، ط 1، 1420 هـ، 2000 م، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

(8) إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان أبو ثور الكلبي الفقيه البغدادي صاحب الشافعي وناقل الأقوال القديمة عنه مات سنة أربعين ومائة، السبكي: طبقات الشافعية الكبرى 74/2، تحقيق: محمود محمد الطناحي، عبد الفتاح محمد الحلوطي، ط 2، 1413 هـ، دار هجر، الحبيزة، الحافظ المزني: تهذيب الكمال (80/2)، تحقيق: بشار عواد معروف، ط 1، =

ودليل الجمهور ما يأتي:

أولاً: من الكتاب

1- قَالَ تَعَالَى: ﴿ فَإِنْ ءَانَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾⁽¹⁾

ووجه الاستدلال: " أن الله تعالى سوى بين الرجال والنساء عند بلوغ الحلم⁽²⁾ وظهور الرشد... فأمر بدفع أموالهم إليهم، ولم يخص رجلاً من امرأة، فثبت أن مَنْ صحَّ رشده، صحَّ تصرفه في ماله بما شاء"⁽³⁾

2- قَالَ تَعَالَى: ﴿ وَءَاتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ فَنَسَا فْكُلُوهُ

هِنَّ مِمَّا رَزَقَكُمُ اللَّهُ ﴾⁽⁴⁾

"فأباح الله للزوج ما طابت له به نفس امرأته."⁽⁵⁾

3- وَقَالَ تَعَالَى: ﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً

فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُوَ ﴾⁽⁶⁾

"فأجاز عفوها عن مالها بعد طلاق زوجها إياها بغير استئثار من أحد، فدل ذلك على جواز أمر المرأة في مالها، وعلى أنها فيه كالرجل سواء."⁽⁷⁾

ثانياً: من السنة

1400هـ، 1980 م، مؤسسة الرسالة، بيروت، ابن خلكان: وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان (26/1)، تحقيق:

إحسان عباس، 1990 م، دار صادر، بيروت.

(1) النساء: 6

(2) "الحلم بضم اللام وسكونها ما يراه النائم، ومنه حلم الصبي واحتلم، أدرك وبلغ مبالغ الرجال، فهو خالتم ومحتلم، و الحلم بالكسر الأناة"، الرازي: مختار الصحاح، ص 167، الفيومي: المصباح المنير 148/1.

(3) ابن بطال: شرح ابن بطال على صحيح البخاري (مصدر سابق) 107/7.

(4) النساء: 4

(5) الطحاوي: شرح معاني الآثار (351/4)، تحقيق: محمد زهري النجار، محمد سيد جاد الحق، ط 1، 1414 هـ،

1994 م، عالم الكتب، بيروت.

(6) البقرة: 237

(7) ابن بطال: شرح ابن بطال على صحيح البخاري (مصدر سابق) 108/7.

1- عن أسماء⁽¹⁾ رضي الله عنها قالت: قلت يا رسول الله، ما لي مال إلا ما أدخل

عليّ الزبير فأصدق؟

قال: «تصدقني ولا تؤعني⁽²⁾ فيوعي عليك»⁽³⁾

فقد أمر أسماء رضي الله عنها بالصدقة، ولم يأمرها باستئذان الزبير⁽⁴⁾.

2- عن ميمونة بنت الحارث⁽⁵⁾ رضي الله عنها: أنها أعتقت وليدة ولم تستأذن النبي ﷺ، فلما

كان يومها الذي يدور عليها فيه، قالت: أشعرت يا رسول الله أبي أعتقت وليدتي؟ قال: (أَوْ

فعلت؟) قالت: نعم، قال: «أما إنك لو أعطيتها أخوالك كان أعظم لأجرك»⁽⁶⁾.

فقد أعتقت رضي الله عنها "قبل أن تستأمر النبي ﷺ، فلم يستدرك ذلك عليها، بل

أرشدتها إلى ما هو الأولى فلو كان لا ينفذ لها تصرف في مالها لأبطله"⁽⁷⁾.

3- عن ابن عباس: «أن النبي ﷺ صلى يوم الفطر ركعتين، لم يصل قبلها ولا

بعدها، ثم أتى النساء ومعه بلال، فأمرهن بالصدقة، فجعلن يلقين، تُلقِي المرأة خرصها و

(1) أسماء بنت أبي بكر الصديق، ذات النطاقين، كانت تحت الزبير بن العوام، وكان إسلامها قديماً بمكة، هاجرت إلى المدينة وهي حامل بعدد الله بن الزبير، فوضعت بقاء، توفيت بمكة في جمادى الأولى سنة ثلاث وسبعين بعد قتل ابنها عبد الله بن الزبير يسير. ابن عبد البر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب 1/1781، ابن حجر: الإصابة في تمييز الصحابة 486/7.

(2) "أوعى المتاع جمعه في الوعاء، وقوله: "لا تؤعني فيوعي الله عليك"... أي: لا تشح وتجمعه في الأوعية جمع شح، وتحفظه، ولا تُنفق، فيشح عليك، أي يُقتَر رزقك، ولا يُخلف لك، ولا يُبارك"، القاضي عياض: مشارق الأنوار على صحاح الآثار (582/2)، المكتبة العتيقة، دار التراث، دت، د.ط.

(3) البخاري: الجامع الصحيح (915/2)، كتاب الهبة، باب هبة المرأة لغير زوجها، رقم 2450، تحقيق: مصطفى ديب البغا، ط 3، 1407 هـ، 1987 م، دار ابن كثير، اليمامة بيروت. و أخرجه مسلم في كتاب الزكاة، باب الحث في الإنفاق وكرهه الإحصاء رقم 1029، واللفظ للبخاري.

(4) ابن بطال: شرح ابن بطال على صحيح البخاري (مصدر سابق) 108/7.

(5) ميمونة بنت الحارث بن حزن الهلالية، تزوجها الرسول ﷺ سنة سبع، آخر من مات من زوجاته، كان اسمها برة، فسماها ميمونة، بايعت بمكة قبل الهجرة، روت عدة أحاديث، توفيت بسرف مكان قرب مكة ودفنت به، سنة 51 هـ. ابن حجر: الإصابة 8/126، ابن عساکر: الأربعين في مناقب أمهات المؤمنين رحمة الله عليهن أجمعين (ص 102)، تحقيق: محمد مطيع الحافظ، غزوة بدير، ط 1، 1406 هـ، دار الفكر، دمشق.

(6) البخاري: الجامع الصحيح (915/2)، كتاب الهبة، باب هبة المرأة لغير زوجها، رقم 2452، أخرجه مسلم في صحيحه (694/2)، كتاب الزكاة، باب فضل النفقة والصدقة على الأقربين والزوج والأولاد والوالدين ولو كانوا مشركين، رقم 999، تحقيق: فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

(7) ابن حجر: فتح الباري شرح صحيح البخاري 270/5.

سَخَاهَا (1) (2).

ففي هذا دليل "على جواز صدقة المرأة من مالها، من غير توقف على إذن زوجها أو على مقدار معين من مالها كالثلث...؛ ووجه الدلالة من القصة ترك الاستفصال عن ذلك كله" (3).

مناقشة المالكية لأدلة الجمهور:

"تأول الإمام مالك في الأحاديث التي جاءت عن النبي ﷺ، أنه أمر النساء بالصدقة، إنما أمرهن بإعطاء ما ليس بالكثير المححف بغير إذن أزواجهن؛ لقوله ﷺ: «تنكح المرأة لما لها ودينها وجهها»، فسوّى بين ذلك، فكان لزوجها في مالها حقاً، فلم يكن لها أن تتلفه إلا بإذنه.

وعلى هذا يصح الجمع بين حديث عمرو بن شعيب وسائر الأحاديث المعارضة له، فيكون حديث عمرو بن شعيب وارداً في النهي عن إعطاء الكثير المححف، وتكون الأحاديث الواردة بحض النساء على الصدقة فيما ليس بالكثير المححف" (4).

القول الثالث: أنه لا يجوز لها أن تُعطي من مالها شيئاً بغير إذن زوجها، روي هذا القول عن أنس بن مالك رضي الله عنه، وهو قول طاووس (5) والحسن البصري (6).
وعمدتهم: حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: لما فتح رسول الله ﷺ مكة قام خطيباً، فقال في خطبته: ﴿ لا يجوز لامرأة عطية إلا بإذن زوجها ﴾ (7).

(1) "سَخَاهَا بكسر السين، قال البخاري: هي القلادة من طيب أو سلك، قال ابن الأنباري: هو خيط ينظم فيه خرز ويلبسه الصبيان والجواري، وقال غيره: هو من المعادات، قال ابن دريد: هي قلادة من قرنفل أو غيره"، القاضي عياض: مشارق الأنوار على صحاح الآثار (411/2)

(2) البخاري: الجامع الصحيح (327/1)، كتاب العيدين، باب الخطبة بعد العيد، رقم 921، مسلم في صحيحه، كتاب صلاة العيدين، باب ترك الصلاة قبل العيد وبعدها في المصلى

(3) ابن حجر: فتح الباري 2/603، 604.

(4) ابن بطال: شرح ابن بطال على صحيح البخاري 108/7.

(5) طاووس بن كيسان اليماني أبو عبد الرحمن الحميري الجندي أدرك خمسين من الصحابة فقيه فاضل من سادات التابعين مات سنة ست ومائة. الذهبي: تذكرة الحفاظ 1/90، الأصبهاني: حلية الأولياء 3/4، ابن سعد: الطبقات الكبرى 6/66.

(6) الحسن بن أبي الحسن البصري واسم أبيه يسار بالتحنانية والمهملة الأنصاري مولاهم ثقة فقيه فاضل مشهور مات سنة عشر ومائة رحمه الله. السيوطي: طبقات الحفاظ ص 35، ابن قنفذ: الوفيات 109، الصفدي: الوافي بالوفيات 190/12.

(7) تقدم تخريجه في الصفحة 36.

ويجاب: - إضافة إلى ما تقدم - بأن الحديث محمول على معنى حسن المعاشرة و استطابة نفس الزوج بذلك فقط، أو أن الحديث وارد في غير الرشيدة⁽¹⁾.

البند الرابع: الحجر بسبب مرض الموت

الفقرة الأولى: تعريف مرض الموت

أولاً: في اللغة: "الميم والراء والضاد أصلٌ صحيح يدلُّ على ما يخرج به الإنسان عن حدِّ الصِّحَّة في أيِّ شيءٍ كان منه العِلَّة"⁽²⁾

ثانياً: في الاصطلاح: اختلفت عبارات الفقهاء⁽³⁾ في تحديده من حيث اعتبار غلبة الموت به أو كثرته، فالشافعية⁽⁴⁾ يعتبرون بالأول، وبقية الفقهاء⁽⁵⁾ يعتبرون الثاني.

ومن بين التعاريف لهذا المرض ما جاء في مجلة الأحكام⁽⁶⁾: "مرض الموت، هو المرض الذي يعجز المريض فيه عن رؤية مصالحه الخارجة عن داره إن كان من الذكور، ويعجز عن رؤية المصالح الداخلة في داره إن كان من الإناث، والذي يكون فيه خوف الموت في الأكثر، ويموت وهو على ذلك الحال قبل مرور سنة سواء كان ملازماً للفراش أو لم يكن."

من خلال التعريف يتبين أن شروط اعتبار مرض الموت هي كالاتي:

1. أن يكون الشخص المريض في حال يكون فيه خوف الموت في الأكثر.
2. ألا يكون المريض قادراً على رؤية مصالحه وأشغاله الخارجة إن كان رجلاً أو مصالحه الداخلة إن كان أنثى.

3. أن يثبت هذا المرض ويمتد بحيث يستمر حال الشخص عاجزاً إلى أن يتوفى⁽⁷⁾.

وقد مثل الفقهاء لهذا المرض بالحمى الحادة، والسَّل⁽⁸⁾، والقَوْلنج⁽⁹⁾، وألحقوا بها حالة

(1) السهارنفوري: بذل المجهود في حل أبي داود(228/15)، دار اللواء، الرياض.

(2) ابن فارس: معجم مقاييس اللغة 311/5.

(3) ينظر: عبد القادر داودي: مرض الموت وأثره في التصرفات عند المالكية- دراسة مقارنة - رسالة ماجستير بجامعة

الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية ص 31.

(4) الشافعي: الأم 107/4.

(5) المواق: التاج والإكليل شرح مختصر تحليل بمامش مواهب الجليل 78/5، ط 3، 1412 هـ، 1992 م، دار الفكر،

بيروت، لبنان. البهوتي: كشاف القناع 323/4.

(6) علي حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، المادة (1595) 137/4، 136.

(7) علي حيدر: المصدر نفسه 137/4.

(8) السَّلُّ والسَّلُّ والسَّلُّ الداء... وهو داء يَهْزِلُ وَيُضْنِي وَيَقْتُلُ "ابن منظور: لسان العرب 338/11.

(9) "القَوْلنجُ: بفتح اللام وجمع في المعى"، الفيومي: المصباح المنير 518/2.

الشخص المحكوم عليه بالإعدام، والمبارز في صف القتال، والمرأة الحامل لستة أشهر كاملة ودخلت في السابع،⁽¹⁾ مع التنبيه إلى أن هذه الأمراض قد لا تصلح اليوم أمثلة لمرض الموت؛ نظراً للتطور الطبي .

الفقرة الثانية: حكم تصرفات المريض مرض الموت

حقوق الشخص في ماله وهو مريض لا تتأثر بالمرض، فهو يظل مالكاً لماله، وقد يحتاج في هذه الحال إلى النفقة والعلاج والدواء وسائر مطالب الحياة، فهذه الأمور الضرورية لا حرج عليه فيها، بل تقدم على حقوق الآخرين من دائنين أو ورثة، يضاف إلى هذا ما يجريه المريض من عقود و معاوضات، فهذه أيضاً لا حرج فيها، أما إذا تبرع بشيء سواء كان تبرعاً صريحاً أم ضمناً، بأن حابي في بيعه أو شرائه طرفاً آخر، ففي هذه الحالة ينظر، فإن كان التبرع في حدود الثلث، أو كانت قيمة ما زاده محاباة في البيع أو الشراء عن ثمن المثل يفضل عن الديون، فإنه يكون نافذاً و إلا كان الزائد موقوفاً على إجازة الورثة، وجميع العقود تأخذ هذا الحكم سواء كانت إيجاراً أم غيره، وكذلك زواجه يكون نافذاً ما لم يزد المهر على مهر المثل، وهذا عند الجمهور⁽²⁾، أما المالكية⁽³⁾ فقالوا: لا يجوز للمريض الزواج مطلقاً سواء أكان محتاجاً إلى النكاح أم لا على المشهور⁽⁴⁾.

(1) الصاوي بلغة السالك لأقرب المسالك 134/2، دار الفكر، بيروت، د.ت، د.ط.

(2) محمد علاء أفندي: تكملة حاشية رد المحتار على الدر المختار (164/8)، ط 2، 1399 هـ، 1979 م، دار الفكر،

بيروت، قاضي زاده: تكملة شرح فتح القدير (مصدر سابق) 383/8، الشافعي: الأم (مصدر سابق) 103/4،

ابن قدامة: المغني (مصدر سابق) 491/6.

(3) الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير (مصدر سابق) 276/2.

(4) جاسم علي جاسم: الإصابة بمرض فقد المناعة المكتسب وأحكام المعاملات، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد

28، السنة الحادية عشر، ص 222، 223.

المطلب الثاني: أسباب الحجر في القانون المدني الجزائري

وفيه:

الفرع الأول: التعريف بعوارض الأهلية

الفرع الثاني: تأثير الأهلية بالسن

الفرع الثالث: تأثير الأهلية بالجنون والعتة

الفرع الرابع: تأثير الأهلية بالسفه والغفلة

الفرع الخامس: تأثير أهلية المحكوم عليه بعقوبة جنائية

الفرع السادس: تأثير الأهلية بالعاهات الجسمانية

الفرع الأول: التعريف بعوارض الأهلية

يتحدث القانون عن أسباب الحجر تحت عنوان عوارض الأهلية، وذلك يقتضي البحث عن معنى الأهلية وعوارضها.

البند الأول: تعريف عوارض الأهلية كمركب إضافي

عوارض الأهلية اسم مركب، ومعرفة المركب تتوقف على معرفة جزئيه وهما: "عوارض" و"الأهلية".

الفقرة الأولى: تعريف العوارض: هي في اللغة⁽¹⁾: جمع عارضة، أي خَصْلَة عارضة، أو آفة عارضة، من عَرَضَ له كذا، إذا ظهر له أمر يصدُّه عن المضيِّ على ما كان فيه، ومنه سميت المعارضة معارضة؛ لأنَّ كلَّ واحد من الدليلين يقابل الآخر على وجه يمنعه عن إثبات الحكم، ومنه سُمِّيت الأمور التي لها تأثير في تغيير الأحكام بالعوارض، لمنعها الأحكام التي تتعلَّق بأهلية الوجوب أو أهلية الأداء عن الثبوت.

الفقرة الثانية: تعريف الأهلية و أقسامها

1. في اللغة: من قولهم: أهله لذلك تأهلا، و أهله بالمد، أي: رآه له أهلا ومستحقاً، أو جعله أهلا لذلك⁽²⁾.

2. في الاصطلاح: "صفة يقدِّرها الشارع في الشخص تجعله محلا صالحاً لخطاب تشريعي"⁽³⁾.

3. أقسامها: تنقسم إلى نوعين: أهلية الوجوب، وأهلية الأداء.

فأهلية الوجوب: "هي صلاحية الشخص للإلزام والالتزام".

و أهلية الأداء: هي صلاحية الشخص لأن يباشر بنفسه التصرفات القانونية التي يكون من شأنها أن تكسبه حقا، أو أن تحمله التزامات على وجه يعتد به قانونا⁽⁴⁾.

(1) ينظر: الفيومي: المصباح المنير، مادة " عرض"، عبد العزيز البخاري: كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام، 237/4.

(2) الزبيدي: تاج العروس، باب اللام، فصل الهمزة، 36/14 مادة "أهل".

(3) مصطفى أحمد الزرقا: المدخل الفقهي العام(737/2)، ط 10، 1387 هـ، 1968 م، مطبعة طربين، دمشق.

(4) صبري السعدي: شرح القانون المدني الجزائري (النظرية العامة للالتزامات)، 157/1، دار الهدى، عين مليلة، 2004.

الفصل الأول: التعريف بمصطلحات البحث الأساسية

ومناط هذه الأهلية هو: "العقل، فحيثما وُجد العقل ومعه التمييز، توجد أهلية الأداء؛ وذلك لأن التمييز يجعل الشخص يفهم القصد من عباراته، ويدرك ثمراتها، فتكون عبارته صالحة لإنشاء الحقوق له أو عليه"⁽¹⁾.

البند الثاني: تعريف عوارض الأهلية كمفهوم لقي

يمكن تعريفها بأنها: (الأمور التي تعترض على أصل الأهلية فتمنع الأحكام التي تتعلق بها) ويقسمها القانونيون⁽²⁾ إلى قسمين: عوارض وموانع. فالعوارض نوعان:

1. عوارض تصيب الإنسان في عقله، وهي: الجنون والعتة.
2. عوارض تصيب الإنسان في تدبيره، وهي: السفه والغفلة.

وأما الموانع: فهي ظروف جسمانية أو مادية أو قانونية، تمنع الشخص من إبرام التصرف رغم توفر الإرادة لديه واكتمالها وسلامتها من أي عارض من العوارض السالفة الذكر.

الفرع الثاني: تأثير الأهلية بالسن

يمر الإنسان منذ ولادته إلى أن يموت بأدوار ثلاثة:

الدور الأول: من وقت ولادته إلى سن التمييز

الدور الثاني: من سن التمييز إلى سن البلوغ

الدور الثالث: من سن البلوغ إلى الموت⁽³⁾

والشخص في هاته الأدوار متفاوت العقل والتمييز، فهو في الأول معدوم، وفي الثاني متوسط، وفي الأخير كامل، ولا شك أن هذا التفاوت له تأثير في أهلية الشخص القانونية، وهو ما قرره القانون من خلال ما يأتي:

(1) أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد (ص 281) دار الكتاب العربي، مصر، د.ت.

(2) ينظر: محمد حسنين: الوجيز في نظرية الحق بوجه عام (ص 65)، 1985 م، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، د.ط.
عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (نظرية الالتزام بوجه عام)، (279/1)، دار النهضة العربية، القاهرة، ذ.ط، د.ت.

(3) السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، 272/1.

1. دور الصبي غير المميز⁽¹⁾:

هذا الدور يبدأ من الولادة وينتهي ببلوغ الصبي سن الثالثة عشرة من عمره، وهي سن التمييز التي حددها القانون المدني الجزائري في الفقرة الثانية من المادة (42) منه: (... يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة)⁽²⁾، وفي هذه المرحلة يكون الصبي فاقداً لأهلية الأداء لفقده التمييز، ذلك ما نصت عليه المادة (82) من قانون الأسرة: (من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقاً للمادة (42) من القانون المدني تعتبر جميع تصرفاته باطلة)⁽³⁾، وقد جاء في الفقرة الأولى من المادة (42) المذكورة أنه: (لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقداً التمييز لصغر في السن، أو عته، أو جنون...)⁽⁴⁾، ومعنى ذلك أنه محجور عليه لا يصح منه أي تصرف ولو كان نافعا، ويتولى عنه وليه، أو وصيه مباشرة تصرفاته طبقاً للمادة (81) من قانون الأسرة الجزائري (من كان فاقداً الأهلية أو ناقصها لصغر السن، أو جنون، أو عته، أو سفه، ينوب عنه قانوناً ولي أو وصي أو مقدم طبقاً لأحكام هذا القانون)⁽⁵⁾.

2. دور الصبي المميز⁽⁶⁾:

ويبدأ هذا الدور من بلوغ الصبي سن الثالثة عشرة من عمره، وينتهي ببلوغه سن الرشد التي حددها القانون المدني الجزائري بتسعة عشرة سنة (19) كما في المادة (40)⁽⁷⁾ منه، ويكون الصبي في هذا الدور ناقص أهلية الأداء، وهو ما قرره المادة (43) من ق.م.ج (كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، وكل من بلغ سن الرشد، وكان سفيهاً أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقاً لما يقرره القانون)⁽⁸⁾.

(1) صبري السعدي: شرح القانون المدني الجزائري (النظرية العامة للالتزامات)، (159/1)،

(2) الأمانة العامة للحكومة: القانون المدني، ص9، سنة 2007، الجريدة الرسمية رقم 44، ص 21.

(3) الأمانة العامة للحكومة: قانون الأسرة ص12، سنة 2007

(4) الأمانة العامة للحكومة: القانون المدني، ص9، سنة 2007، الجريدة الرسمية رقم 44، ص 21.

(5) الأمانة العامة للحكومة: قانون الأسرة ص12، سنة 2007

(6) صبري السعدي: شرح القانون المدني الجزائري، 161/1، محمد حسنين: الوجيز في نظرية الحق بوجه عام،

(مرجع سابق)، ص 60. السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (مرجع سابق)، 275/1 .

(7) القوانين العربية الأخرى منها ما حددت سن الرشد بإحدى وعشرين (21) سنة كما في المواد (44) ق.م.مصري

ولبي، و(106) ق.م.عراقي، ومنها ما حددتها بسن الثامنة عشر كما في المواد (46) م.سوري و(215) م.لبناني.

(8) الأمانة العامة للحكومة: القانون المدني، ص9، سنة 2007، الجريدة الرسمية رقم 44، ص 21.

وأما عن حكم تصرفاته القانونية، فإن القانون المدني الجزائري لم ينص عليها، بل أحال في ذلك على قانون الأسرة بحكم المادة (79) منه التي تقضي بأنه: (تسري على القصر، وعلى المحجور عليهم، وعلى غيرهم من عديمي الأهلية أو ناقصيها قواعد الأهلية المنصوص عليها في قانون الأسرة)⁽¹⁾، وبموجب هذه المادة نجد أن المادة (83) من ق. أ. ج تنص على أن: (من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة (43) من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، و باطلة إذا كانت ضارة به، وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر، وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء)⁽²⁾، وعلى هذا فحكم تصرفات الصبي المميز في القانون موافق لما جاء في الفقه الإسلامي.

الفرع الثالث: تأثير الأهلية بالجنون والعتة

لم يتعرض التقنين الجزائري لمفهوم الجنون والعتة، وقد مرَّ " أن العتة ضعف في العقل، ينشأ عنه ضعف في الوعي والإدراك، أما الجنون فهو اختلال في العقل ينشأ عنه اضطراب أو هيجان"⁽³⁾.

وقد قضى قانون الأسرة بالحجر عليهما في المادة (101) منه (من بلغ سن الرشد وهو مجنون، أو معتوه، أو سفيه، أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يُحجر عليه)⁽⁴⁾.

وبالنسبة لأهليتهما، فقد عدّهما عديمي الأهلية كالصبي غير المميز كما جاء في المادة (42) من ق. م. ج: (لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن، أو عتته، أو جنون...)

أما بالنسبة لتصرفاتهما فجعلها غير نافذة، كما في المادة (85) من ق. الأسرة: (تعتبر تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون أو العتة أو السفه) ويمكن أن يُقال هنا أن بين المادتين الأخيرتين نوع من التناقض، إذ أن القانون المدني اعتبرهما في حكم الصبي غير المميز، ومعناه أن تصرفاتهما باطلة، بينما قانون الأسرة اعتبر

(1) الأمانة العامة للحكومة: القانون المدني، ص14، سنة 2007، الجريدة الرسمية رقم 44، ص 21.

(2) الأمانة العامة للحكومة: قانون الأسرة ص12، سنة 2007.

(3) مصطفى أحمد الزرقا: المدخل الفقهي العام، 800/2 .

(4) الأمانة العامة للحكومة: قانون الأسرة ص13، سنة 2007.

تصرفاتهما غير نافذة⁽¹⁾، ومعلوم أن التصرف غير النافذ تصرف صحيح لكنه موقوف فقط.

الفرع الرابع: تأثير الأهلية بالسفه والغفلة

لم يعرف القانون كلا من السفه والغفلة، ولكن يمكن الاستئناس بتعريف محكمة النقض المصرية⁽²⁾ في حكم لها، وهو أن السفه معناه: (إنفاق المال على غير مقتضى الشرع والعقل)، وعرفت الغفلة بأنها: (ضعف بعض الملكات الضابطة في النفس ترد على حسن الإرادة والتقدير، ويترتب على قيامها بالشخص أن يغبن في معاملة مع الغير)⁽³⁾.

هذا وقد نص ق. أ. ج⁽⁴⁾ على الحجر على السفه في المادة (101)، وقضت المادة (103) من القانون نفسه بأن الحجر عليه يكون بواسطة القاضي، وهذا موافق لما قاله جمهور الفقهاء.

أما بالنسبة لأهلية السفه، وذو الغفلة، فإنهما ناقصا الأهلية طبقا للمادة (43) من القانون المدني، وعليه فهما في حكم الصبي المميز، وتكون تصرفاتهما كتصرف الصبي المميز المنصوص عليها في المادة (83) من ق. أ. ج⁽⁵⁾، وهذا موافق لما نص عليه فقهاء الشريعة من أن السفه والمغفل يعتبر في حكم الصبي المميز، فتكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به، وتتوقف على إجازة وليه إذا كانت دائرة بين النفع والضرر⁽⁶⁾.

الفرع الخامس: تأثير أهلية المحكوم عليه بعقوبة جنائية⁽⁷⁾

العوارض التي سلفت هي عوارض متعلقة بذات الشخص، منها ما يؤثر على عقله كالجنون والعتة، ومنها ما يؤثر على تدبيره كالسفه والغفلة، وهناك عوارض أخرى تسمى

(1) للإشارة فإن الصياغة الفرنسية لنص المادة (85) قد جاءت سليمة إذ وردت فيها كلمة (nulls) بمعنى باطلة،

ينظر: محمد سعيد جعفرور: تصرفات ناقص الأهلية المالية، (مرجع سابق)، ص 70.

(2) نقض مدني في 27 / 06 / 1957 مجموعة أحكام النقض .

(3) نقض مدني في 27 / 03 / 1974 مجموعة أحكام النقض .

(4) العيش فضيل: قانون الأسرة مدعم باجتهادات قضاء المحكمة العليا مع تعديلات 2005 (مرجع سابق).

(5) ينظر: محمد سعيد جعفرور: تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلاميين، (مرجع سابق)،

ص 67 .

(6) ينظر: محمد سعيد جعفرور: التصرف الدائر بين النفع والضرر في القانون المدني الجزائري (ص 26)، دار هومة، الجزائر.

(7) محمد حسنين: نظرية الحق بوجه عام، (مرجع سابق)، ص 94، 95. السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد

(مرجع سابق)، 285/1.

الفصل الأول: التعريف بمصطلحات البحث الأساسية

بالعوارض القانونية، لا تعلق لها بذات الشخص بل مصدرها القانون، ومن ذلك الحجر القانوني الذي يلحق الشخص الجاني كعقوبة تكميلية زيادة على العقوبة الأصلية المحكوم عليه بها.

هذا ما نص عليه قانون العقوبات الجزائري⁽¹⁾ في المادة (9) منه، حيث جاء فيها (العقوبة التكميلية هي:

1. الحجر القانوني،

2. الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية، والمدنية والعائلية....)

والحجر القانوني المذكور فسره المادة (9) مكرر من القانون نفسه التي نصت على أنه: (في حالة الحكم بعقوبة جنائية تأمر المحكمة وجوباً بالحجر القانوني الذي يتمثل في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية.

تم إدارة أمواله طبقاً للإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي).

وهذا الحكم من القانون في مثل هذه الحال يوافق ما قرره المالكية من اعتبار الشخص المحكوم عليه مريضاً مرض الموت، فلا يتصرف في أمواله إلا في حدود الثلث فقط، وكذلك ما قرره العلماء في الحجر على المرتد من نقص أهليته كعقوبة تبعية للعقوبة الأصلية وهي الحد⁽²⁾.

الفرع السادس: تأثير الأهلية بالعاهات الجسمانية

العاهات الجسمانية: هي عاهات بدنية تكون في الشخص فتمنعه من إبرام التصرف رغم توافر الإرادة لديه واكتمالها وسلامتها من أي عارض من العوارض السالفة، وقد نص ق.م.ج. على حكم هذه الحالات في المادة (80) منه، وفيها: (إذا كان الشخص أصم أبكم، أو أعمى أصم، أو أعمى أبكم، وتعذر عليه بسبب تلك العاهة التعبير عن إرادته، جاز للمحكمة أن تعين له مساعداً قضائياً يعاونه في التصرفات التي تقتضيها مصلحته.

ويكون قابلاً للإبطال كل تصرف عين من أجله مساعد قضائي إذا صدر من

(1) الأمانة العامة للحكومة: قانون العقوبات، ص4، الجريدة الرسمية ر84، ص12.

(2) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي، ط6، 1405 هـ، 1985 م، مؤسسة الرسالة، بيروت، 730/2.

الشخص الذي تقرر مساعدته بدون حضور المساعد بعد تسجيل قرار المساعدة⁽¹⁾.
فنظام المساعدة القضائية يثبت قانوناً لمن كان ذا عاهة جسمانية مزدوجة كأن يكون أصم أبكم، أو أعمى أصم، أو أعمى أبكم، وتعذر عليه بسبب تلك العاهة التعبير عن إرادته .

وهذا النظام مصدره الشريعة الإسلامية، فقد جاء في تفسير قوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيحًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمِلْ وَلِيَهُ بِالْجَدْلِ﴾⁽²⁾، أن الضعيف هو الأخرس كما عند الطبري⁽³⁾، أو كفسير ﴿أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ﴾ بالأخرس كما عند ابن عباس⁽⁴⁾ .

وأيضاً ما ورد في السنة المطهرة، من قصة الرجل الذي كان يُخدع في البيوع، فقال له النبي ﷺ: (إذا بايعت فقل: لا خلافة)، فكان إذا بايع يقول: لا خيابة)، كما في الصحيح⁽⁵⁾، قيل: كان الرجل ألغ يقو لها هكذا، ولا يمكنه أن يقول لا خلافة⁽⁶⁾، وقد روي أنه جعل له الخيار ثلاثاً في كل سلعة يتاعها، فيكون قد أعطاه حق الإبطال بعد استشارة أهله⁽⁷⁾ .

(1) الأمانة العامة للحكومة: القانون المدني، ص14، سنة 2007، الجريدة الرسمية رقم 44، ص 21.

(2) البقرة: 282.

(3) جامع البيان في تفسير القرآن، (مرجع سابق)، 80/3.

(4) ينظر: ابن العربي: أحكام القرآن، (مرجع سابق)، 249/1.

(5) تقدم ترجمته في الصفحة 15.

(6) السيوطي: الديباج على صحيح مسلم بن الحجاج، تحقيق أبو إسحاق الحويني(147/4)، ط 1، 1416 هـ،

1996 م، دار ابن عفان، السعودية.

(7) محمد حسنين: نظرية الحق بوجه عام، (مرجع سابق)، ص 71.

المبحث الثالث: مفهوم الإفلاس والفرق بينه وبين الألفاظ ذات الصلة

و يشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: تعريف الإفلاس في الفقه الإسلامي والقانون
الوضعي

المطلب الثاني: الفرق بين الإفلاس والألفاظ ذات الصلة

المطلب الأول: تعريف الإفلاس في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

الفرع الأول: تعريف الإفلاس في اللغة

" الإفلاس من الفَلس، ويجمع على أفلس في القلة، والكثير فلوس"⁽¹⁾، " و أفلس الرجل: قلَّ ماله، وأصله من الفلس، أي: صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم"⁽²⁾، أو "كأنما صارت دراهمه فلوساً و زُيُوفاً، كما يقال: أخبثَ الرجل، إذا صار أصحابه خبثاء، وأقْطَفَ، صارت دابته قُطُوفاً، ويجوز أن يراد به: أنه صار إلى حال يقال فيها: ليس معه فلس، كما يقال: أقهرَ الرجل إذا صار إلى حال يُقهر عليها، وأذلَّ صار إلى حال يُذل فيها"⁽³⁾.

و حقيقة الإفلاس: " الانتقال من حالة اليسر إلى حالة العسر"⁽⁴⁾، "وقد فلسه القاضي تفلِيساً: نادى عليه وشهره بين الناس بأنه صار مفلساً"⁽⁵⁾.

و الفرق بين الإفلاس والتفليس، أن الإفلاس مصدر أفلس وهو لازم، والتفليس مصدر فلّستُ الرجل إذا نسبته إلى الإفلاس، والعلاقة بينهما أن الإفلاس أثر التفليس في الجملة⁽⁶⁾.

ومما يؤكد هذا المعنى اللغوي للإفلاس؛ ما جاء في الحديث قوله ﷺ: ﴿أندرون منِ المفلس؟ قالوا: يا رسول الله، إن المفلس فينا من لا درهم له ولا متاع، فقال: إن المفلس من أمتي من يأتي يوم القيامة بصلاة وصيام وزكاة، ويأتي وقد شتم هذا، وقذف هذا، وأكل مال هذا، وضرب هذا، فَيُعطى هذا من حسناته، وهذا من حسناته، فإذا فَنيت حسناته قبل أن يُقضى ما عليه، أخذَ من خطاياهم فطرحَ عليه ثم طرِحَ في النار﴾⁽⁷⁾.

(1) الجوهري: الصحاح، (مصدر سابق) مادة " فلس "، 959/3.

(2) القاضي الحميري: شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم، (مصدر سابق)، باب الفاء واللام وما بعدهما، مادة "إفلاس"، 5255/8.

(3) الزبيدي: تاج العروس، (مصدر سابق)، باب السين، فصل الفاء، مادة " فلس " .

(4) الفيومي: المصباح المنير، مادة " أفلس "، 659/2.

(5) ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، مادة " فلس "، 451/4.

(6) وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية: الموسوعة الفقهية، ط 1، 1405 هـ، 1984 م، مطبعة الموسوعة الفقهية، 300/5.

(7) أخرجه مسلم: صحيح مسلم بشرح النووي (8 / 377، 378)، كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم الظلم، رقم (2581).

الفصل الأول: التعريف بمصطلحات البحث الأساسية

فأخبر الصحابة رضي الله عنهم عن المفلس في عرفهم ولغتهم، وهو الذي لا شيء له، فقال لهم رضي الله عنهم: إن هذا المفلس غير معتبر، إنما المفلس المعتبر الذي معه الحسرة العظيمة والفقير الدائم هو مفلس الآخرة، حتى إن مفلس الدنيا عنده بمزلة الغني⁽¹⁾.

الفرع الثاني: تعريف الإفلاس في الفقه الإسلامي

عرّف الفقهاء التفليس بتعاريف مختلفة، إلا أنّها في مجملها ترجع إلى مفهوم واحد، وهو أن التفليس: حكم الحاكم بإفلاس المدين ومنعه من التصرف في ماله لعجزه عن قضاء ديون غرمائه، وفيما يلي تعاريف الفقهاء حسب ما وقفت عليه في كل مذهب:

البند الأول: عند الحنفية

عرفه السرخسي⁽²⁾ بقوله: " أن يحكم - أي الحاكم - بعجزه عن الكسب فيجعله كالمرضى مرض الموت، فيحكم بتعلق حق غرمائه في ماله هذا " ⁽³⁾.

البند الثاني: عند المالكية

يُجد للمالكية عدة تعاريف هي كالآتي:

1. عرفه ابن عرفة بقوله: " حكم الحاكم بخلع كل ما للمدين لغرمائه لعجزه عن قضاء ما لزمه " ⁽⁴⁾.
2. خلع الرجل من ماله لغرمائه ⁽⁵⁾.
3. الحكم بمنع مال المدين لقصوره عن دينه ⁽⁶⁾.

(1) الزركشي الحنبلي: شرح الزركشي على مختصر الخرقي، (63/4)، تحقيق عبد الله الجبرين، ط 1، 1413 هـ، 1993 م، مكتبة العبيكان، الرياض.

(2) هو الإمام محمد بن أحمد بن أبي سهل أبو بكر السرخسي شمس الأئمة الفقيه الحنفي صاحب "المبسوط" وغيره، ت 483 هـ، ينظر: القرشي الحنفي: الجواهر المضية، 78/3، حاجي خليفة: كشف الظنون عن أسامي الكتب و الفنون، 1/ 46، 112، 1402 هـ، 1982 م، دار الفكر، بيروت، د.ط، البغدادي: هدية العارفين، 76/2، 1402 هـ، 1982 م، دار الفكر، بيروت، د.ط.

(3) محمد أطفيش: شرح كتاب النيل وشفاء العليل، ط 2، 1392 هـ، 1972 م، دار الفتح، بيروت، ومكتبة الإرشاد، جدة، 608/13 وما بعدها.

(4) الرصاع: شرح حدود ابن عرفة (مصدر سابق)، 417/2.

(5) ابن جزئي: القوانين الفقهية، (ص 323)، الدار العربية للكتاب، ليبيا، 1988 م، د.ط.

(6) البرزلي: فتاوى البرزلي (جامع مسائل الأحكام لما نزل من القضايا بالفتن والحكام)، (461/4)، تحقيق: محمد الحبيب الهيلة، ط 1، 2002 م، دار الغرب الإسلامي، بيروت.

البند الثالث: عند الشافعية

للشافعية أيضا تعاريف عدة منها:

1. جعل الحاكم المديون مفلسا بمنعه من التصرف في ماله (1).
2. منع الحاكم له من التصرفات المالية لتعلق الدين بها (2).
3. الحجر على من عليه دين حال لا يفى به ماله (3).
4. إيقاع وصف الإفلاس من الحاكم على الشخص بمنعه من التصرف في ماله (4).

البند الرابع: عند الحنابلة

عرفه صاحب منتهى الإرادات بقوله: "منع حاكم مَنْ عليه دين حال يعجز عنه من تصرفه في ماله الموجود مدة الحجر" (5).

من هذه التعاريف يظهر أن الفقهاء متفقون على أن التفليس يكون بواسطة الحاكم، إلا أن المالكية مع قولهم بهذا، يُجيزون أن يكون التفليس من طرف الغرماء أنفسهم دون حكم الحاكم، وهو ما يعرف عندهم بالتفليس الأعم، فهم يقسمون التفليس إلى أخص وأعم، فالأخص ما تقدم، والأعم هو: "قيام ذي دين على مدين ليس له ما يفى به" (6)، وسيأتي الكلام على هذا عند التطرق إلى شرط الحاكم في التفليس.

أما المفلس في عرف الفقهاء فقد عرف بتعاريف عدة منها:

1. مَنْ دينه أكثر من ماله وخرجه أكثر من دخله (7).

(1) الشريبي: مغني المحتاج (مصدر سابق)، 2/ 146، الرملي: هاية المحتاج (مصدر سابق)، 4/ 310.

(2) قليوبي: حاشية قليوبي مع حاشية عميرة على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين، (2/ 355)، تحقيق مكتب البحوث والدراسات، ط 1419 هـ، 1998 م، دار الفكر، لبنان، بيروت.

(3) البيجوري: حاشية الشيخ إبراهيم البيجوري على شرح العلامة ابن قاسم الغزي على متن أبي شجاع، (1/ 702)، ط 1، 1415 هـ، 1994 م، دار الكتب العلمية، بيروت.

(4) الغمراوي: السراج الوهاج على متن المنهاج، (ص 2221)، دار الجيل، بيروت، (1408 هـ، 1987 م، د. ط.

(5) ابن النجار: منتهى الإرادات مع شرحه (دقائق أولي النهى لشرح المنتهى) (3/ 437)، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط 1، 1421 هـ، 2000 م، مؤسسة الرسالة (ناشرون)، بيروت.

(6) الرصاع: شرح حدود ابن عرفة، (مصدر سابق)، 2/ 417.

(7) ابن قدامة: المغني، (مصدر سابق)، 4/ 492، البهوتي: شرح منتهى الإرادات، (مصدر سابق)، 3/ 437.

2. مَنْ لا يفي ماله بدينه⁽¹⁾.
3. مَنْ أحاط الدين بماله بأن زاد الدين على ماله أو ساواه⁽²⁾.
4. مَنْ لا يكون له مال معلوم أصلاً⁽³⁾.
5. المفلس الذي لا مال له⁽⁴⁾.
6. مَنْ لا يبقى له شيء بعد حق الغرماء⁽⁵⁾.
7. جاء في مجلة الأحكام العدلية⁽⁶⁾: "المفلس هو الذي يملك مالا أقل مما عليه من دين، أو مساوياً لدينه، أو كان غنياً فامتنع عن أداء ما عليه من دين".

هذه التعاريف يمكن تقسيمها إلى اتجاهين:

- الاتجاه الأول: وهو اتجاه جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والإباضية والظاهرية، حيث عرفوا المفلس بناء على حقيقة الإفلاس لغوياً، وهو الذي لا مال له.
- الاتجاه الثاني: وهو للحنفية المتمثل في تعريف مجلة الأحكام العدلية، حيث عرفوه اعتماداً على الأحكام المتعلقة بالإفلاس، فالمفلس عندهم كل ممتنع عن أداء الدين سواء كان موسراً أم معسراً⁽⁷⁾.

و الأقرب اتجاه الجمهور، إذ لا يمكن اعتبار الموسر مفلساً إلا من حيث المال.

سبب تسميته مفلساً:

ذكر العلماء في سبب تسميته بذلك احتمالات منها:

أولاً: قيل: "سموه مفلساً وإن كان ذا مال؛ لأن ماله مستحق الصرف في جهة دينه،

- (1) جلال الدين المحلي: كثر الراغبين شرح منهاج الطالبين مع حاشيتي قليوبي و عميرة، (355/2)، تحقيق مكتب البحوث والدراسات، ط 1419 هـ، 1998 م، دار الفكر، لبنان، بيروت.
- (2) ينظر: الخرشى: شرح الخرشى على مختصر سيدي خليل 263/5.
- (3) ابن رشد الحفيد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد (مصدر سابق)، 284/2.
- (4) ابن رشد الجدد: المقدمات الممهدة لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعية والنحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات، تحقيق سعيد أحمد أعراب، ط 1، 1408 هـ، 1988 م، 315/2.
- (5) ابن حزم: المحلى بالآثار، (مصدر سابق) 484/6.
- (6) علي حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، (مصدر سابق) 646/2.
- (7) ينظر: عبد الله الحديشي: أحكام المعسر في الفقه الإسلامي (ص 16)، ط 1، 1426 هـ، 2005 م، دار الكتب العلمية، بيروت.

فكأنه معدوم، وقد دل عليه تفسير النبي ﷺ مفلس الآخرة؛ فإنه أخير أن له حسنات أمثال الجبال لكنها كانت دون ما عليه، فقسمت بين الغرماء وبقي لا شيء له" (1).

ثانيا: وقيل: "يجوز أن يكون سمي بذلك لما يؤول إليه من عدم المال بعد وفاء دينه".

ثالثا: وقيل: "يجوز أن يكون سمي بذلك؛ لأنه يُمنع من التصرف في ماله إلا في الشيء التافه الذي لا يعيش إلا به كالفلوس ونحوها" (2).

الفرع الثالث: تعريف الإفلاس وأقسامه في القانون

البند الأول: تعريفه في القانون

لم يرِدْ في القانون الجزائري- التجاري على الخصوص- تعريف للإفلاس، ولا غرابة في ذلك، فهو عادة لا يتعرض إلى التعريفات والتفصيلات، بل يترك شأنها لشرح القانون، ولذلك نجد بعض شراح القانون قد حاول وضع مفهوم للإفلاس التجاري، من ذلك قولهم: هو "طريق للتنفيذ على المدين الذي يتوقف عن دفع ديونه التجارية، وتهدف أحكامه إلى تصفية أموال المدين وتوزيع الثمن الناتج عنها بين الدائنين توزيعاً عادلاً" (3).

و قيل: فيه أيضاً: " هو عبارة عن نظام يطبق على التجار، ويرمي إلى تنظيم التنفيذ الجماعي على أموال التاجر المدين الذي يتوقف عن دفع ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها" (4).

وقيل أيضاً: " إجراء تنفيذي يؤدي إلى الموت التجاري للمفلس، وتصفية مؤسسته، وبيع كل أمواله الأخرى" (5).

من خلال هذه التعريفات الثلاث، يتبين أن نظام الإفلاس القانوني نظام قاصر على التجار وحدهم، وينظمه القانون التجاري، ويفترض توقف المدين التاجر عن دفع ديونه

(1) ابن قدامة: المعني مع الشرح الكبير، (مصدر سابق) 492/4 .

(2) ابن قدامة: المصدر السابق 492/4 .

(3) عباس حلمي: الإفلاس و التسوية القضائية(ص6)، 1983 م، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د. ط .

(4) إلياس ناصف: الكامل في قانون التجارة (الإفلاس)، (14/4)، ط 1، 1986 م، منشورات عويدات، بيروت، باريس.

(5) راشد راشد: الأوراق التجارية (الإفلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري)، (ص 217)، 1999 م، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر.

الفصل الأول: التعريف بمصطلحات البحث الأساسية

التجارية في مواعيد استحقاقها، بغض النظر عن كون المدين موسراً أو معسراً، كُثرت أمواله أو قلّت، وقوامه تصفية أموال المدين تصفية جماعية، وتوزيع الثمن الناتج على الدائنين بنسبة ديونهم تحقيقاً للمساواة بينهم⁽¹⁾.

وعليه، فإن حالة الإفلاس التي يقع فيها التجار تختلف عن حالة العجز المالي أو الإعسار التي يقع فيها الشخص العادي أو المدين بدين مدني، فحالة الإفلاس تخضع لقانون التجارة الذي يتضمن نظام التصفية الجماعية لأموال المدين، بينما حالة الإعسار فتخضع للقانون المدني الذي يأخذ بمبدأ التصفية الفردية وليس الجماعية، هذا عند أغلب التشريعات الحديثة اليوم باستثناء بعض التشريعات كالإنكليزي والألماني والسويسري التي لم تأخذ بهذه التفرقة⁽²⁾.

البند الثاني: أقسامه

يقسم القانونيون الإفلاس - باعتبار سببه - إلى أنواع، هي كالآتي:

أولاً: الإفلاس البسيط: وفيه يكون المدين ذاتية حسنة، لكنه سيء الحظ، حيث وقع في حالة إفلاسٍ و عجز مالي نتيجة أسباب لا دخل له فيها، كأن تهللك أمواله بحرق، أو غرق، أو نتيجة أزمة اقتصادية طارئة .

ثانياً: الإفلاس بالتقصير: ويكون نتيجة تقصير من التاجر نفسه أو خطأ ارتكبه، كأن يسرف في المضاربات، أو ينفق على شؤون حياته بما لا يتفق وقدرته المالية، أو ينفق أموالاً طائلة على عمليات وهمية، أو يكون قد مارس مهنته مخالفاً لحظر منصوص عليه في القانون.

ثالثاً: الإفلاس بالتدليس: ويكون نتيجة تعمّد التاجر الإضرار بدائنيه، كأن يخفي دفاتره التجارية، أو يعدمها، أو يغير فيها، أو يبالغ في الديون التي عليه، وقد نصّ المشرع على هذا النوع في المادة (374) من ق. ت. ج: (يُعدُّ مرتكباً للتدليس كلُّ تاجر في حالة توقف عن الدفع يكون قد أخفى حساباته، أو بدّد، أو اختلس كلَّ أو بعض أصوله، أو يكون بطريق التدليس قد أقرَّ بمديونيته بمبالغ ليست في ذمته، سواء كان هذا في محرراته بأوراق رسمية،

(1) ينظر: مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري (الأوراق التجارية والإفلاس)، (ص 304)، الدار الجامعية، بيروت، د.ط، د.ت.

(2) إلياس ناصف: الكامل في قانون التجارة، (مرجع سابق) 15/4 .

أو تعهدات عرفية، أو في ميزانيتها⁽¹⁾.

المطلب الثاني: الفرق بين الإفلاس والألفاظ ذات الصلة

هناك ألفاظ قد تتشابه بمصطلح الإفلاس لصلتها به، فيقتضي تبين الفرق بينها وذلك

كالآتي: الفرع الأول: الفرق بين الإفلاس والتفليس

البند الأول: تعريف التفليس

الفقرة الأولى: في اللغة⁽²⁾: التفليس: مصدر فلست الرجل إذا نسبته إلى الإفلاس.

الفقرة الثانية: في الاصطلاح: "جعل الحاكم المدين مفلسا بمنعه من التصرف في

ماله"⁽³⁾.

البند الثاني: العلاقة بين الإفلاس والتفليس

تكمن هذه العلاقة في أن الإفلاس أثر للتفليس⁽⁴⁾، فوصف شخص ما بالإفلاس هو أثر

لتفليس القاضي له، وقد مرَّ أن المالكية⁽⁵⁾ يجعلون قيام الغرماء على المدين ومنعه من التصرف

كتفليس السلطان ويسمونه بالتفليس الأعم، ويسمون تفليس السلطان بالتفليس الأخص.

أما جمهور الفقهاء فالتفليس عندهم تفليس الحاكم فقط.

الفرع الثاني: الفرق بين الإفلاس والإعسار

البند الأول: تعريف الإعسار

الفقرة الأولى: في اللغة: الإعسار من العسر، وهو الضيق والشدة والصعوبة، قال

تعالى: ﴿سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾⁽⁶⁾، وقال أيضا: ﴿فَإِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا﴾⁽⁷⁾.

(1) الأمانة العامة للحكومة: القانون التجاري، ص 90، سنة 2007، أحمد محرز: نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري، (ص 4)، المطبعة الفنية، القاهرة، د.ط، د.ت .

(2) ينظر: الفيومي: المصباح المنير، (مصدر سابق) مادة "أفلس"، 659/2.

(3) الخطيب الشربيني: معنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (مصدر سابق) 146/2، الرملي: نهاية المحتاج إلى شرح

المنهاج، (مصدر سابق) 310/4، البهوتي: شرح منتهى الإرادات، (مصدر سابق) 437/3 .

(4) وزارة الشؤون الإسلامية: الموسوعة الفقهية، 300/5.

(5) الرصاع: شرح حدود ابن عرفة، (مصدر سابق) 417/2 .

(6) الطلاق: ٧.

(7) الشرح: ٥.

والعُسْرَةُ والمعْسرة: خلاف الميسرة، وهي الأمور التي تعسر ولا تيسر، والمعسر: نقيض الموسر، وأعسر فهو معسر: صار ذا عسرة وقلة ذات يد، وقيل: افتقر⁽¹⁾.

الفقرة الثانية: في الاصطلاح: هو: عدم القدرة على النفقة أو أداء ما عليه بمال ولا كسب⁽²⁾.

أو هو: ضيق الحال من جهة عدم المال⁽³⁾.

والمعسر: من زاد خرجه على دخله⁽⁴⁾.

أو هو: من يحل له أخذ الصدقة ولا تجب عليه الزكاة⁽⁵⁾.

وعلى العموم، فإن تحديد مفهوم الإعسار والمعسر في الفقه الإسلامي يختلف باختلاف الحق المترتب على الشخص، فقد يعد الشخص معسراً من حيث الزكاة، ولكنه موسر من حيث النفقة على النفس والأقارب، ولذلك نجد الاختلاف بين التعاريف⁽⁶⁾.

البند الأول: العلاقة بين الإفلاس والإعسار

بين الإفلاس والإعسار عموم ومخصوص مطلق، فكل مفلس معسر، ولا عكس، فالإفلاس إعسار وزيادة، ولا يكون إفلاس من غير إعسار هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن الإفلاس لا ينفك عن دين، أما الإعسار فقد يكون عن دين أو قلة ذات اليد⁽⁷⁾.

