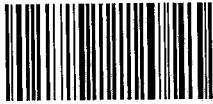


جامعة الملك عبد العزيز
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
مكة المكرمة



٣٠١٠٢٠٠٠٠٠٠١٨٨

آثار الإفلاس في شخص المدين

(دراسة مقارنة)

رسالة مقدمة إلى قسم الدراسات العليا الشرعية

لنيل درجة الماجستير

في الفقه

٢٠١٨٩



إعداد: نزار عبد الكريم سلطان

إشراف: الدكتور حسين حامد حنتش

سنة ١٤٢٩ هـ

(الْفَاتِحَةُ)

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

- ب -

(أهدى)

الى الذين كانوا سبب ايجادى من العسـسـدم
الى الذين ربيانى فى كنف الاسلام فكنا سببا
مباركا فى تشرفى بالانتماء والانتساب الى النعمة
التي لا تدانيها نعمة، والعزة التي لا تساويها عزة،
والعظمة التي لا ترقى اليها عظمة : نعمة الاسلام
وعزته وعظمته .

الى أمى فى جوار ربها الرحيم
والى أبى فى عطاءه الشرا الدؤوب
أهدى هذه الشرة الطيبة من ثمار غرسها المبارك ...
(رب ارحمهما كما ربيانى صـفـسـرا)

—

(كلمة شكر)

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

محمد :

عرفانا بالجميل ووفاء لأهل الفضل بطمأنينة أن أتوجه بالشكر والامتنان الى كل من جعله الله تعالى سببا في تحقيق هذا المطلب العلمي الفريد - باذن الله ، خصوصا الكريمتين : كلية الشريعة والدراسات الاسلامية - فسي جامعة الملك عبدالعزيز بمكة المكرمة ، ووزارة التربية العراقية حيث أتاحتا لي الفرصة الطيبة المباركة للورود من المنهل العذب الصافي علما وسلوكا ، منهل الشريعة الاسلامية الفراء في مهبط الوحي والالهام على أيدي نخبة ممتازة من العلماء الأفاضل من أساطين الأزهر الأغر .

كما أتقدم بالشكر والثناء الى شيخنا الأستاذ الدكتور حسين حامد حسان الذي أفدت كما أفادت الرسالة - في شكلها ومضمونها - من سعة علمه وذكائه وفطنته الشيء الكثير ، زاده الله بسطة في الخير ونفع به وبأسائه الأمة .

ولا يفوتني - في هذا المقام - أن أزجي عظيم حبس وولائي وكبير احتراماتي وتقديري الى كلية الامام الأعظم (أبي حنيفة النعمان بن ثابت - رحمه الله -) ببغداد ، التي كانت الباب الأول الذي ولجت منه الى الخير والرشاد ، فقد كان لمشايخي وزملائي الأكارم فيها الأثر البالغ في استقامة وجهتي وتصحيح فكري ونبل تطلعي ، جوى الله تعالى مؤسسيها والقائمين على صيانتها وتنميتها كل خير وثواب ، راجيا الله بعمه وكرمه أن يديمها منارا تشع منه أنوار الاسلام فسي دار السلام (بغداد) فتفيد منه البشرية جمعاء ، وأن يحفظها من كيد الكائدين وحقد الحاقدين .

الى الجميع والى كل من كان معي مؤازرا في هذا الجهد بعمل صالح أو بدعاء فسي ظهر الغيب شكري وتقديري . وفقنا الله جميعا لما يحب ويرض ، وهما لنا من أمرنا رشدا . وآخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين .

بسم الله الرحمن الرحيم

(المقدمة)

الحمد لله الذى خلق فأنعم ، وهدى فكرم ، وأحسن فعلهم ، علم الانسان ما لم 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 .

مفسر :-

فان الله سبحانه وتعالى خلق الخلق وأنزل الشرائع لتنظيم وتنظيم الحياة الانسانية على الأرض حتى يتأتى الفرض الذى أراد الله عز وجل من استخلاص (١) هذا الانسان فى الأرض (وان قال ربك للملائكة انى جاعل فى الأرض خليفة) ، ولتتبعها فرض عمارتها على الوجه الأمثل (هو أنشأكم من الأرض واستعمركم فيها) (٢) ومع تنقل الانسان فى مراحل حياته الحضارية وتقلبه من الأيسر فى علاقاته الاجتماعية الى البسيط منها ومن المعقد الى الأكثر تعقيدا اقتضت حكمة البارئ عز وجل أن يبعث فى الناس رسلا تنرى تليفهم 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 (٣) متطلبات الانسان المعاصر لها حتى أكرم الله - برحمته وإحسانه - البشرية بمبعثه عبده ورسوله سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم فكان خاتم النبيين (ما كان محمد أبدا 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) والى كلام هنا فى جانب المعاملات عامة ان أن أحكامها هى التى تتمسك بها للتغير نسخا وإحكاما وزيادة ونقصانا حسب ما تقتضيه مصلحة الانسان التى لا يعلمها على حقيقتها وكمالها الا الله سبحانه وتعالى . أما العبادات فانها - وان اختلفت طريقتها وشكلها من دين الى آخر - واحدة من حيث الفروض المقصود وهو افراد الله فى الألوهية والربوبية والعبودية له هذا جوهر الأديان فى الجانب التعبدى قبل أن تبدل 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

(١)

الكريم (تبياناً لكل شئ) وهدى ورحمة ومشى للمسلمين (١) ومصدقاً
للشرائع التى سبقته ومهيئاً عليها (وأنزلنا اليك الكتاب بالحق صدقاً
لما بين يديه من الكتاب ومهيئاً عليه) (٢) فكان الاسلام ديناً وشريعة ومنهاجاً
نسخ الله به كل ما سبقه من دين وشريعة ومنهاج وجعله خاتماً فليس بعده
دين ولا شريعة ولا منهاج الى يوم القيامة ، ذلك أن الله الخالق الحكيم قد
أكمل هذا الدين وارتضاه للبشرية ديناً وشريعة ومنهاجاً : (اليوم أكملت
لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتى ورضيت لكم الاسلام ديناً) (٣) ولأن هذا الدين
- بما اشتمل عليه من أحكام نصية أو قاعدية - نظام كامل ومنهج شامل
يعالج قضايا الانسان الحاضرة والمستقبلية كما فعل بالنسبة للماضية ، ويضع
لها الحلول والأحكام الناجمة ، ويلبى متطلبات 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 أحكاماً شرعية تتعلق بالمدين فهو يعالج قضية ذات -
أهمية بالغة فى حياة الفرد وعلاقته بالآخرين من خلال معاملة يومية ضرورية
الا وهى البيع والشراء إذ أن هذه المعاملة من أهم المعاملات اليومية التى
تسهم اسهاماً مباشراً فى نظام حياة الفرد والمجتمع ، وكثيراً ما تقوم هذه المعاملة
على مبدأ المداينة أى تأخير الثمن عن قبض المبيع ، وشأن القرض من هذه
الناحية شأن البيع والشراء فالبايع والمقرض كلاهما دائنان والمشتري
والمقرض كلاهما مدينان ، ومعلوم أن المدين يتعرض فى أحيان كثيرة الى
ما يمنع 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 ٢٩ 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 المثل والالداد مع قدرتهم على الوفاء . اذا فموضوع الرسالة هذه يكتسب أهميته من أهمية هذه القضية التي يعالجها وناهيك بها من أهمية لاسيما ونحن نعلم أن أكثر مشاكل الانسان المعاصر منشؤها المعاملات المالية التي تشكل المداينات جانبا كبيرا منها ، هذه المشاكل التي غالبا ما ينتج عنها الخصومات وفوضى العلاقات الاجتماعية والاقتصادية . والمتتبع للأنظمة والقوانين التي تعالج هذه القضية - التي نحن بصدد ها - في الجاهليات التي تمر بالانسان سواء قبل الاسلام أو بعده يجد أن المدين المفلس يتعرض للتنكيل والاضطهاد المعنوي والمادى ، ففي الجاهلية القديمة كان المدين اذا تعذر عليه الوفاء بسبب اعساره باعه غريمه واستوفى دينه من ثمنه ، أضعاف عليه الزيادات الربوية الظالمة مرة تلو الأخرى حتى يثقل كاهله فيستحيل عليه الوفاء والنتيجة أيضا بيعه في سوق النخاسين ، فالمدين في هذه الحالة يستحيل من انسان ذى عزة وكرامة الى سلعة مهانة تباع وتشترى ، وأما في الجاهليات الحديثة فكذلك لا يعرف معنى الرحمة والانسانية ، فابتداء لا تتم معاملات الدين الا على أساس النظام الربوى (١) الفاشم فاذا تعذر على المدين الوفاء بديونه بسبب اعساره ضعفت عليه التبعات والاغتصابات الربوية فيبقى هذا المدين يعيش النكد والظنك ولطالما أدت هذه الحالة في 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 حكيمه رحيمه ووضع كل انسان أمام مسؤولياته الانسانية حقوقا وواجبات فهو ابتداءً يحرم التعامل بالرها ويعتبره من الكبائر التي تستوجب عقاب الله عز وجل وعذابه ثم نجد بعض آية في كتاب الله العزيز وحديثاً واحداً من أحاديث المصطفى عليه الصلاة والسلام يحدد ان أحكام القضية بصورة واضحة الاحكام بالفئة المرام بنى عليها علماء الاسلام غالب تفريعاتهم في 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 : (لي الواجد يحل عرضه وعقوبته)^(٢) .

وبعد . . فان المقصود بـ (آثار الافلاس في شخص المدين) هو ما يحدث الافلاس - باعتباره وصفا قائما بالشخص - من آثار على شخص المدين من حيث تقييد حريته كطالبته وملازمته وحبسه وعقوبته ومن حيث تصرفاته الشخصية كنفقته ونكاحه واقراره واقتصاصه . . الخ ، أما الآثار التي تحدث في ماله فليست داخلية في مجال بحثنا . هذا بالنسبة للموضوع وأهميته .

أما منهج البحث الذي اعتمدته في الرسالة فهو :

أولاً : الاعتماد في أخذ المعلومات على المصادر الأصلية والأصيلة للفقهاء الاسلامي في مذاهبه المعتمدة عند جماهير المسلمين وغيرها من مصادر الشريعة الاسلامية المتوفرة لدى .

ثانياً : عرض الأحكام مع أدلتها موزعة في أبواب وفصول ومباحث وسائل . على أنني قد يفتنى ذكر قول بعض المذاهب في المسألة في بعض الأحيان

(١) من الآية ٢٨٠ من سورة البقرة .

(٢) رواه أبو داود والنسائي عن الشريد رفعه ، وعلقه البخاري وصححه ابن حبان . وهو بمعنى الحديث المشهور الذي رواه الشيخان عن أبي هريرة بلفظ : مطل الغني ظلم . انظر كشف الخفاء ومزيل الالباس عما اشتهر من الأحاديث على السنة 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 وإنما قد يكون بسبب عدم
تمكنى من العثور على قولهم حسب الامكانيات المتاحة لى من وقفت
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 وهابين وخاتمة .
فالمقدمة نوهت فيها بأهمية الموضوع وسلكى فى التأليف بيان هيئة الرسالة .
وأما الباب التمهيدي فقد عقدت فيه أربعة فصول : الأول : فى التمهيد
بالافلاس والمدين . الثانى : مشروعية الحجر بالمدين . الثالث : شروط
التفليس . الرابع : آثار التفليس بوجع 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
التي 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 ثبوتا للمراجع التى استقيت منها معلومات البحث . وقد

- ط -

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

ومعد : فلقد كان من المقرر أن أنهي البحث هذا في سنة واحدة
الا أن صعوبة الموضوع وتشعبه اضافة الى المشاغل الاجتماعية الملزمة
للانسان أمور اضطررتني الى طلب تدديد الفترة المقررة الى سنة أخرى
وقد أجاب المسؤولون في كلية الشريعة بمكة المكرمة وفي وزارة التريسة
العراقية - مشكوريين - هذا الطلب ، جزاهم الله خيرا - .

ان جمع المادة العلمية التي بها يبنى البحث ، وفهمها وضمها
ومقارنتها ومناقشتها والترجيح بينها وتنسيقها ونظمها يستدعي جهدا
مضنيا كما يعلم المجربون واننى لم أبخل بجهد استطيعه ولا بوقت أدخره
على انجاز هذا البحث بالصورة التي أرجو أن تحظى - برضى الله عز
وجل وقبوله ثم برضى القارىء الكريم . فان أصبت فذلك من فضل
الله على ، 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 اصطلاحية)

=====

- استعملت في هوامش البحث بعض المصطلحات ومعنى الألفاظ المختصرة للدلالة على أسماء المصادر التي أفدت منها في بحثي هذا . وهي :-
- ١- الأرقام المذكورة في أعقاب المصادر ، مثل : ٧٥ / ٤ يشير الرقم الأول منها وهو (٤) الى الجزء ويشير الرقم الثاني وهو (٧٥) الى الصفحة .
 - ٢- قد أضع على أكثر من فقرة في صلب البحث رقما واحدا يمينه للإشارة الى أن هذه الفقرات تشترك في نفس المصدر المذكور في الهامش .
 - ٣- اذا قلت في بعض الأحيان : (كشاف) فالمقصود كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي ، أو قلت : (نهاية أو النهاية) فالمقصود نهاية المحتاج للرملي شرح منهاج الطالبين للنووي ، أو قلت : (تحفة أو التحفة) فالمقصود تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي شرح المنهاج أيضا ، أو قلت : (المحلى أو شرح المحلى) فالمقصود شرح الجلال المحلى على المنهاج أيضا ، أو قلت : (الدسوقي) أو ، (القليوبي) أو (عميرة) أو (الشرواني) ... الخ فالمقصود حواشي هؤلاء العلماء رحمهم الله ، وإذا قلت : (القواعد) فالمقصود : القواعد في الفقه الاسلامي لابن رجب الحنبلي ، أو قلت : (الشرح الكبير) ففي بعض الأحيان أقيده بالمالكي أو الحنبلي وفي أحيان أخرى لا أقيده اعتمادا على القرينة حيث تحدد مذهب المصدر . وإذا قلت : (البهجة أو بهجة) فالمقصود شرح تحفة الحكام للتسولي . وإذا قلت : (بداية) فالمقصود بداية المجتهد لابن رشد . وإذا قلت : (القرطبي) فالمقصود تفسيره الجامع لأحكام القرآن . أو قلت : (الجصاص) فالمقصود تفسيره أحكام القرآن . ولا أظن القارئ الكريم يخفى عليه المراد من هذه المصطلحات حيث أنني اذا ذكرت المصدر أول مرة فاني - غالبا - ما أذكره كاملا . وأرجو أن يتنبه القارئ الكريم الى أنني قد اعتمدت في بعض

- ك -

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

(())

(الباب التمهيدي)

وفيه أربعة فصول

- الأول : التمريض بالأفلاس والديين
الثاني : مشروعية الحجر بالديين
الثالث : شروط التفليس
الرابع : آثار التفليس بوجهه عام

(الفصل الأول)

التعريف بالأفلاس وبالدِين

وفيه بحثان : الأول : الأفلاس - الثاني : الدين

البحث الأول : الأفلاس

وفيه ثلاثة مطالب

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

المطلب الأول : تعريف الأفلاس :

أولاً : الأفلاس لغة :

هو : مصدر أفلس ، نقول : أفلس الرجل (يفلس أفلاسا) :

(١)
صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم . كما يقال ألبن الرجل

إذا صار ذا لبن .

(١)

وقالوا : أفلس الرجل ، كأنه صار إلى حال ليس له فلوس .

ثانياً : الأفلاس شرعاً :

عرف الفقهاء الأفلاس بتعريفات مختلفة فقد قال المالكية أن الأفلاس

(٢)

في الشرع يطلق على معنيين :

الأول : أن لا يكون في مال المدين وفاء بديونه بأن يستفارق

الدين ماله .

الثاني : أن لا يكون له مال معلوم أصلاً .

(١) معجم مقاييس اللغة ٤/٤٥١ . تاج المروس ٤/٢١٠ . لسان العرب

١٦٥/٦ . المصباح المنير ص ٥٢٨ . مختار الصحاح ص ٥١٠ .

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد القرطبي نشر مكتبة الكليات

الازهرية سنة ١٣٨٩ هـ ٢/٣٠٦ . وبفهم من عبارة الخرشى : أن الأفلاس

احاطة الدين بمال المدين أو مساواته له . انظر الخرشى على مختصر

سيدى خليل . ط دار صادر ، ٢٦٣/٥

أما الحنفية فلم أجد لهم تعريفاً للأفلاس ولكن يفهم من عبارتهم أن : —
(١)
الأفلاس هو أن يكون الشخص ممتنعاً من أداء دينه سواء كان موسراً أو معسراً
(٢)
وعرفه الشافعية فقالوا : الأفلاس أن يكون الشخص بحالة لا يفي ماله بدينه.
وعرفه الحنابلة فقالوا : الأفلاس أن يكون الشخص بحالة دينه أكثر من ماله
(٣)
وخرجه أكثر من دخله .

وعلى هذا يمكن القول بأن الفقهاء جميعاً اتفقوا على أن الأفلاس هو أن
يزيد دين المدين على ماله .

فإن ساءل الدين المال فقد اعتبره المالكية والحنفية أفلاساً أيضاً وانفرد
الحنفية فجعلوا الأفلاس عاماً في حالة الإعسار واليسار مادام الشخص
ممتنعاً من الأداء .

(١) فتح القدير للمعاجز الفقير لابن الهمام مع تكملة نتائج الأفكار فـ
كشف الرموز والأسرار لقاضي فزاده ط دار احياء التراث العربى

٢٠٥ / ٨

(٢) تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن محجر الهيتمي ط دار صادر
١١٩ / ٥ فقد عرف المغلس بقوله : (من لا يفي ماله بدينه) ومثله قال

المحل في شرحه على المنهاج ط اندونيسيا ٢٨٥ / ٢

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

المطلب الثاني : تعريف المفلس

أولا : لغة :

المفلس هو الذى لا مال له ولا ما يدفع به حاجته ولهذا قال الصحابة
رضى الله عنهم : المفلس فينا من لا درهم له ولا متاع . عندما سألهم الرسول
صلى الله عليه وسلم : (أتدرون ما المفلس ؟) فأخبروا عن حقيقة المفلس ،
أما قوله عليه الصلاة والسلام : (ان المفلس من أمتى ، يأتي 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 ما عليه أخذ من خطاياهم فطرحت عليه ،
(١)
ثم طرح في النار) فهو تجوز لم يرد به نفى الحقيقة بل أراد أن فلس
(٢)
الآخرة أشد وأعظم بحيث يصير مفلس الدنيا بالنسبة اليه كالغنى .

-
- (١) الحديث رواه مسلم وأحمد عن أبي هريرة رضى الله عنه واللفظ لمسلم
أنظر صحيح مسلم بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ١٩٩٧/٤ وسند
الامام أحمد ٣٠٣/٢ و ٣٣٤ و ٣٧٢ . ونحو هذا الحديث قوله
عليه السلام : (ليس الشديد بالصرعة انما الشديد الذى يملك نفسه
عند الغضب) رواه البخارى ومسلم وأحمد عن أبي هريرة ، انظر فيض
القدير للمناوى شرح الجامع الصغير للسيوطى ٣٥٨/٥ .
(٢) المغنى ٣٠٦/٤ . الشرح الكبير للمقدسى (مع كتاب المغنى) نشر
دار الكتاب العربى ٤٥٥/٤ . كشف القناع للبهوتى ط . مطبعة
الحكومة بمكة ٤٠٥/٣ .

ثانياً : شرعاً

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

أما فقهاء الحنفية فالمفلس عندهم : هو الذى يملك ما لا أقل مما عليه
(٣) من دين ، أو كان مساوياً لدينه ، أو كان غنيا فامتنع عن أدائه ماعليه من دين
فالجمهور عرفوا المفلس بالنظر الى حقيقة الافلاس فقصوره على من
لا يفي ماله بدينه ، بينما عرفه الحنفية بالنظر الى الأثر المترتب على الافلاس
وهو عدم الوفاء بالدين فتجاوزوا حقيقة المفلس حتى جعلوا حكمه منسحباً
على من كان ماله مساوياً لدينه وعلى الغنى الممتنع عن الوفاء بدينه ، أما
الأول فلأن ماله عرضة للنقصان وبالتالي لعدم وفائه بدينه ، وأما الثانى :
فلأن (حاله فى عدم أدائه الدين حال المفلس ، فلا يلزم تخصيص المسألة

(١) المغنى ٣٠٦/٤ ، كشاف القناع ٤٠٥/٣ ، الشرح الكبير ٤٥٦/٤ .
نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار
للشوكانى ط . الأخير ، مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبي بمصر
٠٢٧١/٥

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

(٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلى حيدر . نشر مكتبة النهضة
بيروت - بغداد ٦٤٦/٢ و ٦٤٧ . واعتبار الشخص مفلساً
إذا كان يملك ما لا يقل عن دينه أو يساويه قال به المالكية أيضاً .

بمن هو مفلس حقيقة) فتعريف الحنفية للمفلس أعم من تعريف الجمهور وهو المطابق لأحكام التفليس فانها تعم كل ممتنع من أدائه دينه سواء كان معسرا أو غنيا أو كان يخاف منه تبديد ماله فضياع حقوق الغرماء ، أما الأول فلأنه ممتنع حكما وأما الثاني فممتنع حقيقة وأما الأخير فممتنع مالا ولكل حكمه فمن أحكام التفليس على التفصيل .

فتعريف الحنفية - على هذا - هو الراجع ان شاء الله تعالى .
اذا فما العلاقة بين المعنى اللغوي للمفلس والذي هو : لاملاله ولا ما يدفع حاجته وبين المعنى الاصطلاحي الذي شمل أيضا ذالمال ؟
العلاقة هي أن المفلس - في الاصطلاح - وان كان ذالمال إلا أن ماله مستحق الصرف في جهة دينه فهو - بالنظر الى هذا - معدوم وقد دل على هذا المعنى تفسير النبي صلى الله عليه وسلم مفلس الآخرة فانه بالرغم من أن له حسنات كثيرة من صلاة وصيام . . الخ إلا أنها كانت دون ما عليه من ذنوب فلما قسمت حسناته على من له حق عليه ، بقى لشيء له .
(٢)

-
- (١) شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدى لابن الهام ت ٨٦١ هـ ط ١٠ الأولى سنة ١٣٨٩ هـ شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي ٣٢٧/٢ وانظر شرح مجلة الأحكام ٦٤٧/٢
(٢) انظر المغنى ٣٠٦/٤ . الشرح الكبير ٤٥٦/٤ . كشف القناع ٤٠٥/٣ - نيل الاوطار ٢٧١/٥

المطلب الثالث : تعريف التفليس

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

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

على أن أئمة الحنفية اختلفوا فى الحكم بالتفليس بناءً على اختلافهم فى إمكان تحقق الأفلاس فى حياة الشخص أو عدم تحققه وبناءً على الأثر المترتب على التفليس وهو المنع من التصرف فى المال ومدى الضرر الذى يلحق المدين والمصلحة التى تنال الفرما بسببه ، فمن ذهب الى إمكان تحقق الأفلاس وأن مصلحة الناس فى التفليس - وهما أبو يوسف ومحمد (٢) (٣) (٤)

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

(٢) حاشية القليوبي على شرح المحلى على منهاج الطالبين ط . شركة مكتبة ومطبعة أحمد بن سعد بن تيهان - اندونيسيا ٢/ ٢٨٥ ، وانظر الخرشي ٥/ ٢٦٣ حيث قال عن التفليس : حكم الحاكم بخلع كل مال المدين لفرمائه لمجزئه عن قضاء ما لزمه) وانظر الهداية شرح بداية المبتدى للمرغيناني ط . دار احياء التراث العربى ٨/ ٢٠٥ و ٢٠٦ - حيث قال : (منع القاضى المفلس من البيع والتصرف والاقرار حتى لا يضر بالفرما) 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 ١١٣هـ بالكوفة وتفقّه بأبي حنيفة وهو اجل اصحابه . قال يحيى بن معين : ما رأت فى اصحاب الراى أثبت فى الحديث ولا أحفظ ولا أصح رواية من أبى يوسف ولى القضاء لموسى الهادى ثم ولىه لهارون الرشيد وهو أول من دعى قاضى القضاة ، توفى سنة ١٨٢هـ .

(٤) محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني مولا هم ولد بواسط سنة ١٣٢هـ ونشأ بالكوفة كتب شيئاً عن أبى حنيفة ثم لازم أباً يوسف من بعده سمع من سفيان الثوري والاوزاعي ومالك بن أنس قال الشافعى : ما رأيت اعقل ولا أفقه ولا أزهّد ولا أروع ولا أحسن نطقاً وإيراداً من محمد بن الحسن وقد احتج الشافعى به فى الحديث .

قال بالتغليس 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 سجيناً 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 والكناية 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 ٨٩/٢٠

المبحث الثاني

(الدين)

وفيه أربع مسائل :

المسألة الأولى : تعريف الدين :

(١)

أ - لغة : هو القرض وضمن الجميع

ب - اصطلاحاً : هو عبارة عن كل معاملة كان أحد الموضين فيها

نقدًا والآخر نسبيّة . فان العين عند العرب ما كان حاضراً
(٢)

والدين ما كان غائباً .

(٣)

قال الشاعر :

وعدتنا بدرهمينا طلاء * وشواء معجلاً غير دين

(٤)

وقال الآخر :

لتروم بي المنايا حيث شاءت * اذا لم تروم بي في الحفرتين

اذا ما أوقد واحطبا ونارا * فذاك الموت نقداً غير دين

وقد بين الله سبحانه وتعالى هذا المعنى بقوله : (اذا تداينتم بدين القى
(٥)

أجل مسمى) الآية .

(١) المصباح المنير ٢٤٤

(٢) احكام القرآن لابن العربي ، تحقيق على محمد البجاوى ط . عيسى البابى

سنة ١٣٨٧ هـ ٢٤٧/١ - فتح القدير الجامع بين فنى الرواية والدراية

من علم التفسير للشوكانى ط . مصطفى البابى الحلبي - مصر - ١٣٨٣ هـ

٣٠٠/١ الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ط . دار الكتب المصرية ١٣٨٧ هـ

٣٧٧/٣

(٣) لم أعثر على قائله .

(٤) البيتان حكاهما عمرو بن دينار عن قائل مبهم ممن حرقهم على بن أبى طالب رضى الله عنه وقيل أن هذا الشعر للنجاشي ، انظر التمهيد لابن

عبد البر ط وزارة الاوقاف المصرية ٣١٦/٥ و ٣١٧

(٥) سورة البقرة من الآية ٢٨٢ ، والمدائية مفاعلة من الدين لأن احدهما يرضاه

والآخر يلتزمه ، انظر كتب التفسير آتفة الذكر .

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

أحدها : بيع العين بالعين ، وذلك ليس بدين البتة .

الثاني : بيع الدين بالدين ، وهو باطل .

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

الرابع : بيع الدين بالعين : وهو المسمى بالسلم ، وكلا البيعتين (١)

الاخيرين داخل تحت الآية .

المسألة الثانية : الفرق بين الدين والعين : فقد تبين ما سبق أن المراد

بالعين النقد ، ^(٢) والدين خلافه ان هو ما يثبت في الذمة كمقدار من الدراهم

في ذمة رجل ، يقال : اشتريت بالدين أو بالعين ؟ ويقال : بعته عيناً ^(٣)

(١) غرائب القرآن وغرائب الفرقان للنيسابوري ت ٧٢٨ هـ تحقيق ابراهيم عطوة

عوض ط أولى ، مطبعة مصطفى البابي سنة ١٣٨١ هـ ٠٨٧/٣ وانظر فتح

القدير على الهداية ط دار احياء التراث العربى ٢٠٤/٦ وانظر حاشية

الشلبى على تبين الحقائق ط دار المعرفة ١١٠/٤ ويلاحظ بالنسبة

للوجه الثانى الذى ذكره النيسابورى أن المقصود ببيع الدين بالدين

هو بيع الغائب بالغائب فلذلك هو باطل وفقهاء الحنفية يقصدون بيع

الدين بالدين هو بيع النقد بالنقد وهو ما يسمى بالصرف وهذا غير ذاك

(٢) المصباح المنير : صفحة ٥٢٧ ، وبيع العينة حوام اذا اشترط المشتري

على البائع أن يشتريها منه بثمن معلوم فإن لم يكن بينهما شرط فأجازها

الشافعى لوقوع العقد سالماً من المفسدات . وانظر تهذيب الاسماء

واللفات للنووى ط . ادارة الطباعة المنيرية - القسم الثانى ٢/٥٣ و ٥٤

وانظر مختار الصحاح صفحة ٤٦٦ .

(٣) المدخل الفقهى المام ١٦٨/٣ و ١٧٠ . والذمة : محل اعتبارى فى

الشخص تشغله الحقوق التى تتحقق عليه فهى متصلة بنفس الشخص

لاباً ماله وهى غير محدودة السعة والاستيعاب فتثبت فيها الحقوق المالية

وغير المالية مهما كان نوعها ومقدارها ، فكما تشغل بحقوق الناس المالية

تشغلها أيضاً الأعمال المستحقة كعمل الأجير وتشغلها الواجبات الدينية

من صلاة وصيام ونذور وغيرها . (المدخل ٣/١٩٠ و ١٩١) وانظر تهذيب

الاسماء واللفات القسم الثانى ١/١١٢ . وانظر المدخل الى نظرية

الالتزام العامة فى الفقه الاسلامى لمصطفى الزرقا ط العاشرة ، دار الفكر

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

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

(٣)
السألة الثالثة : هل القرض من الديــــن ؟

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

(١) المصباح المنير ٥٢٧ ، مختار الصحاح ٤٦٦

(٢) انظر هامش رقم (٣) الصفحة السابقة

(٣) القرض : دفع مال ارفاقا لمن ينتفع به ويرد بدله (كشف القناع
٢٩٨/٣) 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 و غرائب الفرقان ٨٧/٣ ، فذكر الأجل فى القرض
ان كان لفرض المقرض فسد العقد والا فلا يفسده ولا يجب الوفاء
به لكنه يستحب انظر حاشية الجمل على تفسير الجلالين ٢٥٩/١ ٠٠٠
وحاشية عميرة على شرح المحلى ٢٦٠/٢ . وقوله لا يجب الوفاء به
مشكل لمخالفته ظاهر الآية والسنة ولأن خلفه كذب وهو من خصال
المنافقين وكذا الخلف . حاشية عميرة ٢٦٠/٢ .

(٥) مالك بن أنس بن مالك الأصبحى العميرى ، أبو عبد الله : 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 المدم ، فجلس بين يديه فحدثه ،
صنف الموطأ بطلب من المنصور ولد سنة ٩٣ هـ وتوفى سنة ١٣٩ هـ .
الاعلام ١٢٨/٦ .

(٦) شرح المحلى على المنهاج وحاشيتا القليوبي وعميرة عليه ٢٥٩/٢ ٢٦٠٠

الخرشى وحاشية المدوى عليه ٢٣٢/٥ وما بعدها .

(١)

مراداً في الآية وهذا ما قاله صاحب المصباح المنير .

(٢) (٣)

وذهب الحنابلة وأبو حنيفة إلى ما ذهب إليه الشافعية - وذهب الليث

(٤)

إلى ما ذهب إليه مالك .

وحجة المذهب الأول : أن الحق في القرض يثبت حالا والتأجيل تبسر

(٥)

من المقرض ووعده فلا يلزم الوفاء به كما لو أعاره شيئاً ، ولأنه سبب يوجب رد
المثل أو القيمة فكان حالا كالتسليف (٦) ، لأن الأجل يقتضى جزءاً من العوض

(١) المصباح المنير ٢٤٤/١ قال : (فثبت بالآية وما تقدم - أي من كلام
العلماء - أن الدين لفعة هو القرض وثمن المبيع فالصداق والفصص
ونحوه ليس بدين لفعة بل شرعاً على التشبيه لثبوته واستقراره في الذمة)

(٢) كشف القناع ٣٠١/٣ . المغنى ٢٣٧/٤

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

(٤) انظر إرشاد السارى لشرح صحيح البخارى للقسطلانى طه دار احياء
التراث العربى ٢٢٦/٤ والمغنى ٢٣٧/٤ والليث هو ابن سعد بن
عبد الرحمن الفهمى أبو الحارث (٩٤-١٧٥هـ) امام اهل مصر فى عصره
حديثاً وفتحها أصله من خراسان ومولده فى قلقشنده ووفاته فى القاهرة
قال عنه الامام الشافعى : الليث أفقه من مالك الا أن أصحابه لم
يقوموا به . أخباره كثيرة وله تصانيف . الاعلام ١١٥/٦ . ومالك هو
ابن أنس بن مالك الأصبحى الحميرى ، أبو عبد الله (٩٣-١٧٩هـ) امام
دار الهجرة وأحد الأئمة الأربعة عند أهل السنة واليه تنسب
المالكية مولده ووفاته فى المدينة كان صلباً فى دينه بعيداً عن
الأمراء والملوك ، سألته المنصور أن يضع كتاباً للناس يحملهم على
العمل به فصنف الموطأ . انظر الاعلام ١٢٨/٦ .

(٥) المغنى ٢٣٧/٤ . الشرح الكبير ٣٥٧/٤

(٦) كشف القناع ٣٠١/٣ ، المغنى ٢٣٧/٤

والقرض لا يحتسب الزيادة والنقص في عوضه وبدل المتلف الواجب فيه
المثل من غير زيادة ولا نقص فلذلك لم يتأجل .^(١)

وحجة المذهب الثاني : قول النبي صلى الله عليه وسلم : (المؤمنون
عند شروطهم) أي ثابتون عليها واقفون عندها .^(٢)
^(٣)

وقد أجاب أصحاب المذهب الأول على حجة المذهب الثاني بأن
اسم الشرط في قوله صلى الله عليه وسلم (المؤمنون عند شروطهم) لا يقع على
التأجيل ولو سمي شرطاً فالخبر مخصوص بالعارية حيث جاز لصاحبها
المطالبة بها في أي وقت شاء ، والقرض مثلها فيلحق بها .^(٤)
وعلى أي حال فالقرض والدين سواء في ثبوتها في الذمة ويلزم المقترض والمدين
الوفاء بهما .^(٥)

المسألة الرابعة : أقسام الدين بالنسبة لسبب لزومه (صادر الدين) :
ينقسم الدين بالنسبة إلى سبب لزومه إلى ثلاثة أقسام :

الأول : يلزم المدين بسبب عوض مالي : كالقرض وثن المبيع .
الثاني : يلزم المدين بسبب التزامه : كالقالة ، والمهر . وعوض الخلع
الثالث : يلزمه لا بسبب عوض مالي ولا بالتزامه : كبذل المتلف وأرض الجنبه
ونفقة الأقارب والزوجات .

(١) المغنى ٢٣٧/٤ ، الشرح الكبير ٣٥٧/٤

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة عن عطاء قال : بلغنا أن رسول الله صلى الله عليه

وسلم قال ... الحديث والحديث روى بلفظ (المسلمون) عن أبي هريرة

وأنس وعائشة رضي الله عنهم بأسانيد كلها فيها مقال أخرجه أبو داود ،

وأحمد والحاكم والبيهقي والطبراني انظر فيض القدير شرح الجامع

الصغير للمناوي ط دار المعرفة بيروت ٢٧٢/٦ وانظر كشف الخفاء

ومزيل الالباس ط دار احياء التراث العربى ٢٠٩/٢ - وقال ابن

هزم : " انها رواية مكذوبة " انظر المحلى ٤٧٠/٨ بتصحيح حسن

زيد ان طلبه نشر مكتبة الجمهورية العربية ١٣٨٩ هـ .

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

(٥) الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية لابن قيم الجوزية بتحقيق محمد حامد

الفتى ط . مطبعة السنة المحمدية . صفحة ٦٣ . والتقسيم هذا هو تقسيم

أصحاب أبي حنيفة . وانظر المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا ١٧١

الفصل الثاني

مشروعية الحجر بالدين

اختلف العلماء في مشروعية الحجر بالدين على مذهبين :

الأول : وهو جواز الحجر بالدين وقال به المالكية والشافعية والحنابلة
(١)

وأبو يوسف ومحمد من الحنفية

ودليلهم في ذلك ما روى : (ان النبي صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ
(٢)

ماله ماعه في دين كان عليه) .

وادعى صاحب نتائج الأفكار (تكملة شرح فتح القدير على الهداية)

أن مشروعية الحجر بالدين لم تثبت بالنص وإنما

(١) الخرشي ٢٦٣/٥ . شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل

للشيخ محمد عليش نشر مكتبة النجاح بليبيا ١١٢/٣ . فتح العزيز

١٩٦/١٠ . تكملة المجموع نشر المكتبة السلفية بالمدينة المنورة ٢٦٩/٣

المفني ٣٠٦/٤ . كشف القناع ٤٠٤/٣ . الهداية وشرح فتح القدير

٢٠٥/٨ . الفتاوى الهندية ط الثانية بولاق ٦١/٥ تبين الحقائق

شرح كنز الدقائق للزيلعي ط دار المعرفة ١٩٢/٥

(٢) نيل الأوطار ٢٧٥/٥ . مصنف عبد الرزاق تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي

ط . أولى ١٣٩٢ هـ مطابع دار القلم بيروت ٢٦٨/٨ . التلخيص الحبير

في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ط . الادارة المنيرية مع المجموع وفتح

المعز ١٩٦/١٠ رواه الدارقطني والحاكم والبيهقي متصلا عن ابن كعب

ابن مالك عن أبيه ورواه عبد الرزاق وعبد الله بن المبارك مرسل ، قال عبد الحق

المرسل أصح من المتصل وقال ابن الطلاع في الأحكام هو حديث ثابت ،

وفي الباب عن أبي سعيد : أصيب رجل في عهد رسول الله صلى الله

عليه وسلم في ثمار ابتاعها فكثير دينه فقال : صدقوا عليه فلم يبلغ وفسا

دينه فقال خذوا ما وجدتم وليس لكم الا ذلك . أخرجه مسلم . أنظر صحيح

مسلم بشرح النووي بهامش ارشاد الساري ط . دار احياء التراث العربي

(١) ثبتت بالقياس ورد الاستدلال بحديث معاذ الذي ذكره بلفظ : (أن معاذاً ركبته ديون فباع رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله وقسم ثمنه بين عوامته بالحصص) رده بجواب من قبل أبي حنيفة رحمه الله مفاده أن النبي عليه الصلاة والسلام إنما باع مال معاذ بأذنه لأن بيع ماله لا يجوز حتى يأمره الرسول صلى الله عليه وسلم بالبيع فبإبي ولا يظن بمعاذ أن يخالف الرسول صلى الله عليه وسلم وإنما استعان معاذ رضي الله عنه بالنبي عليه الصلاة والسلام على بيع المال ليصير دينه مقضياً بهركته صلى الله عليه وسلم . ثم قال رحمه الله : (فظهر أنه لا نص يدل على جواز الحجر بسبب الدين فتعين أن المدار فيه هو القياس) . (٢) والحق أن الحجر بالدين ثابت بالنص لحديث معاذ الذي رواه الأئمة بلفظ : حجر على معاذ أو حجر عن معاذ ماله والحديث الذي ذكره الحنفية فسي كتبهم بلفظ : أن معاذاً ركبته ديون فباع . . لم يذكره أئمة الحديث بهذا اللفظ . وهو بهذا اللفظ ليس موضعاً للاستدلال لأننا نستدل للحجر ولا يهمننا بعد ذلك أن يبيع النبي عليه السلام مال معاذ بأذنه أو بدون أذنه على أنه لا ضير أن يبيع رسول الله صلى الله عليه وسلم مال معاذ بأذنه مع قيام الحجر عليه وهذا من باب الاستعانة ونيل البركة حتى يصير دينه مقضياً . على أن الحجر على معاذ رضي الله عنه كان بطلب غرامته كما صح

(١) أي بالقياس على الحجر بالسفه بجامع حفظ الحق في كل، فسق السفه لحق نفسه ، وفق الفلاس لحق غيره . قال تعالى في سورة النساء الآية الخامسة : (ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قايلاً) . والقياس : ساواة فرع لأصل في علة حكمه . أنظر حاشية البناني على شرح المحلى على متن جمع الجوامع . الثانية ، مصطفى البابي الحلبي سنة ١٣٥٦ هـ ٢٠٢/٢ فالفرع في سألتنس هو الفلاس والأصل السفه وعلة الحكم حفظ الحق فعندما ساوى الفرع الأصل في الحكم استحق حكم الأصل وهو الحجر المنصوص عليه في الآية .

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

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

وقد روى الحجر على المديون وأعطاه الغرماً ماله من فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، ولم ينقل أنه أنكر عليه أحد من الصحابة . فيكون أجمعاً . وسواء كان دليل مشروعية الحجر بالدين النص أو القياس فإن المذاهب الثلاثة والصاحبين أبا يوسف ومحمداً من الحنفية قالوا بالحجر على المدين عند توفر شروطه لما تقدم من أدلة .

الثاني : عدم جواز الحجر بسبب الدين وإلى هذا ذهب الإمام أبو حنيفة - رحمه الله -

وحجته فيما ذهب إليه : أن الحجر إهدار أهليته والحاقه بالبهاشم وذلك ضرر عظيم فلا يجوز إلحاقه به لدفع ضرر خاص ، ولأن الفليس لا يحجر عليه إذا كان الحجر لمصلحته فكذلك لا يحجر عليه لمصلحة الغرماً . والحجة للجمهور على الإمام أبي حنيفة - عليه الرحمة - لحديث معاذ رضي الله عنه ولما روى أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه خطب الناس وقيل : ألا إن الأسيف أسيف جهينة قد رضى من دينه وأمانته بأن يقال : سابع الحاج ، فإذا ن معرضاً فأصبح وقد دين به فمن كان له عليه مال فليحضر

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

(٢) نيل الأوطار ٢٧٦/٥

(٣) تبين الحقائق ١٩٩/٥ . وانظر الهداية وشرح المعاني ٢٠٢/٨ ،

والمبسوط ١٦٣/٢٤

(٤) المبسوط ١٦٣/٢٤

غدا . فانا بائعوا ماله وقاسموه بين غرمائه . ولأن مصلحة الناس تقتضى الحجر على المفلس ان 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 عليه عن أيوب ورواه عبد الرزاق عن معمر عن أيوب ورواه مالك في الموطأ بسند مقطوع . انظر تلخيص الحبير ٢٧٣/١٠ و ٢٧٤ . وانظر المفنسي ٣٢٩/٤ . المذهب للشيرازي . ط . عيسى الحلبي ١/٣٢٠ . فتح الميز ٢١٧/١٠ . والأسيفع تصغير أسفع من السفعة وهي سواد شرب بحمرة تكون صفة وعلم ، وجهينة من بطون قضاة بن مالك بن حمير - وادان : افتعل من الدين ، ومعرضا : ممن قولهم طأ معرضا أي ضع رجلك حيث وقمت ولا تبقي شيئا ، وانشدد يعقوب للبعيث : (فطأ معرضا ان الحثوف كثيرة وانك لا تبقي من المال باقيسا)

وقيل معناه معترضا لكل احد يستدين منه وقيل معرضا بمعنى 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 رضى من دينه . . . الخ انه لم يقصد الحج وانما قصد المفاخرة وانه سبق الحاج فيقبل قبلهم ، وكان الاسيفع يأخذ الدين ويشتري به النجائب السوايق بالاثمان الغالية . انظر النظم المستعذب في شرح غريب المذهب لابن بطال ط - عيسى الحلبي بمصر مع كتاب المذهب للشيرازي وانظر هامش المغني ٣٢٩/٤ 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 في الدين .
- الثاني : شروط في المدين .
- الثالث : شروط في الدائن .
- الرابع : شروط في مقيم الحجر .

القسم الأول : شروط في الدين الذي يفلس به

=====

يشترط في الدين الذي يفلس به ما يأتي :-

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

وفصل بعض متأخري الشافعية القول في اعتبار هذا الشرط وعدم اعتباره
فنفوا اعتباره إذا كان الدين فورياً لله تعالى تفريعاً على ثبوت المطالبة به من
معين فانه إذا انحصر المستحقون حجر عليه لحقهم ، كالزكاة إذا حال الحول

(١) حاشية القليوبي ٢٨٥/٢ . نهاية المحتاج وحاشية الشبرايمسقى
عليه ٣١١/٤ والمراد بالفوري كالزكاة إذا حال الحول وحضر
المستحقون حيث يتعين اخراجها على الفور .

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكسانى ط الاولى ، الجماليه
بمصر ٨/٢ . حاشية ابن عابدين ط . الثانية . مصطفى الحلبي

وحضر المستحقون وكما لو كان المنذور له معيناً^(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 وجسودا وعدما . أما اذا كان دين الله تعالى غير فوري أى لا مطالب وراءه فلا حجر كال كفارة والنذر لغير معين .

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

وما رجحناه هو الذى تشير اليه عبارات جمهور الفقهاء عند كلامهم فى منع الدين لوجوب الزكاة فأنهم - لكى يمنع الدين وجوب الزكاة - اشترطوا أن يكون وراءه مطالب سواء كان الدين حقا لله تعالى أو لآدمي وهذا مذهب المالكية والحنفية وأحد وجهين فى مذهب الامام أحمد رحمه الله^(٢) ،^(٣) أما اذا لم يكن له مطالب فلا يمنع وجوب الزكاة ، فما دام الأمر كذلك فأنه يقتضى أن الدين الذى وراءه مطالب هو الدين الذى يحجر به دون سواء لأنه ما منع من الزكاة الا ليتمكن المدين من الوفاء به وإداء الحقوق لأهلها فإذا لم يؤد الدين حجر عليه حيث أن الفهم بالفرم والله أعلم .

(١) نهاية المحتاج وحاشية الشبرايملى عليه ٣١١/٤ . تحفة

المحتاج وحاشية المبادئ عليه ١١٩/٥

١٢١

(٢) الخرشى ٢٠٢/٢

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

(٤) المغنى ٧٠/٣

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

ج - كون الدين لازماً ، فلا حجر فى غير اللازم كدين الكتابة وكالثن فى
مدة الخيار .

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

-
- (١) شرح مجلة الأحكام ٦٤٤/٢ . الفتاوى الهندية ٦٢/٥
(٢) المفنى ٣٠٦/٤ . كشف ٤١١/٣ . منتهى الارادات لابن
النجار ، بتحقيق عبدالغنى عبدالخالق ط . دار الجيل بمصر
٤٢٧/١
(٣) ولكن ذكره السبكي من الشافعية فى معرض كلامه عن طلب المديون
الحجر على نفسه ، انظر نهاية المحتاج ٣١٥/٤
(٤) تكملة المجموع ٢٧٨/١٣ وانظر نهاية المحتاج ٣٠١/٤ قال : (من عليه
ديون لآدمى) أى من ثبت عليه ديون . . . الخ الشرح الكبير وحاشية
الدسوقي عليه ٢٣٥/٣ ، ٢٣٧ ، ٢٣٨
(٥) المفنى ٣٠٦/٤ . تحفة المحتاج ١١٩/٥ . نهاية المحتاج ٣٠/٤
- ٣١١ . وقال الشهراملى : ٣١٠/٤ : لكن رأيت ببعض الهوامش أنه
يحجر بالثن فى زمن خيار المشتري لأنه آيل الى اللزوم . هقلت :
الكلام فى الحاضر لا فى المستقبل ، ألا يرى أنه لا أثر للحوادث
قبل وقوعها .

د - كون الدين حالا ، فلا حرج بالمؤجل وان لم يف المال به لأنه لا
 (١) (٢) (٣) (٤)
 مطالبة في الحال ، وبهذا قال المالكية والشافعية والحنابلة
 (٥)
 وما ينبغي أن يذكر هنا هو أن اللخص من المالكية استثنى حالة واحدة
 من هذا الشرط وهي ما اذا وفى ماله بالدين الحال وفضل منه مالا يوفى
 بما عليه من دين مؤجل فيفلس في هذه الحالة وعليه المذهب مع أن الدين
 (٦)
 الذى حرج به مؤجل ولم يبينوا علة ذلك ، وقيل لا يحرج به لأنه دين
 (٧)
 مؤجل وهو قول المازرى ، وعليه جمهور الفقهاء كما تقدم .

-
- (١) روضة الطالبين ١٣٠/٤ . الخرشي ٢٦٥/٥ . المغنى ٣٠٦/٤
 (٢) دسوقي ٢٣٨/٣ . الخرشي ٢٦٥/٥
 (٣) المذهب ٣٢٠/١ - تحفة المحتاج ١١٩/٥ . نهاية المحتاج ٣١٠/٤ -
 ٣١١ - روضة الطالبين ١٢٧/٤ . فتح العزيز ٢٠٠/١٠ - شرح
 المحلى ٢٨٥/٢
 (٤) المغنى ٣٠٦/٤ - كشف القناع ٤١١/٣ - منتهى الارادات ٤٢٧/٨
 (٥) اللخص : على بن محمد الرضى ، أبو الحسن ، المعروف باللخصي :
 فقيه مالكي له معرفة بالأدب والحديث قيروانى الأصل نزل
 سفاقس وتوفى بها سنة ٤٧٨ هـ ، صنف كتاب (التبصرة) وهو تعليق
 كبير على المدونة . الاعلام ١٤٨/٥
 (٦) دسوقي ٢٣٨/٣ . الخرشي وحاشية المدوى ٢٦٥/٥ - الشرح الصغير
 ٢٢٨/٣ . وقيد بعضهم التفليس في هذه الحالة بما اذا كان الباقي
 لا يرجى بتحريكه وفاء المؤجل ولا يعامله الناس عليه والا لم يفلس
 وما اذا لم يأت بكفيل والا لم يفلس على الراجح - انظر الشرح الصغير
 ٢٢٨/٣
 (٧) المازرى : هو محمد بن على بن عمر التميمي المازرى أبو عبد الله : محدث
 من فقهاء المالكية نسبته الى مازر بجزيرة صقلية ووفاته بالمهدية سنة
 ٥٣٦ هـ . الاعلام ١٦٤/٧

أما الحنفية فانهم لم يشترطوا هذا الشرط ذلك لأن اقامة الحجر عندهم تتوقف على ما اذا كان مال المدين مساويا لحقوق الفرء أو ناقصا عنها مضافا الى ذلك خوف الفرء من ضياع مال المدين اذا تصرف فيه بأي شكل من أشكال التصرف . أو أن يحكم بعجز المدين عن الكسب فيحكم بتعلق حق الفرء في ماله ، وفي 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 ، ثم أن المدين لم يستدن الا وهو محتاج غالبا والحاجة مظنة استهلاك المال والدائن على علم بهذا . فالجبر على المدين قبل حلول الأجل خلاف مقتضى العقد فلا يجوز . والله اعلم .

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

-
- (١) شرح مجلة الأحكام ٦٤٦/٢
(٢) المبسوط ٨٩/٢٠
(٣) المذهب ٣٢٠/١ . نهاية ٣١٠/٤
(٤) خرشي ٢٦٥/٥ . دسوقي ٢٣٨/٣ . الشرح الصغير ٢٢٨/٣
(٥) المذهب ٣٢٠/١ . نهاية المحتاج ٣١٠/٤ - تحفة ١٢١/٥ . روضة ١٣٠/٤
(٦) المغنى ٣٢٨/٤ . كشف ٤١١/٣
(٧) المذهب ٣٢١/١ . المغنى ٣٢٨/٤ . تحفة ١٢١/٥

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

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

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

- (١) تكملة فتح القدير ٢٧٤/٩ . شرح المجلة ٦٤٧/٢
- (٢) حديث : لى الواجد . . . علقه البخارى ووصله أحمد واسحاق فسى
مسنديهما وأبو داود والنسائى من حديث عمرو بن الشريد بن أوس الثقفى
عن أبيه بلفظه واسناده حسن . انظر فتح البارى ٦٢/٥ وفيه
القدير ٤٠٠/٥ واللى بالفتح المطبوع وأصله لوى فادغت الواو فسى
الياء .
- (٣) سفيان : هو أبو عبد الله سفيان بن سعيد بن مسروق الثورى من بنى
ثور بن عبد مائة من مضر : أمير المؤمنين فى الحديث ، كان سيد
أهل زمانه فى علوم الدين والتقوى ولد فى الكوفة سنة ٩٧ هـ ومات فسى
البصرة سنة ١٦١ هـ - انظر الاعلام ١٥٨/٣ . وتهذيب الاسماء
واللغات للنووى ٢٢٢/١ .
- (٤) وكيع : هو أبو سفيان وكيع بن الجراح بن مليح الراسى ، حافظ للحديث
ثبت ، كان محدث العراق فى عصره ولد بالكوفة . سنة ١٢٩ هـ وتوفى
سنة ١٩٧ هـ . الاعلام ١٣٥/٩
- (٥) أحمد بن محمد بن حنبل ، أبو عبد الله ، الشيبانى الوائلى : امام
المذهب الحنبلى ، وأحد الأئمة الأربعة ، أصله من مرو وولد ببغداد
سنة ١٦٤ هـ ، فنشأ منكبا على طلب العلم وسافر فى سبيله أسفارا كبيرا ، له
مصنفات عديدة منها (المسند) يحتوى على ثلاثين ألف حديث ، سجنه
المعتصم ثمانية وعشرين شهرا لامتناعه عن القول بخلق القرآن وأطلق
سنة ٢٢٠ هـ ، توفى ببغداد سنة ٢٤١ هـ - الاعلام ١٩٢/١
- (٦) فتح البارى ٦٢/٥

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

الثاني : يحجر عليه ، لأنه إذا لم يحجر عليه أتى الخروج على ماله فذهب ودخل الضرر على الفرما^(٣) و (لأن الظاهر من حاله أن ماله يعجز عن الوفاء بديونه والحجر يجوز بالظاهر كالحجر على السفیه لأن الظاهر من حاله التبذير والاسراف ، وإن كان يجوز أن لا يبذر) 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 إلى مفسدتين : الأولى : ضياع ماله ، والثانية : دخول الضرر على الفرما^(٢) .
القسم الثاني : شروط في المدين ، ذكر بعض العلماء شروطا في المدين ليصح الحجر عليه وهي :-

(٤)
أ - كونه ملدا أى مستنعا عن أداء الحق ، وه قال المالكية فلا حجر على غير الملد لأنه إما أن يكون له مال فيؤدى أو ليس له مال فينظر إلى الميسرة والله اعلم.

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

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

(٢) تحفة ١٢١/٥ . فتح العزيز ٢٠٣/١٠

(٣) تكملة المجموع ٢٨٠/١٣

(٤) الخرشي ٢٦٥/٥ . الشرح الصغير ٢٢٨/٣

(١)
الحكم بأفلاسه لا يصح ، وهذا الشرط قال به بعض الحنفية بناءً على
تفريقهم بين التفليس والحجر فالحجر يبنى على التفليس ويأتى بعده
فالتفليس عند من قال بالحجر بالدين من الحنفية هو حكم يعجز المدين
عن الكسب فهو كالمريض مرض الموت فتتعلق حقوق الفرما في ماله ، بينهما
لا يفرق جمهور الفقهاء بين التفليس وبين الحجر فهما شئ واحد عندهم .
(٢)
(٣)

القسم الثالث : شروط فى الدائن

ويشترط فى الدائن ان يكون طالبا الحجر : وهذا قدر متفق عليه بين
الفقهاء الامة رحمهم الله ولا يجوز الحجر عليه بغير سؤال غرامته لأنه لا ولاية
للمحاكم فى ذلك وانما يفعله لحق الفرما فاعتبر رضاهم اللهم الا أن تكون
(٤)
(٥)

(١) تكملة فتح القدير - دار احيا التراث العربى - ٢٠٥/٨ - شرح
مجلة الاحكام ٥٩٧/٢ قال فى التكملة : قد ذكر فى النهاية نقلا
عن الذخيرة : أن من مشايخنا من قال : مسألة الحجر بسبب الدين
بناءً على مسألة القضاء بالأفلاس حتى لو حجر عليه ابتداءً من غير
أن يقضى عليه بالأفلاس لا يصح حجره إلا خلاف والأفلاس عندهما
يتحقق فى حالة الحياة فيمكن للقاضى القضاء بالأفلاس والحجر
بناءً عليه ، وعند أبى حنيفة رحمه الله الأفلاس فى حال الحياة لا يتحقق
فلا يمكنه القضاء بالأفلاس أولاً وبالحجر بناءً عليه ، ومنهم من جعل
هذه المسألة مسألة مبتدئة فعلى هذا القول : الناع من الحجر
عند أبى حنيفة كون الحجر متضمناً الحاق الضرر بالمجور ولا تتعلق
له بالقضاء بالأفلاس أه .

