جامعة الملك عبد العزيز
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
مكة المكرمة

٣٠١٠٢٠٠٠٠٠١٨٨

آثار الإفلاس في شخص المدين

(دراسة مقارنة)

رسالة مقدمة إلى قسم الدراسات العليا الشرعية
لنيل درجة الماجستير
في الفقه

٢١٨٩ ٠٠ ر

١٨٨١

إعداد: نزار عبد الكريم سلطان

إشراف: الأستاذ الدكتور حسين حامد حسان

سنة ١٣٩٩ هـ

(الفَاتِحَةُ)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ ۞
الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ ۞
الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ ۞
مَالِكِ يَوْمِ الدِّينِ ۞
إِيَّاكَ نَعْبُدُ وَإِيَّاكَ نَسْتَعِينُ ۞
اهْدِنَا الصِّرَاطَ الْمُسْتَقِيمَ ۞
صِرَاطَ الَّذِينَ أَنْعَمْتَ عَلَيْهِمْ
غَيْرِ الْمَغْضُوبِ عَلَيْهِمْ وَلَا الضَّالِّينَ ۞

(اهـــدا ء)

الى الذيـن كانا سبب ايجادى من العـــــــدم ،

الى الذين ربيانـى فى كنف الاســلام فكانا سببـــا

باركا فى تشرفـى بالانتماء والانتساب الى النعمة

التى لا تدانيها نعمة ، والعـزة التى لاتساويهـا عـزة ،

والعظمة التى لا ترقى اليها عظمة : نعمة الاســلام

وعزتـــه وعظمتـه .

الـــى أمـــى فى جوار ربهـا الرحـيم .....

والى أبى فى عطائـه الثر الدؤوب .....

أهـدى هـذه الثمرة الطيبة من ثمار غرسهما المبارك ...

(رب ارحمهمـــا كما ربيانـــــــى صغـــــيرا)

—

(كلمة شكـــر)

الحمد لله كثيرا كما أمر ، والشكر لله المتكفل بالزيادة لمن شكر ، والصـــلاة والسلام على عبده الشاكر ورسوله الذاكر سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه الهداة المهديين .

وبعـــد :

عرفانا بالجميل ووفاء لأهل الفضل يطيب لى أن أتوجه بالشكر والامتنـــان الى كل من جعله الله تعالى سببا فى تحقيق هذا المطلب العلمى المفيـــد - باذن الله ، خصوصا الكريمتين : كلية الشريعة والدراسات الاسلامية فـــى جامعة الملك عبدالعزيز بمكة المكرمة ، ووزارة التربية العراقية حيث أتاحتـــا لى الفرصة الطيبة المباركة للورود من المنهل العذب الصافى علما وسلوكـــا ، منهل الشريعة الاسلامية الغراء فى مهبط الوحى والالهام على أيدى نخبـــة ممتازة من العلماء الأفاضل من أساطين الأزهر الأغر .

كما أتقدم بالشكر والثناء الى شيخنا الأستاذ الدكتور حسين حامد حســـان الذى أفدت كما أفادت الرسالة - فى شكلها ومضمونها - من سعة علمه وذكائـــه وفطنته الشيء الكثير ، زاده الله بسطة فى الخير ونفع به وبامثاله الأمة .

ولا يفوتنى - فى هذا المقام - أن أزجى عظيم حبى وولائى وكبير احترامـــى وتقديرى الى كلية الامام الأعظم (أبى حنيفة النعمان بن ثابت - رحمه الله ـــ) ببغداد ، التى كانت الباب الأول الذى ولجت منه الى الخير والرشاد ، فقد كان لمشايخى وزملائى الأكارم فيها الأثر البالغ فى استقامة وجهتى وتصحيح فكرتـــى ونبل تطلعى ، جزى الله تعالى مؤسسيها والقائمين على صيانتها وتنميتها كـــل خير وثواب ، راجيا الله بمنه وكرمه أن يديمها منارا تشع منه أنوار الاسلام فـــى دار السلام (بغداد) فتفيد منه البشرية جمعاء ، وأن يحفظها من كيد الكائديـــن وحقد الحاقدين .

الى الجميع والى كل من كان معى مؤازرا فى هذا الجهد بعمل صالح أو بدعاء فـــى ظهر الغيب شكرى وتقديرى . وفقنا الله جميعا لما يحب ويرضى ، وهيأ لنا من أمرنـــا رشدا . وآخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين .

بسم الله الرحمن الرحيم

(المقدمة)

الحمد لله الذى خلق فأنعم ،وهدى فكرم ،وأحسن فعلم ،علم الانسان مالم يعلم . والصلاة والسلام على البشير النذير الذى أرسله ربه رحمة للعالمين فجاهد فى الله حق جهاده حتى أتاه اليقين وعلى آله وأصحابه ألسنة الحق لهداية الخلق ومن تبعهم باحسان الى يوم الدين .

وبعد :-

فان الله سبحانه وتعالى خلق الخلق وأنزل الشرائع لتضبط وتنظم الحياة الانسانية على الأرض حتى يتأتى الغرض الذى أراده الله عز وجل من استخلاف هذا الانسان فى الأرض (وإذ قال ربك للملائكة انى جاعل فى الأرض خليفة)(١) ، ولتتهيأ فرص عمارتها على الوجه الأمثل (هو أنشأكم من الأرض واستعمركم فيها)(٢) ، ومع تنقل الانسان فى مراحل حياته الحضارية وتقلبه من الأبسط فى علاقاته الاجتماعية الى البسيط منها ومن المعقد الى الأكثر تعقيدا اقتضت حكمة البارى عز وجل أن يبعث فى الناس رسلا تترى تبلغهم شرائع خالقهم ، وتضع لهم الموازين الثابتة من الأحكام التى تحكم نظام حياتهم وتجعلهم على بصيرة من أمرهم معاشا ومعادا ،فكانت الشرائع الالهية التى سبقت الاسلام تتناسب مع متطلبات الانسان المعاصر لها(٣) حتى أكرم الله - برحمته واحسانه - البشرية ببعثة عبده ورسوله سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم فكان خاتم النبيين (ماكان محمد أبا أحد من رجالكم ولكن رسول الله وخاتم النبيين)(٤) ، وأنزل عليه القرآن

---

(١) من الآية ٣٦ من سورة البقرة

(٢) من الآية ٦١ من سورة هود

(٣) والكلام هنا فى جانب المعاملات عامة اذ أن أحكامها هى التى تتعرض للتغير نسخا وإحكاما زيادة ونقصانا حسب ما تقتضيه مصلحة الانسان التى لايعلمها على حقيقتها وكمالها الا الله سبحانه وتعالى . أما العبادات فانها - وان اختلفت طريقتها وشكلها من دين الى آخر - واحدة من حيث الغرض المقصود وهو افراد الله فى الألوهية والربوبية والعبودية له هذا جوهر الأديان فى الجانب التعبدى قبل أن تهدل كلماتها وتكون عرضة لتلاعب اتباعها فيها حاشا الاسلام حيث تعهد الله سبحانه بحفظه : (انا نحن نزلنا الذكر وانا له لحافظون) .

(٤) من الآية ٤٠ من سورة الأحزاب .

الكريم (تبيانا لكل شيء وهدى ورحمة وبشرى للمسلمين)(١) ومصدقا للشرائع التى سبقته ومهيمنا عليها (وأنزلنا اليك الكتاب بالحق مصدقا لما بين يديه من الكتاب ومهيمنا عليه)(٢) فكان الاسلام دينا وشريعة ومنهاجا نسخ الله به كل ما سبقه من دين وشريعة ومنهاج وجعله خاتما فليس بعده دين ولا شريعة ولا منهاج الى يوم القيامة ، ذلك أن الله الخالق الحكيم قد أكمل هذا الدين وارتضاه للبشرية دينا وشريعة ومنهاجا : (اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتى ورضيت لكم الاسلام دينا)(٣) ، ولأن هذا الدين - بما اشتمل عليه من أحكام نصية أو قاعدية - نظام كامل ومنهج شامل يعالج قضايا الانسان الحاضرة والمستقبلة كما فعل بالنسبة للماضية ، ويضع لها الحلول والأحكام الناجعة ، ويلبى متطلباته وتطلعاته الانسانية الكريمة ويشبع رغباته الروحية والمادية دون حيف أو ظلم بصورة تثير الدهشة والاعجاب وتقوم شاهد عدل وصدق أن هذا الدين من عند الله عز وجل المتفرد بالوحدانية والكمال .

و (آثار الافلاس فى شخص المدين) - موضوع الرسالة التى بين يدى أخى الكريم - يبين أحكاما شرعية تتعلق بالمدين فهو يعالج قضية ذات - أهمية بالغة فى حياة الفرد وعلاقته بالآخرين من خلال معاملة يومية ضرورية الا وهى البيع والشراء اذ أن هذه المعاملة من أهم المعاملات اليومية التى تسهم اسهاما مباشرا فى نظام حياة الفرد والمجتمع ، وكثيرا ما تقوم هذه المعاملة على مبدأ المداينة أى تأخير الثمن عن قبض المبيع ، وشأن القرض من هذه الناحية شأن البيع والشراء فالبائع والمقرض كلاهما دائنان والمشترى والمقترض كلاهما مدينان ، ومعلوم أن المدين يتعرض فى أحيان كثيرة الى مايمنع من الوفاء بدينه عند حلول الأجل وذلك بسبب الافلاس أو بأسباب أخرى غير الافلاس تجعله يماطل ويعاند فى وفاء دينه ، والشريعة الاسلامية

---

(١) من الآية ٨٩ من سورة النحل
(٢) من الآية ٤٨ من سورة المائدة (٣) من الآية ٣ من سورة المائدة .

بفقهها المعطاء قد شرعت الأحكام والأنظمة الكفيلة بحفظ حقوق الدائنين وصيانة كرامة المدينين أو ردعهم وزجرهم ، صيانة كرامتهم عندما يتعذر عليهم الوفاء بسبب الاعسار ، وردعهم وزجرهم عندما تسول لهم أنفسهم المطل والالداد مع مقدرتهم على الوفاء . اذا فموضوع الرسالة هذه يكتسب أهميته من أهمية هذه القضية التى يعالجها وناهيك بها من أهمية لاسيما ونحن نعلم أن أكثر مشاكل الانسان المعاصر منشؤها المعاملات المالية التي تشكل المداينات جانبا كبيرا منها ، هذه المشاكل التى غالبا ما ينتج عنها الخصومات وفوضى العلاقات الاجتماعية والاقتصادية.

والمتتبع للأنظمة والقوانين التى تعالج هذه القضية - التى نحن بصددها - فى الجاهليات التى تمر بالانسان سواء قبل الاسلام أو بعده يجد أن المدين المفلس يتعرض للتنكيل والاضطهاد المعنوى والمادى ، ففى الجاهلية القديمة كان المدين اذا تعذر عليه الوفاء بسبب اعساره باعه غريمه واستوفى دينه من ثمنه ، أوضاعف عليه الزيادات الربوية الظالمة مرة تلو الأخرى حتى يثقل كاهله فيستحيل عليه الوفاء والنتيجة أيضا بيعه فى سوق النخاسين ، فالمدين فى هذه الحالة يستحيل من انسان ذى عزة وكرامة الى سلعة مهانة تباع وتشترى ، وأما فى الجاهليات الحديثة فكذلك لايعرف معنى الرحمة والانسانية ، فابتداء لاتتم معاملات الدين الا على أساس النظام الربوى (١) الغاشم فاذا تعذر على المدين الوفاء بديونه بسبب اعساره ضوعفت عليه التبعات والاغتصابات الربوية فيبقى هذا المدين يعيش النكد والضنك ولطالما أدت هذه الحالة فى المجتمعات الجاهلية المعاصرة الى ارتكاب انواع الجرائم كالقتل والسرقة والانتحار وهتك الأعراض .

أما الاسلام بنظامه وتشريعه الالهى العادل الرحيم فقد عالج القضية

---

(١) أو قل - ان شئت - الفوضى الربوية.

معالجة حكيمة رحيمة ووضع كل انسان أمام مسؤولياته الانسانية حقوقا وواجبات فهو ابتداء يحرم التعامل بالربا ويعتبره من الكبائر التى تستوجب عقاب الله عز وجل وعذابه ثم نجد بعض آية فى كتاب الله العزيز وحديثاً واحداً من أحاديث المصطفى عليه الصلاة والسلام يحدد ان أحكام القضية بصورة واضحة الاحكام بالغة المرام بنى عليها علماء الاسلام غالب تفريعاتهم فى شأن هذه القضية وأجروا على أساسها نظرتهم وآراءهم حولها . أما بعض الآية فهو قول الله عز وجل : (وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وان تصدقوا خير لكم ان كنتم تعلمون)(١) ، وأما الحديث فقوله عليه الصلاة والسلام : (لى الواجد يحل عرضه وعقوبته)(٢) .

وبعد .. فان المقصود بـ (آثار الافلاس فى شخص المدين) هو مايحدثه الافلاس - باعتباره وصفا قائما بالشخص - من آثار على شخص المدين من حيث تقييد حريته كمطالبته وملازمته وحبسه وعقوبته ومن حيث تصرفاته الشخصيه كنفقته ونكاحه واقراره واقتصاصه ... الخ ، أما الآثار التى تحدث فى ماله فليست داخلة فى مجال بحثنا . هذا بالنسبة للموضوع وأهميته .

أما منهج البحث الذى اعتمدته فى الرسالة فهو :

أولا : الاعتماد فى أخذ المعلومات على المصادر الأصلية والأصيلة للفقه الاسلامى فى مذاهبه المعتبرة عند جماهير المسلمين وغيرها من مصادر الشريعة الاسلامية المتوفرة لدى .

ثانيا : عرض الأحكام مع أدلتها موزعة فى أبواب وفصول ومباحث ومسائل . على أننى قد يفوتنى ذكر قول بعض المذاهب فى المسألة فى بعض الأحيان

---

(١) من الآية ٢٨٠ من سورة البقرة .

(٢) رواه أبو داود والنسائى عن الشريد رفعه ، وعلقه البخارى وصححه ابن حبان . وهو بمعنى الحديث المشهور الذى رواه الشيخان عن أبى هريرة بلفظ : مطل الغنى ظلم . انظر كشف الخفاء ومزيل الالباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس ٢ / ١٧٤ و ٢١٣ .

وذلك لأننى لم أقف على أقوالهم جميعا فى تلك المسألة وهذا لا يعنى - قطعا - أنه ليس لهم قول فى المسألة وانما قد يكون بسبب عدم تمكنى من العثور على قولهم حسب الامكانيات المتاحة لى من وقت ومصادر وطاقة .

ثالثا : مناقشة الأدلة اذا اقتضى الأمر .

رابعا : ترجيح الحكم الذى يستند الى الدليل الأقوى من نقل أو عقل .

خامسا : تتبعت الأدلة تحقيقا وتخريجا فى كتب الحديث دراية ورواية وأشرت الى مواضع الآيات الكريمة من كتاب الله العزيز .

سادسا : ترجمت لأغلب الأعلام الوارد ذكرهم فى الرسالة .

هذا بالنسبة للطريقة التى تم على أساسها البحث .

أما هيكل الرسالة : فالرسالة مقسمة الى مقدمة وتمهيد وبابين وخاتمة . فالمقدمة نوهت فيها بأهمية الموضوع وسلكى فى التأليف وبيان هيئة الرسالة . وأما الباب التمهيدى فقد عقدت فيه أربعة فصول : الأول : فى التعريف بالافلاس وبالدين . الثانى : مشروعية الحجر بالدين . الثالث : شروط التفليس . الرابع : آثار التفليس بوجه عام .

وأما البابان ، فالأول : فى آثار الافلاس التى تمس حرية المدين ، وعقدت فيه أربعة فصول : الأول : فى المطالبة . الثانى : فى الملازمة . الثالث : فى الحبس . الرابع : فى مدى حرية المفلس فى العمل .

والباب الثانى : فى آثار الافلاس التى تمس تصرفات المدين الشخصية وعقدت فيه أربعة فصول : الأول : الآثار التى تمس الحقوق الأساسية للمدين . الثانى : الآثار التى تمس حقه فى عقد وحل الرابطة الزوجية . الثالث : الآثار التى تمس حقه فى الاقرار . الرابع الآثار التى تمس حقه فى القصاص والدية .

وأما الخاتمة فقد ذكرت فيها أهم النتائج التى توصلت اليها فى بحثى هذا . ثم وضعت ثبتا للمراجع التى استقيت منها معلومات البحث . وقد

فهرست الرسالة فهرسة تفصيلية تصلح أن تكون ملخصا للرسالة اضافة الى كونها دليلا الى الموضوعات التى فى ثناياها .

وبعد : فلقد كان من المقرر أن أنهى البحث هذا فى سنة واحدة الا أن صعوبة الموضوع وتشعبه اضافة الى المشاغل الاجتماعية الملازمة للانسان أمور اضطرتنى الى طلب تمديد الفترة المقررة الى سنة أخرى وقد أجاب المسؤولون فى كلية الشريعة بمكة المكرمة وفى وزارة التربية العراقية - مشكورين - هذا الطلب ، جزاهم الله خيرا - .

ان جمع المادة العلمية التى بها يبنى البحث ، وفهمها وهضمها ومقارنتها ومناقشتها والترجيح بينها وتنسيقها ونظمها يستدعى جهدا مضنيا كما يعلم المجربون وانني لم أبخل بجهد استطعته ولا بوقت أدخره على انجاز هذا البحث بالصورة التى أرجو أن تحظى - برضى الله عز وجل وقبوله ثم برضى القارئ الكريم . فان أصبت فذلك من فضل الله علىّ ، وان كان ثمة خطأ فهو من نفسى ومن الشيطان والله ورسوله والمؤمنون منه براء واستغفر الله العظيم الذى لا اله الا هو الحى القيوم وأتوب اليه . وما توفيقى الا بالله عليه توكلت واليه أنيب .

—

(ملاحظات اصطلاحيـــة)

استعملت فى هوامش البحث بعض المصطلاحات وبعض الألفاظ المختصرة للدلالة على اسماء المصادر التى أفدت منها فى بحثى هذا . وهى :-

١- الأرقام المذكورة فى أعقاب المصادر ، مثل : ٤/٧٥ يشير الرقم الأول منها وهو (٤) الى الجزء ويشير الرقم الثانى وهو (٧٥) الى الصفحة .

٢- قد أضع على أكثر من فقرة فى صلب البحث رقما واحدا بعينه للاشارة الى أن هذه الفقرات تشترك فى نفس المصدر المذكور فى الهامش .

٣- اذا قلت فى بعض الأحيان : (كشاف) فالمقصود كشاف القناع عن متن الاقناع للبهوتى ، أو قلت : (نهاية أو النهاية) فالمقصود نهايـــة المحتاج للرملى شرح منهاج الطالبين للنووى ، أو قلت : (تحفـــة أو التحفة) فالمقصود تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمى شرح المنهاج أيضا ، أو قلت : (المحلى أو شرح المحلى) فالمقصود شرح الجلال المحلى على المنهاج أيضا ، أو قلت : (الدسوقى) أو (القليوبى) أو (عميرة) أو (الشروانى) ... الخ فالمقصود حواشى هؤلاء العلماء رحمهم الله ، واذا قلت : (القواعد) فالمقصود : القواعد فى الفقـــه الاسلامى لابن رجب الحنبلى ، أو قلت : (الشرح الكبير) ففى بعـــض الأحيان أقيده بالمالكى أو الحنبلى وفى أحيان أخرى لا أقيده اعتمادا على القرينة حيث تحدد مذهب المصدر . واذا قلت : (البهجـة أو بهجة) فالمقصود شرح تحفة الحكام للتسولى . واذا قلت: (بداية) فالمقصود بداية المجتهد لابن رشد . واذا قلت: (القرطبى) فالمقصود تفسيره الجامع لأحكام القرآن . أو قلت : (الجصاص) فالمقصود تفسيره أحكام القرآن . ولا أظن القارىء الكريم يخفى عليه المراد من هـــذه المصطلحات حيث أننى اذا ذكرت المصدر أول مرة فانى - غالبا - ما أذكره كاملا . وأرجو أن يتنبه القارىء الكريم الى أننى قد اعتمدت فى بعـــض

المصادر على أكثر من طبعة كما هو الحال بالنسبة لشرح فتح القدير على الهداية ونهاية المحتاج للرملي وذلك لتعدد المكتبات التي راجعتها والتي اختلفت طبعات المصادر فيها فأرجو المعذرة وقد أشرت الى عدد الطبعات في ثبت المراجع نهاية البحث.

والله المستعان .

(( ))

(الباب التمهيدى)

وفيه أربعة فصول

الأول : التعريف بالأفلاس وبالدين

الثانى : مشروعية الحجر بالدين

الثالث: شروط التفليس

الرابع : آثار التفليس بوجه عام

(الفصل الأول)
التعريف بالأفلاس وبالديـــــن

وفيه مبحثان : الأول : الأفلاس - الثاني : الديـــــن

المبحث الأول : الافـــلاس

وفيه ثلاثة مطالـب

الأول : تعريف الافلاس . الثاني : تعريف المفلس. الثالث : تعريف التفليس

المطلب الأول : تعريف الافلاس :

أولا : الافلاس لغة :

هو : مصدر أفلس ، تقول : أفلس الرجل (يفلس افلاســـا) : صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم (١) . كما يقال ألبن الرجـــل اذا صار ذا لبن .

وقالوا : أفلس الرجل (١) ، كأنه صار الى حال ليس له فلوس .

ثانيا : الافلاس شرعا :

عرف الفقهاء الافلاس بتعريفات مختلفة فقد قال المالكية ان الافلاس في الشرع يطلق على معنيين (٢) :

الأول : أن لا يكون في مال المدين وفاء بديونه بأن يستغـــرق الدين ماله .

الثاني : أن لايكون له مال معلوم أصـــلا .

---

(١) معجم مقاييس اللغة ٤/ ٤٥١ . تاج العروس ٤/ ٢١٠ . لسان العرب ٦/ ١٦٥ . المصباح المنير ص ٥٧٨ . مختار الصحاح ص ٥١٠ .

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد القرطبي نشر مكتبة الكليـــات الازهرية سنة ١٣٨٩هـ ٢/ ٣٠٦ . ويفهم من عبارة الخرشي : أن الافلاس احاطة الدين بمال المدين أو مساواته له . انظر الخرشي على مختصـــر سيدي خليل . ط دار صادر ، ٥/ ٢٦٣

أما الحنفية فلم أجد لهم تعريفا للافلاس ولكن يفهم من عبارتهم أن :-

الأفلاس هو أن يكون الشخص ممتنعا من أداء دينه سواء كان موسرا أو معسرا (١)

وعرفه الشافعية فقالوا : الافلاس أن يكون الشخص بحالة لايفى ماله بدينه. (٢)

وعرفه الحنابلة فقالوا : الافلاس أن يكون الشخص بحالة دينه أكثر من ماله وخرجه أكثر من دخله . (٣)

وعلى هذا يمكن القول بأن الفقهاء جميعا اتفقوا على أن الافلاس هو أن يزيد دين المدين على ماله.

فان ساوى الدين المال فقد اعتبره المالكية والحنفية افلاسا أيضا وانفرد الحنفية فجعلوا الافلاس عاما فى حالة الاعسار واليسار مادام الشخص ممتنعا من الأداء .

---

(١) فتح القدير للعاجز الفقير لابن الهمام مع تكملته نتائج الأفكار فى كشف الرموز والأسرار لقاضى زاده ط داراحياء التراث العربى ٨/ ٢٠٥

(٢) تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر الهيتمى ط دار صادر ٥/ ١١٩ فقد عرف المفلس بقوله : (من لايفى ماله بدينه) ومثله قال المحلى فى شرحه على المنهاج ط اندونيسيا ٢/ ٢٨٥

(٣) المغنى لابن قدامة نشر مكتبة القاهرة ٤/ ٣٠٦

المطلب الثاني : تعريف المفلس

أولا : لغة :

المفلس هو الذى لا مال له ولا مايدفع به حاجته ولهذا قال الصحابة رضى الله عنهم : المفلس فينا من لادرهم له ولامتاع . عندما سألهم الرسول صلى الله عليه وسلم : (أتدرون ما المفلس ؟) فأخبروا عن حقيقة المفلس ، أما قوله عليه الصلاة والسلام : (ان المفلس من أمتى ، يأتى يوم القيامة بصلاة وصيام وزكاة ويأتى قد شتم هذا ، وقذف هذا ، وأكل مال هذا ، وسفك دم هذا ، وضرب هذا ، فيعطى هذا من حسناته وهذا من حسناته .

فان فنيت حسناته قبل أن يقضى ماعليه أخذ من خطاياهم فطرحت عليه ، ثم طرح فى النار)[1] فهو تجوز لم يرد به نفى الحقيقة بل أراد أن فلس الآخرة أشد وأعظم بحيث يصير مفلس الدنيا بالنسبة اليه كالغنى .[2]

---

(١) الحديث رواه مسلم وأحمد عن أبى هريرة رضى الله عنه واللفظ لمسلم أنظر صحيح مسلم بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقى ٤/١٩٩٧ ومسند الامام أحمد ٢/٣٠٣ و ٣٣٤ و ٣٧٢ . ونحو هذا الحديث قوله عليه السلام : (ليس الشديد بالصّرعة انما الشديد الذى يملك نفسه عند الغضب) رواه البخارى ومسلم وأحمد عن أبى هريرة ، انظر فيض القدير للمناوى شرح الجامع الصغير للسيوطى ٥/٣٥٨ .

(٢) المغنى ٤/٣٠٦ . الشرح الكبير للمقدسى (مع كتاب المغنى) نشر دار الكتاب العربى ٤/٤٥٥ . كشاف القناع للبهوتى ط . مطبعة الحكومة بمكة ٣/٤٠٥ .

ثانيا : شرعـا

ان جمهور الفقهاء يعرفون المفلس بمن دينه أكثر من ماله ، وخرجه أكثر من دخله ، فهو من لايفى ماله بدينه .(١) (٢)

أما فقهاء الحنفية فالمفلس عندهم: هو الذى يملك مالا أقل مما عليه من دين ، أو كان مساويا لدينه ،أو كان غنيا فامتنع عن أداء ماعليه من دين .(٣)

فالجمهور عرفوا المفلس بالنظر الى حقيقة الافلاس فقصروه على من لايفى ماله بدينه، بينما عرفه الحنفية بالنظر الى الأثر المترتب على الافلاس وهو عدم الوفاء بالدين فتجاوزوا حقيقة المفلس حتى جعلوا حكمه منسحبا على من كان ماله مساويا لدينه وعلى الغنى الممتنع عن الوفاء بدينه، أما الأول فلأن ماله عرضة للنقصان وبالتالى لعدم وفائه بدينه ، وأما الثانى : فلأن (حاله فى عدم أداء الدين حال المفلس ، فلا يلزم تخصيص المسألة

---

(١) المغنى ٤/ ٣٠٦ ، كشاف القناع ٣/ ٤٠٥ ، الشرح الكبير ٤/ ٤٥٦. نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار للشوكانى ط. الأخيره،مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى بمصر ٥/ ٢٧١.

(٢) تحفة المحتاج ٥/ ١١٩ فتح العزيز شرح الوجيز للرافعى بهامش المجموع نشر المكتبة السلفية بالمدينة المنورة ١٠/ ١٩٦. وانظر الخرشى وحاشية العدوى عليه ط. دار صادر ٥/ ٢٦٢ حيث قال: الفلس : عدم المال (الخرشى) الزائد على ما يأخذه الغرماء (حاشية العدوى) .

(٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلى حيدر . نشر مكتبة النهضة بيروت- بغداد ٢/ ٦٤٦و ٦٤٧ . واعتبار الشخص مفلسا اذا كان يملك مالا يقل عن دينه أو يساويه قال به المالكية أيضا .

بمن هو مفلس حقيقة)[1] فتعريف الحنفية للمفلس أعم من تعريف الجمهور وهو المطابق لأحكام التفليس فانها تعم كل ممتنع من أداء دينه سواء كان معسرا أو غنيا أو كان يخاف منه تبديد ماله فضياع حقوق الفرماء ، أما الأول فلانه ممتنع حكما وأما الثانى فممتنع حقيقة وأما الأخير فممتنع مآلا ولكل حكمه ضمن أحكام التفليس على التفصيل .

فتعريف الحنفية - على هذا - هو الراجح ان شاء الله تعالى .

اذا فما العلاقة بين المعنى اللغوى للمفلس والذى هو : لامال له ولا مايدفع حاجته وبين المعنى الاصطلاحى الذى شمل أيضا ذا المال ؟

العلاقة هى أن المفلس - فى الاصطلاح - وان كان ذا مال الا أن ماله مستحق الصرف فى جهة دينه فهو - بالنظر الى هذا - معدم وقد دل على هذا المعنى تفسير النبى صلى الله عليه وسلم مفلس الآخرة فانه بالرغم من أن له حسنات كثيرة من صلاة وصيام .. الخ الا أنها كانت دون ماعليه من ذنوب[2] فلما قسمت حسناته على من له حق عليه ، بقى لاشيء له .

---

(١) شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدى لابن الهمام ت٨٦١ هـ ط . الاولى سنة ١٣٨٩هـ شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى ٣٢٧/٧ وانظر شرح مجلة الأحكام ٦٤٧/٢

(٢) انظر المغنى ٣٠٦/٤ . الشرح الكبير ٤٥٦/٤ . كشاف القناع ٤٠٥/٣ - نيل الاوطار ٢٧١/٥

المطلب الثالث : تعريف التفليس

التفليس لغة: مصدر فلّسه أى نسبه للافلاس وقد فلّسه الحاكم تفليسا : نادى عليه أنه أفلس فهو النداء على المفلس وشهره بصفة الأفلاس المأخوذ من الفلوس التى هى أخس الأموال.(١)

أما التفليس فى اصطلاح الفقهاء فهو : (منع الحاكم الشخص من التصرفات المالية لتعلق الدين بها)(٢) والتفليس والحجر بالدين بمعنى واحد ، فمن الفقهاء من يعبر بالأول ومنهم من يعبر بالثانى والمراد واحد .

على أن أئمة الحنفية اختلفوا فى الحكم بالتفليس بناء على اختلافهم فى امكان تحقق الأفلاس فى حياة الشخص أو عدم تحققه وبناء على الأثر المترتب على التفليس وهو المنع من التصرف فى المال ومدى الضرر الذى يلحق المدين والمصلحة التى تنال الغرماء بسببه ، فمن ذهب الى امكان تحقق الأفلاس وأن مصلحة الناس فى التفليس - وهما أبو يوسف(٣) ومحمد(٤)

---

(١) معجم مقاييس اللغة ٤/ ٤٥١ . تاج العروس ٤/ ٢١٠ . المصباح المنير ص ٥٧٨ .

(٢) حاشية القليوبى على شرح المحلى على منهاج الطالبين ط . شركة مكتبة ومطبعة أحمد بن سعد بن نبهان - اندونيسيا ٢/ ٢٨٥ ، وانظر الخرشى ٥/ ٢٦٣ حيث قال عن التفليس : حكم الحاكم بخلع كل مال المدين لغرمائه لعجزه عن قضاء مالزمه) وانظر الهداية شرح بداية المبتدى للمرغينانى ط . دار احياء التراث العربى ٨/ ٢٠٥ و ٢٠٦ - حيث قال : (منع القاضى المفلس من البيع والتصرف والاقرار حتى لايضر بالغرماء) وانظر كشاف القناع ٣/ ٤٠٤ حيث يقول : (منع الانسان من التصرف فى ماله) .

(٣) الامام أبو يوسف القاضى يعقوب بن ابراهيم بن حبيب الأنصارى ولد سنة ١١٣ هـ بالكوفة وتفقه بأبى حنيفة وهو اجل اصحابه . قال يحيى بن معين : مارأيت فى أصحاب الرأى أثبت فى الحديث ولا أحفظ ولا أصح رواية من أبى يوسف ولى القضاء لموسى الهادى ثم وليه لهارون الرشيد وهو أول من دعى قاضى القضاة ، توفى سنة ١٨٢ هـ .

(٤) محمد بن الحسن بن فرقد الشيبانى مولاهم ولد بواسط سنة ١٣٢ هـ ونشأ بالكوفة كتب شيئا عن أبى حنيفة ثم لازم أبا يوسف من بعده سمع من سفيان الثورى والاوزاعى ومالك بن أنس قال الشافعى : ما رأيت اعقل ولا أفقه ولا أزهد ولا أورع ولا أحسن نطقا وايرادا من محمد بن الحسن وقد احتج الشافعى به فى الحديث .

قال بالتفليس ومن ذهب الى خلاف ذلك - وهو أبو حنيفة (١) - لم يقل به (٢) ومنعه .

---

(١) فقيه العصر وعالم الوقت أبو حنيفة النعمان بن ثابت بن زوطى مفتى أهل الكوفة ولد سنة ٨٠ هـ فى خلافة عبد الملك بن مروان بالكوفة وكان من التابعين فقد صح أنه رأى أنس بن مالك رضى الله عنه . مات فى عهد أبى جعفر المنصور سجينا ببغداد ودفن فى مقابر الخيزران سنة ١٥٠ - انظر كتاب مناقب الامام أبى حنيفة وصاحبيه للحافظ الذهبى بتحقيق محمد زاهد الكوثرى وأبو الوفا الافغانى ط . دار الكتاب العربى بمصر .

(٢) انظر تكملة شرح فتح القدير والكفاية على الهداية ط دار احياء التراث العربى ٨/ ٢٠٥ و ٢٠٦ وشرح مجلة الأحكام ٢/ ٥٩٧ وأبو حنيفة - حياته وعصره آراؤه وفقهه لمحمد أبى زهرة ط . دار الفكر العربى صفحة ٤٠٨ المبسوط للسرخسى ط . الثانية دار المعرفه بيروت ٢٠/ ٨٩

المبحث الثانى

(الديـن)

وفيه أربـع مسائـــل :

المسألة الأولى : تعريف الدين :

أ - لغة : هو القرض وثمن المبيع (١)

ب - اصطلاحا : هو عبارة عن كل معاملة كان أحد العوضين فيهـا نقدا والآخر نسيئة . فان العين عند العرب ما كان حاضـــرا والدين ما كان غائبا . (٢)

قال الشاعر : (٣)

وعدتنا بدرهمينـا طـــلاء * وشـــواء معجـــلا غير ديـــن

وقال الآخر : (٤)

لترم بى المنايا حيث شاءت * اذا لم ترم بى فى الحفرتـين

اذا ما أوقـدوا حطبا ونـــارا * فذاك الموت نقـدا غير دين

وقد بين الله سبحانه وتعالى هذا المعنى بقوله : (اذا تداينتم بدين الـــى أجـل مسمى) (٥) الآيـة.

---

(١) المصباح المنير ٢٤٤

(٢) احكام القرآن لابن العربى ، تحقيق على محمد البجاوى ط . عيسى البابـى سنة ١٣٨٧هـ ١/ ٢٤٧ - فتح القدير الجامع بين فنى الرواية والدرايـه من علم التفسير للشوكانى ط . مصطفى البابى الحلبى - مصر - ١٣٨٣هـ ١/ ٣٠٠ الجامع لأحكام القرآن للقرطبى ط . دار الكتب المصرية ١٣٨٧هـ ٣/ ٣٧٧.

(٣) لم أعثر على قائلـه.

(٤) البيتان حكاهما عمرو بن دينار عن قائل منهم ممن حرقهم على بن أبـــى طالب رضى الله عنه وقيل أن هذا الشعر للنجاشى ،انظر التمهيد لابـــن عبدالبر ط وزارة الاوقاف المغربية ٥/ ٣١٦ و ٣١٧

(٥) سورة البقرة من الآيـة ٢٨٢ ، والمداينة مفاعلة من الدين لأن احدهما يرضاه والآخـر يلتزمه ، انظر كتب التفسير آنفة الذكر .

والمراد في الآية : اذا تعاملتم بما فيه دين ، وذلك أن البياعات على أربعة أوجه - كما ذكر في غرائب القرآن ورغائب الفرقان :-

أحدها : بيع العين بالعين ، وذلك ليس بدين البتة.

الثاني : بيع الدين بالدين ، وهو باطل.

الثالث : بيع العين بالدين : وهو اذا باع شيئا بثمن مؤجل

الرابع : بيع الدين بالعين : وهو المسمّى بالسلم ، وكلا البيعين الاخيرين داخل تحت الآية (١).

المسألة الثانية: الفرق بين الدين والعين : فقد تبين مما سبق أن المراد بالعين النقد (٢) ، والدين خلافه اذ هو ما يثبت في الذمة كمقدار من الدراهم في ذمة رجل (٣) ، يقال : اشتريت بالدين أو بالعين ؟ ويقال : بعته عينا

---

(١) غرائب القرآن ورغائب الفرقان للنيسابوري ت ٧٢٨ هـ تحقيق ابراهيم عطوة عوض ط أولى ، مطبعة مصطفى البابي سنة ١٣٨١هـ ٣/ ٨٧. وانظر فتح القدير على الهداية ط دار احياء التراث العربي ٦/ ٢٠٤ وانظر حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ط دار المعرفة ٤/ ١١٠ ويلاحظ بالنسبة للوجه الثاني الذي ذكره النيسابوري أن المقصود ببيع الدين بالدين هو بيع الغائب بالغائب فلذلك هو باطل وفقهاء الحنفية يقصدون بيع الدين بالدين هو بيع النقد بالنقد وهو ما يسمّى بالصرف وهذا غير ذاك

(٢) المصباح المنير : صفحة ٥٢٧ ، وبيع العينة حرام اذا اشترط المشتري على البائع أن يشتريها منه بثمن معلوم فأن لم يكن بينهما شرط فأجازها الشافعي لوقوع العقد سالما من المفسدات . وانظر تهذيب الاسماء واللغات للنووي ط . ادارة الطباعة المنيرية - القسم الثاني ٢/ ٥٣ و ٥٤ - وانظر مختار الصحاح صفحة ٤٦٦.

(٣) المدخل الفقهي العام ٣/ ١٦٨ و ١٧٠ . والذمة : محل اعتباري في الشخص تشغله الحقوق التي تتحقق عليه فهي متصلة بنفس الشخص لا بأمواله وهي غير محدودة السعة والاستيعاب فتثبت فيها الحقوق المالية وغير المالية مهما كان نوعها ومقدارها ، فكما تشغل بحقوق الناس المالية تشغلها أيضا الأعمال المستحقة كعمل الأجير وتشغلها الواجبات الدينية من صلاة وصيام ونذور وغيرها . (المدخل ٣/ ١٩٠ و ١٩١) وانظر تهذيب الاسماء واللغات القسم الثاني ١/ ١١٢. وانظر المدخل الى نظرية الالتزام العامة في الفقه الاسلامي لمصطفى الزرقا ط العاشرة ، دار الفكر ٣/ ١٨٢.

بعين أى حاضرا بحاضر (١). وسمى بيع العينة كذلك لأن مشترى السلعة الى أجل يأخذ بدلها عينا أى نقدا حاضرا (١).

اذا فالدين على هذا - كما يقول فقهاء الحنفية :- وصف فى الذمة أى أمر اعتبارى محله الذمة التى تشغل بالتزامه (٢).

المسألة الثالثة: هل القرض من الديون (٣) ؟

وعلى أساس التقسيم الذى ذكره الامام النيسابورى فان القرض لا يدخل فى المراد بالآية وأنه غير الدين لغة لأن الدين يجوز فيه الأجل والقرض لا يجوز فيه الأجل (٤). وهذا مذهب الشافعية فى القرض خلافا للامام مالك (٥) رحمه الله حيث قال بثبوت الأجل فى القرض كسائر الديون (٦) وعليه فيكون القرض

---

(١) المصباح المنير ٥٢٧ ، مختار الصحاح ٤٦٦

(٢) انظر هامش رقم (٣) الصفحة السابقة

(٣) القرض : دفع مال ارفاقا لمن ينتفع به ويرد بدله (كشاف القناع ٣/٢٩٨) فالدين معاوضة مالية أحد العوضين فيها مؤجل بينما القرض ليس معاوضة انما هو دفع مال من جانب لجانب آخر ارفاقا به على أن يرد بدله كما هو فى التعريف.

(٤) غرائب القرآن ورغائب الفرقان ٣/٨٧ ، فذكر الأجل فى القرض ان كان لغرض المقرض فسد العقد والا فلا يفسده ولا يجب الوفاء به لكنه يستحب انظر حاشية الجمل على تفسير الجلالين ١/٢٥٩ ... وحاشية عميرة على شرح المحلى ٢/٢٦٠ . وقوله لا يجب الوفاء به مشكل لمخالفته ظاهر الآية والسنة ولأن خلفه كذب وهو من خصال المنافقين وكذا الخلف . حاشية عميرة ٢/٢٦٠ .

(٥) مالك بن أنس بن مالك الأصبحى الحميرى ، أبو عبدالله : امام دار الهجرة وأحد الأئمة الأربعة عند أهل السنة واليه تنسب المالكية مولده ووفاته فى المدينة كان صلبا فى دينه . بعيدا عن الملوك والأمراء وجه اليه الرشيد ليأتيه فيحدثه فقال : العلم يؤتى ، فقصد الرشيد منزله واستند الى الجدار ، فقال مالك : يا أمير المؤمنين من اجلال رسول الله صلى الله عليه وسلم اجلال العلم ، فجلس بين يديه فحدثه ، صنف الموطأ بطلب من المنصور ولد سنة ٩٣ هـ وتوفى سنة ١٣٩ هـ . الاعلام ٦/١٢٨ .

(٦) شرح المحلى على المنهاج وحاشيتا القليوبى وعميره عليه ٢/٢٥٩ ، ٢٦٠ الخرشى وحاشية العدوى عليه ٥/٢٣٢ ومابعدها .

مرادا فى الآية وهذا ما قاله صاحب المصباح المنير (١).

وذهب الحنابلة (٢) وابو حنيفة (٣) الى ما ذهب اليه الشافعيه - وذهب الليث (٤) الى ماذهب اليه مالك.

وحجة المذهب الأول : ان الحق فى القرض يثبت حالا والتأجيل تبرع من المقرض ووعد فلا يلزم الوفاء به كما لو اعاره شيئا ، ولأنه سبب يوجب رد المثل أو القيمة فكان حالا كالاتلاف (٦) ، لأن الأجل يقتضى جزءا من العوض (٥)

(١) المصباح المنير ١/ ٢٤٤ قال : (فثبت بالآية وبما تقدم - أى من كلام العلماء - أن الدين لغة هو القرض وثمن المبيع فالصداق والغصب ونحوه ليس بدين لغة بل شرعا على التشبيه لثبوته واستقراره فى الذمة)

(٢) كشاف القناع ٣/ ٣٠١ . المغنى ٤/ ٢٣٧

(٣) على عهدة المغنى ٤/ ٢٣٧ حيث أننى لم أجد فى كتب الحنفية المتيسرة لدى .

(٤) انظر ارشاد السارى لشرح صحيح البخارى للقسطلانى ط. داراحياء التراث العربى ٤/ ٢٢٦ والمغنى ٤/ ٢٣٧ والليث هو ابن سعد بن عبدالرحمن الفهمى أبو الحارث (٩٤-١٧٥هـ) امام اهل مصر فى عصره حديثا وفقها أصله من خراسان ومولده فى قلقشنده ووفاته فى القاهرة قال عنه الامام الشافعى : الليث أفقه من مالك الا أن أصحابه لم يقوموا به . أخباره كثيره وله تصانيف . الاعلام ٦/ ١١٥. ومالك هو ابن أنس بن مالك الأصبحى الحميرى ، أبو عبدالله (٩٣-١٧٩هـ) امام دار الهجرة وأحد الأئمة الأربعة عند أهل السنة واليه تنسب المالكية مولده ووفاته فى المدينة كان صلبا فى دينه بعيدا عن الامراء والملوك ، سأله المنصور أن يضع كتابا للناس يحملهم على العمل به فصنف الموطأ . انظر الاعلام ٦/ ١٢٨.

(٥) المغنى ٤/ ٢٣٧ . الشرح الكبير ٤/ ٣٥٧

(٦) كشاف القناع ٣/ ٣٠١ ، المغنى ٤/ ٢٣٧

والقرض لايحتمل الزيادة والنقص فى عوضه ويدل المتلف الواجب فيه المثل من غير زيادة ولا نقص فلذلك لم يتأجل (١).

وحجة المذهب الثانى : قول النبى صلى الله عليه وسلم : (المؤمنون عند شروطهم (٢)) أى ثابتون عليها واقفون عندها (٣).

وقد أجاب أصحاب المذهب الأول على حجة المذهب الثانى بأن اسم الشرط فى قوله صلى الله عليه وسلم (المؤمنون عند شروطهم) لايقع على التأجيل ولو سمى شرطا فالخبر مخصوص بالعارية حيث جاز لصاحبها المطالبة بها فى أى وقت شاء (٤) ، والقرض مثلها فيلحق بها .

وعلى أى حال فالقرض والدين سواء فى ثبوتهما فى الذمة ويلزم المقترض والمدين الوفاء بهما .

المسألة الرابعة : أقسام الدين بالنسبة لسبب لزومه (٥) (مصادر الدين) :

ينقسم الدين بالنسبة الى سبب لزومه الى ثلاثة أقسام :

الأول : يلزم المدين بسبب عوض مالى : كالقرض وثمن المبيع.

الثانى : يلزم المدين بسبب التزامه : كالكفالة ، والمهر .وعوض الخلع

الثالث: يلزمه لا بسبب عوض مالى ولا بالتزامه : كبدل المتلف وأرش الجنابه ونفقة الأقارب والزوجات.

---

(١) المغنى ٤/٢٣٧، الشرح الكبير ٤/٣٥٧

(٢) اخرجه ابن أبى شيبة عن عطاء قال : بلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ... الحديث والحديث روى بلفظ (المسلمون) عن أبى هريرة وأنس وعائشة رضى الله عنهم بأسانيد كلها فيها مقال اخرجها أبو داود ، وأحمد والحاكم والبيهقى والطبرانى انظر فيض القدير شرح الجامع الصغير للمناوى ط دار المعرفة بيروت ٦/٢٧٢ وانظر كشف الخفاء ومزيل الالباس ط دار احياء التراث العربى ٢/٢٠٩- وقال ابن حزم :" انها رواية مكذوبة " أنظر المحلى ٨/٤٧٠ بتصحيح حسن زيد ان طلبه نشر مكتبة الجمهورية العربية ١٣٨٩هـ.

(٣) فيض القدير ٦/٢٧٢ (٤) انظر المغنى ٤/٢٣٥ والشرح الكبير ٤/٣٥٧

(٥) الطرق الحكيمه فى السياسة الشرعية لابن قيم الجوزية بتحقيق محمد حامد الفقى ط . مطبعة السنة المحمدية . صفحة ٦٣ .والتقسيم هذا هو تقسيم أصحاب أبى حنيفة . وانظر المدخل الفقهى العام لمصطفى الزرقا ٣/ ١٧١

الفصل الثانى

مشروعية الحجر بالدين

اختلف العلماء فى مشروعية الحجر بالدين على مذهبين :

الأول : وهو جواز الحجر بالدين وقال به المالكية والشافعية والحنابلة (١) وأبو يوسف ومحمد من الحنفية

ودليلهم فى ذلك ما روى : (ان النبى صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ ماله وباعه فى دين كان عليه (٢)) .

وادعى صاحب نتائج الأفكار (تكملة شرح فتح القدير على الهداية) أن مشروعية الحجر بالدين لم تثبت بالنص وانما

---

(١) الخرشى ٥/٢٦٣ . شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل للشيخ محمد عليش نشر مكتبة النجاح بليبيا ٣/١١٢ . فتح العزيز ١٠/١٩٦ . تكملة المجموع نشر المكتبة السلفية بالمدينة المنورة ١٣/٢٦٩ المغنى ٤/٣٠٦ . كشاف القناع ٣/٤٠٤ . الهداية وشرح فتح القدير ٨/٢٠٥ . الفتاوى الهندية ط الثانية بولاق ٥/٦١ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعى ط دار المعرفة ٥/١٩٢

(٢) نيل الأوطار ٥/٢٧٥ . مصنف عبدالرزاق تحقيق حبيب الرحمن الأعظمى ط . أولى ١٣٩٢هـ مطابع دار القلم بيروت ٨/٢٦٨ . التلخيص الحبير فى تخريج أحاديث الرافعى الكبير ط . الادارة المنيرية مع المجموع وفتح العزيز ١٠/١٩٦ رواه الدارقطنى والحاكم والبيهقى متصلا عن ابن كعب ابن مالك عن أبيه ورواه عبدالرزاق وعبدالله بن المبارك مرسلا ، قال عبدالحق المرسل أصح من المتصل وقال ابن الطلاع فى الاحكام هو حديث ثابت ، وفى الباب عن أبى سعيد : أصيب رجل فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ثمار ابتاعها فكثر دينه فقال : تصدقوا عليه فلم يبلغ وفاء دينه فقال خذوا ما وجدتم وليس لكم الا ذلك . أخرجه مسلم . أنظر صحيح مسلم بشرح النووى بهامش ارشاد الساري ط . دار احياء التراث العربى ٦/٤٢٧

ثبتت بالقياس (١) ورد الاستدلال بحديث معاذ الذى ذكره بلفظ : (أن معاذا ركبته ديون فباع رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله وقسم ثمنه بين غرمائه بالحصص) رده بجواب من قبل أبى حنيفة رحمه الله مفاده أن النبى عليه الصلاة والسلام انما باع مال معاذ بأذنه لان بيع ماله لايجوز حتى يأمره الرسول صلى الله عليه وسلم بالبيع فيابى ولايظن بمعاذ أن يخالف الرسول صلى الله عليه وسلم وانما استعان معاذ رضى الله عنه بالنبى عليه الصلاة والسلام على بيع المال ليصير دينه مقضيا ببركته صلى الله عليه وسلم . ثم قال رحمه الله : (فظهر أنه لانص يدل على جواز الحجر بسبب الدين فتعين أن المدار فيه هو القياس) (٢) .

والحق أن الحجر بالدين ثابت بالنص لحديث معاذ الذى رواه الأئمة بلفظ: حجر على معاذ أو حجر عن معاذ ماله والحديث الذى ذكره الحنفية فى كتبهم بلفظ : أن معاذا ركبته ديون فباع .. لم يذكره أئمة الحديث بهذا اللفظ . وهو بهذا اللفظ ليس موضعا للاستدلال لأننا نستدل للحجر ولايهمنا بعدئذ ان بيع النبى عليه السلام مال معاذ بأذنه أو بدون اذنه على أنه لاضير أن يبيع رسول الله صلى الله عليه وسلم مال معاذ بأذنه مع قيام الحجر عليه وهذا من باب الاستعانة ونيل البركة حتى يصير دينه مقضيا . على أن الحجر على معاذ رضى الله عنه كان بطلب غرمائه كما صح

---

(١) أى بالقياس على الحجر بالسفه بجامع حفظ الحق فى كل، فى السفه لحق نفسه ، وفى الفلس لحق غيره. قال تعالى فى سورة النساء الآية الخامسة : (ولاتؤتوا السفهاء أموالكم التى جعل الله لكم قياما) . والقياس : مساواة فرع لأصل فى علة حكمه . أنظر حاشية البنانى على شرح المحلى على متن جمع الجوامع. الثانية، مصطفى البابى الحلبى سنة ١٣٥٦ هـ ٢/٢٠٢ فالفرع فى مسألتنا هو الفلس والأصل السفه وعلة الحكم حفظ الحق فعندما ساوى الفرع الأصل فى الحكم استحق حكم الأصل وهو الحجر المنصوص عليه فى الآية .

(٢) تكملة شرح فتح القدير ط دار احياء التراث العربى ٨/ ٢٠٥. وانظر تبيين الحقائق ٥/ ١٩٩.

من الروايات المشهورة ، وما رواه الدارقطني من (أن معاذا أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فكلمه ليكلم غرماءه) فيه طلب معاذ الرفق منهم وبهذا تجتمع الروايات .(١)

وقد روى الحجر على المديون واعطاء الغرماء ماله من فعل عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، ولم ينقل أنه أنكر عليه أحد من الصحابة .(٢) فيكون اجماعا . وسواء كان دليل مشروعية الحجر بالدين النص أو القياس فأن المذاهب الثلاثة والصاحبين أبا يوسف ومحمدا من الحنفية قالوا بالحجر على المدين عند توفر شروطه لما تقدم من أدلة .

الثاني : عدم جواز الحجر بسبب الدين والى هذا ذهب الامام أبو حنيفة - رحمه الله -

وحجته فيما ذهب اليه : أن الحجر اهدار أهليته والحاقه بالبهائم وذلك ضرر عظيم فلا يجوز الحاقه به لدفع ضرر خاص ، ولأن المفلس(٣) لا يحجر عليه اذا كان الحجر لمصلحته فكذلك لا يحجر عليه لمصلحة الغرماء .(٤)

والحجة للجمهور على الأمام أبى حنيفة - عليه الرحمه - لحديث معاذ رضى الله عنه ولما روى أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه خطب الناس وقال : ألا ان الأسيفع أسيفع جهينة قد رضى من دينه وأمانته بأن يقال : سابق الحاج ، فادّان معرضا فأصبح وقد دين به فمن كان له عليه مال فليحضر

---

(١) نيل الأوطار ٥/ ٢٧٦ . التلخيص الحبير ١٠/ ٢٢٤

(٢) نيل الأوطار ٥/ ٢٧٦

(٣) تبيين الحقائق ٥/ ١٩٩ . وانظر الهداية وشرح العناية ٨/ ٢٠٢ ، والمبسوط ٢٤/ ١٦٣

(٤) المبسوط ٢٤/ ١٦٣

غدا . فانا بائعوا ماله وقاسموه بين غرمائه . ولأن مصلحة الناس تقتضي الحجر على المفلس اذ لو نفذت تصرفاته واقراراته لأدى ذلك الى ضياع حقوق الدائنين وذلك ظلم والمدين ظالم بالامتناع عن الأداء ويجب الاحتياط لحفظ الأموال (٢) .

وعليه فالرجحان لما ذهب اليه الجمهور والله اعلم.

---

(١) حديث الاسيفع وصله الدارقطني في العلل من طريق زهير بن معاوية وأخرج البيهقي القصة من طريق مالك وقال : رواه ابن علية عن أيوب ورواه عبد الرزاق عن معمر عن أيوب ورواه مالك في الموطأ بسند منقطع . انظر تلخيص الحبير ١٠/٢٧٣ و ٢٧٤ . وانظر المغني ٤/٣٢٩ . المهذب للشيرازي . ط . عيسى الحلبي ١/٣٢٠ . فتح العزيز ١٠/٢١٧ . والأسيفع تصغير أسفع من السفعة وهي سواد شرب بحمرة تكون صفة وعلما ، وجهينة من بطون قضاعة بن مالك بن حمير - وادّان : افتعل من الدين ، ومعرضا : من قولهم طأ معرضا أي ضع رجلك حيث وقعت ولا تبق شيئا ، وانشد يعقوب للبعيث :(فطأ معرضا ان الحتوف كثيرة
وانك لا تبقى من المال باقيا)
وقيل معناه معترضا لكل احد يستدين منه وقيل معرضا يعني عمن ينصحه بعدم الاستدانة ، وقيل معرضا عن أداء ديونه تاركا لها وراء ظهره ، ودين به : أحاط الدين بماله ، وأصل الرهن التغطية قال تعالى : (كلا بل وان على قلوبهم) ومعنى رضي من دينه .. الخ انه لم يقصد الحج وانما قصد المفاخرة وانه سبق الحاج فيقبل قبلهم، وكان الاسيفع يأخذ الدين ويشترى به النجائب السوابق بالاثمان الغالية . انظر النظم المستعذب في شرح غريب المهذب لابن بطال ط-عيسى الحلبي بمصر مع كتاب المهذب للشيرازي وانظر هامش المغني ٤/٣٢٩ وانظر النهاية لابن الاثير تحقيق الطناحي نشر المكتبة الاسلامية ٢/٢٩٠ و ٣٧٤ .

(٢) أبو حنيفة لأبي زهرة ص ٤٠٨

الفصل الثالث
شروط التفليس

يمكن أن نقسم شروط التفليس الى أربعة أقسام :

الأول : شروط فى الدين .

الثانى : شروط فى المدين .

الثالث: شروط فى الدائن .

الرابع : شروط فى مقيم الحجر .

القسم الأول : شروط فى الدين الذى يفلس به

يشترط فى الدين الذى يفلس به مايأتى :-

أ - كون الدين لآدمى : وبه قال متقدموا الشافعية فلا حجر عندهم بدين الله تعالى ولو فوريا (١) ، وذلك بناء على أن ديون الله تعالى ليس وراءها مطالب من جهة العباد وبالتالى فلا أثر لها فى الدنيا حيث أنه لا يجبر ولا يحبس فكانت هذه الديون ملحقة بالعدم بالنسبة لأحكام الدنيا لعدم ظهور أثر لها ، وانما أثرها فى حق أحكام الآخرة وهو الثواب بالأداء والأثم بالترك (٢) .

وفصّل بعض متأخرى الشافعية القول فى اعتبار هذا الشرط وعدم اعتباره فنفوا اعتباره اذا كان الدين فوريا لله تعالى تغريما على ثبوت المطالبة به من معين فانه اذا انحصر المستحقون حجر عليه لحقهم ، كالزكاة اذا حال الحول

---

(١) حاشية القليوبى ٢/ ٢٨٥ . نهاية المحتاج وحاشية الشبراملسى عليه ٤/ ٣١١ والمراد بالفورى كالزكاة اذا حال الحول وحضر المستحقون حيث يتعين اخراجها على الفور .

(٢) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع للكاسانى ط الاولى ، الجمالية بمصر ٢/ ٨ . حاشية ابن عابدين ط . الثانية . مصطفى الحلبى ٢/ ١٦٠

وحضر المستحقون وكما لو كان المنذور له معينا (١) ، والمطالبة هي علة اشتراط هذا الشرط في الحجر بالدين أما وأنها قد وجدت في دين الله تعالى الفوري فقد وجد الحكم وهو الحجر لأن الحكم يدور مع العلة وجودا وعدما . أما اذا كان دين الله تعالى غير فوري أي لا مطالب وراءه فلا حجر كالكفارة والنذر لغير معين .

الترجيح : وبالنظر للتعليل الذي بني عليه هذا الشرط يظهر أن ما ذهب اليه متأخروا الشافعية من القول بالحجر بدين الله تعالى الفوري وبدين الآدمي هو الراجح . والله أعلم .

وما رجحناه هو الذي تشير اليه عبارات جمهور الفقهاء عند كلامهم في منع الدين لوجوب الزكاة فأنهم - لكي يمنع الدين وجوب الزكاة - اشترطوا أن يكون وراءه مطالب سواء كان الدين حقا لله تعالى أو لآدمي وهذا مذهب المالكية (٢) والحنفية (٣) وأحد وجهين في مذهب الامام أحمد (٤) رحمه الله ، أما اذا لم يكن له مطالب فلا يمنع وجوب الزكاة ، فما دام الأمر كذلك فانه يقتضي أن الدين الذي وراءه مطالب هو الدين الذي يحجر به دون سواه لأنه ما منع من الزكاة الا ليتمكن المدين من الوفاء به وأداء الحقوق لأهلها فاذا لم يؤد الدين حجر عليه حيث أن الغنم بالغرم والله أعلم .

---

(١) نهاية المحتاج وحاشية الشبراملسي عليه ٤/ ٣١١ . تحفة المحتاج وحاشية العبادي عليه ٥/ ١١٩
١٢١

(٢) الخرشي ٢/ ٢٠٢

(٣) الهداية ٢/ ٢٦٠ - حاشية ابن عابدين ٢/ ٢٦٠ - ٢٦١

(٤) المغني ٣/ ٧٠

ب - كون الدين ثابتا بطريق من طرق الاثبات : الأقرار أو البينة. وهذا الشرط صرح به الحنفية (١) والحنابلة (٢) ، وفهم من عبارة الآخرين (٣) عند تعريفهم للحجر والمحجور (٤) ، فيكون هذا الشرط متفقا عليه بين الفقهاء ، وعلته أن الدين مالم يثبت لا يترتب عليه اى أثر بل ليس له أدنى اعتبار فى الدنيا والله اعلم.

جـ - كون الدين لازما ، فلا حجر فى غير اللازم كدين الكتابة وكالثمن فى مدة الخيار.

وصرح بهذا الشرط الشافعية والحنابلة دون بقية الفقهاء (٥).

والله اعلم.

---

(١) شرح مجلة الأحكام ٢/٦٤٤ . الفتاوى الهندية ٥/٦٢

(٢) المغنى ٤/٣٠٦ . كشاف ٣/٤١١ . منتهى الارادات لابن النجار ، بتحقيق عبدالغنى عبدالخالق ط. دار الجيل بمصر ١/٤٢٧

(٣) ولكن ذكره السبكى من الشافعية فى معرض كلامه عن طلب المديون الحجر على نفسه ، انظر نهاية المحتاج ٤/٣١٥.

(٤) تكملة المجموع ١٣/٢٧٨ وانظر نهاية المحتاج ٤/٣٠١ قال : (من عليه ديون لآدمى) اى من ثبت عليه ديون ... الخ الشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه ٣/٢٣٥ ، ٢٣٧ ، ٢٣٨

(٥) المغنى ٤/٣٠٦ . تحفة المحتاج ٥/١١٩ . نهاية المحتاج ٤/٣١٠ - ٣١١ . وقال الشبراملسى : ٤/٣١٠ : لكن رأيت بعض الهوامش أنه يحجر بالثمن فى زمن خيار المشترى لأنه آيل الى اللزوم أ . هـ قلت: الكلام فى الحاضر لا فى المستقبل ، ألا يرى أنه لا أثر للحوادث قبل وقوعها .

د - كون الدين حالا (١) ، فلا حجر بالمؤجل وان لم يف المال به لأنه لا مطالبة فى الحال (٢) ، وبهذا قال المالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥)

وما ينبغى أن يذكر هنا هو أن اللخمى من المالكية استثنى حالة واحدة من هذا الشرط وهى ما اذا وفى ماله بالدين الحال وفضل منه مالا يوفى بما عليه من دين مؤجل فيفلس فى هذه الحالة وعليه المذهب (٦) مع أن الدين الذى حجر به مؤجل ولم يبينوا علة ذلك ، وقيل لا يحجر به لأنه دين مؤجل (٧) وهو قول المازرى ، وعليه جمهور الفقهاء كما تقدم .

---

(١) روضة الطالبين ٤/ ١٣٠ . الخرشى ٥/ ٢٦٥ . المغنى ٤/ ٣٠٦

(٢) دسوقى ٣/ ٢٣٨ . الخرشى ٥/ ٢٦٥

(٣) المهذب ١/ ٣٢٠ - تحفة المحتاج ٥/ ١١٩ . نهاية المحتاج ٤/ ٣١٠- ٣١١ - روضة الطالبين ٤/ ١٢٧ . فتح العزيز ١٠/ ٢٠٠ - شرح المحلى ٢/ ٢٨٥ .

(٤) المغنى ٤/ ٣٠٦ - كشاف القناع ٣/ ٤١١ - منتهى الأرادات ٤٢٧/١

(٥) اللخمى : على بن محمد الربعى ، أبو الحسن ، المعروف باللخمى : فقيه مالكى له معرفة بالأدب والحديث قيروانى الأصل نزل سفاقس وتوفى بها سنة ٤٧٨ هـ ، صنف كتاب (التبصرة) وهو تعليق كبير على المدونة . الاعلام ٥/ ١٤٨

(٦) دسوقى ٣/ ٢٣٨ . الخرشى وحاشية العدوى ٥/ ٢٦٥ - الشرح الصغير ٣/ ٢٢٨ . وقيد بعضهم التفليس فى هذه الحالة بما اذا كان الباقى لا يرجى بتحريكه وفاء المؤجل ولا يعامله الناس عليه والا لم يفلس وبما اذا لم يأت بكفيل والا لم يفلس على الراجح - انظر الشرح الصغير ٣/ ٢٢٨

(٧) المازرى : هو محمد بن على بن عمر التميمى المازرى أبو عبد الله : محدث من فقهاء المالكية نسبته الى مازر بجزيرة صقليه ووفاته بالمهدية سنة ٥٣٦هـ . الاعلام ٧/ ١٦٤

أما الحنفية فانهم لم يشترطوا هذا الشرط ذلك لأن اقامة الحجر عندهم تتوقف على ما اذا كان مال المدين مساويا لحقوق الغرماء أو ناقصا عنها مضافا الى ذلك خوف الغرماء من ضياع مال المدين اذا تصرف فيه بأى شكل من أشكال التصرف (١) . أو أن يحكم بعجز المدين عن الكسب فيحكم بتعلق حق الغرماء فى ماله (٢) ، وفى كلا الحالتين لا أثر لحلول الدين فيهما لذا لم يشترطوا الحلول لاقامة الحجر .

والحق اشتراط الحلول لاقامة الحجر لأنه لو لم يشترط لما كان هناك فائدة من التأجيل (٣) ، ثم أن المدين لم يستدن الا وهو محتاج غالبا والحاجة مظنة استهلاك المال والدائن على علم بهذا . فالحجر على المدين قبل حلول الأجل خلاف مقتضى العقد فلا يجوز . والله اعلم .

هـ - كون الدين زائدا على ماله ، بمعنى أن ماله لا يفى بما عليه من ديون ، وبه قال المالكيه (٤) والشافعية (٥) والحنابلة (٦) ، وذلك لأنه لو كان له مال يفى بديونه لم تعد هناك حاجة الى الحجر لأن الحجر منع التصرف فى المال حفاظا على حقوق الغرماء اذا كان المال لا يفى بالحقوق أما اذا كان وافيا بها فلا داعى للحجر بل يأمره الحاكم بقضاء دينه فان استجاب والا حبسه فان صبر على الحبس قضى الحاكم دينه من ماله (٧) . كما سيأتى تفصيله .

---

(١) شرح مجلة الأحكام ٢/٦٤٦

(٢) المبسوط ٢٠/٨٩

(٣) المهذب ١/٣٢٠ . نهاية ٤/٣١٠

(٤) خرشى ٥/٢٦٥ . دسوقى ٣/٢٣٨ . الشرح الصغير ٣/٢٢٨

(٥) المهذب ١/٣٢٠ . نهاية المحتاج ٤/٣١٠ - تحفة ٥/١٢١ . روضة ٤/١٣٠

(٦) المغنى ٤/٣٢٨ . كشاف ٣/٤١١

(٧) المهذب ١/٣٢١ . المغنى ٤/٣٢٨ . تحفة ٥/١٢١

والقائلون بالحجر بالدين من فقهاء الحنفية لا يشترطون هذا الشرط بل العبرة عندهم باستناع المدين عن الوفاء سواء كان ذلك الامتناع عن عدم استطاعة لقصور ماله عن ذلك أم كان عن تعنت وعناد مع غناه فكلا الصنفين يطلقون عليه اسم المفلس وبالتالى فهو مستحق للحجر ، وقالوا : بل الحجر بسبب الدين انما يفيد فائدته فى حق الغنى دون المفلس (١) .

واعتبار هذا الشرط - على ما ذهب اليه الجمهور - هو الراجح - ان شاء الله - اذ أن الغنى الممتنع عن الأداء له حكم آخر نصت عليه الشريعة الغراء فى قوله عليه الصلاة والسلام : (لى الواجد يحل عقوبته وعرضه) (٢) ، والمراد بعقوبته سجنه قاله سفيان (٣) ووكيع (٤) وأحمد (٥) (٦) .

فان كان له مال يفى بديونه الا أنه قد ظهرت عليه أمارات التفليس كأن زاد خرجه على دخله ، فللشافعية فى ذلك وجهان :

---

(١) تكملة فتح القدير ٩/ ٢٧٤ . شرح المجلة ٢/ ٦٤٧

(٢) حديث : لى الواجد .. علقه البخارى ووصله أحمد واسحاق فى مسنديهما وأبو داود والنسائى من حديث عمرو بن الشريد بن أوس الثقفى عن أبيه بلفظه واسناده حسن . انظر فتح البارى ٥/ ٦٢ وفيض القدير ٥/ ٤٠٠ واللى بالفتح المطل وأصله لوى فأدغمت الواو فى الياء .

(٣) سفيان : هو أبو عبدالله سفيان بن سعيد بن مسروق الثورى من بنى ثور بن عبد مناة من مضر : أمير المؤمنين فى الحديث ، كان سيد أهل زمانه فى علوم الدين والتقوى ولد فى الكوفة سنة ٩٧هـ ومات فى البصرة سنة ١٦١ هـ - انظر الاعلام ٣/ ١٥٨ . وتهذيب الاسماء واللغات للنووى ١/ ٢٢٢ .

(٤) وكيع : هو أبو سفيان وكيع بن الجراح بن مليح الرؤاسى ، حافظ للحديث ثبت ، كان محدث العراق فى عصره ولد بالكوفة . سنة ١٢٩ هـ وتوفى سنة ١٩٧هـ . الاعلام ٩/ ١٣٥

(٥) أحمد بن محمد بن حنبل ، أبو عبدالله ، الشيبانى الوائلى : امام المذهب الحنبلى ، وأحد الأئمة الأربعة ، أصله من مرو وولد ببغداد سنة ١٦٤ ، فنشأ منكبا على طلب العلم وسافر فى سبيله اسفارا كبيره ، له مصنفات عديدة منها (المسند) يحتوى على ثلاثين الف حديث ، سجنه المعتصم ثمانية وعشرين شهرا لامتناعه عن القول بخلق القرآن وأطلق سنة ٢٢٠ هـ ، توفى ببغداد سنة ٢٤١ - الاعلام ١/ ١٩٢

(٦) فتح البارى ٥/ ٦٢

أحدهما : لا يحجر عليه بالدين لأنه ملىء كما لو لم تظهر عليه أمارات الفلس (١) ولأنهم متمكنون من مطالبته حالا (٢) وهذا أصح الوجهين عند العراقيين من الشافعية.

الثاني : يحجر عليه ، لأنه اذا لم يحجر عليه أفضى الخرج على ماله فذهب ودخل الضرر على الغرماء و (لأن الظاهر من حاله أن ماله يعجز عن الوفاء بديونه والحجر يجوز بالظاهر كالحجر على السفيه لأن الظاهر من حاله التبذير والاسراف ، وان كان يجوز أن لا يبذر) (٣) وهذا اختيار الامام (١) والوجه الثاني الذي اختاره الامام جدير بالاختيار لأن درء الفاسد مقدم على جلب المصالح - كما هو معلوم - فلو لم يحجر عليه أدى الأمر الى مفسدتين : الأولى : ضياع ماله ، والثانية : دخول الضرر على الغرماء.