الفرع الثالث: الفرق بين الإفلاس والحجر

تقدم أن الحجر في اللغة⁽⁸⁾: المنع مُطلقاً، وفي الاصطلاح⁽⁹⁾: منع نفاذ تصرف قولي

(1) ابن منظور: لسان العرب، مادة "عسر"، (مصدر سابق) 524/3.

(2) الشيرازي: المهذب في الفقه الشافعي (161/2)، دار الفكر، بيروت، د.ط، د.ت.

(3) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، (مصدر سابق) 373/3.

(4) البحريني: تحفة الحبيب على شرح الخطيب 458/4، ط 1، 1417 هـ، 1996 م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

(5) الكاساني: بدائع الصنائع، (مصدر سابق) 32/4.

(6) عبد الله الحديثي: أحكام المعسر في الفقه الإسلامي، (مرجع سابق) ص 14.

(7) وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية: الموسوعة الفقهية، (مرجع سابق) 5/246، 300، عبد الله الحديثي: أحكام المعسر في الفقه الإسلامي، (مرجع سابق) ص 16.

(8) ينظر: ابن منظور: لسان العرب، (مصدر سابق)، مادة "حجر" 158/3. الفيومي: المصباح المنير، مادة "حجر" (مصدر سابق) 167/1.

(9) الزيلعي: تبين الحقائق شرح كثر الدقائق، (مصدر سابق)، 190/5. الشيخ نظام: الفتاوى الهندية، (مصدر سابق)، 54/5.

بأسباب مخصوصة.

و العلاقة بين الحجر والتفليس: أن الحجر أعم من التفليس من حيث الأثر، إذ يشمل منع الصبي والسفيه والمجنون ومن في حكمهم من التصرف في المال. (1)

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

(1) وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية: الموسوعة الفقهية، (مرجع سابق)، 301/5.

الفصل الثاني: الحجر على المفلس

وما يتعلق به

ويشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: موقف الفقه الإسلامي والقانون من

إيقاع الحجر على المفلس

المبحث الثاني: ما يتعلق بالحجر على المفلس في الفقه

الإسلامي و القانون

المبحث الأول: موقفه الفقه الإسلامي والقانون من إيقاع الحجر على المفلس

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: موقف الفقه الإسلامي من إيقاع الحجر على
المفلس

المطلب الثاني: موقف القانون من إيقاع الحجر على المفلس

المطلب الأول: موقف الفقه الإسلامي من إيقاع الحجر على المفلس

تمهيد:

إذا ترتب على شخص دين وقصر في الوفاء به، وادعى أنه معسر، ولكن عنده بعض الأموال التي لا تفي بديونه، فهل يحق للغرماء طلب الحجر عليه من الحاكم، وبيع ما عنده في ديونهم أم لا؟ اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين، وقبل التطرق إليهما لابد من تحرير محل النزاع في المسألة. (1)

الفرع الأول: تحرير محل النزاع

الفقهاء متفقون على أن الديون التي على المدين إذا كانت موجلة لم يجز الحجر عليه فيها قبل حلول الأجل؛ لاحتتمال أن يكتسب فيحصل على ما يفي بديونه، وكذا الحال إذا كان ماله أكثر من ديونه، بحيث يمكن الوفاء منه ويبقى له بقية، ومثل ذلك ما إذا كان المدين محقق الإعسار، ولا يملك شيئاً يقينياً، فلا يحجر عليه وإنما يجب إنظاره. و الخلاف فيما إذا كانت أمواله أقل من ديونه، أو كانت مساوية لها، هل يمنع من التصرف فيها أم لا؟.

الفرع الثاني: مذاهب الفقهاء في المسألة وأدلتهم ومناقشتها

البند الأول: مذهب المجيزين و يرى جواز الحجر على المدين، فللغرماء أن يطلبوا من القاضي بيع ما عنده لإيفاء ديونهم، و به قال جمهور العلماء، (المالكية، (2) و الشافعية (3) والحنابلة (4) والظاهرية (5)

(1) عبد الله الحديثي: أحكام المعسر في الفقه الإسلامي (مرجع سابق) ص 148.

(2) محمد عيش: شرح منح الجليل على مختصر خليل (163/3)، دار صادر، بيروت، لبنان، د.ط، د.ت.

الآبي الأزهرى: جواهر الإكليل شرح مختصر خليل (87/2)، دار الفكر، بيروت، لبنان، د.ط، د.ت.

ابن رشد الجند: المقدمات الممهدة (مصدر سابق) 318/2.

(3) النووي: روضة الطالبين، (مصدر سابق) 363/3، تقي الدين الحصني: كفاية الأختيار في حل غاية الاختصار (506/1)،

ط 4، 1409 هـ، 1988 م، المكتبة العصرية، بيروت، لبنان. الشريبي: الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (26/2)،

دار الفكر، بيروت، لبنان، د.ط، د.ت.

(4) ابن البناء: المقنع في شرح مختصر الخرقى، (714/2)، تحقيق: عبد العزيز البعيمي، ط 2، 1415 هـ، 1994 م، مكتبة

الرشد (الرياض)، مرعي الحنبلي: دليل الطالب لنيل المطالب على مذهب الإمام المجل (ص 147)، تحقيق: عمر البارودي

ط 1، 1405 هـ، 1985 م، مؤسسة الكتب الثقافية (بيروت، لبنان).

(5) ابن حزم: المحلى بالآثار (مصدر سابق) 475/6.

الفصل الثالث: الحجر - علم المفلس وما يتعلقه به:

و الزيدية⁽¹⁾ و الإباضية⁽²⁾ و الصحابان من الحنفية⁽³⁾ و هو المفتي به عندهم).

و قد استدلل الجمهور⁽⁴⁾ بجملة من الأدلة هي كالآتي:

1. عن عبد الرحمن⁽⁵⁾ بن كعب بن مالك عن أبيه قال: « كان معاذ بن جبل رضي الله عنه شاباً حليماً سمحاً، من أفضل شباب قومه، و لم يكن يمسك شيئاً، فلم يزل يدان حتى أغرق ماله كله في الدين، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم، فكلّم غرماءه، فلو تركوا أحداً من أجل أحد، لتركوا معاذاً من أجل رسول الله صلى الله عليه وسلم، فباع لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم - يعني ماله - حتى قام معاذ بغير شيء »⁽⁶⁾.

وفي رواية: « أن النبي صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ ماله وباعه في دين كان عليه »⁽⁷⁾.

ووجه الاستدلال: أن النبي صلى الله عليه وسلم باع مال معاذ رضي الله عنه ليوفي ديونه، وهو معنى الحجر عليه.⁽⁸⁾

و اعترض على هذا الاستدلال: بأنه حكاية حال، فلا عموم له، فوقع الشك في كونه حجة.⁽⁹⁾

(1) ابن قاسم العنسي: التاج المذهب لأحكام المذهب 160/4، الشوكاني: السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار 232/4، تحقيق: محمود أمين النواوي و آخرون، ط (2)، 1403 هـ 1982 م، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، مصر.

(2) اطفيش: شرح كتاب النيل وشفاء العليل (مصدر سابق) 610/13.

(3) عبد الغني الغنيمي: اللباب في شرح الكتاب (مصدر سابق) (79/2)، تحقيق: محمود أمين النواوي، دار الحديث، حمص، بيروت.

(4) الغزالي: الوسيط في المذهب (6/4)، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، ط 1، 1417 هـ 1997 م، دار السلام،

(5) " عبد الرحمن بن كعب بن مالك الأنصاري أبو الخطاب المدني، ثقة من كبار التابعين، ويقال وُلد في عهد النبي صلى الله عليه وسلم مات في خلافة سليمان بن عبد الملك"، ابن حجر: تقريب التهذيب 588/1، خليفة بن خياط: الطبقات (1/252)، تحقيق: أكرم ضياء العمري، ط 2، 1402 هـ 1982 م، دار طيبة، الرياض، ابن حبان: مشاهير علماء الأمصار و أعلام فقهاء الأقطار، (ص 117)، ت: مرزوق علي إبراهيم، ط 1، 1411 هـ 1991 م، دار الوفاء، المنصورة.

(6) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، (مصدر سابق) 48/6.

(7) تقدم ترجمته في الصفحة 14.

(8) ينظر: الشيرازي: المهذب (مصدر سابق) 320/1، ابن قدامة: المغني (مصدر سابق) 493/4،

البيهقي: السنن الكبرى (مصدر سابق) 48/6.

(9) الحسام الشهيد: شرح أدب القاضي للخصاف، (ص 227) تحقيق: أبو الوفاء الأفغاني، أبو بكر محمد الهاشمي، ط 1،

1414 هـ 1994 م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

وأجيب: بأن هذا من قبيل الحكم العام؛ لأنه الأصل، واحتمال الخصوص مرفوض؛
يؤيده حديث أبي سعيد الخدري (1) رضي الله عنه،

وكذا فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه الآتين. (2)

2. عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال أُصِيبَ رجل (3) في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثمار
ابتاعها فكثر دينه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «تَصَدَّقُوا عَلَيْهِ»، فتصدق الناس عليه فلم يبلغ
ذلك وفاء دينه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لِعُرْمَانِهِ: «خُذُوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك» (4).

3. ما روي: « أن رجلا من جهينة كان يسبق الحاج، فيشتري الرّواحل، فيغلي بها
ثم يسرع السير، فيسبق الحاج، فأفلس فرفع أمره إلى عمر بن الخطاب، فقال: أما بعد، أيها
الناس: فإن الأسيفع أسيفع جهينة رضي من دينه وأمانته بأن يقال سبق الحاج، ألا وإنه قد دان
معرضا (5) فأصبح قد رين به، فمن كان له عليه دين فليأتنا بالغداة نقسم ماله بينهم وإياكم
والدين فإن أوله هم وآخره حرب» (6)

ووجه الاستدلال: " أن عمر رضي الله عنه حجر عليه التصرف في ماله، وجمعه ليوزعه على
غرمائه بقدر حصصهم مما لهم عنده" (7)، " وهذا بمجمع من الصحابة، ولم ينكر عليه أحد،

(1) " سعد بن مالك بن سنان بن عبيد الأنصاري أبو سعيد الخدري له ولأبيه صحبة، واستصغر بأحد، ثم شهد ما بعدها،
وروى الكثير مات بالمدينة سنة ثلاث أو أربع أو خمس وستين، وقيل: سنة أربع وسبعين"، ابن حجر: تقريب التهذيب
345/1، ابن الجوزي: صفوة الصفوة (714/1)، تحقيق: محمود فاجوري، محمد رواس قلعه جي، ط 2، 1399
هـ، 1979 م، دار المعرفة، بيروت.

(2) ينظر: الشوكاني: نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار (مصدر سابق) 245/5، عبد الله الحديثي: أحكام المعسر في الفقه
الإسلامي (مصدر سابق) ص 151.

(3) أي أصابه آفة، قيل: هو معاذ بن جبل رضي الله عنه، المباركفوري: تحفة الأحوذى بشرح سنن الترمذي (257/3)، دار
الكتب العلمية، بيروت.

(4) أخرجه: مسلم: الصحيح (1191/3)، كتاب المساقاة، باب استحباب الوضع من الدين، حديث رقم: 1556.

(5) قوله: " فإذان معرضا " يعني فاستدان معرضاً، وهو الذي يعترض الناس فيستدين ممن أمكنه"، وقوله: " فأصبح قد
رين به" قال أبو زيد يقال: قد رين بالرجل رينا إذا وقع فيما لا يستطيع الخروج منه ولا قيل له به" ينظر: أبو عبيد: غريب
الحديث (269/3، 270) تحقيق: عبد المعيد خان، ط 1، 1396 هـ، دار الكتاب العربي، بيروت.

(6) أخرجه: الإمام مالك: الموطأ، كتاب الوصية، باب جامع القضاء وكراهيته، رقم: البيهقي: السنن الكبرى 49/6،
قال الألباني في الإرواء: ضعيف.

(7) الباجي: المنتقى شرح موطأ الإمام مالك 197/6، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، د. ط، د. ت.

فدل أنه إجماع".⁽¹⁾

واعترض: بأنه يحتمل أن ماله كان من جنس الدين، فلا يكون بذلك حجراً، وعلى التسليم فهو من باب الحجر على المكارى المفلس ونحن نقول به⁽²⁾.

ويمكن الإجابة عن هذا الاعتراض بأن يقال: قولكم بالحجر على المكارى المفلس يوقع في التناقض إذ كيف تمنعون الحجر على المدين المفلس مطلقاً وتجزونه هنا.

4. القياس: استدلل الجمهور بالقياس على المريض والسفيه فقالوا:

إذا كان المريض محجوراً عليه لمكان الورثة؛ فأحرى أن يكون المدين محجوراً عليه لمكان الغرماء⁽³⁾؛ وأيضاً الحجر على السفيه إنما جوزناه نظراً له في عدم الإضرار بنفسه، وفي الحجر على المفلس نظراً للغرماء في عدم الإضرار بالغير، فيكون أولى⁽⁴⁾.

5. المعقول:

إن من أصول الشريعة دفع الضرر عن الغير، ولما كان الدائن يتضرر بتصرف المدين في ماله بما قد يفوت عليه دينه، كان من المعقول أن يمنع المدين من التصرف حتى يستوفي دأئنه ديونه، حيث لا وسيلة لدفع الضرر عنه إلا ذلك؛ كما أن وفاء الديون واجب، وما كان وسيلة إلى أداء الواجب هو واجب، وعليه يكون الحجر على المفلس واجباً؛ لأنه وسيلة إلى وفاء الديون.⁽⁵⁾

وأجيب: بأن القول بوجوب وفاء المدين بديونه أمر لاشك فيه، ولكن الحجر عليه وبيع ماله ليس بطريق متعين في ذلك؛ لإمكان الاستيفاء بطريق آخر، كالأستقراض و الاستيهاب والسؤال من الناس، فلا يجوز للقاضي تعيين هذه الجهة لقضاء الدين⁽⁶⁾.

ويجاب: بأن هاته طرق موهومة لا تتيسر في كل حال، فلا يصح الاتكال عليها، فضلاً

(1) السيوطي: جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود (130/1)، مسعد عبد الحميد محمد السعدني، ط 1، 1417 هـ، 1996 م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

(2) ينظر: الحسام الشهيد: شرح أدب القاضي للخصاف، ص 228، السرخسي: المبسوط 145/24.

(3) ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (مصدر سابق) 284/2.

(4) محمود العيني: البناية شرح الهداية، (262/8)، ط 1، 1401 هـ، 1981 م، دار الفكر، بيروت، لبنان).

(5) عبد السلام أحمد إمام: منهاج الطالب في المقارنة بين المذاهب، (مرجع سابق)

(6) محمود العيني: البناية شرح الهداية، (مصدر سابق) 263/2.

عن أن في تعريض المدين للسؤال إهانة له، وإذلالاً، وإهداراً لآدميته بأكثر مما في الحجر إن صح أن فيه إهدار⁽¹⁾.

البند الثاني: مذهب المانعين

ويرى عدم الحجر في الدين، فإذا وجبت ديون على شخص وطلب غرماؤه الحجر عليه لم يحجر عليه، ولكن للحاكم أن يجسه أبداً حتى يدفع إليهم جميع ماله، وهو مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه⁽²⁾ وبعض الزيدية⁽³⁾.

واستدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

1. قال تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ

إِلَّا أَنْ تَكُونُ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾⁽⁴⁾

ووجه الاستدلال: أن هذا البيع للأموال بعد الحجر يتم بغير رضا صاحب المال، فيكون باطلاً بالنص.⁽⁵⁾

وأجيب: بأن إجبار القاضي للمدين على البيع إنما هو لإقامة الحق وإرجاع حقوق الناس، فليس فيه أكل للمال بالباطل، ولا سيما بعد ثبوت الدين عليه.⁽⁶⁾

2. قوله: ﴿لَا يَحِلُّ مَالُ أَمْرِي مُسْلِمٍ إِلَّا بِطَيْبِ نَفْسٍ مِنْهُ﴾⁽⁷⁾

(1) عبد السلام أحمد إمام: منهاج الطالب في المقارنة بين المذاهب، (مرجع سابق)

(2) المرغيناني: الهداية شرح بداية المبتدي (مصدر سابق) 319/3. الغنيمي: اللباب في شرح الكتاب (مصدر سابق) 72/2.

(3) شرف الدين السياغي: الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير (447/3)، دار الجليل، بيروت، د.ط، د.ت .

(4) النساء: 29 .

(5) محمود العيني: البناية شرح الهداية، (مصدر سابق) 261/2، السرخسي: المبسوط (مصدر سابق) 164/24.

(6) عبد الله الحديشي: أحكام المعسر في الفقه الإسلامي (مرجع سابق) ص 149.

(7) الدارقطني: سنن الدارقطني 26/3 حديث رقم 90، البيهقي: السنن الكبرى (مصدر سابق) كتاب الغصب، باب من

غصب لوحاً فأدخله في سفينة أو بنى عليه جداراً، رقم (11877)، 100/6. الإمام أحمد: المسند، (299/34) تحقيق:

شعب الأرنؤوط وآخرون ط 2، 1420 هـ، 1999 م، مؤسسة الرسالة (بيروت). أبو يعلى الموصلي: مسند أبي

يعلى (140/3)، تحقيق: حسين سليم أسد، ط (1)، 1404 هـ، 1984 م، دار المأمون للتراث، دمشق.

ل الإمام البوصيري عنه: "إسناده ضعيف، لضعف علي بن زيد بن جدعان" إتخاف الخيرة المهرة بزوائد المساند

العشرة (مصدر سابق) 107/3.

و وجه الاستدلال: أن "نفسه لا تطيب ببيع القاضي ماله عليه، فلا ينبغي له أن يفعله لهذا الظاهر" (1)

3. عن ابن كعب بن مالك « أن جابر بن عبد الله (2) أخيره: أن أباه قتل يوم أحد شهيداً، وعليه دين، فاشتد الغرماء في حقوقهم، فأتيت النبي ﷺ، فسألهم أن يقبلوا ثمر حائطي ويحللوا أبي، فأبوا، فلم يعطهم النبي ﷺ حائطي، وقال: ﴿ سنغدو عليك ﴾، فغدا علينا حين أصبح، فطاف في النخل، ودعا في ثمرها بالبركة، فجذذتها، فقضيتهم، وبقي لنا من ثمرها » (3)

4. ما روي: « أنه مات أسيد بن حضير (4)، فأبسل ماله (5) بدينه، فبلغ عمر، فرده، فباعه ثلاث سنين متوالية فقضى دينه » (6) وكان المال نخلا فباعه أي باع ثمرته حتى قضى منها دينه. (7)

قالوا: فهذه الآثار كلها ليس فيها أنه يبيع أصل في دين (8)

(1) السرخسي: المبسوط (مصدر سابق) 144/24.

(2) "جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام بمهمله وراء، الأنصاري ثم السلمى بفتحين، صحابي ابن صحابي، غزا تسع عشرة غزوة، ومات بالمدينة بعد السبعين، وهو ابن أربع وتسعين" ابن حجر: تقريب التهذيب 153/1، ابن عبد البر: الاستيعاب 219/1، ابن حبان: كتاب الثقات (51/3)، ط 1، 1393 هـ، 1973 م، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد الدكن، الهند.

(3) البخاري: الجامع الصحيح، (مصدر سابق)، (72/5) كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب إذا قضى دون حقه أو حله فهو جائز، حديث رقم (2395).

(4) أسيد بن حضير بن سمالك الأشهلي، من سادات الأنصار، ممن شهد العقبتين ويدرأ وجوامع المشاهد، كنيته أبو يحيى، وقد قيل: أبو عتيق، ويقال: أبو حضير، مات في خلافة عمر بن الخطاب سنة عشرين ووصلى عليه عمر بن الخطاب ودفن بالبيع، ابن حبان: مشاهير علماء الأمصار ص 33، ابن ماكولا: الإكمال 67/1، ط 1، 1411 هـ، 1990 م، دار الكتب العلمية، بيروت. ابن عساكر: تاريخ دمشق (77/9)، تحقيق: علي شيري، ط 1، 1419 هـ، 1998 م، دار الفكر، بيروت، لبنان.

(5) "أبسل ماله أي أسلم بدينه واستغفره" ينظر: الخطابي: غريب الحديث (95/2)، تحقيق: عبد الكريم العزباوي، 1402 هـ، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، د. ط، ابن الأثير: النهاية في غريب الحديث والأثر، (330/1)، تحقيق:

طاهر أحمد الزاوي، محمود محمد الطناحي، 1399 هـ، 1979 م، المكتبة العلمية، بيروت، د. ط.

(6) أورده الخطابي في غريب الحديث (مصدر سابق) 95/2، ابن الأثير في النهاية (مصدر سابق)، 330/1.

(7) الزمخشري: الفائق في غريب الحديث، (108/1)، تحقيق: علي محمد الجحاوي، محمد أبو الفضل إبراهيم، ط 2، دار المعرفة، لبنان،

(8) ابن رشد: بداية المجتهد (مصدر سابق) 285/2

ويمكن الإجابة على هذا الاستدلال: بأن عدم البيع كان لوجود سبيل إلى إيصال الحقوق إلى أصحابها، كما في هاتين الحادتين من جواز البيع إذا تعين سبيلا لقضاء الديون، فلم يبيع رسول الله صلى الله عليه و سلم بستان جابر؛ لأن ثماره كانت كافية لسداد الدين الذي على أبيه، وكذلك فعل عمر بن الخطاب في دين أسيد، وهذا لم يمنع من بيع الرسول صلى الله عليه و سلم مال معاذ في دينه و لم يمنع عمر رضي الله عنه من بيع مال الأسيفع بدينه⁽¹⁾.

5. من المعقول: قالوا: "المعنى فيه أن يبيع المال غير مستحق عليه، فلا يكون للقاضي أن يباشر ذلك عند امتناعه كالإجارة والتزويج، وبيان الوصف: أن المستحق عليه قضاء الدين وجهة يبيع المال غير متعين لقضاء الدين، فقد يتمكن من قضاء الدين بالاستيهاب والاستقراض وسؤال الصدقة من الناس، فلا يكون للقاضي تعيين هذه الجهة عليه بمباشرة يبيع ماله⁽²⁾"

الفرع الثالث: سبب الخلاف والمذهب المختار

البند الأول: سبب الخلاف

من خلال عرض أدلة الفريقين يظهر أن سبب الخلاف هو: تعارض الأدلة والآثار والأقيسة - في الجملة- فأما الأدلة، فكحديث معاذ مع حديث جابر رضي الله عنه، وأما الأصول والأقيسة، فكأصل دفع الضرر مع أصل بيع مال الغير بغير رضاه.

البند الثاني: المذهب المختار

الناظر في أدلة الفريقين، يتبين له رجحان مذهب الجمهور القائلين بجواز الحجر على المدين المفلس وذلك للآتي:

- قوة أدلتهم مقارنة بأدلة الفريق الآخر
- أنه يوافق أصلا من أصول الشريعة، وهو أصل رفع الضرر، أو دفعه إن احتمل وقوعه فعلا، وهنا وقوع الضرر بالغماء محتمل إن ترك المدين حر التصرف، فوجب دفعه وذلك بالحجر.
- أن القول بالحجر ليس على إطلاقه، بل بشروط تضيق من نطاقه، وتقتصر مجاله على بعض الأموال والتصرفات التي لها علاقة بمصالح الدائنين.
- أن في الحجر على المفلس دفع له على المبادرة إلى تسديد دينه، وإعادة ثقة الناس في معاملته.

(1) عبد الله الحديشي: أحكام المعسر في الفقه الإسلامي (مرجع سابق) ص 150.

(2) السرخسي: المبسوط (مصدر سابق) 144/24.

المطلب الثاني: موقف القانون من إيقاع الحجر على المفلس

لم ينص القانون صراحة على موقفه من الحجر على المفلس، ولكن هذا لا يعني أنه لا يرى ذلك، بل العكس، فهو يساير رأي جمهور الفقهاء القائلين بالحجر على المدين المفلس؛ ذلك ما نفهمه من نصوص المواد الواردة في القانون التجاري الجزائري الخاصة بموضوع الإفلاس، ومن ذلك ما تنصه المادة (215) من أنه: (يتعين على كل تاجر، أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص، ولو لم يكن تاجراً، إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدى خمسة عشر يوماً قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس)⁽¹⁾.

و تنص المادة (216) من القانون نفسه على أنه: (يمكن أن تفتح كذلك التسوية القضائية أو الإفلاس بناء على تكليف الدائن بالحضور كيفما كانت طبيعة دينه، ولا سيما ذلك الدين الناتج عن فاتورة قابلة للدفع في أجل محدد).

ويمكن المحكمة أن تتسلم القضية تلقائياً بعد الاستماع للمدين أو استدعائه قانوناً⁽²⁾.

فالملاحظ من خلال المادتين الأفتتين أن الحجر على المدين في القانون، أو نظام الإفلاس قاصر على التجار وحدهم، حيث ينظم ذلك القانون التجاري، وذلك بأن يفترض توقف المدين التاجر عن دفع ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها، بغض النظر عما إذا كان المدين موسراً أو معسراً، كثرت أمواله، أو قلّت، وقوامه تصفية أموال المدين تصفية جماعية، وتوزيع الثمن الناتج منها على الدائنين بنسبة ديونهم تحقيقاً للمساواة بين الدائنين⁽³⁾، ويترتب على شهر الإفلاس آثار على شخص المدين المفلس وأمواله، يأتي الكلام عنها في موضعها من هذا البحث.

(1) الأمانة العامة للحكومة: القانون التجاري، سنة 2007، (ص 58).

(2) الأمانة العامة للحكومة: القانون التجاري، سنة 2007، (ص 58). الجريدة الرسمية رقم 27 مورخه في 25/04/93،

ص 3.

(3) مصطفى كمال طه: أصول القانون التجاري (مرجع سابق) ص

المبحث الثاني: ما يتعلق بالحجر على المفلس في الفقه الإسلامي و القانون

ويشتمل على المطالب الآتية:

المطلب الأول: شرائط الحجر على المفلس في الفقه الإسلامي
والقانون

المطلب الثاني: الجهة التي تتولى إيقاع الحجر في الفقه الإسلامي
والقانون

المطلب الثالث: إشهار الحجر و إعلانه في الفقه الإسلامي
والقانون

المطلب الأول: شروط الحجر على المفلس في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

الفرع الأول: شروط الحجر عند القائلين به من الفقهاء

ذكر جمهور الفقهاء القائلون بأصل الحجر على المفلس عدداً من الشروط التي لا بد من توافرها لإيقاعه، وهي كالتالي:

البند الأول: أن يكون الحجر بالتماس الغرماء⁽¹⁾

لما كان الحجر على المفلس ومنعه من التصرف لأجل تعلق حق الغرماء بماله؛ فإنه يشترط لوقوع هذا الحجر، أن يكون بطلب من الغرماء أنفسهم، أو ممن ينوب عنهم، فلو طالبوا بديونهم فقط دون طلب الحجر لم يحجر عليه.

ولا يشترط أن يكون الطلب من جميعهم، بل يكفي للزوم الحجر طلب واحد منهم فقط، وإن أبي بقيتهم، فإذا وقع لطلب بعضهم كان للآخرين حق المحاصة⁽²⁾.

وقد أخذ الفقهاء هذا الشرط من حديث معاذ رضي الله عنه - المتقدم - فقد قيل: إن الحجر كان بسؤال غرمائه⁽³⁾؛ يؤيده ما جاء في بعض رواياته: "... فكلم النبي صلى الله عليه وسلم غرماءه، فلو ترك أحد من أجل أحد، لتركوا معاذاً من أجل رسول الله صلى الله عليه وسلم، فباع لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله حتى قام معاذٌ بغير شيء".

فإذا حصل أن طلب المدين تفليس نفسه والحجر عليه لم يحجر عليه من غير طلب الغرماء، وخالف الشافعية⁽⁴⁾؛ قالوا: لأن في طلب المدين الحجر عليه غرضاً ظاهراً؛ وهو صرف ماله إلى ديونه.

ووجه من لم ير ذلك: أن الحجر حق للغرماء، وهو ينافي الحرية و الرشد، وإنما جاز

(1) ينظر: السرخسي: المسوط (مصدر سابق) 143/24. الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير (مصدر سابق) 264/3. الماوردي: الحاوي الكبير (مصدر سابق) 265/6. الغمراوي: السراج الوهاج شرح المنهاج ص 222. الزركشي: شرح الزركشي على مختصر الخرقى (مصدر سابق) 63/4. الشوكاني: السيل الجرار (مصدر سابق) 232/4. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية: الموسوعة الفقهية (مرجع سابق) 302/5.

(2) المحاصة: من " الحِصَّة بالكسر: النصيب، وأحصته: أعطاه نصيبه، و تحاص القوم: أي اقتسموا حصصاً " الرازي: مختار الصحاح (مصدر سابق) ص 167، مادة " حصحص".

(3) الشريبي: مغني المحتاج (مصدر سابق) 146/2.

(4) ينظر: النووي: روضة الطالبين (3/364)، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، ط 1423 هـ، 2003 م، دار عالم الكتب، السعودية، الرملي: نهاية المحتاج إلى ألفاظ المنهاج (مصدر سابق) 310/4.

الفصل الثاني: الحجر على المفلس وما يتعلق به

بطلبهم للضرورة؛ فإنهم لا يتمكنون من تحصيل مقصودهم إلا بالحجر خشية الضياع، بخلاف المدين؛ فإن غرضه الوفاء، وهو متمكن منه ببيع ماله، وقسمته على غرمائه⁽¹⁾.

البند الثاني: أن يكون الدين حالاً

يشترط أن يكون الدين الذي يحجر به على المفلس حالاً⁽²⁾، فلا حجر بدين مؤجل؛ لأن هذا الأخير لا يُطلب به في الحال، ولو طُلب به لم يلزمه الأداء، هذا إذا كانت على المفلس ديون مؤجلة فقط، أما إذا كان عليه الحال والمؤجل، وكانت أمواله تفي بالحال فقط، بحيث لا يبقى ما يفي بالدين المؤجل، كمن عليه مائتان، مائة حالة والأخرى مؤجلة، ومعه مائة وخمسون، فالباقي بعد وفاء المائة الحالة لا يفي بالدين المؤجل، فهل يحجر على المفلس في هذه الحالة؟ خلاف بين العلماء على أقوال ثلاثة:

الفقرة الأولى: القول الأول: إنه يحجر عليه، فلأصحاب الديون المؤجلة طلب الحجر عليه إلا إذا قدم المدين لهم حميلاً بمال يكفل ديونهم المؤجلة، وعلى هذا المالكية⁽³⁾.

و عللوا ذلك: بأن في الحجر على المدين حينئذ حفظ لحقوق أصحاب الديون المؤجلة، ورفع للضرر المتوقع؛ لأن الظاهر أن ماله الباقي يعجز عن الوفاء بالدين المؤجل⁽⁴⁾.

الفقرة الثانية: القول الثاني: أنه لا حجر بالدين المؤجل، وعلى هذا جمهور الفقهاء: (الصاحبان من الحنفية والشافعية والحنابلة والزيدية والظاهرية، وهو قول عند المالكية، وقول عند الإباضية)⁽⁵⁾

و عللوا ذلك: بأن إيقاع الحجر مشروط بحلول الدين المستغرق لأموال المدين، فالدين

(1) ينظر: الرملي: المصدر السابق 310/4، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية: الموسوعة الفقهية (مرجع سابق) 303/5.

(2) ينظر: الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (مصدر سابق) 264/3، الشريبي: مغني المحتاج (مصدر سابق) 146/2، البهوتي: كشاف القناع (مصدر سابق) 417/3، ابن قاسم العنسي: التاج المذهب لأحكام المذهب (مصدر سابق) 160/4.

(3) ينظر: الخرشبي: شرح الخرشبي على مختصر خليل (مصدر سابق) 182/6، الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (مصدر سابق) 264/3، اطفيش: شرح كتاب النيل (مصدر سابق) 599/13.

(4) ينظر: سليمان بن تركي التركي: بيع التقسيط وأحكامه ص 380، ط 1، 1424 هـ، 2003 م، دار إشبيلية، الرياض.

(5) ينظر: المرغيناني: الهداية (مصدر سابق) 207/3، النووي: المنهاج مع نهاية المحتاج (مصدر سابق) 310/3.

ابن قدامة: المغني (مصدر سابق) 488/4، ابن حزم: المحلى بالآثار (مصدر سابق) 483/6، ابن قاسم العنسي: التاج المذهب لأحكام المذهب (مصدر سابق) 160/4، الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (مصدر سابق) 264/3

الحال تجوز المطالبة بأدائه فوراً، أما الدين المؤجل فلا تجوز المطالبة به قبل حلول الأجل، فلا يحق طلب الحجر عليه بسببه⁽¹⁾.

الفقرة الثالثة: القول الثالث: أن لأصحاب الديون المؤجلة أن يخاصصوا بديونهم أصحاب الديون الحالية، ولكن لا يأخذون سهامهم، بل تُوقف لهم إلى حين حلولها، وإليه ذهب الإباضية⁽²⁾ في الراجح عندهم.

وهذا الأخير وسط بين القولين المتقدمين وهو المختار، والله أعلم.

البند الثالث: أن تكون الديون أكثر من ماله⁽³⁾

فإذا كانت أقل أو مساوية لماله لم يُفلس، وقد تقدم أن المالكية يقولون بالحجر على المدين في حالة ما إذا لم يزد دينه الحال على ماله، ولكن بقي من ماله ما لا يفي بالدين المؤجل.

البند الرابع: أن يكون الدين المحجور به لازماً

فلا حجر بالثمن غير اللازم كالذي في مدة الخيار، نص على هذا الشافعية⁽⁴⁾.

البند الخامس: أن يكون الدين ديناً لآدمي

أما ديون الله عز وجل كالزكاة وغيرها، فلا حجر بها، نص عليه الشافعية⁽⁵⁾ أيضاً.

البند السادس: أن يكون الغريم ملداً⁽⁶⁾

والرجل الألد: الخصم الجدل، الشحيح الذي لا يزيغ إلى الحق، أو هو الشديد

(1) ينظر: الرافعي: فتح العزيز شرح الوجيز (مصدر سابق) 201/10، 200. عبد الناصر توفيق العطار: نظرية الأجل في

الالتزام في الشريعة الإسلامية والقوانين العربية ص 263، مكتبة السعادة، القاهرة.

(2) ينظر: اطفيش: شرح كتاب النيل (مصدر سابق) 600/13.

(3) ينظر: الدردير: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي 246/3. الخطيب الشربيني: الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع،

(301/2) تحقيق مكتب البحوث والدراسات، 1415 هـ، دار الفكر بيروت، الزركشي: شرح الزركشي على مختصر

الخرقي (مصدر سابق) 62/4.

(4) ينظر: الخطيب الشربيني: الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، (301/2).

(5) ينظر: المصادر نفسها، وزارة والأوقاف الشؤون الإسلامية: الموسوعة الفقهية (مرجع سابق) 303/5.

(6) ينظر: العدوي: حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني 335/2، دار المعرفة، بيروت.

الخصومة⁽¹⁾، فإذا كان الغريم كذلك حجر عليه.

الفرع الثاني: شروط الحجر على المفلس في القانون

تنص المادة (215) من ق.ت.ج على أنه: (يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص، ولو لم يكن تاجراً إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدى خمسة عشر يوماً قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس).

و تنص المادة (216) من القانون نفسه على أنه: (يمكن أن تفتح كذلك التسوية القضائية أو الإفلاس بناء على تكليف الدائن بالحضور كيفما كانت طبيعة دينه، ولا سيما ذلك الدين الناتج عن فاتورة قابلة للدفع في أجل محدد).

ويمكن المحكمة أن تتسلم القضية تلقائياً بعد الاستماع للمدين أو استدعائه قانوناً)

و تنص المادة (217) من القانون نفسه على أنه: (تخضع الشركات ذات رؤوس أموال عمومية كلياً أو جزئياً لأحكام هذا الباب المتعلق بالإفلاس و التسويات القضائية).

لا تطبق أحكام المادة 352 من هذا القانون في حالة ما إذا كان إجراء التصفية يعني شركة مذكورة في المقطع الأول أعلاه.

غير أنه يمكن أن تتخذ السلطة العمومية المؤهلة عن طريق التنظيم، تدابير تسديد مستحقات الدائنين.

وتشمل التدابير المذكورة في المقطع السابق قفل الإجراء الجاري، طبقاً لأحكام المادة 357 أدناه.⁽²⁾

من خلال هذه النصوص يتضح أنه يجب لتطبيق نظام الإفلاس التجاري توافر شروط معينة سواء من حيث الشخص المعني بالأمر أم حالة التوقف عن الدفع أم طبيعة حكم شهر الإفلاس⁽³⁾، وتفصيل ذلك كالاتي:

(1) ينظر: ابن منظور: لسان العرب، مادة "لدد" 771/3، الفيومي: المصباح المنير، مادة "لذ" 757/2.

(2) الأمانة العامة للحكومة: القانون التجاري، ص59، الجريدة الرسمية رقم 27، ص3.

(3) ينظر: أحمد محرز: نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري، (ص18)، المطبعة الفنية(القاهرة)د.ط، د.ت.

البند الأول: مجال تطبيق الإفلاس القانوني (الشروط المتعلقة بالشخص)

المادة (215) السابقة تشترط أن يكون الشخص المراد إفلاسه تاجراً، أو شخصاً معنوياً خاضعاً للقانون الخاص، ولو لم يكن تاجراً.

الفقرة الأولى: معنى التاجر قانونياً

تنص المادة الأولى من ق.ت.ج على أنه: (يعد تاجراً كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملاً تجارياً ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك)⁽¹⁾

فالتاجر على هذا، إما شخصاً طبيعياً أو معنوياً، يكون نشاطه المعتاد تجارياً، بحيث تتوفر لديه الأهلية التجارية التي يشترطها القانون، ويتم إثبات هذه الصفة بكافة طرق الإثبات المنصوص عليها في القانون.⁽²⁾

الفقرة الثانية: الشخص المعنوي الخاص

و المقصود بذلك الهيئة التي يمنحها القانون صلاحية تلقي الحقوق والالتزام بالواجبات، ويقر القانون بهذه الصلاحية لبعض الجماعات من الأشخاص تجمعت لغرض معين، وكذا لبعض المجموعات من الأموال المرصودة لتحقيق غاية معينة كالشركات والجمعيات والمؤسسات.

و يعتبر القانون هذه الهيئات ذات شخصية قانونية مستقلة عن شخصية الأفراد المكونين لها، ويطلق عليها اسم الشخصية المعنوية أو الاعتبارية⁽³⁾.

و قد نصت المادة (49) من ق.م.ج على أن: (الأشخاص الاعتبارية هي:

- الدولة، الولاية، البلدية،

- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري،

- الشركات المدنية والتجارية،

- الجمعيات والمؤسسات،

(1) ينظر: الأمانة العامة للحكومة: القانون التجاري، ص 2، الجريدة الرسمية ر 77، مورخه في 96/12/11، ص 4.

(2) ينظر: نادية فضيل: القانون التجاري الجزائري، ط 8، 2006، (ص 69)، ديوان المطبوعات الجامعية (الجزائر).

(3) ينظر: أحمد محرز: نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري (مرجع سابق) ص 22، 23

- الوقف،

- كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية⁽¹⁾

فاتضح من هذا النص القانوني أن الشخص المعنوي يكون عاماً وخاصاً، إلا أن المقنن الجزائري في المادة(215) قصر نظام الإفلاس على الأشخاص المعنوية الخاصة دون العامة كالدولة والولاية والبلدية وغيرها، إذا ما زاولت عملاً من الأعمال التجارية، باعتبار أن هذه الهيئات تكون موسرة دائماً، كما أنها لا تخضع لطرق التنفيذ التي يخضع لها الأفراد⁽²⁾.

البند الثاني: التوقف عن الدفع

بالرغم من أهمية التوقف عن الدفع كشرط من شروط الإفلاس، إلا أن القانون لم يحدد مفهومه مما دفع بالقضاء و شراح القانون إلى ضبط مفهومه، وقد مر ذلك بمرحلتين⁽³⁾:

المرحلة الأولى: مرحلة التفسير الحرفي

فقد فسروه ابتداءً تفسيراً حرفياً وقالوا عنه هو: "عدم دفع الديون في مواعيد استحقاقها"، فمضى عجز التاجر عن أداء ديونه في آجالها المحددة يكون في حالة توقف عن الدفع، بغض النظر عن كونه موسراً أو معسراً، وعلى هذا فهو يختلف عن الإعسار أو عدم الملاءة الذي يتحقق عند عدم كفاية أموال المدين الحالية والمستقبلية لإيفاء ديونه المستحقة الأداء.

والاختلاف بين التوقف عن الدفع والإعسار واضح، إذ أن التاجر قد يتوقف عن الدفع، إما بسبب الإعسار، أو لأسباب أخرى تكون فيها ذمته المالية موسرة، ولكنه لا يتمكن من الدفع عملياً، كما لو كانت لديه أموال عقارية يصعب بيعها ساعة يشاء، أو كانت له حقوق مستحقة بعد آجال طويلة⁽⁴⁾.

وبناء على هذا التفسير المتقدم للتوقف عن الدفع، لا يجوز تفليس التاجر ولو كان معسراً مادام يوفي بديونه في مواعيد استحقاقها، وعلى العكس من ذلك، فإن التاجر الذي يتوقف عن الدفع يتعرض لشهر إفلاسه ولو كان موسراً⁽⁵⁾.

(1) الأمانة العامة للحكومة: القانون المدني، ص 10، الجريدة الرسمية ر44، ص 21.

(2) ينظر: أحمد حمرز: نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري (مرجع سابق) ص 23.

(3) ينظر: مصطفى كمال طه: أصول القانون التجاري (مرجع سابق) ص 324.

(4) ينظر: إلياس ناصف: الكامل في قانون التجارة (الإفلاس) (مرجع سابق) 120/4.

(5) ينظر: مصطفى كمال طه: أصول القانون التجاري (مرجع سابق) ص 325.

المرحلة الثانية:

التفسير السابق لم يسلم من الانتقادات، فقد تكون للتاجر أسباب مشروعة حالت بينه وبين الدفع في موعد الاستحقاق، كأن يكون الدين منازعاً في ثبوته، أو مقداره، أو حلول أجله، أو يكون في حالة عسر وضيق عابرة بوسعه تجاوزها.

هذه الأسباب وأخرى جعلت القضاء يعيد النظر في المفهوم السابق للتوقف عن الدفع، ويستقر على مفهوم آخر، مفاده أن يكون توقف التاجر عن الدفع ناشئاً عن مركز مالي ميثوس منه، وهذا ما يستفاد من النص الصادر عن محكمة النقض المصرية بتاريخ 1956/3/29 وفيه أن: "التوقف عن الدفع: هو الذي ينبئ عن مركز مالي مضطرب وضائقة مستحكمة، يتزعزع معها ائتمان التاجر، وتعرض بها حقوق دائنيه إلى خطر محقق أو كبير الاحتمال" (1)

البند الثالث: شروط الدين الذي يعجز المدين عن دفعه

إذا كان المشرع قد اشترط لشهر الإفلاس أو إجراء التسوية القضائية ضرورة التوقف عن الدفع، فإن هذا الأخير لا يكون سبباً لشهر الإفلاس إلا إذا تعلق بدين تتوفر فيه الشروط الآتية (2):

- أن يكون الدين في ذمة المدين وقت طلب الحجر: أما إذا نشأ الدين بعد تقديم الطلب، أو قبله، ثم انقضى بسبب من أسباب الانقضاء كالتقادم والوفاء، فلا اعتداد به.
- أن يكون الدين مؤكداً وخالياً من أي نزاع: فإذا كان الدين الذي امتنع التاجر عن سداه منازعاً في وجوده، أو مقداره، أو حلوله، فلا يقبل طلب شهر الإفلاس من الغرماء.

(1) ينظر: مصطفى كمال طه: المرجع السابق ص 326.

(2) ينظر: زرارة صالح: الإفلاس وفقاً لقانون التجارة الجزائري لسنة 1975، (مرجع سابق)، ص 45.

المطلب الثاني: الجهة التي تتولى إيقاع الحجر في الفقه الإسلامي والقانون

الفرع الأول: في الفقه الإسلامي

عامة الفقهاء⁽¹⁾ على أن الحجر على المفلس لا يكون إلا من طرف القاضي دون غيره، وذلك لاحتياج مثل هذا إلى نظر واجتهاد، يقول ابن فرحون⁽²⁾ رحمه الله: "ومما يفتقر إلى حكم الحاكم تفليس من أحاط الدين بماله"⁽³⁾.

والدليل على هذا فعله ﷺ فقد "حجر على معاذ ماله وباعه في دين كان عليه"، وأيضاً ما جاء في حديث أبي سعيد الخدري ﷺ قال: "أَصِيبَ رَجُلٌ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي تِمَارِ ابْتِاعَهَا فَكَثُرَ دَيْنُهُ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: ﴿ تَصَدَّقُوا عَلَيْهِ ﴾، فَتَصَدَّقَ النَّاسُ عَلَيْهِ فَلَمْ يَبْلُغْ ذَلِكَ وَفَاءَ دَيْنِهِ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِعُرَمَائِهِ: ﴿ خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ وَلَيْسَ لَكُمْ إِلَّا ذَلِكَ ﴾"⁽⁴⁾.

قال الإمام الشوكاني⁽⁵⁾ معلقاً: "ومعلوم أنه إذا جاز تفريق مال المفلس جميعه بين أهل

(1) ينظر: السرخسي: المسوط (مصدر سابق) 143/24. الزرقاني: شرح الزرقاني عل مختصر خليل مع حاشية البنانى 264/5، دار الفكر، بيروت، د.ط، د.ت، البحرىمي: حاشية البحرىمي على الخطيب (385/3)، الزركشى: شرح الزركشى على مختصر الخرقى (مصدر سابق)، 63/4. ابن قاسم العنسى: التاج المذهب لأحكام المذهب (مصدر سابق) 160/4

(2) إبراهيم بن علي بن محمد بن أبي القاسم بن محمد بن فرحون اليعمرى، المدنى، المالكي، أبو الوفاء، برهان الدين، ولد بالمدينة، ونشأ بها، ومات في ذي الحجة عن نحو من السبعين سنة 799 هـ، وتفقه، وبرع، وصنف، وجمع، وولي قضاء المدينة، من تأليفه: تسهيل المهمات في شرح جامع الأمهات، والديباج المذهب في أعيان المذهب.

عمر رضا كحالة: معجم المؤلفين 68/1، ابن العماد: شذرات الذهب في أخبار من ذهب 357/6، تحقيق: عبدالقادر الأرئووط، محمود الأرئووط، ط 1406 هـ، دار بن كثير، دمشق، أبو الطيب الفاسى: ذيل التقييد في رواة السنن والأسانيد (ص 435)، تحقيق: كمال يوسف الحوت، ط 1، 1410 هـ، 1990 م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

(3) ينظر: ابن فرحون: تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، (109/1)، ط 1، 1406 هـ، 1986 م، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة.

(4) تقدم تخريجه في الصفحة 64.

(5) محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني، فقيه مجتهد من كبار علماء اليمن، من أهل صنعاء، ولد بهجرة شوكان من بلاد خولان، باليمن، ونشأ بصنعاء، وولي قضاها سنة 1229 ومات حاكماً بها سنة 1250 هـ، له 114 مولفاً، منها: (نبيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار، البدر الطالع، محاسن من بعد القرن السابع)، الزركلى: الأعلام 298/6، عمر رضا كحالة: معجم المؤلفين، الكتاني: الرسالة المستطرفة لبيان مشهور كتب السنة المصنفة، تحقيق: محمد المنتصر محمد الزمرى الكتاني، ط 4، 1406 هـ، 1986 م، دار البشائر الإسلامية، بيروت.

الفصل الثاني: الحجر على المفلس وما يتعلق به

الدين، كان جواز حجره حتى يفرق بين أهل الدين ثابتاً بفحوى الخطاب⁽¹⁾.

وأيضاً هو فعل الصحابة رضي الله عنهم، فقد تولى عمر بن الخطاب رضي الله عنه الحجر على الأسيفع، وكان بمحض الصحابة ولم ينقل نكران أحدهم عليه فأشبهه أن يكون إجماعاً.

وذهب المالكية إلى أن تفلّيس الغرماء للمدين بمثلة تفلّيس السلطان أو الحاكم، ويسمونه تفلّيساً عاماً، فقد سئل مالك رضي الله عنه عن الرجل يرهقه الدين، فيقوم غرامؤه عليه، فيمكنهم من ماله، فيبيعونه و يقتسمونه ولا يأتون السلطان، ثم يداينه آخرون، فيريدون أن يدخلوا عليهم فيما في أيديهم، قال: " ليس ذلك لهم، وأرى إذا بلغوا هذا أن يكون مثل من جاء إلى السلطان، وأرى الآخرين فيه أسوة "⁽²⁾.

إلا أن هذا مقيد بما إذا قاموا عليه ووجدوا عنده شيئاً فمكنهم منه، أما إذا قاموا عليه ولم يجدوا عنده شيئاً، فلا يسمى تفلّيساً عندهم "، بل قال ابن القاسم⁽³⁾ رحمه الله: "...و تفلّيسهم إياه فيما بينهم أليق إذا فعلوا ذلك واجتمعوا فيه وبلغوه، وتبين ذلك تفلّيساً كالسلطان، ومما يبين ذلك أن يجدوا له الشيء اليسير، أو السَّقَط⁽⁴⁾ في الخانوت الذي يكشف فيه ويفلس فيأخذون ما وجدوا و يقتسمونه على تفلّيسه واليأس منه، فيطلقونه، فهو عندي تفلّيس كالسلطان سواء، والسلطان هكذا يفعل، ونحوه"⁽⁵⁾.

و صيغة الحجر أن يقول الحاكم: "منعتك من التصرف أو حجرت عليك للفلس أو بأي صيغة تقتضي الحجر"⁽⁶⁾.

(1) ينظر: الشوكاني: السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار (مصدر سابق)، 4/232، 233.

(2) ابن رشد: البيان والتحصيل 10/367، تحقيق: محمد حجي، أحمد الشرقاوي، ط 2، 1402 هـ، 1988 م، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان.

(3) هو أبو عبد الله عبد الرحمان بن القاسم بن خالد بن جنادة، جمع بين الزهد والعلم، وتفقه بمالك ونظرائه، وصحب مالكاَ عشرين سنة، وعاش بعده اثني عشرة سنة، مولده سنة اثنتين وثلاثين ومائة، ومات بمصر سنة إحدى وتسعين ومائة. القاضي عياض: ترتيب المدارك وتقريب المسالك 1/433، تحقيق: أحمد بكر محمود، مكتبة الحياة، بيروت، ابن فرحون: الدياج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب (ص 239) تحقيق: مأمون بن محي الدين الجنان، ط 1، 1417 هـ، 1996 م، دار الكتب العلمية، بيروت، الشيرازي: طبقات الفقهاء (ص 150)، تحقيق: إحسان عباس، ط 1، 1970 م، دار الرائد العربي، بيروت، لبنان.

(4) السَّقَطُ: بفتح السين رديء المتاع، الفيومي: المصباح المنير 1/280.

(5) ابن رشد: البيان والتحصيل 10/513.

(6) ينظر: الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (مصدر سابق)، 3/264. البجيرمي: حاشية البجيرمي على

الخطيب (مصدر سابق) 3/385.

الفرع الثاني: في القانون

تنص المادة (216) من ق.ت.ج على أنه: (يمكن أن تفتح كذلك التسوية القضائية أو الإفلاس بناء على تكليف الدائن بالحضور كيفما كانت طبيعة دينه، ولا سيما ذلك الدين الناتج عن فاتورة قابلة للدفع في أجل محدد.

ويمكن المحكمة أن تتسلم القضية تلقائياً بعد الاستماع للمدين أو استدعائه قانوناً)

من خلال هذه المادة يتضح أن الجهة التي حوّل لها القانون حق شهر إفلاس المدين والحجر عليه هي المحكمة المختصة بإصدار هذا الحكم، وهذا الاختصاص ينقسم إلى قسمين: اختصاص نوعي، واختصاص محلي

البند الأول: الاختصاص النوعي

فالمحاكم المختصة بهذا النوع من القضايا- وهي دعاوى الإفلاس والتسوية القضائية - هي تلك المحاكم المنعقدة في مقر المجالس القضائية الموزعة على كامل التراب الوطني الجزائري⁽¹⁾.

البند الثاني: الاختصاص المحلي

المحكمة المختصة محلياً بشهر الإفلاس هي المحكمة التي يقع في دائرتها موطن التاجر المدين ويباشر فيه تجارته، دون النظر إلى موطنه العادي المقيم فيه، وهذا ما جاء في المادة 37 من ق.م.ج: (يعتبر المكان الذي يمارس فيه الشخص تجارة أو حرفة موطناً خاصاً بالنسبة إلى المعاملات المتعلقة بهذه التجارة أو المهنة)⁽²⁾، وإذا غيّر التاجر موطنه التجاري خلال النظر في دعوى الإفلاس، فلا يؤثر ذلك على اختصاص المحكمة طالما كانت مختصة عند تقديم الطلب، أما إذا تغيّر الموطن في الفترة ما بين التوقف عن الدفع ورفع دعوى الإفلاس كانت المحكمة المختصة هي التي يقع في دائرتها الموطن التجاري الجديد⁽³⁾.

ثم إن اختصاص محكمة الإفلاس بالدعاوى الناشئة عن التفليس من النظام العام، فلا

(1) ينظر: أحمد حمز: نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري (مرجع سابق) ص 39.