(٢) المبسوط ٨٩/٢٠ - حاشية ابن عابدين ١٥١/٦
(٣) ويسمى عند المالكية بالتفليس بالمعنى الأخص . انظر الشرح الصغير
٢٦٦/٣ والخروشى ٢٦٣/٥ وانظر فتح العزيز ١٩٦/١٠ نهاية
المحتاج ٣٠٠/٤ المغنى ٣٤٣/٤ - كشف القناع ٤٠٤/٣
(٤) لسوقى ٢٣٨/٣ - خروشى ٢٦٥/٥ - العناية شرح الهداية
٢٧١/٩ - شرح المجلة ٥٩٧/٢ فتح العزيز ٢٠٠/١٠ - النهاية
٣١٣/٤ - تحفة ١٢٢/٥ - المغنى ٣٢٨/٤ - كشف القناع ٤١١/٣
منتهى الارادات ٤٢٧/١
(٥) المغنى ٣٢٩/٤ - كشف ٤١١/٣

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

وهل للمفلس أن يرفع طلب التفليس على نفسه فينظر القاضى فى هذا الطلب ؟

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

-
- (١) فتح الميز ٢٠٠/١٠ . نهاية ٣١٣/٤ . تحفة وحاشية الشرواني عليها ١٢٢/٥ .
(٢) دسوقي ٢٣٨/٣ . خرشى ٢٦٥/٥ . المفنى والكشاف الصفحات السابقة .
(٣) المنتقى ٨٢/٥ .
(٤) دسوقي ٢٣٨/٣ . واعتبروا هذا الحكم مفهوما من شرط طلب الفريسم الحجر على المدين . خرشى ٢٦٦/٥ .
(٥) المبسوط ١٦٣/٢٤ . فقد استدل الامام أبو حنيفة رحمه الله على عدم جواز الحجر على المدين لأجل النظر للفرما بالقياس على عدم جواز الحجر على المديون نظرا له ، ولما كان المقيس عليه أمرا متفقا عليه بسين المختلفين دل ذلك على أنه لا يجبر على المدين بطلبه والله اعلم .
(٦) كشاف ٤١١/٣ . وعبارته : (ولا يلزم الحاكم اجابة المصرا الى الحجر عليه اذا طلب من الحاكم الحجر على نفسه لأن الحجر عليه حق لفرمائه لا له) .

- (٧) نهاية المحتاج ٣١٤/٤ . تحفة ١٢٣/٥ . فتح الميز ٢٠٠/١٠ .
(٨) كشاف . نهاية . تحفة . فى المواضع السابقة .

وانما حجب بطلب الفرما للضرورة وأنهم لا يتمكنون من تحصيل مقصودهم
الا بالحجر خشية الضياع ، بخلاف المدين لأن غرضه الوفاء وهو متمكن
(١)
منه ببيع أمواله وقسمتها على غرائه .

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

وما ذهب اليه الشافعية - فى الأصح عندهم - هو الراجح - ان شفاء
الله - ذلك لأنه لم يطلب الحجر على نفسه الا وله مصلحة تترتب على ذلك
ودره مفسدة هى أعظم من الحجر - باعتباره تقييد لحرية التصرف - واذا
كان الفرما يجب طلبهم للحجر على المدين لمصلحتهم فمن الأولى أن -
يجاب طلب المدين للحجر على نفسه لمصلحته ومصلحتهم ، فالمدين
السعى الذى تعود الانفاق الكثير لا يمسك ماله ويحفظ حقوق الفرما
الا الحجر عليه والفرما قد يستحيون منه أو لا يعلمون بحاله فلا يطالبون
بحقوقهم فضلا عن طلب الحجر عليه ، فيجاب الى طلبه بالحجر عليه لأنه
أدرى بمصلحته ومصلحة غرائه ، وما الشريعة الا جلب للمصالح ودرء للمفاسد
والله اعلم .

-
- (١) نهاية . تحفة ، فتح العزيز فى المواضع السابقة .
(٢) نهاية ٣١٤/٤ . تحفة ١٢٣/٥ . فتح العزيز ٢٠٠/١٠ .
(٣) المصدر السابقة ، وقد اختلف فى الحجر على معاذ رضى الله عنه هل
كان بطلبه أم بطلب من غرائه ؟ فقد ذهب امام الحرمين حاكيا عن
العلماء وتبعه الفزالى الى أن الأشبه فى الحجر على معاذ أنه جرى
باستدعائه ، وقال الحافظ ابن حجر : انه خلاف ما صح من الروايات
المشهورة ، وصوب الزركشى الأول ، وانظر نيل الاوطار ٢٧٦/٥

القسم الرابع : شرط في مقيم الحجر على المدين :
=====

يشترط في مقيم الحجر :

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

فاذا قسم مال المفلس بين غرمائه فهل يرتفع الحجر دون حكم حاكم أولاد من حكم حاكم لرفعه كما هو الحال في التامية ؟

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

(٢) المبسوط ١٦٤/٢٤ . حاشية ابن عابدين ١٤٨/٦
فائدة : ذكر السيوطي في الأشباه ص ٤٨٨ عن الحاطلي أن الحجر أربعة أقسام :
الأول : يثبت بلا حاكم وينفك بدونه ، وهو حجر المجنون والمفمى عليه .

الثاني : لا يثبت الا بحاكم ولا يرتفع الا به وهو حجر السفیه .
الثالث : لا يثبت الا بحاكم وفي انفكاكه بدونه وجهان ، وهو حجر المفلس .
الرابع : ما يثبت بدونه وفي انفكاكه وجهان وهو حجر الصبي اذا بلغ رشيدا .

فى السألة 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 .

الثانى : ان الحجر على المدين لا ينفك بانقضاء القسمة ولا بماتفاق الفرما

=====

على رفعه ، وانما يزول بحكم الحاكم لأنه لا يثبت الا باثباته

فلا يرتفع الا برفعه كحجر السفه لأنه يحتاج الى نظر واجتهاد ،

والحجر على المفلس يفرق عن الحجر على المجنون فان الحجر

بالمجنون يثبت بنفسه فيزول بزوال سببه ولأن فراغ مال المفلس

(٤)

يحتاج الى بحث ونظر فوقف على الحاكم بخلاف الجنون . وبهذا

قال الشافعية فى أظهر الوجهين والحنابلة فى وجه آخر

(٥)

وبعض المالكية .

(١) حاشية العدوى على الخرشي ٢٦٩/٥ وحاشية الدسوقي ٢٤١/٣ - 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 ٣٣٧/٤

(٣) العناية على الهداية ٢٧١/٧ . الشرح الكبير ٢٤٢/٣ . الخرشي

٢٦٩/٥ - المهذب ٣٢٧/١ . فتح العزيز ٢٢٤/١٠ و ٢٢٥ . الاشياء

والنظائر للسيوطى ط . دار احياء الكتب العربية بمصر صفحة ٤٨٨ . المغنى

٣٣٧/٤

(٤) المغنى ٣٣٧/٤

(٥) المهذب ٣٢٧/١ . فتح العزيز ٢٢٤/١٠ و ٢٢٥ . الأم ١٨٧/٣ وقد

اقتصر على ذكر هذا الوجه فقط . نهاية المحتاج ٣٣٠/٤ - تحفة

المحتاج ١٣٩/٥ وقد اقتصر على ذكر هذا الوجه فقط . المغنى ٣٣٧/٤

الخرشي ٢٦٩/٥ والبعض هذا هو ابن القصار وتلميذه عبد الوهاب .

المذهب الثالث : التفصيل : ان كان قد بقى على المفلس شئ^١ من الدين بعد قسمة ماله لم ينفك الحجر عنه الا بحكم الحاكم قال صاحب كشف القناع من الحنابلة - الذى قال بهذا المذهب - معللا : (لأنه حجر ثبت بحكم فلا ينفك الا به كالمجور عليه لفسه بعد رشده)^(١) فان لم يبق عليه شئ^٢ من الدين بعد قسمة ماله انفك الحجر عنه بلا حكم (لأن المعنى الذى حجر عليه من أجله قد زال)^(٢) . وهذا المذهب قال صاحب مسنن الاقناع من الحنابلة وتابعه شارحه صاحب كشف القناع . وهذا المذهب هو الراجح ان شاء الله كما لا يخفى . وهو على هذا جمع بين المذاهب فى هذه المسألة فالحجر لا يرتفع فى حالة بقاء دين ما حجر به - الا بحكم حاكم لأن الحاكم هو الذى أوقع الحجر ، وأما فى حالة الوفاء بكامل الدين الذى حجر به فان الحجر حينئذ يزول لزوال سببه وهو الدين .

(١) كشف القناع ٤٢٩/٣

(٢) كشف القناع ٤٢٩/٣ وتعليقه فى عدم رفع الحجر الا بحكم حاكم اذا بقى على المفلس شئ^١ من دين يطرد فى زوال الحجر بسدون حاكم اذا لم يبق عليه دين بعد قسمة ماله ولو علل هناك بنقيض ما علله هنا بأن يقول : لأن المعنى الذى حجر عليه من أجله لا زال باقيا ببقاء دين عليه فلا يرتفع الحجر عنه الا بحكم حاكم ، لكان أجدى والله اعلم .

الفصل الرابع : آثار التفليس بوجهه عام

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

الأول : تعلق حق الفرماء بماله .

الثاني : نطاق الحجر في مال المدين .

الثالث : رجوع الفريم في عين ماله عند وجوده .

الرابع : حلول ما تأجل من ديونه .

الخامس : بيع الحاكم ماله وقسم ثمنه بين الفرماء .

=====

البحث الأول : تعلق حق الفرما بماله

(١) اذا حجر السفلس فان حق الفرما يتعلق بماله باتفاق العلماء لأن حجر
الفلس يعنى (خلع الرجل من ماله لفرمائه) (٢) ولأنه لو لم يكن حق
الفرما 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 الفرما بمال المدين عند تغليسه تأثرت
تصرفات المدين المالية ، ولكي نتعرف على مدى تأثير التصرفات المالية
للمدين بسبب تعلق حق الفرما في ماله يستحسن أن نستعرض تصرفاته
هذه وأقوال العلماء فيها ، فتصرفات المدين المالية نوعان :
النوع الأول : تصرفات على جهة المعاوضة ، كالبيع والشراء .
النوع الثاني : تصرفات على جهة التبرع كالهبه والصدقة .

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

(١)

الى ثمن المثل فيزيل الفبن واما أن يفسخ البيع ويرد المبيع .
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
(٢)
عنه فكذلك هذا اذا قضى دينه ذهب الوقف عنه) .

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

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

والفرق بين وقف الامام الشافعي - في احد قوليه - ووقف الشيخ خليل
أن قول الشافعي رحمه الله بوقف تصرف المفلس بالنظر الى المال فان وقى
دينه ثم فضل الذي تصرف فيه فتصرفه نافذ والا فلا . بينما وقف خليل
- رحمه الله - تصرف المفلس على نظر الحاكم أو الفرما 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 ١٥١/٦ . شرح مجلة الأحكام ٦٥١/٢
(٢) الأم ١٨٦/٣ وأنظر : نهاية المحتاج ٣١٥/٤ . تحفة المحتاج ١٢٣/٥
المهذب ٣٢١/١ - فتح العزيز ٢٠٤/١٠

(٣) المهذب ٣٢١/١

(٤) الشرح الكبير ٢٣٨/٣

ولن يرتفع الحجر الا برفع الحاكم أو الوفاء بما عليه من دين - في أحسن
الوجهين كما مرقى رفع الحجر - والوجه هذا يجرى مجرى قول الشافعي
في الوقف الذي نحن بصدده هنا .

هذا فيما اذا تصرف في عين ماله ، (أما اذا تصرف في ذمته فاشتري
أو اقترض أو تكفل صح تصرفه ، لأنه أهل للتصرف وانما وجد في حقه
الحجر والحجر انما يتعلق بماله لا بذمته) . (١) وبشيت البيع والتمن
(٢) ونحوهما في ذمته ان لا ضرر على الغرماء فيه) . (٣)

(١) المفنى ٣٣٠/٤ وانظر كشف القناع ٤١٢/٣ . المهدب ٣٢١/١
فتح العزيز ٢٠٥/١٠ . نهاية المحتاج ٣١٦/٤ . تحفة المحتاج
١٢٤/٥ - الأشباه والنظائر صفحة ٥٥٢ . الشرح الكبير ٢٣٩/٣
(٢) كأن باع سلما طعاما أو غيره ، انظر نهاية المحتاج وتحفة المحتاج
المواضع السابقة .

(٣) نهاية المحتاج ٣١٦/٤

النوع الثاني

تصرفات المفلس المالية التي على جهة التبرع (كالهبة والصدقة)

إذا تصرف المفلس مثل هذا التصرف قبل الحجر عليه فقد ذهب أمام مالك رحمه الله تعالى إلى عدم جوازه إذا كان هذا التصرف ما لا يلزمه ومما لا تجرى المادة بفعله وخرج بالشرط الأول نفقته على الآباء أو الأبناء المعسرين لأن هذا ما يلزمه بالشرع وخرج بالثاني اتلاف اليسير من ماله بغير عوض كالأضحية والنفقة في العيد والصدقة اليسيرة وهذا قد جرت العادة بفعله . (١)

أما جمهور الفقهاء فقد ذهبوا إلى جواز تصرفه مطلقا مادام لم يحجر عليه لأن الأصل جواز الأفعال حتى يقع الحجر فلا يتقدم المسبب (٢) وهو المنع على السبب وهو الحجر . (٣)

وانما ذهب مالك إلى ما تقدم لأنه اعتبر المعنى نفسه وهو إحاطة الدين

(١) بداية المجتهد ٣٠٩/٢ . وأنظر البهجة ٣٣٠/٢ . الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٢٣٥/٣ . وقال الدسوقي رحمه الله : (قوله وأضحية) أي لأنها سنة وليست تبرعا . ونفقة ابنه وأبيه أي المعدمين لأنها واجبة فليست تبرعا وأما إذا كانا موسرين فيمنع من الانفاق عليهما لأنه تبرع .

(٢) بداية المجتهد ٣٠٩/٢

(٣) أنظر المغنى ٣٢٩/٤

- (١) بماله فكان تصرف المفلس سينفذ في غير ملكه ان أن العلة اتلاف
(٢) مال الغير وهي متحققة فيما لو أحاط الدين بمال المدين . وقد اختار
(٣) شيخ الاسلام ابن تيمية - رحمه الله - عدم نفاذ شيء من تصرفاته التبرعية
كالعتق والوقف والصدقة والهبة مع مطالبة الفرما 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 . لأن (كل تصرف يؤدي إلى
ابطال حق غرمائه ففالحجر يؤثر فيه وذلك كالهبة والصدقة وما أشبه) (٦)
(٧)

- (١) بداية المجتهد ٣٠٩/٢ . 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 ٢٣٥/٣ . البهجة ٣٣٠/٢ . وسواء
زاد الدين على مال المدين أم ساواه .
- (٣) ابن تيمية (٦٦١ - ٧٢٨ هـ) - تقي الدين ، أبو العباس أحمد بن
عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم الخضر النسيرو الحرائي
الدمشقي الحنبلي : الامام ، شيخ الاسلام ، ناظر العلماء ، استدلال وورع
في العلم والتفسير وأفتى ودرس وهو دون العشرين ، داعية اصلاح ، مات
معتقلا بقلعة دمشق ، تصانيفه تبلغ ثلاث مائة مجلد . منها (الفتاوى)
(منهاج السنة النبوية) و (الفرقان بين أولياء الله وأولياء الشيطان)
و (السياسة الشرعية في اصلاح الراعي والرعية) وغيرها كثير . الاعلام
١٤٠/١
- (٤) القواعد في الفقه الاسلامي لابن رجب الحنبلي ، صفحة ١٤٠ . والمذهب
صحة تصرفه وان استغرق ماله في ذلك . وانظر كشف القناع ٤١١/٣
- (٥) قيد لخراج الامام أبي حنيفة - عليه الرحمة - حيث لا يجوز حجر المفلس .
- (٦) حاشية الدسوقي ٢٣٦/٣ . مجلة الاحكام ٦٤٧/٢ . الأم ١٨٦/٣ -
المذهب ٣٢١/١ . المفتى ٣٣٠/٤ . كشف ٤١١/٣
- (٧) الفتاوى الهندية ٦٢/٥

المبحث الثاني : نطاق الحجر في مال المدين

=====

ونعنى بهذا: المال الذى ينصب عليه الحجر ، المال الحاضر وحده
أم يشمل الحاضر والمستقبل ؟ .

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

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

(٢) فتح العزيز ٢٠٨/١٠

(٣) الفتاوى الهندية ٦٢/٥ الطبعة الثانية ببولاق سنة ١٣١٠ هـ . وانظر

الخرشى ٢٦٨/٥ وفتح العزيز ٢٠٨/١٠

(٤) فتح العزيز ٢٠٨/١٠

(٥) الخرشى ٢٦٨/٥

البحث الثالث : رجوع الفريم في عين ماله
=====

من باع سلعة وحازها المشتري وقبل أن يقبض البائع ثمنها فليس المشتري والسلعة موجودة فهل لبائعها - وهو المراء بالفريم - أن يأخذ عين شيء المحاز عنه ؟

ذهب المالكية والشافعية والحنابلة الى أن الفريم اذا وجد عند الفليس عيناً باعها ايأه فهو أحق بها ان شاء الرجوع فيها ^(١) وذلك لحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به من غيره) متفق عليه . ^(٢)

وذهب الحنفية الى أن صاحب المتاع - في هذه الحالة - اسوة للفرما فيه فلا فرق بينه وبين الآخرين فالكل يشترك في ثمن هذا المتاع حسب ^(٣) الحصر .

(١) الخرشى ٢٨١/٥ . فتح العزيز ٢٠١/١٠ . كشاف القناع ٤١١/٣
(٢) انظر صحيح مسلم بشرح النووي في هامش ارشاد السارى لشرح صحيح البخارى ٤٣٣/٦ ط . دار احياء التراث العربى . وصحيح البخارى بشرح القسطلانى السمعى بارشاد السارى لشرح صحيح البخارى ط . دار احياء التراث العربى ٢٢٤/٤ . وأنظر التلخيص الحبير في هامش فتح العزيز ١٩٧/١٠ .

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

(١)

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

(١) وقد ناقش الزيلعي رحمه الله استدلال الجمهور ورده : بأن المال أو المتاع الوارد ذكره في الحديث المراد به المفصوب والمعواري والودائع والأجاره والرهن وليس المراد به المبيع لأن المبيع ليس بمال البائع ولا متاعه حيث خرج من ملكه بالمبيع وأصبح ملكا للمشتري فالحديث إذا وارد في المفصوب والمعواري . . . الخ وذلك ماله بعينه فهو أحق به من سائر الفرما . قال : وبه نقول قال : وإنما يكون هذا الحديث حجة للمخالف لو قال : فأصاب رجل عين مال قد كان له فباعه من الذي وجدته في يده ولم يقبض ثمنه فهو أحق به من سائر الفرما . أ . هـ - انظر تبين الحقائق ٢٠٢/٥ . قلت : أما بالنسبة للمفصوب أفلا يرى أن لصاحبه أخذه إذا لم يفلس الغاصب ؟ فكيف يقال : من أدرك ماله عند رجل قد أفلس ؟ وهل للغير نوع حق في هذا المفصوب حتى يقال للمفصوب منه : انه أحق به من غيره ؟ أم يقال : ليس للغير حق فيه كالغاصب ؟ وأما بالنسبة للمواري والودائع . . . الخ فهل للمستعير والمودع عنده أن يتصرف بالمتاع تصرفا ينقصه أو يخرججه عن حقيقته حتى يقال من أدرك ماله بعينه ؟ فالظاهر إذا من الحديث أن المراد بالمال أو المتاع هو المبيع وإنما أضافه الى البائع مجازا باعتبار ما كان أولاً للبائع نوع حق في هذا المبيع باعتبار عدم قبض بدله فأضيف المال اليه على قاعدة الاضافة لأدنى ملائمة . والله أعلم .

البحث الرابع : حلول الديون المؤجلة
=====

من حجر عليه بدين حال فهل يحل دينه المؤجل ؟
في المسألة مذهبان :

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

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

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

(٢) روضة الطالبين للنووى ط . المكتب الاسلامى للطباعة والنشر ١٢٨/٤
تكملة المجموع نشر المكتبة السلفية ٢٨٧/١٣ و ٢٨٩ . فتح العزيز
٢٠١/١٠ . تحفة المحتاج لابن حجر الهيئى . ط دار صادر ٥/
١٢١ . نهاية المحتاج للرملى ط البابى الحلبي سنة ١٣٨٦ هـ -
٣١٢/٤

(٣) أبو الخطاب : ٤٣٢ - ٥١٠ هـ هو محفوظ بن أحمد بن الحسن
الكلوذاني ، امام الحنبلية في عصره أصله من كلوازي (من هواحي
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) المغنى لابن قدامة ط مطابع سجل العرب - مصر سنة ١٣٨٩ هـ ٣٢٦/٤
(٥) الشرح الكبير ٢٣٩/٣ . الخرشى ٢٦٦/٥ و ٢٧٧ . وخراب الذمة
بالموت ظاهر وأما في الفلس فباعتبار ما بيده أى فالخراب من حيث عدم
التصرف فيما بيده فقط . انظر حاشية المدوى على الخرشى ٢٦٦/٥
وانما يحل المؤجل ما لم يشترط المدين عدم الحلول بالفلس وما لم يقتل
الدائن المدين عمداً .

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

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

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

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

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

(١) المذهب ٣٢٢/١

(٢) روضة الطالبين ٩٢٨/٤ - المبنى ٣٢٦/٤ . كشف القناع ٤٢٦/٣

(٣) انظر المبنى ٣٢٦/٤ . كشف القناع ٤٢٦/٣

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

المبحث الخامس : بيع الحاكم مال المدين المفلس

وقسم ثلثه بين الفرما

فى بيع مال المدين المفلس من قبل الحاكم مذهبان :

الأول : عدم جواز بيع الحاكم مال المدين وهذا مذهب الامام أبى حنيفة - عليه
الرحمة - حجته فيما ذهب اليه : ان تصرف الحاكم فى مال المفلس
نوع حبر 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 ويوفى حقوق الفرما ، والعروض والمقارفسى
ذلك سواء الا أن يكون دينه دراهم وماله دراهم فللقاضى أن يوفى دينه
منه بغير أمر المدين ، أو أن دينه دراهم وماله دنائير أو بعكسه فأن
القاضى يبيعها فى دين المفلس استحسانا والقياس يمنع أن يتولس
القاضى هذه المصارفة.

(١) انظر : الفتاوى الهندية ٦١/٥ . تبين الحقائق ١٩٩/٥ الهداية
ط . دار احيا التراث العربى مع شرح فتح القدير ٢٠٦/٨ و ٢٠٧ -
بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع للكاسانى نشر دار الكتاب العربى
١٢٤/٧

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

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

الثاني : جواز بيع الحاكم مال المدين وقسمه بين غرمائه ، وإلى هذا ذهب

المالكية والشافعية والحنابلة والصاحبان أبو يوسف ومحمد .^(١)

لأنه صلى الله عليه وسلم لما حجر على معاذ باع ماله في دينه^(٢)

وقسم ثمنه بين غرمائه^(٣) وهكذا فعل عمر رضي الله عنه في مال الأسيفع^(٤).

وكما جاز صرف أحد النقيدين في الآخر - على مذهب الأمام
أبي حنيفة - وهو نوع بيع - جاز بيع سائر أمواله^(٥) . ولأن البيع

(١) انظر : الخروشي ٢٦٨/٥ . فتح المزي ٢١٦/١٠ و ٢١٧ قال :
وهذا الحكم وإن كان ثابتاً في حق المفلس المحجور عليه ولكن لا اختصاص
له بالمحجور بل كما يبيع الحاكم مال المفلس المحجور ويقسمه بين
الفرماء فكذلك غيره من المديونين إذا امتنع من قضاء الدين وبيع المال
فيه يبيع الحاكم ماله ويقسمه بين الفرماء . وانظر : كشاف القناع
٤٢٠/٣ وقال : وإنما يجب على الحاكم البيع إذا كانت ديون الفرماء
من غير جنس مال المفلس . وكذا قال الخروشي . وانظر : الفتاوى الهندية
٦٢/٥ 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 ، أسلم وهو فتى وأخى النبي صلى الله عليه وسلم
بينه وبين جعفر بن أبي طالب (مناقبه لا تحصى) توفي عقيماً بناحية
الأردن ، ودفن بالقصير المعيني (بالفور) . انظر الاعلام ١٦٦/٨

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

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

(٥) انظر فتح المزي ١٠/٢١٦ و ٢١٧ .

واجب على المدين لا يفا^١ دينه حتى يحبس عليه فإذا امتنع عن البيع نساب
(١)
القاضي منابه كما ينوب مناب المجبوب والمعين إذا أبيا تسريح زوجتيهما .
وهذا هو الراجح - ان شاء الله - للنصوص الواردة فيه ولأن تأخير
البيع مطل وفيه ظلم للفرما^(٢) .
ومن المفيد ذكر ما ذكره العلماء^(٣) ما يستحب عند بيع الحاكم مال المدين
فقد قالوا باستحباب الأمور الآتية :-

- ١- المبادرة الى بيع المال وقسمته لثلاث تطول مدة الحجر على أنه لا يفرض
في الاستعجال كيلا يطمع في المال بثمن بخس .
(٣)
- ٢- أن يبيع الحاكم المال بحضرة المفلس أو وكيله لأنه أنفى للتهمة وأطهر
لقلب المفلس والمشتري ولكي يتسنى له الأخبار بصفات المتاع وثمن
شرائه فتكون الرغبة فيه أكثر وليطلع على عيبه ان كان به كي يباع على وجهه
(٤)
لا يسود .

(١) تبين الحقائق ١٩٩/٥ . الهداية وشرح الكفاية ٢٠٦/٨ ، وانظر
كتاب الشيخ أحمد حسن الطه (مدى حرية الزوجين في التفريق
قضاء) ط . مطبعة العاني ببغداد سنة ١٣٩٤ هـ صفحة : ٣٢٣ وما
بعدها و ٢٨٩ وما بعدها . والمجبوب هو الرجل الذي قطعت منه
آلة الاتصال . والمعين : كسكين ، هو الماجز عن اتيان النساء .
(٢) انظر كشف القناع ٤٢٠/٣ . وقد تعرضنا لهذا الموضوع في بحث
حبس المدين الموسر .
(٣) فتح العزيز ٢١٧/١٠ و ٢١٨
(٤) فتح العزيز ٢١٧/١٠ و ٢١٨ وانظر الخرشى ٢٦٩/٥ .

- ٣- احضار مستحق الدين ويقدم ببيع المرهون في حق المرتهن ان كان في ماله مرهون ليمجل حقه فان فضل شيء كان مع سائر أمواله للفرما^(١) وان بقي من دين المرتهن شيء ضرب به سائر الفرما .
- 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 آخر العقارات لانه لا يخشى عليها الهلاك والسرقة .^(٢)
- ٥- يشهر البيع ليظهر الراغبون ، ويبيع كل شيء في سوقه فان طالب الشيء في سوقه أكثر^(٣) .
- (٤)
- ٦- ويجب ان يبيع بثمن المثل حالا من نقد البلد .
- ٧- أن يكون البيع بالخيار فيه للحاكم ثلاثة أيام للاستقصاء وطلب الزيادة^(٥) في كل سلعة .

(١) فتح العزيز ٢١٨/١٠

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

(٣) فتح العزيز وانظر كشاف القناع ٤٢١/٣

(٤) المصدران السابقان

(٥) الخرشي ٢٦٩/٥ . ولا يختص هذا الخيار بسلع المفلس بل كل ما باعه

الحاكم على غيره من سلع غائب ويقيم ، والمدة في هذا الخيار تختلف عن مدة خيار التروي ان أنها تختلف باختلاف السلع . (الخرشي) - وانظر كشاف القناع ٤٢١/٣ و ٤٢٢ حيث قال : فان زاد فسخ السلعة أحد في 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 في شخص المدين والآثار
هذه إما أن تمس حرية المدين كطالبته وملازمته وحبسه ، أو تمس
تصرفاته الشخصية كنفقته ونكاحه وطلاقه وقراره . . . الخ اقتضى الأمر
أن يجعل البحث في بابين رئيسيين :

الأول : آثار الأفلاس التي تمس حرية المدين
===

الثاني : آثار الأفلاس التي تمس تصرفات المدين الشخصية .
=====

(الباب الأول) =====

(آثار الأفلاس التي تمس حرية المدين)

وفيه أربعة فصول :

الأول : المطالبة

الثاني : الملازمة

الثالث : الحبس

الرابع : مدى حرية المفلس في العمل

(الفصل الأول)

المطالبة

وفيها أربعة مباحث

- الأول : مشروعيتهما
- الثاني : شروط جوازهما
- الثالث : حكم مطالبة المرأة زوجها بمهرها
- الرابع : حكم مطالبة الولد والسيده

(١)
المطالبة

المبحث الأول :

مشروعيتها :

دل الكتاب والسنة على مشروعية المطالبة فقد قال الله عز وجل :
(وان تبتم فلکم رؤوس أموالکم) ^(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) فدل على أنه
إذا لم يكن ذا عسرة لم يجب انظاره بمعنى أنه جاز للغير مطالبة المدين
ان كان موسرا . ^(٥)

(١) طالبه بكذا مطالبة وطلابا - بالكسر - طلبه بحق والأسم منسبه
الطلب - محركة - والطلبية بالكسر . والمطالبة : أن تطالب
انسانا بحق لك عنده ولا تزال تتقاضاه وتطالبه بذلك . انظر
تاج المروس 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) المذهب ٦/ ٣٢٠ .

(١)
وقال النبي عليه الصلاة والسلام لهند امرأة أبي سفيان : (خذي من مال
أبي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف) عندما ذكرت له عليه الصلاة والسلام
أن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيها ما يكفيها ونبيها ، فأباحت النبي صلى
الله عليه وسلم لها أخذ ما استحقته على أبي سفيان من النفقة من غير
رضاه (٢)
دليل على جواز المطالبة أن كيف يعرف رضاه من عدمه من غير مطالبة
رضاه (٣)

(١) هند هي بنت عتبة بن ربيعة بن عبد شمس بن عبد مناف : صحابية ،
قرشية ، أم الخليفة الأسوي (معاوية) بن أبي سفيان ، تزوجت
أباه بعد فراقها لزوجها الأول (الفاكه بن الصفياء المخزومي) كانت
فصيحة جريئة ، صاحبة رأي وحزم ونفس وأنفة ، أسلمت يوم فتح مكة
من كلامها : المرأة غل لا بد للعنق منه ، فانظر من تضعه في عنقك
ماتت سنة ١٤ هـ . الاعلام ١٠٥/٩ 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 وكثافة يوم أحد ويوم الخندق
لقتال رسول الله صلى الله عليه وسلم ، أسلم يوم فتح مكة (سنة ٨ هـ) -
وأبلى بعد إسلامه البلاء الحسن ، قال المسيب : فقدت الأصوات
يوم اليوموك الا صوت رجل يقول : يا نصر الله اقترب - قال فنظرت
فإذا هو أبو سفيان ، تحت راية ابنه يزيد ، توفي بالمدينة ، وقيل
بالشام . الاعلام ٢٨٨/٣

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

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

(١)

وما أن الملازمة فرع المطالبة فكل ما جرى من وفاق وخلاف بين العلماء في الملازمة يجرى هنا في المطالبة وكل ما احتج به الفريقان هناك يحتج به هنا وسيأتى 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 الآداء والدين المؤجل قبل حلول أجله لا يلزم المدين ^(٣) أدائه .

ثانيا : أن يكون المدين غير مجبور عليه ، فلا تجوز المطالبة إذا حُجر على المدين فقد قال عليه الصلاة والسلام لفرما معاذ - رضى الله عنه -

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

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

(٣) كشف القناع ٤٠٥/٣ . فاذا حل الأجل فلا ينهض تأخير الآداء عن موعده لأنه - كما قال ابن رجب في قواعد ص ٥٤ - لا فائدة للتوقيف الا وجوب الآداء فيه بدون مطالبة ، فان تعين الوفاء فيه أولا كالمطالبة به .

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

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

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

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

(١) انظر كشف القناع ٤٠٦/٣ و ٤٢٩ . المفنى ٣٣٨/٤ . المهذب

٣٢٠/١

(٢) رواه احمد وابوداود والنسائي وابن ماجه وابن حبان والحاكم والبيهقى عن عمرو بن الشريد عن ابيه بلفظ (لى الواجد ظلم وعقوبته حبسه) ولفظه عند الطبرانى فى الأوسط - (لى الواجد يحل عرضه وعقوبته) - انظر التلخيص الحبير ٢٢٨/١٠ وانظر الجامع الصغير مع فيض القدير ٤٠٠/٥ حيث صححه السيوطى وانظر شرح مسلم ٤٣٩/٦ .

(٣) المفنى ٣٤١/٤ وانظر شرح مسلم ٤٣٩/٦

(٤) انظر فيض القدير ٤٠٠/٥

(٥) الآية ١٤٨ من سورة النساء ، عن مجاهد - رحمه الله - أن المراد لا يحب 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 المعانى للالكوسى ط . الثانية المنيرة (مصورة) نشر دار احياء التراث العربى

(المبحث الثالث)

حكم مطالبة المرأة زوجها بمهرها

أما بالنسبة لمهر المرأة الموجل فهو كسائر الديون الموجلة وقد نقل ابن القيم رحمه الله اجماع الأمة على أن المرأة لا تطالب به قبل أجله . (١)

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

٢٨٠/٦

(٢) الطرق الحكمية ص ٧٦ . والأجل هذا إما أن يؤقت فالمهر الى أجله وإما أن يوجل ولا يذكر أجله فقال القاضي أبو يعلى : المهر صحيح ومحلله الفرقة ، فان أحمد قال : اذا تزوج على الماجل والأجل لا يحل الأجل : الابعوت أو فرقة . وهذا قول النخعي والشمسي .

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

أما إياس بن معاوية وقتادة فقد قيدا الحلول بواحد من ثلاثة أمور يرتكبا الزوج وهي :-

أولا : الطلاق

ثانيا : الخروج من بلد المرأة

ثالثا : التزوج عليها .

ومن مكحول والأزاعي والعنبري : أن المهر يحل الى سنة بعد دخوله بها . أما الشافعي فقد قال بفساد المهر - في هذه الحالة - وبثبوت له المهر المثل ، واختاره أبو الخطاب من الحنابلة ، والملة : انه عوض مجهول المحل ففسد كالثمن في البيع .

وقد وجه صاحب المفتي القول الأول بأن العادة في الصداق الأجل ترك المطالبة به الى حين الفرقة ، فحل عليه ، فيصير حينئذ معلوما بذلك ، فأما ان جعل الأجل مدة مجهولة كدوم زيد ، ومجيب المطر ونحوه لم يصح لأنه مجهول .

وفرق بين المطلق الذي لم يقيد بوقت وبين ما هو مقيد بالمدة المجهولة فقال : (وإنما صح المطلق لأن أجله الفرقة بحكم العادة ، وههنا صرفه عن العادة بذكر الأجل ، ولم يبينه ، فبقى مجهولا ، فيحتمل أن تهطل التسمية ، ويحتمل أن يبطل التأجيل ويحل) انظر المفتي

٢٢٢/٧

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

وفي رسالة الليث بن سعد الى الامام مالك رحمهما الله : (ومن ذلك أن أهل المدينة يقضون في صدقات النساء : أنها متى شئت ان تكلم فسى 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 تأخيرها - أي المهر - الى الفرقة وعدم المطالبة به ماداما متفقين ولذلك لا تطالب به الا عند الشر والخصومة أو تزوجه بغيرها . والله يعلم - والزوج والشهود والمرأة والاولياء - أن الزوج والزوجة لم يدخلوا الا على ذلك .

وكثير من الناس يسعى صداقا تتجمل به المرأة وأهلها ، ويعدونه بهل يحلفون له أنهم لا يطالبون به . فهذا لا تسمع دعوى المرأة به قبل الطلاق أو الموت ، ولا يطالب به الزوج ولا يحبس به أصلا ، وقد نص أحمد على ذلك ، وإنما تطالب به عند الفرقة أو الموت ، وهذا هو الصواب الذي لا تقوم مصلحة الناس الا به .

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

(١) الطرق الحكيمة ٧٦ . وأعلام الموقعين ٣/٨٦

(٢) يعني ابن تيمية رحمه الله .

المؤخرة ، وحبس الأزواج عليها : حدث من الشرور والفساد ما الله به عليم .
وصارت المرأة اذا أحسست من زوجها بصيانتها في البيت ومنعها من
الهرول ، والخروج من منزله والذهاب حيث شاءت : تدعى بصادقها ، 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 : لاعتبر
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 طالبت به بذلك . وهذا هو الذي في نظر الناس
(١)
وعرفهم وعوائدهم ولا تستقيم أمورهم الا به ، والله المستعان .

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

أما اذا عين وقتا للأداء فانه لا تجوز المطالبة بالحق قبل حلول الأجل
- كما اسلفنا - ولا ينهض تأخير الأداء عن الموعد المضروب (لأنه لا فائدة
للتوقيات الا وجوب الأداء فيه بدون مطالبة ، فان تعين الوفاء فيه أولا كالمطالبة
(٢)
به) .

(١) الطرق الحكيمة ٧٧ . انظر هذا الموضوع في اعلام الموقعين حيث
استفاض فيه ٨١ / ٣ . وانظر مختصر الفتاوى المصرية لمحمد بن عيسى
الحنبل ط . باكستان ص ٦٠٧

(٢) القواعد في الفقه الاسلامي لابن رجب صفحة ٥٤ .

(المبحث الرابع)

في حكم مطالبة الولد والده بدين عليه

وهل للولد أن يطالب أباه بدين عليه؟

- (١) نفى الحنابلة أن يكون للولد مطالبة والده بدين عليه ، وبه قال الزبير بن بكار ، وهو مقتضى قول سفيان بن عيينة . (٢)
- وحجتهم لما ذهبوا اليه قول النبي صلى الله عليه وسلم للرجل الذي جاءه بأبيه يقتضيه ديناً عليه : (أنت ومالك لأبيك) . (٣)
- وقوله عليه الصلاة والسلام : (ان أطيب ما أكلتم من كسبكم وان أولادكم ممن كسبكم) . (٤)

(١) المغنى ٦/٦٣

(٢) الزبير بن بكار (١٧٢-٢٥٦هـ) : ابن عبد الله القرشي الأسدي المكي من أحفاد الزبير بن العوام ، أبو عبد الله : عالم بالانساب وأخبار العرب راوية ، ولد في المدينة وولى قضاء مكة فتوفى فيها ، له تصانيف عدة منها مجموع في الأخبار ونوادير التاريخ سماه الموقيات (مطبوع بمصر) الفه للموفق ابن المتوكل العباسي ، وكان يؤدبه في صغره . الاعلام

٣/٧٤

(٣) سفيان بن عيينة بن ميمون الهلالي الكوفي ، أبو محمد ، ولد بالكوفة سنة ١٠٧ هـ وسكن مكة وتوفى بها سنة ١٩٨ هـ كان حافظاً ثقة ، واسع العلم كبير القدر ، قال الشافعي : لولا مالك وسفيان لذهب علم الحجاز وكان أعور ، له (الجامع) في الحديث وكتاب في (التفسير) . الاعلام

٣/١٥٩

(٤) أخرجه ابن ماجه عن جابر وأخرجه الطبراني عن سمرة وابن مسعود ، والحديث ضعيف انظر الجامع الصغير وشرحه فيض القدير ٣/٩٠٤ و٥٠ وانظر كشف

الخفاء ١/٢٠٧

(٥) أخرجه البخاري في التاريخ والترمذي والنسائي وابن ماجه عن عائشة رضي الله عنها والحديث حسنه الترمذي 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 موهبا لأبيه فقال : (ووهبنا له
(١)
اسحاق ويعقوب) وقال : (ووهبنا له يحيى) وقال حكايه عن :
(٢)
زكريا (فهب لي من لدنك وليا) وعن ابراهيم : (الحمد لله الذى
(٣)
وهب لي على الكبر اسماعيل واسحاق) وما كان موهبا له كان لله
(٤)
أخذ ماله كعبد . (٥)

وقال سفيان بن عيينة فى قوله تعالى : ليس على الأعمى حرج
(٦)
ولا على أنفسم أن تأكلوا من بيوتكم أو بيوت آبائكم . الآية : ثم
ذكر بيوت سائر القربات 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 للأبـ
(٧)
مطالبة أبيه بدين له عليه .

-
- (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 ٦/٦٢
(٦) من الآية ٦١ من سورة النور .
(٧) المغنى ٦/٦٣ وانظر روح المعاني ٢١٩/١٨ .

- وروى أن رجلاً استقرض من ابنه مالا فأخره وأطال تأخيره فاشتكاها
 الابن إلى علي بن أبي طالب رضي الله عنه فحكم على بالمال للأب .^(١)
- ثم أن الحقوق أما أموال وأما أبدان فالولد لا يملك مطالبة أبيه بحقوق
 الأبدان فكذا حقوق الأموال .^(٢)
- ونذهب الأئمة أبو حنيفة ومالك والشافعي رحمهم الله تعالى إلى
 جواز مطالبة الولد أباه بدين عليه .^(٣)
- وحجتهم : أنه دين ثابت فجازت المطالبة به الوالد كغيره من المدينين .^(٤)
- ولأن مال الدين تعود ملكيته إلى الولد فلا تجوز حيازته لأحد دون رضاه ،
 وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم : (إن دماءكم وأموالكم حرام عليكم كحرمة
 يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا) .^(٥) وقال : (لا يحل مال امرئ

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

قد سمع القاضي ومن ربي الفهم * المال للشيخ جزاء بالنعم
 يأكله برغم أنف من رغب * من قال قولا غير ذا فقد ظلم
 وجار في الحكم ويئس ما جرم

وفي التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد لابن عبد البر ط
 وزارة الاوقاف المغربية ٣٣٠/٥ : كان رجل له على أم سلمة دين فكتب
 إليها كتابا يهرج عليها ، فأمر به عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن يجلد
 ثلاثين جلده كلها تبضع اللحم وتحذر الدم . قال سفيان بن عيينة
 (راوى الأثر) : لأنها أمه ولا ينبغي للرجل أن يضيق على أمه . أه
 وانظر المحلى لابن حزم ٤٠٣/١١

(٢) المغنى ٦/٦٣

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

(٤) المغنى ٦/٦٣

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

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

وقد رد صاحب المغنى على أدلة الجمهور بأن الأحاديث التى استدلت بها الحنابلة تخصص أحاديث الجمهور وتفسرها فأن النبى صلى الله عليه وسلم جعل مال الابن مالا لأبيه ، بقوله : (أنت ومالك لأبيك) فلا تنافى بين الأدلة ، وقوله عليه الصلاة والسلام : (أحق به من والده وولده) مرسل ، ثم هو يدل على ترجيح حق الولد على حق الوالد ، لا على نفس حق الوالد بالكلية ، والولد أحق من الوالد بما تعلقت به حاجته . وقياس الوالد على غيره فى جواز مطالبته قياس مع الفارق لما ثبت للوالد من الحق على ولده . (٣)

والحق أن الوالد إما أن يأخذ من مال ولده محتاجا حاجة أصلية كأن يكون فقيرا عاجزا عن الكسب ففى هذه الحالة ليس للولد مطالبة والده بشئ ، مما أخذ بل هو من باب النفقة الواجبة على الولد اتجاه والده ، وليس فى ذلك خلاف . ومال الولد هنا الذى أخذه الوالد هو مال الوالد (٤)

(١) المغنى ٦٢/٦ وقال : رواه الدارقطنى

(٢) المغنى ٦٢/٦ وقال : رواه سعيد فى سننه

(٣) المغنى ٦٣/٦

(٤) انظر أبواب النفقة فى كتب الفقه .

لا يأخذ عليه ولا يطالب به وهو المقصود - على ما أرى - في قوله عليه
 الصلاة والسلام : (أنت ومالك لأبيك) وفي قوله : (إن أطيبت ما أكلتسم
 من كسبكم وأن أولادكم من كسبكم) فقد ورد في بعض روايات الحديثين
 أن الأب كان معدما ضعيفا فأخذ من مال ابنه فاشتكاها الابن إلى رسول
 الله صلى الله عليه وسلم فقال الرسول عليه الصلاة والسلام ما قال . وكان
 الرسول عليه الصلاة والسلام وهو الرحمة المرسله للعالمين أراد أن يشعر
 (١) (٢) (٣)

(١) قال العلامة المناوي - رحمه الله - في فيض القدير ٣/٩٠٤٥٠ : (يعني
 أن أباك كان سبب وجودك ووجودك سبب وجود مالك فصار لك
 بذلك حق كان به أولى منك بنفسك فإذا احتاج فله أن يأخذ منه قدر
 الحاجة فليس المراد أباحه ماله له حتى يستأصله بلا حاجة) أهـ .
 (٢) روى البيهقي في الدلائل والطهراني في الأوسط والصغير بسند في
 المنكدر ، ضعفه (قال عنه الحافظ في التقریب ٢/٢٧٧ : ليس
 الحديث) عن جابر قال : جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم
 فقال : يا رسول الله إن أبي أخذ مالي فقال النبي صلى الله عليه
 وسلم : اذهب فاتني بأبيك ، فنزل جبريل على النبي صلى الله عليه
 وسلم فقال : إن الله عز وجل يقرئك السلام ويقول لك : إذا جاءك -
 الشيخ فسله عن شيء ، قاله في نفسه ما سمعته أنناه ، فلما جاء الشيخ
 قال له النبي صلى الله عليه وسلم : ما بال ابنك يشكوك تريد أن تأخذ
 ماله ؟ قال : سله يا رسول الله هل أنفقته إلا على إحدى عمارته
 أو خالاته أو على نفسي ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : أيه دعني
 من هذا ، أخبرني عن شيء ، قلته في نفسك ما سمعته أنذاك ، فقال
 الشيخ : والله يا رسول الله ما يزال الله يزيدنا بك يقينا ، لقد قلت
 في نفسي شيئا ما سمعته أنثى فقال : قل وأنا أسمع فقال : قلت :
 غذوتك مولودا ومنتك يافعا * عمل بما أجنى عليك وتنهـ
 إذا ليلة ضافتك بالسقم لم أمت * لسقمك إلا ساهرا أتمـ
 كأنني أنا المطروق دونك بالذي * طرقت به دوني فعينى تهـ
 تخاف الردى نفسى عليك وانها * لتعلم أن الموت وقت مؤجـ
 فلما بلغت السن والغاية التى * إليها مدى ما كنت فيك أوـ
 جعلت جزائي غلظة وفضاظة * كأنك انت المنعم المتفضـ
 فليتك إذ لم ترع حق أبوتى * فعلت كما الجار المجاور يفـ
 فأوليتنى حق الجوار فلم تكس * على بما ل دون مالك تبـ
 قال : فحينئذ أخذ النبي صلى الله عليه وسلم بتلايب ابنه وقال : (أنت ومالك
 لأبيك) (كشف الخفاء ٢٠٧/١ و ٢٠٨) .

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

الوالد وهو يأخذ لحاجته من مال ولده أن لاغضاضة في ذلك ولا منة فقال
(٢)
عليه الصلاة والسلام : (وإن أولادكم من كسبكم) وكون الولد موهوباً
للوالد لايعنى أنه ملوك له بالاتفاق إنما 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 إنما
هو مبالغة في رفع الحرج عن الأكل في بيوت الأولاد وهو على غرار قوله
عليه الصلاة والسلام (وإن أولادكم من كسبكم) فجعل الله تعالى
بيوت الأولاد كبيوت المخاطبين . (٢) وحكم على رضى الله عنه بالمال للوالد
لاحتمال أن يكون الوالد معوزاً محتاجاً فيكون هذا القرض من باب النفقة
الواجبة على الولد - والله اعلم - وعدم جواز مطالبة الولد أباه بحقوق
الابدان لايعنى هذا عدم جواز المطالبة بحقوق الأموال لورود النصوص

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

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

المانعة من المطالبة في الاولى دون الثانية . ولأن الولد جزء الوالد
(٢)
ومضعة منه فكان بدنه كبده أما المال فمستقل عن الوالد ومرتبطة بالولد
فقط فالولد ينسب الى الأب ومال الولد ينسب للولد لأنه من كسبه وقس
ملكه خاصة فلامشابهة بين حقوق الأبدان وحقوق الأموال والله اعلم.

وأما أن يأخذ الوالد من مال الولد من غير حاجة أو أن يأخذ منه
على سبيل القرض والدين مع قدرته على الوفاء فلا ريب أنه ملزم بإعادة المال
الى الولد إلا أن يتنازل الولد عن حقه وللولد في مثل هذه الحالة
مطالبة الوالد بحقه وهذا ما دلت عليه النصوص التي استدل بها الجمهور .
وهذا نكون قد جمعنا بين الأدلة وهي أن ما ذهب اليه الجمهور هو
الراجح ان شاء الله .

(١) قال عليه الصلاة والسلام : (لا يقات الوالد بالولد) رواه أحمد
والترمذي وابن ماجه وصححه ابن الجارود والبيهقي ، وقال الترمذي
مضطرب . كشف الخفاء ٣٧٤/٢ ، وانظر المغنى ٢٨٥/٨
(٢) قال تعالى في الآية ١٥ من سورة الزخرف : (وجعلوا له من عباد
جزءاً) قال في تفسير الجلالين ص ٦٤٨ ط الهاشمية بدمشق
١٣٨٥ هـ : حيث قالوا : الملائكة بنات الله لأن الولد جزء من
الوالد والملائكة من عباد الله تعالى . أ هـ .
وقال عليه الصلاة والسلام : (فاطمة بضعة مني فمن أغضبها أغضبني)
رواه البخاري انظر الجامع الصغير ٤٢١/٤ .

- (الفصل الثاني) -
=====

(الملازمة)
=====

وفيه ستة مباحث :-
=====

المبحث الأول :- تعريفها .

المبحث الثاني :- مشروعيتها .

المبحث الثالث :- كقيتها .

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 .

=====

البحث الأول : (تعريف الملازمة)

أولا : الملازمة لفظة :

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

(٢)
وقوله تعالى : (فقد كذبتهم فسوف يكون لزاما) أي عذابا لازما لكم . ولازمت
(١)
الغريم ملازمة ولزمته الزمه أيضا : تعلقت به ، ولزمت به كذلك .

ثانيا : الملازمة شرعا :

(٣)
- هي - كما قال الجصاص : (أن يكون مع المدين من قبل الطالب
من يراعى أمره في كسبه وما يستفيده فيترك له مقدار القوت ويأخذ الباقي
(٤)
قضاء من دينه)

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

(١) لسان العرب : ٥٤١/١٢ و ٥٤٢ . تاج العروس ٥٩/٩ . 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 إليه رئاسة الحنفية
وخوطف في أن يلي القضاء فامتنع ، ولف كتاب (أحكام القرآن) وكتابه

في (أصول الفقه) . الاعلام ١/١٦٥

(٤) أحكام القرآن ١/٤٧٨ .

البحث الثاني :-

=====

(مشروعية الملازمة) :

(١)

(عن كعب بن مالك رضى الله عنه أنه كان له على عبد الله بن أبي حذرد الأسلى^(٢) دين فلقبه فلزمه فتكلما حتى ارتفعت أصواتهما فمر بهما النبى صلى الله عليه وسلم فقال : يا كعب ، وأشار بيده كأنه يقول النصف فأخذ نصف ما عليه وترك نصفاً)^(٣) فعدم انكار النبى عليه الصلاة والسلام على كعب وهو يلازم مدينه دل على مشروعية الملازمة .

ثم أن العلماء رحمهم الله قد اتفقوا على أن للغيرم أن يلازم مدينه اذا حل الأجل وكان موسراً فامتنع عن الأداء^(٤) ، لأن ذلك ظلم يستدعى العقوبة فلا أقل من أن يلازم صاحب الحق المدين ليستوفى

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

(٢) واسم أبى حذرد سلامة بن عمير بن أبى سلامة بن سعد بن مساب بن الحارث بن عيسى بن هوازن بن أسلم له صحبة ، يكنى أبا محمد توفي 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 ب (باب الملازمة) .

(٤) انظر المفنى ٤ / ٣٤١ . كشف القناع ٣ / ٤٠٥ و ٤٠٨ . تحفة المحتاج

(١) منه ، وقد قال عليه الصلاة والسلام : (مظل الفنى ظلم) . وقال :
(٢) (لى الواحد يحل عقوبته وعرضه) وقد فسروا العقوبة هنا بالحبس
فإذا جاز حبسه جازت ملازمته بالأولى .

وبعد أن اتفقوا على الملازمة حالة حلول الأجل وإيسار المدين منع
امتناعه عن الأداء ، اختلفوا فيما إذا ثبت إعسار المدين بعد حلول الأجل ،
ألفريم أن يلزمه ، أم ليس له ذلك ويحول الحاكم بينه وبين لزومه ؟ على
مذهبين : الأول يقضى بجوازها والثانى يمنعها :
المذهب الأول : جواز الملازمة ، واليه ذهب الامام أبو حنيفة رحمه الله (٤)
وقد استدلل 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 اعرابي بعيرا الى أجل فلما حل
الأجل جاءه يتقاضاه فقال : جئتنا وما عندنا شىء ولكن أقم حتى
تأتى الصدقة ، فجعل الاعرابى يقول : واغدراه ، فهم به عمر ، فقال

-
- (١) الحديث متفق عليه من رواية أبى هريرة رضى الله عنه ، متناهما : فإذا أتبع
أحدكم على ملى فليتبع ، انظر الجامع الصغير ٥٢٣/٥
(٢) أخرجه ابن ماجه انظر سننه بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ٨١١/٢
وانظر فيض القدير شرح الجامع الصغير ٤٠٠/٥ حيث نسب تخريجه
الى احمد وأبى داود والنسائى وابن ماجه والحاكم من رواية الشريد
بن سويد وقال عنه صحيح . وانظر تلخيص الحبير ٢٢٨/١٠
(٣) انظر باب الحبس من هذه الرسالة .
(٤) المبسوط ٨٩/٢٠ . النهاية ٢٧٨/٧ . أحكام القرآن للجصاص طه .
الأولى بمطبعة الأوقاف الاسلامية فى دار الخلافة (مصورة) نشر
دار الكتاب ٤٧٦/١ . الجامع لأحكام القرآن ٣٧٢/٣ . نيل الأوطار
٣١١/٨ . المفتى ٣٣٨/٤ - بداية المجتهد ٣١٧/٢ .

(١)

رسول الله صلى الله عليه وسلم : (دعه فان لصاحب الحق مقالا) .
وجه الدلالة : ان النبي صلى الله عليه وسلم أخبر أنه ليس عنده شيء . ومع
ذلك لم يمنع الأعرابي من ملازمته .

ثانيا : وروى في خبر آخر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : (لصاحب
الحق اليد واللسان) رواه محمد بن الحسن ، وقال في اليد : اللزوم ، وفي
اللسان : الاقتضاء . (٢)

(١) قال الزيلعي في نصب الزاوية لأحاديث الهداية طال الثانية نشر المكتبة
الاسلامية ١٦٦/٤ : أخرج البخاري في الاستقراض ومسلم في البيوع
عن أبي سلمة عن أبي هريرة قال : أتى النبي صلى الله عليه وسلم رجل
يتقاضاه ، فأغلظ له ، فهم به أصحابه ، فقال : (دعوه فان لصاحب
الحق مقالا) .

وانظر فتح الباري ٦٢/٥ وارشاد الساري ٢١٧/٤ وقال في الجامع
الصفير ٥٠٥/٢ : رواه أحمد في مسنده عن عائشة وأبو نعيم في
الحلية عن أبي حميد الساعدي ، وهو صحيح ، وانظر مجمع الزوائد
للبيهقي ١٣٩/٤ ، والسنن الكبرى للبيهقي ٥٢/٦ . ومصنف عبد
الرزاق ٣١٧/٨ . وقوله صلى الله عليه وسلم : (أقم حتى تأتني
الصدقة) يدل على أن النبي صلى الله عليه وسلم اشترى البعير للصدقة
لا لنفسه ، لأنه لو كان اشتراه لنفسه لم يكن ليقتضيه من اهل الصدقة
لأنه لم تكن تحل له الصدقة . انظر احكام القرآن للجصاص ٤٧٦/١ .