القسم الثاني : شروط في المدين ، ذكر بعض العلماء شروطا في المدين ليصح الحجر عليه وهي :-

أ - كونه ملدا أي ممتنعا عن أداء الحق ، وبه قال المالكية (٤) فلا حجر على غير الملد لأنه اما أن يكون له مال فيؤدي أو ليس له مال فينظر الى الميسرة والله اعلم.

ب - كونه محكوما عليه بالافلاس ، حتى أنه اذا حجر ابتداء قبل

---

(١) المهذب ١/ ٣٢١ . روضة ٤/ ١٣٠ . فتح العزيز ١٠/ ٢٠٣

(٢) تحفة ٥/ ١٢١ . فتح العزيز ١٠/ ٢٠٣

(٣) تكملة المجموع ١٣/ ٢٨٠

(٤) الخرشي ٥/ ٢٦٥ . الشرح الصغير ٣/ ٢٢٨

الحكم بافلاسه لايصح ،وهذا الشرط قال به بعض الحنفية[1] بناء على تفريقهم بين التفليس والحجر فالحجر بنبنى على التفليس ويأتي بعده فالتفليس عند من قال بالحجر بالدين من الحنفية هو حكم يعجز المدين عن الكسب فهو كالمريض مرض الموت فتتعلق حقوق الغرماء في ماله[2] ، بينما لا يفرق جمهور الفقهاء[3] بين التفليس وبين الحجر فهما شيء واحد عندهم.

القسم الثالث : شروط في الدائن

ويشترط في الدائن ان يكون طالبا الحجر : وهذا قدر متفق عليه بين الفقهاء[4] الامة رحمهم الله ولا يجوز الحجر عليه بغير سؤال غرمائه لأنه لا ولاية للحاكم في ذلك وانما يفعله لحق الغرماء[5] فاعتبر رضاهم اللهم الا أن تكون

---

(١) تكملة فتح القدير - دار احياء التراث العربي - ٨/ ٢٠٥ . شرح مجلة الاحكام ٢ / ٥٩٧. قال في التكمله : قد ذكر في النهاية نقلا عن الذخيرة : أن من مشايخنا من قال : مسألة الحجر بسبب الدين بناء على مسألة القضاء بالأفلاس حتى لو حجر عليه ابتداء من غير أن يقضي عليه بالافلاس لا يصح حجره بلا خلاف والأفلاس عندهما يتحقق في حالة الحياة فيمكن للقاضي القضاء بالافلاس وبالحجر بناء عليه ، وعند أبي حنيفة رحمه الله الأفلاس في حال الحياة لا يتحقق فلا يمكنه القضاء بالافلاس أولا وبالحجر بناء عليه ، ومنهم من جعل هذه المسألة مسألة مبتدئه فعلى هذا القول : المانع من الحجر عند أبي حنيفة كون الحجر متضمنا الحاق الضرر بالمحجور ولا تعلق له بالقضاء بالأفلاس أ هـ .

(٢) المبسوط ٢٠/ ٨٩ - حاشية ابن عابدين ٦/ ١٥١

(٣) ويسمى عند المالكية بالتفليس بالمعنى الأخص . انظر الشرح الصغير ٣/ ٢٦٦ والخرشي ٥/ ٢٦٣ وانظر فتح العزيز ١٠/ ١٩٦ نهاية المحتاج ٤/ ٣٠٠ المغني ٤/ ٣٤٣ - كشاف القناع ٣/ ٤٠٤

(٤) دسوقي ٣/ ٢٣٨ - خرشي ٥/ ٢٦٥ - العناية شرح الهداية ٩/ ٢٧١ . شرح المجلة ٢/ ٥٩٧ فتح العزيز ١٠/ ٢٠٠ .النهاية ٤/ ٣١٣ . تحفة ٥/ ١٢٢ . المغني ٤/ ٣٢٨ . كشاف القناع ٣/ ٤١١ منتهى الارادات ١/ ٤٢٧.

(٥) المغني ٤/ ٣٢٩ . كشاف ٣/ ٤١١

الديون لمجانين أو أطفال أو محجورين بالسفه وترك أولياؤهم سؤال القاضي الحجر فانه يجب على القاضي الحجر على غرمائهم من غير التماس لأنه ناظر لمصلحتهم (١)، ولو كان الغرماء جماعة كفى في اقامة الحجر طلب بعضهم دون البعض حتى ولو رفض البعض الحجر ذلك لأن الحجر حق للطالب (٢) فلا يبطل باسقاط غيره حقه كما لو وهب بعضهم دينه للمدين لم يلزم الآخرين أن يهبه دينه أيضا (٣).

وهل للمفلس أن يرفع طلب التفليس على نفسه فينظر القاضي في هذا الطلب ؟

اختلف الفقهاء (٤) في الجواب على هذا السؤال فذهب المالكية (٥) والحنفية (٦) والحنابلة (٧) والشافعية - في وجه مقابل للأصح عندهم - الى أن المدين ليس له أن يطلب من الحاكم الحجر عليه، ولا يحجر الحاكم عليه الا بطلب الغرماء (٨) لأن الحجر على المدين حق لهم، والحجر ينافي الحرية والرشد

---

(١) فتح العزيز ١٠/٢٠٠ . نهاية ٤/٣١٣ . تحفة وحاشية الشرواني عليها ٥/١٢٢ .

(٢) دسوقي ٣/٢٣٨ . خرشي ٥/٢٦٥ . المغني والكشاف الصفحات السابقة .

(٣) المنتقى ٥/٨٢

(٤) دسوقي ٣/٢٣٨ . واعتبروا هذا الحكم مفهوما من شرط طلب الغريم الحجر على المدين . خرشي ٥/٢٦٦ .

(٥) المبسوط ٢٤/١٦٣ . فقد استدل الامام أبو حنيفة رحمه الله على عدم جواز الحجر على المدين لأجل النظر للغرماء بالقياس على عدم جواز الحجر على المديون نظرا له ، ولما كان المقيس عليه أمرا متفقا عليه بين المختلفين دل ذلك على أنه لا يحجر على المدين بطلبه والله اعلم .

(٦) كشاف ٣/٤١١ . وعبارته : (ولا يلزم الحاكم اجابة المعسر الى الحجر عليه اذا طلب من الحاكم الحجر على نفسه لأن الحجر عليه حق لغرمائه لا له) .

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

(٨) كشاف . نهاية . تحفة . في المواضع السابقة .

وانما حجر بطلب الغرماء للضرورة وأنهم لا يتمكنون من تحصيل مقصودهم الا بالحجر خشية الضياع ،بخلاف المدين فأن غرضه الوفاء وهو متمكن منه ببيع أمواله وقسمتها على غرمائه.(١)

وذهب الشافعية - في أصح الوجهين عندهم - الى أن القاضي ينظر في طلب المفلس للحجر عليه لأن للمفلس غرضا ظاهرا وهو صرف ماله الى ديونه.(٢) وقد روى أن الحجر على معاذ كان بطلبه.(٣)

وما ذهب اليه الشافعية - في الأصح عندهم - هو الراجح - ان شاء الله - ذلك لأنه لم يطلب الحجر على نفسه الا وله مصلحة تترتب على ذلك ودرء مفسدة هي أعظم من الحجر - باعتباره تقييد لحرية التصرف - واذا كان الغرماء يجاب طلبهم للحجر على المدين لمصلحتهم فمن الأولى أن يجاب طلب المدين للحجر على نفسه لمصلحته ومصلحتهم ، فالمدين السخي الذي تعود الانفاق الكثير لايمسك ماله ويحفظ حقوق الغرماء الا الحجر عليه والغرماء قد يستحيون منه أو لا يعلمون بحاله فلا يطالبونه بحقوقهم فضلا عن طلب الحجر عليه ، فيجاب الى طلبه بالحجر عليه لأنه أدرى بمصلحته ومصلحة غرمائه ، وما الشريعة الا جلب للمصالح ودرء للمفاسد والله اعلم.

---

(١) نهاية . تحفة ، فتح العزيز في المواضع السابقة.

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

(٣) المصادر السابقة ، وقد اختلف في الحجر على معاذ رضي الله عنه هل كان بطلبه أم بطلب من غرمائه ؟ فقد ذهب امام الحرمين حاكيا عن العلماء وتبعه الغزالي الى أن الأشبه في الحجر على معاذ أنه جرى باستدعائه ، وقال الحافظ ابن حجر : انه خلاف ماصح من الروايات المشهورة ، وصوب الزركشي الأول ، وانظر نيل الاوطار ٥/ ٢٧٦

القسم الرابع : شرط فى مقيم الحجر على المدين :

يشترط فى مقيم الحجر:

كونه حاكما (١) : وهذا شرط متفق عليه بين أصحاب المذاهب رحمهم الله تعالى ، وقد علل هذا الاشتراط بأن الحجر بالدين لأجل النظر للغرماء فيتوقف على طلبهم وذلك لايتم الا بقضاء القاضى له (٢).

فاذا قسم مال المفلس بين غرمائه فهل يرتفع الحجر دون حكم حاكم أو لابد من حكم حاكم لرفعه كما هو الحال فى اقامته ؟

---

(١) دسوقى ٣/ ٢٣٧ . المنتقى ٥/ ٨٢ . الجامع لأحكام القرآن ٣/ ٣٧٢- المبسوط ٢٤/ ١٦٤ . الهداية ٩/ ٢٧١. شرح المجلة ٢/ ٥٩٧ . الفتاوى ٥/ ٥٥ - المهذب ١/ ٣٢٠. تحفة ٥/ ١٢٠ . نهاية ٤/ ٣١١ . الأشباه ٤٨٨ - المغنى ٤/ ٣٠٦، ٣٢٨ . كشاف ٣/ ٤١١ . منتهى الارادات ١/ ٤٢٧ .

(٢) المبسوط ٢٤/ ١٦٤ . حاشية ابن عابدين ٦/ ١٤٨
فائدة : ذكر السيوطى فى الأشباه ص ٤٨٨ عن المحاملى أن الحجر أربعة أقسام:
الأول : يثبت بلا حاكم وينفك بدونه ، وهو حجر المجنون والمغمى عليه.
الثانى : لايثبت الا بحاكم ولا يرتفع الا به وهو حجر السفيه.
الثالث: لا يثبت الا بحاكم وفى انفكاكه بدونه وجهان ، وهو حجر المفلس .
الرابع: ما يثبت بدونه وفى انفكاكه وجهان وهو حجر الصبى اذا بلغ رشيدا .

فى المسألة ثلاثة مذاهب :

الأول : أن الحجر على المدين يزول بقسمة ماله على غرمائه لأن علة الحجر هى خوف اتلاف المال فاذا زالت هذه العلة زال معلولها (١) كزوال حجر المجنون لزوال جنونه وبه قال الحنفية والمالكية (٢) والشافعية فى وجه والحنابلة فى وجه (٣) .

الثانى : ان الحجر على المدين لاينفك بانقضاء القسمة ولا باتفاق الغرماء على رفعه ، وانما يزول بحكم الحاكم لأنه لايثبت الا باثباته فلا يرتفع الا برفعه كحجر السفيه لأنه يحتاج الى نظر واجتهاد ، والحجر على المفلس يفرق عن الحجر على المجنون فان الحجر بالجنون يثبت بنفسه فيزول بزوال سببه ولأن فراغ مال المفلس يحتاج الى بحث ونظر فوقف على الحاكم بخلاف الجنون (٤) . وبهذا قال الشافعية فى أظهر الوجهين والحنابلة فى وجه آخر وبعض المالكية (٥) .

---

(١) حاشية العدوى على الخرشى ٥/ ٢٦٩ وحاشية الدسوقى ٣/ ٢٤١ - بالنظر الى هذه العلة وهى خوف اتلاف المال فقد قال العدوى : الظاهر أن القسم ليس بشرط بل متى ما نزع من تحت يده ، (أى المال ارتفع عنه الحجر) .

(٢) المغنى ٤/ ٣٣٧

(٣) العناية على الهداية ٧/ ٢٧١ . الشرح الكبير ٣/ ٢٤٢ . الخرشى ٥/ ٢٦٩ - المهذب ١/ ٣٢٧ . فتح العزيز ١٠/ ٢٢٤ و ٢٢٥ . الاشباه والنظائر للسيوطى ط . دار احياء الكتب العربية بمصر صفحة ٤٨٨ . المغنى ٤/ ٣٣٧

(٤) المغنى ٤/ ٣٣٧

(٥) المهذب ١/ ٣٢٧ . فتح العزيز ١٠/ ٢٢٤ و ٢٢٥ . الأم ٣/ ١٨٧ وقد اقتصر على ذكر هذا الوجه فقط . نهاية المحتاج ٤/ ٣٣٠ - تحفة المحتاج ٥/ ١٣٩ وقد اقتصر على ذكر هذا الوجه فقط . المغنى ٤/ ٣٣٧ الخرشى ٥/ ٢٦٩ والبعض هذا هو ابن القصار وتلميذه عبدالوهاب .

المذهب الثالث : التفصيل : ان كان قد بقي على المفلس شيء من الدين بعد قسمة ماله لم ينفك الحجر عنه الا بحكم الحاكم قال صاحب كشاف القناع من الحنابلة - الذي قال بهذا المذهب - معللا : (لأنه حجر ثبت بحكم فلا ينفك الا به كالمحجور عليه لسفه بعد رشده)(١) فان لم يبق عليه شيء من الدين بعد قسمة ماله انفك الحجر عنه بلا حكم (لأن المعنى الذي حجر عليه من أجله قد زال)(٢). وبهذا المذهب قال صاحب متن الاقناع من الحنابلة وتابعه شارحه صاحب كشاف القناع(٢). وهذا المذهب هو الراجح ان شاء الله كما لايخفى . وهو على هذا جمع بين المذاهب في هذه المسألة فالحجر لايرتفع في حالة بقاء دين مما حجر به - الا بحكم حاكم لأن الحاكم هو الذي أوقع الحجر ، وأما في حالة الوفاء بكامل الدين الذي حجر به فان الحجر حينئذ يزول لزوال سببه وهو الدين .

---

(١) كشاف القناع ٣/ ٤٢٩

(٢) كشاف القناع ٣/ ٤٢٩ وتعليله في عدم رفع الحجر الا بحكم حاكم اذا بقي على المفلس شيء من دين يطرد في زوال الحجر بدون حاكم اذا لم يبق عليه دين بعد قسمة ماله ولو علل هناك بنقيض ماعلله هنا بأن يقول : لأن المعنى الذي حجر عليه من أجله لازال باقيا ببقاء دين عليه فلا يرتفع الحجر عنه الا بحكم حاكم ، لكان أجدى والله اعلم .

الفصل الرابع : آثار التفليس بوجه عام

للتفليس آثار تظهر فى مال المدين وأخرى تظهر فى شخصه : فأما التى تؤثر فى شخصه فهى موضوع بحث الرسالة وهو ما سنتناوله بالاستقصاء والتفصيل فى ثنايا الرسالة - ان شاء الله - وأما الآثار المتعلقة بمال المدين فسوف نذكرها جملة فى هذا الفصل وذلك فى خمسة مباحث:

الأول : تعلق حق الغرماء بماله.

الثانى : نطاق الحجر فى مال المدين.

الثالث : رجوع الغريم فى عين ماله عند وجودها.

الرابع : حلول ما تأجل من ديونه.

الخامس: بيع الحاكم ماله وقسم ثمنه بين الغرماء.

====

المبحث الأول : تعلق حق الغرماء بماله

اذا حجر المفلس فان حق الغرماء يتعلق بماله باتفاق العلماء لأن حجر المفلس يعني (خلع الرجل من ماله لغرمائه)[٢] ولأنه لو لم يكن حق الغرماء متعلقا بماله لما كان في الحجر عليه فائدة ، ولأن ماله يباع لأجل قضاء حقوقهم فكانت حقوقهم متعلقة بمال المدين كالرهن حيث أن حق المرتهن متعلق بالمرهون.[٣]

اذا تقرر هذا فبسبب تعلق حق الغرماء بمال المدين عند تفليسه تأثرت تصرفات المدين المالية ، ولكي نتعرف على مدى تأثر التصرفات المالية للمدين بسبب تعلق حق الغرماء في ماله يستحسن أن نستعرض تصرفاته هذه وأقوال العلماء فيها ، فتصرفات المدين الماليه نوعان :

النوع الأول : تصرفات على جهة المعاوضة ، كالبيع والشراء.

النوع الثاني : تصرفات على جهة التبرع كالهبة والصدقة.

---

(١) الهداية ٨/٢٠٦ . الخرشي ٥/٢٦٢ . فتح العزيز ١٠/١٩٦ كشاف القناع ٣/٤١١

(٢) الخرشي ٥/٢٦٢

(٣) كشاف القناع ٣/٤١١

الى ثمن المثل فيزيل الغبن واما أن يفسخ البيع ويرد المبيع (١).

وفي قول آخر للامام الشافعي رحمه الله : ان تصرفه (موقوف ، فان قضى دينه وفضل له فضل أجاز ما صنع من ذلك الفضل لأن وقفه ليس بوقف حجر ، انما هو وقف كوقف مال المريض فاذا صح ذهب الوقف عنه فكذلك هذا اذا قضى دينه ذهب الوقف عنه (٢)).

والقول السابق هو الأصح - كما ذكر هناك - (لأنه حجر ثبت بالحاكم فمنع من التصرف في المال كالحجر على السفيه ويخالف حجر المريض لأن الورثة لا تتعلق حقوقهم بماله الا بعد الموت ، وهنا حقوق الغرماء تعلقت بماله في الحال فلم يصح تصرفه فيه كالمرهون (٣))

وقد ذهب خليل - رحمه الله - من المالكية الى أن التصرف اذا وقع فانه لا يبطل بل يوقف على نظر الحاكم أو الغرماء (٤).

والفرق بين وقف الامام الشافعي - في احد قوليه - ووقف الشيخ خليل أن قول الشافعي رحمه الله بوقف تصرف المفلس بالنظر الى المال فان وفى دينه ثم فضل الذي تصرف فيه فتصرفه نافذ والا فلا . بينما وقف خليل - رحمه الله - تصرف المفلس على نظر الحاكم أو الغرماء فان أجازوا نفذ تصرفه والا فلا . والامام الشافعي انما جعل التصرف موقوفا على ما يفضل من مال - على هذا القول - لأن الحجر مادام قائما فهو مانع من التصرف

---

(١) حاشية ابن عابدين ٦/ ١٥١ . شرح مجلة الأحكام ٢/ ٦٥١

(٢) الأم ٣/ ١٨٦ وأنظر : نهاية المحتاج ٤/ ٣١٥ . تحفة المحتاج ٥/ ١٢٣ المهذب ١/ ٣٢١ - فتح العزيز ١٠/ ٢٠٤

(٣) المهذب ١/ ٣٢١

(٤) الشرح الكبير ٣/ ٢٣٨

ولن يرتفع الحجر الا برفع الحاكم أو الوفاء بما عليه من دين - فى أحد الوجهين كما مر فى رفع الحجر - والوجه هذا يجرى مجرى قول الشافعى فى الوقف الذى نحن بصدده هنا .

هذا فيما اذا تصرف فى عين ماله ، (أما اذا تصرف فى ذمته فاشترى أو اقترض أو تكفل صح تصرفه ، لأنه أهل للتصرف وانما وجد فى حقه الحجر والحجر انما يتعلق بماله لابذمته) (١) . (ويثبت المبيع والثمن (٢) ونحوهما فى ذمته اذ لا ضرر على الغرماء فيه) (٣) .

---

(١) المغنى ٤/ ٣٣٠ وانظر كشاف القناع ٣/ ٤١٢ . المهذب ١/ ٣٢١ فتح العزيز ١٠/ ٢٠٥ . نهاية المحتاج ٤/ ٣١٦ . تحفة المحتاج ٥/ ١٢٤ - الأشباه والنظائر صفحة ٥٥٢ . الشرح الكبير ٣/ ٢٣٩

(٢) كأن باع سلما طعاما أو غيره ، انظر نهاية المحتاج وتحفة المحتاج المواضع السابقة.

(٣) نهاية المحتاج ٤/ ٣١٦

النوع الثانـــــــى

تصرفات المفلس المالية التى على جهة التبرع (كالهبة والصدقـــــــة)

اذا تصرف المفلس مثل هذا التصرف قبل الحجر عليه فقد ذهب الأمام مالك رحمه الله تعالى الى عدم جوازه اذا كان هذا التصرف مما لا يلزمه ومما لاتجرى العادة بفعله وخرج بالشرط الأول نفقته على الآباء أو الابنـاء المعسرين لأن هذا مما يلزمه بالشرع وخرج بالثانى اتلاف اليسير من ماله بغير عوض كالاضحية والنفقة فى العيد والصدقة اليسيره وهذا قد جـرت العادة بفعله (١) .

أما جمهور الفقهاء فقد ذهبوا الى جواز تصرفه مطلقا مادام لم يحجـــر عليه لأن الأصل جواز الافعال حتى يقع الحجر (٢) فلا يتقدم المسبـب وهو المنع على السبب وهو الحجر (٣) .

وانما ذهب مالك الى ما تقدم لأنه اعتبر المعنى نفسه وهو احاطة الديـن

---

(١) بداية المجتهد ٢/٣٠٩ . وأنظر البهجة ٢/٣٣٠ .الشـرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه ٣/٢٣٥ . وقال الدسوقى رحمه الله : (قوله وأضحية) أى لأنها سنة وليست تبرعا . ونفقـة ابنه وأبيه أى المعدمين لأنها واجبة فليست تبرعا وأما اذا كانـا موسرين فيمنع من الانفاق عليهما لأنه تبرع.

(٢) بداية المجتهد ٢/٣٠٩

(٣) انظر المغنى ٤/٣٢٩

بماله فكان تصرف المفلس حينئذ في غير ملكه اذ أن العلة اتلاف (١) مال الغير وهي متحققة فيما لو أحاط الدين بمال المدين . وقد اختار (٢) شيخ الاسلام ابن تيمية (٣) - رحمه الله - عدم نفاذ شيء من تصرفاته التبرعية كالعتق والوقف والصدقة والهبة مع مطالبة الغرماء وحكى اختياره هذا قولا في مذهب الامام أحمد (٤) .

أما اذا كان تصرف المفلس هذا بعد الحجر فقد اتفق العلماء - القائلون بحجر المفلس (٥) - على عدم جواز تصرفه (٦) . لأن (كل تصرف يؤدي الى ابطال حق غرمائه ففي الحجر يؤثر فيه وذلك كالهبة والصدقة وما أشبه) (٧)

---

(١) بداية المجتهد ٢/٣٠٩ . ولكن الامام مالك - رحمه الله - لم يعتبره في كل حال لأنه يجوز بيعه وشراؤه اذا لم يكن فيه محاباة حيث أن المحاباة تخرج مخرج التبرع.

(٢) انظر حاشية الدسوقي ٣/٢٣٥ . البهجة ٢/٣٣٠ . وسواء زاد الدين على مال المدين أم ساواه.

(٣) ابن تيمية (٦٦١ - ٧٢٨هـ) - تقي الدين ، أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم الخضر النميري الحراني الدمشقي الحنبلي : الأمام ، شيخ الاسلام ، ناظر العلماء واستدل وبرع في العلم والتفسير وأفتى ودرس وهو دون العشرين ، داعية اصلاح ، مات معتقلا بقلعة دمشق ، تصانيفه تبلغ ثلاث مائة مجلد . منها (الفتاوى) و (منهاج السنة النبوية) و (الفرقان بين أولياء الله وأولياء الشيطان) و (السياسة الشرعية في اصلاح الراعي والرعية) وغيرها كثير - الاعلام ١/١٤٠

(٤) القواعد في الفقه الاسلامي لابن رجب الحنبلي ، صفحة ١٤ . والمذهب صحة تصرفه وان استغرق ماله في ذلك . وانظر كشاف القناع ٣/٤١١

(٥) قيد لاخراج الامام أبي حنيفة - عليه الرحمه - حيث لا يجيز حجر المفلس.

(٦) حاشية الدسوقي ٣/٢٣٦ . مجلة الاحكام ٢/٦٤٧ . الأم ٣/١٨٦ - المهذب ١/٣٢١ . المغني ٤/٣٣٠ . كشاف ٣/٤١١

(٧) الفتاوى الهندية ٥/٦٢

المبحث الثاني : نطاق الحجر في مال المدين

ونعني بهذا: المال الذي ينصب عليه الحجر ، المال الحاضر وحده أم يشمل الحاضر والمستقبل ؟ .

ذهب الحنابلة والشافعية في اصح القولين الى أن ما يتجدد للمفلس من مال بعد الحجر فحكمه كالموجود حال الحجر (١) ، لأن مقصود الحجر ايصال الحقوق الى مستحقيها وهذا لا يختص بالموجود عند الحجر (٢) . لذا فان الحجر يتعدى الى ما تجدد من مال للمدين فيمنع من التصرف فيه . وذهب المالكية والحنفية والشافعية في القول الآخر الى أن (الحجر بسبب الدين يختص بالمال الموجود له في الحال ، فأما ما يحدث له من المال بالكسب وغيره فلا يؤثر الحجر فيه وينفذ تصرفه فيه) (٣) ذلك (أن الحجر على المفلس لقصر يده عن التصرف فيما عنده فلا يتعدى الى غيره ، كما أن حجر الراهن على نفسه في العين المرهونة لا يتعدى الى غيرها) (٤) الا أن يحجر على المدين في هذا المال المتجدد (٥) .

---

(١) كشاف القناع ٣/ ٤١١ . فتح العزيز ١٠/ ٢٠٨

(٢) فتح العزيز ١٠/ ٢٠٨

(٣) الفتاوى الهندية ٥/ ٦٢ الطبعة الثانية ببولاق سنة ١٣١٠هـ . وانظر الخرشي ٥/ ٢٦٨ وفتح العزيز ١٠/ ٢٠٨

(٤) فتح العزيز ١٠/ ٢٠٨

(٥) الخرشي ٥/ ٢٦٨

المبحث الثالث : رجوع الغريم فى عين ماله

من باع سلعة وحازها المشترى وقبل أن يقبض البائع ثمنها فلّس المشترى والسلعة موجودة فهل لبائعها - وهو المراد بالغريم - أن يأخذ عين شيئه المحاز عنه ؟

ذهب المالكية والشافعية والحنابلة الى أن الغريم اذا وجد عند المفلس عينا باعها اياه فهو أحق بها ان شاء الرجوع فيها (١) وذلك لحديث أبى هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : (من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به من غيره) (٢) متفق عليه.

وذهب الحنفية الى أن صاحب المتاع - فى هذه الحالة - اسوة للغرماء فيه فلا فرق بينه وبين الآخرين فالكل يشترك فى ثمن هذا المتاع حسب الحصص (٣) .

---

(١) الخرشى ٥/ ٢٨١ . فتح العزيز ١٠/ ٢٠١ . كشاف القناع ٣/ ٤١١

(٢) انظر صحيح مسلم بشرح النووى فى هامش ارشاد السارى لشرح صحيح البخارى ٦/ ٤٣٣ ط . دار احياء التراث العربى . وصحيح البخارى بشرح القسطلانى المسمى بارشاد السارى لشرح صحيح البخارى ط . دار احياء التراث العربى ٤/ ٢٢٤ . وأنظر التلخيص الحبير فى هامش فتح العزيز ١٠/ ١٩٧.

(٣) الفتاوى الهندية ٥/ ٦٤ - تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعى ط . الثانية بالأوفست دار المعرفة - بيروت ٥/ ٢٠١ . وهذا فيما اذا قبض المفلس المبيع ثم أفلس أما اذا أفلس قبل قبضه فصاحب المتاع أولى بثمنه من سائر الغرماء (الفتاوى) .

ولاريب أن ما ذهب اليه الجمهور هو الراجح لورود النص فيه (١).

---

(١) وقد ناقش الزيلعى رحمه الله استدلال الجمهور ورده : بأن المال أو المتاع الوارد ذكره فى الحديث المراد به المغصوب والعوارى والودائع والأجاره والرهن وليس المراد به المبيع لأن المبيع ليس بمال البائع ولا متاعه حيث خرج من ملكه بالبيع وأصبح ملكا للمشترى فالحديث اذا وارد فى المغصوب والعوارى ... الخ وذلك ماله بعينه فهو احق به من سائر الغرماء ، قال : وبه نقول قال : وانما يكون هذا الحديث حجة للمخالف لو قال : فأصاب رجل عين مال قد كان له فباعه من الذى وجده فى يده ولم يقبض ثمنه فهو أحق به من سائر الغرماء . أ . هـ - انظر تبيين الحقائق ٥/٢٠٢ . قلت : أما بالنسبة للمغصوب أفلا يرى أن لصاحبه أخذه اذا لم يفلس الغاصب ؟ فكيف يقال : من أدرك ماله عند رجل قد أفلس ؟ وهل للغير نوع حق فى هذا المغصوب حتى يقال للمغصوب منه : انه أحق به من غيره ؟ أم يقال : ليس لغيره حق فيه كالغاصب ؟ وأما بالنسبة للعوارى والودائع ... الخ فهل للمستعير والمودع عنده أن يتصرف بالمتاع تصرفا ينقصه أو يخرجه عن حقيقته حتى يقال من أدرك ماله بعينه ؟ فالظاهر اذا من الحديث أن المراد بالمال أو المتاع هو المبيع وانما أضافه الى البائع مجازا باعتبار ماكان أو لأن للبائع نوع حق فى هذا المبيع باعتبار عدم قبض بدله فأضيف المال اليه على قاعدة الاضافة لأدنى ملابسة .

والله أعلم .

المبحث الرابع : حلول الديون المؤجلة

من حجر عليه بدين حالّ فهل يحل دينه المؤجل ؟

في المسألة مذهبان :

الأول : أن الدين المؤجل يحل بتفليس المدين وهذا هو المشهور من مذهب المالكية (١) وأحد قولي الشافعية (٢) . وذكر أبو الخطاب (٣) أنه رواية في مذهب الإمام أحمد (٤) .
وذلك لخراب ذمته في الحجر كالموت (٥) .

الثاني : ويقول بعدم حلول الدين المؤجل اذا فلس المدين وإليه ذهب الحنفية والحنابلة والشافعية في أصح القولين (٦) لأنه يملك التصرف

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه . ط . دار الفكر - بيروت ٣/ ٢٣٩ الخرشي ٥/ ٢٦٦ وأنظر بداية المجتهد ٢/ ٢٠٩ والشرح الصغير ٣/ ٢٨

(٢) روضة الطالبين للنووي ط . المكتب الاسلامي للطباعة والنشر ٤/ ١٢٨ تكملة المجموع نشر المكتبة السلفية ١٣/ ٢٨٧ و ٢٨٩ . فتح العزيز ١٠/ ٢٠١ . تحفة المحتاج لابن حجر الهيثمي . ط دار صادر ٥/ ١٢١ . نهاية المحتاج للرملي ط البابي الحلبي سنة ١٣٨٦هـ ٤/ ٣١٢ .

(٣) أبو الخطاب : ٤٣٢ - ٥١٠ هـ ، هو محفوظ بن أحمد بن الحسن الكلوذاني ، امام الحنبلية في عصره أصله من كلواذى (من ضواحي بغداد) مولده ووفاته ببغداد من كتبه (التمهيد) في أصول الفقه (مخطوط) و (الانتصار في المسائل الكبار) مخطوط و (عقيدة اهل الأثر) مطبوع وهو منظومه صغيره .

(٤) المغني لابن قدامه ط مطابع سجل العرب - مصر سنة ١٣٨٩هـ ٤/ ٣٢٦

(٥) الشرح الكبير ٣/ ٢٣٩ . الخرشي ٥/ ٢٦٦ و ٢٧٧ . وخراب الذمة بالموت ظاهر وأما في الفلس فباعتبار ما بيده أي فالخراب من حيث عدم التصرف فيما بيده فقط . انظر حاشية العدوي على الخرشي ٥/ ٢٦٦ وانما يحل الموجل مالم يشترط المدين عدم الحلول بالفلس ومالم يقتل الدائن المدين عمدا .

(٦) انظر : الفتاوى الهندية ٥/ ٦٤ - المغني ٤/ ٣٢٦ - كشاف القناع ٣/ ٤٢٦ . فتح العزيز ١٠/ ٢٠١ . تكملة المجموع ١٣/ ٢٨٧ و ٢٨٩ . المهذب ١/ ٣٢٢ . روضة الطالبين ٤/ ١٢٨

فى الذمة فلم يحل عليه الدين كما لو لم يحجر عليه (١) . ولأن الأجل حق مقصود للمدين فلا يفوت ولا يسقط بفلسه كسائر حقوقه (٢) .

ولأن التفليس لا يوجب حلول ما له من دين مؤجل فلا يوجب حلول ماعليه (٣) .

قال فى المغنى : ولا نسلم أن الدين يحل بالموت فهو كمسألتنا وان سلمنا فالفرق بينهما أن ذمة الميت قد خربت وبطلت بخلاف ذمة المفلس (٤) .

ومذهب الجمهور هو الراجح - ان شاء الله تعالى - لما ذكروا من حجة وجواب .

---

(١) المهذب ١/ ٣٢٢

(٢) روضة الطالبين ٤/ ٩٢٨ - المغنى ٤/ ٣٢٦ . كشاف القناع ٣/ ٤٢٦

(٣) انظر المغنى ٤/ ٣٢٦ . كشاف القناع ٣/ ٤٢٦

(٤) المغنى ٤/ ٣٢٦ . وانظر فتح العزيز ١٠/ ٢٠١ ونهاية المحتاج ٤/ ٣١٢

المبحث الخامس : بيع الحاكم مال المدين المفلس وقسم ثمنه بين الغرماء

في بيع مال المدين المفلس من قبل الحاكم مذهبان :

الأول : عدم جواز بيع الحاكم مال المدين وهذا مذهب الامام أبي حنيفة (١) - عليه الرحمة - حجته فيما ذهب اليه : ان تصرف الحاكم في مال المفلس نوع حجر عليه وهو ممنوع ولأن بيع مال المفلس من قبل الحاكم تجارة لا عن تراض فيكون باطلا بالنص (٢) ولكن على الحاكم أن يحبس المدين أبدا حتى يبيع ماله بنفسه ويوفي حقوق الغرماء ، والعروض والعقار في ذلك سواء الا أن يكون دينه دراهم وماله دراهم فللقاضي أن يوفي دينه منه بغير أمر المدين ، أو أن دينه دراهم وماله دنانير أو بعكسه فأن القاضي يبيعها في دين المفلس استحسانا (٣) والقياس يمنع أن يتولى القاضي هذه المصارفة .

---

(١) انظر : الفتاوى الهندية ٥/ ٦١ . تبيين الحقائق ٥/ ١٩٩ . الهداية ط . دار احياء التراث العربي مع شرح فتح القدير ٨/ ٢٠٦ و ٢٠٧ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني نشر دار الكتاب العربي ٧/ ١٧٤

(٢) قال تعالى : (ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض) البقرة : ١٨٨ انظر الهداية وحاشية سعدى جلبي ٨/ ٢٠٣ . تبيين الحقائق ٥/ ١٩٩ .

(٣) الاستحسان من أدلة الحنفية وهو : دليل ينقدح في نفس المجتهد تقصر عنه عبارته . أو : عدول عن قياس الى قياس أقوى منه . وقال السرخسي : الاستحسان ترك القياس والأخذ بما هو أوفق للناس . أنظر : جمع الجوامع بشرح المحلي ط الثانية مصطفى الحلبي سنة ١٣٥٦هـ ٢/ ٣٥٣ . وانظر كتاب استاذنا الدكتور حسين حامد حسان الموسوم بـ (نظرية المصلحة في الفقه الاسلامي) ط المطبعة العالمية بالقاهرة سنة ١٩٧١ م صفحة ٥٨٥ ومابعدها ، فقد أجاد وأفاد .

الثاني : جواز بيع الحاكم مال المدين وقسمه بين غرمائه ، والى هذا ذهب المالكية والشافعية والحنابلة والصاحبان أبو يوسف ومحمد (١) .

لأنه صلى الله عليه وسلم لما حجر على معاذ (٢) باع ماله في دينه وقسم ثمنه بين غرمائه (٣) وهكذا فعل عمر رضي الله عنه في مال الأسيفع (٤) .

وكما جاز صرف احد النقدين في الآخر - على مذهب الأمام ابي حنيفة - وهو نوع بيع - جاز بيع سائر اموال (٥) . ولأن البيع

(١) انظر : الخرشي ٥/ ٢٦٨ . فتح العزيز ١٠/ ٢١٦ و ٢١٧ قال : وهذا الحكم وان كان ثابتا في حق المفلس المحجور عليه ولكن لا اختصاص له بالمحجور بل كما يبيع الحاكم مال المفلس المحجور ويقسمه بين الغرماء فكذلك غيره من المديونين اذا امتنع من قضاء الدين وبيع المال فيه يبيع الحاكم ماله ويقسمه بين الغرماء . وانظر : كشاف القناع ٣/ ٤٢٠ وقال : وانما يجب على الحاكم البيع اذا كانت ديون الغرماء من غير جنس مال المفلس . وكذا قال الخرشي . وانظر : الفتاوى الهندية ٥/ ٦٢ قال : وعليه الفتوى .

(٢) هو سيدنا معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس الأنصاري الخزرجي ، أبو عبد الرحمن (٢٠ ق هـ - ١٨ هـ) صحابي جليل . كان أعلم الأمة بالحلال والحرام ، اسلم وهو فتى وآخى النبي صلى الله عليه وسلم بينه وبين جعفر بن أبي طالب (مناقبه لا تحصى) توفي عقيما بناحية الأردن ، ودفن بالقصير المعيني (بالغور) . انظر الاعلام ٨/ ١٦٦

(٣) رواه الدارقطني والحاكم والبيهقي موصولا عن كعب بن مالك وهو حديث ثابت انظر التلخيص الحبير بهامش فتح العزيز ١٠/ ١٩٦ .

(٤) رواه مالك في الموطأ بسند منقطع ووصله الدارقطني في العلل ورواه عبد الرزاق . انظر التلخيص الحبير ١٠/ ٢٧٣ و ٢٧٤ . والاسيفع رجل من جهينة كثر دينه فباع عمر رضي الله عنه ماله وقسمه بين غرمائه .

(٥) انظر فتح العزيز ١٠/ ٢١٦ و ٢١٧ .

واجب على المدين لايفاء دينه حتى يحبس عليه فاذا امتنع عن البيع ناب القاضي منابه كما ينوب مناب المجبوب والعنين اذا أبيا تسريح زوجتيهما.(١)

وهذا هو الراجح - ان شاء الله - للنصوص الواردة فيه ولأن تأخير البيع مطل وفيه ظلم للغرماء.(٢)

ومن المفيد ذكر ما ذكره العلماء مما يستحب عند بيع الحاكم مال المدين فقد قالوا باستحباب الأمور الآتية :-

١- المبادرة الى بيع المال وقسمته لئلا تطول مدة الحجر على أنه لا يفرط في الاستعجال كيلا يطمع في المال بثمن بخس.(٣)

٢- أن يبيع الحاكم المال بحضرة المفلس أو وكيله لأنه أنفى للتهمة وأطيب لقلب المفلس والمشترين ولكي يتسنى له الأخبار بصفات المتاع وثمن شرائه فتكون الرغبة فيه أكثر وليطلع على عيبه ان كان به كي يباع على وجه لايسوء.(٤)

---

(١) تبيين الحقائق ٥/ ١٩٩ . الهداية وشرح الكفاية ٨/ ٢٠٦ ، وانظر كتاب الشيخ أحمد حسن الطه (مدى حرية الزوجين في التفريق قضاء) ط . مطبعة العاني ببغداد سنة ١٣٩٤هـ صفحة : ٣٢٣ وما بعدها و ٢٨٩ وما بعدها . والمجبوب هو الرجل الذي قطعت منه آلة الاتصال . والعنين : كسكين ، هو العاجز عن اتيان النساء.

(٢) انظر كشاف القناع ٣/ ٤٢٠ . وقد تعرضنا لهذا الموضوع في مبحث حبس المدين الموسر .

(٣) فتح العزيز ١٠/ ٢١٧ و ٢١٨

(٤) فتح العزيز ١٠/ ٢١٧ و ٢١٨ وانظر الخرشي ٥/ ٢٦٩ .

٣- احضار مستحقى الدين ويقدم بيع المرهون فى حق المرتهن ان كان فى ماله مرهون ليعجل حقه فان فضل شيىء كان مع سائر أمواله للغرماء وان بقى من دين المرتهن شيىء ضرب به سائر الغرماء (١).

٤- يبيع من ماله أولا ما يخاف عليه الفساد كيلا يضيع ثم الحيوان لحاجته الى النفقة وكونه عرضة للهلاك ثم سائر المنقولات ثم العقارات وانما أخر العقارات لانه لايخشى عليها الهلاك والسرقة (٢).

٥- يشهر البيع ليظهر الراغبون ، ويبيع كل شيىء فى سوقه فان طالبى الشيىء فى سوقه أكثر (٣).

٦- ويجب أن يبيع بثمن المثل حالا من نقد البلد (٤).

٧- أن يكون البيع بالخيار فيه للحاكم ثلاثة أيام للاستقصاء وطلب الزيادة فى كل سلعة (٥).

---

(١) فتح العزيز ١٠/٢١٨

(٢) فتح العزيز . وانظر الخرشى ٥/ ٢٧١ وكشاف القناع ٣/ ٤٢٣

(٣) فتح العزيز وانظر كشاف القناع ٣/ ٤٢١

(٤) المصدران السابقان

(٥) الخرشى ٥/٢٦٩ . ولايختص هذا الخيار بسلع المفلس بل كل ماباعه الحاكم على غيره من سلع غائب ويتيم ، والمدة فى هذا الخيار تختلف عن مدة خيار التروى اذ أنها تختلف باختلاف السلع . (الخرشى) - وانظر كشاف القناع ٣/ ٤٢١و ٤٢٢ حيث قال: فان زاد فى السلعة أحد فى مدة الخيار لزم أمين الحاكم الفسخ لأنه أمكنه بيعه بثمن فلم يجز امضاؤه بدونه ، كما لو زيد فيه قبل العقد .

لما كان بحث الرسالة يتعلق بآثار الأفلاس فى شخص المدين والآثار هذه اما أن تمس حرية المدين كمطالبته وملازمته وحبسه ، أو تمس تصرفاته الشخصية كنفقته ونكاحه وطلاقه واقراره ... الخ اقتضى الأمر أن يجعل البحث فى بابين رئيسيين :

الأول : آثار الأفلاس التى تمس حرية المدين

الثانى : آثار الأفلاس التى تمس تصرفات المدين الشخصية.

(الباب الأول)

(آثار الأفلاس التى تمس حرية المدين)

وفيه أربعة فصول :

الأول : المطالبة ....

الثانى : الملازمة ....

الثالث: الحبس ....

الرابع : مدى حرية المفلس فى العمل

(الفصل الأول)

المطالبة

وفيها أربعة مباحث

الأول : مشروعيتها

الثاني : شروط جوازها

الثالث : حكم مطالبة المرأة زوجها بمهرها

الرابع : حكم مطالبة الولد والده

المطالبة (١)

المبحث الأول :

مشروعيتها :

دل الكتاب والسنة على مشروعية المطالبة فقد قال الله عز وجل : (وان تبتم فلكم رؤوس أموالكم) (٢) فدل على ثبوت المطالبة لصاحب الدين على المدين كما يوجب أن من له على غيره دين فطالبه به فله أخذه منه شاء أم أبى (٣) .

وقال تعالى : (وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة) (٤) فدل على أنه اذا لم يكن ذا عسرة لم يجب انظاره بمعنى أنه جاز للغريم مطالبة المدين ان كان موسرا (٥) .

---

(١) طالبه بكذا مطالبة وطلابا - بالكسر - طلبه بحق والأسم منه الطلب - محركة - والطلبة بالكسر . والمطالبة : أن تطالب انسانا بحق لك عنده ولا تزال تتقاضاه وتطالبه بذلك . انظر تاج العروس ١/ ٣٥٥ . لسان العرب ١/ ٥٩٩ و٥٦٠ - المصباح المنير ٢/ ٤٤٤ .

(٢) من الآية ٢٧٩ من سورة البقرة .

(٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٣/ ٣٧١ . أحكام القرآن للجصاص ١/ ٤٧٤ .

(٤) من الآية ٢٧٩ من سورة البقرة .

(٥) المهذب ١/ ٣٢٠

وقال النبي عليه الصلاة والسلام لهند امرأة أبي سفيان (١) : (خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف) عندما ذكرت له عليه الصلاة والسلام أن ابا سفيان رجل شحيح (٢) لايعطيها مايكفيها وبنيها ، فأباحة النبي صلى الله عليه وسلم لها أخذ ما استحقته على أبي سفيان من النفقة من غير رضاه (٣) دليل على جواز المطالبة اذ كيف يعرف رضاه من عدمه من غير مطالبة

---

(١) هند هي بنت عتبة بن ربيعة بن عبد شمس بن عبد مناف : صحابية ، قرشية ، أم الخليفة الأموي (معاوية) بن أبي سفيان ، تزوجت أباه بعد فراقها لزوجها الأول (الفاكه بن المغيره المخزومي) كانت فصيحة جريئة ،صاحبة رأي وحزم ونفس وآنفة ، اسلمت يوم فتح مكة من كلامها : المرأة غل لابد للعنق منه ، فانظر من تضعه في عنقك ماتت سنة ١٤ هـ . الاعلام ٩/ ١٠٥ وأبو سفيان هو صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف (٥٧ ق هـ - ٣١ هـ) صحابي ، من سادات قريش في الجاهلية ،قاد قريشا وكنانة يوم أحد ويوم الخندق لقتال رسول الله صلى الله عليه وسلم ، اسلم يوم فتح مكة (سنة ٨ هـ) - وأبلى بعد اسلامه البلاء الحسن ، قال المسيب : فقدت الأصوات يوم اليرموك الا صوت رجل يقول : يانصر الله اقترب - قال فنظرت فاذا هو أبو سفيان ، تحت راية ابنه يزيد ، توفي بالمدينة ، وقيل بالشام . الاعلام ٣/ ٢٨٨

(٢) حديث صحيح أخرجه البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي وابن ماجه عن عائشة رضي الله عنها . انظر الجامع الصغير ٣/ ٤٣٦ وصحيح مسلم بشرح النووي ٧/ ٢٦٢ . وصحيح البخاري بشرح القسطلاني ٨/ ٢٠٥ .

(٣) احكام القرآن ١/ ٤٧٤ . فيض القدير ٣/ ٤٣٧

وبما أن الملازمة فرع المطالبة (١) فكل ما جرى من وفاق وخلاف بين العلماء في الملازمة يجرى هنا في المطالبة وكل ما احتج به الفريقان هناك يحتج به هنا وسيأتي ان شاء الله.

(المبحث الثاني) :

شروط جواز المطالبة: يشترط لجواز المطالبة ما يلي : أولا : أن يكون الدين حالا ، فلا مطالبة في الدين المؤجل حتى يحل الأجل لأن تجويز المطالبة قبل حلول الأجل مسقط لفائدة التأجيل (٢) . ولأن من شرط المطالبة لزوم الأداء والدين المؤجل قبل حلول أجله لا يلزم المدين أداؤه (٣).

ثانيا : أن يكون المدين غير محجور عليه (٤) ، فلا تجوز المطالبة اذا حجر على المدين فقد قال عليه الصلاة والسلام لغرماء معاذ - رضى الله عنه -

---

(١) قال الامام أبو اسحاق الشيرازى : (كل دين لا يملك المطالبة به لم يملك الملازمة عليه) المهذب (في تكملة المجموع) ١٣/٢٦٩ ، ومفهوم العبارة : ان كل دين يملك المطالبة به يملك الملازمة عليه فينتج أن الملازمة فرع المطالبة.

(٢) المهذب ١/٣١٩ . تكملة المجموع ١٣/٢٧٢

(٣) كشاف القناع ٣/٤٠٥ . فاذا حل الأجل فلا ينبغى تأخير الأداء عن موعده لأنه - كما قال ابن رجب في قواعده ص ٤٥ :- لا فائدة للتوقيت الا وجوب الأداء فيه بدون مطالبة ، فان تعين الوفاء فيه أولا كالمطالبة به.

(٤) كشاف القناع ٣/٤٢٩ قال : (واذا فك الحاكم عنه الحجر فليس لأحد مطالبته ولا ملازمته حتى يملك مالا) أ . هـ يفهم من هذا النص أن المطالبة غير جائزة حال قيام الحجر من باب أولى .

عندما حجر عليه (خذوا ما وجدتم ثم ليس لكم الا ذلك) فالمطالبة ليست لهم حيث قصر الرسول عليه الصلاة والسلام حق الغرماء على ما وجدوا من متاع ونفاه عما سواه .

ثالثا : أن لا يكون المدين معسرا ، فان المطالبة حالة اعسار المدين تنافي النظرة المأمور بها في قولهتعالى : (وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة) فالأنظار يستدعي عدم المطالبة (١) .

فاذا حل الدين وكان المدين موسرا فامتنع من قضاء الدين فلغريمه حينئذ مطالبته وله أيضا أن يغلظ للمدين بالقول فيقول : ياظالم يامعتدى ، ونحو ذلك ، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : (لي الواجد يحل عقوبته (٢) وعرضه (٣)) فعقوبته حبسه وعرضه الأغلاظ له بالقول وانما يجوز القول بالاغلاظ اذا لم يكن قذفا ولا فحشا فانه لا يجوز القذف والفحش من القول بأي حال من الأحوال (٤) . وقد قال الله تعالى : (لايحب الله الجهر بالسوء من القول الا من ظلم (٥)) .

---

(١) انظر كشاف القناع ٣/٤٠٦ و ٤٢٩ . المغني ٤/٣٣٨ . المهذب ١/٣٢٠

(٢) رواه احمد وابو داود والنسائي وابن ماجه وابن حبان والحاكم والبيهقي عن عمرو بن الشريد عن ابيه بلفظ (لي الواجد ظلم وعقوبته حبسه) ولفظه عند الطبراني في الأوسط - (لي الواجد يحل عرضه وعقوبته) - انظر التلخيص الحبير ١٠/٢٢٨ وانظر الجامع الصغير مع فيض القدير ٥/٤٠٠ حيث صححه السيوطي وانظر شرح مسلم ٦/٤٣٩ .

(٣) المغني ٤/٣٤١ وانظر شرح مسلم ٦/٤٣٩

(٤) انظر فيض القدير ٥/٤٠٠

(٥) الآية ١٤٨ من سورة النساء ،عن مجاهد -رحمه الله- أن المراد لايحب الله سبحانه أن يذم أحد احدا أو يشكوه (الا من ظلم) فيجوز له أن يشكو ظالمه ويظهر أمره ويذكره بسوء ما قد صنعه . انظر روح المعاني للآلوسي ط . الثانية المنيرية (مصورة) نشر دار احياء التراث العربي ٦/٢ .

(المبحث الثالث)

حكم مطالبة المرأة زوجها بمهرها

أما بالنسبة لمهر المرأة المؤجل فهو كسائر الديون المؤجلة وقد نقل ابن القيم (١) رحمه الله اجماع الأمة على أن المرأة لاتطالب به قبل أجله (٢).

---

(١) هو ابن قيم الجوزية (٦٩١-٧٥١) شمس الدين ، أبو عبدالله ، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي ، من أركان الاصلاح الاسلامي وأحد كبار العلماء . مولده ووفاته في دمشق - تتلمذ لشيخ الاسلام ابن تيمية حتى كان لايخرج عن شيء من أقواله سجن معه في قلعة دمشق وأهين وعذب بسببه ، الف تصانيف كثيرة منها : (الطرق الحكمية في السياسة الشرعية) و (اعلام الموقعين) و (زاد المعاد) . الاعلام ٦/٢٨٠

(٢) الطرق الحكمية ص ٧٦ . والأجل هذا اما أن يؤقت فالمهر الى أجله واما أن يؤجل ولا يذكر أجله فقال القاضي أبو يعلى : المهر صحيح ومحله الفرقة ، فان أحمد قال : اذا تزوج على الماجل والآجل لايحل الأجل : الابموت أو فرقة . وهذا قول النخعي والشعبي .

أما الحسن ، وحماد بن أبي سليمان ، وأبو حنيفة ، والثوري ، وأبو عبيد فقد قالوا ببطلان الأجل وحلول المهر .

أما اياس بن معاوية وقتادة فقد قيدا الحلول بواحد من ثلاثة أمور يرتكبها الزوج وهي :-

أولا : الطلاق

ثانيا : الخروج من بلد المرأة

ثالثا : التزوج عليها .

وعن مكحول والأوزاعي والعنبري : أن المهر يحل الى سنة بعد دخوله بها . أما الشافعي فقد قال بفساد المهر - في هذه الحالة - ويثبت لها مهر المثل ، واختاره أبو الخطاب من الحنابلة ، والعلة : انه عوض مجهول المحل ففسد كالثمن في البيع .

وقد وجه صاحب المغني القول الأول بأن العادة في الصداق الآجل ترك المطالبة به الى حين الفرقة ، فحمل عليه ، فيصير حينئذ معلوما بذلك ، فأما ان جعل الأجل مدة مجهولة كقدوم زيد ، ومجيء المطر ونحوه لم يصح لأنه مجهول .

وفرق بين المطلق الذي لم يقيد بوقت وبين ما هو مقيد بالمدة المجهولة فقال : (وانما صح المطلق لأن أجله الفرقة بحكم العادة ، وههنا صرفه عن العادة بذكر الأجل ، ولم يبينه ، فبقي مجهولا ، فيحتمل أن تبطل التسمية ، ويحتمل أن يبطل التأجيل ويحل) انظر المغني ٧/٢٢٢ .

هذا بالنسبة للمهر المؤجل ،أما المؤخر وهو الذى - كما عبر عنه ابن القيم - أخر قبضه عن العقد فترك مسمى . وهو ما يفعله الناس اليوم من تقديم بعض المهر الى المرأة وتأخير الباقى ، وهذا لاتطالب به المرأة الا أن يفرق بينهما موت أو طلاق ، فتقوم على حقها (١) .

وفى رسالة الليث بن سعد الى الامام مالك رحمهما الله : (ومن ذلك أن أهل المدينة يقضون فى صدقات النساء : أنها متى شاءت ان تكلم فى مؤخر صداقها تكلمت ، فيدفع اليها . وقد وافق أهل العراق ، أهل المدينة على ذلك ، وأهل الشام وأهل مصر . ولم يقض أحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا من بعده لامرأة بصداقها المؤخر الا أن يفرق بينهما موت أو طلاق ، فتقوم على حقها (١)) .

وهذا مذهب شيخ الاسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم.

يقول ابن القيم مؤكدا هذا المذهب ومعلقا عليه :

(وقد دخلت الزوجة والاولياء على تأخيره - أى المهر - الى الفرقة وعدم المطالبة به مادام متفقين ولذلك لاتطالب به الا عند الشر والخصومة أوتزوجه بغيرها . والله يعلم - والزوج والشهود والمرأة والاولياء - أن الزوج والزوجة لم يدخلا الا على ذلك.

وكثير من الناس يسمى صداقا تتجمل به المرأة وأهلها ، ويعدونه بل يحلفون له أنهم لا يطالبون به . فهذا لاتسمع دعوى المرأة به قبل الطلاق أو الموت ، ولايطالب به الزوج ولا يحبس به أصلا ، وقد نص أحمد على ذلك ، وانها انما تطالب به عند الفرقة أو الموت ، وهذا هو الصواب الذى لاتقوم مصلحة الناس الا به.

قال شيخنا (٢) رحمه الله : ومن حين سلط النساء على المطالبة بالصدقات

---

(١) الطرق الحكمية ٧٦ . واعلام الموقعين ٣/ ٨٦

(٢) يعنى ابن تيمية رحمه الله.

المؤخرة ، وحبس الأزواج عليها : حدث من الشرور والفساد ما الله به عليم.

وصارت المرأة اذا أحست من زوجها بصيانتها في البيت ومنعها من البروز ، والخروج من منزله والذهاب حيث شاءت : تدعى بصداقها ، وتحبس الزوج عليه ، وتنطلق حيث شاءت ، فيبيت الزوج ويظل يتلوى في الحبس وتبيت المرأة فيما تبيت فيه.

فان قيل فالشرط انما يكتب حالا في ذمته تطالبه به متى شاءت قيل : لاعبرة بهذا بعد الاطلاع على حقيقة الحال ، وأن الزوج لو عرف أن هذا دين حال تطالبه به بعد يوم أو شهر ، وتحبسه عليه : لم يقدم على ذلك أبدا ، وانما دخلوا على أن ذلك مسمى ، تتجمل به المرأة ، والمهر هو ما ساق اليها. فان قدر بينهما طلاق أو موت طالبته بذلك . وهذا هو الذى فى نظر الناس وعرفهم وعوائدهم ولاتستقيم أمورهم الا به ، والله المستعان)[1].

أما الدين الذى لم يعين له وقت للوفاء فانه تجوز مطالبة صاحب الحق به متى شاء وعند المطالبة به يجب الأداء والا فلا .

أما اذا عين وقتا للأداء فانه لاتجوز المطالبة بالحق قبل حلول الأجل - كما اسلفنا - ولا ينبغى تأخير الأداء عن الموعد المضروب (لأنه لافائدة للتوقيت الا وجوب الأداء فيه بدون مطالبة ، فان تعين الوفاء فيه أولا كالمطالبة به)[2].

---

(١) الطرق الحكمية ٧٧. انظر هذا الموضوع فى اعلام الموقعين حيث استفاض فيه ٣/ ٨١ . وانظر مختصر الفتاوى المصرية لمحمد بن على الحنبلى ط . باكستان ص ٦٠٧

(٢) القواعد فى الفقه الاسلامى لابن رجب صفحة ٥٤ .

(المبحث الرابع)

في حكم مطالبة الولد والده بدين عليه

وهل للولد أن يطالب أباه بدين عليه؟

نفى الحنابلة أن يكون للولد مطالبة والده بدين عليه (١)، وبه قال الزبير بن بكار (٢)، وهو مقتضى قول سفيان بن عيينة (٣).

وحجتهم لما ذهبوا اليه قول النبي صلى الله عليه وسلم للرجل الذى جاءه بأبيه يقتضيه دينا عليه (٤): (أنت ومالك لأبيك) .

وقوله عليه الصلاة والسلام : (ان أطيب ما أكلتم من كسبكم وان أولادكم من كسبكم (٥)) .

---

(١) المغنى ٦/٦٣

(٢) الزبير بن بكار (١٧٢-٢٥٦هـ) : ابن عبدالله القرشي الأسدى المكى من احفاد الزبير بن العوام ، أبو عبدالله : عالم بالانساب وأخبار العرب راوية ، ولد فى المدينة وولى قضاء مكة فتوفى فيها ، له تصانيف عدة منها مجموع فى الأخبار ونوادر التاريخ سماه الموفقيات (مطبوع بعضه) الفه للموفق ابن المتوكل العباسى ، وكان يؤدبه فى صغره . الاعلام ٣/٧٤

(٣) سفيان بن عيينة بن ميمون الهلالى الكوفى ، أبو محمد ، ولد بالكوفة سنة ١٠٧ هـ وسكن مكة وتوفى بها سنة ١٩٨هـ كان حافظا ثقة ، واسع العلم كبير القدر ، قال الشافعى : لولا مالك وسفيان لذهب علم الحجاز وكان أعور ، له (الجامع) فى الحديث وكتاب فى (التفسير) . الاعلام ٣/١٥٩ .

(٤) أخرجه ابن ماجه عن جابر وأخرجه الطبرانى عن سمرة وابن مسعود ، والحديث ضعيف انظر الجامع الصغير وشرحه فيض القدير ٣/٤٩٥ وانظر كشف الخفاء ١/٢٠٧

(٥) أخرجه البخارى فى التاريخ والترمذى والنسائى وابن ماجه عن عائشة رضى الله عنها والحديث حسنه الترمذى وصححه أبو حاتم وأبو زرعة وأعله ابن القطان بأنه عن عمارة عن عمته وتارة عن أمه وهما لا يعرفان . انظر الجامع الصغير وشرحه - فيض القدير ٢/٤٢٥ . وانظر كشف الخفاء ١/٢٠٩ وتكملة المجموع ١٥/٣٨٤ .

ولأن الله عز وجل جعل الولد موهوبا لأبيه فقال : (ووهبنا له اسحاق ويعقوب)(١) وقال : (ووهبنا له يحيى)(٢) وقال حكاية عن : زكريا (فهب لى من لدنك وليا)(٣) وعن ابراهيم : (الحمد لله الذى وهب لى على الكبر اسماعيل واسحاق)(٤) وما كان موهوبا له كان له أخذ ماله كعبده(٥) .

وقال سفيان بن عيينة فى قوله تعالى : ليس على الأعمى حرج ..... ولا على أنفسكم أن تأكلوا من بيوتكم أو بيوت آبائكم ..)(٦) الآية : ثم ذكر بيوت سائر القرابات الا الأولاد لم يذكرهم لأنهم دخلوا فى قوله : (بيوتكم) فلما كانت بيوت أولادهم كبيوتهم لم يذكر بيوت أولادهم .أهـ. فمقتضى قول سفيان هذا أن مال الأبن مال الأب فليس للابن مطالبة أبيه بدين له عليه(٧).

---

(١) من الآية ٨٤ من سورة الأنعام ،ومن الآية ٧٢ من الانبياء ، ومن الآية ٢٧ من العنكبوت .

(٢) من الآية ٩٠ من سورة الانبياء

(٣) من الآية ٥ من سورة مريم.

(٤) من الآية ٣٩ من سورة ابراهيم.

(٥) المغنى ٦٢/٦

(٦) من الآية ٦١ من سورة النور .

(٧) المغنى ٦٣/٦ وانظر روح المعانى ٢١٩/١٨ .

وروى أن رجلا استقرض من ابنه مالا فأخره وأطال تأخيره فاشتكاه الابن الى على بن أبى طالب رضى الله عنه فحكم على بالمال للأب (١).

ثم أن الحقوق اما أموال واما أبدان فالولد لايملك مطالبة ابيه بحقوق الأبدان فكذا حقوق الأموال (٢).

وذهب الأئمة أبو حنيفة ومالك والشافعى رحمهم الله تعالى الى جواز مطالبة الولد أباه بدين عليه (٣).

وحجتهم (٤) : أنه دين ثابت فجازت المطالبة به الوالد كغيره من المدينين.

ولأن مال الدين تعود ملكيته الى الولد فلا تجوز حيازته لأحد دون رضاه، وقد قال النبى صلى الله عليه وسلم : (ان دماءكم وأموالكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا فى شهركم هذا فى بلدكم هذا) (٥). وقال : (لايحل مال امرىء

---

(١) المغنى ٦٣/٦ وقد روى أن الامام رضى الله عنه قال شعرا فى هذا الشأن وهو :-

قد سمع القاضى ومن ربى الفهم * المال للشيخ جزاء بالنعم
يأكله برغم أنف من رغم * من قال قولا غير ذا فقد ظلم
وجار فى الحكم وبئس ما جرم

وفى التمهيد لما فى الموطأ من المعانى والأسانيد لابن عبدالبر ط وزارة الاوقاف المغربية ٣٣٠/٥ : كان رجل له على أم سلمة دين فكتب اليها كتابا يحرج عليها ، فأمر به عمر بن الخطاب رضى الله عنه أن يجلد ثلاثين جلده كلها تبضع اللحم وتحدر الدم . قال سفيان بن عيينة (راوى الأثر) : لأنها أمه ولاينبغى للرجل أن يضيق على أمه . أهـ وانظر المحلى لابن حزم ٤٠٣/١١

(٢) المغنى ٦٣/٦

(٣) المغنى ٦٣/٦ ، ويظهر مذهبهم هذا جليا فى باب الحبس - الآتى ذكره - عندما أجازوا حبس الوالد بدين الولد فدل ذلك بالأولى على جواز المطالبة .

(٤) المغنى ٦٣/٦

(٥) الحديث متفق عليه من خطبته صلى الله عليه وسلم فى حجة الوداع انظر صحيح مسلم بشرح النووى فى هامش ارشاد الساري ٣٠٩/٥ . وصحيح البخارى بشرح القسطلانى ١٧٩/١٠ .

مسلم الا عن طيب نفسه)[1]. وقال : (كل أحد أحق بكسبه من والده وولده والناس أجمعين)[2]. ففي هذه النصوص دليل على أن مال الولد لا يحل لأحد سواه الا عن طيب نفس منه. وهذا يقتضي جواز مطالبة الولد الوالد وغيره بما له عليهم من دين.

وقد رد صاحب المغني على أدلة الجمهور بأن الأحاديث التي استدل بها الحنابلة تخصص أحاديث الجمهور وتفسرها فأن النبي صلى الله عليه وسلم جعل مال الابن مالا لأبيه ، بقوله : (أنت ومالك لأبيك) فلا تنافي بين الأدلة ، وقوله عليه الصلاة والسلام : (أحق به من والده وولده) مرسل ، ثم هو يدل على ترجيح حق الولد على حق الوالد ، لا على نفي حق الوالد بالكلية ، والولد أحق من الوالد بما تعلقت به حاجته . وقياس الوالد على غيره في جواز مطالبته قياس مع الفارق لما ثبت للوالد من الحق على ولده[3].

والحق أن الوالد إما أن يأخذ من مال ولده محتاجا حاجة أصلية كأن يكون فقيرا عاجزا عن الكسب ففي هذه الحالة ليس للولد مطالبة والده بشيء مما أخذ بل هو من باب النفقة الواجبة على الولد اتجاه والده، وليس في ذلك خلاف[4]. ومال الولد هنا الذي أخذه الوالد هو مال الوالد

---

(١) المغني ٦/٦٢ وقال : رواه الدارقطني
(٢) المغني ٦/٦٢ وقال : رواه سعيد في سننه
(٣) المغني ٦/٦٣
(٤) انظر أبواب النفقة في كتب الفقه.

لا يؤاخذ عليه ولا يطالب به وهو المقصود - على ما أرى - فى قوله عليه الصلاة والسلام : (أنت ومالك لأبيك)(١) وفى قوله : (ان أطيب ما أكلتم من كسبكم وأن أولادكم من كسبكم) فقد ورد فى بعض روايات الحديثين أن الأب كان معدما ضعيفا فأخذ من مال ابنه فاشتكاه الابن الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال الرسول عليه الصلاة والسلام ما قال .(٢) وكأن الرسول عليه الصلاة والسلام وهو الرحمة المرسلة للعالمين(٣) أراد أن يشعر

---

(١) قال العلامة المناوى - رحمه الله - فى فيض القدير ٣/ ٤٩٥و٥٠٠ : (يعنى أن أباك كان سبب وجودك ووجودك سبب وجود مالك فصار له بذلك حق كان به أولى منك بنفسك فاذا احتاج فله أن يأخذ منه قدر الحاجة فليس المراد اباحة ماله له حتى يستأصله بلاحاجة) أهـ.

(٢) روى البيهقى فى الدلائل والطبرانى فى الأوسط والصغير بسند فيه المنكدر ، ضعفوه (قال عنه الحافظ فى التقريب ٢/ ٢٧٧ : لين الحديث) عن جابر قال : جاء رجل الى النبى صلى الله عليه وسلم فقال : يارسول الله ان أبى أخذ مالى فقال النبى صلى الله عليه وسلم :اذهب فاتنى بأبيك ،فنزل جبريل على النبى صلى الله عليه وسلم فقال : ان الله عز وجل يقرئك السلام ويقول لك : اذا جاءك الشيخ فسله عن شيىء قاله فى نفسه ماسمعته اذناه ، فلما جاء الشيخ قال له النبى صلى الله عليه وسلم : مابال ابنك يشكوك تريد أن تأخذ ماله ؟ قال : سله يارسول الله هل أنفقته الا على احدى عماته أو خالاته أوعلى نفسى ، فقال النبى صلى الله عليه وسلم : ايه دعنا من هذا ، اخبرنى عن شيىء قلته فى نفسك ماسمعته أذناك ، فقال الشيخ : والله يارسول الله ما يزال الله يزيدنا بك يقينا ، لقد قلت فى نفسى شيئا ما سمعته أذناى فقال : قل وأنا أسمع فقال : قلت :

غذوتك مولودا ومنتك يافعا * تعل بما أجنى عليك وتنهل
اذا ليلة ضافتك بالسقم لم أبت * لسقمك الا ساهرا أتململ
كأنى أنا المطروق دونك بالذى * طرقت به دونى فعينى تهمل
تخاف الردى نفسى عليك وانها * لتعلم أن الموت وقت مؤجل
فلما بلغت السن والغاية التى * اليها مدى ماكنت فيك أؤمل
جعلت جزائى غلظة وفظاظة * كأنك انت المنعم المتفضل
فليتك اذ لم ترع حق أبوتى * فعلت كما الجار المجاور يفعل
فأوليتنى حق الجوار فلم تكن * على بمال دون مالك تبخل

قال : فحينئذ أخذ النبى صلى الله عليه وسلم بتلابيب ابنه وقال : (أنت ومالك لأبيك) (كشف الخفاء ١/ ٢٠٧و ٢٠٨).

(٣) قال تعالى فى الآية ١٠٨ من سورة الانبياء : وما أرسلناك الا رحمة للعالمين وقال عليه الصلاة والسلام : (انما أنا رحمة مهداة) حديث صحيح رواه الحاكم عن أبى هريرة (الجامع الصغير ٢/ ٥٧٢).

الوالد وهو يأخذ لحاجته من مال ولده أن لاغضاضة فى ذلك ولا منة فقال عليه الصلاة والسلام : (وان أولادكم من كسبكم)(٢) وكون الولد موهوبا للوالد لايعنى أنه مملوك له بالاتفاق انما هو بضعة منه لكل واحد منهما على الآخر حقوق وواجبات حددها الشرع ومنها وجوب النفقة على أحدهما تجاه الآخر عند فقر أحدهما وعجزه . وعدم ذكره عز وجل لبيوت الأولاد انما هو مبالغة فى رفع الحرج عن الأكل فى بيوت الأولاد وهو على غرار قوله عليه الصلاة والسلام (وأن أولادكم من كسبكم) فجعل الله تعالى بيوت الأولاد كبيوت المخاطبين(٢) . وحكم على رضى الله عنه بالمال للوالد لاحتمال أن يكون الوالد معوزا محتاجا فيكون هذا القرض من باب النفقة الواجبة على الولد - والله اعلم - وعدم جواز مطالبة الولد أباه بحقوق الابدان لا يعنى هذا عدم جواز المطالبة بحقوق الأموال لورود النصوص

---

(١) قال المناوى فى الفيض ٢/ ٤٢٥ : يعنى أن أطيب أكلكم ما كسبتموه بغير واسطة لقربه للتوكل وتعدى نفعه وكذا بواسطة أولادكم لأن ولد الرجل بعضه وحكم بعضه حكم نفسه ويسمى الولد كسبا مجازا وذلك لأن والده سعى فى تحصيله ، والكسب الطلب والسعى فى الرزق ، ونفقة الأصل الفقير واجبة على فرعه عند الشافعى رضى الله عنه ، وقوله : (من كسبكم) خبر ان و (من) ابتدائية يعنى أن أطيب أكلكم مبتدئا بما كسبتموه بغير واسطة أو بواسطة من كسب أولادكم . أ هـ .