(2) ينظر: نادية فضيل: الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، (ص 16)، 2005 م، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د.ط.

(3) ينظر: نادية فضيل: المرجع نفسه ص 17.

يجوز للخصوم الاتفاق على خلافه، وإذا رفعت الدعوى إلى محكمة غيرها جاز الدفع أمامها بعدم الاختصاص⁽¹⁾

المطلب الثالث: إشهار الحجر وإعلانه في الفقه الإسلامي والقانون

الفرع الأول: إشهار الحجر في الفقه الإسلامي

عامة الفقهاء⁽²⁾ - القائلين بأصل الحجر على المفلس - على استحباب إظهار حكم الحجر وإعلانه؛ لتجنب معاملته حتى لا يتضرر الناس بذلك، جاء في المذهب⁽³⁾ للشافعية: "المستحب أن يشهد على الحجر؛ ليعلم الناس حاله، فلا يعاملوه إلا على بصيرة"، وجاء في البهجة⁽⁴⁾ للمالكية: "... ليعلم الناس عدمه؛ فلا يغتر به أحد، ولا يعامله أحد إلا على بصيرة من أمره".

والأصل في هذا: فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فقد ورد في الموطأ وغيره: "أن رجلاً من جهينة كان يسبق الحاج، فيشتري الرواحل، فيغلي بها، ثم يسرع السير، فيسبق الحاج، فأفلس، فرفع أمره إلى عمر بن الخطاب، فقال أما بعد: أيها الناس، فإن الأسيف أسيف جهينة رضي من دينه وأمانته بأن يقال سبق الحاج، ألا وإنه قد دان معرضاً، فأصبح قد رين به، فمن كان له عليه دين فليأتنا بالغداة نقسم ماله بينهم، وإياكم والدين؛ فإن أوله هم وآخره حرب"⁽⁵⁾ ووجه الدلالة: أنه رضي الله عنه نادى في الناس، وأعلن بإفلاس الأسيف.

وقد كان ذلك في الماضي، بأن ينادي منادٍ من قبل الحاكم في الأسواق: "ألا إن الحاكم قد حجر على فلان بن فلان"؛ لأنه إذا لم يعلم الناس اغتروا به فعاملوه، فيؤدي ذلك إلى الإضرار به وبهم، فإذا عاملوه بعد إعلامهم بحاله، كانوا قد عاملوه وهم على بينة من أمره وعلى بصيرة من أمر أنفسهم؛ ولأن هذا الإعلام تسجيل وإشهار لحكم صدر من الحاكم يأخذ

(1) ينظر: أحمد محرز: نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري (مرجع سابق) ص 41.

(2) ينظر: الشيخ نظام: الفتاوى الهندية (مصدر سابق) 62/5، النووي: المنهاج مع نهاية المحتاج (مصدر سابق) 315/4. القرافي: الذخيرة (مصدر سابق)، 172/8. ابن قدامة: المغني (مصدر سابق) 493/4. اطفيش: شرح كتاب النيل (مصدر سابق) 614/13.

(3) الشوازي: المذهب مع شرح المجموع (مصدر سابق) 281/13.

(4) التسولي: البهجة شرح التحفة لابن عاصم 545/2، ط 1، 1418 هـ، 1998 م، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت.

(5) تقدم ترجمه في الصفحة 64.

صورة النفاذ، فإذا تقلد أمر القضاء حاكم آخر، كان حكم سلفه معروفاً لديه⁽¹⁾.

و يمكن اليوم الاستعانة بأي وسيلة من وسائل الإشهار و الإعلان، كالصحف و غيرها من وسائل الإعلام الموجودة اليوم⁽²⁾.

الفرع الثاني: إشهار الحجر في القانون

ينص القانون على ضرورة نشر حكم شهر الإفلاس حتى يكون معلوماً لدى كافة الناس، فقد أوجب المشرع الجزائري في المادة (228)⁽³⁾ من ق.ت.ج التأشير بحكم الإفلاس في السجل التجاري، وإعلانه لمدة ثلاثة أشهر بقاعة جلسات المحكمة، وأن ينشر ملخصه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية في المكان الذي يقع فيه مقر المحكمة، ويجب اتخاذ هذه الإجراءات جميعاً دون إحداها، ويقوم بها كاتب الضبط، وتدفع المصاريف اللازمة لذلك من أموال التفليسة.

ويتعين أيضاً، أن يجري النشر في الأماكن التي يكون فيها للمدين مؤسسات تجارية، ويتم نشر البيانات التي تدرج بالسجل التجاري في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية خلال خمسة عشر يوماً من النطق بالحكم، ويتضمن النشر: اسم المدين، وموطنه أو مركزه الرئيسي، ورقم قيده بالسجل التجاري، وتاريخ الحكم الذي قضى بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس، ورقم عدد صحيفة الإعلانات القانونية التي نشر فيها ملخص الحكم⁽⁴⁾.

(1) نجيب المطيعي: تكملة المجموع شرح المهذب (مصدر سابق) 281/13.

(2) ينظر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية: الموسوعة الفقهية (مرجع سابق) 305/5.

(3) نص المادة (228) هو: "تسجل الأحكام الصادرة بالتسوية القضائية أو بشهر الإفلاس في السجل التجاري، ويجب إعلانها لمدة ثلاثة أشهر بقاعة جلسات المحكمة، وأن ينشر ملخصها في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية للمكان الذي يقع فيه مقر المحكمة...". ينظر الأمانة العامة للحكومة: القانون التجاري، ص 61، سنة 2007.

(4) ينظر: أحمد حمز: نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري (مرجع سابق) ص 48، 49.

المبحث الثالث: آثار الحجر على المدين في الفقه الإسلامي والقانون

وفيه المباحث الآتية:

المبحث الأول: آثار الحجر على تصرفات المدين

المبحث الثاني: آثار الحجر على حرية المدين

المبحث الثالث: آثار الحجر على أموال المدين

المبحث الأول: آثار الحجر على تصرفات المدين في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي وفيه :

المطلب الأول: آثار الحجر على تصرفات المدين في الفقه
الإسلامي

المطلب الثاني: آثار الحجر على تصرفات المدين في القانون
الوضعي

المطلب الأول: آثار الحجر على تصرفات المدين في الفقه الإسلامي

الفرع الأول: تصرفات المدين المفلس قبل الحكم بإفلاسه

اختلف الفقهاء في حكم تصرفات المفلس قبل الحكم بإفلاسه على مذهبين:

البند الأول: المذهب الأول: للمالكية⁽¹⁾، و قول عند الإباضية⁽²⁾، أن المفلس الذي أحاط الدين بماله ولم يحجر عليه بعد، لا يجوز له التصرف في ماله بغير عوض فيما لا يلزمه، مما لم تجر العادة بفعله، من هبة، أو صدقة، أو عتق، أو ما أشبه ذلك.

و حجتهم: أنه إتلاف مال بغير عوض فيما لا يلزمه ولا يجب عليه فلا ينفذ، وأما يبيعه وابتاعه فحائز ما لم تكن فيه محاباة، وكذا إقراره بدين لمن لا يتهم عليه من صديق أو قريب.

و اختلفوا في قضائه بعض غرمائه دون بعض فممنهم من أجازهم ومنهم من منعه⁽³⁾.

البند الثاني: المذهب الثاني: للجمهور من (الشافعية والحنابلة والزيدية والإباضية)⁽⁴⁾ حيث قالوا: إن تصرفات المفلس قبل الحجر عليه من بيع أو هبة أو إقرار أو قضاء بعض غرمائه دون بعض جائزة نافذة.

و حجتهم: 1. أنه رشيد غير محجور عليه، فنفذ تصرفه كغيره.

2. ولأن سبب المنع الحجر فلا يتقدم سببه.

3. ولأن المدين من أهل التصرف ولم يحجر بعد، فأشبهه المليء.

البند الثالث: القول المختار

المختار من القولين هو المذهب الثاني، القائل بجواز تصرفات المفلس قبل الحجر عليه؛ وذلك أن سبب المنع هو الحجر، وهو لم يوجد بعد، فيبقى التصرف على أصل الجواز.

1- ينظر: ابن رشد: المقدمات الممهدة (مصدر سابق) 313/2، 320، الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (مصدر سابق) 261/3.

2- ينظر: اطفيش: شرح كتاب النيل (مصدر سابق) 586/13.

3- ينظر: ابن رشد الجدل: المقدمات الممهدة (مصدر سابق) 320/2.

4- ينظر: ابن قدامة: المغني (مصدر سابق) 529/4 البهوتي: كشاف القناع (مصدر سابق) 423/3.

الشوكاني: السيل الجرار شرح الأزهار (مصدر سابق) 229/4، التميمي: كتاب النيل مع شرحه (مصدر سابق) 586/13.

الفرع الثاني: تصرفات المدين بعد الحكم بإفلاسه

يمكن تقسيم تصرفات المفلس بعد الحجر إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: التصرفات النافعة للغرماء: وذلك كقبوله الهبة والصدقة، فهذا فيه نفع للغرماء؛ لأنه يزيد في ملك المفلس الذي تعلق به حق الغرماء، ولهذا كان جائزاً نافذاً⁽¹⁾؛ لأن الغرض من الحجر منع ما يضر الغرماء، ولا ضرر في هذا قطعاً.

القسم الثاني: التصرفات الضارة بالغرماء: وذلك كهبته لماله ووقفه له، وتصدقه به، والإبراء منه وغير ذلك من التبرعات فهذه يؤثر فيها الحجر فلا تجوز من المفلس عند جمهور الفقهاء⁽²⁾، وذهب الشافعية⁽³⁾ في قول إلى أنها تقع موقوفة، فإن فضل ذلك عن الدين كان نافذاً جائزاً، وإلا لم ينفذ.

و يستثنى من هذا القسم، التصرف بعد الموت كما لو أوصى بمال، وإنما صحَّ ذلك؛ لأن الوصية تخرج من الثلث بعد استيفاء الدائنين حقوقهم⁽⁴⁾.

القسم الثالث: التصرفات الدائرة بين النفع والضرر: كالبيع والإجارة، فالأصل في هذا النوع أنه باطل على قول بعض الفقهاء كالشافعية في الأظهر، والحنبلة وبعض المالكية⁽⁵⁾.

وذهب المالكية⁽⁶⁾ في المعتمد إلى أنه يقع موقوفاً على نظر الدائنين ورأيهم في حال اتفاقهم، أو على نظر الحاكم ورأيه في حال عدم اتفاقهم، وقريب من هذا قول الزيدية⁽⁷⁾ بعدم نفاذه إلا بإجازة الحاكم أو الغرماء.

- 1- ينظر: الشيخ نظام: الفتاوى الهندية(مصدر سابق) 62/5، الزرقاني: شرح الزرقاني علي خليل(مصدر سابق) 262/5، النووي: روضة الطالبين 366/3.
- 2- ينظر: علي حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، (مصدر سابق) المادة (1002) 724/2، الصاوي: بلغة السالك لأقرب المسالك (مصدر سابق) 118/2، القراني: الذخيرة 169/8، الشريبي: مغني المحتاج(مصدر سابق) 148/2، ابن قدامة: المغني (مصدر سابق) 489/4.
- 3- ينظر: الشريبي: مغني المحتاج(مصدر سابق) 148/2.
- 4- ينظر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية: الموسوعة الفقهية،(مصدر سابق) 306/5.
- 5- ينظر الشريبي: مغني المحتاج 148/2، ابن قدامة: المغني (مصدر سابق) 530/4، الدسوقي: حاشية الدسوقي 265/3.
- 6- ينظر: الدسوقي: المصدر السابق 265/3.
- 7- ابن المرتضى: الأزهار مع السيل الجرار (مصدر سابق) 234/4.

و مذهب الحنفية على قول الصاحبين⁽¹⁾: أن للمفلس أن يبيع ماله بثمان المثل؛ لأنه لا يبطل حق الغرماء، بخلاف بيعه بالغبن؛ فإنه لا يصح، سواء كان الغبن يسيراً أم فاحشاً، ويُخَيَّر المشتري بين إزالة الغبن وبين الفسخ.

و لو باع المفلس بعض ماله لغريمه بدينه، فقال الحنابلة⁽²⁾: لا يصح؛ "لأنه ممنوع من التصرف فيه فلم يصح بيعه، كما لو باعه بأقل من الدين؛ ولأن الحاكم لم يحجر عليه إلا لمنعه من التصرف، والقول بصحة البيع يبطله"، وهو الأصح عند الشافعية⁽³⁾ بشرط إذن القاضي؛ لأن الحجر يثبت على العموم، ومن الجائز أن يظهر له غريم آخر.

وذهب الحنفية⁽⁴⁾ إلى أنه إن باع ماله من الغريم، وجعل الدين بالثمن على سبيل المقاصة صح إن كان الغريم واحداً، وإن كان الغريم أكثر من واحد، فباع ماله من أحدهم بمثل قيمته يصح، كما لو باع من أجنبي بمثل قيمته، ولكن المقاصة لا تصح، كما لو قضى دين بعض الغرماء دون بعض⁽⁵⁾.

المطلب الثاني: آثار الحجر على تصرفات المدين في القانون الوضعي

تختلف آثار الحجر على تصرفات المدين بحسب ما تراه المحكمة من حكم بالإفلاس أو بقبول المدين في التسوية القضائية، إلا أنه في كلتا الحالتين يوجد المدين بعد الحكم مقيداً من حيث إدارة ذمته المالية والتصرف بها، وينسحب أثر الحكم على تصرفات المدين السابقة لتاريخ صدوره، فيجعل بعضها غير نافذ اتجاه جماعة الدائنين⁽⁶⁾، وتفصيل ذلك كالاتي:

الفرع الأول: غل يد المدين وحصر ديونه

قررت المادة (244) من ق.ت.ج، أن الحكم بالإفلاس يؤدي إلى غل يد المدين عن إدارة أمواله أو التصرف بها موجودة كانت أو في المستقبل.

و معنى غل يد المدين: عدم التمسك اتجاه جماعة الدائنين بالتصرفات المبرمة من طرف

1- ينظر: الشيخ نظام: الفتاوى الهندية(مصدر سابق) 62/5.

2- البهوتي: شرح منتهى الإرادات (مصدر سابق) 448/3، 449.

3- ينظر: الشريبي: معني المحتاج 148/2.

4- ينظر: الشيخ نظام: الفتاوى الهندية (مصدر سابق) 62/5.

5- ينظر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية: الموسوعة الفقهية (مصدر سابق) 306/5، 307.

6- راشد راشد: الأوراق التجارية، الإفلاس والتسوية القضائية (مرجع سابق)، ص 269.

المدين بعد إعلان إفلاسه.

و ليس معنى هذا أن تنتزع منه الملكية وتنتقل إلى الدائنين بل تبقى له الملكية إلا أنه لا يستطيع التصرف⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الأموال والتصرفات الخاضعة لقاعدة " غل اليد "

غل يد المدين يتناول تصرفاته القانونية والدعاوى، والأموال التي يمتلكها قبل صدور حكم الإفلاس وبعده، وتفصيل ذلك كما يأتي:

البند الأول: التصرفات القانونية

لا يجوز للمفلس إجراء أي عمل قانوني سواء كان من قبيل أعمال الإدارة أم التصرف، كالإجارة والقرض، والبيع، والهبة، والتنازل عن الحقوق، وتحرير الأوراق التجارية أو إبرام صفقات تجارية.

ولا يجوز للمفلس أيضاً، الوفاء بما عليه من ديون، أو استيفاء ما له من حقوق، فكل ذلك يقوم به وكيل التفليسة.

البند الثاني: الأفعال الضارة

قاعدة " غل اليد " تشمل كل ما يشغل ذمة المفلس بسبب ارتكابه أي فعل ضار عمداً كان أو خطأً، وقع منه نفسه، أو من تابعيه، أو من تحت حراسته.

فإذا حُكِمَ للمضرور بالتعويض بعد صدور حكم شهر الإفلاس، فلا يجوز له الاشتراك مع جماعة الدائنين بمبلغ التعويض، بل عليه الانتظار حتى يستوفوا ديونهم.

أما إذا كان الفعل الضار ارتكبه المفلس قبل شهر إفلاسه، ولكن لم يصدر الحكم بالتعويض إلا بعده، ففي هذه الحالة يكون من حق المضرور مشاركة الدائنين بمبلغ التعويض؛ لأن الحكم هنا يقرر حق المضرور في التعويض ولا ينشئه.

البند الثالث: الدعاوى⁽¹⁾ التي يشملها غل اليد

تنص المادة (244) من ق.ت.ج على أنه: (... ويمارس وكيل التفليسة جميع حقوق ودعاوى المفلس المتعلقة بذمته طيلة مدة التفليسة...)⁽²⁾

واستثنى القانون من ذلك الدعاوى التي يخاصم فيها وكيل التفليسة، أي يكون فيها مدعيًا عليه، فأجاز للمفلس التدخل فيها بنفسه⁽³⁾.

الفرع الثالث: الأموال والتصرفات التي لا يشملها الحجر⁽⁴⁾

يخرج عن قاعدة "غل اليد" أو الحجر، بعض أموال المفلس وتصرفاته، وكذا بعض الدعاوى التي يجب أن ترفع من قبله أو ضده، وتفصيل ذلك كالآتي:

البند الأول: التصرفات الخارجة عن نطاق الحجر

هناك بعض التصرفات التي لا يشملها الحجر، فيمكن للمفلس مباشرتها بنفسه، ومن ذلك:

- 1- القيام بجميع الأعمال الاحتياطية والتحفظية لصيانة حقوقه والدفاع عن ذمته المالية فيما إذا أهمل وكيل التفليسة القيام بذلك.
- 2- القيام بالتصرفات المتعلقة بمعاشه وحياته العادية.
- 3- الأعمال والتصرفات التي يباشرها المفلس باعتباره ولياً أو وصياً، كإدارته أموال القصر، ومن تحت ولايته.

البند الثاني: الدعاوى الخارجة عن نطاق الحجر

تقدم أن دعاوى المفلس يتولاها وكيل التفليسة نيابة عنه، لكن رغم هذا هناك دعاوى

1- الدعوى في اللغة: قال ابن فارس: "الدال والعين والحرف المعتل أصل واحد، وهو أن تميل الشيء إليك بصوت وكلام يكون منك، تقول: دعوت أدعو دعاءً، والدعوة إلى الطعام بالفتح، والدعوة في النسب بالكسر"، وقال الخليل: الأذعاء أن تدعي حقاً لك أو لغيرك، تقول: ادعى حقاً أو باطلاً" ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، 279/2، الفراهيدي: كتاب العين، (221/2) تحقيق: مهدي المخزومي، إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال.

2- الأمانة العامة للحكومة: القانون التجاري، ص 65، سنة 2007.

3- ينظر: أحمد محرز: نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري (مرجع سابق)، ص 74.

4- ينظر: راشد راشد: الأوراق التجارية، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ط (1999)، ص 271، مصطفى كمال طه: أصول القانون التجاري (مرجع سابق)، ص 403 وما بعدها.

لا يتولاها إلا المفلس نفسه وهي كآلآتي:

- 1- دعاوى التعويض المتعلقة بالضرر الذي يصيب المفلس.
- 2- الدعوى الجنائية عن الجرائم التي يرتكبها المفلس.
- 3- دعاوى الأحوال الشخصية، كدعاوى الطلاق والنفقة وثبوت النسب؛ وذلك لكونها خارجة عن ذمة المفلس ولا يتعلق بها حق الغرماء.

البند الثالث: الأموال التي لا يتاؤها الحجر

يخرج عن نطاق "غلّ اليد" جميع أموال المفلس التي لا تدخل في الضمان العام للدائنين، كتلك الأموال المملوكة للغير، وكانت في حيازته وقت شهر الإفلاس، كالوديعة أو العارية أو أموال زوجته الموكل باستثمارها، أو أموال من هم تحت ولايته ووصايته. ويخرج من ذلك أيضاً أموال المفلس التي لا تقبل الحجر، كالضروري للمدين وعائلته وأجره في حال استخدامه، وغير ذلك مما ذكر في المادة (636) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁽¹⁾.

1- الأمانة العامة للحكومة: قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ص 68، سنة 2008، قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008.

المبحث الثاني: آثار الحجر على حرية المدين

المطلب الأول: ملازمة المدين المفلس

المطلب الثاني: حبس المدين

المطلب الثالث: منع المدين من السفر

المطلب الرابع: إجبار المفلس على المؤاجرة والتكسب

المطلب الأول: ملازمة المدين المفلس

الفرع الأول: تعريف الملازمة

البند الأول: في اللغة⁽¹⁾

قال ابن فارس⁽²⁾: "واللام والزاي والميم أصل واحد صحيح، يدل على مصاحبة الشيء بالشيء دائماً، يقال: لازمه الشيء يلزمه، واللزام: العذاب الملازم للكفار، ولازمت الغريم ملازمة، ولزمته ألزمه، تعلقت به".

البند الثاني: في الاصطلاح: "هي أن يكون مع المدين من قبل الطالب من يراعي أمره في كسبه، وما يستفيده، فيترك له مقدار القوت، ويأخذ الباقي قضاء دينه.⁽³⁾

فالملازمة: ملاحقة الدائن للمدين أينما ذهب فيسير حيث سار، ويجلس حيث جلس غير مانع، من الاكتساب وله أن يلازمه بنفسه وإخوانه وولده ومن وكله في دين.

الفرع الثاني: حكم ملازمة المفلس

إذا ثبت عسر المدين وخلي سبيله، فهل يحق للغرماء أن يعرضوا له، ويلازمونه بعد ذلك رغبة في استفاء ديونهم مما قد يكتسبه المدين؟

البند الأول: تحرير محل النزاع

المدين من حيث جواز ملازمته عند الفقهاء له حالتان، حال متفق على جواز ملازمته

- 1- ابن فارس: معجم مقاييس اللغة (مصدر سابق)، 245/5، ابن منظور: لسان العرب (مصدر سابق) 498/7. الفيومي: المصباح المنير (مصدر سابق)، 858/2، مادة "لزم".
- 2- أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي أبو الحسين، من أئمة اللغة والأدب، أصله من قزوين، وأقام مدة في همدان، ثم انتقل إلى الري، وتوفي بها سنة خمس وتسعين وثلاثمائة، وكان شافعيًا فصار مالكيًا، من تصانيفه: مقاييس اللغة، والمجمل، والصاحي، وكتاب حلية الفقهاء وله جامع التأويل في تفسير القرآن.
- ياقوت الحموي: معجم الأدباء 533/1، ط 1، 1411 هـ، 1991 م، دار الكتب العلمية، بيروت، الفيروزبادي: البلغة في تراجم أئمة النحو واللغة (ص 7)، تحقيق: محمد المصري، ط 1، 1407 هـ، جمعية إحياء التراث الإسلامي، الكويت، السيوطي: طبقات المفسرين (ص 15)، تحقيق: علي محمد عمر، ط 1، 1396 هـ، مكتبة وهبة، القاهرة.
- 3- الجصاص: أحكام القرآن، (201/2)، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي، 1405 هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ابن عابدين: حاشية رد المختار (مصدر سابق)، 320/4.

فيها، وحال مختلف فيها⁽¹⁾.

فالحالة المتفق على جواز ملازمته فيها: هي إذا كان المدين موسراً قادراً على أداء ما عليه من الدين، فالفقهاء متفقون⁽²⁾ على جواز ملازمته؛ لما في ذلك من التضييق عليه وحمله على أداء ما ثبت في ذمته من الديون.

و استدلل الفقهاء على جواز الملازمة في هذه الحال بما يأتي:

1- قَالَ تَعَالَى: ﴿ وَمِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ مَنْ إِنْ تَأْمَنَهُ بِقِنطَارٍ يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ وَمِنْهُمْ مَنْ إِنْ تَأْمَنَهُ بِدِينَارٍ لَا يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ إِلَّا مَا دُمَّتْ عَلَيْهِ قَائِمًا ﴾⁽³⁾

وجه الدلالة: في قوله تعالى: ﴿ إِلَّا مَا دُمَّتْ عَلَيْهِ قَائِمًا ﴾، أي: قائماً على رأسه بالملازمة له، قال الجصاص⁽⁴⁾: دلت الآية على أن للطالب ملازمة المطلوب بالدين.⁽⁵⁾

2- ما رواه ابن عباس⁽⁶⁾ : « أن رجلاً لزم غريباً له بعشرة دنانير على عهد رسول الله ﷺ، فقال: ما عندي شيء أعطيكه، فقال: لا والله لا أفارقك حتى تقتضيبي أو تأتيني بحميل، فجره إلى النبي ﷺ، فقال له النبي ﷺ: " كم تستنظره؟" فقال: شهراً، فقال رسول الله ﷺ: فإنا أحمل له، فجاءه في الوقت الذي قال النبي ﷺ، فقال له النبي ﷺ: " من أين أصبت

1 - ينظر: وليد خالد الربيع: الإلزام في التصرفات المالية في الفقه الإسلامي (ص 271)، ط 1، 1427 هـ، 2007 م، دار النفائس، الأردن.

2- الكاساني: بدائع الصنائع (مصدر سابق) 173/7. القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (مصدر سابق) 371/3، الخرشبي: شرح الخرشبي على المختصر (مرجع سابق) 278/5، الشيرازي: المهذب (مصدر سابق) 320/1، ابن قدامة: المغني 543/4. الروض النضر 447/3، اطفيش: شرح كتاب النيل 100/9.

3- آل عمران: ٧٥

4- هو أحمد بن علي الرازي المعروف بالجصاص، صاحب أبي الحسن الكرخي، ولد سنة خمس وثلاثمائة، ومات سنة سبعين وثلاثمائة، وإليه انتهت رئاسة العلم لأصحاب أبي حنيفة ببغداد، وعنه أخذ فقهاؤها، ينظر: القرشي الحنفي: الجواهر المضية في طبقات الحنفية 220/1، الشيرازي: طبقات الفقهاء، ص 144، الخطيب البغدادي: تاريخ بغداد 314/4،

5- الجصاص: أحكام القرآن (مصدر سابق) 299/2.

6- "عبد الله بن عباس بن عبد المطلب بن ها شم بن عبد مناف بن عم رسول الله ﷺ ولد قبل الهجرة بثلاث سنين ودعا له رسول الله ﷺ بالفهم في القرآن فكان يسمى البحر والخير لسعة علمه، مات سنة ثمان وستين بالطائف، وهو أحد الكثيرين من الصحابة، وأحد العبادة من فقهاء الصحابة"، ابن حجر: تقريب التهذيب 504/1، ابن حبان: مشاهير علماء الأمصار ص 28، ابن حجر: الإصابة في تمييز الصحابة 141/4.

هذا؟" فقال: من معدن، قال: " لا خير فيها"، وقضاها عنه»⁽¹⁾.

وجه الدلالة: أن الرسول ﷺ لم يمنعه من لزوم الدين مع حلفه بالله ما عنده قضاء⁽²⁾.

3- عن هرماس⁽³⁾ بن حبيب عن أبيه عن جده، قال: « أتيت النبي ﷺ بغريم لي، فقال لي: " إلممه"، ثم قال لي: " يا أبا بني تميم، ما تريد أن تفعل بأسيرك؟"»⁽⁴⁾.

وجه الدلالة: قوله ﷺ: " إلممه"، إذ فيه دلالة على جواز ملازمة الدائن لمدينه⁽⁵⁾.

وقد حمل الفقهاء هذه الأحاديث على مشروعيته ملازمة المدين الموسر.

أما الحالة المختلف فيها، فهي إذا كان المدين معسراً.

البند الثاني: مذاهب المسألة وأدلتها ومناقشتها

المذهب الأول: ويرى جواز ملازمة المدين المعسر، وهو قول أبي حنيفة⁽⁶⁾، و دليله ما

يأتي:

1- عن هشام⁽⁷⁾ بن عروة⁽⁸⁾ عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها: « أن رسول الله ﷺ

1- أبو داود: سنن أبي داود(243/3)، كتاب البيوع، باب في استخراج المعادن، حديث رقم 3328. ابن ماجه في السنن(804/2)، كتاب الصدقات، باب الكفالة، رقم (2406).

2- الجصاص: أحكام القرآن (مصدر سابق) 200/2.

3- "هرماس بن حبيب العنبري، روى عن أبيه عن جده، ولجده صحبة، روى عنه النضر بن شميل، سُئل يحيى بن معين وأحمد بن حنبل عن الهرماس بن حبيب العنبري فقالا: لا نعرفه." الرازي: الجرح والتعديل، 118/9، البخاري: التاريخ الكبير 247/8، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ط، د.ت. ابن حجر: الإصابة في تمييز الصحابة 582/6.

4- أخرجه أبو داود في السنن، كتاب الأفضية، باب الحبس في الدين حديث رقم (3629) 314/3، ابن ماجه: كتاب الصدقات، باب الحبس في الدين والملازمة حديث رقم (2428). البخاري: التاريخ الكبير 247/8.

5- العظيم آبادي: عون المعبود شرح سنن أبي داود (42/10)، ط 2، 1415 هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، الحسام الشهيد: شرح أدب القاضي ص 275.

6- قاضي زاده: تكملة شرح فتح القدير (مصدر سابق) 277/9، الكاساني: بدائع الصنائع (مصدر سابق) 173/7.

7- أبو المنذر هشام بن عروة بن الزبير بن العوام، القرشي الأسدي، أحد تابعي المدينة المشهورين المكثرين في الحديث، المعدودين من أكابر العلماء وجلة التابعين، وهو معدود في الطبقة الرابعة من أهل المدينة، ﷺ توفي سنة خمس أو ست وأربعين ومائة. ينظر: ابن خلكان: وفيات الأعيان 80/6، خليفة: الطبقات ص 267، العجلي: معرفة الثقات (232/2)، تحقيق: عبد العليم عبد العظيم، ط 1، 1405 هـ، 1985 م، مكتبة الدار، المدينة المنورة.

8- عروة بن الزبير بن العوام الإمام عالم المدينة أبو عبد الله القرشي الأسدي المدني، ثقة فقيه مشهور، من الثالثة، مات سنة أربع وتسعين على الصحيح، ومولده في أوائل خلافة عثمان. ينظر: الذهبي: تذكرة الحفاظ 62/1، دار إحياء التراث-

اشترى من أعرابي بغيراً إلى أجل، فلما حلَّ الأجل، جاءه يتقاضاه، فقال: ﴿ جئتنا وما عندنا شيء، ولكن أقم حتى تأتي الصدقة ﴾، فجعل الأعرابي يقول: واعذرنا، فهممَّ به عمره، فقال: ﴿ دعه، فإن لصاحب الحق مقالا ﴾⁽¹⁾.

ووجه الاستدلال: إن الإعسار بالدين غير مانع اقتضائه ولزومه به⁽²⁾.

و أجيب: بأن هذا الحديث لا دلالة فيه على جواز الملازمة، فغاية ما فيه أن لصاحب الحق صولة الطلب وقوة الحجّة، ولكن مع مراعاة الأدب المشروع⁽³⁾.

2. عن مكحول⁽⁴⁾ قال: قال رسول الله ﷺ: ﴿ إن لصاحب الحق اليد و اللسان ﴾⁽⁵⁾

قال محمد بن الحسن⁽⁶⁾ في هذا الحديث: في اليد اللزوم، وفي اللسان الاقتضاء⁽⁷⁾

و أجيب: بأن هذا حديث مرسل⁽⁸⁾ لا يصلح الاحتجاج به، وعلى فرض صحته، فهو لا يقوى أمام أدلة المنع - الآتي ذكرها - كما أنه محمول على الموسر؛ لأنه جمع فيه بين اليد في

- العربي، بيروت، ابن حجر: تقريب التهذيب 671/1، أحمد فريد: من أعلام السلف (50/1)، ط 1، 1418 هـ، 1998 م، دار الإيمان، الإسكندرية.

1- أخرجه البخاري: الصحيح مع الفتح (75/5)، كتاب الاستقراض، باب لصاحب الحق مقال حديث رقم (2401) مسلم: (الصحيح بشرح النووي 38/11)، كتاب المساقاة، باب من استسلف شيئاً فقضى خيراً منه حديث رقم (1601) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه

2- الجصاص: أحكام القرآن (مصدر سابق)، 199/2.

3- ابن حجر: فتح الباري 72/5، خالد الربيع: الإلزام في التصرفات المالية (مرجع سابق) 275.

4- "مكحول الشامي أبو عبد الله ثقة فقيه كثير الإرسال مشهور من الخامسة مات سنة بضع عشرة ومائة"،

ابن حجر: تقريب التهذيب 211/2، تهذيب التهذيب 258/10، ابن حبان: الثقات 446/5.

5- أخرجه الدارقطني 232/4، كتاب الأفضية والأحكام حديث رقم (97).

6- الإمام: محمد بن الحسن بن فرقد الإمام الحبر البحر الاجتهاد أبو عبد الله الشيباني الكوفي الحنفي، صاحب المؤلفات

الكثيرة في مذهب الحنفية منها: الجامع الكبير، والجامع الصغير. توفي سنة 189. ينظر: محي الدين الحنفي: الجواهر المضية

122/3، الذهبي: تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام (358/12)، تحقيق: د. عمر عبد السلام تدمري، ط 1،

1407 هـ، 1987 م، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان. السمعاني: الأنساب (483/3)، ط 1، 1408 هـ،

1988 م، دار الجنان، بيروت، لبنان.

7- الجصاص: أحكام القرآن (مصدر سابق) 200/2.

8- الزيلعي: نصب الراية لأحاديث الهداية، (166/4)، دار الحديث (القاهرة) د.ت.د.ط، العظيم آبادي: التعليق المغني

على سنن الدارقطني، (232/4)، ط 4، 1406 هـ، 1986 م، عالم الكتب، بيروت، الماوردى: الحاوي الكبير (مصدر

سابق) 471/4.

الملازمة والمقال في المطالبة، فلما استحقت المطالبة على الموسر دون المعسر، فكذلك الملازمة .

3. عن ابن عباس أن رجلاً لزم غريباً له بعشرة دنانير، فقال له: والله ما عندي شيء أعطيكه، فقال له النبي ﷺ: ﴿ كم ستنتظره؟ ﴾، فقال: شهراً، فقال رسول الله ﷺ: ﴿ فأنا أحمل له ﴾ فجاءه في الوقت الذي قال النبي ﷺ، فقال له النبي ﷺ: ﴿ من أين أصبت هذا؟ ﴾ قال: من معدن قال: ﴿ لا خير فيها ﴾ وقضاها عنه (1).

وجه الدلالة: أن رسول الله ﷺ لم يمنعه من لزومه مع حلفه بالله ما عنده قضاء، مما يدل على مشروعية ملازمة المعسر (2).

وأجيب: بأن حديث ابن عباس وإن كان صريحاً في جواز الملازمة، إلا أنه محمول على ملازمة المدين مجهول الحال، إذ ليس في الحديث ما يدل على أن المدين كان معسراً، وبذلك يجمع بين هذا الحديث وبين أدلة المنع، فيكون بذلك إعمالاً لكلا الدليلين؛ والإعمال أولى من الإهمال (3).

4. عن أبي سعيد الخدري ﷺ قال: جاء أعرابي إلى النبي ﷺ يتقاضاه ديناً كان عليه، فاشتد عليه حتى قال له: أخرج عليك إلا قضيتني، فانتهره أصحابه، وقالوا: ويحك تدري من تكلم؟، قال: إني أطلب حقي، فقال النبي ﷺ: ﴿ هلا مع صاحب الحق كنتم؟ ﴾، ثم أرسل إلى خولة بنت قيس (4)، فقال لها: ﴿ إن كان عندك تمر، فأقرضينا حتى يأتينا تمر ففرضيك ﴾، فقالت: نعم بأبي أنت وأمي يا رسول الله، قال: فأقرضته، ففرضى الأعرابي وأطعمه، فقال: أوفيتنا أوفى الله لك، فقال: ﴿ أولئك خيار الناس، إنه لا قُدُسُ أُمَّةٍ لا يأخذ الضعيف فيها حقه غير متعنت ﴾ (5) (6).

1- تقدم تفريجه في الصفحة 94.

2- الجصاص: أحكام القرآن (مصدر سابق) 200/2.

3- وليد خالد الربيع: الإلزام في التصرفات المالية (مرجع سابق)، ص 276.

4- خولة بنت قيس بن قهد بن قيس بن ثعلبة الأنصارية ويقال لها خويلة زوج حمزة بن عبد المطلب صحابية لها حديث الذهبي: الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة (507/2)، ط 1، 1413 هـ، 1992 م، دار القبلة للثقافة الإسلامية، مؤسسة علوم القرآن، السعودية، ابن حجر: تقريب التهذيب 637/2، ابن سعد: الطبقات الكبرى 444/8.

5- أخرجه ابن ماجه في السنن (810/2)، كتاب الصدقات، باب لصاحب الحق السلطان حديث رقم (2426)، قال الشيخ الألباني: صحيح

6- غير متعنت: أي من غير أن يصيبه ويزعجه. المناوي: فيض القدير شرح الجامع الصغير، 76/5، ط 1، 1415 هـ،

1994 م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

ووجه الدلالة من الحديث: أنه لم يكن عند النبي ﷺ ما يقضي الأعرابي، ولم ينكر على الأعرابي مطالبته واقتضائه بذلك، بل أنكر على الصحابة انتهارهم إياه⁽¹⁾، مما يدل على جواز ملازمة المدين المعسر.

ويجاب: بأن الحديث وارد في جواز المطالبة بالحق، وهذا لا خلاف فيه، أما دلالة على جواز الملازمة فليس منها في شيء.

5. أثر حَسِيل⁽²⁾ بن خارجة الأشجعي، قال: "لما أراد رسول الله ﷺ أن يغزو خيبر لم يبق أحد من يهود المدينة له دين على أحد من المسلمين إلا لزمه، وكان لأبي الشحيم اليهودي عليّ درهمان، فاستعدى عليّ رسول الله ﷺ فقال: ﴿إلزمه حتى يؤدي إليك حَقك﴾، فعمدتُ إلى شَقِيقَةٍ⁽³⁾ كانت عليّ سُنْبِلَانِيَّةً، فأدخلتها السوق، فبعتها بستة دراهم، فقضيته درهمين وخلفت عند أهلي درهماً وتزودت بدرهم، واشترت شملة بدرهمين، فلبستها، فبينما نحن نسير مع رسول الله ﷺ في ليلة مقمرة وهو خلفي يسير، وأنا لا أعلم، إذ نظر إلى ضوء القمر على الشملة، فقال: ﴿ما هذا يا حَسِيل؟﴾، فقلت: يا رسول الله، شملة اشتريتها ثم أحرته خيري، فقال رسول الله ﷺ: ﴿أنت والله وأصحابك من الفقراء المهاجرين الذين يحسبهم الجاهل أغنياء من التعفف﴾، ثم قال: ﴿اللهم إهم عائلة فاغنهم، وحفاة فاحملهم، وعراة فاكسهم﴾، فما رجع منا أحد إلا ومعه بعيران أو ثلاثة، ومن الطعام والتمر حملان أو ثلاثة، ومن الكسوة والأثاث والخزني⁽⁴⁾ سوى سهامنا كثير.

وجه الدلالة: أن رسول الله ﷺ أمر اليهودي بملازمة حَسِيل مع علمه بإعساره؛ فيكون

1- الحصاص: أحكام القرآن (مصدر سابق) 200/2.

2- حَسِيل بن خارجة الأشجعي، ويقال: حَسِيل، وبعضهم يقول: حَنبل، أسلم يوم خيبر، وشهد فتحها، وروى عن النبي ﷺ أنه أعطى الفارس يومئذ ثلاثة أسهم، سهمان لفرسه، وسهم له، وأسهم للراجل سهماً واحداً. ابن عبد البر: الاستيعاب 408/1.

3- الشَّقِيقَةُ: جنس من الثياب وتصغيرها شَقِيقَةٌ، وقيل: هي نصف ثوب، وسنبلانية: نسبة إلى سُنْبِلان بلد بأصبهان" ياقوت الحموي: معجم البلدان 261/3، 1397 هـ، 1977 م، دار صادر، بيروت، د.ط.
ابن الأثير: النهاية في غريب الحديث 492/2، تحقيق: محمود محمد الطناحي، طاهر أحمد الزاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ط، د.ت.

4- الخُرْبِيُّ: "أثاث البيت وأسقاطه"، ابن الجوزي: غريب الحديث (271/1)، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعي، ط 1، 1985 م، دار الكتب العلمية، بيروت.

حجة فی هذا (1).

6. ما روي عن علي عليه السلام: " أنه كان إذا أتاه رجل بغريمه، قال: هات بيّنة علي مال أحبسه، فإن قال: فإني إذا ألزمته، قال: ما أمتعك من لزومه".

فهذا يدل على أن الإعسار لا يسقط اللزوم والمطالبة (2).

و أجيب: بأن هذا أثر ضعيف فيه إسماعيل (3) بن إبراهيم بن مهاجر وهو ضعيف، وعلى التسليم بثبوته فهو معارض بمثله، فقد روي أيضاً: أن علياً عليه السلام كان إذا جاءه الرجل بغريمه قال: لي عليه كذا، يقول: اقضه، فيقول: ما عندي ما أقضيه، فيقول غريمه: إنه كاذب وإنه غيب ماله، فيقول: هلُمَّ بيّنة علي ماله يقضي لك عليه، فيقول: إنه غيبه، فيقول: استحلفه بالله ما غيب منه شيئاً، قال: لا أرضى بيمينه، فيقول: فما ترى؟ قال: أريد أن تجبسه لي، فيقول: لا أعينك على ظلمه ولا أحبسه، قال: إذا ألزمته، فيقول: إن لزمته كنت ظالماً، وأنا حائل بينك وبينه" (4).

المذهب الثاني: ويرى عدم جواز ملازمة المدین المعسر، و به قال جمهور الفقهاء (5)، وأدلتهم في ذلك ما يأتي:

1. قَالَ تَعَالَى: ﴿ وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾ (6)

1- الحسام شهيد: شرح أدب القاضي (مصدر سابق) (ص 275)

2- الجصاص: أحكام القرآن (مصدر سابق) 204/2.

3- " إسماعيل بن إبراهيم بن مهاجر البجلي الكوفي، يروي عن أبيه وعبد الملك بن عمير، روى عنه أبو نعيم والكوفيون، كان فاحش الخطأ، قال ابن حبان: أخبرنا مكحول قال: سمعت جعفر بن أبان يقول: قلت ليحيى بن معين: إبراهيم بن مهاجر؟ قال: ضعيف، وابنه إسماعيل ضعيف". ينظر: ابن حبان: كتاب المجروحين من المحدثين والضعفاء والمتروكين (122/1)، تحقيق محمود إبراهيم زايد، ابن عدي: الكامل في ضعفاء الرجال (287/1)، ط 3، 1409 هـ، 1998 م، دار الفكر، بيروت، العقيلي: كتاب الضعفاء الكبير (73/1)، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، ط 2، 1418 هـ، 1998 م، دار الكتب العلمية، بيروت.

4- ابن القيم: الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية، ص 92، تحقيق: محمد جميل غازي، مطبعة المدني، القاهرة، د.ط، د.ت.

5- الخرشبي: شرح الخرشبي على المختصر (مصدر سابق) 264/5، الراجعي: فتح العزيز شرح الوجيز 228/10.

ابن قدامة: المغني 543/4، الزيلعي: تبين الحقائق شرح كثر الدقائق (مصدر سابق) 181/4، شرف الدين السياغي: الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير (مصدر سابق) 447/3، اطفيش: شرح كتاب النيل 101/9، ابن حزم المحلى بالآثار 480/6.

6- البقرة: ٢٨٠

وجه الدلالة: أن الله تبارك وتعالى أمر بإنظار المعسر حتى يوسر، وحيث وجب إنظاره، لم تجز ملازمته ولا حبسه؛ لأن الملازمة تتنافى مع الإنظار المأمور به في الآية⁽¹⁾.

وقد اعترض على الاستدلال بالآية بما يأتي:

أن الآية تنصرف على أحد وجهين:

أحدهما: "أن يكون وقوع الإنظار هو تحلته من الحبس وترك عقوبته؛ إذ كان غير مستحق لها؛ لأن النبي ﷺ إنما جعل مطل الغني ظلماً، فلما ثبت إعساره، فهو غير ظالم بترك القضاء، فأمر الله بإنظاره من الحبس، فلا يوجب ذلك ترك ملازمته.

ثانيهما: أن يكون المراد النذب والإرشاد إلى إنظاره بترك لزومه ومطالبته، فلا يكون مُنظراً إلا بنظرة الطالب؛ بدلالة الأخبار التي أوردناها " (2).

ويجاب عن هذا الاعتراض: بأن تأويل الآية وقصر معناها على منع الحبس فقط دون الملازمة تخصيص بلا مخصص، واعتساف في التأويل؛ لأن الحبس والملازمة كلاهما عقوبة منفية بالآية، فلا ينبغي قصر الآية على إحداها دون الأخرى.

وأيضاً: حمل الآية على النذب والإرشاد لا دليل عليه، وما ذكر من القرائن هي ضعيفة في نفسها لا ينبغي الاعتماد عليها لفهم غيرها من الأدلة.

2. ما رواه أبو سعيد الخدري ﷺ قال: «أصيب رجل في عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها، فكثر دينه، فقال رسول الله ﷺ: ﴿تصدقوا عليه﴾ فتصدق الناس عليه، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال رسول الله ﷺ لغرمائه: ﴿خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك﴾.

فالحديث ظاهر في عدم جواز الملازمة؛ يدل عليه قوله ﷺ: ﴿خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك﴾.

واعترض على الاستدلال بهذا الحديث: بأنه "معلوم أنه لم يُرَدِّ سقوط ديونهم؛ لأنه لا خلاف أنه متى وجدَّ، كان الغرماء أحق بما فضل عن قوته، وإذا لم ينف ذلك بقاء

¹ - القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (مصدر سابق) 3/371، ابن الفرس: أحكام القرآن (414/1)، تحقيق: طه بوسريح،

ط 1، 1427 هـ، 2006 م، دار ابن حزم، بيروت.

² - الجصاص: أحكام القرآن (مصدر سابق)، 2/201.

حقوقهم في ذمته، فكذلك لا يمنع بقاء لزومهم له ليستوفوا ديونهم مما يكسبه فاضلاً عن قوته، وهذا معنى اللزوم؛ لأننا لا نختلف في ثبوت حقوقهم فيما يكسبه في المستقبل، فقد اقتضى ذلك ثبوت حق اللزوم لهم، ولم ينتف بذلك بقوله ﷺ: ﴿ ليس لكم إلا ذلك ﴾، كما لم ينتف بقاء حقوقهم فيما يستفيده" (1).

ويجاب عن هذا الاعتراض: بأنه تكلف في التأويل، وحمل للفظ على غير معناه الظاهر الصريح، فقوله ﷺ: ﴿ ليس لكم إلا ذلك ﴾ صريح في نفي ثبوت حق آخر وراء ذلك، وأيضاً ما ذكره من التأويل يتنافى مع دلالة آية الإنظار التي مر ذكرها.

3- عن الشريد (2) بن سويد الثقفي أن رسول الله ﷺ قال: ﴿ لي الواجد يُحلُّ عِرضَه وَعُقوبَتَه ﴾ (3).

و وجه الاستدلال من الحديث: أنه علّق إحلال عرض المدين وعقوبته بكونه واجداً،

¹ - الحصائص: أحكام القرآن (مصدر سابق)، 202/2.

² - "الشريد بن سويد الثقفي، كنيته أبو عمرو، عداه في أهل الطائف، وهو والد عمرو بن الشريد، يقال: إنه من حضرموت، ويقال أيضاً: إنه من همدان حليف لثقيف". ابن حبان: الثقات 188/3، ابن حجر: الإصابة 340/3، الحافظ المزني: تهذيب الكمال 458/12.

³ - أخرجه الإمام أحمد في المسند (465/29) تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، ط 2، 1420 هـ، 1999 م، مؤسسة الرسالة، بيروت، و أبو داود في سننه (349/3)، كتاب الأفضية، باب الحبس في الدين وغيره، رقم 3630، دار الكتاب العربي، بيروت، و النسائي في السنن الكبرى (59/4)، كتاب البيوع، باب مظل الغني، رقم 6288، وابن ماجه في سننه 811/2، كتاب الصدقات: باب الحبس في الدين والملازمة حديث 2427، والبخاري في التاريخ الكبير 259/4، وابن أبي شيبة في مصنفه 79/7، وابن حبان: صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان (486/11)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، ط 2، 1414 هـ، 1993 م، مؤسسة الرسالة، بيروت، والحاكم في المستدرک (114/4)، كتاب الأحكام، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، ط 1، 1411 هـ، 1990 م، دار الكتب العلمية، بيروت و البيهقي في السنن الكبرى (51/6)، كتاب التفليس، باب حبس من عليه الدين إذا لم يظهر ماله وما على الغني في المظل، والطبراني في المعجم الأوسط (46/3) رقم 2428، تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد، عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، 1415 هـ، دار الحرمين، القاهرة، و في المعجم الكبير (318/7)، رقم 7249، 7250، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، ط 2، 1404 هـ، 1983 م، كلهم من طريق وبر بن أبي ذليلة ثنا محمد بن ميمون بن مسيكة عن عمرو بن الشريد عن أبيه عن رسول الله ﷺ قال: "لي الواجد يحل عرضه وعقوبته".

وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه ووافقه الذهبي وصححه ابن حبان.

والحديث ذكره البخاري تعليقا: (الصحيح مع الفتح) 75/5، كتاب الاستقراض: باب لصاحب الحق مقال.

قال الحافظ في الفتح: "والحديث المذكور وصله أحمد وإسحاق في مسنديهما وأبو داود والنسائي من حديث عمرو بن الشريد بن أوس الثقفي عن أبيه بلفظه وإسناده حسن". وذكر الطبراني: أنه "لا يروى إلا بهذا الإسناد".

الفصل الثالث: آثار الحجر على المدين في الفقه الإسلامي والقانون

والواحد هو المليء القادر على الأداء، ومفهومه أن غير الواحد لا يحل عرضه ولا عقوبته بالحبس والملازمة⁽¹⁾.

4- استدلوا بقياس دين المعسر على الدين المؤجل؛ بجامع أن كلا منهما دين لا يملك المطالبة به، فلا يملك الملازمة لأجله⁽²⁾.

واعترض: بأن هذا قياس مع الفارق؛ لأن المعسر دينه حال، وذمته مشغولة، ولكن لا يطالب لعسرتة، وزوال العسرة متوقع في كل لحظة فيلزامونه، كي لا يُخفيه، أما الدين المؤجل، فهو غير حال، وصاحبه قادر على الأداء، ولا يملك صاحب الدين مطالبته؛ لأنه مؤخر، فمن باب أولى أن لا يملك ملازمته⁽³⁾.

ويجاب عن هذا الاعتراض: بأن ما ذكر من الفارق بين المعسر والدين المؤجل غير معتبر؛ لأنه غير مؤثر، فالمدين المعسر مؤجل بتأجيل الله تعالى، والدين المؤجل مؤخر بسبب الأجل الذي اتفقوا عليه، ولهذا لا يحل لهم حق المطالبة ولا الملازمة بسبب هذا الاتفاق، فمن باب أولى أن يكون الحكم كذلك فيما أجله الله تبارك وتعالى⁽⁴⁾.

البند الثالث: سبب الخلاف و المذهب المختار

الفقرة الأولى: سبب الخلاف

بعد النظر في أدلة الفريقين يظهر أن هناك سببان للخلاف في المسألة:

1. هل الملازمة تدخل في مسمى العقوبة المنفية بآية الإنظار؟ فالجمهور جعلوها من جنس العقوبة فتكون منفية أيضا بالآية، أما أبو حنيفة فقصر العقوبة على الحبس فقط، فتكون الملازمة جائزة.

2. الأخذ بمفهوم المخالفة، فالجمهور فهموا من حديث (لي الواجد....) أن غير

1- ينظر: ابن حجر: فتح الباري شرح صحيح البخاري (مصدر سابق) 75/5

2- ابن الدهان: تقويم النظر في مسائل خلافية ذائعة ونبد مذهبية نافعة (مصدر سابق) 439/2. الزيلعي: تبين الحقائق (مصدر سابق) 181/4، ابن قدامة: المغني 501/4، القاضي عبد الوهاب: المعونة على مذهب عالم المدينة 166/2، تحقيق: محمد حسن إسماعيل، ط 1، 1418 هـ، 1998 م، دار الكتب العلمية، بيروت، الماوردي: الحاوي الكبير 471/7.

3- ينظر: الزيلعي: تبين الحقائق شرح كثر الدقائق، 181/4.

4- خالد الربيع: الإلزام في التصرفات المالية في الفقه الإسلامي، ص: 280.

الواحد لا يجوز حبسه ولا ملازمته، ومنع ذلك أبو حنيفة.

الفقرة الثانية: المذهب المختار

الظاهر مذهب الجمهور في منع الملازمة؛ نظراً لقوة أدلتهم وضعف أدلة أبي حنيفة، إذ لا يمكن لهذه الأخيرة أن تجابه أقوى ما استدلل به الجمهور من آية إنظار المعسر، وحديث (لي الواحد) وقوله ﷺ: "خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك".

إلا أنه لا يمكن الجزم بذلك مطلقاً؛ لأن الحكم يتغير بتغير الأعراف والعادات والأحوال، فأحوال الناس من الأمانة والصدق واللّد تتخلف من شخص لآخر، وربما كان قول أبي حنيفة نظراً لهذا، فيبقى اعتباره واجبا .