(٢) احكام القرآن ٤٧٧/١ . وذكره صاحب نصب الزاوية ١٦٦/٤ بلفظ :
(لصاحب الحق يد ولسان) وقال : رواه الدارقطني في سننه بسنده
عن مكحول ، قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (ان لصاحب
الحق اليد واللسان) وهو مرسل .

قال : ورواه ابن عدي في الكامل عن محمد بن معاوية النيسابوري
عن محمد بن زياد عن أبي عتبة الخولاني قال : قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم : (لصاحب الحق اليد واللسان) . قال في
المغني ٣٣٨/٤ : والحديث فيه مقال ، قاله ابن المنذر . وانظر الدراية
في تخريج أحاديث الهداية ٢/٩٩ .

(٣) احكام القرآن ٤٧٧/١

ثالثا : وروى الجصاص بسنده عن ابن عباس رضی الله عنهما : أن رجلا لزم غريبا له بعشرة دنانير فقال له : والله ما عندى شيء ، أقضيكه اليوم . قال : والله لا أفارقك حتى تقضيني أو تأتيني بحميل يتحمل عنك . قال : والله ما عندى قضاء ولا أجد من يتحمل عنى . قال فجاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله : ان هذا لزمنى فاستنظرته شهرا واحدا فأبى حتى أقضيه أو آتنيه 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 أحمل بها . فتحمل بها رسول الله صلى الله عليه وسلم . فذهب الرجل فأثاه بقدر ما وعده فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : من أين أصبت هذا الذهب ؟ قال من معدن . قال : اذهب فلا حاجة لنا فيها ، ليس فيها خير ، ففضى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم .
(١)

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

(١) أحكام القرآن ٤٧٧/١ . والحديث رواه أبو داود ونصه فى أبى داود : أن رجلا لزم غريبا له بعشرة دنانير فقال : والله ما أفارقك حتى تقضيني أو تأتيني بحميل فتحمل بها النبى صلى الله عليه وسلم . فأثاه بقدر ما وعده فقال له النبى صلى الله عليه وسلم : من أين أصبت هذا الذهب ؟ قال : من معدن قال لا حاجة لنا فيه ليس فيها خير . فقضاها عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم .

وانما قال عليه الصلاة والسلام : (لا حاجة لنا فيه ليس فيها خير) قيل : لأن المأخوذ من المعدن لم يخمس ، أو أن ما استدانه كان مضمورا والذي جاء به ليس كذلك فلا يفى بالفرض أو لما فيه من الضرر لاختلاطه بتراب المعدن . انظر بذل المجهود ٢٨٨/١٤ وما بعدها وانظر حاشية عون المعبود ٢٤٧/٣ . والحديث رواه أيضا ابن ماجه ٨٠٤/٢

واعلم ان القسم من جانب المدين لم يرد فى رواية أبى داود ولا النسائى وانما هو أمر تفرد به الجصاص ، فليُنظر .

رابعاً : وعن هرماس بن حبيب - رجل من أهل البادية - عن أبيه قال :
(أتيت النبي صلى الله عليه وسلم بفريم لى ، فقال لى . الزمه ، ثم قال
لى يا أخا بنى تميم ما تريد أن تفعل بأسيرك ؟) رواه أبو داود وابن
ماجه ، وقال فيه : (ثم مرى آخر النهار فقال : ما فعل أسيرك يا أخا
بنى تميم ؟) وقال فى مسنده : عن أبيه عن جده .^(١)

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

خامساً : روى اسماعيل بن ابراهيم بن المهاجر عن عبد الملك بن عمير قال :^(٢)
كان على بن أبى طالب رضى الله عنه إذا أتاه رجل بفريمه قال : هات بينة
على مال احبسه ، فان قال : فانى اذا الزمه ، قال : ما أمتك من لزومه^(٣)
وجه الدلالة : فى هذا الأثر أن علياً رضى الله عنه لم يمنع الملازمة .

(١) نيل الأوطار : ٣١١/٨ . 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 : لا نعرفه ، وقال : سألت أبى عن هرماس بن حبيب فقال : هو
شيخ أعرابى لم يرو عنه غير النضر بن شميل ولا يعرف أبوه ولا جده . وانظر
أحكام القرآن للجصاص ٤٧٤/١ 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 ٣٠١/٢ رقم الترجمة ٨٧ .

(٢) ضعفه الحافظ ابن حجر انظر تقريب التهذيب ٦٦/١
(٣) عبد الملك بن عمير بن سويد اللخمي الكوفي ، ثقة فقيه ، تفرغ لحفظه
وربما دلس انظر تقريب التهذيب ٥٢١/١ .
(٤) أحكام القرآن للجصاص ٤٨٠/١ .

المذهب الثاني : عدم جواز الملازمة :

ذهب جمهور العلماء وهم : المالكية والشافعية والحنابلة وأبو يوسف
ومحمد بن وهب من الحنفية الى أنه لا تجوز 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 بالمدين لا تجوز للآية وكل دين لا يملك
المطالبة به لم يملك الملازمة عليه كالدين المؤجل .
(٣)
- ثانيا : قوله صلى الله عليه وسلم لغرماء الذي أصيب في ثمار ابتاعها فكشرك دينه :
(خذوا ما وجدتم وليس لكم الا ذلك) رواه مسلم والترمذي .
(٤)
- وجه الدلالة : انه عليه الصلاة والسلام اثبت للغرماء أخذ ما وجدوا ونفسي
أن يكون لهم حق سوى ذلك فد (يقتضى نفى اللزوم) .
(٥)
- وفى رواية أبي داود : (فلم يؤد رسول الله صلى الله عليه وسلم غرماءه
على أن خلع لهم ماله) .
(٦)

-
- (١) حاشية الدسوقي ٢٥٢/٣ . والخرشي ٢٧٨/٥ . الأم ١٨٩/٣ .
المهذب ٣٢٠/١ . فتح العزيز ٢٢٨/١٠ . نهاية المحتاج ٣٣٣/٤
تحفة المحتاج ١٤٢/٥ . المغني ٣٣٨/٤ - كشف القناع ٤٠٦/٣
و ٤٢٩ . تكملة فتح القدير ٢٧٨/٩ ، المبسوط ٨٩/٢٠ . القرطبي
٣٧٢/٣ . شرح صحيح مسلم ٤٢٩/٦
(٢) المغني ٣٣٨/٤ (٣) المهذب ٣٢٠/١
(٤) المغني ٣٣٨/٤ - وانظر نيل الأوطار ٢٧٢/٥ . والمحلى ١٧٠/٨ مادة
: ٥ . والجصاص ٤٧٩/١ . والقرطبي ٣٧٢/٣
(٥) احكام القرآن ٤٧٩/١
(٦) القرطبي ٣٧٢/٣

مناقشة الأدلة والترجيح :
=====

أ - 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 شأننا يعذر معه ما يغلط من قول عندما رأى عمر رضى الله عنه قد هم بالأعرابي لينكسل به لما قال الاعرابي من قول غير مؤدب مع النبي صلى الله عليه وسلم والله أعلم .

ثانيا : قوله عليه الصلاة والسلام : (لصاحب الحق اليد واللسان) لا يحتج بمثله لما فيه من المقال وعلى فرض سلامته فانه لا يدل على الملازمة وتفسير اليد باللزوم انما هو مجرد رأى لا دليل 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 ويهطل الاستدلال بالدليل اذا احتمل وجهها آخر . ولو فرضنا أن المراد هو الملازمة فإن الحديث ليس على إطلاقه وانما هو مقيد بالآية الأنظار وحديث الرجل الذي أصيب في ثمار ابتاعها . والله أعلم .
(١)

ثالثا : حديث ابن عباس : صريح فى جواز الملازمة ورجاله ثقات وهو مسلم دليلا للقائلين بالملازمة ، ولكن أية ملازمة هل التى هى موضع النزاع

أم غيرها ؟

(١) انظر تهذيب التهذيب ٣٥٣/٦ و تقريب التهذيب ٥١٢/١ ترجمة عبدالعزيز بن محمد الدراوردي . والتقريب ٧٥/٢ ترجمة عمرو بن أبسى عمرو . والتقريب ٤٥١/١ ترجمة عبدالله بن مسلمة بن قنصل والتقريب ٣٤/١ 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 يمتنع
الحاكم الفريم من الملازمة كما هو مذهب الجمهور وهذا انما لازمه قبل
المجيب * الى الرسول صلى الله عليه وسلم والحكم فى الأمر .

وقد يكون انما لازمه أولا لما عرف فيه من مطل وخديعة وتغريظ 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 ، فإذا جاز
حبسه جازت ملازمته بالأولى .

رابعاً : حديث هرماس حمله الجمهور على أن المراد بالأمر بالملازمة فيسه
أى المراقبة أى الزم غريمك بمراقبتك له بالنظر من بعد .^(١)
قال الشوكاني : * ولعل الاعتذار عن الحديث بما فيه من المقال : أولى
من هذا التأويل المتعسف *^(١)

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

خامساً : ما روى عن على رضى الله عنه ليس حجة على مانحن فيه لأنسه
انما لم يمتنع الفريم من ملازمة المدين لعدم ثبوت اعسار الأخير لديه
ولو كان ثابتاً لمنعه ، وما فى الرواية انما يتناول جانب حق الدائنين
لا المدين ، ولو كان الكلام فى حق المدين لقال رضى الله عنه للمدينين
هات بيئة على اعسارك أمنعه من ملازمتك ، فضلا عن أن قول الصحابي

(١)
لا يحتاج به كما هو مقرر في الأصول - على أن ابن القيم رحمه الله ذكر في
كتابه الطرق الحكيمة رواية عن أبي نعيم تناقض هذه الرواية واليك هي :
(وقال أبو نعيم : حدثنا اسماعيل بن ابراهيم قال : سمعت عبد الملك
بن عمير يقول : ان عليا كان اذا جاءه الرجل بغريمه قال : لي عليه كذا .
يقول : اقضه فيقول : ما عندي ما أقضيه . فيقول غريمه : انه كاذب وأنه
غيب ماله ، فيقول : هلم بيئة على ماله يقض لك عليه . فيقول : انسه
غيمه . فيقول : استخلفه بالله ما غيب منه شيئا . قال : لا أرضى بيمينه
فيقول : فما تريد ؟ قال : أريد أن تحبسه لي . فيقول : لا أعينك
على ظلمه ولا أحبسه - قال : اذن ألزمه . فيقول : ان لزمته كنت
(٢)
ظالما له ، وأنا حائل بينك وبينه) .

ومعلوم أن رواية أبي نعيم أرجح من رواية الجصاص عند المحدثين
ذلك لأن رواية أبي نعيم مؤداة بلفظ (حدثنا) وهو من أرفع رتب
صنع الأداء (قال الخطيب : ارفع العبارات في ذلك : سمعت ثم حدثنا ،
(٣)
وحدثني) بينما رواية الجصاص مؤداة بلفظ (روى) من غير (لي) ولا تدرى
هل هو سماع أو غيره ، من الشيخ أو غيره ، فهو لفظ يوهم التدليس ولقد
(٤)
كانت عبارة شعبة بن الحجاج - تعليقا على هذا الموضوع - شديدة وعنفية

- (١) راجع شرح المحلى على جمع الجوامع ٣٥٤/٢
(٢) الطرق الحكيمة ص ٧٥
(٣) الخلاصة في أصول الحديث ص ١٠٠ . اسبال المطر ص ١٣٨ وانظر
علوم الحديث ومصطلحه للدكتور صبحي الصالح ص ٨٩
(٤) هو شعبة بن الحجاج بن الورد المتكى مولا هم الواسطي ثم البصري
يكفى أبا بسطام ، ثقة ، حافظ متقن ، كان الثوري يقول : هو أمير
المؤمنين في الحديث وهو أول من فتن بالعراق عن الرجال ، وذب عن
السنة وكان عابدا مات سنة ١٦٠ هـ . (تقريب التهذيب ٣٥١/١ رقم
(٦٧

حين قال : (لأن أزنس أحب الى من أن أقول : (قال فلان) ولم اسمع
(١) منه) وسهما يكن من أمر فان هذه الرواية عن علي رضي الله عنه سواء كانت
بطريق الجصاص أو طريق أبي نعيم ضعيفة لا يحتج بها حيث أن اسماعيل
بن ابراهيم بن مهاجر ضعيف والله اعلم .
(٢)
وأيضاً فان ابن حزم الظاهري قد روى هذه الرواية من طريق أبي
(٣)
عبيد بلفظ آخر .
(٤)

ب - مناقشة أدلة المانعين للملازمة حين ثبوت الاعسار :
=====

بناءً على الأدلة التي ساقها الجصاص والتي تؤيد مذهب القائلين
بالملازمة فقد صرف قول الله تعالى : (فنظرة الى ميسرة) - الذي 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 النبي صلى الله عليه وسلم انما
جعل مطل الفنى ظلماً ، فاذا ثبت اعساره فهو غير ظالم بتسرك

(١) علوم الحديث ومصطلحه ص ٩٣

(٢) راجع تقريب التهذيب ٦٦/١

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

(٤) انظر المحلى ١٧١/٨ حيث قال : ومن طريق أبي عبيد ثابته
أبي زائدة عن اسماعيل بن ابراهيم بن مهاجر عن عبد الملك بن عمير
قال : كان علي بن أبي طالب اذا أتاه رجل برجل له عليه دين فقال :
احبسه قال له علي : أله مال ؟ قال : نعم قد لجأه ، قال : أقم الهينة
على أنه لجأه ولا احلفناه بالله مالجأه .

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

الثاني : أن الأمر هنا للندب والارشاد الى انظاره بترك لزومه ومطالبته
(١)
فلا يكون منظرا الا بانظار الطالب مستدلا بالاخبار التي أوردها .
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 يسيىء اليه أو يضايقه لاعتساره ومن ذلك ملازمته وسدود
ذلك فلمس هناك انظار والله اعلم .

هذا بالنسبة للوجه الأول أما الثاني :-

(٢)
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 لذهبهم
فلا تصلح صارفة عن الوجوب الى الندب . والله اعلم .

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

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

(١) احكام القرآن ٤٧٨/١

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

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

ونحن نوافق الجصاص - رحمه الله - على أن حقوق الفرما باقية فسي
ذمة المدين وأنه متى وجد المدين فان الفرما أحق بما فضل عن قوته
الا اننا لا نوافق على بقاء لزوم الفرما لمدينهم ليستوفوا ديونهم ما 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 الفرما
فانه باق في ذمة المدين الى حين اليسر وهذا لا يستلزم بقاء اللزوم
لابتساف الحق فأنهم متى علموا يسره 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 أجده لغير الحنفية رأيا في الموضوع أما هم فقد قالوا عن كيفية الملازمة :
ان الطالب يدور مع المطلوب أينما دار وليس للطالب أن يجلس مطلوبه
في موضع لأن ذلك حبس وليس بمستحق عليه .
(١)

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

ولما كان لا بد أن يكون للانسان موضع خلوة فإن المطلوب اذا دخل
داره لحاجته لا يتبعه الطالب وانما يجلس عند باب داره الى أن يخرج .
(٤)
وذكر بعضهم (أن المطلوب اذا أراد أن يدخل بيته فأما أن يسأل
للمدعي في الدخول معه أو يجلس معه على باب الدار لأنه لو تركه حتى
يدخل الدار وحده ، فرما يهرب من جانب آخر فيفوت ما هو المقصود
منها) أي الملازمة .
(٥)

وقيل : ان الطالب اذا أعطى المطلوب الغداء وأعد له موقعا لقضاء
حاجة الانسان له أن يمنعه من دخول بيته لئلا يهرب .
(٦)
وعلى أي حال فليس للطالب أن يمنع المطلوب من التصرف والسفر .
(٧)

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

٤٥٢/٧

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

(٤) الهداية ٢٧٨/٩

(٥) تكملة الدر ٤٥٢/٧ نقله عن البحر عن الزيادات . وعزاء صاحب المغنسي
الى أبي حنيفة ٣٣٨/٤

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

(٧) الهداية ٢٧٧/٩

وهل على المدين - اذا أمر الطالب غيره بملازمته - أن يرضى بالأمين؟
ذهب أبو حنيفة رحمه الله الى أن للمدين أن لا يرضى بالأمين خلافاً
للساحبين أبي يوسف ومحمد ، بناءً على التوكيل بلا رضا الخصم.^(١)

أما اذا كان الدين للرجل على المرأة فان الطالب لا يلزمها بنفسه لعاقبي
ذلك من الخلوة بالأجنبية وذلك محرم ولكن يبحث امرأة أمينة تلازمها.^(٢)

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

وعن محمد أن للرجال أن يلزموا المرأة في التهار في موضع لا يخشاف
عليها الفساد ولا يخلون بها . أما في الليل فلا يلزمها الا النساء.^(٤)

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

أما اذا كان الأمر بالعكس أي اذا كان الطالب امرأة والمطلوب رجلاً
فانني لم أقف على قول في ذلك لكن بناءً على قولهم فيما سبق من ملازمة الرجل
للمرأة فان هنا من الأولى ان تبحث المرأة رجلاً لملازمة غريمها لأمرين :-

-
- (١) تكملة الدر المختار ٤٥٢/٧ . الفتاوى الهزازية ٢٢٧/٥
(٢) الهداية ٢٧٨/٩ . تكملة الدر ٤٥٣/٧ . الفتاوى الهندية ٦٤/٥
(٣) تكملة الدر ٤٥٣/٧ . الفتاوى الهزازية ٢٢٧/٥
(٤) الفتاوى الهزازية ٢٢٧/٥
(٥) المصدر نفسه.

الأول : لما في الملازمة من خلوة محرومة .
الثاني : لضعف المرأة وحالتها التي لا تقوى معها على الملاحقة والمتابعة .
والله اعلم .

ومعد : فان المدين اما أن يكون موسرا قادرا على قضاء دينه فيؤدي الحق الذي عليه أو يمتنع من القضاء فيجبر بالسلطة على أداء الحقوق الى أهلها .
واما أن يكون معسرا غير معدم فيجبر عليه ويقضى الحقوق ما وجد من متاع وينظر بالباقي .

واما أن يكون معسرا معدما فهذا ينظر ولاغير .
واما أن يكون موسرا متعتنا متعتنا ولابيئة للفرم على يساره فهذا يلزمه بالشكل المناسب الذي 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 في الواقعات بتجويز ملازمة الرجل للمرأة ومجالستها وقبضه على ثيابها ودخوله معها خربة ان هي دخلت .

كيف ونحن مأمورون بنفض البصر ومنهينون عن الخلوة بالأجنبي (١) قال الله تعالى : (قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم . . .) (١)
ابصارهن () وعن ابن عباس رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (لا يخلون أحدكم بامرأة الا مع ندى محرم) متفق عليه . (٢)

ثم انه وان كان في 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

البحث الرابع (تفتيش الدائن مدينه)

=====

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

فقد أفتى فقهاء طليطلة بإجابة الدائن إذا ما طلب التفتيش. (١)

وقد استحسن ابن سهل القول بالإجابة إذا كان ظاهر المدين الالساد والمطل. (٢) (٣)

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

الخلافاً . (٤) (٥) (٦) (١) (٢) (٣) (٤) (٥) (٦) وقال ابن عتاب وابن مالك بعدم إجابة طلب التفتيش. وذكر ابن ناجي أن العمل عندهم في تونس على عدم الإجابة . (٧)

- (١) حاشية الدسوقي ٢٥٢/٣ . الخرشى ٢٧٩/٥ . البهجة ٢/٣٢٩ و ٣٣٠ قوانين الأحكام الشرعية ص ٣٤٦ .
- (٢) ابن سهل : أحمد بن محمد بن عبد الكريم بن سهل الكاتب ، أبو المباس صاحب كتاب الخراج توفي سنة ٢٧٠ هـ . الاعلام ١/١٩٤ .
- (٣) ابن رشد : (٤٥٠-٥٢٠ هـ) محمد بن أحمد بن رشد ، أبو الوليد : قاضي الجماعة بقرطبة - من أعيان المالكية ، وهو جد ابن رشد الفيلسوف صاحب بداية المجتهد . له تأليف منها : (المقدمات المسبقة) في الأحكام الشرعية و (مختصر شرح معاني الآثار للطحاوي) الاعلام ٢١٠/٦ .
- (٤) ابن عتاب (٤٣٣-٥٢٠ هـ) : عبد الرحمن بن محمد بن عتاب ، أبو محمد فاضل ، من أهل قرطبة . له (شفاء الصدور) في الزهد والرقائق الاعلام ١٠٣/٤ .
- (٥) ابن مالك (٦٠٠-٦٧٢ هـ) : محمد بن عبد الله بن مالك الطائي الجبالي أبو عبد الله ، جمال الدين : أحد الأئمة في علوم العربية ، ولد في جيان (بالأندلس) وانتقل إلى دمشق فتوفي فيها ، أشهر كتبه (الالفية) في النحو . الاعلام ١١١/٧

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

والاختلاف هذا قائم ولو بعد الشهادة على عدم المدين وحلفه على ذلك
(١)
لأن الشهادة على نفى العلم لا على البت .
(١)
أما اذا ثبت المعدم فالظاهر أن لا تفتيش اتفاقاً .

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

== (٦) ابن ناجي : قاسم بن عيسى بن ناجي التنوخي القيرواني
فقيه ، من القضاة من أهل القيروان . له كتب منها : (شرح
المدونة) و (شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني) . توفي
سنة ٨٣٧ هـ . الاعلام ١٣/٦

(٧) الشرح الكبير ٢٥٢/٣

(١) حاشية الدسوقي ٢٥٢/٣ . الخرشى ٢٧٩/٥ . البهجة
٣٢٩/٢ و ٣٣٠ - قوانين الأحكام الشرعية ص ٣٤٦ .
(٢) كشاف القناع ٤٠٨/٣ .

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 إذا كان سفره قبل حلول الأجل وعودته أيضا قبيل

حلول الأجل وكان سفره غير مخوف : فقد اتفق العلماء على أن ليس للفرما^(١)

(١)

منع المدين من هذا السفر .

ودليلهم على ذلك (ان هذا السفر ليس بأسارة على منع الحق في محله

(٢)

فلم يملك منعه منه كالسفر القصير وكالمضى الى الجمعة)

الحال الثاني : وهو فيما إذا كان سفره قبل الحلول وعودته كذلك الا أن سفره

(٣)

(٢)

مخوف : فقد ذهب الحنابلة وبعض الشافعية الى جواز منع المدين من

السفر في هذه الحالة لأنه لا يأمن أن يموت فيضيع دينه^(٤) الا ان يقيم

(١) بدائع الصنائع ١٧٣/٧ . الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه

٢٣٦/٣ . المفتى ٣٤٢/٤ . كشف القناع ٤٠٥/٣ . نهاية المحتاج

٥٣/٨

(٢) المفتى ٣٤٢/٤ . والمراد بالسفر المخوف هو سفر الجهاد وركسوب

البحر ونحوه .

(٣) المهذب ٣١٩/١

(٤) المهذب ٣١٩/١ . المحلى على المنهاج ٢١٦/٤ . نهاية المحتاج

٥٣/٨ . المفتى ٣٤٢/٤ الا أن يأتي المدين بضمين أو رهن .

المدين كفيلا أو يعطيه رهنا بدينه .^(١) أو يأذن له غريمه بذلك .^(٢)
والصحيح عند الشافعية أن المدين لا يمنع من السفر قبل حلول الأجل
وان كان سفره مخوفا (لأنه لاحق عليه قبل محل الدين) .^(٣)
وردا على قولهم : انه لا يأمن أن يموت فيضيع دينه ، قالوا : (وجواز
أن يموت لا يمنع من التصرف في نفسه قبل المحل كما يجوز في الحضر
أن يهرب ثم لا يملك حبسه لجواز الهرب) .^(٣)

(١) تكملة المجموع ٢٧٢/١٣ . المغنى ٢٤٢/٤ . كشف ٤٠٦/٣ . نص
عليه أحمد فحين ترك وفاة لأن عبد الله بن حرام أبا جابر —
عبد الله خرج الى أحد وعليه دين كثير فاستشهد وقضاه عنه ابنه
بعلم النبي صلى الله عليه وسلم ولم يذمه النبي صلى الله عليه وسلم
على ذلك ولم ينكر فعله ، بل مدحه وقال : (ما زالت الملائكة تظلمه
باجنتها حتى رفعتموه) وقال لابنه جابر : أفلا أبشرك بما لقي الله
به أباك ؟ قال : قلت : بلى يا رسول الله ، قال : ما كلم الله
أحدا قط الا من وراء حجاب وأحيا أباك فكلنه كفاحا ، فقال : يا عبد
ثمن على اعطك . قال : يا رب تحييني فأقتل فيك ثانية . قال الرب
عز وجل : انه قد سبق مني انهم اليها لا يرجعون . أخرجه الترمذى
عن جابر انظر المغنى ٢١٠/٩

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

(٣) المهذب ٣١٩/١ .

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

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

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

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
(٢)
المضي في سفره الى أن يوفيه دينه - وهذا مذهب الحنفية والشافعية
وحجتهم فيما ذهبوا اليه : انه ليس للغريم أن يطالب المدين
بالدين الآن فلم يملك منعه من السفر ولا المطالبة بكفيل أو رهن
(٣)
كما لو لم يرد سفره .

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٢٣٦/٣ . المغني ٣٤٢/٤ . كشف
القناع ٤٠٦/٣

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

(٣) نهاية المحتاج ٥٣/٨ . تكملة المجموع ٢٧٢/١٣ . قال الشافعي رضي
الله عنه : (ويقال له : حقك حيث وضعت) يعني أنك رخصت حال
المقد أن يكون مالك عليه بلا رهن ولا ضمين .

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

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 فهم

قادر على وفاء دينه .

فان كان الأول : فقد أجمع أهل العلم على أن للفرم منع المدين من

السفر حتى يوفى 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 للفرم مطالبة المدين لم يملك منعه من السفر .

وذهب الحنابلة الى أن للفرم منع المدين من السفر حتى يقيم كفيلا

بيدنه ، لأنه قد يوسر في البلد الذي سافر اليه فلا يتمكن الفر من

طلب المدين فاذا كان ثم كفيل طالبه باحضاره .^(٣)

وذهب الامام أبو حنيفة رحمه الله الى جواز ملازمة الفر للمعسر

فيدور معه حيث دار كما مرقى باب الملازمة .

(١) بدائع الصنائع ١٧٣/٧ . الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٢٣٦/٣ .

المهذب ٣١٩/١ . المجموع ٣٥٣/٨ . فتح العزيز ٤٥/٨ . القليوبي

١٤٦/٢ . نهاية المحتاج ٥٦/٨ . المفنى ٣٤٢/٤ . كشف

القناع ٤٠٦/٣ . فاذا سافر المدين قبل وفائه لم يجز له ان يترخص

بقصد صلاة وفطر لأنه عاص بنسفره . وانظر قواعد الفقه لابن رجب ص ٨٧ .

(٢) حاشية الدسوقي ٢٣٦/٣ . المجموع ٣٥٣/٨ . فتح العزيز ٤٥/٨ .

القليوبي ١٤٦/٢ . نهاية المحتاج ٥٣/٨ .

(٣) كشف القناع ٤٠٦/٣

المبحث السادس

=====

اختيار الحبس أو الملازمة من قبل الطالب أو المطلوب وسلطة المحكمة

=====

التقديرية في ذلك

=====

لو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة فلن الخيار ؟ وهل للقاضي أن يتدخل لترجيح أحد الخيارين على الآخر ؟
اجابة على الشطر الأول من السؤال قال الحنفية : (ان الخيار للطالب اذا
(١)
ما اختار الملازمة لانه ابلغ في حصول المقصود لاختياره الاضيق عليه) ولانه
ادرى بمصلحته ويتحقق غرضه .

وقد خالف الشافعية في ذلك فقالوا - ان الخيار للمطلوب اذا
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 : ما 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 : ولأننا لو جعلنا الخيار للمطلوب فاختر الملازمة - لعلمه بان شغل
الطالب في مصالحه ومهمات معاشه - لضاغت على الطالب مصالحه وقسده
يضطر الى ترك المطالبة والملازمة لذلك ، فيضيع حقه .

(١) الهداية وشرح العناية ٢٨٧/٩ . الهنديه ٦٤/٥ . تبين الحقائق

٢٠١/٥

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

وجواباً على الشطر الثاني من السؤال قال الحنفية : ان القاضى
اذا علم أنه سيدخل على المدين بالملازمة ضرر بين كأن لا يتمكن من
دخول داره ففي هذه الحالة يحبس دفعاً 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 . تبين الحقائق ٢٠١/٥

(الفصل الثالث)

=====

* الحبس *

والكلام فيه ينعقد في خمسة مباحث :

المبحث الأول : معنى الحبس

،، الثاني : مشروعية الحبس

،، الثالث : الحبس بالدين

،، الرابع : شرائط الحبس بالدين

،، الخامس : صفة الحبس

=====

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 موقف واحد اكان أوجامعة ، والحبسة في اللسان (على وزن غرفة : وقفة ، وهي خلاف (١) الطلاقة) .

والسجن والحبس بمعنى ، يقال : (ليس شئى ، أحق بطول سجن من لسان) (٢) والسجن - بفتح السين - المصدر ، وكسرها اسم الموضع أى الحبس وسجين موضع فيه كتاب الفجار قال تعالى : (ان كتاب الفجار لفسى سجين) (٣) قال أبو عبيدة : (٤) هو فعيل من السجن . (٢) وحبسه من باب ضرب ، وسجنه من باب نصر (٢)

وقد استعمل القرآن الكريم كلا اللفظين بمعنى المنع والتقييد الا أنه استعمل (الحبس) في المنع العادى بينما استعمل (السجن) في المنع العقابى . ففي الحبس بمعنى المنع العادى ورد قول الله تعالى فى حبس شاهسدى (٥) الوصية بعد صلاة العصر لسطاع شهادتهما : (. . . تحبسونهما من بعد الصلاة) أى توقفونهما .

-
- (١) المصباح المنير ص ١٤٣ . مختار الصحاح ص ١٢٠ . لسان العرب ٤٤/٦ ط بيروت ١٣٧٥ هـ
- (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 ، البصرى ، النحسوى (٢٠٩-٢١٠) : من أئمة العلم بالأدب واللغة مولده ووفاته بالبصرة وكان اباضيا شعويا ، من حفاظ الحديث ، له نحو ٢٠٠ مؤلف ، منها (نقائض جرير والفرزدق) و (مجاز القرآن) . قال الجاحظ لم يكن فى الأرض أعلم بجميع العلوم منه . الاعلام ١٩١/٨
- (٥) من الآية ١٠٦ من سورة المائدة وانظر تفسير الجلالين ط المكتبة الشعبية ص ١٠٢-١٠٣

وورد أيضا قوله تعالى حاكيا مقالة الكافرين المستهزئين بتأخير العذاب :
(ولئن أخرنا عنهم العذاب الى أمة معدودة ليقولن ما يحبسهم ؟ ...)^(١) أى
ما يمنعهم ؟

ومما ورد فى السجن بمعنى المنع العقابى قول الله تعالى حاكيا مقالة
امرأة العزيز لزوجها فى شأن سيدنا يوسف على نهيها وعليه الصلاة والسلام .
(... قالت ما جزاء من أراد بأهلك سوء الا أن يسجن أو عذاب أليم)^(٢)
وقال تعالى حكاية عنها أيضا : (... ولئن لم يفعل ما أمره ليسجنن
(٣)
وليكونا من الصاغرين)

وقال عز وجل حاكيا قول فرعون لموسى : (قال : لئن اتخذت الهيا
(٤)
غيري لأجعلنك من المسجونين)

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 عبد الله
بن أمية - فقال الوفد : أولئك سادتنا . فقال النبي صلى الله عليه وسلم
(٥)
: (انما أريد بهم الخير) .

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
(٦)
القتل والترك .

(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 للشهيد محمد بن عبد الوهاب
صفحة ٢٠١ .

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

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

فالحبس والسجن لدى الفقهاء بمعنى واحد وهو :
كما ظهر لى من خلال بحثهم فى هذا الموضوع :- وضع الشخص فى محل معين
لمدة مناسبة استبرا لأمره ، أو جبرا له على الوفاء أو عقوبة له بسبب يقتضى
(٥)
ذلك .

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 نفسه
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 ٤٤/٦

(٤) راجع المصادر نفسها . ولسان العرب ٤٤/٦ و ٢٠٣/١٢ والمنجد

فى اللغة صفحة ١١٤ و ٣٢٢ الطبعة ٢٢

(٥) راجع فتح القسدير شرح الهداية ٣٧٥/٦ و ٢٠٢/٨ تبين
الحقائق للزيلعى ١٧٩/٤ . مطح الجليل شرح مختصر خليل
١١٤/٣ . حاشية القليوبى على شرح المحلى للمهاج ٢٩٢/٢

(١١)

في مكان ضيق .

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

(١) تنصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الاحكام لابن فرحون بهامش
فتح العلي المالك ٣١٥/٢ .

المبحث الثاني

=====

(مشروعية الحبس)

=====

الحبس في عصر الرسول صلى الله عليه وسلم وخلفائه الراشدين رضي الله عنهم

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

روى البخارى في صحيحه عن سعيد بن أبى سعيد أنه سمع أبا هريرة قال : (بعث النبي صلى الله عليه وسلم خيلا قبل نجد فجاءت برجل من بنى حنيقة يقال له ثامة بن أثال فربطوه بسارية من سواري المسجد فخرج اليه النبي صلى الله عليه وسلم فقال : اطلقوا ثامة ، فانطلق الى نخيل 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 النبي صلى الله عليه وسلم قال : (ان عفريتاً من الجن ثقلت على البارحة - أو كلمة نحوها - ليقطع على الصلاة فأمكنسني الله منه فأردت أن أريه الى سارية من سواري المسجد حتى تضحوا وتنظروا اليه كلكم فذكرت قول أخى سليمان : (رب هب لي ملكا لا ينهى لأحد من بعدى) - وعن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده : (أن النبي صلى الله عليه وسلم حبس رجلا في تهمة ساعة من نهار ثم خلى سبيله) . (٢)

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

(٢) نفس المصدر . والآية ٣٥ من سورة (ص) وهى : (قال رب اغفرلى وهب لي ملكا لا ينهى 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 ٥٥٥/١

(٣) رواه عبد الرزاق فى مصنفه ٣٠٦/٨ . والبيهقى فى سننه ٥٣/٦ ، وانظر التلخيص الحبير . ٢٢٨/١ - وفى نيل الأوطار ١٦٩/٧ : رواه الخمسة الا ابن ماجه ، وحسنه الترمذى وقال الحاكم : صحيح الاسناد ، ثم أخرج له شاهدا من حديث أبى هريرة وفيه أن النبي صلى الله عليه وسلم حبس فى تهمة يوما وليلة أ . هـ . وانظر جامع الأصول ٥٦٤/١٠ مجمع الزوائد ٢٠٣/٤ . نصب

وروى عبد الرزاق في مصنفه عن عراك بن مالك قال أقبل رجلان من بنى غفار حتى نزلا بضجتان 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 للاخراذ هب فالتمس (١) فلم يك الا يسيرا حتى جاء بهما ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم لأحد الغفاريين : استغفر لي ، فقال : غفر الله لك يا رسول الله ، فقال عليه الصلاة والسلام : (ولك وقتك في سبيله) فقتل يوم اليمامة . وروى أبو سواداود عن أزهر بن عبد الله (أن قوما سرق لهم متاع فاتهموا أناسا من الحاكسة فأتوا النعمان بن بشير صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم فحبسهم أياما ، ثم خلّى سبيلهم ، فأتوه فقالوا : خلّيت سبيلهم بغير ضرب ولا امتحان ؟ فقال : ما شئتم ؟ ان شئتم أن أضربهم ، فإن خرج متاعكم فذاك والا أخذت من ظهوركم مثل الذي أخذت من ظهورهم . فقالوا : هذا حكك ؟ فقال : حكم الله (٢) وحكم رسوله) .

وروى ابن ماجه عن عمرو بن الشريد عن أبيه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (لي الواجد يحل عرضه وعقوبته) (٣)

قال علي الطنافسي : (٤) يعني عرضه شكايته وعقوبته سجنه - وهذا التفسير مروي عن سفيان ووكيع . وقال ابن المبارك : يحل عرضه : يغلظ له ، وعقوبته : حبسه . (٥)

الراية ط ١ سنة ١٣٥٧ هـ دار المأمون بصر . وانظر شرح فتح القدير ٨/٥ . المبسوط ٨٨/٢ - بداية المجتهد ٣١٧/٢ . وجد بهز هو معاوية بن حبيسة بن معاوية بن كعب القشيري ، صحابي ، نزل البصرة ، ومات بخراسان . انظر تقريب التهذيب ٢/٢٥٩ .

- (١) أي ابحت عن البعيرين
- (٢) شرح فتح القدير على الهداية ٨/٥ . المصنف ٢١٦/١ . نصب الراية ٣١١/٣
- (٣) زاد المعاد ٤٤٨/٣ . نصب الراية ٣/٣١١ . سنن أبي داود تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد ط السعادة ١٩١/٤
- (٤) سنن ابن ماجه بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ٨١١/٢ . وانظر فيض القدير ٤٠٠/٥ . التلخيص الحبير ٢٢٨/٥
- (٥) علي بن محمد بن اسحاق الطنافسي ، ثقة عاهد ، مات سنة ٢٣٣ هـ . تقريب التهذيب ٢/٤٣ (٦) راجع فتح الباري ٥/٦٢ ونيل الأوطار ٥/٢٧١
- (٧) احكام القرآن للجصاص ٤٧٤/١ . فتح القدير على الهداية ٦/٣٧٦ . وانظر نهاية المحتاج ٤/٣٢٣

ولأن العقوبة - الوارد ذكرها في الحديث - مطلقة والحبس من جملة

(١)

ما يصدق عليه السطوق .

نخلص من هذه الأدلة أن الرسول صلى الله عليه وسلم قد أقر الحبس كما في حديث ثمانية ، وهم به كما في حديث العفريت ، وحبس كما في حديث بهسز ، وحديث عراك وجوزه كما في حديث النعمان بن بشير وحديث عمرو بن الشريد ، وكان الموضع الذي يحبس فيه هو المسجد ، وذكر الفقهاء أنه كان يحبس نسي (٢) الدهليز أيضا

هذا هو شأن الحبس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وخليفته الصديق أبي بكر رضي الله عنه ، فلما كان عهد أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه ابتاع بمكة دارا واتخذها سجنا يحبس فيها . (٣)

(١) نيل الأوطار ٢١٨/٩

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

(٣) المذهب ٢/٢٩٤ ، تبصرة الحكام ٢/٣١٧ ، وخبر شراء عمر دارا البيهقي من حديث نافع بن عبد الحارث ، وعلقه البخاري انظر القسطلاني ٤/٢٣٨ والتلخيص الحبير ٤/١٩٦ وقد ذكره في المغني : (عن نافع بن عبد الحارث أنه اشترى لعمر دار السجن من صفوان بن أمية فان رضي عمر ولا فله كذا وكذا) قال في المغني : قال الأثرم قلت لأحمد : تذهب اليه ؟ قال : أي شيء ؟ أقول ؟ هذا عمر رضي الله عنه ، روى هذه القصة الأثرم باسناده . أ ه . المغني ٤/١٧٥ و ١٧٦ . ونافع بن عبد الحارث بن خالد الخزاعي ، صحابي فتحى ، وأمّره عمر على مكة فأقام بها إلى أن مات . تقريب التهذيب ٢/٢٩٥ .

وقد حبس عمر رضى الله عنه الخطيئة الشاعر على هجائه ، وسجن صيفاً (١)
على سؤاله عن الذاريات والمرسلات والنزعات وشبههن . (٢)
(٣)
وقد حبس أمير المؤمنين عثمان بن عفان رضى الله عنه ضابطاً بن الحارث ، وكان

(١) المهذب ٢/٢٩٤ ، تبصرة الحكام ٢/٣١٧ . والخطيئة هو جرول بن
أوس بن مالك العبسى وأبو سلمة ؛ شاعر مخضرم أدرك الجاهلية
والاسلام كان هجاء عنيفاً ، لم يكذب يسلم من لسانه أحد وهجا أمه
وأباه ونفسه ، وأكثر من هجاء الزبيرقان بن بدر ، فشكاه الى عمر بن
الخطاب فسجنه عمر بالمدينة فاستعطفه قائلاً :-

ماذا تقول لأفراخ بنى مرخ * حمرا الحواصل لأماء ولا شجر
القيت كاسبهم فى قمر مظلمة * فارحم عليك سلام الله يا عمر
فاستتابه فتأب فخلاه . ولقب بالخطيئة لقصره والخطيئة الرجل القصير
وقال ثعلب : سمى بذلك لدمايته ، وقيل غير ذلك . انظر الاعلام
١١٠/٢ والنظم المستعذب بهامش المهذب ٢/٢٩٤ .

(٢) تبصرة الحكام ٢/٣١٧ .

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

(١) من لصوص بنى تميم وقتلهم ، حتى مات في السجن .
(٢) وأمير المؤمنين علي بن أبي طالب رضي الله عنه بنى سجنا بالكوفة وحبس فيه (٣) وما يذكر أيضا أن عبد الله بن الزبير (٤) رضي الله عنهما سجن محمد بن

(١) تبصرة الحكام ٣١٧/٢ ، وضاهي* بن الحارث هو ابن أرطاة التميمي البرجمي : شاعر ، خبيث اللسان ، كثير الشر ، عرف في الجاهلية وأدرك الاسلام - ومن شعره أحد أبيات الشواهد :-
(فمن بك أسى في المدينة رحله * فأنى وقبار بها ، لغريب)
وكان ضعيف البصر سجنه عثمان بن عفان لقتله صبيا بدايته ، ولم ينفعه الاعتذار بضعف بصره ، مات في السجن سنة ٣٠ هـ الاعلام ٣٠٥/٢

(٢) علي بن أبي طالب بن عبد المطلب 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 الأبطال ومن أكابر الخطباء والعلماء بالقضاء ، وأول الناس اسلاما بعد خديجة ، ولي الخلافة بعد مقتل عثمان سنة ٣٥ هـ ، قتلته عبد الرحمن بن ملجم المرادي غيلة في مؤامرة ١٧ رمضان المشهورة واختلف في مكان قبره . روى عن النبي صلى الله عليه وسلم ٨٦ هـ حديثا الاعلام ١٠٧/٥

(٣) شرح فتح القدير ٣٧٥/٦ . المذهب ٢٩٤/٢ تبين الحقائق للزيلعي ١٧٩/٤ - المسوط ٨٨/٢٠ شرح مجلة الأحكام ٦٤٥/٢ التعزير ص ٣٠٣ وقيل بل لم يكن في عهد عمر ولا عثمان رضي الله عنهما سجنا الى زمن علي رضي الله عنه فبناه وهو أول سجن بنى في الاسلام ولما بناه سماه (نافعا) وكان من قصب فنقبه اللصوص وتسبب 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 وأميننا كيسا

والمخيس موضع التخيس وهو التذليل ، والكيس حسن الثاني فسى الأمور والمكيس المنسوب الى الكيس وأراد بالأمين السجان .
(فتح القدير) .

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

- (١) الحنفية في مكة لما امتنع عن بيعته.
(٢)
كما أن خالد بن الوليد ^(٣) رضى الله عنه حبس مجاعة بن مرارة من بنى
حنيفة في حروب الردة. ^(٤)
وفي الجملة فإن جمهور الفقهاء ^(٥) هذا وإن يكون للقاضي سجناً للتأديب واستيفاء
الحقوق (٥) وجوزوا الحيلولة على ما مضى من أدلة.

(١) محمد بن علي بن أبي طالب ، الهاشمي القرشي ، أبو القاسم
المعروف بابن الحنفية (٢١-٨١ هـ) ينسب إلى أمه خولة بنت جعفر
الحنفية تميزاً له عن أخويه الحسن والحسين حيث أن أمهما فاطمة
الزهراء ، وكان يقول : الحسن والحسين أفضل مني وأنا أعلم منهما
وكان المختار الثقفي يدعو الناس إلى إمامته ، ويؤمن أنه المهدي ، 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 القاتح
الكبير ، الصحابي ، كان من أشرف قريش في الجاهلية وشهد
معشركيهم حروب الإسلام إلى صلح الحديبية وأسلم قبل فتح مكة
سنة ٧ هـ ، فسربه رسول الله صلى الله عليه وسلم وولاه الخيل ، قاتل
مسيلة الكذاب ومن ارتد من أعراب نجد يشبه عمر بن الخطاب في
خلقه وصفته . قال أبو بكر : عجزت النساء أن يلدن مثل خالد
روى له المحدثون ١٨ حديثاً مات بعمص (في سوريه) وقيل بالمدينة
سنة ٢١ هـ . الأعلام ٣٤١/٢ .

(٤) مختصر سيرة الرسول صلى الله عليه وسلم للشیخ
محمد بن عبد الوهاب ص ٢٠١ .
(٥) المذهب ٢٩٤/٢ . نيل الأوطار ١٧١/٧
(٦) تبصرة الحكام ٣١٥/٢ . تبیین الحقائق ١٧٩/٤ . الفتاوى البزازية
٢٢٣/٥ - منح الجليل ١٨٢/٤ . شرح فتح القدير على الهداية
١١٢/٥

(١) واحتج الحنفية أيضا لمشروعية الحبس بقوله تعالى : (أو ينفوا من الأرض)^(٢)
فالمقصود - عندهم - بالنفي الوارد في الآية هو الحبس (لأن نفيهم من
جميع الأرض لا يتصور)^(٣) .

واحتجوا لمشروعية الحبس أيضا بأنه (كان حدا في الزنا في ابتدائه
الاسلام)^(٤) يشير بذلك الى قوله تعالى : (واللاتي يأتين الفاحشة من
نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فان شهدوا فأمسكوهن في البيوت
حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا)^(٥) .

(١) فتح القدير والمغنية ٣٧٥/٦ تبين الحقائق ١٧٩/٤ المبسوط ٨٨/٢٠ .
(٢) من الآية ٣٣ من سورة المائدة . وقد اختلف المفسرون في النفي

المراد هنا على أربعة أقوال : الأول : هو أن يطلب بالخیل والرجل
حتى يؤخذ فيقام عليه الحد أو يخرج من دار الاسلام هربا . وهذا
قول السدي ، وهو محكي عن ابن عباس وأنس ومالك والحسن البصري
والضحاك وقتادة وسعيد بن جبیر والربيع بن أنس والزهری .

الثاني : أنهم يخرجون من بلد الى بلد ويطلبون لتقام عليهم الحدود
وهذا يحكى عن الشافعي وه قال الليث بن سعد .

الثالث : انه ينفي من البلد الذي أحدث فيه الى غيره ويحبس فيه
كالزاني . وهذا مروي عن مالك ورجحه ابن جرير والقرطبي .

الرابع : نفيهم سجنهم ، فينفي من سعة الدنيا الى ضيقها . وهذا
قول الكوفيين والظاهر من الآية - كما قال الشوكاني : انه يطرد من
الأرض التي وقع منه فيها ما وقع من غير سجن ولا غيره . قال : والنفي
قد يقع بمعنى الاهلاك وليس مرادا هنا . راجع فتح القدير للشوكاني

٠٣٦/٢

(٣) شرح مجلة الاحكام ٦٤٥/٢

(٤) المبسوط ٨٨/٢٠

(٥) الآية ١٥ من سورة النساء . وكان هذا الحكم في أول الاسلام ثم نسخ

بقوله تعالى : (الزانية والزاني فاجلدوا...) الآية . وقد نفى بعض
أهل العلم النسخ هذا وقالوا ببقاء الحبس المذكور وكذلك الأذى مع
الجلد لانه لا تعارض بينهما بل الجمع ممكن . راجع فتح القدير للشوكاني

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) ، وما ذكره الخفاف : (ان ناسا
من أهل الحجاز اقتتلوا فقتلوا بينهم قتلا فبعث اليهم رسول الله صلى الله
عليه وسلم حبسهم) ، واحتجوا كذلك بقوله عليه ^{السلام} فيمن أسك رجلا لاخر

(٦) روى الثوري عن ابن أبي ليلى عن القاسم بن عبد الرحمن عن أبي مجلز
وروى من وجه آخر عن القاسم عن أبيه عن جده عبد الله بن مسعود
وهو ضعيف ، وروى بسند منقطع . انظر السنن الكبرى . ٢٧٦/١ .
التلخيص المحرر . ٢٢٨/١٠ . نيل الأوطار ٢١٨/٩ طه . دار الجيل
المحلى ١٦٩/٨ . وفي مجمع الزوائد ٢٤٩/٤ : عن عبد الله بن
مسعود قال : كان رجلان من جبهة بينهما غلام فأعتقه أحدهما
فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فضمنه إياه وكانت له غنيمة قريب من
مائة شاة فباعها فأعطى صاحبه . روى الطبراني وفيه الحسن بن عمار
وهو ضعيف وانظر نيل الأوطار ١٧١/٧ . وانظر حاشية الشلبسى
على تبين الحقائق ١٧٩/٤ وفيها (مجزول) وهو خطأ و (مجلز)
بكسر الميم وفتح اللام مشتق من جليز السوط وهو مقبضه والعرب تكنى
به . انظر لسان العرب ٣٢٢/٥ ، وأبو مجلز تابعي واسمه لاحق
بن حميد - قال الشلبسى : ويمكن في وجه حبه أن يقال : أنه لزومه
ضمان ما أتلفه فلم يعطه فحبسه حتى باع غنيمة له ودفع قيمة نصيب
صاحبه .

(٢) الخفاف : أبو بكر أحمد بن عمر بن مثير الشيباني : فرضي ، حاسب ،
فقيه ، كان مقدما عند الخليفة المهدي 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 ١٧٨/١

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

حتى قتله : (اقتلوا القاتل ، واصبروا الصابر) ^(١) وقالوا : بأن الأصار هو
الحبس حتى الموت لأن الجزاء من جنس العمل فقد حبس الرجل للقتل
بأساكه أياه . ^(٢)

وقالوا أيضا : ان الحبس مشروع بالاجماع فان الصحابة رضی الله تعالى
عنهم ومن بعدهم أجمعوا عليه . ^(٣)

(١) رواه ابن المبارك عن معمر عن سفیان عن اسماعيل بن أمية يرفعه ،
وفي الباب عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم : (اذا أمسك
الرجل الرجل وقتله الآخر يقتل الذى قتل ويحبس الذى أمسك)
رواه الدارقطني . وعن علي رضي الله عنه : (أنه قضى في رجل
قتل رجلا متعمدا وأمسكه آخر ، قال : يقتل القاتل ، ويحبس
الآخر في السجن حتى يموت) رواه الشافعي . راجع نيل
الأوطار ٢٦/٧ . المصنف ٩/٢٢٧ .

(٢) التحزير لعبد العزيز عام ٣٠٣

(٣) تبيين الحقائق ١٧٩/٤ . شرح مجلة الأحكام ٦٤٥/٢ . نهاية
المحتاج ط . مصطفى الحلبي سنة ١٣٥٨ هـ ٣٢٣/٤ . وروى :
عبد الرزاق أن اياس بن معاوية قضى في زمن عمر بن عبد العزيز
وقد باعت امرأة دارا لزوجها وهو ظائب ، فجاء فقال : داري لم
أبع ، ولم أهب ، ولم آذن ، فرد اياس الدار الى زوجها ثم
سجنها ، وقال : لا تخرجي من السجن حتى تأتي بمثل هذه
الدار في مثل هذا الموضع . فلما رأى الزوج ذلك سلم اليه
المصنف ٨/١٩٣ .

واستدلوا بالمعقول حيث أن إيصال الحقوق إلى مستحقها أمر معلوم من الدين بالضرورة فإذا امتنع المطلوب من أداء الحق لم يكن بد من إجباره على الأداء^(١) والحبس سبيل للجبر على الوفاء متفق عليه وقد ورد به^(٢) الأثر فلا يسلك سواء لرفع الظلم .

بعد فعله من المفيد أن أنقل هنا كلام الامام الشوكاني رحمه الله حيث يقول : (ان الحبس وقع في زمن النبوة وفي أيام الصحابة والتابعين فمن بعدهم إلى الآن في جميع الأعصار والامصار من دون أنكار وفيه من المصالح ما لا يخفى لو لم يكن منها إلا حفظ أهل الجرائم المنتهكين للمعاصم الذين يسمعون في الأضرار بالمسلمين بمقتضاه دون ذلك ويعرف من أخلاقهم ولهم يرتكبوا ما يوجب حداً ولا قصاصاً حتى يقام ذلك عليهم فيراح منهم العباد والبلاد . فهؤلاء ان تركوا وخلي بينهم وبين المسلمين بلغوا من الأضرار بهم إلى كل غاية ، وان قتلوا كان سفك دمائهم بدون حقها فلم يبق إلا حفظهم في السجن والحيلولة بينهم وبين الناس بذلك حتى تصح منهم التوبة أو يقض 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)^(٣) على أن بعض الفقهاء أنكروا مشروعية الحبس بدعوى أن النبي صلى الله عليه وسلم وأبا بكر رضي الله عنه لم يكن لهما سجن ولم يسجنا أحد .^(٤) ولكنهم محجوجون بما سلف من أدلة ، وهو الراجح ان شاء الله تعالى .

(١) العنانية شرح الهداية ٣٧٦/٦ . بداية المجتهد ٣١٧/٢

(٢) ابو حنيفة لأبي زهرة ص ٤٠٩ .

(٣) نيل الأوطار ٢١٨/٩ و ٢١٩ ط . دار الجيل .

(٤) تبصرة الحكام ٣١٦/٢ .

المبحث الثالث في : الحبس بالدين

=====

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

المطلب الأول : في - حبس مجهول العسر واليسر

إذا 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)

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

-
- (١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٣/٣٧٣ . بداية المجتهد ٢/٣١٧ -
البيهقي ٢/٣٢٥ . تبصرة الحكام ٢/٣١٨ - قوانين الأحكام صفحـة
٤٤٦ . الشرح الكبير ٣/٢٥٠ . الأم ٣/١٨٩ . نهاية المحتاج
٤/٣٣٣ . تحفة المحتاج وحواشيها ٥/١٤٢ . المصنف ١/٣٢٠ -
المغنى ٤/٣٣٩ . كشف القناع ٣/٤٠٨ . فتح القدير ٦/٣٧٧ .
(الميمية) . الهداية ٨/٢٠٨ (الميمية) . بدائع الصنائع ٧/١٧٣ .
(٢) تبصرة الحكام ٢/٣١٨ . بدائع الصنائع ٧/١٧٣ (٣) الأم ٣/١٨٩
(٤) قوانين الأحكام صفحـة ٣٤٦ .

هذا وقد استنكر ابن القيم - رحمه الله - حبس مجهول الحال ذلك لأن الحبس عقوبة ولا مسوغ للعقوبة إلا بعد تحقق سببها ثم أن الحبس باعتباره عقوبة فهو من جنس الحدود وما أن الحدود لا يجوز إيقاعها بالشبهة فكذلك الحبس ، وإنما على الحاكم أن يثبت ويتأمل حال المدين ويسأل عنه ، فإن ظهر للحاكم مظل المدين وظلمه ضربه إلى أن يوفى أو يحبس ، أما إذا لم يتبين للحاكم من حال المدين شيء ، فلا بد من تأخير ، حتى يتبين له حاله ، (سواء كان الدين عن عوض أو عن غير عوض وسواء لزمه باختياره (١) أو بغير اختياره) .