(٢) قال العلامة الآلوسى فى روح المعانى ١٨/ ٢١٩ : ولم يتعرض لبيوت أولادهم لظهور أنها كبيوتهم ، وذكر جمع أنها داخلة فى بيوت المخاطبين فقد روى أبو داود وابن ماجه : (أنت ومالك لأبيك) وفى حديث رواه الشيخان وغيرهما (ان أطيب ما يأكل المرء من كسبه وان ولده من كسبه) وقال بعضهم : المراد ببيوت المخاطبين بيوت أولادهم وأضافها اليهم لمزيد اختصاصها بهم كما يشهد به الشرع والعرف ، وقيل : المعنى ان تأكلوا من بيوتكم من مال أولادكم وأزواجكم الذين هم فى بيوتكم ومن جملة عيالكم ، وهو كما ترى . أ هـ .

المانعة من المطالبة فى الاولى دون الثانيه (١) . ولأن الولد جزء الوالد (٢) وبضعة منه فكان بدنه كبدنه أما المال فمستقل عن الوالد ومرتبط بالولد فقط فالولد ينسب الى الأب ومال الولد ينسب للولد لأنه من كسبه وفى ملكه خاصة فلامشابهة بين حقوق الأبدان وحقوق الأموال والله اعلم.

واما أن يأخذ الوالد من مال الولد من غير حاجة أوأن يأخذ منه على سبيل القرض والدين مع قدرته على الوفاء فلاريب أنه ملزم باعادة المال الى الولد الا أن يتنازل الولد عن حقه وللولد فى مثل هذه الحالة مطالبة الوالد بحقه وهذا ما دلت عليه النصوص التى استدل بها الجمهور. وبهذا نكون قد جمعنا بين الأدلة وبينا أن ما ذهب اليه الجمهور هو الراجح ان شاء الله.

---

(١) قال عليه الصلاة والسلام : (لايقاد الوالد بالولد) رواه أحمد والترمذى وابن ماجه وصححه ابن الجارود والبيهقى ، وقال الترمذى مضطرب . كشف الخفاء ٢/ ٣٧٤ ، وانظر المغنى ٨/ ٢٨٥

(٢) قال تعالى فى الآية ١٥ من سورة الزخرف : (وجعلوا له من عباده جزءا) قال فى تفسير الجلالين ص ٦٤٨ ط الهاشمية بدمشق ١٣٨٥هـ : حيث قالوا : الملائكة بنات الله لأن الولد جزء من الوالد والملائكة من عباد الله تعالى . أ هـ .
وقال عليه الصلاة والسلام : (فاطمة بضعة منى فمن أغضبها أغضبنى) رواه البخارى انظر الجامع الصغير ٤/ ٤٢١ .

-(الفصل الثاني) -

(الملازمة)

وفيه ستة مباحث :-

المبحث الأول :- تعريفها .

المبحث الثاني :- مشروعيتها .

المبحث الثالث :- كيفيتها .

المبحث الرابع :- تفتيش الدائن مدينه.

المبحث الخامس:- منع المدين من السفر.

المبحث السادس:- اختيار الحبس أو الملازمة من قبل الطالب أو المطلوب وسلطة المحكمة التقديرية في ذلك.

المبحث الأول : (تعريف الملازمة)

أولا : الملازمة لغة :[1]

لزم الشيء يلزمه لزما ولزوما ولازمه ملازمة ولزاما وألزمه اياه فالتزمه ورجل لزمه : يلزم الشيء فلا يفارقه . والفاعل : لازم ، والمفعول به ملزوم .

وقوله تعالى : (فقد كذبتم فسوف يكون لزاما)[2] ؛ أي عذابا لازما لكم . ولازمت الغريم ملازمة ولزمته الزمه أيضا : تعلقت به ، ولزمت به كذلك .[1]

ثانيا : الملازمة شرعا :

- هي - كما قال الجصاص[3] : (أن يكون مع المدين من قبل الطالب من يراعي أمره في كسبه وما يستفيده فيترك له مقدار القوت ويأخذ الباقي قضاء من دينه)[4]

فالعلاقة بين المعنى اللغوي وبين المعنى الشرعي أن الغريم هنا أو من ينوب عنه متعلق بالمدين وملازم له يدور معه حيث دار .

---

(١) لسان العرب : ١٢/ ٥٤١ و ٥٤٢ . تاج العروس ٩/ ٥٩ . المصباح المنير ٢/ ٢١٥ .

(٢) الفرقان : من آية ٧٧

(٣) الجصاص (٣٠٥-٣٧٠) : أحمد بن علي الرازي ، أبو بكر الجصاص : فاضل من أهل الري ، سكن بغداد ومات فيها . انتهت اليه رئاسة الحنفية وخوطب في أن يلي القضاء فامتنع ، والف كتاب (أحكام القرآن) وكتابا في (أصول الفقه) . الاعلام ١/ ١٦٥

(٤) أحكام القرآن ١/ ٤٧٨ .

المبحث الثانـــي :-

(مشروعية الملازمة) :

(عن كعب بن مالك (١) رضى الله عنه أنه كان له على عبدالله بن أبى حدرد الأسلمى (٢) دين فلقيه فلزمه فتكلما حتى ارتفعت أصواتهما فمر بهما النبـــى صلى الله عليه وسلم فقال : ياكعب ، وأشار بيده كأنه يقول النصف فأخـــذ نصف ماعليه وترك نصفا) (٣) فعدم انكار النبى عليه الصلاة والسلام على كعـــب وهو يلازم مدينه دل على مشروعية الملازمة .

ثم أن العلماء رحمهم الله قد اتفقوا على أن للغريم أن يلازم مدينـــــه اذا حل الأجل وكان موسرا فامتنع عن الأداء (٤) ، لأن ذلك ظلـــم يستدعى العقوبة فلا أقل من أن يلازم صاحب الحق المدين ليستوفـــى

---

(١) كعب بن مالك بن عمرو بن القين البدرى الأنصارى السلمى الخزرجى صحابى من أهل المدينة وكان من شعراء النبى صلى الله عليه وسلـــم عمى آخر عمره وعاش سبعا وسبعين سنة ، له ٨٠ حديثا توفى سنـــة ٥٠ هـ . الاعلام ٦/ ٨٥ .

(٢) واسم أبى حدرد سلامة بن عمير بن أبى سلامة بن سعد بن مساب بن الحارث بن عيسى بن هوازن بن أسلم له صحبة ، يكنى أبا محمـــد توفى سنة احدى وسبعين وكان عمره احدى وثمانين سنة - انظر اسد الغابة فى معرفة الصحابة لابن الأثير تحقيق محمد ابراهيم البنا وجماعته ط. دار الشعب ٣/ ٢١٠

(٣) صحيح البخارى بشرح القسطلانى ٤/ ٢٣٩ . وقد ترجم البخارى رحمه الله للحديث بـ (باب الملازمة) .

(٤) انظر المغنى ٤/ ٣٤١ . كشاف القناع ٣/ ٤٠٥ و ٤٠٨ . تحفة المحتاج ٥/ ١٤٢ .

منه ، وقد قال عليه الصلاة والسلام : (مطل الغنى ظلم)[1] . وقال : (لى الواجد يحل عقوبته وعرضه)[2] وقد فسروا العقوبة هنا بالحبس[3] فاذا جاز حبسه جازت ملازمته بالأولى .

وبعد أن اتفقوا على الملازمة حالة حلول الأجل وايسار المدين مع امتناعه عن الأداء ، اختلفوا فيما اذا ثبت اعسار المدين بعد حلول الأجل ، أ للغريم أن يلازمه ، أم ليس له ذلك ويحول الحاكم بينه وبين لزومه ؟ على مذهبين : الأول يقضى بجوازها والثانى يمنعها :

المذهب الأول[4] : جواز الملازمة ، واليه ذهب الامام أبو حنيفة رحمه الله وقد استدل الجصاص لهذا المذهب بأدلة منها :-

أولا : حديث هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضى الله عنها : ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى من اعرابى بعيرا الى أجل فلما حل الأجل جاءه يتقاضاه فقال : جئتنا وما عندنا شيء ولكن أقم حتى تأتى الصدقة ، فجعل الاعرابى يقول : واغدراه ، فهم به عمر ،فقال

---

(١) الحديث متفق عليه من رواية أبى هريرة رضى الله عنه ،تتمامه : فاذا أتبع أحدكم على ملىء فليتبع ، انظر الجامع الصغير ٥/٥٢٣

(٢) أخرجه ابن ماجه انظر سننه بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقى ٢/ ٨١١ وانظر فيض القدير شرح الجامع الصغير ٥/ ٤٠٠ حيث نسب تخريجه الى احمد وأبى داود والنسائى وابن ماجه والحاكم من رواية الشريد بن سويد وقال عنه صحيح . وانظر تلخيص الحبير ١٠/ ٢٢٨

(٣) انظر باب الحبس من هذه الرسالة.

(٤) المبسوط ٢٠/ ٨٩ . العناية ٧/ ٢٧٨ . أحكام القرآن للجصاص ط. الأولى بمطبعة الأوقاف الاسلامية فى دار الخلافة (مصورة) نشر دار الكتاب ١/ ٤٧٦ . الجامع لأحكام القرآن ٣/ ٣٧٢ . نيل الأوطار ٨/ ٣١١ . المغنى ٤/ ٣٣٨ - بداية المجتهد ٢/ ٣١٧ .

رسول الله صلى الله عليه وسلم : (دعه فان لصاحب الحق مقالا)[1] .

وجه الدلالة : ان النبى صلى الله عليه وسلم أخبر أنه ليس عنده شيء ومع ذلك لم يمنع الأعرابى من ملازمته.

ثانيا : وروى فى خبر آخر عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : (لصاحب الحق اليد واللسان)[2] رواه محمد بن الحسن ، وقال فى اليد : اللزوم ، وفى اللسان : الاقتضاء[3] .

---

(١) قال الزيلعى فى نصب الراية لأحاديث الهداية ط الثانية نشر المكتبة الاسلامية ٤/١٦٦ : أخرج البخارى فى الاستقراض ومسلم فى البيوع عن أبى سلمة عن أبى هريرة قال : أتى النبى صلى الله عليه وسلم رجل يتقاضاه ، فأغلظ له ، فهم به أصحابه ، فقال : (دعوه فان لصاحب الحق مقالا) .
وانظر فتح البارى ٥/٦٢ وارشاد السارى ٤/٢١٧ وقال فى الجامع الصغير ٢/٥٠٥ : رواه أحمد فى مسنده عن عائشة وأبو نعيم فى الحلية عن أبى حميد الساعدى ، وهو صحيح ، وانظر مجمع الزوائد للهيثمى ٤/١٣٩ ، والسنن الكبرى للبيهقى ٦/٥٢ . ومصنف عبد الرزاق ٨/٣١٧ . وقوله صلى الله عليه وسلم : (أقم حتى تأتى الصدقة) يدل على أن النبى صلى الله عليه وسلم اشترى البعير للصدقة لا لنفسه ، لأنه لو كان اشتراه لنفسه لم يكن ليقضيه من ابل الصدقة لأنه لم تكن تحل له الصدقة . انظر احكام القرآن للجصاص ١/٤٧٦.

(٢) احكام القرآن ١/٤٧٧ . وذكره صاحب نصب الراية ٤/١٦٦ بلفظ : (لصاحب الحق يد ولسان) وقال : رواه الدارقطنى فى سننه بسنده عن مكحول ، قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (ان لصاحب الحق اليد واللسان) وهو مرسل.
قال : ورواه ابن عدى فى الكامل عن محمد بن معاوية النيسابورى عن محمد بن زياد عن أبى عتبة الخولانى قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (لصاحب الحق اليد واللسان) . قال فى المغنى ٤/٣٣٨ : والحديث فيه مقال ، قاله ابن المنذر . وانظر الدراية فى تخريج أحاديث الهداية ٢/١٩٩ .

(٣) احكام القرآن ١/٤٧٧.

ثالثا : وروى الجصاص بسنده عن ابن عباس رضى الله عنهما : أن رجلا لزم غريما له بعشرة دنانير فقال له : والله ما عندى شيء أقضيكه اليوم. قال : والله لا أفارقك حتى تقضينى أو تأتينى بحميل يتحمل عنك . قال : والله ماعندى قضاء ولا أجد من يتحمل عنى . قال فجاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يارسول الله : ان هذا لزمنى فاستنظرته شهرا واحدا فأبى حتى أقضيه أوآتيه بحميل ، فقلت والله ما أجد حميلا ولا عندى قضاء اليوم . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : هل تنظره شهرا واحدا . قال : لا . قال : أنا احمل بها . فتحمل بها رسول الله صلى الله عليه وسلم. فذهب الرجل فأتاه بقدر ما وعده فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: من أين أصبت هذا الذهب ؟ قال من معدن . قال : اذهب فلاحاجة لنا فيها ، ليس فيها خير ، فقضى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم . (١)

وجه الدلالة فى الحديث : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يمنعه من لزومه مع حلفه بالله ما عنده قضاء . (١)

---

(١) أحكام القرآن ١/ ٤٧٧ . والحديث رواه أبو داود ونصه فى أبى داود : أن رجلا لزم غريما له بعشرة دنانير فقال : والله ما أفارقك حتى تقضينى أو تأتينى بحميل فتحمل بها النبى صلى الله عليه وسلم فأتاه بقدر ما وعده فقال له النبى صلى الله عليه وسلم : من أين أصبت هذا الذهب؟ قال : من معدن قال لاحاجة لنا فيه ليس فيها خير . فقضاها عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم.
وانما قال عليه الصلاة والسلام : (لاحاجة لنا فيه ليس فيها خير) قيل : لأن المأخوذ من المعدن لم يخمس ، أوأن ما استدانه كان مضروبا والذى جاء به ليس كذلك فلا يفى بالغرض أو لما فيه من الغرر لاختلاطه بتراب المعدن . انظر بذل المجهود ١٤/ ٢٨٨ ومابعدها وانظر حاشية عون المعبود ٣/ ٢٤٧ . والحديث رواه أيضا ابن ماجه ٢/ ٨٠٤ .
واعلم ان القسم من جانب المدين لم يرد فى رواية أبى داود ولا النسائى وانما هو أمر تفرد به الجصاص ، فلينظر .

رابعا : وعن هرماس بن حبيب - رجل من أهل البادية - عن أبيه قال : (أتيت النبى صلى الله عليه وسلم بغريم لى ، فقال لى . الزمه ، ثم قال لى يا أخا بنى تميم ماتريد أن تفعل بأسيرك ؟) رواه أبو داود وابن ماجه ، وقال فيه : (ثم مر بى آخر النهار فقال : مافعل أسيرك ياأخا بنى تميم ؟) وقال فى مسنده : عن أبيه عن جده (١) .

وجه الدلالة فى الحديث : قوله صلى الله عليه وسلم : (الزمه) حيث أمره بالملازمة.

خامسا : روى اسماعيل بن ابراهيم بن المهاجر (٢) عن عبدالملك بن عمير (٣) قال : كان على بن أبى طالب رضى الله عنه اذا أتاه رجل بغريمه قال : هات بينة على مال احبسه ، فان قال : فانى اذا الزمه ، قال : ما أمتعك من لزومه (٤)

وجه الدلالة : فى هذا الأثر أن عليا رضى الله عنه لم يمنع الملازمة .

---

(١) نيل الأوطار : ٨/ ٣١١ . وقال : حديث هرماس أخرجه البخارى فى تاريخه الكبير عن أبيه عن جده . وقال ابن أبى حاتم : هرماس بن حبيب العنبرى روى عن أبيه عن جده ، ولجده صحبة . وذكر أنه سأل أحمد بن حنبل ويحيى بن معين عن الهرماس بن حبيب العنبرى فقالا : لانعرفه ، وقال : سألت أبى عن هرماس بن حبيب فقال : هو شيخ أعرابى لم يرو عنه غير النضر بن شميل ولا يعرف أبوه ولاجده . وانظر أحكام القرآن للجصاص ١/ ٤٧٤ والنضر بن شميل المازنى ،أبو الحسن النحوى ، نزيل مرو ،قال عنه الحافظ بن حجر : ثقة ،ثبت . مات سنة أربع ومائتين وله اثنتان وثمانون . انظر تقريب التهذيب ط . دار المعرفة ببيروت ٢/ ٣٠١ رقم الترجمة ٨٧ .

(٢) ضعفه الحافظ ابن حجر انظر تقريب التهذيب ١/ ٦٦

(٣) عبدالملك بن عمير بن سويد اللخمى الكوفى ، ثقة فقيه ،تغير حفظه وربما دلس انظر تقريب التهذيب ١/ ٥٢١ .

(٤) احكام القرآن للجصاص ١/ ٤٨٠ .

المذهب الثاني : عدم جواز الملازمة :

ذهب جمهور العلماء وهم : المالكية والشافعية والحنابلة وأبو يوسف ومحمد وزفر من الحنفية الى أنه لاتجوز ملازمة الغريم للمدين اذا ثبت اعسار المدين لدى الحاكم ويمنع الحاكم الغريم من ذلك.(١)

الأدلة :

أولا : قول الله تعالى : (وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة)

وجه الدلالة : أن الآية الكريمة أوجبت انظار المعسر الى حين ميسرته ومن وجب انظاره حرمت ملازمته ، كمن عليه دين مؤجل.(٢)

أو : أن مطالبة المدين المعسر بالدين لاتجوز للآية وكل دين لايملك المطالبة به لم يملك الملازمة عليه كالدين المؤجل.(٣)

ثانيا : قوله صلى الله عليه وسلم لغرماء الذى أصيب فى ثمار ابتاعها فكثر دينه : (خذوا ما وجدتم وليس لكم الا ذلك) رواه مسلم والترمذى.(٤)

وجه الدلالة : انه عليه الصلاة والسلام اثبت للغرماء أخذ ما وجدوا ونفى أن يكون لهم حق سوى ذلك فـ (يقتضى نفى اللزوم).(٥)

وفى رواية أبى داود : (فلم يزد رسول الله صلى الله عليه وسلم غرماءه على أن خلع لهم ماله).(٦)

---

(١) حاشية الدسوقى ٣/٢٥٢ . والخرشى ٥/٢٧٨ . الأم ٣/١٨٩ ... المهذب ١/٣٢٠ . فتح العزيز ١٠/٢٢٨ . نهاية المحتاج ٤/٣٣٣ تحفة المحتاج ٥/١٤٢ . المغنى ٤/٣٣٨ - كشاف القناع ٣/٤٠٦ و ٤٢٩ . تكملة فتح القدير ٩/٢٧٨ ، المبسوط ٢٠/٨٩ . القرطبى ٣/٣٧٢ . شرح صحيح مسلم ٦/٤٢٩

(٢) المغنى ٤/٣٣٨ (٣) المهذب ١/٣٢٠

(٤) المغنى ٤/٣٣٨- وانظر نيل الأوطار ٥/٢٧٢ . والمحلى ٨/١٧٠مادة : ٥ . والجصاص ١/٤٧٩ . والقرطبى ٣/٣٧٢ .

(٥) احكام القرآن ١/٤٧٩

(٦) القرطبى ٣/٣٧٢

مناقشة الأدلة والترجيح :

أ ـ مناقشة أدلة من ذهب الى جواز الملازمة :

أولا : حديث هشام بن عروة وفيه قوله عليه الصلاة والسلام : (ان لصاحب الحق مقالا) ليس فيه أى دلالة على جواز الملازمة ، انما قال ذلك عليه الصلاة والسلام ليبين أن لصاحب الحق شأنا يعذر معه مما يفلظ من قول عندما رأى عمر رضى الله عنه قد هم بالأعرابى لينكل به لما قال الاعرابى من قول غير مؤدب مع النبى صلى الله عليه وسلم والله أعلم.

ثانيا : قوله عليه الصلاة والسلام : (لصاحب الحق اليد واللسان) لايحتج بمثله لما فيه من المقال وعلى فرض سلامته فانه لايدل على الملازمة وتفسير اليد باللزوم انما هو مجرد رأى لادليل عليه والأقرب من هذا التفسير أن اليد هنا كناية عن جواز أخذ صاحب الحق لما وجد من مال المدين فاضلا عن ضرورته وأنه أولى به من غيره ويبطل الاستدلال بالدليل اذا احتمل وجها آخر . ولوفرضنا أن المراد هو الملازمة فأن الحديث ليس على اطلاقه وانما هو مقيد بالآية الأنظار وبحديث الرجل الذى اصيب فى ثمار ابتاعها . والله اعلم.

ثالثا : حديث ابن عباس: صريح فى جواز الملازمة ورجاله ثقات (١) وهو يسلم دليلا للقائلين بالملازمة ،ولكن أية ملازمة هل التى هى موضع النزاع أم غيرها ؟

---

(١) انظر تهذيب التهذيب ٦/ ٣٥٣ و تقريب التهذيب ١/ ٥١٢ ترجمة عبدالعزيز بن محمد الدراوردى . والتقريب ٢/ ٧٥ ترجمة عمرو بن أبى عمرو . والتقريب ١/ ٤٥١ ترجمة عبدالله بن مسلمة بن قعنب والتقريب ١/ ٣٤ ترجمة ابراهيم بن حمزة بن محمد .

الذى يظهر لى أن الملازمة التى فى الحديث ليست موضع نزاع ذلك لأننا نشترط لمنع الملازمة : ثبوت اعسار المدين لدى الحاكم وعندها يمنع الحاكم الغريم من الملازمة كما هو مذهب الجمهور وهذا انما لازمه قبل المجيء الى الرسول صلى الله عليه وسلم والحكم فى الأسر .

وقد يكون انما لازمه أولا لما عرف فيه من مطل وخديعة وتفريط الأمر الذى جعله يفقد ثقته فيه ويخيره بين الأمرين : القضاء أو الكفالة . والملازمة فى مثل هذه الحالة جائزة - كما هو مذهب الجمهور - لقوله عليه الصلاة والسلام . (لى الواجد يحل عقوبته وعرضه) وعقوبته حبسه ،فاذا جاز حبسه جازت ملازمته بالأولى .

رابعا : حديث هرماس حمله الجمهور على أن المراد بالأسر بالملازمة فيه أى المراقبة أى الزم غريمك بمراقبتك له بالنظر من بعد (١) .

قال الشوكانى : " ولعل الاعتذار عن الحديث بما فيه من المقال : أولى من هذا التأويل المتعسف (١) "

وعلى أى حال فلا حجة بالحديث لأنه على فرض صحته فأنه يحتمل أن الرسول عليه الصلاة والسلام انما أمر بملازمته لأنه لم تثبت عسرته وهذا ليس موضع نزاع .

خامسا : ما روى عن على رضى الله عنه ليس حجة على مانحن فيه لأنه انما لم يمنع الغريم من ملازمة المدين لعدم ثبوت اعسار الأخير لديه ولو كان ثابتا لمنعه ، وما فى الرواية انما يتناول جانب حق الدائن لا المدين ، ولو كان الكلام فى حق المدين لقال رضى الله عنه للمدين هات بينة على اعسارك أمنعه من ملازمتك ، فضلا عن أن قول الصحابى

---

(١) نيل الأوطار ٨/٣١٢

لايحتج به كما هو مقرر فى الأصول[1] - على أن ابن القيم رحمه الله ذكر فى كتابه الطرق الحكمية رواية عن أبى نعيم تناقض هذه الرواية واليك هى :

(وقال أبو نعيم : حدثنا اسماعيل بن ابراهيم قال : سمعت عبدالملك بن عمير يقول : ان عليا كان اذا جاءه الرجل بغريمه قال : لى عليه كذا . يقول : اقضه فيقول : ماعندى ما أقضيه . فيقول غريمه : انه كاذب وأنه غيب ماله ، فيقول : هلم بينة على ماله يقضى لك عليه . فيقول : انه غيبه . فيقول : استحلفه بالله ماغيب منه شيئا . قال : لا أرضى بيمينه فيقول : فما تريد ؟ قال : أريد أن تحبسه لى . فيقول : لا أعينك على ظلمه ولا أحبسه - قال : اذن ألزمه . فيقول : ان لزمته كنت ظالما له ، وأنا حائل بينك وبينه)[2] .

ومعلوم أن رواية أبى نعيم أرجح من رواية الجصاص عند المحدثين ذلك لأن رواية أبى نعيم مؤداة بلفظ (حدثنا) وهو من أرفع رتب صيغ الأداء (قال الخطيب : ارفع العبارات فى ذلك : سمعت ثم حدثنا ، وحدثنى)[3] بينما رواية الجصاص مؤداة بلفظ (روى) من غير (لى) ولا ندرى هل هو سماع أو غيره ، من الشيخ أو غيره ، فهو لفظ يوهم التدليس ولقد كانت عبارة شعبة بن الحجاج[4] - تعليقا على هذا الموضوع - شديدة ونفيسة

---

(١) راجع شرح المحلى على جمع الجوامع ٢/ ٣٥٤

(٢) الطرق الحكمية ص ٧٥.

(٣) الخلاصة فى أصول الحديث ص ١٠٠ . اسبال المطر ص ١٣٨. وانظر علوم الحديث ومصطلحه للدكتور صبحى الصالح ص ٨٩

(٤) هو شعبة بن الحجاج بن الورد العتكى مولاهم الواسطى ثم البصرى يكنى أبا بسطام ، ثقة ، حافظ متقن ، كان الثورى يقول : هو أمير المؤمنين فى الحديث وهو أول من فتش بالعراق عن الرجال ، وذب عن السنة وكان عابدا مات سنة ١٦٠ هـ . (تقريب التهذيب ١/ ٣٥١ رقم ٦٧)

حسين قال : (لأن أزنى أحب الى من أن أقول : (قال فلان) ولم اسمع منه)[1] ومهما يكن من أمر فان هذه الرواية عن على رضى الله عنه سواء كانت بطريق الجصاص أو طريق أبى نعيم ضعيفة لا يحتج بها حيث أن اسماعيل بن ابراهيم بن مهاجر ضعيف والله اعلم.[2]

وأيضا فان ابن حزم الظاهرى[3] قد روى هذه الرواية من طريق أبى عبيد بلفظ آخر.[4]

ب - مناقشة أدلة المانعين للملازمة حين ثبوت الاعسار :

بناء على الأدلة التى ساقها الجصاص والتى تؤيد مذهب القائلين بالملازمة فقد صرف قول الله تعالى : (فنظرة الى ميسرة) - الذى هو دليل المانعين - على أحد وجهين :-

الأول : أن المراد بالانظار هنا هو ترك عقوبته وتخليته من الحبس لأن المدين حال الاعسار غير مستحق لذلك لأن النبى صلى الله عليه وسلم انما جعل مطل الغنى ظلما ، فاذا ثبت اعساره فهو غير ظالم بترك

---

(١) علوم الحديث ومصطلحه ص ٩٣

(٢) راجع تقريب التهذيب ١/٦٦

(٣) ابن حزم (٣٨٤-٤٥٦هـ) : أبو محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهرى : عالم الأندلس فى عصره ، وأحد أئمة الاسلام كان فى الأندلس خلق كثير ينتسبون الى مذهبه يقال لهم (الحزمية) كان من صدور الباحثين فقيها حافظا يستنبط الاحكام من الكتاب والسنة ، بعيدا عن المصانعة ، أشهر مصنفاته (المحلى) فى الفقه و (الاحكام لأصول الأحكام) فى الأصول و (الفصل فى الملل والأهواء والنحل) وغير ذلك كثير . الاعلام ٥/٥٩ .

(٤) انظر المحلى ٨/١٧١ حيث قال : ومن طريق أبى عبيد نا ابن أبى زائدة عن اسماعيل بن ابراهيم بن مهاجر عن عبد الملك بن عمير قال : كان على بن أبى طالب اذا أتاه رجل برجل له عليه دين فقال : احبسه قال له على : ألّه مال ؟ قال : نعم قد لجأه ، قال : أقم البينة على أنه لجأه والا احلفناه بالله ما لجأه.

قضاء الدين فأمر الله بانظاره من الحبس فلا يوجب ذلك ترك لزومه.

الثاني: أن الأمر هنا للندب والارشاد الى انظاره بترك لزومه ومطالبته فلا يكون منظرا الا بانظار الطالب مستدلا بالاخبار التي أوردها.(١)

وتأويل الجصاص رحمه الله للآية غير مقبول وذلك :-

أن تخصيص الانظار بترك عقوبته وتخليته من الحبس وأن ذلك لا يوجب ترك لزومه تحكم وتخصيص بدون مخصص.

فان الملازمة هي أيضا فيها معنى العقوبة لما فيها من المضايقة والمراقبة والملاحقة وهي شبيهة بالحبس لما فيها من المنع من التصرف بحرية فأمر الله تعالى بانظاره يوجب ترك كل ما من شأنه أن يسيء اليه أو يضايقه لاعساره ومن ذلك ملازمته وبدون ذلك فليس هناك انظار والله اعلم.

هذا بالنسبة للوجه الأول أما الثاني :-

فان صرف الأمر عن ارادة الوجوب يحتاج الى قرينة ولا قرينة تصرفه الى الندب هنا أما الاحاديث التي أوردها والتي اعتبرها قرينة لذلك فقد سبق مناقشتها وأنها ليست بحجة لمذهبهم فلا تصلح صارفة عن الوجوب الى الندب. والله اعلم.(٢)

أما حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه الذي هو دليل المانعين الثاني وفيه قول الرسول صلى الله عليه وسلم للغرماء: (خذوا ما وجدتم ليس لكم الا ذلك) وأن ذلك ينفي اللزوم.

فقد انكر الجصاص أن يكون قول الرسول صلى الله عليه وسلم هذا نافيا للزوم لأن قوله عليه الصلاة والسلام (ليس لكم الا ذلك) لا ينفي بقاء حقوق

---

(١) احكام القرآن ١/٤٧٨

(٢) انظر تفسير النصوص في الفقه الاسلامي للدكتور محمد أديب صالح ٢/٢٧١.

الغرماء في ذمة المدين اجماعا وأن المدين متى وجد كان الغرماء أحق بما فضل عن قوته فاذا كان الأمر كذلك فانه لا يمنع بقاء لزومهم له ليستوفوا ديونهم مما يكسبه فاضلا عن قوته.(١)

ونحن نوافق الجصاص - رحمه الله - على أن حقوق الغرماء باقية في ذمة المدين وأنه متى وجد المدين فان الغرماء أحق بما فضل عن قوته الا اننا لا نوافقه على بقاء لزوم الغرماء لمدينهم ليستوفوا ديونهم مما يكسبه فاضلا عن قوته ، ذلك لأن اللزوم يتنافى مع دلالة الآية القاضية بوجوب الانظار كما سبق ، وأن قوله عليه الصلاة والسلام : (ليس لكم الا ذلك) ناف لكل أثر مترتب على المدين بسبب الدين اللهم الا حق الغرماء فانه باق في ذمة المدين الى حين اليسر وهذا لا يستلزم بقاء اللزوم لابتغاء الحق فأنهم متى علموا بيسره استطاعوا استيفاء حقوقهم بطريقتهم أو بطريق القضاء . والله اعلم.

وعليه فان ما ذهب اليه الجمهور من منع الغريم من ملازمة المدين اذا ثبت اعساره لدى الحاكم هو الراجح ان شاء الله تعالى .

---

(١) أحكام القرآن ١/ ٤٧٩ .

المبحث الثالث - (كيفية الملازمة)

لم أجد لغير الحنفيه رأيا فى الموضوع أما هم فقد قالوا عن كيفية الملازمة :

ان الطالب يدور مع المطلوب أينما دار وليس للطالب أن يجلس مطلوبه فى موضع لأن ذلك حبس وليس بمستحق عليه.(١)

الا أن محمد بن الحسن من الحنفية روى عنه أنه قال :" للمدعى أن يحبسه فى مسجد حيه أو فى بيته لأنه ربما يطوف فى الأسواق والسكك لغير حاجة فيتضرر المدعى"(٢) لكن أجاب فى تكملة الدر المختار أنه ليس له أن يلازمه فى المسجد(٣) لأنه بنى للذكر .

ولما كان لابد أن يكون للانسان موضع خلوة فأن المطلوب اذا دخل داره لحاجته لايتبعه الطالب وانما يجلس عند باب داره الى أن يخرج.(٤)

وذكر بعضهم (أن المطلوب اذا أراد أن يدخل بيته فأما أن يأذن للمدعى فى الدخول معه أو يجلس معه على باب الدار لأنه لو تركه حتى يدخل الدار وحده ، فربما يهرب من جانب آخر فيفوت ما هو المقصود منها)(٥) أى الملازمة .

وقيل : ان الطالب اذا أعطى المطلوب الغداء وأعد له موضعا لقضاء حاجة الانسان له أن يمنعه من دخول بيته لئلا يهرب.(٦)

وعلى أى حال فليس للطالب أن يمنع المطلوب من التصرف والسفر.(٧)

---

(١) تكملة فتح القدير ٧/٢٧٨ . العناية على الهداية ٩/٢٧٨ . الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية ٥/٢٢٧ . تكملة الدر المختار ٧/٤٥٢ .

(٢) العناية ٩/٢٧٨ (٣) تكملة الدر المختار ٧/٤٥٢

(٤) الهداية ٩/٢٧٨

(٥) تكملة الدر ٧/٤٥٢ نقله عن البحر عن الزيادات . وعزاه صاحب المغنى الى أبى حنيفة ٤/٣٣٨

(٦) العناية ٩/٢٧٨ . أحكام القرآن للجصاص ١/٤٧٧ ، ذكره ابن رستم عن محمد

(٧) الهداية ٩/٢٧٧ .

وهل على المدين - اذا أمر الطالب غيره بملازمته - أن يرضى بالأمين؟ ذهب أبو حنيفة رحمه الله الى أن للمديون أن لا يرض بالأمين خلافا للصاحبين أبى يوسف ومحمد (١)، بناء على التوكيل بلا رضا الخصم.

أما اذا كان الدين للرجل على المرأة فان الطالب لا يلازمها بنفسه لما فى ذلك من الخلوة بالأجنبية وذلك محرم ولكن يبعث امرأة أمينة تلازمها (٢).

وجوز فى الواقعات ملازمة الرجل للمرأة فقال: " رجل له على امرأة حق فله أن يلازمها ويجلس معها ويفيض على ثيابها لأن هذا ليس بحرام فان هربت ودخلت خربة لا بأس بذلك اذا كان الرجل يأمن على نفسه، ويكون بعيدا عنها يحفظها بعينه (٣)، لأن فى هذه الخلوة ضرورة."

وعن محمد أن للرجال أن يلازموا المرأة فى النهار فى موضع لا يخاف عليها الفساد ولا يخلون بها (٤). أما فى الليل فلا يلازمها الا النساء.

وذهب صاحب الفتاوى البزازية الى أنه اذا لم يوجد امرأة تلازم المطلوبة فانه يجوز للطالب أن يحبسها مع امرأة فى بيت أو فى بيت نفسها ويجلس هو على الباب (٥).

أما اذا كان الأمر بالعكس أى اذا كان الطالب امرأة والمطلوب رجلا فاننى لم أقف على قول فى ذلك لكن بناء على قولهم فيما سبق من ملازمة الرجل للمرأة فان هنا من الأولى ان تبعث المرأة رجلا لملازمة غريمها لأمرين :-

---

(١) تكملة الدر المختار ٤٥٢/٧ . الفتاوى البزازية ٢٢٧/٥

(٢) الهداية ٢٧٨/٩ . تكملة الدر ٤٥٣/٧ . الفتاوى الهندية ٦٤/٥

(٣) تكملة الدر ٤٥٣/٧ . الفتاوى البزازية ٢٢٧/٥

(٤) الفتاوى البزازية ٢٢٧/٥

(٥) المصدر نفسه.

الأول : لما فى الملازمة من خلوة محرمة.

الثانى : لضعف المرأة وحالها التى لاتقوى معها على الملاحقة والمتابعة.

والله اعلم.

وبعد : فان المدين اما أن يكون موسرا قادرا على قضاء دينه فيؤدى الحق الذى عليه أو يمتنع من القضاء فيجبر بالسلطة على أداء الحقوق الى أهلها.

واما أن يكون معسرا غير معدم فيحجر عليه ويقضى الحقوق مما وجد من متاع وينظر بالباقى.

واما أن يكون معسرا معدما فهذا ينظر ولاغير.

واما أن يكون موسرا متعنتا ممتنعا ولابينة للغريم على يساره فهذا يلازمه بالشكل المناسب الذى يحفظ له حقه ويمكنه من استرجاعه.

أما اذا كان المدين امرأة فانه لا يجوز بأى حال من الاحوال ملازمتها اذا كان الدائن رجلا الا أن يوكل بها امرأة أمينة تلازمها أو يكون معها محرم.

وغريب قوله فى الواقعات بتجويز ملازمة الرجل للمرأة ومجالستها وقبضه على ثيابها ودخوله معها خربة ان هى دخلت.

كيف ونحن مأمورون بغض البصر ومنهيون عن الخلوة بالأجنبية!! قال الله تعالى :(قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم ... وقل للمؤمنات يغضضن من ابصارهن)(١) وعن ابن عباس رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (لايخلون أحدكم بامرأة الا مع ذى محرم) متفق عليه.(٢)

ثم انه وان كان فى الملازمة مصلحة الا أنه عارضتها مفسدة شديدة فيقدم درء المفسدة على جلب المصلحة كما هو معلوم عند الاصوليين.

---

(١) من الآيتين ٣٠ ، ٣١ من سورة النور.

(٢) انظر رياض الصالحين للنووى بتعليق رضوان محمد رضوان ص ٥٨٠

المبحث الرابع (تفتيش الدائن مدينه)

لم أجد من الفقهاء من تعرض لهذه المسألة غير المالكية والحنابلة أما المالكية فقد تردد فقهاؤهم فى الحكم بالتفتيش فيما اذا سأل الدائن تفتيش دار المدين وحانوته ومخزنه لعله ان يجد فيها شيئا من متاعه يباع له :

فقد أفتى فقهاء طليطلة باجابة الدائن اذا ما طلب التفتيش.(١)

وقد استحسن ابن سهل(٢) القول بالاجابة اذا كان ظاهر المدين الالداد والمطل.(١)

وعن ابن رشد(٣) : الأظهر تفتش عليه داره . ثم فصل القول فى حكم المتاع الذى يحصل عليه الدائن فقال : (فما وجد فيها من متاع النساء وادعته زوجته كان لها ، وما وجد من عروض تجارة بيع لغرمائه ، ولم يصدق ان ادعى أنه ليس له ، وأما ان وجد فيها من العروض التى ليست من تجارته وادعى أنه وديعة عنده أو عارية أو نحو ذلك جرى على ما تقدم من الخلاف.)(١)

وقال ابن عتاب(٤) وابن مالك(٥) بعدم اجابة طلب التفتيش.(١) وذكر ابن ناجى(٦) أن العمل عندهم فى تونس على عدم الاجابة.(٧)

---

(١) حاشية الدسوقى ٣/٢٥٢ . الخرشى ٥/٢٧٩ . البهجة ٢/٣٢٩ و ٣٣٠ قوانين الأحكام الشرعية ص ٣٤٦.

(٢) ابن سهل : أحمد بن محمد بن عبدالكريم بن سهل الكاتب ، أبو العباس صاحب كتاب الخراج توفى سنة ٢٧٠ هـ . الاعلام ١/١٩٤

(٣) ابن رشد : (٤٥٠-٥٢٠هـ) محمد بن أحمد بن رشد ، أبو الوليد : قاضى الجماعة بقرطبة - من أعيان المالكية ، وهو جد ابن رشد الفيلسوف صاحب بداية المجتهد . له تآليف منها : (المقدمات الممهدات فى الأحكام الشرعية و (مختصر شرح معانى الآثار للطحاوى) الاعلام ٦/٢١٠

(٤) ابن عتاب (٤٣٣-٥٢٠هـ) : عبدالرحمن بن محمد بن عتاب ، أبو محمد فاضل ، من أهل قرطبة . له (شفاء الصدور) فى الزهد والرقائق الاعلام ٤/١٠٣ .

(٥) ابن مالك (٦٠٠-٦٧٢هـ) : محمد بن عبدالله بن مالك الطائى الجيانى أبو عبدالله ، جمال الدين : أحد الأئمة فى علوم العربية ، ولد فى جيان (بالأندلس) وانتقل الى دمشق فتوفى فيها ، أشهر كتبه (الالفية) فى النحو . الأعلام ٧/١١١

هذا فيما اذا طلب تفتيش داره أو حانوته أو مخزنه أما اذا طلب تفتيش جيبه أو كمه أو كيسه فيجاب قطعا لأنه - كما قالوا - أمر خفيف.(١)

والاختلاف هذا قائم ولو بعد الشهادة على عدم المدين وحلفه على ذلك لأن الشهادة على نفى العلم لا على البت.(١)

أما اذا ثبت العدم فالظاهر أن لا تفتيش اتفاقا.(١)

وأما الحنابلة فقد ذهبوا الى وجوب اجابة طلب التفتيش على الحاكم اذا طلبه الدائن مدعيا وجود المال عند غريمه الذى يدعى الاعسار وذلك لاحتمال صدق الدائن وعدم المفسدة فى التفتيش.(٢)

= (٦) ابن ناجى : قاسم بن عيسى بن ناجى التنوخى القيروانى فقيه ، من القضاة من أهل القيروان . له كتب منها : (شرح المدونة) و (شرح رسالة ابن أبى زيد القيروانى) . توفى سنة ٨٣٧ هـ . الاعلام ٦/١٣

(٧) الشرح الكبير ٣/٢٥٢

(١) حاشية الدسوقى ٣/٢٥٢ . الخرشى ٥/٢٧٩ . البهجة ٢/٣٢٩ و ٣٣٠ - قوانين الأحكام الشرعية ص ٣٤٦ .

(٢) كشاف القناع ٣/٤٠٨ .

المبحث الخامس

منع المدين من السفر

لسفر المدين أربعة أحوال :

الأول :أن يكون سفره قبل حلول أجل الدين وعودته أيضا قبل حلول الأجل وسفره غير مخوف .

الثاني:أن يكون سفره قبل حلول الأجل وعودته كذلك لكن سفره مخوف .

الثالث: أن يكون سفره قبل حلول الأجل وعودته بعد حلوله.

الرابع: أن يكون سفره بعد حلول الأجل قبل قضاء الدين .

الحال الأول : وهو فيما اذا كان سفره قبل حلول الأجل وعودته أيضا قبل حلول الأجل وكان سفره غير مخوف : فقد اتفق العلماء على أن ليس للغرماء منع المدين من هذا السفر .(١)

ودليلهم على ذلك (ان هذا السفر ليس بأمارة على منع الحق فى محله فلم يملك منعه منه كالسفر القصير وكالسعى الى الجمعه)(٢)

الحال الثاني : وهو فيما اذا كان سفره قبل الحلول وعودته كذلك الا أن سفره مخوف : فقد ذهب الحنابلة(٢) وبعض الشافعية(٣) الى جواز منع المدين من السفر فى هذه الحالة لأنه لا يأمن أن يموت فيضيع دينه ،الا ان يقيم(٤)

---

(١) بدائع الصنائع ١٧٣/٧ . الشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه ٢٣٦/٣ . المغنى ٣٤٢/٤ . كشاف القناع ٤٠٥/٣ . نهاية المحتاج ٥٣/٨ .

(٢) المغنى ٣٤٢/٤ . والمراد بالسفر المخوف هو سفر الجهاد وركوب البحر ونحوه .

(٣) المهذب ٣١٩/١

(٤) المهذب ٣١٩/١ . المحلى على المنهاج ٢١٦/٤ . نهاية المحتاج ٥٣/٨ . المغنى ٣٤٢/٤ الا أن يأتى المدين بضمين أو رهن .

المدين كفيلا أو يعطيه رهنا بدينه[1] . أو يأذن له غريمه بذلك[2].

والصحيح عند الشافعية أن المدين لا يمنع من السفر قبل حلول الأجل وان كان سفره مخوفا (لأنه لا حق عليه قبل محل الدين[3]) .

وردا على قولهم : انه لا يأمن أن يموت فيضيع دينه ، قالوا : (وجواز أن يموت لا يمنع من التصرف فى نفسه قبل المحل كما يجوز فى الحضر أن يهرب ثم لا يملك حبسه لجواز الهرب[3]) .

---

(١) تكملة المجموع ١٣/٢٧٢ . المغنى ٤/٣٤٢ . كشاف ٣/٤٠٦ . نص عليه أحمد فيمن ترك وفاء لأن عبدالله بن حرام أبا جابر بن عبدالله خرج الى أحد وعليه دين كثير فاستشهد وقضاه عنه ابنه بعلم النبى صلى الله عليه وسلم ولم يذمه النبى صلى الله عليه وسلم على ذلك ولم ينكر فعله ، بل مدحه وقال : (مازالت الملائكة تظله باجنحتها حتى رفعتموه) وقال لابنه جابر : أفلا أبشرك بما لقى الله به أباك ؟ قال : قلت : بلى يارسول الله ، قال : ما كلم الله أحدا قط الا من وراء حجاب وأحيا أباك فكلمه كفاحا ، فقال : ياعبدى تمن على اعطك . قال : يارب تحيينى فأقتل فيك ثانية . قال الرب عز وجل : انه قد سبق منى انهم اليها لا يرجعون . أخرجه الترمذى عن جابر انظر المغنى ٩/٢١٠

(٢) المغنى ٩/٢٠٩ . هذا اذا لم يتعين عليه الجهاد أما اذا تعين فلا اذن لغريمه لأنه تعلق بعينه فكان مقدما على مافى ذمته كسائر فروض الأعيان . وانظر كشاف القناع ٣/٤٠٦ .

(٣) المهذب ١/٣١٩ .

الحال الثالث : وهو فيما اذا كان سفره قبل حلول الأجل لكن عودته بعد حلول الأجل بمعنى أن الأجل يحل اثناء السفر، وفيه مذهبان للعلماء :-

الأول : جواز منع المدين من السفر الا أن يقيم المدين ضمينا مليئا أو يدفع رهنا يفى بالدين عند حلول الأجل فعند اذ ليس لأحد منعه من السفر وهذا مذهب المالكية والحنابلة (١).

وحجتهم فيما ذهبوا اليه ان السفر هذا يعود بالضرر على الغريم لما فيه من تأخير حقه عن محله فاذا أقام المدين كفيلا أو دفع رهنا فله السفر حينئذ دون مانع لأن الضرر يزول بالكفيل أوالرهن (١).

الثاني : عدم جواز منع المدين من السفر اذا كان أجل الدين يحل أثناء السفر وليس للغريم - أيضا - مطالبة المدين بكفيل أو رهن، الا أنه يجوز للغريم أن يخرج مع المدين حتى اذا حل الأجل منعه من المضى فى سفره الى أن يوفيه دينه - وهذا مذهب الحنفية والشافعية (٢).

وحجتهم فيما ذهبوا اليه : انه ليس للغريم أن يطالب المدين بالدين الآن فلم يملك منعه من السفر ولا المطالبة بكفيل أو رهن كما لو لم يرد سفرا (٣).

---

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقى ٣/٢٣٦ . المغنى ٤/٣٤٢ . كشاف القناع ٣/٤٠٦

(٢) بدائع الصنائع ٧/١٧٣ . تكملة المجموع ١٣/٢٧٢ . القليوبى ٤/٢١٦ واشترط صاحب نهاية المحتاج ٨/٥٣ لهذا الجواز :أن يصل فى سفره لما يحل فيه القصر ودينه مؤجل.

(٣) نهاية المحتاج ٨/٥٣ . تكملة المجموع ١٣/٢٧٢ . قال الشافعى رضى الله عنه : (ويقال له : حقك حيث وضعته) يعنى أنك رضيت حال العقد أن يكون مالك عليه بلا رهن ولا ضمين.

وما ذهب اليه المالكية والحنابلة فى هذا الصدد هو الراجح ان شاء الله تعالى لأن مثل هذا السفر مانع من استيفاء الدين فى محله فملك الغريم منع المدين منه ان لم يوثقه بكفيل أو رهن كالسفر بعد حلول الحق ، ولأن المدين لا يملك تأخير الدين عن محله وفى هذا السفر الذى يحل الأجل فى اثنائه تأخير للدين عن محله فلم يملكه .(١)

---

(١) المغنى ٤/٣٤٢ .

الحال الرابع: وهو فيما اذا كان سفره بعد حلول الأجل وقبل قضاء الدين، والمدين في هذه الحال لا يخلو اما أن يكون :

موسرا قادرا على وفاء دينه واما أن يكون : معسرا ثابت الاعسار غير قادر على وفاء دينه.

فان كان الأول : فقد أجمع أهل العلم على أن للغريم منع المدين من السفر حتى يوفي دينه.(١)

وأما أن كان الثاني : فقد ذهب المالكية والشافعية الى عدم جواز منعه من السفر(٢). لأنه منظر بالشرع قال تعالى : (فان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة) فلما كان لا يجوز للغريم مطالبة المدين لم يملك منعه من السفر.

وذهب الحنابلة الى أن للغريم منع المدين من السفر حتى يقيم كفيلا ببدنه ، لأنه قد يوسر في البلد الذي سافر اليه فلا يتمكن الغريم من طلب المدين فاذا كان ثم كفيل طالبه باحضاره.(٣)

وذهب الامام أبو حنيفة رحمه الله الى جواز ملازمة الغريم للمعسر فيدور معه حيث دار كما مر في باب الملازمة.

---

(١) بدائع الصنائع ٧/١٧٣ . الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣/٢٣٦ . المهذب ١/٣١٩ . المجموع ٨/٣٥٣ . فتح العزيز ٨/٤٥ . القليوبي ٢/١٤٦ . نهاية المحتاج ٨/٥٦ . المغني ٤/٣٤٢ . كشاف القناع ٣/٤٠٦ فاذا سافر المدين قبل وفائه لم يجز له ان يترخص بقصد صلاة وفطر لأنه عاص بسفره .وانظر قواعد الفقه لابن رجب ص٨٧.

(٢) حاشية الدسوقي ٣/٢٣٦ . المجموع ٨/٣٥٣ . فتح العزيز ٨/٤٥ . القليوبي ٢/١٤٦ . نهاية المحتاج ٨/٥٣

(٣) كشاف القناع ٣/٤٠٦

المبحث السادس

اختيار الحبس أو الملازمة من قبل الطالب أو المطلوب وسلطة المحكمة التقديرية في ذلك

لو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة فلمن الخيار ؟ وهل للقاضي أن يتدخل لترجيح أحد الخيارين على الآخر ؟

اجابة على الشطر الأول من السؤال قال الحنفية :(ان الخيار للطالب اذا ما اختار الملازمة لانه ابلغ في حصول المقصود لاختياره الأضيق عليه)(١) . ولانه ادرى بمصلحته وبتحقيق غرضه.

وقد خالف الشافعية في ذلك فقالوا -ان الخيار للمطلوب اذا ما اختار الحبس(٢) ذلك لأن الحبس أشد من الملازمة في واقع الأمر وانما اختاره المدين ليدفع به ضررا بالغا يصاب به بسبب الملازمة . والله اعلم.

الترجيح : مما تقدم من آراء وأدلة أجدني أميل الى قول الحنفية -رحمهم الله- لما يلي :-

أولا : لأن الطالب أعرف بمصلحته وتحقيق غرضه في الحصول على حقه

ثانيا : لقوله عليه الصلاة والسلام (دعه فان لصاحب الحق مقالا). ووجه الاستدلال بهذا الحديث انه عليه الصلاة والسلام جعل الكلمة لصاحب الحق .

ثالثا : ولأنا لو جعلنا الخيار للمطلوب فاختار الملازمة - لعلمه بانشغال الطالب في مصالحه ومهمات معاشه - لضاعت على الطالب مصالحه وقد يضطر الى ترك المطالبة والملازمة لذلك ، فيضيع حقه.

---

(١) الهداية وشرح العناية ٩/٢٨٧ . الهندية ٥/٦٤ . تبيين الحقائق ٥/٢٠١

(٢) تحفة المحتاج : ٥/١٤٢ ، وذلك في حالة عدم ثبوت اعسار المدين حيث أجازوا ملازمة الدائن له.

وجوابا على الشطر الثاني من السؤال قال الحنفية : ان القاضي اذا علم أنه سيدخل على المدين بالملازمة ضرر بين كأن لا يتمكن من دخول داره ففي هذه الحالة يحبسه دفعا للضرر عنه.(١)

لكن قولهم هذا فيه نظر ذلك أن المقصود من الملازمة أو الحبس انما هو التضييق على المطلوب حتى يفي بدينه وعلى هذا فالطالب هو صاحب القناعة فيما يحقق غرضه في استحصال حقه.

---

(١) الهداية ٢٨٧/٩ . الهندية ٦٤/٥ . تبيين الحقائق ٢٠١/٥

(الفصل الثالث)

* الحبـــس *

والكلام فيه ينعقد فى خمســـة مباحـــــــــث :

المبحث الأول : معنى الحبـــــــس

" الثانى : مشروعية الحبـــــس

" الثالث : الحبس بالديـــن

" الرابـع : شرائط الحبس بالدين

" الخامس : صفـة الحبـــــس

المبحث الأول

معنى الحبس

الحبس في اللغة : المنع ، ضد التخلية وهو مصدر حبس ثم اطلق على الموضع وجمع على حبوس مثل فلس وفلوس ويستعمل الحبس في كل موقوف واحدا كان أو جماعة ، والحبسة في اللسان (على وزن غرفة : وقفة ، وهي خلاف الطلاقة)[1] .

والسجن والحبس بمعنى ، يقال : (ليس شيء أحق بطول سجن من لسان)[2] والسجن - بفتح السين - المصدر ، وبكسرها اسم الموضع أي المحبس وسجين موضع فيه كتاب الفجار قال تعالى : (ان كتاب الفجار لفي سجين)[3] قال أبو عبيدة[4] : هو فعّيل من السجن[2] .

وحبسه من باب ضرب ، وسجنه من باب نصر[2]

وقد استعمل القرآن الكريم كلا اللفظين بمعنى المنع والتقييد الا أنه استعمل (الحبس) في المنع العادي بينما استعمل (السجن) في المنع العقابي .

ففي الحبس بمعنى المنع العادي ورد قول الله تعالى في حبس شاهدي الوصية بعد صلاة العصر لسماع شهادتهما : (... تحبسونهما من بعد الصلاة)[5] أي توقفونهما .

---

(١) المصباح المنير ص ١٤٣ . مختار الصحاح ص ١٢٠ . لسان العرب ٤٤/٦ ط بيروت ١٣٧٥هـ

(٢) مختار الصحاح ٢٨٧ . لسان العرب ٢٠٣/١٣ ، قال صاحب تبصرة الحكام ٣١٥/٢ : الحبس مشتق من الحصر قال الله تعالى : (وجعلنا جهنم للكافرين حصيرا) وانظر مختار الصحاح ص ١٣٩ .

(٣) الآية ٧ من سورة المطففين .

(٤) أبو عبيدة هو معمر بن المثنى التيمي بالولاء ، البصري ، النحوي (١١٠-٢٠٩) : من أئمة العلم بالأدب واللغة مولده ووفاته بالبصرة وكان اباضيا شعوبيا ، من حفاظ الحديث ، له نحو ٢٠٠ مؤلف، منها (نقائض جرير والفرزدق) و (مجاز القرآن) . قال الجاحظ: لم يكن في الأرض أعلم بجميع العلوم منه . الاعلام ١٩١/٨

(٥) من الآية ١٠٦ من سورة المائدة وانظر تفسير الجلالين ط المكتبة الشعبيه ص ١٠٢ - ١٠٣

وورد أيضا قوله تعالى حاكيا مقالة الكافرين المستهزئين بتأخير العذاب: (ولئن أخرنا عنهم العذاب الى أمة معدودة ليقولن ما يحبسه؟ ...)[1] أى مايمنعه؟

ومما ورد فى السجن بمعنى المنع العقابى قول الله تعالى حاكيا مقالة امرأة العزيز لزوجها فى شأن سيدنا يوسف على نبينا وعليه الصلاة والسلام. (... قالت ما جزاء من أراد بأهلك سوء الا أن يسجن أوعذاب أليم)[2]

وقال تعالى حكاية عنها أيضا: (... ولئن لم يفعل ما آمره ليسجنن وليكونا من الصاغرين)[3]

وقال عز وجل حاكيا قول فرعون لموسى: (قال: لئن اتخذت الها غيرى لأجعلنك من المسجونين)[4]

وقد ورد فى السنة أن (الحبس) قد يراد به خير المحبوس. من ذلك: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر - فى أعقاب غزوة حنين - بحبس عائلة مالك بن عوف النضرى رئيس تلك الحرب عند عمتهم أم عبدالله بن أمية - فقال الوفد: اولئك سادتنا. فقال النبى صلى الله عليه وسلم: (انما أريد بهم الخير)[5].

ونرى فى حروب الردة أن خالد بن الوليد رضى الله عنه حبس مجاعة بن مرارة وهو من أشراف بنى حنيفة وعبر عن حبسه ذاك بأنه منزلة بين القتل والترك[6].

---

(١) من الآية ٨ من سورة هود. و (أمة) هنا بمعنى أوقات. انظر الجلالين ص ١٨٢

(٢) من الآية ٢٥ من سورة يوسف.

(٣) من الآية ٣٢ من سورة يوسف.

(٤) الآية ٢٩ من سورة الشعراء.

(٥) نور اليقين فى سيرة سيد المرسلين صفحة ٢٣٩

(٦) مختصر سيرة الرسول صلى الله عليه وسلم للشيخ محمد بن عبدالوهاب صفحة ٢٠١.

والحبس والمحبسة والمحبس والسجن : اسم المحل الذى يحبس فيه.

وقال بعضهم : المحبس يكون مصدرا كالحبس ونظيره قوله تعالى : (الى الله مرجعكم)(١) أى رجوعكم ، وقوله : (ويسألونك عن المحيض)(٢) أى الحيض (٣) والفقهاء - فى هذا - تابعوا أرباب اللغة فأطلقوا على الموضع كلمة : الحبس أو المحبس أو السجن .وجمع الأول: حبوس. والثانى: محابس. والثالث: سجون .

والشخص الممنوع حبيس أو سجين ، وجمع الأول : حُبُس. والثانى: سجناء وسجنى. وحارس السجن : السجان (٤).

فالحبس والسجن لدى الفقهاء بمعنى واحد وهو :

كما ظهر لى من خلال بحثهم فى هذا الموضوع :- وضع الشخص فى محل معين لمدة مناسبة استبراء لأمره ، أو جبرا له على الوفاء أو عقوبة له بسبب يقتضى ذلك (٥).

وقد ذكر ابن القيم أن الحبس الشرعى هو : تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه حيث يشاء سواء كان فى بيت أو فى مسجد أو يتوكل نفس الغريم عليه أو وكيله وملازمته له ، وليس الحبس الشرعى هو السجن

---

(١) من الآيات : ٤٨ و ١٠٥ من سورة المائدة و ٤ من سورة هود

(٢) من الآية ٢٢٢ من سورة البقرة.

(٣) لسان العرب ٦/ ٤٤

(٤) راجع المصادر نفسها . ولسان العرب ٦/ ٤٤ و ١٣/ ٢٠٣ والمنجد فى اللغه صفحة ١١٤ و ٣٢٢ الطبعة ٢٢

(٥) راجع فتح القدير شرح الهداية ٦/ ٣٧٥ و ٨/ ٢٠٢ تبيين الحقائق للزيلعى ٤/ ١٧٩ . منح الجليل شرح مختصر خليل ٣/ ١١٤ . حاشية القليوبى على شرح المحلى للمنهاج ٢/ ٢٩٢

فى مكان ضيق (١).

فأين القيم يتوسع فى مفهوم الحبس فيسحبه على الملازمة أيضا ويستدل بما روى أبو داود وابن ماجة عن الهرماس بن حبيب حيث سعى الرسول صلى الله عليه وسلم غريمه أسيرا (١).

---

(١) تبصرة الحكام فى أصول الاقضية ومناهج الاحكام لابن فرحون بهامش فتح العلى المالك ٢/ ٣١٥.

المبحث الثانى

(مشروعية الحبس)

الحبس فى عصر الرسول صلى الله عليه وسلم وخلفائه الراشدين رضى الله عنهم

هل حبس الرسول صلى الله عليه وسلم وخلفاؤه من بعده ؟ وهل كان لهم موضع معد لذلك ؟

روى البخارى فى صحيحه عن سعيد بن أبى سعيد أنه سمع أبا هريرة قال : (بعث النبى صلى الله عليه وسلم خيلا قبل نجد فجاءت برجل من بنى حنيفة يقال له ثمامة بن أُثال فربطوه بسارية من سوارى المسجد فخرج اليه النبى صلى الله عليه وسلم فقال : اطلقوا ثمامة ، فانطلق الى نخل قريب من المسجد فاغتسل ثم دخل المسجد فقال : أشهد أن لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله)(١) .

وروى البخارى عن أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : (ان عفريتا من الجن تفلت على البارحة - أو كلمة نحوها - ليقطع على الصلاة فأمكننى الله منه فأردت أن أربطه الى سارية من سوارى المسجد حتى تصبحوا وتنظروا اليه كلكم فذكرت قول أخى سليمان : (رب هب لى ملكا لاينبغى لأحد من بعدى)(٢) - وعن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده : (أن النبى صلى الله عليه وسلم حبس رجلا فى تهمة ساعة من نهار ثم خلى سبيله)(٣) .

---

(١) صحيح البخارى ط . الفجالة بمصر سنة ١٣٧٦هـ تحقيق محمد النمساوى - وصاحبيه ١/ ٨٣ وانظر فتح البارى ١/ ٥٥٥ . ط . السلفية . القسطلانى ٤/ ٢٣٨

(٢) نفس المصدر . والآية ٣٥ من سورة (ص) وهى : (قال رب اغفرلى وهب لى ملكا لاينبغى لأحد من بعدى انك أنت الوهاب) وفى رواية الحديث من غير (اغفرلى) ،قال الكرمانى : لعله ذكره على طريق الاقتباس لا على قصد التلاوة انظر فتح البارى ١/ ٥٥٥ .

(٣) رواه عبد الرزاق فى مصنفه ٨/ ٣٠٦ . والبيهقى فى سننه ٦/ ٥٣ ،وانظر التلخيص الحبير ١٠/ ٢٢٨ - وفى نيل الأوطار ٧/ ١٦٩ : رواه الخمسة الا ابن ماجة ،وحسنه الترمذى وقال الحاكم : صحيح الاسناد ،ثم أخرج له شاهدا من حديث أبى هريرة وفيه أن النبى صلى الله عليه وسلم حبس فى تهمة يوما وليلة أ.هـ. وانظر جامع الأصول ١٠/ ٥٦٤ . مجمع الزوائد ٤/ ٢٠٣ . نصب =

وروى عبدالرزاق فى مصنفه عن عراك بن مالك قال أقبل رجلان من بنى غفار حتى نزلا بضجنان من مياه المدينة وعندهما ناس من غطفان معهم ظهر لهم فاصبح الغطفانيون وقد فقدوا بعيرين من ابلهم واتهموا الغفاريين فأتوا بهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فحبس أحد الغفاريين وقال للآخر اذهب فالتمس (١) فلم يك الا يسيرا حتى جاء بهما ، فقال النبى صلى الله عليه وسلم لأحد الغفاريين : استغفر لى ، فقال : غفر الله لك يارسول الله ، فقال عليه الصلاة والسلام : (ولك وقتلك فى سهيله) فقتل يوم اليمامة (٢) . وروى أبو داود عن أزهر بن عبدالله (أن قوما سرق لهم متاع فاتهموا أناسا من الحاكة فأتوا النعمان بن بشير صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم فحبسهم أياما ، ثم خلّى سبيلهم ، فأتوه فقالوا : خليت سبيلهم بغير ضرب ولا امتحان ؟ فقال : ماشئتم ؟ ان شئتم أن أضربهم ، فأن خرج متاعكم فذاك والا أخذت من ظهوركم مثل الذى أخذت من ظهورهم . فقالوا : هذا حكمك ؟ فقال : حكم الله وحكم رسوله (٣)) .

وروى ابن ماجه عن عمرو بن الشريد عن أبيه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (لى الواجد يحل عرضه وعقوبته (٤))

قال على الطنافسى (٥) : يعنى عرضه شكايته وعقوبته سجنه (٤) - وهذا التفسير مروى عن سفيان ووكيع (٦) . وقال ابن المبارك : يحل عرضه : يغلظ له ، وعقوبته : حبسه (٧) .

= الراية ط ١ سنة ١٣٥٧هـ دار المأمون بمصر . وانظر شرح فتح القدير ٥/ ٨٠ المبسوط ٢٠/ ٨٨ - بداية المجتهد ٢/ ٣١٧ . وجد بهز هو معاوية بن حيدة بن معاوية بن كعب القشيرى ، صحابى ، نزل البصرة ، ومات بخراسان . انظر تقريب التهذيب ٢/ ٢٥٩ .

(١) أى ابحث عن البعيرين

(٢) شرح فتح القدير على الهداية ٥/ ٨٠ . المصنف ١٠/ ٢١٦ . نصب الراية ٣/ ٣١١

(٣) زاد المعاد ٣/ ٤٤٨ . نصب الراية ٣/ ٣١١ . سنن أبى داود تحقيق محمد محى الدين عبدالحميد ط السعادة ٤/ ١٩١

(٤) سنن ابن ماجه بتحقيق محمد فؤاد عبدالباقى ٢/ ٨١١ . وانظر فيض القدير ٥/ ٤٠٠ . التلخيص الحبير ٣/ ٢٢٨ .

(٥) على بن محمد بن اسحاق الطنافسى ، ثقة عابد ، مات سنة ٢٣٣هـ . تقريب التهذيب ٢/ ٤٣ (٦) راجع فتح البارى ٥/ ٦٢ ونيل الأوطار ٥/ ٢٧١

(٧) احكام القرآن للجصاص ٣/ ٤٧٤ . فتح القدير على الهداية ٦/ ٣٧٦ وانظر نهاية المحتاج ٤/ ٣٢٣ .

والأن العقوبة - الوارد ذكرها فى الحديث - مطلقة والحبس من جملة ما يصدق عليه المطلق)[1].

نخلص من هذه الأدلة أن الرسول صلى الله عليه وسلم قد أقر الحبس كما فى حديث ثمامة ، وهم به كما فى حديث العفريت ، وحبس كما فى حديث بهز ، وحديث عراك وجوزه كما فى حديث النعمان بن بشير وحديث عمرو بن الشريد ، وكان الموضع الذى يحبس فيه هو المسجد ، وذكر الفقهاء أنه كان يحبس فى الدهليز أيضا[2]

هذا هو شأن الحبس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وخليفته الصديق أبى بكر رضى الله عنه[2] ، فلما كان عهد أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه ابتاع بمكة دارا واتخذها سجنا يحبس فيها[3] .

---

(١) نيل الأوطار ٩/٢١٨

(٢) تبصرة الحكام فى أصول الأقضية ومناهج الأحكام لابن فرحون المالكى بهامش فتح العلى المالك ط . دار المعرفة ٢/٣١٥ . شرح فتح القدير وشرح العناية على الهداية ٦/٣٧٥ والدهليز (بالكسر) : مابين الباب والدار . فارسى معرب ، والجمع دهاليز . مختار الصحاح ص ٢١٣ .

(٣) المهذب ٢/٢٩٤ ، تبصرة الحكام ٢/٣١٧ ، وخبر شراء عمر دارا .... البيهقى من حديث نافع بن عبد الحارث ، وعلقه البخارى انظر القسطلانى ٤/٢٣٨ والتلخيص الحبير ٤/١٩٦ وقد ذكره فى المغنى : (عن نافع بن عبد الحارث أنه اشترى لعمر دار السجن من صفوان بن أمية فان رضى عمر والا فله كذا وكذا) قال فى المغنى : قال الأثرم قلت لأحمد : تذهب اليه ؟ قال : أى شىء أقول ؟ هذا عمر رضى الله عنه ، روى هذه القصة الأثرم باسناده . أ هـ . المغنى ٤/١٧٥و١٧٦ . ونافع بن عبد الحارث بن خالد الخزاعى ، صحابى فتحى ، وأمره عمر على مكة فأقام بها الى أن مات . تقريب التهذيب ٢/٢٩٥ .

وقد حبس عمر رضى الله عنه الحطيئة الشاعر على هجائه (١) ، وسجن صبيغا على سؤاله عن الذاريات والمرسلات والنازعات وشبههن (٢).

وقد حبس أمير المؤمنين عثمان بن عفان (٣) رضى الله عنه ضابئ بن الحارث ، وكان

---

(١) المهذب ٢/٢٩٤ ، تبصرة الحكام ٢/٣١٧ . والحطيئة هو جرول بن أوس بن مالك العبسى وأبو ملكية ؛ شاعر مخضرم أدرك الجاهلية والاسلام كان هجاء عنيفا ، لم يكد يسلم من لسانه أحد وهجا أمه وأباه ونفسه ، وأكثر من هجاء الزبرقان بن بدر ، فشكاه الى عمر بن الخطاب فسجنه عمر بالمدينة فاستعطفه قائلا :-

ماذا تقول لأفراخ بذى مرخ * حمر الحواصل لاماء ولا شجر
القيت كاسبهم فى قعر مظلمة * فارحم عليك سلام الله ياعمر

فاستتابه فتاب فخلاه . ولقب بالحطيئة لقصره والحطيئة الرجل القصير وقال ثعلب : سمى بذلك لدمامته ، وقيل غير ذلك . انظر الأعلام ٢/١١٠ والنظم المستعذب بهامش المهذب ٢/٢٩٤.

(٢) تبصرة الحكام ٢/٣١٧.

(٣) عثمان بن عفان بن أبى العاص بن أمية من قريش ٤٧١ ق هـ - ٣٥ هـ) : أمير المؤمنين ثالث الخلفاء الراشدين وأحد العشرة المبشرين بالجنة جهز جيش العسرة ، صارت اليه الخلافه سنة ٢٣ هـ بعد وفاة عمر بن الخطاب رضى الله عنه فافتتحت فى أيامه أرمينية والقوقاز وخراسان وكرمان وسجستان وافريقيا وقبرس وأتم جمع القرآن بعد أبى بكر الصديق روى عن النبى صلى الله عليه وسلم ٢٤٦ حديثا ، لقب بذى النورين لأنه تزوج بنتى النبى صلى الله عليه وسلم رقية ثم أم كلثوم ، قتل صبيحة يوم الأضحى وهو يقرأ القرآن فى بيته بالمدينة على أثر فتنة. الاعلام ٤/٣٧١.