المطلب الثاني: حبس المدين

يتناول هذا المطلب تعريف الحبس وحكمه ولذا ينقسم إلى فرعين:

الفرع الأول: تعريف الحبس ودليل مشروعيته

البند الأول: تعريف الحبس

الفقرة الأولى: في اللغة: الحبس مصدر الفعل حبس يحبس حبسا، فهو محبوس وحبيس واحتبسه وحبسه: أمسكه عن وجهه، والحبس ضد التخلية، يقال: حبس الحاكم الرجل إذا سجنه، ويطلق الحبس ويراد به موضع الحبس، وهو المكان الذي يتم فيه الحبس⁽¹⁾.

الفقرة الثانية: في الاصطلاح

عرفه ابن القيم⁽²⁾ بقوله: "هو تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه، سواء كان في بيت أو في مسجد أو كان بتوكل الخصم أو وكيله عليه وملازمته له"⁽³⁾.

¹ - ينظر: ابن منظور: لسان العرب 157/4 مادة "حبس"، الفيومي: المصباح المنير 162/1 مادة "الحبس".

² - هو شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي الدمشقي الحنبلي المشهور بابن قيم الجوزية، تفقه بشيخ الإسلام تقي الدين بن تيمية وكان من عيون أصحابه، وأفق ودرس وناظر وصنف وأفاد، ومصنفاته سائرة مشهورة توفي في رجب سنة 751 هـ، ابن رجب: الذيل على طبقات الحنابلة (4/447)، دار المعرفة، بيروت، الذهبي: العبر في خبر من غير (155/4)، ط 1، 1405 هـ، 1985 م، تحقيق: أبو هاجر محمد السعيد بن بسيوني زغلول، دار الكتب العلمية، بيروت ابن كثير: البداية و النهاية 270/14،

³ - ابن القيم: الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية، 148.

البند الثاني: دليل مشروعيته

ثبتت مشروعية العقوبة بالحبس - من حيث الجملة - بأدلة من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

أولاً: من الكتاب

1- قَالَ تَعَالَى: ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ^ع ﴾ (٣٣) (١)

احتج بهذه الآية الحنفية (٢) فقالوا: إن المراد بالنفي الحبس، قالوا: لأنه لا يتصور أن يكون المراد بالنفي إخراجهم من جميع الأرض.

2- قوله تعالى: ﴿ وَاللَّيْلِ يَأْتِيكَ الْفَجْشَةَ مِنْ نِّسَائِكُمْ فَأَسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّىٰ تَتَوَفَّيَهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا ^ع ﴾ (١٥) (٣)

قال ابن العربي (٤) في هذه الآية "أمر الله تعالى بإمساكهن في البيوت وحبسهن فيها في صدر الإسلام قبل أن يكثر الجناة، فلما كثر الجناة وخشي قوتهم أخذ لهم سجن" (٥)

١- المائة: ٣٣

٢- الزيلعي: تبين الحقائق شرح كثر الدقائق (مصدر سابق) 179/4 ، علي حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام 718/2.

٣- النساء: ١٥

٤- هو القاضي أبو بكر بن العربي محمد بن عبد الله بن محمد الإشبيلي المالكي الحافظ، أحد الأعلام، وعالم أهل الأندلس ومسندهم، كان من أهل التفتن في العلوم والاستبحار فيها، مع الذكاء المفرط، ولي قضاء أشبيلية مدة، وصرف فأقبل على نشر العلم وتصنيفه في التفسير والحديث والفقه والأصول. توفي بفاس في ربيع الآخر سنة ثلاث وأربعين وخمسمائة.

محمد مخلوف: شجرة النور الزكية في طبقات المالكية (ص 136)، دار المعرفة، بيروت، ابن فرحون: الديباج المذهب ص 376، السيوطي: طبقات المفسرين، ص 90.

٥- ابن العربي: أحكام القرآن (مصدر سابق) 357/1.

ثانياً: من السنة

1- قوله ﷺ: « لِيُ الْوَاجِدِ يُحِلُّ عَرَضَهُ وَعُقُوبَتَهُ »

- قال العلماء : يحل عرضه: بأن يقول ظمني و مَطْلَني، وعقوبته: الحبس والتعزير⁽¹⁾.
- 2- عن هز بن حكيم⁽²⁾ عن أبيه عن جده: « أن النبي ﷺ حبس رجلاً في تمة ساعة من نهار، ثم حلى سبيله »⁽³⁾.

ثالثاً: الإجماع

ثبتت مشروعية الحبس بالإجماع أيضاً، فقد فعله الصحابة بعد رسول الله ﷺ وكذا من بعدهم، ولم ينقل عن أحد منهم أنه أنكره، قال ابن المنذر⁽⁴⁾: (أكثر من نحفظ عنه من علماء الأمصار وقضاةم يرون الحبس في الدين)⁽⁵⁾.

قال الزيلعي⁽⁶⁾: " وأما الإجماع؛ فلأن الصحابة ﷺ ومن بعدهم أجمعوا عليه، إلا أن في

- 1- النووي: شرح النووي على صحيح مسلم 227/10، وأبو داود في سننه عن ابن المبارك 314/3.
- 2- هز بن حكيم بن معاوية القشيري أبو عبد الملك صدوق من السادسة مات قبل الستين.
- ابن حجر: تقريب التهذيب 139/1، ابن حبان: المجروحين من المحدثين والضعفاء والمتروكين 194/1، الرازي: الجرح والتعديل 430/2.
- 3- أخرجه أبو داود في سننه كتاب الأفضية، باب الحبس في الدين رقم (3630) 314/3، والنسائي في السنن الكبرى، (328/4)، كتاب قطع السارق، باب امتحان السارق بالضرب والحبس، رقم 7362، و الترمذي في سننه أبواب الديات، ما جاء في الحبس والتهمة رقم 1437 هـ 435/2، تحقيق عبد الرحمن محمد عثمان، دار الفكر (بيروت) (ط 2) (1983/1403 م)، و الحاكم في المستدرک، كتاب الأحكام، 114/4، رقم 7063، و البيهقي في السنن الكبرى 53/6، كتاب التفليس: باب حبس المتهم إذا أتم و رواه عبد الرزاق في مصنفه 360/8 باب الحبس في الدين، قال أبو عيسى: حديث هز عن أبيه عن جده حديث حسن.
- قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد و لم يخرجاه، وواقفه الذهبي.
- 4- هو محمد بن إبراهيم بن المنذر الإمام الخير البحر المجتهد العلامة الشيخ أبو بكر النيسابوري نزيل مكة الشافعي، صاحب التصانيف الحافلة، كالبسوط والإشراف والتفسير، وكتاب الإجماع، والإقناع، توفي سنة 318.
- الشيرازي: طبقات الفقهاء، ص 180، السبكي: طبقات الشافعية الكبرى (102/3)، تحقيق: محمود محمد الطناحي، عبد الفتاح محمد الحلو، ط 2، 1413 هـ، دار هجر، الذهبي: تذكرة الحفاظ 782/3.
- 5- ابن قدامة: المغني 544/4.
- 6- هو عثمان بن علي بن محجن، فخر الدين الزيلعي من أهل زيلع بالصومال، فقيه حنفي، قدم القاهرة سنة 705 هـ، ودرس وأفتى وقرر ونشر الفقه، مات في رمضان سنة ثلاث وأربعين وسبعمائة، ودفن بالقرافة، وهو غير الزيلعي صاحب (نصب الراية)، من تصانيفه: (تبين الحقائق شرح كثر الدقائق) في الفقه، الزركلي: الأعلام 210/4.
- ابن حجر: الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة 271/2، ط 1، 1418 هـ، 1997 م، دار الكتب العلمية، بيروت.

زمن النبي ﷺ وزمن أبي بكر وعمر وعثمان ؓ لم يكن سجن، وكان يجبس في السجن والدّهليز⁽¹⁾ وبالربط، ولما كان في زمن علي ؓ بُني السجن، وكان أول من بناه في الإسلام⁽²⁾.

رابعاً: المعقول: أن الحبس يتوصل به إلى استيفاء الحق، وما لا يتوصل إلى استيفاء الحق إلا به كان مستحقاً⁽³⁾.

الفرع الثاني: حكم حبس المدين

يختلف حكم حبس المدين باختلاف حاله، فقد يكون المدين معسراً ثابت العسرة، وقد يكون موسراً ثابت الملاعة، وقد يكون مجهول الحال، ولكل حالة حكمها نتطرق إليه كالاتي:

البند الأول: إذا كان المدين معسراً

إذا ثبت لدى الحاكم بالبيّنة أن المدين معسر عاجز عن الوفاء بدينه، فهل يجوز له أن يجبسه عقوبة له، أم أنه ينظره إلى اليسار؟

اختلف العلماء في حكم هذه الحالة على قولين:

القول الأول: لا يجوز حبسه إذا ثبت إعساره، بل يُنظره الحاكم إلى أن يوسر، و به قال جمهور العلماء⁽⁴⁾.

أدلتهم في ذلك:

1- من الكتاب: **قَالَ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرٍ فَنظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾**⁽⁵⁾

ووجه الدلالة من الآية: أن الله تعالى أمر بإنظار المعسر حتى يوسر، وهذا يشمل كل من أعسر في الربا وسائر الديون، وحيث أمر الله بإنظاره لم يجز حبسه لأن الحبس ينافي الإنظار

1- "الدّهليز": المدخل إلى الدار، فارسي معرب، والجمع الدّهاليز "، الفيومي: المصباح المنير 201/1،

2- الزيلعي: تبين الحقائق شرح كتر الدقائق (مصدر سابق) 179/4.

3- الماوردي: الحاوي الكبير 470/7.

4- الكاساني: بدائع الصنائع 173/7، الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 278/3، الرافعي: فتح العزيز

شرح الوحيز 228/10، ابن قدامة: المغني 502/4، السياغي: الروض النضر 447/3، الباجي: المنتقى شرح الموطأ

82/5، سحنون: المدونة الكبرى 59/4.

5- البقرة: 280.

والصبر علیه⁽¹⁾.

2- من السنة:

أ- عن الشريد بن سويد الثقفي أن رسول الله ﷺ قال: ﴿لِيُ الْوَاجِدِ يُحِلُّ عَرِضَهُ وَعُقُوبَتَهُ﴾

دلّ الحديث على أن المدین الواجد الموسر إذا تماطل في سداد ما عليه من الدين، فإنه يستحق العقوبة وهي الحبس كما قال العلماء، ومفهومه أن غير الواجد وهو المعسر لا يستحق ذلك، فوجب إنظاره إلى الميسرة.

ب- عن أبي هريرة⁽²⁾ أن رسول الله ﷺ قال: ﴿مطل الغني ظلم، فإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع﴾⁽³⁾.

ووجه الدلالة من الحديث: أن النبي ﷺ وصف الغني المماطل بالظلم، والظالم مستحق للعقوبة فيحبس دفعا لظلمه حتى يقضي دينه، أما العاجز عن الأداء فلم يظهر منه مطل فلا يحبس لعدم الداعي لذلك⁽⁴⁾.

ج- عن أبي سعيد الخدري ﷺ قال: "أصيب رجل في عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها، فكثر دينه، فقال رسول الله ﷺ: ﴿تصدقوا عليه﴾، فتصدق الناس عليه فلم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال رسول الله ﷺ لغرمائه: ﴿خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك﴾⁽⁵⁾.

وجه الدلالة: أن هذا نص في محل النزاع؛ وذلك لأن رسول الله ﷺ لم يأمر بحبس

1- القرطبي: أحكام القرآن 372/3. الشافعي: الأم (مصدر سابق) 202/3، 213.

2- أبو هريرة الدوسي عبد الرحمن بن صخر، صاحب رسول الله ﷺ، قيل كان اسمه عبد شمس فغير، وغير ذلك قيل، قدم من أرض دوس هو وأمه مسلماً وقت فتح خيبر، كان من أوعية العلم ومن كبار أئمة الفتوى مع الجلالة والعبادة والتواضع قال البخاري روى عنه ثمانمائة نفس أو أكثر، توفي سنة 57 هـ، وقال جماعة 59 هـ. الذهبي: الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة 469/2، ابن عبد البر: الاستيعاب، ابن حجر: الإصابة 316/4، الصفدي: الوافي بالوفيات 91/18.

3- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الحوالات، باب في الحوالة وهل يرجع في الحوالة؟ رقم 2166، مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب تحريم مطل الغني وصحة الحوالة رقم 1564

4- الباجي: المنتقى شرح الموطأ 66/5، النووي: شرح النووي على مسلم 227/10، الشوكاني: نيل الأوطار 267/5.

5- تقدم تخريجه في الصفحة 64.

الرجل ولو كان جائزاً لأمر⁽¹⁾.

3. من المعقول:

قالوا: إن الحبس إما أن يكون لإثبات عسرته أو لقضاء دينه، وقد ثبت عسره وتعذُّر قضاؤه للمدين فما فائدة الحبس⁽²⁾.

المذهب الثاني: أنه يجوز حبس المدين المعسر، و به قال ابن عباس و شريح⁽³⁾ و إبراهيم النخعي⁽⁴⁾⁽⁵⁾.

ودليل ما ذهبوا إليه ما يأتي:

1- قَالَ تَعَالَى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾⁽⁶⁾

وجه الدلالة: أن الله تعالى أمر بأداء الأمانات إلى أهلها، والدين أمانة بدليل قوله تعالى: ﴿فَإِنْ آمَنَ بِبَعْضِكُمْ بِمَعْضًا فليؤدِّ الَّذِي أَوْثَمِنَ أَمَنَتَهُ﴾⁽⁷⁾ فيجب أدائه عند الطلب أو عند حلول الأجل، فإذا لم يف به كان خائناً وظالماً يستحق العقوبة بالحبس⁽⁸⁾.

ونوقش هذا:

بأن الأمانات المأمور بأدائها في الآية المراد بها الأعيان الموجودة في يد الشخص فعليه

1- القرطبي: الجامع لأحكام القرآن 240/3.

2- ابن قدامة: المغني 502/4، الكاساني: بدائع الصنائع 173/7.

3- هو "شريح بن الحارث بن قيس الكوفي النخعي القاضي أبو أمية، مخضرم ثقة، وقيل: له صحة، مات قبل الثمانين أو بعدها وله مائة وثمان سنين أو أكثر يقال حكم سبعين سنة" ينظر: ابن حجر: تقريب التهذيب 416/1، ابن حبان: مشاهير علماء الأمصار 160، الشيرازي: طبقات الفقهاء، ص 80، الذهبي: سير أعلام النبلاء (100/4)، ط 9، 1413 هـ، 1993 م، مؤسسة الرسالة، بيروت.

4- هو: إبراهيم بن يزيد بن الأسود بن عمرو بن ربيعة بن حارثة بن سعد بن مالك بن النخع، الفقيه، الكوفي، النخعي؛ أحد الأئمة المشاهير، تابعي رأى عائشة رضي الله عنها ودخل عليها، ولم يثبت له منها سماع، توفي سنة ست وقيل خمس وتسعين للهجرة، وله تسع وأربعون سنة، ينظر: ابن خلكان: وفيات الأعيان 25/1، الشيرازي: طبقات الفقهاء، ص 82، الذهبي: تذكرة الحفاظ 73/1.

5- الجصاص: أحكام القرآن 194/2، الطبري: جامع البيان في تفسير القرآن 112/3.

6- النساء: ٥٨

7- البقرة: ٢٨٣

8- ينظر: الجصاص: أحكام القرآن 199/1.

أداؤها إلى أهلها، أما الديون المضمونة في الذمة، فإن المطالبة بما معلقة بإمكان أدائها، فمن كان معسراً لم يُكَلَّف إلا بما كان في وسعه؛ لأن الله تعالى يقول: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَّا آتَاهَا سَبِيحًا ۗ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا ۗ﴾⁽¹⁾ وإذا لم يكن مكلفاً بأدائها في الحال لم يجوز أن يُجسَّس بها⁽²⁾.

2- قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرٍ فَنظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ۗ﴾⁽³⁾

قالوا: إن هذه الآية نزلت في الربا، فقد جاءت عقب الآيات الواردة فيه فتكون خاصة به، أما سائر الديون الأخرى فليس فيها نظرة، بل يؤديها المدين، أو يجس حتى يوفي، لا فرق في ذلك بين الموسر والمعسر⁽³⁾.

ونوقش هذا الاستدلال: من وجهين:

الوجه الأول: أن الربا قد أحبطه الله تعالى وأبطله جملة وتفصيلاً، فكيف يكون فيه نظرة.

الوجه الثاني: أن القراءة إنما هي (وإن كان ذو عسرة) بالرفع، فلما كان كذلك، عُلم أنه لم يَعْنِ بما صاحب الربا، و لو عني بما صاحب الربا، لقليل: (وإن كان ذا عسرة)، أي إن كان الذي عليه الربا ذا عسرة.

ولو قالوا: إن الآية معطوفة على رأس مال الربا لكان سائغاً على هذه القراءة، و لوجب أن يقاس سائر الديون على رأس مال الربا؛ إذ لا فرق بين رأس مال الربا وغيره من الديون، فبان أن المطالبة بالدين إنما تجب مع القدرة على الأداء، فإذا ثبت الإعسار، فلا سبيل إلى المطالبة، ولا إلى الجس بالدين، لأن الخطاب مرتفع عنه إلى أن يوسر⁽⁴⁾.

سبب الخلاف في المسألة:

يمكن القول أن سبب الخلاف في المسألة هو الاختلاف الحاصل في كون الإنظار المأمور

¹ - الطلاق: ٧

² - ينظر: الجصاص: المصدر نفسه 1/199.

³ - القرطبي: الجامع لأحكام القرآن 3/372.

⁴ - ينظر ابن رشد الجد: المقدمات الممهدة (مصدر سابق) 2/306.

به في قوله تعالى: ﴿ وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾ (٣٨) خاص بأهل الربا المعسرين أم يعم كل معسر سواء كان الدين رباً أو من تجارة أو غير ذلك؟
فابن عباس رضي الله عنه و شريح و النخعي على أنها خاصة بدين الربا، والجمهور على أنها عامة.

المذهب المختار:

المختار من القولين مذهب القائلين بوجوب إنظار المعسر، وذلك للآتي:

1. قوة أدلة الجمهور وضعف أدلة المخالف.

2. أن الغرض من الحبس الكشف عن حال المدين إن جهل، أو التضييق عليه إن عُلِمَ ملاؤه، ومن ثبت إعساره، لا فائدة في الحبس عليه، بل فيه إضرار وظلم له، فلم يكن جائزاً.

البند الثاني: إذا كان المدين موسراً

الفقهاء عامة⁽¹⁾ متفقون على جواز حبس المدين الموسر المماطل بالسداد، ولم يخالف في هذا إلا الظاهرية⁽²⁾ كونهم لا يرون مشروعية الحبس أصلاً.
قال ابن المنذر رحمه الله: "أكثر من نحفظ عنه من علماء الأمصار وقضاةهم يرون الحبس في الدين، منهم مالك والشافعي وأبو عبيد⁽³⁾ و النعمان وسوار⁽⁴⁾،

1- ينظر: الكاساني: بدائع الصنائع 137/7، الخرخشي: شرح الخرخشي على مختصر خليل، 205/6. الشيرازي: المهذب 320/1، ابن قدامة: المغني 547/4، السياغي: الروض النضير 446/3. ابن فرحون: تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، (315/2)، ط 1، 1406 هـ، 1986 م، مكتبة الكليات الأزهرية (القاهرة).
2- ابن حزم: المحلى 475/6.

3- هو أبو عبيد القاسم بن سلام - بتشديد اللام - اشتغل بالحديث والأدب والفقه، وكان ذا دين وسيرة جميلة، ومذهب حسن وفضل بارع. قال إبراهيم الحربي: كان أبو عبيد كأنه جبل نفخ فيه الروح، يحسن كل شيء. ، و توفي سنة أربع وعشرين ومائتين. ينظر: الصفدي: الوافي بالوفيات 91/24، الذهبي: العبر في خير من غير 308/1، الشيرازي: طبقات الفقهاء، ص 92، أحمد فريد: من أعلام السلف 161/2.

4- هو: سوار بن عبد الله بن سوار بن عبد الله بن قدامة التميمي العنبري قاضي الرصافة ببغداد؛ وهو من بيت العلم والقضاء، روى عنه أبو داود والترمذي والنسائي توفي سنة خمس وأربعين ومائتين، قال النسائي: هو ثقة، الصفدي: الوافي بالوفيات 23/16، السمعاني: الأنساب 247/4. الخطيب البغدادي: تاريخ بغداد 210/9.

وعبيد الله بن الحسن⁽¹⁾، وروي عن شريح والشعبي⁽²⁾ " (3).

وقال ابن تيمية⁽⁴⁾ رحمه الله: " وهذا أصل متفق عليه أن كل من فعل محرماً أو ترك واجباً استحق العقوبة، فإن لم تكن مقدرة بالشرع، كان تعزيراً يجتهد فيه ولي الأمر، فيعاقب الغني المماطل بالحبس، فإن أصرَّ عُوقب بالضرب حتى يؤدي الواجب، وقد نصَّ على ذلك الفقهاء من أصحاب مالك والشافعي وأحمد وغيرهم رضي الله عنهم ولا أعلم فيه خلافاً " (5).

البند الثالث: إذا كان المدين مجهول الحال

المدين مجهول الحال هو من لم يتبين غناه من فقره، ولم تقم عند القاضي بينة تثبت أحد الوصفين، أو ادعى هو الإعسار والفقر، وادعى عليه الدائن أنه موسر، ففي هذه الحال اتفق الفقهاء في الجملة⁽⁶⁾ من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والزيدية على أنه يجبس حتى يظهر حاله.

1- هو: عبيد الله بن الحسن بن الحصين بن أبي الحصين العنبري التميمي قاضي البصرة مات سنة ثمان وستين ومائة وكان يتفقه على مذهب الكوفيين ويخالفهم في الشيء بعد الشيء. ينظر: ابن حبان: مشاهير علماء الأمصار، ص 251، الخطيب البغدادي: تاريخ بغداد 306/10، الصفدي: الروايات بالوفيات 244/29.

2- هو: عامر بن شراحيل الشعبي، من شعب همدان، كان مولده سنة إحدى وعشرين، وكان يكنى أبو عمرو، من الفقهاء في الدين ورجل التابعين، مات سنة خمس ومائة، وكان قد أدرك خمسين ومائة من الصحابة.

ابن حبان: مشاهير علماء الأمصار، ص 163، الذهبي: سير أعلام النبلاء 294/4، ابن سعد: الطبقات الكبرى 264/6، البغدادي: تاريخ بغداد 227/12.

3- ابن قدامة: المغني 544/4.

4- أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله النميري الحرائق الدمشقي الحنبلي أبو العباس تقي الدين بن تيمية الإمام شيخ الإسلام ولد في حران، وتحول به أبوه إلى دمشق، فنبغ واشتهر وطلب إلى مصر، فقصدتها ثم عاد إلى دمشق، ومات معتقلاً في قلعتها سنة 728 هـ، وله مؤلفات كثيرة جداً منها: (الفتاوى)، (كتاب الإيمان)، (ومنهاج السنة)، ابن رجب: الذيل على طبقات الحنابلة 387/4، ابن العماد: شذرات الذهب، 79/6، الذهبي: ذبول العبر في خبر من غير 84/4.

5- ابن تيمية: السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، ص 66، دار المعرفة، بيروت، د.ط، د.ت.

6- ينظر: الكاساني: بدائع الصنائع 173/7، الجصاص: أحكام القرآن 474/1، الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 252/3، سحنون: المدونة الكبرى 59/4. الباجي: المنتقى شرح الموطأ 82/5، الشيرازي: المهذب 320/1، ابن قدامة: المغني 544/4، السياغي: الروض النضير 446/3.

قال ابن رشد الحفيد⁽¹⁾: " وكلهم يجمعون على أن المدين إذا ادَّعى الفِلس، ولم يُعلم صدقه أنه يجبس حتى يتبين صدقه أو يُقر له بذلك صاحب الدين..، ثم قال: " وإنما صار الكل إلى القول بالحبس بالديون، وإن كان لم يأت في ذلك أثر صريح؛ لأن ذلك أمر ضروري في استيفاء الناس حقوقهم بعضهم من بعض⁽²⁾.

وقال ابن رشد الجدل⁽³⁾: " وحبس الغريم إنما يكون ما لم يظهر عدمه ويثبت فقره؛ والدليل على إجازة حبسه في هذه الحال، قول الله تعالى: ﴿ وَمِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ مَنْ إِنْ تَأْمَنَهُ بِقِنطَارٍ يُؤَدِّيهِ إِلَيْكَ وَمِنْهُمْ مَنْ إِنْ تَأْمَنَهُ بِدِينَارٍ لَا يُؤَدِّيهِ إِلَيْكَ إِلَّا مَا دُمْتَ عَلَيْهِ قَائِمًا ﴾⁽⁴⁾، فإذا جازت ملازمته ومنعه من التصرف، جاز حبسه، ولا خلاف في هذا بين فقهاء الأمصار⁽⁵⁾.

المطلب الثالث: منع المدين من السفر

الفرع الأول: تعريف المنع من السفر

البند الأول: في اللغة

المنع في اللغة هو: " أن تحول بين الرجل وبين الشيء الذي يريده، وهو خلاف الإعطاء، ويقال هو تحجير الشيء"⁽⁶⁾.

أما السفر في اللغة : فهو قطع المسافة⁽⁷⁾.

البند الثاني: في الاصطلاح

- 1- ابن رشد: محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد الشهير بالحفيد، الإمام الحير البحر العلامة القاضي أبو الوليد القرطبي المالكي، له مصنفات كثيرة في الحديث والفقه والحكمة والطب نحو مائة مصنف. توفي سنة 595. ينظر: مخلوف: شجرة النور الزكية، ص 146، الذهبي: سير أعلام النبلاء 307/21، ابن العماد: شذرات الذهب 367/4.
- 2- ابن رشد: بداية المجتهد 2/ 293.
- 3- محمد بن أحمد بن رشد أبو الوليد قاضي الجماعة بقرطبة من أعيان المالكية له تأليف منها "المقدمات الممهيات"، "البيان والتحصيل"، وغيرها، مولده ووفاته بقرطبة، توفي سنة 520 هـ. ابن فرحون: الديباج المذهب، ص 373، محمد مخلوف: شجرة النور الزكية، ص 129.
- 4- آل عمران: ٧٥
- 5- ابن رشد الجدل: المقدمات الممهيات 307/2، 308.
- 6- ابن منظور: لسان العرب 343/8، مادة " منع ".
- 7- ابن منظور: المصدر نفسه 367/4، مادة " سفر"، الفيومي: المصباح المنير 278/1، مادة " سَفَرٌ "،

السفر هو: "خروج عن محل الإقامة بقصد مسيرة ثلاثة أيام، بسيرٍ وسطٍ" (1).
وقد اختلف الفقهاء في تحديد المسافة التي إذا قطعها الشخص سمي مسافراً، لكن ضابط ذلك يرجع إلى العرف، كما ذهب إليه البعض من العلماء، منهم الإمام الزركشي (2) حيث قال: "والأشبه الرجوع فيه إلى العرف" (3).
وعليه فإن المنع من السفر هو: "أمر كتابي يصدره القاضي بحرمان شخص معين من مغادرة البلد الذي يعيش به لسبب معين، حتى تنقضي أسباب هذا المنع" (4).
وبناء على هذا التعريف، فإن منع المدين من السفر: إجراء يتخذه القاضي أو الحاكم بطلب من الدائن على مدينه خوفاً من هربه قبل سداد ما عليه من الدين .

الفرع الثاني: حكم منع المدين من السفر عند الفقهاء

يختلف حكم المنع من السفر باختلاف نوع السفر ونوع الدين من حيث الحلول والتأجيل ولذلك فهم يفرقون بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان الدين حالاً

الحالة الثانية: إذا كان الدين مؤجلاً (5)

والكلام على كلتا الحالتين يكون كالآتي:

البند الأول: إذا كان الدين حالاً

تحرير محل النزاع:

- 1- أمير باد شاه: تيسير التحرير على كتاب التحرير 303/2، دار الفكر، بيروت، د.ط، د.ت.
- 2- محمد بن بهادر بن عبد الله المصري الزركشي، الشافعي، بدر الدين، أبو عبد الله، فقيه، أصولي، محدث، أديب، تركي الأصل، مصري المولد، من تصانيفه: البحر المحيط في أصول الفقه، شرح التنبية للشيرازي في فروع الفقه الشافعي، توفي سنة 794 هـ، ابن قاضي شهبة: طبقات الشافعية 167/3، تحقيق: الحافظ عبد العليم خان، ط 1، 1407 هـ، عالم الكتب، بيروت، ابن حجر: إنباء الغمر بأبناء العمر 794/3، ط 2، 1406 هـ، 1986 م، دار الكتب العلمية، بيروت، ابن العماد: شذرات الذهب 6/334، عمر رضا كحالة: معجم المؤلفين 121/9.
- 3- الزركشي: المنثور في القواعد 203/2، تحقيق: تيسير فائق أحمد محمود، ط 2، 1405 هـ، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت.
- 4- إبراهيم عبد الله البديوي السبعي: المنع من السفر كعقوبة تعزيرية في الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي في العصر الحديث، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد (71)، السنة (22) (ديسمبر 2007)، ص 214 .
- 5- ينظر: وليد خالد الربيع: الإلزام في التصرفات المالية في الفقه الإسلامي (مرجع سابق)، 306.

لا خلاف بين الفقهاء في القول بالمنع من السفر إذا كان الدين حالاً والمدين موسراً، سواء أكان السفر طويلاً أم قصيراً، وسواء أكان مخوفاً أم مأموناً⁽¹⁾؛ ذلك أن المدين إذا كان موسراً لم يجب إنظاره، بل تحل مطالبته، ومن المطالبة منعه من السفر حفظاً للدين من الضياع؛ ولأن في ذلك رفعاً للظلم عن صاحب الحق؛ فتأخير المدين ما عليه بعد حلول أجله بالسفر ظلم لصاحب الحق، وقد قال ﷺ: ﴿مطل الغني ظلم﴾⁽²⁾ والقاضي إنما نصب لدفع الظلم، ومن دفع الظلم منع الدين من السفر⁽³⁾.

لكن إذا كان المدين معسراً والدين حالاً، هل يمنع من السفر أيضاً؟ اختلف الفقهاء على مذهبين:

المذهب الأول: ويرى عدم جواز منع المدين المعسر من السفر وهو مذهب الحنفية⁽⁴⁾ والمالكية⁽⁵⁾ والشافعية⁽⁶⁾، والحنابلة⁽⁷⁾.

ودليلهم: أن المدين المعسر منظرٌ بإنظار الشرع في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُو

مَسْرَقَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ ﴿٤٨﴾

فلما لم يجز مطالبة المدين المعسر، فكذلك ليس للدائن منعه من السفر كالدين الموجل⁽⁸⁾.

المذهب الثاني: ويرى جواز منع المدين المعسر من السفر إلا إذا أقام كفيلاً بدينه فحينئذ

¹ - ينظر: ابن عابدين: حاشية رد المختار على الدر المختار 526/5، الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 262/3، الشيرازي: المهذب 320/1، ابن قدامة: المغني 548/4، وقيد بعض الفقهاء هذا المنع بما إذا لم يقدم المدين الموسر وثيقة بالدين كرهن أو كفيل مليء، وإلا لم يمنع؛ لانتفاء الضرر حينئذ ينظر: الدسوقي: حاشية الدسوقي 262/3، الشريبي: مغني المحتاج 157/2، البهوتي: كشف القناع 418/3.

² - تقدم تخريجه في الصفحة 106.

³ - الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (مصدر سابق)، 173/7.

⁴ - الزيلعي: تبين الحقائق شرح كتر الدقائق 200/5.

⁵ - الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 262/3.

⁶ - الشيرازي: المهذب 320/1.

⁷ - شمس الدين ابن قدامة: الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف، 237/13، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط 1، 1415 هـ، 1995 م، دار هجر، جيزة.

⁸ - ينظر: الشيرازي: المصدر نفسه 320/1.

لا يجوز منعه وهو مذهب شيخ الإسلام ابن تيمية من الحنابلة⁽¹⁾.

ودليله: أن المدين المعسر قد يوسر في البلد الذي سافر إليه فلا يتمكن الغريم من طلبه، فإذا كان ثمة كفيل طالبه بإحضاره⁽²⁾.

المذهب المختار:

أقرب المذاهب للاحتياط وأسداها في حفظ حقوق الدائنين هو المذهب الثاني، فكان الأخذ به أولى؛ لأن إطلاق القول بعدم جواز منع المدين المعسر من السفر فيه مخاطرة بحقوق الغير، والواجب فيها الاحتياط، وأيضاً فيه فتح لذريعة تملص المدينين من أداء ما وجب عليهم من الحقوق بالسفر، والواجب سدُّ هذه الذريعة، وعليه فالقول بمنع المدين المعسر من السفر حتى يقيم كفيلاً هو المناسب لمقاصد الشريعة من حفظ الحقوق وصيانتها.

البند الثاني: إذا كان الدين مؤجلاً

في هذه الحالة، إذا أراد المدين السفر، فإما أن يكون السفر مخوفاً⁽³⁾ أو غير مخوف، وكذلك إما أن تكون عودة المدين قبل حلول أجل الدين أو بعده أو في أثناءه⁽⁴⁾، وتفصيل ذلك كالآتي:

الفقرة الأولى: إذا كانت عودة المدين قبل حلول الأجل وكان السفر غير مخوف

اختلف الفقهاء في حكم هذه الحالة على مذهبين:

المذهب الأول: عدم المنع من السفر و به قال الحنفية⁽⁵⁾ والمالكية⁽⁶⁾ والشافعية⁽⁷⁾ وإحدى الروایتين عن الإمام أحمد⁽⁸⁾.

¹ - المرادوي: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (مصدر سابق) 274/5، ابن تيمية: الفتاوى الكبرى، دار المعرفة (بيروت، لبنان) د.ط.د.ت، 4/ 479، 480.

² - البهوتي: كشف القناع 418/3.

³ - السفر المخوف: هو الذي يخشى فيه على المسافر من الهلاك كالجهاد، وركوب البحر. ينظر: الشريبي: مغني المحتاج 157/1، ابن قدامة: المغني 548/4.

⁴ - وليد خالد الربيع: الإلزام في التصرفات المالية (مرجع سابق)، ص 309.

⁵ - ابن عابدين: حاشية رد المختار على الدر المختار 318/4.

⁶ - العدوي: حاشية العدوي على الخرشي شرح مختصر خليل 179/6.

⁷ - الشيرازي: المهذب 319/1.

⁸ - المرادوي: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف 274/5.

ودليلهم في ذلك:

1. أن هذا السفر ليس بأمانة على منع الحق في محله، فلم يملك منعه كالسفر القصير، وكالسعي إلى الجمعة⁽¹⁾.

2. أن هذا الدائن لا يملك مطالبة المدين في الدين المؤجل قبل حلول الأجل سواء أسافر أم لا؛ لأنه أسقط حقه في المطالبة بقبوله التأجيل⁽²⁾.

المذهب الثاني: جواز منع المدين من السفر وهو الصحيح من مذهب الحنابلة⁽³⁾

و دليلهم: قالوا: لأن عليه ضرراً في تأخير حقه عن محله؛ لأن قدومه عند حلول أجل الدين غير متيقن ولا ظاهر، فملك منعه إلا بوثيقة⁽⁴⁾.

المذهب المختار:

الظاهر مما تقدم أن أرجح الأقوال هو قول الجمهور في عدم جواز منع المدين من السفر إذا كان الدين مؤجلاً وكانت عودة المدين من السفر قبل حلول أجل الدين وذلك لما يأتي:

1. أن الأجل في الدين معتبر مقصود، وفي هذا القول إعمال لأثر هذا الأجل، وهو سقوط المطالبة بالدين حتى حلول الأجل، وأيضاً سقوط المنع من السفر قبل حلول الأجل.

2. أن في هذا القول تيسير على الناس، فربما كان المدين بدين مؤجل يحتاج إلى هذا السفر قبل حلول أجل الدين، لتحصيل رزقه وما يفي به ما في ذمته من الدين، فيكون منعه من السفر في هذه الحال إضراراً به وتضييقاً عليه من غير موجب لذلك.

الفقرة الثانية: إذا كان السفر مخوفاً لا يؤمن فيه على المدين الموت

وذلك كخروجه إلى الجهاد مثلاً، فقد اختلف الفقهاء في حكم المنع من السفر على

أربعة مذاهب:

¹ - ابن قدامة: المغني 507/4.

² - الشريبي: مغني المحتاج 157/2.

³ - المرادوي: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف 273/5.

⁴ - البهوتي: كشف القناع 418/3.

المذهب الأول: للحنفية⁽¹⁾ والشافعية⁽²⁾ في أصح الوجوه عندهم، أنه لا يمنع المدين من السفر في هذه الحال، ودليلهم:

1. أنه لا حق للدائن على المدين قبل حلول الأجل، فليس له منعه من السفر⁽³⁾.

2. أن الدائن قد فرط في حقه حيث رضي بالتأجيل من غير رهن ولا كفيل⁽⁴⁾.

المذهب الثاني: للحنابلة⁽⁵⁾ ووجه ثاني عند الشافعية⁽⁶⁾ أن للدائن أن يمنع مدينه من

السفر ما لم يقدم رهنا أو كفيلاً ودليلهم:

1. أن هذا سفر يتعرض فيه المدين للموت، فلا يؤمن معه فوات الحق وضياع الدين، فيمنع منه⁽⁷⁾.

2. أن قدوم المدين في مثل هذا السفر غير متيقن ولا ظاهر، فيكون فيه ضرر على الدائن من جهة تأخير حقه عن محله⁽⁸⁾.

المذهب الثالث: ويرى أنه يمنع من السفر إلا إذا حلف مالا يؤدي منه، فحينئذ لا يمنع

وهو الوجه الثالث للشافعية⁽⁹⁾.

المذهب الرابع: إن كان المدين من المرتزقة⁽¹⁰⁾ لم يُمنع من السفر للجهاد، فإن لم

يكن كذلك منع، وهو الوجه الرابع عند الشافعية⁽¹¹⁾.

1- ابن عابدين: حاشية رد المختار على الدر المختار 136/4.

2- النووي: روضة الطالبين 372/3.

3- الشيرازي: المهذب 320/1.

4- الشريبي: معني المحتاج 157/2.

5- ابن قدامة: المعني 507/4.

6- النووي: روضة الطالبين 373/3.

7- الشيرازي: المهذب 319/1.

8- البهوتي: كشف القناع 418/3.

9- النووي: روضة الطالبين 372/3.

10- "ارتزقَ الجند أخذوا أرزاقهم"، و"الجنود المرتزقة: هم الذين يجارون في الجيش على سبيل الارتزاق، و الغالب أن يكونوا من الغرباء"، ينظر: إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار: المعجم الوسيط، (710/1)،

تحقيق: مجمع اللغة العربية، الرازي: مختار الصحاح، ص 267.

11- النووي: المصدر السابق 372/3.

المذهب المختار:

المختار من المذاهب السابقة هو مذهب الحنابلة القائلين بأنه إذا كان السفر مخوفاً، فللدائن أن يمنع مدينه من السفر إلا إذا أقام رهناً أو كفياً وذلك للآتي:

1. أن فيه إعمالاً للاحتياط الواجب في مثل هذه الحالات.
2. أن تحصيل المقاصد ودفع المفسد مبني على الظنون، وفي هذا القول دفع لمفسدة مظنونة راجحة وهي هلاك المدين وضياع حق الدائن، فكان دفعها بإلزام المدين بتقديم رهن أو كفيل هو الموافق لمقاصد الشرع.
3. أن قول أصحاب المذهب الأول بأنه لا حق للدائن على المدين قبل حلول الأجل مدفوع بأن الأجل هنا قد حل، ذلك أنه من المعلوم أن الأجل محل بموت المدين بالاتفاق، وهنا موت المدين أرجح من بقاءه حياً، فملك الدائن حق المنع والمطالبة بحقه.
4. أما قولهم أن الدائن قد فرط في حقه حيث رضي بالتأجيل من غير رهن ولا كفيل، مردود بأن رضاه بذلك كان في الحالات العادية حيث كانت حالات السلامة هي الراجحة، أما في هذه الحالة حيث حالات الخطر هي الأرجح، فلا يقال بأن الدائن قد رضي بذلك؛ لأن العقل يحيله.

الفقرة الثالثة: إذا كانت عودة المدين من السفر بعد حلول الأجل

اختلف الفقهاء في منعه من السفر على مذهبين:

المذهب الأول: أن المدين لا يُمنع من السفر ولو كان السفر محل في غيبته، ولا يطالب بأن يقيم كفياً بدئيه، ولا أن يقدم رهناً، وإليه ذهب الحنفية⁽¹⁾ والشافعية⁽²⁾.

ودليلهم: أن الغريم ليس له أن يطالب المدين بالدَّين الآن، فلم يملك منعه من السفر، ولا المطالبة بكفيل أو رهن، كما لو لم يرد سفره، قال الإمام الشافعي في هذا: "يقال له: "حَقَّ حيث وضعته".

1- النسفي: كثر الدقائق مع تبين الحقائق 200/5، الحصكفي: الدر المختار مع حاشية رد المختار 384/5.

2- الشريبي: مغني المحتاج 157/2.

يعني: أنك رضيت حال العقد أن يكون مالك عليه بلا رهن ولا ضمين⁽¹⁾.

المذهب الثاني: أن المدين يُمنع من السفر إلا إذا أقام كفيلاً مليئاً، أو رهنأً يفى بالدين عند حلول الأجل.

وإليه ذهب المالكية⁽²⁾ والحنابلة⁽³⁾ وهو اختيار الروياني⁽⁴⁾ من الشافعية⁽⁵⁾.

ودليلهم في ذلك:

أن الدائن يتضرر من تأخير حقه بالسفر، فكان له منعه منه، فإذا أقام المدين كفيلاً أو رهنأً زال الضرر المتوقع فجاز له السفر حينئذ⁽⁶⁾.

المذهب المختار:

من مقاصد الشريعة الكبرى (أن لا ضرر ولا ضرار)، وأوفق المذاهب بهذه القاعدة ما ذهب إليه المالكية والحنابلة من اشتراط جواز سفر المدين في الحالة المتقدمة بتقديم كفيل أو رهن يضمن به الدائن وفاء دينه عند حلول الأجل، فلا ضرر يلحق المدين من جهة أنه لا يُمنع من السفر مقابل كفيل أو رهن يقدمه للدائن، ولا إضرار - بالمقابل - بالدائن من جهة أنه ينمن دينه في حالة ما إذا لم يعد المدين عند حلول الأجل.

1- نجيب المطيعي: تكملة المجموع شرح المذهب 272/13، خالد وليد الربيع: الإلزام في التصرفات المالية في الفقه الإسلامي ص 312، أبو الحسين العمري: البيان في مذهب الإمام الشافعي 131/6، محمد سليمان الأشقر، محمد عثمان شبر، ماجد أبو ربيعة، سليمان الأشقر: بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، ط(1) 1418 هـ، 1998 م، دار النفائس، عمان، الأردن، 670، 371/2.

2- عيش: منح الجليل شرح مختصر خليل 11/3، الزرقاني: شرح الزرقاني على مختصر خليل 263/5.

3- ابن قدامة: المغني 507/4. ابن مفلح: المبدع في شرح المقنع، (306/4) ط 1، 1401 هـ، 1918 م، المكتب الإسلامي، بيروت.

4- هو أبو الحسن الروياني عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد بن محمد بن أحمد الطبري، كان يقال له شافعي زمانه، ولد سنة خمس عشرة وأربع مئة، وقتل على يدي الباطنية يوم الجمعة بعد فراغه من الإملاء حادي عشر المحرم سنة اثنتين وخمس مئة، من تصانيفه البحر وهو بحر كاسمه، والكافي، والحلية مجلد متوسط فيه اختيارات كثيرة وكثير منها موافق مذهب مالك. السبكي: طبقات الشافعية الكبرى 193/7، 194، ابن قاضي شهبة: طبقات الشافعية 287/1، ابن العماد: شذرات الذهب 3/4، القيسي: توضيح المشتبه في ضبط أسماء الرواة وأنسائهم وألقابهم وكنائهم، 139/4، تحقيق: محمد نعيم العرقسوسي، ط 1، 1993 م، مؤسسة الرسالة، بيروت، ابن خلكان: وفيات الأعيان 198/3.

5- النووي: روضة الطالبين 372/3.

6- ابن قدامة: المغني 507/4، الخطاب: مواهب الجليل شرح مختصر خليل 36/5.

وأما قول أصحاب المذهب الأول أن الدائن رضي حال العقد أن يكون مالك عليه بلا رهن ولا ضمين، فلا يطالبه بعد ذلك، فلا دليل عليه؛ لأن الرهن والكفيل خارج عن العقد وليس من صلبه، فجاز له المطالبة به بعد ذلك ولو لم يطالبه به ابتداءً .

المطلب الرابع: إجبار المفلس على المؤاجرة والتكسب

الفرع الأول: تعريف الإجارة لغة و اصطلاحاً

في اللغة: " الأجر: الجزء على العمل، والجمع أجور، والإجارة: من أجر يأجر، وهو ما أعطيت من أجر في عمل"⁽¹⁾.

في الاصطلاح:

عرفها الفقهاء بتعريفات متقاربة في المعنى، وإن اختلفت في العبارة، و يظهر ذلك مما

يأتي:

فقد عرف الحنفية الإجارة بأنها: "عقد على المنافع بعوض"⁽²⁾.

وعرفها المالكية بقولهم: " هي عقد معاوضة على تملك منفعة بعوض"⁽³⁾.

و عند الشافعية: "عقد على منفعة مباحة مقصودة معلومة، قابلة للبدل والإباحة، بعوض معلوم"⁽⁴⁾

و عند الحنابلة: هي عقد على منفعة مباحة معلومة، مدة معلومة، من عين معينة، أو موصوفة في الذمة، أو عمل معلوم، بعوض معلوم"⁽⁵⁾.

وهي و الكراء شيء واحد في المعنى، غير أن المالكية أطلقوا على العقد على منافع الآدمي وما ينقل من غير السفن والحيوان إجارة، وعلى العقد على منافع ما لا ينقل كالأرض والدور، وما ينقل من سفينة وحيوان كراء غالباً فيهما⁽⁶⁾.

¹ - ابن منظور: لسان العرب 10/4، مادة " أجر".

² -المرغيناني: الهداية شرح بداية المبتدي 260/3 .

³ - الدردير: الشرح الصغير مع حاشية الصاوي 243/2.

⁴ -سليمان الجمل: حاشية الجمل على المنهج 244/7، دار الفكر، بيروت، د.ط، د.ت.

⁵ - البهوتي: شرح منتهى الإرادات 5/4.

⁶ - الدردير: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي 2/4.

الفرع الثاني: حكم إجبار المفلس على المؤاجرة

ديون الحرّ تتعلق بدمته، ولا صلة لها بركبته، فلا يجوز لأحد أن يسترّق المدين كما كان سائداً في الجاهلية؛ لأن الإسلام ألغى ومنع قطعاً استرقاق الحر بسبب إحاطة الديون بما له، أما مؤاجرته لتسديد ما عليه من ديون لا تفي بما ذمته، فهو محل خلاف بين العلماء⁽¹⁾.

المذهب الأول: لا يُؤاجر المفلس الحر، و به قال أبو حنيفة وأصحابه⁽²⁾ ومالك⁽³⁾ والشافعي⁽⁴⁾ وهو إحدى الروايتين عن الإمام أحمد⁽⁵⁾ وهو قول الإباضية⁽⁶⁾ والزيدية⁽⁷⁾.

واستدل الجمهور على ذلك بما يأتي:

1. قوله عز وجل: ﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾^(٨).

وجه الدلالة: أن الأمر في الآية بإنظار المعسر إلى الميسرة يمنع التصرف في رقبته ببيع أو تأجير أو نحوهما، فصح أن الآية دليل على منع مؤاجرة المفلس⁽⁸⁾.

مناقشة هذا الدليل:

أجيب عن الاستدلال بالآية بما يأتي:

1) قالوا: لا يدخل المفلس القادر على الكسب في عموم الآية؛ لأنه في حكم الأغنياء في حرمانه من أخذ الزكاة، وسقوط نفقته عن قريبه، ووجوب الإنفاق على قريبه⁽⁹⁾.

2) إن الآية لا تمنع استتجاره بل توجهه؛ لأن الميسرة لا تكون إلا بأحد وجهين: إما بسعي

¹ - محمد المدني بوساق: المسائل التي بناها الإمام مالك على عمل أهل المدينة - توثيقاً ودراسة - ط 1، 1421 هـ، 2000 م، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، 789/2.

² - العيني: البناية شرح الهداية 32/7.

³ - ينظر: القرافي: الذخيرة 159/8،

⁴ - الشريبي: مغني المحتاج 154/2، الماوردي: الحاوي الكبير 459/7.

⁵ - ينظر: المرادوي: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف 317/5.

⁶ - ينظر: اطفيش: شرح كتاب النيل 615/13.

⁷ - ينظر: ابن قاسم العنسي: التاج المذهب 155/4.

⁸ - ينظر: الرافي: فتح العزيز شرح الوجيز 792/10، الجصاص: أحكام القرآن 480/1، بوساق: المسائل التي بناها

الإمام مالك على عمل أهل المدينة توثيقاً ودراسة 792/2.

⁹ - المدني بوساق: التي بناها الإمام مالك على عمل أهل المدينة توثيقاً ودراسة 792/2، ابن قدامة: المغني 499/4.

وإما بلا سعي، وقد قال تعالى: ﴿وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾⁽¹⁾، فنحن نجبره على ابتغاء فضل الله تعالى الذي أمره تعالى بابتغائه، فنأمره ونلزمه التكسب لينصف غرماءه، ويقوم بعياله ونفسه، ولا ندعه يضيع نفسه وبياله والحق اللازم له⁽²⁾

ويجاب عن هذا:

بأن المفلس يفارق الأغنياء من وجوه كثيرة، أكثر من تلك التي يوافقهم فيها، فلا يكون في حكمهم، ثم إن ما ذكروه من وجوه الاتفاق على حرمانه من الزكاة وسقوط نفقته عن قريبه ليس محل إجماع بين العلماء، وإذا أُخرج المفلس من عموم الآية فمن يبقى داخلا فيها.

وأیضا: ليس في الآية التي ذكروها ما يشير إلى إلزام المفلس بالتكسب؛ لأن قوله تعالى:

﴿وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾ يفيد إباحة التصرف بالتجارة ونحوها بعد منع الاشتغال بها، والأمر بالسعي إلى الجمعة⁽³⁾.

2. ما رواه أبو سعيد الخدري رضي الله عنه قال: (أُصيب رجل في عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها، فكثر دينه، فقال رسول الله ﷺ لغرمائه: ﴿خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك﴾⁽⁴⁾.

فهذا نصٌّ في محل النزاع، حيث إن النبي ﷺ لم يأمر بحبس الرجل ولا بملازمته، ولم يكلفه بأن يكتسب، بل قال لهم ﴿وليس لكم إلا ذلك﴾⁽⁵⁾.

مناقشة هذا الدليل:

أجيب بأن ما جاء في الحديث قضية عين، لا يثبت حكمها، إلا في مثلها، ولم يثبت أن لذلك المدين حرفة يتكسب بها ما يفضل عن نفقته⁽⁶⁾.

¹ - الجمعة: ١٠.

² - ينظر: ابن حزم: المحلى 482/6.

³ - ينظر: محمد المدني بوساق: المسائل التي بناها الإمام مالك على عمل أهل المدينة 793/2.

⁴ - تقدم تخريجه في الصفحة 64.

⁵ - ينظر: الماوردي: الحاوي الكبير 325/6، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن 372/3.

⁶ - ينظر: ابن قدامة: المغني 499/4.

الفصل الثالث: آثار الحجر على المدين في الفقه الإسلامي والقانون

و يجاب: بأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، فالحديث عام في كل غريم أحاطت الديون بماله، و صريح في الدلالة على أنه لا سلطان للغريم على رقبة المدين، وليس لأحد أن يلزمه بشيء فوق ما يملك⁽¹⁾.

3. من المعقول: قالوا: إن منافع الحر ليست بمال، وإنما هي أسباب إلى تملك المال، والإنسان لا يُجبر على أسباب التملك إذا أفلس، كما لا يُجبر على قبول الهبة والوصية وعلى خلع الزوجة⁽²⁾.

وأجيب: بأن القياس على الهبة والوصية قياس مع الفارق؛ فإن قبول الهبة والصدقة يأبأها ذوو المروءات؛ لما فيها من منة ومعرة بخلاف ما نحن فيه⁽³⁾.

و يجاب عن هذا أيضاً: بكونه غير مسلم به، فقد يكون قبول الهبة والصدقة عند بعض الناس أهون من التصرف في رقبته وإلزامه بما لا يريد⁽⁴⁾.

المذهب الثاني: أن الحر المفلس يُؤاجر ويقضي دينه من أجرته، و به قال عمر بن عبد العزيز⁽⁵⁾ وسوار والعنبري وإسحاق⁽⁶⁾، وهو الصحيح من مذهب الحنابلة⁽⁷⁾ وإليه ذهب ابن حزم⁽⁸⁾.