وقد أجاب الجصاص - رحمه الله - في أحكام القرآن - بناءً على مذهبه مذهب الحنفية - على مثل اعتراض واستنكار ابن القيم - رحمه الله - فقد أورد اعتراضاً بقوله : (فإن قيل : إنما يكون ظالماً إذا امتنع من أدائه مع الإمكان لأن الله تعالى لا يذمه على ما لم يقدر عليه ولم يمكنه منه ، ولذلك شرط النبي صلى الله عليه وسلم الوجود في استحقاق العقوبة بقوله : لى الواجد يحل عرضه وعقوبته ، وإذا كان شرط استحقاق العقوبة وجود المال الذى يمكنه أدائه منه فغير جائز حبسه وعقوبته إلا بعد أن يثبت أنه واجد امتنع من أدائه ما وجب عليه ، وليس ثبوت الدين عليه علماً لا مكان أدائه على الدوام إذ جائز أن يحدث الأعسار بعد ثبوت الدين) . (٢)

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

(قيل له : أما الديون التى حصلت أبدالها فى يده فقد علمنا يساره بأدائها يقيناً ، ولم نعلم إعساره بها فوجب كونه باقياً على حكم اليسار والوجود

(١) الطرق الحكيمة صفحة ٧٥

(٢) أحكام القرآن للجصاص ١/٤٧٥

حتى يثبت الأعراس ، وأما ما كان لزمه منها من غير بدل حصل في يده يمكنه
أداؤه منه فان دخوله في العقد الذي ألزمه ذلك اعتراف منه بلزوم أدائه
وتوجه المطالبة عليه بقضائه ، ودعواه الاعراس به بمنزلة دعوى التأجيل
للموسر فهو غير مصدق عليه ، ولذلك سوى أصحابنا بين الديون التي قد
علم حصول ابدالها في يده وبين ما لم تحصل في يده ان كان دخوله في
العقد الموجب عليه ذلك الدين اعترافا منه بلزوم الأداء وثبوت حق المطالبة
للمطالب وذلك لأن كل متعاقدين دخلا في عقد قد دخولا في اعتراف منهما
بلزوم موجب العقد من الحقوق وغير مصدق بعد العقد واحد منهما على
نفي مسوجه ومن أجل ذلك قلنا : أن ذلك يقتضي اعترافا منهما بصحته
ان كان ذلك مضمنا للزوم حقوقه ، وفي تصديقه على فساد نفي ما لزمه
بظاهر العقد ، ولا نعلم خلافا بين أهل العلم في أن مدعى الفساد منهما
بعد وقوع العقد بينهما وصحته في الظاهر غير مصدق عليه ، وأن القول
قول مدعى الصحة منهما وفي ذلك دليل على صحة ما ذكرنا : من أن من
ألزم نفسه ديناً بعقد عقده على نفسه أنه يلزمه أدائه ومحكوم عليه بأنه موسر به
وغير مصدق على الأعراس المسقط عنه المطالبة ، كما لا يصدق على التأجيل
بعد ثبوته عليه حالا ، وإنما قال أصحابنا : أنه يحبس في أول ما يرفع
الى القاضي اذا طلب ذلك الطالب ، ولا يسأل عنه من قبل أنه توجهت عليه
المطالبة بأدائه ومحكوم له باليسار في قضائه فالواجب أن يستهرى أمره
بدينا ، ان جائز أن يكون له مال قد خبأه لا يقف عليه غيره فلا يوقف
بذلك على اعساره فينبغي له أن يحبس استظهارا لما عسى أن يكون عنده ،
ان كان في الأغلب انه ان كان عنده شيء آخر أضجره الحبس والجأه الى
اخراجهم ، فاذا حبسه هذه المدة فقد استظهر في الغالب فحينئذ يسأل
عنه لأنه جائز أن يكون هناك من يعلم يساره سرا ، فاذا ثبت عنده اعساره
خلاه من الحبس^(١) انتهى كلام الجصاص.

والحق ما عليه المذاهب الأربعة من حبس لمجهول الحال حتى يتبين أمره ، بل أن ما ذهب إليه جمهور فقهاء الحنفية من أن بينة الاعسار لا تسمع حتى يحبس المدين المدة الكافية التي تكشف حقيقة حاله والتي لا يستطيع فيها الصبر على الحبس لو كان يملك ما يوفى به دينه أقول أن مذهب الحنفية هذا آخرى بالقبول خصوصا في زمن كثرفيه 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 فلا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم . فحفظا لحقوق الناس وأموالهم وردا اليهم كاملة غير منقوصة يتعين الأخذ بما ذهب إليه جمهور فقهاء الأمة رحمهم الله تعالى .

(١)
فإذا حبس مجهول الحال فانه لا يطلق الا بواحد من أسباب ثلاثة :

- 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 ، فإذا سأل الطالب الحاكم أخراج المدين وجب اطلاقه ، (لأن حبسه حق لرب الدين وقد اسقطه) .

مدة حبس المدين المجهول الحال التي بها يتم التبين :

- للفقهاء رحمهم الله تعالى اتجاهاً في المدة التي يمضيها المدين المجهول الحال في الحبس والتي بها يظهر حاله يسرا أو عسرا :
- الاتجاه الأول : تحديد المدة بزمان معين .
- الاتجاه الثاني : عدم تحديد المدة بزمان معين .

أما الأول فقد قال به الحنفية والمالكية رحمهم الله وهذا الاتجاه

منضبط بمدة وهذه المدة تعددت الأقوال فيها :-

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

ومنهم من قال يحبس شهرين وهو قول الامام أبي حنيفة رحمه الله

^(٣)
نقله السرخسي .

ومنهم من قال : يحبس شهرين أو ثلاثة . وهو رواية محمد عن أبي حنيفة ومنهم من قال : يحبس أربعة إلى ستة أشهر وهو رواية الحسن^(٤)
^(٥)
^(٦)
^(٧)
عن أبي حنيفة .

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

-
- (١) الهداية ٣٧٨/٦ . الطرق الحكنية صفحة ٧٥ . المغنى ٣٤٠/٤
(٢) فتح القدير والكفاية ٣٧٨/٦ . (مينية)
(٣) المسوط ٨٩/٢٠
(٤) الهداية ٣٧٨/٦ (المينية) ، أحكام القرآن للخصاص ٤٧٤/١ . شرح
مجلة الاحكام ٦٤٩/٢
(٥) احكام القرآن ٤٧٤/١
(٦) الهداية ٣٧٨/٦
(٧) فتح القدير ٣٧٨/٦
(٨) البهجة ٣٢٦/٢ . المنتقى ٨١/٥

ووجه هذا التحديد (أنه سجن على وجه اختبار حاله فوجسوا أن يكون
(١)
على قدر الحق الذي يختبر من أجله) .

(٢)

والتحديد هذا من قول ابن الماجشون رحمه الله تعالى .

أما الاتجاه الثاني : فهو غير منضبط وإنما يترك أمر تقدير المدة فيه لرأى
واجتهاد القاضى بناءً على اختلاف أحوال الأشخاص قوة وضعفاً والأسواق
قلة وكثرة ، فليس الشخص الوجيه كالحقير ولا القوى كالضعيف ولا الدين
(٣)
الكثير كالقليل .

(٤)

وهذا رأى جمهور الفقهاء رحمهم الله وهو الصحيح عند الحنفية وهو
(٥) قول خليل - رحمه الله - من المالكية .
(٦)

وإنما قلنا هو رأى الجمهور لأنهم قالوا بإطلاق سراح المدين من الحبس
(٧)
عند تبين حاله وثبوت عسره ومعلوم أن هذا مرجعه الى قناعة القاضى ورأيه
على ما يرى من أحوال المدين ومقدار الدين .

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

(١) المنتقى ٨١/٥ . البهجة ٢٢٦/٢

(٢) المنتقى ٨١/٥

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

(٤) الهداية ٣٧٨/٦ . فتح القدير ٣٧٨/٦ (الميمية) . الطرق الحكيمة
ص ٧٥ .

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

٣٦٤/٢

(٦) الشرح الكبير ٢٥٢/٣ . البهجة ٢٢٦/٢

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

المطلب الثاني فى : اثبات يسار أو اعسار مجهول الحال

والكلام فى هذا البحث يتعلق بفروع ثلاثة هى :-

أولا : الاثبات بالقرينة

ثانيا : الاثبات باليمين

ثالثا : الاثبات بالشهادة

الفرع الأول

الاثبات بالقرينة

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

القسم الأول : دين يلزم المدين عوضا عن مال كالقرض وثن السبيع

القسم الثانى : دين يلزم المدين بالتزامه له : كالكفالة والمهر وعوض الخلع

القسم الثالث : دين يلزم المدين بغير التزامه وليس هو فى مقابلة عوض : كبذل

المتلف وأرض الجنابة ، ونفقة الأقارب والزوجات واعتاق العبد

المشترك .

وقد اختلف قول الفقهاء فى الاثبات بالقرينة بالنسبة لكل قسم من هذه

الأقسام وسنستعرض - ان شاء الله - أقوالهم فى كل قسم :

الأول : فاذا كان الدين الذى يلزم المدين من القسم الأول وهو الذى يكون

فى مقابلة عوض ، فقد ذهب المالكية الى عدم قبول دعواه فى الاعسار ويسجن

للتحقق من حاله ، وكذلك من ادعى الفقر وظاهره الغنى وأقام بينة فسى

الفقر ولم تزك بينته ، لم يؤخذ عليه حميل وسجن حتى تزكى بينته .

(١) انظر الطرق الحكيمة صفحة ٧٤ . نهاية المحتاج ٤/ ٣٣١ و ٣٣٢ . تحفة

المحتاج ٥/ ١٣٩ . كشف القناع ٣/ ٤٠٨ . المسوط ٢٠/ ٨٨ -

الهداية ٧/ ٢٧٩

ووجه ما ذهبوا اليه : هو أن ما يدعيه من الاعسار والفقر ينافيه اقراره بما عليه من الدين لأنه قد حصل عوضه ومقتضى ذلك أنه موثر أن الظاهر من حاله خلاف ما يدعيه فلا بد من التحقق من حاله وطريق ذلك السجن .^(١)

ولأنه يحمل على الملاءة تقديمًا للغالب - وهو التكسب - على الأصل - وهو الفقر - لأن الانسان يولد فقيرًا لا مال له ثم يتكسب غالبًا . وهذا هو مذهب المالكية في جميع أنواع الدين الذي يلزم المدين سواء كان دينه عن معاوضة أو لا .^(٢) هذا بالنسبة لمن تفالس ويقول لاشيئ له ولم يسأل التأخير أما اذا سأل التأخير ووعده بالقضاء وكان قد حل الدين فينبغي على القاضي تأخير المدة التي يراها كافية لتحقيق المطلوب ولا يعجل 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 لاضررة فيه على الغريم مع اعطائه الكفيل بالمال توثيقا للحق فللحاكم أن يسهل 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 . اللهم الا أن يكون المدين صاحب نوع عمل وحق الغريم ما ينتجه أو يكسبه المدين من عمله فساءل الصبر حتى يخرج لعمله فيوفي حقه ، وكان المدين هذا عديما والغريم يعلم انه لا مال له ولا يجد قضاء الا من عمله فيترك وعمله لأنه الطريق الذي بواسطتها يوفي الحقسوق ولا يطلب منه كفيل .^(٤)

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

(٢) منح الجليل ١٤٢/٣

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

(٤) المنتقى ٨١/٥

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

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

ومنهم من حكم النزي في قبول ورد القول : فان كان المدين يزى الفقراء
فالقول قوله في الفقر الا أن يثبت الغريم خلاف ذلك وان كان يزى الأغنياء
فالقول قول المدعى . واستثنوا من هذا العلماء والأشراف لأنهم يتكفون
(٢)
في لباسهم مع فقرهم وحاجتهم فلا يحكم النزي .

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

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

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

-
- (١) العناية على الهداية ٢٧٩/٧ . المبسوط ٨٨/٢٠ . تبين الحقائق
١٨٠/٤ - الهداية ٢٧٩/٧ . شرح مجلة الأحكام ٦٤٩/٢ . الفتاوى
البزازية بهامش الهندية ٢٢٦/٢ .
(٢) فتح القدير ٢٨٠/٧ . تبين الحقائق ١٨١/٤ - بدائع الصنائع ١٧٤/٧
(٣) الهداية ٢٧٩/٧ (٤) نهاية المحتاج ٣٣١/٤ . تحفة المحتاج ١٣٩٥
المهذب ٣٢٠/١ .

وقال الحنبلية برد قول المدين اذا ادعى الاعسار في هذه الحالة واكذبه
الغريم في دعواه هذه ، ويقضى القاضي بحبسه وقالوا : لأن الأصل بقاء
ماله ، وحبسه وسيلة الى قضاء دينه .^(١)

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

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

فذهب الحنفية في اعتبار قول المدين وعدمه كمذهبهم فيما سبق ففى
القسم الأول فهم يردون قول المدين اذا ادعى الاعسار وأنكره الغريم لأنهم
ألزم نفسه بهذا الدين باختياره فيدل ذلك على قدرته على الوفاء^(٣) ان هو
لا يلتزم 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 في قوله ولا يحبس لأنه متمسك
بالأصل وهو العدم .^(٧)

(١) كشف القناع ٤٠٨/٣

(٢) المغنى ٣٣٩/٤

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

(٤) الهداية ٢٧٩/٧

(٥) شرح مجلة الاحكام ٦٤٩/٢

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

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

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

أما الشافعية ففي الأصح عندهم : أن من لزمه الدين لا في مقابلة مال - كصداق كما هو في هذا القسم من الديون أو كضمان واتلاف كما هو الحال في القسم الآتي - 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 يخلف المدين ثانياً وذلك لثبوت اعساره باليمين الأولى (٣) .

والقول الآخر عند الشافعية يأبى قبول قول المدين في الاعسار الا أن يأتي بالبينة محللين ذلك بقولهم : ان الاعسار خلاف الظاهر من أحوال الحر . وهذا القولان يجريان فيما اذا لم يسبق منه اقرار بالملاءة واليسر ، فليسوا أقرب بالملاءة ثم ادعى الاعسار فانه لا يقبل قوله الا أن يقيم بينة بذهاب ماله الذي أقرب بالملاءة به . (٤)

ويشبه هذا مذهب الحنابلة فانهم قالوا - في المدين الذي يلزمه الدين عن طريق الالتزام دون مقابلة مال كالصهر أو الضمان أو الكفالة أو ليس عن

(١) الهداية ٢٧٩/٧ . العناية ٢٨٠/٧ و ٢٨١ و ٢٨٢ . تبين الحقائق

١٨١/٤

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

والعبارة عبارة النهاية

(٣) النهاية والتحفة في الموضع السابق

(٤) المصدر نفسه .

طريق الالتزام دون مقابلة مال كالنهر أو الضمان أو الكفالة أو ليس عن طريق الالتزام كما هو الحال في القسم الآتي كإرض جنابة وقثمة مثلف :- إذا كان قد أقر بملائته .

فانه يحبس لأن الأصل بقاء ماله والوسيلة الى قضاء ما عليه حبسه .
اللهم الا أن يدعى المدين نهاب ماله فيصدق به رب الدين فيقبل قوله ولا يحبس .

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

الثالث : أما إذا كان الدين يلزم المدين بغير التزامه وليس هو في مقابلة عوض كبدل المثلف وأرض الجنابة ونفقة الأقارب . . . الخ .
فقد مضى مذهب الشافعية والحنابلة في ذلك لأنهم - أي الشافعية والحنابلة - نظروا الى الديون من زاويتين : الأولى :- إما أن تكون فسي مقابل مال كالقرض وثمن المبيع . والثانية : مالميس في مقابلة مال فيدخل فيه ما التزمه بعقد كالنهر والكفالة وعوض الخلع كما يدخل فيه ما التزمه بغير عقد ولا في مقابلة مال كما هو في هذا القسم .

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

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

(١) كشف القناع ٤٠٨/٣ . المغنى ٣٤٠/٤
(٢) الهداية ٢٧٩/٧ . المعناية ٢٧٩/٧ . المبسوط ٨٨/٢٠

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

الفرع الثاني

=====

(٢) الاثبات باليمين

استحلاف من ادعى الأعسار على عسرتة أمر مشروع فقد قال النبي عليه
الصلاة والسلام : (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر) فدعى
الأعسار منكر للعلاء ، ولذا فقد استحلف أبو قتادة رضى الله عنه رجلا
كان يطلبه بحقوق - عندما اختفى منه فقال أبو قتادة له : ما حطك على
(٣)
هذا ؟ قال : العسرة - فحلف ، فدعا بصكه فاعطاه اياه .

(١) الهداية ٢٧٩/٧

(٢) اليمين والحلف والقسم والايلاء مترادفات ، وانما سعى الحلف يميناً
لأنهم كانوا اذا تحالفوا ضرب كل واحد منهم يمينه على يمين صاحبه
فسعى الحلف يميناً مجازاً ، وهو شرعاً : تحقيق أمر محتمل سواء
كان ذلك الأمر ماغيباً أم مستقبلاً نفيًا أو اثباتاً فيهما عالما به الحالف
أو جاهلاً فالمراد احتمال الصيغة في ذاتها لأمر غير محقق الوجود
أو لعدم فخرج بالتحقيق لغو اليمين وبالمحتمل نحو : لأموئن لصدقه
بتحقيق وقوعه مع عدم تصور الحث فيه وانما حث في نحو لأقتل الميت
لمدم صدقه بتحقيق عدمه ففيه هتك حرمة اليمين - راجع حاشية القليوبي
على شرح المحلى للمنهاج ٢٧٠/٤ . المصباح المنير صفحة ١٧٧ و ١٥٢
مختار الصحاح صفحة ١٤٩ و ٧٤٥ .

(٣) وقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : من آسى معسراً
أو وضع عنه نجاه الله من كرب يوم القيامة . السنن الكبرى للبيهقي

٥٣/٦ ورواه مسلم في صحيحه انظر شرح النووي على مسلم ٤٣٨/٦ في

هامش القسطلاني . (٤) قال النووي : حديث حسن رواه البيهقي وغيره هكذا
ومعظمه في الصحيحين . وروى بزيادة (الا في القسامة) وهذه الرواية فيها
ضعف . وروى بالفاظ أخرى . انظر كشف الخفاء ٢٨٩/١ ، والجامع الصغير
وشرحه فيض القدير ٢٢٥/٣ . وشرح صحيح مسلم للنووي ٢٥٦/٧ وفي شرح السنة للبغوي
عن ابن عباس مرفوعاً : (البينة على المدعى) قال ابن عباس : وأحسبه قال (يعنى الرسول
(ص) : (واليمين على المدعى عليه) قال البغوي : هذا حديث صحيح . انظر شرح السنة
١٠١/١٠

كما أن أبا بكر وعمر - رضى الله عنهما - كانا يستحلفان المعسر : بالله
ما تجد ما تقضيه من عرض ولا قرض ولئن وجدت من حيث لا يعلم لتقضيه ، ثم
(١)
يخليان سبيله .

(٢)
هذا وقد فصل علماء المذاهب الفقهية القول فى هذا الشأن فذهب المالكية
(٣)
والشافعية فى أحد قوليه الى أن المدين المجهول الحال اذا تبين عدمه
(٤)
بالشهود المدول فانه يحلف أيضا أنه : ماله مال لا ظاهر ولا باطن . وانما
(٥)
حلف (لأنه) يحتمل أن له مالا خفى على البيئة (لذا فان شهادة الشهود
(٦)
بالعدم هى على نفى العلم وحلفه هو على البت (٧) ويزيد فى صيغة حلفه .

(١) السنن الكبرى ٥٣/٦ . والعرض بوزن الفلس : المتاع ، وكل شئ
عرض الا الدراهم والدنانير فانها عين . وقال أبو عبيد : المروض :
الامتعة التى لا يدخلها كيل ولا وزن ولا تكون حيوانا ولا عقارا . مختار
الصاح ٤٢٤ . المصباح ٤٨٠ .

(٢) الشرح الكبير ٢٥١/٣ . البهجة ٣٢٨/٢ . قوانين الاحكام صفحة
٣٤٥ . منح الجليل ١٤٣/٣
(٣) المغنى ٣٤٠/٤ . وانظر الأم ١٨٩/٣
(٤) ولو قال : والله مالى مال ، لكفى فزيادة (الظاهر والباطن) مجرد
توكيد لا تتوقف اليمين عليه - انظر حاشية الدسوقي ٢٥٢/٣ والأم ٣/

١٨٩

(٥) المغنى ٣٤٠/٤
(٦) هى أن يقول الشاهد : انه يعرفه فقيرا عديما لا يعلم له مالا ظاهرا
ولا باطنا . انظر منح الجليل ١٤٤/٣ . وقد وضعوا ضابطا لحلف المشهود له
مع بينته هو : أن كل بيئة 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 لا يعلمه كآثر أو وصية ، أما الشهادة فهى على
نفى العلم على كل من القولين . انظر حاشية الدسوقي ٢٥١/٣ .

(١) وان وجد مالا ليقضين الغرما حقهم ، وفائدة هذه الزيادة تظهر فيما لو ادعى الغرما 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 للشافعي - وهو ظاهر كلام أحمد - رحمهما الله :- أن المدين لا يستحلف اذا أقام البينة على عدمه لأن ظاهر الحديث : (البينة على المدعى واليمين على من أنكر ، سواء شهدت البينة بتلف المال أو بالأعسار . (٤) ومذهب الشافعي وأحمد هذا فيما اذا كان الدين يثبت في مقابلة مال .

أما اذا كان الدين يثبت على المدين لا في مقابلة عوض مالى أخذه كسأرش جنائية ، وقيمة متلف ، ومهر أو ضمان أو وكالة أو عوض خلع ان كان امرأة ، وأنه لا يعرف له مال ، فانه يكتفى بحلفه انه لا مال له ، وخلى سبيله . (٤) في مذهب أحمد وفي الأصح من قولى الشافعية واما اكتفى بيمينه لأن الأصل عدم المال لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لحبة وسواء ابني خالد بن سواء : (لا تياسا من الرزق ما تهزهزت رؤسكما ، فان الانسان تلهه أمه (٥) أحمر لا قشر عليه ثم يرزقه الله تعالى) .

(١) هذه الزيادة ليست شرطا في صحة اليمين انما هي مستحبة لدفع الثمين عنه مستقبلا اذا ادعى عليه حدوث مال ، ذلك أن الشارع متشوف لتسرك الخصومات . انظر حاشية الدسوقي ٢٥٢/٣ .

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

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

(٤) المغنى ٣٤٠/٤ - كشف القناع ٤٠٩/٣ وانظر المذهب ٣٢٠/١ ،

نهاية المحتاج ٣٣١/٤ وتحفة المحتاج ١٣٩/٥ .

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

وفصل ابن قدامة - رحمه الله - ففرق بين ما اذا شهدت البيعة 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 البيعة 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 أو أنه استحدث مالا بعد التلف ، ولو لم تقم البيعة وأقر صاحب الحق للمدين بتلف ماله وادعى صاحب الحق أن لمدينه مالا سواه فانه يلزم المدين اليمين ، فكذلك اذا قامت البيعة بالتلف فانها لا تزيد على الاقرار .
(١)

(الخلاصة)
=====

فتحصل لنا في هذه المسألة ثلاثة مذاهب :
الأول : بوجوب الحلف على المدين مع البيعة بالعدم .
الثاني : بمنع الحلف والاكتفاء بالبيعة بالعدم .
الثالث : يحلف اذا شهدت البيعة بتلف ماله أما اذا شهدت باعساره فانه يسقط عنه الحلف .

(بيان الراجح من المذاهب)

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

(١) المغنى ٣٤٠/٤ . وإلى ما ذهب إليه ابن قدامة ذهب البهوتى رحمه الله انظر كشف القناع ٤٠٩/٣ .

يعلم به - غالبا - أحد سواء من الخلق فالزامه باليمين بيان لباطن حاله
وزيادة توثيق .

وظاهر الحديث يؤيد هذا فان المدين الذى يدعى الاعسار هو مدع من
ناحية وهو منكرومن 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 - 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 .
(٣)

وزهب 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

٢٥٢ و ٢٥١/٣

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه . فتح القدير ٢٨٤/٧ . نهاية

المحتاج ٣٣١/٤ - كشف القناع ٤٠٨/٣ و ٤٠٩

(٢) فتح القدير ٢٨٤/٧

(٣) كشف القناع ٤٠٩/٣ .

(٤) الناض : هو الدراهم والدنانير أو كل متاع تحوّل الى عين . مختار الصحاح

ص ٦٦٥ ، المصباح المنير ٧٤٧

الأداء ولم يؤخر .

(مذهب الحنفية في استحلاف المدين)

أما الحنفية فان الخصاص منهم ذهب الى أن المدين يستحلف إذا سألته
القاضي : ألك مال أو لا ؟ فنفي أن يكون له مال - فان نكل حبسه ، وان
(٢)
حلف أطلقه الا أن يقيم صاحب الحق البينة على قدرته .

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

(١) الشرح الكبير ٢٥١/٣ . البهجة ٣٢٥/٢ . قوانين الاحكام الشرعية
ص ٣٤٥ - منح الجليل ١٤٣/٣ . 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 معرفة كالاتهام بالسرقة فهذه لا تلحق ممن
لاتليق به ممن شهد فيه بالخير ومخالطة أهله ومجانبة أهل الشر .
الثاني : تهمة في غير ذلك فهذه تلحق اليمين فيها جميع الناس برهسم
وقاجرهم على القول باليمين في التهمة وهو المشهور به القضاء وعليه العمل
قال الراجز في تحفة الحكام :-

وتهمة ان قويت بها تجسب * يمين متهم وليست تنقل سب

انظر البهجة شرح التحفة ١٥٥/١ .

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

الفرع الثالث

=====

(١) الاثبات بالشهادة (بينة الاعسار واليسار)

والكلام في هذا الفرع من ثلاثة جوانب :-

الأول : الشهادة بالملاء

الثاني : الشهادة بالاعسار .

الثالث : التعارض بين البينتين .

الجانب الأول : الشهادة بالملاء :

وهذه البيئة يقيمها صاحب الحق (الدائن) يثبت بها أن المدعى

عليه ملىء قادر على الوفاء بدينه ، وذلك فيما اذا ادعى المدين بالاعسار

(٢) وأنكره الدائن فيحبس المدين بعد قيام البيئة لثبوت ملاءته .

(٣) قال الجوجرى من الشافعية ملى أن يكون الشهود

من أهل الخبرة بالمدين مبيين سبب الغنى ، لأن العدم لما كان لا يثبت

(٤) الا من أهل الخبرة فكذلك الغنى .

(١) هي اخبار بحق للغير على الغير بلفظ أشهد . وقال بعضهم : هي

اخبار عن شئ بلفظ خاص فهو أولى لشموله لنحو الشهادة بالهلال

ولعل اختيار الأول لأجل قولهم : والاقرار اخبار بحق لغيره عليه ،

وعكسه الدعوى . القليوبي ٣١٨/٤ وتسمى أيضا بالبيئة لأن بها يتبين

الحق . الاقتناع ٣٠٩/٢

(٢) كشف القناع ٤٠٨/٣

(٣) محمد بن عبد المنعم بن محمد الجوجرى (٨٢١-٨٨٩ هـ) : فاضل مصري

من فقهاء الشافعية ، ولد بجوجر (قرب دمياط) وتحول الى القاهرة

صغيرا فتعلم ، ونب في القضاء ، ثم تعفف عن ذلك . من كتبه (شرح

الارشاد) لأبي المقرئ و (شرح شذور الذهب) و (شرح همزية البوصيري)

و (ترجمة الامام الشافعي) . 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 رحمه الله :
(١)

(وان شهد عليه شهود أنه موسر أو أن له مالا أجزاء شهادتهم ويتسرك القاضي المسألة في السر لأن السؤال للاختبار ومتى ظهرت حاله بالشهادة لا تقع الحاجة الى الاختبار)
(٢)

الجانب الثاني : الشهادة بالاعسار :

الكلام هنا يجري في المذاهب الثلاثة غير مذهب الحنفية رحمهم الله ، أما هو فسأفرده بالمرض فيما بعد ان شاء الله تعالى .
بيئة الاعسار يقيمها المدعى عليه (المدين) يثبت بها أنه معسر لا قدرة له الآن على الوفاء فإذا أقامها استحق الانظار الى حين القدرة لقوله تعالى
(٣)
(وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة) .

ويشترط لقبول هذه البيئة شرطان :

الشرط الأول : ان لا يقل الشهود عن رجلين حريين عدلين كما هو الحال في الشهادة على الملاء - وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء وهو أصح الوجوه
(٤)
عند الشافعية .
(٥)

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

(٢) البسوط ٩٠/٢٠ .

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

(٤) البهجة ١/١١١ . المغنى ١٠/٣٣٠ . كشف القناع ٣/١٠٠ شرح المحلى على المنهاج ٢٩٢/٢ و ٣٢٥/٤ . فتح السمعيز 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 لا يثبت الا بثلاثة وذلك لحديث قبيصة . وفيه : (١) ان المسألة لا تحل الا لأحد ثلاثة ورجل أصابته فاقة حتى يقوم (٢) ثلاثة من زوى الحجا من قومه : لقد أصابت فلانا فاقة ، فحلت له المسألة حتى يصيب قواما مسن عبش (أو قال سدادا من عبش) فما سواه من المسألة يا قبيصة سحتا (٣) يأكلها صاحبها سحتا) . (٤) وهذا وجه آخر عند الشافعية غير الأصح الذي قال به جمهورهم - (٥)

(١) قبيصة بن المخارق ، بضم الميم وتخفيف المعجمة ، ابن عبد الله الهلالي صاحب سكن البصرة . تقريب التهذيب ١٢٣/٢ .

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

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

(٤) المغنى ١٠/١٣١ - والحديث رواه مسلم ٧٢٢/٢ برقم (١٠٤٤) تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ط . عيسى الحلبي . الاولى . سنة ١٣٧٤ . وانظر التلخيص الحبير ١٠/٢٣٠ والحديث من أوله : قال : تحلت خمالة فأنت رسول الله صلى الله عليه وسلم أسأله فيها فقال : أقم حتى تأتينى الصدقة فنأمر لك بها ثم قال : يا قبيصة ، ان المسألة لا تحل 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 عبش (أو قال سدادا من عبش) . والى آخر الحديث اعلاه .

(٥) أدب القضاء صفحة ٤١٠ .

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

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

الأول : أن الاعسار يثبت بالشاهد والمرأتين .

الثاني : أنه يثبت بالشاهد واليمين .

(٥) الشرط الثاني : أن يكون الشاهدان خبيرين بباطن حال المدين ، (لأن

الاعسار من الأمور الباطنة التي لا يطلع عليها في الغالب إلا المخالط
(٦) له) و (لأن الأموال تخفى فلا يجوز الاعتماد على ظاهر الحال) لذا فإنه
يجوز للشاهد بالاعسار أن يعتمد فيما يشهد به على الظن القوي لأن الظن
القوي هو المقدر على تحصيله غالباً في هذه الحال ، ولو امتنع القاضي
عن الحكم بمقتضاه لتعطل الحكم في إثبات الاعسار .
(٨)

(١) هامش أدب القضاء لمحققه صفحة ٣٩٦ من كلام الامام النووي رحمه الله في شرح مسلم .

(٢) فتح المزيذ ٢٣٠/١٠

(٣) المغنى ١٣٢ و ١٣١/١٠ . كشف القناع ٤٢٨/٦ . ويبدو أن محقق كتاب أدب القضاء قد أخطأ في جعل مذهب الحنابلة اشتراط الثلاثة في بيئة الاعسار والصحيح ما أثبتناه . والله اعلم انظر هامش أدب القضاء لمحققه صفحة ٣٩٦ .

(٤) أدب القضاء صفحة ٤١٠ . وقد نفى في تحفة المحتاج ١٤١/٥ ونفى نهاية المحتاج ٣٣٢/٤ ثبوت الاعسار بشاهد وامرأتين أو بشاهد ويمين وإنما يكفي شاهدان كسائر الحقوق .

(٥) أدب القضاء صفحة ٣٩٦ . شرح المحلى على المنهاج ٢٩٢/٢ . الأشباه والنظائر للسيوطي صفحة ٥٢٠ . كشف القناع ٤٠٩/٣ . الأم ١٨٩/٣ - المذهب ٣٢٠/١ .

(٦) كشف القناع ٤٠٩/٣ وانظر المغنى ٣٣٩/٤ . الشرح الكبير ٤٦١/٤

(٧) نهاية المحتاج ٣٣٢/٤ . تحفة المحتاج ١٤٠/٥

(٨) منح الجليل ٢٣١/٤

(١)

وتتأتى الخبرة الباطنة بوجوه ثلاثة :

الأول : الجوار .

الثاني : 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 يضرک أن لا اعرفک ، إئت بمن يعرفک .

فقال رجل من القوم : أنا أعرفه .

قال : بأى شىء تعرفه ؟

قال : بالمدالة والفضل .

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

قال : لا .

قال : فصداً ملك 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 : إئت بمن يعرفك (.

والشافعية والحنابلة إنما يشترطون هذا الشرط - أعنى (الخبرة) - فيما

إذا كان الشهود يشهدون (بالاعسار) لأن الاعسار من الأمور الباطنة -

كما أسلفنا -

(١) حاشية القليوبي ٢٩٢/٢

(٢) سهل السلام شرح بلوغ المرام ١٧٠/٤ وقال : رواه ابن كثير فى

الارشاد ، ونقل عن ابن كثير قوله : رواه البهوى باسناد حسن .

والأثر هذا يذكره القليوبي رحمه الله فى حاشيته على شرح المحلى على

المنهاج ٢٩٢/٢ بلفظ آخر .

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

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

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

٦٢٣ هـ ٢٢٩/١٠

(٢) هو ابراهيم بن عبدالله بن عبد المنعم الحموى ، شهاب الدين ، أبو اسحاق ، المعروف بابن أبى الدم (٥٨٣ - ٦٤٢ هـ) : مؤرخ بحاث ، من علماء الشافعية ، مولده ووفاته بحماة (فى سورية) تفقه ببغداد وسمع بالقاهرة ، من تصانيفه (كتاب التاريخ) و (تدقيق المعاني فى تحقيق

الرواية) و (أدب القاضى) . الأعلام ٤٢/١ .

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

(٤) أدب القضاء ٤٠٨ و ٤٠٩ .

الا أنه قال بإمكان 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 المين التي لم
(١)
يعهد أحد له مالا سواها انها احترقت) 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 لغرفته ففي هذه الحالة ولثلا يتخلد حبه لو أهمله القاضي
فانه يجب على القاضي أن يوكل به من يبحث عن حاله فاذا غلب على
ظن الباحث اعسار هذا الغريب شهد بذلك .
(٢)

ولا بد أن يكون عدد الباحثين اثنين فأكثر من الرجال ولا يكفي واحد ،
(٣)
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 .
(٤)

(١) أدب القضاء صفحة ٤٠٩

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

(٣) حاشية القليوبي ٢/٢٩٢

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

مذهب الحنفية في تبين اعسار المدين

بواسطة الشهادة

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

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

ومبنى الخلاف على : هل بيئة الاعسار بيئة على النفي فلا تقبل حتى تتأيد بمؤيد وذلك هو الحبس ؟ وعلى هذا جمهور الحنفية - أم أن البيئة 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 نفسي العلم ؟ سيأتي قريبا باذن الله تعالى . وعندها يتبين الراجح ان شاء الله . وجمهور الحنفية انما قبلوا بيئة الاعسار بعد حبس التبين على سبيل الاحتياط لا على سبيل الوجوب .^(٣)

(١) فتح القدير ٣٨٠/٦ . الكفاية على الهداية ٣٨٠/٦ . المنايا - ٣٧٩/٦ . (الجميع طبعة الميمنية) . تبين الحقائق ١٨١/٤ - البزازية ٢٢٦/٢ . وانظر الطرق الحكيمة صفحة ٧٥ وانظر مذهب الشافعية في نهاية المحتاج ٣٣٢/٤ . تحفة المحتاج ١٤٠/٥ - ومذهب الحنابلة في كشف القناع ٤١٠/٣ المغني ٣٤٠/٤ .
(٢) انظر مذهب مالك في المغني ٣٣٩/٤ . قوانين الاحكام صفحة ٣٤٥ .
البهجة ٣٢٨/٢ - الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٢٥١/٣

(٣) تبين الحقائق ١٨١/٤

والذى يظهر أن بيئة الأعسار - فى الواقع عند جمهور الحنفية - إنما هى مجرد اخبار يستأنس به القاضى فى الحكم بالأعسار على المدين وليسست
(١)
شهادة شرعية وذلك لأسباب ثلاثة :

أ - أنها تأتي عند سؤال القاضى عن المدين بعد حبسه المدة التى يراها القاضى . ولو كانت شهادة شرعية لجاز سماعها فى الحال إذ (أن
(٢)
كل بيئة جاز سماعها بعد مدة جاز سماعها فى الحال كسائر الهيئات) ولطلب
(٣)
من المدين إقامتها دون سؤال القاضى عنه سرا

ب - عدم احتياج الصيغة الى لفظ الشهادة وإنما يكفى أن يقول : (إن حاله حال المعسرين فى نفقته وكسوته ، وحاله ضعيفه وقد اخترنا حاله فى السرر
(٤)
والعلانية) فلما استغنى عن لفظ الشهادة علم أنها ليست شهادة وإنما هى اخبار إذ لو كانت شهادة لوجب على الشاهد أن يذكر لفظها ولا لم
(٥)
تقبل شهادته ، لقوله تعالى : (وأشهدوا ذوى عدل منكم) وقوله :
(٦)
(واستشهدوا شهودهم من رجالكم) وغيرها من النصوص التى ورد الأمر فيها بهذه اللفظة ، ولأن فى لفظ الشهادة زيادة توكيد لأنها من الفساذ
(٧)
اليمين كقوله : أشهد بالله ، (فكان الامتناع عن الكذب بهذه اللفظة أشد)

-
- (١) المبسوط ٩٠/٢٠ . فتح القدير ٣٨٠/٦ . الكفاية ٣٧٩/٦ . العناية ٣٧٩/٦ (طبع الميمنية) . تبين الحقائق ١٨١/٤
(٢) المغنى ٣٤٠/٤ . الكشف ٤١٠/٣ (٣) المبسوط ٩٠/٢٠
(٤) تبين الحقائق ١٨١/٤ (٥) من الآية ٢ من سورة الطلاق .
(٦) من الآية ٢٨٢ من سورة البقرة .

(٧) الهداية وفتح القدير والكفاية والمناية ٤٥٥/٦ وما بعده ط . الميمنية - وقد نقل ابن قيم الجوزية - فيما يذكره صاحب تبصرة الحكام ٢٦١/١ - : أن مذهب مالك وأبى حنيفة وظاهر كلام أحمد - رحمهم الله - أنه لا يشترط فى صحة الشهادة لفظ أشهد ، وقد ناقش ودلل لذلك هناك ، والذى أثبتناه فى رد الشهادة بدون لفظها هو مذهب الحنفية المذكور فى كتبهم المشار إليها ، خلافاً لما نسبته ابن القيم رحمه الله الى الاسام أبى حنيفة ، واشترط 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 لا يقل عن رجلين أو رجل وامرأتين أو رجل
ويمين المدعى . على الأجمال في المعاملات . إذا علم هذا فإن مناقشة
صاحب المغنى للحنفية على أنها بينة أعسار وأنهم يقولون بعدم سماعها
في الحال مناقشة ليست في محل النزاع ^(٢) إذ أنهم لا يعتبرون بينة الأعسار
أصلاً ، كما حرر ، والله اعلم .

(١) قال صاحب تحفة الحكام (المالكي) ١١٣/١ البهجة شرح التحفة :
وواحد يجزى في باب الخبر * واثنان أولى عند كل ذي نظر

(٢) المغنى ٣٤٠/٤

مطلب في صيغة الشهادة على الأعسار

فيما مضى علم أن مبنى الخلاف في قبول بيئة الأعسار وردها هو أنها شهادة على النفي - فلماذا كان النفي سببا في رد الشهادة ؟ ولماذا قبلت هذه الشهادة عند من قبلها ؟ وما هي صيغة الشهادة التي ينطبق بها الشهود على الأعسار ؟

والجواب على السؤال الأول هو أن الشهادة بالنفي شهادة على العدم والشهادة على الأمر العدمي تقتضى الاحاطة والعلم الشامل لجميع شؤون المشهود له وهذا متعذر على الانسان في الغالب فكانت الشهادة (١) في مثل هذه الحال مظنة الكذب وبالتالي كان من شأنها الرد وعدم القبول بخلاف الشهادة بالاثبات فانها شهادة على حصول الأمر ووجوده . (٢)

وهذا هو الأصل في الشهادة ومقتضاها ان (أن الشهادة تنهى عن (٣) المشاهدة والمعاينة المترتب عليها العلم بالمشهود) ، وهذا المعنى غير حاصل في الشهادة بالنفي . (٣)

وقد انساق جمهور فقهاء الحنفية مع هذا المبدأ اطلاقا دون تفصيل خلافا لما عليه جمهور فقهاء المذاهب فهم بعد أن اتفقوا على أن النفي المطلق لا تسمع الشهادة به (٤) فصلوا في هذه القضية فذكروا جملة من الحالات التي يجوز فيها الشهادة بالنفي ، كالشهادة على أن لا وارث له ،

(١) انظر شرح المحلى وحاشية القليوبي ٢/٢٩٢ . والمظنه : موضع الشيء ، ومألفه الذي يظن كونه فيه . مختار ٤٦٠ .

(٢) انظر أدب القضاء ص ٤١٤ . وسائل الاثبات في المعاملات المدنية والاحوال الشخصية للدكتور محمد الزحيلي (رسالة دكتوراه ٦٠/١)

(٣) وسائل الاثبات ٦١/١

(٤) أدب القضاء ص ٤١٤

وكان يضيف النفي الى وقت مخصوص بأن يشهد أن فلانا لم يفعل كذا
(١)
في وقت كذا ، وكشهادة الاعسار التي هي موضع بحثنا ومقصد كلامنا .

فالشهادة بالنفي في الاعسار انما جازت لأنها شهادة على نفي العلم
فهي مقيدة بنفي العلم وليست مطلقة وهذا قول المالكية ولذا أوجبوا اليمين
على مدعى الاعسار للاستظهار على الباطن ان لعله أن يكون المشهود
به خلاف ذلك . (٢) أوجازت لأن النفي غير متحقق فيها لأن تحييز النفس
كان يقول الشاهد (لا يملك شيئا ، لا يمكن الاطلاع عليه ، بل يجمع بسين
نفي وإثبات بأن يشهد أنه معسر لا يملك الا قوت يومه وثياب بدنه) وهذا
(٣)
قول الشافعية . أوجازت 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 ، وهو الراجح ان شاء
الله تعالى لما ذكرنا من توجيهه 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 .) الحديث .
(٦)

(١) انظر تبصرة الحكام ٣٨٩/١ . الاشباه والنظائر للسيوطي ٤٩٢ .
أدب القضاء ٤١٢ . وسائل الاثبات ٦٤/١ حيث استفاض في الكلام حول
هذه المسألة .

(٢) البهجة ١٢٢/١ ، حاشية الدسوقي ٢٥١/٣ . قوانين الاحكام ص ٣٤٥

(٣) نهاية المحتاج ٣٣٢/٤ . تحفة المحتاج ١٤١/٥

(٤) كشف القناع ٤١٠/٣ . المغني ٣٣٩/٤ ، وانظر تكملة المجموع

٢٧٤/١٣ فقد قال مثل هذا القول وأظنه قد أخذه من المغني

والكشف .

(٥) الا أن صاحب المغني صاحب تكملة المجموع قد نسب الى الامام مالك رحمه

الله قوله بعدم قبول شهادة الاعسار . انظر المغني ٣٣٩/٤ والتكملة

٢٧٤/١٣ (٦) انظر المغني ٣٣٩/٤ - تكملة المجموع ٢٧٤/١٣

فقد أوجب الرسول عليه الصلاة والسلام لحل المسألة للرجل شهادة ثلاثة رجال بعسره ، ومعلوم أنها شهادة نفى والله اعلم .

وأما صيغة الشهادة التي يدلى بها شهود الاعسار فقد اختلفت طريقتيها عند الفقهاء فالصيغة التي ارتضاها المالكية هي أن يقول الشهود :

(نعرف فلانا المعرفة التامة ، ونشهد أنه فقير عديم لانعلم له مالا ظاهرا ولا باطنا) .
(١)

أوتقول :

(انا نعرف فلان ابن فلان معرفة صحيحة وأنه من أهل الفقر والعدم ، وما علمنا أن له مالا حاضرا ولا غائبا ولا ريعا ولا عروضا ولا شيئا يعدى عليه)
(٢)
فيه .

فالشهادة بالاعسار متسلطة - عند المالكية - على نفى العلم لذا فإن الشهود اذا جزموا بالشهادة كأن ذكروا فيها الفاظ تدل على البت والقطع فقالوا : لا مال له قطعا ، بطلت الشهادة ولم تجز قولا واحدا
(٣)
الا انه قد يفتقر للعوام التصريح بالقطع فيها ، باعتبار عدم فقههم بالألفاظ ومراميها وانما يقصدون المبالغة بالعدم حسب علمهم بحاله فقط .

(٤)
أما اذا أطلق الشهود ولم يذكروا لفظا من الفاظ البت والقطع فإن كان الشهود من أهل العلم صحت شهادتهم وتحمل على نفى العلم ، وأما ان كان الشهود من غير أهل العلم فان عرف مستند علمهم في الشهادة
(٥)

(١) البهجة ٣٢٨/٢ . وانظر الشرح الكبير ٢٥١/٣

(٢) تبصرة الحكام ٢٥٩/١

(٣) البهجة ١٢٢/١ و ٣٢٨/٢

(٤) بان قالوا : لا مال له . بدون أن يقولوا : البتة أو قطعا .

(٥) منح الجليل ٢٣١/٤ .

قبلت شهادتهم وان تعذر سؤالهم عن مستند علمهم كان ماتوا أو غابوا بعد
 ادلائهم بشهادتهم بطلت الشهادة . (١) ومستند علمهم كان يذكرها جائحة اجتاحت
 ماله مثلا ، وانما قبلت الشهادة في هذه الحالة وان لم تكن بنفى العلم
 باعتبار أن تلف المال بالجائحة مظنة العسر والفقر وانما جازت الشهادة
 بغلبة الظن لأنه : (المقدور على تحصيله غالبا ولو لم يحكم بمقتضى ما
 لتعطل الحكم في الاعسار) . (٢) أما الشافعية فقد اختاروا أن يقول الشاهد
 في الاعسار : (أشهد أنه معسر لا يملك الاثياب بدنه وقوت يومه) فالصفة (٣)
 غير متمحضة في النفي وانما هي جمع بين نفي وإثبات لثلاث تتمحض نفيها لفظا
 ومعنى . (٤) هذا وقد اعترض على هذه الصيغة من وجوه ثلاثة : (٥)
 أ - قد يملك المدين مالا آخر غائبا أو دينه له مؤجلا أو دينه له على
 معسر أو جاحد ، والمدين في هذه الحال معسر أيضا بدليل فسخ
 الزوجة عليه ، وإعطائه من الزكاة ، ولا يلزمه الحج .

ب - قد يستغنى عن قوت يومه بالكسب فيكون موسرا بالكسب .
 ج - قد تزيد ثياب بدنه على ما يليق به فيصير موسرا بما زاد .
 وناء على هذه الاعتراضات اختار المعترض أن يشهد الشاهد فيقول :

(١) المهجعة ١/٢٢٢ و ٢/٢٢٨

(٢) منح الجليل ٤/٢٣١

(٣) أدب القضاء ٤٠٩ ، نهاية المحتاج ٤/٣٣٢ ، فتح المزيز ١٠/٢٣٠

تحفة المحتاج ٥/١٤١ ، شرح المحلى وحاشية القلميين عليه ٢/٢٩٢ .

(٤) فتح المزيز ١٠/٢٣٠

(٥) نهاية المحتاج ٤/٣٣٢

أشهد (أنه معسر عاجز العجز الشرعي عن وفاء شئىء من هذا الدين)
 أو يقول : أشهد أنه (معسر لا مال له يجب وفاء شئىء من هذا الدين
 منه) أو مافى 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 بشئىء من الدين) .
 انتهى الاعتراض وقد أجاب فى نهاية المحتاج على هذه الاعتراضات بقوله :
 (ان ما ذكره من الصيغ التى أتت اطلاقه من عالم بهذا الباب وافق مذهب
 الحاكم فيه وأتى له بشاهدين يخبران بهاطنه كذلك ، فلو نظرنا لما ذكره لتمسك
 أو تمسك ثبوت اعساره وفيه من الضرر ما لا يخفى فكان اللائق بالتخفيف
 ما ذكره الشيخان ، مع أنه المنقول (١) (٢)

هذا جواب على الصيغ التى ذكرها المعترض ، أما الجواب على وجوب الاعتراضات
 الثلاثة فقد قال فى نهاية المحتاج x (ولا نظر للشاححة التى ذكرها
 لأن المراد الاعسار فى هذا الباب ، ولأنه لو قدر على الكسب أو كان معه
 ثياب غير لاثقة به لم يخف على دائته غالبا فكان سكوته عن ذلك قرينة على عدم
 وجودها مع أن التفاوت بذلك لا ينظر اليه غالبا فى قضاء الديون والحبس
 عليها (٣) .

ولو محض الشاهد النفى كأن قال : (لا يملك شيئا) ، فانه لا يقبل
 بخلاف ما لو محض النفى فى الشهادة بأن لا وارث له آخر فانه لا ترد الشهادة
 (٤)
 وان كان الشاهد قد أخطأ المعنى .

(١) نهاية المحتاج ٣٣٢/٤ و ٣٣٣
 (٢) الشيخان فى فقه الشافعية الأمامان الجليلان النووى والرافعى رحمهما
 الله وما ذكرناه هى صيغة الشهادة التى زبرناها فى صدر الكلام .
 (٣) نهاية المحتاج ٣٣٣/٤
 (٤) تحفة المحتاج ١٤١/٥ .

وقد يفرق بين الأمرين : بأن الوارث من شأنه أن يظهر غالبا فعدم
حضوره دليل لتحيز النفي فلم يعد تحيز النفي من الشاهد تهورا بخلاف^(١)
الاعسار لأن المعسر يظهر عليه غالبا أن له شيئا ، فتحيز الشاهد النفس^(٢)
في الاعسار يعد تهورا فلم يقبل .

وقد استحسّن صاحب أدب القضاء أن يضيف الشاهد في صيغة الشهادة
قوله : (وأنا خير بباطن حاله) وإن لم يضيف فأما أن يكون الشاهد فقيها
يغلب على ظن الحاكم أنه لم يشهد إلا بعد تقدم خبرة باطنة به فللحاكم
أن يستفسره عن ذلك ، وله أن لا يستفسره اعتمادا على غلبة ظنه بعلمه . أو يكون
الشاهد جاهلا فلا بد من أن يسأله الحاكم : هل هو خير بباطن حال^(٣)
المدين أم لا ؟

وحيثما سأل الحاكم واستفصله وجب على الشاهد التفصيل ، فإن أجابه
بأنه خير بباطنه ، أمضى شهادته ، وإن أجابه بعدم ذلك لم يعمل
بشهادته ، أما إذا سكت ولم يجب فأما أن يكون جاهلا فلا يعض شهادته^(٤)
أصلا ، أو أن يكون عالما فانه يعضها .

والصيغة التي اختارها الشافعية مع ما استحسّن صاحب أدب القضاء
أضافته شبيهة بما عند الحنفية الذين أجازوا شهادة الاعسار فعندهم
أن يقول الشاهد : (أشهد أنه مفلس لانعلم له مالا سوى كسوته التمس^(٥)
عليه وثياب ليله وقد اخترنا أمره سرا وعلانية) .

(١) تهور الرجل وقع في الأمر بقلّة مبالاة - أ ه قاموس عن حاشية
الشرواني .

(٢) تحفة المحتاج ١٤١/٥

(٣) أدب القضاء صفحة ٤٠٩ .

(٤) أدب القضاء ٤١٠

(٥) فتح القدير ٣٨٠/٦ (الميمية) . وانظر تبين الحقائق ١٨١/٤ وشرح

مجلة الاحكام ٦٤٩/٢ .

أما الحنابلة فلم أقف على صيغة معينة عندهم إلا أنهم ذكروا أنه يكفى
فى حالتى الشهادة بالتلف والشهادة بالاعسار أن تشهد بالتلف أو بالاعسار
(١)
ولا تشهد بأنه لا يملك شيئاً .
وعلى أى حال فالذى أميل إليه هو أن الشهادة بالاعسار تنأتى بأية
صيغة من الصيغ الدالة على الاعسار مادام الشاهد مقيداً بالنفى ففى
لفظه . والله اعلم .

الجانب الثالث : التعارض بين بيئة الملاء وبيئة الاعسار

إذا أقام الدائن البيئة على يسار المدين ، وأقام المدين البيئة على اعساره فقد وقع التعارض بين البيئتين ، فأى البيئتين ترجح على الأخرى ؟
فى المسألة مذهبان :

الأول : ترجيح بيئة الملاء على بيئة الاعسار عند التعارض مطلقاً سواء^(١) بينت سبب الملاء أم لم تبين ، وإلى هذا ذهب الشافعية والحنفية^(٢).

الثانى : ترجيح بيئة الملاء بشرط أن تبين سبب الملاء كأن يكون قد أخفى المال ، فإن لم تبين سبب الملاء قدمت بيئة الاعسار سواء بينت وجه العدم بأن قالت : ان ماله حرق أو غرق . مثلاً - أم لم تبين وإلى هذا ذهب المالكية^(٣) ، ومع أن هذا هو الراجح فى مذهبهم إلا أن العمل عندهم على ما عليه الجمهور أى أن بيئة الملاء تقدم وأن 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 بيئة الملاء مطلقاً بينت سبب الملاء أم لم تبين .

وإنما قدمت بيئة الملاء (لأن معها زيادة علم) (٥) (ان الأصل هو العسرة)^(٦)

فإن بيئة الاعسار تؤكد ما دل عليه غيره . . فصار كبيئة ذى اليد فى مقابلة بيئة الخارج^(٧) (ولأن الأصل أن البيئة للاثبات فناسب أن تقدم فى الملاء

-
- (١) تحفة المحتاج ١٤١/٥
(٢) فتح القدير ٣٧٧/٦ (الميمنية) . الهداية ٢٠٩/٨ (الميمنية) .
تبين الحقائق ١٨١/٤ - شرح مجلة الاحكام ٢٤٩/٢ بدائع
الصنائع فى ترتيب الشرائع ١٧٣/٧ .
(٣) راجع الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٢٥٢/٣ . المهجعة ٣٢٨/٢
(٤) حاشية الدسوقي ٢٥٢/٣
(٥) فتح القدير ٣٧٧/٦ (الميمنية) وانظر بدائع الصنائع ١٧٤/٧
(٦) الهداية وشرح العناية عليها ٢٠٩/٨ (ميمنية)
(٧) العناية ٢٠٩/٨ .

(١) لأن اليسار عارض . بخلاف الاعسار فانه الأصل .

وقد ذكر الدسوقي المالكي رحمه الله اعتراضا وهو فيما اذا قيل : ان شهادة البيئة الناقلة مقدمة على البيئة المستصحبة ، وما أن شهادة الملاء مستصحبة حيث أن الغالب في الناس الملاء وبيئة العدم ناقلة فان بيئة الاعسار مقدمة (٢) على بيئة الملاء .

ثم ذكر - رحمه الله - جوابا مفاده : ان بيئة الاعسار وان كانت ناقلة الا أنها شهدت بالنفي لذا قدمت عليها المستصحبة حيث أنها مثبتة (فتقديم البيئة الناقلة على المستصحبة - اذا - مقيد بما اذا لم تشهد الناقلة بالنفس - (٢) والمستصحبة بالاثبات) .

على أن ابن عليش المالكي - رحمه الله - اعتبر ان بيئة الملاء هي الناقلة وبيئة العسر مستصحبة لذلك قدمت الأولى على الثانية بناء على قاعدة : الناقلة تقدم على المستصحبة . (٣)

وانما اعتبر بيئة الاعسار مستصحبة باعتبار أن العدم هو الأصل في الانسان والملاء عارض طرأ على الأصل . والله اعلم .

ومهما يكن من اختلاف في تحليل تقديم بيئة الملاء فانه لا اثر له حيث أن التقديم حاصل على أي حال .

(٤) (٥) الا أن الحنفية وبعض الشافعية استثنوا من قاعدتهم هذه فيما اذا كان

(١) تبين الحقائق ١٨١/٤ . وانظر الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه ٣٨٩/٥ . قال ابن عابدين رحمه الله في حاشيته مستدركا : (لكن اذا تحقق دخول المبيع في يده صار اليسار هو الأصل فينبغي ترجيح بيئة الاعسار) .

(٢) حاشية الدسوقي ٢٥٢/٣ من تقرير شيخه العدوي .