من لصوص بني تميم وفتاكهم ، حتى مات في السجن .(١)

وأمير المؤمنين علي بن ابي طالب(٢) رضي الله عنه بنى سجنا بالكوفة وحبس فيه(٣) ومما يذكر أيضا أن عبدالله بن الزبير(٤) رضي الله عنهما سجن محمد بن

---

(١) تبصرة الحكام ٢/٣١٧ ، وضابىء بن الحارث هو ابن أرطاة التميمي البرجمي : شاعر ، خبيث اللسان ، كثير الشر ، عرف في الجاهلية وأدرك الاسلام - ومن شعره أحد أبيات الشواهد :-

(فمن يك أمسى في المدينة رحله * فأني ،وقيار بها ، لغريب)

وكان ضعيف البصر سجنه عثمان بن عفان لقتله صبيا بدابته ، ولم ينفعه الاعتذار بضعف بصره ، مات في السجن سنة ٣٠ هـ الاعلام ٣/٣٠٥ .

(٢) علي بن أبي طالب بن عبدالمطلب الهاشمي القرشي ،أبو الحسن (٢٣ ق هـ - ٤٠ هـ) أمير المؤمنين رابع الخلفاء الراشدين وأحد العشرة المبشرين ، ابن عم النبي صلى الله عليه وسلم وصهره ، وأحد الشجعان الابطال ومن أكابر الخطباء والعلماء بالقضاء ، وأول الناس اسلاما بعد خديجة ، ولي الخلافة بعد مقتل عثمان سنة ٣٥ هـ ، قتله عبدالرحمن بن ملجم المرادي غيلة في مؤامرة ١٧ رمضان المشهورة واختلف في مكان قبره . روى عن النبي صلى الله عليه وسلم ٨٦ حديثا الأعلام ٥/١٠٧ .

(٣) شرح فتح القدير ٦/٣٧٥ . المهذب ٢/٢٩٤ تبيين الحقائق للزيلعي ٤/١٧٩ - المبسوط ٢٠/٨٨ شرح مجلة الأحكام ٢/٦٤٥ .التعزير ص ٣٠٣ وقيل بل لم يكن في عهد عمر ولاعثمان رضي الله عنهما سجنا الى زمن علي رضي الله عنه فبناه وهو أول سجن بني في الاسلام ولما بناه سماه (نافعا) وكان من قصب فنقبه اللصوص وتسيب الناس منه ثم بنى آخر من مدر وسماه (مخيسا) وفي ذلك يقول رضي الله عنه :

ألا تراني كيسا مكيسا * بنيت بعد نافع مخيسا
بابا حصينا وأمينا كيسا

والمخيس موضع التخييس وهو التذليل ، والكيس حسن التأني في الأمور والمكيس المنسوب الى الكيس وأراد بالأمين السجان .

(فتح القدير) .

(٤) عبدالله بن الزبير بن العوام القرشي الأسدي ،أبو بكر (١-٧٣هـ) فارس قريش في زمنه وأول مولود في المدينة بعد الهجرة ، شهد فتح أفريقيا زمن عثمان . بويع له بالخلافة سنة ٦٤ هـ عقيب موت يزيد بن معاوية مدة خلافته تسع سنين قتله الحجاج الثقفي بعد حروب دارت بينهما له في كتب الحديث ٣٣ حديثا . الاعلام ٤/٢١٨ .

الحنفية[1] في مكة لما امتنع[2] عن بيعته.

كما أن خالد بن الوليد[3] رضي الله عنه حبس مجاعة بن مرارة من بني حنيفة[4] في حروب الردة.

وفي الجملة فأن جمهور الفقهاء حبذوا ان يكون للقاضي سجنا للتأديب واستيفاء الحقوق[5] وجوزوا الحبس[6] بناء على ما مضى من أدلة.

(١) محمد بن علي بن أبي طالب ، الهاشمي القرشي ، أبو القاسم المعروف بابن الحنفية (٢١-٨١ هـ) ينسب الى أمه خولة بنت جعفر الحنفية تمييزا له عن أخويه الحسن والحسين حيث أن أمهما فاطمة الزهراء ، وكان يقول : الحسن والحسين أفضل مني وأنا أعلم منهما وكان المختار الثقفي يدعو الناس الى امامته ، ويزعم أنه المهدى ، وكانت فرقة الكيسانية تزعم أنه لم يمت ، مولده ووفاته بالمدينة . الأعلام ١٥٢/٧ .

(٢) تبصرة الحكام ٣١٧/٢ وانظر القسطلاني ٢٣٩/٤

(٣) خالد بن الوليد بن المغيرة المخزومي القرشي : سيف الله الفاتح الكبير ، الصحابي ، كان من أشراف قريش في الجاهلية وشهد مع مشركيهم حروب الاسلام الى صلح الحديبية وأسلم قبل فتح مكة سنة ٧ هـ ، فسر به رسول الله صلى الله عليه وسلم وولاه الخيل ، قاتل مسيلمة الكذاب ومن ارتد من اعراب نجد يشبه عمر بن الخطاب في خلقه وصفته . قال أبو بكر : عجزت النساء أن يلدن مثل خالد روى له المحدثون ١٨ حديثا مات بحمص (في سوريه) وقيل بالمدينة سنة ٢١ هـ . الاعلام ٣٤١/٢ .

(٤) مختصر سيرة الرسول صلى الله عليه وسلم للشيخ محمد بن عبدالوهاب ص ٢٠١ .

(٥) المهذب ٢٩٤/٢ . نيل الأوطار ١٧١/٧

(٦) تبصرة الحكام ٣١٥/٢ . تبيين الحقائق ١٧٩/٤ . الفتاوى البزازية ٢٢٣/٥ - منح الجليل ١٨٢/٤ . شرح فتح القدير على الهداية ١١٢/٥

واحتج الحنفيه[1] أيضا لمشروعية الحبس بقوله تعالى : (أو ينفوا من الأرض)[2] فالمقصود - عندهم - بالنفى الوارد فى الآية هو الحبس (لأن نفيهم من جميع الأرض لا يتصور)[3] .

واحتجوا لمشروعية الحبس أيضا بأنه (كان حدا فى الزنا فى ابتداء الاسلام)[4] يشير بذلك الى قوله تعالى : (واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فان شهدوا فأمسكوهن فى البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا)[5] .

---

(١) فتح القدير والعناية ٦/ ٣٧٥ تبيين الحقائق ٤/ ١٧٩ المبسوط ٢٠/ ٨٨ .

(٢) من الآية ٣٣ من سورة المائدة . وقد اختلف المفسرون فى النفى المراد هنا على أربعة أقوال : الأول : هو أن يطلب بالخيل والرجل حتى يؤخذ فيقام عليه الحد أو يخرج من دار الاسلام هربا . وهذا قول السدى ، وهو محكى عن ابن عباس وأنس ومالك والحسن البصرى والضحاك وقتادة وسعيد بن جبير والربيع بن أنس والزهرى .

الثانى : انهم يخرجون من بلد الى بلد ويطلبون لتقام عليهم الحدود وهذا يحكى عن الشافعى وبه قال الليث بن سعد .

الثالث : انه ينفى من البلد الذى أحدث فيه الى غيره ويحبس فيه كالزانى . وهذا مروى عن مالك ورجحه ابن جرير والقرطبى .

الرابع : نفيهم سجنهم ، فينفى من سعة الدنيا الى ضيقها . وهذا قول الكوفيين والظاهر من الآية - كما قال الشوكانى : انه يطرد من الأرض التى وقع منه فيها ماوقع من غير سجن ولاغيره . قال : والنفى قد يقع بمعنى الاهلاك وليس مرادا هنا . راجع فتح القدير للشوكانى ٢/ ٣٦ .

(٣) شرح مجلة الاحكام ٢/ ٦٤٥

(٤) المبسوط ٢٠/ ٨٨

(٥) الآية ١٥ من سورة النساء . وكان هذا الحكم فى أول الاسلام ثم نسخ بقوله تعالى : (الزانية والزانى فاجلدوا ...) الآية . وقد نفى بعض أهل العلم النسخ هذا وقالوا ببقاء الحبس المذكور وكذلك الأذى مع الجلد لانه لاتعارض بينهما بل الجمع ممكن . راجع فتح القدير للشوكانى ١/ ٤٣٨ .

واحتج القائلون بالحبس أيضا بما أخرجه البيهقي في سننه من حديث أبي مجلز : (ان عبدا كان بين رجلين فأعتق أحدهما نصيبه فحبسه رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى باع غنيمة له)(١) ، وبما ذكره الخصاف(٢) : (ان ناسا من أهل الحجاز اقتتلوا فقتلوا بينهم قتيلا فبعث اليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم حبسهم)(٣) ، واحتجوا كذلك بقوله عليه السلام فيمن أمسك رجلا لآخر

---

(١) رواه الثوري عن ابن أبي ليلى عن القاسم بن عبدالرحمن عن أبي مجلز وروى من وجه آخر عن القاسم عن أبيه عن جده عبدالله بن مسعود وهو ضعيف ، وروى بسند منقطع . انظر السنن الكبرى ١/٢٧٦ . التلخيص الحبير ١٠/٢٢٨ . نيل الأوطار ٩/٢١٨ ط. دار الجيل المحلى ٨/١٦٩. وفي مجمع الزوائد ٤/٢٤٩ : عن عبدالله بن مسعود قال : كان رجلان من جهينة بينهما غلام فاعتقه أحدهما فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فضمنه اياه وكانت له غنيمة قريب من مائة شاة فباعها فأعطى صاحبه . رواه الطبراني وفيه الحسن بن عمارة وهو ضعيف وانظر نيل الأوطار ٧/١٧١ . وانظر حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٤/١٧٩ وفيها (مجزل) وهو خطأ و (مجلز) بكسر الميم وفتح اللام مشتق من جلز السوط وهو مقبضه والعرب تكنى به. انظر لسان العرب ٥/٣٢٢ ، وأبو مجلز تابعي واسمه لاحق بن حميد - قال الشلبي : ويمكن في وجه حبسه أن يقال : أنه لزمه ضمان ما أتلفه فلم يعطه فحبسه حتى باع غنيمة له ودفع قيمة نصيب صاحبه.

(٢) الخصاف : أبو بكر أحمد بن عمر بن مهير الشيباني : فرضي ، حاسب ، فقيه ، كان مقدما عند الخليفة المهتدي بالله ، وكان ورعا يأكل من كسب يده توفي ببغداد سنة ٢٦١ هـ - له تصانيف منها : (أحكام الأوقاف) و (الحيل) و (أدب القاضي) و (النفقات على الأقارب) . الاعلام ١/١٧٨

(٣) فتح القدير على الهداية ٦/٣٧٥ . وانظر سنن أبي داود الحديث ١١ من كتاب الحدود .

حتى قتله : (اقتلوا القاتل ، واصبروا الصابر)[1] وقالوا : بأن الأصبار هو الحبس حتى الموت لأن الجزاء من جنس العمل فقد حبس الرجل للقتل باساكه اياه .[2]

وقالوا أيضا : ان الحبس مشروع بالاجماع فان الصحابة رضى الله تعالى عنهم ومن بعدهم أجمعوا عليه .[3]

---

(١) رواه ابن المبارك عن معمر عن سفيان عن اسماعيل بن أمية يرفعه ، وفى الباب عن ابن عمر عن النبى صلى الله عليه وسلم : (اذا أمسك الرجل الرجل وقتله الآخر يقتل الذى قتل ويحبس الذى أمسك) رواه الدارقطنى . وعن على رضى الله عنه : (أنه قضى فى رجل قتل رجلا متعمدا وأمسكه آخر ، قال : يقتل القاتل ، ويحبس الآخر فى السجن حتى يموت) رواه الشافعى . راجع نيل الأوطار ٢٦/٧ . المصنف ٤٢٧/٩ .

(٢) التعزير لعبدالعزيز عامر ص ٣٠٣

(٣) تبيين الحقائق ١٧٩/٤ . شرح مجلة الأحكام ٦٤٥/٢ . نهاية المحتاج ط . مصطفى الحلبى سنة ١٣٥٨ هـ ٣٢٣/٤ . وروى : عبدالرزاق أن اياس بن معاوية قضى فى زمن عمر بن عبدالعزيز وقد باعت امرأة دارا لزوجها وهو غائب ، فجاء فقال : دارى لم أبع ، ولم أهب ، ولم آذن ، فرد اياس الدار الى زوجها ثم سجنها ، وقال : لاتخرجى من السجن حتى تأتى بمثل هذه الدار فى مثل هذا الموضع . فلما رأى الزوج ذلك سلم البيع المصنف ١٩٣/٨ .

واستدلوا بالمعقول حيث أن ايصال الحقوق الى مستحقيها أمر معلوم من الدين بالضرورة فاذا امتنع المطلوب من أداء الحق لم يكن بد من اجباره على الأداء[1] والحبس سبيل للجبر على الوفاء متفق عليه وقد ورد به الأثر فلا يسلك سواه لرفع الظلم[2] .

وبعد فلعله من المفيد أن أنقل هنا كلام الامام الشوكاني رحمه الله حيث يقول : (ان الحبس وقع في زمن النبوة وفي أيام الصحابة والتابعين فمن بعدهم الى الآن في جميع الأعصار والامصار من دون انكار وفيه من المصالح مالا يخفى لو لم يكن منها الا حفظ أهل الجرائم المنتهكين للمحارم الذين يسعون في الاضرار بالمسلمين يعتادون ذلك ويعرف من أخلاقهم ولم يرتكبوا ما يوجب حدا ولا قصاصا حتى يقام ذلك عليهم فيراح منهم العباد والبلاد . فهؤلاء ان تركوا وخلي بينهم وبين المسلمين بلغوا من الأضرار بهم الى كل غاية ، وان قتلوا كان سفك دمائهم بدون حقها فلم يبق الا حفظهم في السجن والحيلولة بينهم وبين الناس بذلك حتى تصح منهم التوبة أو يقضي الله في شأنهم ما يختاره وقد أمرنا الله تعالى بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والقيام بهما في حق من كان كذلك لا يمكن بدون الحيلولة بينه وبين الناس بالحبس كما يعرف ذلك من عرف أحوال كثير من هذا الجنس)[3] على أن بعض الفقهاء أنكر مشروعية الحبس بدعوى أن النبي صلى الله عليه وسلم وأبا بكر رضي الله عنه لم يكن لهما سجن ولم يسجنا أحد .[4]

ولكنهم محجوجون بما سلف من أدلة ، وهو الراجح ان شاء الله تعالى .

---

(١) العناية شرح الهداية ٦/٣٧٦ . بداية المجتهد ٢/٣١٧
(٢) ابو حنيفة لأبي زهرة ص ٤٠٩ .
(٣) نيل الأوطار ٩/٢١٨ و ٢١٩ ط . دار الجيل .
(٤) تبصرة الحكام ٢/٣١٦ .

المبحث الثالث في : الحبس بالدين

تتعلق بهذا المبحث أربعة مطالب بناء على أن المدين اما أن يكون : مجهول العسر واليسر أو يكون معسرا أو يكون موسرا وسبحث في اثبات يسار أو اعسار مجهول الحال ويكون ترتيبه الثاني في المطالب الأربعة.

المطلب الأول : في - حبس مجهول العسر واليسر

اذا لم يتأت اثبات العسر أو اليسر بوسيلة من وسائل الاثبات التي سنذكرها - ان شاء الله تعالى - في المبحث الثاني فان المذاهب الفقهية الأربعة قد اجمعت على حبس المدين في هذه الحالة حتى يتبين أمره،(١) فاذا تبين حكم عليه بموجب عسره أو يسره.(٢)

اذا فالغاية من الحبس - هنا - هو اختبار لحال المدين(٢) وكشف عنه(٣) واستبراء لامره(٤) على أن جمهور فقهاء الحنفية يرون عدم سماع بينة الاعسار قبل الحبس وانما يبدأون بالحبس فاذا تأكد لديهم اعساره بالحبس اطلقوه بناء على ذلك وللحاكم - عندهم - ان يسأل عن المحبوس اثناء حبسه. وفي هذا مخالفة لجمهور فقهاء المذاهب رحمهم الله تعالى حيث أنهم يقدمون وسائل الاثبات على الحبس فان تعذر الاثبات بواسطتها فالحبس، وسيأتي لهذا الأمر مزيد بيان ان شاء الله تعالى.

---

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٣/٣٧٣ . بداية المجتهد ٢/٣١٧ - البهجة ٢/٣٢٥ . تبصرة الحكام ٢/٣١٨ - قوانين الاحكام صفحة ٣٤٦ . الشرح الكبير ٣/٢٥٠ . الأم ٣/١٨٩ . نهاية المحتاج ٤/٣٣٣ . تحفة المحتاج وحواشيها ٥/١٤٢ . المهذب ١/٣٢٠ - المغني ٤/٣٣٩ . كشاف القناع ٣/٤٠٨ . فتح القدير ٦/٣٧٧ .. (الميمنية) . الهداية ٨/٢٠٨ (الميمنية) . بدائع الصنائع ٧/١٧٣ .

(٢) تبصرة الحكام ٢/٣١٨ . بدائع الصنائع ٧/١٧٣ (٣) الأم ٣/١٨٩

(٤) قوانين الأحكام صفحة ٣٤٦ .

هذا وقد استنكر ابن القيم - رحمه الله - حبس مجهول الحال ذلك لأن الحبس عقوبة ولا مسوغ للعقوبة الا بعد تحقق سببها ثم أن الحبس باعتباره عقوبة فهو من جنس الحدود وبما أن الحدود لا يجوز ايقاعها بالشبهة فكذلك الحبس ، وانما على الحاكم أن يثبت ويتأمل حال المدين ويسأل عنه ، فان ظهر للحاكم مطل المدين وظلمه ضربه الى أن يوفي أو يحبسه ، أما اذا لم يتبين للحاكم من حال المدين شيء فلابد من تأخيره حتى يتبين له حاله (١) ، (سواء كان الدين عن عوض أو عن غير عوض وسواء لزمه باختياره أو بغير اختياره (١)) .

وقد أجاب الجصاص - رحمه الله - في احكام القرآن - بناء على مذهبه مذهب الحنفية - على مثل اعتراض واستنكار ابن القيم - رحمه الله - فقد أورد اعتراضا بقوله : (فان قيل : انما يكون ظالما اذا امتنع من أدائه مع الامكان لأن الله تعالى لايذمه على مالم يقدر عليه ولم يمكنه منه ، ولذلك شرط النبي صلى الله عليه وسلم الوجود في استحقاق العقوبة بقوله : ليي الواجد يحل عرضه وعقوبته ، واذا كان شرط استحقاق العقوبة وجود المال الذي يمكنه أداؤه منه فغير جائز حبسه وعقوبته الا بعد أن يثبت أنه واجد ممتنع من أداء ما وجب عليه ، وليس ثبوت الدين عليه علما لامكان أدائه على الدوام اذ جائز ان يحدث الاعسار بعد ثبوت الدين (٢)) .

ثم أجاب - رحمه الله - على هذا الأعتراض بقوله :-

(قيل له : أما الديون التي حصلت ابدالها في يده فقد علمنا يساره بأدائها يقينا ، ولم نعلم اعساره بها فوجب كونه باقيا على حكم اليسار والوجود

---

(١) الطرق الحكمية صفحة ٧٥

(٢) أحكام القرآن للجصاص ١/ ٤٧٥

حتى يثبت الأعسار ، وأما ما كان لزمه منها من غير بدل حصل فى يده يمكنه أداؤه منه فان دخوله فى العقد الذى ألزمه ذلك اعتراف منه بلزوم أدائه وتوجه المطالبة عليه بقضائه ، ودعواه الاعسار به بمنزلة دعوى التأجيل للموسر فهو غير مصدق عليه ، ولذلك سوى أصحابنا بين الديون التى قد علم حصول ابدالها فى يده وبين مالم تحصل فى يده اذ كان دخوله فى العقد الموجب عليه ذلك الدين اعترافا منه بلزوم الأداء وثبوت حق المطالبة للطالب وذلك لأن كل متعاقدين دخلا فى عقد قد خولهما فيه اعتراف منهما بلزوم موجب العقد من الحقوق وغير مصدق بعد العقد واحد منهما على نفى موجبه ومن أجل ذلك قلنا : أن ذلك يقتضى اعترافا منهما بصحته اذ كان ذلك مضمنا للزوم حقوقه ، وفى تصديقه على فساده نفى ما لزمه بظاهر العقد ، ولانعلم خلافا بين أهل العلم فى أن مدعى الفساد منهما بعد وقوع العقد بينهما وصحته فى الظاهر غير مصدق عليه ، وأن القول قول مدعى الصحة منهما وفى ذلك دليل على صحة ما ذكرنا : من أن من ألزم نفسه دينا بعقد عقده على نفسه أنه يلزمه أداؤه ومحكوم عليه بأنه موسر به وغير مصدق على الأعسار المسقط عنه المطالبة ، كما لايصدق على التأجيل بعد ثبوته عليه حالا ، وانما قال أصحابنا : أنه يحبسه فى أول ماير فعه الى القاضى اذا طلب ذلك الطالب ، ولايسأل عنه من قبل أنه توجهت عليه المطالبة بأدائه ومحكوم له باليسار فى قضائه فالواجب أن يستبرئ أمره بديا ، اذ جائز أن يكون له مال قد خبأه لايقف عليه غيره فلا يوقف بذلك على اعساره فينبغى له أن يحبسه استظهارا لما عسى أن يكون عنده ، اذ كان فى الأغلب انه ان كان عنده شيئ آخر أضجره الحبس والجأه الى اخراجه ، فاذا حبسه هذه المدة فقد استظهر فى الغالب فحينئذ يسأل عنه لأنه جائز أن يكون هناك من يعلم يساره سرا ، فاذا ثبت عنده اعساره خلاه من الحبس[1] انتهى كلام الجصاص.

---

(١) أحكام القرآن ١/ ٤٧٥ و ٤٧٦

والحق ما عليه المذاهب الأربعة من حبس لمجهول الحال حتى يتبين أمره ، بل أن ما ذهب اليه جمهور فقهاء الحنفية من أن بينة الاعسار لاتسمع حتى يحبس المدين المدة الكافية التي تكشف حقيقة حاله والتي لايستطيع فيها الصبر على الحبس لو كان يملك مايوفي به دينه أقول أن مذهب الحنفية هذا أحرى بالقبول خصوصا في زمن كثر فيه الباطل وأهله وقل فيه الحق وأنصاره وضعفت فيه الثقة بين الناس وزالت المروءة من النفوس وانتشر شهود الزور ولم يبق من شروط العدالة التي بها تصح الشهادة شيء يذكر فلاحول ولاقوة الا بالله العلي العظيم . فحفظا لحقوق الناس وأموالهم وردها اليهم كاملة غير منقوصة يتعين الأخذ بما ذهب اليه جمهور فقهاء الأمة رحمهم الله تعالى .

فاذا حبس مجهول الحال فانه لايطلق الا بواحد من أسباب ثلاثة :(١)

١- ظهور اعساره لقوله تعالى : (وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة) .

٢- براءة المدين من دينه وذلك بالوفاء به أو ابراء الغريم له أو حوالته الى غيره ، فيجب اطلاقه عندئذ لسقوط الحق عنه .

٣- رضا الطالب باخراجه من الحبس ، فاذا سأل الطالب الحاكم أخراج المدين وجب اطلاقه ، (لأن حبسه حق لرب الدين وقد اسقطه) .(١)

مدة حبس المدين المجهول الحال التي بها يتم التبين :

للفقهاء رحمهم الله تعالى اتجاهان في المدة التي يمضيها المدين المجهول الحال في الحبس والتي بها يظهر حاله يسرا أو عسرا :

الاتجاه الأول : تحديد المدة بزمن معين .

الاتجاه الثاني : عدم تحديد المدة بزمن معين .

---

(١) كشاف القناع ٣/٤٠٨

أما الأول فقد قال به الحنفية والمالكية رحمهم الله وهذا الاتجاه منضبط بمدة وهذه المدة تعددت الأقوال فيها :-

فالحنفية منهم من ذهب الى أن هذه المدة أمدها شهر (١) وهو اختيار الطحاوى وعللوا هذا التحديد (بأن مازاد على الشهر فى حكم الآجل ومادون الشهر فى حكم العاجل فصار أدنى الأجل شهرا والأقصى لاغاية له فيقدر بشهر (٢)) .

ومنهم من قال يحبس شهرين وهو قول الامام ابى حنيفة رحمه الله نقله السرخسى (٣) .

ومنهم من قال : يحبس شهرين أو ثلاثة (٤) . وهو رواية محمد عن أبى حنيفة (٥) ومنهم من قال : يحبس أربعه الى ستة أشهر (٦) وهو رواية الحسن عن أبى حنيفة (٧) .

أما المالكية فقد حددوا مدة حبس المدين المجهول الحال بناء على مقدار الدين فالحبس تختلف مدته بقلة المال وكثرته وعلى هذا الأساس فقد قدروا للدين اليسير كالدريهمات نصف شهر . وللدين المتوسط بين القلة والكثرة شهرين ، وللدين الكثير أربعة أشهر (٨) .

---

(١) الهداية ٦/٣٧٨ . الطرق الحكمية صفحة ٧٥ . المغنى ٤/٣٤٠

(٢) فتح القدير والكفاية ٦/٣٧٨ . (ميمنية)

(٣) المبسوط ٢٠/٨٩

(٤) الهداية ٦/٣٧٨ (الميمنية) ،أحكام القرآن للجصاص ١/٤٧٤ . شرح مجلة الاحكام ٢/٦٤٩

(٥) احكام القرآن ١/٤٧٤

(٦) الهداية ٦/٣٧٨

(٧) فتح القدير ٦/٣٧٨

(٨) البهجة ٢/٣٢٦ . المنتقى ٥/٨١

ووجه هذا التحديد (أنه سجن على وجه اختبار حاله فوجب أن يكون على قدر الحق الذى يختبر من أجله)[١].

والتحديد هذا من قول ابن الماجشون رحمه الله تعالى[٢].

أما الاتجاه الثانى : فهو غير منضبط وانما يترك أمر تقدير المدة فيه لرأى واجتهاد القاضى بناء على اختلاف أحوال الاشخاص قوة وضعفا والأموال قلة وكثرة ،فليس الشخص الوجيه كالحقير ولا القوى كالضعيف ولا الدين الكثير كالقليل[٣].

وهذا رأى جمهور الفقهاء رحمهم الله وهو الصحيح عند الحنفية[٤] وهو قول خليل[٥] - رحمه الله - من المالكية[٦].

وانما قلنا هو رأى الجمهور لأنهم قالوا باطلاق سراح المدين من الحبس عند تبين حاله وثبوت عسره[٧] ومعلوم أن هذا مرجعه الى قناعة القاضى ورأيه على ما يرى من أحوال المدين ومقدار الدين.

والذى اتجه اليه الجمهور هو الذى ينبغى المصير اليه لما ذكروا من تعليل معقول ، والله اعلم.

---

(١) المنتقى ٥/٨١ . البهجة ٢/٣٢٦

(٢) المنتقى ٥/٨١

(٣) الشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه ٣/٢٥٢ . وانظر فتح القدير ٦/٣٧٨.

(٤) الهداية ٦/٣٧٨ . فتح القدير ٦/٣٧٨ (الميمنية) . الطرق الحكمية ص ٧٥ .

(٥) خليل بن اسحاق بن موسى ،ضياء الدين الجندى : فقيه مالكى ،من أهل مصر ،كان يلبس زى الجند له (المختصر) فى الفقه ، وقد ترجم الى الفرنسية ، وله غير ذلك من المصنفات . توفى سنة ٧٧٦هـ الاعلام ٢/٣٦٤

(٦) الشرح الكبير ٣/٢٥٢ . البهجة ٢/٣٢٦

(٧) بداية المجتهد ٢/٣١٧. قوانين الأحكام ص ٣٤٦. الأم ٣/١٨٩. نهاية المحتاج ٤/٣٣٣. تحفة المحتاج ٥/١٤٢. المهذب ١/٣٢٠. كشاف القناع ٣/٤٠٨ . المغنى ٤/٣٣٩.

المطلب الثاني في : اثبات يسار أو اعسار مجهول الحال

والكلام في هذا المبحث يتعلق بفروع ثلاثة هي :-

أولا : الاثبات بالقرينة

ثانيا : الاثبات باليمين

ثالثا : الاثبات بالشهادة

الفـــرع الأول

الاثبات بالقرينـة

يمكن تقسيم الدين الذى يلزم المدين بناء على سبب اللزوم الى ثلاثة أقسام :(١)

القسم الأول : دين يلزم المدين عوضا عن مال كالقرض وثمن الـمبيع

القسم الثاني : دين يلزم المدين بالتزامه له : كالكفالـة والمهر وعوض الخلع

القسم الثالث: دين يلزم المدين بغير التزامه وليس هو في مقابلة عوض: كبـدل المتلف وأرش الجناية ، ونفقة الأقارب والزوجات واعتاق العبـد المشترك .

وقد اختلف قول الفقهاء في الاثبات بالقرينة بالنسبة لكل قسم من هـذه الأقسام وسنستعرض - ان شاء الله - أقوالهم في كل قسم :

الأول : فاذا كان الدين الذى يلزم المدين من القسم الأول وهو الذى يكـون في مقابلة عوض ، فقد ذهب المالكية الى عدم قبول دعواه في الاعسار ويسجـن للتحقق من حالـه ، وكذلك من ادعى الفقر وظاهره الغنى وأقام بينة فـي الفقر ولم تزك بينته ، لم يؤخـذ عليـه حميل وسجـن حتى تزكى بينته .

---

(١) انظر الطرق الحكمية صفحة ٧٤ . نهاية المحتاج ٤/٣٣١و٣٣٢ . تحفة المحتاج ٥/١٣٩ . كشاف القناع ٣/٤٠٨ . المبسوط ٢٠/٨٨ - الهداية ٧/٢٧٩

ووجه ماذهبوا اليه : هو أن ما يدعيه من الاعسار والفقر ينافيه اقراره بما عليه من الدين لأنه قد حصل عوضه ومقتضى ذلك أنه موسر اذ أن الظاهر من حاله خلاف مايدعيه فلابد من التحقق من حاله وطريق ذلك السجن.(١)

ولأنه يحمل على الملاء تقديما للغالب - وهو التكسب - على الأصل - وهو الفقر - لأن الانسان يولد فقيرا لامال له ثم يتكسب غالبا.(٢) وهذا هو مذهب المالكية في جميع أنواع الدين الذى يلزم المدين سواء كان دينه عن معاوضة أولا.(٢) هذا بالنسبة لمن تفالس ويقول لاشيء له ولم يسأل التأخير أما اذا سأل التأخير ووعد بالقضاء وكان قد حل الدين فينبغي على القاضي تأخيره المدة التي يراها كافية لتحقيق المطلوب ولايعجل عليه ويأخذ منه كفيلا بالمال فان لم يجد كفيلا سجن ،لأن تعذر الوفاء ليوم أو يومين أو ثلاثة قد يقع فيه أكثر الناس ، فاذا سأل المدين التأخير الى مثل هذه المدة مما لامضرة فيه على الغريم مع اعطائه الكفيل بالمال توثيقا للحق فللحاكم أن يمهل المدين مثل هذه المدة . والكفيل في هذه الحالة من حق الغريم حفاظا على حقه لأنه لما جاوز المدين الأجل كان للغريم أن لا يؤخره الا بكفيل.(٣) اللهم الا أن يكون المدين صاحب نوع عمل وحق الغريم مما ينتجه أو يكسبه المدين من عمله فسأل الصبر حتى يخرج لعمله فيوفي حقه ، وكان المدين هذا عديما والغريم يعلم انه لامال له ولايجد قضاء الا من عمله فيترك وعمله لأنه الطريق الذى بواسطتها يوفي الحقوق ولايطلب منه كفيل.(٤)

---

(١) المنتقى ٥/٨١ . قوانين الأحكام الشرعية ص ٣٤٥

(٢) منح الجليل ٣/١٤٢

(٣) المنتقى ٥/٨١ . قوانين الأحكام الشرعية ص ٣٤٥

(٤) المنتقى ٥/٨١

أما فقهاء الحنفية فقد اختلفوا فى قبول دعوى المدين الاعسار اذا أنكره الغريم.

فمنهم من ذهب مذهب المالكية وهو أنه لايصدق على الاعسار فيما اذا كان الدين بدلا عن مال حصل فى يده ، لانه قد عرف غناه بما حصل فى يده من مال فدعوى الاعسار دعوى زوال ما فى يده وهذا المعنى حادث فلايصدق والقول فيه قول المدعى.(١)

ومنهم من حكّم الزّى فى قبول ورد القول : فان كان المدين بزى الفقراء فالقول قوله فى الفقر الا أن يثبت الغريم خلاف ذلك وان كان بزى الاغنياء فالقول قول المدعى . واستثنوا من هذا العلماء والأشراف لأنهم يتكلفون فى لباسهم مع فقرهم وحاجتهم فلا يحكّم الزى.(٢)

وفرعوا على هذا القول مالو كان على المدين زى الفقراء فادعى الغريم: أنه غير زيه وأنه كان عليه زى الأغنياء قبل حضوره مجلس القضاء ، ففى هذه الحالة يطالب القاضى الغريم بالبينة على دعواه فان أقام البينة على ما يقول كان القول قوله والا بأن لم يأت بالبينة حكم القاضى زى المدين وجعل القول قوله.(٢)

ويروى أن القول لمن عليه الدين مطلقا لأن الأصل العسرة.(٣)

أما الشافعية فقالوا بعدم قبول قول المدين بالاعسار الا أن يقيم البينة على اعساره ان ادعاه لأن الأصل بقاء ما وقعت عليه المعاملة . ومحل ذلك فى مال يبقى أما المال الذى لايبقى كلحم ونحوه فهو من القسم الثانى الذى سيأتى بيانه ان شاء الله تعالى.(٤)

---

(١) العناية على الهداية ٧/ ٢٧٩ . المبسوط ٢٠/ ٨٨ . تبيين الحقائق ٤/ ١٨٠ - الهداية ٧/ ٢٧٩ . شرح مجلة الأحكام ٢/ ٦٤٩ . الفتاوى البزازية بهامش الهندية ٢/ ٢٢٦ .

(٢) فتح القدير ٧/ ٢٨٠ . تبيين الحقائق ٤/ ١٨١ - بدائع الصنائع ٧/ ١٧٤

(٣) الهداية ٧/ ٢٧٩ (٤) نهاية المحتاج ٤/ ٣٣١ . تحفة المحتاج ٥/ ١٣٩ المهذب ١/ ٣٢٠ .

وقال الحنابلة برد قول المدين اذا ادعى الاعسار فى هذه الحالة وأكذبه الغريم فى دعواه هذه ، ويقضى القاضى بحبسه وقالوا : لأن الأصل بقاء ماله ، وحبسه وسيلة الى قضاء دينه.(١)

أما اذا صدقه الغريم فى دعواه اعتبر قوله ولم يحبس . وصاحب المغنى لم يكتف فى حبس المدين فى هذه الحالة بتكذيب الغريم له فى دعوى الاعسار وانما اشترط أيضا يمين الغريم فاذا حلف الغريم ان المدين ذو مال حبس حتى تشهد البينة باعساره .(٢)

الثانى : أما اذا كان الدين من نوع القسم الثانى وهو الذى يلزم المدين بالتزامه له كالكفالة والمهر ..

فمذهب الحنفية فى اعتبار قول المدين وعدمه كمذهبهم فيما سبق فى القسم الأول فهم يردون قول المدين اذا ادعى الاعسار وأنكره الغريم لأنه ألزم نفسه بهذا الدين باختياره فيدل ذلك على قدرته على الوفاء(٣) اذ هو لايلتزم الا ما يقدر على أدائه(٤) ولأنه بدعواه يريد أن يسقط ما التزمه فلا يقبل(٥) . والمراد بالمهر هنا المعجل دون المؤجل(٦) .

وذهب بعض فقهاء الحنفية الى أنه يصدق فى قوله ولا يحبس لأنه متمسك بالأصل وهو العدم .(٧)

---

(١) كشاف القناع ٣/٤٠٨

(٢) المغنى ٤/٣٣٩

(٣) الطرق الحكمية صفحة ٧٤ . المبسوط ٢٠/٨٨

(٤) الهداية ٧/٢٧٩

(٥) شرح مجلة الاحكام ٢/٦٤٩

(٦) الهداية ٧/٢٧٩ . شرح مجلة الاحكام ٢/٦٤٩

(٧) المبسوط ٢٠/٨٨ . الهداية ٧/٢٧٩ . تبيين الحقائق ٤/١٨٠

أما فى النفقة الزوجية وفى اعتاق العبد المشترك فان القول فيهما قول الزوج وقول المعتق اذا ادعيا الاعسار وقالوا لأن النفقة ليست بدين مطلق بل هى صلة حتى أنها تسقط بالموت على الاتفاق ، وكذا ضمان الاعتاق عند أبى حنيفة رحمه الله ، والدين الصحيح هو ما لا يسقط الا بالابراء أو الوفاء (١) .

أما الشافعية ففى الأصح عندهم : أن من لزمه الدين لا فى مقابلة مال - كصداق كما هو فى هذا القسم من الديون أو كضمان واتلاف كما هو الحال فى القسم الآتى - ولم يعهد له مال فانه يصدق ولكن بيمينه ، وعللوا ذلك بقولهم : (لأنه خلق ولا مال له والأصل بقاء ذلك) (٢) .

وعلى هذا القول : لو ظهر غريم آخر لم يُحلّف المدين ثانيا وذلك لثبوت اعساره باليمين الاولى (٣) .

والقول الآخر عند الشافعيه يأبى قبول قول المدين فى الاعسار الا أن يأتى بالبينة معللين ذلك بقولهم : ان الاعسار خلاف الظاهر من أحوال الحر (٣) .

وهذان القولان يجريان فيما اذا لم يسبق منه اقرار بالملاءة واليسر ، فلو أقر بالملاءة ثم ادعى الاعسار فانه لا يقبل قوله الا أن يقيم بينة بذهاب ماله الذى أقر بالملاءة به (٤) .

ويشبه هذا مذهب الحنابلة فانهم قالوا - فى المدين الذى يلزمه الدين عن طريق الالتزام دون مقابلة مال كالمهر أو الضمان أو الكفالة أو ليس عن

---

(١) الهداية ٧/٢٧٩ . العناية ٧/٢٨٠ و ٢٨١ و ٢٨٢ . تبيين الحقائق ٤/١٨١

(٢) نهاية المحتاج ٤/٣٣٢ . المهذب ١/٣٢٠ . تحفة المحتاج ٥/١٣٩ ، والعبارة عبارة النهاية

(٣) النهاية والتحفة فى الموضع السابق

(٤) المصدر نفسه .

طريق الالتزام دون مقابلة مال كالمهر أو الضمان أو الكفالة أو ليس عن طريق الالتزام كما هو الحال فى القسم الآتى كأرش جناية وقيمة متلف -: اذا كان قد أقر بملاءته .

فانه يحبس لأن الأصل بقاء ماله والوسيلة الى قضاء ما عليه حبسه.

اللهم الا أن يدعى المدين ذهاب ماله فيصدقه رب الدين فيقبل قوله ولا يحبس .

أما اذا أنكر رب الدين اعسار مدينه وأقام بينة بقدرته وملاءته أو حلف أنه لا يعلم عسرته أو حلف أنه موسر وذو مال ففى هذه الاحوال يرد قول المدين ويحبس . (١)

الثالث : أما اذا كان الدين يلزم المدين بغير التزامه وليس هو فى مقابلة عوض كبدل المتلف وأرش الجناية ونفقة الأقارب ... الخ .

فقد مضى مذهب الشافعية والحنابلة فى ذلك لأنهم - أى الشافعية والحنابلة - نظروا الى الديون من زاويتين : الأولى :- اما أن تكون فى مقابل مال كالقرض وثمن المبيع. والثانيه : ماليس فى مقابلة مال فيدخل فيه ما التزمه بعقد كالمهر والكفالة وعوض الخلع كما يدخل فيه ما لزمه بغير عقد ولا فى مقابلة مال كما هو فى هذا القسم.

ومذهب المالكية فى هذا أيضا مذهبهم فى القسم الأول لأنهم ينظرون الى الدين من حيث هو دين يلزم المدين وحسب.

أما الحنفية فانهم أفردوا هذا القسم بحكم حيث أنهم قد اعتدّوا بقول المدين اذا ادعى الفقر فى الحالات المذكورة فى هذا القسم. الا ان يثبت الغريم خلاف دعوى المدين ، وانما قبل قول المدين لأنه لم توجد دلالة اليسار. (٢)

---

(١) كشاف القناع ٣/٤٠٨ . المغنى ٤/٣٤٠

(٢) الهداية ٧/٢٧٩ . العناية ٧/٢٧٩ . المبسوط ٢٠/٨٨

ويروى عند الحنفية أيضا أن القول قول من عليه الدين فى جميع أنواع الديون فى الاقسام الثلاثة حيث أن الأصل العسرة.(١)
كما يروى أن القول لمن عليه الدين الا فيما بدله مال.

الفرع الثانى
الاثبات باليمين(٢)

استحلاف من ادعى الأعسار على عسرته أمر مشروع فقد قال النبى عليه الصلاة والسلام : (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر)(٤) فمدعى الاعسار منكر للملاء ، ولذا فقد استحلف أبو قتادة رضى الله عنه رجلا كان يطلبه بحق - عندما اختفى منه فقال ابو قتادة له : ما حملك على هذا ؟ قال : العسرة - فحلف ، فدعا بصكه فاعطاه اياه.(٣)

---

(١) الهداية ٢٧٩/٧

(٢) اليمين والحلف والقسم والايلاء مترادفات ، وانما سمى الحلف يمينا لأنهم كانوا اذا تحالفوا ضرب كل واحد منهم يمينه على يمين صاحبه فسمى الحلف يمينا مجازا ، وهو شرعا : تحقيق أمر محتمل سواء كان ذلك الأمر ماضيا أم مستقبلا نفيا أو اثباتا فيهما عالما به الحالف أو جاهلا فالمراد احتمال الصيغة فى ذاتها لأمر غير محقق الوجود أو العدم فخرج بالتحقيق لغو اليمين وبالمحتمل نحو : لأموتن لصدقه بتحقيق وقوعه مع عدم تصور الحنث فيه وانما حنث فى نحو لأقتلن الميت لعدم صدقه بتحقق عدمه ففيه هتك حرمة اليمين - راجع حاشية القليوبى على شرح المحلى للمنهاج ٢٧٠/٤ . المصباح المنير صفحة ١٧٧ و ٨٥٢ مختار الصحاح صفحة ١٤٩ و ٧٤٥ .

(٣) وقال وسمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : من آسى معسرا أو وضع عنه نجاه الله من كرب يوم القيامة . السنن الكبرى للبيهقى ٥٣/٦ ورواه مسلم فى صحيحه انظر شرح النووى على مسلم ٤٣٨/٦ فى هامش القسطلانى .

(٤) قال النووى : حديث حسن رواه البيهقى وغيره هكذا وبعضه فى الصحيحين اهـ وروى بزيادة (الا فى القسامة) وهذه الرواية فيها ضعف . وروى بألفاظ أخرى . انظر كشف الخفاء ٢٨٩/١ ، والجامع الصغير وشرحه فيض القدير ٢٢٥/٣ . وشرح صحيح مسلم للنووى ٢٥٦/٨ وفى شرح السنة للبغوى عن ابن عباس مرفوعا : (البينة على المدعى) قال ابن عباس : واحسبه قال (يعنى الرسول (ص) : (واليمين على المدعى عليه) قال البغوى : هذا حديث صحيح . انظر شرح السنة ١٠١/١٠

كما أن أبا بكر وعمر - رضى الله عنهما - كانا يستحلفان المعسر : بالله ماتجد ماتقضيه من عرض ولاقرض ولئن وجدت من حيث لايعلم لتقضينه ، ثم يخليان سبيله .(١)

هذا وقد فصل علماء المذاهب الفقهية القول فى هذا الشأن فذهب المالكية والشافعى فى احد قوليه(٢) الى ان المدين المجهول الحال اذا تبين عدمه بالشهود العدول فانه يحلف(٣) أيضا أنه : ماله مال لاظاهر ولاباطن .(٤) وانما حلف (لأنه يحتمل أن له مالا خفى على البينة)(٥) لذا فان شهادة الشهود بالعدم هى على نفى العلم(٦) وحلفه هو على البت(٧) ويزيد فى صيغة حلفه .

---

(١) السنن الكبرى ٦/٥٣ . والعرض بوزن الفلس : المتاع ، وكل شىء عرض الا الدراهم والدنانير فانها عين . وقال أبو عبيد : العروض : الامتعة التى لايدخلها كيل ولاوزن ولاتكون حيوانا ولاعقارا . مختار الصحاح ٤٢٤ . المصباح ٤٨٠ .

(٢) الشرح الكبير ٣/٢٥١ . البهجة ٢/٣٢٨ . قوانين الاحكام صفحة ٣٤٥ . منح الجليل ٣/١٤٣

(٣) المغنى ٤/٣٤٠ . وانظر الأم ٣/١٨٩

(٤) ولو قال : والله مالى مال ، لكفى فزيادة (الظاهر والباطن) مجرد توكيد لانتوقف اليمين عليه - انظر حاشية الدسوقى ٣/٢٥٢ والأم ٣/ ١٨٩

(٥) المغنى ٤/٣٤٠

(٦) هى أن يقول الشاهد : انه يعرفه فقيرا عديما لايعلم له مالا ظاهرا ولاباطنا . انظر منح الجليل ٣/١٤٣ . وقد وضعوا ضابطا لحلف المشهود له مع بينته هو: أن كل بينة شهدت بظاهر فانه يستظهر لها بيمين المشهود له على باطن الأمر الا الوالد المشهود له بالفقر لتكون نفقته على ولده فلا يحلف مع بينته . منح الجليل .

(٧) المذهب أنه يحلف على البت ورجح بعضهم أنه يحلف على نفى العلم لاحتمال أن يكون له مال لايعلمه كأرث أو وصية ، أما الشهادة فهى على نفى العلم على كل من القولين . انظر حاشية الدسوقى ٣/٢٥١ .

وان وجد مالا ليقضين الغرماء حقهم (١) ، وفائدة هذه الزيادة تظهر فيما لو ادعى الغرماء فيما بعد انه استفاد مالا فليس لهم أن يحلفوه (٢) .

فاذا حلف المدين بعد ثبوت عسره بالشهادة سرح وسقط عنه الطلب حتى يستفيد مالا فيؤدى منه (٣) .

والقول الآخر للشافعى - وهو ظاهر كلام أحمد - رحمهما الله :- أن المدين لايستحلف اذا أقام البينة على عدمه لأن ظاهر الحديث : (البينة على المدعى واليمين على من أنكر (٤) ، سواء شهدت البينة بتلف المال أو بالاعسار.

ومذهب الشافعى واحمد هذا فيما اذا كان الدين يثبت فى مقابلة مال.

أما اذا كان الدين يثبت على المدين لا فى مقابلة عوض مالى أخذه كأرش جناية ، وقيمة متلف ، ومهر أو ضمان أو كفالة أو عوض خلع ان كان امرأة ، وأنه لايعرف له مال ، فانه يكتفى بحلفه انه لامال له ، وخلى سبيله . فى مذهب أحمد (٤) وفى الأصح من قولى الشافعية (٤) وانما اكتفى بيمينه لأن الأصل عدم المال لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لحمة وسواء ابنى خالد بن سواء : (لاتيأسا من الرزق ما تهزهزت رؤسكما ، فان الانسان تلده أمه أحمر لاقشر عليه ثم يرزقه الله تعالى (٥)) .

---

(١) هذه الزيادة ليست شرطا فى صحة اليمين انما هى مستحبة لدفع التهمة عنه مستقبلا اذا ادعى عليه حدوث مال ، ذلك أن الشارع متشوف لترك الخصومات . انظر حاشية الدسوقى ٣/٢٥٢.

(٢) الشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه ٣/٢٥١ و ٢٥٢

(٣) قوانين الاحكام ص ٣٤٥ . وانظر الأم ٣/١٨٩

(٤) المغنى ٤/٣٤٠ - كشاف القناع ٣/٤٠٩ وانظر المهذب ١/٣٢٠ ، نهاية المحتاج ٤/٣٣١ وتحفة المحتاج ٥/١٣٩ .

(٥) رواه أحمد وابن ماجه وابن حبان . انظر الجامع الصغير ٦/٤٢٣. وحبة - بموحدة تحتيه - وسواء ابنا خالد الأسديان ويقال هما العامريان أو ... الخزاعيان ، صحابيان نزلا الكوفة . انظر فيض القدير ٦/٤٢٣ وتقريب التهذيب ١/١٤٨ و ٣٣٨.

وفصل ابن قدامة - رحمه الله - ففرق بين ما اذا اشهدت البينة بتلف المال وبين ما اذا شهدت بالأعسار .

فيصح - عنده - الزام المدين اليمين على الاعسار في الحالة الأولى وسقوطها عنه في الحالة الثانية .

وانما صح الزامه اليمين في الحالة الاولى لأن البينة اذا شهدت بالتلف صار المدين كمن لم يثبت له أصل مال أو بمنزلة من أقر له غريمه بتلف ذلك المال وادعى أن له مالا سواه او أنه استحدث مالا بعد التلف ، ولو لم تقم البينة وأقر صاحب الحق للمدين بتلف ماله وادعى صاحب الحق أن لمدينه مالا سواه فانه يلزم المدين اليمين ،فكذلك اذا قامت البينة بالتلف فانها لاتزيد على الاقرار .(١)

(الخلاصة)

فتحصل لنا في هذه المسألة ثلاثة مذاهب :

الأول : بوجوب الحلف على المدين مع البينة بالعدم.

الثاني : بمنع الحلف والاكتفاء بالبينة بالعدم.

الثالث : يحلف اذا شهدت البينة بتلف ماله أما اذا شهدت باعساره فانه يسقط عنه الحلف.

(بيان الراجح من المذاهب)

والذي يترجح عندي - والله اعلم - هو المذهب الأول ذلك لأن البينة شأنها أن تعلم ما يظهر من حال المدين فتشهد به أما باطن الحال فلا

---

(١) المغني ٤/٣٤٠ . والى ما ذهب اليه ابن قدامة ذهب البهوتي رحمه الله انظر كشاف القناع ٣/٤٠٩ .

يعلم به - غالبا - أحد سواه من الخلق فألزامه باليمين بيان لباطن حاله وزيادة توثيق .

وظاهر الحديث يؤيد هذا فان المدين الذى يدعى الاعسار هو مدع من ناحية وهو منكر من ناحية لأن دعوى الاعسار تتضمن انكار الملاء . فالحلف مع اقامة البينة عمل بطرفى الحديث ، والله اعلم.

وهل للمدين أن يحلف صاحب الحق على عدم علمه بعدم المدين ؟ وما الحكم بعد حلفه أو نكوله ؟

اتفق العلماء على أن المدين يجوز له أن يحلف صاحب الحق على عدم علم الأخير باعسار المدين اذا ادعى المدين عليه علم الاعسار ولم يصدقه صاحب الحق .(١)

فان حلف صاحب الحق حبس المدين اتفاقا(١) - وان نكل فقد ذهب العلماء ما عدا الحنفية الى أن اليمين ترد على المدين فان حلف ثبت اعساره ولم يحبس وان نكل هو الآخر حبس .(١) هذا اذا لم تقم بينة على حدوث عسرته.(٢) أو بينة على يساره - أما الحنفية فقالوا بعدم رد اليمين على المدين فيما اذا نكل صاحب الحق بعد توجيه اليمين اليه ويطلق المدين .(٢)(٣)

وذهب المالكية أيضا الى : أن الغريم يحلف - أيضا - فى حالة ما اذا ادعى صاحب الحق عليه ملكه للناض فأنكر الغريم فيحلف على أنه لا يملك ناضا(٤) فان نكل عن اليمين توجهت لصاحب الحق فاذا حلف أجبر الغريم على

---

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه ٣/٢٥١ و٢٥٢ . فتح القدير ٧/٢٨٤ . نهاية المحتاج ٤/٣٣١ - كشاف القناع ٣/٤٠٨ و ٤٠٩

(٢) فتح القدير ٧/٢٨٤

(٣) كشاف القناع ٣/٤٠٩ .

(٤) الناض : هو الدراهم والدنانير أو كل متاع تحوّل الى عين . مختار الصحاح ص ٦٦٥ ، المصباح المنير ٧٤٧

الأداء ولم يؤخر . (١)

(مذهب الحنفية في استحلاف المدين)

أما الحنفية فان الخصاف منهم ذهب الى أن المدين يستحلف_اذا سأله القاضي : ألك مال أو لا ؟ فنفى أن يكون له مال - فان نكل حبسه ، وان حلف اطلقه الا أن يقيم صاحب الحق البينة على قدرته. (٢)

أما جمهورهم فذهب الى أن الحاكم يحبسه ابتداء بعد ثبوت الحق ولا يسأله وانما يكون السؤال بعد الحبس . (٢)

---

(١) الشرح الكبير ٣/ ٢٥١ . البهجة ٢/ ٣٢٥ . قوانين الاحكام الشرعية ص ٣٤٥ - منح الجليل ٣/ ١٤٣ . وقد ذكروا في هذه المسألة ترددا واختلافا ، والعمل هو على ما ذكرنا وانما صار التردد جريا على الاختلاف في يمين التهمة حيث أن التهمة قسمان :-

الأول : تهمة في دعواها معرة كالاتهام بالسرقة فهذه لاتلحق من لاتليق به ممن شهد فيه بالخير ومخالطة أهله ومجانبة أهل الشر .

الثاني : تهمة في غير ذلك فهذه تلحق اليمين فيها جميع الناس برهم وفاجرهم على القول باليمين في التهمة وهو المشهور وبه القضاء وعليه العمل قال الراجز في تحفة الحكام :-

وتهمة ان قويت بها تجب * يمين متهوم وليست تنقلب

انظر البهجة شرح التحفة ١/ ١٥٥.

(٢) فتح القدير ٧/ ٢٨٠ ط . مصطفى الحلبي أو ٦/ ٣٧٧ ط . الميمنية .

الفرع الثالث

الاثبات بالشهادة (١) (بينة الاعسار واليسار)

والكلام فى هذا الفرع من ثلاثة جوانب :-

الأول : الشهادة بالملاء

الثانى : الشهادة بالاعسار .

الثالث : التعارض بين البينتين .

الجانب الأول : الشهادة بالملاء :

وهذه البينة يقيمها صاحب الحق (الدائن) يثبت بها أن المدعى عليه ملىء قادر على الوفاء بدينه ، وذلك فيما اذا ادعى المدين الاعسار وأنكره الدائن فيحبس المدين بعد قيام البينة لثبوت ملاءته (٢) .

قال الجوجرى (٣) من الشافعية على أن يكون الشهود من أهل الخبرة بالمدين مبينين سبب الغنى ، لأن العدم لما كان لا يثبت الا من أهل الخبرة فكذلك الغنى (٤) .

---

(١) هى اخبار بحق للغير على الغير بلفظ أشهد . وقال بعضهم : هى اخبار عن شيىء بلفظ خاص فهو أولى لشموله لنحو الشهادة بالهلال ولعل اختيار الأول لأجل قولهم: والاقرار اخبار بحق لغيره عليه ، وعكسه الدعوى . القليوبى ٣١٨/٤ وتسمى أيضا بالبينة لأن بها يتبين الحق . الاقناع ٣٠٩/٢

(٢) كشاف القناع ٤٠٨/٣

(٣) محمد بن عبد المنعم بن محمد الجوجرى (٨٢١-٨٨٩هـ) : فاضل مصرى من فقهاء الشافعية ، ولد بجوجر (قرب دمياط) وتحول الى القاهرة صغيرا فتعلم ، وناب فى القضاء ، ثم تعفف عن ذلك . من كتبه (شرح الارشاد) لأبى المقرى و (شرح شذور الذهب) و (شرح همزية البوصيرى) و (ترجمة الامام الشافعى) . الاعلام ١٣٠/٧

(٤) نهاية المحتاج ٣٣٣/٤ .

أما الحنفية فيفهم من قولهم أنهم لا يشترطون ذلك ويكتفون بمجرد الشهادة باليسر دون سؤال القاضي عن المدين في السر كما هو الحال في شهادة الاعسار ، قال السرخسي[1] رحمه الله :

(وان شهد عليه شهود أنه موسر أو أن له مالا أجزأت شهادتهم ويترك القاضي المسألة في السر لأن السؤال للاختبار ومتى ظهرت حاله بالشهادة لا تقع الحاجة الى الاختبار[2])

الجانب الثاني : الشهادة بالاعسار :

الكلام هنا يجري في المذاهب الثلاثة غير مذهب الحنفية رحمهم الله ، أما هو فسأفرده بالعرض فيما بعد ان شاء الله تعالى .

بينة الأعسار يقيمها المدعى عليه (المدين) يثبت بها أنه معسر لا قدرة له الآن على الوفاء فاذا أقامها استحق الانظار[3] الى حين القدرة لقوله تعالى (وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة) .

ويشترط لقبول هذه البينة شرطان :

الشرط الأول : ان لا يقل الشهود عن رجلين حرين عدلين كما هو الحال في الشهادة على الملاء - والى هذا ذهب جمهور الفقهاء[4] وهو أصح الوجوه عند الشافعية[5] .

---

(١) شمس الأئمة أبو بكر محمد بن أحمد بن سهل : قاض ، من كبار الأحناف مجتهد ، من أهل سرخس (في خراسان) اشهر كتبه (المبسوط) في الفقه والتشريع ، ثلاثون جزءا ، أملاه وهو سجين بالجب في أوزجند (بفرغانة) وكان سبب سجنه كلمة نصح بها الخاقان توفي بفرغانة سنة ٤٨٣ هـ . الاعلام ٦/٢٠٨ .

(٢) المبسوط ٢٠/٩٠

(٣) هذا اذا لم تعارضها بينة الملاء ، أما اذا عارضتها ؟ فسيأتي حكم ذلك ان شاء الله .

(٤) البهجة ١/١١١ . المغني ١٠/١٣٠ . كشاف القناع ٣/٤١٠ . شرح المحلي على المنهاج ٢/٢٩٢ و ٤/٣٢٥ . فتح العزيز ١٠/٢٣١

(٥) أدب القضاء ٣٩٦ و ٤١٠ . فتح العزيز ١٠/٢٣١ وقال : هو المذهب .

وقد ذكر ابن قدامة أنه نقل عن الامام أحمد رحمه الله ما يدل على أن الاعسار لايثبت الا بثلاثة وذلك لحديث قبيصه (١) . وفيه : (ان المسألة لاتحل الا لأحد ثلاثة .... ورجل أصابته فاقة حتى يقوم (٢) ثلاثة من ذوى الحجا من قومه : لقد أصابت فلانا فاقة ، فحلت له المسألة حتى يصيب قواما من عيش (أو قال سدادا من عيش) فما سواهن من المسألة ياقبيصة سحتا (٣) يأكلها صاحبها سحتا (٤)) .

وهذا وجه آخر عند الشافعية (٥) غير الأصح الذى قال به جمهورهم -

---

(١) قبيصة بن المخارق ، بضم الميم وتخفيف المعجمة ، ابن عبدالله الهلالى صحابى سكن البصرة . تقريب التهذيب ٢/١٢٣ .

(٢) قال المحقق محمد فؤاد عبدالباقى : هكذا هو فى جميع النسخ : حتى يقوم ثلاثة ، وهو صحيح أى يقومون بهذا الأمر فيقولون : لقد أصابته فاقة . والحجا مقصور ، وهو العقل وانما قال صلى الله عليه وسلم من قومه : لأنهم من أهل الخبرة بباطنه والمال مما يخفى فى العادة فلا يعلمه الا من كان خبيرا بصاحبه.

(٣) قال المحقق : هكذا هو فى جميع النسخ : سحتا . وفيه اضمار أى اعتقده سحتا أو يؤكل سحتا . والسحت هو الحرام.

(٤) المغنى ١٠/١٣١ - والحديث رواه مسلم ٢/٧٢٢ برقم (١٠٤٤) تحقيق محمد فؤاد عبدالباقى ط . عيسى الحلبى . الاولى . سنة ١٣٧٤ . وانظر التلخيص الحبير ١٠/٢٣٠ والحديث من أوله : قال : تحملت حمالة فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم اسأله فيها فقال : أقم حتى تأتينا الصدقة فنأمر لك بها ثم قال : ياقبيصة ، ان المسألة لاتحل الا لأحد ثلاثة : رجل تحمل حمالة ، فحلت له المسألة حتى يصيبها ثم يمسك ورجل أصابته جائحة اجتاحت ماله فحلت له المسألة حتى يصيب قواما من عيش (أو قال سدادا من عيش) . والى آخر الحديث اعلاه.

(٥) أدب القضاء صفحة ٤١٠ .

كما سلف - وعلى الوجه الأصح فقد حملوا حديث قبيصة هذا على الأستحباب (١)
للاستظهار والاحتياط (٢).

لكن المذهب عند الحنابلة - كما قال القاضي أبو يعلى - أن الاعسار (٣)
لايثبت الا بشاهدين وحديث قبيصة انما هو في حل المسألة لا في الاعسار.
وهناك وجهان آخران عند الشافعية (٤):

الأول : ان الاعسار يثبت بالشاهد والمرأتين.

الثاني : انه يثبت بالشاهد واليمين.

الشرط الثاني : أن يكون الشاهدان خبيرين بباطن حال المدين ، (٥) (لأن
الاعسار من الأمور الباطنة التي لايطلع عليها في الغالب الا المخالط (٦)
له) و (لأن الأموال تخفى فلا يجوز الاعتماد على ظاهر الحال) لذا فانه (٧)
يجوز للشاهد بالاعسار أن يعتمد فيما يشهد به على الظن القوي لأن الظن
القوي هو المقدور على تحصيله غالبا في هذه الحال ، ولو امتنع القاضي (٨)
عن الحكم بمقتضاه لتعطل الحكم في اثبات الاعسار.

---

(١) هامش أدب القضاء لمحققه صفحة ٣٩٦ من كلام الامام النووي رحمه الله في شرح مسلم.
(٢) فتح العزيز ١٠/٢٣٠
(٣) المغني ١٠/١٣١و ١٣٢ . كشاف القناع ٦/٤٢٨. ويبدو أن محقق كتاب أدب القضاء قد أخطأ في جعل مذهب الحنابلة اشتراط الثلاثة في بينة الاعسار والصحيح ما أثبتناه . والله اعلم انظر هامش أدب القضاء لمحققه صفحة ٣٩٦.
(٤) أدب القضاء صفحة ٤١٠ . وقد نفى في تحفة المحتاج ٥/١٤١ وفي نهاية المحتاج ٤/٣٣٢ ثبوت الاعسار بشاهد وامرأتين أو بشاهد ويمين وانما يكفي شاهدان كسائر الحقوق.
(٥) أدب القضاء صفحة ٣٩٦. شرح المحلي على المنهاج ٢/٢٩٢. الأشباه والنظائر للسيوطي صفحة ٥٢٠ . كشاف القناع ٣/٤٠٩ . الأم ٣/١٨٩ - المهذب ١/٣٢٠ .
(٦) كشاف القناع ٣/٤٠٩ وانظر المغني ٤/٣٣٩ . الشرح الكبير ٤/٤٦١
(٧) نهاية المحتاج ٤/٣٣٢ . تحفة المحتاج ٥/١٤٠
(٨) منح الجليل ٤/٢٣١ .

(١)

وتتأتى الخبرة الباطنة بوجوه ثلاثة :

الأول : الجوار .

الثانى : المعاملة والمخالطة

الثالث : المجالسة والمرافقة فى السفر ونحوه.

وهذه الوجوه الثلاثة أخذت من سؤال أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه لمزكى الشاهد عندما (شهد عند عمر رجل فقال له عمر : لست اعرفك ، ولا يضرك أن لا اعرفك ، إئت بمن يعرفك .

فقال رجل من القوم : أنا أعرفه.

قال :بأى شيىء تعرفه ؟

قال : بالعدالة والفضل .

فقال : هو جارك الأدنى الذى تعرف ليله ونهاره ومدخله ومخرجه ؟

قال : لا .

قال :فصاحبك بالدينار والدرهم اللذين يستدل بهما على الورع ؟

قال : لا .

قال : فرافقك فى السفر الذى يستدل به على مكارم الأخلاق ؟

قال : لا .

(٢)

قال : لست تعرفه ، ثم قال للرجل : ائت بمن يعرفك) .

والشافعية والحنابلة انما يشترطون هذا الشرط - أعنى (الخبرة) - فيما اذا كان الشهود يشهدون (بالاعسار) لأن الاعسار من الأمور الباطنة - كما أسلفنا -

---

(١) حاشية القليوبى ٢/٢٩٢

(٢) سبل السلام شرح بلوغ المرام ٤/١٧٠ وقال : رواه ابن كثير فى الارشاد ، ونقل عن ابن كثير قوله : رواه البغوى باسناد حسن. والأثر هذا يذكره القليوبى رحمه الله فى حاشيته على شرح المحلى على المنهاج ٢/٢٩٢ بلفظ آخر .

أما اذا شهدوا (بتلف المال) فانهم (أى الشافعية والحنابلة) لا يشترطون هذا الشرط لأن التلف أمر يطلع عليه أهل الخبرة وغيرهم فالناس كلهم فى ذلك سواء (١) .

وقد استنكر صاحب أدب القضاء (٢) هذا التفصيل على اطلاقه ونعته بالزلل ذلك لأن الشاهد (ان شهد بأن جميع ماله تلف بالنار - مثلا - فمن أين يعلم ان هذا التالف هو كل ماله ان لم يخبره خبرة باطنة ، ويقول فى شهادته : أشهد أن هذا المال الذى حرقته النار هو كل ما يملكه وحرقته النار مشاهدة . فلابد أن يكون الشاهد خبيرا بباطن حاله فى الصورتين (٣) ، وهذا الاشكال فيه ، انما الشاهد بمجرد الحريق ومشاهدته لايحتاج الى خبرة باطنة ،لكن من أين يعلم انه هو كل مايملكه ان لم يشهد به الشاهد بالحريق ، أو غيره . فعلى هذا ان كان الشاهد بهما - اعنى بأن التالف هو كل ماله ،وان النار أحرقته - فلابد أن يكون من أهل الخبرة الباطنة به لتقبل شهادته بأنه كل ماله . وان كان الشاهد بالتلف غير الشاهد بأنه كل ماله فالشاهد بالتلف لايحتاج الى خبرة باطنة ، والشاهد بأنه جميع ماله لابد وان يكون من أهل الخبرة الباطنة به (٤) .

---

(١) نهاية المحتاج ٤/٣٣٢ . تحفة المحتاج ٥/١٤٠ . المغنى ٤/٣٣٩ الشرح الكبير ٤/٤٦١ . كشاف القناع ٣/٤٠٩ . أدب القضاء ص ٤٠٨ فتح العزيز شرح الوجيز وهو الشرح الكبير للرافعى المتوفى سنة ٦٢٣ هـ ١٠/٢٢٩

(٢) هو ابراهيم بن عبدالله بن عبدالمنعم الحموى ، شهاب الدين ، أبو اسحاق ، المعروف بابن أبى الدم (٥٨٣ - ٦٤٢هـ) : مؤرخ بحاث ، من علماء الشافعية ، مولده ووفاته بحماة (فى سورية) تفقه ببغداد وسمع بالقاهرة ، من تصانيفه (كتاب التاريخ) و (تدقيق العناية فى تحقيق الرواية) و (أدب القاضى) . الأعلام ١/٤٢ .

(٣) أى اشكال عدم اشتراط الخبرة فى مثل هذا الشاهد .

(٤) أدب القضاء ٤٠٨ و ٤٠٩ .

الا أنه قال بامكان تصحيح هذا الفصل (على تنزيله على ما اذا كان المشهود بافلاسه لم يعهد له مال سوى عين واحدة - مثلا - وقلنا أن الأصل في الناس الاعسار ، فشهد شاهدان أن تلك العين التي لم يعهد أحد له مالا سواها انها احترقت)[1] أ . هـ

الشهادة باعسار الغريب :

ماضى كان بحثا في الشهادة باعسار من ليس بغريب أما اذا كان غريبا فان الغريب قد يعجز عن الاتيان ببينة الأعسار لعدم معرفة الناس به لغربته ففي هذه الحالة ولئلا يتخلد حبسه لو أهمله القاضي فانه يجب على القاضي أن يوكل به من يبحث عن حاله فاذا غلب على ظن الباحث اعسار هذا الغريب شهد بذلك[2] .

ولابد أن يكون عدد الباحثين اثنين فأكثر من الرجال ولا يكفي واحد[3] ، لأن الذي يبحث هو الذي سيؤدي الشهادة ونصاب الشهادة اثنان والواحد لا يكفي .

وأجرة الباحث من بيت المال فان لم يكن هناك بيت مال ففي ذمة الغريب الى أن يوسر أو يقترض القاضي للباحث على بيت المال[4] .

---

(١) أدب القضاء صفحة ٤٠٩

(٢) نهاية المحتاج ٤/ ٣٣٥ - شرح المحلى ٢/ ٢٩٢ - فتح العزيز ١٠/ ٢٣١ . كشاف القناع ٣/ ٤١١

(٣) حاشية القليوبي ٢/ ٢٩٢

(٤) نهاية المحتاج ٤/ ٣٣٥ وانظر حاشية القليوبي ٢/ ٢٩٢

مذهب الحنفية في تبين اعسار المدين بواسطة الشهادة

اختلف فقهاء الحنفية - رحمهم الله - في قبول بينة الاعسار قبل حبس المدين : فمن محمد - رحمه الله - أن بينة الاعسار تقبل وبه أفتى الفقيه أبو بكر محمد بن الفضل واسماعيل بن حماد بن أبي حنيفة ونصير بن يحيى ، وهذا قول الشافعي وأحمد (١) - رحمهما الله - كما تبين آنفا .

وذهب جمهورهم الى رد بينة الاعسار وعدم قبولها قبل حبسه قالوا : وهو قول مالك (٢) ، وهو الأصح عندهم (١) .

ومبنى الخلاف على : هل بينة الاعسار بينة على النفي فلا تقبل حتى تتأيد بمؤيد وذلك هو الحبس (١) ؟ وعلى هذا جمهور الحنفية - أم أن البينة على النفي للضرورة مؤيدة بخبرة الباطن أو يمين المدين - على التفصيل المذكور سابقا - فتقبل ؟ وعلى هذا محمد رحمه الله ومن شايعه.

والكلام في صيغة الشهادة وهل هي على النفي المطلق أم على نفي العلم ؟ سيأتي قريبا باذن الله تعالى . وعندها يتبين الراجح ان شاء الله.

وجمهور الحنفية انما قبلوا بينة الاعسار بعد حبس التبين على سبيل الاحتياط لا على سبيل الوجوب (٣) .