وأدلتهم على ذلك ما يأتي:

- 1- ينظر: المدني بوساق: المسائل التي بناها الإمام مالك على عمل أهل المدينة 795/2.
- 2- ينظر: الماوردي: الحاوي الكبير 325/6.
- 3- ابن قدامة: المغني 499/4.
- 4- ينظر: المدني بوساق: المسائل التي بناها الإمام مالك على عمل أهل المدينة 795/2.
- 5- هو الإمام العادل أمير المؤمنين وخامس الخلفاء الراشدين أبو حفص عمر بن عبد العزيز بن مروان الأموي، كان ثقة مأموناً له فقه وعلم وورع وروى حديثاً كثيراً، توفي في رجب سنة إحدى ومائة.
- 6- ابن سعد: الطبقات الكبرى 330/5، الذهبي: العبر في خير من غير 91/1، الشيرازي: طبقات الفقهاء، ص 64.
- 7- هو أبو يعقوب إسحاق بن إبراهيم بن مخلد الحنظلي المروزي المعروف بابن راهويه جمع بين الحديث والفقه والورع، ولد سنة إحدى وستين، وقيل سنة ست وستين ومائة، سكن نيسابور ومات بها سنة ثمان وثلاثين ومائتين.
- 8- الشيرازي: طبقات الفقهاء، ص 94، ابن عساكر: تاريخ دمشق 119/8، الذهبي: سير أعلام النبلاء 358/11.
- 7- ينظر: ابن قدامة: المغني 498/4، المرادوي: الإنصاف 317/5.
- 8- ينظر: ابن حزم: المحلى بالآثار 482/6.

1. ما رواه زيد بن أسلم⁽¹⁾ قال: رأيت شيخاً بالإسكندرية يقال له سُرَّق⁽²⁾ فقلت له: ما هذا الاسم؟ فقال: اسمٌ سَمَّاهُ رسول الله ﷺ ولن أدعه، قلتُ: ولم سَمَّاهُ؟ قال: قَدِمْتُ المدينة، فأخبرتهم أَنَّ مَالِي يَقْدَمُ، فبَاعُونِي، فاستهلكوا أموالهم، فَأَتَوَا بِي النَّبِيَّ ﷺ فقال: ﴿أنت سُرَّقٌ﴾، فباعني بأربعة أبعرة، فقال الغرماء للذي اشتراي ما تصنع به؟ قال: أعتقه، قالوا: فلنسنا بأزهد في الأجر منك، فأعتقوني بينهم وبقي اسمي⁽³⁾.

وجه الدلالة من الحديث:

"وجه الحججة أنه قد عُلِمَ أنه لم يبع رقبة؛ لأنه حر، وإنما باع منافعه"⁽⁴⁾، فالحملُ على بيع المنافع أسهلُ من حمله على بيع الرقبة المحرَّم، فإن حذْفَ المضاف وإقامة المضاف إليه مقامه أسلوبٌ معروفٌ في كلام العرب، ومستعملٌ كثيراً في القرآن والسنة، وعلى ذلك يُحمَلُ أيضاً قوله: "أعتقه"، أي من حقي عليه؛ ويُؤكِّد ذلك قوله عن الغرماء: "فأعتقوني" أي من الذين لأنهم لا يملكون رقبته قطعاً⁽⁵⁾.

ويجاب على هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: من حيث سند الحديث، قال الإمام البيهقي⁽⁶⁾: ومدار حديث سُرَّق

1- هو زيد بن أسلم العدوي مولى عمر أبو عبد الله أو أبو أسامة المدني ثقة عالم وكان يرسل من الثالثة مات سنة 136هـ. ابن حجر: تقريب التهذيب 326/1، ابن العماد: شذرات الذهب 194/1،

2- "سُرَّقٌ صحابي معروف، هو بضم المهملة وتشديد الراء المفتوحة ثم قاف كان اسمه الحجاب فدعاه رسول الله سُرَّقاً"، شمس الدين القيسي: توضيح المشتبه في ضبط أسماء الرواة وأنسابهم وألقابهم وكنابهم، (177/5)، ابن سعد: الطبقات الكبرى 504/7.

3- أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، 50/6 كتاب التفليس، باب ما جاء في بيع الحر المفلس في دينه وأخرجه الدارقطني في سننه (62/3)، كتاب البيوع، وأخرجه الحاكم في المستدرک (62/2)، كتاب البيوع، وقال: "هذا حديث صحيح على شرط البخاري ولم يخرجاه"، وعلق الذهبي: على شرط البخاري.

4- ابن الجوزي: التحقيق في أحاديث الخلاف (201/2)، تحقيق: مسعد عبد الحميد محمد السعدي، ط 1، 1415 هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

5- ينظر: ابن قدامة: المغني 499/4، المدني بوساق: المسائل التي بناها الإمام مالك على عمل أهل المدينة 797/2.

6- الإمام أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، ومولده سنة سبع وثمانين وثلاثمائة، وكان إماماً في الحديث والفقه على مذهب الشافعي، وله فيه مصنفات أحدها السنن الكبير، وغيره من التصانيف الحسنة، ومات بنيسابور سنة 458 هـ، ابن قاضي شهبة: طبقات الشافعية 220/1، السبكي: طبقات الشافعية الكبرى 8/4، الذهبي: تاريخ الإسلام، 438/30.

على هؤلاء وكلهم ليسوا بأقوياء: عبد الرحمن بن عبد الله⁽¹⁾، وابنا زيد⁽²⁾، وإن كان الحديث عن زيد عن ابن البَيْلَمَانِي⁽³⁾، فابن البَيْلَمَانِي ضعيف في الحديث، وفي إجماع العلماء على خلافة - وهم لا يجمعون على ترك رواية ثابتة - دليل على ضعفه أو نسخه إن كان ثابتاً⁽⁴⁾.

الوجه الثاني: وعلى التسليم به، فإنه يجوز أن يكون سُرْقاً عبداً باعه في دين سيده، أو حرّاً أجزره باختياره نفسه، أو أنه باعه في صدر الإسلام حين كان الشرع وارداً في الحر بجواز بيعه⁽⁵⁾.

2. ما روي عن عمر بن عبد العزيز أنه فُلس رجلاً وأجزره⁽⁶⁾

قالوا: وإنما فعل ذلك؛ لأن الإجارة أنفع له؛ لأنه متى أجزره توصل إلى قضاء الدين بالأجرة مع بقاء الأعيان على ملكه، وهذا أولى من بيع الأعيان وإخراجها من ملكه من غير ضرورة؛ لأنه يمكن قضاء الدين مع بقاء الأعيان⁽⁷⁾.

وأجيب عن هذا الاستدلال:

بأن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه قد رُوِيَ عنه خلاف ذلك⁽⁸⁾، وعلى التسليم بثبوته عنه فلا حجة فيه؛ لأن الدين لم يتعلق بمنافع بدنه وإنما تعلق بأمواله، والمنافع ليست أموالاً حقيقية، لكن أُعطي لها حكم الأموال عند الضرورة، وهاهنا لا ضرورة، فبقيت على الأصل، ومتى لم

1- عبد الرحمن بن عبد الله بن دينار المدني، يروي عن أبيه وزيد بن أسلم، روى عنه العراقيون، كان ممن ينفرد عن أبيه بما لا يتابع عليه مع فحش الخطأ في روايته، لا يجوز الاحتجاج بخبره إذا انفرد. ابن حبان: الجرحين 51/2، 52، الذهبي: ذكر أسماء من تكلم فيه وهو موثق (ص 120)، محمد شكور بن محمود، ط 1، 1406 هـ، 1986 م، مكتبة المنار، الرزقاء. ابن عدي: الكامل في الضعفاء 299/4.

2- هما عبد الله وعبد الرحمن بنا زيد بن أسلم، فأما عبد الله: "فكان أثبت ولد أسلم في الحديث وتوفي بالمدينة في أول خلافة المهدي"، وأما عبد الرحمن: فقد "توفي بالمدينة في أول خلافة هارون وكان كثير الحديث ضعيفاً جداً"، ابن سعد: الطبقات الكبرى 413/5، ابن حبان: الجرحين 10/2، ابن حجر: لسان الميزان 262/7 تحقيق: دائرة المعارف النظامية، الهند، ط 3، 1406 هـ، 1986 م، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، ابن عدي: الكامل في الضعفاء 185/4.

3- هو عبد الرحمن بن البيلماني مولى عمر مدني نزل حران ضعيف من الثالثة. ابن حجر: تقريب التهذيب 563/1، الرازي: الجرح والتعديل 216/5، ابن حبان: الثقات 91/5.

4- البيهقي: السنن الكبرى (مصدر سابق)، 51/6.

5- الماوردي: الحاوي الكبير 326/6.

6- رواه ابن أبي شيبة في المصنف (536/4) كتاب البيوع والأقضية، باب في الرجل يركبه الدين ح 22917.

7- الحسام الشهيد: شرح أدب القاضي للخصاف ص 229.

8- ابن حزم: المحلى بالآثار (مصدر سابق)، 480/6.

تكن مالا لم يتعلق بها الدين؛ لأنه يتعلق بما يمكن الاستيفاء منه وهو المال⁽¹⁾.

3. من المعقول:

أ- قالوا: إن الله تعالى أمر بالقيام بالقسط، ونهى عن المظلم والسجن، فالسجن مظلم وظلم، ومنع الذي له الحق من تعجيل حقه مظلماً وظلم، ثم ترك من صحَّ إفلاسه لا يؤجر لغرمائه مظلم وظلم، فلا يجوز شيء من ذلك، والمفترض على المفلس إنصاف غرمائه وإعطاؤهم حقهم، فإن امتنع من ذلك وهو قادر على الإجارة أجبر على ذلك⁽²⁾.

ب- إن المنافع تجري مجرى الأعيان في صحة العقد عليها وتحريم أخذ الزكاة، وثبوت الغبن بها فكذلك في وفاء الدين منها.

ج- إن الإجارة عقد معاوضة كالبيع، فجاز إجباره عليها كبيع ماله في وفاء الدين منها.

ويجاب عن هذا:

أما قولهم أن في ترك المفلس لا يؤجر ظلم ومظلم ليس بصحيح، بل العكس هو الصحيح، وأما ما أوردوه من الأقيسة، فلا تقوى على معارضة الأدلة الصحيحة الصريحة في نفي تأخير المعسر، وقد كان على ابن حزم - رحمه الله - المعروف بظاهريته ووقوفه عند ظاهر النصوص، ألا يعمل عقله هنا ويتكلف الدليل.

المذهب المختار:

الناظر في أدلة الفريقين يميل إلى مذهب الجمهور القائلين بعدم إجبار المفلس على مواجهة نفسه لإيفاء ديونه؛ ذلك أن الأدلة الصحيحة تسندهم وفي مقدمتها آية الإنظار، ومع هذا يمكن الجمع بين القولين بالقول: أن الذي يفهم من روح التشريع أنه لا إجبار على المفلس في إيجار نفسه، ولكن يمكن مساعدته من بيت المال بإعطائه من الزكاة أو تهيؤ له الفرصة في العمل، ويوجه التوجيه السليم الذي يحمله على القيام بأعباء نفسه ومن يمونه، وعدم التورط في الديون والإغراق في الكماليات، والتنازل عن بعض الأمور التي لا حاجة للإنسان فيها، فإن من أسباب الإفلاس وخاصة في عصرنا اليوم سوء الإغراق في الكماليات وعدم التدبير

1- ينظر: الحسام الشهيد: شرح أدب القاضي للخصاف (مصدر سابق) ص 229.

2- ابن حزم: المحلى بالآثار (مصدر سابق) 480/6.

الفصل الثالث: آثار الحجر على المدين في الفقه الإسلامي والقانون

والتصرف الحكيم⁽¹⁾، فيكون في هذا جمع بين الرأيين فالشريعة مبنها على العدل والإنصاف، ومن قواعدها لا ضرر ولا ضرار، فلا يُترك للمفلس الحبل على غاربه، فيلحق الضرر بغيره، هذا من جهة، ومن جهة أخرى لا يجبر على المواجزة فيكون إضرارا به.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

¹ - ينظر: علي بن سعد الغامدي: اختيارات ابن قدامة الفقهية في أشهر المسائل الخلافية 2/253، ط 1، 1418 هـ، دار طيبة، السعودية.

المبحث الثالث: أثر الإفلاس على أموال المدين في الفقه الإسلامي و القانون

ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: حق استرداد السلعة لأجل الإفلاس

المطلب الثاني: بيع الحاكم مال المفلس وقسمته بين الغرماء

المطلب الأول: حق استرداد السلعة لأجل الإفلاس

الفرع الأول: حق استرداد السلعة في الفقه الإسلامي

البند الأول: استرداد السلعة المباعة عند إفلاس المشتري قبل تغيرها

إذا باع شخص سلعة بثمن حال ولم يقبض ثمنها حتى أفلس المبتاع والسلعة قائمة عنده لم تتغير، ولم تخرج عن ملكه، فهل يحق للبائع استردادها ويكون أحق بها من سائر الغرماء؟ اختلف الفقهاء في هذا وقبل التطرق إلى أقوالهم لابد من تحرير محل النزاع في المسألة.

الفقرة الأولى: تحرير محل النزاع

اتفق الفقهاء على أن الشخص إذا باع عيناً من الأعيان ولم يقبض ثمنها حتى أفلس المشتري بالثمن والسلعة في يد البائع لم يقبضها المشتري، أن البائع أحق بها من بقية الغرماء فله أن يفسخ العقد ويسترد السلعة، وإنما الخلاف في حالة ما إذا قبض المشتري السلعة فأفلس قبل تسديد ثمنها للبائع، وقد كان مديناً بديون لأناس غير هذا البائع وأرادوا قسمة ماله، فهل يحق لهذا البائع الذي وجد عين ماله أن يسترجعها، أم أنه يشترك فيها هو وبقية الغرماء بحكم أنها ملك من أملاك المفلس؟ قال ابن رشد: "... وهذا كله عند الجميع بعد قبض المشتري السلعة، فأما قبل القبض، فالعلماء متفقون أهل الحجاز وأهل العراق أن صاحب السلعة أحق بها لأنها في ضمانه" (1). هذان قولان في المسألة، تفصيلهما في الفقرة الآتية:

الفقرة الثانية: مذاهب الفقهاء وأدلتهم ومناقشتها

المذهب الأول: أن صاحب السلعة أحق باسترداد سلعته عند إفلاس المشتري، فهو بالخيار بين فسخ العقد واسترداد السلعة، أو تركها ومشاركة بقية الغرماء فيها وإليه ذهب جمهور العلماء: (المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والإباضية والزيدية) (2)، وهو مذهب

(1) ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد (مصدر سابق) 287/2.

(2) ينظر: الخرشبي: شرح الخرشبي على مختصر خليل (مصدر سابق) 281/6. الشربيني: مغني المحتاج (مصدر سابق)

158/2. ابن قدامة: المغني (مصدر سابق) 456/4. ابن حزم: المحلى بالآثار (مصدر سابق) 484/6. اطفيش: شرح كتاب

النيل (مصدر سابق) 632/13. العنسي: التاج المذهب لأحكام المذهب (مصدر سابق) 156/4.

الأوزاعي⁽¹⁾ وإسحاق وأبي ثور وابن المنذر، وقال به من الصحابة عثمان بن عفان وعلي وأبو هريرة، ومن التابعين عروة بن الزبير وعمر بن عبد العزيز وغيرهما⁽²⁾.

ودليل الجمهور فيما ذهبوا إليه ما يأتي:

1_ ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ﴿ مَنْ أَدْرَكَ مَالَهُ بَعَيْنَهُ عِنْدَ رَجُلٍ أَوْ إِنْسَانٍ قَدْ أَفْلَسَ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ ﴾.⁽³⁾

وجه الدلالة من الحديث: أن قوله صلى الله عليه وسلم: "فهو أحق به" صريح في إعطاء الأحقية والأولوية في الرجوع في عين السلعة⁽⁴⁾.

مناقشة الدليل: اعترض على هذا من وجوه:

الوجه الأول: أن هذا الحديث حجة لنا لا لكم؛ لأن الذي فيه "ماله بعينه"، و المبيع ليس هو عين مال البائع لخروجه عن ملكه ودخوله في ملك المشتري بالبائع، وإنما ماله بعينه يقع على المغصوب و العواري والودائع وما أشبه ذلك، وعلى هذا يحمل الحديث⁽⁵⁾.

(1) هو أبو عمرو عبد الرحمن بن عمرو بن محمد الأوزاعي إمام أهل الشام، لم يكن بالشام أعلم منه، قيل إنه أجاب في سبعين ألف مسألة، وكان يسكن بيروت توفي سنة سبع وخمسين ومائة. الشيرازي: طبقات الفقهاء، ص 76، ابن حبان: مشاهير علماء الأمصار، ص 285، ابن خلكان: وفیات الأعيان 127/3، ابن عساکر: تاریخ دمشق 147/35.

(2) ينظر: الماوردي: الحاوي الكبير (مصدر سابق) 387/7، ابن حجر: فتح الباري (مصدر سابق) 76/5، العيني: عمدة القاري شرح صحيح البخاري 238/12، دار الفكر، بيروت، د.ط، ط.ت.

(3) متفق عليه واللفظ للبخاري: البخاري: الجامع الصحيح مع الفتح (76/5) كتاب الاستقراض وأداء الديون و الحجر والتفليس، باب إذا وجد ماله عند مفلس في البيع و القراض والوديعة فهو أحق به، حديث رقم 2402. مسلم: صحيح مسلم بشرح النووي (221/10)، كتاب المساقاة، باب من أدرك ما باعه عند المشتري وقد أفلس فله الرجوع فيه رقم 1559،

(4) ينظر: القرطبي: المفهم شرح تلخيص مسلم (432/4)، تحقيق: محي الدين ديب مستو، أحمد محمد السيد وآخران، ط 2، 1420 هـ، 1999 م، دار ابن كثير، دمشق. الزرقاني: شرح الزرقاني على الموطأ (419/3)، ط 1، 1411 هـ، 1990 م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان. ابن دقيق العيد: إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، (201/3)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د.ط، د.ت. الزركشي: شرح الزركشي على الحرقى (مصدر سابق) 66/4، ابن قدامة: المغني (مصدر سابق) 457/4.

(5) ينظر: الطحاوي: شرح معاني الآثار (مصدر سابق) 164/4. المنبجي: اللباب في الجمع بين السنة والكتاب (601/2)، تحقيق: محمد فضل عبد العزيز المراد، ط 1، 1403 هـ، 1983 م، دار الشروق، السعودية. العيني: عمدة القاري (مصدر سابق) 240/12.

يؤيد هذا المعنى ما رواه سمرة بن جندب⁽¹⁾ أن رسول الله ﷺ قال: ﴿من سُرِق له متاع أو ضاع له متاع، ووجده في يدي رجل بعينه، فهو أحق به، ويرجع البائع على المشتري بالثمن﴾.⁽²⁾

وأجاب الجمهور عن هذا الوجه من الاعتراض بما يأتي:

1_ أنه لو كان الحديث محمولاً على ما ذكرتم من التأويل الذي وصفتهم من أنه وارد في الغصوب والودائع والعواري، لما كان بنا إلى ذكر الحديث من فائدة؛ لأن استرداد المغصوب والعارية والوديعة يعلمه العامة فضلاً عن الخاصة، ومحال أن ينطق ﷺ بما لا فائدة فيه.

ثم إن الحديث ورد مقيداً بالفلس، ومعلوم أن استرداد المغصوب والعارية والوديعة لا يتقيد بالفلس، وأيضاً أن الحديث جعل لصاحب المتاع الأحقية في الاسترداد، وذلك بصيغة "أفعل" التي تقتضي الاشتراك، فانتفى كون الحديث وارداً فيما قلتم؛ لأن حق صاحب المغصوب والعارية في الاسترداد لا يشاركه أحد فيه.

إضافة إلى هذا كله، فإنه لا مدخل للقياس إلا إذا عدت السنة، فإن وجدت فهي حجة على من خالفها⁽³⁾.

2_ إن مما يضعف هذا الاعتراض ورود روايات أخرى لهذا الحديث، تدل على أنه وارد في البيع دون ما ذكرتم، فقد جاء عند مسلم: ﴿أنه لصاحبه الذي باعه﴾⁽⁴⁾،

(1) سمرة بن جندب بن هلال حليف الأنصار صحابي مشهور له أحاديث مات بالبصرة سنة ثمان وخمسين. ابن عبد البر: الاستيعاب 653/2، ابن حجر: الإصابة في تمييز الصحابة 178/3، ابن حجر: تقريب التهذيب 395/1
(2) أخرجه الإمام أحمد في المسند (13/5)، مؤسسة قرطبة، القاهرة، د.ط، د.ت، قال شعيب الأرنؤوط: حديث حسن، و ابن ماجه في سننه (781/2)، كتاب الأحكام، باب من سرق له شيء فوجده في يد رجل اشتراه رقم 2331، و البيهقي في السنن الكبرى (51/6)، كتاب التفليس، باب العهدة ورجوع المشتري بالدرك، وابن أبي شيبة في مصنفه 523/4، باب في الرجل يبيع الشيء ليس له، و الطبراني في المعجم الكبير 185/7، رقم 6781، و أورده الطحاوي في شرح معاني الآثار 165/4،

(3) ينظر: ابن حجر: فتح الباري (مصدر سابق) 80/5. الزرقاني: شرح الزرقاني على الموطأ 419/3.

(4) مسلم: صحيح مسلم بشرح النووي (221/10)، كتاب البيوع، باب من أدرك ما باعه عند المشتري وقد أفلس فله الرجوع فيه،

وفي الموطأ و غيره⁽¹⁾: ﴿أبما رجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه، ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئاً، فوجده بعينه، فهو أحق به﴾، فظهر من هذا أن الحديث وارد في صورة البيع، ويُلاحق به القرض وسائر ما ذكر من باب أولى⁽²⁾.

الوجه الثاني من الاعتراض:

قالوا: على التسليم بأن الحديث وارد في صورة البيع، وأن البائع أحق بسلعته التي عند المفلس، إلا أننا نرى ذلك في البيع الذي لم يقبض وهو لا نزاع فيه، إنما النزاع فيما إذا حصل القبض⁽³⁾.

وأجيب عن هذا الاعتراض:

بأنه قد ورد في الحديث ما يبطل هذا التأويل وهو قوله: "عند رجل أو إنسان قد أفلس"، فهو صريح في أن الإفلاس حصل بعد القبض⁽⁴⁾.

الوجه الثالث:

قالوا: هذا حديث من أخبار الآحاد⁽⁵⁾، فقد تفرد به أبو هريرة رضي الله عنه ولم يساعده عليه غيره، وذلك وهنٌّ في الحديث يمنع الأخذ به⁽⁶⁾.

وأجيب عن هذا: بأنه على فرض أن أبا هريرة رضي الله عنه تفرد به ما كان مانعاً ذلك من

(1) مالك: الموطأ، كتاب البيوع، باب ما جاء في إفلاس الغريم، حديث رقم 1370، ص 472، و أبو داود في سننه 309/3، كتاب الإجارة، باب في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده، رقم 3522، و رواه البيهقي في السنن الكبرى 46/6، كتاب التفليس، باب المشتري يموت مفلساً بالثمن، و عبد الرزاق في المصنف 264/8، كتاب البيوع، باب الرجل يفلس فيجد سلعته بعينها.

(2) ينظر: ابن حجر: فتح الباري(مصدر سابق) 81/5، العيني: عمدة القاري 238/12.

(3) ينظر: محمد بن الحسن الشيباني: كتاب الحجة على أهل المدينة(716/2)، ط 3، 1403 هـ، 1983 م، عالم الكتب، بيروت، ابن دقيق العيد: إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام(مصدر سابق) 201/3،

(4) ينظر: ابن دقيق العيد: المصدر السابق 201/3، ابن حجر: فتح الباري(مصدر سابق) 81/5، الشوكاني: نيل الأوطار (مصدر سابق) 243/5

(5) "خير الآحاد: ويسمى أيضاً خير الواحد: هو الخير الذي لم تبلغ نقلته في الكثرة مبلغ الخير المتواتر، سواء كان المخبر واحداً أو اثنين أو ثلاثة أو أربعة أو خمسة، إلى غير ذلك من العداد التي لا تشعر بأن الخير دخل بها في حيز المتواتر". طاهر الجزائري: توجيه النظر إلى أصول الأثر(108/1)، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، ط 1، 1416 هـ، 1995 م، مكتبة المطبوعات الإسلامية، حلب.

(6) ينظر: محمد بن الحسن الشيباني: كتاب الحجة على أهل المدينة (مصدر سابق) 716، 717/2.

الأخذ به فهو عليه السلام من جملة الصحابة العدول وأكثرهم رواية⁽¹⁾، إضافة إلى أن هذا الحديث ليس خير آحاد "بل مشهور"⁽²⁾ من غير هذا الوجه، أخرجه ابن حبان⁽³⁾ من حديث ابن عمر⁽⁴⁾ وإسناده صحيح⁽⁵⁾، وأخرجه أحمد و أبو داود⁽⁶⁾ من حديث سمرة⁽⁷⁾ وإسناده حسن، وقضى به عثمان و عمر بن عبد العزيز... و بدون هذا يخرج الحديث عن كونه فرداً غريباً، قال ابن المنذر: لا نعرف لعثمان في هذا مخالفاً من الصحابة"⁽⁸⁾، " فهو نقل تواتر وكافة لا يسع أحد خلافة"⁽⁹⁾.

1. ما روي عن أبي هريرة عليه السلام أنه قال في مفلس أتوه به: هذا الذي قضى فيه رسول الله ﷺ: «أيما رجل مات أو أفلس، فصاحب المتاع أحق بمتاعه»⁽¹⁰⁾.

- (1) ينظر: الماوردی: الحاوی الكبير (مصدر سابق) 389/7. الشافعی: الأم (مصدر سابق) 213/3، 214.
- (2) عرفه ابن حجر بقوله: " ما لهُ طرقٌ محصورةٌ بأكثر من اثنين"، نزهة النظر في توضيح نخبة الفكر في مصطلح أهل الأثر (ص 49)، تحقيق: عبد الله بن ضيف الله الرحيلي، ط 1، 1422 هـ، مطبعة سفير، الرياض.
- (3) محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن معبد أبو حاتم بن حبان البستي التميمي الحافظ الجليل الإمام صاحب التصانيف الأنواع والتقسيم والجرح والتعديل والثقات وغير ذلك، مات سنة 354 هـ، السبكي: طبقات الشافعية الكبرى 131/3، الذهبي: سير أعلام النبلاء 92/16، ابن ماكولا: الإكمال 316/2، ابن عساکر: تاريخ دمشق 249/52.
- (4) عبد الله بن عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي العدوي، أبو عبد الرحمن المكي، أسلم قديماً مع أبيه وهو صغير، واستصغر يوم أحد، وشهد الخندق وما بعدها، توفي سنة ثلاث و قبل سنة أربع وسبعين. ابن حجر: الإصابة في تمييز الصحابة 181/4، السيوطي: إسعاف المبطأ برجال الموطأ، ص 17.
- (5) ينظر: ابن حبان: صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان (415/11)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، ط 2، 1414 هـ، 1993 م، مؤسسة الرسالة، بيروت.
- (6) هو أبو داود السجستاني سليمان بن الأشعث بن شداد بن عمرو الأزدي، الإمام العلم صاحب كتاب السنن والناسخ والمنسوخ والقدر والمراسيل وغير ذلك، مات في شوال سنة 275 هـ. أبي يعلى: طبقات الحنابلة (158/1)، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار المعرفة، بيروت، ابن العماد: شذرات الذهب 166/2، الخطيب: تاريخ بغداد 55/9.
- (7) أبو داود في سننه 312/3، كتاب الإجارة، باب في الرجل يجد عين ماله عند رجل، ح رقم 3533، أحمد في المسند 10/5.
- (8) ابن حجر: فتح الباري (مصدر سابق) 81/5.
- (9) ابن حزم: المحلى بالآثار (مصدر سابق) 485/6.
- (10) أخرجه أبو داود في سننه 309/3، كتاب البيوع، باب في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده، رقم 3525. و ابن ماجه في سننه (790/2)، كتاب الأحكام، باب من وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس، رقم 2360، والحاكم في المستدرک (58/2) كتاب البيوع، قال الذهبي في التلخيص: صحيح، و الشافعی في الأم (مصدر سابق) 199/3، و البيهقي في السنن الكبرى 46/6، و الدارقطني في سننه، كتاب الأحكام، و ابن أبي شيبة في المصنف 12/6.

2. ما روي عن سعيد بن المسيب⁽¹⁾ أنه قال: "أفلس مولى لأم حبيبة⁽²⁾ زوج النبي ﷺ فاختم فيه إلى عثمان رضي الله عنه ، فقضى عثمان أن من كان اقتضى من حقه شيئاً قبل أن يتبين إفلاسه فهو له، ومن عرف متاعه فهو له"⁽³⁾.

3. المعقول

• قالوا إن عقد البيع عقد معاوضة، يلحقه الفسخ بالإقالة⁽⁴⁾، فكذا يلحقه الفسخ بتعذر العوض من المشتري المفلس، كالمسلم فيه إذا تعذر حصوله، فإن ربَّ المال يملك فسخه والرجوع عنه، فكذا في مسألتنا للبائع فسخ البيع واسترداد عين ماله لتعذر حصول الثمن من المشتري المفلس فنقيس البيع على السلم هنا بجامع أن كلا من المسلم فيه والثمن أحد العوضين في عقد معاوضة⁽⁵⁾.

• قالوا أيضاً: إن البائع إذا اشترط في عقد البيع رهناً يستوثق به، فعجز المشتري المفلس عن تسليمه كان العقد مستحقاً للفسخ لتعذر حصول الشرط والرهن، فإذا جاوزنا فسخ العقد لأجل العجز عن الرهن وهو وثيقة بالثمن، فالعجز عن تسليم الثمن نفسه أولى وأجوز بالفسخ⁽⁶⁾.

(1). هو "سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب بن عمرو بن عائذ بن عمران بن مخزوم القرشي المخزومي أحد العلماء الأئمة، الفقهاء الكبار، من كبار الثانية، اتفقوا على أن مراسلاته أصح المراسيل، وقال بن المديني لا أعلم في التابعين أوسع علماً منه مات بعد التسعين وقد ناهز الثمانين" ابن حجر: تقريب التهذيب 346/1، ابن حبان: مشاهير علماء الأمصار، ص 105، ابن سعد: الطبقات الكبرى 119/5، الشيرازي: طبقات الفقهاء، ص 57.

(2) هي أم المؤمنين رملة بنت سفيان صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس وأمه صفية بنت أبي العاص بن أمية تزوجها النبي ﷺ سنة سبع من الهجرة وتوفيت رضي الله عنها سنة أربع وأربعين في خلافة أخيها معاوية رضي الله عنه. ابن حجر: الإصابة 651/7، ابن عساکر: الأربعين في مناقب أمهات المؤمنين، ص 44، 45، ابن سعد: الطبقات الكبرى 96/8.

(3) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 46/6، و ذكره البخاري في الجامع الصحيح (الفتح 76/5)، كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب إذا وجد ماله عند مفلس في البيع والقرض والوديعة فهو أحق به،

(4) "الإقالة في اللغة: من قلته البيع بالكسر قيلاً، وأقلته إقالة: فسخته، و تقايلا: إذا فسخا البيع وعاد المبيع إلى مالكه والثمن إلى المشتري إذا كان قد ندم أحدهما أو كلاهما"، ابن منظور: لسان العرب 572/11، مادة "قيل".

في الاصطلاح: "رفع العقد، وإلغاء حكمه وآثاره بتراضي الطرفين"، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية: الموسوعة الفقهية 324/5.

(5) ينظر: ابن قدامة: المغني (مصدر سابق) 493/4، الرافعي: فتح العزيز شرح الوجيز (مصدر سابق) 197/10.

ابن الدهان: تقويم النظر في مسائل خلافية ذاتة ونبذ مذهبية ناعمة، تحقيق: صالح بن ناصر الخزم، ط 1، 1422 هـ، 2001 م، مكتبة الرشد، الرياض، 422/2.

(6) ينظر: المصادر السابقة.

المذهب الثاني: ويرى أن البائع لا يملك الرجوع في عين سلعته التي يجدها عند المفلس بل يكون فيها أسوة الغرماء، أي يكون فيها هو وبقيّة الغرماء سواء، و به قال الحنفية⁽¹⁾ وابن شيرمة⁽²⁾ وإبراهيم النخعي والحسن وابن سيرين⁽³⁾.

واستدلوا بما يأتي:

1. ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «أبما امرئ مات وعنده مال امرئ بعينه، اقتضى منه شيئاً أولم يقتض فهو أسوة الغرماء»⁽⁴⁾

وأجيب عن هذا الحديث: بأنه ضعيف، فيه أبو عصمة نوح بن أبي مريم قاضي مرو وهو ضعيف الحديث⁽⁵⁾، فلا يمكن الاحتجاج به، خاصة وقد عارضه ما هو أقوى منه فيقدم عليه، وعلى التسليم بصحته، فقد ثبت عن أبي هريرة العمل بخلافه، ومن قواعدكم أن الصحابي إذا روى حديثاً ثم عمل بخلافه دل ذلك على بطلانه⁽⁶⁾.

2. ما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال في ذلك: "هو أسوة الغرماء إذا وجدها بعينها"⁽⁷⁾.

و أجيب: بأن هذا معارض بمثله، فقد روي أن عثمان رضي الله عنه قضى في مال المفلس أن من وجد متاعه فهو له.

(1) ينظر: محمد بن الحسن: الحجة على أهل المدينة 714/2، ط 3، 1403 هـ، 1983 م، عالم الكتب، بيروت،

(2) هو عبد الله بن شيرمة الضبي، الكوفي، القاضي الفقيه ولد سنة 72 هـ، وتوفي سنة 144 هـ،

ابن حجر: تهذيب التهذيب (مصدر سابق) 250/5، ابن حبان: مشاهير علماء الأمصار، ص 265،

(3) ينظر: العيني: عمدة القاري (مصدر سابق) 240/12. ابن أبي شيبة: المصنف (مصدر سابق) 279/4

و ابن سيرين هو: أبو بكر محمد بن سيرين البصري، أحد الفقهاء من أهل البصرة، والمذكور بالورع في وقته، توفي سنة عشر ومائة بالبصرة، ينظر: ابن خلكان: وفيات الأعيان 181/4، العجلي: معرفة الثقات 240/2.

(4) أخرجه ابن ماجه في سننه 791/2، كتاب الأحكام، باب من وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس، رقم 2361،

قال الشيخ الألباني: صحيح، المتقي الهندي: كتر العمال في سنن الأقوال والأفعال (278/4)، تحقيق: بكري حيان، صفوة السقاء، ط 5، 1401 هـ، 1981 م، مؤسسة الرسالة، بيروت.

(5) ينظر: الرازي: كتاب الجرح والتعديل 484/8. ابن حزم: المحلى بالآثار (مصدر سابق) 488/6. السياغي: الروض النضير (مصدر سابق) 467/3.

(6) ينظر: ابن حزم: المحلى بالآثار (مصدر سابق) 488/6.

(7) أخرجه عبد الرزاق في المصنف 266/8، كتاب البيوع، باب الرجل يفلس فيجد سلعته بعينها.

وعلى التسليم فهو لا يثبت عن علي عليه السلام فقد رواه عنه خلاص بن عمرو⁽¹⁾ "وأحاديث خلاص عن علي عليه السلام ضعيفة عند أهل العلم بالحديث، لا يرون في شيء منها إذا انفرد بها حجة"⁽²⁾.

3. المعقول:

أولاً: إن البائع كان له الحق في إمساك سلعته حتى يقبض الثمن من المشتري، فلما سلم إليه السلعة أسقط حقه في الإمساك، حيث خرج المبيع من ملكه ودخل في ملك المشتري، فلم يكن له حق الرجوع بعد ذلك بسبب الإفلاس، كالمُرهن إذا سلم الرهن إلى الراهن، فإنه يسقط حقه في الرجوع فيه.

ثانياً: إن البائع قد ساوى غيره من الغرماء في سبب الاستحقاق، وهذا يقتضي أن يكونوا متساوون في الاستحقاق لا أحقية للبعض على الآخر⁽³⁾.

مناقشة الجمهور لهذا الدليل:

- أما قياسهم البيع على الرهن فهو قياس مع الفارق؛ لأن إمساك الرهن إمساك مجرد على سبيل الوثيقة، وليس يبدل حقيقي، بخلاف الثمن في البيع فهو بدل حقيقي عن العين المباعة، فإذا تعذر استيفاء الثمن رجع البائع إلى الأصل وهو المبدل.

- أما قولهم أنهم تساوا في سبب الاستحقاق، فليس بصحيح؛ لأنهم اختلفوا في الشرط، فإن بقاء العين شرط لاستحقاق الفسخ، وهي موجودة في حق من وجد متاعه دون من لم يجده⁽⁴⁾.

الفقرة الثالثة: سبب الخلاف والمذهب المختار

أولاً: سبب الخلاف

(1) خلاص بكسر أوله وتخفيف اللام ابن عمرو المحجري بفتحين البصري ثقة وكان يرسل من الثانية وكان على شرطة علي وقد صح أنه سمع من عمار، ابن حجر: تقريب التهذيب 1/276، ابن حبان: المحروحين 1/285، الرازي: الجرح والتعديل 402/3.

(2) ابن عبد البر: الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار 25/21، 26، تحقيق: عبد المعطي أمين قلنجي، ط 1، 1414 هـ، 1999 م، دار قتيبة، دمشق، دار الوعي، حلب، القاهرة.

(3) ينظر: ابن قدامة: المغني (مصدر سابق) 4/457. الطحاوي: شرح معاني الآثار (مصدر سابق) 4/165.

(4) ينظر: ابن قدامة: المصدر نفسه 4/457.

يمكن إرجاع سبب الخلاف في المسألة إلى سببين هما:

1. معارضة الأصل الكلي للأحاديث، "وذلك أن الأصل أن الذمة في دين المفلس والميت وما بأيديهما محلّ للوفاء، فيشترك جميع الغرماء فيه بقدر رؤوس أموالهم، ولا فرق في هذا من أن تكون أعيان السلع موجودة أو لا؛ إذ قد خرجت عن ملك بائعها، ووجبت أثمانها لهم في الذمة بالإجماع، فلا يكون لهم إلا أثمانها إن وجدت أو ما وجد منها، فتمسك أبو حنيفة بهذا، وردّ الأخبار بناء على أصله في رد أخبار الآحاد عند معارضة القياس، وأما الشافعي ومالك فتمسكا بالأخبار الواردة في الباب، وخصّصا بها تلك القاعدة"⁽¹⁾.

2. "هل الثمن يجري مجرى المثلث"⁽²⁾ في العقد، فالجمهور على أنه مقصود أصلي في العقد مثله مثل المبيع، فيقبل الإقالة والرد بالعيب، فإذا تعذر الثمن بإفلاس المشتري جاز الفسخ، كتعذر تسليم المبيع من البائع، وخالف أبو حنيفة رحمه الله، فرأى أن الثمن معقود به لا معقود عليه، أي أنه وسيلة للمبادلة وليس مقصوداً أصلياً من البيع⁽³⁾ ولذا لم ير الفسخ بسبب تعذر الثمن بالإفلاس.

ثانياً: المذهب المختار

بعد إتمام النظر في أدلة الفريقين يظهر أن مذهب الجمهور القائلين بثبوت حق البائع في استرداد متاعه أولى بالاختيار وذلك لأمر هي كالاتي:

● أنه الأوفق بلفظ حديث الباب باعتراف بعض الحنفية أنفسهم، والحديث صحيح صريح لا يحتمل التأويل.

● أن المخالف لم ينكر هذا، ولذا حاول صرف الحديث عن ظاهره بتأويلات توافق أصله الذي تمسك به، وهو أن المبيع بالعقد والقبض خرج عن ملك البائع ودخل في ملك المشتري فلا يصح نقضه، وهذا اجتهاد في مقابلة النص والقاعدة أنه: "لا مدخل للنظر مع صحيح الأثر"⁽⁴⁾.

● أن حمل الحديث على ما ذكر من الوديعة والمغصوب قد ثبت ضعفه بما جاء من روايات

(1) القرطبي: المفهم شرح تلخيص مسلم (مصدر سابق) 4/432، 433.

(2) القرابي: الذخيرة: (مصدر سابق) 8/173.

(3) علي حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، المادة (151) (مصدر سابق) 1/122.

(4) ابن عبد البر: الاستذكار (مصدر سابق) 2/25، 26.

أخرى تقوي وروده في البيع، وهي من قبيل زيادة الثقة المقبولة⁽¹⁾.

البند الثاني: شروط استرداد البائع سلعته إن أفلس المشتري

قيّد جمهور الفقهاء القائلون بحق البائع في استرداد سلعته قولهم هذا بجملة من الشروط، تفصيلها كالآتي:

الفقرة الأولى: الشرط الأول: أن تكون السلعة باقية بعينها

يُشترط أن تكون السلعة التي يريد البائع الرجوع فيها قائمة بعينها لم تُفْتْ بتلف أو بيع، فإن تلف بعضها أو كلها أو بيع، فقد اختلف الفقهاء، هل له حق الرجوع فيما بقي كما لو وجدها بعينها أم لا؟ وقبل عرض الأقوال لا بد من تحرير محل النزاع.

أولاً: تحرير محل النزاع

لا خلاف في أن حق الرجوع في عين السلعة يسقط بفوات السلعة كلها بتلف أو بيع أو وقف أو نحو ذلك⁽²⁾؛ لأن "شرط رجوع البائع بقاء العين في ملك المفلس، فلو هلك لم يرجع لقوله **الطَّلَاةُ: (فوجد متاعه)**، أو **(أدرك متاعه)**، فشرط في الأحقية إدراك المال بعينه، وبعد الهلاك فات الشرط، وهذا ظاهرٌ في الهلاك الحسي، والفقهاء نزلوا التصرفات الشرعية منزلة الهلاك الحسي كالبيع والهبة والعتق والوقف"⁽³⁾، لكن وقع الخلاف⁽⁴⁾ فيما لو فات بعضه، هل يحق للبائع الرجوع فيما بقي من العين؟ فمنهم من أثبتته ومنهم من نفاه، والتفصيل كالآتي:

ثانياً: الأقوال في المسألة وأدلتها ومناقشتها

القول الأول: يشترط أن تكون السلعة التي يريد البائع الرجوع فيها قائمة بعينها لم

(1) ينظر: تقي العنماني: تكملة فتح الملهم شرح صحيح مسلم، ط 1، 1426 هـ، 2006 م، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 471/1.

(2) ينظر: القرابي: الذخيرة (مصدر سابق) 184/8. ابن جزى: القوانين الفقهية ص335. الرافي: فتح العزيز 34/5. الزركشي: شرح الزركشي على الخرقى (مصدر سابق) 71/4.

(3) ابن دقيق العيد: إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام (مصدر سابق) 204/3.

(4) لعل ابن عبد البر - رحمه الله - توهم عدم الخلاف في هذه المسألة، حيث قال: "لا أعلم خلافاً بين الفقهاء القائلين بأن البائع أحق بعين ماله في الفلاس أنه أحق أيضاً بما وجد عنده إذا كان المشتري قد باع ذلك أو فوته بوجوه الفوت"، الاستذكار 26/21، 27.

يفت منها شيء، فإن فات بعضها سقط حق البائع في الرجوع، وكان أسوة الغرماء، وإليه ذهب إسحاق بن راهويه والحنابلة⁽¹⁾ والظاهرية⁽²⁾.

واستدلوا بما يأتي:

1- حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ﴿من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره﴾.⁽³⁾

وجه الدلالة: أن الحديث شرط في الرجوع إدراك المالك بعينه، ولا شك أن من أدرك بعضه لم يدركه بعينه، فلم يكن له حق الرجوع⁽⁴⁾.

2- " أنه إذا أدركه بعينه حصل له بالرجوع فصل الخصومة، وانقطاع ما بينهما من المعاملة، بخلاف ما إذا وجد بعضه"⁽⁵⁾.

القول الثاني: لا يشترط هذا الشرط، فإذا وجد البائع بعض متاعه عند المفلس كان له الخيار بين أن يرجع في الباقي ويضرب مع الغرماء بحصة التالف، أو لا يرجع ويشارك الغرماء بجميع الثمن وإلى هذا ذهب المالكية⁽⁶⁾ والشافعية⁽⁷⁾ والإمام الأوزاعي والعنبري⁽⁸⁾.

واستدلوا بما يأتي:

1- حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ﴿من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس، فهو أحق به من غيره﴾.⁽⁹⁾

وجه الدلالة في قوله "ماله بعينه"؛ "لأن الذي وجد من سلته هو عين ماله لا شك فيه؛ لأنه قطعة منه"⁽¹⁰⁾، فجاز له الرجوع فيه كما لو وجده كاملاً.

(1) البهوتي: كشاف القناع (مصدر سابق) 426/3 ابن قدامة: المغني (مصدر سابق) 498/4.

(2) ينظر: ابن حزم: المحلى بالآثار (مصدر سابق) 484/6.

(3) تقدم تخريجه في الصفحة 128.

(4) البهوتي: كشاف القناع (مصدر سابق) 426/3 ابن قدامة: المغني (مصدر سابق) 498/4.

(5) ابن قدامة: المصدر نفسه 498/4.

(6) ينظر: ابن عبد البر: الاستذكار (مصدر سابق) 27/21.

(7) ينظر: الشيرازي: المهذب (مصدر سابق) 323/1.

(8) ينظر: ابن قدامة: المغني (مصدر سابق) 461/4.

(9) تقدم تخريجه في الصفحة 128.

(10) ابن عبد البر: الاستذكار (مصدر سابق) 27/21. القرافي: الذخيرة (مصدر سابق) 179/8.

يناقش هذا: بأن قوله "ماله بعينه" معناه متاعه كاملاً لم يتغير ولم ينقص منه شيئاً؛ لأن عين الشيء ذاته وليس بعضه.

2- قالوا: "ولأنها عين يملك البائع الرجوع في جميعها، فملك الرجوع في بعضها، كالذي له الخيار، وكالأب فيما لولده"⁽¹⁾.

يناقش هذا أيضاً: بأن الشارع إنما أثبت للبائع حق الرجوع في عين متاعه كله؛ لأجل فضّ النزاع وقطع الخصومة بينه وبين المفلس، وهذا لا يتحقق فيما لو كان الرجوع في البعض فقط، بل الخصومة تشتد بسبب تقدير قيمة التالف من المتاع.

ثالثاً: سبب الخلاف والمذهب المختار

أساس الخلاف بين الفريقين في المسألة هو الأخذ بالقياس، فمن أخذ به هنا قال: يجوز الرجوع في البعض قياساً على الكل، وهم المالكية والشافعية ومن وافقهم، ومن لم يأخذ به وهم الظاهرية-النافون للقياس جملة- قالوا: لا يقاس البعض على الكل فلا يصح الرجوع.

والمختار من القولين: ما ذهب إليه الحنابلة والظاهرية القائلون بسقوط حق البائع في الرجوع فيما بقي من متاعه؛ ذلك أن هذا القول يسنده ظاهر الحديث، ولا يمكن اللجوء إلى القياس مع صريح النص؛ إضافة إلى أن الشارع راعى في القول برجوع البائع في عين متاعه مصالح الطرفين ودفع مضار الخصومة والنزاع بينهما، ولا يتأتى هذا في القول بالرجوع في البعض.

الفقرة الثانية: الشرط الثاني: ألا يكون البائع قد قبض من ثمن المبيع شيئاً أو أبرأ

المفلس من بعضه

اختلف الفقهاء- القائلون بأصل الرجوع- في اشتراط هذا الشرط على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن البائع بالخيار بين أن يرُدَّ ما قبض من الثمن ويأخذ السلعة، أو يتركها ويُحاصِّصَ الغرماء بما بقي له حقه،

وإليه ذهب المالكية⁽²⁾ والظاهرية⁽³⁾ والزيدية⁽⁴⁾ واستدلوا بما يأتي:

(1) ابن قدامة: المغني (مصدر سابق) 498/4.

(2) ابن رشد: المقدمات الممهدة (مصدر سابق) 335/2. الباجي: المنتقى شرح الموطأ (مصدر سابق) 92/5.

(3) ابن حزم: المحلى بالآثار (مصدر سابق) 484/6.

(4) ابن قاسم العنسي: التاج المذهب لأحكام المذهب (مصدر سابق) 157/4.

1- حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ﴿ من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس، فهو أحق به من غيره ﴾⁽¹⁾.

ووجه الاستدلال: أن "إطلاق الحديث يقتضي الرجوع في العين، وإن كان قد قبض بعض الثمن"⁽²⁾.

يناقش هذا: بأنه قد وردت روايات أخرى تقيد إطلاق الحديث بما إذا لم يقبض البائع من ثمن المبيع شيئاً، ومن ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: ﴿ أيما رجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه، ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئاً فوجده بعينه فهو أحق به ﴾⁽³⁾.

2- أن الرجوع بسلخته إذا لم يقبض شيئاً من الثمن، إنَّما وَجِبَ له لقوة سببه بوجود عين ماله، وذلك يستوي فيه الفِلس بجميع الثمن أو بعضه⁽⁴⁾.

القول الثاني: يثبت للبائع حق الرجوع بخصم ما بقي من الثمن، فيرجع في المبيع بقسْط الباقي من الثمن، فلو قبض نصف الثمن مثلاً رجع في النصف من المبيع وهو قول الإمام الشافعي رحمه الله في الجديد⁽⁵⁾ وهو الصحيح في المذهب.

ودليل هذا القول: أن الإفلاس سبب يرجع به العاقد إلى جميع العين، فجاز أن يرجع به إلى بعضها كالفرقة قبل الدخول؛ وذلك أن الزوج يرجع تارة بجميع الصداق كما إذا ارتدت أو وَجَدَ أحدهما بالآخر عيباً، وتارة بالنصف كما إذا طلقها⁽⁶⁾.

ويناقش هذا: بأنه قياس مع الفارق، فليس عقد البيع كالتكاح؛ إذ الأول يقوم على الماكسة⁽⁷⁾ والمشاحَّة، والآخر على المسامحة و المكارمة فشتان بينهما.

القول الثالث: أن حقَّ البائع في الرجوع يسقط في هذه الحال، ويكون أسوة الغرماء،

(1) تقدم تخريجه في الصفحة 128.

(2) ابن دقيق العيد: إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام (مصدر سابق) 205/3. القاضي عبد الوهاب: المعونة على مذهب عالم المدينة (مصدر سابق) 169/2.

(3) ينظر: الشوكاني: السيل الجرار (مصدر سابق) 230/4، 231.

(4) القاضي عبد الوهاب: المعونة على مذهب عالم المدينة (مصدر سابق) 169/2.

(5) ينظر: الشريبي: مغني المحتاج (مصدر سابق) 161/2.

(6) نجيب المطيعي: تكملة المجموع شرح المهذب (مصدر سابق) 303/13.

(7) "المكس في اللغة: النقص و المكس انتقاص الثمن في البيعة، و الماكسة في البيع: انتقاص الثمن و استِحطاطُهُ"، ابن منظور: لسان العرب 220/6، مادة "مكس"،

الفصل الثالث: آثار الحجر على المدين في الفقه الإسلامي والقانون

وإليه ذهب الشافعي في القدم⁽¹⁾ والحنابلة⁽²⁾ والإباضية⁽³⁾ واستدلوا بما يأتي:

1- ما رواه أبو بكر بن عبد الرحمن⁽⁴⁾ أن رسول الله ﷺ قال: ﴿أَيُّمَا رَجُلٍ بَاعَ مَتَاعًا فَأَفْلَسَ

الَّذِي ابْتَاعَهُ وَلَمْ يَقْبِضْ الَّذِي بَاعَهُ مِنْ ثَمْنِهِ شَيْئًا فَوَجَدَهُ بَعِينَهُ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ..﴾⁽⁵⁾

وجه الدلالة في قوله: "و لم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئاً"؛ فإن مفهومه: أن من قبض

من الثمن شيئاً لم يكن له الحق في الرجوع⁽⁶⁾.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن الحديث مرسل، ولا حجة في المراسيل⁽⁷⁾، وما ورد منه

موصولاً ضعيف؛ لأن فيه إسماعيل بن عيَّاش⁽⁸⁾ وهو ضعيف⁽⁹⁾.

ورُدَّ على هذا الاعتراض: بأنه لا وجه لهذا التضعيف؛ فإن إسماعيل بن عيَّاش

إنما يُضَعَّفُ في الحجازيين لا في الشاميين، وهو هنا روى عن الحارث الزبيدي، وهو

شامي⁽¹⁰⁾، و وصله أيضاً عبد الرزاق⁽¹¹⁾ في مصنفه⁽¹²⁾، وهكذا وصله ابن حبان⁽¹³⁾

(1) ينظر: الشيرازي: المهذب (مصدر سابق) 323/1

(2) ينظر: البهوتي: كشاف القناع (مصدر سابق) 426/3.

(3) ينظر: اطفيش: شرح كتاب النيل (مصدر سابق) 633/13.

(4) أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام بن المغيرة المخزومي المدني الفقيه، كان يقال له راهب قريش، لعبادته وفضله، وكان مكفوفاً. و هو أحد الفقهاء السبعة، توفي سنة 94 هـ. الذهبي: العبر في خير من غير 83/1، البخاري:

التاريخ الكبير 9/9، الشيرازي: طبقات الفقهاء، ص 59.

(5) تقدم تخرجه في الصفحة 130.

(6) ينظر: ابن قدامة: المغني (مصدر سابق) 501/4. البهوتي: كشاف القناع (مصدر سابق) 426/3. نجيب المطيعي: تكملة

المجموع شرح المهذب (مصدر سابق) 303/13.

(7) ينظر: ابن قدامة: المصدر نفسه 501/4. الشريبي: مغني المحتاج (مصدر سابق) 161/2.