(٣) منح الجليل ٣١٤/٤

(٤) فتح القدير ٣٧٧/٦ ميمية - الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه

٣٨٩/٥

(٥) تحفة المحتاج ١٤١/٥

المدين معروفًا بالملاء وأقام الدائن البيئة على ذلك ثم ان المدين يقرب بهذا
الا أنه يدعى اعساره بعدئذ وأقام البيئة على مدعاه فان هذه البيئة تقـدم
(١)
(لأن معها علما بأمر حادث وهو حدوث نهاب المال) .

(١) فتح القدير ٢٧٧/٦ . الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه ٣٨٩/٥

المطلب الثالث

=====

حسب المديين المعسر

في المسألة مذهبان : مذهب بالمنع ومذهب بالجواز :

المذهب الأول : ذهب جماهير فقهاء الأمة - رحمهم الله - الى أن المدين

إذا ثبت اعساره لدى القضاة ، امتنع حبسه ، وهذا قول أبي هريرة (١)
(٢) (٣) (٤) (٥)
وهو مروي عن : ابراهيم النخعي ، والحسن البصري وعطاء ، والربيع بن خثيم

(١) أبو هريرة هو عبد الرحمن بن صخر الدوسي وأبو هريرة لقبه (٢١) ق هـ —
٥٩ هـ (صحابي جليل كان أكثر الصحابة حفظا للحديث ورواية لسه ،
قدم المدينة ورسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر فأسلم سنة ٧ هـ ولزم
صحبة النبي صلى الله عليه وسلم فروى عنه ٣٧٤ حديثا نقلها عن أبي
هريرة أكثر من ٨٠٠ رجل بين صحابي وتابعي ، وكان يفتي ، وقد
جمع شيخ الاسلام تقي الدين السبكي جزءا سمي (فتاوى أبي هريرة)
توفي بالمدينة . الاعلام ٨٠/٤ .

(٢) أبو عمران ، ابراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود ، النخعي ، من
مذبح (٤٦-٩٦ هـ) : من أكابر التابعين صلاحا وصدق رواية
وحفظا للحديث ، من أهل الكوفة ، كان اماما مجتهدا له مذهب .
الاعلام ٧٦/١ .

(٣) أبو سعيد ، الحسن بن يسار البصري (٢١-١١٠ هـ) : تابعي ، كان
امام أهل البصرة ، وحبر الأمة في زمنه ، ولد بالمدينة ، وشب في كنف
علي بن أبي طالب ، ولما ولي عمر بن عبد العزيز الخلافة كتب اليه : اني
قد ابتليت بهذا الأمر فانظر لي أعوانا يمينونني عليه ، فأجابته الحسن
: أما أبناء الدنيا فلا تريد هم وأما أبناء الآخرة فلا يريدونك ، فاستعن
بالله - توفي بالبصرة . الاعلام ٢٤٢/٢ .

(٤) عطاء بن أبي رباح أسلم بن صفوان (٢٧-١١٤) : تابعي من أجلا الفقهاء
كان عبدا أسود ولد باليمن ونشأ بمكة فكان مفتي أهلها ومحدثهم ، وتوفي
فيها . الاعلام ٢٩/٥

(٥) الربيع بن خثيم (ويروى خيثم) ابن عائد بن عبد الله 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 ٢٤٤/١ .

والضحاك ، وهو رواية عن ابن عباس . وهو مذهب الحنفية والمالكية والشافعية
(٣)
والحنابلة .

(١) الضحاك بن مزاحم البلخي الخراساني ، أبو القاسم : مفسر ، فقيه
توفي سنة ١٠٥ هـ . الاعلام ٣/٣١٠ .

(٢) أبو العباس عبد الله بن عباس بن عبد المطلب القرشي الهاشمي
(٣ ق هـ - ٦٨ هـ) : حبر الأمة ، الصحابي الجليل ، له
في الصحيحين وغيرهما ١٦٦٠ حديثا ، وكان آية في الحفظ كلف
بصره في آخر عمره ، فسكن الطائف وتوفي بها ، ينسب اليه كتاب فسي
(تفسير القرآن) جمعه بعض أهل العلم من مرويات المفسرين
عنه . الاعلام ٤/٢٢٨ . وانظر تهذيب الاسماء واللغات للنووي
٢٧٤/١

(٣) تفسير الطبري ٣/١١٢ . تفسير القرطبي ٣/٣٧٢ . أحكام القرآن
للجصاص ١/٤٧٣ . نيل الأوطار ٥/٢٧١ - المسوط ٢٠/٨٨ و ٩٠
شرح فتح القدير ٦/٢٧٩ . شرح مجلة الأحكام ٢/٦٤٩ - تبیین
الحقائق ٤/١٨١ . الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٣/٢٥٢ و ٢٥٠
المنتقى ٥/٦٦ و ٨٢ البهجة ٢/٣٢٥ . قوانين الأحكام ص ٣٤٥ . شرح
منح الجليل ٣/١٤١ وما بعدها . الأم ٣/١٨٩ تحفة المحتاج
وحواشيها ٥/١٤٢ . المذهب ١/٣٢٠ . نهاية المحتاج ٤/٣٣٣ .
حاشية الشبرايملي ٤/٤١٩ ط . مصطفى الحلبي . شرح المجلسي
على المنهاج ٢/٢٩٢ . فتح المزي ١٠/٢٢٨ . المغني ٤/٣٣٨ و
٣٣٩ - كشف القناع ٣/٤٠٨ . شرح صحيح مسلم ٦/٤٣٩ .

المذهب الثاني : جواز حبس المدين المفسر

(١)

وه قال ابن عباس وشريح وابراهيم .

الأدلة : احتج المجهور بما يلي من أدلة :

أولا : يقول الله تعالى : (وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة) فتى ما ثبت

(٢)

اعساره عند الحاكم حرم حبسه حتى يوسر .

ثانيا : بقوله عليه الصلاة والسلام : (الواجد) من قوله : (لى الواجد يحل

(٣)

عرضه وعقوبته) ، على أن المفسر غير واجد فهو لا يحل سجنه .

ثالثا : بقوله عليه الصلاة والسلام لفرماء المفلس الذى لم يكن له ما يوفى دينه :

(خذوا ما وجدتم . وليس لكم الا ذلك) وفى مصنف أبى داود : (فلم

يؤد رسول الله صلى الله عليه وسلم غرامه على أن خلع لهم ماله) . وهذا

(٤)

نص فى الباب فلم يأمر الرسول صلى الله عليه وسلم بحبسه .

(١) الطبرى ١١٠/٣ . القرطبي ٣٧٢/٣ . الجصاص ٤٧٣/١ . ويلاحظ

أن ابن عباس رضى الله عنهما له قول فى كلا المذهبين وذلك بنسأ

على تأويله الآية الأنظار فقد ورد عنه أنه قال : أنها نزلت فى الربا .

كما ورد عنه أنه قال : نزلت فى الدين . وقد جمع الإمام الطبرى رحمه

الله بين الروايتين فجعل الكلام فى الرواية الاولى من حيث الزيادة

المرتبة على الدين وهى ربا ، وفى الرواية الثانية من حيث أصل

الدين نفسه . راجع الطبرى ١١٠/٣ و ١١٢ .

(٢) تحفة المحتاج ١٤٢/٥ . نهاية المحتاج ٣٣٣/٤ . المهذب

٣٢٠/١ . القرطبي ٣٧٢/٣ . المغنى ٣٣٨/٤ . كشف القناع ٤٥٧/٣ .

(٣) فتح البارى ٦٢/٥ . نيل الأوطار ٢٧١/٥ . تلخيص الحبير بهامش

المجموع والشرح الكبير ٢٢٨/١٠ . قال الحافظ فى الفتح : واسناده حسن .

وهذا ما يسعى بالاستدلال بمفهوم المخالفة : وهو دلالة اللفظ على ثبوت

حكم للمسكوت عنه مخالف لما دل عليه المنطوق لانتفاء قيد من القيود المعتبرة

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 فما ملكت أيما نكح من فتياتكم المؤمنات)

النساء ٢٥ فانها دلت على تحريم نكاح الأمة لمن يجد طول الحرة المؤمنة

رابعاً : بقوله عليه الصلاة والسلام : (مظل الغنى ظلم...) وصف الما طسل بالظلم اذا كان غنيا خاصة ولم يصفه بذلك مع العسر فدل ذلك على عدم ظلمه ، وبالتالي عدم استحقاقه الحبس .

خامساً : بالمعقول : فان الحبس اما أن يكون لاثبات عسره أو لقضاء دينه ، وعسره ثابتة والقضاء متعذر فلا فائدة في الحبس ان 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 . لذلك فقد روى عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رجلا أتاه بأخسر فقال له : ان لى على هذا دينك فقال للآخر : ماتقول ؟ قال : صدق قال فاقضه ، قال : انى معسر . فقال للآخر : ماتريد ؟ قال : أحبسه . قال أبو هريرة : لا ، ولكن يطلب لك ولنفسه ولعياه .

== انظر اثر الاختلاف فى القواعد الأصولية للدكتور مصطفى سعيد الخن صفحة ١٤٢ و ١٤٣ .

(٤) القرطبي ٣/٣٧٢ . المغنى ٤/٣٣٨ و ٣٣٩ . كشف ٣/٤٠٨ - الطرق الحكمية ٧٥ . المحلى ٨/١٢٠

(١) المنتقى ٥/٦٦ والحديث برواية مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة . وتام الحديث (واذا اتبع أحدكم على ملئ فليمتنع) ورواه البزار من طريق جابر وفيه اسماعيل بن مسلم المكي 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 بيعة وقال مظل الغنى ظلم... الحديث . قال عنه فى مجمع الزوائد : ورجاله رجال الصحيح خلا الحسن بن عرفة وهو ثقة . انظر مجمع الزوائد - ١٣١/٤ - والمطل : هو منع قضاء ما استحق عليه قضاؤه .

(٢) المغنى ٤/٣٣٨ و ٣٣٩ . كشف القناع ٣/٤٠٨

(٣) حاشية الشبرا مى ٤/٤١٩ ط . مصطفى الحلبي ١٣٥٨ هـ / ١٩٣٩ م

(٤) المحلى ٨/١٧١ .

(١)

والحبس عقوبة ولا ذنب للمعسر يعاقب به ، كما قال ابن المنذر .
واحتج اصحاب المذهب الثاني القائلين بحبس المعسر :
بقوله تعالى : (ان الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات الى أهلها ، وإذا حكمتهم
بين الناس أن تحكموا بالعدل) (٢)

وجه الدلالة - على ما أرى - : أن الله تعالى أمر بأداء الأمانات وما أن الدين
من الأمانات التي في عهدة المدين فيجب عليه أدائها في وقتها المحدد
وبعكسه يكون قد خان الأمانة واستحق العقاب وهو الحبس .

وقالوا عن آية الانظار : أنها نزلت في الرها خاصة ، أما الديون
وسائر المعاملات فليس فيها نظرة بل يؤدي الى أهلها أو يحبس حتى
(٣)
يوفيه .

(١) المغنى ٣٤٠/٤ و ٣٤١

(٢) الآية ٥٨ سورة النساء . انظر الطبري ١١٠/٣ - مصنف عبدالرزاق
٣٠٥/٨ - الجصاص ٤٧٦/١ . القرطبي ٣٧٢/٣ . وانظر تفسير
الآية وسبب نزولها في (روح المعاني) ٦٣/٥ .

(٣) القرطبي ٣٧٢/٣ . عن ابن سيرين أن رجلا خاصم رجلا الى شريح
قال : ففضى عليه وأمر بحبسه ، قال : فقال رجل عند شريح : انسه
معسر والله يقول في كتابه : (وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة) قال :
فقال شريح : انما ذلك في الرها ، وان الله قال في كتابه : (ان الله
يأمركم أن تؤدوا الأمانات الى أهلها وإذا حكمتهم بين الناس أن تحكموا
بالعدل) ولا يأمرنا بشيء 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 المدائنت والمعاملات ^(١) ، فان سياق الآيات يؤكد هذا . وأن قوله تعالى : (وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة) غير مكلف بنفسه فى افسادة الحكم وهو متضمن لما قبله فيجب أن يكون حكمه مقصورا عليه . ^(٢)

بينما يذهب الجمهور الى أن الآية وإن كان معنى بها غراما 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 المؤسر وانظار المعسر الى ميسرته ^(٣) ، فان الحكم - أى حكم الانظار - واجب لكل معسر عليه دين ينوب به (لأن دين كل ذى دين فى مال غريمه وعلى غريمه قضاؤه منه لافى رقبته فاذا عدم ماله ، فلا سبيل على رقبته بحبس ولابيع 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 ٤٧٣/١ ، القرطبي ٣٧٢/٣

(٢) الجصاص ٤٧٣/١

(٣) جواب قوله : (وان كان معنى بها غراما ... الخ) .

فان يكن في مال له بعينه فمتى بطل ذلك المال وعدم فقد بطل دين رب المال وذلك ما لا يقبله أحد ، ويكون في رقبته ، فان يكن كذلك فمتى عدت نفسه فقد بطل دين رب الدين ، وان خلف الغريم وفاء بحقه واضعاف ذلك ، وذلك أيضا لا يقوله أحد ، فقد تبين ان كان ذلك كذلك ان دين رب المال في ذمة غريمه يقضيه من ماله فاذا عدم ماله فلا سبيل له على رقبته لأنه قد عدم ما كان عليه أن يؤدي منه حق صاحبه لو كان موجودا ، واذا لم يكن على رقبته سبيل لم يكن الى حبسه بحقه وهو معدوم سبيل لأنسه 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 في فحواه من الدلالة على معناه ، وذلك لأن ذكر الاعسار والانظار قد دل على دين تجب المطالبة به ، والانظار لا يكون الا في حق قد ثبت وجهه وصحت المطالبة به اما عاجلا واما آجلا فانا كان في مضمون اللفظ دلالة على دين يتعلق به في حكم الانظار اذا كان ذو عسرة كان اللفظ مكتفيا بنفسه ووجب اعتباره على عمومه ولم يجب الاقتصار به على (٢) الربا دون غيره) .

ثم ان قراءة الآية (وان كان ذو عسرة) بالرفع ، بمعنى وان وقع ذو عسرة من الناس أجمعين ، ولو كان الكلام في الربا خاصة لكان النصب الوجه :- (٣) بمعنى وان كان الذي عليه الربا ذا عسرة .

(١) الطبري ١١٢/٣

(٢) الجصاص ٤٧٣/١

(٣) القرطبي ٣٧٢/٣ . وقد ذكر ان ذلك في قراءة أبي بن كعب (وان كان ذا عسرة) بمعنى وان كان الغريم ذا عسرة فنظرة الى ميسرة وذلك وان كان في العربية جائزا فغير جائزة القراءة به عندنا لخلافه خطوط

صاحف المسلمين (الطبري ١٠٩/٣) .

وأیضا لو كانت الآیة واردة فی الربا دون غیره من الديون لكان سائر الديون بمنزلته قیاسا علیه ، لاستواءهما فی حالة الهسار فی صحة المطالبة بهما ووجوب أدائهما ، فوجب استواءهما فی حالة الاعسار فی سقوط الحبس ونفی^(١) الانظار .

أما قوله تعالى : (ان الله يأمرکم ان تؤدوا الأمانات الى أهلها) واحتجاج القائلین بحبس المدين المعسر به .

فان الآیة انما هی فی الأعیان الموجودة فی يد الشخص لغيره فعليه أدائها وأما الديون التي فی الذمة فان المطالبة بها متوقفة على امكان أدائها ، فالمعسر غیر متمکن من الأداء فאלله لم یكلفه الا ما فی وسعه قال تعالى : (لا یكلف الله نفسا الا ما آتاها سيجعل الله بعد عسر يسرا)^(٢) فاذا لم یکن مکلفا بالأداء لم یجوز أن یحبس بها .^(١)

وقد أورد الجصاص رحمه الله ایرادا یقول فيه :

(فان قيل : ان الدين من الأمانات لقوله تعالى : (فان أمن بعضکم بعضا فلیؤد الذی اؤتمن أمانته) وانما یرید الدين المذكور فی قوله تعالى : (یا أيها الذین آمنوا اذا تداینتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه) .

ثم أجاب على هذا الایراد بقوله :-

(قيل له : ان كان الدين مرادا بقوله تعالى : (ان الله يأمرکم أن تؤدوا - الأمانات الى أهلها) فان الأمر بذلك توجه اليه على شريطة الامكان لما وصفنا من أن الله تعالى لا یكلف أحدا ما لا یقدر علیه ولا یتسع لفعله وهو محكوم له من ظاهر اعساره انه غیر قادر على أدائه ، ولم یکن شریح ولا أحد من السلف یخفی علیهم ان الله لا یكلف أحدا ما لا یقدر علیه بل كانوا عالمین بذلك ولكنه ذهب عندی - والله اعلم - الى أنه لم یتیقن وجود ذلك ویجوز أن یكون قادرا على أدائه مع ظهور اعساره فلذلك حبسه)^(١)

(١) أحكام القرآن للجصاص ٤٧٦/١

(٢) آیة ٧ سورة الطلاق .

فالتراجع اذا - والله اعلم - ما ذهب اليه الجمهور من عدم جواز حبس
المدين المعسر للأدلة التي ساقوها في هذا الصدر ، قال ابن حزم:
(١)
(وهذا هو الحق الذي لا يحل سواه) - هذا وقد ذكر فقهاء المالكية
نوعا آخر للأعسار وهو المعسر الذي لا يعرف بناض 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
(٢)
قلّة المال وكثرته .

وهذا لا يخرج عن كونه موسرا عند جميع الفقهاء والخلاف لا يعد وكونه لفظيا
والله اعلم .

(١) المحلى ١٢٠/٨ .

(٢) البهجة ٣٢٤/٢ .

المطلب الرابع : فى حبس الموسر

مشروعيته :

إذا تمكن المدين من أداء الدين فامتنع من الأداء كان ظالماً مستحقاً للعقوبة دل على ذلك :

أولاً : الكتاب :

(١)

ففى قوله تعالى : (وان تبتم فلکم رؤس أموالکم) ان الحق للدائن فى مطالبة المدين برأس المال وقد تضمن أمر الذى عليه الدين بالقضاء وترك الامتناع من الأداء فانه متى امتنع من الأداء كان ظالماً للدائن مستحقاً على ذلك العقوبة وهى الحبس .

(١)

وقوله تعالى (لاتظلمون ولا تظلمون) أى لاتظلمون بأخذ الزيادة ولا تظلمون بالنقصان من رأس المال فدل ذلك على أن الامتناع من أداء جميع رأس المال الى الدائن ظلم يستحق المدين عليه العقوبة .

(٣)

ثانياً : السنة :

فعن عمرو بن الشريد عن أبيه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (لى الواجد يحل عرضه وعقوبته)

(٤)

(٥)

وقد ورد فى بعض روايات الحديث : (لى الواجد ظلم وعقوبته حبسه) .

(١) من الآية ٢٧٩ من سورة البقرة

(٢) احكام القرآن للجصاص ٤٧٤/١ . روح المعاني ٥٣/٣

(٣) احكام القرآن للجصاص ٤٧٤/١

(٤) نيل الاوطار ٢٧١/٥ . احكام القرآن ٤٧٤/١ . المنتقى ٦٦/٥ . سنن

ابن ماجه ١١/٢ . تلخيص الحبير ٢٢٨/١٠

(٥) انظر تلخيص الحبير ٢٢٨/١٠ حيث يقول : رواه أحمد وأبو داود والنسائي 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 استاده انظر نيل الاوطار ٢٧١/٥ والى بفتح اللام وتشديد الياء : المطل . والواجد : الفنى - من الوجسد بالضم بمعنى القدرة .

(١) قال عبد الله بن المبارك ووكيع وسفيان : عقوبته حبسه . وعن أبي هريرة
رضي الله عنه : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (مظل الفتنى
(٢)
ظلم وإذا اتبع أحدكم على ملى فليتبع) .

فوصف عليه الصلاة والسلام مظل الفتنى بأنه ظلم ، والمظل هو : منع
قضاء ما استحق عليه قضاؤه ولا شك أن الظالم يمنع من ظلمه ويستحق عليه
(العقوبة) ، وهي الحبس لا تفاقمهم 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 :
أتيت النبي صلى الله عليه وسلم بفريم 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
يدل على أن لصاحب الحق حبس من عليه الحق حيث أن (الأسير) يحبس .
وروى أن الرسول عليه الصلاة والسلام حبس الذي اعتق ثقتا له في عهد حتى
(٧)
غرم للشريك قبضته .

(١) عبد الله بن المبارك : (١١٨-١٨١هـ) هو ابن واضح الحنظلي بالولاء
التميمي ، المروزي أبو عبد الرحمن : 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 ٢٥٦/٤

(٢) نيل الأوطار ٢٧١/٥ . وانظر المنتقى ٦٦/٥ وفتح العزيز ٢٢٨/١ .
وأحكام القرآن ٤٧٤/١ .

(٣) المنتقى ٦٦/٥ . انظر تخريج الحديث والتعليق عليه في البحث
الثالث (حبس المعسر) من هذا الباب .

(٤) أحكام القرآن للجصاص ٤٧٤/١ . وانظر أبي حنيفة لأبي زهرة ص ٤٠٨

(٥) نيل الأوطار ١٧١/٧ . أحكام القرآن للجصاص ٤٧٤/١ ، وقد مضى
الكلام عن هذا الحديث في باب الملازمة .

(٦) أحكام القرآن للجصاص ٤٧٤/١

(٧) مضى تخريج الحديث والتعليق عليه في - شرعية الحبس (البحث
الثاني من باب الحبس) حيث قال عنه البيهقي أنه منقطع وضعفه صاحب
مجمع الزوائد .

(١)

وأكثر العلماء وجمهور الفقهاء يرون الحبس في الدين اذا كان المدين موسراً

(٢)

قال ابن المنذر : (أكثر من لحفظ عنه من علماء الامصار وقضاتهم يرون الحبس

(٤)

(٣)

في الدين ، منهم مالك والشافعي وأبو عبيد والنعمان وسوار ، وعبيد الله

(٧)

(٦)

(٥)

بن الحسن ، وروى عن شريح والشعبي (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 السدي

(١) أبو حنيفة لأبي زهرة صفحة ٤٠٨ . مصادر الحق ١٣٦/٥

(٢) ابن المنذر : أبو 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 (٢٣٢-٣١٩ هـ) : علي بن الحسين بن حرب ، وأبو عبيد لقبه

فقيه مجتهد من القضاة ، له تصانيف . ولد وتوفي ببغداد . الاعلام

٨٧/٥

(٤) سوار : أبو عبد الله المنبري سوار بن عبد الله بن سوار بن عبد الله

بن قدامة من بني المنبر 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 المنبري من تميم (١٠٥-١٦٨ هـ) :

قاض من الفقهاء العلماء بالحديث ، من سادات البصرة فقيهاً وعلمياً .

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 وعلى ومعاوية رضي الله عنهم ، ومات بالكوفة سنة ٧٨ هـ . الاعلام

٢٣٦/٣

(٧) الشعبي (١٠٣-١٩٠ هـ) : عامر بن شراحيل بن عبد ذي كهار 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 فقيهاً شاعراً . الاعلام ١٨/٤

(٨) المغني ٣٣٩/٤

(١)

يقتضى المصلحة ، وهو الذى يسمى بالقياس المرسل) وقد ذكر صاحب

(٢)

المفنى أن عمر بن عبدالمزيز رحمه الله كان يقول : (يقسم ماله بين الفرما

(٣)

(٤)

ولا يحبس) وهذا القول قال عبد الله بن جعفر والليث بن سعد . 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 حبه ابتداء اذا امتنع من دفع الحق حتى يبيع ماله بنفسه

(٥)

ويقضى دينه .

الثانية : ترى أن يبيع عليه القاضى ماله ان أبى أن يبيعه بنفسه ويقسم ثمنه

(٦)

بين غرمائه وانما يحبس عندما يكتم ماله ويخفيه حتى يظهره .

الثالثة : ترى أن يحبس اذا امتنع من قضاء دينه فان أصر على ذلك —

(١) بداية المجتهد ٣١٧/٢

(٢) عمر بن عبدالمزيز بن مروان بن الحكم الأسوى القرشى ، أبو حفص (٦١) —

(١٠٠ هـ) : الخليفة الصالح والملك المادل ، وربما قيل خامس الخلفاء

الراشدين تشبهاً لهم ، ولد ونشأ بالمدينة ، ولى الخلافة بعهد من

سليمان بن عبد الملك سنة ٩٩ هـ ، فبوع فى مسجد دمشق وكان يدعى

(أشج بنى أمية) رمحه دابة وهو غلام فشجته . الاعلام ٢٠٩/٥

(٣) المفنى ٣٣٩/٤

(٤) عبد الله بن جعفر بن أبى طالب بن عبد المطلب الهاشمى القرشى

(١٠٠ هـ) ولد بأرض الحبشة لما هاجر أبواه اليها . توفي رسول الله

صلى الله عليه وسلم وله عشر سنين وكان كريماً جواداً حليماً وكان يسمى

بحر الجود . روى له عن رسول الله صلى الله عليه وسلم خمسة وعشرون

حديثاً مات فى المدينة . انظر تهذيب الاسماء ٢٦٣/١ . الاعلام ٢٠٤/٤

(٥) تبصرة الحكام ٣١٨/٢ ، نيل الأوطار ٢٧١/٥ . وانظر مصاد الحقوق

للسنهورى ١٣٦/٥ البهجة ٣٢٤/٢ و ٣٢٥ . قوانين الأحكام صفحة

٣٤٦ . المنتقى ٨٢/٥ . شرح مجلة الأحكام ٦٤٥/٢ تبين الحقائق

١٨٠/٤ . المبسوط ٨٨/٢٠ . أحكام القرآن للجصاص ٤٧٤/١ . بدائع

الصنائع ١٧٣/٧

(٦) المذهب ٣٢٠/١ ، أحكام القرآن للجصاص ٤٧٥/١ . وانظر مصاد الحق

للسنهورى ١٣٦/٥ تبصرة الحكام ٣١٩/٢ . نهاية المحتاج ٣١٣/٤

فتح المزيز ٢٢٨/١٠

(١)

عليه القاضى وقضى دينه.

والذى ينهض 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) ولا يجوز 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 فحسب المدين مع قدرة الحاكم على انصاف اصحاب الحقوق ظلم لـ ^(٥) ولهم 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 الأسيف كما فعل الرسول عليه الصلاة والسلام مع معاذ

(١) تحفة المحتاج ١٢١/٥ . كشف 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 المزي ١٠/٢٢٨

(٣) تبصرة الحكام ٢/٣١٩

(٤) المحلى ٨/١٦٩

(٥) المحلى ٨/١٦٨

وانما نائب الحاكم نائب المدين في البيع والأداء لأن بيع المال لوفاء مستحق على المدين ولازم والمعاطلة ظلم فكما جاز للقاضي التفريق بين الزوجين في الجب 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 بفقره انسه كالذي لا دين عليه ، وانما للحاكم - فقط - أن يجسه ليجبره على البيع بنفسه ، (وهذا الجبر لا يعد اكراها على البيع لأن هذا الجبر بحق) .^(٢)
لكن الامام - رحمه الله - أجاز للقاضي أن يتولى قضاء الدين والبيع على المدين في حالة واحدة فقط وهي : فيما اذا كان دينه دراهم وعنده دراهم فان القاضي يقضى بها دينه لأنها من جنس حقه أو كان دينه دراهم وعنده دنانير باع القاضي الدنانير بالدراهم وقضى بها دينه .^(٣)
^(٤)
^(٥)

ووجهوا الفرق بين الدنانير والدراهم وبين سائر الأموال حيث أجاز بيع الدنانير بالدراهم والعكس ولم يجز ذلك في سائر الأموال :

-
- (١) شرح مجلة الأحكام المدلية ٦٤٥/٢ وانظر أبو حنيفة لأبي زهرة ٤٠٨ وانظر كتاب مدى حرية الزوجين في التفريق قضاء للشيخ أحمد حسن الطه ، التفريق لسبب العلة والصيب العنة صفحة ٢٨٩ وما بعدها .
- (٢) الشرح الكبير (الحنبلي) ٤٥٨/٤
- (٣) بدائع الصنائع ١٧٤/٧ شرح مجلة الأحكام ٦٤٥/٢ مصادر الحق ١٣٦/٥ .
- (٤) شرح مجلة الأحكام ٦٤٥/٢
- (٥) بدائع الصنائع ١٧٤/٧

(ان الدراهم والدنانير من جنس واحد من وجهه بدليل أنه يكمل نصاب أحدهما بالآخر في باب الزكاة ، والمؤدى عن أحدهما كان مؤدى عن الآخر عند الهلاك ، فكان بينهما مجانسة من وجهه فصار كل واحد منهما كمين الآخر حكما ، وليس بين العروض وبين الدراهم والدنانير مجانسة بوجه فلا يملك التصرف على المحبوس ببيعهما بها ، ولأن العروض اذا بيعت لقضاء الدين فانها لا تشتري مثل ما تشتري في سائر الأوقات بل دون ذلك وفيه ضرر به ولا ضرر في الدراهم والدنانير لأنها لا تتفاوت (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 مال رضاه كالصغير والسفيه ولأن العروض نوع 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 شعري ما الفرق بين بيع الدينائير وابتياح دراهم وبين بيع العروض وابتياح ماعليه) . (٣)

(١) بدائع الصنائع ١٧٤/٧ و ١٧٥ . قال : (وهذا بخلاف ما بعد الموت ان القاضى يبيع جميع ماله لقضاء دينه لأن بيع القاضى ليس تصرفا على الميت لبطان 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 تخلصا لنفسه عن عهدة الدين عند ما سده (كذا) والله سبحانه وتعالى أعلم) .

(٢) الشرح الكبير ٤٥٨/٤

(٣) المحلى ١٦٩/٨

والفرق الذى ذكره فى جواز بيع اللقدين ببعضهما دون بيع المروض 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 المروض لأن البيع هناك هو نفسه البيع هنا ، والله اعلم.

وما ذكروا من ضرر يصيب المدين ببيع عروضه لأنها (لا تشتري مثل ما تشتري فى سائر الأوقات بل دون ذلك) مودود بأن القاضى يأخذ الحيطة قدر الامكان فى دفع أى ضرر يصيب المدين فى ماله ويحضره عند البيع ، ثم أن طبيعة البيع هى الربح أو الخسران أو لا هذا ولا ذاك فسواء باع عليه القاضى أو باع هو بنفسه جبرا فلا احتمال وارد والشأن واحد ، ثم ان ما يصيبه من ضرر فى المال هو جزاء ما قدمت يداه من تأخير قضاء دينه ومطلبه عليه . والله اعلم.

(١)

وأما ان كان الثانى وهو ما اذا كان مال المدين مخفيا مجهولا ، فإن القاضى يأمره بالأداء فان أبى حبسه لتعذر الوصول الى ماله فان صبر على الحبس ضرب حتى يؤدى أو يثبت عسرتة 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 ٢٢٨/١٠ . والبهجة شرح التحفة ٣٢٤/٢
(٣) فتح السقدير ٢٧٨/٧ . بدائع الصنائع ١٧٣/٧ . شرح مجلة الأحكام ٦٤٩/٢ - المبسوط ٩٠/٢٠

المبحث الرابع عشر

=====

شروط الحبس بالدين

(١)

جسرى الاصام الكاشانى - رحمه الله - فى بدائمه على تنويع شرائط وجسوب
الحبس بالدين الى انواع ثلاثة بناء على محل اشتراطها فبعضها يرجع
الى الدين وبعضها يرجع الى المديون وبعضها يرجع الى صاحب الدين .
(٢)
وسوف نجسرى - ان شاء الله تعالى - فى مجراه مقارنين بين ما يذكره من
شروط وبين ما هو مذكور لدى الفقهاء الآخرين :-

أولا : شرط يرجع الى الدين : وهو الحلول ، فلا حبس فى الدين المؤجل
حتى يحل لأن الحبس يقابل الظلم المتحقق بتأخير قضاء الدين
ولاتأخير مع التأجيل فلا ظلم حيث أن صاحب الحق هو الذى أخر
حق نفسه بالتأجيل .
(٣)
وهذا شرط متفق عليه كما مضى فى الحجر .

ثانيا : شروط ترجع الى المديون وهى :

أ - القدرة على قضاء الدين : فالمعسر الذى لا يستطيع قضاء دينه
لا حبس عليه لقوله تعالى (وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة) ولأن
الحبس لدفع الظلم بايصال الحقوق الى أهلها ولا يوصف المديون
بالظلم اذا لم يكن قادرا لأن الله تعالى لا يكلف نفسا الا وسعها
ثم انه لافائدة من الحبس اذا لم يكن قادرا على قضاء الدين
لأن الحبس غير مقصود لذاته وانما شرع باعتباره وسيلة الى قضاء
الدين . وقد سبق الكلام فى الاعسار وحبس المعسر .
(٤)

(١) الكاشانى أو الكاشانى هو : أبو بكر بن مسعود بن أحمد ، علاء الدين فقيه
حنفى ، من أهل حلب له (بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع) فى الفقه
و(السلطان المبين فى أصول الدين) توفى بحلب سنة ٨٧٥ هـ . الاعلام

٤٦/٢

(٢) بدائع الصنائع ١٧٣/٧

(٣) بدائع الصنائع ١٧٣/٧

ب- المظل : لقوله عليه الصلاة والسلام : (مظل 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 المظل واللى فلا ظلم والتالى لاحتبس. (١)

هذا على مذهب الإمام 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 .

(٣)

ج- أن لا يكون المدين والدا للدائن فان الوالدين - وان علوا - لا يحبسون بدين أولادهم - وان سفلا - وذلك لقول الله عز وجل (وصاحبهما فسى الدنيا معروفًا) وقوله سبحانه : (والوالدين احسانًا) وقوله تعالى : (ان اشكرلى ولوالديك) ، وحسبهما ليس من المصاحبة بالمعروف وليس من الاحسان والشكر بل هو نقيض ذلك كله (٤) ولأن الوالد لا يعاقب بسبب الجنابة (٥) (٦) (٧)

(١) بدائع الصنائع ١٧٣/٧

(٢) انظر فتح القدير ٢٧٨/٧ وتبيين الحقائق ١٨٠/٤ . المسـوط

٨٨/٢٠ ، شرح مجلة الأحكام ٦٤٥/٢ . المحلى ١٦٩/٨

(٣) ذكرنا كان أو انش من جهة الأب أو الأم (نهاية المحتاج ٣٣٣/٤) .

(٤) من الآية ١٥ من سورة لقمان .

(٥) من الآية ٢٣ من سورة الاسراء .

(٦) من الآية ١٤ من سورة لقمان .

(٧) بدائع الصنائع ١٧٣/٧ . الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه

على ولده فلا يعاقب بسبب الجنائية على مال الولد ولأن للوالد ضرب تأويل (١)
 في مال الولد . وقد وافق المالكية والشافعية في أحد الوجهين الحنفية (٢)
 في هذا الشرط إلا أن المالكية استثنوا الأجداد منه (٣) ووجهوا ذلك
 بقولهم : (أن الحقوق لا تعتبر فيها الحرمة والمنزلة إلا الوالد ففى
 حق الولد لأن حقه عليه ليس لأجل حرمة وقرابته لأن حرمتها واحدة
 وإنما ذلك لما عليه من حق الأبوة الموجبة للنفقة) (٤)

والمراد بالوالد هنا من جهة النسب لا من جهة الرضاع ، فإن الوالد
 من جهة الرضاع يحبس لدين ولده . (٥)

(٦) أما الوجه الثاني عند الشافعية وهو أصحابها عند الامام الفزالي - رحمه الله -

(١) المبسوط ٨٨/٢٠ وانظر فتح القدير ٢٨٤/٧ و ٢٨٥ حيث يقول :
 ولا يستحق الوالد عقوبة لأجل الولد لأن التأفيف لما حرم كان الحبس
 حراماً لأنه فوقه وكذا لا يحد له إذا قذفه ولا يقتص منه إذا قتله أ . ه ،
 وانظر الهداية ٢٨٤/٧ .

(٢) نهاية المحتاج ٣٣٣/٤ . حاشية الشرواني ١٤٢/٥ . فتح العزيز
 ٢٣٢/١٠ .

(٣) انظر الشرح الكبير ٢٥٣/٣ والمنتقى ٨١/٥ . الخرشى ٢٧٩/٥ .

(٤) حاشية الدسوقي ٢٥٣/٣ .

(٥) المنتقى ٨١/٥ .

(٦) الفزالي : أبو حامد محمد بن محمد بن محمد الفزالي الطوسي ، حجة
 الاسلام (٤٥٠-٥٠٥ هـ) : فيلسوف متصوف ، له نحو مائتي مصنف نسبته
 الى صناعة الغزل (على القول بتشديد الزاى) أو الى غزالة (من قرى
 طوس) على القول بالتخفيف . من كتبه (احياء علوم الدين) و (تهافت
 الفلاسفة) و (فضائح الباطنية) و (المستقصى) و (المنحول) من
 علم الأصول و (الوجيز) فى فروع الشافعية - الاعلام ٢٤٧/٧ .

فهو ان الوالد يحبس بدين ولده لثلا يمتنع الوالد عن الاداء فيمجزز
الابن عن الاستيفاء ويضيع حقه. (١)

الا ان هذا التعليل قد (رد بمنع المجز 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 ، أى فيجب على الامام أن يفعل بهما كما يفعل
بالولد - ان الداء - 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 لأننا نقول بل الحبس لدوامه أشد من الضرب وحينئذ فلا يلزم من
ترك الأشد ترك ما هو دونه (٣) . هـ بل ان الوالد لو أخفى المال عناداً
فقد اعتمد الزركشى (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 وذلك لأنهم فرقوا بين النفقة والدين فبان الانفاق على الولد إنساناً
شرع صيانة للولد عن الهلاك والممتنع كالمقاصد الهلاك ومن قصد إهلاك

(١) فتح المزي ٣٣٢/١٠ و ٣٣٣ - نهاية المحتاج ٣٣٣/٤ حاشية

الشرواني ١٤٢/٥ .

(٢) نهاية المحتاج ٣٣٣/٤ . وانظر المصادر المشار اليها آنفا .

(٣) حاشية الدسوقي ٢٥٣/٣ وانظر الخرشي ٢٧٩/٥ و ٢٨٠

(٤) الزركشى هو محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشى ، أبو عبد الله ، بسدر

الدين (٧٤٥-٧٩٤هـ) : عالم بفقهاء الشافعية والأصول . تركى الأصل

ومصرى المولد والوفاء ، له تصانيف كثيرة فى عدة فنون منها : (الاجابة

لايراد ما استدركته عائشة على الصحابة) و (لقطه المجالن) فى أصول

الفقه . الاعلام ٢٨٦/٦ - (٥) نهاية المحتاج ٣٣٣/٣

(٦) المبسوط ٩٠/٢٠ . الهداية وفتح القدير ٢٨٤/٧ و ٢٨٥ . الدر المختار

وحاشية ابن عابدين ٣٩١/٥ و ٤٢٧ . بدائع الصنائع ١٧٣/٧ . المنتقى ٨١/٥

حاشية العدوى على الخرشي ٢٨٠/٥ .

(١)
ولده يحبس ، بخلاف الدين فانه ليس فيه قصد اهلاك نفسه (ولأن الانفاق لا يتدارك حيث ان النفقة تسقط بمضى الزمن (٢) وليس كذلك الدين . اذاً فحاجة الولد الى النفقة حاجة أصلية مفتقر إليها في حياته وأما الدين فانه لا يحتاج اليه كالذى يحتاج الى النفقة .

أما الشافعية فانهم لم يفرقوا بين الدين والنفقة فالكل دين وحكمه واحد ، فالوالد لا يحبس بالنفقة كما لا يحبس بالدين على أحد الوجهين ، وعلى الوجه الآخر الذى صححه الامام الغزالى يحبس بالنفقة كما يحبس بالدين . (٣)
وما ذهب اليه المالكية والحنفية والشافعية على الوجه الذى صححه الامام الغزالى من حبس الوالد عند امتناعه من النفقة على الولد احرى بالقبول لما فى ذلك من قصد الأهلاك ومن مجانية للفطرة السليمة وعدم أداء واجب الأبوة نحو الولد الذى أوجبه الله عز وجل . وحبس الوالد فى نفقة ولسنده حبس تعزير لا حبس دين . (٤)
وكما يحبس الرجل فى نفقة ولده يحبس فسى نفقة زوجته وذلك اذا فرض القاضى مقدارا على رجل نفقةً لزوجته أو أصطالحا عليه ولم ينفق ورفعت الزوجة الى القاضى تشتكيه فانه يجوز للقاضى حبسه لظهور ظلمه بالامتناع . (٥)

(١) المبسوط ٩٠/٢٠ وانظر المصادر الحنفية المذكورة آنفا .

(٢) الهداية ٢٨٤/٧ و ٢٨٥

(٣) نهاية المحتاج ٣٣٣/٤ . حاشية الشروانى ١٤٢/٥

(٤) انظر الوجيز وشرحه فتح العزيز ٣٣٢/١٠

(٥) بدائع الصنائع ١٧٣/٧

(٦) الهداية ٢٨٤/٧ . المعناية ٢٨٤/٧

(١) أما الولد فإنه يحبس بدين الوالد لأن المانع من الحبس هو حق الوالدين
(٢) وجميع الأقارب في ذلك سواء كل يحبس بدين قريبه (٣) والمرأة والرجل فحسب
الحبس سواء لأن الموجب للحبس وهو الظلم لا يختلف بالذكورة والأنوثة . (٢)

أما الصغير فإنه لا يحبس وإنما يحبس وليه إذا كان ممن يجوز له قضاء
(٤) دينه لأن الظلم إذا كان بسبب تأخير قضاء دين المصبي صار الولي بتأخير
القضاء ظالماً مستحقاً للحبس ، (٥) وثبت الشافعية حبس الولي فيها إذا كان
الدين قد وجب بمعاملته هو ولا فلا . ووافق المالكية الحنفية فيها ذهبوا
(٦) إليه من حبس الولي في دين الصغير . (٧)

وقال بعض الحنفية بحبس المصبي بطريق التأديب حتى لا يتجاسر على
(٨) مثله .

وقد عقب السرخسي على قولهم هذا فقال : (ولكن هذا إما يكون فيما
يهاجر من أسباب التمديد قصداً أما ما وقع خطأ منه فلا) (٨)

أما المصبي التاجر فإنه في السجن مثل الرجل فيحبس (لأنه يؤخذ
(٨) بحقوق العباد فيتحقق ظلمه) .

(١) بدائع الصنائع ١٧٣/٧ . الشرح الكبير ٢٥٣/٣

(٢) بدائع الصنائع ١٧٣/٧

(٣) المصدر السابق .

(٤) انظر المبسوط ٩١/٢٠

(٥) بدائع الصنائع ١٧٣/٧ . المبسوط ٩١/٢٠ ، حاشية ابن عابد حسن

٥/٤٢٧ .

(٦) نهاية المحتاج ٣٣٤/٤ ، تحفة المحتاج وحواشيها ١٤٢/٥

(٧) انظر المنتقى ٨١/٥

(٨) المبسوط ٩١/٢٠ .

ثالثا : شرط يرجع الى صاحب الدين :

ويشترط في صاحب الدين شرطان هما :-

١- أن يكون محترم المال : فلا حبس في دين الحربى غير المستأمن لأنه لا حرمة لديه ولا لماله أما الذى ^(١) والمستأمن فإنه يحبس بدينهما ، وإنما حبس ^(٢) المسلم للذى والمستأمن مع كونهما كافرين لأن عقدى الذمة والأمان حافظان لهما حقوقهما وقد قال المولى عز وجل : (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود) وعدم أداء الحق اليهما مخالف لمقتضى العقد الذى - أمرنا بالوفاء به ، بالتالى فإن امتناع المسلم من قضاء الدين الذى عليه لهما ظلم تجب ازالته بالحبس ان اقتضى الأمر ، وقد قال تعالى : (ولا يجرمكم شئان قوم على أن لا تعدلوا اعدلوا هو أقرب للتقوى) والله اعلم . والحقوق ^(٤) لا تراعى فيها المنزلة . وكما يحبس المسلم للكافر يحبس الكافر للمسلم ^(٥) من باب أولى .

٣- 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 فلا بد من الطلب للحبس فما لم يطلب صاحب الدين حبس مدينه لا يحبس . وهذا الشرط صرح به الحنفية فقط أما بقية الفقهاء فلم أجسد 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 ٩١/٢٠ . المنتقى ٨١/٥ . حاشية الدسوقي ٢٥٣/٣

(٢) المبسوط ٩١/٢٠ (٣) الآية ١ من سورة المائدة .

(٤) الآية ٨ من سورة المائدة (٥) حاشية الدسوقي ٢٥٣/٣

(٦) المبسوط ٩١/٢٠ (٧) بدائع الصنائع ١٧٣/٧

البحث الخامس

=====

صفة الحبس

بما أن الحبس يراد منه التضييق على المدين لتكشف حاله ان كان مجهول
المسر أو اليسر أو ليحجر على الأداء ان كان موسرا كتوما لماله . فقد
ذكر الفقهاء رحمهم الله تعالى الصفة التي ينبغي أن يكون عليها الحبس
والمعاملة التي يعامل بها الحبس حتى يضجر قلبه ويضيق ذرعا بما هو فيه
فيحصل المطلوب نتيجة لذلك .

والكلام في هذا يتناول عدة جوانب :-

الأول : هيئة السجن : فينبغي أن يكون الموضع الذي يحبس فيه
خشنا لا تبدو فيه مظاهر الراحة والأنس فلا يتسبط له في فراش ولا وطاء
بعيدا عن الناس والاستئناس بهم ، ليكون مدعاة للضجر وتحقيق المطلوب .
الثاني : زيارة المحبوس : لا مانع من أن يزور المحبوس بالدين من قبل أهله
وأصدقائه فلملهم يحثونه على الإيفاء بدينه وينصحونه بذلك فتفضي زيارتهم
الى المقصود ، 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 .

(٤)
على أن القاضي له منع زيارته ابتداء اذا رأى في ذلك مصلحة

- (١) البسوط ٩٠/٢٠ . فتح القدير ٢٧٨/٧ . العناية ٢٧٩/٧ . الفتاوى
الهندية ٦٣/٥ . تبين الحقائق ١٨٢/٤ والملاحظ أن ما ذكره
الفقهاء رحمهم الله تعالى في هذا الصدد لتتأتى الشرة المرجوة من
الحبس يخالفه ما عليه وضع السجون اليوم فهي مواضع للراحة والاستجمام
توفرت فيها وسائل اللهو واللعب واجتمع فيها المجرمون يتندرون بجرائمهم
ويتبادلون الخبرات في الجريمة حتى اذا ما أخرجوا من سجنهم عادوا أكثر
ضراوة في الجريمة وأدق خبرة فيها وأعتى ، فإن الله وأنا اليه راجعون .
(٢) البسوط ٩٠/٢٠ . فتح القدير ٢٧٨/٧ . الفتاوى الهندية ٦٣/٥ . العناية
٢٧٩/٧ . المنتقى ٨٨/٥ . الشرح الكبير (المالكي) ٢٥٣/٣ .
(٣) منح الجليل ١٤٧/٣ . الخرشى ٢٨٠/٥ - (٤) نهاية المحتاج ٣٣٤/٤ .

الثالث : الحقوق الزوجية : ونتناول فيها : المعاشرة الزوجية ، والنفقة الزوجية .

أولا : المعاشرة الزوجية :

ذهب الحنفية الى أن المحبوس اذا كان متزوجا فاحتاج الى الجماع (١)
جاز أن تدخل زوجته فيطؤها في محل مستور في السجن 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 لفرض الجماع - الا أن يكون
محبوسا لحقها 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 ولا 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 يمنع
الاجتماع لأن التفريق ليس بمشروع ، وكذلك لا يفرق بين القربات في السجن (٥)

(١) فتح القدير ٣٧٥/٦ (الميمية) . المناية ٣٧٦/٦

(٢) انظر الهداية ٢٠٨/٨ (الميمية) .

(٣) فتح القدير ٣٧٥/٦ (الميمية) والكفاية والعناية في نفس الصفحة .

(٤) الخرشي ٢٨٠/٥ ، منح الجليل ١٤٧/٣ .

(٥) المنتقى ٨٨/٥ . الشرح الكبير ٢٥٣/٣ . منح الجليل ١٤٧/٣ .

الخرشي ٢٨٠/٥ .

وأما الشافعية : فأنهم يتركون الأسر الى القاضي في استمتاع الزوج
بزوجته في الحبس فله أن يمنع وله أن يجيز متى ما رأى في ذلك مصلحة
(١)
تقتضيه . على أن الزوجة غير ملزمة في اجابة الزوج الى الحبس الا بشرط أن
يكون الحبس بيتا لا ثقا بها لو طلبها الزوج للسكنى فيه . وفي حالة ما اذا
(٢)
حبست الزوجة زوجها فانه - كما قال الحنابلة - (لم يسقط من حقوقه
عليها شيء) ، فله الزامها ملازمة بيته ، وان لا يدخله أحدا الا بأذنه . ولو
(٣)
طلب من زوجته الاستمتاع في الحبس فعليها أن توفيه ذلك) .

قال ابن تيمية - رحمه الله تعالى - :

(واذا حبست زوجها على حق فله عليها ما كان يجب قبل الحبس من
اسكانها حيث شاء ، ومعهها الخروج فاذا أمكن حبسه في مكان تكون هنى
عنده تمنعه من الخروج فعمل ذلك ، فانه ليس للفرير منع المحبوس من
(٤)
حوائجه اذا احتاج بل يخرج به ويلزمه ، مثل غسل الجنابة ونحوه ، والزوج
له منعه مطلقا . وأيضا فانها قد تحبسه وتبقى هي مفلوطة تفعل الفواحش
وتقهرة وتعاشر من تختار وتبقى هي القوامة عليه ، لاسيما حيث يكثر ذلك فسي
الأزمة والأمكنة وغاية ذلك من أعظم المصالح التي لا يجوز اهمالها فكيف
يستحل مسلم أن يحبس الرجل ويمنع زوجته من حبسها معه ؟ بل يتركها
تذهب حيث شاءت ، وهي انما تملك بمالها عليه ملازمته والملازمة تحصل
بأن تكون هي وهو في موضع واحد ، فان النهي صلى الله عليه وسلم أمر

(١) نهاية المحتاج ٣٣٤/٤ . التحفة وحواشيها ١٤٣ و ١٤٢/٥

(٢) حاشية الشبرايملى ٣٣٤/٤ .

(٣) كشف القناع ٤١٠/٣

(٤) أى القاضي .

الغريم بملازمة غريمه ، وإذا طلب منها الجماع في الحبس لم يكن لها منعه ،
وإذا ظهر أنه قادر على الوفاء وامتنع ظلما عوقب بغير الحبس ، مثل ضربه
مرة بعد مرة حتى يوفى لأن مطل الغنى ظلم والظالم يستحق العقوبة ،
(١) وتمكين هذا من فضول الأكل والنكاح محل اجتنبه فإذا رأى الحاكم
تعزيره بالمنع منه كان له ذلك . وإن لم يمكن حبسها معه ، إما لعداوة تحصل
بينهما فأمكن أن يسكنها في موضع لا تخرج منه ، مثل رباط عند الناس
(٢) مأمونين فلا بأس بالجملة فلا تترك المرأة تذهب حيث شاءت باتفاق) أ . هـ

هذا فيما إذا كان المحبوس الزوج دون الزوجة أو هما معا ، أما إذا
حبست الزوجة دون الزوج فقد قال الحنابلة بأحقية الزوج في البيتوتة
معها في حبسها لأن حقه ثابت في البيتوتة معها فلا يسقط هذا الحق
(٣) بحبسها .

محمد : فالذي أراه أن الجماع من الحقوق المتبادلة بين الزوجين وهي
رغبة وشهوة كامنة فيهما وهو أهم مهمات العلاقة الزوجية فيه صيانة الفرج
عن الحرام به يحصل النسل وكلها مقاصد عني بها الشرع الحكيم عناية بمالفة
وما دام الأمر كذلك فلا مندوحة من تحقيقه وتوفير السبل اللازمة لذلك
من تهيئة موضع خاص تتم فيه الخلوة الشرعية في معزل عن أنظار الآخرين
وفراش مناسب ومحل للفصل عن الجنبات ثم انه لما كان حقا للزوجين فلا يمنع
أحدهما من حقه بجريرة الآخر ، والمنع من الجماع قد يفضي الى ضرر
أكبر من ضرر تأخير الدين ألا وهو الوقوع في الفاحشة ، والقاعدة : ارتكاب
أخف الضررين لدفع أكبرهما .

-
- (١) أي الممتنع ظلما من أداء الحق .
(٢) مختصر الفتاوى المصرية لشيخ الاسلام بن تيمية - تأليف محمد بن
على الحنبلي البعلبي المتوفى سنة ٧٧٧ - دار نشر الكتب الإسلامية
كوجرا نواله - باكستان ١٣٩٧ هـ صفحة ٦٠٧ .
(٣) كشف القناع ٥٥٠/٥

وقول الشيرازي الشافعي - رحمه الله - بعدم لزوم المرأة اجابة زوجها الا أن يكون السجن بيتا لاثقا 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 فسكنى السجن وانما هي مدة وجيزة تتم فيها الخلوة الشرعية في 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
(١)
ان حبست في حق عليها .

بينما ذهب الشافعية ومحمد من الحنفية الى سقوط نفقتها مطلقا وان حبست
(٢) ظلما وذلك للحيلولة بينها وبين زوجها ، وقد استشهد محمد لمذهبه
(٣)
هذا بفصص العين المستأجرة من يد المستأجر حيث تسقط عنه الأجرة لفوات
الانتفاع لامن جهته . وقد ذكر في تبيين الحقائق ان هذا المذهب هو
(٤)
المعتمد .

أما أبو يوسف رحمه الله فقد روى عنه أن المرأة اذا حبست قبل الانتقال
الى بيت زوجها من بيت أبيها فان كانت تقدر أن تخلق بينها وبينه في الحبس
فلها النفقة وان كانت لا تقدر فلانفقة لها . اما اذا حبست بعد النقلة لسم
تهطل 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
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 ٤٤١/٢

(٢) انظر حاشية القليوبي ٢٩٣/٢ . نهاية المحتاج ١٩٥/٧ . قال : وان
كان الحابس هو الزوج وتعقبه الشبرايملى بأن قوله هذا شامل لما لو
حبسها ظلما وفيه نظر لأنه المفوت لحقه تعديا . وانظر تبيين

الحقائق ٥٣/٣

(٣) نهاية المحتاج ١٩٥/٧

(٤) تبيين الحقائق ٥٣/٣

(٥) الكرخي : أبو الحسن عبيد الله بن الحسين الكرخي (٢٦٠-٣٤٠هـ) :
فقيه انتهت اليه رئاسة الحنفية بالعراق له (رسالة في الاصول التسع
عليها مدار فروع الحنفية) و (شرح الجامع الصغير) و (شرح الجاسع
الكبير) . الأعلام ٣٤٧/٤ .

(١) القدوري ان ما ذكره الكرخي محمول على ما اذا كانت لا تقدر على قضائيه
اما اذا كانت تقدر فلم تقضى حتى حبست فلا نفقة لها لأنها هي التي حبست
(٢)
نفسها .

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 . (٢)
وذهب الحنابلة والمالكية والشافعية الى عدم وجوب نفقتها على زوجها (٣)
اذا كان قد حبس بسببها ظلما كأن يكون معسرا لأنها في هذه الحالة تكون
ظالمة مانعة له من التمكن . أما اذا حبس في حق لها عليه وقد منع هذا
الحق بعد طلبها اياه فقد ذهب المالكية والشافعية الى ثبوت نفقتها (٤)
وكذلك الحنابلة اذا كانت باذلة للتمكن لأن المنع حينئذ من الزوج وليس منها (٥)
والذي أميل اليه في هذا المقام ان الزوج ملزم بالنفقة على زوجه الا في ثلاث
حالات :-

-
- (١) القدوري : أبو الحسين أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن
حمدان (٣٦٢ - ٤٢٨ هـ) : فقيه حنفي ولد ومات ببغداد ، انتهت
اليه رئاسة الحنفية في العراق . صنف المختصر المعروف باسمه
(القدوري) في فقه الحنفية ، و (التجريد) ويشتمل على الخلاف
بين الشافعي وأبي حنيفة وأصحابه . وكتاب (النكاح) . الاعلام ٢/١٠٦٠
(٢) تبين الحقائق ٣/٥٣
(٣) كشف القناع ٥/٥٥٠
(٤) شرح منح الجليل ٢/٤٤١ حيث قال : لا تسقط (أى النفقة) ان حبست
زوجها في حق لها عليه أ هـ . فيفهم أنها لو حبسته بغير حق كأن يكون
معسرا فان نفقتها تسقط .
(٥) حاشية القليوبي ٢/٢٩٣ . 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 ٧/١٩٥ .