---

(١) فتح القدير ٦/٣٨٠ . الكفاية على الهداية ٦/٣٨٠ . العناية ٦/٣٧٩ . (الجميع طبعة الميمنية) . تبيين الحقائق ٤/١٨١ - البزازية ٢/٢٢٦ . وانظر الطرق الحكمية صفحة ٧٥ وانظر مذهب الشافعية في نهاية المحتاج ٤/٣٣٢ . تحفة المحتاج ٥/١٤٠ - ومذهب الحنابلة في كشاف القناع ٣/٤١٠ المغني ٤/٣٤٠

(٢) انظر مذهب مالك في المغني ٤/٣٣٩ . قوانين الاحكام صفحة ٣٤٥ . البهجة ٢/٣٢٨ - الشرح الكبير وحاشية الدسوقي علية ٣/٣٥١

(٣) تبيين الحقائق ٤/١٨١ .

والذى يظهر أن بينة الاعسار - فى الواقع عند جمهور الحنفية - انما هى مجرد اخبار يستأنس به القاضى فى الحكم بالأعسار على المدين وليست شهادة شرعية (١) وذلك لاسباب ثلاثة :

أ - انها تأتى عند سؤال القاضى عن المدين بعد حبسه المدة التى يراها القاضى . ولو كانت شهادة شرعية لجاز سماعها في الحال اذ (أن كل بينة جاز سماعها بعد مدة جاز سماعها فى الحال كسائر البينات (٢)) ولطلب من المدين اقامتها دون سؤال القاضى عنه سرا (٣)

ب - عدم احتياج الصيغة الى لفظ الشهادة وانما يكفى ان يقول : (ان حاله حال المعسرين فى نفقته وكسوته ، وحاله ضعيفه وقد اختبرنا حاله فى السر والعلانية (٤)) فلما استغنى عن لفظ الشهادة علم انها ليست شهادة وانما هى اخبار اذ لو كانت شهادة لوجب على الشاهد أن يذكر لفظها والا لم تقبل شهادته ، لقوله تعالى : (وأشهدوا ذوى عدل منكم (٥)) وقوله : (واستشهدوا شهيدين من رجالكم .. (٦)) وغيرها من النصوص التى ورد الأمر فيها بهذه اللفظة ، ولأن فى لفظ الشهادة زيادة توكيد لأنها من الفاظ اليمين كقوله : أشهد بالله ، (فكان الامتناع عن الكذب بهذه اللفظة أشد (٧))

---

(١) المبسوط ٢٠/٩٠ . فتح القدير ٦/٣٨٠ . الكفاية ٦/٣٧٩ . العناية ٦/٣٧٩ (طبع الميمنية) . تبيين الحقائق ٤/١٨١

(٢) المغنى ٤/٣٤٠ . الكشاف ٣/٤١٠ (٣) المبسوط ٢٠/٩٠

(٤) تبيين الحقائق ٤/١٨١ (٥) من الآية ٢ من سورة الطلاق .

(٦) من الآية ٢٨٢ من سورة البقرة .

(٧) الهداية وفتح القدير والكفاية والعناية ٦/٤٥٥ ومابعدها ط. الميمنية - وقد نقل ابن قيم الجوزية - فيما يذكره صاحب تبصرة الحكام ١/٢٦١ - : أن مذهب مالك وأبى حنيفة وظاهر كلام أحمد - رحمهم الله - انه لايشترط فى صحة الشهادة لفظ أشهد ، وقد ناقش ودلل لذلك هناك ، والذى اثبتناه فى رد الشهادة بدون لفظها هو مذهب الحنفية المذكور فى كتبهم المشار اليها ، خلافاً لما نسبه ابن القيم رحمه الله الى الامام أبى حنيفة ، واشتراط لفظ الشهادة فى صحتها هو الصحيح من مذهب الشافعية كما ذكر ابن أبى الدم فى أدب القضاء ص ٣٥٢ .

جـ - كفاية العدل الواحد في أدائها والاثنان أحوط.(١)

ومعلوم أن نصاب الشهادة لايقل عن رجلين أو رجل وامرأتين أو رجل ويمين المدعي . على الأجمال في المعاملات . اذا علم هذا فان مناقشة صاحب المغني للحنفية على أنها بينة اعسار وأنهم يقولون بعدم سماعها في الحال مناقشة ليست في محل النزاع(٢) اذ أنهم لايعتبرون بينة الأعسار أصلا ، كما حرر ، والله اعلم.

---

(١) قال صاحب تحفة الحكام (المالكي) ١/١١٣ المهجة شرح التحفة :

وواحد يجزئ في باب الخبر * واثنان أولى عند كل ذي نظر

(٢) المغني ٤/٣٤٠

مطلب فى صيغة الشهادة على الاعسار

فيما مضى علم أن مبنى الخلاف فى قبول بينة الاعسار وردها هو انها شهادة على النفى - فلماذا كان النفى سببا فى رد الشهادة ؟ ولماذا قبلت هذه الشهادة عند من قبلها ؟ وماهى صيغة الشهادة التى ينطق بها الشهود على الأعسار ؟

والجواب على السؤال الأول هو أن الشهادة بالنفى شهادة على العدم والشهادة على الأمر العدمى تقتضى الاحاطة والعلم الشامل لجميع شؤون المشهود له وهذا متعذر على الانسان فى الغالب فكانت الشهادة فى مثل هذه الحال مظنة الكذب (١) وبالتالى كان من شأنها الرد وعدم القبول (٢) بخلاف الشهادة بالاثبات فانها شهادة على حصول الأمر ووجوده.

وهذا هو الأصل فى الشهادة ومقتضاها اذ (أن الشهادة تنبىء عن المشاهدة والمعاينة المترتب عليها العلم بالمشهود) (٣)، وهذا المعنى غير حاصل فى الشهادة بالنفى (٣).

وقد انساق جمهور فقهاء الحنفية مع هذا المبدأ اطلاقا دون تفصيل خلافا لما عليه جمهور فقهاء المذاهب فهم بعد أن اتفقوا على أن النفى المطلق لاتسمع الشهادة به (٤) فصلوا فى هذه القضيه فذكروا جملة من الحالات التى يجوز فيها الشهادة بالنفى، كالشهادة على أن لا وارث له،

---

(١) انظر شرح المحلى وحاشية القليوبى ٢/ ٢٩٢. والمظنه: موضع الشىء وملفه الذى يظن كونه فيه. مختار ٤٦٠.

(٢) انظر أدب القضاء ص ٤١٤. وسائل الاثبات فى المعاملات المدنية والاحوال الشخصية للدكتور محمد الزحيلى (رسالة دكتوراه ١/ ٦٠)

(٣) وسائل الاثبات ١/ ٦١

(٤) أدب القضاء ص ٤١٤

وكأن يضيف النفي الى وقت مخصوص بأن يشهد أن فلانا لم يفعل كذا في وقت كذا ، وكشهادة الاعسار (١) التي هي موضع بحثنا ومقصد كلامنا .

فالشهادة بالنفي في الاعسار انما جازت لأنها شهادة على نفي العلم فهي مقيدة بنفي العلم وليست مطلقه وهذا قول المالكية ولذا أوجبوا اليمين على مدعي الاعسار للاستظهار على الباطن اذ لعله أن يكون المشهود به خلاف ذلك (٢) . أو جازت لأن النفي غير متمحض فيها لأن تمحيض النفي كأن يقول الشاهد (لا يملك شيئا ، لا يمكن الاطلاع عليه ، بل يجمع بين نفي واثبات بأن يشهد أنه معسر لا يملك الا قوت يومه وثياب بدنه) (٣) وهذا قول الشافعية . أو جازت وان كانت على نفي لأنها للحاجة (ولأن هذه الشهادة وان تضمنت النفي فهي تثبت حالة تظهر وتقف عليها بالمشاهدة) (٤) وهذا قول الحنابلة .

ومهما يكن من اختلاف في اللفظ والتعليل فان المذاهب الثلاثة ومحمد من الحنفية قد اتفقوا على قبول الشهادة بالاعسار (٥) ، وهو الراجح ان شاء الله تعالى لما ذكروا من توجيه وتعليل ولحديث قبيصة بن المخارق الهلالي - الذي مر ذكره - وفيه (... ورجل أصابته فاقة وحاجة حتى شهد أو تكلم ثلاثة من ذوى الحجا من قومه أن به حاجة فحلت له المسألة..) (٦) الحديث.

---

(١) انظر تبصرة الحكام ١/٣٨٩ . الاشباه والنظائر للسيوطي ٤٩٢ ، أدب القضاء ٤١٢ . وسائل الاثبات ١/٦٤ حيث استفاض في الكلام حول هذه المسألة.

(٢) البهجة ١/١٢٢ ، حاشية الدسوقي ٣/٢٥١ . قوانين الاحكام ص ٣٤٥

(٣) نهاية المحتاج ٤/٣٣٢ . تحفة المحتاج ٥/١٤١

(٤) كشاف القناع ٣/٤١٠ . المغني ٤/٣٣٩ ، وانظر تكملة المجموع ١٣/٢٧٤ فقد قال مثل هذا القول وأظنه قد أخذه من المغني والكشاف .

(٥) الا أن صاحب المغني وصاحب تكملة المجموع قد نسبا الى الامام مالك رحمه الله قوله بعدم قبول شهادة الاعسار . انظر المغني ٤/٣٣٩ والتكملة ١٣/٢٧٤ (٦) انظر المغني ٤/٣٣٩ - تكملة المجموع ١٣/٢٧٤ .

فقد أوجب الرسول عليه الصلاة والسلام لحل المسألة للرجل شهادة ثلاثة رجال بعسره ، ومعلوم أنها شهادة نفى والله اعلم .

وأما صيغة الشهادة التى يدلى بها شهود الاعسار فقد اختلفت طريقتها عند الفقهاء فالصيغة التى ارتضاها المالكية هى أن يقول الشهود :

(نعرف فلانا المعرفة التامة ، ونشهد أنه فقير عديم لانعلم له مالا ظاهرا ولا باطنا)(١) .

أو تقول :

(انا نعرف فلان ابن فلان معرفة صحيحة وأنه من أهل الفقر والعدم ، وما علمنا أن له مالا حاضرا ولاغائبا ولاريعا ولا عروضا ولا شيئا يعدى عليه فيه)(٢) .

فالشهادة بالاعسار متسلطة - عندالمالكية - على نفى العلم لذا فان الشهود اذا جزموا بالشهادة كأن ذكروا فيها الفاظا تدل على البت والقطع فقالوا : لامال له قطعا ،بطلت الشهادة ولم تجز قولا واحدا الا انه قد يغتفر للعوام التصريح بالقطع فيها ، باعتبارعدم فقههم(٣) بالألفاظ ومراميها وانما يقصدون المبالغة بالعدم حسب علمهم بحاله فقط .

أما اذا أطلق الشهود ولم يذكروا لفظا من الفاظ البت والقطع(٤) فان كان الشهود من أهل العلم صحت شهادتهم وتحمل على نفى العلم ، وأما ان كان الشهود من غير أهل العلم فان عرف مستند علمهم فى الشهادة(٥)

---

(١) البهجة ٢/٣٢٨ . وانظر الشرح الكبير ٣/٢٥١

(٢) تبصرة الحكام ١/٢٥٩

(٣) البهجة ١/١٢٢ و ٢/٣٢٨

(٤) بان قالوا : لامال له . بدون أن يقولوا : البتة أو قطعا .

(٥) منح الجليل ٤/٢٣١ .

قبلت شهادتهم وان تعذر سؤالهم عن مستند علمهم كأن ماتوا أو غابوا بعد ادلائهم بشهادتهم بطلت الشهادة (١) . ومستند علمهم كأن يذكروا جائحة اجتاحت ماله مثلا ، وانما قبلت الشهادة في هذه الحالة وان لم تفد بنفي العلم باعتبار أن تلف المال بالجائحة مظنة العسر والفقر وانما جازت الشهادة بغلبة الظن لأنه : (المقدور على تحصيله غالبا ولو لم يحكم بمقتضاه لتعطل الحكم في الاعسار (٢)) . أما الشافعية فقد اختاروا أن يقول الشاهد في الاعسار : (أشهد أنه معسر لا يملك الاثياب بدنه وقوت يومه (٣)) فالصيغة غير متمحضة في النفي وانما هي جمع بين نفي واثبات لئلا تتمحض نفيا لفظا ومعنى (٤) . هذا وقد اعترض على هذه الصيغة من وجوه ثلاثة (٥) :

أ ـ قد يملك المدين مالا آخر غائبا أو دينا له مؤجلا أو دينا له على معسر أو جاحد ، والمدين في هذه الحال معسر أيضا بدليل فسخ الزوجة عليه ، واعطائه من الزكاة ، ولا يلزمه الحج .

ب ـ قد يستغني عن قوت يومه بالكسب فيكون موسرا بالكسب .

جـ ـ قد تزيد ثياب بدنه على ما يليق به فيصير موسرا بما زاد .

وبناء على هذه الاعتراضات اختار المعترض أن يشهد الشاهد فيقول :

---

(١) المنهجية ١/١٢٢ و ٢/٣٢٨

(٢) منح الجليل ٤/٢٣١

(٣) أدب القضاء ٤٠٩ ، نهاية المحتاج ٤/٣٣٢ ، فتح العزيز ١٠/٢٣٠ تحفة المحتاج ٥/١٤١ ، شرح المحلي وحاشية القليوبي عليه ٢/٢٩٢ .

(٤) فتح العزيز ١٠/٢٣٠

(٥) نهاية المحتاج ٤/٣٣٢

أشهد (أنه معسر عاجز العجز الشرعي عن وفاء شيء من هذا الدين) أو يقول : أشهد أنه (معسر لامال له يجب وفاء شيء من هذا الدين منه) أو مافي معنى ذلك . هذا ان أريد ثبوت الاعسار بالنظر الى خصوص دين ، أما اذا أريد ثبوته من غير نظر الى خصوص دين قال الشاهد : (أشهد أنه معسر الاعسار الذى تمتنع معه المطالبة بشيء من الدين) . انتهى الاعتراض (١) وقد أجاب في نهاية المحتاج على هذه الاعتراضات بقوله : (ان ما ذكره من الصيغ انما يتأتى اطلاقه من عالم بهذا الباب وافق مذهب الحاكم فيه وأتى له بشاهدين يخبران بباطنه كذلك ، فلو نظرنا لما ذكره لتعذر أو تعسر ثبوت اعساره وفيه من الضرر مالا يخفى فكان اللائق بالتخفيف ماذكره الشيخان (٢) ، مع أنه المنقول (١))

هذا جواب على الصيغ التي ذكرها المعترض ، أما الجواب على وجوه الاعتراضات الثلاثة فقد قال في نهاية المحتاج : (ولانظر للشاحة التي ذكرها لأن المراد الاعسار في هذا الباب ، ولأنه لو قدر على الكسب أو كان معه ثياب غير لائقة به لم يخف على دائنه غالبا فكان سكوته عن ذلك قرينة على عدم وجودها مع أن التفاوت بذلك لا ينظر اليه غالبا في قضاء الديون والحبس عليها (٣)) .

ولو محض الشاهد النفي كأن قال : (لا يملك شيئا) ، فانه لا يقبل بخلاف مالو محض النفي في الشهادة بأن لا وارث له آخر فانه لا ترد الشهادة وان كان الشاهد قد أخطأ المعنى (٤) .

---

(١) نهاية المحتاج ٤/٣٣٢ و ٣٣٣

(٢) الشيخان في فقه الشافعية الامامان الجليلان النووي والرافعي رحمهما الله وما ذكراه هي صيغة الشهادة التي ذكرناها في صدر الكلام.

(٣) نهاية المحتاج ٤/٣٣٣

(٤) تحفة المحتاج ٥/١٤١ .

وقد يفرق بين الأمرين : بأن الوارث من شأنه أن يظهر غالبا فمعدم حضوره دليل لتحميض النفي فلم يعد تحميض النفي من الشاهد تهورا(١) بخلاف الاعسار لأن المعسر يظهر عليه غالبا أن له شيئا ، فتحميض الشاهد النفي في الاعسار يعد تهورا فلم يقبل.(٢)

وقد استحسن صاحب أدب القضاء أن يضيف الشاهد في صيغة الشهادة قوله : (وأنا خبير بباطن حاله) وان لم يضف فأما أن يكون الشاهد فقيها يغلب على ظن الحاكم أنه لم يشهد الا بعد تقدم خبرة باطنة به فللحاكم أن يستفسره عن ذلك ، وله أن لا يستفسره اعتمادا على غلبة ظنه بعلمه. أو يكون الشاهد جاهلا فلابد من أن يسأله الحاكم : هل هو خبير بباطن حال المدين أم لا ؟(٣)

وحيثما سأله الحاكم واستفصله وجب على الشاهد التفصيل ، فان أجابه بأنه خبير بباطنه ، أمضى شهادته ، وان أجابه بعدم ذلك لم يعمل بشهادته ، اما اذا سكت ولم يجب فاما أن يكون جاهلا فلا يمضي شهادته أصلا ، أو أن يكون عالما فانه يمضيها.(٤)

والصيغة التي اختارها الشافعية مع ما استحسن صاحب أدب القضاء اضافته شبيهة بما عند الحنفية الذين أجازوا شهادة الاعسار فعندهم أن يقول الشاهد : (أشهد أنه مفلس لانعلم له مالا سوى كسوته التي عليه وثياب ليله وقد اختبرنا أمره سرا وعلانية)(٥).

---

(١) تهور الرجل وقع في الأمر بقلة مبالاة ـ أ هـ قاموس عن حاشية الشرواني.

(٢) تحفة المحتاج ٥/١٤١

(٣) أدب القضاء صفحة ٤٠٩.

(٤) أدب القضاء ٤١٠

(٥) فتح القدير ٦/٣٨٠ (الميمنية). وانظر تبيين الحقائق ٤/١٨١ وشرح مجلة الاحكام ٢/٦٤٩.

أما الحنابلة فلم أقف على صيغة معينة عندهم الا أنهم ذكروا أنه يكفي في حالتي الشهادة بالتلف والشهادة بالاعسار أن تشهد بالتلف أو الاعسار ولاتشهد بأنه لا يملك شيئا .(١)

وعلى أي حال فالذي أميل اليه هو أن الشهادة بالاعسار تتأتى بأية صيغة من الصيغ الدالة على الاعسار مادام الشاهد مقيدا النفي في لفظه . والله اعلم .

---

(١) كشاف القناع ٣/ ٤١٠ .

الجانب الثالث : التعارض بين بينة الملاء وبينة الاعسار

اذا أقام الدائن البينة على يسار المدين ، وأقام المدين البينة على اعساره فقد وقع التعارض بين البينتين ، فأى البينتين ترجح على الأخرى ؟

فى المسألة مذهبان :

الأول : ترجيح بينة الملاء على بينة الاعسار عند التعارض مطلقا سواء بينت سبب الملاء أم لم تبين ، والى هذا ذهب الشافعية (١) والحنفية (٢).

الثانى : ترجيح بينة الملاء بشرط أن تبين سبب الملاء كأن يكون قد أخفى المال ، فان لم تبين سبب الملاء قدمت بينة الاعسار سواء بينت وجه العدم بأن قالت : ان ماله حرق أو غرق . مثلا - أم لم تبين والى هذا ذهب المالكية (٣) ، ومع أن هذا هو الراجح فى مذهبهم الا أن العمل عندهم على ما عليه الجمهور أى أن بينة الملاء تقدم وان لم تبين سبب الملاء ، وقاعدتهم تقول : ان ما به العمل مقدم على المشهور (٤) وعلى هذا يكون المالكية متفقين مع الجمهور - فى الواقع - فى تقديم بينة الملاء مطلقا بينت سبب الملاء أم لم تبين.

وانما قدمت بينة الملاء (لأن معها زيادة علم) (٥) (اذ الأصل هو العسرة) (٦) فان بينة الاعسار تؤكد ما دل عليه غيره.. فصار كبينة ذى اليد فى مقابلة بينة الخارج (٧) ولأن الأصل أن البينة للاثبات فناسب أن تقدم فى الملاء

---

(١) تحفة المحتاج ٥/١٤١

(٢) فتح القدير ٦/٣٧٧ (الميمنية). الهداية ٨/٢٠٩ (الميمنية) . تبيين الحقائق ٤/١٨١ - شرح مجلة الاحكام ٢/٦٤٩. بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع ٧/١٧٣ .

(٣) راجع الشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه ٣/٢٥٢ . البهجة ٢/٣٢٨

(٤) حاشية الدسوقى ٣/٢٥٢

(٥) فتح القدير ٦/٣٧٧ (الميمنية) وانظر بدائع الصنائع ٧/١٧٤

(٦) الهداية وشرح العناية عليها ٨/٢٠٩ (ميمنية)

(٧) العناية ٨/٢٠٩ .

لأن اليسار عارض (١). بخلاف الاعسار فانه الأصل.

وقد ذكر الدسوقي المالكي رحمه الله اعتراضا وهو فيما اذا قيل : ان شهادة البينة الناقلة مقدمة على البينة المستصحبة ، وبما أن شهادة الملاء مستصحبة حيث أن الغالب في الناس الملاء وبينة العدم ناقلة فان بينة الاعسار مقدمة على بينة الملاء (٢).

ثم ذكر - رحمه الله - جوابا مفاده : ان بينة الاعسار وان كانت ناقلة الا أنها شهدت بالنفي لذا قدمت عليها المستصحبة حيث أنها مثبتة (فتقديم البينة الناقلة على المستصحبة - اذا - مقيد بما اذا لم تشهد الناقلة بالنفي والمستصحبة بالاثبات (٢)).

على أن ابن عليش المالكي - رحمه الله - اعتبر ان بينة الملاء هي الناقلة وبينة العسر مستصحبة لذلك قدمت الأولى على الثانية بناء على قاعدة : الناقلة تقدم على المستصحبة (٣).

وانما اعتبر بينة الاعسار مستصحبة باعتبار أن العدم هو الأصل في الانسان والملاء عارض طرأ على الأصل . والله اعلم.

ومهما يكن من اختلاف في تعليل تقديم بينة الملاء فانه لاثمرة له حيث أن التقديم حاصل على أي حال .

الا أن الحنفية (٤) وبعض الشافعية (٥) استثنوا من قاعدتهم هذه فيما اذا كان

---

(١) تبيين الحقائق ٤/ ١٨١ . وانظر الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه ٥/ ٣٨٩ . قال ابن عابدين رحمه الله في حاشيته مستدركا : (لكن اذا تحقق دخول المبيع في يده صار اليسار هو الأصل فينبغي ترجيح بينة الاعسار).

(٢) حاشية الدسوقي ٣/ ٢٥٢ من تقرير شيخه العدوي.

(٣) منح الجليل ٤/ ٣١٤

(٤) فتح القدير ٦/ ٣٧٧ ميمنية - الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه ٥/ ٣٨٩ .

(٥) تحفة المحتاج ٥/ ١٤١

المدين معروفا بالملاء وأقام الدائن البينة على ذلك ثم ان المدين يقر بهذا الا أنه يدعي اعساره بعد ذلك وأقام البينة على مدعاه فان هذه البينة تقدم (١) (لأن معها علما بأمر حادث وهو حدوث ذهاب المال) .

---

(١) فتح القدير ٦/ ٢٧٧ . الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه ٥/ ٣٨٩

المطلب الثالث

حبس المدين المعسر

في المسألة مذهبان : مذهب بالمنع ومذهب بالجواز:

المذهب الأول : ذهبت جماهير فقهاء الأمة - رحمهم الله - الى أن المدين اذا ثبت اعساره لدى القضاء ، امتنع حبسه ، وهذا قول أبي هريرة (١) وهو مروى عن : ابراهيم النخعي (٢) ، والحسن البصري (٣) وعطاء (٤) ، والربيع بن خثيم (٥)

---

(١) أبو هريرة هو عبدالرحمن بن صخر الدوسي وأبو هريرة لقبه (٢١ق هـ - ٥٩ هـ) صحابي جليل كان أكثر الصحابة حفظا للحديث ورواية له ، قدم المدينة ورسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر فأسلم سنة ٧ هـ ولزم صحبة النبي صلى الله عليه وسلم فروى عنه ٥٣٧٤ حديثا نقلها عن أبي هريرة أكثر من ٨٠٠ رجل بين صحابي وتابعي ، وكان يفتي ، وقد جمع شيخ الاسلام تقي الدين السبكي جزءا سمى (فتاوى أبي هريرة) توفي بالمدينة . الاعلام ٤/ ٨٠ .

(٢) أبو عمران ، ابراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود ، النخعي ، من مذحج (٤٦ - ٩٦ هـ) : من أكابر التابعين صلاحا وصدق رواية وحفظا للحديث ، من أهل الكوفة ، كان اماما مجتهدا له مذهب. الاعلام ١/ ٧٦.

(٣) أبو سعيد ، الحسن بن يسار البصري (٢١-١١٠هـ) : تابعي ،كان امام أهل البصرة ، وحبر الأمة في زمنه ، ولد بالمدينة ، وشب في كنف علي بن أبي طالب ، ولما ولي عمر بن عبدالعزيز الخلافة كتب اليه : اني قد ابتليت بهذا الأمر فانظر لي أعوانا يعينونني عليه ، فأجابه الحسن : أما أبناء الدنيا فلاتريدهم وأما أبناء الآخرة فلا يريدونك ، فاستعن بالله - توفي بالبصرة . الاعلام ٢/ ٢٤٢ .

(٤) عطاء بن أبي رباح أسلم بن صفوان (٢٧-١١٤) : تابعي من أجلاء الفقهاء كان عبدا أسود ولد باليمن ونشأ بمكة فكان مفتي أهلها ومحدثهم ، وتوفي فيها . الاعلام ٥/ ٢٩

(٥) الربيع بن خثيم (ويروى خيثم) ابن عائذ بن عبدالله الثوري ، أبو يزيد الكوفي ، ثقة عابد ، قال له ابن مسعود : لو رآك رسول الله صلى الله عليه وسلم لأحبك ، مات سنة ٦١ هـ . تقريب التهذيب ١/ ٢٤٤.

والضحاك (١)، وهو رواية عن ابن عباس (٢). وهو مذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة (٣).

---

(١) الضحاك بن مزاحم البلخي الخراساني، أبو القاسم: مفسر، فقيه توفي سنة ١٠٥ هـ. الاعلام ٣/٣١٠.

(٢) أبو العباس عبدالله بن عباس بن عبدالمطلب القرشي الهاشمي (٣ ق هـ - ٦٨ هـ): حبر الأمة، الصحابي الجليل، له في الصحيحين وغيرهما ١٦٦٠ حديثا، وكان آية في الحفظ كف بصره في آخر عمره، فسكن الطائف وتوفي بها، ينسب اليه كتاب في (تفسير القرآن) جمعه بعض أهل العلم من مرويات المفسرين عنه. الاعلام ٤/٢٢٨. وانظر تهذيب الاسماء واللغات للنووي ١/٢٧٤

(٣) تفسير الطبري ٣/١١٢. تفسير القرطبي ٣/٣٧٢. أحكام القرآن للجصاص ١/٤٧٣. نيل الأوطار ٥/٢٧١ - المبسوط ٢٠/٨٨ و٩٠ شرح فتح القدير ٦/٢٧٩. شرح مجلة الأحكام ٢/٦٤٩ - تبيين الحقائق ٤/١٨١. الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٣/٣٢٥ و٣٥٢ المنتقى ٥/٦٦ و٨٢ البهجة ٢/٣٢٥. قوانين الأحكام ص ٣٤٥. شرح منح الجليل ٣/١٤١ وما بعدها. الأم ٣/١٨٩ تحفة المحتاج وحواشيها ٥/١٤٢. المهذب ١/٣٢٠. نهاية المحتاج ٤/٣٣٣. حاشية الشبراملسي ٤/٤١٩ ط. مصطفى الحلبي. شرح المحلي على المنهاج ٢/٢٩٢. فتح العزيز ١٠/٢٢٨. المغني ٤/٣٣٨ و٣٣٩ - كشاف القناع ٣/٤٠٨. شرح صحيح مسلم ٦/٤٣٩.

المذهب الثاني : جواز حبس المدين المعسر (١)
وبه قال ابن عباس وشريح وابراهيم.

الأدلة: احتج المجهور بما يلي من أدلة:

أولا : بقول الله تعالى : (وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة) فمتى ماثبت اعساره عند الحاكم حرم حبسه حتى يوسر . (٢)

ثانيا : بقوله عليه الصلاة والسلام : (الواجد) من قوله : (لى الواجد يحل عرضه وعقوبته) ، على أن المعسر غير واجد فهو لايحل سجنه . (٣)

ثالثا : بقوله عليه الصلاة والسلام لغرماء المفلس الذى لم يكن له ما يوفى دينه :
(خذوا ماوجدتم . وليس لكم الا ذلك) وفى مصنف أبى داود : (فلم يزد رسول الله صلى الله عليه وسلم غرماءه على أن خلع لهم ماله) . وهذا نص فى الباب فلم يأمر الرسول صلى الله عليه وسلم بحبسه. (٤)

---

(١) الطبرى ٣/ ١١٠ . القرطبى ٣/ ٣٧٢ . الجصاص ١/ ٤٧٣ . ويلاحظ أن ابن عباس رضى الله عنهما له قول فى كلا المذهبين وذلك بناء على تأويله لآية الأنظار فقد ورد عنه أنه قال : أنها نزلت فى الربا . كما ورد عنه أنه قال : نزلت فى الدين . وقد جمع الأمام الطبرى رحمه الله بين الروايتين فجعل الكلام فى الرواية الاولى من حيث الزيادة المترتبة على الدين وهى ربا ، وفى الرواية الثانية من حيث أصل الدين نفسه . راجع الطبرى ٣/ ١١٠ و ١١٢ .

(٢) تحفة المحتاج ٥/ ١٤٢ . نهاية المحتاج ٤/ ٣٣٣ . المهذب ١/ ٣٢٠ . القرطبى ٣/ ٣٧٢ . المغنى ٤/ ٣٣٨ . كشاف القناع ٣/ ٤٠٨ .

(٣) فتح البارى ٥/ ٦٢ . نيل الأوطار ٥/ ٢٧١ . تلخيص الحبير بهامش المجموع والشرح الكبير ١٠/ ٢٢٨ . قال الحافظ فى الفتح : واسناده حسن اهـ وهذا ما يسمى بالاستدلال بمفهوم المخالفة : وهو دلالة اللفظ على ثبوت حكم للمسكوت عنه مخالف لما دل عليه المنطوق لانتفاء قيد من القيود المعتبره فى الحكم ويسمى أيضا دليل الخطاب. والاستدلال به عند الحنفية فاسد خلافا للمتكلمين فان دلالة مفهوم المخالفة عندهم دلالة من دلالات اللفظ يحتج بها كما يحتج ببقية الدلالات. ومثاله : قوله تعالى : (ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات) النساء ٢٥ فانها دلت على تحريم نكاح الأمة لمن يجد طول الحرة المؤمنة

رابعا : بقوله عليه الصلاة والسلام : (مطل الغنى ظلم..) وصف المماطل بالظلم اذا كان غنيا خاصة ولم يصفه بذلك مع العسر(١) فدل ذلك على عدم ظلمه، وبالتالى عدم استحقاقه الحبس .

خامسا : بالمعقول : فان الحبس اما أن يكون لاثبات عسرته أو لقضاء دينه، وعسرته ثابتة والقضاء متعذر فلا فائدة فى الحبس(٢) اذ لو قضى عليه بالحبس فانه لا يتوقع منه وفاء مادام محبوسا خلاف ما اذا كان طليقا فيظن منه الوفاء لانه قد يكتسب ما يستعين به على وفاء الدين(٣) . لذلك فقد روى عن أبى هريرة رضى الله عنه أن رجلا أتاه بآخر فقال له : ان لى على هذا دينا فقال للآخر: ماتقول؟ قال : صدق قال فاقضه ، قال : انى معسر . فقال للآخر: ماتريد ؟ قال : أحبسه. قال أبو هريرة : لا ،ولكن يطلب لك ولنفسه ولعياله(٤) .

= انظر اثر الاختلاف فى القواعد الأصولية للدكتور مصطفى سعيد الخن صفحة ١٤٢ و ١٤٣.

(٤) القرطبى ٣/٣٧٢ . المغنى ٤/٣٣٨و ٣٣٩ . كشاف ٣/٤٠٨ - الطرق الحكمية ٧٥. المحلى ٨/١٧٠

(١) المنتقى ٥/٦٦ والحديث برواية مالك عن أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة . وتمام الحديث (واذا اتبع أحدكم على ملىء فليتبع) .وروا ه البزار من طريق جابر وفيه اسماعيل بن مسلم المكى قال عنه فى مجمع الزوائد : وهو ضعيف ، ورواه البزار أيضا من طريق ابن عمر رضى الله عنهما بلفظ : ان النبى صلى الله عليه وسلم : نهى عن بيعتين فى بيعه وقال مطل الغنى ظلم... الحديث . قال عنه فى مجمع الزوائد : ورجاله رجال الصحيح خلا الحسن بن عرفة وهو ثقة . انظر مجمع الزوائد ٤/١٣١ - والمطل : هو منع قضاء ما استحق عليه قضاؤه .

(٢) المغنى ٤/٣٣٨ و ٣٣٩ . كشاف القناع ٣/٤٠٨

(٣) حاشية الشبراملسى ٤/٤١٩ ط . مصطفى الحلبى ١٣٥٨هـ/١٩٣٩م

(٤) المحلى ٨/١٧١.

والحبس عقوبة ولا ذنب للمعسر يعاقب به ، كما قال ابن المنذر.(١)

واحتج اصحاب المذهب الثانى القائلين بحبس المعسر :

بقوله تعالى : (ان الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات الى اهلها ، واذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل)(٢).

وجه الدلالة - على ما أرى - : أن الله تعالى أمر بأداء الأمانات وبما أن الدين من الأمانات التى فى عهدة المدين فيجب عليه أداؤها فى وقتها المحدد وبعكسه يكون قد خان الأمانة واستحق العقاب وهو الحبس.

وقالوا عن آية الانظار : أنها نزلت فى الربا خاصة ، أما الديون وسائر المعاملات فليس فيها نظرة بل يؤدى الى أهلها أو يحبس حتى يوفيه.(٣)

---

(١) المغنى ٤/٣٤٠و ٣٤١

(٢) الآية ٥٨ سورة النساء . انظر الطبرى ٣/١١٠ - مصنف عبدالرزاق ٨/٣٠٥ - الجصاص ١/٤٧٦ . القرطبى ٣/٣٧٢ . وانظر تفسير الآية وسبب نزولها فى (روح المعانى) ٥/٦٣.

(٣) القرطبى ٣/٣٧٢. عن ابن سيرين أن رجلا خاصم رجلا الى شريح قال : فقضى عليه وأمر بحبسه ، قال : فقال رجل عند شريح : انه معسر والله يقول فى كتابه :(وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة) قال : فقال شريح : انما ذلك فى الربا ، وان الله قال فى كتابه : (ان الله يأمركم أن تؤدوا الامانات الى أهلها واذا حكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل) ولا يأمرنا بشيئ ثم يعذبنا عليه. انظر المصادر نفسها.

مناقشة الأدلة :

الدليل الذى احتدم فيه النقاش بين الطرفين وكان سببا فى نشوء المذهبين فى حبس المدين المعسر هو قول الله تعالى : (وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة) .

فهل الآية خاصة فى دين الربا فلا انظار فى غيره وانما وفاء أو حبس؟ أم هى عامة فى كل دين سواء كان فيه الربا أم لا فاذا اعسر المدين أنظر وحسب ؟

فذهب ابن عباس رضى الله عنهما وتبعه شريح الى أن الآية خاصة فى الربا فالانظار يقتصر به على الديون الربوية اذا ما أعسر المدينون بها دون غيرها من المداينات والمعاملات (١) ، فان سياق الآيات يؤكد هذا . وأن قوله تعالى : (وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة) غير مكتف بنفسه فى افادة الحكم وهو متضمن لما قبله فيجب أن يكون حكمه مقصورا عليه (٢).

بينما يذهب الجمهور الى أن الآية وان كان معنى بها غرماء الذين أسلموا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولهم عليهم ديون قد أربوا فيها فى الجاهلية ، فأدركهم الاسلام قبل أن يقبضوها منهم فأمر الله تعالى بوضع مابقى من الربا وقبض رأس المال من الموسر وانظار المعسر الى ميسرته ، فان (٣) الحكم - أى حكم الانظار - واجب لكل معسر عليه دين ينوء به (لأن دين كل ذى دين فى مال غريمه وعلى غريمه قضاؤه منه لا فى رقبته فاذا عدم ماله ، فلا سبيل على رقبته بحبس ولا ببيع وذلك ان مال رب الدين لن يخلو من أحد وجوه ثلاثة :-

اما أن يكون فى رقبة غريمه
أو فى ذمته يقضيه من ماله
أو فى مال له بعينه .

---

(١) الجصاص ١/٤٧٣ ، القرطبى ٣/٣٧٢
(٢) الجصاص ١/٤٧٣
(٣) جواب قوله : (وان كان معنى بها غرماء ... الخ) .

فان يكن فى مال له بعينه فمتى بطل ذلك المال وعدم فقد بطل دين رب المال وذلك مالايقبله أحد ، ويكون فى رقبته ، فان يكن كذلك فمتى عدمت نفسه فقد بطل دين رب الدين ، وان خلف الغريم وفاء بحقه واضعاف ذلك ، وذلك أيضا لايقوله أحد ، فقد تبين ان كان ذلك كذلك ان دين رب المال فى ذمة غريمه يقضيه من ماله فاذاعدم ماله فلاسبيل له على رقبته لأنه قد عدم ماكان عليه أن يؤدى منه حق صاحبه لو كان موجودا ، واذا لم يكن على رقبته سبيل لم يكن الى حبسه بحقه وهو معدوم سبيل لأنه غير مانعه حقا له الى قضائه سبيل فيعاقب بظلمه اياه بالحبس (١) .

أما مسألة عدم اكتفاء الآية بنفسها فقد تولى الجصاص الاجابة على هذا الايراد بقوله :-

(هو كلام مكتف بنفسه لما فى فحواه من الدلالة على معناه ، وذلك لأن ذكر الاعسار والانظار قد دل على دين تجب المطالبة به ، والانظار لايكون الافى حق قد ثبت وجبه وصحت المطالبة به اما عاجلا واما آجلا فاذا كان فى مضمون اللفظ دلالة على دين يتعلق به فى حكم الانظار اذا كان ذو عسرة كان اللفظ مكتفيا بنفسه ووجب اعتباره على عمومه ولم يجب الاقتصار به على الربا دون غيره (٢) .

ثم ان قراءة الآية (وان كان ذو ...) بالرفع ، بمعنى وان وقع ذو عسرة من الناس أجمعين ، ولو كان الكلام فى الربا خاصة لكان النصب الوجه :- بمعنى وان كان الذى عليه الربا ذا عسرة (٣) .

---

(١) الطبرى ٣/١١٢

(٢) الجصاص ١/٤٧٣

(٣) القرطبى ٣/٣٧٢ . (وقد ذكر ان ذلك فى قراءة أبى بن كعب (وان كان ذا عسرة) بمعنى وان كان الغريم ذا عسرة فنظرة الى ميسرة وذلك وان كان فى العربية جائزا ففير جائزة القراءة به عندنا لخلافه خطوط مصاحف المسلمين) الطبرى ٣/١٠٩ .

وأيضا لو كانت الآية واردة فى الربا دون غيره من الديون لكان سائر الديون بمنزلته قياسا عليه ، لاستوائهما فى حالة اليسار فى صحة المطالبة بهما ووجوب أدائهما ، فوجب استواؤهما فى حالة الاعسار فى سقوط الحبس وفى الانظار (١) .

أما قوله تعالى : (ان الله يأمركم ان تؤدوا الأمانات الى أهلها) واحتجاج القائلين بحبس المدين المعسر به .

فان الآية انما هى فى الأعيان الموجودة فى يد الشخص لغيره فعليه أداؤها وأما الديون التى فى الذمة فان المطالبة بها متوقفة على امكان أدائها ، فالمعسر غير متمكن من الأداء فالله لم يكلفه الا مافى وسعه قال تعالى : (لايكلف الله نفسا الا ما آتاها سيجعل الله بعد عسر يسرا) (٢) فاذا لم يكن مكلفا بالأداء لم يجز أن يحبس بها (١) .

وقد أورد الجصاص رحمه الله ايرادا يقول فيه :

(فان قيل : ان الدين من الأمانات لقوله تعالى : (فان أمن بعضكم بعضا فليؤد الذى اؤتمن أمانته) وانما يريد الدين المذكور فى قوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه) .

ثم أجاب على هذا الايراد بقوله :-

(قيل له : ان كان الدين مرادا بقوله تعالى : (ان الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات الى أهلها) فان الأمر بذلك توجه اليه على شريطة الامكان لما وصفنا من أن الله تعالى لا يكلف أحدا مالا يقدر عليه ولايتسع لفعله وهو محكوم له من ظاهر اعساره انه غير قادر على أدائه ، ولم يكن شريح ولا أحد من السلف يخفى عليهم ان الله لايكلف أحدا ما لايقدر عليه بل كانوا عالمين بذلك ولكنه ذهب عندى - والله اعلم - الى أنه لم يتيقن وجود ذلك ويجوز أن يكون قادرا على أدائه مع ظهور اعساره فلذلك حبسه (١))

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ١/٤٧٦

(٢) آية ٧ سورة الطلاق .

فالراجح اذا - والله اعلم - ما ذهب اليه الجمهور من عدم جواز حبس المدين المعسر للأدلة التي ساقوها في هذا الصدد ، قال ابن حزم: (وهذا هو الحق الذي لا يحل سواه)(١) - هذا وقد ذكر فقهاء المالكية نوعا آخر للأعسار وهو المعسر الذي لا يعرف بتاض ولكن له عروض وأصول وهذا القسم داخل عندهم في معلوم الملاء ومثل هذا يؤخره القاضي مجتهدا حسب كثرة ماله وقلته ليبيعه حيث أنه يحتاج الى فسحة وتوسعة والبيع عليه عاجلا من دون تأخير فيه اضرار به فيجب في حقه التأخير بقدر قلة المال وكثرته(٢).

وهذا لا يخرج عن كونه موسرا عند جميع الفقهاء والخلاف لا يعدو كونه لفظيا والله اعلم.

---

(١) المحلى ٨/١٧٠ .

(٢) البهجة ٢/٣٢٤ .

المطلب الرابع : في حبس الموسر

مشروعيته :

اذا تمكن المدين من أداء الدين فامتنع من الأداء كان ظالما مستحقا للعقوبة دل على ذلك :

أولا : الكتاب:

ففي قوله تعالى : (وان تبتم فلكم رؤس أموالكم)(١) ان الحق للدائن في مطالبة المدين برأس المال وقد تضمن أمر الذى عليه الدين بالقضاء وترك الامتناع من الأداء فانه متى امتنع من الأداء كان ظالما للدائن مستحقا على ذلك العقوبة وهى الحبس .(٢)

وقوله تعالى (لاتظلمون ولاتظلمون)(١) أى لاتظلمون بأخذ الزيادة ولاتظلمون بالنقصان من رأس المال فدل ذلك على أن الامتناع من أداء جميع رأس المال الى الدائن ظلم يستحق المدين عليه العقوبة .(٣)

ثانيا : السنة :

فعن عمرو بن الشريد عن أبيه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (لى الواجد يحل عرضه وعقوبته)(٤)

وقد ورد في بعض روايات الحديث : (لى الواجد ظلم وعقوبته حبسه)(٥) .

---

(١) من الآية ٢٧٩ من سورة البقرة

(٢) احكام القرآن للجصاص ١/ ٤٧٤ . روح المعانى ٣/ ٥٣

(٣) احكام القرآن للجصاص ١/ ٤٧٤

(٤) نيل الاوطار ٥/ ٢٧١ . احكام القرآن ١/ ٤٧٤ . المنتقى ٥/ ٦٦ . سنن ابن ماجه ٢/ ٨١١ . تلخيص الحبير ١٠/ ٢٢٨

(٥) انظر تلخيص الحبير ١٠/ ٢٢٨ حيث يقول : رواه أحمد وأبو داود والنسائى وابن ماجه وابن حبان والحاكم والبيهقى من حديث عمرو بن الشريد عن أبيه وعلقه البخارى ولكن لفظه عند الطبرانى فى الأوسط : لى الواجد يحل عرضه وعقوبته . وحسن اسناده انظر نيل الاوطار ٥/ ٢٧١
واللى بفتح اللام وتشديد الياء : المطل . والواجد : الغنى من الوجد بالضم بمعنى القدرة .

قال عبدالله بن المبارك (١) ووكيع وسفيان (٢) : عقوبته حبسه. وعن أبي هريرة رضي الله عنه : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (مطل الغني (٣) ظلم واذا اتبع أحدكم على ملئ فليتبع) .

فوصف عليه الصلاة والسلام مطل الغني بأنه ظلم ،والمطل هو : منع قضاء ما استحق عليه قضاؤه ولا شك أن الظالم يمنع من ظلمه ويستحق عليه (٤) العقوبة ، وهي الحبس لاتفاقهم على أنه لم يرد غيره) ، و (لأن أحدا (٤) لا يوجب غيره)

وعن هرماس بن حبيب - رجل من أهل البادية - عن أبيه عن جده قال : اتيت النبي صلى الله عليه وسلم بغريم لي ، فقال : (الزمه) . ثم قال : (يا (٥) أخا بني تميم ما تريد أن تفعل بأسيرك) .

والشاهد في تسمية الرسول عليه الصلاة والسلام للمدين أسيرا فهذا (٦) يدل على أن لصاحب الحق حبس من عليه الحق حيث أن (الأسير) يحبس.

وروى أن الرسول عليه الصلاة والسلام حبس الذي اعتق شقصا له في عبد حتى (٧) غرم للشريك قيمته.

---

(١) عبدالله بن المبارك : (١١٨-١٨١هـ) هو ابن واضح الحنظلي بالولاء التميمي ،المروزي أبو عبدالرحمن : الحافظ ،شيخ الاسلام ، المجاهد التاجر ، صاحب التصانيف ، جمع الحديث والفقه والعربية وأيام الناس والشجاعة والسخاء . كان من سكان خراسان ، مات بهيت (على الفرات) منصرفا من غزو الروم له كتاب في (الجهاد) وهو أول من صنف فيه ، الاعلام ٤/ ٢٥٦

(٢) نيل الاوطار ٥/ ٢٧١ . وانظر المنتقى ٥/ ٦٦ وفتح العزيز ١٠/ ٢٢٨ . وأحكام القرآن ١/ ٤٧٤ .

(٣) المنتقى ٥/ ٦٦ . انظر تخريج الحديث والتعليق عليه في المبحث الثالث (حبس المعسر) من هذا الباب .

(٤) احكام القرآن للجصاص ١/ ٤٧٤ . وانظر أبي حنيفة لأبي زهرة ص ٤٠٨

(٥) نيل الأوطار ٧/ ١٧١ . أحكام القرآن للجصاص ١/ ٤٧٤ ،وقد مضى الكلام عن هذا الحديث في باب الملازمة.

(٦) أحكام القرآن للجصاص ١/ ٤٧٤

(٧) مضى تخريج الحديث والتعليق عليه في - شروعية الحبس (المبحث الثاني من باب الحبس) حيث قال عنه البيهقي أنه منقطع وضعفه صاحب مجمع الزوائد .

وأكثر العلماء وجمهور الفقهاء يرون الحبس في الدين اذا كان المدين موسرا (١)
قال ابن المنذر (٢) : (أكثر من نحفظ عنه من علماء الامصار وقضاتهم يرون الحبس في الدين ، منهم مالك والشافعي وأبو عبيد (٣) والنعمان وسوّار (٤) ، وعبيد الله بن الحسن (٥) ، وروى عن شريح (٦) والشعبي (٧))(٨).

قال ابن رشد : (وانما صار الكل الى القول بالحبس في الديون ، وان كان لم يأت في ذلك أثر صحيح ، لأن ذلك أمر ضروري في استيفاء الناس حقوقهم بعضهم من بعض ، وهذا دليل على القول بالقياس الذي

---

(١) أبو حنيفة لأبي زهرة صفحة ٤٠٨ . مصادر الحق ١٣٦/٥
(٢) ابن المنذر : ابو بكر محمد بن ابراهيم بن المنذر النيسابوري : فقيه مجتهد ، من الحفاظ كان شيخ الحرم بمكة ، قال الذهبي : ابن المنذر صاحب الكتب التي لم يصنف مثلها . منها (المبسوط) في الفقه و (الأوسط في السنن والأجماع والاختلاف) ولد سنة ٢٤٢ هـ وتوفي بمكة سنة ٣١٩ هـ . الاعلام ١٨٤/٦
(٣) أبو عبيد (٢٣٢-٣١٩هـ) : علي بن الحسين بن حرب ، وأبو عبيد لقبه فقيه مجتهد من القضاة ، له تصانيف . ولد وتوفي ببغداد . الاعلام ٨٧/٥
(٤) سوار : أبو عبدالله العنبري سوار بن عبدالله بن سوار بن عبدالله بن قدامة من بني العنبر من تميم : قاض ، له شعر رقيق وعلم بالفقه ، والحديث ، من أهل البصرة سكن بغداد وتوفي بها سنة ٢٤٥ هـ الاعلام ٢١٣/٣ .
(٥) عبيد الله بن الحسن بن الحصين العنبري من تميم (١٠٥-١٦٨ هـ) : قاض من الفقهاء العلماء بالحديث ، من سادات البصرة فقها وعلما . الاعلام ٣٤٦/٤
(٦) شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي أبو أمية : من أشهر القضاة الفقهاء في صدر الاسلام ، ولي قضاء الكوفة في زمن عمر وعثمان وعلي ومعاوية رضي الله عنهم ، ومات بالكوفة سنة ٧٨ هـ . الاعلام ٢٣٦/٣ .
(٧) الشعبي (١٩-١٠٣) : عامر بن شراحيل بن عبد ذي كبار الشعبي نسبة الى شعب وهو بطن من همدان ، الحميري ، أبو عمرو : راوية من التابعين ، يضرب المثل بحفظه ، ولد ونشأ ومات فجأة بالكوفة وهو من رجال الحديث الثقات ، وكان فقيها شاعرا . الاعلام ١٨/٤ .
(٨) المغني ٣٣٩/٤ .

يقتضي المصلحة ، وهو الذي يسمى بالقياس المرسل (١) وقد ذكر صاحب المغني أن عمر بن عبدالعزيز (٢) رحمه الله كان يقول : (يقسم ماله بين الغرماء (٣) ولا يحبس) وبهذا القول قال عبدالله بن جعفر (٤) والليث بن سعد (٣) . وما ذكره ابن المنذر وابن رشد رحمهما الله تعالى مجمل يحتاج الى تفصيل ذلك أن الفقهاء رحمهم الله تعالى ازاء حبس المدين الموسر طوائف ثلاث :

الأولى : ترى حبسه ابتداء اذا امتنع من دفع الحق حتى يبيع ماله بنفسه ويقضي دينه (٥) .

الثانية : ترى أن يبيع عليه القاضي ماله ان أبى أن يبيعه بنفسه ويقسم ثمنه بين غرمائه وانما يحبس عندما يكتم ماله ويخفيه حتى يظهره (٦) .

الثالثة : ترى أن يحبس اذا امتنع من قضاء دينه فان أصر على ذلك باع

---

(١) بداية المجتهد ٢/٣١٧

(٢) عمر بن عبدالعزيز بن مروان بن الحكم الأموي القرشي ، أبو حفص (٦١ - ١٠١هـ) : الخليفة الصالح والملك العادل ، وربما قيل خامس الخلفاء الراشدين تشبيها له بهم ، ولد ونشأ بالمدينة ، ولي الخلافة بعهد من سليمان بن عبدالملك سنة ٩٩هـ ، فبويع في مسجد دمشق وكان يدعى (أشج بني أمية) رمحته دابة وهو غلام فشجته . الاعلام ٥/٢٠٩

(٣) المغني ٤/٣٣٩

(٤) عبدالله بن جعفر بن أبي طالب بن عبدالمطلب الهاشمي القرشي (١-٨٠هـ) ولد بأرض الحبشة لما هاجر أبواه اليها . توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وله عشر سنين وكان كريما جوادا حليما وكان يسمى بحر الجود . روى له عن رسول الله صلى الله عليه وسلم خمسة وعشرون حديثا مات في المدينة . انظر تهذيب الاسماء ١/٢٦٣ . الاعلام ٤/٢٠٤

(٥) تبصرة الحكام ٢/٣١٨ ، نيل الأوطار ٥/٢٧١ . وانظر مصادر الحق للسنهوري ٥/١٣٦ البهجة ٢/٣٢٤ و ٣٢٥ . قوانين الأحكام صفحة ٣٤٦ . المنتقى ٥/٨٢ . شرح مجلة الأحكام ٢/٦٤٥ تبيين الحقائق ٤/١٨٠ . المبسوط ٢٠/٨٨ . أحكام القرآن للجصاص ١/٤٧٤ . بدائع الصنائع ٧/١٧٣ .

(٦) المهذب ١/٣٢٠ ، احكام القرآن للجصاص ١/٤٧٥ . وانظر مصادر الحق للسنهوري ٥/١٣٦ تبصرة الحكام ٢/٣١٩ . نهاية المحتاج ٤/٣١٣ . فتح العزيز ١٠/٢٢٠

عليه القاضي وقضى دينه.(١)

والذى ينبغى أن يؤخذ بعين الاعتبار هو أن المدين الموسر اما ان يكون ماله ظاهرا معلوما أو يكون مخفيا مجهولا :

فان كان الأول : أمره الحاكم بقضاء دينه فان امتنع من ذلك أخذ الحاكم من ماله فوفى به دينه(٢) ولايجوز الحبس فى هذه الحال مادام الحاكم يستطيع منع الظلم وايصال الحق الى أهله (فان فى حبسه استمرار ظلمه ودوام المنكر فى الطلب)(٣) قال ابن حزم - رحمه الله -: (انما أوجب الله تعالى علينا وعلى كل أحد انصاف ذى الحق من أنفسنا ومن غيرنا ومنع تعالى من السجن بقوله تعالى : (فامشوا فى مناكبها وكلوا من رزقه) وافترض حضور الجمعة والجماعات فمنعوا المدين من حضور الصلوات فى الجماعة ومن حضور الجمعة ، ومن المشى فى مناكب الأرض ، ومنعوا صاحب الحق من تعجيل انصافه وهم قادرون على ذلك فظلموا الفريقين)(٤).

اذا فحبس المدين مع قدرة الحاكم على انصاف اصحاب الحقوق ظلم لهم(٥) ولأن رسول الله صلى الله عليه وسلم باع مال معاذ رضى الله عنه ، وقال عليه الصلاة والسلام : ليس لكم الا ذلك . وفعل عمر بن الخطاب رضى الله عنه مع الأسيفع كما فعل الرسول عليه الصلاة والسلام مع معاذ

---

(١) تحفة المحتاج ٥/ ١٢١ . كشاف القناع ٣/ ٤٠٧ و ٤٠٨ . شرح مجلة الأحكام ٢/ ٦٤٤ و ٦٤٥ - المغنى ٤/ ٣٢٨ . الشرح الكبير (الحنبلى) ٤/ ٤٥٨ . وهذا مذهب الشافعى وأبى يوسف ومحمد .

(٢) فتح العزيز ١٠/ ٢٢٨

(٣) تبصرة الحكام ٢/ ٣١٩

(٤) المحلى ٨/ ١٦٩.

(٥) المحلى ٨/ ١٦٨.

وانما ناب الحاكم مناب المدين فى البيع والأداء لأن بيع المال لوفاء مستحق على المدين ولازم والمماطلة ظلم فكما جاز للقاضى التفريق بين الزوجين فى الحبس والعنة جاز بيعه وأداؤه هنا (١).

هذا وقد منع الامام ابو حنيفة - رحمه الله تعالى - أن يبيع الحاكم على المدين ، بحجة أنه رشيد لا ولاية عليه فلم يجز بيع ماله بغير اذنه كالذى لا دين عليه (٢) ، وانما للحاكم - فقط - أن يحبسه ليجبره على البيع بنفسه (٣) ، (وهذا الجبر لا يعد اكراها على البيع لأن هذا الجبر بحق (٤)).

لكن الامام - رحمه الله - أجاز للقاضى أن يتولى قضاء الدين والبيع على المدين فى حالة واحدة فقط وهى : فيما اذا كان دينه دراهم وعنده دراهم فان القاضى يقضى بها دينه لأنها من جنس حقه أو كان دينه دراهم وعنده دنانير باع القاضى الدنانير بالدراهم وقضى بها دينه (٥).

ووجهوا الفرق بين الدنانير والدراهم وبين سائر الأموال حيث أجاز بيع الدنانير بالدراهم وبالعكس ولم يجز ذلك فى سائر الأموال :

---

(١) شرح مجلة الأحكام العدلية ٢/٦٤٥ وانظر أبو حنيفة لأبى زهرة ٤٠٨ وانظر كتاب مدى حرية الزوجين فى التفريق قضاء للشيخ أحمد حسن الطه ، التفريق لسبب العلة والعيب / العنة صفحة ٢٨٩ وما بعدها ، والحبس صفحة ٣٢٣ وما بعدها .

(٢) الشرح الكبير (الحنبلى) ٤/٤٥٨

(٣) بدائع الصنائع ٧/١٧٤ . شرح مجلة الأحكام ٢/٦٤٥ . مصادر الحق ٥/١٣٦ .

(٤) شرح مجلة الأحكام ٢/٦٤٥ .

(٥) بدائع الصنائع ٧/١٧٤ .

(ان الدراهم والدنانير من جنس واحد من وجه بدليل أنه يكمل نصاب أحدهما بالآخر في باب الزكاة ، والمؤدى عن أحدهما كان مؤدى عن الآخر عند الهلاك ، فكان بينهما مجانسة من وجه فصار كل واحد منهما كعين الآخر حكما ، وليس بين العروض وبين الدراهم والدنانير مجانسة بوجه فلا يملك التصرف على المحبوس ببيعهما بها ، ولأن العروض اذا بيعت لقضاء الدين فانها لاتشترى مثل ما تشترى في سائر الأوقات بل دون ذلك وفيه ضرر به ولاضرر في الدراهم والدنانير لأنها لاتتفاوت)(١)

وقد سبقت الاجابة على مذهب الامام - رحمه الله - هذا ، ويضاف اليهما أن المدين محتاج الى قضاء دينه لأنه محجور عليه فجاز بيع ماله بغير رضاه كالصغير والسفيه ولأن العروض نوع مال فجاز بيعها في قضاء دينه كما جاز بيع الأثمان بعضها ببعض .(٢)

أما القياس الذى ذكروه بقولهم : (... فلم يجز بيع ماله بغير اذنه كالذى لا دين عليه) فيبطل ببيعهم الدراهم بالدنانير .(٢)

وقد اعتبر الامام ابن حزم - رحمه الله - مذهب أبى حنيفة - رحمه الله - هذا متناقضا وتساءل منكرا فقال : (فليت شعرى ما الفرق بين بيع الدنانير وابتياع دراهم وبين بيع العروض وابتياع ماعليه)(٣) .

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ١٧٤ و ١٧٥ . قال : (وهذا بخلاف ما بعد الموت ان القاضى يبيع جميع ماله لقضاء دينه لأن بيع القاضى ليس تصرفا على الميت لبطلان اهليته بالموت ، ولأنه رضى بذلك فى آخر جزء من اجزاء حياته هذا هو الظاهر لأن قضاء الديون من حوائجه الأصلية فكان راضيا بقضاء الدين من أى مال كان تخليصا لنفسه عن عهدة الدين عند ما سده (كذا) والله سبحانه وتعالى أعلم) .

(٢) الشرح الكبير ٤/ ٤٥٨

(٣) المحلى ٨/ ١٦٩ .

والفرق الذى ذكروه فى جواز بيع النقدين ببعضهما دون بيع العروض لا يفيد فى محل النزاع شيئا ذلك أن الكلام فى ذات البيع وتولى القاضى قضاء الدين بغض النظر عن محل البيع فلما جاز بيع الأثمان جاز بيع العروض لأن البيع هناك هو نفسه البيع هنا ، والله اعلم.

وما ذكروا من ضرر يصيب المدين ببيع عروضه لأنها (لاتشترى مثل ماتشترى فى سائر الأوقات بل دون ذلك) مردود بأن القاضى يأخذ الحيطة قدر الامكان فى دفع أى ضرر يصيب المدين فى ماله وبحضره عند البيع ، ثم أن طبيعة البيع هى الربح أو الخسران أو لاهذا ولاذاك فسواء باع عليه القاضى أو باع هو بنفسه جبرا فالاحتمال وارد والشأن واحد ، ثم ان ما يصيبه من ضرر فى المال هو جزاء ماقدمت يداه من تأخير قضاء دينه ومطله وليه . والله اعلم.

وأما ان كان الثانى وهو ما اذا كان مال المدين مخفيا مجهولا (١) ، فان القاضى يأمره بالأداء فان أبى حبسه لتعذر الوصول الى ماله فان صبر على الحبس ضرب حتى يؤدى أو يثبت عسرته فينظر الى ميسرة (٢).

مقدار المال الذى يحبس به المدين :

قال الحنفية : ان المدين يحبس بما عليه من مال قل أو كثر فيحبس فى الدرهم وما دونه لأن الظلم يتحقق بمنع الحق قليلا كان أو كثيرا (٣).

---

(١) معطوف على قوله : فان كان الأول.
(٢) انظر فتح العزيز ١٠/٢٢٨ . والبهجة شرح التحفة ٢/٣٢٤
(٣) فتح القدير ٧/٢٧٨ . بدائع الصنائع ٧/١٧٣ . شرح مجلة الأحكام ٢/٦٤٩ - المبسوط ٢٠/٩٠

المبحث الرابع

شرائط الحبس بالدين

جرى الامام الكاساني (١) - رحمه الله - في بدائعه على تنويع شرائط وجوب الحبس بالدين الى انواع ثلاثة بناء على محل اشتراطها فبعضها يرجع الى الدين وبعضها يرجع الى المديون وبعضها يرجع الى صاحب الدين (٢). وسوف نجري - ان شاء الله تعالى - في مجراه مقارنين بين ما يذكره من شرائط وبين ما هو مذكور لدى الفقهاء الآخرين :-

أولا : شرط يرجع الى الدين : وهو الحلول ، فلا حبس في الدين المؤجل حتى يحل لأن الحبس يقابل الظلم المتحقق بتأخير قضاء الدين ولا تأخير مع التأجيل فلا ظلم حيث أن صاحب الحق هو الذي أخر حق نفسه بالتأجيل (٣).

وهذا شرط متفق عليه كما مضى في الحجر .

ثانيا : شروط ترجع الى المديون وهي :

أ - القدرة على قضاء الدين : فالمعسر الذي لا يستطيع قضاء لدينه لا حبس عليه لقوله تعالى (وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة) ولأن الحبس لدفع الظلم بايصال الحقوق الى أهلها ولا يوصف المدين بالظلم اذا لم يكن قادرا لأن الله تعالى لا يكلف نفسا الا وسعها ثم انه لا فائدة من الحبس اذا لم يكن قادرا على قضاء الدين لأن الحبس غير مقصود لذاته وانما شرع باعتباره وسيلة الى قضاء الدين (٤). وقد سبق الكلام في الاعسار وحبس المعسر .

---

(١) الكاساني أو الكاشاني هو : أبو بكر بن مسعود بن أحمد ، علاء الدين فقيه حنفي ، من أهل حلب له (بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع) في الفقه و (السلطان المبين في أصول الدين) توفي بحلب سنة ٥٨٧هـ . الاعلام ٤٦/٢

(٢) بدائع الصنائع ١٧٣/٧

(٣) بدائع الصنائع ١٧٣/٧

ب - المطل : لقوله عليه الصلاة والسلام : (مطل الغنى ظلم) والظلم يدفع بالحبس باعتباره واسطة لقضاء الدين ، ولقوله عليه الصلاة والسلام : (لى الواجد يحل عرضه وعقوبته) وعقوبته حبسه - كما سبق تفسيره - فما لم يظهر منه المطل والى فلا ظلم وبالتالى لاحبس.(١)

هذا على مذهب الأمام أبى حنيفة - رحمه الله تعالى - القائل بحبس المدين طالما عرف مطله وامتناعه عن الوفاء بدينه حتى يوفى بنفسه ولا يوفى القاضى نيابة عنه كما هو مذهب الجمهور.(٢)

والذى تميل اليه النفس هو أن يوفى القاضى الدين من مال المدين مادام - يستطيع التسلط عليه فان لم يتمكن من التسلط بسبب اخفاء المدين ماله وكتمانه حبسه حينئذ حتى يوفى وقد سبق الكلام فى هذا .

جـ - أن لا يكون المدين والدا للدائن فان الوالدين - وان علوا - لايحبسون بدين أولادهم - وان سفلوا - وذلك لقول الله عز وجل (وصاحبهما فى الدنيا معروفا)(٤) وقوله سبحانه : (وبالوالدين احسانا)(٥) وقوله تعالى : (ان اشكر لى ولوالديك)(٦) ، وحبسهما ليس من المصاحبة بالمعروف وليس من الاحسان والشكر بل هو نقيض ذلك كله(٧) ولأن الوالد لايعاقب بسبب الجناية

---

(١) بدائع الصنائع ٧/١٧٣

(٢) انظر فتح القدير ٧/٢٧٨ وتبيين الحقائق ٤/١٨٠ . المبسوط ٢٠/٨٨ ، شرح مجلة الأحكام ٢/٦٤٥. المحلى ٨/١٦٩

(٣) ذكرا كان أوانثى من جهة الأب أو الأم (نهاية المحتاج ٤/٣٣٣).

(٤) من الآية ١٥ من سورة لقمان.

(٥) من الآية ٢٣ من سورة الاسراء.

(٦) من الآية ١٤ من سورة لقمان .

(٧) بدائع الصنائع ٧/١٧٣ . الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه ٥/٣٩٤ و ٤٢٧ .

على ولده فلا يعاقب بسبب الجناية على مال الولد ولأن للوالد ضرب تأويل (١) (٢)
في مال الولد . وقد وافق المالكية والشافعية في أحد الوجهين الحنفية
في هذا الشرط الا أن المالكية استثنوا الأجداد (٣) منه ووجهوا ذلك
بقولهم: (أن الحقوق لاتعتبر فيها الحرمة والمنزلة الا الوالد في
حق الولد لأن حقه عليه ليس لأجل حرمته وقرابته لأن حرمتهما واحدة
وانما ذلك لما عليه من حق الأبوة الموجبة للنفقة (٤)) .

والمراد بالوالد هنا من جهة النسب لا من جهة الرضاع ، فان الوالد
من جهة الرضاع يحبس لدين ولده (٥) .

أما الوجه الثاني عند الشافعية وهو أصحهما عند الامام الغزالي (٦) -رحمه الله-

---

(١) المبسوط ٢٠/٨٨ وانظر فتح القدير ٧/٢٨٤ و ٢٨٥ حيث يقول:
ولايستحق الوالد عقوبة لأجل الولد لأن التأفيف لما حرم كان الحبس
حراما لأنه فوقه وكذا لا يحد له اذا قذفه ولايقتص منه اذا قتله أ . هـ ،
وانظر الهداية ٧/٢٨٤ .

(٢) نهاية المحتاج ٤/٣٣٣ . حاشية الشرواني ٥/١٤٢ . فتح العزيز
١٠/٢٣٢ .

(٣) انظر الشرح الكبير ٣/٢٥٣ والمنتقى ٥/٨١ . الخرشي ٥/٢٧٩ .

(٤) حاشية الدسوقي ٣/٢٥٣

(٥) المنتقى ٥/٨١

(٦) الغزالي : أبو حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي الطوسي ، حجة
الاسلام (٤٥٠-٥٠٥هـ) : فيلسوف متصوف ، له نحو مائتي مصنف نسبته
الى صناعة الغزل (على القول بتشديد الزاي) أو الى غزالة (من قرى
طوس) على القول بالتخفيف . من كتبه (احياء علوم الدين) و (تهافت
الفلاسفة) و (فضائح الباطنية) و (المستصفى) و (المنخول) من
علم الأصول و (الوجيز) في فروع الشافعية -الاعلام ٧/٢٤٧ .

فهو ان الوالد يحبس بدين ولده لئلا يمتنع الوالد عن الأداء فيعجز الابن عن الاستيفاء ويضيع حقه.(١)

الا ان هذا التعليل قد (رد بمنع العجز عن الاستيفاء لأنه متى ما ثبت للوالد مال أخذه القاضي قهرا وصرفه الى دينه).(٢)

قال الامام مالك - رحمه الله تعالى -: (وان لم نحبس الوالدين في دين الولد فلا أظلم الولد لهما، أي فيجب على الامام أن يفعل بهما كما يفعل بالمدين - ان الدّا - من الضرب وغيره كالتقريع، لأن ذلك ليس لحق الولد بل لحق الله تعالى ردعا وزجرا وصيانة لأموال الناس، ولا يقال أن الضرب أشد من الحبس فمقتضى كون الوالدين لا يحبسان للولد عدم ضربهما لأنا نقول بل الحبس لدوامه أشد من الضرب وحينئذ فلا يلزم من ترك الأشد ترك ما هو دونه)(٣) أ. هـ بل ان الوالد لو أخفى المال عنادا فقد اعتمد الزركشي(٤) جواز حبسه لاستكشاف حاله.(٥)

وهل يحبس الوالد فيما اذا امتنع من الانفاق على ولده؟

ذهب الحنفية والمالكية الى أن الوالد اذا امتنع من الانفاق على ولده فانه يحبس(٦) وذلك لأنهم فرقوا بين النفقة والدين فإن الانفاق على الولد إنما شرع صيانة للولد عن الهلاك والممتنع كالقاصد الهلاك ومن قصد إهلاك

---

(١) فتح العزيز ١٠/٣٣٢و ٣٣٣ - نهاية المحتاج ٤/٣٣٣. حاشية الشرواني ٥/١٤٢.

(٢) نهاية المحتاج ٤/٣٣٣. وانظر المصادر المشار اليها آنفا.

(٣) حاشية الدسوقي ٣/٢٥٣ وانظر الخرشي ٥/٢٧٩و ٢٨٠

(٤) الزركشي هو محمد بن بهادر بن عبدالله الزركشي، أبو عبدالله، بدر الدين (٧٤٥-٧٩٤هـ): عالم بفقه الشافعية والأصول. تركي الأصل ومصري المولد والوفاة، له تصانيف كثيرة في عدة فنون منها: (الاجابة لايراد ما استدركته عائشة على الصحابة) و(لقطة العجلان) في أصول الفقه. الاعلام ٦/٢٨٦ (٥) نهاية المحتاج ٣/٣٣٣

(٦) المبسوط ٢٠/٩٠. الهداية وفتح القدير ٧/٢٨٤و ٢٨٥. الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٥/٣٩١و ٤٢٧. بدائع الصنائع ٧/١٧٣. المنتقى ٥/٨١ حاشية العدوي على الخرشي ٥/٢٨٠.