(8) إسماعيل بن عيَّاش بن سليم العنسي بالنون أبو عتبة الحمصي، صدوق في روايته عن أهل بلده، مخلط في غيرهم، من الثامنة

مات سنة إحدى أو اثنتين ومائتين وله بضع وسبعون سنة، ابن حجر: تقريب التهذيب 98/1.

(9) ينظر: الدارقطني: سنن الدارقطني (مصدر سابق) 29، 30/3، البيهقي: السنن الكبرى (مصدر سابق) 46، 47/6.

(10) ينظر: الطبراني: مسند الشاميين 27/3، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، ط 1، 1405 هـ، 1984 م، مؤسسة

الرسالة، بيروت.

(11) عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري، مولاهم، أبو بكر الصنعاني، من حفاظ الحديث الثقات، من أهل صنعاء، ت

211 هـ، الزركلي: الأعلام 353/3، ابن خلكان: وفيات الأعيان 216/3، الذهبي: سير أعلام النبلاء 563/9.

(12) عبد الرزاق في المصنف 264/8.

(13) ابن حبان: صحيح بن حبان بترتيب ابن بلبان 412/11.

والدارقطني⁽¹⁾ من طريق أبي هريرة⁽²⁾.

2- ولأن الرجوع في قسْط ما بقي تبعيضاً للصفقة على المشتري وإضراراً به، وليس ذلك للبائع⁽³⁾.

واعترض: بأنه لا ضرر عليه في ذلك؛ لأن ماله يباع ولا يبقى له فيزول عنه الضرر⁽⁴⁾.

وأجيب عن الاعتراض: بأن الضرر لا يندفع بالبيع؛ فإن قيمة المبيع تنقص بالتشقيص⁽⁵⁾، وعادة لا يُرغب فيه مشقصاً، فيتضرر المفلس والغرماء بنقص القيمة⁽⁶⁾.

3_ ولأن العجز عن الثمن سبب لفسخ البيع، فلم يجز تشقيصه بأخذ بعض الثمن وبعض المبيع كالرد بالعيب والخيار، فالمشتري يملك رد المبيع المعيب كله أو يرضى به كله، ولا يملك أخذ الجزء السليم منه ورد الجزء المعيب فهكذا هنا⁽⁷⁾.

الفقرة الثالثة: الشرط الثالث: ألا يتعلق بالمبيع حق للغير

وصورة هذا الشرط: أن يشتري شخصٌ سلعة بثمن في ذمته، فيرهنها لآخر، أو يهبها، أو يبيعها، أو يكون المبيع عقاراً مشفوعاً، ولم يعلم المشتري بذلك حتى أفلس بالثمن، فهل يحق للبائع الرجوع في عين ماله المرهونة أو المشفوعة؟ ذهب الفقهاء في ذلك مذهبان:

المذهب الأول: للمالكية⁽⁸⁾، حيث قالوا: للبائع الخيار في ذلك بين أن يعود في عين ماله المرهونة، فيفكها من الرهن بدفع ما رهنه به العين، ويحاص الغرماء بما دفع، أو يتركها للمرهن ويشارك بقية الغرماء بجميع الثمن.

(1) الدراقطني: سنن الدراقطني 29/3، قال الدراقطني: "إسماعيل بن عياش مضطرب الحديث ولا يثبت هذا عن الزهري مسنداً وإنما هو مرسل".

و الدارقطني، هو علي بن عمر بن أحمد بن مهدي، أبو الحسن الدارقطني الشافعي، إمام عصره في الحديث، وأول من صنف القراءات وعقد لها أبواباً، توفي سنة 385 هـ. ابن قاضي: طبقات الشافعية 161/1، السبكي: طبقات الشافعية الكبرى 462/3.

(2) الشوكاني: السيل الجرار (مصدر سابق) 230/4، 231.

(3) ابن قدامة: المغني (مصدر سابق) 479/4. نجيب المطيعي: تكملة المجموع شرح المهذب (مصدر سابق) 303/13.

(4) ابن قدامة: المصدر نفسه 479/4.

(5) "الشَّقْصُ، والشَّقْصُ: الطائفة من الشيء و القطعة من الأرض"، ابن منظور: لسان العرب 84/7، دار صادر، بيروت.

(6) ابن قدامة: المصدر نفسه 479/4.

(7) فضل الرحيم محمد عثمان: أحكام الرجوع في عقود المعاوضات المالية 517/1. ابن قدامة: المغني 501/4.

(8) ينظر: ابن رشد: البيان والتحصيل 415/10. القرافي: الذخيرة 181/8.

المذهب الثاني: للشافعية⁽¹⁾ والحنابلة⁽²⁾ حيث قالوا: بسقوط حقّ البائع في الرجوع في هذه الحال، فيقدّم حق المرهّن على البائع، واستدلوا بما يأتي:

1- حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس، فهو أحق به من غيره»⁽³⁾.

ووجه الدلالة: في قوله " ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس " وهنا لم يجده عند المفلس، بل هو في يد المرهّن، فسقط حقه في الرجوع⁽⁴⁾.

2- إذا كان رهن السلعة يمنع المشتري المفلس الذي رهنها من التصرف فيها لكونها في يد المرهّن، فالأولى أن يمنع البائع أيضاً.

3- أن في رجوع البائع في عين متاعه المرهون إضراراً بالمرهّن، و القاعدة أنه "لا يزال الضرر بالضرر"⁽⁵⁾.

المذهب المختار: من خلال ما سبق يمكن القول أن ما تمسك به أصحاب المذهب الثاني من أدلة هو الأقوى في المسألة، لاسيّما حديث الباب الذي شرط للرجوع كون السلعة عند المفلس.

الفقرة الرابعة: الشرط الرابع: أن يكون المفلس حياً

إذا مات المشتري قبل أن يدفع الثمن إلى البائع، ووجد هذا الأخير سلعته عنده بعينها، فهل له الرجوع فيها كما لو كان المفلس حياً؟ خلاف في المسألة.

أولاً: تحرير محل النزاع

لا خلاف بين الفقهاء في أنه إذا مات المشتري المفلس والسلعة في يد البائع لم يقبضها المشتري بعد، أن البائع أحقُّ بها من الغرماء قال ابن رشد: " فأما العَرَضُ - أي المبيع - فإن كان في يد بائعه لم يسلمه حتى أفلس المشتري، فهو أحقُّ به في الفِلس والموت؛ وهذا ما لا خلاف

(1) ينظر: الشيرازي: المهذب(مصدر سابق) 323/1 .

(2) ينظر: البهوتي: كشاف القناع(مصدر سابق) 427/3.

(3) تقدم تخريجه في الصفحة 128.

(4) ينظر: ابن قدامة: المغني(مصدر سابق) 501/4 .

(5) ينظر: ابن قدامة: المصدر نفسه 480/4، ط، دار الكتاب العربي، بيروت.

فيه" (1)، وعلى هذا، فالخلاف فيما إذا قبض المفلس المتاع، ثم مات قبل دفع الثمن، هل يحق للبايع الرجوع في متاعه؟

ثانياً: مذاهب الفقهاء وأدلتهم و مناقشتها

المذهب الأول: يثبت الخيار للبايع بموت المفلس في استرجاع متاعه الذي يجده عنده، فإن شاء ردّها وإن شاء تركها، وشارك بقيّة الغرماء فيها، وهو مذهب الشافعية (2) واستدلوا بما يأتي:

1- حديث عمر بن خلدة الزُرقي (3)، قال: جئنا أبا هريرة رضي الله عنه في صاحب لنا قد أفلس، فقال: هذا الذي قضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم: ﴿أبما رجل مات أو أفلس، فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه﴾ (4).

وجه الدلالة ظاهر من قوله: "أبما رجل مات أو أفلس" فقد سوّى بين الموت والإفلاس في حكم الرجوع (5).

ونوقش هذا الدليل من وجهين:

أولاً: أنه حديث ضعيف لا يجوز الاحتجاج به، فإن فيه أبو المعتمر (6) وهو مجهول (7).

ثانياً: أنه يحتمل أن تكون "أو" فيه للشك، فلا يُدرى المذكور فيه هل هو الإفلاس أو الموت؟ (8).

(1) ابن رشد: بداية المجتهد (مصدر سابق) 234/2.

(2) ينظر: الشافعي: الأم (مصدر سابق) 199/3. الماوردي: الحاوي الكبير (مصدر سابق) 395/7.

(3) عمر بن خلدة، ويقال بن عبد الرحمن بن خلدة بفتح المعجمة وسكون اللام، الأنصاري المدني قاضيها ثقة من الثالثة، ابن حجر: تقريب التهذيب 716/1، الذهبي: ميزان الاعتدال في نقد الرجال 192/3، ابن سعد: الطبقات الكبرى 279/5.

(4) تقدم تخرجه في الصفحة 131

(5) ينظر: الشافعي: الأم (مصدر سابق) 199/3،

(6) هو "أبو المعتمر بن عمرو بن رافع المدني مجهول الحال من السادسة"

ابن حجر: تقريب التهذيب 470/2، ابن حجر: لسان الميزان 484/7.

(7) ينظر: الونشريسي: عدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق، تحقيق: حمزة أبو فارس، ط 1، 1410

هـ، 1990 م، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ص 572، 573.

(8) ينظر: ابن التركماني: الجوهر النقي بما مش السن الكبرى لليهقي (مصدر سابق)، 47/6.

2_ و لأنه لما استحق البائع الرجوع في عين سلعته بفلس الحي مع بقاء ذمته، فرجوعه بفلس الميت أولى لخراب ذمته⁽¹⁾.

ونوقش: بالفرق بين ذمة المفلس في حال الحياة وذمته في الموت؛ وذلك أن ذمة الحي قائمة موجودة يرجع إليها سائر الغرماء، ولا يَبْطُلُ حقُّهم رأساً لرجاء عمارتها، ولا كذلك إذا مات؛ لأنه قد بطلت ذمته بكل وجه، فلم يجوز أن يجعل صاحب السلعة أولى؛ لأنه يبطل حق سائر الغرماء والواجب النظر للفريقين جميعاً فوجب أن يتساووا في أملاكه⁽²⁾.

3_ أن كل حق تعلق بالعين لم يبطل بالموت مع بقاء العين، كالرهن إذا مات راهنه⁽³⁾.

و نوقش: بأن هذا قياس مع الفارق؛ لأن الرهن يوجب تعلق حق الغير بغير ما تعلق به حقه بخلاف الغرماء، فإن حقهم لم يتعلق إلا بالذمة دون عين المبيع⁽⁴⁾.

4_ القياس على الشفعة⁽⁵⁾، فكما أن الشفيع بالخيار في أخذ حقه بالشفعة سواء في حال حياة المفلس أو في حال موته من وارثه، فكذلك البائع بالخيار في الرجوع في عين متاعه في الإفلاس والموت.

ونوقش هذا القياس: بالفرق بين الشفيع والبائع هنا؛ لأن ضرر الشفيع بالشريك المتحدد لا يختلف بين حال الحياة والموت، ولذلك أثبت له حق الشفعة في الموت، بخلاف البائع هنا، فإن استيفاء ديون الغرماء يختلف بين حالي حياة المفلس وموته، وتعدُّر الاستيفاء في الموت متعين، فمُنِعَ البائع من الرجوع؛ لأنه يؤدي إلى إسقاط حقوق بقية الغرماء، والواجب أن يتساووا في أملاكه⁽⁶⁾.

المذهب الثاني: يسقط حق البائع في الرجوع بموت المفلس، ويكون أسوة الغرماء وإليه

(1) الماوردي: الحاوي الكبير(مصدر سابق) 273/6.

(2) ينظر: الونشريسي: عدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق(مصدر سابق) ، ص 571.

(3) ينظر: الماوردي: الحاوي الكبير(مصدر سابق) 273/6.

(4) ينظر: القرافي: الذخيرة (مصدر سابق) 175/8.

(5) ينظر: الشافعي: الأم (مصدر سابق) 215/3.

(6) ينظر: القرافي: الذخيرة (مصدر سابق) 176/8.

ذهب الجمهور (الحنفية والمالكية والحنابلة في الأصح) ⁽¹⁾ واستدلوا بما يأتي:

1_ ما رواه أبو بكر بن عبد الرحمن أن رسول الله ﷺ قال: ﴿ أَيُّمَا رَجُلٍ بَاعَ مَتَاعاً، فَأَفْلَسَ الَّذِي ابْتَاعَهُ، وَلَمْ يَقْبِضْ الَّذِي بَاعَهُ مِنْ ثَمَنِهِ شَيْئاً، فَوَجَدَهُ بَعِينَهُ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ، وَإِنْ مَاتَ الَّذِي ابْتَاعَهُ فَصَاحِبُ الْمَتَاعِ فِيهِ أَسْوَأُ الْغَرْمَاءِ ﴾ ⁽²⁾

قالوا: " فهذا حديث نصٌّ فيه على الفرق بين الموت والفلس، وهو قاطع لموضع الخلاف" ⁽³⁾.

مناقشة هذا الدليل: نوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن هذا الحديث مرسل وحديث عمر بن خلدة الزُّرْقِي عن أبي هريرة في هذا أولى بالأخذ؛ لأنه موصل يجمع فيه النبي ﷺ بين الموت والإفلاس، وحديث ابن شهاب ⁽⁴⁾ هذا منقطع ⁽⁵⁾ ليس بحجة.

الوجه الثاني: أن أبا بكر بن عبد الرحمن راوي الحديث قد روى عن أبي هريرة ⁽⁶⁾ حديثاً مرفوعاً ليس فيه ما في آخر هذه الرواية وهي قوله " وإن مات الذي ابتاعه فصاحب المتاع فيه أسوأ الغرماء" فأشبهه أن تكون زيادة من أبي بكر لا رواية عن رسول الله ﷺ ⁽⁶⁾.

وأجيب عن هاتاه المناقشة بما يأتي:

أولاً: أن هذا الحديث إنما قلنا به بناء على صحة القول بصحة المرسل من الأسانيد ⁽⁷⁾.

ثانياً: أن هذا الحديث " قد وصله عبد الرزاق على نصٍّ ما رواه أصحاب مالك وسائر أصحاب ابن شهاب، وذكر فيه الذي ذكروا وذلك قوله: (وإن مات الذي ابتاعه فصاحب

(1) ينظر: محمد بن الحسن الشيباني: كتاب الحجة على أهل المدينة (مصدر سابق) 715/2، الطحاوي: شرح معاني الآثار 166/4، ابن رشد الجند: المقدمات الممهدة (مصدر سابق) 334/2، البهوتي: كشف القناع (مصدر سابق) 426/3.
(2) تقدم تخرجه في الصفحة 130.
(3) ابن عبد البر: الاستذكار 34/21، 35.
(4) أبو بكر محمد بن مسلم بن عبيد الله بن شهاب الزهري، محدث، حافظ، فقيه، مورخ، من أهل المدينة، مات 124 هـ. الأصبهاني: حلية الأولياء 360/3، الشيرازي: طبقات الفقهاء ص 63، عمر رضا كحالة: معجم المؤلفين 21/12، البخاري: التاريخ الكبير 220/1.
(5) ينظر: الشافعي: الأم (مصدر سابق) 215/3.
(6) ينظر: الشافعي: المصدر نفسه 215/3.
(7) ابن العربي: القيس في شرح موطأ مالك بن أنس، تحقيق: محمد عبد الله ولد كرم، ط 1، 1992 م، 849/2.

المتاع أسوة الغرماء) بعد ذكره حكم المفلس، ففرّق بين الموت والمفلس، فينبغي ألا تكون زيادة أبي المعتمر عن عمرو بن خلدة عن أبي هريرة في التسوية بين الميت والمفلس مقبولة؛ لأنها قد عارضها ما يدفعها⁽¹⁾.

2_ ولأن الملك انتقل عن المشتري المفلس بموته إلى ورثته فسقط حق البائع في الرجوع في عين سلعته لتعلق حق الورثة به، قياساً على ما لو باع المشتري المفلس المتاع، فإن حق البائع في الرجوع يسقط لانتقال ملك المتاع من يد المفلس إلى يد المشتري الآخر⁽²⁾.

ونوقش هذا: بأن الملك ولو انتقل إلى ورثة المفلس الميت إلا أن حق البائع في استرجاع عين ماله لازال متعلقاً به، كمن اشترى عقاراً مستحقاً بالشفعة ثم مات، فإن العقار ينتقل إلى ورثته مع تعلق حق الشفعة به، ولا يمنع الموت من ذلك⁽³⁾.

3- بالترقية بين الموت من ناحية المعنى، وذلك "أن ذمة المشتري عيّت في التفليس، فصار البائع بمنزلة من اشترى سلعة فوجد بها عيباً، فله ردها واسترجاع شئيه ولا ضرر على بقية الغرماء؛ لأن ذمة المشتري باقية، وفي الموت وإن عيّت الذمة أيضاً لكنها ذهبت رأساً، فلو اختص البائع بسلعته عظم الضرر على بقية الغرماء بخراب ذمة الميت وذهابها"⁽⁴⁾.

ثالثاً: سبب الخلاف و المذهب المختار

سبب الخلاف:

يمكن القول إن الخلاف راجع إلى الاختلاف في الاحتجاج بالحديث المرسل، وهو مرسل أبي بكر بن عبد الرحمن بن هشام، فمن يرى أن المرسل حجة⁽⁵⁾ كالإمام أبي حنيفة ومالك والحنابلة أخذ بمقتضى هذا الحديث وهو أن موت المفلس يسقط لحق البائع في الرجوع، ومن لا يرى المرسل حجة إلا بشروط كالإمام الشافعي⁽⁶⁾ رأى أن الحديث لم يتحقق فيه شروط القبول فلم يأخذ به.

(1) ابن عبد البر: الاستذكار 35/21، 36.

(2) ينظر: ابن قدامة: المغني (مصدر سابق) 506/4.

(3) ينظر: الماوردي: الحاوي الكبير (مصدر سابق) 274/6.

(4) الأبي: إكمال إكمال المعلم بفوائد مسلم، مكتبة طرية، الرياض، د.ط، د.ت، 241/4، 242.

(5) ينظر: القرافي: شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول ص 295، 1424 هـ، 2004 م، دار الفكر، بيروت، د.ط.

(6) ينظر: الشافعي: الأم (مصدر سابق) 215/3.

المذهب المختار:

المختار في المسألة ما قال به الجمهور من سقوط حق البائع في الرجوع بموت المفلس وذلك للآتي:

أولاً: أن أدلتهم هي الأقوى في المسألة وفي مقدمتها حديث أبي بكر بن عبد الرحمن، فهو صريح في التفريق بين الموت والفلس ولا يضره إرساله، فيكفيه حجة أنه من رواية مالك وأنه في الموطأ.

ثانياً: أن أقوى ما استدل به المخالف حديث عمر بن خلدة وهو ضعيف - كما مر - لجهالة أبي المعتمر.

ثالثاً: أن العقل يقر بالفرق بين حالة موت المفلس وحال حياته ففي الموت تحرب الذمة بالكلية بخلاف ذمته حال الحياة فإنه قادر على الكسب وقد يرجى له مال من إرث أو وصية أو نحو ذلك ولا يمكن تصور هذا حين الموت، فثبت الفرق.

الفقرة الخامسة: الشرط الخامس: ألا يكون المبيع قد زاد عند المشتري المفلس

والزيادة إما أن تكون متصلة بالمبيع، كأن يكون حيواناً فيسمن أو شجرة فتكبر، وإما أن تكون منفصلة، كأن يلد الحيوان أو تُثمر الشجرة وفيما يأتي تفصيل ذلك:

الحالة الأولى: زيادة المبيع زيادة متصلة

اختلف الفقهاء في أثر هذه الزيادة على حق البائع في استرداد متاعه على مذهبين:

المذهب الأول: ذهب جمهور العلماء (مالك والشافعي وأحمد في رواية عنه) ⁽¹⁾ إلى أن الزيادة المتصلة لا تمنع الرجوع، إلا أن المالكية يثبتون الخيار للغرماء بين أن يعطوا البائع سلعته أو ثمنها الذي باعها به، ومستند هذا المذهب ما يأتي:

1- حديث أبي هريرة رضي الله عنه ⁽²⁾ أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ﴿ من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس، فهو أحق به من غيره ﴾ ⁽³⁾.

(1) ينظر: الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (مصدر سابق) 287/3، الشيرازي: المهذب (مصدر سابق) 324/1، ابن قدامة: المغني (مصدر سابق) 467/4.

(2) ينظر: ابن قدامة: المصدر نفسه 467/4.

(3) تقدم تخريجه في الصفحة 128.

المذهب المختار:

المختار في المسألة ما قال به الجمهور من سقوط حق البائع في الرجوع بموت المفلس وذلك للآتي:

أولاً: أن أدلتهم هي الأقوى في المسألة وفي مقدمتها حديث أبي بكر بن عبد الرحمن، فهو صريح في التفريق بين الموت والفلس ولا يضره إرساله، فيكفيه حجة أنه من رواية مالك وأنه في الموطأ.

ثانياً: أن أقوى ما استدل به المخالف حديث عمر بن خلدة وهو ضعيف - كما مر - لجهالة أبي المعتمر.

ثالثاً: أن العقل يقر بالفرق بين حالة موت المفلس وحال حياته ففي الموت تحرب الذمة بالكلية بخلاف ذمته حال الحياة فإنه قادر على الكسب وقد يرجى له مال من إرث أو وصية أو نحو ذلك ولا يمكن تصور هذا حين الموت، فثبت الفرق.

الفقرة الخامسة: الشرط الخامس: ألا يكون المبيع قد زاد عند المشتري المفلس

والزيادة إما أن تكون متصلة بالمبيع، كأن يكون حيواناً فيسمن أو شجرة فتكبر، وإما أن تكون منفصلة، كأن يلد الحيوان أو تُثمر الشجرة وفيما يأتي تفصيل ذلك:

الحالة الأولى: زيادة المبيع زيادة متصلة

اختلف الفقهاء في أثر هذه الزيادة على حق البائع في استرداد متاعه على مذهبين:

المذهب الأول: ذهب جمهور العلماء (مالك والشافعي وأحمد في رواية عنه) ⁽¹⁾ إلى أن الزيادة المتصلة لا تمنع الرجوع، إلا أن المالكية يثبتون الخيار للغرماء بين أن يعطوا البائع سلعته أو ثمنها الذي باعها به، ومستند هذا المذهب ما يأتي:

1- حديث أبي هريرة رضي الله عنه ⁽²⁾ أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ﴿ من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس، فهو أحق به من غيره ﴾ ⁽³⁾.

(1) ينظر: الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (مصدر سابق) 287/3، الشيرازي: المهذب (مصدر سابق) 324/1، ابن قدامة: المغني (مصدر سابق) 467/4.

(2) ينظر: ابن قدامة: المصدر نفسه 467/4.

(3) تقدم تخريجه في الصفحة 128.

وجه الدلالة: أن البائع قد وجد عين متاعه فملك الرجوع، وكونه زاد لا يضره.

ونوقش: بأن الخبر محمول على من وجد متاعه على صفته ليس بزائد ولم يتعلق به حق آخر، وهاهنا قد تعلقت به حقوق الغرماء لما فيه من الزيادة⁽¹⁾.

2- إن رجوع البائع في عين سلعته في هذه الحال هو فسخ للعقد بسبب العيب الموجود في المشتري و هو إفلاسه وعجزه عن الثمن، ولا يمنع من ذلك زيادة المبيع، قياساً على خيار العيب بالنسبة للمشتري⁽²⁾، فإنه لو اشترى سلعة فوجد بها عيباً، فأراد ردها وقد زادت عنده بكثر أو سمن، فإن الخيار ثابت له، ولا يمنع من ذلك زيادة المبيع المعيب، فكذلك الأمر هنا بجامع أن كليهما فسخ للعيب.

ونوقش هذا القياس من وجهين:

أحدهما: أن الفسخ في الرد بالعيب يكون من جهة المشتري، فهو راضٍ بإسقاط حقه من الزيادة الحاصلة في المبيع المعيب وتركها للبائع، بخلاف مسألتنا، فإن الفسخ يكون من جهة البائع، وليس من المشتري المفلس، فيكون البائع قد أخذ حقاً بغير رضا صاحبه وهو الزيادة الحاصلة في المبيع.

ثانيهما: أن الفسخ في الردّ بالعيب كان لمعنى قارن العقد، وهو العيب القديم، بخلاف الفسخ هنا فهو لسبب حادث، فأشبهه فسخ النكاح الذي لا يستحق به استرجاع العين الزائدة⁽³⁾.

المذهب الثاني: زيادة المبيع زيادة متصلة تمنع الرجوع و به قال الحنابلة⁽⁴⁾ واستدلوا بما يأتي:

1- أنه فسخ بسبب حادث، فلم يملك به الرجوع في عين المال الزائدة زيادة متصلة كفسخ النكاح بالإعسار أو الرضاع.

2- ولأنها زيادة في ملك المفلس، فلم يستحق البائع أخذها كالزيادة المنفصلة

(1) ينظر: ابن قدامة: المصدر نفسه 468/4.

(2) ينظر: ابن قدامة: الكافي (مصدر سابق) 241/3.

(3) ينظر: ابن قدامة: المغني (مصدر سابق) 467/4.

(4) ينظر: البهوتي: كشاف القناع (مصدر سابق) 428/3.

ونوقش: بالفرق بينهما، فإن الزيادة المتصلة تتبع في الفسوخ و الرد بالعيب بخلاف الزيادة المنفصلة.

البند الثالث: دفع الغرماء الثمن لصاحب السلعة وأثره على حق البائع في استرداد سلعته

إذا أراد البائع استرداد عين سلعته، فطلب منه بقية الغرماء أن يدفعوا إليه ثمنها ويتركها لهم، فهل يلزم صاحب السلعة قبول الثمن من الغرماء وتركها لهم؟ اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

المذهب الأول: للبائع الحق في استرداد سلعته ولو بذل له الغرماء الثمن ولا يلزمه قبول ذلك، وإليه ذهب الشافعية⁽¹⁾ والحنابلة⁽²⁾ والزيدية⁽³⁾ ودليلهم كآتي:

1- حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ﴿ من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره ﴾⁽⁴⁾.

وجه الدلالة: أن عموم الحديث يقتضي ثبوت الحق للبائع في الاسترداد، سواء بذل له الغرماء ثمن سلعته أم لا⁽⁵⁾.

ويناقش هذا: بأن فيه نظراً؛ لأن الرجوع كان لعلة وهي عدم وجود المقابل، وهنا زالت العلة بدفع الغرماء الثمن للبائع، والحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً، كما لو وهب للمفلس مال من الغرماء أو من غيرهم، فإنكم لا تقولون يرجوع البائع في عين سلعته وتلزمونه الأداء منه⁽⁶⁾ فكذلك هنا لا فرق بين المسألتين.

2- قالوا: ولأن دفع الغرماء الثمن للبائع تبرُّعٌ بدفع الحق من غير مَنْ هو عليه، فلم يُجبر صاحب الحق على قبضه، قياساً على ما لو أعسر الزوج بالنفقة، فيبذلها عنه غيره لم تلزم

(1) ينظر: الشيرازي: المذهب (مصدر سابق) 323/1.

(2) ينظر: الزركشي: شرح الزركشي على متن الخرقي 69/4.

(3) ينظر: ابن قاسم العنسي: التاج المذهب 156/4.

(4) تقدم تخريجه في الصفحة 128.

(5) ينظر: الماوردي: الحاوي الكبير (مصدر سابق) 275/6.

(6) ينظر: ابن قدامة: المغني (مصدر سابق) 458/4.

الزوجة بقبولها (1).

يناقش هذا : بالفرق بين البيع والنكاح فلا يصح القياس .

3- بالقياس على خيار العيب (2): فإن إفلاس المشتري وعجزه عن الثمن عيب في ذمته، وهو كالعيب يجده المشتري في السلعة، فكما أن المشتري لو أراد الرد بالعيب، فبذل له البائع أرش العيب لم يلزمه القبول، فكذلك هنا بالنسبة للبائع مع الغرماء.

و يمكن أن يناقش هذا: بأنه قياس مع الفارق؛ لأن في ثبوت خيار العيب للمشتري في رد السلعة المعيبة وعدم إلزامه بقبول أرش العيب نفي للضرر عنه جرّاء ذلك، فإن مقصود المشتري من السلعة عادة منفعتها، ووجود العيب بها قد يحول دون ذلك، ولا يمكن للأرش أن يكمل النقص الموجود في السلعة، فلذلك لم يلزمه الشارع بقبوله وأثبت له الخيار، بخلاف ما هنا، فإن العيب الموجود في ذمة المفلس وهو عجزه عن الثمن قد عوّض عنه بدفع الغرماء الثمن، ولا ضرر في ذلك على صاحب السلعة؛ لأن مقصوده ثمن السلعة وقد حصل له.

4- بالقياس على الشفعة، فإن الشفيع يملك انتزاع حصة الشريك من المشتري، ولو بذل له غرماء المشتري المفلس الثمن ليرك لهم الشقص، فكذلك هنا لا يلزم البائع قبول الثمن من الغرماء (3).

ويمكن أن يناقش هذا أيضاً: بأنه قياس مع الفارق؛ لأن ذلك إنما ثبت للشريك في الشفعة لما فيه من الضرر اللاحق به لو لم يثبت له ذلك، بخلاف ما هنا، فإنه لا ضرر على البائع في إلزامه بقبول الثمن من الغرماء مقابل ترك السلعة، ولو احتملنا وجوده، فإنه لا يوازي الضرر المدفوع بالشفعة.

المذهب الثاني: أن البائع ملزم بقبول الثمن من الغرماء وترك السلعة لهم ولا خيار له في ذلك، إنما الخيار للغرماء في أن يعطوه سلعته أو ثمنها، و به قال المالكية (4) والإباضية (5)

(1) ينظر: ابن قدامة: المصدر السابق 4/458.

(2) ينظر: الماوردي: الحاوي الكبير (مصدر سابق) 6/275. الشيرازي: المهذب (مصدر سابق) 1/323. فضل الرحيم: أحكام الرجوع في عقود المعاوضات المالية، ط 1، 1427 هـ، 2006 م، دار كنوز أشبيلية، السعودية، 1/484.

(3) ينظر: الماوردي: الحاوي الكبير (مصدر سابق) 7/275، 276.

(4) ينظر: ابن رشد: المقدمات الممهدة 2/334. القاضي عبد الوهاب: عيون المجالس، تحقيق: أمباري بن كيباكا، ط 1، 1421 هـ، 2000 م، مكتبة الرشد، الرياض، 4/1637.

(5) ينظر: اطفيش: شرح كتاب النيل (مصدر سابق) 13/634.

والشافعية في قول⁽¹⁾.

و دليلهم: أن حق استرداد السلعة إنما جاز لدفع ما يلحق البائع من النقص في الثمن، فإذا بُدِّل له الثمن كاملاً لم يكن له حق الاسترداد والرجوع في السلعة، كما لو زال العيب من المعيب⁽²⁾.

سبب الخلاف في المسألة:

مما تقدم يظهر أن سبب الخلاف في المسألة هو حديث أبي هريرة المتقدم، فمن أخذه على عمومه قضى بالحق للبائع في الرجوع ولو بُدِّل له الثمن، ومن جعله معللاً رأى أن العلة انتفت فينتفي الحكم معها والرجوع.

المذهب المختار:

المختار من القولين في المسألة مذهب المالكية، وذلك لأمر هي كالاتي:

أولاً: أن حكم الرجوع في السلعة مرتبط بشرط وهو إفلاس المشتري وعجزه عن الثمن، ومفهومه زوال حكم الرجوع بزوال حالة العجز، وقد زال الشرط هنا ببذل الغرماء الثمن للبائع، فيزول حكم الرجوع.

ثانياً: أن العموم المدعى في الحديث قد عارضه القياس، وهو قياس هذه الحالة على حالة زوال العيب من المعيب بالنسبة للمشتري، إذا ثبت هذا فقد تقرر في الأصول: "أنه إذا تعارض قياس وعموم، نظرنا بين الرتبتين، فإن وجدنا الظنين في أنفسنا سواء توقفنا حتى يحصل مرجح من خارج أو يسقطان، وإن وجدنا ظن أحدهما أقوى قدّمنا الراجح"⁽³⁾، والظاهر رجحان القياس على العموم المحتمل في الحديث.

ثالثاً: أن هذا القول يتماشى وروح الشريعة في العمل على الجمع بين المصلحتين ما أمكن، وبيان ذلك: أن بقية الغرماء إنما يلجؤون إلى بذل الثمن للبائع رجاء تحقق المصلحة في ذلك من بيعها بثمن عالٍ يفني بديونهم أو تأخيرها إلى حين لتحقيق ذلك، ولاشك أن في هذا تحقيق لمصلحة الغرماء والبائع معاً، في حين قد لا يتحقق ذلك عند انفراد البائع بسلعته.

(1) ينظر: الرافعي: فتح العزيز شرح الوجيز (مصدر سابق) 235/10. الشريبي: مغني المحتاج (مصدر سابق) 159/2.

(2) ينظر: ابن قدامة: المغني 4/458.

(3) ينظر: القرافي: شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول، ص 162.

البند الرابع: استرداد البائع لسبعته التي باعها للمشتري بعد ثبوت الحجر عليه ولم

يقبض ثمنها

من المتفق عليه عند الفقهاء⁽¹⁾ أنه بالحجر على المدين المفلس يُمنع من التصرف في ماله إلا في الذمة، فله أن يشتري في ذمته أو يقترض أو غير ذلك، فإذا اشترى سلعة في ذمته، فإنَّ البائع لا يشارك أصحاب الديون الثابتة قبل الحجر، ولكن هل لهذا البائع بعد الحجر أن يفسخ العقد ويرجع في عين سلعته التي عند المفلس؟ فيه خلاف بين الفقهاء بين مانع مطلقاً ومجيز مطلقاً وقائل بالتفصيل.

الفقرة الأولى: مذهب المانعين

ذهب المالكية⁽²⁾ والشافعية في وجه⁽³⁾ والحنابلة في الأصح⁽⁴⁾ إلى أن البائع هنا لا يملك فسخ البيع والرجوع في عين ماله مطلقاً، سواء أكان عالماً بالحجر على المشتري أم لم يعلم، وحثهم:

1. أن البائع لا يستحق المطالبة بثمن سلعته إلا بعد فكك الحجر عن المفلس، فلا يستحق الفسخ والرجوع في عين ماله لتعذره، كما لو كان ثمن السلعة مؤجلاً، فإن البائع لا يملك المطالبة به إلا بعد حلول الأجل، فهكذا هنا.
2. أن البائع إن كان عالماً بالحجر على المشتري عند العقد، فقد دخل على بصيرة بخراب ذمة المشتري، فأشبهه من اشترى معيماً يعلم عيبه، فإنه لا يملك خيار الرجوع فيه بعد ذلك لرضاه بذلك ومعاملته، وأما إن كان البائع لا يعلم بالحجر عند العقد، فلا يملك الرجوع أيضاً؛ لتقصيره وتفريطه في معرفة ذلك مع شهرته⁽⁵⁾.

الفقرة الثانية: مذهب المجيزين مطلقاً

ذهب الشافعية في وجه آخر والحنابلة في وجه والإباضية⁽⁶⁾ إلى ثبوت الخيار للبائع في هذه الحال مطلقاً، ودليلهم ما يأتي:

- (1) ينظر: ابن قدامة: المغني (مصدر سابق) 4/489، ابن رشد: المقدمات الممهدة (مصدر سابق) 2/322.
- (2) ينظر: الدردير: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، (مصدر سابق) 3/282.
- (3) ينظر: الشيرازي: المهذب (مصدر سابق) 1/323.
- (4) ينظر: ابن قدامة: المغني (مصدر سابق) 4/458.
- (5) ينظر: ابن قدامة: المصدر نفسه 4/458. الشريبي: مغني المحتاج 2/150.
- (6) ينظر: النووي: روضة الطالبين. الزركشي: شرح الزركشي على الحرقى 4/68. اطفيش: شرح كتاب النيل 13/632.

1- حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ﴿ من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره ﴾. (1)

وجه الاستدلال من الحديث: أنه عام في ثبوت الحق للبائع في الرجوع، سواء أكان البيع قبل الحجر أم بعده (2).

ونوقش هذا الدليل: بأنه قد ورد في بعض الروايات ما يقيّد إطلاقه بحالة البيع قبل التفليس، كما في رواية: ﴿ إذا ابتاع الرجل السلعة ثم أفلس وهي عنده فهو أحق بها من الغرماء ﴾، وبهذا يفهم الحديث السابق بالجمع بين رواياته وليس الاقتصار على رواية واحدة فقط (3).

2. بالقياس على الزواج (4): فلو تزوجت امرأة فقيراً معسراً بنفقتها، فطلبت الفسخ، كان لها ذلك، سواء أعلمت بذلك قبل العقد أم لا، فكذلك ما نحن فيه.

ونوقش: بالفرق بين المسألتين؛ وذلك أن النفقة يتحدد وجوبها كل يوم، فالرضا بالمعسر بما رضا بعيب ما لم يجب بعد على المعسر لكونه في المستقبل، ولذا استحقت الزوجة الفسخ، بخلاف مسألتنا؛ فإن الثمن واجب حالاً على المشتري المفلس بالعقد، والبائع قد رضِيَ بالعقد معه وهو عالم بإفلاسه وعجزه عن الثمن، فلم يملك الرجوع بعد ذلك (5).

الفقرة الثالثة: مذهب المفصلين

وهو مذهب القائلين بالتفصيل بين ما إذا كان البائع جاهلاً بالحجر على المشتري، فيثبت له حق الرجوع، وبين ما إذا كان عالماً بذلك حين العقد، فلا يملك الرجوع، و به قال الشافعية في الأصح، والحنابلة في وجهه، والإباضية والزيدية (6).

وحجتهم في ذلك: القياس على خيار العيب (7)، فإن المشتري لو اشترى السلعة المعيبة

(1) تقدم تخرجه في الصفحة 128.

(2) ينظر: ابن قدامة: المصدر نفسه 4/458.

(3) ينظر: اطفيش: شرح كتاب النيل 13/635.

(4) ينظر: ابن قدامة: المغني 4/458.

(5) ينظر: ابن قدامة: المصدر نفسه 4/459. فضل الرحيم: أحكام الرجوع في عقود المعاوضات المالية، ص 1/489.

(6) ينظر: الرافعي: فتح العزيز 10/209. المرادوي: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف 5/285. اطفيش: شرح كتاب

النيل 13/632. ابن قاسم العنسي: التاج المذهب 4/167.

(7) ينظر: ابن قدامة: المغني 4/459.

علماً بعيبها، يكون قد رضي بها وأسقط حقه في الخيار، بخلاف ما إذا كان جاهلاً به، فإنَّ الخيار ثابت له، كذلك الأمر بالنسبة للبائع هنا.

الفقرة الرابعة: المذهب المختار

الناظر في أدلة المذاهب في المسألة يجد نفسه يميل إلى القول بالتفصيل وذلك لأمر هي:
أولاً: أنه موافق لمعهود الشرع في التفريق بين حال العلم وحال الجهل في الأحكام.
ثانياً: أن فيه تيسير ورفع للحرج عن الناس، فالذي يدخل في العقد جاهلاً بحال الطرف الآخر يكون قد غررَّ به، والغرر منتفٍ في الشرع، وهو من أسباب بطلان العقد وفسخه.
ثالثاً: أنه موافق للأصول والقياس، فالمسألة إذا لم يرد فيها نص صريح، وجب ردها إلى القياس والأصول، وقد ثبت لدينا في الشرع أصل صحيح، وهو خيار العيب فنقيس عليه هاته المسألة.

الفرع الثاني: حق الاسترداد في القانون التجاري

دعوى الاسترداد في القانون تسمح للمالك شيء محبوس من طرف المفلس أن يسترده بإثبات حقه في الملكية، وهذا يتم بسهولة بالنسبة لاسترداد العقارات، لأن ملكيتها ثابتة عادة بمحركات رسمية، بخلاف المنقولات، والأوراق التجارية، ولذلك عرض لها القانون التجاري، وذلك كآتي:

البند الأول: استرداد المنقولات

إن الشخص الذي يثبت حقه في ملكية المنقولات التي يجوزها المفلس، له الحق في استردادها شرط أن تكون مفروزة لم تتغير طبيعتها أو ذاتيتها⁽¹⁾، وهذا ما قرره ق.ت.ج في المادة (312) من أنه: (يجوز استرداد البضائع المؤمن عليها المدين سواء على سبيل الوديعة أو بقصد بيعها لحساب المالك، وذلك طالما هي قائمة عيناً)⁽²⁾

فهذا النص يعرض للحالة التي تودع فيها بضاعة لدى شخص، أو تسلم البضاعة إلى وكيل بالعمولة مكلف ببيعها، ثم يفلس المودع لديه، أو الوكيل بالعمولة، وحينئذ يجوز

(1) راشد راشد: الأوراق التجارية، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري ص 301.

(2) الأمانة العامة للحكومة: القانون التجاري سنة 2007، ص 78.

للمودع أو الموكل استرداد البضاعة، ولكن بشرط أن تكون البضاعة موجودة بعينها لدى المفلس⁽¹⁾.

كما قررت المادة (308)⁽²⁾ جواز استرداد البضائع التي فسخ بيعها قبل الحكم بالتسوية القضائية أو بالإفلاس، سواء كان هذا بحكم قضائي أو من جراء شرط فسخ اتفاقي، وذلك ما دامت هذه البضائع قائمة عيناً كلها أو بعضها.

هذا وإن استرداد البضائع الوارد في المادة الآتية، إنما هو على سبيل التمثيل لا الحصر، و عليه، فإن حق الاسترداد يثبت للمعير في حالة إفلاس المستعير، و لمؤجر المنقولات في حالة إفلاس المستأجر، وللمدين على الراهن الذي دفع الدين في حالة إفلاس الدائن المرهن، وللمشتري الذي اشترى الأشياء قبل الحكم بالإفلاس⁽³⁾.

البند الثاني: استرداد الأوراق التجارية⁽⁴⁾

تنص المادة (311) تجاري على أنه: (يجوز الاسترداد ضد وكيل التفليسة لما جرى تسليمه من أوراق مالية أو سندات أخرى غير مسددة القيمة، وكانت موجودة في محفظة المدين، و مسلمة من مالكةا للحصول، أو لتخصيصها لمدفوعات معينة)⁽⁵⁾

فقد أجازت هذه المادة لمالك الأوراق التجارية استردادها من التفليسة بشرطين:

الشرط الأول: أن توجد هذه الأوراق بعينها تحت يد المفلس وقت شهر إفلاسه، وهو ما يفهم من قول المشرع: (وكانت موجودة في محفظة المدين)

الشرط الثاني: أن لا يكون المفلس قد حصل قيمتها بعد، وهو ما يفهم من قوله: (غير مسددة القيمة)

(1) مصطفى كمال طه: أصول القانون التجاري، ص 482.

(2) الأمانة العامة للحكومة: القانون التجاري سنة 2007، ص 77.

(3) مصطفى كمال طه: المرجع نفسه، ص 482. راشد راشد: الأوراق التجارية، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري ص 303.

(4) " تطلق الأوراق التجارية في اصطلاح القوانين العربية على عدد من الأوراق القابلة للتداول و النقل من شخص لآخر في المعاملات المدنية التجارية على السواء، و تشمل هذه الأوراق كلا من الكمبيالة أو السفتحة في اصطلاح القانون التجاري العراقي و السوري و اللبناني، و الشيك أو الصك، و كذلك السند الإذني"، محمد أحمد سراج: الأوراق التجارية في الشريعة الإسلامية، 1988 م، دار الثقافة، القاهرة، د.ط.

(5) الأمانة العامة للحكومة: القانون التجاري سنة 2007، ص 77.

و عليه فإذا لم توجد الأوراق بعينها لدى المفلس، كأن يكون قد حصل قيمتها، فلا يجوز استرداد قيمتها، بل يصبح المالك دائماً عادياً بقيمتها، و يخضع لقسمة الغرماء⁽¹⁾.

المطلب الثاني: بيع الحاكم مال المفلس وقسمته بين الغرماء

الفرع الأول: بيع الحاكم مال المفلس في الفقه الإسلامي

البند الأول: حكم بيع مال المفلس

اختلف العلماء في جواز بيع الحاكم مال المحجور عليه لفلسٍ ليؤدّي ما عليه من الدّيون على مذهبين:

المذهب الأول: أنه لا يباع على المدين ماله سواء كان عروضاً أم عقاراً، إلا مبادلة أحد النقدين بالآخر، فللقاضي أن يفعل ذلك استحساناً لقضاء دينه، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله⁽²⁾.

و استدل أبو حنيفة رحمه الله بما يأتي:

1. قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾⁽³⁾

وبيع المال على المدين بغير رضاه ليس بتجارة عن تراض⁽⁴⁾.

2. قوله ﷺ: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة نفس منه»⁽⁵⁾.

و نفسه لا تطيب ببيع القاضي ماله عليه، فلا ينبغي له أن يفعله لهذا الظاهر⁽⁶⁾.

3. والمعنى فيه أن يبيع المال غير مستحق عليه، فلا يكون للقاضي أن يباشر ذلك عند امتناعه كالإجارة والتزويج، بيان الوصف أن المستحق عليه قضاء الدين، وجهة بيع المال غير

(1) مصطفى كمال طه: المرجع نفسه، ص 481، 482. راشد راشد: الأوراق التجارية، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري ص 303.

(2) ينظر: الزليعي: تبين الحقائق شرح كتر الدقائق 199/5.

(3) النساء: 29

(4) السرخسي: المبسوط 144/24.

(5) تقدم تخريجه في الصفحة 66.

(6) السرخسي: المصدر نفسه 144/24.

متعين لقضاء الدين، فقد يتمكن من قضاء الدين بالاستيهاب، والاستقراض وسؤال الصدقة من الناس فلا يكون للقاضي تعيين هذه الجهة عليه بمباشرة بيع ماله⁽¹⁾.

4. وأما جواز مبادلة أحد النقدين بالآخر استحساناً؛ فلأن الدراهم والدنانير جنسان صورة، وجنس واحد معنى، ولهذا يُضَمُّ أحدهما إلى الآخر في حكم الزكاة، ولو كان ماله من جنس الدين صورة، كان للقاضي أن يقضي دينه به، فكذلك إذا كان ماله من جنس الدين معنى⁽²⁾.

المذهب الثاني: جواز بيع الحاكم مال المدين المحجور عليه، إن كان من غير جنس الدين، وهو قول بقية الفقهاء⁽³⁾ والصاحبين من الحنفية⁽⁴⁾، واستدلوا بما يأتي:

1. حديث معاذ رضي الله عنه⁽⁵⁾ - المتقدم؛ فإنه ركبته الديون، فباع رسول الله ﷺ ماله، وقسم ثمنه بين غرمائه بالحصص.

ونوقش هذا: بأنه إنما باع رسول الله ﷺ ماله بسؤاله؛ لأنه لم يكن في ماله وفاءً بدينه، فسأل رسول الله ﷺ أن يتولى بيع ماله، لينال ماله بركة رسول الله ﷺ، فيصير فيه وفاءً بديونه⁽⁶⁾.

2. ما تقدم من فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه وفيه أنه قال: أما بعد، أيها الناس: فإن الأسيف أسيف جهينة رضي من دينه وأمانته بأن يقال سبق الحاج، ألا وإنه قد دان معرضاً، فأصبح قد رين به، فمن كان له عليه دين فليأتنا بالغداة نقسم ماله بينهم وإياكم والدين فإن أوله هم وآخره حرب⁽⁷⁾.

ولم ينكر عليه أحد من الصحابة فكان هذا اتفاقاً منهم على أنه يباع على المديون

(1) السرخسي: المصدر نفسه 144/24.

(2) السرخسي: المصدر السابق 144/24، ابن عابدين: حاشية رد المحتار على الدر المختار 444/6.

(3) ينظر: الدردير: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي 269/3. الرافعي: فتح العزيز شرح الوجيز 216/10. البهوتي: شرح منتهى الإرادات 460/3.

(4) ابن عابدين: حاشية رد المحتار على الدر المختار 445/6.

(5) تقدم تخريجه في الصفحة 14.

(6) السرخسي: المبسوط 144/24، الكاساني: بدائع الصنائع 170/7.

(7) تقدم تخريجه في الصفحة 64.

ماله⁽¹⁾.

واعترض: بأنه يُحمَل على أنه كان ماله من جنس الدين، وإن ثبت البيع فإنما كان ذلك برضاه.

3. والمعنى فيه أن بيع المال لقضاء الدين من ثمنه مستحق عليه؛ بدليل أنه يُحبَس إذا امتنع منه، وهو ما يجزي فيه النيابة، والأصل إن امتنع عن إيفاء حتى مستحق عليه وهو مما يجزي فيه النيابة، تاب القاضي فيه منابه⁽²⁾.

البند الثاني: ما يستحب أن يفعله الحاكم عند البيع

يراعي الحاكم عند البيع ما فيه المصلحة للمفلس، وقد ذكر الفقهاء⁽³⁾ الأمور التي يستحب للحاكم فعلها عند البيع، وهي:

1. يبيع بنقد البلد لأنه أوفر، فإن كان في البلد نقودٌ باع بغالبها، فإن تساوت باع بجنس الدين

2. يستحب أن يحضر المفلس البيع لمعان أربعة: أحدها: ليحصي ثمنه ويضبطه، الثاني: أنه أعرف بثمن متاعه وجيده و رديئه، فإذا حضر تكلم عليه، وعرف الغبن من غيره، الثالث: أن تكثر الرغبة فيه، فإن شراؤه من صاحبه أحبُّ إلى المشتري، الرابع: أن ذلك أطيب لنفسه وأسكن لقلبه.

3. يستحب إحضار الغرماء أيضاً؛ لأمر أحدها: أنه يباع لهم، الثاني: أنهم ربما رغبوا في شراء شيءٍ منه فزادوا في ثمنه، فيكون أصلح لهم وللمفلس، الثالث: أنه أطيب لقلوبهم، وأبعد من التهمة، الرابع: أنه ربما كان فيهم من يجد عين ماله فيأخذها، فإن لم يفعل وباعه من غير حضورهم كلهم جاز؛ لأن ذلك موكول إليه، ومفوض إلى اجتهاده، وربما أداه اجتهاده إلى خلاف ذلك، وبانت له المصلحة في المبادرة إلى البيع قبل إحضارهم.

4. يأمرهم الحاكم أن يقيموا منادياً ينادي لهم على المتاع، فإن تراضوا برجل ثقة

(1) السرخسي: البسوط 144/24.

(2) السرخسي: المصدر نفسه 144/24.

(3) ابن قدامة: المغني مع الشرح الكبير 535/4، نجيب المطيعي: المجموع شرح المهذب 293/13، الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 269/3، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية: الموسوعة الفقهية 317/5.

أمضاه الحاكم، وإن اتفقوا على غير ثقة ردّه.

5. يستحب بيع كل شيء في سوقه، البزّ في البزّازين، والكتب في سوقها، ونحو ذلك؛ لأنّه أحوط وأكثر لطلابه ومعرفة قيمته، فإن باع في غير سوقه بثمن مثله جاز؛ لأنّ الغرض تحصيل الثمن، وربما أدّى الاجتهاد إلى أن ذلك أصلح.

6. يلاحظُ الحاكم نوعاً من الترتيب تتحقّق به المصلحة، فيما يقدّم بيعه وما يؤخّره، فيقدّم الأيسر فالأيسر، حسبما هو أنظر للمفلس، إذ قد يكتفي ببيع البعض، فيبدأ ببيع الرهن، ويدفع إلى المرهّن قدر دينه، ويردّ ما فضل من الثمن على الغرماء، وإن بقيت من دينه بقيةٌ ضرب بها مع الغرماء، ثمّ يبيع ما يسرع إليه الفساد من الطعام الرطب وغيره؛ لأنّ إبقائه يتلفه ييقن، ثمّ يبيع الحيوان؛ لأنّه معرضٌ للتلف، ويحتاج إلى مئونة في بقاءه، ثمّ يبيع السلع والأثاث؛ لأنّه يخاف عليه الضياع وتنااله الأيدي، ثمّ يبيع العقار آخراً؛ لأنه لا يخاف تلفه وبقاؤه أشهره له وأكثر لطلابه، قال المالكية⁽¹⁾: يستأني به الشهر والشهرين، ونصّ الشافعية⁽²⁾ على أن هذا الترتيب مستحبٌ في غير الحيوان، وما يسرع إليه الفساد، وما يخاف عليه التهب أو استيلاء نحو ظالم عليه.

7. متى باع شيئاً من ماله وكان الدّين لواحد وحده دفعه إليه؛ لأنه لا حاجة إلى تأخيره، وإن كان له غرماء فأمكن قسمته عليهم، قسّم ولم يؤخر، وإن لم يمكن قسمته أودع عند ثقة إلى أن يجتمع ويمكن قسمته، فيقسّم، وإن احتاج في حفظه إلى غرامة، دفع ذلك إلى من يحفظه⁽³⁾.

وذكر المالكية⁽⁴⁾ الأمور الآتية أيضاً :

8. أنّه لا يبيع إلا بعد أن يثبت كل غريم دينه بالبينة، وبعد إعدار الحاكم للمفلس في كل بينة، وبعد إعداره لكل واحد من الغرماء في البينة الشاهدة لكل واحد من القائمين، والمراد بإعداره له فيها: قطع عذره وحقته، بأن يقول له: ألك مطّعن في تلك البينة؟ و بعد حلف كلٍ أنه لم يقبض شيئاً من دينه، ولا أسقطه، ولا أحال به، وأنّه باقٍ في ذمّته إلى الآن.