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 ظلماً كأن يكون معسراً وهي تعلم اعساره ثم تبين للقضاء وجه الحق فأطلق سراحه ، فان الزوجة لاستحق النفقة مسددة حبسه في هذه الحالة حتى لو مكنته من نفسها ولزمت بيتها لظلمها ايها حيث علمت اعساره وشكته فحبس .

الثالثة : ان حبست بحق عليها قدرة على الوفاء به وامتنعت عن الوفاء ، حتى ولو مكنت الزوج من نفسها في الحبس لتركها بيت الزوجية عامدة ظالمة والله اعلم .

الرابعة : مرض السجين : اذا مرض السجين فلما منع من أن يباشره من يعتنى به ويطببه ويخدمه . والمرض الذي يجوز به الخادم على المحبوس هو المرض الشديد المضنى الذي لا يستطيع معه أن يباشر نفسه بنفسه . وانما لم يمنع (٢)

(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 إلى ان النفقة انما تجب للزوجة اذا أمكن الاستمتاع بها وعدم لزومها البيت مظنة عدم التمكين لذا فانه لا تجب لها النفقة ان خرجت مسن بيتها دون اذن زوجها . انظر : نهاية المحتاج ١٩١/٧ وما بعدها نشر المكتبة الاسلاميه . منح الجليل ٤٢٩/٢ . تبين الحقائق ٥٢/٣ . المغنى ٢٣٦ و ٢٢٨/٨ . كشاف القناع ٥٤٨ و ٥٤٥/٥

(٢) المنتقى ٨٨/٥ . منح الجليل ١٤٧/٣ . الشرح الكبير ٢٥٣/٣ . فتح القدير ٢٠٩/٨ (اليمينية) العناية ٢١٠/٨ . تبين الحقائق ١٨٢/٤ . تكملة المجموع ٢٧٧/١٣ . نهاية المحتاج ٣٣٥/٤

(٣) المنتقى ٨٨/٥ . فتح القدير ٢٠٩/٨ . منح الجليل ١٤٧/٣

من الخادم في مرضه لـ (أن منعه ما تدعوه الضرورة اليه يفضى به الى الهلاك

وإدخال المشقة العظيمة والعنت عليه وذلك غير لازم في حقه) . (١)

أما إذا مرض المحبوس فلم يجد من يخدمه فانه يخرج (٢) لأنه قد يموت بسبب

عدم المرض ، ولا يجوز أن يكون الدين مفضيا للتسبب في هلاكه) . (٣) ألا يرى

أنه لو توجه الهلاك اليه بالمخصة لكان له أن يدفعه بمال الغير ، فكيف

يجوز اهلاكه لأجل مال الغير (٤)

لكن أبا يوسف - رحمه الله - يمنع خروج السجون في هذه الحال ذلك

(أن الهلاك لو كان انما يكون بسبب المرض وأنه في الحبس وغيره سواء) . (٤)

والذى ينبغي أن يصار اليه : هو أن يعرض المحبوس على طبيب ثقة فإنا

أشار بخروجه لعدم التمكن من تطييبه داخل السجن أخرج وإن وجد

معه من يخدمه لأن التداوى والعلاج من الأمراض مطلوب شرعا وإن أشار

الطبيب بعدم خروجه لخفة المرض ولأمكان المعالجة داخل السجن لم

يخرج . والله اعلم .

والأعصى والمقعد ومن لا يدين له ولا رجلين كل أولئك يحبسون في الدين

ولا يمنع ما هم عليه من عى واقعا وقطع من الحبس) . (٥) وإذا جن المحبوس

أخرج من الحبس . (٦) وذلك (لعدم شعوره بالضيق المقصود من سجنه) (٧)

(١) المنتقى ٨٨/٥ .

(٢) تكملة المجموع ٢٧٧/١٣ . نهاية المحتاج ٣٣٥/٤ . فتح القدير

٢٠٩/٨ . المنايا ٢١٠/٨ . الهداية ٢٠٨/٨

(٣) فتح القدير ٢٠٩/٨ (اليمينية)

(٤) المنايا على الهداية ٢٠٨/٨

(٥) انظر منح الجليل ١٤٣/٣

(٦) تكملة المجموع ٢٧٧/١٣ . الشرح الكبير (المالكى) ٢٥٣/٣ - منح

الجليل ١٤٧/٣ نهاية المحتاج ٣٣٥/٤

(٧) منح الجليل ١٤٧/٣ . الشرح الكبير ٢٥٣/٣

(١) ويستمر خارج السجن حتى يعود اليه عقله فيعاد الى الحبس.

الخامس : خروجه لشهود الجمعة والجماعة والعيدين وأداء الحج والزيارة
مريض وشهود جنازة : يمنع المسجون من حضور الصلاة خارج السجن سواء
كانت صلاة جمعة أو صلاة جماعة غيرها كما لا يخرج لصلاة عيد الفطر والأضحى
وإنما لم يخرج للجمعة لسقوطها عنه ولها بدل ومنع خروجه للصلاة في جماعة
بالأولى وكذا العيدين . وعلى هذا فإنه لا يأثم بترك ما ذكر فيما إذا كان
معسرا ، وقيل إنما يسقط عنه الحضور إذا استأذن صاحب الحق فلم
يأذن له .
وقضاء الحاجة والطهارة كالوضوء والغسل إذا لم يمكن له فعلها داخل
السجن أخرج للحصول عليها . أما الحج فإنه لا يخرج من السجن لأدائه
سواء كان حج فريضة أو نفل وكذا العمرة ، لأن حبسه من حقوق الأديسين

-
- (١) المصدران السابقان وحاشية الدسوقي ٢٥٣/٣ .
(٢) الشرح الكبير (المالكى) ٢٥٣/٣ . المنتقى ٨٨/٥ . منح الجليل
١٤٨/٣ . المبسوط ٩٠/٢٠ . فتح القدير ٢٠٩/٨ (المينية)
العناية ٢١٠/٨ . تبين الحقائق ١٨٢/٤ . نهاية المحتاج ٣٣٤/٤ .
تحفة المحتاج ١٤٢/٥ . شرح مجلة الأحكام ٦٤٩/٢ .
(٣) منح الجليل ١٤٨/٣
(٤) تكملة المجموع ٢٧٧/١٣ . نهاية المحتاج ٣٣٤/٤
(٥) تكملة المجموع ٢٧٧/١٣
(٦) المقصود التبول والتفوط
(٧) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٢٥٣/٣
(٨) المنتقى ٨٨/٥ . حاشية الدسوقي ٢٥٣/٣ . منح الجليل ١٤٨/٣ -
فتح القدير ٣٧٥/٦ (ميمية) - العناية ٣٧٦/٦ . المبسوط ٩٠/٢٠
شرح مجلة الأحكام ٦٤٩/٢ . الفتاوى البزازية ٢٢٤/٥

(١)

فليس له اسقاطها لعبادة لا يفوت وقتها .

(٢)

فان أحرم بحج أو عمره فقد ذهب المالكية الى انه يبقى على احرامه مطلقا حتى يتمكن من أداء الحج أو العمرة فان فات 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 لا يستطيع أدائه ، فلم يجيزوا

(٤)

له التحلل في الاولى (لأنه ليس بمعذور) بل عليه أن يؤدي دينه ويضحي في حجه ، فان تحلل في هذه الحالة لم يصح تحلله ولا يخرج من الحج بهذا

التحلل بلا خلاف ، فان فات الحج وهو في الحبس كان كغيره ممن فاتته الحج بلا احصار لذا فانه يلزمه قصد مكة والتحلل بافعال عمرة وهو الطواف

(٥)

والسعى والحلق .

وأجازوا له التحلل في الثانية لأن حبسه ظلم ان لا يستطيع أدائه ما عليه
(٦)

فهو معذور (لأنه يشق البقاء على الاحرام كما يشق بحس العدو) . هذا
(٧)

وقد استحسن المالكية أخذ كميل من المحبوس وتخليه سهله - ان لزمه الدين
(٨)

بمكة أو منى أو عرفة - الى فراغ نسكه ثم يسجن بعد النفرا الأول .

(١) المنتقى ٨٨/٥

(٢) المنتقى ٨٨/٥ . حاشية الدسوقي ٢٥٣/٣ . منح الجليل ١٤٨/٣

(٣) حاشية الدسوقي ٢٥٣/٣

(٤) كشف القناع ٦١١/٢

(٥) المجموع ٣٠٥/٨ . فتح العزيز ٢٠/٨ و ٢١ . حاشية القليوبي

١٤٧/٢

(٦) المجموع ٣٠٥/٨ ، فتح العزيز ٢٠/٨ و ٢١ . حاشية عميرة ١٤٧/٢ -

كشف القناع ٦١١/٢

(٧) المجموع ٣٠٨/٨ والعبارة عبارة المصنف .

(٨) المنتقى ٨٨/٥ . منح الجليل ١٤٨/٣ . والنفر الأول هو ثاني أيام

التشريق أي ثالث أيام عيد الأضحي .

وهل يجوز للمحبوس أن يستنيب في حجه ؟

ذهب الحنفية - رحمهم الله - الى أن المحبوس له أن يستنيب ويكون ذلك
(١)
مراعى بمعنى أنه ان قدر على الحج بنفسه لزمه وان لم يقدر أجزاء ذلك ،
(٢)
لأنه عاجز عن الحج بنفسه فأشبهه المريض المأبوس من برئه .
(٣) (٢) (٤)
وذهب المالكية والحنابلة والشافعية الى عدم جواز استنابته فان فعل
واستتاب لم يجزئه ذلك ، لأنه يرجو القدرة على الحج بنفسه فلم يكن له
الاستنابة ولا تجزئه ان فعل كالفقير ان استتاب فانه ليس له الاستنابة
(٢)
ولا تجزئه ان فعلها .

وجوابا على حجة الامام أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - فانهم فرقوا بين
المأبوس من برئه وبين المحبوس حيث ان الأول عاجز على الاطلاق أي
من القدرة على الأصل فأشبهه الميت ، ولأن النص انما ورد في الحج عن
الشيخ الكبير ، وهو ممن لا يرجى منه الحج بنفسه فلا يقاس عليه الا ممن
(٥)
كان مثله .

(١) تبين الحقائق ٨٥/٢

(٢) المغنى ٢٢٣/٣

(٣) شرح منح الجليل ٤٤٩/١ مثال : (والمعتمد منع النيابة عن المحس
مطلقا) أ . هـ فيدخل في ذلك المحبوس .

(٤) فقد خصصوا جواز الاستنابة بالعاجز عن المباشرة بالموت أو بزمانسة
لا يرجى زوالها ، والمحبوس ليس كذلك فلا تجوز استنابته . انظر
الوجيز للفضالي مع شرحه فتح الميز ٣٧/٧ وانظر المذهب - مع
المجموع ١١٢/٧ و ١١٤ و ١١٦

(٥) المغنى ٢٢٣/٢ . قال (فعلى هذا اذا استتاب من يرجو القدرة على
الحج بنفسه ثم صار مأبوسا من برئه ، فعليه أن يحج عن نفسه مرة
أخرى لأنه استتاب في حال لا تجوز الاستنابة فيها فأشبهه الصحيح) .

وقد يمرض أحد أقارب السجين أو يموت فهل يخرج لزيارته أو شيعته؟
 استحسن ابن الموار^(١) - رحمه الله تعالى - من المالكية : أنه إذا اشتد مرض
 أبويه أو ولده أو اخته أو أخيه ومن يقرب من أقاربه وخيف عليه الموت أن يخرج
 فيسلم عليه على أن يؤخذ منه كفيل بذلك وثابعه في استئصاله هذا خليل^(٢)
 رحمه الله وغيره وإنما يخرج المسجون إذا كان قريبه من ذكر دون غيرهم من^(٣)
 قرابته . لكن القياس والنظر المشع من خروج المسجون لهذا الغرض^(٤)
 وقد صوب هذا الباجي رحمه الله^(٥) ، وثابعه في تصويبه هذا^(٦)

(١) ابن الموار : أبو عبد الله ، محمد بن إبراهيم بن زياد الموار : فقيه مالكي من أهل الاسكندرية ، انتهت إليه رئاسة المذهب فمضى عصره له تصانيف ، توفي سنة ٢٨١ هـ . الأعلام ٦/١٨٣ .

(٢) المنتقى ٨٨/٥ . الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٢٥٣/٣ . منح الجليل ١٤٧/٣ .

(٣) انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٢٥٣/٣ .

(٤) المنتقى ٨٨/٥ . منح الجليل ١٤٨/٣ . الشرح الكبير ٢٥٣/٣ .

(٥) الباجي : سليمان بن خلف بن سعد التجيب القوطي ، أبو الوليد الباجي (٤٠٣-٤٧٤ هـ) : فقيه مالكي كبير ، من رجال الحديث مولده ووفاته في الأندلس ، وكان قد تولى القضاء في بعض انحاءها ، من كتبه (المنتقى) في شرح موطأ مالك و (شرح المدونة) وغير ذلك . الأعلام ٣/١٨٦ .

(٦) المنتقى ٨٨/٥ . الشرح الكبير ٢٥٣/٣ . منح الجليل ١٤٨/٣ .

(١) ابن عليش - رحمه الله - وغيره . فعلى هذا القول لا يخرج المحبوس بجسيل

(٢)
ولا غيره .

أما بالنسبة لحضوره جنازة بعض أهله فقد أفتى الحنفية بجواز خروجه مسن
السجن بكفيل لجنازة الوالدين والأجداد والجندات والأولاد ومنعوه في غيرهم
(٣)

ولكن المذهب عندهم على منع ذلك سلقا وقد سئل محمد - رحمه الله - عما
(٤)

إذا مات والد السجون أخرج ؟ فقال : لا . لأن الحبس ما شرع الا ليضجر
(٥)

قلبه فيسارع للقضاء أما إذا خرج أحيانا فإنه لا يضيق قلبه حينئذ ، ولأن خروجه
(٦)

من السجن في هذه الحالة ابطال حق آدمي بلا موجب . على أن ابن
(٧)

الهام - رحمه الله - ذكر جواز خروجه من الحبس في حالة ما إذا لم
(٨)

يكن للعت من يقوم بحقوق دفنه الا هو .

هـ

(١) ابن عليش : أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد عليش (١٢١٧-١٢٩٩)

: فقيه من أعيان المالكية ، مغربي الأصل ، ولد بالقاهرة وتعلم فسي

الأزهر ، وولى مشيخة المالكية فيه ، ولما كانت ثورة عرابي باشا اتهم

بموالاتها ، فأخذ من داره ، وهو مريض ، محمولا لأحراك فيه ، وألقى

في سجن المستشفى فتوفى فيه ، بالقاهرة . من تصانيفه (فتح العلى 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 -

تبين الحقائق ٤/١٨٢ . شرح مجلة الأحكام 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 عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود ، السيواسي

ثم الاسكندري ، كمال الدين المعروف بابن الهمام ، (٧٩٠-٨٦١ هـ) : امام

من علماء الحنفية . كان معظما عند الملوك وأرباب الدولة توفى بالقاهرة . من كتبه

: (فتح القدير) في شرح الهداية و (التحرير) في أصول الفقه . الاعلام

٧/١٣٤٠

والذين استحسنوا من المالكية خروج المعبوس لزيارة أصوله وفروعه عند مرضهم
أجازوا - على هذه القاعدة - حصوله جنازة أحد أبويه لكن بشرط أن يكون
الآخر حيا ولا فلا يخرج ، ويبدو أنهم فرقوا بين الحالين حالة ما اذا كان
أحد أبويه حيا وحالة ما اذا كان أبواه ميتين انه في الأولى يكون في خروجه
من السجن تعزية وتسليمة وتهديد من المصيبة على الحى منها والثالثة
صلة ويرا ، أما في الثانية فليس كذلك ، والله اعلم .

السادس : اشتغاله في صنمته : وللفقهاء في هذا قولان :
الأول : لا يمكن من الاشتغال بعمله ، لئلا يجر قلبه فينميت على قضاء دينه ،
وقد صححه صاحب الهداية من الحنفية رحمه الله تعالى .
الثاني : يمكن منه لأن فيه مصلحة للجانبين لجانب المدين حيث ينفق
على نفسه وهيماله ، ولجانب صاحب الحق حيث يصرف اليه ما فضل
والقول الأول أحرى بالقبول لأن المدين إما أن يكون قادرا على أداء
الدين الذي عليه وإما أن يكون عاجزا فان كان الأول وقى دينه ولا حبس
حتى يوفى ومثل هذا لا يمكن من الاشتغال في الحبس لعدم الجبر لأنه على
ولأن انشغاله في صنمته يوفيه عليه وينفق السأمة عن قلبه فينتفى المقصود
من الحبس . وإن كان الثاني فانه لا يحبس عند ثبوت عسرتة وإنما ينظر إلى
الميسرة فلا ترد هذه المسألة .
على أنه يمكن الأخذ بالقول الثاني فيما اذا كان المدين محبوسا لتبين أمره
حيث لم تعلم ملائته ولا عسرتة حتى اذا ما تبين انه على منع من الاشتغال

-
- (١) حاشية الدسوقي ٢٥٣/٣
(٢) الهداية ٢٠٨/٨ (المينية) بدائع الصنائع ١٧٤/٧ . تكملة المجموع
شرح المذهب ٢٧٧/١٣ .
(٣) الهداية ٢٠٨/٨
(٤) تكملة المجموع ٢٧٧/١٣ . نهاية المحتاج ٣٣٤/٤ . التحفة وحواشيه
١٤٣/٥ .
(٥) المثانية على الهداية ٢٠٨/٨ (المينية) .

وضيق عليه حتى يؤدي أو تبين أنه معسر فأطلق سراحه ، والله اعلم .

السابع : محبس المرأة والخنثى والأسرد : وثنا على قواعد الشريعة الإسلامية الغراء في صيانة الأعراض والحفاظ على الأخلاق وسد باب الفتنة والفساد فقد قرر الفقهاء - رحمهم الله - أن ينفرد النساء في سجنن لا يكون معهن فيه رجل وثبتت رعاية نساء ثقات مؤتمنات .
(١)

أما الخنثى المشكل والأسرد البالغ فيحبس كل واحد منهما وحده أو عند
(٢)
محرم .

الثامن : ضربه : المدين الملىء المحبوس إذا لم يلزجر بالحبس في أداء -
دينه فهل يضيق عليه بالضرب وغيره من أنواع التعزير ؟

في المذاهب الثلاثة غير الحنفية جواز ضربه المرة بعد المرة حتى يؤدي
(٣)
أموال الناس (أن كل من لم يقد فيه السجن يضيق عليه بالضرب) ولأنه
مماطل متمنع 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 مما ورد
(٥)
الشرع بها - قالوا : (وإنما قلنا بالحبس ليكون حاملا له على قضاء الدين
(٥)
وان كان فيه ضرب عقوبة بالنصوص ولائس في الزيادة عليه)

(١) الشرح الكبير (المالكي) ٢٥٢/٣ . منح الجليل ١٤٥/٣ . المبسوط . ٩٠/٢٠

(٢) حاشية الدسوقي ٢٥٢/٣ .

(٣) قوانين الاحكام صفحة ٣٤٦ . الشرح الكبير (المالكي) ٢٥١/٣ - منح الجليل ١٥٥/٤ . البهجة ٣٢٥/٢ . فتح العزيز ٢٢٨/١٠ . تحفة المحتاج ١٢١/٥ . حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج ٣١٣/٤ - كشف القناع ٤٠٨/٣

(٤) البهجة ٣٢٥/٢

(٥) المبسوط ٩٠/٢٠ . الفتاوى البزازية ٢٢٤/٥ . شرح مجلة الأحكام ٦٤٨/٢

والرأى ما ذهب اليه الجمهور ولأنه طريق فى استحصال حقوق المباد
يتبعين سلوكه مادام أنه لم ينزجر بالحس لثلا تضع 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 الملقى المحتج مسن
أداء الحق هل يعتبر صائلا على المال فيدفع بالضرب غير المحدود الذى
أن يؤدى أو يموت ، أم هو اقتراف 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 لا يتقيد بمحدد
(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 وهذا قال
(٣)
الحنابلة .

وعلى المذهب الأول فانه يضرب باجتهاد الحاكم ولا ضمان على الحاكم
(٤)
اذا مات المسجون بسبب الضرب فيما اذا لم يكن الحاكم قاصدا تلافه أما اذا
(٥)
ضربه وهو يقصد ذلك فانه يقتض منه ، ويحتاط فى ضربه فيمهل فى كل مرة
(٦)
حتى يهرأ من ألم الأولى لثلا يؤدى الى قتله .

-
- (١) حاشية الشبراملى ٣١٣/٤ . حاشية الشروانى على تحفة المحتاج
١٨٠/٩ و ١٢١/٥ .
(٢) انظر قوانين الأحكام ص ٣٤٦ - الشرح الكبير ٢٥١/٣ . البهجة
٣٢٥/٢
(٣) كشف القناع ٤٠٨/٣
(٤) الشرح الكبير (المالكي) ٢٥١/٣ . تحفة المحتاج ١٢١/٥ . حاشية
الشبراملى ٣١٣/٤
(٥) حاشية الدسوقي ٢٥١/٣
(٦) حاشية الشبراملى 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 ،
(١)
ومحتمل رواية عن أحمد .

وحجة هذا القول هو قوله عليه الصلاة والسلام : (من بلغ حدا في غير
(٢)
حد فهو من المعتدين) وإذا تعذر تبليغه حدا فان أدنى الحدود هو
حد العبد في القذف وذلك أربعون سوطا فصرف الحديث اليه فنقصوا
(٣)
منه سوطا . وهذا في الحر والعبد سواء .

(٤)
وقد ذكر عن الشعبي - رحمه الله - قال : لا يبلغ بالتعزير أربعون سوطا . وإنما
كان هذا القول محتمل رواية عن أحمد - رحمه الله - لأنه قال : ففى
الرواية المشار اليها : لا يبلغ به الحد . قال فى المغنى : (فيحتمل
انه أراد لا يبلغ به أدنى حد مشروع ، وهذا قول أبي حنيفة والشافعى ،
فعلى هذا لا يبلغ به أربعين سوطا لأنها حد العبد فى الخمر والقذف وهذا
قول أبي حنيفة ، وإن قلنا : ان حد الخمر أربعون ، لم يبلغ به عشرين
(٥)
سوطا فى حق العبد وأربعين فى حق الحر ، وهذا مذهب الشافعى
(٦)
فلا يزداد العبد على تسعة عشر سوطا ولا الحر على تسعة وثلاثين سوطا) أهـ

(١) الهداية ١١٥/٥ . المبسوط ٣٥/٢٤ . المغنى ١٧٦/٩ . 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
٩٥/٦ قال الشبرايملى فى حاشيته على المنهاج ٢٠/٨ : المرسل
يحتج به اذا اعتضد ولم يبين ما يسوغ الاستدلال به ومن السوغات عدم
وجود غيره فى الباب ، وانظر حاشية الشروانى على تحفة المحتاج

١٨٠/٩

(٣) الهداية ١١٥/٥ ، المبسوط ٣٥/٢٤

(٤) المبسوط ٣٥/٢٤

(٥) فى المغنى لفظ (حد) وهو خطأ

(٦) المغنى ١٧٦/٩

القول الثاني : ان أكثره خمسة وسبعون سوطا وهو قول أبي يوسف وسروى
 أيضا عن محمد ومالك وابن أبي ليلى (٢) - مستندة 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
 ولا عبدة 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 إقامة الحد والتعزير بين خمسة
 أسواط ويضرب دفعة فأنما نقص في التعزير ضربة واحدة وذلك خمسة
 أسواط) (٤) أه - لكنه في الهداية يقول أن نقصان الخمسة مأثور عن علي
 فقلده وفي رواية عن أبي يوسف أنه يجوز أن يبلغ بالتعزير تسعة وسبعين
 سوطا وهو قول زفر ، وهو القياس . وهو مروي أيضا عن مالك . (٦) (٧) (٨)

-
- (١) المبسوط ٣٥/٢٤
 (٢) انظر تبصرة الحكام ٣٠/٢
 (٣) المحلى ٤٠٢/١١ . نيل الأوطار ١٧٠/٧ . وابن أبي ليلى هو محمد
 بن عبد الرحمن بن أبي ليلى يسار بن بلال الانصارى الكوفي
 (٢٤-١٤٨هـ) : قاض ، فقيه ، من أصحاب الرأي ، ولي القضاء
 والحكم بالكوفة لهنى أمية ثم لهنى المباس ، مات بالكوفة . الأعلام
 ٦٠/٧
 (٤) المبسوط ٣٥/٢٤ (٥) الهداية ١١٥/٥
 (٦) زفر بن الهذيل بن قيس المنهري من تميم ، أبو الهذيل (١١٠-١٥٨هـ)
 فقيه كبير من أصحاب الامام أبي حنيفة . أصله من أصبهان . أقام بالبصرة
 وولى قضاءها وتوفى بها . جمع بين العلم والعبادة ، وكان من
 أصحاب الحديث فغلب عليه (الرأي) وهو قياس الحنفية . وكان يقول :
 نحن لا نأخذ بالرأي مادام أثر ، وإذا جاء الأثر تركنا الرأي . الأعلام
 ٧٨/٣
 (٧) المبسوط ٣٥/٢٤ . الهداية ١١٥/٥ . ونسبه صاحب المغنى قولا
 لابن أبي ليلى - انظر المغنى ١٧٦/٩ . وانظر المحلى لابن حزم
 ٤٠١/١١
 (٨) انظر تبصرة الحكام ٣٠٠/٢ . وانظر شرح النووي لصحيح مسلم
 ٢٥٠/٧

القول الثالث : التفريق بين العبد والحر: فأكثر التعزير بالنسبة للعبد
تسع عشرة جلدة والنسبة للحر تسع وثلاثون جلدة . بناء على أن أدلى
الحدود هو حد الشرب وهو أربعون جلدة بالنسبة للحر ونصفها وهو
عشرون جلدة بالنسبة للعبد ، وهذا قول الشافعي - رضى الله عنه -
(١)
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 لا يزداد التعزير على عشر للخبر المتفق عليه : (لا يجلد فوق عشرة
(٢)
أسواط إلا في حد من حدود الله) . وعلى هذا القول فإنه 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 وإن زاد التعزير على حد القذف وينقص تعزير السب عن حد القذف
(٣) (٤)
وإن زاد على حد الشرب وهذا مروي عن أبي يوسف أيضا .

-
- (١) المذهب ٢/٢٨٨ . تحفة المحتاج ٩/١٧٩ . نهاية المحتاج
٢٠/٨ . شرح المحلى على المنهاج ٤/٢٠٦ . الأحكام السلطانية
ص ٢٣٦ . وانظر المغنى لابن قدامة ٩/١٧٦ .
(٢) انظر كتب الشافعية سابقة الذكر . والحديث أخرجه الجماعة
إلا النسائي عن أبي بردة بن نيار أنه سمع النبي صلى الله عليه وسلم
يقول . . . الحديث انظر صحيح مسلم بشرح النووي ٧/٢٤٩ . فيسـ
القدير ٦/٤٤٦ . نيل الأوطار ٧/١٦٩ - قال : وقال الفزالي : صححه
بعض الأئمة . وتعقبه الرافعي في التذنيب فقال : أراد بقوله بعض
الأئمة صاحب التقريب ولكن الحديث أظهر من أن تضاف صحته إلى فرد
من الأئمة فقد صححه البخاري ومسلم .
(٣) نهاية المحتاج ٨/٢٠
(٤) الهداية ٥/١١٦

القول الرابع: ان التعزير لاحد لأكثره ويجوز أن يتجاوز به أكثر الحدود
وبه قال مالك (١) ونسبه في نيل الأوطار وكذا في المحلى قولاً لأبى
(٢)
يوسف .

ومستند مالك فعل عمر بن الخطاب رضى الله عنه فقد جلد الذى زور كتاباً
عليه ونقش خاتمه ثلاثاً في ثلاثة أيام ولم يخالفه أحد فكان اجماعاً .
(٣)

قال المازرى : (وتأول أصحابنا الحديث - يعنى قوله عليه الصلاة والسلام
لا يجلد فوق عشرة أسواط . الحديث - انه مقصود على زمنه عليه الصلاة
والسلام لأنه كان يكفى الجانى منهم هذا القدر ، وتأولوه على أن السرا
بقوله (فى حد) أى فى حقوق الله وان لم يكن من المعاصى القدر حدودها
لأن المعاصى كلها من حدود الله تعالى) أ . هـ
(٤)
(٥)

-
- (١) الأحكام السلطانية ص ٢٣٦ . تبصرة الحكام فى أصول الأقضية
ومناهج الأحكام ٢٩٩/٢
(٢) نيل الأوطار ١٧٠/٧ ، وقال أيضاً : والذى حكاه النووي عن مالك
وأصحابه وأبى ثور وأبى يوسف ومحمد أنه - أى التعزير - إلى رأى الامام
بالفا ما بلغ وانظر المحلى ٤٠١/١١
(٣) تبصرة الحكام ٢٩٩/٢ . وقد أمر مالك بضرب رجل وجد مع صبي قسـد
جرده وضمه إلى صدره فضربه اربعاً فانتفخ ومات ولم يستعظم مالك
ذلك . وانظر المحلى لابن حزم ٤٠٢/١١ ففيه هذه الرواية بشكـل
آخر . وانظر شرح النووي لصحيح مسلم ٢٥٠/٧
(٤) قال النووي - رحمه الله - : (وهذا التأويل ضعيف والله اعلم) انظر
شرح صحيح مسلم ٢٥٠/٧
(٥) تبصرة الحكام ٣٠٠/٢

القول الخامس : أن أكثر التعزير عشرة أسواط وبه قال الليث وأحمد فـسـى
 المشهور عنه وإسحاق وبعض الشافعية ، وهو مذهب ابن حزم الظاهري
 (١)
 (٢)
 - رحمهم الله -

وحجتهم فيما ذهبوا إليه حديث أبي بردة بن نيار أنه سمع النبي صلى
 الله عليه وسلم يقول : (لا يجلد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله)
 قال ابن حزم - رحمه الله - : (فكان هذا بياناً جليلاً لا يحل لأحد أن -
 يتعداه) . قال بعض العلماء : (ولو بلغ الشافعي لقال به) على أن
 (٣)
 (٤)
 (٥)
 الرافعي نقل عن بعضهم أنه منسوخ واحتج له بعمل الصحابة بخلافه

(١) إسحاق بن إبراهيم بن مخلد الحنظلي التميمي المروزي ، أبو يعقوب
 بن راهويه (١٦١-٢٣٨هـ) : عالم خراسان في عصره ، أحد كبار
 الحفاظ ، طاف البلاد لجمع الحديث أخذ عنه الإمام أحمد والبخاري
 ومسلم والترمذي والنسائي وغيرهم . استوطن نيسابور وتوفي بها . الاعلام
 ٢٨٤/١

(٢) نيل الأوطار ١٧٠/٧ . المغني ١٧٦/٩ . تحفة المحتاج ١٧٩/٩ -
 المحلى لابن حزم ٤٠٤/١١ . وانظر معجم فقه ابن حزم الظاهري
 تاليف لجنة موسوعة الفقه الاسلامي بكلية الشريعة جامعة دمشق ط -
 مطبعة جامعة دمشق سنة ١٣٨٥هـ ١٩٦/١ . شرح صحيح مسلم

٢٤٩/٧
 (٣) المحلى ٤٠٤/١١ (٤) تحفة المحتاج ١٧٩/٩

(٥) الرافعي : عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم ، 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 للقرطبي) و
 (المحرر) كلاهما في فقه الشافعية . الاعلام ٧٩/٤

(١) من غير تكبير . الا أن الامام البيهقي (٢) قال : (عن الصحابة آثار مختلفة فسي مقدار التعزير ، وأحسن ما يصار اليه في هذا ما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم ثم ذكر حديث أبي بردة (٣) .

(٤) قال الحافظ ابن حجر : فتبين بما نقله البيهقي عن الصحابة ان لاتفاق 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 ١٧٩/٩ . نيل الأوطار ١٧٠/٧ . شرح النووي لصحيح مسلم ٢٥٠/٧ .

(٢) البيهقي : أبو بكر ، أحمد بن الحسين بن علي (٣٨٤-٤٥٨ هـ) : مسن أئمة الحديث ولد في خسروجر (من قرى بيهق ، بنيسابور) نشأ في بيهق ورحل الى بغداد ثم الى الكوفة ومكة وغيرها ، وطلب الى نيسابور ، فلم يزل فيها الى أن مات . قال امام الحرمين : ما مسن شافعي الا وللشافعي فضل عليه غير البيهقي ، فان له العنة والفضل على الشافعي لكثرة تصانيفه في نصرته مذهب - صنف زهاء الف جزء ، منها (السنن الكبرى) و (السنن الصغرى) و (المعارف) و (الاسماء والصفات) و (الجامع المصنف في شعب الايمان) وغيرها . الاعلام ١١٣/١ .

(٣) نيل الأوطار ١٧٠/٧ .

(٤) ابن حجر : شهاب الدين أبو الفضل ، أحمد بن علي بن محمد الكنانى العسقلانى (٧٧٣-٨٥٢ هـ) : من أئمة العلم والتاريخ أصله من عسقلان بفلسطين ومولده ووفاته بالقاهرة ، رحل الى اليمن والحجاز وغيرها لسماع الشيخ ، وأصبح حافظ الاسلام في عصره ، تصانيفه كثيرة جليلة منها : (فتح البارى في شرح صحيح البخارى) و (الاصابة في تمييز اسماء الصحابة) و (تهذيب التهذيب) في رجال الحديث و (لسان الميزان) تراجم . الاعلام ١٧٣/١ .

(٢)

ثانين ، وأن الحد الأصلي أربعون . وتعقب الشوكاني هذا فقال :
(لكن حديث علي يدل على أن عمرنا ضرب ثانين معتقداً أنه العسل
وأما النسخ فلا يثبت إلا بدليل والحق العمل بما دل عليه الحديث
(١)
الصحيح المذكور في الباب وليس لمن خالفه متمسك يصلح للمعارضة) .

هذا بالنسبة لأكثر التعزير أما أقله فلاحد له وقدره بعض الحنفية
بثلاث جلدات لأن ما دونها لا يقع به الزجر . (٣)
فقد قال الشافعية بجواز أن يكون بالعصا والسوط الذي كسرت ثمرته
واختلف في جواز الضرب بسوط لم تكسر ثمرته فذهب أبو عبد الله
(٤)
الزهري من الشافعية إلى جوازه وذهب جمهور أصحاب الشافعي رضي

(١) نيل الأوطار ١٧٠/٢ و ١٧١ . وحديث علي المشار إليه هو قوله
- عندما كان يعد وعبد الله بن جعفر يجلد الوليد بعد أن شهد
عليه شاهدان بشربه الخمر - : (جلد النبي صلى الله عليه وسلم
أربعين ، وأبو بكر أربعين ، وعمر ثمانين ، وكل سنة وهذا أحسب
التي) رواه مسلم من حديث حُصَيْن بن المنذر انظر صحيح مسلم
بشرح النووي ٢٤١/٢ و ٢٤٢ ونيل الأوطار ١٥٧/٢

(٢) الشوكاني : محمد بن علي بن محمد بن عبد الله (١١٧٣ - ١٢٥٠ هـ) :
فقيه ، مجتهد من كبار علماء اليمن ، له ١١٤ مؤلفاً ، 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 ١٩٠/٢

(٣) الهداية ١١٦/٥

(٤) أبو عبد الله الزهري : أحمد بن سليمان البصري المتوفى سنة ٣١٧ هـ :
باحث ، من فقهاء الشافعية ، من أهل البصرة ، قد يعرف بصاحب
(الكافي) وهو مختصر له في الفقه ، كان أعنى نسبه إلى الزبير بن
المؤم - ومن كتبه (الأمانة) و (الاستشارة والاستغاثة) . الاعلام

(١) الله عنه الى متعه بسوط لم تكسر شرته لأن الضرب به في الحدود ممنوع مع ان الضرب في الحدود أبلغ وأغلظ فكان في التعزير أولى أن يكون محظورا ولا يجوز أن يبلغ بتعزير انهار الدم ، كما منعوا جمع الضرب في مكان واحد من الجسم وخالف الزهيري هنا أيضا فجوز جمع الضرب في 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 وليس الحدود ، فالتعزيرات غير محددة المقدار وتقبل فيها (٣) الشفاعة بخلاف الحدود فانها محددة المقدار ولا تقبل فيها الشفاعة ، لأن (٤) المعاصي التي يترتب عليها عقوبات غير مقدرة مقدمات ومهدات للمعاصي التي توجب العقوبات المقدرة حيث أن الأولى ضررها غير متمحض والثانية متمحض فالسخرية من أمور تتعلق بالشريعة الاسلامية والسب بغير الزنا أو متابعه النساء بالنظر الفاحش ، أو الاعتداء بالضرب أو مظل المدين مع يساره أو الفش أو التدليس - مثلا - معاصي ترك للحاكم الاجتهاد في تقدير العقوبة المناسبة لها لأنها مقدمات لجرائم يتمحض ضررها كالردة والقذف والزنا

-
- (١) الاحكام السلطانية ص ٢٣٨ ، تبصرة الحكام ٣٠٤/٢
 (٢) عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال : ظهور المسلمين حتى الله لا يحل لأحد أن يجرحها الا في حد . قال حبيب بن صهيب ان راوى الأثر : ولقد رأيته يقيد من نفسه . انظر التمهيد ٣٢٩/٥
 (٣) التعزير : تأديب استصلاح وزجر على ذنوب لم يشرع فيها حدود ولا كفارات (عن تبصرة الحكام ٢٩٣/٢) وفي اللفظة أتى بمعنى التوقيف والتعظيم كما جاء بمعنى التأديب . انظر مختار الصحاح صفحة ٤٢٩
 (٤) انظر الاحكام السلطانية والولايات الدينية للماوردي ص ٢٣٧ .

والقتل والسرقة... الخ .

وقد علل صاحب كتاب الحسبة في الاسلام الفرق بين النوعين من المعاصى التى يترتب عليها عقوبات غير مقدرة والتى يترتب عليها عقوبات مقدرة ان الأولى : (تختلف باختلاف البيئات والدوافع اليها فالمعدالة تقضى أن يترك أمر تقدير العقوبات فيها للولاة والحكام يضعون لكل منها ما يناسبه بعد النظر فى حال المعصية ، وحال من وقعت منه ، ومن وقعت عليه ، والآثار التى تترتب عليها ، وغير ذلك من الظروف والملابسات التى قد تكون داعية للتشديد فى العقوبة بالنسبة لبعض مرتكبيها كما قد تكون داعية للتخفيف بالنسبة لآخرين) (١) أما الثانية وهى : (المعاصى التى لا تختلف باختلاف البيئات ولا تتفاوت بتفاوت الأفراد وظروفهم وملابساتهم فقد نص الشارع الحكيم على عقوباتها ولم يترك أمر تقديرها للولاة ، والحكام ، لأن ضرر هذه المعاصى ضرر محض ، لا تشبه مصلحة ما ترجح التخفيف فى عقوباتها والمقومة المقدرة مناسبة للمفسدة التى تترتب عليها فمن العدالة (١) الا يزداد عليها) .

وما ذكره المؤلف يصلح . أن يكون ضابطاً للحاكم فى تقدير العقوبة ولا يصلح أن يكون علة فى نفس ترك التقدير للحاكم إذ ما من معصية - سواء كانت عقوباتها مقدرة أو غير مقدرة - الا وتوجد فيها هذه الأمور والملابسات التى ذكرها المؤلف . والله أعلم .

التاسع : نفقته وأجرة الحبس والحباس :

(٢) أما نفقة المدين المحبوس فقد ذكر الشافعية لها وجهان :

الأول : وهو المذهب : انها فى مال نفسه . (٣)

(١) الحسبة فى الاسلام لابراهيم دسوقي الشهاوى ط مطبعة المدنى بمصر ١٣٨٢ هـ - ١٩٦٢ م . ص ١٢٧ وانظر تنصرة الحكام فى مناهج الاقضية والحكام لابن فرحون ٢٩٤/٢ (٢) تكملة المجموع ٢٧٦/١٣ .

(٣) انظر نهاية المحتاج ٣٣٤/٤ . حيث جعل نفقته فى بيت المال ان لم يكن له مال ظاهر فان لم يكن بيت مال فعلى ميسير المسلمين .

الثاني : انها في مال الغريم.

ويمكن الجمع بين الوجهين وهو فيما اذا كان المحبوس ملدًا ماطلا وهو قادر على الوفاء بدينه فان نفقته في مال نفسه . وان كان معسرا غير قادر على الوفاء - وهو المحبوس لتبين الاعسار أو الایسار 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 السجن فقد ذهب المالكية أنها من بيت المال ان وجد بيت المال وأمكن أخذ الأجرة منه والا فعلى الطالب ان لم يَلِدَ المطلوب. (١)

أما الشافعية ، فقد ذكر في نهاية المحتاج أن أجرة السجن على المحبوس ان كان له مال ظاهر والا ففي بيت المال ثم على مياسير المسلمين ، وثارة أخرى يذكر أن أجرة السجن على صاحب الحق . (٢) وقد فرق الشبراملسي - رحمه الله - بين الأمرين فجعل أجرة السجن على صاحب الحق ففى حالة ما اذا كان الحق قد ثبت لصاحبه وامتنع المدين من أدائه فحبسه

(١) حاشية الدسوقي ٢٥٠/٣ . منح الجليل ١٤٣/٣ . حاشية العدوى

على الخوشى ٢٧٧/٥ .

(٢) انظر نهاية المحتاج وحاشية الشبراملسي عليه ٢٤١/٨ و ٣٣٤/٤ .

حيث قيد ذلك بقوله : (اذا لم يتبها صرف ذلك من بيت المال) بينما يطلق القليوبي ذلك فيجعل أجرة السجن على صاحب الحق مطلقا

القليوبي ٣٠٢/٤

(٣) الشبراملسي : نور الدين ، أبو الضياء على بن على (٩٩٧-١٠٨٧ هـ) : فقيه شافعي مصري ، كلف بصره في طفولته وهو من أهل شبراملس (بالفريه ، بمصر) تعلم وعلم بالأزهر ، صنف كتب منها : (حاشية على المواهب اللدنية للقسطلاني) و (حاشية على نهاية المحتاج) ففى فقه الشافعية . الاعلام ١٢٩/٥ .

حينئذ لمجرد غرض الدائن فلزمته الأجرة ، وجعل الأجرة على المحبوس
فيما إذا حبس لاثبات عسره فقط فالمحبوس - حينئذ - مقصر بعدم إقامة الهيئة
(١)
التي تشهد باعساره .

والأخرى بالشبراملسي - رحمه الله - ان يجعل الأمر معكوسا بمعنى :
أن أجرة السجن تكون على المحبوس إذا كان ملدا مستنما من أداء الحق
لأنه محبوس بظلمه مستحق للمقوية فهو يتحمل نفقة نفسه ولا يتحمل صاحب
الحق فنزيده ضررا على ضرره . أما إذا كان المدين محبوسا لاثبات
عسره فأننا ننظر فان ثبت اعساره فأجرة الحبس على الطالب لأن المطلب
تبين أنه قد حبس بغير حق لأنه معسر وإنما حبس لمصلحة الطالب - كما
ذكرنا آنفا - وان تبين أنه موسر فأجرة السجن على المسجون لأنه تبين
أنه ملد ظالم .

ولم أقف على قول الحنفية والحنابلة في هذا الصدر إلا أنه يمكن أن يفهم
من كلام صاحب كشف القناع ان أجرة السجن من مال المفلس فقد ذكر
أن أجرة المنادى وحافظ المتاع والثلث والحوالين - عند بيع مال المفلس -
تكون من مال المفلس ، وقال (لأنه حق على المفلس لكونه طريقا الى وفاء
(٢)
دينه فمؤتمنه عليه) فتقاس أجرة السجن على ما ذكر . والله اعلم .

والكلام هذا ينسحب أيضا على أجرة السجن حيث ذكروا أنها (على
(٣)
المسجون لأنها أجرة المكان الذي شغله) .

وما ذهب اليه علماء المالكية - رحمهم الله - من جعل الأجرة في بيت
المال ابتداءً ان وجد بيت المال وأمكن أخذ الأجرة منه ولا ففي مال

(١) انظر حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج ٣٣٤/٤

(٢) كشف القناع ٤٢٣/٣ و ٤٢٤

(٣) حاشية الشبراملسي ٣٣٤/٤ . نهاية المحتاج ٢٤١/٨ . وانظر

حاشيتي القليوبي وغيره ٣٠٢/٤

صاحب الحق ان لم يلد المدين فان ما ظل ولد ففي ماله ، أقول ؛ ان هذا
المذهب هو الذي ينهض أن يصار اليه لأن السجون ولوازمها من سباب
المصالح العامة التي تضطلع بها الدولة فمن شأن نفقتها أن تكون في هيست
المال ابتداء . والله تعالى أعلم

=====

الفصل الرابع

=====

مدى حرية المفلس في المصنوع

والكلام في هذا الفصل في : 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 ؟

(١) ذهب جمهور الفقهاء الى عدم جواز اجباره ، وذهب الظاهرية الى أنه
يجبر على الكسب ويؤجر . (٢) وهو رواية عن أحمد ومروى أيضا عن عسر
بن عبد العزيز والزهرى (٣) والليث بن سعد وسوار المنهري ، واسحاق
(٤) (٥)

(١) احكام القرآن للجصاص ٤٧٧/١ و ٤٨٠ . شرح مجلة الأحكام ٦٤٩/٢
المنتقى شرح الموطأ ٨٢/٥ . تفسير القرطبي ٣٧٢/٣ . شرح منسج
الجليل ١٣١/٣ - المذهب ٣٢٠/١ . فتح العزيز ٢٢٣/١٠ و ٢٢٤ .
نهاية المحتاج ٣٣٠/٤ . المغنى ٣٣٦/٤ . الشرح الكبير
(الحنبل) ٥٠٥/٤ . القواعد في الفقه الاسلامي لابن رجب صفحة
٣٢٠ و ٣٢١ . الأم ١٧٩/٣

(٢) الا أن اللغوي من المالكية استثنى الصانع اذا دأبه الناس على أن
يقضيه من صنعتهم فأفلس فانه يجبر على العمل اذا عطل ليقضى من
عمله . (انظر البهجة في شرح التحفة ٣٢٥/٢)

(٣) وانما يجبر على الكسب عند القائلين به فيما اذا كان في كسبه فضلة
عن نفقته ونفقة من يحونه والا فلا اجبار . انظر المغنى ٣٣٧/٤

(٤) الزهرى : محمد بن مسلم بن عبيد الله بن شهاب الزهرى ، من بنى زهرة
بن كلاب ، من قرين ، أبو بكر (٥٨ - ١٢٤ هـ) : أول من دون الحديث
وأحد أكابر الحفاظ والفقهاء ، تابعى من أهل المدينة ، كسان
يحفظ ٢٢٠٠ حديث . الاعلام ٣١٧/٧ . وانظر تهذيب الاسماء
واللفات ٩٠/١

(٥) المحلى ١٧٣/٨ . المغنى ٣٣٦/٤ . الشرح الكبير ٥٠٥/٤ . كشف
القناع ٤٢٨/٣ . الجصاص ٤٧٧/١ . بداية المجتهد ٣١٧/٢ ، قوانين
الأحكام الشرعية صفحة ٣٤٥

الأدلة :

أولا : احتج الجمهور من الكتاب : بقوله تعالى : (وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة) ، ووجه الدلالة فيها : ان الله عز وجل أمر بانظاره ولم يأمر باكتسابه . (١) ومن السنة : بما روى مسلم 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 ما وجدتكم وليس لكم الا ذلك) . وجه الدلالة في قوله عليه الصلاة والسلام : (خذوا ما وجدتكم وليس لكم الا ذلك) أمرهم بأخذ ما وجدوا 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 الفنى ظلم) فلم يجعل على ذي دين سبيلا في العسرة حتى تكون الميسرة ولم يجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم مطله ظلما الا بالفنى فاذا كان معسرا فهو ليس ممن عليه سبيل الا أن يوسر واذا لم يكن عليه سبيل فلا سبيل على اجارته لأن اجارته عمل بدنه واذا لم يكن على بدنه سبيل وانما السبيل على ماله لم يكن إلى استعماله سبيل وكذلك لا يحبس لأنسه لاسبيل عليه في حاله هذه) أ . هـ الأم ط . دار الشعب بمصر سنة

١٣٨٨هـ .

(٣) انظر صحيح مسلم بشرح النووي في هامش القسطلاني ٦/٢٧٧ ؛ وتلخيص

الحبير ١٠/١٩٦

ومن المعقول : بأن هذا تكسب للمال فلا يجبر عليه كما لا يجبر على الهبة والصدقة ، وكما لا تجبر المرأة على التزويج لتأخذ الصهر .
(١)

ثانياً : أما الفريق القائل بالأجبار فقد أحتج بما رواه الدارقطني : ان النبي صلى الله عليه وسلم باع سرقة في دينه بخمسة ابصرة) . وجه الدلالة : أن الحر لا يباع فعلم أنه باع منافعه إذ المنافع تجري مجرى الأعيان في صحة

(١) المغنى ٣٣٦/٤ . المنتقى ٨٢/٥ . الجصاص ٤٧٧/١ . نهائية المحتاج ٣٣٠/٤ . وإنما يؤمر بالكسب ولو باجبار نفسه ان عصى بسبب الدين - وان صرفه في مباح - كفاصب ومتعمد جنابة توجب مسألاً ، لأن التهمة من تلك المعصية واجبة وهي متوقفة في حقوق الأدميين على الرد ، واستدل له باجبارهم على الكسب كسب نفقة الزوجية والقريب ، ومن العلة المذكورة يعرف أن وجوب ذلك ليس لايفساء الدين بل للخروج من المعصية لكن الكلام ليس فيه حينئذ . (نهائية المحتاج) .

(٢) من طريق زيد بن اسلم قال : رأيت شيخاً بالاسكندرية يقال له سرق ... وفيه : فأتوا به إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال لى : أنت سرق ، ومعنى بأربعة ابصرة فقال الفرماة للذى اشتراى : ماذا تصنع به ؟ قال : اعتقه ، قالوا : فلسنا بأزهد منك في الأجرة فاعتقوني بينهم . (سنن الدارقطني ٦٢/٣) وفي أسناده مسلم بن خالد الزنجى وعبد الرحمن بن الهيلمانى قال عنهما القرطبى في تفسيره ٣٧١/٣ : لا يحتج بهما . ورواه الطبرانى بأسناده الأول : عن عبد الرحمن بن السلماء وفيه مسلم بن خالد الزنجى وهو ضعيف . والثانى : عن عبد الرحمن القينى وفي أسناده ابن لهيعة ، وحديثه حسن (انظر مجمع الزوائد ١٤٢/٤ - ١٤٣) وقال الذهبي في ترجمة سرق : له حديث فسمى التفليس لا يثبت (انظر تجريد أسماء الصحابة ٢١٠/١) والاصابة في تمييز الصحابة ٢٠/٢)

وسرق هذا : رجل دخل المدينة وذكر أن وراءه مالا فدايته الناس وركبته الديون ولم يكن وراءه مال فسماه - عليه الصلاة والسلام - : سرقاً .

العقد عليها ، وتحريم أخذه الزكاة ، وثبوت الفنى بها ، فكذاك فى وفاء الدين منها . ولأنه قادر على وفاء دينه فلزمه الوفاء بما يتأتى به الوفاء كمالك (١) ما يقدر الوفاء منه .

مناقشة الأدلة :

=====

أجاب الفريق الأول على دليل الفريق الثانى - حديث سرق - بأنسه (٢) منسوخ بدليل أن الحر لا يباع ، والبيع كان قد وقع على رقبته بدليل أن - الغرماء قالوا لمشتريه : ما تصنع 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) المبنى ٣٣٦/٤ . الشرح الكبير ٥٠٦/٤ . كشف القناع ٤٢٨/٣ .
(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 ١٠٧/٣ .
(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 النبو صلى الله عليه وسلم فباعه فى ديونه ، ورد بأن هذا الحديث ضعيف - وقال بعضهم : باعه ، أى أجره . (حاشية الشبراوى على نهج ...)
المحتاج ٣١٤/٤ وانظر تفسير القرطبي ٣٧١/٣ .
(٤) المبنى ٣٣٦/٤

(١) فنظرة الى ميسرة () وقد علم من حبس المدين أنه لا يباع في دينه اذ لو كان بيعه مشروعا لم حبس ، وقضاء عمر وعلى رض 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 ههنا ، بأنه اثبات للنسخ بالاحتمال ولا يجوز ، ثم انه لم يثبت أن بيع الحرك كان جائزا في شريعتنا فعلى م يرد النسخ ؟ ، وحمل بيعه على بيع منافع نفسه أسهل من حمله على بيع رقبته المحرم ، فان حذف المضاف وقامته المضاف (٣) اليه مقامه سائغ كثير في القرآن كقوله تعالى : (وأشهدوا في قلوبهم المجمل) (٤) أي حبس المجمل . وكقوله تعالى : (ولكن البر من آمن بالله) أي ذا البر (٥) أو بر من آمن . وكقوله تعالى : (واسأل القرية) أي أهل القرية ، وغير ذلك (٦) (٧) (٨) (٩)

(٩) المننى ٣٣٦/٤

(٢) نهاية المحتاج ٣٣٤/٤ ، ورد على ابن حزم - رحمه الله - دعواه : ان بيع المدين قولا عن الشافعى - رحمه الله - أنها : غيبة لا تصحىل عليها .

(٣) من الآية ٩٣ من سورة البقرة .

(٤) روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني للالكوسى ٣٢٦/١

(٥) من الآية ١٧٦ من سورة البقرة .

(٦) تفسير الجلالين ٢٤/١

(٧) روح المعاني ٤٤/٢ وقال : ان لا يخبر بالجثة عن المعنى ، ويجسوز أن لا يرتكب الحذف ويجعل المصدر بمعنى اسم الفاعل أو يقال باطلاق (البر) على البار مبالغة والأول أوفق لقوله : (ليس البر) .

(٨) من الآية ٨٢ من سورة يوسف .

(٩) روح المعاني ٣٨/١٣

وقوله - فى الحديث - (أعتقه) أى من حقى عليه ، وكذلك قوله (فأعتقوه)
 يعنى الضرمان من حقوقهم عليه ، فهم لا يملكون الا الدين الذى عليه . وأما
 قوله تعالى : (وان كان ذو عسرة . . .) الآية ، فيتوجه منع كون الحديث
 داخلا تحت عمومها ، فان القادر على الكسب فى حكم الأغنيا فى حرمان
 الزكاة ، وسقوط نفقته عن قريبه ، ووجوب نفقة قريبه عليه .
 وجوابا على أدلة الجمهور القائلين بعدم الإيجاب على الكسب قال الفريق
 الآخر : ان الآية التى استدل بها الجمهور على منع الإيجاب على التكسب
 انما هى حجة عليهم لالهم لأنها توجب تكسبه ولا تمنعه ذلك لأن الميسرة
 لا تكون الا بأحد وجهين : يسعى أو بلاسعى ، وقد قال تعالى : (وابتغوا
 من فضل الله) ، فنحن نجبره على ابتغاء فضل الله تعالى السدى
 أمره تعالى بابتغائه فنأمره ونلزمه التكسب لينصف غرامه ويقوم بعياله ونفسه
 ولا ندعه يضيع نفسه وبياله والحق اللازم له . وأما الحديث الذى استدل به
 الجمهور على مذهبهم وفيه قوله عليه الصلاة والسلام : (خذوا ما وجدتم من
 وليس لكم الا ذلك) انما هو قضية عين لا يثبت حكمها الا فى مثلها ، ولم يثبت
 أن لذلك الضرمان كسبا يفضل عن قدر نفقته . وأما منع إجباره على قبول
 الهبة والصدقة فلأن فى قبوله ذلك منه ومصرته تأباها قلوب ذوى العروات
 (١) (٢) (٣) (٤)

(١) المفنى ٣٣٦/٤

(٢) من الآية ١٠ من سورة الجمعة

(٣) المحلى ١٧٣/٨

(٤) مننت عليه منا ومنة بالضم : عددت له ما فعلت له من الصنائع مثل أن
 تقول : اعطيتك وفعلت لك وهو تكدير وتعمير تنكسر منه القلوب فلهذا
 نهى الشارع عنه بقوله : (لا تبطلوا صدقاتكم بالن والذى) . الصباح
 ص ٧٠٨ - وعنه بالشئ يعمره من باب قتل : لطفه به . الصباح
 ص ٤٧٧

(١) بخلاف مسألتنا . وأيضاً فإن المرأة لا تجبر على التزويج لما أخذ مهرها
(٢) لما في النكاح من ملك الزوج للمرأة ، ووجوب حقوقه عليها ، وذلك لا يكون
بدون رضا منها .

الترجيح : والذي ذهب إليه الجمهور هو الراجح - ان شاء الله تعالى -
للأدلة التي استدلوا بها ، أما أدلة المخالف : فحديث سرق هذا
ضعيف لا يحتج بمثله (٣) وعلى فرض ثبوته فإن حمله على بيع منافعه بعيد
وذلك لأمرين : الأول : انه لا ينتقل من الحقيقة الى المجاز الا بعد تعذر
إرادة الحقيقة ، وحمله على الحقيقة هنا ممكن ، فقد تستثنى جزئية من
حكم كلي ، فانه وإن كان بيع الحر محرماً في عموم الأحوال الا أنه استثنى
في هذه الحالة كحرمة بيع أم الولد ، فان بيع الأمة وإن كان جائزاً ففى
عموم الأحوال الا أنه مستنع حال كون الأمة أم ولد ، هذا على فرض ثبوت
الحديث وعدم النسخ والا فلا حاجة الى القول بالاستثناء .

(١) المغنى ٣٣٦/٤

(٢) المغنى ٣٣٧/٤ - القواعد ص ٣٢٠

(٣) انظر تخريجه بالهامش آنفاً .

(٤) أم الولد : هي الأمة تلك من سيدها ، وقد استدل على منع بيعهم
بخبر الصحيحين عن أبي موسى : (قلنا : يا رسول الله اننا نأخذ السباها
ونحب اثنايهم فما ترى في العزل ؟ فقال : ما عليكم أن لا تفعلوا ؟ ما من
نسمة كائنة اليسى يوم القيامة الا وهى كائنة) ففى قولهم : (ونحب اثنايهم)
دليل على أن بيعهم بالاستيلاء مستنع (الأقناع فى حل الفاظ أبي شجاع
للخطيب الشربيني ٣٣٥/٢ و ٣٣٦) - وعزل المجامع : اذا قارب الأنسوال
فنزح وأمنى خارج الفرج . (المصباح ٤٨٥) .

وقوله عليه الصلاة والسلام : (ما عليكم ألا تفعلوا .. الخ) ما : استفهامية
أى : أى شئى عليكم فى عدم العزل ؟ أى : هو عليكم اسهل من العزل
وهذا على جعل (لا) أصلية ويحتمل أنها زائدة ، أى : أى فائدة
ونفع 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
مطلقاً وعن الحرية بأذننها ، نعم هو مكروه لما فيه من قطع النسل ، وقبيل =

الثاني : ان الرسول عليه الصلاة والسلام يتحرى في تصرفاته البيان ، وتأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز ، وتردد اللفظ - خاصة في قضايا الأحكام - بين الحقيقة والمجاز دون ما قرينة واضحة مثيثة تمنع من ارادة المعنى الحقيقي موهم وموقع في الحرج ، وحاشا الرسول عليه الصلاة والسلام أن لا يبين الأمور وأحكامها بيانا شافيا ينفي الوهم والحرج ، والصحابة - رضوان الله تعالى عليهم - هم طريق الشريعة في وصولها الى الخلق فكانوا يتحررون ما كان يتحراه الرسول صلى الله عليه وسلم من دقة في التعبير ووضوح في البيان ، كيف وهم الأماء 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 (١) قوله عليه الصلاة والسلام : (من كذب على متعمدا فليتبوأ مقعده من النار) .

— هو خلاف الأولى ومحل ذلك اذا لم يقصد ضررها والا حرم ، واذا . . .
امتنت من تمكينه من العزل لم تكن ناشزة لأن لها حقا في التمتع . أهـ
(من تقريرات بهامش الاقناع ٢ / ٣٣٥ و ٣٣٦) . قلت : اما قضية
تحديد النسل المدبرة والمتآمر بها على الأمة لاضعاف قوتها بتقلييل
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 النهي صلى الله عليه وسلم ثمانية وتسعون صاحبيا منهم العشرة ، ولا يعرف ذلك لغيره
(راجع فيض القدير ٦ / ٢١٥ وراجع سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة للألبانسي ١ / ١١) .

إذا تقرر هذا فعلى فرض ثبوت الحديث فإنه منسوخ بقوله تعالى : (فنظرة الى ميسرة) ، لأنه لما لم يجز حمله على المراد باجارتة تعيين حمله على بيع رقبته . ولما كان بيع رقبته يثنأفي مع أمر الله تعالى بالانظار الى الميسرة تعيين نسخه . إلا أن الحديث لم يثبت فليس ينسخ ^(٣) قال ابن عطية : (فان ثبت فعل النبي صلى الله عليه وسلم فهو نسخ والا فليس بنسخ) .^(١)

أما قولهم : ان آية الانظار حجة على الجمهور لا لهم لأنها توجب تكسبه ولا تمنعه فردود بأن الآية نصت على وجوب الانظار دون غيره ^(٢) والزيادة على النص نسخ ، فاجبار المغلس على التكسب حكم زائد على ما في الآية ينسخ ما نصت عليه من حكم الانظار ، وذلك مستلزم لأنه لم يرد نص بحكم ينسخ حكم الآية ولأن الأجماع منعقد على أنها محكمة غير منسوخة . وما دام أن الله عز وجل قد اثبت للمعسر حق الانظار فليس لأحد كائن من كان أن يخالف هذا الحكم مهما كانت المهررات والمصالح التي تتسرا له . وقوله تعالى : (وابتغوا من فضل الله) إنما 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 الفتم زكاة) فإنه يفيد نفي الزكاة عن المعلوفة ، وان كان لا ينفي تلك الزيادة فلا . (أثر الاختلاف في القواعد الأصولية فسي اختلاف الفقهاء صفحة ٢٦٦) وقال الأسدي 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 ما يجوز بمثله نسخ حكم النص فهو نسخ والا فلا) .

(٣) ابن عطية (٤٨١-٥٤٢هـ) عبد الحق بن غالب بن عطية المحارب من محارب قيس ، الفرناطي ، أبو محمد : مفسر ، فقيه ، أندلسي ، عارف بالأحكام والحديث ، توفي بلوقه . له (المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز) .
الأعلام ٥٣/٤

الباب الثاني =====

آثار الأفلاس التي تمس تصرفات المدينين الشخصية

وفيه ثلاثة فصول

- الأول : الآثار التي تمس الحقوق الأساسية للمدين .
- الثاني : الآثار التي تمس حقه في عقد وحل الرابطة الزوجية .
- الثالث : الآثار التي تمس حقه في الأقرار .
- الرابع : الآثار التي تمس حقه في القصاص والدية .

*

الفصل الأول

الآثار التي تسر الحقوق الأساسية للمدين

(١) وفيه ثلاثة مباحث : الأول : نفقته . الثاني : كسوته . الثالث : مسكنه .

المبحث الأول : نفقته

اتفق العلماء - رحمهم الله - أن الحكم بالحجر على المدين لا يمنعه من الاتفاق من ماله على نفسه ومن تلزمه نفقته كما يجب على القاضى ترك نفقة من مال المدين لبيقات منها هو ومن تلزمه نفقته من زوجة وأولاد صغار وأبوين معسرين (٢) لأن حاجته الأصلية مقدمة على حق الفرما ، ولأنه حق ثابت لغيره (٣) فلا يبطله الحجر (٤) . ولأن من تلزمه نفقته يجرون مجرى نفسه ، فمن ذوى رحمه من يعتق عليه إذا ملكه كما يعتق إذا ملك نفسه فكانت نفقتهم كنفقته ، وكذلك زوجته فان نفقتها مقدمة إذ أن نفقتها أكسب من نفقة الأقارب وذلك لأنها تجب من طريق المعاوضة وفيها معنى الإحيا (٥) كما فى الأقارب . وقد قال المصطفى عليه الصلاة والسلام : (إبدأ

(١) هذه التصرفات وإن كان الذى يقررها الحاكم حالة الحجر على المدين إلا أن اضافتها الى المفلس باعتبار الأصل لأن من شأن هذه التصرفات ان يتولاها المفلس نفسه قبل الحجر عليه .

(٢) الشرح الكبير (المالكى) ٢٤٩/٣ . الهداية ٢٧٦/٩ . شرح مجلة الاحكام ٦٥٠/٢ . الأم ١٨٦/٣ . المهذب ٣٢٢/١ . فتح العزيز ٢٢١/١٠ . نهاية المحتاج ٣٢٧/٤ . كشاف القناع ٤٢٢/٢ - المفنى ٣٣٢/٤ و٣٣٥ . أما إذا كان والداه موسرين فيمنع من الانساق عليهما لأته تبرع . دسوقى ٢٣٥/٣ .

(٣) أى لمن تجب نفقته على المفلس . وحق الفرما وإن كان ثابتاً أيضاً إلا أن من تجب نفقته على المفلس مقدم لحاجته الأصلية .

(٤) الهداية ٢٧٦/٩

(٥) المفنى ٣٣٢/٤

بنفسك ثم بمن تعول^(١)) فقدم حق نفسه على حق العيال وهو ديسن
فدل على أنه يقدم على كل دين^(٢) .

والحاكم انما ينفق على النفس اذا لم يكن للنفس كسب حلال لائسق
به بأن لا يكون مزرية فان كان له كسب كذلك فلا ينفق الحاكم عليه^(٣) ، الا
ان يكون كسبه دون نفقته فتكمل من ماله^(٤) .

والنفقة هذه تستمر مدة الحجر وان طالت لأن ملكه باق ، ويمتد
الاتفاق على النفس الى حين الفراغ من قسمة المال بين الغرما حيث يزول
ملكه بذلك^(٥) . وفي بداية المجتهد : (في المذهب : يترك ما يعيش به
هو وأهله وولده الصغار الأيام) ومقدار ما يترك له من ماله لأجل نفقته^(٦) :
قدر ما يكفى حاجته بالمعروف من غير اسراف ولا اجحاف .

(١) في صحيح مسلم عن جابر : اهدأ بنفسك فتصدق عليها فان فضل
شيء فلاهلك فان فضل شيء عن أهلك فلذى قرابتك فان
فضل عن ذى قرابتك شيء فهكذا وهكذا . انظر صحيح مسلم
بشرح النووي ٣٦٤/٤ وفيض القدير ٧٤/١ وكشاف الخفاء ٢٤/١ -
وفيه أيضا من رواية الطبراني عن حكيم بن حزام : (وابدأ بمن
تعول) ، ومن رواية الشيخين عن أبي هريرة : (وابدأ بمن
تعول) ، وانظر فيض القدير ٧٤/١ . والحديث باللفظ الذي
أثبتناه ذكره في المذهب ٣٢٢/١ وفي المفنى ٣٣٢/٤ وفي كشاف
القطاع ٤٢٢/٣ وفي تكملة المجموع ٢٩٠/١٣ من رواية الطبراني
عن حكيم بن حزام .

(٢) المذهب ٣٢٢/١

(٣) نهاية المحتاج ٣٢٨/٤ ، المذهب ٣٢٢/١ . كشاف القطاع ٤٢٢/٣
المفنى ٣٣٥/٤ .

(٤) المفنى ٣٣٢/٤ . نهاية المحتاج ٣٢٨/٤ . كشاف القطاع ٤٢٢/٣ .

(٥) المفنى ٤٤٤/٤ . نهاية المحتاج ٣٢٧/٤ . تحفة المحتاج ١٣٥/٥ .

المذهب ٣٢٢/١ . الأم ١٨٦/٣ .

(٦) انظر المذهب ٣٢٢/١ . المفنى ٣٣٥/٤ . الشرح الكبير (المالكى)

٢٤٩/٣ .

(٧) بداية المجتهد ٣١٥/٢ .

المبحث الثاني : كسوته

=====

الحاجة الى الكسوة كالحاجة الى القوت^(١) لأن ذلك ما لا بد منه ولا تقوم النفس بدونه ، فهي واجبة للمفلس ومن تلزمه نفقته .
(٢)

ولكن ما الذى يترك للمفلس من كسوة ؟

(٣)
روى عن مالك رحمه الله : أنه لا يترك له الا ما يواريه . الا أن المشهور
(٤)
عند المالكية أنه يترك له كسوته المعتادة ما لم يكن فيها فضل وعلى ههنا
(٥)
جمهور الفقهاء .

ونوع المتروك من الثياب يتناسب مع حيثية المتروك له وشخصيته حال فلسه
فاذا كانت الثياب التى يلبسها رفيعة لا يلبس مثله مثلها بيعت واشترى
له ما يلبسه مثله . فاذا أزرى به نزع رداك لم ينزع منه والعرف يتحكم
(٦)
فى اختلاف الثياب من مكان الى مكان وفى زمن دون آخر ، فينظر بهـ
(٨)
الاعتبار .

ويدخل فى الكلام عن كسوته الكلام عن كفته اذ أن ما تقدم كسوته حال
الحياة والكفن كسوته حال المات . فاذا مات المفلس أو من تلزمه
(٩)

-
- (١) المذهب ٣٢٢/١ . نهاية المحتاج ٣٢٩/٤
(٢) المغنى ٣٣٢/٤
(٣) بداية المجتهد ٣١٥/٢ . تفسير القرطبي ٣٧٢/٣
(٤) تفسير القرطبي ٣٧٢/٣ . الشرح الكبير ٢٤٩/٣
(٥) انظر : الهداية ٢٧٦/٩ . شرح مجلة الأحكام ٦٤٨/٢ . نهاية المحتاج ٣٢٩/٤ . تحفة المحتاج ١٣٦/٥ . المذهب ٣٢٢/١ . كشف القناع ٤٢٢/٣ . المغنى ٣٣٢/٤
(٦) المغنى ٣٣٢/٤ . كشف القناع ٤٢٢/٣ . شرح مجلة الأحكام ٦٤٨/٢
(٧) تفسير القرطبي ٣٧٢/٣
(٨) فثياب المدينة تختلف عن ثياب القرية وثياب الشتاء غير ثياب الصيف . وأوصاف الثياب التى ذكرها الفقهاء فى كتبهم تختلف عما عليه فى الوقت الحاضر .
(٩) الا الزوجة فان مؤنة تجهيزها فى تركتها مطلقا ، لأن النفقة تجب فى مقابلة الاستمتاع وقد فأت بالموت فسقطت النفقة ، ويفارق الأقارب لأن قرابتهم باقية . كشف القناع ٤٢٢/٣ . المغنى ٣٣٣/٤ . شرح منح الجليل ٢٩٤/١
تبيين الحقائق ٢٣٨/١ قال : الا الزوج عند محمد فانه لا يجب عليه لا نكاح الوصلة . أما الشافعية ففى الأصح عندهم أن كفن الزوجة على الزوج . انظر نهاية المحتاج ٤٥١/٢ و ٤٥٣

نفقته كفن من ماله^(١) (لأن نفقته كانت واجبة من ماله في حال حياته فوجب

تجهيزه منه بعد الموت كغيره)^(٢)

ويكفن في ثلاثة أثواب^(٣) إلا أن يطلب الفرما تكفينه في ثوب واحد فيجاب

الفرما في الأصح عند الشافعية (لأنه إلى براءة ذمته أحوج منه إلى

زيادة الستر)^(٤)

(١) الأم ١٨٦/٣ . المفنى ٣٣٢/٤ و ٣٣٣ . كشف القناع ٤٢٢/٣ .

شرح منح الجليل ٢٩٤/١

(٢) المفنى ٣٣٢/٤ ، إلا أن يتعلق بعين ماله حق الفير كالرهن والمبيع

قبل القبض فيقدم حق الفير أولاً . انظر تبين الحقائق ٢٣٨/١

شرح منح الجليل ٢٩٤/١ . نهاية المحتاج ٤٥١/٢ . خلافاً

للحنابلة انظر المذهب القاض شرح عمدة الفاروق للشيخ ابراهيم

بن عبد الله الفرض ط . المملكة العربية السعودية ١/١٥ . كشف القناع

١١٩/٢

(٣) المفنى ٣٣٣/٤ . كشف القناع ٤٢٢/٣ .

(٤) شرح منهاج الطالبين للمحلى ٣٢٨/١ ، وانظر نهاية المحتاج

٤٤٩/٢ و ٣٢٨/٤

المبحث الثالث : مسكنه

الدار التي لاغنى للمفلس عن سكنها يحتفظ بها له ولا تباع وإلى هذا ذهب الامام أحمد ^(١) وأبو حنيفة ^(٢) وإسحاق ^(٣) رحمهم الله تعالى . ومذهب شريح ^(٤) ومالك ^(٥) والأصح عند الشافعية : تباع ويكترى له بدلها ، واختاره ابن المنذر ، حجتهم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لفرماة السدي أصيب في ثمار ابتاعها فكثر دينه : (خذوا ما وجدتم) وهذا ما وجدوه ولأن الدار عين مال المفلس ، فوجب صرفه في دينه كسائر ماله . ^(٣)

وحجة الفريق الأول : أن الدار ما لاغنى للمفلس عنه فلم يصرف في دينه كسائر ماله وقوته . ^(٣)

وجوابا على حجة الفريق الثاني قالوا : أن الحديث قضية في عين ويحتمل أنه لم يكن له عقار ، ويحتمل أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (خذوا ما وجدتم) ما تصدق به عليه لأن الرسول عليه الصلاة والسلام أمر قبل ذلك بالتصدق عليه فتصدقوا فلم يبلغ ذلك وفاؤ دينه ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : (خذوا ما وجدتم) أي ما تصدق به عليه ، والظاهر أنه لم يتصدق عليه بدار ، ولأن الحديث مخصوص بشباب المفلس وقوته فيقاس عليه محل النزاع وهو الدار فيخص به أيضا ، وقياسهم نفس قولهم : (فوجب صرفه في دينه كسائر ماله) منتقض بالشباب والقوت مأجر المسكن ، حيث أوجبوها للمفلس أما سائر ماله غير ما ذكر فهو يستغنى عنه

(١) المغني ٣٣٤/٤ . القواعد لابن رجب صفحة ٣١٨ و ٣١٩

(٢) شرح المجلة ٦٤٩/٢

(٣) المغني ٣٣٤/٤

(٤) تفسير القرطبي ٣٧٢/٣ وشرح منح الجليل ١٣١/٣

(٥) نهاية المحتاج ٣٢٨/٤

(١)

بخلاف سألتنا .

وما ذهب اليه الفريق الأول أخرى بالقبول لأن القوت واللباس والمسكن
من ضروريات الانسان التي لا يستغنى عنها بحال فهي تشترك في حكم
واحد . والله أعلم .

على أن جميع الفقهاء متفقون على بيع الدار ان كان له أخرى يستغنى
بها أو أنها واسعة زائدة على احتياجه فيشتري له أقل منها ، ليوفى
دينه ما يستفاد من ذلك من مال .
(٢)

(١) المفتى ٣٣٤/٤

(٢) شرح مجلة الاحكام ٦٤٨/٢ . نهاية المحتاج ٣٢٨/٤ . تحفصة
المحتاج ١٣٦/٥ . القواعد صفحة ٣١٨ و ٣١٩ . المفتى ٣٣٤/٤
شرح منح الجليل ١٣١/٣ حيث يفهم من إيجابهم بيع دار المفلس
التي لاغنى له عنها واكتراء واحدة بدلها يفهم أن وجوب بيع السدار
التي يستغنى عنها من باب أولى .

(الفصل الثاني)

الآثار التي تمنح حقها في عقد وحل الرابطة الزوجية

وفيه مبحثان : الأول : في عقد الرابطة . والثاني : في حلها

المبحث الأول : عقد الرابطة الزوجية . وفيه مطلبان :

الأول : نكاحه ، والثاني : رجوعه

المطلب الأول : نكاحه

اتفق العلماء - رحمهم الله - على أن للمفلس أن يتزوج
(٢)
(لأنه صحيح العبارة وله ذمة) إلا أن الخلاف وقع في المال الذي يتزوج
منه المفلس فهل له أن يتفق على زواجه من المال الذي وقع عليه الحجر
أم لا ؟

فالمالكية والشافعية والحنابلة . رحمهم الله . ينعون تزوجه بالمال
(١)
الموجود لتعلق حق الفرء بما في يده وإنما تكون مؤن النكاح في كسبه .
(٢)
حتى لو كان المهر معيناً فسدت التسمية ووجب مهر المثل بينما يذهب
(٤)
الحنفية رحمهم الله إلى جواز ذلك شريطة أن يتزوجها بمهر المثل وتكون
المرأة حينئذ شريكة للفرء في مهر مثلها . أما ما زاد عن مهر المثل فيلزم
(٣)

(١) حاشية الدسوقي ٢٣٧/٣ . المحلى على المنهاج ٢٣٨/٣ . تحفة

المحتاج ١٢٤/٥ . المغنى ٣٣٠/٤ . وقد اختار المالكية منسج

المفلس من الزواج بأكثر من واحدة في حالة : احاطة الدين بمال

المفلس .

(٢) المحلى على المنهاج ٢٣٨/٣

(٣) الهداية ٢٧٧/٩ . شرح مجلة الأحكام الشرعية ٦٥٠/٢ . الفتاوى

الهندية ٦١/٥

(٤) حاشية الشبراملى ٣١٦/٤

أن تأخذ المرأة تلك الزيادة من الأموال التي يكتسبها المدين بعد رفع
الحجر عنه . (١)
وانما يجوز الحنفية ذلك لأنهم اعتبروا النكاح من
الحوائج الأصلية . (٢)

والذي يبدولى رجحانه هو ما ذهب اليه الجمهور فان النكاح وان كان
من الحوائج الأصلية فانه ليس من الآنية الفورية منها كالطعام واللباس
والسكن فلذا قدم حق الغير فيه على حق النفس . والله اعلم .

وهل تجبر المرأة المدينة على نكاح نفسها لمن يرغب في نكاحها
لتأخذ مهرها وتوفى منه دينها ؟

والجواب على هذا يكون بالنفي لأنه يترتب عليها بالنكاح من الحقوق
الزوجية ما قد تعجز عنه . (٣)

وكذلك لا يجبر المفلس على الزواج فيما لو بذلت له امرأة مالا ليتزوجها
عليه . (٤)
ويحتمل أن يدخل هذا في موضوع (مدى حرية المفلس في
العمل والكسب) فهل يجبر على الزواج باعتباره كسبا للمال أولا يجوز
وهذا الاعتبار مضى الكلام بيان رأي الفقهاء فيه .

(المطلب) رجعته : وكما صح نكاح المفلس تصح رجعته بل أن تصحيح الرجعة
الثاني (٥)
يكون من باب أولى (لأنها في حكم استدامة النكاح السابق) ومن ذكر
هذا التصحيح من الفقهاء الشافعية . (٦)
(٧)

(١) شرح مجلة الأحكام ٦٥١/٢

(٢) ن ٥٠ م ٦٥٩٨/٢

(٣) انظر الصفنى ٣٣٥/٤ . كشف القناع ٤٢٨/٣ و ٤٢٩ . القواعد صفح ٣٢٠ . وقال : (لم تجبر على النكاح لأخذ المهر بغير خلاف) .

(٤) كشف ٤٢٩/٣

(٥) الرجعة : رد المرأة الى النكاح من طلاق غير بائن في العدة على وجه

وجه مخصوص . الاقناع ١٥٨/٢

(٦) الاقناع ١٥٩/٢

(٧) نهاية المحتاج ٣١٦/٤ . تحفة المحتاج ١٢٤/٥

وفيه مطلبان الأول : طلاقه والثاني : خلعه

أولاً: طلاقه:

وأما بالنسبة للطلاق فان طلاقه معتبر وتافذ لصحة عبارته اجماعا
(١) (لأن في الطلاق تخفيف عن المؤنة عنه) ، فليس أحد من فقهاء الاسلام
- فيما اعلم - جعل طلاق المفلس باطلا أو غير نافذ . ولا فرق في نفوذ
الطلاق بين أن يكون مهر المرأة معجلا أو مؤجلا . فهي تحاصص
الفرما على أى حال .

- (١) حاشية الدسوقي ٢٣٩/٣ . الخرشى ٢٦٦/٥ .
(٢) انظر الشرح الكبير (المالكى) ٢٣٩/٣ . تحفة المحتاج ١٢٤/٥ .
نهاية المحتاج ٣١٦/٤ شرح مجلة الأحكام ٥٩٧/٢ و ٥٩٨ شرح
فتح القدير ٣٤٣/٣ . كشاف القناع ٢٦٢/٥ وما بعدها ، وانظر
موضوع الطلاق فى جميع كتب المذاهب .
(٣) باعتبار المهر المؤجل ديناً مؤجلاً 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 مؤجلاً الى أجل معلوم فهو
الى أجله - كما اسلفنا - سواء طلق أو لم يطلق ، أو أن يكون مؤجلاً
تأجيلاً مطلقاً (أى بدون تعيين لوقت الحل) فقد ذهب الاسام
أحمد رحمه الله الى حذوله بالفراق طلاقاً أو موتاً وذهب الامام أبو حنيفة
رحمه الله الى بطلان الأجل وحلول المهر بينما يذهب الامام الشافعى
عليه الرحمة الى أن المهر - فى هذه الحالة - فاسد ولها مهر مثلهما
لأنه عوض مجهول البطل ففسد كالشئ فى البيع . انظر : الدسوقي
٢٣٧/٣ و ٢٣٩ الخرشى ٢٦٦/٥ البهجة ٣٣٠/٢ فتح العزيز
٢٠١/١٠ . تكملة المجموع ٢٨٩/١٣ . كشاف القناع ١٤٩/٥ الشرح الكبير (الحنبلى)
٢٥/٨ . المغنى ٢٢٢/٧ و ٣٢٦/٤ . بداية المجتهد ٣٠٩/٢ . المهذب
٣٢٢/١ . الأم ١٨٨/٣ . روضة الطالبين ١٢٨/٤ . نهاية المحتاج ٣١٢/٤
حاشية ابن عابدين ١٤٤/٣ .

(١)

ثانيا : خلعها :

(٣) (٢)

أما الخلع فمن جانب الزوج المفلس فانه صحيح لما فيه من أخذ المال

وقبضه عوض الخلع جائز ، على أنه لا يجبر على الخلع فيما لو بذلت لسه (٤)

زوجته أو غيرها مالا ليخالعها عليه ويوفى منه الدين (لأن عليه فيه ضررا

(٥)

بتحريم زوجته عليه وقد يكون له اليها ميل) .

وأما من جانب الزوجة المحجور عليها لفلس فانه يصح الخلع منها اذا كان

(٦)

على مال في ذمتها (لأن لها ذمة يصح تصرفها فيها) . أما لو خالعت

(٧)

بمعين من مالها فانه لا يصح لتعلق حق الفرء به .

(١) خالعت المرأة زوجها مخالعة اذا افتدت منه وطلقها على الفدية

فخلعها هو خلعها والاسم الخلع بالضم . المصباح ص ٢١٣

(٢) الشرح الكبير ٢٣٩/٣ . خروشى ٢٦٦/٥ . نهاية المحتاج ٣١٦/٤ .

تحفة المحتاج ١٢٤/٥ .

(٣) الشرح الكبير ٢٣٩/٣

(٤) الاشياء والنظائر صفحة ٥٥٢ .

(٥) كشف القناع ٤٢٩/٣

(٦) المغنى ٣٥١/٧ . كشف القناع ٢٤١/٥ . تكملة المجموع ١٢/١٧

(٧) كشف القناع ٢٤١/٥ . المغنى ٣٥١/٧ . تكملة المجموع

١٢/١٧ . دسوقي ٢٣٩/٣ . خروشى ٢٦٦/٥ . شبرا طسقى

٣١٦/٤ . عميرة ٣٠٧/٣ . وهذا ما يقتضيه مذهب الحنفية

فان ابن عابدين قال في حاشيته ٤٤٢/٣ ان الخلع في جانب

المرأة معاوضة المال لأنه تمليك المال بعوض فيراعى فيه أحكام معاوضة

المال كالبيع ونحوه . أهـ . فالخلع اذا كالبيع وما أن بيع المحجور

عليها بفلس غير جائز فخلعها اذا غير جائز ، وقاعدتهم : ان الحجر

يؤثر على ما يحتصل فسخه ويبطل بالهزل من التصرفات كالبيع والأجارة

والهبة والصدقة (وكذلك الخلع من جانب الزوجة) أما فيما لا يحتصل

الفسخ ولا يبطل بالهزل من التصرفات فلا تأثير للحجر عليه كالنكاح

والطلاق انظر شرح المجلة ٥٩٧/٢ والفتاوى الهندية ٦٣/٥ .

فإذا خالعت زوجها على مال في ذمتها لم يكن للزوج مطالبتها في حال
حجرها كما لو استدانته منه أو باعها شيئا في ذمتها وإنما يرجع عليها
(١)
بالعوض إذا فك الحجر عنها وأيسرت .

(١) المغنى ٣٥١/٧ . كشف القناع ٢٤١/٥ . تكملة المجموع ١٢/١٧

(الفصل الثالث)

(الآثار التي تمس حقه في الاقرار)

وفيه بحثان : الأول : حكم اقرار المفلس بمال

الثاني : حكم اقرار المفلس بنسب

البحث الأول : حكم اقراره بمال

وفيه أربعة مذاهب :

الأول : الصحة والنفوذ في مال الحجر ، وهو قول الإمام 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 المقره واسناد وجوهه الى الزمان والصفة ،

فان كان نوع المقره عيناً أو كان ديناً وجب قبل الحجر قبل الاقرار

في اظهر القولين . أو كان ديناً 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 هس :

المذهب الأول : مذهب أبي حنيفة وابن حزم الظاهري رحمهما الله

وقد ذهبوا الى جواز اقرار المفلس سواء قلسه القاضي أو لم يقلسه بنسب

(١)

على مذهبيهما في عدم جواز الحجر عليه ، قال ابن حزم : (اقرار المفلس

(١) انظر المبسوط ٨٩/٢٠ . وأبو حنيفة لأبي زهرة ص ٤٠٨ . المحلى

بالدين لازم مقبول ويدخل مع الفرما . لأن الاقرار واجب قبوله وليس لأحد
ابطاله بغير نص قرآن أو سنة ، فان أقر بعد أن قضى بماله الفرما لزمه
في ذمته ولم يدخل مع الفرما في مال قد قضى لهم به وملكوه قبل اقراره .
(١)

المذهب الثاني : عدم صحة ونفوذ الاقرار فيما حبر عليه فيه ، واليه ذهب
الحنابلة وأبو يوسف - رحمهم الله - لأنه تعلق بمال الحجر حق الفرما
فلا يتمكن من ابطال حقهم بالاقرار لغيرهم . وانما يلزمه اقراره هذا بعد
فك الحجر عنه ، لأنه لا تعلق لحق الفرما بماله حينئذ .
(٢) (٣) (٤) (٥)

المذهب الثالث : وهو مذهب المالكية - فقد فرقوا بين أن يكون الدين الذي
بسببه حبر على المفلس ثابتا بالاقرار وبين ما اذا كان ثابتا بالبيئة فأجازوا
اقراره فيما اذا كان الدين الذي حبر به ثابتا بالاقرار ، ولم يجزوا اقراره
فيما اذا كان الدين الذي حبر به ثابتا بالبيئة (لأنه يدخل لقضاء على من
ثبت دينه بالبيئة بمجرد قوله وذلك غير جائز لأن من حبر عليه في البيعة
والشراء والأخذ والاعطاء فقد حبر عليه في الاقرار كالسفيه) ولا فرق بين
المفلس وبين من أحاط الدين بماله في حكم الاقرار وهذا هو أرجح القولين
عندهم وانما يقبل اقراره بثلاثة شروط :
(٦) (٧)

-
- (١) المحلى ١٧٤/٨
(٢) المغنى ٣٣٠/٤ وقال : (نص عليه أحمد وهو قول مالك ومحمد بن
الحسن والثوري والشافعي في قول) . المسوط ٢٠/٨٩ .
(٣) الهداية ٢٠٧/٨ . وهذا بخلاف الاستهلاك فان المفلس اذا
استهلك مال الغير في حالة الحجر يؤخذ بضمانه في الحال فيكون
المتلف عليه اسوة لسائر الفرما (العناية على الهداية) لأن الاستهلاك
شاهد لامر له (هداية) وانظر شرح مجلة الاحكام ٢/٦٥١ .
المغنى ٣٣٠/٤ . كشف القناع ٣/٤١١ .
(٤) المصادر السابقة .
(٥) الهداية ٢٠٧/٨ . شرح مجلة الاحكام ٢/٦٢٥ و ٦٥٠ .
(٦) المنتقى ٨٤/٥
(٧) حاشية الدسوقي ٢٦٣/٣ والمراد بالمفلس هنا هو من قام عليه
الفرما 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 لا يتهم عليه ، حتى اذا كان لمتهم عليه كـأن يكون ابنه أو أخاه أو زوجة يعيل اليها أو صديق ملاطف فلا يجوز
(١)
الاقرار حينئذ .

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 حصر عليه الحاكم فيه أو قامست
الفرماء عليه فيه ، أو يقرب من ذلك المجلس عرفا . على أنهم أجازوا
(٢)
اقرار من ثبت دينه ببينة وذلك بشرطين :
(٣)

الأول : أن لا تكون الديون الثابتة تستغرق ما بيده من مال .

الثانى : أن 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 ما بيده أو لم يعلم تقدم معاملة المفلس للمقر له قبل اقراره لم يقبل اقراره .
(٤)
وعلى القول بعدم قبول الاقرار اذا كان الدين الذى حصر به ثابتا بالبينة فان اقراره هذا يثبت فى ذمته يحاصص المقر له به فيما يتجدد
له من مال غير المال الذى خلع عنه .
(٤)

(١) الشرح الكبير ٢٤٠/٣ . وروى ابن حبيب عن ابن القاسم : اذا أقر المفلس لمن يتهم عليه أو لمن لا يتهم عليه ولا عليه بينة لفرمائه فان المقر له يحاص سائر غرمائه ، أما اذا كان لفرمائه بينة فانه لا يجوز الاقرار

(المنتقى ٨٣/٥ و ٨٤)

(٢) الشرح الكبير ٢٤٠/٣

(٣) الشرح الكبير ٢٤٠/٣ ، وانظر المنتقى ٨٤/٥

(٤) انظر حاشية الدسوقي ٢٤٠/٣

(٥) المنتقى ٨٤/٥ ، حاشية الدسوقي ٢٤٠/٣

أما القول الثاني - وهو المرجوح عندهم - فهو جواز الاقرار سواء كان الدين الذي عليه ثابتا بالهيئة أو باقراره .
(١)

هذا حكم اقرار المفلس بالدين ، أما اقراره بالعين كأن يقول لبعض ما بيده :
(٢)
هذا قراض أو ودیعة فقد اختلف قول المالكية فيه على ثلاثة أقوال :-

الأول : لا يصدق المفلس في اقراره كما لا يصدق في الدين وهذا قول
ابن القاسم وبه قال أشهب ، ووجه هذا القول : (انه اقرار يدخل
على الفرماء النقص فلم يجز كالأقرار بالدين) .
(٣)
(٤)

الثاني : يقبل قوله مطلقا وان لم يكن على أصل الودیعة والقراض بيئة (لأنسه
اقرار بأمانة ولم يقربدين) ، وهذا قول أصبغ ، وزاد : (وذلك
اذا أقر لمن لا يتهم عليه) .
(٤)
(٤)

الثالث : يقبل قوله ان قامت بأصل ما ذكر من القراض والودیعة بيئة ، وقبل
منه ولو كان اقراره لمتهم عليه ، فان لم تقم بيئة بأصله فلا عبرة باقراره
وتحاصه الفرماء ، وهذا القول اقتصر عليه الشيخ خليل رحمه الله
في مختصره . (٥)
وانا لم يعتبر اقراره هذا فلا يكون في ذمة المفلس
كما هو الحال في عدم قبول اقراره بدين فانه يكون في ذمته لأنسه
اقرار في الذمة وهنا اقرار بشيئ معين ولم يقبل منه وقد اعطى

(١) الشرح الكبير ٢٣٦/٣ . هذا وقد ذكر في بداية المجتهد قولاً مطلقاً بعدم جواز اقرار المحجور عليه حيث قال : (ولا يجوز اقراره بدين في ذمته لقريب ولا بعيد ، قيل الا أن يكون لواحد منهم بيئة ، وقيل يجوز لمن يعلم منه اليه تقاضى) ٣٠٩/٢

(٢) انظر : بداية المجتهد ٣٠٩/٢ وحاشية الدسوقي ٢٤١/٣ ،

والبهجة ٣٣٢/٢ و٣٣٣ .

(٣) المنتقى ٨٤/٥ ، وعزا الدسوقي هذا القول الى مالك رحمه الله ،

انظر حاشيته ٢٤١/٣ .

(٤) المنتقى ٨٤/٥

(٥) الشرح الكبير ٢٤١/٣ .

(١)

ما بيده للغرماء فلم يبق في ذمته.

(٢)

وهذا اذا لم يكن صانعا أما اذا كان صانعا فالمختار قبول قوله في تعيين ما بيده لأربابه مع يمين المقر له ولو متبعا عليه فلا بينة بأصله (لأن الشأن ان ما بيده أمتعة الناس وليس الحرف الاشهاد عليه عند الدفع ولا يعلم الا من قوله فلا يثبتهم أن يقربه لغيره) .

(٣)

بينما يذهب الحنابلة في هذه الحالة الى عدم قبول اقراره لأنه متهم ، وتباع العين التي في يده وتقسم بين الغرماء كمائر ماله وحينئذ تكون قيمتها واجبة عليه اذا قدر عليها بعد فك الحجر عنه (لأنها صرفت في دينه بسبب من جهته ، فكانت قيمتها عليه كما لو أن 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 اتسلاف ففي هذه المسألة قولان :

(٦)

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٢٤١/٣
(٢) أي المختار عند اللخمي كما هو قول ابن القاسم انظر حاشية الدسوقي

٢٤١/٣ .

(٣) الشرح الكبير ٢٤١/٣

(٤) كشف القناع ٤١٢/٣ . المغني ٣٣٠/٤

(٥) المغني ٣٣٠/٤

(٦) انظر : المذهب ٢٢١/١ ونهاية المحتاج ٣١٧/٤ وتحفة المحتاج

الأول : وهو الأظهر . قبوله في حق الغرماء ، لانثفاء الشبهة الظاهرة لأنه حق يستند بثبوته إلى ما قبل الحجر كما لو ثبت هذا الحق بالبينة أو كإقرار المريض بدين فانه يؤحم غرماء الصحة ، ولا يقبل - على هذا القول - رجوع المقر عن إقراره ولذا لو طلب الغرماء تحليفه على صدق إقراره لم يحلف على الأصح .

الثاني : لا يقبل إقراره في حق الغرماء (لأنه متهم لأنه ربما واطأ المقر له ليأخذ ما أقرب به ويرده عليه) ، ولثلاثا يؤحم المقر له الغرماء (١)
(٢)
فيضروهم .

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 في المال ، وان قلنا كالأقرار فعلى القولين السابقين .
أما اذا كان سبب الدين الذي أقرب به سنداً إلى ما بعد الحجر فامّا أن يكون مقيداً بمعاملة أو اتلاف أو لا يكون ، فان كان مقيداً بمعاملة أو كان مطلقاً بأن لم يقيد بمعاملة ولا غيرها فان إقراره هذا لا يقبل في حق الغرماء فلا يباحصهم ، وذلك لتقصير من عامل المفلس بعد الحجر ان كان عليه أن يسأل عن حاله قبل أن يعامله ، هذا في الحالة الأولى ، أما في حالة الإطلاق

(١) المذهب ٣٢١/١ . وليعلم أنه حيثما ورد عدم قبول الأقرار فأنسه يعني في حق الغرماء لا في حق المدين فان المدين ملزم بذلك الأقرار ويطالب به بعد فك الحجر . والفرق بين الانشاء والاقترار حيث ألغى الأول واعتبر الثاني أن مقصود الحجر منع التصرف فأنفس انشاء المحجور ، بينما الأقرار اخبار والحجر لا يسلب العبارة عنه (نهاية المحتاج ٣١٧/٤) .

(٢) نهاية المحتاج ٣١٧/٤

(٣) المذهب ٣٢١/١

(١)
فلأن اقراره ينزل على أقل المراتب وهو دين المعاملة ،
وأما اذا أقر بدين مسندا وجوبه الى ما بعد الحجر اسنادا مقيدا باتلاف
كان يقول ان دينه هذا الذى أقرببه هو عن جنائية ففيه قولان :-
الأول : ان اقراره هذا يقبل ويحاص المجنى عليه الفرما ، وذلك لانتفاء
تقصير المجنى عليه ، وهذا أصح القولين .

(٢)
الثاني : لا يقبل ، كما لو قال عن معاملة .
فان لم يكن الدين الذى أقرببه مسندا وجوبه الى ما قبل الحجر
ولما بعده ، فقد قال الرافعى بتنزيله على الأقل أى جعله كاسناده الذى
ما بعد الحجر ، وهذا قياس المذهب . فان كان الدين الذى أقرببه
ولم يسنده دين معاملة لم يقبل لاحتمال تأخر لزومه ، أو دين جنائية
قبل لأن أقل مراتبه أن يكون كما لو صرح به بعد الحجر .

(٣)
فان كان الدين الذى أقرببه دون اسناد للزمان ولا للصفة بمعنى أنه
مطلق من ناحية الزمان فلا هو معلوم كونه قبل أو بعد الحجر ومطلق من ناحية
الصفة فلا يدري هل هو دين معاملة أم جنائية ؟ فانه لا يقبل وذلك
لاحتمال تأخره عن الحجر وكونه دين معاملة . وهذا ان تعذرت مراجعة المقرر
والا فينهى أن يراجع للاستفسار عن حال الدين تقييدا وإطلاقا .

(١) نهاية المحتاج ٣١٧/٤

(٢) نهاية المحتاج ٣١٨/٤ . والحاصل فان ما لزمه بعد الحجر ان كان
برضا مستحقه لم يقبل فى حق الفرما ، ولا قبل وزاحم الفرما .

(٣) نهاية المحتاج ٣١٧/٤

(٤) نهاية المحتاج ٣١٧/٤

وأفتى ابن الصلاح ^(١) - رحمه الله - أن المعسر لو أقرب دين وجب بعد الحجر واعترف بقدرته على وفائه فان اقراره يقبل ويبطل ثبوت اعساره ، (لأن قدرته على وفائه شرعا تستلزم قدرته على وفاه بقية الديون) ^(٢) .

قال الشبرايملى - رحمه الله - : فيؤخذ منه ويقسم بين غرمائه الذين تتعلق ديونهم بسبب الحجر دون المقر له فانه انما يأخذ فيما يتعلق ^(٣) بحقه لا بحق الغرماء .

(١) ابن الصلاح : تقي الدين ، أبو عمرو ، عثمان بن عبد الرحمن بن موسى الشهرزورى الكردى الشرخانى ، (٥٧٧ - ٦٤٣ هـ) : 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 فعلاه الملك الأشرف تدريس دار الحديث وتوفى فيها له كتاب (معرفة أنواع علم الحديث) يعرف بمقدمة ابن الصلاح و (الفتاوى) وغير ذلك . الاعلام ٣٦٩/٤

(٢) نهاية المحتاج ٣١٧/٤

(٣) حاشية الشبرايملى ٣١٧/٤ .

المبحث الثاني

(١)

حكم اقراره بنسب

(٢)

اتفق الفقهاء - رحمهم الله - على صحة اقرار المفلس بالنسب ، وإنما قبل اقراره بالنسب (لأنه ليس باقرار بمال ولا تصرف فيه فقبل كاققراره بالحد والطلاق) ، وتلزم المفلس حينئذ احكام النسب من نفقة وغيرها لأنسه لما صح منه اقراره حصل ضمنا لزومه النفقة كشأنه اذا تزوج فانه تلزمه نفقة الزوجة .

(١) ويسمى أيضا بالاستلحاق ، من : استلحقت الشيء : ادعيتسه (المصباح ص ٦٦٧) . ويلزمه نفى الولد اذا علم أنه ليس منه لأن ترك النفي يتضمن استلحاقه وهو حرام كما يحرم نفى من هو منسه (انظر الاقناع ١٦٩/٢) .

(٢) المبسوط ٨٩/٢٠ . المنتقى ٥/٦ . المغنى ٣٥٦/٤ . الشرح الكبير (الحنبلى) ٥٣٠/٤ . فتح العزيز ٢٠٥/١٠ . تحفة المحتاج ١٢٤/٥ . حاشية عميرة ٢٨٧/٢ . الاقناع ٢٩/٢ . وانظر نهاية المحتاج ٣١٦/٤ حيث نفى صحة استلحاقه النسب فقال : (ولا يصح استلحاقه النسب) وأظنه خطأ من الناسخ أو الطابع والا فلا وجه لنفيه هذا ، والله أعلم .

(٣) المغنى ٣٥٦/٤ . الشرح الكبير (الحنبلى) ٥٣٠/٤ . وانظر فتح العزيز ٢٠٥/١٠ .

(٤) انظر المغنى والشرح الكبير فى الموضعين السابقين .

(الفصل الرابع)

(١)

الآثار التي تمنح حقه في القصاص والدية

قبل أن نتعرف على حكم اقتصاص المفلس وإسقاطه القصاص لابد من أن نعرف أولاً ما الواجب في جناية العمد القصاص فقط أم أحد أمرين القصاص أو الدية ؟ حيث أن معرفة موجب جناية العمد ينهني عليه معرفة حكم اقتصاص المفلس وإسقاطه القصاص كما سيتبين فيما يأتي :-

جواباً على السؤال المطروح :

ذهب الحنفية والمالكية على رواية ابن القاسم والشافعية في أحد القولين والحنابلة في إحدى الروايتين إلى أن موجب جناية العمد القصاص فقط. (٢)

(١) القصاص : هو قتل القاتل وجرح الجرح وقطع القاطع ، وأقصى السلطان فلائلاً أقصاها قتله قوداً ، وأقصه من فلان : جرحه مثل جرحه ، واستقصه : سأل أن يقصه (المصباح ص ٦١٠) و (الدية) هو المال الذي يعطي لولي القتل بدل المفلس. تقول: ودى القاتل القتل يدية ، وفأوها محذوفة والهاء عوض والأصل : ودية مثل وعدة ، وفي الأمر : د ، بدال مكسورة لا غير فان وقفت قلت : دة ثم سعى ذلك المال دية تسمية بالمصدر والجمع ديات مثل هبة وهبات وعدة وعدات ، واتدى الولي على افتعل إذا أخذ الدية ولم يثأر بقتيله - (المصباح ص ٨١٣) .

(٢) وعلى هذا المذهب : هل للولي أن ينتقل إلى الدية كبذل عمن القصاص - فيما إذا سقط القصاص كأن مات الجاني أو عفا الولي - أم لا ؟ اختلف الفقهاء رحمهم الله على قولين :-

الأول : ليس للولي - فيما إذا سقط القصاص - أن يأخذ الدية من الجاني إلا برضاه حيث أن سقوط القصاص سقوط الموجب أصلاً وبه قال الحنفية والمالكية على رواية ابن القاسم .

الثاني : يجوز للولي - إذا سقط القصاص - أن ينتقل إلى الدية كبذل عن القصاص ، وبه قال الشافعية والحنابلة والمالكية على رواية أشهب . أنظر بدائع الصنائع ٢٤١/٧ و ٢٤٧ تبين الحقائق ٩٨/٦ الخرشى ٢٦٦/٥ . الدسوقي ٢٣٩/٣ . البهجة ٣٧١/٢ بدائية المجتهد ٤٣٤/٢ تكملة المجموع ٤٧٢/١٨ . نهاية المحتاج ٢٩٤/٧ المحلى على المنهاج ١٢٦/٤ - القواعد ص ٣٢٨ . كشف القناع ٤٢٩/٣ و ٦٣٥/٥ . المفنى ٣٣٧/٤ .

وزهد الشافعية في قول والحنابلة في رواية وأشهب^(١) من المالكية السي
أن الواجب أحد أمرين القصاص أو الدية وللمجنى عليه - أيضا - أن يعفو
(٢)
مجانا .

ومعد : 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
(٣)

أما على مذهب من قال بتعين القصاص موجبا لجناية العمد فلا يتأتى
العفو الى مال لأنه يتعين على المجنى عليه الاقتصاص أو العفو مجانا
(٤)

(١) أشهب : هو ابن عبدالعزيز بن داود القيسي العامري الجعفي
أبو عمرو (١٤٥ - ٢٠٤ هـ) : فقيه الديار المصرية في عصره . كان
صاحب الامام مالك ، قال الشافعي : ما أخرجت مصر أفاقه من
أشهب لولا طيش فيه ، قيل : اسمه مسكين ، وأشهب لقب له . مات
بمصر . الاعلام ١/٣٣٥ .

(٢) نهاية المحتاج ٢٩٤/٧ - المحلى على المنهاج ١٢٦/٤ . كشف
القناع ٣/٤٢٩ و ٥/٦٣٥ . القواعد ص ٣٢٨ . الخرشي ٥/٢٦٦ ،
الدسوقي ٣/٢٣٩ . البهجة ٢/٣٧١ - ولنا بصدور الاستدلال
لموجب جنابة العمد فلماذا 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 ٨/٣٦٢ و ٤/٣٣٧ . الشرح الكبير (الحنبلي) ٨/٤١٧ .
الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣/٢٣٩ و ٤٤٣ . الخرشي ٥/٢٦٦ .
كشف القناع ٣/٤٢٩ و ٥/٦٣٥ . بدائع الصنائع ٧/٢٤١ و

٢٤٧ تبين الحقائق ٦/٩٨ .
(٤) اللهم الا أن يتراضوا على المال .

فمغفوه مجانا ليس فيه مصلحة للفرما، كاختصاصه، فلا يرد اجباره على
المغفو أصلاً^(١) لأن الاجبار المقصود منه تحقيق مصلحة الفرما في الحصول
على الدية ولا دية في المغفومجاناً، وأما على مذهب من قال بجواز
الانتقال الى الدية كبذل عن القصاص أو كأحد موجبي جنابة الممسد
فلا يجوز اجباره على المغفو على المال لأن ذلك اجبار على تكسب المال^(٢)
وقد سبق القول بعدم لزومه الاكتساب، ولأنه لو أجبر على المغفولضار
ذلك ذريعة للجناية عليه مرة بعد أخرى فلا يجبر^(٣). كما أن اجباره
على المغفويغوث المصلحة التي من أجلها شرع القصاص^(٤).

الثانية: عفوه عن القصاص: وكما جاز اختصاصه جاز عفوه جملة باجتماع
العلماء. وإنما صح عفو المفلس عن قصاص وجب له لأن القصاص ليس^(٥)
بمال فلا تتعلق به مصلحة للفرما، تزول بزواله. فإذا عفا المفلس فهو
أما ان يعفو على غير مال أو يعفو على مال أو يعفو مطلقاً أي بدون تقييد
بمال أو بغير مال فهي ثلاثة أحوال:

-
- (١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٢٢٣٩/٣ و ٢٤٣٠ بدائع ٢٤١/٧ -
تبيين الحقائق ٩٨/٦ .
(٢) تكملة المجموع ٢٨٨/١٤
(٣) المغنى ٣٣٧/٤ - كشف القناع ٤٢٨/٣
(٤) تكملة المجموع ٢٨٨/١٣ . نهاية المحتاج ٣١٦/٤ . تحفة المحتاج
١٢٤/٥ . المغنى ٣٦٢/٨ و ٣٣٧/٤ . الشرح الكبير (الحنبل) ٤١٧/٨
٤١٧/٨ . كشف القناع ٤٢٩/٣ . الشرح الكبير (المالك) ٢٤٣/٣ .
الخرشي وحاشية المدوى عليه ٢٦٦/٥ و ٢٧٠ . تبيين الحقائق ٩٨/٦ .
(٥) المغنى ٣٦٢/٨ . الشرح الكبير (الحنبل) ٤١٧/٨ .

الأول : عفو المفلس على غير مال : فان قلنا أن موجب جنابة الممد القصاص

(١)

فقط ، صح عفوهُ ، ولم يجب شَيْءٌ على الجاني وإنما صح عفوهُ

هذا على هذا المذهب لأنه لم يجب إلا القصاص وقد أسقطه

(٢)

فهو لم يثبت له ما يتعلق به حق الفرما .

وان قلنا أن موجب جنابة الممد أحد أمرين القصاص أو الدية

(٣)

فليس للمفلس أن يعفو مجانا وعفوهُ هذا غير صحيح . ذلك لأن الدية

على هذا المذهب تجب بمجرد قوله : عفوت عن القصاص ، فلاذا

قال : على غير مال كان اسقاطا للدية بعد وجوبها وتعيينها ولا يملك

(٤)

ذلك لتعلق حق الفرما به آنشد فلا يفوت حقهم .

(١) تكملة المجموع ٢٨٨/١٣ . المحلى على المنهاج ١٢٦/٤ . المفنى

٣٦٢/٨ و ٣٣٧/٤ . الشرح الكبير (الحنبلى) ٤١٧/٨ القواعد

ص ٣٢٨ . الشرح الكبير (المالكى) ٢٤٣/٣ .

(٢) كشف ٦٣٥/٥

(٣) المفنى ٣٦٢/٨ . الشرح الكبير (الحنبلى) ٤١٧/٨ . بخلاف

ما يجب فيه الدية خطأ ، أو عمدا لا قصاص فيه كجائفة (اسم فاعل

من جافته تجوفه اذا وصلت الجوف يقال للجراحة) وسأومة (وهى

الشجة التى تصل الى الجلد التى مجمع الدماغ المسماة بأم الدماغ)

فيلزم بعدم العفو لأنه مال . الشرح الكبير (المالكى) ٢٣٩/٣ و ٢٤٣ ،

وانظر المفنى ٣٣٧/٤ وكشاف القناع ٤٢٩/٣ . المذهب ٣٢١/١ -

الخوشى ٢٧٠/٥

(٤) تكملة المجموع ٢٨٨/١٣ . المحلى على المنهاج ١٢٧/٤ . المفنى

٣٦٢/٨ . الشرح الكبير ٤١٧/٨ - كشف ٦٣٥/٥ . القواعد ص ٣٢٨

(٥) المفنى ٣٦٢/٨ . الشرح الكبير ٤١٧/٨ . كشف القناع ٤٢٩/٣ .

الثاني : عفو المفلس على مال : للمفلس أن يعفو على مال على القول بأن موجب الجناية العمد أحد الأمرين القصاص أو الدية لأن فيه مصلحة ^(١) للفرد ، فان عفا في مقابل مال تعلق به حق الفرء ^(٢) . وقد مضى القول على مذهب من قال بأن موجب الجناية القصاص فقط بأن ليس للمجنس 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 الفرء ^(٣) .

(١) المفنى ٣٦٢/٨ . الشرح الكبير (الحنبلى) ٤١٧/٨

(٢) تكملة المجموع ٢٨٨/١٣

(٣) تكملة المجموع ٢٨٨/١٣ . المفنى ٣٣٧/٤ . كشاف ٤٢٩/٣

(خاتمة البحث)

محمد : 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 -
الشرعية الاسلامية الفراء 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 فتتكروا 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 وأصارها الى أن يرث الله
الأرض ومن عليها .

وثانيها : أنه ليس هناك نظام بديل - مطلقا - عن الشريعة الاسلامية
يصلح للبشرية وتتصلح به الحياة ، كيف والشرعية الاسلامية من عند الله
عز وجل الخالق الحكيم المدبر ندى 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
(٣)
ضعيفا) .

(١) الآية ٢٥٨ من سورة البقرة .

(٢) الآية ١٥ من سورة تبارك .

(٣) من الآية ٢٨ من سورة النساء .

النوع الثاني :

النتائج الخاصة . فبعد عرض الأحكام الشرعية مع أدلتها النقلية والمقلية وآراء علماء الأمة - رحمهم الله - في الموضوع الذي بحث فسى هذه الرسالة ثم الترجيح بين الأحكام بناء على قوة دليل ومأخذ كل حكم ظهرت النتائج الآتية :-

- ١- أن الممسر لا تجوز مطالبتة ولا ملازمته ولا حبسه حتى يوسر لقول الله عز وجل (وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة) .
- ٢- المدين الموسر اذا حلت آجال الديون التي عليه فانه يطالب ويلازم ويحجر عليه ويبيع عليه الحاكم ماله ليوفى ديونه .
- ٣- اذا فلس المدين فلا ينفذ منه تصرف يؤثر في حقوق الفرماء ، على أن ذلك التصرف يبقى في 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 المسجور ما يكفى مؤنته هو ومن تلزمه نفقته وكذلك المسكن والملبس .
- ٦- اذا علم غنى المدين ولم يعرف مكان أمواله وامتنع من الوفاء حبس فسان لم يجدى حبه ضرب تعزيرا حتى يوفى .
- ٧- اذا جهل حال المدين حبس حتى يتبين اعساره فيفرج عنه أو يساره فيوسر بالوفاء أو استمرار الحبس والتعزير .
- ٨- المطالبة والملازمة والحبس يكون لحق الدائن سواء كان مسلما أو كافرا شريطة أن يكون الكافر محترم المال كالذمي والمعاهد والمستأمن أما اذا كان محاربا فلا حرمة لدمه ولا لماله وبالتالي فليس له المطالبة أو الملازمة أو الحبس .

٩- المرأة لا يلازمها الا امرأة والرجل لا يلازمه الا رجل ويمتنع ملازمة
الرجل للمرأة وكذلك العكس لما في ذلك من الشر والمفسدة.

والله أعلى وأعلم وهو أعز وأكرم . (ربنا لا تؤاخذنا ان نسينا أو أخطأنا .
ربنا ولا تحمل علينا اصرا كما حملته على الذين من قبلنا . ربنا ولا تحملنا
ما لا طاقة لنا به . واعف عنا . واغفر لنا . وارحمنا . أنت مولانا فانصرنا
على القوم الكافرين) .

والحمد لله رب العالمين

* القرآن الكريم : كلام رب العالمين وكتابه العزيز

١ - أبو حنيفة ، حياته ، عصره ، آراؤه ، وفقهه ، لمحمد أبي زهرة . الناشر
دار الفكر العربي .

٢ - الاحكام فى أصول الأحكام . للشيخ الامام العلامة سيف الدين أبى
الحسن على بن أبى على بن محمد الامدى . علق عليه الشيخ عبد الرزاق
عفيفى . ط . الاولى . سنة ١٣٨٧ هـ . مؤسسة النور للطباعة .

٣ - أثر الاختلاف فى القواعد الأصولية فى اختلاف الفقهاء . للدكتور
مصطفى سعيد الخن ط . مؤسسة الرسالة سنة ١٣٩٢ هـ .

٤ - الأحكام السلطانية والولايات الدينية ، لأبى الحسن بن محمد بن حبيب
البصرى البغدady الماوردى المتوفى سنة ٤٥٠ هـ . ط . مصطفى
البابى الحلبي سنة ١٣٩٣ هـ .

٥ - أحكام القرآن . للامام أبى بكر أحمد بن على الرازى الجصاص الحنفى
المتوفى سنة ٣٢٤ هـ طبعة مصورة عن الأولى التى طبعت بطبعة الأوقاف
الاسلامية فى دار الخلافة سنة ١٣٣٥ هـ . نشر دار الكتاب العربى
بيروت .

٦ - أحكام القرآن . لأبى بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربى .
ط . عيسى البابى سنة ١٣٨٧ هـ .

٧ - أدب القضاء وهو الدر المنظومات فى الأقضية والحكومات . لقاضى القضاة
شهاب الدين أبى اسحاق ابراهيم بن عبد الله المعروف بابن أبى السد
الحموى الشافعى المتوفى سنة ٦٤٢ هـ . تحقيق الدكتور محمد مصطفى
الزحيلي - كلية الشريعة - جامعة دمشق .

٨ - أسد الغابة فى معرفة الصحابة . لعز الدين بن الأثير أبى الحسن
على بن محمد الجزرى ٥٥٥ - ٦٣٠ هـ . تحقيق وتعليق محمد ابراهيم
البنا وزميلاه . نشر دار الشعب بمصر .

- ٩- ارشاد السارى لشرح صحيح البخارى . لأبى العباس شهاب الدين أحمد بن محمد القسطلانى المتوفى سنة ٩٢٣ هـ . ط . المطبعة الأميرية بمصر سنة ١٣٢٧ هـ .
- ١٠- اسبال المطر على قصب السكر . لمحمد بن اسماعيل اليماني ١٠٥٩- ١١٨٢ هـ . تحقيق محمد رفيق الأثرى . نشر جمعية النشر والتأليف الأثرية - باكستان .
- ١١- الأشباه والنظائر فى قواعد وفروع فقه الشافعية . للإمام جلال الدين عبدالرحمن السيوطى . المتوفى سنة ٩١١ هـ . ط . دار احياء الكتب العربية . مصر .
- ١٢- اعانة الطالبين شرح فتح المعين . لأبى بكر المشهور بالسيد البكسرى بن محمد شطا الدمياطى . وهامشه : فتح المعين لزين الدين المليارى .
- ١٣- الأعلام ، قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين لخير الدين الزركلى . الطبعة الثالثة .
- ١٤- اعلام الموقعين عن رب العالمين . لابن قيم الجوزية المتوفى سنة ٧٥١ هـ . مراجعة وتعليق طه عبدالرؤوف سعد . ط . دار الجيل - بيروت .
- ١٥- الاقتناع فى حل الفاظ أبى شجاع . للشيخ محمد الشريهني الخطيب ط . عيسى البابى الحلبي .
- ١٦- الأم . للإمام أبى عبدالله محمد بن أدريس الشافعى . وهامشه مختصر أبى ابراهيم اسماعيل بن يحيى المزنى الشافعى المتوفى سنة ٢٦٤ هـ . ط . كتاب الشعب بمصر .
- ١٧- الأموال . لأبى عبيد القاسم بن سلام ، المتوفى سنة ٢٢٤ هـ تحقيق محمد خليل هراس ط . الأولى . دار الشرق للطباعة بمصر سنة ١٣٨٨ هـ .
- ١٨- بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع . لعلاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى الحنفى الملقب بملك العلماء ، المتوفى سنة ٥٨٧ هـ . طبعة مصورة عن طبعة الجمالية بمصر سنة ١٣٢٨ هـ . نشر دار الكتاب

العربي - بيروت.

١٩- بداية المجتهد ونهاية المقتصد . للشيخ الامام الحافظ الناقد أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي . نشر مكتبة الكليات الأزهرية . سنة ١٣٨٩هـ .

٢٠- بذل المجهود في حل ألفاظ أبي داود . لخليل أحمد السهارنفوري المتوفى سنة ١٣٤٦هـ الطبعة الثالثة سنة ١٣٩٣هـ . نشر المطبعة السلفية بمصر .

٢١- البهجة في شرح التحفة ، لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي وهي شرح الأرجوزة المسماة بتحفة الحكام للقاضي أبي بكر محمد بن عاصم الأندلسي المتوفى سنة ٨٢٩هـ نشر مطبعة مصطفى محمد بمصر سنة ١٣٧١هـ .

٢٢- تاج العروس من جواهر القاموس . لمحب الدين أبي الفيض السيد محمد مرتضى الحسيني الواسطي الزبيدي الحنفي . الطبعة الاولى . المطبعة الخيرية بمصر سنة ١٣٠٦هـ .

٢٣- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام . للقاضي برهان الدين ابراهيم بن علي بن أبي القاسم بن محمد بن فرحون المالكي المتوفى سنة ٧٩٩ هـ . (نسخة مصورة) - دار المعرفة بيروت - (بهامش فتح العلي المالك) .

٢٤- تحفة الحكام . وهي أرجوزة للقاضي أبي بكر محمد بن عاصم الأندلسي 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 الهيثي المطبعة الميمنية بمصر ، سنة ١٣١٥هـ .

٢٦- التعزير في الشريعة الاسلامية . للدكتور عبد العزيز عامر . مطابع دار - الكتاب العربي بمصر سنة ١٣٧٤هـ .

- ٢٧- تفسير الجلالين بهامش القرآن الكريم . لجلال الدين محمد بن أحمد
المحلى وجلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي . المطبعة
اليوسفية بمصر . ونسخة ثانية ط . دار الأندلس ببيروت .
- ٢٨- تفسير النصوص في الفقه الاسلامي . للدكتور محمد أديب صالح .
الطبعة الثانية . المكتب الاسلامي .
- ٢٩- التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير . للحافظ أبي
الفضل أحمد بن علي بن حجر المسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢ هـ . طبع
الادارة المنيرية مع المجموع وفتح العزيز . نشر المكتبة السلفية بالمدينة
المنورة .
- ٣٠- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد . لأبي عمر يوسف بن
عبدالله بن محمد بن عبدالله النعماني القرطبي ٣٦٨-٤٦٢ هـ . نشر
وزارة الأوقاف المغربية . تحقيق سعيد أحمد اعراب . مطبعة فضالة
المغرب ١٣٩٦ هـ .
- ٣١- تهذيب الأسماء واللغات . لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي . المتوفى
سنة ٦٧٦ هـ ط . ادارة الطباعة المنيرية .
- ٣٢- جامع الأصول من أحاديث الرسول . لأبي السعادات مبارك بن محمد
بن الأثير الجوزي المتوفى سنة ٦٠٦ . تحقيق محمد حامد الفقي .
الطبعة الأولى سنة ١٣٧٣ هـ . مطبعة السنة المحمدية بمصر .
- ٣٣- جامع البيان عن تأويل آي القرآن . لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري .
المتوفى سنة ٣١٠ هـ . مطبعة مصطفى البابي الحلبي . الطبعة
الثالثة سنة ١٣٨٨ هـ .
- ٣٤- الجامع لأحكام القرآن . لأبي عبدالله محمد بن أحمد القرطبي . ط . دار
الكتب المصرية سنة ١٣٨٧ هـ .
- ٣٥- الجامع الصغير من أحاديث البشير النذير . للحافظ جلال الدين
عبدالرحمن السيوطي . ط . الثانية . مصورة . سنة ١٣٩١ هـ دار المعرفه
بيروت . (بأعلى شرحه فيض القدير) .

٢٦- جمع الجوامع . لتاج الدين عبدالوهاب بن السبكي . ط . مصطفى

البابى الحلبي . الثانية . سنة ١٣٥٦ هـ .

٣٧- حاشية أبي الضياء نور الدين على الشبراطلسي . المتوفى سنة ١٠٨٠ هـ .

على نهاية المحتاج شرح المنهاج للرملي . ط . مصطفى البابي الحلبي

سنة ١٣٨٦ هـ .

٣٨- حاشية أحمد بن عبدالرزاق بن محمد المفريش الرشيدى المتوفى سنه

١٠٩٦ هـ . على نهاية المحتاج شرح المنهاج للرملي . مطبعة

مصطفى البابى سنة ١٣٨٦ هـ .

٣٩- حاشية البناني على شرح المحلى على متن جمع الجوامع . ط . الثانية

سنة ١٣٥٦ هـ . مطبعة مصطفى البابى الحلبي .

٤٠- حاشية شهاب الدين أحمد البرلسي الملقب بصبرة المتوفى سنه

٩٥٧ هـ على شرح جلال الدين محمد بن أحمد المحلى على المنهاج

للنووي . مطبعة أحمد بن سعد بن بنهان - اندونيسيا . الطبعة

الرابعة سنة ١٣٩٤ هـ .

٤١- حاشية الشيخ أحمد بن قاسم العبادى على تحفة المحتاج بشرح المنهاج

المطبعة الميمنية بمصر سنة ١٣١٥ .

٤٢- حاشية الشيخ عبدالحميد الشرواني على تحفة المحتاج بشرح

المنهاج . المطبعة الميمنية سنة ١٣١٥ هـ .

٤٣- حاشية العلامة شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي على الشرح

الكبير للدردير . ط . المكتبة التجارية الكبرى بمصر . نشر دار الفكر -

بيروت .

٤٤- حاشية قره 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 الحلبي ط . الثانية سنة ١٣٨٦ هـ

٤٥- حاشية المحقق سعد الله بن عيسى المفتي الشهير بسعدى جلسي

المتوفى سنة ٩٤٥ هـ على شرح العناية وعلى الهداية . مطبوع بهامش

- شرح فتح القدير . المطبعة الميمنية سنة ١٣١٩ هـ . ونسخة ثالثة
- ط . مصطفى البابي الحلبي الطبعة الأولى سنة ١٣٨٩ هـ .
- ٤٦- حاشية الشيخ علي العدوي على الخرشى . ط . بولاق سنة ١٣١٨ هـ .
- بهاش الخرشى . طبعة مصورة دار صادر - بيروت .
- ٤٧- الحسبة في الاسلام . لابراهيم دسوقي الشهاوى . مطبعة المدنى
- بمصر سنة ١٣٨٢ هـ .
- ٤٨- الخرشى على مختصر سيدى خليل . لمحمد الخرشى المالكى . ط .
- بولاق بمصر سنة ١٣١٨ هـ . طبعة مصورة . دار صادر بيروت .
- ٤٩- الخلاصة في أصول الحديث . للحسين بن عبد الله الطهين المتوفى
- سنة ٧٤٣ هـ . تحقيق صبحى السامرائى . مطبعة الارشاد - بغداد .
- سنة ١٣٩١ هـ .
- ٥٠- الدراية في تخريج أحاديث الهداية . لابن حجر العسقلانى المتوفى
- سنة ٨٥٢ هـ مطبعة الفجالة الجديدة - مصر . سنة ١٣٨٤ هـ .
- ٥١- درر الحكام شرح مجلة الأحكام . لعلى حيدر . تعريب المحامسى
- فهى الحسينى . نشر مكتبة النهضة . بيروت . بغداد .
- ٥٢- روح المعانى فى تفسير القرآن العظيم والسبع المثانى . لشهاب
- الدين السيد محمود الألوسى البغدادى المتوفى سنة ١٢٧٠ هـ . طبع
- الادارة النثرية . طبعة مصورة لدار احياء التراث العربى بيروت .
- 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 . للإمام أبى عبد الله محمد بن أبى
- بكر الشهير بابن قيم الجوزية ٦٩١ - ٧٥٢ هـ . تحقيق محمد حارس
- اللقى . مطبعة السنة المحمدية بمصر .
- ٥٥- سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام . بلوغ المرام للحافظ
- بن حجر العسقلانى . وسبل السلام . للإمام محمد بن اسماعيل الصنعائى
- مراجعة محمد خليل هراس . مطبعة محمد عاطف وسيد طه - بمصر .

- ٥٦- سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة.
تخريج محمد ناصر الدين الألباني . ط . المكتب الاسلامي
- ٥٧- سنن أبي داود للإمام الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث
السجستاني الأزدي (٢٠٢-٢٧٥هـ) تحقيق محمد محي الدين
عبد الحميد . مطبعة السعادة .
- ٥٨- سنن ابن ماجه . للحافظ أبي عبدالله محمد بن يزيد القزويني المتوفى
سنة ٢٧٥ هـ . تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي . مطبعة عيسى البابي
سنة ١٣٧٣هـ .
- ٥٩- السنن الكبرى . لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي . المتوفى
سنة ٤٥٨ هـ . الطبعة الأولى . حيدرآباد . سنة ١٣٥٥هـ .
- ٦٠- شرح جلال الدين محمد بن أحمد المحلي المتوفى سنة ٨٦٤هـ على
منهاج الطالبين للنووي . مطبعة أحمد بن سعد بن نهان باندونيسيا
الطبعة الرابعة مع حاشيتي القليوبى وعميرة .
- ٦١- شرح جمع الجوامع . لجلال الدين المحلي . مطبعة مصطفى البابي
الحلي . الطبعة الثانية سنة ١٣٥٦هـ .
- ٦٢- شرح السنة . لأبي محمد الحسن بن مسعود الفراء البغوي المتوفى
سنة ٥١٦ هـ . تحقيق شعيب الأرناؤوط . الطبعة الأولى سنة ١٣٩٤هـ
المكتب الاسلامي - بيروت .
- ٦٣- شرح صحيح مسلم . لشرف الدين أبي زكريا يحيى النووي المتوفى
سنة ٦٣١ هـ . المطبعة الأميرية بمصر سنة ١٣٢٧هـ . في هامش
ارشاد السارى .
- ٦٤- شرح العناية على الهداية . للإمام أكمل الدين محمد بن محمد
البابرتي 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 محي الدين عبدالحميد
نشر مطبعة المدني - القاهرة . الطبعة الأولى سنة ١٣٨٢ هـ .
- ٦٦- شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدى . للإمام كمال
الدين محمد بن عبدالواحد السيواسي ثم السكندري المعروف بابن
الهمام الحنفى المتوفى سنة ٨٦١ هـ المطبعة الميمنية سنة ١٣١٩ هـ . طبعة
مصورة . نشر دار احياء التراث العربى . ونسخة ثانية ط . مصطفى
البابى . أولى . سنة ١٣٨٩ هـ .
- ٦٧- الشرح الكبير . لأبى البركات سيدى أحمد الدردير مع حاشية الدسوقي
ط . المكتبة التجارية الكبرى بمصر . طبعة مصورة نشر دار الفكر
ببيروت .
- ٦٨- الشرح الكبير على متن المقتنع . لشمس الدين أبى الفرج عبدالرحمن بسن
أبى عمر محمد بن أحمد بن قدامة المقدسى المتوفى سنة ٦٨٢ هـ . ط . -
مصورة . دار الكتاب العربى - لبنان . سنة ١٣٩٢ هـ . مطبوع مع المفتى .
- ٦٩- صحيح البخارى . لأبى عبدالله محمد بن اسماعيل بن ابراهيم بن المغيرة
البخارى المتوفى سنة ٢٥٦ هـ ، تحقيق محمد النواوى وصاحبه . مطبعة
الجمهورية بمصر . سنة ١٣٧٦ هـ .
- ٧٠- صحيح مسلم . لأبى الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابورى
المتوفى سنة ٢٦١ هـ . تحقيق محمد فؤاد عبدالباقى . ط . عيسى
البابى . أولى . سنة ١٣٧٥ هـ .
- ٧١- الطرق الحكيمة فى السياسة الشرعية . للإمام المجتهد أبى عبدالله
محمد بن أبى بكر الزرعى الدمشقى ، المعروف بابن قيم الجوزية . تحقيق
محمد حامد الفقى . مطبعة السنة المحمدية . سنة ١٣٧٣ هـ .
- ٧٢- العذب الفاضل 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 أبي داود . لأبي عبدالرحمن
شرف الحق الشهير بمحمد أشرف الصديقي العظيم آبادي . نشر
دار الكتاب العربي .
- ٧٥- غرائب القرآن و غرائب الفرقان . لنظام الدين الحسن بن محمد حسن
الحسين القمي النيسابوري المتوفى سنة ٧٢٨ هـ . تحقيق ابراهيم
عطوة عموض . ط . أولى . سنة ١٣٨١ هـ . مطبعة مصطفى البابي .
- ٧٦- الفتاوى البزازية ، المسماة بالجامع الوجيز . لمحمد بن محمد حسن
شهاب المعروف بابن البزاز المتوفى سنة ٨٢٧ هـ . ط . الثانية .
سنة ١٣١٠ هـ . المطبعة الأميرية ببولاق - مصر (بهاش الفتاوى
الهندية) .
- ٧٧- الفتاوى العالمية (الفتاوى الهندية) . ط . الثانية . سنة ١٣١٠ هـ
المطبعة الأميرية ببولاق .
- ٧٨- فتح الباري شرح صحيح البخاري . للحافظ أحمد بن علي بن حجر
العسقلاني ، المتوفى سنة ٨٥٢ هـ . تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي
ومحب الدين الخطيب . المطبعة السلفية بمصر .
- ٧٩- فتح العزيز شرح الوجيز (الشرح الكبير) . لأبي القاسم عبدالكريم
بن محمد المرافعي ، المتوفى سنة ٦٢٣ . ط . مصورة . نشر المكتبة
السلفية بالمدينة المنورة . (مطبوع مع المجموع والتلخيص الحبير) .
- ٨٠- فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير . لمحمد
بن علي بن محمد الشوكاني المتوفى سنة ١٢٥٠ هـ . مطبعة مصطفى
البابي الحلبي . سنة ١٣٨٣ هـ .
- ٨١- فيض القدير شرح الجامع الصغير . لمحمد المدعو بعبد الرؤوف المناوي .
ط . ثانية . مصورة . سنة ١٣٩١ . دار المعرفة - بيروت .
- ٨٢- القواعد في الفقه الاسلامي . للحافظ أبي الفرج عبدالرحمن بن رجب
الحنبلي . المتوفى سنة ٧٩٥ هـ . مراجعة وتقديم وتعليق طه
عبد الرؤوف سعد . ط . أولى سنة ١٣٩٢ هـ . نشر مكتبة الكليات الأزهرية

- ٨٣- قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية . لمحمد بن أحمد
بن جزى الفرناطى المالكى . نشر دار العلم للملايين - بيروت . سنة
١٩٧٤ م .
- ٨٤- كشف القناع عن متن الاقتناع . للشيخ منصور بن يونس بن ادريس
البهوتى المتوفى سنة ١٠٥١ هـ . مطبعة الحكومة بمكة المكرمة . سنة
١٣٩٤ هـ .
- 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 ١٩٦٧ م . دار الكتاب العربى
بيروت .
- ٨٩- المجموع ، شرح المذهب . للإمام العلامة الفقيه الحافظ أبى زكريا
مضى الدين بن شرف النووى المتوفى سنة ٦٧٦ هـ . (نسخة مصورة)
نشر المكتبة السلفية بالمدينة المنورة .
- ٩٠- المحلى . للإمام 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 ١٣٧٥ هـ .
- ٩٢- مختصر الفتاوى المصرى . الفتاوى لشيخ الاسلام ابن تيمية ، والمختصر
لمحمد بن على الحنبلى . المتوفى سنة ٧٧٧ هـ . دار نشر الكتب الاسلامية
كوجرانواله

- ٩٣- المدخل الفقهي العام . لمصطفى الزرقاء .
- ٩٤- مدى حرية الزوجين في التفريق قضاء ، بحث مقارن في الشريعة الإسلامية والقانون . لأحمد حسن الطه . مطبعة العاني - بغداد . سنة ١٣٩٤ هـ .
- ٩٥- مسند الامام أحمد بن حنبل ، وهما مشه منتخبا كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال . نشر المكتب الاسلامي ودار صادر - بيروت (نسخة صورة) .
- ٩٦- مصادر الحق في الفقه الاسلامي . للدكتور عبدالرزاق السنهوري ط . دار المعارف بمصر . سنة ١٩٦٨ م .
- ٩٧- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي . لأحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيوسي . المتوفى سنة ٧٧٠ هـ . تصحيح مصطفى السقا . مطبعة مصطفى البابي . ونسخة ثالثة ط . الأميرية الكبرى (صورة) .
- ٩٨- المصنف . لأبي بكر عبدالرزاق بن همام الصنعاني ١٢٦-٢١١ هـ . تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي . ط . أولى . سنة ١٣٩٢ هـ . مطابع دار القلم . بيروت .
- ٩٩- معجم متن اللغة ، موسوعة لغوية حديثة . للشيخ أحمد رضا . المتوفى سنة ١٩٥٣ م ط . دار صادر ودار بيروت سنة ١٣٧٧ هـ .
- ١٠٠- معجم مقاييس اللغة . لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا . المتوفى سنة ١٣٩٥ هـ تحقيق عبدالسلام هارون . ط . الثانية . سنة ١٣٩١ هـ . مطبعة مصطفى البابي الحلبي .
- ١٠١- المعجم الكبير . مجمع اللغة العربية بالقاهرة . ط . دار الكتب سنة ١٩٧٠ م .
- ١٠٢- المغني . لابن قدامة أبي محمد عبدالله بن أحمد ، المتوفى سنة ٦٢٠ هـ . مطابع سجل العرب - القاهرة . سنة ١٣٨٩ هـ .
- ١٠٣- مناقب الامام أبي حنيفة وصاحبيه أبي يوسف ومحمد بن الحسن .

للمحافظ أبي عبدالله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ، المتوفى سنة ٧٤٨ . تحقيق محمد زاهد الكوثري وأبي الوفا الأفغانى . نشر دار الكتاب العربى بمصر .

١٠٤- المتلقى ، شرح موطأ امام دار الهجرة مالك بن أنس . للقاضى أبي الوليد سليمان بن خلف الهاجى 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 بسن عبدالرحمن الطرابلسى المخرمى المعروف بالحطاب ، المتوفى سنة ٩٥٤ . مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٢٩هـ .

١٠٩- المذهب 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 بقاض 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 عبد الله
بن يوسف الحنفى الزيلعى . المتوفى سنة ٧٦٢هـ . ط . الثانية سنة
١٣٩٣هـ . نشر المكتبة الاسلامية .
- ١١٢- نظرية الالتزام العامة فى الفقه الاسلامى . لمصطفى الزرقاء . ط .
الماشرة . دار الفكر .
- ١١٣- نظرية المصلحة فى الفقه الاسلامى . للدكتور حسين حامد حسسان
نشر دار النهضة العربية سنة ١٩٧١م .
- ١١٤- النظم المستعذب فى شرح غريب المذهب . للعلامة محمد بن أحمد
بن بطلال الركنى . ط . مطبعة عيسى البابى (مطبوع مع كتاب المذهب)
- ١١٥- نهاية المحتاج الى شرح المنهاج . لشمس الدين محمد بن أبى
العباس أحمد بن حمزة الرملى . المتوفى سنة ١٠٠٤هـ . مطبعة مصطفى
البابى الحلبي . سنة ١٣٥٨هـ ، ونسخة ثانية سنة ١٣٨٦هـ .
- ١١٦- نور اليقين فى سيرة سيد المرسلين . للشيخ محمد الخضرى بك . ط .
الثالثة والسبعون . سنة ١٩٦٧م . المكتبة التجارية الكبرى . مصر .
- ١١٧- نيل الأوطار ، شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار . للشيخ
الامام المجتهد قاضى قضاة القطر الباني محمد بن على بن محمد
الشوكانى . مطبعة مصطفى البابى الحلبي . ونسخة ثانية طبع المنيرية
سنة ١٣٤٥هـ .
- ١١٨- وسائل الاثبات فى المعاملات المدنية والأحوال الشخصية (رسالسة
دكتوراه) للدكتور محمد الزحيلي .
- ١١٩- الهداية شرح بداية المبتدى . لشيخ الاسلام برهان الدين
أبى الحسن على المرغينانى الرشدانى المتوفى سنة ٥٩٣هـ . المطبعة
اليمينية (مصورة) نشر دار احياء التراث العربى . ونسخة ثانية
ط . مصطفى البابى (مع فتح القدير) .

- ١٢٠- الوجيز ، فى الفقه الشافعى ، للامام الفزالى . نشر المكتبة
السلفية بالمدينة المنورة (مع شرحه فتح العزيز) .

كتب مساعدة :
=====

- ١٢١- المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم ، وضع محمد فؤاد عبدالباقى
ط . دار الكتب المصرية سنة ١٣٦٤ هـ .
- ١٢٢- المعجم المفهرس لألفاظ الحديث النبوى عن الكتب الستة وعن مسند
الدارى وموطأ مالك ومسند أحمد بن حنبل ، ترتيب وتنظيم بعض
المستشرقين . ط . بريل فى مدينة ليدن سنة ١٩٦٩ م .

=====

الفهرس

<u>الموضوع</u>	<u>رقم الصفحة</u>
الفاحة	٩
اهداء	ب
كلمة شكر	ج
المقدمة	د
ملاحظات اصطلاحية	ى
<u>الباب التمهيدى</u>	١
<u>الفصل الأول : التعريف بالافلاس وبالدين . البحث الأول :</u> الافلاس.	٢
<u>المطلب الأول : تعريف الافلاس . أولا : لغة . ثانيا :</u> شرعا :	
تعريف المالكية .	
تعريف الحنفية . تعريف الشافعية .	٣
تعريف الحنابلة	
<u>المطلب الثانى : تعريف المفلس . أولا : لغة</u>	٤
ثانيا : شرعا : تعريف جمهور الفقهاء .	٥
تعريف فقهاء الحنفية .	
<u>المطلب الثالث : تعريف التفليس . التفليس لفظة .</u>	٧
التفليس فى اصطلاح الفقهاء .	
<u>البحث الثانى : الدين . وفيه أربع مسائل :</u>	٩
المسألة الأولى : تعريف الدين : أ - لغة	
ب - اصطلاحا	
المسألة الثانية : الفرق بين العين والدين	١٠
المسألة الثالثة : هل القرض من الدين ؟	١١
المسألة الرابعة : أقسام الدين بالنسبة	١٣
لسبب لزومه (مصادر الدين) .	

الموضوع	رقم الصفحة
الفصل الثاني : مشروعية الحجر بالدين - مذهب الجمهور جواز الحجر بالدين - دليلهم .	١٤
مذهب أبي حنيفة - رحمه الله - عدم الجسواز .	١٦
حجته فيما ذهب اليه .	
الراجح مذهب الجمهور	١٧
الفصل الثالث : شروط التفليس . وهى أربعة أقسام :	١٨
القسم الأول : شروط فى الدين الذى يفلس به :	
أ - كون الدين لادى .	
ب - كون الدين ثابتا بطريق من طرق الاثبات	٢٠
الاقرار أو البينة .	
ج - كون الدين لازما .	
د - كون الدين حالا .	٢١
هـ - كون الدين زائدا على ماله .	٢٢
القسم الثانى : شروط فى المدين :	٢٤
أ - كونه ملدا : وهه قال المالكية .	
ب - كونه محكوما عليه بالافلاس ، وقال به بعض	
الحنفية .	
القسم الثالث : شروط فى الدائن : أن يكون طالبا الحجر .	٢٥
هل للمفلس أن يرفع طلب الحجر على نفسه ؟	٢٦
القسم الرابع : شرط فى مقيم الحجر على المدين ، وهو أن	
يكون حاكما .	
وهل يرتفع الحجر بمجرد قسم مال المفلس على	٢٨
الفرماء أم لابد من حكم حاكم ؟	
الفصل الرابع : آثار التفليس بوجه عام .	٣١
المبحث الأول : تعلق حق الفرماء بماله .	٣٢
بسبب تعلق حق الفرماء بمال المدين تأثرت	
تصرفاته المالية . وتصرفات المدين المالية نوعان :	
النوع الأول : تصرفات على جهة المعاوضة ، كالبيع	٣٣
والشراء .	
النوع الثانى : تصرفات على جهة التبرع ، كالهبطة	٣٧
والصدقة .	

الموضوع	رقم الصفحة
<u>المبحث الثاني : نطاق العجر في مال المدين : المال الذى ينصب عليه العجر ، المال الحاضر وحده أم يشمل الحاضر والمستقبل ؟</u>	٣٩
<u>المبحث الثالث : رجوع الغريم فى عين ماله ، وهذا مذهب الجمهور وقال الحنفية أن الغريم اسوة بقية الفرما . مطلقا وجد عين ماله أو لم يجد .</u>	٤٠
<u>المبحث الرابع : حلول الديون المؤجلة ، وفيه مذهبان : الأول : الحلول . والثاني : عدم الحلول .</u>	٤٢
<u>المبحث الخامس : بيع الحاكم مال المدين المفلس وقسم ثمنه بين الفرما . المذهب الأول : عدم جواز بيع الحاكم مال المدين .</u>	٤٤
واليه ذهب أبو حنيفة	
المذهب الثاني : جواز بيع الحاكم مال المدين . وهو	٤٥
مذهب الجمهور .	
ما يستحب عند بيع الحاكم مال المدين .	٤٦
<u>الباب الأول : آثار الافلاس التى تمس حرية المدين .</u>	٤٨
<u>الفصل الأول : المطالبة</u>	٤٩
<u>المبحث الأول : مشروعيتها . دليلها من الكتاب .</u>	٥٠
دليلها من السنة .	٥١
<u>المبحث الثاني : شروط جواز المطالبة</u>	٥٢
أولا : أن يكون الدين حالا . ثانيا : أن يكون المدين غير محجور عليه .	
ثالثا : أن لا يكون المدين معسرا . حكم افلاظ الغريم	٥٣
القول للمدين .	
<u>المبحث الثالث : حكم مطالبة المرأة زوجها بمهرها . حكم</u>	٥٤
المطالبة بالمهر المؤجل .	
حكم المطالبة بالمهر المؤخر . من رسالة للشيخ	٥٥
بن سعد الى الامام مالك فى شأن المهور . قول ابن القيم فى شأن المهر المؤخر .	
حكم المطالبة بالدين الذى لم يعين له وقت للوفاء	٥٦
والذى عين له .	

الموضوع	رقم الصفحة
المبحث الرابع: في حكم مطالبة الولد والده بدين عليه . الحنابلة ينفون أن يكون للولد مطالبة والسنة بدين عليه . وحجتهم في ذلك .	٥٧
قول سفيان بن عيينة في قوله تعالى : (ليس على الأعشى حرج . . . ولا على أنفسكم أن تأكلوا من بيوتكم أو بيوت آبائكم) الآية يقتضى : أن مال الابن مال الأب .	٥٨
مذهب الجمهور جواز مطالبة الابن أباه بدين عليه . وحجتهم في ذلك .	٥٩
رد صاحب المغنى على أدلة الجمهور . وبيان الراجح مع مناقشة الأدلة .	٦٠
الفصل الثاني : الملازمة .	٦٤
المبحث الأول : تعريف الملازمة لغة وشرعا .	٦٥
المبحث الثاني : مشروعية الملازمة . اتفاق العلماء على جواز ملازمة الغريم للمدين اذا كان المدين موسرا وقد حل الأجل فامتنع عن الأداء .	٦٦
اختلاف العلماء في الملازمة اذا ثبت اعسار المدين على مذهبين :	٦٧
الأول : بالجواز . والثاني بالمنع . المذهب الأول وأدلته .	
المذهب الثاني وأدلته .	٧١
مناقشة الأدلة والترجيح . أ - مناقشة أدلة من ذهب الى جواز الملازمة .	٧٢
مناقشة أدلة المانعين للملازمة حين ثبوت الاعسار .	٧٥
مذهب الجمهور في منع الملازمة حين ثبوت الاعسار هو الراجح .	٧٧
المبحث الثالث : كيفية الملازمة . الحنفية هم الذين تكلموا في كيفية الملازمة . حكم الملازمة في المسجد حكم الملازمة في دار المدين .	٧٨

الموضوع	رقم الصفحة
حكم ملازمة أمين الغريم للمدين . حكم ملازمة الرجل المرأة والعكس .	٧٩
الرد على من أجاز ملازمة الرجل للمرأة .	٨٠
المبحث الرابع : تفتيش الدائن مدينه . المالكية والحنابلة	٨١
هم الذين تعرضوا لهذه المسألة . حكمهم تفتيش دار المدين وحائوته ومخزنه . حكم المتاع الذى يحصل عليه الدائن .	
حكم تفتيش جيبه وكفه وكيسه .	٨٢
المبحث الخامس : منع المدين من السفر . أحوال سفر المدين	٨٣
أربعة : الحال الأول : أن يكون سفره وعوده قبل حلول الأجل وسفره غير مخوف . الحال الثانى : أن يكون سفره وعوده قبل الحلول لكن سفره مخوف .	
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 .	٨٥
الراجع هو المذهب الأول . برهان الرجحان .	٨٦
الحال الرابع : أن يكون سفره بعد حلول الأجل . الحكم على سفره فى هذا الحال فى مذهبين : الأول : جواز منعه من السفر . الثانى : عدم جواز منعه من السفر .	٨٧
الراجع هو المذهب الأول . برهان الرجحان .	
الحال الخامس : أن يكون سفره بعد حلول الأجل وسفره غير مخوف . الحال الثانى : أن يكون سفره وعوده قبل الحلول لكن سفره مخوف .	
الحال الثالث : أن يكون سفره قبل حلول الأجل وسفره غير مخوف . الحال الثانى : أن يكون سفره وعوده قبل الحلول لكن سفره مخوف .	
الحال الرابع : أن يكون سفره بعد حلول الأجل وسفره غير مخوف . الحال الثانى : أن يكون سفره وعوده قبل الحلول لكن سفره مخوف .	
الحال الخامس : أن يكون سفره بعد حلول الأجل وسفره غير مخوف . الحال الثانى : أن يكون سفره وعوده قبل الحلول لكن سفره مخوف .	
المبحث السادس : اختيار الحبس أو الملازمة من قبل الطالب أو المطلوب وسلطة المحكمة التقديرية فى ذلك .	٨٨
الخيار للطالب - عند الحنفية - إذا اختار الملازمة . والخيار للمطلوب - عند الشافعية - إذا اختار الحبس . والراجع أن الخيار للطالب .	٨٨

رقم الصفحة	الموضوع
٨٩	للقاضى حبس المدين اذا تضرر بملازمة الدائن عند الحنفية.
٩٠	<u>الفصل الثالث: الحبس</u>
٩١	<u>المبحث الأول: معنى الحبس . الحبس فى اللغة . القسرآن الكريم يستعمل لفظ الحبس والسجن ، الأول : فى المنع المادى ، والثانى : فى المنع العقابى .</u>
٩٢	الحبس قد يراد به خير المحبوس كما ورد فى 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 لى . تعريف الحبس الشرعى عند ابن القيم .
٩٥	<u>المبحث الثانى : مشروعية الحبس .</u> الحبس فى عصر الرسول صلى الله عليه وسلم وخلفائه الراشدين رضى الله عنهم .
٩٦	تفسير العرض والعقوبة فى قوله عليه الصلاة والسلام : (لى الواجد يحل عرضه وعقوبته) .
٩٧	الرسول عليه الصلاة والسلام أقر الحبس وهتبه وفعله ، وجوزه ، عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - بيتاع درا للسجن .
٩٨	عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - يحبس الحطيئة وصهيفا . عثمان بن عفان - رضى الله عنه - يحبس ضابى . بن الحارث .
٩٩	على بن أبى طالب - رضى الله عنه - يئس سجنا بالكوفة . عبد الله بن الزبير يسجن محمد بن الحنفية - رضى الله عنهم -
١٠٠	خالد بن الوليد - رضى الله عنه - يحبس مجااعة بن مرارة . جمهور الفقهاء يحسدون أن يكون للقاضى سجنا .

الموضوع	رقم الصفحة
احتجاج الحنفية لمشروعية الحبس بآية النفس من الأرض وآية امساك النساء اللاتي يأتين الفاحشة في البيوت.	١٠١
احتجاج القائلين بالحبس بحديث حبس الرسول صلى الله عليه وسلم للرجل الذي اعتق نصيبه في عبد ، وحديث حبسه عليه الصلاة والسلام الذين اقتتلوا فقتلوا بينهم قتيلًا . ويقولون عليه السلام : (اصبروا الصابر) . الحبس مشروع بالاجماع	١٠٢
المقل يؤيد الحبس . كلام الشوكاني في الحبس . بعض الفقهاء ينكر مشروعية الحبس وهذا خلاف	١٠٣
الراجح .	١٠٤
<u>البحث الثالث : في الحبس بالدين . المطلب الأول : في حبس مجهول العسر واليسر . الفاية من الحبس</u>	١٠٥
هنا هو تبين عسر المدين أو يسره .	
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 أخرى بالقبول . أسباب اطلاق سراح مجهول الحال	١٠٨
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	
تحديد ها .	
تحديد الحنفية والمالكية لمدة حبس مجهول الحال . رأى جمهور الفقهاء ترك تقدير المدة للقاضي ، وهو	١٠٩
الذي ينبغي أن يضار اليه .	١١٠
<u>المطلب الثاني : في اثبات يسار أو اعسار مجهول الحال . الفرع الأول : الاثبات بالقرينة . أقسام</u>	١١١
الدين بناء على سبب لزومه ثلاثة : ما كان عن عوض وما كان عن التزام المدين وما كان بغير عوض ولا التزام	

رقم الصفحة	الموضوع
	المالكية لا يقبلون دعوى المدين بالاعسار اذا كان دينه عن عوض .
١١٢	من سأل التأخير ووعده بالوفاء أخره القاضي أخذاً منه كفيلاً . حكم ما اذا كان الحق من جنس ما ينتجه في عمله فسأل التأخير .
١١٣	الحنفية منهم من يذهب مذهب المالكية ومنهم من يحكم السرى . 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 فقهاءهم .
١١٥	التفقة وضمان الاعتاق ليس بدين مطلق عند الحنفية لذا فان القسول قول الزوج والمعتق اذا ادعى الاعسار . الشافعية يصدقون قول المدين بيمينه اذا كان دينه بالتزامه والقول الآخر عندهم لا يسمع قوله الا ببينة .
١١٦	الأحوال التي يرد فيها قول المدين ويحبس عند الحنابلة . يقبل قول المدين عند الحنفية اذا كان دينه ليس في مقابلة عوض وليس مما التزمه .
١١٧	الفرع الثاني : الاثبات باليمين . حديث البينة على من أثنى واليمين على من أنكر . أبو قتادة يستحلف رجلاً كان يطلبه .
١١٨	أبو بكر وعمر - رضی الله عنهما - كسانا يستحلفان المعسر . المالكية والشافعية في أحد قوليه يستحلفون المعسر اذا تبين اعساره بالشهود .
١١٩	مذهب الحنابلة والقول الآخر للشافعية عدم استحلافه اذا ثبت اعساره بالبينة اذا كان الدين مقابل عوض ، أما اذا كان بدون عوض فانه يكتفى بحلفه .
١٢٠	رأى ابن قدامة في يمين مدعى الاعسار . الخلاصة . بيان الراجح من المذاهب في مسألة الحلف وأنه يجب الحلف على المدين مع البينة بالعدم .
١٢١	يجوز للمدين أن يحلف الدائن على عدم علمه باعساره .
١٢٢	مذهب الحنفية في استحلاف المدين .

رقم الصفحة	الموضوع
١٢٣	الفرع الثالث : الاثبات بالشهادة : الجانب الأول : الشهادة بالملاء ، وقيمتها الدائن ، الجوعى من الشافعية يشترط فى الشهود خبرة الباطن .
١٢٤	الحنفية لا يشترطون ذلك .
١٢٥	الجانب الثانى : الشهادة بالاعسار ، يقيمها المدعى عليه وفى قبولها شرطان : ان لا يقل الشهود عن رجلين . ونقل عن أحمد أن الاعسار لا يثبت 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 التلق .
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 الهيئة 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 نفي 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 استغضله الحاكم .

رقم الصفحة	الموضوع
١٣٩	الشهادة بالاعسار تتأثى بأى صيغة من الصيغ الدالة على الاعسار مادام الشاهد مقيدا النفي فى لفظه.
١٤٠	الجانب الثالث : التفاضل بين بيئة الملاء وبيئة الاعسار . ذهب الشافعية والحنفية الى ترجيح بيئة الملاء على بيئة الاعسار مطلقا وذهب المالكية الى أنها ترجح بشرط تعيين سبب الملاء .
١٤٣	<u>المطلب الثالث :</u> 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	الخصاص يورد أن الدين من الأمانات ، ويجيب عليه .
١٥١	الراجح ما ذهب اليه الجمهور من عدم جواز حبس المعسر .
١٥٢	<u>المطلب الرابع :</u> فى حبس الموسر ، مشروعية حبس الموسر ففسى 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 يكسب دراهما والذي عليه دنانير أو العكس .
١٥٨	تفريق الحنفية بين المتاع وبين الدراهم والدنانير حيث منعوا

رقم الصفحة	الموضوع
	أن يبيع القاضى الأول دون الثانى . ابن حزم يرى أن مذهب الحنفية فى هذا متناقضا .
١٥٩	مقدار المال الذى يحبس به المدين ، غير محدد
١٦٠	<u>المبحث الرابع</u> : شرائط الحبس بالدين . <u>أولا</u> : شرط يرجع السئ الدين وهو الحلول . <u>ثانيا</u> : شروط ترجع الى المدينون وهى : القدرة على قضاء الدين .
١٦١	المطل . أن لا يكون المدين والدا للدائن .
١٦٢	المراد بالوالد من جهة النسب لا من جهة الرضاع . الأصح عند الفزالى :
١٦٣	حبس الوالد بدين الولد . الوالد يحبس اذا امتنع من الاتفاق 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	<u>ثالثا</u> : شرط يرجع الى صاحب الدين . أن يكون محترم المال وأن يطلب الحبس من القاضى .
١٦٧	<u>المبحث الخامس</u> : صفة الحبس . هيئة السجن أن يكون الموضع خشنا . زيارة المحبوس : لا مانع من زيارة المحبوس مع عدم طول المكث مالم يخش من الزائر أن يعلم المحبوس حيلة للتخلص من الحبس .
١٦٨	الحقوق الزوجية : <u>أولا</u> : المعاشرة الزوجية ، الحنفية يجيزون دخول الزوجة الى السجن لفرض الوطء ، والمالكية يمنعون الا أن يكون الزوج محبوسا لحقها .
١٦٩	الشافعية يتركون الأمر للقاضى فله أن يمنع دخول الزوجة ليطأها زوجها فى السجن وله أن يجيز . الزوجة غيبر ملتزمة باجابة الزوج الى الوطء الا أن يكون بيتا لاثقا . قول ابن تيمية - رحمه الله - فى حبس المرأة زوجها ، وحقوق الزوج عليها .
١٧٠	للزوج أن يبيت مع زوجته اذا حبست . ^{حق} الجماع متبادل

- بين الزوجين ومقصد على به الشرع فلا يفغل بحال .
 رد على الشيرازي - رحمه الله - قوله بعدم لزوم المرأة
 اجابة زوجها الا أن يكون السجن بيتا لا نقا . ١٧١
- ثانياً : النفقة الزوجية . اذا حبست الزوجة في حق عليها
 لا تسقط 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 في الاولى دون الثانية .
 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 في
 حالات ثلاث !
 الأولى : امتناع الزوجة من الوطء ، الثانية : حبس الزوج بسببها
 ظلما ، الثالثة : اذا حبست بدين وهي مليئة . مرض السجين ،
 اذا لم يستطع السجين أن يباشر نفسه بسبب مرضه باشهره
 غيره .
 واذا لم يجد من يخدمه أخرج من السجن لثلا بهلك . الأعى
 والمقعد والمقطوع اليدين والرجلين يحمسون . واذا حبس
 أخرج حتى يعود اليه عقله .
 خروجه لصلاة أو حج أو زيارة مريض وشهود جنازة . يمنع
 المسجون من الصلاة خارج السجن . ويخرج لاستحصاء
 الطهارة اذا لم يتوفر الماء وقضاء الحاجة داخل السجن .
 ولا يخرج لحج ولا عمرة سواء كان فرضا أو نفلا .
 حكم احرامه وهو سجين . ١٧٧
- حكم استنابته في حجه . الحنفية يجيزون ذلك فان قدر على
 الحج بعد ذلك لزمه والا فلا ، وبقيّة المذاهب لا تجيز ذلك . ١٧٨
- ابن المواز يستحسن خروج السجين لزيارة أبيه أو ولده
 أو اخته أو أخيه اذا اشتد مرضهم .
 الحنفية يجيزون خروجه لحضور جنازة الوالدين والاجداد
 والجدا والاولاد . ١٨٠
- اشتغال السجين في صنعة داخل السجن . بعض الفقهاء ١٨١

الموضوع	رقم الصفحة
يمنع ذلك ليضجر قلبه والبعض يجيز لينتفع بالكسب وينفج غمًا.	
محبس المرأة والخنثى والأسود . منفرد النساء في سجن تحت رعاية نساء مؤتمنات ثقات . والخنثى والأسود يحبس كل واحد منهما على انفراد أو عند محارم . ضرب السجين . يضرب المدين الملقى المستنق من الوفاء إذا لم يفد سجنه حتى يؤدي دينه عند المذاهب الثلاثة إلا الحنفية .	١٨٢
مذهب الشافعية والمالكية ضرب المدين الملقى المستنق عن الاداء وان زاد مجموع الضرب على الحد وذلك باعتباره صائلا والحنابلة لا يجيزون ضربه زيادة على أكثر التعزير .	١٨٣
في مقدار أكثر ضرب التعزير خمسة أقوال : <u>الأول</u> : أن أكثره تسعة وثلاثون سوطا .	١٨٤
<u>الثاني</u> : أن أكثره خمسة وسبعون سوطا .	١٨٥
<u>الثالث</u> : تعزير المبد أكثره تسع عشرة جلدة ، والحر تسع وثلاثون .	١٨٦
<u>الرابع</u> : التعزير لاحد لأكثره .	١٨٧
<u>الخامس</u> : أكثر التعزير عشرة أسواط .	١٨٨
لا حد لأقل التعزير ، وقدره بعض الحنفية بثلاث جلدات .	١٩٠
الفرق بين التعزيرات والحدود .	١٩١
تعليق صاحب كتاب الحسبة في الاسلام الفرق بين المعاصي التي تستوجب الحدود والمعاصي التي تستوجب التعزير .	١٩٢
نفقة المحبوس وأجرة الحبس والحباس .	
إذا حبس وهو ملك فنفقته في مال نفسه ، وإن حبس للتبسين فان ظهر انه ملى فنفقته في مال نفسه وإن ظهر أنه معسر فنفقته في مال الدائن . أجرة السجنان في بيت المال .	١٩٣
<u>الفصل الرابع</u> : مدى حرية المفلس في العمل . إذا كان المدين معسرا فلا يجبر على التكسب عنه الجمهور خلافا للظاهرية .	١٩٦
احتج الجمهور بأية الانظار وحديث الرجل الذي أصيب في ثمار ابتاعها وفيه قوله عليه الصلاة والسلام : (خذوا مما وجدتكم وليس لكم الا ذلك) .	١٩٧

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 مسن الحقيقة إلى العجاز إلا بعد ثبوت 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	<u>الباب الثاني : آثار الافلاس التي تمس تصرفات المدين الشخصية .</u>
٢٠٦	<u>الفصل الأول : الآثار التي تمس الحقوق الأساسية للمدين</u> <u>المبحث الأول : نفقته . الحجر على المدين لا يمنعه من</u> الاتفاق 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 إذا لم يكن له كسب حلال يليق به ، النفقة على المفلس تستمر مدة الحجر إلى حين الفراغ من قسمة المال بين الفرما .
٢٠٨	<u>المبحث الثاني : كسوته . الكسوة كالقوت واجبة للمفلس ومن</u> تلتزمه نفقته ، ويترك له كسوته المعتادة ، والكفن حكمه حكم الكسوة .
٢٠٩	يكفن المفلس كغيره في ثلاثة أثواب إلا أن يطلب الفرما تكفينه في ثوب واحد .
٢١٠	<u>المبحث الثالث : مسكنه . مذهب أبي حنيفة وأحمد عدم بيع</u> داره التي لاغنى له عنها ، ومذهب مالك والأصح عند الشافعية أنها تباع ويكترى له بدلها .

رقم الصفحة	الموضوع
٢١١	اتفق العلماء على بيع داره ان كانت له اخرى أو كانت واسعة زائدة على احتياجه .
٢١٢	<u>الفصل الثانى : الآثار التى تنس حقه فى عقد وحل الرابطة الزوجية .</u>
	<u>المبحث الأول : فى عقد الرابطة الزوجية . المطلب الأول : نكاحه .</u>
	اتفق العلماء على جواز زواج المفلس ، والخلاف واقع فى المسال الذى 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 لفرض وفاء الدين من المهر . كما لا يجبر المفلس على الزواج لو بذلت لسه امرأة مالا ليتزوجها . <u>المطلب الثانى : رجعتة . كما صح نكاح المفلس تصح رجعتة من باب أولى .</u>
٢١٤	<u>المبحث الثانى : حل الرابطة الزوجية . المطلب الأول : طلاقه .</u> طلاق المفلس نافذ ، ولا فرق بين أن يكون مهر المرأة معجلاً أو مؤجلاً .
٢١٥	<u>المطلب الثانى : خلعه .</u> الخلع من جانب الزوج - اذا كان مفلساً - صحيح والزوجة اذا كانت مفلسة صح منها على مال فسى ذمتها بخلاف ما اذا كان على مال معين فانه لا يصح .
٢١٦	<u>الفصل الثالث : الآثار التى تنس حقه فى الاقرار . المبحث الأول : حكم اقراره بمال : وفيه أربعة مذاهب : الأول : جواز اقرار المفلس مطلقاً سواء كان قبل الحجر عليه أو بعده ، وهو مذهب أبى حنيفة وأبن حزم - رحمهما الله - .</u>
٢١٨	<u>الثانى : عدم صحة اقراره بما حجر عليه فيه ، وهو مذهب الحنابلة وأبى يوسف من الحنفية . الثالث : اذا كان الدين الذى حجربه ثابتاً بالاقرار جاز اقراره أو كان ثابتاً بالبينة لم يجز ، وهو مذهب المالكية .</u>
٢١٩	شروط جواز الاقرار عند المالكية ثلاثة : أن يكون دينه ثابتاً بالاقرار ، وأن لا يكون الاقرار لمن يتهم عليه ، وأن يكون اقراره فى مجلس الحجر . أجاز المالكية اقراره اذا كان دينه ثابتاً بالبينة ولكن بشروطين

رقم الصفحة	الموضوع
	: أن تكون الديون غير مستغرقة لماله ، وأن يكون للمقر له معاملة سابقة مع المفلس.
٢٢٠	حكم اقرار المفلس بيمين على ثلاثة أقوال عند المالكية : الأول : لا يصدق في اقراره ، الثاني : يصدق ، الثالث : يقبل اقراره اذا كانت بيينة على القراض أو الوديعة.
٢٢١	اذا كان صائعا قبل قوله في تعيين ما بيده لأربابه مع يمين المقر له ، والحنابلة لا يقبلون قوله . المذهب الرابع : وهو مذهب الشافعية في اقرار المفلس ، فان كان اقراره بيمين أو دين وجب قبل الحجر ، ففي المسألة قولان :-
٢٢٢	الأول : قبول اقراره . الثاني : لا يقبل . أما اذا كان وجوب الدين مسندا الى ما بعد الحجر فان كان الدين مقيدا بمعاملة أو مطلقا لم يقبل .
٢٢٣	واذا كان الدين الذي أقربه سنداً وجهه الى ما بعد الحجر اسناداً مقيداً باتلاف ففيه قولان : قبول اقراره ، وعدم قبوله . والدين الذي لم يسند وجهه الى ما قبل أو بعد الحجر ينزل منزلة ما بعد الحجر . واذا لم يسند الى الزمان ولا الى الصفة لسم 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	<u>المبحث الثاني</u> : حكم اقرار المفلس بنسب : يصح اقرار المفلس بنسب اتفاقاً وتلزمه حينئذ أحكام النسب من نفقة وغيرها .
٢٢٦	<u>الفصل الرابع</u> : الآثار التي تسحقه في القصاص والدية . موجب جنابة العمد القصاص فقط عند الحنفية والمالكية على رواية ابن القاسم والشافعية في أحد القولين والحنابلة في أحسدى الروايتين .
٢٢٧	وفي 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 والسس المال .

<u>الموضوع</u>	<u>رقم الصفحة</u>
ويجوز عفو المفلس عن القصاص اجماعا .	٢٢٨
عفو المفلس على غير مال يصح ان قلنا أن موجب جنابة الممسد	٢٢٩
القصاص فقط ولا يصح ان قلنا موجب جنابة الممسد القصاص	
أو الدية .	
عفو المفلس على مال جائز وتتملق حقوق الفرماء بالمال . وإذا	٢٣٠
عفا عن القصاص مطلقا سقط القصاص على القول بأن موجب	
الجنابة القصاص فقط وليس له الدية وعلى القول بأن موجب	
الجنابة أحد الأمرين القصاص أو الدية سقط القصاص	
ووجببت الدية .	
خاتمة البحث . نتائج عامة .	٢٣١
نتائج خاصة .	٢٣٢
ثبت المراجع ، على ترتيب أحرف الهجاء .	٢٣٤
الفهرس .	٢٤٨