ولده يحبس ، بخلاف الدين فانه ليس فيه قصد اهلاك نفسه [١] ولأن الانفاق لايتدارك حيث ان النفقة تسقط بمضي الزمن [٢] ، وليس كذلك الدين . اذ أن حاجة الولد الى النفقة حاجة أصلية مفتقر إليها في حياته وأما الدين فانه لايحتاج اليه كالذى يحتاج الى النفقة .

أما الشافعية فانهم لم يفرقوا بين الدين والنفقة فالكل دين وحكمه واحد ، فالوالد لايحبس بالنفقة كما لا يحبس بالدين [٣] على أحد الوجهين ، وعلى الوجه الآخر الذى صححه الامام الغزالى [٤] يحبس بالنفقة كما يحبس بالدين .

وما ذهب اليه المالكية والحنفية والشافعية على الوجه الذى صححه الامام الغزالى من حبس الوالد عند امتناعه من النفقة على الولد احرى بالقبول لما في ذلك من قصد الأهلاك ومن مجانبة للفطرة السليمة وعدم أداء واجب الأبوة نحو الولد الذى أوجبه الله عز وجل . وحبس الوالد في نفقة ولده حبس تعزير لاحبس دين [٥] . وكما يحبس الرجل في نفقة ولده يحبس في نفقة زوجته وذلك اذا فرض القاضي مقدارا على رجل نفقةً لزوجته أو اصطلحا عليه ولم ينفق ورفعت الزوجة الى القاضي تشتكيه فانه يجوز للقاضي حبسه لظهور ظلمه بالامتناع [٦] .

---

(١) المبسوط ٢٠/٩٠ وانظر المصادر الحنفية المذكورة آنفا .
(٢) الهداية ٧/٢٨٤ و ٢٨٥
(٣) نهاية المحتاج ٤/٣٣٣ . حاشية الشرواني ٥/١٤٢
(٤) انظر الوجيز وشرحه فتح العزيز ١٠/٣٣٢
(٥) بدائع الصنائع ٧/١٧٣
(٦) الهداية ٧/٢٨٤ . العناية ٧/٢٨٤ .

أما الولد فانه يحبس بدين الوالد (١) لأن المانع من الحبس هو حق الوالدين (٢) وجميع الأقارب في ذلك سواء كل يحبس بدين قريبه (٣) والمرأة والرجل في الحبس سواء لأن الموجب للحبس وهو الظلم لايختلف بالذكورة والأنوثة (٣).

أما الصغير فانه لا يحبس وانما يحبس وليه اذا كان ممن يجوز له قضاء دينه (٤) لأن الظلم اذا كان بسبب تأخير قضاء دين الصبي صار الولي بتأخير القضاء ظالما مستحقا للحبس (٥)، وقيد الشافعية حبس الولي فيما اذا كان الدين قد وجب بمعاملته هو والا فلا (٦) ـ ووافق المالكية الحنفية فيما ذهبوا اليه من حبس الولي في دين الصغير (٧).

وقال بعض الحنفية بحبس الصبي بطريق التأديب حتى لايتجاسر على مثله (٨).

وقد عقب السرخسي على قولهم هذا فقال : (ولكن هذا انما يكون فيما يباشر من أسباب التعدي قصدا أما ما وقع خطأ منه فلا) (٨)

أما الصبي التاجر فانه في السجن مثل الرجل فيحبس (لأنه يؤاخذ بحقوق العباد فيتحقق ظلمه (٨)).

---

(١) بدائع الصنائع ٧/١٧٣ . الشرح الكبير ٣/٢٥٣

(٢) بدائع الصنائع ٧/١٧٣

(٣) المصدر السابق.

(٤) انظر المبسوط ٢٠/٩١

(٥) بدائع الصنائع ٧/١٧٣ . المبسوط ٢٠/٩١ ، حاشية ابن عابدين ٥/٤٢٧.

(٦) نهاية المحتاج ٤/٣٣٤ ، تحفة المحتاج وحواشيها ٥/١٤٢

(٣) انظر المنتقى ٥/٨١

(٨) المبسوط ٢٠/٩١ .

ثالثا : شرط يرجع الى صاحب الدين :

ويشترط فى صاحب الدين شرطان هما :-

١- أن يكون محترم المال : فلا حبس فى دين الحربى غير المستأمن لأنه لا حرمة لدمه ولا لماله (١) أما الذمى والمستأمن فانه يحبس بدينهما (٢) ، وانما حبس المسلم للذمى والمستأمن مع كونهما كافرين لأن عقدى الذمة والأمان حافظان لهما حقوقهما وقد قال المولى عز وجل : (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود) (٣) وعدم أداء الحق اليهما مخالف لمقتضى العقد الذى أمرنا بالوفاء به ، بالتالى فان امتناع المسلم من قضاء الدين الذى عليه لهما ظلم تجب ازالته بالحبس ان اقتضى الأمر ، وقد قال تعالى : (ولا يجرمنكم شنآن قوم على أن لا تعدلوا اعدلوا هو أقرب للتقوى) (٤) والله اعلم. والحقوق لا تراعى فيها المنزلة (٥) . وكما يحبس المسلم للكافر يحبس الكافر للمسلم (٦) من باب أولى .

٢- ان يطلب الحبس من القاضى ، لأن الدين حقه والحبس وسيلة للحصول على حقه وما كان وسيلة لحق الانسان فهو حقه ، وحق المرء انما يطلب بطلبه فلابد من الطلب للحبس فما لم يطلب صاحب الدين حبس مدينه لا يحبس . وهذا الشرط صرح به الحنفية (٧) فقط أما بقية الفقهاء فلم أجد لهم ذكرا لهذا الشرط والظاهر أنهم لا يشترطونه ذلك لأن صاحب الحق عندما يرفع الدعوى الى القاضى لاستحصال حقه لا يتدخل فى اجراءات القضاء لاستحصال ذلك الحق فالقاضى ينفرد باتخاذ ما يراه طريقا مجديا فى استحصال الحق سواء كان الحبس أو غيره من اساليب التعزير. والله اعلم .

---

(١) المبسوط ٢٠/ ٩١ . المنتقى ٥/ ٨١ . حاشية الدسوقى ٣/ ٢٥٣
(٢) المبسوط ٢٠/ ٩١ (٣) الآية ١ من سورة المائدة.
(٤) الآية ٨ من سورة المائدة (٥) حاشية الدسوقى ٣/ ٢٥٣
(٦) المبسوط ٢٠/ ٩١ (٧) بدائع الصنائع ٧/ ١٧٣

المبحث الخامس

صفة الحبس

بما أن الحبس يراد منه التضييق على المدين لتنكشف حاله ان كان مجهول العسر أو اليسر أو ليجبر على الأداء ان كان موسرا كتوما لماله. فقد ذكر الفقهاء رحمهم الله تعالى الصفة التى ينبغى أن يكون عليها الحبس والمعاملة التى يعامل بها الحبيس حتى يضجر قلبه ويضيق ذرعا بما هو فيه فيحصل المطلوب نتيجة لذلك.

والكلام فى هذا يتناول عدة جوانب :-

الأول : هيئة السجن : فينبغى أن يكون الموضع الذى يحبس فيه خشنا لاتبدو فيه مظاهر الراحة والأنس فلا يتبسط له فى فراش ولا وطاء بعيدا عن الناس والاستئناس بهم (١) ، ليكون مدعاة للضجر وتحقيق المطلوب.

الثانى : زيارة المحبوس : لامانع من أن يزار المحبوس بالدين من قبل أهله وأصدقائه فلعلهم يحثونه على الايفاء بدينه وينصحونه بذلك فتفضى زيارتهم الى المقصود (٢) ، ولكن لا يمكنون من طول المكث عنده لئلا يستأنس بهم.

أما اذا كان الزائر يخشى منه أن يعلم المحبوس حيلة يتخلص بها من حبسه فانه يمنع من زيارته (٣).

على أن القاضى له منع زيارته ابتداء (٤) اذا رأى فى ذلك مصلحة

---

(١) المبسوط ٢٠/٩٠ . فتح القدير ٧/٢٧٨ . العناية ٧/٢٧٩. الفتاوى الهندية ٥/٦٣ . تبيين الحقائق ٤/١٨٢ والملاحظ أن ماذكره الفقهاء رحمهم الله تعالى فى هذا الصدد لتتأتى الثمرة المرجوة من الحبس يخالفه ما عليه وضع السجون اليوم فهى مواضع للراحة والاستجمام توفرت فيها وسائل اللهو واللعب واجتمع فيها المجرمون يتندرون بجرائمهم ويتبادلون الخبرات فى الجريمة حتى اذا ما أخرجوا من سجنهم عادوا أكثر ضراوة فى الجريمة وأدق خبرة فيها وأعتى ، فإنا لله وإنا اليه راجعون.

(٢) المبسوط ٢٠/٩٠. فتح القدير ٧/٢٧٨. الفتاوى الهندية ٥/٦٣. العناية ٧/٢٧٩ . المنتقى ٥/٨٨. الشرح الكبير (المالكى) ٣/٢٥٣.

(٣) منح الجليل ٣/١٤٧. الخرشى ٥/٢٨٠-(٤) نهاية المحتاج ٤/٣٣٤.

الثالث : الحقوق الزوجية : ونتناول فيها : المعاشرة الزوجية ، والنفقة الزوجية .

أولا : المعاشرة الزوجية :

ذهب الحنفية الى أن المحبوس اذا كان متزوجا فاحتاج الى الجماع جاز أن تدخل زوجته فيطؤها في محل مستور في السجن (١) لأن الجماع شهوة الفرج نظير الطعام شهوة البطن فلما لم يمنع من قضاء شهوة البطن لم يمنع من شهوة الفرج (٢) . وقيل ان المسجون يمنع من الجماع لأنه ليس من الحوائج الأصلية (٣) .

أما المالكية فانهم منعوا دخول امرأته عليه لغرض الجماع - الا أن يكون محبوسا لحقها (٤) فيجوز حينئذ - لأن السجن للتضييق عليه فان لم تمنع لذته انتفى التضييق ، ولكن اذا حبسا كلاهما في حق فلا مانع من أن يجتمعا اذا كان السجن خاليا والا فيحبس الزوج مع الرجال والزوجة مع النساء (٥) ، وانما جاز اجتماعهما في هذه الصورة لأن القصد من وجودها معه لم يكن لادخال الراحة عليه والرفق به وانما قصد حبسها لاستيفاء حق عليها كما هو شأن زوجها فكل منهما مهموم . فاذا وجب السجن عليهما لم يمنعا الاجتماع لأن التفريق ليس بمشروع (٥) ، وكذلك لا يفرق بين القرابات في السجن (٥)

---

(١) فتح القدير ٦/٣٧٥ (الميمنية) . العناية ٦/٣٧٦

(٢) انظر الهداية ٨/٢٠٨ (الميمنية) .

(٣) فتح القدير ٦/٣٧٥ (الميمنية) والكفاية والعناية في نفس الصفحة .

(٤) الخرشي ٥/٢٨٠ ، منح الجليل ٣/١٤٧ .

(٥) المنتقى ٥/٨٨ . الشرح الكبير ٣/٢٥٣ . منح الجليل ٣/١٤٧ . الخرشي ٥/٢٨٠ .

وأما الشافعية : فانهم يتركون الأمر الى القاضى فى استمتاع الزوج بزوجته فى الحبس فله أن يمنع وله أن يجيز متى ما رأى فى ذلك مصلحة تقتضيه (١) . على أن الزوجة غير ملزمة فى اجابة الزوج الى الحبس الا بشرط أن يكون الحبس بيتا لائقا بها لو طلبها الزوج للسكنى فيه (٢) . وفى حالة ما اذا حبست الزوجة زوجها فانه - كما قال الحنابلة - (لم يسقط من حقوقه عليها شيء ، فله الزامها ملازمة بيته ، وان لا تدخله أحدا الا باذنه . ولو طلب من زوجته الاستمتاع فى الحبس فعليها أن توفيه ذلك (٣)) .

قال ابن تيمية - رحمه الله تعالى - :

(واذا حبست زوجها على حق فله عليها ما كان يجب قبل الحبس من اسكانها حيث شاء ، ومنعها الخروج فاذا أمكن حبسه فى مكان تكون هى عنده تمنعه من الخروج فعل ذلك (٤) ، فانه ليس للغريم منع المحبوس من حوائجه اذا احتاج بل يخرجه ويلازمه ، مثل غسل الجنابة ونحوه ، والزوج له منعها مطلقا . وأيضا فانها قد تحبسه وتبقى هى مفلوتة تفعل الفواحش وتقهره وتعاشر من تختار وتبقى هى القوامة عليه ، لاسيما حيث يكثر ذلك فى الأزمنة والأمكنة وغاية ذلك من أعظم المصالح التى لا يجوز اهمالها فكيف يستحل مسلم أن يحبس الرجل ويمنع زوجته من حبسها معه ؟ بل يتركها تذهب حيث شاءت ، وهى انما تملك بمالها عليه ملازمته والملازمة تحصل بأن تكون هى وهو فى موضع واحد ، فان النبى صلى الله عليه وسلم أمر

---

(١) نهاية المحتاج ٤/٣٣٤ . التحفة وحواشيها ٥/١٤٢و١٤٣

(٢) حاشية الشبراملسى ٤/٣٣٤ .

(٣) كشاف القناع ٣/٤١٠

(٤) أى القاضى .

الغريم بملازمة غريمه ، واذا طلب منها الجماع فى الحبس لم يكن لها منعه ، واذا ظهر أنه قادر على الوفاء وامتنع ظلما عوقب بغير الحبس ، مثل ضربه مرة بعد مرة حتى يوفى لأن مطل الغنى ظلم والظالم يستحق العقوبة ، وتمكين هذا (١) من فضول الأكل والنكاح محل اجتهاد فاذا رأى الحاكم تعزيره بالمنع منه كان له ذلك. وان لم يمكن حبسها معه ، إما لعداوة تحصل بينهما فأمكن أن يسكنها فى موضع لاتخرج منه ، مثل رباط عند اناس مأمونين فلابأس بالجملة فلا تترك المرأة تذهب حيث شاءت باتفاق) (٢) أ .هـ

هذا فيما اذا كان المحبوس الزوج دون الزوجة أو هما معا ، أما اذا حبست الزوجة دون الزوج فقد قال الحنابلة بأحقية الزوج فى البيتوتة معها فى حبسها لأن حقه ثابت فى البيتوتة معها فلا يسقط هذا الحق بحبسها (٣) .

وبعد : فالذى أراه أن الجماع من الحقوق المتبادلة بين الزوجين وهى رغبة وشهوة كامنة فيهما وهو أهم مهمات العلاقة الزوجية فيه صيانة الفرج عن الحرام وبه يحصل النسل وكلها مقاصد عنى بها الشرع الحكيم عناية بالغة ومادام الأمر كذلك فلا مندوحة من تحقيقه وتوفير السبل اللازمة لذلك من تهيئة موضع خاص تتم فيه الخلوة الشرعية فى معزل عن أنظار الآخرين وفراش مناسب ومحل للغسل عن الجنابة ثم انه لما كان حقا للزوجين فلايمنع أحدهما من حقه بجريرة الآخر ، والمنع من الجماع قد يفضى الى ضرر أكبر من ضرر تأخير الدين ألا وهو الوقوع فى الفاحشة ، والقاعدة : ارتكاب أخف الضررين لدفع أكبرهما .

---

(١) أى الممتنع ظلما من أداء الحق .

(٢) مختصر الفتاوى المصرية لشيخ الاسلام بن تيمية - تأليف محمد بن على الحنبلى البعلى المتوفى سنة ٧٧٧ - دار نشر الكتب الاسلامية كوجرا نواله - باكستان ١٣٩٧هـ صفحة ٦٠٧ .

(٣) كشاف القناع ٥/ ٥٥٠

وقول الشبراملسى الشافعى - رحمه الله - بعدم لزوم المرأة اجابة زوجها الا أن يكون السجن بيتا لائقا بها لو طلبها للسكنى فيه ، فيه نظر ، ذلك ان السجن لا يمكن أن يكون كذلك لأنه موضع يراد به التضييق والحاق الضجر بقلب السجين ثم انه لا يراد من الزوجة الاقامة والسكنى فى السجن وانما هى مدة وجيزة تتم فيها الخلوة الشرعية فى مكان مناسب لذلك . والله اعلم .

====

ثانيا : النفقة الزوجية :

المحبوس لا يخلو اما أن يكون الزوجة أو الزوج .

فان كان المحبوس هو الزوجة فقد ذهب المالكية الى عدم سقوط نفقتها ان حبست في حق عليها .(١)

بينما ذهب الشافعية ومحمد من الحنفية الى سقوط نفقتها مطلقا وان حبست ظلما (٢) وذلك للحيلولة بينها وبين زوجها ، (٣) وقد استشهد محمد لمذهبه هذا بغصب العين المستأجرة من يد المستأجر حيث تسقط عنه الأجرة لفوات الانتفاع لامن جهته . وقد ذكر في تبيين الحقائق ان هذا المذهب هو المعتمد .(٤)

أما أبو يوسف رحمه الله فقد روى عنه أن المرأة اذا حبست قبل الانتقال الى بيت زوجها من بيت أبيها فان كانت تقدر أن تخلي بينها وبينه في الحبس فلها النفقة وان كانت لاتقدر فلانفقة لها . اما اذا حبست بعد النقلة لم تبطل نفقتها لأنها مكنت نفسها من زوجها بانتقالها الى بيته فزال المانع من جهتها والحبس منع غير مضاف اليها بل هو مضاف الى القضاء وزوال المانع من جهتها يعارض المانع من جهة الحبس فلا يؤثر في اسقاط حقها كالحيض والنفاس حيث منع من وطئها مع ثبوت نفقتها والتفصيل هذا ذكره الكرخي .(٥) قال

---

(١) منح الجليل ٢/٤٤١

(٢) انظر حاشية القليوبي ٢/٢٩٣ . نهاية المحتاج ٧/١٩٥ . قال : وان كان الحابس هو الزوج وتعقبه الشبراملسي بأن قوله هذا شامل لما لو حبسها ظلما وفيه نظر لأنه المفوت لحقه تعديا . وانظر تبيين الحقائق ٣/٥٣

(٣) نهاية المحتاج ٧/١٩٥

(٤) تبيين الحقائق ٣/٥٣

(٥) الكرخي : أبو الحسن عبيد الله بن الحسين الكرخي (٢٦٠-٣٤٠هـ) : فقيه انتهت اليه رياسة الحنفية بالعراق له (رسالة في الاصول التي عليها مدار فروع الحنفية) و (شرح الجامع الصغير) و (شرح الجامع الكبير) . الأعلام ٤/٣٤٧ .

القدورى[١] ان ما ذكره الكرخى محمول على ما اذا كانت لاتقدر على قضائه اما اذا كانت تقدر فلم تقض حتى حبست فلا نفقة لها لأنها هى التى حبست نفسها[٢] .

أما اذا كان المحبوس هو الزوج ، فقد ذهب الحنفية الى أن نفقة الزوجة ثابتة سواء كان حبسه بحق أو ظلم لأن المانع ليس من جهتها[٣] .

وذهب الحنابلة[٤] والمالكية[٥] والشافعية[٦] الى عدم وجوب نفقتها على زوجها اذا كان قد حبس بسببها ظلما كأن يكون معسرا لأنها فى هذه الحالة تكون ظالمة مانعة له من التمكن . أما اذا حبس فى حق لها عليه وقد منع هذا الحق بعد طلبها اياه فقد ذهب المالكية[٧] والشافعية[٨] الى ثبوت نفقتها وكذلك الحنابلة[٩] اذا كانت باذلة للتمكين لأن المنع حينئذ من الزوج وليس منها والذى أميل اليه فى هذا المقام ان الزوج ملزم بالنفقة على زوجه الا فى ثلاث حالات :-

---

(١) القدورى : أبو الحسين أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان (٣٦٢ - ٤٢٨ هـ) : فقيه حنفى ولد ومات ببغداد ، انتهت اليه رياسة الحنفية فى العراق . صنف المختصر المعروف باسمه (القدورى) فى فقه الحنفية ، و (التجريد) ويشتمل على الخلاف بين الشافعى وأبى حنيفة وأصحابه . وكتاب (النكاح) . الاعلام ٢٠٦/١ .

(٢) تبيين الحقائق ٥٣/٣

(٣) كشاف القناع ٥٥٠/٥

(٤) شرح منح الجليل ٤٤١/٢ حيث قال : لاتسقط (أى النفقة) ان حبست زوجها فى حق لها عليه أ هـ . فيفهم أنها لو حبسته بغير حق كأن يكون معسرا فان نفقتها تسقط .

(٥) حاشية القليوبى ٢٩٣/٢ . بينما ذهب صاحب نهاية المحتاج الى أن نفقة الزوجة تسقط اذا حبس الزوج بسببها ولو بحق ، قال : للحيلولة بينه وبينها . ثم ذكر أن والده رحمه الله قد أفتى بهذا - انظر نهاية المحتاج ١٩٥/٧ .

الأولى : امتناع الزوجة من اجابة الزوج لقضاء الوطر سواء كان حبس الزوج لحقها أو لحق غيرها وكذلك ان امتنعت من لزوم بيتها لأن الاستمتاع ولزوم البيت من مقتضيات النفقة فان انتفى المقتضى انتفى المقتضى (١) .

الثانية : اذا حبس بسببها ظلما كأن يكون معسرا وهى تعلم اعساره ثم تبين للقضاء وجه الحق فأطلق سراحه ، فان الزوجة لاتستحق النفقة مدة حبسه فى هذه الحالة حتى لو مكنته من نفسها ولزمت بيتها لظلمها اياه حيث علمت اعساره وشكته فحبس .

الثالثة : ان حبست بحق عليها قادرة على الوفاء به وامتنعت عن الوفاء ، حتى ولو مكنت الزوج من نفسها فى الحبس لتركها بيت الزوجية عامدة ظالمة والله اعلم .

الرابع: مرض السجين : اذا مرض السجين فلامانع من أن يباشره من يعتنى به ويطببه ويخدمه (٢) . والمرض الذى يجوز به الخادم على المحبوس هو المرض الشديد المضنى الذى لايستطيع معه أن يباشر نفسه بنفسه (٣) . وانما لم يمنع

---

(١) وكون النفقة تقابل الوطء ولزوم البيت هو مذهب الشافعية والمالكية أما الحنفية فانهم يرون أن النفقة مقابل لزومها البيت وحسب لأن الزوج حينئذ قادر على وطئها ان أراد . بينما يذهب الحنابلة الى ان النفقة انما تجب للزوجة اذا أمكن الاستمتاع بها وعدم لزومها البيت مظنة عدم التمكين لذا فانه لاتجب لها النفقة ان خرجت من بيتها دون اذن زوجها . انظر : نهاية المحتاج ٧/ ١٩١ ومابعدها نشر المكتبة الاسلاميه . منح الجليل ٢/ ٤٢٩ . تبيين الحقائق ٣/ ٥٢ . المغنى ٨/ ٢٢٨و ٢٣٦ . كشاف القناع ٥/ ٤٥و ٥٤٨

(٢) المنتقى ٥/ ٨٨ . منح الجليل ٣/ ١٤٧ . الشرح الكبير ٣/ ٢٥٣ . فتح القدير ٨/ ٢٠٩ (الميمنية) العناية ٨/ ٢١٠ . تبيين الحقائق ٤/ ١٨٢ . تكملة المجموع ١٣/ ٢٧٧ . نهاية المحتاج ٤/ ٣٣٥

(٣) المنتقى ٥/ ٨٨ . فتح القدير ٨/ ٢٠٩ . منح الجليل ٣/ ١٤٧

من الخادم فى مرضه لأن منعه مما تدعوه الضرورة اليه يفضى به الى الهلاك وادخال المشقة العظيمة والعنت عليه وذلك غير لازم فى حقه (١).

أما اذا مرض المحبوس فلم يجد من يخدمه فانه يخرج (٢) لأنه قد يموت بسبب عدم المرض ، ولا يجوز أن يكون الدين مفضيا للتسبب فى هلاكه (٣). ألا يرى أنه لو توجه الهلاك اليه بالمخمصة لكان له أن يدفعه بمال الغير ، فكيف يجوز اهلاكه لأجل مال الغير (٤)

لكن أبا يوسف - رحمه الله - يمنع خروج المسجون فى هذه الحال ذلك (٤) أن الهلاك لو كان انما يكون بسبب المرض وأنه فى الحبس وغيره سواء.

والذى ينبغى أن يصار اليه : هو أن يعرض المحبوس على طبيب ثقة فان أشار بخروجه لعدم التمكن من تطبيبه داخل السجن أخرج وان وجد معه من يخدمه لأن التداوى والعلاج من الأمراض مطلوب شرعا وان أشار الطبيب بعدم خروجه لخفة المرض ولأمكان المعالجة داخل السجن لم يخرج . والله اعلم.

والأعمى والمقعد ومن لا يدين له ولا رجلين كل أولئك يحبسون فى الدين ولا يمنع ما هم عليه من عمى واقعاد وقطع من الحبس (٥). واذا جن المحبوس أخرج من الحبس (٦). وذلك (لعدم شعوره بالضيق المقصود من سجنه (٧)

---

(١) المنتقى ٥/٨٨ .
(٢) تكملة المجموع ١٣/٢٧٧ . نهاية المحتاج ٤/٣٣٥ . فتح القدير ٨/٢٠٩ . العناية ٨/٢١٠ . الهداية ٨/٢٠٨
(٣) فتح القدير ٨/٢٠٩ (الميمنية)
(٤) العناية على الهداية ٨/٢٠٨
(٥) انظر منح الجليل ٣/١٤٣
(٦) تكملة المجموع ١٣/٢٧٧ . الشرح الكبير (المالكى) ٣/٢٥٣- منح الجليل ٣/١٤٧ نهاية المحتاج ٤/٣٣٥
(٧) منح الجليل ٣/١٤٧ . الشرح الكبير ٣/٢٥٣

ويستمر خارج السجن حتى يعود اليه عقله فيعاد الى الحبس (١).

الخامس : خروجه لشهود الجمعة والجماعة والعيدين وأداء الحج ولزيارة مريض وشهود جنازة : يمنع المسجون من حضور الصلاة خارج السجن سواء كانت صلاة جمعة أو صلاة جماعة غيرها (٢) كما لا يخرج لصلاة عيد الفطر والأضحى وانما لم يخرج للجمعة لسقوطها عنه ولها بدل (٣) ومنع خروجه للصلاة في جماعة بالأولى وكذا العيدين. وعلى هذا فانه لا يأثم بترك ما ذكر فيما اذا كان معسرا (٤)، وقيل انما يسقط عنه الحضور اذا استأذن صاحب الحق فلم يأذن له (٥).

وقضاء الحاجة والطهارة كالوضوء والغسل (٦) اذا لم يمكن له فعلها داخل السجن أخرج للحصول عليها (٧). أما الحج فانه لا يخرج من السجن لأدائه سواء كان حج فريضة أو نفل وكذا العمرة (٨)، لأن حبسه من حقوق الآدميين

---

(١) المصدران السابقان وحاشية الدسوقي ٣/٢٥٣.

(٢) الشرح الكبير (المالكي) ٣/٢٥٣ . المنتقى ٥/٨٨. منح الجليل ٣/١٤٨ . المبسوط ٢٠/٩٠ . فتح القدير ٨/٢٠٩ (الميمنية) العناية ٨/٢١٠ . تبيين الحقائق ٤/١٨٢ . نهاية المحتاج ٤/٣٣٤. تحفة المحتاج ٥/١٤٢ . شرح مجلة الاحكام ٢/٦٤٩.

(٣) منح الجليل ٣/١٤٨

(٤) تكملة المجموع ١٣/٢٧٧ . نهاية المحتاج ٤/٣٣٤.

(٥) تكملة المجموع ١٣/٢٧٧

(٦) المقصود التبول والتغوط

(٧) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٣/٢٥٣

(٨) المنتقى ٥/٨٨ . حاشية الدسوقي ٣/٢٥٣ . منح الجليل ٣/١٤٨ - فتح القدير ٦/٣٧٥ (ميمنية) - العناية ٦/٣٧٦ . المبسوط ٢٠/٩٠. شرح مجلة الأحكام ٢/٦٤٩ . الفتاوى البزازية ٥/٢٢٤

فليس له اسقاطها لعبادة لا يفوت وقتها .(١)

فان أحرم بحج أوعمرة فقد ذهب المالكية الى انه يبقى على احرامه مطلقا(٢) حتى يتمكن من أداء الحج أو العمرة فان فاته الحج لم يتحلل الا بفعل عمرة.(٣)

اما الشافعية والحنابلة فقد فرقوا بين ما اذا كان قد حبس بحق وهو قادر على أدائه وبين ما اذا كان قد حبس بحق لايستطيع أداءه ، فلم يجيزوا له التحلل فى الاولى (لأنه ليس بمعذور)(٤) بل عليه أن يؤدى دينه ويمضى فى حجه ، فان تحلل فى هذه الحالة لم يصح تحلله ولايخرج من الحج بهذا التحلل بلا خلاف ، فان فاته الحج وهو فى الحبس كان كغيره ممن فاته الحج بلا احصار لذا فانه يلزمه قصد مكة والتحلل بافعال عمرة وهو الطواف والسعى والحلق .(٥)

وأجازوا له التحلل فى الثانية لأن حبسه ظلم اذ لايستطيع أداء ماعليه(٦) فهو معذور(٧) (لأنه يشق البقاء على الاحرام كما يشق بحبس المدو) .هذا وقد استحسن المالكية أخذ كفيل من المحبوس وتخلية سبيله - ان لزمه الدين بمكة أو منى أوعرفة - الى فراغ نسكه ثم يسجن بعد النفر الأول.(٨)

---

(١) المنتقى ٥/٨٨

(٢) المنتقى ٥/٨٨ . حاشية الدسوقى ٣/٢٥٣ . منح الجليل ٣/١٤٨

(٣) حاشية الدسوقى ٣/٢٥٣

(٤) كشاف القناع ٢/٦١١

(٥) المجموع ٨/٣٠٥ . فتح العزيز ٨/٢٠و ٢١ . حاشية القليوبى ٢/١٤٧

(٦) المجموع ٨/٣٠٥ ،فتح العزيز ٨/٢٠و٢١ . حاشية عميرة ٢/١٤٧ - كشاف القناع ٢/٦١١

(٧) المجموع ٨/٣٠٨ والعبارة عبارة المهذب.

(٨) المنتقى ٥/٨٨ . منح الجليل ٣/١٤٨ . والنفر الأول هو ثانى أيام التشريق اى ثالث أيام عيد الأضحى .

وهل يجوز للمحبوس أن يستنيب في حجه ؟

ذهب الحنفية - رحمهم الله - الى أن المحبوس له أن يستنيب ويكون ذلك مراعى بمعنى أنه ان قدر على الحج بنفسه لزمه وان لم يقدر أجزأه ذلك ،(١) لأنه عاجز عن الحج بنفسه فأشبه المريض المأيوس من برئه .(٢)

وذهب المالكية والحنابلة والشافعية الى عدم جواز استنابته فان فعل واستناب لم يجزئه ذلك ،لأنه يرجو القدرة على الحج بنفسه فلم يكن له الاستنابة ولاتجزئه ان فعل كالفقير ان استناب فانه ليس له الاستنابة ولاتجزئه ان فعلها .(٣) (٤) (٢)

وجوابا على حجة الامام أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - فانهم فرقوا بين المأيوس من برئه وبين المحبوس حيث ان الأول عاجز على الاطلاق آيس من القدرة على الأصل فأشبه الميت ، ولأن النص انما ورد في الحج عن الشيخ الكبير ، وهو ممن لايرجى منه الحج بنفسه فلا يقاس عليه الا من كان مثله.(٥)

---

(١) تبيين الحقائق ٢/ ٨٥

(٢) المغني ٣/ ٢٢٣

(٣) شرح منح الجليل ١/ ٤٤٩ مثال: (والمعتمد منع النيابة عن الحي مطلقا) أ .هـ فيدخل في ذلك المحبوس.

(٤) فقد خصصوا جواز الاستنابة بالعاجز عن المباشرة بالموت أو بزمانة لايرجى زوالها ، والمحبوس ليس كذلك فلا تجوز استنابته . انظر الوجيز للغزالي مع شرحه فتح العزيز ٧/ ٣٧ وانظر المهذب مع المجموع ٧/ ١١٢و ١١٤و ١١٦

(٥) المغني ٢/ ٢٢٣. قال (فعلى هذا اذا استناب من يرجو القدرة على الحج بنفسه ثم صار مأيوسا من برئه ، فعليه أن يحج عن نفسه مرة أخرى لأنه استناب في حال لاتجوز الاستنابة فيها فأشبه الصحيح) .

وقد يمرض أحد أقارب السجين أو يموت فهل يخرج لزيارته أو تشييعه؟ استحسن ابن الموّاز[١] - رحمه الله تعالى - من المالكية : انه اذا اشتد مرض أبويه أو ولده أو اخته أو أخيه ومن يقرب من أقاربه وخيف عليه الموت ان يخرج فيسلم عليه على أن يؤخذ منه كفيل بذلك[٢] وتابعه في استحسانه هذا خليل رحمه الله وغيره[٣]، وانما يخرج المسجون اذا كان قريبه ممن ذُكِر دون غيرهم من قرابته[٤]. لكن القياس والنظر المنع من خروج المحبوس لهذا الغرض وقد صوب هذا الباجي[٥] رحمه الله[٦]، وتابعه في تصويبه هذا

---

(١) ابن الموّاز : أبو عبدالله ، محمد بن ابراهيم بن زياد الموّاز: فقيه مالكي من أهل الاسكندرية ، انتهت اليه رئاسة المذهب في عصره له تصانيف ، توفي سنة ٢٨١ هـ . الاعلام ٦/١٨٣.

(٢) المنتقى ٥/٨٨ . الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٣/٢٥٣. منح الجليل ٣/١٤٧ .

(٣) انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٣/٢٥٣

(٤) المنتقى ٥/٨٨ . منح الجليل ٣/١٤٨ . الشرح الكبير ٣/٢٥٣.

(٥) الباجي : سليمان بن خلف بن سعد التجيبي القرطبي ،أبو الوليد الباجي (٤٠٣-٤٧٤ هـ) : فقيه مالكي كبير ، من رجال الحديث مولده ووفاته في الأندلس ، وكان قد تولى القضاء في بعض انحائها ، من كتبه (المنتقى) في شرح موطأ مالك و (شرح المدونة) وغير ذلك . الأعلام ٣/١٨٦.

(٦) المنتقى ٥/٨٨ . الشرح الكبير ٣/٢٥٣ . منح الجليل ٣/١٤٨

ابن عليش(١) - رحمه الله - وغيره(٢) . فعلى هذا القول لا يخرج المحبوس بجميل ولا غيره(٣).

أما بالنسبة لحضوره جنازة بعض أهله فقد أفتى الحنفية بجواز خروجه من السجن بكفيل لجنازة الوالدين والأجداد والجدات والأولاد ومنعوه في غيرهم(٤) ولكن المذهب عندهم على منع ذلك مطلقا وقد سئل محمد - رحمه الله - عما اذا مات والد المسجون أيخرج ؟ فقال : لا(٥) . لأن الحبس ما شرع الا ليضجر قلبه فيسارع للقضاء(٦) أما اذا خرج احيانا فانه لا يضيق قلبه حينئذ ، ولأن خروجه من السجن في هذه الحالة ابطال حق آدمي بلا موجب(٧) . على أن ابن الهمام(٨) - رحمه الله - ذكر جواز خروجه من الحبس في حالة ما اذا لم يكن للميت من يقوم بحقوق دفنه الا هو(٧) .

---

(١) ابن عليش : أبو عبدالله محمد بن أحمد بن محمد عليش (١٢١٧-١٢٩٩هـ) : فقيه من أعيان المالكية ، مغربي الأصل ، ولد بالقاهرة وتعلم في الأزهر ، وولي مشيخة المالكية فيه ، ولما كانت ثورة عرابي باشا اتهم بموالاتها ، فأخذ من داره ، وهو مريض ، محمولا لاحراك فيه ، وألقي في سجن المستشفى فتوفي فيه ، بالقاهرة . من تصانيفه (فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الامام مالك) و (شرح منح الجليل على مختصر خليل) وغير ذلك . الاعلام ٦/٢٤٤ .

(٢) انظر منح الجليل ٣/١٤٨

(٣) فتح القدير ٦/٣٧٥ (الميمنية) . شرح مجلة الأحكام ٢/٦٤٩

(٤) المبسوط ٢٠/٩٠ . فتح القدير ٦/٣٧٥ . بدائع الصنائع ٧/١٧٤ - تبيين الحقائق ٤/١٨٢ . شرح مجلة الاحكام ٢/٦٤٩

(٥) فتح القدير ٦/٣٧٥ . وانظر الفتاوى البزازية ٥/٢٢٤

(٦) المبسوط ٢٠/٩٠ . فتح القدير ٦/٣٧٥ .

(٧) فتح القدير ٦/٣٧٥ . ونسبه في البزازية الى محمد رحمه الله . انظر الفتاوى البزازية ٥/٢٢٤

(٨) ابن الهمام : محمد بن عبدالواحد بن عبدالحميد بن مسعود ، السيواسي ثم الاسكندري ، كمال الدين المعروف بابن الهمام ، (٧٩٠-٨٦١هـ) : امام من علماء الحنفية . كان معظما عند الملوك وأرباب الدولة توفي بالقاهرة من كتبه : (فتح القدير) في شرح الهداية و (التحرير) في أصول الفقه . الاعلام ٧/١٣٤ .

والذين استحسنوا من المالكية خروج المحبوس لزيارة أصوله وفروعه عند مرضهم أجازوا - على هذه القاعدة - حضوره جنازة أحد أبويه لكن بشرط أن يكون الآخر حيا والا فلا يخرج (١) ، ويبدو أنهم فرقوا بين الحالتين حالة ما اذا كان أحد أبويه حيا وحالة ما اذا كان أبواه ميتين انه في الأولى يكون في خروجه من السجن تعزية وتسلية وتهدئة من المصيبة على الحي منهما وبالتالي صلة وبرا ، أما في الثانية فليس كذلك . والله اعلم.

السادس : اشتغاله في صنعته : وللفقهاء في هذا قولان :

الأول : لا يمكّن من الاشتغال بعمله (٢) ، ليضجر قلبه فينهمك على قضاء دينه (٣) ، وقد صححه صاحب الهداية من الحنفية رحمه الله تعالى .

الثاني : يمكن منه (٤) لأن فيه مصلحة للجانبين لجانب المدين حيث ينفق على نفسه وعياله ، ولجانب صاحب الحق حيث يصرف اليه مافضل (٥)

والقول الأول أحرى بالقبول لأن المدين اما أن يكون قادرا على أداء الدين الذي عليه واما أن يكون عاجزا فان كان الأول وفّى دينه والا حبس حتى يوفي ومثل هذا لا يمكن من الاشتغال في الحبس لعدم الضرر لأنه ملىء ولأن انشغاله في صنعته يرفه عليه وينفي السآمة عن قلبه فينتفي المقصود من الحبس . وان كان الثاني فانه لا يحبس عند ثبوت عسرته وانما ينظر الى الميسرة فلا ترد هذه المسألة .

على أنه يمكن الأخذ بالقول الثاني فيما اذا كان المدين محبوسا لتبين أمره حيث لم تعلم ملاءته ولا عسرته حتى اذا ما تبين انه ملىء منع من الاشتغال

---

(١) حاشية الدسوقي ٣/٢٥٣

(٢) الهداية ٨/٢٠٨ (الميمنية) بدائع الصنائع ٧/١٧٤ . تكملة المجموع شرح المهذب ١٣/٢٧٧ .

(٣) الهداية ٨/٢٠٨

(٤) تكملة المجموع ١٣/٢٧٧ . نهاية المحتاج ٤/٣٣٤ . التحفة وحواشيها ٥/١٤٣ .

(٥) العناية على الهداية ٨/٢٠٨ (الميمنية) .

وضيق عليه حتى يؤدى أو تبين أنه معسر فأطلق سراحه . والله اعلم.

السابع : محبس المرأة والخنثى والأسرد : وبناء على قواعد الشريعة الاسلامية الغراء فى صيانة الأعراض والمحافظة على الأخلاق وسد باب الفتنة والفساد فقد قرر الفقهاء - رحمهم الله - ان ينفرد النساء فى سجن لايكون معهن فيه رجل وتحت رعاية نساء ثقات مؤتمنات (١).

أما الخنثى المشكل والأسرد البالغ فيحبس كل واحد منهما وحده أو عند محرم (٢).

الثامن : ضربه : المدين الملىء المحبوس اذا لم يتزجر بالحبس فى أداء دينه فهل يضيق عليه بالضرب وغيره من أنواع التعزير ؟

فى المذاهب الثلاثة غير الحنفية جواز ضربه المرة بعد المرة حتى يؤدى أموال الناس (٣) (اذ كل من لم يفد فيه السجن يضيق عليه بالضرب) (٤) ولأنه مماطل ممتنع من أداء حق الناس فهو ظالم مستحق العقوبة وقد قال عليه الصلاة والسلام : (لى الواجد يحل عرضه وعقوبته) والعقوبة اسم شامل لأنواع العقوبات ومنها الضرب.

وذهب الحنفية الى عدم جواز ضربه لأن الضرب عقوبة زائدة ما ورد الشرع بها (٥) - قالوا : (وانما قلنا بالحبس ليكون حاملا له على قضاء الدين وان كان فيه ضرب عقوبة بالنصوص ولانص فى الزيادة عليه) (٥)

---

(١) الشرح الكبير (المالكى) ٣/٢٥٢ . منح الجليل ٣/١٤٥ . المبسوط ٢٠/٩٠.

(٢) حاشية الدسوقى ٣/٢٥٢.

(٣) قوانين الاحكام صفحة ٣٤٦ . الشرح الكبير (المالكى) ٣/٢٥١- منح الجليل ٤/١٥٥ . البهجة ٢/٣٢٥ . فتح العزيز ١٠/٢٢٨. تحفة المحتاج ٥/١٢١ . حاشية الشبراملسى على نهاية المحتاج ٤/٣١٣ - كشاف القناع ٣/٤٠٨

(٤) البهجة ٢/٣٢٥

(٥) المبسوط ٢٠/٩٠ . الفتاوى البزازية ٥/٢٢٤ . شرح مجلة الأحكام ٢/٦٤٨

والرأى ما ذهب اليه الجمهور ولأنه طريق فى استحصال حقوق العباد يتعين سلوكه مادام أنه لم ينزجر بالحبس لئلا تضيع الحقوق أو يتضرر الآخرون ومن ثم يكون سببا فى غلق أبواب المعروف ، والله اعلم.

وعلى ما ذهب اليه الجمهور ، فهل هذا الضرب مقدر أم لا ؟

اختلف الفقهاء فى هذه المسألة بناء على أن المدين الملىء الممتنع من أداء الحق هل يعتبر صائلا على المال فيدافَع بالضرب غير المحدود الى أن يؤدى أو يموت ، أم هو اقترف معصية يستحق عليها التأديب بالضرب فيكون الضرب فى هذه الحالة من باب التعزير فهو محدد ؟ على مذهبين :-

المذهب الأول : انه يضرب وان زاد مجموع الضرب على الحد لأنه يعتبر صائلا بامتناعه عن أداء الحق ودفع الصائل لايتقيد بعدد (١) وهذا مذهب الشافعية والظاهر من كلام المالكية فانهم (٢) قالوا : بتكرير الضرب عليه بدون تقييد بمقدار .

المذهب الثانى : عدم جواز الزيادة على أكثر التعزير فى كل يوم وبهذا قال (٣) الحنابلة.

وعلى المذهب الأول فانه يضرب باجتهاد الحاكم ولاضمان على الحاكم (٤) اذا مات المسجون بسبب الضرب فيما اذا لم يكن الحاكم قاصدا تلفه أما اذا (٥) ضربه وهو يقصد ذلك فانه يقتص منه ، ويحتاط فى ضربه فيمهل فى كل سرة (٦) حتى يبرأ من ألم الأولى لئلا يؤدى الى قتله.

---

(١) حاشية الشبراملسى ٣١٣/٤ . حاشية الشروانى على تحفة المحتاج ١٢١/٥ و ١٨٠/٩ .
(٢) انظر قوانين الأحكام ص ٣٤٦ - الشرح الكبير ٢٥١/٣ . البهجة ٣٢٥/٢
(٣) كشاف القناع ٤٠٨/٣
(٤) الشرح الكبير (المالكى) ٢٥١/٣ . تحفة المحتاج ١٢١/٥ . حاشية الشبراملسى ٣١٣/٤
(٥) حاشية الدسوقى ٢٥١/٣
(٦) حاشية الشبراملسى ٣١٣/٤ - تحفة المحتاج ١٢١/٥

وعلى المذهب الثاني: ما مقدار التعزير ؟

اختلف العلماء - رحمهم الله - في هذه المسألة على خمسة أقوال :-

القول الأول : ان أكثره تسعة وثلاثون سوطا وهو قول أبي حنيفة ومحمد ، ومحتمل رواية عن أحمد (١) .

وحجة هذا القول هو قوله عليه الصلاة والسلام : (من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين) (٢) واذا تعذر تبليغه حدا فان أدنى الحدود هو حد العبد في القذف وذلك أربعون سوطا فصرف الحديث اليه فنقصوا منه سوطا (٣) . وهذا في الحر والعبد سواء .

وقد ذكر عن الشعبي - رحمه الله - قال : لايبلغ بالتعزير أربعون سوطا (٤) . وانما كان هذا القول محتمل رواية عن أحمد - رحمه الله - لأنه قال : في الرواية المشار اليها : لايبلغ به الحد . قال في المغني : (فيحتمل انه أراد لايبلغ به أدنى حد مشروع ، وهذا قول أبي حنيفة والشافعي ، فعلى هذا لا يبلغ به أربعين سوطا لأنها حد العبد في الخمر والقذف وهذا قول أبي حنيفة ، وان قلنا : ان حد الخمر أربعون ، لم يبلغ به عشرين سوطا في حق العبد وأربعين في حق الحر (٥) ، وهذا مذهب الشافعي (٦) فلا يزاد العبد على تسعة عشر سوطا ولا الحر على تسعة وثلاثين سوطا)أهـ

---

(١) الهداية ٥/١١٥ . المبسوط ٢٤/٣٥ . المغني ٩/١٧٦ . الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٣٦

(٢) الحديث أخرجه البيهقي عن النعمان بن بشير وهو ضعيف ، وقال البيهقي : المحفوظ مرسل انظر فيض القدير شرح الجامع الصغير ٦/٩٥ قال الشبراملسي في حاشيته على المنهاج ٨/٢٠ : المرسل يحتج به اذا اعتضد ولم يبين مايسوغ الاستدلال به ومن المسوغات عدم وجود غيره في الباب ، وانظر حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ٩/١٨٠

(٣) الهداية ٥/١١٥ ، المبسوط ٢٤/٣٥

(٤) المبسوط ٢٤/٣٥

(٥) في المغني لفظ (حد) وهو خطأ

(٦) المغني ٩/١٧٦

القول الثاني : ان أكثره خمسة وسبعون سوطا وهو قول أبي يوسف وسروى أيضا عن محمد(٢) ومالك(٣) وابن أبي ليلى - ومستنده هو مستند القول الأول وهو حديث : من بلغ حدا في غير حد ... الخ .

الا أنه يرى : أن أدنى الحد ثمانون سوطا وهو أدنى حدود الحر ولاعبرة بحد العبد لأنه نصف حد الحر وليس بحد كامل والأصل هو الحرية ، وأما تقدير النقصان بخمسة أسواط فهو - كما قال في المبسوط - (بناء على ما كان من عادته أنه كان يجمع في اقامة الحد والتعزير بين خمسة أسواط ويضرب دفعة فانما نقص في التعزير ضربة واحدة وذلك خمسة أسواط)(٤) أ هـ - لكنه في الهداية يقول أن نقصان الخمسة مأثور عن علي فقلده(٥) وفي رواية عن أبي يوسف أنه يجوز أن يبلغ بالتعزير تسعة وسبعين سوطا(٦) وهو قول زفر(٧) ، وهو القياس . وهو مروى أيضا عن مالك(٨) .

---

(١) المبسوط ٢٤/ ٣٥

(٢) انظر تبصرة الحكام ٢/ ٣٠

(٣) المحلى ١١/ ٤٠٢ . نيل الأوطار ٧/ ١٧٠ . وابن أبي ليلى هو محمد بن عبدالرحمن بن أبي ليلى يسار بن بلال الانصاري الكوفي (٧٤-١٤٨هـ) : قاض ، فقيه ، من أصحاب الرأي ، ولي القضاء والحكم بالكوفة لبني أمية ثم لبني العباس ، مات بالكوفة . الأعلام ٧/ ٦٠

(٤) المبسوط ٢٤/ ٣٥ (٥) الهداية ٥/ ١١٥

(٦) زفر بن الهذيل بن قيس العنبري من تميم ، أبو الهذيل (١١٠-١٥٨هـ) فقيه كبير من أصحاب الامام أبي حنيفة . أصله من أصبهان . أقام بالبصرة وولي قضاءها وتوفي بها . جمع بين العلم والعبادة ، وكان من أصحاب الحديث فغلب عليه (الرأي) وهو قياس الحنفية . وكان يقول : نحن لانأخذ بالرأي مادام أثر ، واذا جاء الأثر تركنا الرأي . الأعلام ٣/ ٧٨ .

(٧) المبسوط ٢٤/ ٣٥ . الهداية ٥/ ١١٥ . ونسبه صاحب المغني قولا لابن أبي ليلى - انظر المغني ٩/ ١٧٦ . وانظر المحلى لابن حزم ١١/ ٤٠١

(٨) انظر تبصرة الحكام ٢/ ٣٠٠ . وانظر شرح النووي لصحيح مسلم ٧/ ٢٥٠ .

القول الثالث : التفريق بين العبد والحر: فأكثر التعزير بالنسبة للعبد تسع عشرة جلدة وبالنسبة للحر تسع وثلاثون جلدة . بناء على أن أدنى الحدود هو حد الشرب وهو أربعون جلدة بالنسبة للحر ونصفها وهو عشرون جلدة بالنسبة للعبد (١) ، وهذا قول الشافعي - رضى الله عنه - وهذا محتمل آخر لرواية عن أحمد كما ذكرنا في القول الأول - وقيل في مذهب الشافعية : يجب النقص في التعزير مطلقا عن عشرين لخبر من بلغ حدا . . . وقيل لايزاد التعزير على عشر للخبر المتفق عليه : (لايجلد فوق عشرة اسواط الا في حد من حدود الله) (٢) . وعلى هذا القول فانه يستوى في هذا النقص جميع المعاصي في الأصح عند الشافعية . ومقابل الأصح : تقاس كل معصية بما يليق بها مما فيه حد فينقص تعزير مقدمة الزنا عن حد الزنا وان زاد التعزير على حد القذف وينقص تعزير السب عن حد القذف وان زاد على حد الشرب (٣) وهذا مروى عن أبي يوسف أيضا (٤) .

---

(١) المهذب ٢/٢٨٨ . تحفة المحتاج ٩/١٧٩ . نهاية المحتاج ٨/٢٠ . شرح المحلى على المنهاج ٤/٢٠٦ . الأحكام السلطانية ص ٢٣٦ . وانظر المغنى لابن قدامه ٩/١٧٦ .

(٢) انظر كتب الشافعية سابقة الذكر . والحديث أخرجه الجماعة الا النسائي عن أبي بردة بن نيار أنه سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول . . . الحديث انظر صحيح مسلم بشرح النووى ٧/٢٤٩ . فيض القدير ٦/٤٤٦ . نيل الأوطار ٧/١٦٩ - قال : وقال الغزالى : صححه بعض الأئمة . وتعقبه الرافعي في التذنيب فقال : أراد بقوله بعض الأئمة صاحب التقريب ولكن الحديث أظهر من ان تضاف صحته الى فرد من الأئمة فقد صححه البخارى ومسلم .

(٣) نهاية المحتاج ٨/٢٠

(٤) الهدايه ٥/١١٦

القول الرابع: ان التعزير لاحد لأكثره ويجوز أن يتجاوز به أكثر الحدود وبه قال مالك[1] ، ونسبه فى نيل الأوطار وكذا فى المحلى قولا لأبى يوسف[2] .

ومستند مالك فعل عمر بن الخطاب رضى الله عنه فقد جلد الذى زور كتابا عليه ونقش خاتمه ثلاثمائة فى ثلاثة أيام ولم يخالفه أحد فكان اجماعا[3] .

قال المازرى : (وتأول أصحابنا الحديث - يعنى قوله عليه الصلاة والسلام لايجلد فوق عشرة اسواط .. الحديث - انه مقصود على زمنه عليه الصلاة والسلام لأنه كان يكفى الجانى منهم هذا القدر[4] ، وتأولوه على أن المراد بقوله (فى حد) أى فى حقوق الله وان لم يكن من المعاصى القدر حدود ها لأن المعاصى كلها من حدود الله تعالى)[5] أ . هـ

---

(١) الأحكام السلطانية ص ٢٣٦ . تبصرة الحكام فى أصول الأقضية ومناهج الأحكام ٢/٢٩٩

(٢) نيل الأوطار ٧/١٧٠ ، وقال أيضا : والذى حكاه النووى عن مالك وأصحابه وأبى ثور وأبى يوسف ومحمد أنه - أى التعزير - الى رأى الامام بالغا ما بلغ وانظر المحلى ـ ١١/٤٠١

(٣) تبصرة الحكام ٢/٢٩٩ . وقد أمر مالك بضرب رجل وجد مع صبى قد جرده وضمه الى صدره فضربه اربعمائه فانتفخ ومات ولم يستعظم مالك ذلك . وانظر المحلى لابن حزم ١١/٤٠٢ ففيه هذه الرواية بشكل آخر . وانظر شرح النووى لصحيح مسلم ٧/٢٥٠ .

(٤) قال النووى - رحمه الله - : (وهذا التأويل ضعيف والله اعلم) انظر شرح صحيح مسلم ٧/٢٥٠

(٥) تبصرة الحكام ٢/٣٠٠

القول الخامس : ان أكثر التعزير عشرة أسواط وبه قال الليث وأحمد في المشهور عنه واسحاق وبعض الشافعية (١) ، وهو مذهب ابن حزم الظاهري (٢) رحمهم الله .

وحجتهم فيما ذهبوا اليه حديث أبي بردة بن نيار أنه سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول : (لا يجلد فوق عشرة أسواط الا في حد من حدود الله) (٣)

قال ابن حزم - رحمه الله - : (فكان هذا بيانا جليا لا يحل لأحد أن يتعداه) (٤) . قال بعض العلماء : (ولو بلغ الشافعي لقال به) على أن الرافعي (٥) نقل عن بعضهم أنه منسوخ واحتج له بعمل الصحابة بخلافه

---

(١) اسحاق بن ابراهيم بن مخلد الحنظلي التميمي المروزي ،أبو يعقوب بن راهويه (١٦١-٢٣٨هـ) : عالم خراسان في عصره ،أحد كبار الحفاظ ، طاف البلاد لجمع الحديث أخذ عنه الامام أحمد والبخاري ومسلم والترمذي والنسائي وغيرهم . استوطن نيسابور وتوفي بها .الاعلام ١/٢٨٤.

(٢) نيل الأوطار ٧/١٧٠ . المغني ٩/١٧٦ . تحفة المحتاج ٩/١٧٩ - المحلى لابن حزم ١١/٤٠٤. وانظر معجم فقه ابن حزم الظاهري تاليف لجنة موسوعة الفقه الاسلامي بكلية الشريعة جامعة دمشق ط - مطبعة جامعة دمشق سنة ١٣٨٥هـ ١/١٩٦ . شرح صحيح مسلم ٧/٢٤٩

(٣) المحلى ١١/٤٠٤ (٤) تحفة المحتاج ٩/١٧٩.

(٥) الرافعي : عبدالكريم بن محمدبن عبدالكريم ، أبو القاسم الرافعي القزويني (٥٥٧ - ٦٢٣هـ) : فقيه ،من كبار الشافعية ، كان له مجلس بقزوين للتفسير والحديث وتوفي فيها . نسبته الى رافع بن خديج الصحابي ، من مصنفاته : (فتح العزيز في شرح الوجيز للغزالي) و (المحرر) كلاهما في فقه الشافعية . الاعلام ٤/٧٩.

من غير نكير (١). الا أن الامام البيهقي (٢) قال : (عن الصحابة آثار مختلفة في مقدار التعزير ، وأحسن ما يصار اليه في هذا ما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم ثم ذكر حديث أبي بردة (٣)).

قال الحافظ ابن حجر (٤): فتبين بما نقله البيهقي عن الصحابة ان لا اتفاق على عمل في ذلك ، فكيف يدعى نسخ الحديث الثابت ويصار الى ما يخالفه من غير برهان (٣)). وعمدة الذين قالوا بالنسخ كون عمر رضي الله عنه جلد في الخمر

---

(١) تحفة المحتاج ٩/١٧٩ . نيل الأوطار ٧/١٧٠ . شرح النووي لصحيح مسلم ٧/٢٥٠ .

(٢) البيهقي : أبو بكر ، أحمد بن الحسين بن علي (٣٨٤-٤٥٨هـ) : من أئمة الحديث ولد في خسروجرد (من قرى بيهق ، بنيسابور) نشأ في بيهق ورحل الى بغداد ثم الى الكوفة ومكة وغيرهما ، وطلب الى نيسابور ، فلم يزل فيها الى أن مات . قال امام الحرمين : ما من شافعي الا وللشافعي فضل عليه غير البيهقي ، فان له المنة والفضل على الشافعي لكثرة تصانيفه في نصرة مذهبه - صنف زهاء الف جزء ، منها (السنن الكبرى) و (السنن الصغرى) و (المعارف) و(الاسماء والصفات) و (الجامع المصنف في شعب الايمان) وغيرها . الاعلام ١/١١٣ .

(٣) نيل الأوطار ٧/١٧٠

(٤) ابن حجر : شهاب الدين أبو الفضل ، أحمد بن علي بن محمد الكناني العسقلاني (٧٧٣ - ٨٥٢ هـ) : من أئمة العلم والتاريخ أصله من عسقلان بفلسطين ومولده ووفاته بالقاهرة ، رحل الى اليمن والحجاز وغيرهما لسماع الشيوخ ، وأصبح حافظ الاسلام في عصره ، تصانيفه كثيرة جليلة منها : (فتح الباري في شرح صحيح البخاري) و (الاصابة في تمييز اسماء الصحابة) و (تهذيب التهذيب) في رجال الحديث و(لسان الميزان) تراجم . الاعلام ١/١٧٣ .

ثمانين ،وأن الحد الأصلي أربعون (١) . وتعقب الشوكاني (٢) هذا فقال : (لكن حديث علي يدل على أن عمر انما ضرب ثمانين معتقدا أنه الحد ، وأما النسخ فلا يثبت الا بدليل ... والحق العمل بما دل عليه الحديث الصحيح المذكور في الباب وليس لمن خالفه متمسك يصلح للمعارضة (١)) .

هذا بالنسبة لأكثر التعزير أما أقله فلا حد له وقدره بعض الحنفية بثلاث جلدات لأن ما دونها لا يقع به الزجر (٣) . أما صفة الضرب في التعزير فقد قال الشافعية بجواز أن يكون بالعصا وبالسوط الذي كسرت ثمرته واختلف في جواز الضرب بسوط لم تكسر ثمرته فذهب أبو عبد الله الزبيري (٤) من الشافعية الى جوازه وذهب جمهور أصحاب الشافعي رضي

---

(١) نيل الأوطار ٧/ ١٧٠ و ١٧١ . وحديث علي المشار اليه هو قوله - عندما كان يعد وعبدالله بن جعفر يجلد الوليد بعد أن شهد عليه شاهدان بشربه الخمر - : (جلد النبي صلى الله عليه وسلم أربعين ، وأبو بكر أربعين ، وعمر ثمانين ، وكلٌ سنة وهذا أحب اليّ) رواه مسلم من حديث حُصَين بن المنذر انظر صحيح مسلم بشرح النووي ٧/ ٢٤١ و ٢٤٢ ونيل الأوطار ٧/ ١٥٧ .

(٢) الشوكاني : محمد بن علي بن محمد بن عبدالله (١١٧٣-١٢٥٠هـ) : فقيه ، مجتهد من كبار علماء اليمن ، له ١١٤ مؤلفا ، منها : (نيل الأوطار من اسرار منتقى الأخبار) و (الفوائد المجموعة في الأحاديث الموضوعة) و (فتح القدير) في التفسير و (ارشاد الفحول) في أصول الفقه . الاعلام ٧/ ١٩٠

(٣) الهداية ٥/ ١١٦

(٤) أبو عبدالله الزبيري : أحمد بن سليمان المصري المتوفى سنة ٣١٧هـ : باحث ،من فقهاء الشافعية ، من أهل البصرة ، قد يعرف بصاحب (الكافي) وهو مختصر له في الفقه ،كان أعمى نسبته الى الزبير بن العوّام - ومن كتبه (الأمارة) و (الأستشارة والاستخارة) . الاعلام ١/ ١٢٨ .

الله عنه الى منعه بسوط لم تكسر ثمرته (١) لأن الضرب به فى الحدود ممنوع مع ان الضرب فى الحدود أبلغ وأغلظ فكان فى التعزير أولى أن يكون محظورا ولايجوز أن يبلغ بتعزيره انهار الدم (٢) ، كما منعوا جمع الضرب فى مكان واحد من الجسم وخالفا الزبيرى هنا أيضا فجوز جمع الضرب فى موضع واحد من الجسد لأنه لما جاز اسقاطه عن جميع الجسد جاز اسقاطه عن بعضه بخلاف الحد (١) . وانما ترك أمر الضرب هنا لاجتهاد الحاكم لأن الضرب من باب التعزيرات (٣) وليس الحدود ، فالتعزيرات غير محددة المقدار وتقبل فيها الشفاعة بخلاف الحدود فانها محددة المقدار ولاتقبل فيها الشفاعة (٤) ، لأن المعاصى التى يترتب عليها عقوبات غير مقدرة مقدمات ومهدات للمعاصى التى توجب العقوبات المقدرة حيث أن الأولى ضررها غير متمحض والثانية متمحض فالسخرية من أمور تتعلق بالشريعة الاسلامية والسب بغير الزنا أو متابعة النساء بالنظر الفاحش ، أو الاعتداء بالضرب أو مطل المدين مع يساره أو الغش أو التدليس - مثلا - معاصى ترك للحاكم الاجتهاد فى تقدير العقوبة المناسبة لها لأنها مقدمات لجرائم يتمحض ضررها كالردة والقذف والزنا

---

(١) الاحكام السلطانية ص ٢٣٨ ، تبصرة الحكام ٢/ ٣٠٤

(٢) عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال : ظهور المسلمين حمى الله ، لايحل لأحد أن يجرحها الا فى حد . قال حبيب بن صهبان راوى الأثر : ولقد رأيته يقيد من نفسه . انظر التمهيد ٥/ ٣٢٩

(٣) التعزير : تأديب استصلاح وزجر على ذنوب لم يشرع فيها حدود ولا كفارات (عن تبصرة الحكام ٢/ ٢٩٣) وفى اللغة أتى بمعنى التوقير والتعظيم كما جاء بمعنى التأديب . انظر مختار الصحاح صفحة ٤٢٩

(٤) انظر الأحكام السلطانية والولايات الدينية للماوردى ص ٢٣٧ .

والقتل والسرقة ... الخ .

وقد علل صاحب كتاب الحسبة في الاسلام الفرق بين النوعين من المعاصي التي يترتب عليها عقوبات غير مقدرة والتي يترتب عليها عقوبات مقدرة بأن الأولى : (تختلف باختلاف البيئات والدوافع اليها فالعدالة تقضي أن يترك أمر تقدير العقوبات فيها للولاة والحكام يضعون لكل منها ما يناسبه بعد النظر في حال المعصية ، وحال من وقعت منه ، ومن وقعت عليه ، والآثار التي تترتب عليها ، وغير ذلك من الظروف والملابسات التي قد تكون داعية للتشديد في العقوبة بالنسبة لبعض مرتكبيها كما قد تكون داعية للتخفيف بالنسبة لآخرين)[1] أما الثانية وهي : (المعاصي التي لاتختلف باختلاف البيئات ولاتتفاوت بتفاوت الأفراد وظروفهم وملابساتهم فقد نص الشارع الحكيم على عقوباتها ولم يترك أمر تقديرها للولاة ، والحكام ، لأن ضرر هذه المعاصي ضرر محض ، لاتشوبه مصلحة ما ترجح التخفيف في عقوباتها والعقوبة المقدرة مناسبة للمفسدة التي تترتب عليها فمن العدالة الا يزاد عليها)[1] .

وما ذكره المؤلف يصلح . أن يكون ضابطا للحاكم في تقدير العقوبة ولايصلح أن يكون علة في نفس ترك التقدير للحاكم اذ ما من معصية - سواء كانت عقوباتها مقدرة أو غير مقدرة - الا وتوجد فيها هذه الأمور والملابسات التي ذكرها المؤلف . والله أعلم .

التاسع : نفقته وأجرة الحبس والحبّاس :

أما نفقة المدين المحبوس فقد ذكر الشافعية لها وجهان :[2]

الأول : وهو المذهب : انها في مال نفسه .[3]

---

(١) الحسبة في الاسلام لابراهيم دسوقي الشهاوي ط مطبعة المدني بمصر ١٣٨٢هـ - ١٩٦٢م . ص ١٢٧ وانظر تبصرة الحكام في مناهج الاقضية والحكام لابن فرحون ٢/ ٢٩٤ (٢) تكملة المجموع ١٣/ ٢٧٦ .

(٣) انظر نهاية المحتاج ٤/ ٣٣٤ . حيث جعل نفقته في بيت المال ان لم يكن له مال ظاهر فان لم يكن بيت مال فعلى مياسير المسلمين .

الثاني : انها في مال الغريم.

ويمكن الجمع بين الوجهين وهو فيما اذا كان المحبوس ملدًّا ماطلا وهو قادر على الوفاء بدينه فان نفقته في مال نفسه . وان كان معسرا غير قادر على الوفاء - وهو المحبوس لتبين الاعسار أو الايسار فظهر أنه معسر - تكون نفقته في مال الغريم ذلك لأنه في الحالة الأولى كان حبسه بحق وهو ظالم لنفسه . أما في الثانية فانه لم يحبس بحق في نفس الأمر وقد كان حبسه لمصلحة الغريم حيطة في حفظ حقه حتى يتبين يسره أو عسره وقد تبين أنه معسر . والله اعلم.

أما بالنسبة لأجرة السجان فقد ذهب المالكية أنها من بيت المال ان وجد بيت المال (١) وأمكن أخذ الأجرة منه والا فعلى الطالب ان لم يلدّ المطلوب.

أما الشافعية ، فقد ذكر في نهاية المحتاج أن أجرة السجان على المحبوس ان كان له مال ظاهر والا ففي بيت المال ثم على مياسير المسلمين ، وتارة أخرى يذكر أن أجرة السجان على صاحب الحق (٢) . وقد فرق الشبراملسي (٣) - رحمه الله - بين الأمرين فجعل أجرة السجان على صاحب الحق في حالة ما اذا كان الحق قد ثبت لصاحبه وامتنع المدين من أدائه فحبسه

---

(١) حاشية الدسوقي ٣/ ٢٥٠ . منح الجليل ٣/ ١٤٣ . حاشية العدوي على الخرشي ٥/ ٢٧٧.

(٢) انظر نهاية المحتاج وحاشية الشبراملسي عليه ٤/ ٣٣٤ و٨/ ٢٤١ ، حيث قيد ذلك بقوله : (اذا لم يتهيأ صرف ذلك من بيت المال) بينما يطلق القليوبي ذلك فيجعل أجرة السجان على صاحب الحق مطلقا القليوبي ٤/ ٣٠٢

(٣) الشبراملسي : نور الدين ، أبو الضياء علي بن علي (٩٩٧-١٠٨٧هـ) : فقيه شافعي مصري ، كف بصره في طفولته وهو من أهل شبراملس (بالغربيه ، بمصر) تعلم وعلم بالأزهر ، صنف كتبا منها : (حاشية على المواهب اللدنية للقسطلاني) و(حاشية على نهاية المحتاج) في فقه الشافعية . الاعلام ٥/ ١٢٩.

حينئذ لمجرد غرض الدائن فلزمته الأجرة ، وجعل الأجرة على المحبوس فيما اذا حبس لاثبات عسرته فقط فالمحبوس - حينئذ - مقصر بعدم اقامة البينة التي تشهد باعساره.(١)

والأحرى بالشبراملسي - رحمه الله - ان يجعل الأمر معكوسا بمعنى : أن أجرة السجان تكون على المحبوس اذا كان ملدا ممتنعا من أداء الحق لأنه محبوس بظلمه مستحق للعقوبة فهو يتحمل نفقة نفسه ولا يتحمل صاحب الحق فنزيده ضررا على ضرره . أما اذا كان المدين محبوسا لاثبات عسرته فاننا ننظر فان ثبت اعساره فأجرة الحبس على الطالب لأن المطلوب تبين أنه قد حبس بغير حق لأنه معسر وانما حبس لمصلحة الطالب - كما ذكرنا آنفا - وان تبين أنه موسر فأجرة السجان على المسجون لأنه تبين أنه ملد ظالم .

ولم أقف على قول الحنفية والحنابلة في هذا الصدد الا أنه يمكن أن يفهم من كلام صاحب كشاف القناع ان أجرة السجان من مال المفلس فقد ذكر أن أجرة المنادي وحافظ المتاع والثمن والحمالين - عند بيع مال المفلس - تكون من مال المفلس ، وقال (لأنه حق على المفلس لكونه طريقا الى وفاء دينه فمؤنته عليه)(٢) فتقاس أجرة السجان على ما ذكر . والله اعلم.

والكلام هذا ينسحب أيضا على أجرة السجن حيث ذكروا أنها (على المسجون لأنها أجرة المكان الذي شغله)(٣).

وما ذهب اليه علماء المالكية - رحمهم الله - من جعل الأجرة في بيت المال ابتداء ان وجد بيت المال وأمكن أخذ الأجرة منه والا ففي مال

---

(١) انظر حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج ٤/٣٣٤

(٢) كشاف القناع ٣/٤٢٣ و ٤٢٤

(٣) حاشية الشبراملسي ٤/٣٣٤ . نهاية المحتاج ٨/٢٤١ . وانظر حاشيتي القليوبي وعميره ٤/٣٠٢.

صاحب الحق ان لم يلدّ المدين فان ماطل ولدّ ففى ماله ، أقول : ان هذا المذهب هو الذى ينبغى أن يصار اليه لأن السجون ولوازمها ، من بـــاب المصالح العامة التى تضطلع بها الدولة فمن شأن نفقتها أن تكون فى بيـت المال ابتداء . والله تعالى أعلم

=====

الفصل الرابع

مدى حرية المفلس فى العمل

والكلام فى هذا الفصل فى : هل يجبر المفلس على الكسب للوفاء بما بقى عليه من دين أم لا ، فيما اذا قسم ماله ولم يوف بما عليه من ديون وكان قادرا على الكسب ؟

ذهب جمهور الفقهاء[١] الى عدم جواز اجباره ،[٢] وذهب الظاهرية الى أنه يجبر على الكسب ويؤجر[٣] . وهو رواية عن أحمد ومروى أيضا عن عمر بن عبد العزيز[٤] والزهرى والليث بن سعد وسوار العنبرى ، واسحاق[٥]

---

(١) احكام القرآن للجصاص ١/٤٧٧ و ٤٨٠ . شرح مجلة الأحكام ٢/٦٤٩ المنتقى شرح الموطأ ٥/٨٢ . تفسير القرطبى ٣/٣٧٢ . شرح منح الجليل ٣/١٣١ - المهذب ١/٣٢٠ . فتح العزيز ١٠/٢٢٣و٢٢٤ . نهاية المحتاج ٤/٣٣٠ . المغنى ٤/٣٣٦ . الشرح الكبير (الحنبلى) ٤/٥٠٥ القواعد فى الفقه الاسلامى لابن رجب صفحة ٣٢٠و ٣٢١ . الأم ٣/١٧٩

(٢) الا أن اللخمى من المالكية استثنى الصانع اذا داينه الناس على أن يقضيهم من صنعته فأفلس فانه يجبر على العمل اذا عطل ليقضى من عمله . (انظر البهجة فى شرح التحفة ٢/٣٢٥)

(٣) وانما يجبر على الكسب عند القائلين به فيما اذا كان فى كسبه فضلة عن نفقته ونفقة من يمونه والا فلا اجبار . انظر المغنى ٤/٣٣٧ .

(٤) الزهرى : محمد بن مسلم بن عبيد الله بن شهاب الزهرى ، من بنى زهرة بن كلاب ، من قريش ، أبو بكر (٥٨-١٢٤هـ) : أول من دون الحديث وأحد أكابر الحفاظ والفقهاء ، تابعى من أهل المدينة ، كان يحفظ ٢٢٠٠ حديث . الاعلام ٧/٣١٧ . وانظر تهذيب الاسماء واللغات ١/٩٠

(٥) المحلى ٨/١٧٣ . المغنى ٤/٣٣٦ . الشرح الكبير ٤/٥٠٥ . كشاف القناع ٣/٤٢٨ . الجصاص ١/٤٧٧ . بداية المجتهد ٢/٣١٧ ، قوانين الأحكام الشرعية صفحة ٣٤٥ .

الأدلة :

أولا : احتج الجمهور من الكتاب : بقوله تعالى : (وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة)(١) ، ووجه الدلالة فيها : ان الله عز وجل أمر بانظاره ولم يأمر باكتسابه .(٢) ومن السنة : بما روى مسلم(٣) عن أبي سعيد : ان رجلا أصيب في ثمار ابتاعها وكثر دينه ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : (تصدقوا عليه) فتصدقوا عليه فلم يبلغ وفاء دينه ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : (خذوا ماوجدتم وليس لكم الا ذلك) . وجه الدلالة في قوله عليه الصلاة والسلام : (خذوا ماوجدتم وليس لكم الا ذلك) أمرهم بأخذ ماوجدوا من متاع ونفى أن يكون لهم حق سوى ذلك ومنه الاجبار على الكسب ، وسائر الأخبار المروية ليس في شيء منها أجارته ، وانما فيها لزومه أو تركه .

---

(١) من الآية ٢٨١ من سورة البقرة .

(٢) فتح العزيز ١٠/٢٢٣ و ٢٢٤ . قال الامام الشافعي رضي الله عنه في الأم ٣/١٧٩ : (قال الله تبارك وتعالى : (وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة) وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم :(مطل الغني ظلم) فلم يجعل على ذي دين سبيلا في العسرة حتى تكون الميسرة ولم يجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم مطله ظلما الا بالغنى فاذا كان معسرا فهو ليس ممن عليه سبيل الا أن يوسر واذا لم يكن عليه سبيل فلاسبيل على اجارته لأن اجارته عمل بدنه واذا لم يكن على بدنه سبيل وانما السبيل على ماله لم يكن إلى استعماله سبيل وكذلك لايحبس لأنه لاسبيل عليه في حاله هذه) أ . هـ الأم ط . دار الشعب بمصر سنة ١٣٨٨هـ .

(٣) انظر صحيح مسلم بشرح النووي في هامش القسطلاني ٦/٤٢٧ وتلخيص الحبير ١٠/١٩٦

ومن المعقول : بأن هذا تكسب للمال فلا يجبر عليه كما لا يجبر على الهبة والصدقة ، وكما لاتجبر المرأة على التزويج لتأخذ المهر .(١)

ثانيا : أما الفريق القائل بالأجبار فقد أحتج بما رواه الدارقطني :ان النبي صلى الله عليه وسلم باع سرّقا في دينه بخمسة ابعرة)(٢) . وجه الدلالة : أن الحر لا يباع فعلم أنه باع منافعه اذ المنافع تجري مجرى الأعيان في صحة

---

(١) المغني ٤/٣٣٦ . المنتقى ٥/٨٢ . الجصاص ١/٤٧٧ . نهاية المحتاج ٤/٣٣٠ . وانما يؤمر بالكسب ولو بايجار نفسه ان عصى بسبب الدين - وان صرفه في مباح - كغاصب ومتعمد جناية توجب مالا ، لأن التوبة من تلك المعصية واجبة وهي متوقفة في حقوق الآدميين على الرد ، واستدل له بايجابهم على الكسوب كسب نفقة الزوجة والقريب ، ومن العلة المذكورة يعرف أن وجوب ذلك ليس لايفاء الدين بل للخروج من المعصية لكن الكلام ليس فيه حينئذ . (نهاية المحتاج) .

(٢) من طريق زيد بن اسلم قال : رأيت شيخا بالاسكندرية يقال له سرّق ... وفيه : فأتوا بي الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال لي : أنت سرق ، وباعني بأربعة أبعرة فقال الغرماء للذي اشتراني : ماذا تصنع به ؟ قال : اعتقه ، قالوا : فلسنا بأزهد منك في الأجرة فاعتقوني بينهم . (سنن الدارقطني ٣/٦٢) وفي اسناده مسلم بن خالد الزنجي وعبدالرحمن بن البيلماني قال عنهما القرطبي في تفسيره ٣/٣٧١ : لايحتج بهما . ورواه الطبراني باسنادين الأول : عن عبدالرحمن بن السلماء وفيه مسلم بن خالد الزنجي وهو ضعيف . والثاني : عن عبدالرحمن القيني وفي اسناده ابن لهيعة ، وحديثه حسن (انظر مجمع الزوائد ٤/١٤٢-١٤٣) وقال الذهبي في ترجمة سرق : له حديث في التغليس لايثبت (انظر تجريد اسماء الصحابة ١/٢١٠ والاصابة في تمييز الصحابة ٢/٢٠)
وسرق هذا : رجل دخل المدينة وذكر أن وراءه مالا فدايته الناس وركبته الديون ولم يكن وراءه مال فسماه - عليه الصلاة والسلام -: سرقا .

العقد عليها ، وتحريم أخذه الزكاة ، وثبوت الغنى بها ، فكذلك فى وفاء الدين منها . ولأنه قادر على وفاء دينه فلزمه الوفاء بما يتأتى به الوفاء كالملك ما يقدر الوفاء منه.(١)

مناقشة الأدلة :

أجاب الفريق الأول على دليل الفريق الثانى - حديث سرق - بأنه منسوخ (٢) بدليل أن الحر لا يباع ، والبيع كان قد وقع على رقبته (٣) بدليل أن الغرماء قالوا لمشتريه : ماتصنع به ؟ قال : اعتقه . قالوا : لسنا بأزهد منك فى اعتاقه فأعتقوه .(٤)

ثم ان هذا الحديث داخل تحت عموم قوله تعالى : (وان كان ذو عسرة

---

(١) المغنى ٤/٣٣٦ . الشرح الكبير ٤/٥٠٦ . كشاف القناع ٣/٤٢٨ .

(٢) النسخ فى اصطلاح الأصوليين كما اختاره الآمدى : (عبارة عن خطاب الشارع المانع من استمرار ما ثبت من حكم خطاب شرعى سابق) . الأحكام فى أصول الأحكام للآمدى ٣/١٠٧

(٣) قال الطحاوى : كان فى الجاهلية الحر يباع فى دينه اذا لم يكن له مال ، واستمر ذلك الى أن نسخ بقوله تعالى : (وان كان ذو عسرة ...) الآية . وقال بعضهم : لم ينسخ وانما هو مستمر الى الآن لأنه ورد أن شخصا من الصحابة كان عليه ديون فرفع الى النبى صلى الله عليه وسلم فباعه فى ديونه ، ورد بأن هذا الحديث ضعيف - وقال بعضهم : باعه ، أى آجره . (حاشية الشبراملسى على نهاية المحتاج ٤/٣١٤) وانظر تفسير القرطبى ٣/٣٧١ .

(٤) المغنى ٤/٣٣٦ .

فنظرة الى ميسرة (١) وقد علم من حبس المدين أنه لا يباع فى دينه اذ لو كان بيعه مشروعا لما حبس ، وقضاء عمر وعلى رضى الله عنهما بذلك بين الصحابة مع عدم مخالفة أحد لهم دل على انعقاد الأجماع على خلافه فدل على أنه منسوخ (٢) وقد رد القائلون باجبار المفلس على الكسب دعوى النسخ هذه بأنه اثبات للنسخ بالاحتمال ولا يجوز ، ثم انه لم يثبت أن بيع الحركان جائزا فى شريعتنا فعلى مَ يرد النسخ ؟ ، وحمل بيعه على بيع منافعه أسهل من حمله على بيع رقبته المحرم ، فان حذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه سائغ كثير فى القرآن كقوله تعالى : (وأشربوا فى قلوبهم العجل (٣)) أى حب العجل (٤) . وكقوله تعالى : (ولكن البر من آمن بالله (٥)) أى ذا البر (٦) أو بر من آمن (٧) . وكقوله تعالى : (واسأل القرية (٨)) أى أهل القرية (٩) ، وغير ذلك

---

(١) المغنى ٤/٣٣٦

(٢) نهاية المحتاج ٤/٣٣٤ ، وردّ على ابن حزم - رحمه الله - دعواه : ان بيع المدين قولا عن الشافعى - رحمه الله - أنها : غريبة لاتعويل عليها .

(٣) من الآية ٩٣ من سورة البقرة .

(٤) روح المعانى فى تفسير القرآن العظيم والسبع المثانى للآلوسى ١/٣٢٦

(٥) من الآية ١٧٦ من سورة البقرة .

(٦) تفسير الجلالين ١/٢٤

(٧) روح المعانى ٢/٤٤ وقال : اذ لايخبر بالجثة عن المعنى ، ويجوز أن لايرتكب الحذف ويجعل المصدر بمعنى اسم الفاعل أو يقال اطلاق (البر) على البار مبالغة والأول أوفق لقوله : (ليس البر) .

(٨) من الآية ٨٢ من سورة يوسف .

(٩) روح المعانى ١٣/٣٨ .

وقوله - فى الحديث - (أعتقه) أى من حقى عليه ، وكذلك قوله (فأعتقوه) يعنى الغرماء من حقوقهم عليه ، فهم لا يملكون الا الدين الذى عليه(١). وأما قوله تعالى : (وان كان ذو عسرة ...) الآية ، فيتوجه منع كون الحديث داخلا تحت عمومها ، فان القادر على الكسب فى حكم الأغنياء فى حرمان الزكاة ، وسقوط نفقته عن قريبه ، ووجوب نفقة قريبه عليه(١).

وجوابا على أدلة الجمهور القائلين بعدم الأجبار على الكسب قال الفريق الآخر : ان الآية التى استدل بها الجمهور على منع الاجبار على التكسب انما هى حجة عليهم لا لهم لأنها توجب تكسبه ولا تمنعه ذلك لأن الميسرة لا تكون الا بأحد وجهين : بسعى أو بلا سعى ، وقد قال تعالى : (وابتغوا من فضل الله)(٢) ، فنحن نجبره على ابتغاء فضل الله تعالى الذى أمره تعالى بابتغائه فنأمره ونلزمه التكسب لينصف غرماءه ويقوم بعياله ونفسه ولا ندعه يضيع نفسه وعياله والحق اللازم له(٣). وأما الحديث الذى استدل به الجمهور على مذهبهم وفيه قوله عليه الصلاة والسلام : (خذوا ما وجدتم وليس لكم الا ذلك) انما هو قضية عين لا يثبت حكمها الا فى مثلها ، ولم يثبت أن لذلك الغريم كسبا يفضل عن قدر نفقته . وأما منع اجباره على قبول الهبة والصدقة فلأن فى قبوله ذلك منة(٤) ومعرة تأباها قلوب ذوى المروءات

---

(١) المغنى ٤/٣٣٦

(٢) من الآية ١٠ من سورة الجمعة

(٣) المحلى ٨/١٧٣

(٤) منت عليه منا ومنة بالضم : عددت له ما فعلت له من الصنائع مثل أن تقول : اعطيتك وفعلت لك وهو تكدير وتعيير تنكسر منه القلوب فلهذا نهى الشارع عنه بقوله : (لا تبطلوا صدقاتكم بالمن والأذى) . المصباح ص ٧٠٨ - ومنه بالشيء يمنه من باب قتل : لطخه به . المصباح ص ٤٧٧ .

بخلاف مسألتنا (١). وأيضا فان المرأة لاتجبر على التزويج لما فى النكاح من ملك الزوج للمرأة ،ووجوب حقوقه عليها (٢)، وذلك لا يكون بدون رضا منها .

الترجيح : والذى ذهب اليه الجمهور هو الراجح - ان شاء الله تعالى - للأدلة التى استدلوا بها ، أما أدلة المخالف : فحديث سرق هذا ضعيف لايحتج بمثله (٣) وعلى فرض ثبوته فان حمله على بيع منافعه بعيد وذلك لأمرين : الأول : انه لاينتقل من الحقيقة الى المجاز الا بعد تعذر ارادة الحقيقة ، وحمله على الحقيقة هنا ممكن ، فقد تستثنى جزئية من حكم كلى ، فانه وان كان بيع الحر محرما فى عموم الأحوال الا أنه استثنى فى هذه الحالة كحرمة بيع أم الولد (٤) ، فان بيع الأمة وان كان جائزا فى عموم الأحوال الا أنه ممتنع حال كون الأمة أم ولد ، هذا على فرض ثبوت الحديث وعدم النسخ والا فلاحاجة الى القول بالاستثناء.

---

(١) المغنى ٤/٣٣٦

(٢) المغنى ٤/٣٣٧ - القواعد ص ٣٢٠

(٣) انظر تخريجه بالهامش آنفا .

(٤) أم الولد : هى الأمة تلد من سيدها ، وقد استدل على منع بيعهن بخبر الصحيحين عن أبى موسى : (قلنا : يارسول الله انا نأتى السبايا ونحب اثمانهن فما ترى فى العزل؟ فقال: ما عليكم أن لاتفعلوا ؟ما من نسمة كائنة الى يوم القيامة الا وهى كائنة) ففى قولهم : (ونحب اثمانهن) دليل على أن بيعهن بالاستيلاد ممتنع (الأقناع فى حل الفاظ أبى شجاع للخطيب الشربينى ٢/٣٣٥و٣٣٦)- وعزل المجامع : اذا قارب الأنزال فنزع وأمنى خارج الفرج . (المصباح ٤٨٥).
وقوله عليه الصلاة والسلام: (ماعليكم ألا تفعلوا .. الخ) ما : استفهامية أى : أى شيء عليكم فى عدم العزل ؟ أى : هو عليكم اسهل من العزل وهذا على جعل (لا) أصلية ويحتمل أنها زائدة ،أى : أى فائدة وتفع لكم فى العزل؟ بدليل قوله : ما من نسمة كائنة أى مقدر فى الأزل - وجودها وعلم الله وجودها ، وقوله : الا وهى كائنة : أى موجودة فى الخارج على طبق ما سبق فى علمه ، فان سبق فى علم الله خلق آدمى من ذلك سبقكم المنى فيتخلق منه الولد فلم تحصل لكم فائدة من العزل فلم يحصل مقصودكم. واختار الأمام الشافعى - رحمه الله - جوازه عن الأمة مطلقا وعن الحرة بأذنها ، نعم هو مكروه لما فيه من قطع النسل ، وقيل=

الثاني : ان الرسول عليه الصلاة والسلام يتحرى في تصرفاته البيان ، وتأخير البيان عن وقت الحاجة لايجوز ، وتردد اللفظ - خاصة في قضايا الأحكام - بين الحقيقة والمجاز دون ما قرينة واضحة متيقنة تمنع من ارادة المعنى الحقيقي موهم وموقع في الحرج ،وحاشا الرسول عليه الصلاة والسلام أن لايبين الأمور وأحكامها بيانا شافيا ينفي الوهم والحرج ، والصحابة - رضوان الله تعالى عليهم - هم طريق الشريعة في وصولها الى الخلق فكانوا يتحرون ماكان يتحراه الرسول صلى الله عليه وسلم من دقة في التعبير ووضوح في البيان ، كيف وهم الأمناء على شريعة الله عز وجل بعد نبيهم صلى الله عليه وسلم ؟ فما كان لهم أن ينقلوا حكما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الا كما فهموه على حقيقته من صاحب الشريعة عليه الصلاة والسلام خوفا من الوقوع في حد قوله عليه الصلاة والسلام : (من كذب على متعمدا فليتبوأ مقعده من النار)(١) .

ـــ هو خلاف الأولى ومحل ذلك اذا لم يقصد ضررها والا حرم ، واذا .. امتنعت من تمكينه من العزل لم تكن ناشزة لأن لها حقا في التمتع.أ هـ (من تقريرات بهامش الاقناع ٢/ ٣٣٥ و ٣٣٦) . قلت : اما قضية تحديد النسل المدبرة والمتآمر بها على الأمة لاضعاف قوتها بتقليل عدد أفرادها بدعوى تنظيم النسل والتي اتخذت طابعا جماعيا في كثير من قطاعات الأمة بتأثير وسائل الدعاية والاعلام الصهيونية والصليبية الحاقدة فانه محرم . والله اعلم.

(١) رواه المحدثون . قال ابن الجوزي - رحمه الله - رواه عن النبي صلى الله عليه وسلم ثمانية وتسعون صحابيا منهم العشرة ، ولايعرف ذلك لغيره (راجع فيض القدير ٦/ ٢١٥ وراجع سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة للألباني ١/ ١١).

اذا تقرر هذا فعلى فرض ثبوت الحديث فانه منسوخ بقوله تعالى : (فنظرة الى ميسرة) ، لأنه لما لم يجز حمله على المراد باجارته تعين حمله على بيع رقبته . ولما كان بيع رقبته يتنافى مع أمر الله تعالى بالانظار الى الميسرة تعين نسخه ، الا أن الحديث لم يثبت فليس بنسخ قال ابن عطية(٣) : (فان ثبت فعمل النبي صلى الله عليه وسلم فهو نسخ والا فليس بنسخ)(١) .

أما قولهم : ان آية الأنظار حجة على الجمهور لا لهم لأنها توجب تكسبه ولا تمنعه فمردود بأن الآية نصت على وجوب الانظار دون غيره والزيادة على النص نسخ(٢) ، فاجبار المفلس على التكسب حكم زائد على ما في الآية يلسخ ما نصت عليه من حكم الانظار ، وذلك ممنوع لأنه لم يرد نص بحكم ينسخ حكم الآية ولأن الاجماع منعقد على أنها محكمة غير منسوخة . ومادام أن الله عز وجل قد اثبت للمعسر حق الانظار فليس لأحد كائن من كان أن يخالف هذا الحكم مهما كانت المبررات والمصالح التي تتترا" له . وقوله تعالى : (وابتغوا من فضل الله) انما هو حجة على المخالف لا له فنص الآية عام في المعسر وغيره ، فكما أنه لا يجوز اجبار غير المعسر على التكسب فكذلك المعسر ، والله تعالى أعلم .

---

(١) تفسير القرطبي ٣/ ٣٧١

(٢) لأن المزيد عليه ان كان ينفي الزيادة بفحواه فان تلك الزيادة نسخ ، كقوله : (في سائمة الغنم زكاة) فانه يفيد نفي الزكاة عن المعلوفة ،وان كان لاينفي تلك الزيادة فلا . (أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء صفحة ٢٦٦) وقال الآمدي في احكامه : (والمختار أنه ان كانت الزيادة متأخرة عن المزيد عليه وكانت رافعه لحكم شرعي كان ذلك نسخا ، ووجب النظر في دليل الزيادة ، فان كان مما يجوز بمثله نسخ حكم النص فهو نسخ والا فلا) .

(٣) ابن عطية (٤٨١ -٥٤٢هـ) عبدالحق بن غالب بن عطية المحاربي من محارب قيس ، الغرناطي ، أبو محمد : مفسر ،فقيه ،أندلسي ، عارف بالأحكام والحديث ، توفي بلورقه . له (المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز). الأعلام ٤/ ٥٣.

الباب الثانى

آثار الأفلاس التى تمس تصرفات المدين الشخصية

وفيه ثلاثة فصول

الأول : الآثار التى تمس الحقوق الاساسية للمدين .

الثانى : الآثار التى تمس حقه فى عقد وحل الرابطة الزوجية .

الثالث : الآثار التى تمس حقه فى الأقرار .

الرابع : الآثار التى تمس حقه فى القصاص والدية .

***
*

الفصل الأول

الآثار التي تمس الحقوق الأساسية للمدين

وفيه ثلاثة مباحث : الأول : نفقته . الثاني : كسوته . الثالث : سكنه.(١)

المبحث الأول : نفقته

اتفق العلماء - رحمهم الله - أن الحكم بالحجر على المدين لا يمنعه من الانفاق من ماله على نفسه ومن تلزمه نفقته كما يجب على القاضي ترك نفقة من مال المدين ليقتات منها هو ومن تلزمه نفقته من زوجة وأولاد صغار وأبوين معسرين(٢) (لأن حاجته الأصلية مقدمة على حق الغرماء ، ولأنه حق ثابت لغيره(٣) فلا يبطله الحجر(٤)). ولأن من تلزمه نفقته يجرون مجرى نفسه ، فمن ذوي رحمه من يعتق عليه اذا ملكه كما يعتق اذا ملك نفسه فكانت نفقتهم كنفقته ، وكذلك زوجته فان نفقتها مقدمة اذ أن نفقتها آكد من نفقة الأقارب وذلك لأنها تجب من طريق المعاوضة وفيها معنى الإحياء كما في الأقارب(٥) . وقد قال المصطفى عليه الصلاة والسلام : (إبدأ

---

(١) هذه التصرفات وان كان الذي يقررها الحاكم حالة الحجر على المدين الا أن اضافتها الى المفلس باعتبار الأصل لأن من شأن هذه التصرفات ان يتولاها المفلس نفسه قبل الحجر عليه.

(٢) الشرح الكبير (المالكي) ٣/٢٤٩ . الهداية ٩/٢٧٦ . شرح مجلة الاحكام ٢/٦٥٠ . الأم ٣/١٨٦ المهذب ١/٣٢٢ . فتح العزيز ١٠/٢٢١ . نهاية المحتاج ٤/٣٢٧ . كشاف القناع ٣/٤٢٢ - المغني ٤/٣٣٢ و ٣٣٥ . أما اذا كان والداه موسرين فيمنع من الانفاق عليهما لأنه تبرع . دسوقي ٣/٢٣٥ .

(٣) أي لمن تجب نفقته على المفلس . وحق الغرماء وان كان ثابتا أيضا الا أن من تجب نفقته على المفلس مقدم لحاجته الأصلية.

(٤) الهداية ٩/٢٧٦

(٥) المغني ٤/٣٣٢

بنفسك ثم بمن تعول)[1] (فقدم حق نفسه على حق العيال وهو دين فدل على أنه يقدم على كل دين)[2].

والحاكم انما ينفق على المفلس اذا لم يكن للمفلس كسب حلال لائق به بأن لا يكون مزريا فان كان له كسب كذلك فلا ينفق الحاكم عليه[3]، الا ان يكون كسبه دون نفقته فتكمل من ماله[4].

والنفقة هذه تستمر مدة الحجر وان طالت لأن ملكه باق ، ويمتد الانفاق على المفلس الى حين الفراغ من قسمة المال بين الغرماء حيث يزول ملكه بذلك[5]. وفي بداية المجتهد : (في المذهب : يترك مايعيش به هو وأهله وولده الصغار الأيام)[7] ومقدار ما يترك له من ماله لأجل نفقته : قدر ما يكفي حاجته بالمعروف من غير اسراف ولا اجحاف[6].

---

(١) في صحيح مسلم عن جابر : ابدأ بنفسك فتصدق عليها فان فضل شيء فلأهلك فان فضل شيء عن أهلك فلذى قرابتك فان فضل عن ذى قرابتك شيء فهكذا وهكذا . أنظر صحيح مسلم بشرح النووى ٤/ ٣٦٤ وفيض القدير ١/ ٧٤ وكشف الخفاء ١/ ٢٤ - وفيه أيضا من رواية الطبراني عن حكيم بن حزام : (وابدأ بمن تعول) ، ومن رواية الشيخين عن أبي هريرة : (وابدأ بمن تعول) ، وانظر فيض القدير ١/ ٧٤ . والحديث باللفظ الذى أثبتناه ذكره في المهذب ١/ ٣٢٢ وفي المغني ٤/ ٣٣٢ وفي كشاف القناع ٣/ ٤٢٢ وفي تكملة المجموع ١٣/ ٢٩٠ من رواية الطبراني عن حكيم بن حزام.

(٢) المهذب ١/ ٣٢٢

(٣) نهاية المحتاج ٤/ ٣٢٨ ، المهذب ١/ ٣٢٢ . كشاف القناع ٣/ ٤٢٢ المغني ٤/ ٣٣٥ .

(٤) المغني ٤/ ٣٣٢ . نهاية المحتاج ٤/ ٣٢٨ . كشاف القناع ٣/ ٤٢٢.

(٥) المغني ٤/ ٤٤٤. نهاية المحتاج ٤/ ٣٢٧. تحفة المحتاج ٥/ ١٣٥. المهذب ١/ ٣٢٢ . الأم ٣/ ١٨٦.

(٦) انظر المهذب ١/ ٣٢٢ . المغني ٤/ ٣٣٥. الشرح الكبير (المالكي) ٣/ ٢٤٩.

(٧) بداية المجتهد ٢/ ٣١٥.

المبحث الثاني : كسوته

الحاجة الى الكسوة كالحاجة الى القوت[١] لأن ذلك مما لابد منه ولاتقوم النفس بدونه ، فهي واجبة للمفلس ومن تلزمه نفقته[٢].

ولكن ماالذى يترك للمفلس من كسوة ؟

روى عن مالك رحمه الله[٣] : أنه لا يترك له الا ما يواريه. الا أن المشهور عند المالكية[٤] أنه يترك له كسوته المعتادة مالم يكن فيها فضل وعلى هذا جمهور الفقهاء[٥] .

ونوع المتروك من الثياب يتناسب مع حيثية المتروك له وشخصيته حال فلسه فاذا كانت الثياب التي يلبسها رفيعة لا يلبس مثله مثلها بيعت واشترى له ما يلبسه مثله[٦] . فاذا أزرى به نزع ردائه لم ينزع منه[٧] والعرف يتحكم في اختلاف الثياب من مكان الى مكان وفي زمن دون آخر ، فينظر بعين الاعتبار[٨] .

ويدخل في الكلام عن كسوته الكلام عن كفنه اذ أن ما تقدم كسوته حال الحياة والكفن كسوته حال الممات . فاذا مات المفلس أو من تلزمه[٩]

---

(١) المهذب ١/٣٢٢ . نهاية المحتاج ٤/٣٢٩

(٢) المغني ٤/٣٣٢

(٣) بداية المجتهد ٢/٣١٥ . تفسير القرطبي ٣/٣٧٢

(٤) تفسير القرطبي ٣/٣٧٢ . الشرح الكبير ٣/٢٤٩

(٥) انظر : الهداية ٩/٢٧٦. شرح مجلة الأحكام ٢/٦٤٨ . نهاية المحتاج ٤/٣٢٩ . تحفة المحتاج ٥/١٣٦. المهذب ١/٣٢٢. كشاف القناع ٣/٤٢٢. المغني ٤/٣٣٢ .

(٦) المغني ٤/٣٣٢. كشاف القناع ٣/٤٢٢ . شرح مجلة الأحكام ٢/٦٤٨

(٧) تفسير القرطبي ٣/٣٧٢

(٨) فثياب المدينة تختلف عن ثياب القرية وثياب الشتاء غير ثياب الصيف. وأوصاف الثياب التي ذكرها الفقهاء في كتبهم تختلف عما عليه في الوقت الحاضر .

(٩) الا الزوجة فان مؤنة تجهيزها في تركتها مطلقا ، لأن النفقة تجب في مقابلة الاستمتاع وقد فات بالموت فسقطت النفقة ، ويفارق الأقارب لأن قرابتهم باقية. كشاف القناع ٣/٤٢٢. المغني ٤/٣٣٣. شرح منح الجليل ١/٢٩٤ تبيين الحقائق ١/٢٣٨ قال : الا الزوج عند محمد فانه لا يجب عليه لانقطاع الوصلة. أما الشافعية ففي الأصح عندهم أن كفن الزوجة على الزوج . انظر نهاية المحتاج ٢/٤٥١ و ٤٥٣ .

نفقته كفن من ماله[1] (لأن نفقته كانت واجبة من ماله في حال حياته فوجب تجهيزه منه بعد الموت كفيره)[2].

ويكفن في ثلاثة أثواب[3] الا أن يطلب الغرماء تكفينه في ثوب واحد فيجاب الغرماء في الأصح عند الشافعية (لأنه الى براءة ذمته أحوج منه الى زيادة الستر)[4].

---

(١) الأم ٣/١٨٦. المغني ٤/٣٣٢ و ٣٣٣ . كشاف القناع ٣/٤٢٢ . شرح منح الجليل ١/٢٩٤

(٢) المغني ٤/٣٣٢ ،الا أن يتعلق بعين ماله حق الغير كالرهن والمبيع قبل القبض فيقدم حق الغير أولا . انظر تبيين الحقائق ١/٢٣٨ شرح منح الجليل ١/٢٩٤ . نهاية المحتاج ٢/٤٥١. خلافا للحنابلة انظر المذهب الفائض شرح عمدة الفارض للشيخ ابراهيم بن عبدالله الفرضي ط. المملكة العربية السعودية ١/١٥. كشاف القناع ٢/١١٩

(٣) المغني ٤/٣٣٣. كشاف القناع ٣/٤٢٢.

(٤) شرح منهاج الطالبين للمحلي ١/٣٢٨ ،وانظر نهاية المحتاج ٤/٣٢٨و ٢/٤٤٩

المبحث الثالث : مسكنه

الدار التى لاغنى للمفلس عن سكناها يحتفظ بها له ولاتباع والى هذا ذهب الامام أحمد (١) وأبو حنيفة (٢) واسحاق (٣) رحمهم الله تعالى . ومذهب شريح (٣) ومالك (٤) والأصح عند الشافعية (٥) : تباع ويكترى له بدلها ، واختاره ابن المنذر ، حجتهم أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لغرماء الذى أصيب فى ثمار ابتاعها فكثر دينه : (خذوا ما وجدتم) وهذا مما وجدوه (٣) ولأن الدار عين مال المفلس ، فوجب صرفه فى دينه كسائر ماله (٣).

وحجة الفريق الأول : ان الدار مما لا غنى للمفلس عنه فلم يصرف فى دينه كثيابه وقوته (٣).

وجوابا على حجة الفريق الثانى قالوا : ان الحديث قضية فى عين ويحتمل أنه لم يكن له عقار ، ويحتمل أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : (خذوا ماوجدتم) مما تصدق به عليه لأن الرسول عليه الصلاة والسلام أمر قبل ذلك بالتصدق عليه فتصدقوا فلم يبلغ ذلك وفاء دينه ،فقال النبى صلى الله عليه وسلم : (خذوا ما وجدتم) أى مما تصدق به عليه ، والظاهر أنه لم يتصدق عليه بدار ، ولأن الحديث مخصوص بثياب المفلس وقوته فيقاس عليه محل النزاع وهو الدار فيخص به أيضا ، وقياسهم فى قولهم : (فوجب صرفه فى دينه كسائر ماله) منتقض بالثياب والقوت بأجر المسكن ، حيث أوجبوها للمفلس أما سائر ماله غير ما ذكر فهو يستغنى عنه

---

(١) المغنى ٤/ ٣٣٤ . القواعد لابن رجب صفحة ٣١٨و ٣١٩

(٢) شرح المجلة ٢/ ٦٤٩

(٣) المغنى ٤/ ٣٣٤

(٤) تفسير القرطبى ٣/ ٣٧٢ وشرح منح الجليل ٣/ ١٣١

(٥) نهاية المحتاج ٤/ ٣٢٨.

بخلاف مسألتنا (١).

وما ذهب اليه الفريق الأول أحرى بالقبول لأن القوت واللباس والمسكن من ضروريات الانسان التي لايستغني عنها بحال فهي تشترك في حكم واحد . والله أعلم.

على أن جميع الفقهاء متفقون على بيع الدار ان كان له أخرى يستغني بها أو أنها واسعة زائدة على احتياجه فيشترى له أقل منها ، ليوفي دينه مما يستفاد من ذلك من مال (٢).

---

(١) المغني ٤/ ٣٣٤

(٢) شرح مجلة الاحكام ٢/ ٦٤٨ . نهاية المحتاج ٤/ ٣٢٨ . تحفة المحتاج ٥/ ١٣٦ . القواعد صفحة ٣١٨و ٣١٩ . المغني ٤/ ٣٣٤ شرح منح الجليل ٣/ ١٣١ حيث يفهم من ايجابهم بيع دار المفلس التي لاغنى له عنها واكتراء واحدة بدلها يفهم أن وجوب بيع الدار التي يستغني عنها من باب أولى .

(الفصل الثاني)

الآثار التي تمس حقه في عقد وحل الرابطة الزوجية

وفيه مبحثان : الأول : في عقد الرابطة . والثاني : في حلها

المبحث الأول : عقد الرابطة الزوجية . وفيه مطلبان :

الأول : نكاحه ، والثاني : رجعته

المطلب الأول : نكاحه

اتفق العلماء - رحمهم الله - على أن للمفلس أن يتزوج (لأنه صحيح العبارة وله ذمة)(٢) الا أن الخلاف وقع في المال الذي يتزوج منه المفلس فهل له أن ينفق على زواجه من المال الذي وقع عليه الحجر أم لا ؟

فالمالكية والشافعية والحنابلة . رحمهم الله . يمنعون تزوجه بالمال الموجود(١) لتعلق حق الغرماء بما في يده ، وانما تكون مؤن النكاح في كسبه.(٢)
حتى لو كان المهر معينا فسدت التسمية ووجب مهر المثل(٤) بينما يذهب الحنفية رحمهم الله الى جواز ذلك شريطة أن يتزوجها بمهر المثل وتكون المرأة حينئذ شريكة للغرماء في مهر مثلها(٣) . أما ما زاد عن مهر المثل فيلزم

---

(١) حاشية الدسوقي ٣/٢٣٧ . المحلى على المنهاج ٣/٢٣٨ . تحفة المحتاج ٥/١٢٤ . المغني ٤/٣٣٠ . وقد اختار المالكية منع المفلس من الزواج بأكثر من واحدة في حالة : احاطة الدين بمال المفلس .

(٢) المحلى على المنهاج ٣/٢٣٨

(٣) الهداية ٩/٢٧٧ . شرح مجلة الأحكام الشرعية ٢/٦٥٠ . الفتاوى الهندية ٥/٦١

(٤) حاشية الشبراملسي ٤/٣١٦ .

أن تأخذ المرأة تلك الزيادة من الأموال التى يكتسبها المدين بعد رفع الحجر عنه (١) . وانما جوز الحنفية ذلك لأنهم اعتبروا النكاح من الحوائج الأصلية (٢) .

والذى يبدو لى رجحانه هو ما ذهب اليه الجمهور فان النكاح وان كان من الحوائج الأصلية فانه ليس من الآنيّة الفورية منها كالطعام واللباس والمسكن فلذا قدم حق الغير فيه على حق النفس . والله اعلم.

وهل تجبر المرأة المدينة على نكاح نفسها لمن يرغب فى نكاحها لتأخذ مهرها وتوفى منه دينها ؟

والجواب على هذا يكون بالنفى لأنه يترتب عليها بالنكاح من الحقوق الزوجيه ما قد تعجز عنه (٣) .

وكذلك لا يجبر المفلس على الزواج فيما لو بذلت له امرأة مالا ليتزوجها عليه (٤) . ويحتمل أن يدخل هذا فى موضوع (مدى حرية المفلس فى العمل والكسب) فهل يجبر على الزواج باعتباره كسبا للمال أو لا يجوز وبهذا الاعتبار مضى الكلام وبيان رأى الفقهاء فيه.

(المطلب الثانى) رجعته (٥) : وكما صح نكاح المفلس تصح رجعته بل أن تصحيح الرجعة يكون من باب أولى (٦) (لأنها فى حكم استدامة النكاح السابق) ومن ذكر هذا التصحيح من الفقهاء الشافعية (٧) .

---

(١) شرح مجلة الأحكام ٢/ ٦٥١

(٢) ن ٠ م ٢/ ٩٨ و ٦٥٠

(٣) انظر المغنى ٤/ ٣٣٥ . كشاف القناع ٣/ ٤٢٨ و ٤٢٩ . القواعد صفحة ٣٢٠ ، وقال : (لم تجبر على النكاح لأخذ المهر بغير خلاف) .

(٤) كشاف ٣/ ٤٢٩

(٥) الرجعة : رد المرأة الى النكاح من طلاق غير بائن فى العدة على وجه مخصوص . الاقناع ٢/ ١٥٨

(٦) الاقناع ٢/ ١٥٩

(٧) نهاية المحتاج ٤/ ٣١٦ . تحفة المحتاج ٥/ ١٢٤ .

المبحث الثاني : حل الرابطة الزوجية

وفيه مطلبان الأول : طلاقه والثاني: خلعه

أولا: طلاقه:

وأما بالنسبة للطلاق فان طلاقه معتبر ونافذ لصحة عبارته اجماعا (١) و(لأن في الطلاق تخفيف عن المؤنة عنه) ، فليس أحد من فقهاء الاسلام - فيما اعلم - جعل طلاق المفلس باطلا أو غير نافذ (٢) . ولافرق في نفوذ الطلاق بين أن يكون مهر المرأة معجلا أو مؤجلا (٣) . فهي تحاص الغرماء على أي حال .

---

(١) حاشية الدسوقي ٣/ ٢٣٩ . الخرشي ٥/ ٢٦٦ .

(٢) انظر الشرح الكبير (المالكي) ٣/ ٢٣٩ . تحفة المحتاج ٥/ ١٢٤ . نهاية المحتاج ٤/ ٣١٦ شرح مجلة الأحكام ٢/ ٥٩٧ و ٥٩٨ شرح فتح القدير ٣/ ٣٤٣ . كشاف القناع ٥/ ٢٦٢ وما بعدها ، وانظر موضوع الطلاق في جميع كتب المذاهب.

(٣) باعتبار المهر المؤجل دينا مؤجلا فان مذهب المالكية حلول الديون المؤجلة بالتفليس ، وحلول الديون المؤجلة بالتفليس خلاف مذهب الجمهور القائلين ببقاء الديون المؤجلة الى آجالها أما موقف الجمهور بالنسبة للمهر المؤجل فهو اما أن يكون مؤجلا الى أجل معلوم فهو الى أجله - كما اسلفنا - سواء طلق أو لم يطلق ، أو أن يكون مؤجلا تأجيلا مطلقا (أي بدون تعيين لوقت الحلول) فقد ذهب الامام أحمد رحمه الله الى حلوله بالفراق طلاقا أو موتا وذهب الامام أبوحنيفه رحمه الله الى بطلان الأجل وحلول المهر بينما يذهب الامام الشافعي عليه الرحمة الى أن المهر - في هذه الحالة - فاسد ولها مهر مثلها لأنه عوض مجهول المحل ففسد كالثمن في البيع . انظر : الدسوقي ٣/ ٢٣٧ و ٢٣٩ الخرشي ٥/ ٢٦٦ البهجة ٢/ ٣٣٠ . فتح العزيز ١٠/ ٢٠١ . تكملة المجموع ١٣/ ٢٨٩ . كشاف القناع ٥/ ١٤٩ . الشرح الكبير (الحنبلي) ٨/ ٢٥ . المغني ٧/ ٢٢٢ و ٤/ ٣٢٦ . بداية المجتهد ٢/ ٣٠٩ . المهذب ١/ ٣٢٢ . الأم ٣/ ١٨٨ . روضة الطالبين ٤/ ١٢٨ . نهاية المحتاج ٤/ ٣١٢ . حاشية ابن عابدين ٣/ ١٤٤ .

ثانيا : خلعه : (١)

أما الخلع فمن جانب الزوج المفلس فانه صحيح (٢) لما فيه من أخذ المال (٣) وقبضه عوض الخلع جائز (٤) ، على أنه لا يجبر على الخليع فيما لو بذلت لـــه زوجته أو غيرها مالا ليخالعها عليه ويوفى منه الدين (لأن عليه فيه ضـــررا بتحريم زوجته عليه وقد يكون له اليها ميل (٥)) .

وأما من جانب الزوجة المحجور عليها لفلس فانه يصح الخلع منها اذا كان على مال فى ذمتها (٦) (لأن لها ذمة يصح تصرفها فيها) . أما لو خالعـــت بمعين من مالها فانه لا يصح لتعلق حق الغرماء به (٧) .

---

(١) خالعت المرأة زوجها مخالعة اذا افتدت منه وطلقها على الفديـــة فخلعها هو خلعا والاسم الخلع بالضم . المصباح ص ٢١٣

(٢) الشرح الكبير ٣/٢٣٩ . خرشى ٥/٢٦٦ . نهاية المحتاج ٤/٣١٦ . تحفة المحتاج ٥/١٢٤ .

(٣) الشرح الكبير ٣/٢٣٩

(٤) الاشباه والنظائر صفحة ٥٥٢ .

(٥) كشاف القناع ٣/٤٢٩

(٦) المغنى ٧/٣٥١ . كشاف القناع ٥/٢٤١ . تكملة المجموع ١٧/١٢

(٧) كشاف القناع ٥/٢٤١ . المغنى ٧/٣٥١ . تكملة المجمـــوع ١٧/١٢ . دسوقى ٣/٢٣٩ . خرشى ٥/٢٦٦ . شبراملسى ٤/٣١٦ . عميرة ٣/٣٠٧ . وهذا ما يقتضيه مذهب الحنفيـــة فان ابن عابدين قال فى حاشيته ٣/٤٤٢ ان الخلع فى جانـــب المرأة معاوضة المال لأنه تمليك المال بعوض فيراعى فيه أحكام معاوضة المال كالبيع ونحوه . أهـ . فالخلع اذاً كالبيع وبما أن بيع المحجـــور عليها بفلس غير جائز فخلعها اذاً غير جائز ، وقاعدتهم : ان الحجـر يؤثر على ما يحتمل فسخه ويبطل بالهزل من التصرفات كالبيع والأجارة والهبة والصدقة (وكذلك الخلع من جانب الزوجة) أما فيما لا يحتمـل الفسخ ولا يبطل بالهزل من التصرفات فلا تأثير للحجر عليه كالنكـاح والطلاق انظر شرح المجلة ٢/٥٩٧ والفتاوى الهندية ٥/٦٣ .

فاذا خالعت زوجها على مال فى ذمتها لم يكن للزوج مطالبتها فى حال حجرها كما لو استدانت منه أو باعها شيئا فى ذمتها وانما يرجع عليها بالعوض اذا فك الحجر عنها وأيسرت (١) .

---

(١) المغنى ٧/ ٣٥١ . كشاف القناع ٥/ ٢٤١ . تكملة المجموع ١٧/ ١٢

(الفصل الثالث)

(الآثار التي تمس حقه في الاقرار)

وفيه مبحثان : الأول : حكم اقرار المفلس بمال
الثاني : حكم اقرار المفلس بنسب

المبحث الأول : حكم اقراره بمال

وفيه أربعة مذاهب :

الأول : الصحة والنفوذ في مال الحجر ، وهو قول الامام أبي حنيفة والامام ابن حزم رحمهما الله تعالى .

الثاني : عدم الصحة ، وهو قول الامام أبي يوسف من الحنفية وهو مذهب الحنابلة رحمهم الله.

الثالث: بناء الحكم على أساس الصفة التي ثبت بها الحق الذي حجر به فان كان الحق ثبت بالاقرار جاز اقراره وان كان ثبت بالبينة لم يجز وهذا مذهب المالكية ، رحمهم الله تعالى .

الرابع: بناء الحكم على أساس نوع المقربه واسناد وجوبه الى الزمان والصفة ، فان كان نوع المقربه عينا أو كان دينا وجب قبل الحجر قبل الاقرار في اظهر القولين . أو كان دينا وجب بعد الحجر فان كان مقيدا بمعاملة لم يقبل وان كان مقيدا بجناية قبل في الأصح .

وهذا مذهب الشافعية ، رحمهم الله تعالى .

على تفصيل في الشروط والأقوال والأدلة عند الجميع واليك هي :

المذهب الأول : مذهب أبي حنيفة وابن حزم الظاهري رحمهما الله وقد ذهبا الى جواز اقرار المفلس سواء فلسه القاضي أو لم يفلسه بناء على مذهبهما في عدم جواز الحجر عليه، (١) قال ابن حزم : (اقرار المفلس

---

(١) انظر المبسوط ٢٠/٨٩ . وأبو حنيفة لأبي زهرة ص ٤٠٨ . المحلى ٨/١٧٤ و ٢٧٨ .

بالدين لازم مقبول ويدخل مع الغرماء لأن الاقرار واجب قبوله وليس لأحد ابطاله بغير نص قرآن أو سنة ، فان أقر بعد أن قضى بماله الغرماء لزمه في ذمته ولم يدخل مع الغرماء في مال قد قضى لهم به وملكوه قبل اقراره)(١) .

المذهب الثاني : عدم صحة ونفوذ الاقرار فيما حجر عليه فيه ، واليه ذهب الحنابلة وأبو يوسف - رحمهم الله -(٢) لأنه تعلق بمال الحجر حق الغرماء فلا يتمكن من ابطال حقهم بالاقرار لغيرهم(٣) . وانما يلزمه اقراره هذا بعد فك الحجر عنه(٤) ، لأنه لا تعلق لحق الغرماء بماله حينئذ(٥) .

المذهب الثالث : وهو مذهب المالكية - فقد فرقوا بين أن يكون الدين الذى بسببه حجر على المفلس ثابتا بالاقرار وبين ما اذا كان ثابتا بالبينة فأجازوا اقراره فيما اذا كان الدين الذى حجر به ثابتا بالاقرار ، ولم يجيزوا اقراره فيما اذا كان الدين الذى حجر به ثابتا بالبينة (لأنه يدخل نقصا على من ثبت دينه بالبينة بمجرد قوله وذلك غير جائز لأن من حجر عليه فى البيع والشراء والأخذ والاعطاء فقد حجر عليه فى الاقرار كالسفيه)(٦) ولا فرق بين المفلس وبين من أحاط الدين بماله(٧) فى حكم الاقرار وهذا هو أرجح القولين عندهم(٧) وانما يقبل اقراره بثلاثة شروط :

---

(١) المحلى ٨/١٧٤

(٢) المغنى ٤/٣٣٠ وقال : (نص عليه أحمد وهو قول مالك ومحمد بن الحسن والثورى والشافعى فى قول) . المبسوط ٢٠/٨٩ .

(٣) الهداية ٨/٢٠٧ . وهذا بخلاف الاستهلاك فان المفلس اذا استهلك مال الغير فى حالة الحجر يؤاخذ بضمانه فى الحال فيكون المتلف عليه اسوة لسائر الغرماء (العناية على الهداية) لأن الاستهلاك شاهد لا مرد له (هداية) وانظر شرح مجلة الاحكام ٢/٦٥١ . المغنى ٤/٣٣٠ . كشاف القناع ٣/٤١١ .

(٤) المصادر السابقة .

(٥) الهداية ٨/٢٠٧ . شرح مجلة الأحكام ٢/٦٢٥ و ٦٥٠

(٦) المنتقى ٥/٨٤

(٧) حاشية الدسوقى ٣/٢٦٣ والمراد بالمفلس هنا هو من قام عليه الغرماء وهو المفلس بالمعنى الأعم ومن حكم الحاكم بخلع ماله وهو الافلاس بالمعنى الأخص .

الأول : وقد ذكرناه آنفا وهو : أن يكون الدين الذى عليه ثابتا بالاقرار .

الثانى : أن يكون الاقرار لمن لايتهم عليه ، حتى اذا كان لمتهم عليه كأن يكون ابنه أو أخاه أو زوجة يميل اليها أو صديق ملاطف فلا يجوز الاقرار حينئذ .(١)

وهذان الشرطان يشترطان لجواز اقرار المفلس بمعنييه الأعم والأخص كما يشترطان لجواز اقرار من أحاط الدين بماله . ويضاف شرط لجواز اقرار المفلس بمعنييه وهو :-

الثالث : أن يكون اقراره فى المجلس الذى حجر عليه الحاكم فيه أو قامت الغرماء عليه فيه ، أو بقرب من ذلك المجلس عرفا .(٢) على أنهم أجازوا اقرار من ثبت دينه ببينة وذلك بشرطين :(٣)

الأول : ان لا تكون الديون الثابتة تستغرق ما بيده من مال .

الثانى : ان تتقدم معاملة من المفلس للمقر له ، وزاد الامام مالك - رحمه الله - فى قول له - زاد على هذا الشرط : وأن يحلف المقر له ، فيدخل فى الحصاص مع من له بينة .(٥)

فاذا تخلف شرط من هذين بأن كانت الديون الثابتة بالبينة تستغرق مابيده أو لم يعلم تقدم معاملة المفلس للمقر له قبل اقراره لم يقبل اقراره .(٤)

وعلى القول بعدم قبول الاقرار اذا كان الدين الذى حجر به ثابتا بالبينة فان اقراره هذا يثبت فى ذمته يحاص المقر له به فيما يتجدد له من مال غير المال الذى خلع عنه .(٤)

---

(١) الشرح الكبير ٣/ ٢٤٠ . وروى ابن حبيب عن ابن القاسم : اذا أقر المفلس لمن يتهم عليه أو لمن لا يتهم عليه ولا عليه بينة لغرمائه فان المقر له يحاص سائر غرمائه ، أما اذا كان لغرمائه بينة فانه لا يجوز الاقرار (المنتقى ٥/ ٨٣ و ٨٤) .

(٢) الشرح الكبير ٣/ ٢٤٠

(٣) الشرح الكبير ٣/ ٢٤٠ ، وانظر المنتقى ٥/ ٨٤ .

(٤) انظر حاشية الدسوقى ٣/ ٢٤٠

(٥) المنتقى ٥/ ٨٤ ، حاشية الدسوقى ٣/ ٢٤٠ .

أما القول الثاني - وهو المرجوح عندهم - فهو جواز الاقرار سواء كان الدين الذي عليه ثابتا بالبينة أو باقراره.(١)

هذا حكم اقرار المفلس بالدين ، أما اقراره بالعين كأن يقول لبعض ماهيده: هذا قراض أو وديعة فقد اختلف قول المالكية فيه على ثلاثة أقوال :-(٢)

الأول : لايصدق المفلس في اقراره كما لا يصدق في الدين وهذا قول ابن القاسم وبه قال أشهب(٣) ، ووجه هذا القول : (انه اقرار يدخل على الغرماء النقص فلم يجز كالأقرار بالدين)(٤).

الثاني : يقبل قوله مطلقا وان لم يكن على أصل الوديعة والقراض بينة (لأنه اقرار بأمانة ولم يقر بدين)(٤) ، وهذا قول أصبغ(٤) ، وزاد : (وذلك اذا أقر لمن لا يتهم عليه)(٤).

الثالث: يقبل قوله ان قامت بأصل ما ذكر من القراض والوديعة بينة ، وقبل منه ولو كان اقراره لمتهم عليه ، فان لم تقم بينة بأصله فلا عبرة باقراره وتحاصصه الغرماء ، وهذا القول اقتصر عليه الشيخ خليل رحمه الله في مختصره(٥). واذا لم يعتبر اقراره هذا فلا يكون في ذمة المفلس كما هو الحال في عدم قبول اقراره بدين فانه يكون في ذمته لأنه اقرار في الذمة وهنا اقرار بشيء معين ولم يقبل منه وقد اعطى

---

(١) الشرح الكبير ٣/ ٢٣٦ . هذا وقد ذكر في بداية المجتهد قولا مطلقا بعدم جواز اقرار المحجور عليه حيث قال : (ولايجوز اقراره بدين في ذمته لقريب ولا بعيد ، قيل الا أن يكون لواحد منهم بينة ، وقيل يجوز لمن يعلم منه اليه تقاضى) ٢/ ٣٠٩

(٢) انظر : بداية المجتهد ٢/ ٣٠٩ وحاشية الدسوقي ٣/ ٢٤١ ، والبهجة ٢/ ٣٣٢و٣٣٣ .

(٣) المنتقى ٥/ ٨٤ ، وعزا الدسوقي هذا القول الى مالك رحمه الله ، انظر حاشيته ٣/ ٢٤١ .

(٤) المنتقى ٥/ ٨٤

(٥) الشرح الكبير ٣/ ٢٤١.

ما بيده للغرماء فلم يبق في ذمته.(١)

وهذا اذا لم يكن صانعا أما اذا كان صانعا فالمختار(٢) قبول قوله في تعيين مابيده لأربابه مع يمين المقر له ولو متهما عليه هلا بينة بأصله (لأن الشأن ان ما بيده أمتعة الناس وليس العرف الاشهاد عليه عند الدفع ولا يعلم الا من قوله فلا يتهم أن يقر به لغير ربه(٣)).

بينما يذهب الحنابلة في هذه الحالة الى عدم قبول اقراره لأنه متهم، وتباع العين التي في يده وتقسم بين الغرماء كسائر ماله وحينئذ تكون قيمتها واجبة عليه اذا قدر عليها بعد فك الحجر عنه(٤) (لأنها صرفت في دينه بسبب من جهته ، فكانت قيمتها عليه كما لو أذن في ذلك(٥)).

المذهب الرابع - وهو مذهب الشافعية :

وأما فقهاء الشافعية - رحمهم الله تعالى - فتختلف معالجتهم للموضوع فهم يقولون أن الاقرار اما ان يكون بعين أو بدين والدين اما أن يكون سبب وجوبه قبل الحجر أو بعده.

فلو أقر بعين : أنها لشخص ما ، سواء صارت اليه العين هذه قبل الحجر أو بعده ، أو أقر بدين وجب قبل الحجر بنحو معاملة أو اتلاف ففي هذه المسألة قولان :(٦)

---

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٣/ ٢٤١

(٢) أي المختار عند اللخمي كما هو قول ابن القاسم انظر حاشية الدسوقي ٣/ ٢٤١.

(٣) الشرح الكبير ٣/ ٢٤١

(٤) كشاف القناع ٣/ ٤١٢ . المغني ٤/ ٣٣٠

(٥) المغني ٤/ ٣٣٠

(٦) انظر : المهذب ١/ ٣٢١ ونهاية المحتاج ٤/ ٣١٧ وتحفة المحتاج ٥/ ١٢٥

الأول : وهو الأظهر . قبوله فى حق الغرماء ، لانتفاء التهمة الظاهرة لأنه حق يستند ثبوته الى ما قبل الحجر كما لو ثبت هذا الحق بالبينة أو كاقرار المريض بدين فانه يزاحم غرماء الصحة ، ولا يقبل - على هذا القول - رجوع المقر عن اقراره ولذا لو طلب الغرماء تحليفه على صدق اقراره لم يحلف على الأصح .

الثانى : لا يقبل اقراره فى حق الغرماء (لأنه متهم لأنه ربما واطأ المقر له ليأخذ ما أقر به ويرده عليه)(١) ، ولئلا يزاحم المقر له الغرماء فيضرهم .(٢)

ولو ادعى رجل أن له على المحجور عليه مالا فأنكر المحجور ولم يحلف وحلف المدعى فان قلنا أن يمين المدعى مع نكول المدعى عليه كالبينة شارك المدعى الغرماء فى المال ، وان قلنا كالاقرار فعلى القولين السابقين .(٣)

أما اذا كان سبب الدين الذى أقر به مسندا الى ما بعد الحجر فاما أن يكون مقيدا بمعاملة أو اتلاف أولا يكون ، فان كان مقيدا بمعاملة أو كان مطلقا بأن لم يقيده بمعاملة ولا غيرها فان اقراره هذا لا يقبل فى حق الغرماء فلا يزاحمهم ، وذلك لتقصير من عامل المفلس بعد الحجر اذ كان عليه أن يسأل عن حاله قبل أن يعامله ، هذا فى الحالة الأولى ، أما فى حالة الاطلاق

---

(١) المهذب ١/ ٣٢١ . وليعلم أنه حيثما يرد عدم قبول الاقرار فانه يعنى فى حق الغرماء لا فى حق المدين فان المدين ملزم بذلك الاقرار ويطالب به بعد فك الحجر . والفرق بين الانشاء والاقرار حيث ألغى الأول واعتبر الثانى أن مقصود الحجر منع التصرف فألغى انشاء المحجور ، بينما الاقرار اخبار والحجر لا يسلب العبارة عنه (نهاية المحتاج ٤/ ٣١٧) .

(٢) نهاية المحتاج ٤/ ٣١٧

(٣) المهذب ١/ ٣٢١

فلأن اقراره ينزل على أقل المراتب وهو دين المعاملة.(١)

وأما اذا أقر بدين مسندا وجوبه الى ما بعد الحجر اسنادا مقيدا باتلاف كأن يقول ان دينه هذا الذى أقربه هو عن جناية ففيه قولان :-

الأول: ان اقراره هذا يقبل ويحاص المجنى عليه الغرماء وذلك لانتفاء تقصير المجنى عليه ، وهذا أصح القولين.

الثانى: لايقبل ، كما لو قال عن معاملة.(٢)

فان لم يكن الدين الذى أقربه مسندا وجوبه الى ما قبل الحجر ولا لما بعده ، فقد قال الرافعى بتنزيله على الأقل أى جعله كاسناده الى مابعد الحجر ، وهذا قياس المذهب . فان كان الدين الذى أقر به ولم يسنده دين معاملة لم يقبل لاحتمال تأخر لزومه ، أو دين جناية قبل لأن أقل مراتبه أن يكون كما لو صرح به بعد الحجر.(٣)

فان كان الدين الذى أقربه دون اسناد للزمان ولا للصفة بمعنى أنه مطلق من ناحية الزمان فلا هو معلوم كونه قبل أو بعد الحجر ومطلق من ناحية الصفة فلا يدرى هل هو دين معاملة أم جناية ؟ فانه لايقبل وذلك لاحتمال تأخره عن الحجر وكونه دين معاملة . وهذا ان تعذرت مراجعة المقر والا فينبغى أن يراجع للاستفسار عن حال الدين تقييدا واطلاقا.(٤)

---

(١) نهاية المحتاج ٤/٣١٧

(٢) نهاية المحتاج ٤/٣١٨ . والحاصل فان ما لزمه بعد الحجر ان كان برضا مستحقه لم يقبل فى حق الغرماء والا قبل وزاحم الغرماء.

(٣) نهاية المحتاج ٤/٣١٧

(٤) نهاية المحتاج ٤/٣١٧

وأفتى ابن الصلاح[1] - رحمه الله - أن المعسر لو أقر بدين وجب بعد الحجر واعترف بقدرته على وفائه فان اقراره يقبل ويبطل ثبوت اعساره ، (لأن قدرته على وفائه شرعا تستلزم قدرته على وفاء بقية الديون)[2] .

قال الشبراملسى - رحمه الله - : فيؤخذ منه ويقسم بين غرمائه الذين تعلقت ديونهم بسبب الحجر دون المقر له فانه انما يؤاخذ فيما يتعلق بحقه لا بحق الغرماء)[3] .

---

(١) ابن الصلاح : تقى الدين ،أبو عمرو ،عثمان بن عبدالرحمن بن موسى الشهرزورى الكردى الشرخانى ،(٥٧٧-٦٤٣هـ) : أحد الفضلاء المقدمين فى التفسير والحديث والفقه واسماء الرجال ، ولد فى شرخان قرب شهرزور وانتقل الى الموصل فبيت المقدس حيث ولى التدريس فى الصلاحية ، وانتقل الى دمشق فولاه الملك الأشرف تدريس دار - الحديث وتوفى فيها له كتاب (معرفة أنواع علم الحديث) يعرف بمقدمة ابن الصلاح و (الفتاوى) وغير ذلك . الاعلام ٤/٣٦٩

(٢) نهاية المحتاج ٤/٣١٧

(٣) حاشية الشبراملسى ٤/٣١٧ .

المبحث الثانـــي

(١)
حكم اقراره بنسب

اتفق الفقهاء - رحمهم الله - على صحة اقرار المفلس بالنسب (٢)، وانما قبل اقراره بالنسب (لأنه ليس باقرار بمال ولا تصرف فيه فقبل كاقراره بالحد والطلاق (٣))، وتلزم المفلس حينئذ احكام النسب من نفقة وغيرها لأنه لما صح منه اقراره حصل ضمنا لزومه النفقه كشأنه اذا تزوج فانه تلزمه نفقة الزوجة (٤).

---

(١) ويسمى أيضا بالاستلحاق ، من : استلحقت الشيء : ادعيته (المصباح ص ٦٦٧). ويلزمه نفي الولد اذا علم أنه ليس منه لأن ترك النفي يتضمن استلحاقه وهو حرام كما يحرم نفي من هو منه (انظر الاقناع ٢/١٦٩).

(٢) المبسوط ٢٠/٨٩. المنتقى ٦/٥. المغني ٤/٣٥٦. الشرح الكبير (الحنبلي) ٤/٥٣٠. فتح العزيز ١٠/٢٠٥. تحفة المحتاج ٥/١٢٤. حاشية عميرة ٢/٢٨٧. الاقناع ٢/٢٩. وانظر نهاية المحتاج ٤/٣١٦ حيث نفى صحة استلحاقه النسب فقال: (ولا يصح استلحاقه النسب) وأظنه خطأ من الناسخ أو الطابع والا فلا وجه لنفيه هذا ، والله أعلم.

(٣) المغني ٤/٣٥٦. الشرح الكبير (الحنبلي) ٤/٥٣٠. وانظر فتح العزيز ١٠/٢٠٥.

(٤) انظر المغني والشرح الكبير في الموضعين السابقين.

(الفصل الرابع)

الآثار التي تمس حقه في القصاص والدية (١)

قبل أن نتعرف على حكم اقتصاص المفلس واسقاطه القصاص لابد من أن نعرف أولا ما الواجب في جناية العمد القصاص فقط أم أحد أمرين القصاص أو الدية ؟ حيث أن معرفة موجب جناية العمد ينبني عليه معرفة حكم اقتصاص المفلس واسقاطه القصاص كما سيتبين فيما يأتي :-

جوابا على السؤال المطروح :

ذهب الحنفية والمالكية على رواية ابن القاسم والشافعية في أحد القولين والحنابلة في احدى الروايتين الى أن موجب جناية العمد القصاص فقط. (٢)

---

(١) القصاص : هو قتل القاتل وجرح الجارح وقطع القاطع ، وأقص السلطان فلانا اقصاصا قتله قودا ، وأقصه من فلان : جرحه مثل جرحه ، واستقصه: سأله أن يقصه (المصباح ص ٦١٠) و (الدية) هو المال الذي يعطى لولي القتيل بدل النفس. تقول: ودى القاتل القتيل يديه دية ، وفاؤها محذوفة والهاء عوض والأصل : ودية مثل وعدة ، وفي الأمر : دِ ، بدال مكسورة لاغير فان وقفت قلت : دِهْ ثم سمي ذلك المال دية تسمية بالمصدر والجمع ديات مثل هبة وهبات وعدة وعدات ، واتدى الولي على افتعل اذا أخذ الدية ولم يثأر بقتيله - (المصباح ص ٨١٣) .

(٢) وعلى هذا المذهب : هل للولي أن ينتقل الى الدية كبدل عن القصاص - فيما اذا سقط القصاص كأن مات الجاني أو عفا الولي - أم لا ؟ اختلف الفقهاء رحمهم الله على قولين :-
الأول : ليس للولي - فيما اذا سقط القصاص - أن يأخذ الدية من الجاني الا برضاه حيث أن سقوط القصاص سقوط الموجب أصلا وبه قال الحنفية والمالكية على رواية ابن القاسم.
الثاني : يجوز للولي - اذا سقط القصاص - أن ينتقل الى الدية كبدل عن القصاص ، وبه قال الشافعية والحنابلة والمالكية على رواية أشهب . أنظر بدائع الصنائع ٧/ ٢٤١ و ٢٤٧ تبيين الحقائق ٦/ ٩٨ الخرشي ٥/ ٢٦٦ . الدسوقي ٣/ ٢٣٩ . البهجة ٢/ ٣٧١ بداية المجتهد ٢/ ٤٣٤ تكملة المجموع ١٨/ ٤٧٢ . نهاية المحتاج ٧/ ٢٩٤ المحلي على المنهاج ٤/ ١٢٦ - القواعد ص ٣٢٨ . كشاف القناع ٣/ ٤٢٩ و ٥/ ٦٣٥ . المغني ٤/ ٣٣٧ .

وذهب الشافعية في قول والحنابلة في رواية وأشهب[1] من المالكية الى أن الواجب أحد أمرين القصاص أو الدية وللمجني عليه - أيضا - أن يعفو مجانا[2].

وبعد : فان المفلس اذا وجب له القصاص فبالجملة اما أن يقتص من الجاني واما أن يعفو عنه فهي حالتان رئيسيتان لكل حكمها :

الأولى : اقتصاصه : اتفق العلماء - رحمهم الله - على جواز اقتصاص المفلس وعدم جواز اجباره على العفو الى مال[3].

أما على مذهب من قال بتعين القصاص موجبا لجناية العمد فلا يتأتى العفو الى مال لأنه يتعين على المجني عليه الاقتصاص أو العفو مجانا[4]

---

(١) أشهب : هو ابن عبدالعزيز بن داود القيسي العامري الجعدي أبو عمرو (١٤٥ - ٢٠٤هـ) : فقيه الديار المصرية في عصره . كان صاحب الامام مالك ، قال الشافعي : ما أخرجت مصر أفقه من أشهب لولا طيش فيه ، قيل : اسمه مسكين ،وأشهب لقب له. مات بمصر . الاعلام ١/ ٣٣٥.

(٢) نهاية المحتاج ٧/ ٢٩٤ - المحلى على المنهاج ٤/ ١٢٦ . كشاف القناع ٣/ ٤٢٩و ٥/ ٦٣٥ . القواعد ص ٣٢٨ . الخرشي ٥/ ٢٦٦ ، الدسوقي ٣/ ٢٣٩ . البهجة ٢/ ٣٧١ - ولسنا بصدد الاستدلال لموجب جناية العمد فلهذا لم أتعرض للأدلة وانما هي مقدمة لتقرير حكم اقتصاص المفلس واسقاطه القصاص . وبالله التوفيق.

(٣) تكملة المجموع ١٣/ ٢٨٨ . نهاية المحتاج ٤/ ٣١٦ . تحفة المحتاج ٥/ ١٢٤ . المغني ٨/ ٣٦٢و ٤/ ٣٣٧ . الشرح الكبير (الحنبلي) ٨/ ٤١٧ . الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣/ ٢٣٩و ٢٤٣ .الخرشي ٥/ ٢٦٦ . كشاف القناع ٣/ ٤٢٩ و ٥/ ٦٣٥ . بدائع الصنائع ٧/ ٢٤١ و ٢٤٧ تبيين الحقائق ٦/ ٩٨.

(٤) اللهم الا أن يتراضوا على المال.

فعفوه مجانا ليس فيه مصلحة للفرماء كاقتصاصه ، فلا يرد اجباره على العفو أصلا (١) لأن الاجبار المقصود منه تحقيق مصلحة الغرماء في الحصول على الدية ولا دية في العفو مجانا ، وأما على مذهب من قال بجواز الانتقال الى الدية كبدل عن القصاص أو كأحد موجبي جناية العمد (٢) فلا يجوز اجباره على العفو على المال لأن ذلك اجبار على تكسب المال وقد سبق القول بعدم لزومه الاكتساب ، ولأنه لو أجبر على العفو لصار ذلك ذريعة للجناية عليه مرة بعد أخرى فلا يجبر (٢) . كما أن اجباره على العفو يفوت المصلحة التي من اجلها شرع القصاص (٣) .

الثانية : عفوه عن القصاص : وكما جاز اقتصاصه جاز عفوه جملة باجماع العلماء (٤) . وانما صح عفو المفلس عن قصاص وجب له لأن القصاص ليس بمال (٥) فلا تتعلق به مصلحة للغرماء تزول بزواله . فاذا عفا المفلس فهو اما ان يعفو على غير مال أو يعفو على مال أو يعفو مطلقا أي بدون تقييد بمال أو بغير مال فهي ثلاثة أحوال :

---

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣/٢٣٩و ٢٤٣ . بدائع ٧/٢٤١ - تبيين الحقائق ٦/٩٨ .

(٢) تكملة المجموع ١٣/٢٨٨

(٣) المغني ٤/٣٣٧ - كشاف القناع ٣/٤٢٨

(٤) تكملة المجموع ١٣/٢٨٨ . نهاية المحتاج ٤/٣١٦ . تحفة المحتاج ٥/١٢٤ . المغني ٨/٣٦٢ و ٤/٣٣٧ . الشرح الكبير (الحنبلي) ٨/٤١٧ . كشاف القناع ٣/٤٢٩ . الشرح الكبير (المالكي) ٣/٢٤٣ . ، الخرشي وحاشية العدوي عليه ٥/٢٦٦و ٢٧٠ . تبيين الحقائق ٦/٩٨.

(٥) المغني ٨/٣٦٢ . الشرح الكبير (الحنبلي) ٨/٤١٧.

الأول: عفو المفلس على غير مال : فان قلنا أن موجب جناية العمد القصاص فقط[1] ، صح عفوه ، ولم يجب شيء على الجاني وانما صح عفوه هذا على هذا المذهب لأنه لم يجب الا القصاص وقد أسقطه[2] فهو لم يثبت له ما يتعلق به حق الغرماء[3] .

وان قلنا أن موجب جناية العمد أحد أمرين القصاص أو الدية فليس للمفلس أن يعفو مجانا وعفوه هذا غير صحيح[4] . ذلك لأن الدية على هذا المذهب تجب بمجرد قوله : عفوت عن القصاص ، فاذا قال : على غير مال كان اسقاطا للدية بعد وجوبها وتعيينها ولا يملك ذلك[5] لتعلق حق الغرماء به آنئذ فلا يفوت حقهم.

---

(١) تكملة المجموع ١٣/ ٢٨٨ . المحلى على المنهاج ٤/ ١٢٦. المغني ٨/ ٣٦٢ و ٤/ ٣٣٧ . الشرح الكبير (الحنبلي) ٨/ ٤١٧ القواعد ص ٣٢٨ . الشرح الكبير (المالكي) ٣/ ٢٤٣.

(٢) كشاف ٥/ ٦٣٥

(٣) المغني ٨/ ٣٦٢ . الشرح الكبير (الحنبلي) ٨/ ٤١٧. بخلاف ما يجب فيه الدية خطأ ، أو عمدا لا قصاص فيه كجائفة (اسم فاعل من جافته تجوفه اذا وصلت الجوف يقال للجراحة) ومأمومة (وهي الشجة التي تصل الى الجلدة التي مجمع الدماغ المسماة بأم الدماغ) فيلزم بعدم العفو لأنه مال. الشرح الكبير (المالكي) ٣/ ٢٣٩ و ٢٤٣ ، وانظر المغني ٤/ ٣٣٧ وكشاف القناع ٣/ ٤٢٩. المهذب ١/ ٣٢١ - الخرشي ٥/ ٢٧٠

(٤) تكملة المجموع ١٣/ ٢٨٨ . المحلى على المنهاج ٤/ ١٢٧. المغني ٨/ ٣٦٢. الشرح الكبير ٨/ ٤١٧- كشاف ٥/ ٦٣٥ . القواعد ص ٣٢٨

(٥) المغني ٨/ ٣٦٢ . الشرح الكبير ٨/ ٤١٧ . كشاف القناع ٣/ ٤٢٩.

الثاني : عفو المفلس على مال : للمفلس أن يعفو على مال على القول بأن موجب الجناية العمد أحد الأمرين القصاص أو الدية لأن فيه مصلحة للغرماء[1] فان عفا في مقابل مال تعلق به حق الغرماء[2] . وقد مضى القول على مذهب من قال بأن موجب الجناية القصاص فقط بأن ليس للمجني عليه - اذا أراد أن يعفو - الا أن يعفو مجانا .

الثالث : ان يعفو المفلس عن القصاص مطلقا : فعلى القول بأن موجب العمد القصاص فقط سقط القصاص ولم تجب الدية ، وعلى القول بأن موجب العمد أحد الأمرين وجبت الدية وتعلق بها حق الغرماء[3].

---

(١) المغني ٨/٣٦٢ . الشرح الكبير (الحنبلي) ٨/٤١٧

(٢) تكملة المجموع ١٣/٢٨٨

(٣) تكملة المجموع ١٣/٢٨٨ . المغني ٤/٣٣٧ . كشاف ٣/٤٢٩

(خاتمة البحث)

وبعد : ففى ختام بحثى هذا أود أن أعرض هنا أهم ما توصلت اليه من نتائج ، والنتائج هذه نوعان : عامة وخاصة .

النوع الأول :

وهى النتائج العامة ، وهذه يتعرف عليها عموم الباحثين فى مجالات - الشريعة الاسلامية الغراء ولطالما كان البحث العلمى فى نظام الاسلام المرتكز على الموضوعية والتجرد مدعاة لدخول كثير من الكفار فى دين الله أفواجا بعد أن أبصروا نور الحق فتنكروا لظلمات الباطل (الله ولى الذين آمنوا يخرجهم من الظلمات الى النور ، والذين كفروا أولياؤهم الطاغوت يخرجونهم من النور الى الظلمات أولئك أصحاب النار هم فيها خالدون)(١) .

وأولى هذه النتائج : أن الشريعة الاسلامية نظام رصين متكامل صالح - بحق - للبشرية جمعاء فى مختلف أعصارها وأمصارها الى أن يرث الله الأرض ومن عليها .

وثانيها : أنه ليس هناك نظام بديل - مطلقا - عن الشريعة الاسلامية يصلح للبشرية وتنصلح به الحياة ، كيف والشريعة الاسلامية من عند الله عز وجل الخالق الحكيم المدبر ذى الكمال المطلق (ألا يعلم من خلق وهو اللطيف الخبير)(٢) والنظم الأخرى من صنع الانسان المخلوق الضعيف القاصر الموصوف بالنقص فكيف يتأتى منه نظام كامل يصلحه (وخلق الانسان ضعيفا)(٣) .

---

(١) الآية ٢٥٨ من سورة البقرة .
(٢) الآية ١٥ من سورة تبارك .
(٣) من الآية ٢٨ من سورة النساء .

النوع الثانى :

النتائج الخاصة . فبعد عرض الأحكام الشرعية مع أدلتها النقلية والعقلية وآراء علماء الأمة - رحمهم الله - فى الموضوع الذى بحث فى هذه الرسالة ثم الترجيح بين الأحكام بناء على قوة دليل وتأخذ كل حكم ظهرت النتائج الآتية :-

١- أن المعسر لاتجوز مطالبته ولاملازمته ولاحبسه حتى يوسر لقول الله عز وجل (وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة) .

٢- المدين الموسر اذا حلّت آجال الديون التى عليه فانه يطالب ويلازم ويحجر عليه ويبيع عليه الحاكم ماله ليوفى ديونه .

٣- اذا فلّس المدين فلا ينفذ منه تصرف يؤثر فى حقوق الغرماء ،على أن ذلك التصرف يبقى فى ذمته يلزم به اذا رفع الحجر عنه .

٤- ليس للولد أن يطالب والده بدين له عليه اذا كان الوالد قد استدان من ابنه وهو محتاج ويخرج هذا الدين مخرج النفقة الواجبة على الفرع للأصل ان كان الأصل محتاجا ، اما اذا كان غير محتاج فمن حق الولد أن يطالب والده ويشتكيه .

٥- يترك للمدين المحجور ما يكفى مؤنته هو ومن تلزمه نفقته وكذلك المسكن والملبس .

٦- اذا علم غنى المدين ولم يعرف مكان أمواله وامتنع من الوفاء حبس فان لم يجدى حبسه ضرب تعزيرا حتى يوفى .

٧- اذا جهل حال المدين حبس حتى يتبين اعساره فيفرج عنه أو يساره فيؤمر بالوفاء أو استمرار الحبس والتعزير .

٨- المطالبة والملازمة والحبس يكون لحق الدائن سواء كان مسلما أو كافرا شريطة أن يكون الكافر محترم المال كالذمى والمعاهد والمستأمن أما اذا كان محاربا فلا حرمة لدمه ولا لماله وبالتالى فليس له المطالبة أو الملازمة أو الحبس .

٩- المرأة لايلازمها الا أمرأة والرجل لايلازمه الا رجل ويمتنع ملازمة الرجل للمرأة وكذلك العكس لما فى ذلك من الشر والمفسدة.

والله أعلى وأعلم وهو أعز وأكرم . (ربنا لاتؤاخذنا ان نسينا أو أخطأنا . ربنا ولاتحمل علينا اصرا كما حملته على الذين من قبلنا . ربنا ولاتحملنا مالاطاقة لنا به . واعف عنا . واغفرلنا . وارحمنا . أنت مولانا فانصرنا على القوم الكافرين) .

والحمد لله رب العالمين

(ثبت المراجع)

* القرآن الكريم : كلام رب العالمين وكتابه العزيز

١ - أبو حنيفة ، حياته ، عصره ، آراؤه ، وفقهه ، لمحمد أبي زهرة . الناشر دار الفكر العربي .

٢ - الاحكام في أصول الأحكام . للشيخ الامام العلامة سيف الدين أبي الحسن علي بن أبي علي بن محمد الآمدي . علق عليه الشيخ عبد الرزاق عفيفي . ط . الاولى. سنة ١٣٨٧هـ . مؤسسة النور للطباعة.

٣ - أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء . للدكتور مصطفى سعيد الخن ط. مؤسسة الرسالة سنة ١٣٩٢هـ.

٤ - الأحكام السلطانية والولايات الدينية ، لأبي الحسن بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي المتوفى سنة ٤٥٠ هـ . ط . مصطفى البابي الحلبي سنة١٣٩٣هـ.

٥ - أحكام القرآن . للامام أبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص الحنفي المتوفى سنة. ٣٧٠هـ طبعة مصورة عن الأولى التي طبعت بمطبعة الأوقاف الاسلامية في دار الخلافة سنة ١٣٣٥ هـ . نشر دار الكتاب العربي بيروت.

٦ - أحكام القرآن . لأبي بكر محمد بن عبدالله المعروف بابن العربي . ط . عيسى البابي سنة ١٣٨٧هـ.

٧ - أدب القضاء وهو الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات . لقاضي القضاة شهاب الدين أبي اسحاق ابراهيم بن عبدالله المعروف بابن أبي الدم الحموي الشافعي المتوفى سنة٦٤٢ هـ. تحقيق الدكتور محمد مصطفى الزحيلي - كلية الشريعة - جامعة دمشق .

٨ - أسد الغابة في معرفة الصحابة . لعز الدين بن الأثير أبي الحسن علي بن محمد الجزري ٥٥٥ - ٦٣٠ هـ . تحقيق وتعليق محمد ابراهيم البنا وزميلاه. نشر دار الشعب بمصر .

٩- ارشاد الساري لشرح صحيح البخاري . لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن محمد القسطلاني المتوفى سنة ٩٢٣ هـ. ط . المطبعة الأميرية بمصر سنة ١٣٢٧هـ.

١٠- اسبال المطر على قصب السكر . لمحمد بن اسماعيل اليماني ١٠٥٩- ١١٨٢هـ. تحقيق محمد رفيق الأثري . نشر جمعية النشر والتأليف الأثرية - باكستان.

١١- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية . للامام جلال الدين عبدالرحمن السيوطي . المتوفى سنة ٩١١ هـ ط . دار احياء الكتب العربية . مصر .

١٢- اعانة الطالبين شرح فتح المعين . لأبي بكر المشهور بالسيد البكري بن محمد شطا الدمياطي . وبهامشه : فتح المعين لزين الدين الملباري.

١٣- الأعلام ، قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين لخير الدين الزركلي . الطبعة الثالثة.

١٤- اعلام الموقعين عن رب العالمين . لابن قيم الجوزية المتوفى سنة ٧٥١هـ- مراجعة وتعليق طه عبدالرؤوف سعد . ط . دار الجيل - بيروت.

١٥- الاقناع في حل الفاظ أبي شجاع . للشيخ محمد الشربيني الخطيب ط . عيسى البابي الحلبي .

١٦- الأم . للامام أبي عبدالله محمد بن أدريس الشافعي . وبهامشه مختصر أبي ابراهيم اسماعيل بن يحيى المزني الشافعي المتوفى سنة ٢٦٤هـ. ط . كتاب الشعب بمصر .

١٧- الأموال . لأبي عبيد القاسم بن سلام ، المتوفى سنة ٢٢٤ هـ تحقيق محمد خليل هراس ط. الأولى . دار الشرق للطباعة بمصر سنة ١٣٨٨هـ.

١٨- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع . لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي الملقب بملك العلماء ، المتوفى سنة ٥٨٧هـ. طبعة مصورة عن طبعة الجمالية بمصر سنة ١٣٢٨هـ . نشر دار الكتاب

العربى - بيروت.

١٩- بداية المجتهد ونهاية المقتصد . للشيخ الامام الحافظ الناقد أبى الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبى . نشر مكتبة الكليات الأزهرية . سنة ١٣٨٩هـ.

٢٠- بذل المجهود فى حل ألفاظ أبى داود . لخليل أحمد السهارنفورى المتوفى سنة ١٣٤٦هـ الطبعة الثالثة سنة ١٣٩٣هـ. نشر المطبعة السلفية بمصر .

٢١- البهجة فى شرح التحفة ، لأبى الحسن على بن عبدالسلام التسولى وهى شرح الأرجوزة المسماة بتحفة الحكام للقاضى أبى بكر محمد بن عاصم الأندلسى المتوفى سنة ٨٢٩هـ نشر مطبعة مصطفى محمد بمصر سنة ١٣٧١هـ.

٢٢- تاج العروس من جواهر القاموس . لمحب الدين أبى الفيض السيد محمد مرتضى الحسينى الواسطى الزبيدى الحنفى . الطبعة الاولى . المطبعة الخيرية بمصر سنة ١٣٠٦هـ.

٢٣- تبصرة الحكام فى أصول الأقضية ومناهج الأحكام . للقاضى برهان الدين ابراهيم بن على بن أبى القاسم بن محمد بن فرحون المالكى المتوفى سنة ٧٩٩ هـ . (نسخة مصورة) - دار المعرفة بيروت - (بهامش فتح العلى المالك) .

٢٤- تحفة الحكام. وهى ارجوزة للقاضى أبى بكر محمد بن عاصم الأندلسى المتوفى سنة ٨٢٩ هـ . مع شرحها المسمى بالبهجة . نشر مطبعة مصطفى محمد بمصر سنة ١٣٧١هـ.

٢٥- تحفة المحتاج بشرح المنهاج . لشهاب الدين أحمد بن حجر الهيثمى المطبعة الميمنية بمصر ، سنة ١٣١٥هـ.

٢٦- التعزير فى الشريعة الاسلامية . للدكتور عبدالعزيز عامر . مطابع دار - الكتاب العربى بمصر سنة ١٣٧٤هـ.

٢٧- تفسير الجلالين بهامش القرآن الكريم . لجلال الدين محمد بن أحمد المحلى وجلال الدين عبدالرحمن بن أبى بكر السيوطى . المطبعة اليوسفية بمصر . ونسخة ثانية ط . دار الأندلس ببيروت.

٢٨- تفسير النصوص فى الفقه الاسلامى . للدكتور محمد أديب صالح . الطبعة الثانية . المكتب الاسلامى .

٢٩- التلخيص الحبير فى تخريج أحاديث الرافعى الكبير . للحافظ أبى الفضل أحمد بن على بن حجر العسقلانى المتوفى سنة٨٥٢ هـ . طبع الادارة المنيرية مع المجموع وفتح العزيز . نشر المكتبة السلفية بالمدينة المنورة.

٣٠- التمهيد لما فى الموطأ من المعانى والأسانيد . لأبى عمر يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالله النمرى القرطبى ٣٦٨-٤٦٣هـ. نشر وزارة الأوقاف المغربية . تحقيق سعيد أحمد اعراب . مطبعة فضالة المغرب ١٣٩٦هـ.

٣١- تهذيب الأسماء واللغات . لأبى زكريا يحيى بن شرف النووى.المتوفى سنة٦٧٦هـ ط. ادارة الطباعة المنيرية.

٣٢- جامع الأصول من أحاديث الرسول. لأبى السعادات مبارك بن محمد بن الأثير الجزرى المتوفى سنة٦٠٦ . تحقيق محمد حامد الفقى . الطبعة الأولى سنة ١٣٧٣هـ. مطبعة السنة المحمدية بمصر .

٣٣- جامع البيان عن تأويل آى القرآن. لأبى جعفر محمد بن جرير الطبرى. المتوفى سنة ٣١٠هـ. مطبعة مصطفى البابى الحلبى . الطبعة الثالثة سنة ١٣٨٨هـ.

٣٤- الجامع لأحكام القرآن . لأبى عبدالله محمد بن أحمد القرطبى .ط.دار الكتب المصرية سنة ١٣٨٧هـ.

٣٥- الجامع الصغير من أحاديث البشير النذير . للحافظ جلال الدين عبدالرحمن السيوطى . ط . الثانية . مصورة. سنة ١٣٩١هـ دارالمعرفه بيروت . (بأعلى شرحه فيض القدير) .

٣٦- جمع الجوامع . لتاج الدين عبدالوهاب بن السبكى . ط . مصطفى البابى الحلبى . الثانية . سنة ١٣٥٦هـ.

٣٧- حاشية أبى الضياء نور الدين على الشبراملسى . المتوفى سنة ١٠٨٧هـ. على نهاية المحتاج شرح المنهاج للرملى . ط . مصطفى البابى الحلبى سنة ١٣٨٦هـ.

٣٨- حاشية أحمد بن عبدالرزاق بن محمد المغربى الرشيدى المتوفى سنة ١٠٩٦هـ . على نهاية المحتاج شرح المنهاج للرملى . مطبعة مصطفى البابى سنة ١٣٨٦هـ.

٣٩- حاشية البنانى على شرح المحلى على متن جمع الجوامع . ط . الثانية سنة ١٣٥٦هـ . مطبعة مصطفى البابى الحلبى .

٤٠- حاشية شهاب الدين أحمد البرلسى الملقب بعميرة المتوفى سنة ٩٥٧ هـ على شرح جلال الدين محمد بن أحمد المحلى على المنهاج للنووى . مطبعة أحمد بن سعد بن بنهان - اندونيسيا . الطبعة الرابعة ، سنة ١٣٩٤هـ.

٤١- حاشية الشيخ أحمد بن قاسم العبادى على تحفة المحتاج بشرح المنهاج المطبعة الميمنية بمصر سنة ١٣١٥.

٤٢- حاشية الشيخ عبدالحميد الشروانى على تحفة المحتاج بشرح المنهاج . المطبعة الميمنية سنة ١٣١٥هـ.

٤٣- حاشية العلامة شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقى على الشرح الكبير للدردير . ط . المكتبة التجارية الكبرى بمصر . نشر دار الفكر - بيروت.

٤٤- حاشية قرة عيون الأخيار تكملة رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار . لمحمد علاء الدين بن السيد محمد أمين بن السيد عمر عابدين . مطبعة مصطفى البابى الحلبى ط. الثانية سنة ١٣٨٦هـ

٤٥- حاشية المحقق سعد الله بن عيسى المفتى الشهير بسعدى جلبى المتوفى سنة ٩٤٥ هـ على شرح العناية وعلى الهداية . مطبوع بهامش

شرح فتح القدير . المطبعة الميمنية سنة ١٣١٩هـ . ونسخة ثانية ط . مصطفى البابى الحلبى الطبعة الأولى سنة ١٣٨٩هـ.

٤٦- حاشية الشيخ على العدوى على الخرشى . ط . بولاق سنة١٣١٨ . بهامش الخرشى . طبعة مصورة دار صادر-بيروت.

٤٧- الحسبة فى الاسلام . لابراهيم دسوقى الشهاوى. مطبعة المدنى بمصر سنة ١٣٨٢هـ.

٤٨- الخرشى على مختصر سيدى خليل . لمحمد الخرشى المالكى . ط . بولاق بمصر سنة ١٣١٨هـ. طبعة مصورة . دار صادر بيروت.

٤٩- الخلاصة فى أصول الحديث . للحسين بن عبدالله الطيبى المتوفى سنة ٧٤٣ هـ . تحقيق صبحى السامرائى . مطبعة الارشاد -بغداد . سنة ١٣٩١هـ.

٥٠- الدراية فى تخريج أحاديث الهداية . لابن حجر العسقلانى المتوفى سنة ٨٥٢ هـ مطبعة الفجالة الجديدة-مصر . سنة ١٣٨٤هـ.

٥١- درر الحكام شرح مجلة الأحكام . لعلى حيدر . تعريب المحامى فهمى الحسينى . نشر مكتبة النهضة . بيروت . بغداد .

٥٢- روح المعانى فى تفسير القرآن العظيم والسبع المثانى . لشهاب الدين السيد محمود الآلوسى البغدادى المتوفى سنة ١٢٧٠هـ .طبع الادارة المنيرية . طبعة مصورة لدار احياء التراث العربى ببيروت.

٥٣- رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين . لأبى زكريا يحيى بن شرف النووى المتوفى سنة ٦٧١ هـ . تعليق رضوان محمد رضوان.

٥٤- زاد المعاد فى هدى خير العباد . للامام أبى عبدالله محمد بن أبى بكر الشهير بابن قيم الجوزية ٦٩١ - ٧٥٢ هـ . تحقيق محمد حامد الفقى . مطبعة السنة المحمدية بمصر .

٥٥- سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام . بلوغ المرام للحافظ بن حجر العسقلانى . وسبل السلام. للامام محمد بن اسماعيل الصنعانى مراجعة محمد خليل هراس . مطبعة محمد عاطف وسيد طه-بمصر .

٥٦- سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيىء فى الأمة. تخريج محمد ناصر الدين الألبانى . ط . المكتب الاسلامى

٥٧- سنن أبى داود للامام الحافظ أبى داود سليمان بن الأشعث السجستانى الأزدى (٢٠٢-٢٧٥هـ) تحقيق محمد محى الدين عبدالحميد . مطبعة السعادة .

٥٨- سنن ابن ماجه . للحافظ أبى عبدالله محمد بن يزيد القزوينى المتوفى سنة ٢٧٥ هـ . تحقيق محمد فؤاد عبدالباقى . مطبعة عيسى البابى سنة ١٣٧٣هـ.

٥٩- السنن الكبرى . لأبى بكر أحمد بن الحسين بن على البيهقى . المتوفى سنة ٤٥٨ هـ . الطبعة الأولى . حيدرآباد . سنة ١٣٥٥هـ.

٦٠- شرح جلال الدين محمد بن أحمد المحلى المتوفى سنة ٨٦٤هـ على منهاج الطالبين للنووى . مطبعة أحمد بن سعد بن نبهان باندونيسيا الطبعة الرابعة مع حاشيتى القليوبى وعميرة.

٦١- شرح جمع الجوامع. لجلال الدين المحلى . مطبعة مصطفى البابى الحلبى . الطبعة الثانية سنة ١٣٥٦هـ.

٦٢- شرح السنة . لأبى محمد الحسن بن مسعود الفراء البغوى المتوفى سنة ٥١٦ هـ . تحقيق شعيب الأرناؤوط . الطبعة الأولى سنة ١٣٩٠هـ المكتب الاسلامى - بيروت.

٦٣- شرح صحيح مسلم . لشرف الدين أبى زكريا يحيى النووى المتوفى سنة ٦٣١ هـ . المطبعة الأميرية بمصر سنة ١٣٢٧هـ . فى هامش ارشاد السارى.

٦٤- شرح العناية على الهداية . للامام أكمل الدين محمد بن محمد البابرتى المتوفى سنة ٧٨٦هـ. المطبعة الميمنية . سنة ١٣١٩هـ. طبعة مصورة نشر دار احياء التراث العربى . ونسخة ثانية ط . مصطفى البابى . أولى . سنة ١٣٨٩هـ (بهامش فتح القدير).

٦٥- الشرح الصغير . لأحمد الدردير . تحقيق محمد محى الدين عبدالحميد نشر مطبعة المدنى - القاهرة . الطبعة الأولى سنة ١٣٨٢هـ.

٦٦- شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدى . للامام كمال الدين محمد بن عبدالواحد السيواسى ثم السكندرى المعروف بابن الهمام الحنفى المتوفى سنة ٨٦١ هـ المطبعة الميمنية سنة ١٣١٩هـ. طبعة مصورة . نشر دار احياء التراث العربى . ونسخة ثانية ط . مصطفى البابى. أولى . سنة ١٣٨٩هـ.

٦٧- الشرح الكبير . لأبى البركات سيدى أحمد الدردير مع حاشية الدسوقى . ط- المكتبة التجارية الكبرى بمصر . طبعة مصورة نشر دار الفكر ببيروت .

٦٨- الشرح الكبير على متن المقنع . لشمس الدين أبى الفرج عبدالرحمن بن أبى عمر محمد بن أحمد بن قدامة المقدسى المتوفى سنة ٦٨٢هـ . ط - مصورة . دار الكتاب العربى - لبنان . سنة ١٣٩٢ هـ ، مطبوع مع المغنى .

٦٩- صحيح البخارى . لأبى عبدالله محمد بن اسماعيل بن ابراهيم بن المغيرة البخارى المتوفى سنة ٢٥٦ ، تحقيق محمد النواوى وصاحبيه. مطبعة الفجالة بمصر . سنة ١٣٧٦هـ.

٧٠- صحيح مسلم. لأبى الحسين مسلم بن الحجاج القشيرى النيسابورى المتوفى سنة ٢٦١ هـ . تحقيق محمد فؤاد عبدالباقى . ط . عيسى البابى . أولى . سنة ١٣٧٥هـ.

٧١- الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية . للامام المجتهد أبى عبدالله محمد بن أبى بكر الزرعى الدمشقى ، المعروف بابن قيم الجوزية . تحقيق محمد حامد الفقى . مطبعة السنة المحمدية . سنة ١٣٧٣هـ.

٧٢- العذب الفائض شرح عمدة الفارض . للشيخ ابراهيم بن عبدالله الفرضى . ط . المملكة العربية السعودية .

٧٣- علوم الحديث - للدكتور صبحى الصالح . ط . الرابعة . دار العلم للملايين .

٧٤- عون المعبود ، حاشية على سنن أبى داود . لأبى عبدالرحمن شرف الحق الشهير بمحمد أشرف الصديقى العظيم آبادى . نشر دار الكتاب العربى .

٧٥- غرائب القرآن ورغائب الفرقان . لنظام الدين الحسن بن محمد بن الحسين القمى النيسابورى المتوفى سنة ٧٢٨ هـ . تحقيق ابراهيم عطوة عسوض . ط . أولى . سنة ١٣٨١ هـ . مطبعة مصطفى البابى .

٧٦- الفتاوى البزازية ، المسماة بالجامع الوجيز . لمحمد بن محمد بن شهاب المعروف بابن البزاز المتوفى سنة ٨٢٧ هـ . ط . الثانية . سنة ١٣١٠هـ . المطبعة الأميرية ببولاق - مصر (بهامش الفتاوى الهندية) .

٧٧- الفتاوى العالمكيرية (الفتاوى الهندية) . ط . الثانية . سنة ١٣١٠هـ المطبعة الأميرية ببولاق .

٧٨- فتح البارى شرح صحيح البخارى . للحافظ أحمد بن على بن حجر العسقلانى ، المتوفى سنة ٨٥٢هـ . تحقيق محمد فؤاد عبدالباقى ومحب الدين الخطيب . المطبعة السلفية بمصر .

٧٩- فتح العزيز شرح الوجيز (الشرح الكبير) . لأبى القاسم عبدالكريم بن محمد الرافعى ، المتوفى سنة ٦٢٣ . ط . مصورة . نشر المكتبة السلفية بالمدينة المنورة . (مطبوع مع المجموع والتلخيص الحبير) .

٨٠- فتح القدير الجامع بين فنى الرواية والدراية من علم التفسير . لمحمد بن على بن محمد الشوكانى المتوفى سنة ١٢٥٠ هـ . مطبعة مصطفى البابى الحلبى . سنة ١٣٨٣هـ .

٨١- فيض القدير شرح الجامع الصغير . لمحمد المدعو بعبدالرؤوف المناوى . ط . ثانية . مصورة . سنة ١٣٩١ . دار المعرفة - بيروت .

٨٢- القواعد فى الفقه الاسلامى . للحافظ أبى الفرج عبدالرحمن بن رجب الحنبلى . المتوفى سنة ٧٩٥ هـ . مراجعة وتقديم وتعليق طه عبدالرؤوف سعد . ط . أولى سنة ١٣٩٢هـ . نشر مكتبة الكليات الأزهرية

٨٣- قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية . لمحمد بن أحمد بن جزى الغرناطى المالكى . نشر دار العلم للملايين - بيروت. سنة ١٩٧٤م.

٨٤- كشاف القناع عن متن الاقناع . للشيخ منصور بن يونس بن ادريس البهوتى المتوفى سنة ١٠٥١ هـ . مطبعة الحكومة بمكة المكرمة . سنة ١٣٩٤هـ .

٨٥- كشف الخفاء ومزيل الالباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس. للشيخ اسماعيل بن محمد العجلونى الجراحى . المتوفى سنة ١١٦٢ هـ. ط . دار احياء التراث العربى - بيروت.

٨٦- لسان العرب. لابن منظور . ط . بولاق .

٨٧- المبسوط . لشمس الأئمة أبى بكر محمد بن أبى سهل السرخسى ط . الثانية . دار المعرفة . بيروت.

٨٨- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد . لنور الدين على بن أبى بكر الهيثمى . المتوفى سنة ٨٠٧ هـ ط . الثانية . سنة ١٩٦٧م. دار الكتاب العربى بيروت.

٨٩- المجموع ، شرح المهذب . للامام العلامة الفقيه الحافظ أبى زكريا محى الدين بن شرف النووى المتوفى سنة ٦٧٦هـ . (نسخة مصورة) نشر المكتبة السلفية بالمدينة المنورة.

٩٠- المحلّى . للامام أبى محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم .المتوفى سنة ٤٥٦ هـ ط. المكتب التجارى للطباعة والنشر - بيروت . (نسخة مصورة)

٩١- مختصر سيرة الرسول صلى الله عليه وسلم : للشيخ محمد بن عبد الوهاب مراجعة محمد حامد الفقى . مطبعة السنة المحمدية سنة ١٣٧٥هـ.

٩٢- مختصر الفتاوى المصريه . الفتاوى لشيخ الاسلام ابن تيمية ،والمختصر لمحمد بن على الحنبلى . المتوفى سنة ٧٧٧هـ . دار نشر الكتب الاسلامية كوجرانواله

٩٣ -المدخل الفقهي العام . لمصطفى الزرقاء .

٩٤- مدى حرية الزوجين في التفريق قضاء ،بحث مقارن في الشريعة الاسلامية والقانون . لأحمد حسن الطه . مطبعة المعاني -بغداد . سنة ١٣٩٤هـ.

٩٥- مسند الامام أحمد بن حنبل ،وبهامشه منتخب كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال . نشر المكتب الاسلامي ودار صادر - بيروت (نسخة مصورة) .

٩٦- مصادر الحق في الفقه الاسلامي . للدكتور عبدالرزاق السنهوري ط . دار المعارف بمصر . سنة ١٩٦٨م.

٩٧- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي . لأحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي . المتوفى سنة ٧٧٠هـ . تصحيح مصطفى السقا . مطبعة مصطفى البابي . ونسخة ثانية ط . الأميرية الكبرى (مصورة) .

٩٨- المصنف . لأبي بكر عبدالرزاق بن همام الصنعاني ١٢٦-٢١١هـ.تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي . ط . أولى . سنة ١٣٩٢هـ . مطابع دار القلم. بيروت .

٩٩- معجم متن اللغة ، موسوعة لغوية حديثة . للشيخ أحمد رضا . المتوفى سنة ١٩٥٣م ط. دار صادر ودار بيروت سنة ١٣٧٧هـ.

١٠٠- معجم مقاييس اللغة . لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا . المتوفى سنة ١٣٩٥هـ تحقيق عبدالسلام هارون . ط . الثانية. سنة ١٣٩١هـ . مطبعة مصطفى البابي الحلبي .

١٠١- المعجم الكبير . مجمع اللغة العربية بالقاهرة . ط . دار الكتب سنة ١٩٧٠م.

١٠٢- المغني . لابن قدامة أبي محمد عبدالله بن أحمد ، المتوفى سنة ٦٢٠ هـ . مطابع سجل العرب - القاهرة . سنة ١٣٨٩هـ.

١٠٣- مناقب الامام أبي حنيفة وصاحبيه أبي يوسف ومحمد بن الحسن .

للحافظ أبى عبدالله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبى ، المتوفى سنة ٧٤٨ . تحقيق محمد زاهد الكوثرى وأبى الوفا الأفغانى . نشر دار الكتاب العربى بمصر .

١٠٤- المنتقى ، شرح موطأ امام دار الهجرة مالك بن أنس . للقاضى أبى الوليد سليمان بن خلف الباجى الأندلسى ٤٠٣ - ٤٩٤ . ط . أولى . سنة ١٣٩٢هـ. مطبعة السعادة بمصر .

١٠٥- منتهى الارادات فى جمع المقنع مع التنقيح وزيادات . لتقى الدين محمد بن أحمد الفتوحى الحنبلى المصرى الشهير بابن النجار. تحقيق عبدالغنى عبدالخالق . ط . دار الجيل للطباعة . بمصر سنة ١٣٨١هـ.

١٠٦- المنجد فى اللغة . للويس معلوف ط . التاسعة عشرة . المطبعة الكاثوليكية - بيروت .

١٠٧- منهاج الطالبين وعمدة المفتين . للامام أبى زكريا يحيى بن شرف النووى المتوفى سنة ٦٧٦ . (ضمن شروحه. تحفة المحتاج ، نهاية المحتاج ، شرح المحلى) .

١٠٨- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، لأبى عبدالله بن محمد بن عبدالرحمن الطرابلسى المغربى المعروف بالحطاب ، المتوفى سنة ٩٥٤ . مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٢٩هـ.

١٠٩- المهذب فى فقه مذهب الامام الشافعى . للشيخ الامام أبى اسحاق ابراهيم بن على بن يوسف الفيروزآبادى الشيرازى . مطبعة عيسى البابى بمصر . ونسخة ثانية مع شرحه المجموع نشر المكتبة السلفية بالمدينة المنورة.

١١٠- نتائج الأفكار فى كشف الرموز والأسرار ، وهى تكملة فتح القدير شرح الهداية لشمس الدين أحمد بن قودر المعروف بقاضى زاده - أفندى المتوفى سنة ٩٨٨هـ . المطبعة الميمنية . سنة ١٣١٩هـ ونسخة ثانية طبع مصطفى البابى . سنة ١٣٨٩هـ.

١١١- نصب الراية لأحاديث الهداية . لجمال الدين أبي محمد عبدالله بن يوسف الحنفي الزيلعي . المتوفى سنة ٧٦٢هـ . ط . الثانية سنة ١٣٩٣هـ . نشر المكتبة الاسلامية.

١١٢- نظرية الالتزام العامة في الفقه الاسلامي . لمصطفى الزرقاء. ط . العاشرة . دار الفكر .

١١٣- نظرية المصلحة في الفقه الاسلامي . للدكتور حسين حامد حسان نشر دار النهضة العربية سنة ١٩٧١م.

١١٤- النظم المستعذب في شرح غريب المهذب . للعلامة محمد بن أحمد بن بطال الركبي . ط . مطبعة عيسى البابي (مطبوع مع كتاب المهذب)

١١٥- نهاية المحتاج الى شرح المنهاج . لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة الرملي . المتوفى سنة ١٠٠٤هـ. مطبعة مصطفى البابي الحلبي . سنة ١٣٥٨هـ ،ونسخة ثانية سنة ١٣٨٦هـ.

١١٦- نور اليقين في سيرة سيد المرسلين. للشيخ محمد الخضري بك . ط . الثالثة والعشرون . سنة ١٩٦٧م. المكتبة التجارية الكبرى. مصر.

١١٧- نيل الأوطار ، شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار. للشيخ الامام المجتهد قاضي قضاة القطر اليماني محمد بن علي بن محمد الشوكاني . مطبعة مصطفى البابي الحلبي . ونسخة ثانية طبع المنيرية سنة ١٣٤٥هـ.

١١٨- وسائل الاثبات في المعاملات المدنيه والأحوال الشخصية (رسالة دكتوراه) للدكتور محمد الزحيلي .

١١٩- الهداية شرح بداية المبتدى . لشيخ الاسلام برهان الدين أبي الحسن علي المرغيناني الرشداني المتوفى سنة ٥٩٣ هـ . المطبعة الميمنية (مصورة) نشر دار احياء التراث العربي . ونسخة ثانية ط . مصطفى البابي (مع فتح القدير) .

١٢٠- الوجيز ، فى الفقه الشافعى ، للامام الغزالى . نشر المكتبة السلفية بالمدينة المنورة (مع شرحه فتح العزيز) .

كتب مساعدة :

١٢١- المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم ، وضع محمد فؤاد عبد الباقى ط . دار الكتب المصرية سنة ١٣٦٤هـ.

١٢٢- المعجم المفهرس لألفاظ الحديث النبوى عن الكتب الستة وعن مسند الدارمى وموطأ مالك ومسند أحمد بن حنبل ، ترتيب وتنظيم بعض المستشرقين . ط . بريل فى مدينة ليدن سنة ١٩٦٩م.

الفهـــرس

رقم الصفحة	الموضـــــوع
أ	الفاتحة
ب	اهداء
جـ	كلمة شكر
د	المقدمة
ى	ملاحظات اصطلاحية
١	الباب التمهيدى
٢	الفصل الأول : التعريف بالافلاس وبالدين . المبحث الأول : الافلاس.
	المطلب الأول : تعريف الافلاس . أولا : لغة . ثانيا : شرعا :
	تعريف المالكية .
٣	تعريف الحنفية . تعريف الشافعيـــة . تعريف الحنابلة
٤	المطلب الثانى : تعريف المفلس . أولا : لغة
٥	ثانيا : شرعا : تعريف جمهور الفقهـــاء . تعريف فقهاء الحنفية .
٧	المطلب الثالث : تعريف التفليس . التفليس لغـــــة . التفليس فى اصطلاح الفقهاء .
٩	المبحث الثانى : الدين . وفيه أربع مسائل :
	المسألة الأولى : تعريف الدين : أ - لغة ب - اصطلاحا
١٠	المسألة الثانية : الفرق بين العين والدين
١١	المسألة الثالثة : هل القرض من الدين ؟
١٣	المسألة الرابعة : أقسام الدين بالنسبة لسبب لزومه (مصـــادر الدين) .

رقم الصفحة	الموضوع
١٤	الفصل الثاني : مشروعية الحجر بالدين - مذهب الجمهور جواز الحجر بالدين - دليلهم.
١٦	مذهب أبي حنيفة - رحمه الله - عدم الجواز . حجته فيما ذهب اليه.
١٧	الراجح مذهب الجمهور
١٨	الفصل الثالث: شروط التفليس . وهي أربعة أقسام:
	القسم الأول : شروط في الدين الذي يفلس به:
	أ - كون الدين لآدمي .
٢٠	ب - كون الدين ثابتا بطريق من طرق الاثبات الاقرار أو البينة.
	جـ - كون الدين لازما .
٢١	د - كون الدين حالا .
٢٢	هـ - كون الدين زائدا على ماله.
٢٤	القسم الثاني : شروط في المدين :
	أ - كونه ملدا : وبه قال المالكية .
	ب - كونه محكوما عليه بالافلاس ،وقال به بعض الحنفية.
٢٥	القسم الثالث: شروط في الدائن : أن يكون طالبا الحجر .
٢٦	هل للمفلس أن يرفع طلب الحجر على نفسه؟
	القسم الرابع: شرط في مقيم الحجر على المدين ، وهو أن يكون حاكما .
٢٨	وهل يرتفع الحجر بمجرد قسم مال المفلس على الغرماء أم لابد من حكم حاكم؟
٣١	الفصل الرابع: آثار التفليس بوجه عام.
٣٢	المبحث الأول : تعلق حق الغرماء بماله.
	بسبب تعلق حق الغرماء بمال المدين تأثرت تصرفاته المالية. وتصرفات المدين المالية نوعان :
٣٣	النوع الأول : تصرفات على جهة المعاوضة ،كالبيع والشراء.
٣٧	النوع الثاني : تصرفات على جهة التبرع ،كالهبة والصدقة.

رقم الصفحة	الموضـــوع
٣٩	المبحث الثاني : نطاق الحجر في مال المدين : المال الذي ينصب عليه الحجر ؛ المال الحاضر وحده ، أم يشمل الحاضر والمستقبل ؟
٤٠	المبحث الثالث : رجوع الغريم في عين ماله ، وهذا مذهب الجمهور وقال الحنفية أن الغريم أسوة بقية الغرماء مطلقـا وجد عين ماله أو لم يجد .
٤٢	المبحث الرابع : حلول الديون المؤجلة ، وفيه مذهبان : الأول : الحلول . والثاني : عدم الحلول .
	المبحث الخامس : بيع الحاكم مال المدين المفلس وقسم ثمنه بين الغرماء
٤٤	المذهب الأول : عدم جواز بيع الحاكم مال المدين . واليه ذهب أبو حنيفة
٤٥	المذهب الثاني : جواز بيع الحاكم مال المدين . وهو مذهب الجمهور .
٤٦	ما يستحب عند بيع الحاكم مال المدين .
٤٨	الباب الأول : آثار الافلاس التي تمس حرية المدين .
٤٩	الفصل الأول : المطالبة
٥٠	المبحث الأول : مشروعيتها ، دليلها من الكتاب .
٥١	دليلها من السنة .
٥٢	المبحث الثاني : شروط جواز المطالبة أولا : أن يكون الدين حالا . ثانيا : أن يكون المدين غير محجور عليه .
٥٣	ثالثا : أن لا يكون المدين معسرا . حكم اغلاظ الغريم القول للمدين .
٥٤	المبحث الثالث : حكم مطالبة المرأة زوجها بمهرها . حكم المطالبة بالمهر المؤجل .
٥٥	حكم المطالبة بالمهر المؤخر . من رسالة الليث بن سعد الى الامام مالك في شأن المهور . قول ابن القيم في شأن المهر المؤخر .
٥٦	حكم المطالبة بالدين الذي لم يعين له وقت للوفاء والذي عين له .

رقم الصفحة	الموضوع
٥٧	المبحث الرابع: في حكم مطالبة الولد والده بدين عليه . الحنابلة ينفون أن يكون للولد مطالبة والده بدين عليه. وحجتهم في ذلك.
٥٨	قول سفيان بن عيينة في قوله تعالى : (ليس على الأعمى حرج ... ولا على أنفسكم أن تأكلوا من بيوتكم أو بيوت آبائكم) الآية يقتضي : أن مال الابن مال الأب .
٥٩	مذهب الجمهور جواز مطالبة الابن أباه بدين عليه . وحجتهم في ذلك.
٦٠	رد صاحب المغني على أدلة الجمهور. وبيان الراجح مع مناقشة الأدلة.
٦٤	الفصل الثاني : الملازمة .
٦٥	المبحث الأول : تعريف الملازمة لغة وشرعا .
٦٦	المبحث الثاني : مشروعية الملازمة . اتفاق العلماء على جواز ملازمة الغريم للمدين اذا كان المدين موسرا وقد حل الأجل فامتنع عن الأداء.
٦٧	اختلاف العلماء في الملازمة اذا ثبت اعسار المدين على مذهبين : الأول : بالجواز . والثاني بالمنع. المذهب الأول وأدلته.
٧١	المذهب الثاني وأدلته.
٧٢	مناقشة الأدلة والترجيح .أ - مناقشة أدلة من ذهب الى جواز الملازمة.
٧٥	مناقشة أدلة المانعين للملازمة حين ثبوت الاعسار .
٧٧	مذهب الجمهور في منع الملازمة حين ثبوت الاعسار هو الراجح .
٧٨	المبحث الثالث: كيفية الملازمة . الحنفية هم الذين تكلموا في كيفية الملازمة . حكم الملازمة في المسجد حكم الملازمة في دار المدين .

رقم الصفحة	الموضوع
٧٩	حكم ملازمة أمين الغريم للمدين . حكم ملازمة الرجل المرأة وبالعكس.
٨٠	الرد على من أجاز ملازمة الرجل للمرأة.
٨١	المبحث الرابع: تفتيش الدائن مدينه . المالكية والحنابلة هم الذين تعرضوا لهذه المسألة . حكم تفتيش دار المدين وحانوته ومخزنه . حكم المتاع الذى يحصل عليه الدائن .
٨٢	حكم تفتيش جيبه وكمه وكيسه.
٨٣	المبحث الخامس: منع المدين من السفر . أحوال سفر المدين أربعة : الحال الأول : أن يكون سفره وعوده قبل حلول الأجل وسفره غير مخوف . الحال الثانى : أن يكون سفره وعوده قبل الحلول لكن سفره مخوف.
٨٥	الحال الثالث : أن يكون سفره قبل حلول الأجل وعودته بعد حلول الأجل . الحكم على سفره فى هذا الحال فى مذهبين : الأول : جواز منعه من السفر . الثانى : عدم جواز منعه من السفر .
٨٦	الراجح هو المذهب الأول . برهان الرجحان .
٨٧	الحال الرابع : أن يكون سفره بعد حلول الأجل قبل قضاء الدين . والمدين فى هذه الحال اما أن يكون موسرا فللغريم منعه اتفاقا ، واما أن يكون معسرا فالمالكية والشافعية يمنعون منعه من السفر . والحنابلة يجيزون منعه.
٨٨	المبحث السادس: اختيار الحبس أو الملازمة من قبل الطالب أو المطلوب وسلطة المحكمة التقديرية فى ذلك.
٨٨	الخيار للطالب - عند الحنفية - اذا اختار الملازمة . والخيار للمطلوب - عند الشافعية - اذا اختار الحبس . والراجح أن الخيار للطالب.

رقم الصفحة	الموضوع
٨٩	للقاضي حبس المدين اذا تضرر بملازمة الدائن عند الحنفية.
٩٠	الفصل الثالث: الحبس
٩١	المبحث الأول: معنى الحبس. الحبس في اللغة. القرآن الكريم يستعمل لفظ الحبس والسجن، الأول: في المنع العادي، والثاني: في المنع العقابي.
٩٢	الحبس قد يراد به خير المحبوس كما ورد في السنة. الحبس منزلة بين القتل والترك كما عبر عنه خالد بن الوليد.
٩٣	الحبس والسجن عند الفقهاء بمعنى واحد معنى الحبس عند الفقهاء كما ظهر لي. تعريف الحبس الشرعي عند ابن القيم.
٩٥	المبحث الثاني: مشروعية الحبس. الحبس في عصر الرسول صلى الله عليه وسلم وخلفائه الراشدين رضي الله عنهم.
٩٦	تفسير العرض والعقوبة في قوله عليه الصلاة والسلام: (لي الواجد يحل عرضه وعقوبته).
٩٧	الرسول عليه الصلاة والسلام أقر الحبس وهمّ به وفعله، وجوّزه، عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - يبتاع دارا للسجن.
٩٨	عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - يحبس الحطيئة وصبيغا. عثمان بن عفان - رضي الله عنه - يحبس ضابئ بن الحارث.
٩٩	علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - يبني سجنا بالكوفة. عبدالله بن الزبير يسجن محمد بن الحنفية - رضي الله عنهم -
١٠٠	خالد بن الوليد - رضي الله عنه - يحبس مجاعة بن مرارة. جمهور الفقهاء يحبذون أن يكون للقاضي سجنا.

الموضوع	رقم الصفحة
احتجاج الحنفية لمشروعية الحبس بآية النفي من الأرض وبآية امساك النساء اللاتي يأتين الفاحشة في البيوت.	١٠١
احتجاج القائلين بالحبس بحديث حبس الرسول صلى الله عليه وسلم للرجل الذي اعتق نصيبه في عبد ، وبحديث حبسه عليه الصلاة والسلام الذين اقتتلوا فقتلوا بينهم قتيلا . وبقوله عليه السلام: (اصبروا الصابر) . الحبس مشروع بالاجماع	١٠٢
العقل يؤيد الحبس . كلام الشوكاني في الحبس.	١٠٣
بعض الفقهاء ينكر مشروعية الحبس وهذا خلاف الراجح .	١٠٤
المبحث الثالث: في الحبس بالدين . المطلب الأول: في حبس مجهول العسر واليسر . الغاية من الحبس هنا هو تبين عسر المدين أو يسره.	١٠٥
ابن القيم يستنكر حبس مجهول الحال . الجصاص يجيب على مثل استنكار واعتراض ابن القيم .	١٠٦
مذهب الحنفية في عدم سماع بينة الاعسار حتى يحبس المدين مدة كافية في كشف حقيقته أحرى بالقبول . أسباب اطلاق سراح مجهول الحال أحد ثلاثة : ظهور اعساره أو براءته من الدين أو رضا الطالب باخراجه من الحبس . مدة حبس المدين المجهول الحال التي بها يتم التبين للفقهاء فيها اتجاهان : تحديد المدة وعدم تحديدها .	١٠٨
تحديد الحنفية والمالكية لمدة حبس مجهول الحال.	١٠٩
رأى جمهور الفقهاء ترك تقدير المدة للقاضي ، وهو الذي ينبغي أن يصار اليه.	١١٠
المطلب الثاني : في اثبات يسار أو اعسار مجهول الحال . الفرع الأول : الاثبات بالقرينة . أقسام الدين بناء على سبب لزومه ثلاثة : ما كان عن عوض وما كان عن التزام المدين وما كان بغير عوض ولا التزام	١١١

رقم الصفحة	الموضوع
	المالكية لا يقبلون دعوى المدين بالاعسار اذا كان دينه عن عوض .
١١٢	من سأل التأخير ووعد بالوفاء أخره القاضى آخذا منه كفيلا . حكم ما اذا كان الحق من جنس ما ينتجه فى عمله فسأل التأخير .
١١٣	الحنفية منهم من يذهب مذهب المالكية ومنهم من يحكم السزّى . الشافعية يقولون بعدم قبول قوله بالاعسار الا أن يقيم البينة على اعساره .
١١٤	الحنابلة يردون قول المدين اذا ادعى الاعسار وأكذبه غريمه بخلاف ما اذا صدقه . اذا كان الدين مما التزم به المدين فالحنفية يردون قوله - أيضا - اذا ادعى الاعسار خلافا لبعض فقهائهم .
١١٥	النفقة وضمان الاعتاق ليس بدين مطلق عند الحنفية لذا فان القول قول الزوج والمعتق اذا ادعيا الاعسار . الشافعية يصدقون قول المدين بيمينه اذا كان دينه بالتزامه والقول الآخر عندهم لا يسمع قوله الا ببينة .
١١٦	الأحوال التى يرد فيها قول المدين ويحبس عند الحنابلة . يقبل قول المدين عند الحنفية اذا كان دينه ليس فى مقابلة عوض وليس مما التزمه .
١١٧	الفرع الثانى : الاثبات باليمين . حديث البينة على من أدعى واليمين على من أنكر . أبو قتادة يستحلف رجلا كان يطلبه .
١١٨	أبو بكر وعمر - رضى الله عنهما - كانا يستحلفان المعسر . المالكية والشافعى فى أحد قوليه يستحلفون المعسر اذا تبين اعساره بالشهود .
١١٩	مذهب الحنابلة والقول الآخر للشافعى عدم استحلافه اذا ثبت اعساره بالبينة اذا كان الدين مقابل عوض ، أما اذا كان بدون عوض فانه يكتفى بحلفه .
١٢٠	رأى ابن قدامة فى يمين مدعى الاعسار . الخلاصة . بيان الراجح من المذاهب فى مسألة الحلف وأنه يجب الحلف على المدين مع البينة بالعدم .
١٢١	يجوز للمدين أن يحلف الدائن على عدم علمه باعساره .
١٢٢	مذهب الحنفية فى استحلاف المدين .

رقم الصفحة	الموضوع
١٢٣	الفرع الثالث : الاثبات بالشهادة ؛ الجانب الأول : الشهادة بالملاء ، ويقيمها الدائن ، الجوجرى من الشافعية يشترط فى الشهود خبرة الباطن .
١٢٤	الحنفية لايشترطون ذلك .
	الجانب الثانى : الشهادة بالاعسار ، يقيمها المدعى عليه وفى قبولها شرطان : ان لايقل الشهود عن رجلين .
١٢٥	ونقل عن أحمد أن الاعسار لايثبت الا بثلاثة لحديث قبيصة وهذا وجه آخر عند الشافعية خلاف الأصح .
١٢٦	مذهب الحنابلة عدم ثبوت الاعسار بأقل من رجلين . وللشافعية وجهان آخران ، أحدهما : أن الاعسار يثبت بالشاهد والمرأتين والآخر : يثبت بالشاهد واليمين . الشرط الثانى : أن يكونا خبيرين بباطن حال المدين .
١٢٧	الأوجه التى تتأتى بها الخبرة ثلاثة : الجوار والمعاملة والمرافقة ، شرط الخبرة اذا شهد الشاهدان بالاعسار دون التلف .
١٢٨	اعتراض صاحب كتاب أدب القضاء على التفريق فى اشتراط الخبرة .
١٢٩	الشهادة باعسار الغريب . لا يقل عدد الباحثين عن حاله عن اثنين وأجرة الباحث فى بيت المال .
١٣٠	مذهب الحنفية فى تبين اعسار المدين بواسطة الشهادة . محمد يقبل بينة الاعسار . وجمهور الحنفية لا يجيز سماع البينة قبل حبس المدين .
١٣١	بينة الاعسار عند الحنفية مجرد اخبار وليست شهادة شرعية
١٣٣	مطلب فى صيغة الشهادة على الاعسار . الفقهاء الذين ردوا الشهادة بالاعسار ردوها لأنها شهادة على العدم .
١٣٤	الفقهاء الذين قبلوا الشهادة بالاعسار قبلوها لأنها شهادة على نفى العلم . والراجح قبول الشهادة بالاعسار .
١٣٥	اختلفت صيغة الشهادة بالاعسار عند الفقهاء . الصيغة التى ارتضاها المالكية .
١٣٦	الصيغة التى اختارها الشافعية .
١٣٨	يجب على الشاهد التفصيل اذا استفصله الحاكم .

رقم الصفحة	الموضوع
١٣٩	الشهادة بالاعسار تتأتى بأى صيغة من الصيغ الدالة على الاعسار مادام الشاهد مقيدا النفى فى لفظه.
١٤٠	الجانب الثالث : التعارض بين بينة الملاء وبينة الاعسار . ذهب الشافعية والحنفية الى ترجيح بينة الملاء على بينة الاعسار مطلقا وذهب المالكية الى أنها ترجح بشرط تبين سبب الملاء.
١٤٣	المطلب الثالث : حبس المدين المعسر . جمهور العلماء على عدم جواز حبسه عند ثبوت اعساره.
١٤٥	ابن عباس وشريح وابراهيم يقولون بجواز حبس المدين المعسر أدلة الجمهور .
١٤٧	حجة الذين قالوا بحبس المعسر قول الله تعالى : (ان الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات الى أهلها ..)الآية . وجه الدلالة فى الآية .
١٤٨	مناقشة الأدلة . هل آية الانظار خاصة بدين الربا كما ذهب اليه ابن عباس ، أم عامة فى دين الربا وغيره كما ذهب اليه الجمهور ؟ .
١٥٠	الجصاص يورد أن الدين من الأمانات ، ويجيب عليه.
١٥١	الراجح ما ذهب اليه الجمهور من عدم جواز حبس المعسر .
١٥٢	المطلب الرابع: فى حبس الموسر ، مشروعية حبس الموسر فى الكتاب والسنة.
١٥٤	جمهور الفقهاء يرون الحبس بالدين اذا كان المدين موسرا .
١٥٥	الفقهاء ازاء حبس المدين الموسر ثلاث طوائف . منهم من يرى حبسه حتى يبيع ماله بنفسه ويوفى دينه ، ومنهم من يرى حبسه حال تكتمه على ماله والا فيبيع القاضى عليه ماله ان أبى هو ذلك. ومنهم من يرى حبسه حين الامتناع عن الوفاء فان أصر على ذلك باع عليه القاضى .
١٥٦	المدين الموسر اما أن يكون ماله ظاهرا أو مخفيا وحكم كل حالة من الحالتين.
١٥٧	الامام أبو حنيفة يمنع أن يبيع القاضى مال المدين الا أن يكون دراهما والذى عليه دنانير أو العكس.
١٥٨	تفريق الحنفية بين المتاع وبين الدراهم والدنانير حيث منعوا

رقم الصفحة	الموضوع
	أن يبيع القاضي الأول دون الثاني . ابن حزم يرى أن مذهب الحنفية في هذا متناقضا .
١٥٩	مقدار المال الذي يحبس به المدين ، غير محدد
١٦٠	المبحث الرابع: شرائط الحبس بالدين . أولا : شرط يرجع الى الدين وهو الحلول . ثانيا : شروط ترجع الى المديون وهي : القدرة على قضاء الدين .
١٦١	المطل . أن لا يكون المدين والدا للدائن .
١٦٢	المراد بالوالد من جهة النسب لا من جهة الرضاع . الأصح عند الغزالي :
١٦٣	حبس الوالد بدين الولد . الوالد يحبس اذا امتنع من الانفاق على الولد عند الحنفية والمالكية .
١٦٤	الشافعية لا يفرقون بين الدين والنفقة . حبس الوالد بامتناعه عن النفقة هو الراجح .
١٦٥	الولد يحبس بدين الوالد . الصغير لا يحبس بدينه وانما يحبس وليه . الشافعية يقيدون حبس الولي بما اذا كان الدين بمعاملته . الصبي التاجر يحبس .
١٦٦	ثالثا : شرط يرجع الى صاحب الدين . أن يكون محترم المال وأن يطلب الحبس من القاضي .
١٦٧	المبحث الخامس: صفة الحبس . هيئة السجن أن يكون الموضع خشنا . زيارة المحبوس : لا مانع من زيارة المحبوس مع عدم طول المكث ما لم يخش من الزائر أن يعلم المحبوس حيلة للتخلص من الحبس .
١٦٨	الحقوق الزوجية : أولا : المعاشرة الزوجية ، الحنفية يجيزون دخول الزوجة الى السجن لغرض الوطء ، والمالكية يمنعون الا أن يكون الزوج محبوسا لحقها .
١٦٩	الشافعية يتركون الأمر للقاضي فله أن يمنع دخول الزوجة ليطأها زوجها في السجن وله أن يجيز . الزوجة غير ملزمة باجابة الزوج الى الوطء الا أن يكون بيتا لائقا . قول ابن تيمية - رحمه الله - في حبس المرأة زوجها ، وحقوق الزوج عليها .
١٧٠	للزوج أن يبيت مع زوجته اذا حبست . الجماع حق متبادل

رقم الصفحة	الموضوع
	بين الزوجين ومقصد على به الشرع فلا يغفل بحال.
١٧١	رد على الشبراملسى - رحمه الله - قوله بعدم لزوم المرأة اجابة زوجها الا أن يكون السجن بيتا لائقا.
١٧٢	ثالثا: النفقة الزوجية. اذا حبست الزوجة فى حق عليها لاتسقط نفقتها عند المالكية والشافعية ومحمد من الحنفية يذهبون الى سقوطها مطلقا حتى ولو حبست ظلما. وأبو يوسف يفرق بين ما اذا حبست قبل الانتقال الى بيت الزوجية أو بعده حيث قال بسقوط نفقتها فى الاولى دون الثانية.
١٧٣	اذا حبس الزوج فلا تسقط نفقة الزوجة بحال عند الحنفية وذهب أصحاب المذاهب الأخرى الى أن نفقتها تسقط اذا حبس بسببها ظلما. الزوج ملزم بالنفقة على الزوجة الا فى حالات ثلاث:
١٧٤	الأولى: امتناع الزوجة من الوطء؛ الثانية: حبس الزوج بسببها ظلما؛ الثالثة: اذا حبست بدين وهى مليئة. مرض السجين، اذا لم يستطع السجين أن يباشر نفسه بسبب مرضه باشره غيره.
١٧٥	واذا لم يجد من يخدمه أخرج من السجن لئلا يهلك. الاعمى والمقعد والمقطوع اليدين والرجلين يحبسون. واذا جن أخرج حتى يعود اليه عقله.
١٧٦	خروجه لصلاة أو حج أو زيارة مريض وشهود جنازة. يمنع المسجون من الصلاة خارج السجن. ويخرج لاستحصال الطهارة اذا لم يتوفر الماء وقضاء الحاجة داخل السجن. ولا يخرج لحج ولا عمرة سواء كان فرضا أو نفلا.
١٧٧	حكم احرامه وهو سجين.
١٧٨	حكم استنابته فى حجه. الحنفية يجيزون ذلك فان قدر على الحج بعد ذلك لزمه والا فلا، وبقية المذاهب لاتجيز ذلك.
١٧٩	ابن المواز يستحسن خروج السجين لزيارة أبويه أو ولده أو اخته أو أخيه اذا اشتد مرضهم.
١٨٠	الحنفية يجيزون خروجه لحضور جنازة الوالدين والاجداد والجدات والاولاد.
١٨١	اشتغال السجين فى صنعته داخل السجن. بعض الفقهاء

رقم الصفحة	الموضوع
	يمنع ذلك ليضجر قلبه والبعض يجيز لينتفع بالكسب وينفع غرماءه.
١٨٢	حبس المرأة والخنثى والأمرد . ينفرد النساء في سجن تحت رعاية نساء مؤتمنات ثقات . والخنثى والأمرد يحبس كل واحد منهما على انفراد أو عند محارم . ضرب السجين . يضرب المدين الملىء الممتنع من الوفاء اذا لم يفد سجنه حتى يؤدى دينه عند المذاهب الثلاثة الا الحنفية.
١٨٣	مذهب الشافعية والمالكية ضرب المدين الملىء الممتنع عن الاداء وان زاد مجموع الضرب على الحد وذلك باعتباره صائلا. والحنابلة لا يجيزون ضربه زيادة على أكثر التعزير .
١٨٤	في مقدار اكثر ضرب التعزير خمسة أقوال : الأول : أن أكثره تسعة وثلاثون سوطا .
١٨٥	الثاني : ان أكثره خمسة وسبعون سوطا .
١٨٦	الثالث: تعزير العبد أكثره تسع عشرة جلدة ، والحر تسع وثلاثون .
١٨٧	الرابع: التعزير لا حد لأكثره.
١٨٨	الخامس: أكثر التعزير عشرة أسواط .
١٩٠	لا حد لأقل التعزير ،وقدره بعض الحنفية بثلاث جلدات.
١٩١	الفرق بين التعزيرات والحدود .
١٩٢	تعليل صاحب كتاب الحسبة في الاسلام الفرق بين المعاصي التي تستوجب الحدود والمعاصي التي تستوجب التعزير. نفقة المحبوس وأجرة الحبس والحبّاس .
١٩٣	اذا حبس وهو ملد فنفقته في مال نفسه ، وان حبس للتبين فان ظهر انه ملىء فنفقته في مال نفسه وان ظهر أنه معسر فنفقته في مال الدائن . أجرة السجان في بيت المال.
١٩٦	الفصل الرابع: مدى حرية المفلس في العمل . اذا كان المدين معسرا فلا يجبر على التكسب عند الجمهور خلافا للظاهرية.
١٩٧	احتج الجمهور بآية الانظار وبحديث الرجل الذى أصيب في ثمار ابتاعها وفيه قوله عليه الصلاة والسلام : (خذوا ما وجدتم وليس لكم الا ذلك) .

رقم الصفحة	الموضوع
١٩٨	احتج الآخرون بحديث سرق وأن النبي عليه الصلاة والسلام باعه في دينه وأن المراد بيع منافعه لأن الحر لا يباع.
١٩٩	مناقشة الأدلة : الجمهور يقولون بنسخ حديث سرق والآخرون يرفضون دعوى النسخ .
٢٠٢	الراجح مذهب الجمهور ، وحديث سرق ضعيف لا يحتج بمثله ؛ وحمله على بيع منافعه بعيد لأنه لا ينتقل من الحقيقة الى المجاز الا بعد تعذر ارادة الحقيقة .
٢٠٣	ولأن الرسول صلى الله عليه وسلم يتحرى في تصرفاته البيان وتأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز .
٢٠٤	جواب على اعتراضهم على احتجاج الجمهور بآية الانظار في منع التكسب. وجواب على احتجاجهم بقوله تعالى : (وابتغوا من فضل الله) بأنه يوجب التكسب.
٢٠٥	الباب الثاني : آثار الافلاس التي تمس تصرفات المدين الشخصية .
٢٠٦	الفصل الأول : الآثار التي تمس الحقوق الأساسية للمدين المبحث الأول : نفقته . الحجر على المدين لا يمنعه من الانفاق من ماله على نفسه بالاتفاق ، ويجب على القاضي أن يترك للمدين من ماله ما يقتات به هو ومن يعول .
٢٠٧	النفقة على المفلس من ماله اذا لم يكن له كسب حلال يليق به ، النفقة على المفلس تستمر مدة الحجر الى حين الفراغ من قسمة المال بين الغرماء .
٢٠٨	المبحث الثاني : كسوته . الكسوة كالقوت واجبة للمفلس ومن تلزمه نفقته ، ويترك له كسوته المعتادة ، والكفن حكمه حكم الكسوة .
٢٠٩	يكفن المفلس كغيره في ثلاثة أثواب الا أن يطلب الغرماء تكفينه في ثوب واحد .
٢١٠	المبحث الثالث : مسكنه . مذهب أبي حنيفة وأحمد عدم بيع داره التي لا غنى له عنها ، ومذهب مالك والأصح عند الشافعية انها تباع ويكترى له بدلها .

رقم الصفحة	الموضوع
٢١١	اتفق العلماء على بيع داره ان كانت له اخرى أو كانت واسعة زائدة على احتياجه.
٢١٢	الفصل الثاني : الآثار التي تمس حقه في عقد وحل الرابطة الزوجية.
	المبحث الأول : في عقد الرابطة الزوجية . المطلب الأول : نكاحه.
	اتفق العلماء على جواز زواج المفلس ، والخلاف واقع في المال الذي يتزوج منه ، فهل يمنع من الزواج بماله الموجود ؟ وعلى هذا المالكية والشافعية والحنابلة . أو لا يمنع بشرط أن يتزوج بمهر المثل ؟ وعلى هذا الحنفية.
٢١٣	ما ذهب اليه الجمهور من منع المفلس من الزواج من ماله الموجود هو الراجح . لا تجبر المرأة المفلسة على النكاح لغرض وفاء الدين من المهر . كما لا يجبر المفلس على الزواج لو بذلت له امرأة مالا ليتزوجها . المطلب الثاني : رجعته. كما صح نكاح المفلس تصح رجعته من باب أولى .
٢١٤	المبحث الثاني : حل الرابطة الزوجية . المطلب الأول : طلاقه. طلاق المفلس نافذ ، ولا فرق بين أن يكون مهر المرأة معجلا أو مؤجلا.
٢١٥	المطلب الثاني : خلعه . الخلع من جانب الزوج - اذا كان مفلسا - صحيح والزوجة اذا كانت مفلسة صح منها على مال في ذمتها بخلاف ما اذا كان على مال معين فانه لا يصح.
٢١٧	الفصل الثالث : الآثار التي تمس حقه في الاقرار . المبحث الأول : حكم اقراره بمال : وفيه أربعة مذاهب : الأول : جواز اقرار المفلس مطلقا سواء كان قبل الحجر عليه أو بعده ، وهو مذهب أبي حنيفة وابن حزم - رحمهما الله - .
٢١٨	الثاني : عدم صحة اقراره بما حجر عليه فيه ، وهو مذهب الحنابلة وأبي يوسف من الحنفية. الثالث : اذا كان الدين الذي حجر به ثابتا بالاقرار جاز اقراره أو كان ثابتا بالبينة لم يجز ، وهو مذهب المالكية.
٢١٩	شروط جواز الاقرار عند المالكية ثلاثة : أن يكون دينه ثابتا بالاقرار ، وأن لا يكون الاقرار لمن يتهم عليه ، وأن يكون اقراره في مجلس الحجر . أجاز المالكية اقراره اذا كان دينه ثابتا بالبينة ولكن بشرطين

رقم الصفحة	الموضوع
	: أن تكون الديون غير مستغرقة لماله ، وأن يكون للمقر له معاملة سابقة مع المفلس.
٢٢٠	حكم اقرار المفلس بعين على ثلاثة أقوال عند المالكية : الأول : لايصدق فى اقراره ، الثانى : يصدق ، الثالث : يقبل اقراره اذا كانت بينة على القراض أو الوديعة.
٢٢١	اذا كان صانعا قبل قوله فى تعيين ما بيده لأربابه مع يمين المقر له ، والحنابلة لايقبلون قوله . المذهب الرابع : وهو مذهب الشافعية فى اقرار المفلس ، فان كان اقراره بعين أو دين وجب قبل الحجر ، ففى المسألة قولان :-
٢٢٢	الأول : قبول اقراره . الثانى : لايقبل . أما اذا كان وجوب الدين مسندا الى ما بعد الحجر فان كان الدين مقيدا بمعاملة أو مطلقا لم يقبل.
٢٢٣	واذا كان الدين الذى أقر به مسندا وجوبه الى ما بعد الحجر اسنادا مقيدا باتلاف ففيه قولان : قبول اقراره ، وعدم قبوله . والدين الذى لم يسند وجوبه الى ما قبل أو بعد الحجر ينزل منزلة ما بعد الحجر . واذا لم يسند الى الزمان ولا الى الصفة لم يقبل اقراره به اذا تعذر الاستفسار من المقر .
٢٢٤	المعسر يقبل اقراره بدين وجب بعد الحجر واذا اعترف بقدرته على وفائه بطل ثبوت اعساره.
٢٢٥	المبحث الثانى : حكم اقرار المفلس بنسب : يصح اقرار المفلس بنسب اتفاقا وتلزمه حينئذ أحكام النسب من نفقة وغيرها .
٢٢٦	الفصل الرابع : الآثار التى تمس حقه فى القصاص والدية . موجب جناية العمد القصاص فقط عند الحنفية والمالكية على رواية ابن القاسم والشافعية فى أحد القولين والحنابلة فى احدى الروايتين .
٢٢٧	وفى قول للشافعية ورواية للحنابلة أن الواجب أحد أمرين القصاص أو الدية واليه ذهب اشهب من المالكية . اتفق العلماء على جواز اقتصاص المفلس وعدم جواز اجباره على العفو الى المال.

الموضوع	رقم الصفحة
ويجوز عفو المفلس عن القصاص اجماعا .	٢٢٨
عفو المفلس على غير مال يصح ان قلنا أن موجب جناية العمد القصاص فقط ولا يصح ان قلنا موجب جناية العمد القصاص أو الدية.	٢٢٩
عفو المفلس على مال جائز وتتعلق حقوق الغرماء بالمال . واذا عفا عن القصاص مطلقا سقط القصاص على القول بأن موجب الجناية القصاص فقط وليس له الدية وعلى القول بأن موجب الجناية أحد الأمرين القصاص أو الدية سقط القصاص ووجبت الدية.	٢٣٠
خاتمة البحث . نتائج عامة.	٢٣١
نتائج خاصة .	٢٣٢
ثبت المراجع ، على ترتيب أحرف الهجاء.	٢٣٤
الفهرس .	٢٤٨

—