(1) الدردير: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي 270/3.

(2) زكريا الأنصاري: أسنى المطالب في شرح روض الطالب 190/2، تحقيق: محمد تامر، ط 1، 1422 هـ، 2000 م، دار الكتب العلمية، بيروت.

(3) ابن قدامة: المغني مع الشرح الكبير 535/4.

(4) الدسوقي: حاشية الدسوقي، الخرشني شرح مختصر خليل 269/3.

9. يكون البيع بالخيار فيه للحاكم ثلاثة أيام؛ للاستقصاء وطلب الزيادة في كل سلعة، من حيوان وعروضٍ وعقارٍ، بخلاف خيار التروي، فيختلف باختلاف السلع.
10. وقال الشافعية⁽¹⁾: لا يبيع بأقل من ثمن المثل، وهو مذهب الحنابلة⁽²⁾، قالوا: فإن ظهر راغبٌ في السلعة بأكثر مما بيعت به - وكان ذلك في مدة خيارٍ، ومنه خيار المجلس - وجب الفسخ، والبيع للزائد، وبعد مدة الخيار لا يلزم الفسخ، ولكن يستحب للمشتري الإقالة.
11. و قالوا أيضاً: لا يبيع إلا بنقد، فلا يبيع بموَجَّل، وإن حلَّ قبل القسمة، ولا بغير نقد البلد ما لم يرض المفلس والغرماء بغيره فيجوز⁽³⁾.

البند الثالث: ما يترك للمفلس من ماله

يترك للمفلس من ماله ما يأتي:

1. الثياب: يُترك للمفلس بالاتِّفاق دَسْتٌ⁽⁴⁾ من ثيابه، وقال الحنفية⁽⁵⁾: أو دَسْتَان، ويُباع ما عداها من الثياب، وإن أمكنه الاجتزاء بدونها باعها، واشترى من ثمنها ثوباً يلبسه، لأن قضاء الدين فرض مقدم على التحمل، و يباع ما لا يحتاج إليه في الحال ، كثياب الشتاء في الصيف. وقال المالكية⁽⁶⁾: يُباع ثوباً جمعه إن كثرت قيمتهما، ويُشترى له دولهما، وهو بمعنى ما صرح به الحنابلة والشافعية⁽⁷⁾ من أن الثياب إن كانت ربيعة لا يلبس مثله مثلها تُباع، ويُترك له أقل ما يكفيه من الثياب، وقالوا: يُترك لعياله كما يُترك له من الملابس⁽⁸⁾.
2. الكتب: قال الشافعية: يترك للعالم كتبه إن لم يكتف عنها بكتب الوقف⁽⁹⁾، وهو

(1) زكريا الأنصاري: أسنى المطالب في شرح روض الطالب (مصدر سابق) 190/2.

(2) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى 389/3، ط 1961 م، المكتب الإسلامي، دمشق،

(3) زكريا الأنصاري: أسنى المطالب في شرح روض الطالب (مصدر سابق) 190/2.

(4) الدَسْتُ من الثياب ما يلبسه الإنسان ويكفيه لترده في حوائجه والجمع دُسُوتٌ، الفيومي: المصباح المنير 194/1.

(5) ابن عابدين: حاشية رد المحتار على الدر المختار 152/4.

(6) خليل بن إسحاق: المختصر (ص 169)، تحقيق: أحمد جاد، ط 1، 1426 هـ، 2005 م، دار الحديث، القاهرة.

(7) ينظر: الشافعي: الأم 206/3، ابن قدامة: المغني (537/4)، ط 1، 1405 هـ، دار الفكر، بيروت.

(8) ينظر: النووي: روضة الطالبين 381/3، المواق: التاج والإكليل بمأمش مواهب الجليل 47/5.

(9) ينظر: الشريبي: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج 154/2.

قول عند المالكية⁽¹⁾، والمقدم عندهم أنها تباع أيضاً قال ابن رشد: واختلفوا في بيع كتب العلم عليه على قولين: وهذا مبني على كراهية بيع كتب الفقه أو لا كراهية ذلك⁽²⁾.

3. آلات الصانع: في بيع آلة الصانع القليلة القيمة المحتاج إليها تردد عند المالكية، هل هي مثل ثياب الجمعة لا تباع إلا إذا كثرت قيمتها ويشتري له دوها، أو تباع مطلقاً قلت قيمتها أو كثرت؟ فكثيرة القيمة مجزوم ببيعها، والتردد في قليلة القيمة⁽³⁾، ونص الشافعية على أنها تباع⁽⁴⁾، وقال الحنابلة⁽⁵⁾: تترك له.

4. رأس مال التجارة: قال الحنابلة⁽⁶⁾ وابن سريج⁽⁷⁾ من الشافعية⁽⁸⁾: يترك للمفلس رأس مال يتجر فيه، إذا لم يحسن الكسب إلا به.

5. القوت الضروري: عند المالكية: يُترك للمفلس من ماله قدر ما يكفيه وعياله من القوت الضروري الذي تقوم به البنية، لا ما يترقه به، وكذلك التفقة الواجبة عليه لغيره كزوجاته وأولاده ووالديه إلى وقت يظنّ حسب الاجتهاد أنه يحصل له فيه ما يتأتى به المعيشة، وهذا بخلاف مستغرق الذمة بالتبعات والمظالم فإنه لا يترك له إلا ما يسد رمقه وحده لأن أهل الأموال لم يعاملوه على ذلك⁽⁹⁾.

أما عند الشافعية، "فينفق الحاكم على المفلس إلى الفراغ من بيع ماله وقسمته وكذا ينفق على من عليه مؤنته من الزوجات والأقارب لأنه موسر ما لم يزل ملكه... هذا إذا لم يكن له كسب يصرف إلى هذه الجهات"⁽¹⁰⁾.

(1) ينظر: الزرقاني: شرح الزرقاني على المختصر 270/5.

(2) ابن رشد: بداية المجتهد و نهاية المقتصد 291/2.

(3) الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 270/3.

(4) أبو سليمان الحمل: حاشية الحمل على المنهج (416/6)، دار الفكر، بيروت، د.ت، د.ط.

(5) الحجاوي: الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل (217/2) تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى، دار المعرفة، بيروت.

(6) أبو البركات بن تيمية: المحرر في الفقه (345/1)، ط 2، 1404 هـ، 1984 م، مكتبة المعارف، الرياض.

(7) هو أحمد بن عمر بن سريج، فقيه الشافعية في عصره، مولده ووفاته ببغداد له نحو أربعمائة مصنف ولي القضاء بشيراز، توفي 306 هـ. ابن قاضي: طبقات الشافعية 89/1، السبكي: طبقات الشافعية الكبرى 21/3، الشيرازي: طبقات الفقهاء، ص 108.

(8) البحرمي: تحفة الحبيب على شرح الخطيب 387/3.

(9) الدردير: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي 277/3.

(10) الرافي: فتح العزيز شرح الوجيز 221/10.

وقال الحنابلة: "ينفق عليه بالمعروف إلى أن يفرغ من قسمته بين غرمائه.. فإن كان ذا كسب يفي بنفقته ونفقة من تلزمه مؤنته فهي في كسبه..، وإن كان كسبه دون نفقته كملت من ماله، وإن لم يكن ذا كسب أنفق عليه من ماله مدة الحجر وإن طال لأن ملكه باق"⁽¹⁾.

6. دار السكفي: اختلف الفقهاء في بيع دار المفلس:

المذهب الأول: قال مالك⁽²⁾ والشافعي⁽³⁾ - في الأصح عنه - وصاحباً أبي حنيفة و به يفتي⁽⁴⁾: إنها تُباع ويُكترى له بدلها، واختاره ابن المنذر⁽⁵⁾، ودليلهم:

أ. أن النبي ﷺ قال لغرماء الذي أصيب في ثمارٍ ابتاعها: «خذوا ما وجدتم، وليس لكم إلا ذلك»⁽⁶⁾ وهذا مما وجدوه.

ب. "و لأنه عين مال المفلس فوجب صرفه في دينه كسائر ماله"⁽⁷⁾.

المذهب الثاني: لا تباع داره التي لا غنى له عن سكنائها، وهذا قال أبو حنيفة⁽⁸⁾، والحنابلة⁽⁹⁾ وإسحاق، ودليلهم:

أ. "أن هذا مما لا غنى للمفلس عنه فلم يصرف في دينه كسائر ماله وقوته".

ب. أن الحديث قضية عين، ويحتمل أنه لم يكن له عقار ولا خادم، ويحتمل أن النبي ﷺ قال: «خذوا ما وجدتم» مما تُصدَّق به عليه؛ فإن المذكور قبل ذلك كذلك، روي أن النبي ﷺ قال: «تصدقوا عليه» فتصدقوا عليه، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال النبي ﷺ: «خذوا ما وجدتم» أي مما تُصدَّق به عليه، والظاهر أنه لم يُصدَّق عليه بدار وهو محتاج إلى سكنائها،

(1) شمس الدين بن قدامة: الشرح الكبير على متن المقنع 496/4.

(2) ينظر: الدردير: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي 277/3.

(3) ينظر: المزني: مختصر المزني ص 104.

(4) ينظر: ابن عابدين: حاشية رد المحتار على الدر المختار 445/6.

(5) ينظر: ابن قدامة: المغني مع الشرح الكبير (535/4)، ط 1، دار الفكر، بيروت.

(6) تقدم تخرجه في الصفحة 64.

(7) ينظر: ابن قدامة: المصدر نفسه (535/4).

(8) ينظر: النسفي: كثر الدقائق مع شرحه تبين الحقائق 200/5.

(9) ينظر: الخرقني: مختصر الخرقني مع المغني 535/4.

ولا خادم وهو محتاج إلى خدمته⁽¹⁾.

البند الرابع: كيفية قسمة المال بين الغرماء

ذكر الفقهاء الكيفية التي يتم بها تقسيم مال المفلس على غرمائه، وذلك وفق ترتيب هو كالآتي:

أولاً: يُبدأ بإعطاء منادٍ وحافظ المتاع والتمن، والحمّالون أجرهم من مال المفلس، فتقدّم على ديون الغرماء، إن لم يوجد متبرع يقوم بذلك، وهذا عند الحنابلة⁽²⁾، وقال المالكية: يقدم ربُّ الأرض الذي أكرى أرضه لشخص فزرعها، ثم فلس المكثري فيأخذ الزرع ويُقدّم في السنة المزروعة على غيره من الغرماء، ثم إن استوفى كراءه يليه الساقى للزرع فيما فضل منه إلى أن يستوفى أجره، والمراد بالساقى هنا الذي يسقي الزرع بأجرة معلومة إذ لولاه لما انتفع بالزرع⁽³⁾.

ثانياً: ثم "بمن عنده رهن لازم من الغرماء، فيخصه الحاكم بئمنه إن كان بقدر دينه أو أقل؛ لأن حقه متعلق بعين الرهن وذمة الراهن، بخلاف بقية الغرماء، وإذا بقي للمرتن دين بعد ثمن الرهن حاصص الغرماء بالباقي لمساواته لهم فيه، وإن فضل عن الدين شيء من ثمن الرهن ردّ على المال؛ لأنه انفك من الرهن بالوفاء، فصار كسائر مال المفلس"⁽⁴⁾. وأضاف المالكية "أن أرباب الصنائع إذا أسلم إليهم شيء ليصنعه، ثم فلس رب الشيء المصنوع، أو مات فإن الصانع أحق بالشيء المصنوع الذي في يده فلو سلموا مصنوعهم، أو لم يجوزوه من أول الأمر كالبناء لم يكونوا أحق به بل هم أسوة الغرماء"⁽⁵⁾.

ثالثاً: ثم بمن له عين مال قبل الحجر عليه، فيأخذها بشروطه المتقدمة، أو من كان استأجر عيناً من مفلس قبل الحجر عليه، فيأخذها لاستيفاء نفعها مدة إيجارها لتعلق حقه بالعين والمنفعة، وهي مملوكة له في تلك المدة.⁽⁶⁾

(1) ينظر: ابن قدامة: المغني مع الشرح الكبير 535/4، ط 1، دار الفكر، بيروت.

(2) الحجاوي: الإقناع في فقه الإمام ابن حنبل 217/2.

(3) الخرشى: شرح الخرشى على المختصر 286/5.

(4) البهوتي: شرح منتهى الإرادات 464/3، 465، الخرشى: شرح الخرشى على المختصر 286/5.

(5) الخرشى: شرح الخرشى على المختصر 286/5، 287.

(6) البهوتي: شرح منتهى الإرادات 465/3.

رابعاً: ثم يقسّم الحاكم الباقي من المال على قدر ديون من بقي من غرمائه تسوية لهم، ومراعاة لكمية حقوقهم، فإن قضى الحاكم، أو المفلس بعضهم لم يصح؛ لأنهم شركاؤه، فلم يصح اختصاصهم دونه، وإن كان فيهم من دينه غير نقد، ولم يكن في ماله من جنسه، ولم يرضَ بأخذ عوضه نقداً اشترى له بحصته من النقد من جنس دينه⁽¹⁾، "وَجَازَ لِمَنْ لَهُ دَيْنٌ مَخَالَفَ النَّقْدِ أَخْذَ الثَّمَنِ الَّذِي نَابَهُ فِي الْحِصَاصِ [أي يوم قسم المال] دون أن يشتري له من طعام أو عروض إلا لما منع شرعي كما لو كان رأس ماله ذهباً ونابه في الحصاص فضة، أو العكس، فلا يجوز أخذ ما نابه، بل يتعيّن الشراء له من جنس دينه؛ لأنه يؤدّي إلى الصرف المؤخّر، والبيع والسلف، وبيع الطعام قبل قبضه إن أسلم في طعام"⁽²⁾.

البند الخامس: حكم ظهور غريم بعد القسمة

إذا ظهر دين لغريم بعد القسم، أو استحقّ مبيع من مال المفلس، ولو بيع قبل فلسه، فإن الغريم الطارئ أو المستحق منه يرجع بما ينوبه في الحصاص على الغرماء⁽³⁾، فإن أتلف أحدهم ما أخذه رجع عليه كذلك، وهذا ما نص عليه الحنفية⁽⁴⁾ والمالكية⁽⁵⁾ والشافعية⁽⁶⁾ والحنابلة⁽⁷⁾.

وذلك " أن الغريم الطارئ لو كان حاضراً قاسمهم، فإذا ظهر بعد ذلك قاسمهم كغريم الميت يظهر بعد قسم ماله و لأن قسمة الحاكم ماله ليس حكماً، إنما هو قسمة بان الخطأ فيها، فأشبه ما لو قسّم مال الميت بين غرمائه ثم ظهر غريم آخر، أو قسّم أرضاً بين شركاء ثم ظهر شريك آخر، أو قسم الميراث بين ورثة ثم ظهر وارث سواه، أو وصية ثم ظهر موصى له آخر"⁽⁸⁾.

(1) البهوتي: المصدر نفسه 465/3، 466.

(2) الخرشي: شرح الخرشي على مختصر خليل 273/5.

(3) ينظر: الخرشي: المصدر السابق 274/5.

(4) الشيخ نظام: الفتاوى الهندية 64 / 5.

(5) الدردير: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي 274/3.

(6) الشيرازي: المهذب 327/1.

(7) البهوتي: كشاف القناع 438/3.

(8) ابن قدامة: المغني شرح الخرقي 532/4.

الفرع الثاني: بيع أموال المفلس و قسمتها في القانون التجاري

يستدعي القانون تكوين اتحاد للدائنين يهدف إلى تصفية أموال المدين و توزيعها على الدائنين، وهذا ما صرح به في المادة (349) تجاري⁽¹⁾، حيث يتكون اتحاد الدائنين بمجرد إعلان الإفلاس أو تحول التسوية القضائية، و يجري وكيل التفليسة عمليات تصفية الأصول، و في الوقت نفسه يضع كشفاً بالديون من دون الإخلال بأحكام الفقرة الثانية من المادة (277)، و يقصد بذلك التريث في مسألة تصفية الأصول في حالة الإفلاس إذا ما ارتأى وكيل التفليسة استغلال المحل التجاري⁽²⁾.

البند الأول: كيفية بيع أموال المفلس

أولاً: بيع الأشياء المعروضة للتلف و تحصيل الديون

وهذا ما نصت عليه المادة (268) تجاري: (يشرع وكيل التفليسة بإذن القاضي المنتدب في بيع الأشياء المعروضة للتلف القريب، أو انخفاض القيمة الوشيك، أو التي يكلف حفظها ثمناً باهظاً. كما أنه يشرع في تحصيل الديون و يؤمن استمرار الاستغلال إن كان مأذوناً به طبقاً للشروط المبينة في المادة 277).⁽³⁾

ثانياً: بيع البضائع و المنقولات

و جاء ذلك في المادة (350): (يجوز لوكيل التفليسة القيام وحده ببيع بضائع و منقولات المدين و تحصيل حقوقه و تصفية ديونه، وذلك من دون إخلال بالأوضاع المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة السابقة)⁽⁴⁾

ثالثاً: بيع العقارات

نص التقنين التجاري على بيع العقارات في المادة (351): (إذا لم ترفع أية مطالبة بمبيع جري للعقارات قبل حكم إشهار الإفلاس، يقبل من وكيل التفليسة وحده بإذن من القاضي المنتدب ملاحقة البيع، و يتعين عليه ذلك خلال الثلاثة أشهر.

(1) الأمانة العامة للحكومة: القانون التجاري، ص 85، سنة 2007.

(2) راشد راشد: الأوراق التجارية، الإفلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري ص 340، 341.

(3) الأمانة العامة للحكومة: القانون التجاري، ص 70، سنة 2007.

(4) الأمانة العامة للحكومة: القانون التجاري، ص 85، سنة 2007.

غير أن للدائنين المرتهنين عقارياً أو ذوي الامتياز مهلة شهرين - اعتباراً من تبليغهم الحكم بشهر الإفلاس - ملاحقة البيع الجبري مباشرة للعقارات التي قيدت عليها امتيازاتهم أو رهونهم العقارية، و عند عدم القيام في تلك المهلة يتعين على وكيل التفليسة القيام بالبيع في مهلة شهر.

وتجري البيوع المشار إليها طبقاً للأوضاع المنصوص عليها في مادة الحجر العقاري (1)

رابعاً: توزيع الناتج على الدائنين

قررت المادة (353) تجاري بأنه: (يوزع مبلغ الأصول - بعد طرح النفقات وكذلك مصاريف الإفلاس و الإعلانات الممنوحة للمدين أو لأسرته، و المبالغ المدفوعة للدائنين ذوي الامتياز - بين جميع الدائنين بنسبة ديونهم المحققة و المقبولة.

و يحتفظ بالحصصة المطابقة للديون التي لم يتم البت فيها نهائياً، و خاصة أجور مديري الشركة طالما لم يفصل في وضعيتهم (2)

البند الثاني: كيفية تقسيم الأموال على الدائنين

يتبع القانون في تقسيم المال على الدائنين الترتيب الآتي (3):

1. يقدم امتياز الأجراء على كل الديون الممتازة، باستثناء المصاريف القضائية الضرورية للوفاء بالديون المضمونة بهذا الامتياز إن كان لها محل.
2. يعتبر الدائنون المرهونون رسمياً للعقار وأصحاب الامتياز عليه خارج اتحاد الدائنين، في حدود ما تقدمه لهم تأميناتهم من حماية، و أصحاب الامتياز العام على العقار (امتياز الأجراء، امتياز المصاريف القضائية، امتياز الخزينة العامة) يستوفون ديونهم قبل أصحاب الامتياز العقاري الخاص و الرهن الرسمي.
3. يقدم الدائنون المتمتعون بامتياز خاص على منقول بشكل عام، على الامتيازات العامة المنقولة، باستثناء امتياز الأجراء، و امتياز المصاريف القضائية، و امتياز الخزينة العامة.
4. يستوفي دائنو جماعة الدائنين حقوقهم قبل الدائنين المكونين للجماعة.
5. يسلم الدائنون العاديون المبلغ الباقي بعد حقوق أصحاب الديون الممتازة.

و الملاحظ أن هناك تقارباً كبيراً بين المسلكين القانوني و الفقهي فيما يخص بيع مال

(1) الأمانة العامة للحكومة: القانون التجاري، ص 85، سنة 2007.

(2) الأمانة العامة للحكومة: القانون التجاري، ص 86، سنة 2007.

(3) راشد راشد: الأوراق التجارية، الإفلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري ص 343.

الفصل الثالث: آثار الحجر على المدين في الفقه الإسلامي والقانون

المفلس و الأموال التي يقع عليها البيع، و كيفية توزيع الناتج و تقسيمه على الدائنين، و الكلام نفسه يقال في المباحث الماضية، و هذا يدل على مدى استفادة القانون التجاري الجزائري مما جاء في الفقه الإسلامي، إما مباشرة، و إما بواسطة الترجمة عن القانون الفرنسي الذي أثبتت المقارنات التشابه الكائن بينه و بين الفقه الإسلامي، و بخاصة الفقه المالكي⁽¹⁾.

(1) ينظر: محمد يوسف موسى: التشريع الإسلامي و أثره في الفقه الغربي (ص 80)، ط 2، 1412 هـ، 1991 م، دار العصر الحديث، بيروت، لبنان.

والمحاضرة

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الخاتمة:

بعد حمد الله بدءاً وختاماً، و الصلاة و السلام على سيدنا محمد أرفع الخلق مقاماً، أحاول تلخيص أهم ما انتهى إليه البحث من النتائج، و هي كالآتي:

1. تتفق المذاهب في أن معنى الحجر، هو منع الشخص المحجور عليه من مباشرة التصرفات، ثم تختلف بعد ذلك في إطلاق هذه التصرفات وتقييدها، فالجمهور جعلوها مطلقة، والحنفية قيّدوها بالقولية دون الفعلية، أما القانون الجزائري فلم يتعرض لتعريفه واكتفى بذكر عوارض الأهلية التي تعدّ أسباباً للحجر.
2. الإفلاس في عرف جمهور الفقهاء: " جعل الحاكم المدينون مفلساً بمنعه من التصرف في ماله "، و انفرد المالكية بتقسيمه إلى إفلاس أعمّ و هو: " قيام ذي دين على مدين ليس له ما يفي به"، و إفلاس أخصّ، وهو: " حكم الحاكم بخلع كلّ ما لمدين لغرمائه لعجزه عن قضاء ما لزمه"، ولم يرِدْ في القانون التجاري الجزائري تعريف للإفلاس، وهو عند شراح القانون: " عبارة عن نظام يطبق على التجار، ويرمي إلى تنظيم التنفيذ الجماعي على أموال التاجر المدين الذي يتوقف عن دفع ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها "
3. الفقهاء في القول بالحجر على المدين المفلس فريقان، قائل بالحجر عليه بشروط، وهم الجمهور، ومانع من ذلك مطلقاً، و هم أبو حنيفة -رحمه الله- ومن وافقه، و المختار ما اتجه إليه جمهور الفقهاء، و هو مسلك القانون أيضاً.
4. ملازمة الدائن لمدينه المفلس حتى يقضيه دينه، منعه جمهور الفقهاء، و أجازه أبو حنيفة-رحمه الله- ويبقى القول بالمنع أو الجواز تابعاً لأحوال الناس من الأمانة والصدق واللّدَد.
5. حبس المدين يختلف باختلاف حال المدين من اليسار و الإعسار و جهالة الحال، ففي اليسار جائز بلا خلاف حتى يؤدي ما عليه، و كذلك عند جهالة الحال حتى يظهر حاله، و اختلفوا في حال الإعسار فأجازه ابن عباس و شريح و النخعي و منعه الجمهور، و هو المختار.
6. منع المدين من السفر إذا كان الدين حالاً و المدين موسراً، جائز، سواء أكان السفر طويلاً أم قصيراً، و سواء أكان مخوفاً أم مأموناً.

7. في إجبار المفلس على مؤاجرة نفسه لتسديد ما عليه من ديون خلاف بين الفقهاء، المختار قول الجمهور في منع ذلك، على أن تتم مساعدته من بيت المال بإعطائه من الزكاة أو تُهيئ له الفرصة في العمل؛ لسداد دينه.

8. يثبت حق الخيار لصاحب السلعة في استرداد سلعته عند إفلاس المشتري، بين فسخ العقد واسترداد السلعة، أو تركها ومشاركة بقية الغرماء فيها، وهذا عند جمهور العلماء، وهو مسلك القانون أيضاً، فقد نص على استرداد المنقولات والأوراق المالية والسندات، وكل ذلك بشروط لا بد من توفرها.

9. يجوز للحاكم بيع مال المدين المحجور عليه، إن كان من غير جنس الدين، ليقضي دائتيه عند جمهور العلماء وهو مسلك القانون التجاري، ومنع ذلك أبو حنيفة رحمه الله من الفقهاء.

هذا مجمل ما توصلت إليه بالبحث من نتائج، فإن كان فيها من صواب، فذلك رحمة من ربي، و توفيق منه سبحانه، وإن كانت خطأ، فما أبرئ نفسي منه ((إِنَّ رَبِّي غَفُورٌ رَحِيمٌ)) [يوسف: 53].

ملخص البحث:

ملخص باللغة العربية.

ملخص باللغة الإنجليزية.

ملخص البحث:

يعالج البحث قضية الإفلاس و أثرها على الشخص المفلس، وذلك من الوجهة الفقهية المقارنة إضافة إلى ما نصه قانون التجارة الجزائري حول هذا الموضوع، و قد جاء البحث في مقدمة و ثلاثة فصول و خاتمة.

بعد المقدمة، خصص الفصل الأول لتحديد المفاهيم الأساسية للبحث، فتناول مفهوم الحجر من حيث اللغة و الاصطلاح الفقهي و القانوني، ثم مشروعيته و الحكمة من ذلك، ثم الكلام على أسباب الحجر في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، انتهاء بتحديد مفهوم الإفلاس في اللغة و الفقه الإسلامي و القانون، ثم التفريق بينه و بين المصطلحات ذات الصلة به.

و خصص الفصل الثاني للكلام حول الحجر على المفلس و ما يتعلق به، فتناول موقف الفقه الإسلامي و القانون الوضعي من إيقاع الحجر على المدين المفلس، ثم كان الحديث حول ما يتعلق بالحجر على المفلس من مسائل، وهي أولاً: شرائط الحجر على المفلس في الفقه الإسلامي و القانون، ثانياً: الجهة التي تتولى إيقاع الحجر في الفقه الإسلامي و القانون، و أخيراً: إشهار الحجر و إعلانه في الفقه الإسلامي و القانون.

أما الفصل الثالث و الأخير، فإن الحديث فيه دار حول آثار الحجر على المدين في الفقه الإسلامي و القانون، و ذلك من حيث:

أولاً: آثاره على تصرفات المدين قبل الحكم بإفلاسه و بعده.

ثانياً: آثاره على حريته، من حيث جواز ملازمته و حبسه و منعه من السفر، و إجباره على مؤاجرة نفسه.

ثالثاً: آثاره على أمواله، و ذلك بالبحث في مسألة استرداد الأعيان الموجودة عند المفلس من طرف أصحابها الذين لم يقبضوا ثمنها بعد، و كذا مسألة بيع الحاكم لأموال المفلس و كيفية قسمتها على غرمائه.

وانتهى البحث بخاتمة تضمنت مجمل النتائج المتوصل إليها.

Summary of research:

The research addresses the issue of bankruptcy and its impact on a person bankrupt, so dealt with comparison in terms of doctrine of SHARIA (Islamic Law) as well as the articles of the Algerian civil law on this subject, and the table of contents of this research begins introduction, after that come three chapters and a conclusion.

In the following the introduction, the first chapter concentrated on the basic concepts of research, dealt with the concept of the limiting someone's legal competence in terms of language and legal terminology, then its legitimacy and wisdom of that, and then views on the causes of limiting someone's legal competence in SHARIA (Islamic law) and presently law, the end of the identification of the concept of bankruptcy in the language and doctrine Islamic law, then a difference between that and the relevant terminology.

And the second chapter concentrated on the views about limiting someone's legal competence and the bankrupt, so dealt with a point of view in SHARIA (Islamic law) and presently law on occurrence of the limiting someone's legal competence to the debtor bankrupt, and then was talking about with regard to the bankrupt on issues. The first issue is: The tape on the limiting someone's legal competence bankrupt in the SHARIA (Islamic law) and the presently law, and the second issue is: the occurrence of the limiting someone's legal competence, which contained in SHARIA (Islamic law) and presently law, and the last issue is: declaration in SHARIA (Islamic law) and presently law.

And the third and last chapter, conclude the talk about the effects of the limiting someone's legal competence of the effect on a debtor in SHARIA (Islamic law) and presently law, and in terms of:

First: Its effects on the debtor's actions before and after the bankruptcy.

Second: Its effects on the debtor's freedom, in terms of his confinement and compulsion permit and prevented him from traveling, and being forced to hire himself.

Third: Its effects on the debtor's money, and the research in the issue of recovery of objects located at the bankrupt by the owners who had not been paid for them yet, and there is a subject about the governor sales of the assets of the bankrupt, and how to divide the debtor's money to bondholders.

The research ended with including the result and overall findings.

عبد القادر للعوم الإسلامية

الفهارس العلمية

✽ فهرس الآيات.

✽ فهرس الأحاديث والآثار.

✽ فهرس الأعلام المترجم لهم.

✽ فهرس المصادر والمراجع.

✽ فهرس الموضوعات.

الآية	السورة و رقم الآية	الصفحة
فَاقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ	البقرة: 54	13
وَإِنْ طَلَّقْتُموهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ	البقرة: 237	37
وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ	البقرة: 280	98
فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا	البقرة: 282	10
فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فليؤدِّ	البقرة: 283	107
وَمِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ مَنْ إِنْ تَأْمَنَهُ بِقِنطَارٍ يُؤدِّهِ إِلَيْكَ	آل عمران: 75	93
وَأْتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً	النساء: 4	37
وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُم	النساء: 5	12
وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ	النساء: 6	13
وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نَسَائِكُمْ	النساء: 15	103
وَرَبَائِبِكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ	النساء: 23	3
يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ	النساء: 29	66
الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ	النساء: 34	34
إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا	النساء: 58	107
إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ	المائدة: 33	103
وَحَرَّتْ حَجْرٌ	الأنعام: 138	5
وَهُمْ فِي غَفْلَةٍ مُعْرِضُونَ	الأنبياء: 1	33
فَسَلِّمُوا عَلَى أَنْفُسِكُمْ	النور: 61	13
وَيَقُولُونَ حَجْرًا مَّحْجُورًا	الفرقان: 23	5
وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ	الجمعة: 10	120
هَلْ فِي ذَلِكَ قَسَمٌ لِّذِي حِجْرٍ	الفجر: 5	4
لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا	الطلاق: 7	107
فَإِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا	الشرح: 5	57

- 51..... «أتدرون من المفلس ؟»..... أبو هريرة.....
- 94..... «أتيت النبي ﷺ بغريم لي»..... هرماس بن حبيب.....
- 15..... «إذا بايعت فقل ها، ولا خلافة»..... أنس بن مالك.....
- 132..... «أفلس مولى لأم حبيبة زوج النبي ﷺ»..... سعيد بن المسيب.....
- 97..... «ألزمه حتى يؤدي إليك حقك»..... حسيل بن خارجة.....
- 38..... «أما إنك لو أعطيتها أخوالك»..... ميمونة أم المؤمنين.....
- 67..... «أن جابر بن عبد الله ﷺ أخبره: أن أباه»..... ابن كعب بن مالك.....
- 31..... «أن رجلاً ذكّر لرسول الله ﷺ أنه يُخدع»..... عبد الله بن عمر.....
- 93..... «أن رجلاً لزم غريباً له بعشرة دنانير»..... ابن عباس.....
- 64..... «أن رجلاً من جهينة كان يسبق الحاج»..... عمر بن دلاف.....
- 15..... «أن عبد الله بن جعفر اشترى أرضاً»..... عروة بن الزبير.....
- 98..... «إن لزمته كنت ظالماً»..... علي ﷺ.....
- 95..... «إن لصاحب الحق اليد واللسان»..... مكحول الشامي.....
- 104..... «أن النبي ﷺ حبس رجلاً في همّة»..... هز بن حكيم.....
- 14..... «أن النبي ﷺ حجر على معاذ ماله»..... ابن كعب بن مالك.....
- 38..... «أن النبي ﷺ صلى يوم الفطر ركعتين»..... ابن عباس.....
- 130..... «أيما رجل باع متاعاً»..... أبو بكر بن عبد الرحمن.....
- 143..... «أيما رجل مات أو أفلس»..... أبو هريرة ﷺ.....
- 133..... «أيما امرئ مات وعنده مال امرئ بعينه»..... أبو هريرة ﷺ.....
- 34..... «تنكح المرأة لأربع: لمالها ولحسبها وجمالها»..... أبو هريرة.....
- 38..... «تصدقني ولا تُوعى فيوعي عليك»..... أسماء بنت أبي بكر.....
- 64..... «خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك»..... أبو سعيد الخدري.....
- 149..... «الخراج بالضمان»..... عائشة أم المؤمنين.....
- 95..... «دعه، فإن لصاحب الحق مقالا»..... عائشة أم المؤمنين.....

- « رأيت شيخاً بالإسكندرية يقال له سُرقٌ »..... زيد بن أسلم 122
- « عن علي عليه السلام أنه كان إذا أتاه رجل بغريمه »..... علي عليه السلام 98
- « عن عمر بن عبد العزيز أنه فُلس رجلاً »..... عمرو بن ميمون 124
- « كان معاذ بن جبل عليه السلام شاباً حليماً »..... ابن كعب بن مالك 63
- « لي الواحد يُحِلُّ عِرْضَهُ وَعُقُوبَتَهُ »..... الشريد بن سويد 100
- « لَقَدْ تَحَجَّرَتْ وَاسِعاً »..... أبو هريرة 5
- « من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان »..... أبو هريرة 128
- « مظل الغني ظلم، فإذا أتبع أحدكم »..... أبو هريرة 106
- « من سُرق له متاع أو ضاع له متاع »..... سمرة بن جندب 129
- « هلا مع صاحب الحق كنتم؟ »..... أبو سعيد الخدري 96
- « هو أسوة الغرماء إذا وجدها بعينها »..... علي عليه السلام 133
- « هي اليتيمة في حجر وليها »..... عائشة أم المؤمنين 3
- « والله لتنتهين عائشة، أو لأحجرن عليها »..... عوف بن الحارث 30
- « لا يجوز لامرأة أمر في مالها »..... عمرو بن شعيب 36
- « لا يجوز لامرأة عطية إلا بإذن زوجها »..... عمرو بن شعيب 36
- « لا يجوز للمرأة في مالها أمر إلا بإذن زوجها »..... ابن كعب بن مالك 35
- « لا يحل مال امرئٍ مُسلمٍ إلا بطيب نفسٍ »..... أبو حرة الرقاشي 66

فهرس الأعلام المترجم لهم

(أ)

- 67..... أسد بن حضير:
 98..... إسماعيل بن إبراهيم بن مهاجر:
 128..... الأوزاعي، أبو عمرو عبد الرحمن بن عمرو:

(ب)

- 140 أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام:
 104 هز بن حكيم:
 123 البيلماني، عبد الرحمن بن مولى عمر:
 123 البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي:

(ت)

- 110 ابن تيمية: أحمد بن عبد الحلیم بن عبد السلام:

(ث)

- 36..... أبو ثور:

(ج)

- 67..... جابر بن عبد الله:
 93..... الجصاص:

(ح)

- 131..... ابن حبان، أبو حاتم محمد بن حبان بن أحمد:
 132 أم حبيبة، رملة بنت سفيان صخر:
 16 ابن حزم:
 4 حسان بن ثابت:
 39 الحسن البصري:

(خ)

- 134 خلاس بن عمرو الهجري البصري:
 96 خولة بنت قيس:
 35 خيرة امرأة كعب:

(د)

- 141الدارقطني، علي بن عمر بن أحمد بن مهدي:
131أبو داود، سليمان بن الأشعث بن شداد:

(ر)

- 122ابن راهويه، أبو يعقوب إسحاق بن إبراهيم:
111ابن رشد الجد، محمد بن أحمد أبو الوليد:
110ابن رشد الحفيد، محمد بن أحمد بن محمد:
118الرويانى، أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل:

(ز)

- 15الزبير بن عوام:
112الزركشي محمد بن بهادر بن عبد الله:
31زفر بن الهذيل:
122زيد بن أسلم العدوي مولى عمر أبو عبد الله:
104الزيلي، عثمان بن علي:

(س)

- 52السرخسي، أبو بكر:
122سُرَّق:
162.....ابن سريح، أحمد بن عمر
132سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب:
64أبو سعيد الخدري:
36سفيان الثوري:
129سمرة بن جندب بن هلال:
109سوار بن عبد الله بن سوار بن عبد الله:
133ابن سيرين، أبو بكر محمد البصري:

(ش)

- 133ابن شبرمة، عبد الله الضبي، الكوفي:
107شريح بن الحارث بن قيس:

- 100 الشريد بن سويد:
- 110 الشعبي، عامر بن شراحيل:
- 145 ابن شهاب أبو بكر محمد بن مسلم الزهري:
- 78 الشوكاني:
- (ط)
- 39 طاووس بن كيسان:
- (ع)
- 3 عائشة أم المؤمنين بنت أبي بكر الصديق:
- 27 ابن عابدين:
- 93 ابن عباس:
- 123 عبد الرحمن بن زيد بن أسلم:
- 123 عبد الرحمن بن عبد الله بن دينار المدني:
- 63 عبد الرحمن بن كعب:
- 140 عبد الرزاق بن همام الصنعاني الحميري:
- 15 عبد الله بن جعفر:
- 30 عبد الله بن الزبير:
- 123 عبد الله بن زيد بن أسلم:
- 131 عبد الله بن عمر بن الخطاب بن نفيل:
- 109 أبو عبيد القاسم بن سلام:
- 109 عبيد الله بن الحسن بن الحصين العنبري:
- 103 ابن العربي:
- 94 عروة بن الزبير:
- 143 عمر بن عبد الرحمن بن خلدَة:
- 122 عمر بن عبد العزيز بن مروان، أبو حفص:
- 35 عمرو بن شعيب:
- 140 ابن عياش، إسماعيل بن سليم العنسي:
- (ف)

- 92 ابن فارس: (ق)
- 78 ابن فرحون: (ق)
- 79 ابن القاسم: (ك)
- 102 ابن القيم: (ك)
- 35 كعب بن مالك: (ل)
- 5 الليث بن المظفر: (م)
- 95 محمد بن الحسن الشيباني: (م)
- 14 معاذ بن جبل: (م)
- 143 أبو المعتمر بن عمرو بن رافع المدني: (م)
- 95 مكحول الشامي: (م)
- 104 ابن المنذر: (ن)
- 107 النخعي، إبراهيم بن يزيد بن الأسود: (هـ)
- 94 هرماس بن حبيب: (هـ)
- 106 أبو هريرة، عبد الرحمن بن صخر: (هـ)
- 94 هشام بن عروة: (ي)
- 16 أبو يوسف، القاضي: (ي)

جامعة الأمير

قائمة المصنفين و المراجع

الاسلامية

قائمة المصادر و المراجع

القرءان الكرم براءة حفص

كتب التفسفر

الألوسف، شهاب الءفن مءوء بن عبء الله الحسفن الألوسف (1270 هـ)

1. روء المعافف فف تفسفر القرآن العظفم والسبع المئافف، ءار إءفاء التراث العربف، بفرء، ء.ط، ء.ء.

البغوف، أبو مءمء الحسفن بن مسعود البغوف (510 هـ)

2. معالم التزفل، ءءقفق: مءمء عبء الله النمر و آءرون، ط 4، 1417 هـ، 1997 م، ءار طففة للنشر.

الءصاف، أبو بكر أءمء بن عفف الرازف الءصاف (370 هـ)

3. أءكام القرءان، ءءقفق: مءمء الصاءق قمءاوف، 1405 هـ، ءار إءفاء التراث العربف، بفرء،

ابن الءوزف، جمال الءفن عبء الرحمن بن عفف بن مءمء الءوزف (597 هـ)

4. زاء المسفر فف علم التفسفر، ءءقفق: مءمء بن عبء الرحمن بن عبء الله، ط 1، 1407 هـ، 1987 م، ءار الفكر، بفرء، لبنان.

الطبرف، مءمء بن ءرفر، أبو ءعفر الطبرف (310 هـ)

5. ءامع البفان فف تفسفر القرآن، 1378 هـ، 1978 م، ءار الفكر، بفرء، لبنان.

أطففش، إبراهيم بن مءمء إبراهيم بن فوسف أبو إسءاق أطففش (1385 هـ):

6. ففسفر التفسفر، ءءقفق: إبراهيم بن مءمء طلاف، 1418 هـ، 1998 م، المطفعة العربفة، ءرءافة.

ابن عاشور، مءمء الطاهر بن مءمء بن مءمء الطاهر بن عاشور الفونسف (1393 هـ)

7. ءءرفر والئوفر، 1984 م، ءار الفونسفة، فونس، ء.ط.

ابن العربف، مءمء بن عبء الله بن مءمء، أبو بكر ابن العربف (543 هـ)

8. أءكام القرآن، ءءقفق: عفف مءمء البءاوف، ءار الفكر (بفرء، لبنان) ء.ط، ء.ء.

ابن عطفة، عبء الحق بن ءالب بن عبء الرحمن بن عطفة (542 هـ)

9. المءر الوءفز فف تفسفر الكئاب العزفز، ءءقفق: عبء السلام عبء الشافف مءمء، ط 1، 1413 هـ،

1993 م

الفراء، ففف بن زفء بن عبء الله بن منظور الءفلمف (207 هـ)

10. معافف القرآن، ءءقفق: أءمء فوسف بءافف، و مءمء عفف النءار، ءار المصرفة (مصر) ء.ط، ء.ء

ابن الفرس، عبء المنعم بن مءمء بن عبء الرءفم الخزرءف (599 هـ)

11. أحكام القرآن، تحقيق: طه بوسريح، ط 1427، 1 هـ، 2006 م، دار ابن حزم، بيروت.
- القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح شمس الدين القرطبي (671 هـ):
12. الجامع لأحكام القرآن، ط، 1405 هـ، 1985 م، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
- ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير (774 هـ)
13. تفسير القرآن العظيم، تحقيق: مصطفى السيد محمد وآخرون، ط 1، 1421 هـ، 2000 م، مؤسسة قرطبة، القاهرة.
- كتب السنة و شروحها
- الأبي، أبو عبد الله محمد بن خليفة بن عمر (827 هـ)
14. إكمال إكمال المعلم بفوائد مسلم، مكتبة طبرية، الرياض، د.ط، د.ت،
- ابن الأثير: أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري (606 هـ)
15. النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي، محمود محمد الطناحي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ط،
- الألباني، محمد ناصر الدين (1420 هـ)
16. إرواء الغليل تخريج أحاديث منار السبيل، ط 2، 1405 هـ، 1985 م، المكتب الإسلامي، بيروت،
- الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف (474 هـ)
17. المنتقى شرح الموطأ، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، د.ط، د.ت.
- البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، (256 هـ)
18. الجامع الصحيح المسند من حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه، تحقيق: مصطفى ديب البغا، ط 3، 1407 هـ، 1987 م، دار ابن كثير، اليمامة بيروت.
- ابن بطلال، أبو الحسن علي بن خلف (449 هـ)
19. شرح ابن بطلال على صحيح البخاري، ط 3، 1425 هـ، 2004 م، مكتبة الرشد، السعودية.
- البوصيري، أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل البوصيري (840 هـ)
20. إتحاف الخيرة المهرة بزوائد المسانيد العشرة، ط 1، 1420 هـ، 1999 م، دار الوطن، الرياض.
- البيهقي، أحمد بن الحسين أبو بكر (ت 458 هـ)
21. السنن الكبرى، دار الفكر، بيروت، د.ط، د.ت.
- ابن التركماني، علاء الدين علي بن عثمان المارديني:

22. الجوهر النقي بهامش السنن الكبرى للبيهقي، دار الفكر، بيروت، د.ط، د.ت.
الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى بن سؤرة الترمذي، (279 هـ)
23. سنن الترمذي، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي، بيروت،
طبعة أخرى، تحقيق عبد الرحمن محمد عثمان، ط 2، 1403، 1983 م، دار الفكر،
بيروت.
- الجزائري، طاهر بن محمد صالح السمعوني (1920 هـ)
24. توجيه النظر إلى أصول الأثر، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، ط 1، 1416 هـ، 1995 م، مكتبة
المطبوعات الإسلامية، حلب.
- ابن الجوزي، أبو الفرج عبد الرحمن بن علي (579 هـ)
25. غريب الحديث، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، ط 1، 1985 م، دار الكتب العلمية، بيروت.
الحاكم، أبو عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري
26. المستدرک علی الصحیحین مع التلخیص للذهبي، تحقيق: عبد القادر عطا، ط 1، 1411 هـ،
1990 م، دار الكتب العلمية، بيروت،
- ابن حبان، محمد بن حبان التميمي، أبو حاتم، الدارمي (ت: 354 هـ)
27. صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، ط 2، 1414 هـ، 1993 م،
مؤسسة الرسالة، بيروت،
- ابن حجر، أحمد بن علي أبو الفضل العسقلاني (ت 852 هـ)
28. فتح الباري بشرح صحيح البخاري، تحقيق: عبد القادر شيبه الحمد، ط 1، 1421 هـ، 2001
م، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض.
29. المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، 1414 هـ، 1993 م،
دار المعرفة، بيروت، د.ط،
30. نزهة النظر في توضيح نخبة الفكر في مصطلح أهل الأثر، تحقيق: عبد الله بن ضيف الله الرحيلي، ط
1، 1422 هـ، مطبعة سفير، الرياض.
- ابن حنبل، أبو عبد الله أحمد حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (ت 241 هـ)
31. المسند، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، ط 2، 1420 هـ، 1999 م، مؤسسة الرسالة،
بيروت.
- ابن الخراط، عبد الحق بن عبد الرحمن بن عبد الله الإشبيلي 581 هـ

32. الأحكام الوسطى من حديث النبي ﷺ، تحقيق: حمدي السلفي و صبحي السامرائي، 1416 هـ، 1995 م، مكتبة الرشد، الرياض، د.ط.
- الخطابي، أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن خطاب (388 هـ)
33. غريب الحديث، تحقيق: عبد الكريم إبراهيم العزباوي، 1402 هـ، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، د.ط.
- أبو داود، أبو داود سليمان بن الأشعث بن شداد الأزدي السجستاني(275 هـ)
34. سنن أبي داود، دار الكتاب العربي، بيروت.
35. مراسيل أبي داود، تحقيق: عبد الله بن مساعد الزهراني، ط 1، 1422 هـ، 2001 م، دار الصميعة، الرياض.
- الدراقطني، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد البغدادي
36. سنن الدراقطني، تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني المدني، ط 1386 هـ، 1966 م، دار المعرفة، بيروت.
- ابن دقيق، تقي الدين أبو الفتح محمد بن علي بن وهب بن مطيع (702 هـ)
37. إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د.ط، د.ت.
- الزرقاني، محمد بن عبد الباقي بن يوسف (1122 هـ)
38. شرح الزرقاني على الموطأ، ط 1، 1411 هـ، 1990 م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- الزنجشيري: أبو القاسم، جار الله محمود بن عمر (538 هـ)
39. الفائق في غريب الحديث، تحقيق: علي محمد البحاولي، محمد أبو الفضل إبراهيم، ط 2، دار المعرفة، لبنان
- الزيلعي، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي (762 هـ)
40. نصب الراية لأحاديث الهداية، دار الحديث (القاهرة) د.ت.د.ط،
- السندي، محمد بن عبد الهادي السندي (1138 هـ)
41. حاشية السندي على النسائي، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، ط 2، 1406 هـ، 1986 م، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب.
- السهارنفوري، خليل أحمد (1346 هـ)
42. بذل الجهود في حل أبي داود، دار اللواء، الرياض.

- السيوطي، عبد الرحمن بن أبو بكر، جلال الدين (911 هـ)
 43. الديق علي صحيح مسلم بن الحجاج، تحقيق أبو إسحاق الحويني، ط 1، 1416 هـ، 1996 م، دار ابن عفان، السعودية.
- الشوكاني، محمد بن علي (1250 هـ)
 44. نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- الطبراني، سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني
 45. مسند الشاميين، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، ط 1، 1405 هـ، 1984 م، مؤسسة الرسالة، بيروت.
46. المعجم الأوسط، تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد، عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، 1415 هـ، دار الحرمين، القاهرة،
 طبعة أخرى، تحقيق: محمود الطحان، ط 1، 1415 هـ، 1995 م، مكتبة المعارف، الرياض.
47. المعجم الكبير، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، ط 2، 1404 هـ، 1983 م،
 الطحاوي، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة (321 هـ)
 48. شرح معني الآثار، تحقيق: محمد زهري النجار، محمد سيد جاد الحق، ط 1، 1414 هـ، 1994 م، عالم الكتب، بيروت.
- ظفر التهانوي
 49. إعلاء السنن، تحقيق: حازم القاضي، ط 1، 1418 هـ، 1997 م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله النمري القرطبي 463 هـ
 50. الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، ط 1، 1414 هـ،
 1999 م، دار قتيبة، دمشق، دار الوعي، حلب، القاهرة
 عبد الرزاق، أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني
 51. مصنف عبد الرزاق، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، 1972 م، المكتب الإسلامي، بيروت، د.ط.
- أبو عبيد، القاسم بن سلام (224 هـ)
 52. غريب الحديث، تحقيق: عبد المعيد خان، ط 1، 1396 هـ، دار الكتاب العربي، بيروت.

العثماني تقي

53. تكملة فتح الملهم شرح صحيح مسلم، ط 1، 1426 هـ، 2006 م، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان،

ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد المعافري (543 هـ)

54. القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، تحقيق: محمد عبد الله ولد كريم، ط 1، 1992 م،

العظيم آبادي، محمد أشرف بن أمير بن علي بن حيدر

55. التعليق المغني على سنن الدراقطني، ط 4، 1406 هـ، 1986 م، عالم الكتب، بيروت،

56. عون المعبود شرح سنن أبي داود، ط 2، 1415 هـ، دار الكتب العلمية، بيروت،

العقيلي، أبو جعفر محمد بن عمرو بن موسى بن حماد

57. الضعفاء الكبير، تحقيق: عبد المعطي أمين قلجعي، ط 1، 1404 هـ، 1981 م، دار الكتب

العلمية، بيروت.

عياض، أبو الفضل القاضي عياض بن موسى اليحصبي السبتي (544 هـ)

58. مشارق الأنوار على صحاح الآثار، المكتبة العتيقة، دار التراث، د.ت، د.ط.

العيني، بدر الدين محمود بن أحمد بن موسى (855 هـ)

59. عمدة القاري شرح صحيح البخاري، دار الفكر، بيروت، د.ط، د.ت.

القرطبي، أبو العباس أحمد بن عمر بن إبراهيم (656 هـ)

60. المفهم شرح تلخيص مسلم، تحقيق: محي الدين ديب مستو، أحمد محمد السيد وأحمران، ط 2،

1420 هـ، 1999 م، دار ابن كثير، دمشق

ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (273 هـ)

61. سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي دار الفكر، بيروت، د.ط، د.ت.

مالك، الإمام أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (179 هـ)

62. الموطأ، ط 11، 1410 هـ، 1990 م، دار النفائس (بيروت، لبنان)،

المباركفوري، محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم

63. تحفة الأحوذى بشرح سنن الترمذي، دار الكتب العلمية، بيروت .

مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري (261 هـ)

64. الصحيح، تحقيق: فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

ابن الملتن، سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (804 هـ)

65. البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير تحقيق: أبي صافية مجدي بن السيد بن أمين و آخرون، ط 1، 1425 هـ، 2004 م، دار الهجرة، الرياض.
المنائي، محمد عبد الرؤوف (1031 هـ)
66. فيض القدير شرح الجامع الصغير، ط 1، 1415 هـ، 1994 م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
النوي، أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري 676 هـ
67. شرح النووي على صحيح مسلم، ط 2، 1392 هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
الهندي، علاء الدين علي بن حسام الدين المتقي الهندي (975 هـ)
68. كثر العمال في سنن الأقوال والأفعال، تحقيق: بكرى حياي، صفوة السقاء، ط 5، 1401 هـ، 1981 م، مؤسسة الرسالة، بيروت.
أبو يعلى، أحمد بن علي بن المثنى الموصلي
69. مسند أبي يعلى، تحقيق: حسين سليم أسد، ط (1)، 1404 هـ، 1984 م، دار المأمون للتراث، دمشق.
كتب الفقه الحنفي
الأستروشنى: محمد بن محمود بن حسين (632 هـ)
70. أحكام الصغار، تحقيق مصطفى صميده، ط 1، 1418 هـ، 1997 م، دار الكتب العلمية، بيروت،
البابرتي، محمد بن محمد البابرتي (ت 786 هـ)
71. شرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير، ط 2، دار الفكر، بيروت، لبنان، د.ت.
الحصكفي، محمد بن علي بن محمد علاء الدين الحصكفي (1088 هـ)
72. الدر المختار مع حاشية رد المختار، 1421 هـ، 2000 م، دار الفكر، بيروت، لبنان، د.ط.
حيدر علي
73. درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ط 1، 1411 هـ، 1991 م، دار الجيل، بيروت، لبنان
الزيلي، فخر الدين عثمان بن علي الزيلي (743 هـ)
74. تبين الحقائق شرح كثر الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، د.ط، د.ت.
السرخسي، شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل (483 هـ)
75. المبسوط، تحقيق: خليل محي الدين الميس، ط 1، 1421 هـ 2000 م دار الفكر، بيروت، لبنان

- الشيبياني، أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (189 هـ)
 76. كتاب الحجّة على أهل المدينة، ط 3، 1403 هـ، 1983 م، عالم الكتب، بيروت.
- شيخ زاده، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي (1078 هـ)
 77. مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، دار إحياء التراث العربي (بيروت، لبنان) د.ط، د.ت .
 ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي (1252 هـ)
 78. حاشية رد المختار على الدر المختار، 1421 هـ، 2000 م، دار الفكر، بيروت، لبنان. د.ط.
- ابن عابدين، محمد علاء الدين بن محمد أمين (1306 هـ)
 79. حاشية قرّة عيون الأخيار تكملة رد المختار على الدر المختار، ط 2، 1399 هـ، 1979 م، دار الفكر، بيروت.
- العيني، بدر الدين محمود بن أحمد بن موسى (855 هـ)
 80. البناية شرح الهداية، ط 1، 1401 هـ، 1981 م، دار الفكر، (بيروت، لبنان).
- قاضي زاده، شمس الدين أحمد بن محمود الأدرنوي (998 هـ)
 81. نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار (تكملة شرح فتح القدير)، ط 2، دار الفكر، بيروت، لبنان، د.ت.
- الكاساني، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني علاء الدين (587 هـ)
 82. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط 2، 1402 هـ، 1982 م، دار الكتاب العربي، بيروت
- المرغيناني، أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل (593 هـ)
 83. الهداية شرح بداية المبتدي، ط 1، 1410 هـ، 1990 م، دار الكتب العلمية، بيروت.
- المنبجي، أبي محمد علي بن زكريا المنبجي (686 هـ)
 84. اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، تحقيق: محمد فضل عبد العزيز المراد، ط 1، 1403 هـ، 1983 م، دار الشروق، السعودية.
- الميداني، عبد الغني الغنيمي الدمشقي
 85. اللباب في شرح الكتاب، تحقيق: محمود أمين النوي، دار الحديث، حمص، بيروت.
- النسفي، عبد الله بن أحمد بن محمود حافظ الدين أبو البركات (710 هـ)
 86. كثر الدقائق بهامش تبين الحقائق، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، د.ط، د.ت.

- نظام الدين، الشيخ نظام الدين برهانپوري و جماعة من علماء الهند
87. الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، 1411 هـ، 1991 م، دار الفكر،
بيروت، لبنان، د.ت، د.ط.
- كتب الفقه المالكي
الآبي صالح عبد السميع الأزهرى
88. جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، لبنان، د.ط، د.ت.
ابن إسحاق: خليل بن إسحاق الجندي (776 هـ)
89. المختصر، تحقيق: أحمد جاد، ط 1، 1426 هـ، 2005 م، دار الحديث، القاهرة.
البرزلي، أبو القاسم بن أحمد بن محمد البلوي القيرواني (844 هـ)
90. فتاوى البرزلي (جامع مسائل الأحكام مما نزل من القضايا بالمفتين والحكام)، تحقيق: محمد الحبيب
الهيلة، ط 1، 2002 م، دار الغرب الإسلامي، بيروت.
ابن جزى، محمد بن أحمد بن جزى الكلبي الغرناطي (741 هـ)
91. القوانين الفقهية، الدار العربية للكتاب، ليبيا، 1988 م، د.ط، .
الخطاب، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرعيني (954 هـ)
92. مواهب الجليل شرح مختصر خليل، ط 3، 1412 هـ، 1992 م، دار الفكر، بيروت.
الخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي (1101 هـ)
93. شرح الخرشي على مختصر سيدي خليل و هامشه حاشية العدوي 292/5، دار صادر، بيروت،
د.ط، د.ت.
الدسوقي، محمد بن أحمد الدسوقي (1230 هـ)
94. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير (292/3)، دار الفكر (بيروت، لبنان) د.ط، د.ت.
ابن راشد، محمد بن عبد الله بن راشد القفصي (736 هـ)
95. لباب اللباب في بيان ما تضمنته أبواب الكتاب من الأركان و الشروط والأسباب، المطبعة التونسية، (تونس)
د.ط، د.ت.
الرجراجي،
96. مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها، تحقيق: أبو الفضل
الدمياطي، ط 1، 1428 هـ، 2007 م، دار ابن حزم، بيروت.
ابن رشد، محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الجند (520 هـ)

97. البيان والتحصيل لما في المستخرجة من التوجيه والتعليل، تحقيق: محمد حجي، أحمد الشرفاوي، ط 2، 1402 هـ، 1988 م، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان.
98. المقدمات الممهدة لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعية والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات، تحقيق سعيد أحمد أعراب، ط 1، 1408 هـ، 1988 م.
- الرصاع، محمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله، الرصاع (894 هـ)
99. شرح حدود ابن عرفة، تحقيق: محمد أبو الأجناف و الطاهر المعموري، ط 1، 1993 م، دار الغرب الإسلامي (بيروت).
- الزرقاني:
100. شرح الزرقاني عل مختصر خليل مع حاشية البناني، دار الفكر، بيروت، د.ط، د.ت، الصاوي، أحمد بن محمد الخلوئي (1241 هـ)
101. بلغة السالك لأقرب المسالك، دار الفكر، بيروت، د.ت، د.ط.
- عبد الوهاب، القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي (422 هـ)
102. المعونة على مذهب عالم المدينة، تحقيق: محمد حسن إسماعيل، ط 1، 1418 هـ، 1998 م، دار الكتب العلمية، بيروت.
- العدوي، علي بن أحمد الصعيدي العدوي (1189 هـ)
103. حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، دار المعرفة، بيروت
- عليش، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد (1299 هـ)
104. شرح منح الجليل على مختصر خليل، دار صادر، بيروت، لبنان، د.ط، د.ت .
- القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس (684 هـ)
105. الذخيرة، تحقيق: محمد حجي، ط 1، 1414 هـ، 1994 م، دار الغرب الإسلامي، بيروت .
- مالك، بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (179 هـ)
106. المدونة الكبرى، زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- المواق، أبو عبد الله محمد بن يوسف العبدري (897 هـ)
107. التاج والإكليل شرح مختصر خليل بمامش مواهب الجليل، ط 3، 1412 هـ، 1992 م، دار الفكر، بيروت، لبنان.
- الونشريسي، أحمد بن يحيى بن محمد الونشريسي التلمساني (914 هـ)

108. عدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق، تحقيق: حمزة أبو فارس، ط 1، 1410 هـ، 1990 م، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان،

كتب الفقه الشافعي

الأنصاري، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري (926 هـ)

109. أسنى المطالب في شرح روض الطالب، تحقيق: محمد محمد تامر، ط 1، 1422 هـ، 2000 م، دار الكتب العلمية، بيروت.

البحيرمي، سليمان بن محمد البجيرمي (1221 هـ)

110. حاشية البجيرمي على الخطيب، ط 1، 1417 هـ، 1996 م، دار الكتب العلمية، بيروت.

البيجوري، إبراهيم بن أحمد بن عيسى (825 هـ)

111. حاشية الشيخ إبراهيم البيجوري على شرح العلامة ابن قاسم الغزي على متن أبي شجاع، ط 1، 1415 هـ، 1994 م، دار الكتب العلمية، بيروت .

الجميل، سليمان بن عمر الجمل (1204 هـ)

112. حاشية الجمل على المنهج، دار الفكر، بيروت، د.ط، د.ت.

الحصني، تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الحصني (829 هـ)

113. تقي الدين كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، ط 4، 1409 هـ، 1988 م، المكتبة العصرية، بيروت، لبنان.

الرافعي:

114. فتح العزيز شرح الوجيز مع المجموع شرح المذهب، دار الفكر، بيروت، د.ط، د.ت.

الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (1004 هـ):

115. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، 1404 هـ، 1984 م، دار الفكر، بيروت، لبنان، د.ط.

الشافعي، محمد بن إدريس الشافعي أبو عبد الله (204 هـ)

116. الأم، دار المعرفة (بيروت) د.ط، د.ت .

الشيراملسي، علي بن علي الشيراملسي، أبو الضياء (1087 هـ)

117. حاشية الشيراملسي على نهاية المحتاج، 1404 هـ، 1984 م، دار الفكر، بيروت، لبنان.

الشريبي، محمد بن أحمد الخطيب الشريبي (977 هـ)

118. الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، دار الفكر، بيروت، لبنان، د.ط، د.ت.

طبعة أخرى، تحقيق مكتب البحوث والدراسات، 1415 هـ، دار الفكر بيروت،

119. مغني المحتاج في شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، لبنان، د.ط، د.ت.
الشرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف (476 هـ)
120. المهذب في الفقه الشافعي، دار الفكر، بيروت، د.ط، د.ت،
العمراي، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم (558 هـ)
121. البيان في مذهب الإمام الشافعي، ط 1، 1428 هـ، 2007 م، دار المنهاج، جدة
الغزالي، محمد بن محمد بن محمد الغزالي أبو حامد (505 هـ)
122. الوسيط في المذهب، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، ط 1، 1417 هـ، 1997 م، دار السلام،
الغمرائي، محمد الزهري الغمرائي
123. السراج الوهاج على متن المنهاج، دار الجليل، بيروت، (1408 هـ، 1987 م، د.ط .
قليوبي، شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي (1069 هـ)
124. حاشيتنا قليوبي وعميرة على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين، تحقيق مكتب البحوث
والدراسات، ط 1419 هـ، 1998 م، دار الفكر، لبنان، بيروت.
الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب (450 هـ)
125. الحاوي الكبير، ط 1، 1414 هـ، 1994 م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
المحلي، جلال الدين محمد بن أحمد بن محمد بن إبراهيم المحلي (864 هـ)
126. شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين مع حاشيتي قليوبي وعميرة، تحقيق مكتب البحوث
والدراسات، ط 1419 هـ، 1998 م، دار الفكر، لبنان، بيروت.
المزني
127. مختصر المزني، دار المعرفة، بيروت، لبنان، د.ط، د.ت.
المطيعي، محمد نجيب:
128. تكملة المجموع شرح المهذب، دار الفكر، بيروت، د.ط، د.ت.
الهيتمي، شهاب الدين أحمد بن حجر الهيتمي (974 هـ)
129. تحفة المحتاج بشرح المنهاج بهامش حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي، دار إحياء التراث
العربي (بيروت، لبنان) د.ط ، د.ت.
- النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (676 هـ)
130. روضة الطالبين، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، ط 1423 هـ، 2003 م،
دار عالم الكتب، السعودية،

131. المجموع شرح المهذب للشيرازي، دار الفكر، بيروت، د.ط، د.ت .

كتب الفقه الحنبلي

ابن البناء، الحسن بن أحمد بن عبد الله، أبو علي (471 هـ)

132. المنع في شرح مختصر الخرقي، تحقيق: عبد العزيز البعيمي، ط 2، 1415 هـ، 1994 م، مكتبة الرشد (الرياض)،

البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (1051 هـ)

133. شرح منتهى الإرادات (دقائق أولي النهى لشرح المنتهى)، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي،

ط 1، 1421 هـ، 2000 م، مؤسسة الرسالة (ناشرون)، بيروت

134. كشاف القناع عن متن الإقناع، تحقيق هلال مصيلحي مصطفى هلال، 1402 هـ، دار الفكر،

بيروت.

ابن تيمية، أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية الحراني أبو العباس (728 هـ)

135. الفتاوى الكبرى، دار المعرفة (بيروت، لبنان) د.ط.د.ت.

ابن تيمية، مجد الدين عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد، أبو البركات، (652 هـ):

136. المحرر في الفقه، ط 2، 1404 هـ، 1984 م، مكتبة المعارف، الرياض.

الحجاوي، شرف الدين موسى بن أحمد بن موسى أبو النجا الحجاوي (960 هـ)

137. الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة،

بيروت .

الخرقي، أبو القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله الخرقي (334 هـ)

138. مختصر الخرقي مع المغني، ط 1، 1405 هـ، دار الفكر، بيروت.

الرحيبي، مصطفى السيوطي (1243 هـ)

139. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ط 1961 م، المكتب الإسلامي، دمشق،

الزركشي، شمس الدين أبي عبد الله محمد بن عبد الله الزركشي الحنبلي (772 هـ)

140. شرح الزركشي على مختصر الخرقي، تحقيق عبد الله الجبرين، ط 1، 1413 هـ، 1993 م،

مكتبة العبيكان، الرياض.

ابن قدامة، شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن قدامة (682 هـ)

141. الشرح الكبير على متن الخرقى مع المغنى، 1403 هـ، 1983 م، دار الكتاب العربى، بيروت، لبنان.
- الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركى، ط 1، 1415 هـ، 1995 م، دار هجر، جيزة.
- ابن قدامة: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد (620 هـ)
142. المغنى، ط 1، 1405 هـ، دار الفكر، بيروت.
- المغنى، ط (1403 هـ، 1983 م، دار الكتاب العربى، بيروت، لبنان،
143. الكافى فى الفقه، تحقيق: عبد المحسن التركى، ط 1، 1417 هـ، 1997 م، دار هجر، جيزة.
- المرداوى، علاء الدين أبو الحسن على بن سليمان المرادوى (885 هـ)
144. الإنصاف فى معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق حامد الفقى، ط 1، 1376 هـ، 1957 م، دار إحياء التراث العربى (بيروت)،
- مرعى، بن يوسف الكرمى الحنبلى (1033 هـ)
145. دليل الطالب لنيل المطالب على مذهب الإمام المبحل، تحقيق: عمر البارودى ط 1، 1405 هـ، 1985 م، مؤسسة الكتب الثقافية (بيروت، لبنان).
- ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، (884 هـ)
146. المبدع فى شرح المقنع، ط 1، 1401 هـ، 1918 م، المكتب الإسلامى، بيروت.
- كتب الفقه الزيدى
- السياغى شرف الدين الحسين الصنعانى (221 هـ)
147. الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير، دار الجليل، بيروت، د.ط، د.ت.
- الشوكانى: محمد بن على (1250 هـ)
148. السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، تحقيق: محمود أمين النواوى و آخرون، ط 2، 1403 هـ، 1982 م، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامىة، مصر.
- العنسى ابن القاسم اليمانى الصنعانى
149. التاج المذهب لأحكام المذهب، مكتبة اليمن الكبرى، صنعاء، د.ط، د.ت .
- ابن المرتضى أحمد بن يحيى الزيدى (840 هـ)
150. البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، دار الكتاب الإسلامى (القاهرة) د.ط، د.ت.
- كتب الفقه الإباضى

- اطفيش: محمد إبراهيم بن محمد إبراهيم بن يوسف أبو إسحاق أطفيش (1385 هـ)
151. شرح كتاب النيل وشفاء العليل، ط 2، 1392 هـ، 1972 م، دار الفتح، بيروت، ومكتبة الإرشاد، جدة.
- كتب الفقه الظاهري
- ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد الظاهري (456 هـ)
152. المحلى بالآثار، تحقيق عبد الغفار سليمان البنداري، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ط، د.ت
- كتب الفقه العام
- إمام عبد السلام أحمد:
153. منهاج الطالب في المقارنة بين المذاهب، الأشقر محمد سليمان، محمد عثمان شبير، ماجد أبو رحية، سليمان الأشقر:
154. بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، ط (1) 1418 هـ، 1998 م، دار النفائس، عمان، الأردن، بوساق محمد المدني:
155. المسائل التي بناها الإمام مالك على عمل أهل المدينة - توثيقاً ودراسة - ط 1، 1421 هـ، 2000 م، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث (دبي)
- التركي سليمان بن تركي:
156. بيع التقيط وأحكامه، ط 1، 1424 هـ، 2003 م، دار إشبيلية، الرياض.
- ابن الجوزي، جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي (597 هـ)
157. التحقيق في أحاديث الخلاف، تحقيق: مسعد عبد الحميد محمد السعدني، ط 1، 1415 هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.
- الحديثي عبد الله:
158. أحكام المعسر في الفقه الإسلامي، ط 1، 1426 هـ، 2005 م، دار الكتب العلمية، بيروت
- ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري أبو محمد (456 هـ):
159. مراتب الإجماع (58)، دار زاهد القدسي، مصر.
- ابن الدهان، أبو شجاع محمد بن علي بن شعيب بن الدهان (592 هـ)
160. تقويم النظر في مسائل خلافة ذائعة ونبد مذهبية نافعة، تحقيق: صالح بن ناصر الخزيم، ط 1، 1422 هـ، 2001 م، مكتبة الرشد، الرياض.

الربيع وليد خالد:

161. الإلزام في التصرفات المالية في الفقه الإسلامي، ط 1، 1427 هـ، 2007 م، دار النفائس، الأردن.

ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (595 هـ)

162. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ط 6، 1402 هـ، 1982 م، دار المعرفة، بيروت، لبنان.

الزرقا مصطفى أحمد (1420 هـ)

163. المدخل الفقهي العام، ط 10، 1387 هـ، 1968 م، مطبعة طرين، دمشق.

أبو زهرة محمد (1395 هـ)

164. الملكية ونظرية العقد، دار الكتاب العربي، مصر، د.ت،

زيدان عبد الكريم:

165. المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ط 2، 1415 هـ، 1994 م،

مؤسسة الرسالة، بيروت .

سراج محمد أحمد

166. الأوراق التجارية في الشريعة الإسلامية، 1988 م، دار الثقافة، القاهرة، د.ط.

الشيخلي شامل رشيد

167. عوارض الأهلية بين الشريعة والقانون، ط 1، 1394 هـ، 1974 م، مطبعة العاني (بغداد).

عبد الوهاب، القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي (422 هـ)

168. عيون المجالس، تحقيق: امباي بن كياكاه، ط 1، 1421 هـ، 2000 م، مكتبة الرشد، الرياض،

العطار عبد الناصر توفيق

169. نظرية الأجل في الالتزام في الشريعة الإسلامية والقوانين العربية، ط 1978 م، مكتبة السعادة،

القاهرة.

عودة عبد القادر

170. التشريع الجنائي، ط 6، 1405 هـ، 1985 م، مؤسسة الرسالة، بيروت.

الغامدي علي بن سعد

171. اختيارات ابن قدامة الفقهية في أشهر المسائل الخلافية 253/2، ط 1، 1418 هـ، دار طيبة،

السعودية.

فراج أحمد حسن

172. المدخل للفقہ الإسلامی، 2001 م، د.ط.

فضل الرحیم محمد عثمان

173. أحكام الرجوع فی عقود المعاوضات المالية، ط 1، 1427 هـ، 2006 م، دار كنوز أشبیلیا، السعودية،

الکبیسسی محمود مجید بن مسعود

174. الصغیر بین أهلیة الوجوب وأهلیة الأداء، 1403 هـ، 1983 م، إدارة إحياء التراث الإسلامی، قطر، د.ط.

ابن المنذر، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (318 هـ).

175. الإجماع، تحقيق: أبو حماد صغیر حنیف، : ط 2، 1420 هـ، 1999 م، مكتبة الفرقان، الإمارات العربية.

176. الإشراف علی مذاهب أهل العلم، تحقيق محمد نجيب سراج الدين، ط 1، 1406 هـ، 1986 م، دار الثقافة، قطر.

موسی محمد یوسف:

177. التشريع الإسلامی و أثره فی الفقه الغربی، ط 2، 1412 هـ، 1991 م، دار العصر الحديث، بیروت، لبنان.

كتب أصول الفقه

الآمدي، أبو الحسن علي بن محمد سيف الدين الآمدي (631 هـ)

178. الإحكام فی أصول الأحكام، 1403 هـ، 1983 م، دار الكتب العلمية، بیروت، د.ط.

أمیر باد شاه، محمد أمين (972 هـ)

179. تيسير التحرير علی كتاب التحرير، دار الفكر، بیروت، د.ط، د.ت.

البخاري، عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري (730 هـ)

180. كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام، دار الكتاب الإسلامی، القاهرة، د.ط، د.ت.

الزركشي، بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (794 هـ)

181. المنثور فی القواعد، تحقيق: تيسير فائق أحمد محمود، ط 2، 1405 هـ، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامیة، الكويت.

صدر الشريعة، عبید الله بن مسعود بن محمود (747 هـ)

182. التوضيح على متن التنقيح مع شرح التلويح، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ط، د.ت .
الغزالي، محمد بن محمد بن محمد الغزالي أبو حامد (505 هـ)
183. المستصفي في علم الأصول، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي ط 1، 1413 هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.
- القرافي شهاب الدين أحمد بن إدريس (684 هـ)
184. أنوار البروق في أنواع الفروق، عالم الكتب، بيروت، د.ط، د.ت.
185. شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول، 1424 هـ، 2004 م، دار الفكر، بيروت، د.ط.
- ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية (751 هـ)
186. إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، 1973 م، دار الجيل، بيروت، د.ط.
- ابن النجار، تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحى (972 هـ) :
187. شرح الكوكب المنير، تحقيق محمد الزحيلي ونزيه حماد، 1413 هـ، 1993 م، مكتبة العبيكان، الرياض، د.ط.
- كتب القضاء و السياسة الشرعية
- التسولي، أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي (1258 هـ)
188. البهجة شرح التحفة لابن عاصم، ط 1، 1418 هـ، 1998 م، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت.
- ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني أبو العباس (728 هـ)
189. السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، دار المعرفة، بيروت، د.ط، د.ت.
- السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر (911 هـ)
190. جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، مسعد عبد الحميد محمد السعدني، ط 1، 1417 هـ، 1996 م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- الصدر الشهيد، عمر بن عبد العزيز بن عمر بن مازة (436 هـ)
191. شرح أدب القاضي للخصاف، تحقيق: أبو الوفا الأفغاني، أبو بكر محمد الهاشمي، ط 1، 1414 هـ، 1994 م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- ابن فرحون، إبراهيم بن نور الدين القاضي المالكي (799 هـ)

192. تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، ط 1، 1406 هـ، 1986 م، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة.
- ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية (751 هـ)
193. الطرق الحكمة في السياسة الشرعية، تحقيق: محمد جميل غازي، مطبعة المدني، القاهرة.
- كتب اللغة و المعاجم
- الأزهرى، محمد بن أحمد بن الأزهر (370 هـ)
194. الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، تحقيق: شهاب الدين أبو عمرو، 1414 هـ، 1994 م، دار الفكر، بيروت، لبنان، د.ط.
- الأنصاري، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري (926 هـ)
195. الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة، تحقيق مازن المبارك، ط 1، 1411 هـ، 1991 م، دار الفكر المعاصر، بيروت .
- الحميري، نشوان بن سعيد (573 هـ)
196. شمس العلوم و دواء كلام العرب من الكلوم، تحقيق: حسين بن عبد الله العمري و مطهر بن علي الإرياني و يوسف محمد بن عبد الله، ط 1، 1420 هـ، 1999 م .
- الجرجاني، علي بن محمد بن علي الحسيني (816 هـ)
197. التعريفات، تحقيق: إبراهيم الأبياري، ط 1، 1405 هـ، دار الكتاب العربي، بيروت.
- الجوهري، إسماعيل بن حماد
198. الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، ط 3، 1404 هـ، 1984 م، دار الملايين، بيروت، لبنان.
- الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي الحنفي
199. مختار الصحاح، تحقيق: محمود خاطر، 1415 هـ، 1995 م، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، د.ط.
- الزبيدي، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني أبو الفيض (1205 هـ)
200. تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: علي شيري، 1414 هـ، 1994 م، دار الفكر، بيروت، لبنان، د.ط .
- ابن سيده، أبو الحسن علي بن إسماعيل (ت 458 هـ)
201. المحكم والمحيط الأعظم في اللغة، تحقيق: عائشة عبد الرحمن، ط 1، 1377 هـ، 1958 م

- ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكريا (395 هـ) —
 202. معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، ط (1399 هـ، 1979 م). دار الفكر، بيروت.
- الفراهيدي، الخليل بن أحمد (170 هـ) —
 203. كتاب العين، تحقيق: مهدي الخزومي، إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال.
- الفيروز آبادي، محمد بن يعقوب (817 هـ) —
 204. بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز، تحقيق: محمد علي النجار، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان، د.ط، د.ت.
205. القاموس المحيط، دار الكتاب العربي، بيروت، د.ط، د.ت
- القيومي، أحمد بن محمد بن علي القيومي ثم الحموي، أبو العباس (ت: نحو 770 هـ) —
 206. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، المكتبة العلمية، بيروت.
- مصطفى إبراهيم، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار
 207. المعجم الوسيط، تحقيق: مجمع اللغة العربية.
- المتاوي، محمد عبد الرؤوف (1031 هـ) —
 208. التوقيف على مهمات التعاريف، تحقيق: محمد رضوان الداية، ط 1، 1410 هـ، دار الفكر المعاصر، دار الفكر، بيروت.
- ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم، (ت 711 هـ) —
 209. لسان العرب، ط 1، دار صادر، بيروت، د.ت.
- كتب التراجم
- ابن الأثير، عز الدين أبو الحسن علي بن محمد بن عبد الكريم الجزري
 210. أسد الغابة في معرفة الصحابة، دار إحياء التراث العربي، د.ط، د.ت.
- الأصبهاني، أبو نعيم أحمد بن عبد الله بن أحمد (430 هـ) —
 211. حلية الأولياء، ط 4، 1405 هـ، دار الكتاب العربي، بيروت.
- البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله (256 هـ) —
 212. التاريخ الكبير، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ط، د.ت.
- البغدادي، أحمد بن علي بن ثابت، أبو بكر الخطيب (463 هـ) —
 213. تاريخ بغداد، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ط، د.ت.

البغدادى، إسماعيل باشا:

214. هدية العارفين (أسماء المؤلفين و آثار المصنفين من كشف الظنون)، 1402 هـ، 1982 م، دار الفكر، بيروت، د.ط.

ابن الجوزى: جمال الدين عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزى (597 هـ)

215. صفة الصفوة، تحقيق: محمود فاحوري، محمد رواس قلعه جي، ط 2، 1399 هـ، 1979 م، دار المعرفة، بيروت.

ابن حبان، محمد بن حبان التميمي، أبو حاتم، الدارمي، (ت: 354 هـ)

216. الثقات، تحقيق: السيد شرف الدين أحمد، ط 1، 1395 هـ، 1975 م، دار الفكر، بيروت.

217. كتاب الجرحين من المحدثين والضعفاء والمتروكين، تحقيق محمود إبراهيم زايد،

218. مشاهير علماء الأمصار و أعلام فقهاء الأقطار، تحقيق: مرزوق علي إبراهيم، ط 1، 1411 هـ، 1991 م، دار الوفاء، المنصورة.

ابن حجر، أحمد بن علي أبو الفضل العسقلاني (ت 852 هـ)

219. الإصابة في تمييز الصحابة، تحقيق: محمد علي البحاي، ط 1، 1412 هـ، دار الجيل، بيروت،

220. إنباء الغمر بأبناء العمر، ط 2، 1406 هـ، 1986 م، دار الكتب العلمية، بيروت،

221. تقريب التهذيب، تحقيق مصطفى عبد القادر عطاء، ط 2، 1415 هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان

222. تهذيب التهذيب، ط 1، 1404 هـ، 1984 م، دار الفكر، بيروت،

223. الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، ط 1، 1418 هـ، 1997 م، دار الكتب العلمية، بيروت.

224. لسان الميزان، تحقيق: دائرة المعارف النظامية، الهند، ط 3، 1406 هـ، 1986 م، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت.

الحموي، شهاب الدين أبي عبد الله ياقوت بن عبد الله (626 هـ)

225. معجم البلدان، 1397 هـ، 1977 م، دار صادر، بيروت، د.ط.

226. معجم الأدباء، ط 1، 1411 هـ، 1991 م، دار الكتب العلمية، بيروت.

الخرشبي، سليمان بن صالح

227. حسان بن ثابت لم يكن جباناً، ط 1، 1413 هـ، د.م.

ابن خلكان، أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد (681 هـ)

228. وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، تحقيق: إحسان عباس، 1990 م، دار صادر، بيروت.
- خليفة: حاجي المولى مصطفى القسطنطيني الرومي (1067 هـ)
229. كشف الظنون عن أسامي الكتب و الفنون، 1402 هـ، 1982 م، دار الفكر، بيروت، د.ط.
- ابن خياط، خليفة بن خياط بن خليفة العصفري (240 هـ)
230. الطبقات، تحقيق: أكرم ضياء العمري، ط 2، 1402 هـ، 1982 م، دار طيبة، الرياض
- الذهبي، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان (748 هـ)
231. تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام، تحقيق: د. عمر عبد السلام تدمري، ط 1، 1407 هـ، 1987 م، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.
232. تذكرة الحفاظ، دار إحياء التراث العربي، بيروت،
233. ذكر أسماء من تكلم فيه وهو موثق، محمد شكور بن محمود، ط 1، 1406 هـ، 1986 م، مكتبة المنار، الزرقاء.
234. سير أعلام النبلاء، ط 9، 1413 هـ، 1993 م، مؤسسة الرسالة، بيروت.
235. العبر في خبر من غير، ط 1، 1405 هـ، 1985 م، تحقيق: أبو هاجر محمد السعيد بن بسيوني زغلول، دار الكتب العلمية، بيروت
236. الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة، ط 1، 1413 هـ، 1992 م، دار القبلة للثقافة الإسلامية، مؤسسة علوم القرآن، السعودية،
- الرازي، أبي محمد عبد الرحمن بن أبي حاتم (327 هـ)
237. الجرح والتعديل، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- ابن رجب، زين الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أحمد البغدادي:
238. الذيل على طبقات الحنابلة، دار المعرفة، بيروت.
- الزركلي: خير الدين بن محمود الدمشقي (1976 م)،
239. الأعلام (قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين) ، ط 5، 1980 م، دار العلم للملايين، بيروت.
- السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي (771 هـ)
240. طبقات الشافعية الكبرى، تحقيق: محمود محمد الطناحي، عبد الفتاح محمد الحلوة، ط 2، 1413 هـ، دار هجر، الجزيرة،

- ابن سعد، محمد بن سعد بن منيع الهاشمي أبو عبد الله (230 هـ)
241. الطبقات الكبرى، دار صادر، بيروت، د.ت، د.ط.
- السمعاني، أبي سعد عبد الكريم بن محمد بن منصور التميمي (562 هـ)
242. الأنساب، ط 1 1408 هـ، 1988 م، دار الجنان، بيروت، لبنان.
السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر (911 هـ):
243. إسعاف المبطل بمعرفة رجال الموطأ (ص 16)، ط 1389 هـ، 1969 م، المكتبة التجارية الكبرى، مصر.
244. بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة، تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم المكتبة العصرية، لبنان
245. طبقات المفسرين، تحقيق: علي محمد عمر، ط 1، 1396 هـ، مكتبة وهبة، القاهرة.
- ابن شاهين، أبو حفص عمر بن أحمد بن عثمان (385 هـ)
246. تاريخ أسماء الثقات، تحقيق صبحي السامرائي، ط 1، 1404 هـ، 1984 م، الدار السلفية، الكويت.
- شبهة، أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر بن قاضي
247. طبقات الشافعية، تحقيق: الحافظ عبد العليم خان، ط 1، 1407 هـ، عالم الكتب، بيروت، الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف (476 هـ)
248. طبقات الفقهاء، تحقيق: إحسان عباس، ط 1، 1970 م، دار الرائد العربي، بيروت، لبنان.
- الصفدي، صلاح الدين الصفدي خليل بن أيك (764 هـ)
249. الوافي بالوفيات، تحقيق: أحمد الأرنؤوط، تركي مصطفى، ط 1، 1420 هـ، 2000 م، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله النمري القرطبي (463 هـ)
250. الاستيعاب في معرفة الأصحاب، تحقيق: علي محمد البجاوي، ط 1، 1412 هـ، دار الجيل، بيروت.
- العجلي، أبي الحسن أحمد بن عبد الله بن صالح (261 هـ)
251. معرفة الثقات من رجال أهل العلم والحديث ومن الضعفاء وذكر مذاهبهم وأخبارهم، تحقيق: عبد العليم عبد العظيم، ط 1، 1405 هـ، 1985 م، مكتبة الدار، المدينة المنورة.
- ابن عدي، أبي أحمد عبد الله بن عدي الجرجاني (365 هـ)
252. الكامل في ضعفاء الرجال، ط 3، 1409 هـ، 1998 م، دار الفكر، بيروت،

- ابن عساكر، علي بن الحسن بن هبة الله (571 هـ)
 253. الأربعين في مناقب أمهات المؤمنين رحمة الله عليهن أجمعين، تحقيق: محمد مطيع الحافظ، غزوة
 بدير، ط 1، 1406 هـ، دار الفكر، دمشق.
254. تاريخ دمشق، تحقيق: علي شيري، ط 1، 1419 هـ، 1998 م، دار الفكر، بيروت، لبنان.
 العقيلي، أبو جعفر محمد بن عمرو بن موسى بن حماد (322 هـ)
 255. كتاب الضعفاء الكبير، تحقيق: عبد المعطى أمين قلعي، ط 2، 1418 هـ، 1998 م، دار
 الكتب العلمية، بيروت.
- ابن العماد، عبد الحي بن أحمد بن محمد الحنبلي (1089 هـ)
 256. شذرات الذهب في أخبار من ذهب، تحقيق: عبد القادر الأرناؤوط، محمود الأرناؤوط، ط 1406
 هـ، دار بن كثير، دمشق.
- عياض، أبو الفضل القاضي عياض بن موسى اليحصبي السبتي (544 هـ)
 257. ترتيب المدارك و تقريب المسالك، تحقيق: أحمد بكير محمود، مكتبة الحياة، بيروت.
 الفاسي، تقي الدين، أبو الطيب المكي الحسيني الفاسي (832 هـ)
 258. ذيل التقييد في رواة السنن والأسانيد، تحقيق: كمال يوسف الحوت، ط 1، 1410 هـ،
 1990 م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- ابن فرحون، إبراهيم بن نور الدين القاضي المالكي (799 هـ)
 259. الدياج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، تحقيق: مأمون بن محي الدين الجنان، ط 1، 1417
 هـ، 1996 م، دار الكتب العلمية، بيروت.
 فريد، أحمد:
 260. من أعلام السلف، ط 1، 1418 هـ، 1998 م، دار الإيمان، الإسكندرية.
- الفيروزبادي، محمد بن يعقوب (817 هـ)
 261. البلغة في تراجم أئمة النحو واللغة، تحقيق: محمد المصري، ط 1، 1407 هـ، جمعية إحياء
 التراث الإسلامي، الكويت،
 القرشي: عبد القادر بن أبي الوفاء القرشي أبو محمد (775 هـ)
 262. الجواهر المضية في طبقات الحنفية، تحقيق: عبد الفتاح الحلو، ط 2، 1413 هـ، 1993
 م، دار هجر، حيزة،
 ابن قنفذ، أحمد بن حسن بن علي بن الخطيب، أبو العباس القسنطيني (809 هـ)

263. كتاب الوفيات، تحقيق: عادل نويهض، ط 1982، مؤسسة نويهض الثقافية، بيروت، لبنان.
- القيسي، ابن ناصر الدين شمس الدين محمد بن عبد الله بن محمد
264. توضيح المشتبه في ضبط أسماء الرواة وأنسابهم وألقابهم وكناهم، تحقيق: محمد نعيم العرقسوسي، ط 1، 1993 م، مؤسسة الرسالة، بيروت،
- الكتاني، أبي عبد الله محمد بن جعفر الإدريسي المغربي
265. الرسالة المستطرفة لبيان مشهور كتب السنة المصنفة، تحقيق: محمد المنتصر محمد الزمزمي الكتاني، ط 4، 1406 هـ، 1986 م، دار البشائر الإسلامية، بيروت.
- ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي (774 هـ)
266. البداية و النهاية، تحقيق: علي شيري، ط 1، 1408 هـ، 1988 م، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- كحالة، عمر رضا
267. معجم المؤلفين (تراجم مصنفي الكتب العربية)، دار إحياء التراث العربي، بيروت،
- ابن ماكولا، علي بن هبة الله (475 هـ):
268. الإكمال في رفع الارتباب عن المؤلف و المختلف في الأسماء و الكنى و الأنساب، ط 1، 1411 هـ، 1990 م، دار الكتب العلمية، بيروت.
- مخلاف، محمد
269. شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، دار المعرفة، بيروت،
- المراكشي، عبد الواحد بن علي (647 هـ)
270. المعجب في تلخيص أخبار المغرب، تحقيق: محمد سعيد العريان، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، الجمهورية العربية المتحدة، د.ت، د.ط.
- المزي، يوسف بن عبد الرحمن أبو الحجاج (742 هـ)
271. تهذيب الكمال، تحقيق: بشار عواد معروف، ط 1، 1400 هـ، 1980 م، مؤسسة الرسالة، بيروت،
- المكي، أبو المؤيد الموفق بن أحمد المكي (568 هـ)
272. مناقب أبي حنيفة، 1401 هـ، 1981 م، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، د.ط.
- ابن أبي يعلى، محمد بن محمد، أبو الحسين، ابن الفراء (526 هـ)
273. طبقات الحنابلة، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار المعرفة، بيروت،

كتب القانون

الأمانة العامة للحكومة:

274. قانون الأسرة، سنة 2007.

275. القانون التجاري سنة 2007،

جعفور، محمد سعيد

276. تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي، 2002 م، دار هومة،

الجزائر، د.ط. ،

جعفور محمد سعيد، فاطمة إسعد

277. التصرف الدائر بين النفع والضرر في القانون المدني الجزائري، 2002 م، دار هومة، الجزائر،

د.ط. .

حسين، محمد

278. الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، 1985 م، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، د.ط.

حلمي، عباس

279. الإفلاس و التسوية القضائية، 1983 م، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د.ط

راشد راشد:

280. الأوراق التجارية (الإفلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري)، 1999م،

دار المطبوعات الجامعية، الجزائر.

السعدي، صبري

281. شرح القانون المدني الجزائري (النظرية العامة للالتزامات)، دار الهدى، عين مليلة، 2004م.

سليمان، علي علي،

282. النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية.

السنهوري، عبد الرزاق

283. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (نظرية الالتزام بوجه عام)، دار النهضة العربية، القاهرة.

طه، مصطفى كمال ،

284. أصول القانون التجاري (الأوراق التجارية والإفلاس)، الدار الجامعية، بيروت، د.ط، د.ت.

فضيل، العيش

285. قانون الأسرة مدعم باجتهادات قضاء المحكمة العليا مع تعديلات 2005 م، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

فضيل، نادية

286. الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، 2005 م، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د.ط.

287. القانون التجاري الجزائري، ط 8، 2006، ديوان المطبوعات الجامعية(الجزائر).

لعور، أحمد ونبيل صقر

288. القانون المدني الجزائري - نصا وتطبيقا - دار الهدى، عين مليلة.

محرز، أحمد

289. نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري، المطبعة الفنية(القاهرة)د.ط، د.ت.

ناصر، إلياس

290. الكامل في قانون التجارة (الإفلاس)، ط 1، 1986 م، منشورات عويدات، بيروت، باريس.

الواسعة، زرارة صالحى

291. الإفلاس وفقاً لقانون التجارة الجزائري لسنة 1975، 1992 م، مطبعة عمار قربي، باتنة، د.ط.

يعقوبي، محمد الطالب

292. قانون العقوبات مع التعديلات التي أدخلت عليه، ط 2، 1417 هـ، 1997 م، قصر الكتاب، البليلة.

المجلات و الموسوعات و الرسائل الجامعية

البيدوي إبراهيم عبد الله السبعي

293. المنع من السفر كعقوبة تعزيرية في الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي في العصر الحديث، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد (71)، السنة (22) (ديسمبر 2007).

جاسم علي جاسم

294. الإصابة بمرض فقد المناعة المكتسب وأحكام المعاملات، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، السنة الحادية عشر.

داودي عبد القادر

295. مرض الموت وأثره في التصرفات عند المالكية- دراسة مقارنة - رسالة ماجستير بجامعة الأمير عبد

القادر للعلوم الإسلامية.

وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

296. الموسوعة الفقهية، ط 1، 1405 هـ، 1984 م، مطبعة الموسوعة الفقهية،

الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهرس الملتحقين

جامعة الأمير عبد

علوم الإسلامية

الإهداء

شكر و تقدير

مقدمة:

- 1..... الفصل الأول: التعريف بمصطلحات البحث الأساسية.
- 2..... المبحث الأول: مفهوم الحجر ومشروعيته في الفقه والقانون.
- 3..... المطلب الأول : تعريف الحجر في اللغة والفقه والقانون.
- 3 الفرع الأول : تعريفه في اللغة.
- 5 الفرع الثاني: تعريفه في الفقه الإسلامي.
- 6 البند الأول: عند الحنفية.
- 6 البند الثاني: عند المالكية.
- 7..... البند الثالث: عند الشافعية.
- 8..... البند الرابع: عند الحنابلة.
- 8..... البند الخامس: عند الزيدية.
- 8..... البند السادس: موازنة بين التعريفات الفقهية السابقة.
- 8..... البند السابع: التعريف المختار.
- 9..... الفرع الثالث: تعريف الحجر في القانون.
- 10..... المطلب الثاني: مشروعية الحجر والحكمة منه.
- 10..... الفرع الأول: مشروعيته.
- 10..... البند الأول: من الكتاب.
- 14..... البند الثاني: من السنة.
- 16..... البند الثالث: من الإجماع.
- 17..... الفرع الثاني: الحكمة من مشروعية الحجر.

- 19.....المبحث الثاني: أسباب الحجر في الفقه الإسلامي والقانون المدني.
- 20.....المطلب الأول: أسباب الحجر في الفقه الإسلامي.
- 21.....الفرع الأول: مفهوم السبب لغة واصطلاحاً.
- 21.....البند الأول: تعريفه في اللغة.
- 21.....البند الثاني: تعريفه في الشرع.
- 22.....الفرع الثاني: أسباب الحجر المتفق عليها.
- 22.....البند الأول: الحجر بسبب الصبا.
- 22.....الفقرة الأولى: تعريف الصبا.
- 22.....الفقرة الثانية: حكم الحجر على الصبي.
- 23.....أولاً: حكم تصرفات الصبي غير المميز.
- 23.....ثانياً: حكم تصرفات الصبي المميز.
- 25.....البند الثاني: الحجر بسبب الجنون.
- 25.....الفقرة الأولى: تعريف الجنون وأقسامه.
- 26.....الفقرة الثانية: حكم تصرفات المجنون من حيث الحجر.
- 27.....البند الثالث: الحجر بسبب العته.
- 27.....الفقرة الأولى: تعريف العته.
- 27.....الفقرة الثانية: حكم تصرفات المعتوه.
- 27.....الفرع الثاني: أسباب الحجر المختلف فيها.
- 28.....البند الأول: الحجر بسبب السفه.
- 28.....الفقرة الأولى: السفه في اللغة و الاصطلاح.
- 28.....الفقرة الثانية: حكم الحجر على السفه.
- 32.....البند الثاني: الحجر بسبب الغفلة.

- 32.....الفقرة الأولى: الغفلة في اللغة.....
- 32.....الفقرة الأولى: الغفلة في اللغة و الاصطلاح.....
- 33.....الفقرة الثالثة: الفرق بين السفه والمغفل.....
- 33.....الفقرة الرابعة: حكم الحجر على ذي الغفلة.....
- 33.....البند الثالث: الحجر بسبب الزوجية.....
- 40.....البند الرابع: الحجر بسبب مرض الموت.....
- 40.....الفقرة الأولى: تعريف مرض الموت.....
- 41.....الفقرة الثانية: حكم تصرفات المريض مرض الموت.....
- 42.....المطلب الثاني: أسباب الحجر في القانون المدني الجزائري.....
- 43.....الفرع الأول: التعريف بعوارض الأهلية.....
- 43.....البند الأول: تعريف عوارض الأهلية كمركب إضافي.....
- 44.....البند الثاني: تعريف عوارض الأهلية كمفهوم لقي.....
- 44.....الفرع الثاني: تأثير الأهلية بالسن.....
- 46.....الفرع الثالث: تأثير الأهلية بالجنون والعتة.....
- 47.....الفرع الرابع: تأثير الأهلية بالسفه والغفلة.....
- 48.....الفرع الخامس: تأثير أهلية المحكوم عليه بعقوبة جنائية.....
- 48.....الفرع السادس : تأثير الأهلية بالعاهات الجسمانية.....
- 50.....المبحث الثالث: مفهوم الإفلاس والفرق بينه وبين الألفاظ ذات الصلة.....
- 51.....المطلب الأول: تعريف الإفلاس في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.....
- 51.....الفرع الأول: تعريف الإفلاس في اللغة.....
- 52.....الفرع الثاني: تعريف الإفلاس في الفقه الإسلامي.....
- 52.....البند الأول: عند الحنفية.....
- 52.....البند الثاني: عند المالكية.....

- 53..... البند الثالث: عند الشافعية.....
- 53..... البند الرابع: عند الحنابلة.....
- 54..... سبب تسميته مفلسا.....
- 55..... الفرع الثالث: تعريف الإفلاس وأقسامه في القانون.....
- 55..... البند الأول: تعريفه في القانون.....
- 56..... البند الثاني: أقسامه.....
- 57..... المطلب الثاني: الفرق بين الإفلاس والألفاظ ذات الصلة.....
- 57..... الفرع الأول: الفرق بين الإفلاس والتفليس.....
- 57..... الفرع الثاني: الفرق بين الإفلاس والإعسار.....
- 58..... الفرع الثالث: الفرق بين الإفلاس والحجر.....
- 60..... الفصل الثاني: في الحجر على المفلس وما يتعلق به.....
- 61..... المبحث الأول: موقف الفقه الإسلامي والقانون من إيقاع الحجر على المفلس.....
- 62..... المطلب الأول: موقف الفقه الإسلامي من إيقاع الحجر على المفلس.....
- 62..... الفرع الأول: تحرير محل التراع.....
- 62..... الفرع الثاني: مذاهب الفقهاء في المسألة وأدلتهم ومناقشتها.....
- 62..... البند الأول: مذهب المجيزين.....
- 66..... البند الثاني: مذهب المانعين.....
- 68..... الفرع الثالث: سبب الخلاف والمذهب المختار.....
- 68..... المطلب الثاني: موقف القانون من إيقاع الحجر على المفلس.....
- 70..... المبحث الثاني: ما يتعلق بالحجر على المفلس.....
- 71..... المطلب الأول: شروط الحجر على المفلس في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.....
- 71..... الفرع الأول: شروط الحجر عند القائلين به من الفقهاء.....
- 74..... الفرع الثاني: شروط الحجر على المفلس في القانون.....
- 74..... البند الأول: مجال تطبيق الإفلاس القانوني.....
- 76..... البند الثاني: التوقف عن الدفع.....

- 77.....البند الثالث: شروط الدّين الذي يعجز المدين عن دفعه.
- 78.....المطلب الثاني: الجهة التي تتولى إيقاع الحجر في الفقه الإسلامي والقانون.
- 78.....الفرع الأول: في الفقه الإسلامي.
- 80.....الفرع الثاني: في القانون.
- 81.....المطلب الثالث: إشهار الحجر و إعلانه في الفقه الإسلامي والقانون.
- 81.....الفرع الأول: إشهار الحجر في الفقه الإسلامي.
- 82.....الفرع الثاني: إشهار الحجر في القانون.
- 83.....الفصل الثالث: آثار الحجر على المدين في الفقه الإسلامي والقانون.
- 84.....المبحث الأول: آثار الحجر على تصرفات المدين.
- 85.....المطلب الأول: آثار الحجر على تصرفات المدين في الفقه الإسلامي.
- 85.....الفرع الأول: تصرفات المدين المفلس قبل الحكم بإفلاسه.
- 85.....الفرع الثاني: تصرفات المدين بعد الحكم بإفلاسه.
- 87.....المطلب الثاني: آثار الحجر على تصرفات المدين في القانون الوضعي.
- 87.....الفرع الأول: غل يد المدين وحصر ديونه.
- 88.....الفرع الثاني: الأموال والتصرفات الخاضعة لقاعدة " غل اليد".
- 89.....الفرع الثالث: الأموال والتصرفات التي لا يشملها الحجر.
- 91.....المبحث الثاني: آثار الحجر على حرية المدين.
- 92.....المطلب الأول: ملازمة المدين المفلس.
- 92.....الفرع الأول: تعريف الملازمة.
- 92.....الفرع الثاني: حكم ملازمة المفلس.
- 92.....البند الأول: تحرير محل النزاع.
- 94.....البند الثاني: مذاهب المسألة وأدلتها ومناقشتها.
- 101.....البند الثالث: سبب الخلاف و المذهب المختار.
- 102.....المطلب الثاني: حبس المدين.
- 102.....الفرع الأول: تعريف الحبس ودليل مشروعيته.
- 105.....الفرع الثاني: حكم حبس المدين.
- 105.....البند الأول: إذا كان المدين معسراً.

- 109.....البند الثاني: إذا كان المدين موسراً.....
- 110.....البند الثالث: إذا كان المدين مجهول الحال.....
- 111.....المطلب الثالث: منع المدين من السفر.....
- 111.....الفرع الأول: تعريف المنع من السفر.....
- 112.....الفرع الثاني: حكم منع المدين من السفر عند الفقهاء.....
- 112.....البند الأول: إذا كان الدين حالاً.....
- 114.....البند الثاني: إذا كان الدين مؤجلاً.....
- 114.....الفقرة الأولى: إذا كانت عودة المدين قبل حلول الأجل وكان السفر غير مخوف.....
- 115.....الفقرة الثانية: إذا كان السفر مخوفاً لا يُؤمن فيه على المدين الموت.....
- 117.....الفقرة الثالثة: إذا كانت عودة المدين من السفر بعد حلول الأجل.....
- 118.....المطلب الرابع: إجبار المفلس على المؤاجرة والتكسب.....
- 119.....الفرع الأول: تعريف الإجارة لغة و اصطلاحاً.....
- 119.....الفرع الثاني: حكم إجبار المفلس على المؤاجرة.....
- 126.....المبحث الثالث: أثر الإفلاس على أموال المدين.....
- 127.....المطلب الأول: حق استرداد السلعة لأجل الإفلاس.....
- 127.....الفرع الأول: حق استرداد السلعة في الفقه الإسلامي.....
- 127.....البند الأول: استرداد السلعة المباعة عند إفلاس المشتري قبل تغييرها.....
- 127.....الفقرة الأولى: تحرير محل النزاع.....
- 127.....الفقرة الثانية: مذاهب الفقهاء وأدلتهم ومناقشتها.....
- 134.....الفقرة الثالثة: سبب الخلاف والمذهب المختار.....
- 136.....البند الثاني: شروط استرداد البائع سلعته إن أفلس المشتري.....
- 136.....الفقرة الأولى: الشرط الأول: أن تكون السلعة باقية بعينها.....
- الفقرة الثانية: الشرط الثاني: ألا يكون البائع قد قبض من ثمن المبيع شيئاً أو أبرأ المفلس من بعضه.....
- 138.....
- 141.....الفقرة الثالثة: الشرط الثالث: ألا يتعلق بالمبيع حق للغير.....
- 142.....الفقرة الرابعة: الشرط الرابع: أن يكون المفلس حياً.....
- 147.....الفقرة الخامسة: الشرط الخامس: ألا يكون المبيع قد زاد عند المشتري المفلس.....

147.....	الحالة الأولى: زيادة المبيع زيادة متصلة.
149.....	الحالة الثانية: زيادة المبيع زيادة منفصلة.
150.....	البند الثالث: دفع الغرماء الثمن لصاحب السلعة وأثره على حق البائع في استرداد سلعته.
153.....	البند الرابع: استرداد البائع لسلعته التي باعها للمشتري بعد ثبوت الحجر عليه ولم يقبض ثمنها.
155.....	الفرع الثاني: حق الاسترداد في القانون التجاري.
155.....	البند الأول: استرداد المنقولات.
156.....	البند الثاني: استرداد الأوراق التجارية.
157.....	المطلب الثاني: بيع الحاكم مال المفلس وقسمته بين الغرماء.
157.....	الفرع الأول: بيع الحاكم مال المفلس في الفقه الإسلامي.
157.....	البند الأول: حكم بيع مال المفلس.
159.....	البند الثاني: ما يستحب أن يفعله الحاكم عند البيع.
161.....	البند الثالث: ما يترك للمفلس من ماله.
164.....	البند الرابع: كيفية قسمة المال بين الغرماء.
165.....	البند الخامس: حكم ظهور غريم بعد القسمة.
166.....	الفرع الثاني: بيع أموال المفلس وقسمتها في القانون التجاري.
166.....	البند الأول: كيفية بيع أموال المفلس.
166.....	أولاً: بيع الأشياء المعرضة للتلف و تحصيل الديون.
166.....	ثانياً: بيع المنقولات.
166.....	ثالثاً: بيع العقارات.
167.....	رابعاً: توزيع الناتج على الدائنين.
167.....	البند الثاني: كيفية تقسيم الأموال على الدائنين.
170.....	الخاتمة:
173.....	ملخص البحث.
174.....	ملخص باللغة الأجنبية.
177.....	فهرس الآيات الكريمة.
178.....	فهرس الأحاديث النبوية الشريفة و الآثار.

180.....	فهرس الأعلام المترجم لهم.....
185.....	فهرس المصادر و المراجع.....
213.....	فهرس الموضوعات.....

الجامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية