كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية
قسم العلوم الإسلامية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة غرداية

مخبر الجنوب الجزائري للبحث
في التاريخ والحضارة الإسلامية

أحكام التفليس في المذهب المالكي

أطروحة دكتوراه الطور الثالث" ل م د " في الشريعة تخصص: الفقه وأصوله

إعداد الطالبة:
صقر صليحة

تحت إشراف:
أ.د/ أحمد أولاد سعيد

أعضاء لجنة المناقشة:

الرقم	الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
01	لخضر بن قومار	أستاذ	جامعة غرداية	رئيسا
02	أحمد أولاد سعيد	أستاذ	جامعة غرداية	مقررا
03	باحمد رفيس	أستاذ	جامعة غرداية	ممتحنا
04	محمد ورنيقي	أستاذ	جامعة الأغواط	ممتحنا
05	محمد جرادي	أستاذ	جامعة أدرار	ممتحنا
06	عبد الحاكم حمادي	أستاذ محاضر "أ"	جامعة غرداية	ممتحنا

السنة الجامعية: 1442-1443 هـ / 2021-2022م

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة غرداية

كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية
قسم العلوم الإسلامية

مخبر الجنوب الجزائري للبحث
في التاريخ والحضارة الإسلامية

أحكام التفليس في المذهب المالكي

أطروحة دكتوراه الطور الثالث" ل م د " في الشريعة تخصص: الفقه وأصوله

إعداد الطالبة:
صقر صليحة

تحت إشراف:
أ.د/ أحمد أولاد سعيد

أعضاء لجنة المناقشة:

الرقم	الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
01	لخضر بن قومار	أستاذ	جامعة غرداية	رئيسا
02	أحمد أولاد سعيد	أستاذ	جامعة غرداية	مقررا
03	باحمد رفيس	أستاذ	جامعة غرداية	ممتحنا
04	محمد ورنيقي	أستاذ	جامعة الأغواط	ممتحنا
05	محمد جرادي	أستاذ	جامعة أدرار	ممتحنا
06	عبد الحاكم حمادي	أستاذ محاضر "أ"	جامعة غرداية	ممتحنا

السنة الجامعية: 1442-1443 هـ / 2021-2022م

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

إهداء

أهدي ثمرة جهدي...

إلى من غمراني بحبهما في الصغر والكبر، والدي العزيزين

حنانك أمي شفاء جروحي وبلسم عمري وظلي الظليل و حضني الدليل.

إليك أبي الحبيب إلى قدوتي الأولى ونبراسي الذي ينير دربي إلى من علمني أن أصمد أمام الصعوبات، إلى من أعطاني ولم يزل يعطيني بلا حدود.

ابنتكما المحبة

إلى رفيق الروح والدرب يوُسفُ قْآسمي إلى من أخذ بيدي نحو ما أريد

زوجي العزيز الرائع أهدي هذا البحث فشكرًا كثيرًا يوُسفُ على ثقتك بنجاحي ودفعي نحو الأفضل

إلى زينة حياتي وبهجتها، إلى الابتسامات التي تغدق عليّ الأمل أهدي هذا البحث، إليكم أولادي الأحبّاء: وأخص بالذكر ابنتي "هديل"، لجهودها المبذولة خلال فترة دراستي لهذا البحث، فقد كنت نعم البنت البارة: شكرا ابنتي على توفيرك لي الظروف اللازمة لمساعدتي..

وإلى من بهم يشد ساعدي وتعلى هامتي هم سندي وركائز نجاحي

إخوتي وأخواتي.

وفي الأخير سامحوني على تقصيري اتجاهكم.

شكر وتقدير

اللهم إن شكرك نعمة، فالشكر والحمد لله عزوجل الذي أعانني على إتمام هذا البحث الحمد له حمدا كثيرا كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك.

و لأن رسول الله علمنا أنه: Fلا يَشْكُرُ اللَّهَ مَنْ لا يَشْكُرُ النَّاسَE، أتقدم بعبارات صادقة يملؤها الشكر والتقدير لأستاذي الفاضل:

الأستاذ الدكتور: أحمد أولاد سعيد.

الذي كان لنا نعم النصح و المرشد خلال سنوات البحث و لحظاته الصعبة، فجازاكم الله خيرا.

كما أتقدم بأخص عبارات الشكر والامتنان لجميع أساتذتي في قسم العلوم الإسلامية بجامعة غرداية.

مقدمة:

الحمد لله الواحد الأحد ذي الجلال والإكرام، المنفرد بالحكم والتدبير، المستبد بالقضاء والتقدير الذي أوضح منهج الحق سبيلًا، وجعل العلم إلى معرفته دليلًا، وخصنا بخير المبعوث، سيدنا ومولانا محمد ﷺأرسله بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين كله: قال الله تعالى:﴿بِالْبَيِّنَاتِ وَالزُّبُرِ وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ﴾. [النحل: 44] .

فهدى سبحانه ببعثته المباركة الأنام، وأتحفهم بشرائع الحلال والحرام، ومن هذه الأحكام تنظيم علاقة المدين بالدائن لأجل ضمان الحقوق واستقرار المعاملات في المجتمعات الإسلامية، فحفظت مال الدائنين من الضياع والتلف، وشجعت المبادرة للقرض ترفقا بالناس، فتم بذلك حماية مقصد المال من جهة، ومن جهة ثانية استمر فعل الخير الذي هو مقصد عقدي (حفظ الدين).

لهذا حض الإسلام على أداء الدين وشدد في المماطلة في ذلك، وعالج بحزم كل ما يؤذي أموال الدائنين فسن لأجل ذلك نظام التفليس كآخر حل لحماية مال الدائن.

ولما كان مذهب الإمام مالك من أكثر المذاهب اعتناء بهذا الباب(التفليس)، رأيت أن أهمية نظام التفليس في الإسلام و الحياة العامة المعاصرة، و دقة المذهب المالكي فيه، فعنونت بحثي ب:

"أحكام التفليس في المذهب المالكي"، بإشراف الدكتور أحمد أولاد سعيد.

أسباب اختيار الموضوع:

الأسباب الموضوعية:

1. الحاجة إلى ضبط موضوع التفليس في الحياة المعاصرة مع تزايد اللجوء إلى الاقتراض بسبب الظروف المعيشية الصعبة، مع تشجيع الإسلام الإقراض الموثق رفقا بالناس.
2. سبق الشريعة الإسلامية في باب التفليس القوانين الوضعية، خصوصا في المذهب المالكي باعتباره الذي توسع فيه.
3. قلة الدراسات المتخصصة في إظهار ثراء الفقه المالكي في موضوع التفليس.

الأسباب الذاتية:

1. الرغبة في خدمة الفقه المالكي من خلال البحث في باب التفليس.

2. إعجابي بفكر السادة المالكية من حيث البعد المقاصديوالمعرفي في نصوص الشريعة الإسلامية، فرغبت في البحث والاطلاع على جهودهم من خلال موضوع التفليس.

أهمية موضوع البحث:

تظهر أهمية البحث في موضوع التفليس عند المالكية في ما يلي:

1. أهمية موضوع التفليس لأنه يعالج قضية حقيقية متزامنة مع انتشار ظاهرة المداينات، و قد يؤدي هذا إلى زعزعة استقرار الأسر و المجتمعات إذا لم توجد ضوابط فعالة فيه.
2. ما يمكن أن يساهم فيه هذا البحث خاصة إذا علمنا أن القانون الجزائري يستمد معظم أحكامه من المذهب المالكي.
3. الإحاطة بأحكام التفليس في المذهب المالكي في حد ذاته له أهمية خاصة، لأن فقهاء المالكية توسعوا في مسائل باب التفليس، وتفردوا في التنبيه لمراحله، كما سيأتي

إشكالية البحث:

إن البحث في موضوع التفليس في الفقه الإسلامي بصفة عامة، مرتبط بالبحث عن أحكامه وآثارها على المفلس، و المالكية لهم تقسيم خاص فيه، و منهجهم أكثر دقة في رأيي من غيرهم من الفقهاء، ولذلك كانت إشكالية بحثي كالتالي:

1. الإشكالية الرئيسية:

ما هي أحكام تفليس المدين في المذهب المالكي؟ وما الآثار المترتبة عليه؟

2. الإشكاليات الفرعية:

أ- ما هي أقسام التفليس عند المالكية؟

ب- ما حالات التفليس عند المالكية؟ وما التصرفات التي تمنعها كل حالة؟

ت- ما الأحكام التي قد تترتب على المدين المفلس في كل حالة من حالات التفليس؟

أهداف الدراسة:

1. جمع شتات موضوع أحكام التفليس في المذهب المالكي ودراستها وعرضها بطريقة تسهل فهمها وتطبيقها.
2. التأكيد على مهارة فقهاء المالكية في باب التفليس من خلال تركيزهم على مسائل دقيقة فيه (كعلة المنع: لتبرير ما يمنع على المفلس وما لا يمنع، وغير ذلك).

3. المساهمة في سد بعض الثغرات التي يحتاجها الواقع المعاصر في مجال الحياة العامة والإفتاء والقضاء.

ا منهج الدراسة:

1. **المنهج المتبع**: كما تتطلبه مثل هذه الدراسات، تم الاعتماد على المنهج الوصفي بأدوات التحليل والمقارنة:

أ- المنهج الوصفي: في عرض الأقوال وأدلتها

ب- التحليل: في شرح الأقوال والأدلة

ت- المقارنة: أكثر مسائل التفليس فيها قولان فأكثر، وهذا يدعو إلى المقارنة.

2. **المنهجية المتبعة في الأطروحة:**

أ- عزو الآيات القرآنية إلى سورها داخل المتن، برواية حفص وفق الرسم العثماني.

ب- عزو الأحاديث النبوية إلى مصادرها: فإن كانت للبخاري ومسلم اكتفي بذكر معلومات المصدر (الكتب و الباب و الرقم)، و إن كان الحديث لغيرهما ذكرت آراء المعاصرين فيه.

ت- الأعلام: اكتفيت بذكر اسم شهرة العلم، و اسمه، و سنة وفاته في فهرس الأعلام.

ث- و بخصوص الشناقطة ذكرت كل واحد باسمه و لقبه(الشنقيطي)، أما إذا قلت: الشنقيطي فقط فالمقصود: محمد بن محمد الشنقيطي، المتوفى سنة 1302 هـ، صاحب "لوامع الدرر في هتك أستار المختصر".

ج- الرجوع إلى أمهات المذهب المالكي، كمختصر خليل، و المقدمات لابن رشد، و التلقين للمازري، و المدونة، و الموطأ و غيرها.

ح- مع الإشارة إلى أنني اعتمدت كثيرا على كتاب "لوامع الدرر في هتك أستار المختصر" للشنقيطي للتأكد من بعض المسائل خصوصا الخلافية، لما امتاز به من شمول.

خ- رموز الأطروحة: جمعنا من بعض مصادر المالكية[1] الرموز التالية المتداولة في نصوصهم والواردةفي الأطروحة، فكانت كما يلي:

[1] أنظر الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل: 6/1؛ التسولي، البهجة شرح التحفة:8/1، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 2/1

الرمز	المقصود منه عند المالكية	الرمز	المقصود منه عند المالكية
(بن)	البناني	(خش)	محمد الخرشي
محشي	الشيخ عبد الباقي	(مج)	محمد الأمير
(طفى)	مصطفى الرماصي	(ت)	التاودي
(ح)	الحطاب	(عج)	علي الأجهوري
(عبق)	عبد الباقي الزرقاني	(تت)	التتائي
(شب)	إبراهيم الشبرخيتي	(م)	ميارة
(خ)	خليل	(من)	ابن مرزوق
(د)	الزرقاني	(ق)	المواق
(غ)	ابن غازي	(طخ)	الطخيخي
(صر)	الناصر اللقاني	شيخنا (ق)	إبراهيم اللقاني

خطة البحث:

للإجابة على إشكالية الدراسة اقترحت هذه الخطة التي تقع في مقدمة، و أربعة فصول، وخاتمة: قسمت **الفصل الأول** إلى (03) ثلاثة مباحث، الأول عرفت فيه التفليس وعلاقته بالفلس والإفلاس،وبالأعمية والأخصية عند المالكية، وأدلة مشروعيته؛ والمبحث الثاني تناولت فيه شروط التفليس، ومبحث ثالث بينت حالات التفليس والفروع المتصلة بكل حالة، أما **الفصل الثاني** فقسم إلى(02) مبحثين، الأول تطرقت فيه إلى حكم تصرفات المفلس قبل تفليسه أما المبحث الثاني فخصصته لحكم تصرفات المفلس بعد تفليسه، وبينت العلاقة بين علة المنع وبين جواز التصرف و منعه في المبحثين على السواء؛ و**الفصل الثالث** قسم(02) لمبحثين، مبحث بينت فيه أثر التفليس على آجال الديون التي على المفلس، والثاني

تضمن أثر التفليس في حبسه؛ أما **الفصل الرابع** فقسمته إلى (02) مبحثين تناولت فيهما باقي آثار التفليس من حق استرداد الدائن عين ماله، وبيع مال المفلس وقسمته على الغرماء. و جمعت في **الخاتمة** نتائج ابحث و توصياته. وفي آخر الرسالة فهارس الآيات القرآنية و الأحاديث النبوية على قلتها، نظرا لكون البحث في الفقه المذهبي الذي يتجرد عن الأدلة غالبا، رغم أنه يستند إليها. و أدرجت في الأخير فهارس الأعلام و المصادر والمحتويات.

أ/ الدراسات السابقة:

إن موضوع التفليس مبثوث بثا في جميع مصادر المالكية الخاصة، و في جميع مصادر المذاهب الأخرى، لكنه متفرق دون جمع فيه ولا تدقيق. وهناك العديد من الدراسات المعاصرةفي موضوع التفليس، لكن أهم ما يميز معظم هذه الدراسات والبحوث أنها تطرقت لموضوع التفليس في الفقه المقارن، أو درست أحكام التفليس عند المالكية بصورة مجملة أو مقتضبة، ولم يسبق حسب علمي أن تطرقت دراسة بطريقة متخصصة لأحكام التفليس في المذهب المالكي. و يتصل بموضوعي دراسات سابقة مهمة كالتالي:

1) **الإفلاس في الشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)؛ للدكتور عبد الغفار إبراهيم صالح**[1]، يعد هذا البحث حسب علمي من أبكر البحوث التي تطرقت لموضوع التفليس في الشريعة الإسلامية. أشار فيه الباحث إلى جميع أحكام التفليس وآثارها على المدين المفلس عند كل مذهب فقهي،و قارنأحكامه بين المذاهب الإسلامية، لكن بغير تفصيل مذهبي للمسائل: وهنا موضع الفرق: فرسالتي متخصصة في المذهب المالكي، وتؤصل لأغلب مسائل التفليس بتفصيل حسب الآراء داخل المذهب.

2) **الإفلاس وأثره في تصرفات المدين(دراسة مقارنة)؛** لمحمد سعيد سعد الحارثي[2]: وهي بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه في الفقه الإسلامي، و هودراسة مقارنة بين المذاهب الفقهية لأحكام التفليس، حيث حصرت المسائل المتفق عليها بين المذاهب الفقهية، أما المسائل المختلف فيها فتوسع الباحث بذكر أدلة كل مذهب ثم الترجيح وفق هده الأدلة، و لكنها لم تتسم بالعمق في عرض المسائل و في خاصة تحليلها داخل المذهب المالكي.

---

[1] كلية الحقوق، جامعة القاهرة بالخرطوم، ط1400هـ -1980م.

[2] جامعة أم القرى- كلية الشريعة والدراسات الإسلامية – مكة المكرمة.

3) **آثار الإفلاس(دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون التجاري)**: لإبراهيم بوخضرة[1]: وهي بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في العلوم الإسلامية، حيث أشار الباحث إلى آثار التفليس عند كل مذهب من المذاهب الأربعة من بينهم المالكية، دون أن يقارن هذه الآثار بين هذه المذاهب الفقهية، واكتفى بمقارنتها بما هو موجود في القانون الجزائري.

4) **إفلاس الشركات في الفقه الإسلامي والقانون(دراسة مقارنة)**؛للدكتورزياد صبحي ذياب[2]، هذا البحث كتاب في أصله أطروحة دكتوراه، وعنوان البحث يختص بالإفلاس في الشركات فقط، و قد درسها مقارنة بالقانون الوضعي؛ أما بحثي فليس مقارنا بالقانون من جهة، و من جهة ثانية فهو يشمل الشركاء و غيرهم.

5) **آثار الإفلاس في شخص المدين**، لنزار عبد الكريم سلطان[3]، وهو بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه، أشار الباحث فيه إلى بعض أحكام التفليس التي لا تؤثر على شخص المدين، و ذاك بصفة مقتضبة ومختصرة ، أما الأحكام التي لها أثر على شخصه ففصل فيها على مستوى المذاهب الأربعة تفصيلا لا يرتقي لحصر أغلب مسائل التفليس في المذهب المالكي كما فعلنا في هذه الأطروحة.

صعوبات الدراسة:

ككل بحث علمي هناك عدة صعوبات اعترضت طريق البحث، منها

1. عدم توفر دراسة علمية متصلة مباشرة بموضوعي في الفقه المالكي، فكان لابد من استخراج المعلومة من مصادر المالكية مباشرة؛ فأخذ مني ذلك جهدا كبيرا، و تطلب وقتا حتم تمديد الوقت المخصص لمثل هذه البحوث.
2. البحث في موضوع عند المالكية مطول ومتشعب، إذ "أنه باب طويل قد أفاه بعضهم إلى نحو سبعين صورة، بل قال الأذرعي: "هذا باب واسع لا تنحصر أفراد مسائله".
صعوبة جمع المعلومة الصحيحة والتحقق منها خاصة، وأن معظم مسائل أحكام التفليس هيمحل خلاف بين فقهاء المالكية. يضاف إلى هذا وجود خلط بين مراحل التفليس والفروع التي تنتمي إليها عند بعض الفقهاء، لم تنبه إليه الدراسات السابقة.و كذلكوجود تناقض في

[1] تخصص شريعة وقانون، 1427هـ-2006م.

[2] عمان-الأردن؛دار النفائس للنشر والتوزيع1432هـ -2011م.

[3] إشراف حسين حامد حسان؛جامعة الملك عبد العزيز كلية الشريعة والدارسات الإسلامية؛ مكة المكرمة،1439 هـ.

المعلومات في المراجع المعاصرة و الدراسات السابقة، حتى كدت أترك الرسالة، ولكن الله عز وجل تكرم علي بعونه فواصلت عملي.

وبرغم الصعوبات السابقة، و مع اعترافي بضعفي وقلة بضاعتي في هذا الخضم، فإن رغبة المساهمة في إثراء الفقه الإسلامي المالكي، ليكون هدى للناس، قد حفزني فتوكلت على الله عزوجل وخير مستعان، راجية أن يكون عملي هذا خالصا لوجهه الكريم، أنه نعم المولى ونعم النصير. ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

الفصل الأول:

تعريف التفليس، و مشروعيته، و شروطه، وحالاته وفروعها.

المبحث الأول: تعريف التفليس ومشروعيته.

المبحث الثاني: شروط التفليس.

المبحث الثالث: حالات التفليس وفروعها.

المبحث الأول: تعريف التفليس ومشروعيته

يضم هذا المبحث ثلاثة (03) مطالب: الأول لتعريف التفليس في الوضع اللغوي واصطلاح المالكية، وعلاقته بمصطلحي الفَلس والإفلاس، و المطلب الثاني للإشارة إلى ما يعتري التفليس من عموم و خصوص (إشكالية الأعمية والأخصية) عندفقهاء المالكية؛ أما المطلب الثالث فخصصته لمشروعية التفليس.

المطلب الأول:تعريف التفليس و علاقته بمصطلحي "الفَلس" و "الإفلاس"

الفرع الأول: تعريف التفليس في الوضع اللغوي:

التفليس مصدر فلّس يفلّس تفليسا، وفلّس على وزن فعّل ، وهو فعل ثلاثي ضعف أوسطه زيادة لتفيد التعدية، فأصبح الفعل متعديا بعد أن كان لازما[1]؛ وفلّسه الحاكم تفليسا، أي: نادى عليه بالإفلاس، "...فهو النداء على المفلس و شهره بصفة الإفلاس المأخوذ من الفلوس التي هي أخس الأموال"[2].

والإفلاس لغة: مصدر من أفلس يفلس إفلاسا، وأفلس على وزن أفعل، و هو فعل ثلاثي زيدت فيه الهمزة لتفيد معنى الصيرورة[3]، أي: صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم[4]،كأنما صارت دراهمه فلوسا[5].

وبهذا فمعنى التفليس يختلف عن معنى الإفلاس لغة، لأن التفليس فعل الحاكم أو القاضي، أما الإفلاس فأقرب ما يكون إلى صفة تتعلق بالمدين.

الفرع الثاني: تعريف التفليس في اصطلاح المالكية:

أولا: عرض أهم تعريفات التفليس عند المالكية:

1. تعريف القاضي عياض: "ومعنى التفليس: العدم، وأصله من الفلوس، أي أنه صاحب فلوس بعد أن كان صاحب ذهب، وفضة"[6]، "ثم استعمل في كل من عدم المال"[7].

---

[1] الحملاوي، شذّا العرف في فن الصرف ص41.

[2] ابن منظور، لسان العرب: 166/6، الزبيدي، تاج العروس: 344/16.

[3] الحملاوي، شذّا العرف في فن الصرف ص39.

[4] ابن منظور، لسان العرب: 165/6؛ الزبيدي، تاج العروس: 344/16؛ الرازي، مختار الصحاح ص 214.

[5] ابن منظور، لسان العرب: 165/6.

[6] القاضي عياض (أبو الفضل، 544هـ): التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة، دار ابن حزم، بيروت – لبنان- 2011: 3 /1675، وأنظر الشنقيطي (محمد بن محمد، 1302هـ): لوامع الدرر في هتك أستار المختصر، دار الرضوان، نواكشوط- موريتانيا، ط1، 1436 هـ - 2015: 316/9.

[7] أنظر القاضي عياض، التنبيهات المستنبطة: 3 /1675، الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 316/9.

2. تعريف ابن رشد[1]و ابن جزي[2]: "التفليس هوخلع الرجل عن ماله للغرماء".

3. تعريف ابن شاس وابن الحاجب: "وإذا التمس الغرماء أوبعضهم الحجرعلى من ينقص ماله عن دينه الحال حجر عليه"[3].

4. تعريف ابن عرفة (بعد أن قسم التفليس إلى أعم وأخص)[4]: التفليس الأعم: "قيام ذي دين على مدين ليس له مايفي به". والتفليس الأخص: "حكم الحاكم بخلع كل ما لمدين لغرمائه لعجزه عن قضاء ما لزمه".

ثانيا: مناقشة تعريفات التفليس عند المالكية والتعريف المختار منها:

1. مناقشة تعريفات التفليس عند المالكية:

- تعريف عياض يبدو لغويا أكثر منه اصطلاحيا.
- تعريف ابن شاس وابن الحاجب يضم شروط التفليس و ضوابطه أكثر من تعريفه.
- تعريف ابن جزي و ابن رشد المتمثل في "خلع الرجل من ماله لغرمائه" يقابله تعريف ابن عرفة للتفليس الأخص: "حكم الحاكم بخلع كل ما لمدين لغرمائه لعجزه عن قضاء ما لزمه"، أمّا ما نقص من التعريف لابن رشد وابن جزي من كون خلع الرجل من ماله بدل خلع الحاكم لهذا المال عبرّ عنه العدوي عند مناقشته لما ذكره الخرشي (والتفليس خلع الرجل من ماله لغرمائه)[5]، حيث قال: "(قوله: خلع الرجل) من إضافة المصدر للمفعول أي خلع الحاكم الرجل من ماله لغرمائه،وفي العبارة قلب، والتقدير

---

[1]ابن رشد(أبو الوليد محمد، 520هـ): المقدمات الممهدات، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان –ط1، 1408 هـ - 1988: 315/2؛ وأنظر الحطاب(شمس الدين أبو عبد الله، 954هـ): مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، ط3، 1412هـ - 1992: 32/5.

[2]ابن جزي(أبو القاسم محمد ،741هـ): القوانين الفقهية، (د.ط)، ص 209.

[3] ابن شاس(أبو محمد جلال الدين، 616هـ): عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان،ط1، 1423 هـ - 2003: 784/2؛ خليل(بن إسحاق بن موسى، 776هـ): التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ط1، 1429هـ - 2008: 164/6؛ عليش(محمد بن أحمد، 1299هـ): منح الجليل شرح مختصر خليل،دار الفكر – بيروت–(د.ط)، 1409هـ-1989م: 17/6.

[4]التُّسُولي(علي بن عبد السلام، 1258هـ): البهجة في شرح التحفة، دار الكتب العلمية – لبنان– بيروت، ط1، 1418هـ - 1998م: 549/2 .

[5]الخرشي(محمد بن عبد الله، 1101هـ): شرح مختصر خليل للخرشي دار الفكر للطباعة، بيروت، (د.ت.ط): 263/5.

خلع مال الرجل منه لغرمائه، أي: حكم الحاكم بخلع مال الرجل لغرمائه لا يخفى أن هذا التعريف بالمعنى الأخص فيكون بصدد تعريف المعنى الشرعي"[1].

2. التعريف المختار للتفليس:

ساهمت المناقشة السابقة لتعاريف التفليس عند المالكية لاختيار التعريف السابق للتفليس عند ابن عرفة بقسميه الأعم والأخص وأيضا للأسباب التالية:

- اعتبار تعريف التفليس الأخص لابن عرفة لكونه يتوافق مع معنى التفليس هو الحجر من الحاكم من عدد هام من المالكية.
- ولكون التفليس الأعم الذي ذكره ابن عرفة حجرا شرعيا قال التسولي: "ولماكانت الحالة الثانية حجرا شرعيا كالثالثة قسم ابن عرفة التفليس إلى أعم وأخص"، والمقصود بالحالة الثانية هي التفليس الأعم[2].
- أيضا لكون كلا القسمين تترتب عليهما أحكام تكاد تكون واحدة، ولا يمكن حصر التفليس في حكم الحاكم بخلع ماله، "فالتفليس قد يكون بقيام الغرماء فقط دون اللجوء لحكم الحاكم" كما سبق.

واشتهار هذا التقسيم لابن عرفة للتفليس في المذهب المالكي يؤكد على صحة الاعتماد عليه

الفرع الثالث: التعريف الاصطلاحي للفَلَس والإفلاس وعلاقتهما بالتفليس:

يظهر من خلال البحث عن موضوع التفليس في مصنفات المالكية أن هذا المصطلح قد يعبر عنه بمصطلح "الفلس"عند بعض الفقهاء، أو بمصطلح "الإفلاس" عند آخرين، و هو ما يدعو إلى عرض تعريفهما ثم مقارنتهما بالتعريف الاصطلاحي للتفليس.

أولا: التعريف الاصطلاحي الشرعي للفلس والإفلاس:

1. التعريف الاصطلاحي الشرعي للفلس:

أ- تعريف القاضي عياض: "معنى الفلس العدم مأخوذ من فلوس النحاس، أي سار صاحب فلوس بعد أن كان ذا ذهب وفضة"[3]، "ثماستعمل في عدم المال مطلقا"[4].

---

[1] العدوي(علي بن أحمد، 1189 ه): حاشية العدوي على شرح مختصر خليل للخرشي، دار الفكر للطباعة – بيروت، (د.ط): 263/5.

[2] أنظر حالات التفليس في تعريف ابن عرفة السابق.

[3] أنظر:الرجراجي (أبو الحسن علي، 633ه): مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها، دار ابن حزم، ط1، 1428 ه - 2007 م: 199/8؛الزبيدي (عثمان بن المكي، 1350ه): توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام، المطبعة التونسية، ط1، 1339 ه:107/4؛ و؛ الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف: 345/3؛ عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 3/6.

[4] وأنظر الرجراجي، مناهج التحصيل: 199/8.عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل:3/6.

ب- تعريف الباجي: "الفلس هو عدم المال، وهوالإعسار"[1].

ت- تعريف ابن رشد[2]و ابن جزي[3]: "الفلس، هوعدم المال".

ث- تعريف العدوي: "الفلس عدم المال، والمراد عدم المال الزائد على مايأخذه الغرماء"[4].

ج- تعريف الدردير: "والفلس يستعمل عندهم في العدم"[5].

ح- تعريف الصاوي: "عدم المال بأن يحيط الدين بماله"[6].

2. التعريف الاصطلاحي الشرعي للإفلاس:

أما تعريف الإفلاس فلم أجد من عرفّه من فقهاء المالكية حسب علمي إلا ابن رشد الحفيد الذي عرفه بقوله[7] "إن الإفلاس في الشرع يطلق على معنيين:

أحدهما: أن يستغرق الدين مال المدين، فلا يكون في ماله وفاء بديونه.

والثاني: ألا يكون له مال معلوم أصلا".

ثانيا: المقارنة بين التعريف الاصطلاحي للتفليس و التعريف الاصطلاحي للفلس والإفلاس:

1.**أهمية المقارنة بين هذه المصطلحات الثلاثة:** تظهر أهمية المقارنة بين هذه المصطلحات الثلاثة في التالي:

أ- إنّ ما نقله فقهاء المالكية مما قاله عياض عن معنى الفلس والتفليس يحمل المعنى نفسه.

ب- وأنّ بعض الفقهاء كالدسوقي مثلا يسمي التفليس الأعم والأخص فلسا بالمعنى الأعم، وفلسا بالمعنى الأخص[8].

---

[1]الباجي(أبو الوليد سليمان، 474هـ): المنتقى شرح الموطأ، مطبعة السعادة – مصر، ط1، 1332 هـ: 81/5.

[2]ابن رشد(أبو الوليد محمد، 520هـ): المقدمات الممهدات، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان،ط1، 1408 هـ - 1988 م: 315/2؛ أنظر الكشناوي(أبو بكر بن حسن، 1397 هـ): أسهل المدارك (شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك)، دار الفكر، بيروت – لبنان، ط2: 11/3.

[3] ابن جزي، القوانين الفقهية: 209/1

[4]العدوي، حاشية العدوي على شرح مختصر خليل للخرشي:262/5.

[5] الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك: 345/3.

[6]المصدر السابق: 345/3.

[7]ابن رشد الحفيد(أبو الوليد محمد، 595هـ): بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث – القاهرة، ،1425هـ - 2004: 67/4.

[8]أنظرالدسوقي (محمد، 1230هـ): حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، (د. ط، د.ت): 264/3؛العدوي حجازي (ابن عبد المطلب، 1211 هـ): حاشية حجازي العدوي على ضوء الشموع شرح المجموع في الفقه المالكي، م-دار يوسف بن تاشفين - مكتبة الإمام مالك-موريتانيا، ط1، 1426 هـ - 2005م: 258/3.

ت- عند تبويب موضوع التفليس لدى المالكية منهم من يسميه باب التفليس ومنهم من يسميه باب الفلس، والمضمون واحد.

ث- وهناك من يجمع بين المصطلحات الثلاثة كابن رشد الحفيد: "[كتاب التفليس] والنظر في هذا الكتاب فيما هو الفلس، وفي أحكام المفلس، فنقول: إن الإفلاس في الشرع يطلق على معنيين"[1]؛ فيوهم بهذا الجمع بين التفليس والإفلاس وحتى الفلس لابن رشد كون المعنى واحدا لهم. لهذا مما سبق هل يمكن اعتبار أن معنى التفليس والفلس والإفلاس واحد عند المالكية؟

2. المقارنة بين التعريف الاصطلاحي للتفليس والتعريف الاصطلاحي للفلس:

اخترنا سابقا تعريف ابن عرفة لقسمي التفليس، فتكون المقارنة باعتبار تعريفه للتفليس الأعم والأخص.و عند المقارنة نجد اختلافا بين التعريف الاصطلاحي للفلس وتعريف ابن عرفة للتفليس سواء أكان أعم أم أخص. لكن هناك جزئية يتفق فيها التعريفان:فالفلس يعرف بعدم المال، أو يعرف كما ذكر ذلك الصاوي بإحاطة الدين بماله، والتفليس يقوم على المدين الذي ليس له مايفي به، أو لعجزه عن قضاء ما لزمه؛ فالعدم يهيئ قيام الغرماء، أي التفليس يقوم على المدين الذي يحمل صفة الفلس، أي المدين الذي أحاط الدين بماله.

فالفلس صفة والتفليس حكم على الذي يحمل هذه الصفة التي هي عدم المال، و هذا نفسه ما قاله العدوي حين شرح قول الخرشي: "والمفلس المحكوم عليه بحكم الفلس"[2]، فيقول: "(قوله: المحكوم عليه بحكم الفلس) الظاهر بحكم التفليس، (قوله: وهو)،أي: المفلس مشتق أراد به الأخذ لا المصطلح عليه؛ لأن فلوس ليس مصدرا فيكون حاصله أن مفلس مشتق اشتقاقا اصطلاحيا من التفليس وبمعنى الأخذ من الفلوس"[3].

و هناك أمر آخر لابد من اعتباره و هوكون الفلس مرحلة أو حالة سابقة للتفليس، سواء أكان أعم أم أخص، وهي مرحلة إحاطة الدين بمال المدين[4]، لهذا فتعريف الصاوي للفلس صحيح، أي"عدم المال بأن يحيط الدين بماله"[5].

3.المقارنة بين التعريف الاصطلاحي للتفليس والتعريف الاصطلاحي للإفلاس:

---

[1] ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد: 67/4.

[2] الخرشي،شرح مختصر خليل للخرشي: 263/5.

[3] العدوي، حاشية العدوي شرح مختصر خليل للخرشي: 263/5.

[4] راجع حالات التفليس في المبحث الثالث من هذا الفصل.

[5] الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك: 45/3؛ الشيباني، تبيين المسالك شرح تدريب السالك إلى أقرب المسالك: 499/3.

لوقارنا بين التعريف الاصطلاحي السابق للإفلاس وبين التعاريف السابقة للتفليس، نجده يختلف عن تعريف ابن عرفة للتفليس سواء أكان أعم أم أخص، بل ويختلف أيضا على تعريف التفليس الذي عرضه ابن رشد وابن جزي، لكن هناك جزئية يتفق عليها التعريفان وهي أن الإفلاس يحمل صفة المفلس و حالته، كما قال ابن رشد الإفلاس يحمل معنيين هما: أن يستغرق الدين مال المدين، فلايكون في ماله وفاء بديونه، وأن لا يكون له مال معلوم أصلا.

فالتفليس يقوم على المدين الذي يحمل المعنى الذي يطرحه الإفلاس، وأيضا المعنى الثاني للإفلاس يقترب من معنى الفلس في كونه العدم أو عدم المال.

المطلب الثاني: الأعمية والأخصية في تعريف التفليس

أخذت مسألة الأعمية والأخصية في تعريف التفليس حيزا كبيرا في نقاش فقهاء المالكية، فكان لابد من التطرق إليها من خلال توضيح أصل هذا التقسيم ومعناه، ثم توضيح كيفية تعامل فقهاء المالكية معه.

الفرع الأول: بداية تقسيم الأعميةوالأخصيةو صحته:

يظهر لي أن هذا الأمر بدأ من طرف ابن عرفة عند تقسيمه التفليس إلى قسمين سماهما بالأعم والأخص؛ مع تباين جنس كل منهما، حيث صنف الأعم بقيام الغرماء على المدين والأخص بحكم الحاكم. و من هنا يمكن معالجة هذه الجزئية في عنصرين هما[1]:

أولا: ما مدى صحة هذا التقسيم؟ أي هل التفليس واحد أو قسمان؟

ثانيا: في مناقشة التسمية التي أطلقها ابن عرفة على التفليس (أعم وأخص).

أولا: صحة تقسيم التفليس إلى قسمين:

كان من أول من اعترض على هذا التقسيم مصطفي بن عبد الله الرماصي1136 (هـ) ، و ممانقل عنه في المسألة قوله: "...تقسيم ابن عرفة التفليس إلى أعم و أخص غير مسلم و لم أر لغيره، فإن عنى قول ابن رشد حين ذكر أن الغريم إذا مكنهما من ماله فاقتسموه ثم تداين فليس للأولين دخول فيما بيده إلا أن يكون فيه فضل ربح كتفليس السلطان"[2]، وأضاف: "...فابن رشد لم يعبر عنهما بالأعم و الأخص"[3].

ويضيف: "...فهذه النصوص كلها تدل على أن التفليس واحد يترتب عليه ما ذكر و ليس أعم و أخص، وكلهم مطبقون على أن المسائل الممنوعة بعد التفليس مستوية فيه وإن اختلفوا في تفسيره. ولا تراهم يقولون هذا تفليس يمنع من كذا،وهذا تفليس يمنع منه ومن غيره فتأمله منصفا اهـ"[4].

و قال أيضا: "وقد علمت أنه لاشيء من التفليس أخص و أعم، بل هو واحد، ثم تقريرهم كلام المصنف بذلك يقتضي أن التفريع بقوله فمنع منتصرف مالي إلخ على حكم الحاكم بخلع المال الذي جعلوه تفليسا خاصا وليس كذلك، بل هومفرع على مطلق التفليس"[1].

---

[1] أنظر التسولي، البهجة في شرح التحفة: 549/2؛ الرصاع، شرح حدود ابن عرفة: 312/1؛ ميارة، الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام: 240/2.الدسوقي؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 264/3؛ الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 321/9.

[2] عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 7/6.

[3] المصدر السابق: 7/6.

[4] نفسه: 8/6.

ثانيا: صحة التسمية بالأعم والأخص:

قال الصاوي: "واستشكل تسمية الأول بالأعم وهذا بالأخص"[2]. "وأصل الإشكال للوانوغي إذ قال ما حاصله أن تعريف الأعم دأبه الانطباق على تعريف الأخص و ليس الأمر هنا كذلك؛ لأن جنس الأخص حكم الحاكم وجنس الأعم قيام الغرماء وهما متباينان"[3].

يوضح الرصاع إشكالية التسمية فيقول: "فإنما جرت عادته أنه إذا حد الأعم يأتي بحد للأخص بما يخصه. وهنا كيف يصح ذلك كما ذكر في حد البيع الأعم والبيع الأخص، وقد أشكل ذلك ثم إني لتلميذه الشيخ الوانوغي إن قال انظر حد شيخنا للتفليس الأعم والأخص، فإن القاعدة إن حد الأعم لا بد أن ينطبق على حد الأخص وفي تعريف الشيخ ليس الأمر كذلك وبيان ما أشار إليه ظاهر وهو معنى ما وقع الأشكال به؛ لأن الأخص جنسه حكم الحاكم وجنس الأعم قيام الغرماء وقيام الغرماء لايصدق على ما ذكر"[4].

الفرع الثاني: رأي فقهاء المالكية في الأخصيةوالأعمية:

أولا: رأي فقهاء المالكية في تقسيم التفليس إلى قسمين: أورد في هذا الموضوع ثلاثة نقول:

1. "فإن طفى نفى انقسام التفليس وادعى أنه واحد مختلف في تفسيره وأنه مستوفي الأحكام، وهذا ممنوع، فإن الحكم تترتب عليه أحكام لا تترتب على القيام كحلول المؤجل وبيع السلع والحبس"[5].

2. و رد التسولي على مصطفى الرماصي بقوله: "وإذا علمت صحة تقسيم التفليس بمعنى التحجير إلى أعم و أخص وأن كلا منهما يترتب عليه حكم لم يترتب على الآخر سقط بحث مصطفى رحمه الله مع ابن عرفة بأن ابن رشد لم يعبر بالأعم و الأخص، وبأن حده للأخص غير مطابق لابن رشد لأن ابن رشد لم يجعله حكم الحاكم بخلع كل ماله بل جعله التمكين من البيع و اقتسام المال إنما هو المانع من دخول الأولين الخ. ووجه سقوط بحثه أن ابن رشد جعل كلا من التمكين وحكم الحاكم مانعا من دخول الأولين، لأنه قال: إذا مكنهم فباعوا و اقتسموا فذلك مانع من دخول الأولين كتفليس السلطان

---

[1]عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 17/6.

[2]الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك: 349/3.

[3]التسولي، البهجة في شرح التحفة: 549/2؛ البناني، الرباني فيما ذهل الفتح عنه الزرقاني: 470/5؛ العدوي، حاشية العدوي على شرح مختصر خليل للخرشي: 263/5؛الشنقيطي: لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 321/9.

[4]الرصاع، شرح حدود ابن عرفة: 312/1، وأنظر ميارة، الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام : 2/240.

[5]عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 8/6.

الخ. وتفليس السلطان هوحكمه بخلع كل المال الخ. وإذا صحت الأعمية والأخصية معنىً صح التعبير بهما وإن لم يعبر بهما ابن رشد ولاغيره، والله أعلم"[1].

3. وقال عليش: "وقال أصبغ سمعت ابن القاسم يقول عن مالك –رضي الله عنه–في رجل قام عليه غرماؤه ففلسوه فيما بينهم وأخذوا ماله ثم داينه آخرون أن الآخر أولى بما في يده بمنزلة تفليس السلطان. ثم قال ابن القاسم هوعندي تفليس كتفليس السلطان سواء. اهـ. فهذا نص صريح عن مالك وابن القاسم–رضي الله عنه– في أن التفليس قسمان، وأن حكم الحاكم بخلع ماله وقسمته هوالأصل والله أعلم"[2]. وأضاف: "والوانوغي أثبت القسمين وتخالفهما في الأحكام، وإنما توقف في الأعمية والأخصية والله الموفق"[3].

ثانيا: رأي فقهاء المالكية في تسمية الأخصية والأعمية: مما جاء في هذا الموضوع أربعة آراء:

1. قال الدردير: "...بأن الأعمية والأخصية باعتبار الأحكام لا باعتبار الصدق، ولا شك أن الثاني يمنع من كل ما منعه الأول لا العكس"[4].

2. وقال الدسوقي: "...والأعمية والأخصية باعتبار التحقق؛ لأن حكم الحاكم بخلع المال إنما يكون بعد قيام الغرماء فكلما وجد الأخص وجد الأعم ولا عكس إذ قد يقوم الغرماء على المدين من غير أن يرفعوا الأمر للحاكم كذا قرر شيخنا"[5].

و يفصل التسولي في المسألة فيقول:"...وما أجيب به عنه هنا من الأعمية باعتبار الأحكام لا باعتبار الصدق، ولا شك أن الأخص إذا ثبت منع من كل ما منعه الأعم وزيادة دون العكس فغير ظاهر لأنه يقتضي أن يكون حكم الحاكم هو الأعم، وقيام الغرماء هو الأخص، والواقع في كلام ابن عرفة خلافه، وإنما الجواب الحق أن يقال إنه لا مباينة بين الرسمين لأنه اعتبر في الأخص قيدان. أحدهما: حكم الحاكم، وثانيهما: قوله لغرمائه إذ اللام فيه يتعين أن تكون بمعنى (عند) كقوله تعالىأَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ الإسراء: 78، وهو على حذف مضاف دل عليه المعنى أي: هو حكم الحاكم عند قيام

[1] التسولي، البهجة في شرح التحفة: 549/2.

[2] عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 8/6.

[3] المصدر السابق:8/6.

[4] الدردير، الشرح الصغير: 349/3-350، وأنظر البناني، الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني: 470/5.

[5] الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 264/3.

الغرماء فكأنه قال هو قيام الغرماء مع حكم الحاكم ولم يعتبر في الأعم حكما" [1] ، وأضاف:"... "فالأحكام المترتبة على الأعم في كلام ابن عرفة توجد بوجوده وجد مع ذلك الأعم حكم حاكم أم لا. والأحكام المترتبة على الأخص لا توجد إلا مع حكم الحاكم"[2].

3. ونختم بما توصل إليه عليش حول إشكالية الأعمية والأخصية فقال: "...وقد بينا لك الحق الذي لا غبار عليه فتثبت في هذا المجال فإنه مزلة أفكار أئمة فضلاء والكمال لله أقول بحول الله وقوته لا شك أن حكم الحاكم بخلع مال من أحاط الدين بماله وعجز عن قضاء ما عليه تفليس أخص، وشرطه قيام الغرماء وهو التفليس الأعم ..."[3]،

وأضاف: "...فتقسيم ابن عرفة التفليس إلى أعم وأخص هو الحق الذي لا شك فيه وصرح به مالك وابن القاسم في سماع أصبغ – رضي الله تعالى عنهم – وتقدم نصه، ويأتي أيضا في شرح ولو مكنهم الغريم فباعوا إلخ، ورده خطأ صريح والله سبحانه وتعالى أعلم"[4].

[1] التسولي، البهجة في شرح التحفة: 549/2.

[2] المصدر السابق: 549/2.

[3] عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 18/6.

[4] المصدر السابق: 18/6.

المطلب الثالث: مشروعية التفليس في المذهب المالكي.

نظم الفقه المالكي أحكام التفليس تنظيما دقيقا، حتى أننا لا نكاد نجد مصدرا من مصادره لم يفصل أحكامه، وهذا يؤكد أن التفليس مشروع في رأي المالكية، فما الأدلة التي استند عليها فقهاء المالكية لمشروعية تفليس المدين المفلس ؟ إن أدلة مشروعية التفليس عند المالكية مستمدة من السنة النبوية، ومن أفعال الصحابة، ومن المعقول.

الفرع الأول: الأدلة من السنة النبوية على مشروعية التفليس (عند المالكية): من ذلك:

1.ما روي عن أبي سعيد الخدري رضى الله عنه أنه قال: «أصيب رجل في عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها فكثر دينه، فقال رسول اللهﷺ: «تَصدَّقوا عليه»؛ فتُصدق عليه فلم يبلغ ذلك وفاء دينه؛ فقال رسول اللهﷺ لغرمائه: خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ وَلَيْسَ لَكُمْ إلاَّ ذَلك»[1]، يعني الغرماءَ، وكان الرجل هومعاذ بن جبل[2] رضى الله عنه.

يعتبر هذا الحديث الأصل في الحجر على المفلس وخلع الحاكم ماله لغرمائه عند المالكية[3]، واستدل به على أنه يجوزالحجرعلى المفلس وبيع ماله في دينه وقسمته بين غرمائه دون حبسه[4].

2.عن أبي هريرة عن رسول اللهﷺ: قال: « مَنْ أَدْرَكَ مَالَهُ بِعَيْنِهِ عِنْدَ رَجُلٍ أَوْ إِنْسَانٍ قَدْ أَفْلَسَ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ»[5].

---

[1] صحيح مسلم، كتاب المساقاة ، باب الوضع عن الدين، رقم الحديث: 1556.

[2] أنظر ابن رشد، المقدمات الممهدات: 315/2.

[3] أنظر القاضي عبد الوهاب، الإشراف على نكت مسائل الخلاف: 588/2؛ خليل، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب: 165/6؛ القاضي عبد الوهاب،المعونة على مذهب عالم المدينة: 1181/1؛ ابن رشد، المقدمات الممهدات: 315/2، القرافي، الذخيرة: 168/8؛ ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد: 67/4، ابن بزيزة، روضة المستبين في شرح كتاب التلقين: 1117/2؛ الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 318/9.

[4] ابن رشد، المقدمات الممهدات: 315/2؛ القاضي عبد الوهاب، الإشراف على نكت مسائل الخلاف: 588/2؛ خليل، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب: 165/6؛ القرافي، الذخيرة: 157/8؛ ابن بزيزة، روضة المستبين في شرح كتاب التلقين: 1116/2- 1117؛ ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد: 67/4.

[5] أخرجه البخاري ، كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب إذا وجد ماله عند مفلس في البيع والقرض والوديعة فهو أحق به، الحديث رقم 2402.

3. عن أبي هريرة رضى الله عنه أن النبي ﷺ قال: «أَتَدْرُونَ مَن المُفْلِسُ؟»قالوا: المفلس فينا من لا درهم له ولا دينار. قال ﷺ : «إنَّ المُفْلِسَ من أُمَّتي من يَأْتي يَومَ القِيامَةِ بصَلاةٍ، وصِيامٍ، وزَكاةٍ، ويَأْتي قدْ شَتَمَ هذا، وقَذَفَ هذا، وأَكَلَ مالَ هذا، وسَفَكَ دَمَ هذا، وضَرَبَ هذا، فيُعْطَى هذا من حَسَناته، وهذا من حَسَناته، فإنْ فَنِيَتْ حَسَناتُهُ قَبْلَ أنْ يُقْضَى ما عليه أُخِذَ من خَطاياهُمْ فَطُرِحَتْ عليه، ثُمَّ طُرِحَ في النَّارِ». فهذا الحديث وإن كان في الإفلاس الخُلقي إلا أنه أقر وجود إفلاس مادي مالي و لم ينفه، وإنما أكد على خطورة الإفلاس في الأخلاق الذي يغفل عنه الناس بقياسه على الإفلاس المالي.

الفرع الثاني: الأدلة على مشروعية التفليس من عمل الصحابة: استدل فقهاء المالكية لمشروعية الحجر على المدين المفلس لحق غرمائه من عمل الصحابي عمر بن الخطاب رضي الله عنه من خلال حديث الأسيفع[1]:فقد روي أن عمر بن الخطاب رفع إليه أن رجلا من جهينة كان يشتري في الرواحل فيغلي بها، ثم يسرع السير فيسبق الحاج فأفلس، فقام عمر فقال: أما بعد: «فإن الأسيفع أسيفع[2] جهينة رضي من دينه وأمانته بأن يقال سبق الحاج، وأنه أدان مقرضا فأصبح قد دين به، فمن كان له عليه دين، فليأتنا حتى نقسم ماله بين غرمائه بالغداة، وإياكم والدين، فإن أوله هم وآخره حرب»[3].

وجه الاستدلال بعمل عمر رضى الله عنه عند المالكية:

إن عمل عمر رضي الله عنه مع الأيسفع لم يخالف عليه من الصحابة، فكأنه إجماع منهم؛ ولأن كل دين حل جاز أن يباع فيه العرض كالدين على الميت، فكان بيع ماله وقسمته على غرمائه إجماعا وقياسا على الميت[4].

الفرع الثالث: الأدلة على مشروعية التفليس من المعقول ومن استقراء النهي عن الدَّين:

أولا: الأدلة على مشروعية التفليس من المعقول:

استدل المالكية على خلع مال المفلس لغرمائه من المعقول بما يلي:

---

[1]أنظر القاضي عبد الوهاب، الإشراف على نكت مسائل الخلاف: 589/2، خليل، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب: 165/6، القاضي عبد الوهاب،المعونة على مذهب عالم المدينة: 1181/1، ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد: 67/4، الباجي، المنتقى شرح الموطأ: 197/6.

[2]الأسيفع: أسود الخدين.

[3]أخرجه مالك، الموطأ بشرح الزرقاني، كتاب الوصية، باب جامع القضاء وكراهيته، الحديث رقم: 1540؛و أخرجه البيهقي، السنن الكبرى، كتاب التفليس، باب الحجر على المفلس وبيع ماله في ديونه.

[4]أنظر القاضي عبد الوهاب، الإشراف على نكت مسائل الخلاف: 589/2، القرافي، الذخيرة: 167/8.

1. قال ابن رشد: "...طريق المعنى: فإنه إذا كان المريض محجورا عليه لمكان ورثته، فأحرى أن يكون المدين محجورا عليه لمكان الغرماء، وهذا القول هو الأظهر؛ لأنه أعدل والله أعلم"[1].

2. التفليس يراعى مصلحة الدائنين على مصلحة المدين فهو بذلك يجسد المصلحة العامة المقدمة على المصلحة الخاصة[2].

3. التفليس يكون لأمر عارض لا لذاته؛ ذلك أنّ وجوبه يكون إذا لم يتوصل الغرماء لديونهم إلابه. فالحكم بالتفليس من أصله جائز ويجب عند تعذرالوصول للحق إلابه، وهذا رد على من يرى أنه لا يجوز تفليسه لأن فيه هتكا لحرمة المدين وإذلالا له[3] .

4. التفليس حل فقهي و ردع و ليس عقابا: لأن الحجر الفعلي على المفلس في المذهب المالكي لا يتحقق إلا وفق شروط صارمة، فمثلا يعد عدم علم المفلس بإحاطة الدين بماله قيدا يسقط معه المنع من التبرع[4].

ثانيا: الأدلة على مشروعية التفليس من خلال استقراء النهي عن الدين:

الملاحظ عند البحث عن أدلة المالكية لمشروعية التفليس أن أكثرهم استهل موضوع التفليس بآيات وأحاديث حول الدَّين، و الوصية وتوثيق الرهن، وأحوال المدين[5]، أي كل ماله علاقة بالتداين، فمثلا: "ذكر في المقدمات عن النبي ﷺ آثارا في التشديد في الدين، ثم قال: فيحتمل أن تكون هذه الآثار إنما وردت فيمن تداين في سرف أو فساد غير مباح أو فيمن تداين وهو يعلم أن ذمته لا تفي بما تداين به؛ لأنه متى فعل ذلك فقد قصد استهلاك أموال الناس"[6].

وجه الاستدلال بالآيات والأحاديث الواردة في التحذير من الدَّين على مشروعية التفليس: إن فقهاء المالكية عندما استهلوا أحكام التفليس بما ورد من القرآن و السنة، و كذا الآثار الواردة في التحذير

---

[1] ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد: 67/4.

[2] أنظر الشاطبي، مقاصد الشريعة الموافقات: 8/2 .

[3] الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي: 265/5؛ عليش،منح الجليل شرح مختصر: 16/6؛ الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 328/9.

[4] راجع شروط التفليس ضمن المبحث الثاني من هذا الفصل: ص24-25.

[5] أنظر ابن رشد: المقدمات الممهدات: 316/2؛ القرافي، الذخيرة: 157/8؛التسولي، البهجة في شرح التحفة: 547/2؛ المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل: 6/ 589إلى593؛ الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر9/316 : 9/316-317-318؛ البناني، الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني: 5/468-469،

[6] الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 318/9.

من الدين، و قواعد توثيقه، يؤكدون بذلك أن حكم التفليس ثبت عندهم على بصيرة، و أن التفليس حق جاء كأخر حل لحماية حق التداين، بناء على القاعدة الفقهية الفرعية "لا ضرر ولا ضرار".

فالتداين وفق شروط الإسلام أصل مشروع، ولحمايته كان التفليس كحكم تبعي لا أصلي. لهذا يمكن القول إن حكم التفليس في الفقه المالكي وفي الفقه الإسلامي ككل مقصد حاجي من مقاصد الشريعة من جهة التوسعة على الناس باعتباره بابا من أبواب المعاملات التي شرعت لهذا الغرض؛و هو من جهة أخرى مكمل لمقصد حفظ المال الضروري من جهة العدم.

و يمكن تلخيص هذا المبحث المتشعب في ما يلي:

1. أكثر التعريفات الشرعية للتفليس عند المالكية لا تخرج عن كونها أقرب إلى اللغوية، أو هي شروط التفليس وضوابط له.

2. يمكن اعتبار تعريف التفليس عند ابن رشد وابن جزي وابن عرفة تعريفات شرعية في اصطلاح المالكية، و المختار منها تعريف ابن عرفة(فبعد أن قسم التفليس إلى أعم وأخص) عرف التفليس الأعم: "قيام ذي دين على مدين ليس له ما يكفيه".وعرف التفليس الخاص: "حكم الحاكم بخلع كل ما لمدين لغرمائه لعجزه عن قضاء ما لزمه".

3. إن وجه الأخذ بتعريف ابن عرفة في تقسيم التفليس هو القول به من جمع كبير المالكية، حيث يعدون التفليس الأعم حجرا شرعيا كالتفليس الأخص، وأيضا لأن كلا القسمين تترتب عليه أحكام تكاد تكون واحدة، ولاشتهار هذا التقسيم لابن عرفة للتفليس في المذهب المالكي.

4. مسألة الأعمية والأخصية عند المالكية، ظهرت لما اعترض مصطفى الرماصي على تقسيم ابن عرفة للتفليس إلى قسمين، حيث يرى الرماصي أن التفليس واحد وأحكامه تترتب على مطلق التفليس. وأيضا لما استشكل الونواغي تسمية الأول بالأعم وهذا بالأخص،مع أن جنس الأعم قيام الغرماء على المدين وجنس الأخص حكم الحاكم المذكور وهما متباينان. لكن أكثر فقهاء المالكية رأوا صحة تقسيم ابن عرفة وصحة التعبير بالأعمية والأخصية.

5.الأدلة على مشروعية التفليس و الحجر على المدين المفلس لصالح غرمائه عندالمالكية متوفرة في السنة النبوية، و في فعل الصحابة، ومن المعقول و من استقراء النصوص التي تحمي الدين.

المبحث الثاني: شروط التفليس

تمهيد: لابد لتفليس المدين والحجر عليه في ماله لصالح غرمائه من شروط عند المالكية، وهي ثلاثة[1] عند بعضهم، و أربعة[2] عند آخرين، وتصل إلى خمسة[3] عند جمع آخر من فقهاء المالكية.وهي كالتالي:

1. الشرط الأول: أن يكون الدين المطلوب تفليسه به قد حل أصالة أو لانتهاء أجله.
2. الشرط الثاني: أن يكون ذلك الدين الحال يزيد على ما بيد المدين من المال، أو كان ما بيد المدين يزيد على الدين الحال ولكن تلك الزيادة لا تفي بالدين.
3. الشرط الثالث: أن يطلب الغرماء (أرباب الديون)تفليسه كلهم أو بعضهم.
4. الشرط الرابع: أن يكون الغريم (المدين) ملدا.
5. الشرط الخامس: ألا يدفع لطالب التفليس حميلا بماله.

و قد توصلت إلى أن الشروط الثلاثة الأولى قد نص عليها أكثر فقهاء المالكية؛ أماّ الشرطان الرابع والخامس فالقول بهما قليل في ما أعلم[4].

و يرى خليل أن للقاضي الحجرعلى المديان بثلاثة شروط،حيث قال: " للقاضي الحجر على المديان بثلاثة شروط، أو شرط مركب من ثلاثة أجزاء:

الأول: أن يطلب الغرماء أو واحد منهم ذلك،

الثاني: أن يكون مال المديان ناقصا عن دينه الحال.

الثالث: أن يكون الدين حالا، وأما إن كان مؤجلا فلا حجر بمؤجل، نعم يحل بالحجر كما سيأتي، والمؤجل الحال كالحال، وذكروا هنا صورا:

---

[1] أنظر: خليل، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب: 164/6؛ الدردير، الشرح الكبير: 264/3؛ بهرام، تحبير المختصر: 123/4؛ التتائي، جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر: 10/6؛ البناني، الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني: 476/5.عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 19/6-20؛الشنقيطي(محمد الأمين)، نصيحة المرابط على شرح خليل:4/ 214-215؛الشنقيطي(محمد سالم)، التذليل والتذييل للتسهيل والتكميل: 10/4.

[2] الدردير، الشرح الصغير:350/3-351؛ الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 329/9؛ الخرشي، شرح مختصر خليل: 265/5، العدوي، العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني: 365/2، محمد سعد، دليل السالك لمذهب الإمام مالك: ص113.

[3] أنظر: الزرقاني، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل: 456/5-475؛ حجازي العدوي، حاشية العدوي على ضوء الشموع شرح المجموع: 257/3، العدوي، حاشية العدوي على شرح مختصر خليل للخرشي: 265/5، الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 328/9-329.

[4] أنظر: الزرقاني، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل: 456/5-475؛ حجازي العدوي، حاشية العدوي على ضوء الشموع شرح المجموع: 257/3، العدوي، حاشية العدوي على شرح مختصر خليل للخرشي: 265/5، الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 328/9-329.

الأولى: أن يكون له وفاء دينه الحال والمؤجل؛ فهذا لا يفلس.

الثانية: أن يكون ما بيده ناقصا عن الحال؛ فلا إشكال أنه يفلس.

الثالثة: أن يكون بيده مقدار الحال فقط، فللقرويين في تفليسه قولان.

الرابعة: أن يكون في يده مقدار دينه الحال ويفضل عن ذلك فضله إلا أنها لا تفي بالمؤجل الذي عليه"[1].

وبمقارنة تقسيم أغلبية فقهاء المالكية وتقسيم خليل لشروط التفليس نجد توافق إلى حد كبيرحول هذه الشروط؛ فمثلا نجد الشرط الثاني عند فقهاء المالكية: "أن يكون الدين الحال زائدا على مال المفلس ، أو بقي من ماله بعد وفاء الحال ما لا يفي بالدين المؤجل" يوافق الشرط الثاني لخليل: "أن يكون مال المديان ناقصا عن دينه الحال".ويوافق أيضا الصورة الرابعة من الشرط الثالث لخليل: "أن يكون في يده مقدار دينه الحال ويفضل عن ذلك فضله إلا أنها لا تفي بالمؤجل الذي عليه".فتأمله.

و يمكن **الملاحظة** أنّ شروط التفليس تتنوع بين شروط خاصة بدعوى طلب التفليس، وشروط خاصة بالدين الذي يفلس به المدين، وثالثة خاصة بالمدين المفلس، لهذا سأعرضها في مطلبين: الأول: لشروط الدين الذي لأجله يفلس المدين، المطلب الثاني: لشروط دعوى طلب التفليس و الشروط الخاصة بالمدين.

[1] خليل، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب: 164/6

المطلب الأول: شروط الدين الذي لأجله يفلس المدين

يمكن حصر شروط الدين الذي لأجله يفلس المدين في شرطين:

الأول: أن يكون قد حل أصالة أو لانتهاء أجله.

الشرط الثاني: أن يكون الدين الحال زائدا على مال المفلس، أوبقي من ماله بعد وفاء الحال مالا يفي بالدين المؤجل.

الفرع الأول: أن يكون الدين حال الأداء:

إن كون الدين الذي يفلس لأجله المدين قد حل أصالة أو لانتهاء أجله هو قول أكثر فقهاء المالكية كما مر، فالدين المؤجل لا يفلس به[1]، و هو الشرط الثالث عند خليل. لكن الخلاف حصل حول مسألة إذاكان في يده مقدار دينه الحال و له فضلة[2]ما لايفي بالمؤجل الذي عليه؛ وهذه المسألة هي نفسها الصورة الرابعة التي قدمها خليل والتي أشار لوجود خلاف حولها.

أولا: آراء المالكية حول هذه الصورة:

إذاكان للمدين مال يفي بالحال غير أنه لا يفي بالحال والمؤجل معا. أي "أن يبقي من ماله بعد وفاء الحال ما لا يفي بالدين المؤجل"، ففي تفليسه من عدمه ثلاثة أقوال[3]:

1. **الأول: قول اللخمي**: إذاكان مال المدين يفي بالدين الحال و بقي من ماله بعد وفاء الحال ما لا يفي بالدين المؤجل فإنه يفلس.
2. **القول الثاني لابن محرز**: إذاكان مال المدين يفي بالدين الحال و بقي ماله بعد وفاء الحال ما لا يفي بالدين المؤجل وكان هذا الباقي اليسير من ماله بعد وفاء الحال لا يرجى في تحركيه أداء حقوق الآخرين فإنه يفلس.

---

[1] أنظر: ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة: 784/2؛ ابن الحاجب، جامع الأمهات: 381/1؛ ابن بزيزة، روضة المستبين في شرح كتاب التلقين: 1117/2؛ التتائي، جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر: 11/6؛ الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي: 265/5؛ الزرقاني، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل: 475/5؛ الدردير، الشرح الكبير: 264/3؛ عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 19/6؛ الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 9/ 329.

[2] يفضل له عن ذلك.

[3] أنظر ابن عرفة، المختصر الفقهي: 293/6؛ التتائي، جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر: 11/6؛ الدردير، الشرح الصغير: 351/3، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 264/3-265؛ الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك: 351/3؛ البناني، الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني: 475/5/-476؛ العدوي، حاشية العدوي على شرح مختصر خليل للخرشي: 265/5؛ عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 19/6-20؛ الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 330/9-329.

3.**القول الثالث للمازري:** إذا كان مال المدين يفي بالدين الحال و بقي من ماله بعد وفاء الحال ما لا يفي بالدين المؤجل فإنه لا يفلس.

ثانيا: مناقشة الآراء الثلاثة:

1. **مناقشة قول اللخمي:** يعتبر هذا القول للخمي بتفليس المدين بالقول المعروف وهو المذهب[1].

ولابد من التنبيه لوجود قول ثاني للخمي في نفس هذه المسألة؛ " بأن تبقى بيده فضلة يعامله الناس عليها ويتاجره الناس بسببها ويرجى من تنميته لها ما يقضى به الديون المؤجلة،عند حلوله"[2] فلا يفلس، ويعتبر هذا تقييدا لقول المازري في الموازية[3] و يعتبر ابن عرفة قول اللخمي الثاني هو المذهب أي حالة لايفلس، قال ابن عرفة: " ...تقييد اللخمي هو المذهب ولعله توفيق بين القولين"[4]. و هذا يعني أنّ تقييد اللخمي يقع بين قول المازري في الموازية(لا يفلس)، وبين قول اللخمي الأول في المسألة بأنه يفلس والله أعلم.

أما الزرقاني فبعد أن مثّل لقول اللخمي المعروف في المسألة[5]، أضاف شرطاعلى ذلك فقال: "...يفلس ولو أتى بجميل"[6].

2.**مناقشة قول ابن محرز:** إن تقييد[7]ابن محرز: ".. بما إذا كان الباقي لا يرجى بتحريكه وفاء المؤجل ولا يعامله الناس عليه وإلا لم يفلس"[8]، اعتبر المذهب عند ابن عرفة [9] أي حالة تفليسه.

---

[1] أنظرالتتائي، جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر: 11/6الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 330/9؛ الدردير، الشرح الصغير: 351/3؛البناني، الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني: 476/5، عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 20/6؛ الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 330/9.

[2] أنظر: ابن عرفة، المختصر الفقهي: 293/6؛البناني، الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني: 476/5.

[3] أنظر: ابن عرفة، المختصر الفقهي: 293/6؛البناني، الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني: 476/5؛ عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 20/6؛الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 330/9.

[4] أنظر: شرح الزُّرقاني على مختصر خليل: 476/5؛ البناني، الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني: 476/5؛ الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي: 5/265؛ العدوي، حاشية العدوي شرح مختصر خليل للخرشي: 5/265؛ عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 20/6؛ الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 330/9.

[5] أنظر العدوي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني: 365/2، الدردير، الشرح الصغير: 351/3 الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 329/9.

[6] أنظر العدوي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني: 365/2، الدردير، الشرح الصغير: 351/3.

[7] أنظرالصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك: 351/3.

[8] الدردير، الشرح الصغير: 351/3.

[9] أنظر الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك: 351/3، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 264/3-265.

غير أنه هذا نوقش بكون "ظاهركلام ابن عرفة أن هذا التقييد هو المذهب فيحمل القول بتفليسه على ما إذا كان لا يرجى بتحريكه الفضلة وفاء المؤجل فقول المصنف لايفي أي ولو بواسطة التحريك فوافق مال ابن محرز"[1]. وقول خليل في هذا الشرط موافق لقول ابن محرز؛" ظاهر سياق المصنف ونحوه قول ابن محرز إن قام به من حل دينه ومن لم يحل لم يفلس إلا أن يغترق ما حل ما بيده اهـ"[2]. و اختلاف هذين الفقيهين (خليل وابن عرفة) مرده إلى اختلافهما في الفرق بين الحال والمؤجل[3]. لكن مصادر المالكية تؤكد أن المراد بالحال ما يشمل دين الطالب وغيره، وهذا خلاف ما ذهب إليه الزرقاني.

ثالثا: اختيار القول الراجح من الأقوال الثلاثة عند المالكية:

إن تتبع مصادر المالكية يدعو إلى ترجيح قول اللخمي المعروف في المذهب (إذاكان في يده مقدار دينه الحال و له فضلة[4]ما لايفي بالمؤجل الذي عليه فإنه يفلس). فهذا القول أخذ به خليل بدل قول المازري[5]،و هو مذهب موافق لما في المدونة: "ولا يجوز عتق و لا صدقة و لا هبة لمن أحاط الدين بماله وإن كانت الديون عليه لأجل بعيد اهـ"[6]. قال الديماني صاحب ميسر خليل: " منع من أحاط الدين؛ حالا أو مؤجلا كما في المدونة إن لزم أو آل للزوم كما ضمنه"[7].

الفرع الثاني: أن يكون الدين الحال زائدا على مال المدين:إن كون مال المدين ناقصا عن دينه الحال شرط لا خلاف فيه عند المالكية لصحة التفليس و تحقيق المقصد الشرعي منه[8]. لكن ماذا لو كان مال المدين مساويا للدين الحال الذي عليه؟ هنا أختلفت آراء المالكية.

---

[1] الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 3/264-265.

[2] أنظر الزرقاني، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل: 5/475.

[3] أنظرالزرقاني، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل: 5/475؛الدردير، الشرح الصغير: 3/351؛ البناني، الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني: 5/476؛ عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل 6/20؛ الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 9/ 330.

[4] يفضل له عن ذلك.

[5] أنظر الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي: 5/265، العدوي، حاشية العدوي شرح مختصر خليل للخرشي: 5/265، الزرقاني، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل: 5/476.

[6]الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 3/261-262.

[7]الديماني، ميسر الجليل في شرح مختصر خليل: 3/174.

[8]أنظر عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 6/19؛ خليل، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب: 6/164؛ الدردير، الشرح الكبير: 3/264؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 3/264؛ التتائي، جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر:6/10؛ البناني، الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني: 5/476؛ العدوي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني: 2/365؛ العدوي، حاشية العدوي شرح مختصر خليل للخرشي: 5/265؛ الشنقيطي(محمد الأمين) الشنقيطي، نصيحة المرابط على شرح خليل: 4/176، محمد الشنقيطي، التذليل والتذييل للتسهيل والتكميل: 4/10.

أولا: آراء المالكية في حكم كون مال المدين مساويا للدين الحال و حججها:

1. **انقسمت آراؤهم إلى فريقين:** الأول يفلسه[1] و الثاني لا يفلسه[2].

2. أدلة الرأيين:

أ- أدلة الرأي الأول (تفليس المدين الذي تساوى ماله مع دينه الحال):

- تقدم النقل أن مساواة الدين لماله كزيادة الدين على ماله[3].
- إحاطة الدين بالمال تشمل زيادة الدين على المال أو مساواته له[4].
- العلة في التفليس هي إتلاف مال الغرماء، و هي تحصل إذا كان دينه مساويا لدينه كما نقع بزيادة الدين على المال[5].

ب- أدلة الرأي الثاني (عدم تفليس المدين الذي تساوى ماله مع دينه الحال):

- المنقول في المذهب أن المنع(التفليس) إنما يكون إذا زاد على ماله لا إذا نقص[6].
- إحاطة الدين الحال بالمال تكون بزيادته عليه؛و "المساوي لا يحيط بمساويه"[7].
- لأن تفليسه إذا كان ما بيده مساويا للدين الحال الذي عليه فيه هتك لحرمته.[8]

ثانيا: مناقشة أدلة آراء المالكية في حكم كون مال المدين مساويا للدين الحال واختيار الراجح منها:

---

[1] التسولي، البهجة شرح التحفة: 547/2؛ القرافي، الذخيرة: 157/8؛ ابن الحاجب، جامع الأمهات: 381/1 ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة: 784/2؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 262/3؛ الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي: 263/5، البناني، الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني: 470/5.

[2] أنظر التتائي، جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر: 5/6، الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي: 265/5، الدردير، الشرح الكبير: 264/3، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 264/3، الدردير، الشرح الصغير: 351/3.

[3] أنظر الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 262/3، الزرقاني، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل: 469/5، العدوي، حاشية العدوي شرح للخرشي: 263/5، البناني، الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني: 470/5.

[4] التسولي، البهجة شرح التحفة: 547/2، الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي: 263/5.

[5] أنظر التسولي، البهجة شرح التحفة: 547/2، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 262/3،حجازي العدوي، حاشية العدوي على ضوء الشموع:255/3، حاشية العدوي شرح للخرشي: 263/5، الزرقاني، شرح الزُّرقاني على مختصرخليل: 469/5.

[6] الزرقاني، شرح الزُّرقاني على مختصرخليل: 470/5، حاشية العدوي شرح للخرشي: 263/5.

[7] التتائي، جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر:5/6.

[8] الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 264/3.

1.**مناقشة الحجج:** استعمل الفريقان الأدلة نفسها بطريقة متعاكسة، لذا أناقش حججهم من خلال المقارنة المباشرة بينها:

أ- أكثر فقهاء المالكية مع الرأي الأول في أن المنقول في المذهب يشمل المساوي[1]؛ وهذا رد على حجة الفريق الثاني في كون المنقول لا يشمل التفليس بالمساوي[2].

ب- إن معنى أحاط الدين الحال بماله من تبرعه – عند أصحاب الرأي الثاني –زاد عليه؛ إذ المساوي لا يحيط بمساويه. لكن الحقيقة أن معنى الإحاطة لم تأخذ من المعنى اللغوي كما قد يتوهم ولكنها مأخوذة من المعنى الشرعي في المذهب المالكي، ذلك أنهم يدرجون مباشرة المفهوم وفق معنى أن ما ساواه أو مانقص عنه لايمنع[3]. أما أصحاب الرأي الأول فيفسرون معنى أحاط زاد عليه أوساواه، وفق العلة وهي إتلاف مال الغرماء، وهذه العلة داخلة في المساوي[4].

2.**اختيار القول الراجح في حكم كون مال المدين مساويا للدين الحال:** إن ما ترجح عندي هو الرأي الأول(يفلس المدين إذا كان ماله مساويا لدينه الحال)، باعتباره ما ذهب إليه أكثر المالكية في ما أعلم، لما يلي:

أ- يظهر ذلك من خلال قوة أدلته خاصة المبنية على علة المنع المتمثلة "في إتلاف مال الغريم الحاصلة مع التساوي كحصولها في الزائد".

ب- هذه العلة التي تتوافق ومنهج المذهب المالكي بوجه عام المبنى على قواعد سد الذرائع و اعتبار المآل، ومبدأ الاحتياط.

ت- يوافق هذا أيضا منهج المذهب المالكي في نظام التفليس بوجه خاص، من خلال مراعاة المقصد من نظام التفليس، كما يتضح عند تقسيمهم التفليس إلى ثلاث حالات أو مراحل[5]، خاصة حالة الإحاطة، وحالة التفليس الأعم وما تمنعه كل مرحلة، فهو قائم وفق تدرج المنع الذي يخدم انتفاء علة إتلاف مال الغريم: فإن ساوى الدين الحال مال المفلس نعتبره مفلسا حفاظا على مال بيده الذي هو

---

[1] أنظر البناني، الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني: 470/4، الزرقاني، شرح الزُّرقاني على مختصرخليل: 469/5، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 262/3

[2] أنظر التتائي، جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر:5/6

[3] التتائي، جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر:5/6

[4] أنظر التسولي، البهجة شر التحفة:547/2، الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي: 263/5، العدوي، حاشية العدوي شرح للخرشي: 263/5، الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 321/9.

[5] أنظر تفصيل هذه الحالات ضمن المبحث الثالث من هذا الفصل.

في الأصل مال الغرماء.و من منع المدين من التصرف في ماله حالة التساوي مقصده تحقيق مصلحتين: مصلحة الغرماء و مصلحة المدين: أما مصلحة الغرماء فواضحة، أما مصلحة المدين في حالة التساوي فهي رجاء تمكنه من أداء دينه، أوقد يعفوا عنه الغرماء دون رفعه للحاكم، فتفليسه بالمساوي قد ينجيه من عقوبة تفليس الحاكم له.

المطلب الثاني: شروط دعوى طلب التفليس.

يخص هذا المطلب الشرط الثالث "أن يطلب الغرماء تفليسه كلهم أو بعضهم". فمن الشروط المهمة التي ذكرها المالكية التي لأجلها يحجر الحاكم على مال المدين شرط: "أن يطلب الغرماء (أرباب الديون)تفليسة كلهم أو بعضهم"، لذلك سأبين مكانة هذا الشرط أولا، ثم اشرح أحكامه بعد ذلك:

الفرع الأول: مكانة شرط طلب الغرماء ديونهم من المدين:

يعتبر شرط طلب أو التماس الغرماء ديونهم من المدين من أهم الشروط الذي بسببه يتم الحكم بتفليس المدين، و هذا ما يثبته استقراء نصوص مصادر المالكية، و التي منها ما يلي:

- قال القرافي: "السبب هو التماس الغرماء أو بعضهم الحجر في الديون الحالة الزائدة على قدر مال المديان"[1].
- وقال ابن الحاجب: "وإذا التمس الغرماء أو بعضهم الحجر على من ينقص ماله عن دينه الحال حجر عليه"[2].
- و يشرح خليل ذلك فيقول: "أن يطلب الغرماء أو واحد منهم ذلك، وهو معني قوله: (التمس الغرماء أو بعضهم) وفهم من كلامه أن لبعض الغرماء إذا قام تفليسه وإن كره غيره"[3].
- و أحسن من عبر على ذلك التسولي بقوله: "أي: بطلب رب الدين دينه الحال زاد على ماله أو بقي ما لا يفي بالمؤجل وطلبه هو قيامه عليه به فيستتر المدين عنه أو يواعده للمحاسبةونحوذلك،فيبيع أو يشتري في ذلك الوقت فإن ذلك يرد لأنه بقيامه حكم الشرع بحجره له"[4].

الفرع الثاني: أحكام هذا الشرط: يمكن إجمالها في حكمين[1]:

---

[1] القرافي، الذخيرة: 157/8.

[2] ابن الحاجب، جامع الأمهات: 381/1، بن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة: 784/2.

[3] ابن الحاجب، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب: 164/6.

[4] التسولي، البهجة في شرح التحفة : 549/2.

1.الحكم الأول: أن يقوم على المدين رجل فأكثر من الغرماء (فله أن يفلسه كقيام الجماعة):

"قال في المدونة وإذا قام رجل واحد على المديان فله أن يفلسه كقيام الجماعة. وقال ابن عبد السلام في شروط التفليس أحده اأن يقوم عليه من الغرماء واحد فأكثر وقاله غيره أيضا"[2].

يستخلص من هذا ما يلي[3]:

أ- إذا فلس بسبب طلب الغريم له وإن أبى غيره من الغرماء أو سكت فللآخرين محاصة القائم لأن تفليسه لواحد تفليس للباقين.

ب- إذا فلس للبعض فلباقي الغرماء محاصة القائم لأن تفليسه لواحد تفليس للباقين.

ت- يكفي في تفليس الحاكم له طلب بعض الغرماء لتفليسه.

ث- إذا دفع المانعون من باقي الغرماء تفليسه للطالب دينه من مال مدينهم أو من أموالهم فلا يفلس

2.الحكم الثاني: ليس للمديان أن يفلس نفسه:

"قال في التوضيح وأخذ منقول المصنف التمس الغرماء أنه لا يكون للقاضي ذلك إلا بطلبهم وأنه لو أراد الغريم تفليس نفسه لم يكن له ذلك. اهـ. وكذا فهم هذا من قوله هنا بطلبه ومن قوله أول الباب وللغريم منع. . . إلخ"[4].

يستخلص من هذا ما يلي[5]:

أ- الفلس لا يصح إلا بعد طلب الغرماء: أي فإن لم يطلبه واحد من الغرماء فلا يفلس؛ بمعنى أنه إذا لم يطلبه أحد فلا يجوز تفليسه.

ب- إذ لا يلزم من طلب الدين طلب التفليس وهم قد جعلوه شرطا احترازا من طلب المدين أو الحاكم تفليسه دون الغرماء فلا يفلس.

ت- أي ليس للمدين أن يرفع الأمر للحاكم ويثبت عدمه ويفلسه الحاكم من غيرطلب الغرماء ذلك.

---

[1] أنظر ابن عرفة، المختصر الفقهي: 293/6؛ الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي: 265/5؛ الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل: 38/5، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 264/3؛ عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 19/6.

[2] أنظرعليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 19/6.

[3] أنظر ابن عرفة، المختصر الفقهي: 293/6؛ الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي: 265/5؛ الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل: 38/5، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 264/3؛ عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 19/6.

[4] أنظرعليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 19/6.

[5] أنظر ابن عرفة، المختصر الفقهي: 293/6؛ الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي: 265/5؛ الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل: 38/5، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 264/3؛ عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 19/6.

المطلب الثالث: الشروط الخاصة بالمدين[1].

و هي الشرطان: "أن يكون الغريم ملدا"، و" أن لا يدفع لطالب التفليس حميلا بماله".

الفرع الأول: كون الغريم ملدا:

نص بعض فقهاء المالكية[2] على شرط "امتناع المدين عن الوفاء بالدين"، واعتبروه رابع شروط التفليس في المذهب، لذا نعرض بعض هذه النصوص و نناقشها، ثم نبحث عدم اعتباره شرطا عند باقي الفقهاء المالكية[3].

أولا: عرض بعض الآراء التي نصت على شرط إلداد الغريم ومناقشتها:

إن معنى الإلداد هو أساس هذا الشرط، فمن الجدير التعرف على معناه قبل عرض الآراء الفقهية المرتبطة به:

1.معنى الإلداد عند المالكية:

أ- قال عياض: "والإلداد واللدد: شدة الخصومة. قال الله تعالى:Aقَوْمًا لُدًّا [مريم: 97]، وهو مأخوذ من لديدَيْ الوادي: وهما جانباه،كأنه يرجع من هذا الجانب إلى هذا الجانب، كما يرجع من حجة إلى حجة. وقيل: من لديدي الفم،وهما جانباه لإعمالهما في الكلام،وفي الخصومة"[4].

ب- وقال الدردير: "(وألد) بفتح الهمزة وتشديد المهملة: أي ماطل بعد حلول الأجل ولم يدفع ماعليه[5] أي الإلداد هو المماطلة في آداء الدين وأنّ هذه المماطلة في آداء الدين الذي عليه كانت بعدحلول الأجل"[6].

ت- إذن فالإلداد هو المماطلة في أداء الدين الذي عليه بع بع: أن يكون الغريم ملدا"[7].

2.بعض نصوص المالكية التي ذكرت هذا الشرط:

أ-قال العدوي: "الشرط الرابع أن يكون ملدا"[8]

---

[1] أنظر شروط التفليس.

[2] أنظر: الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي: 265/5؛ الدردير، الشرح الصغير: 350/3-351؛ الزرقاني، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل: 475/5-476؛ الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 328/9-329.

[3] راجع شروط التفليس.

[4] عياض، التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة: 1677/3

[5] الدردير، الشرح الصغير: 351/3.

[6] المصدرالسابق: 351/3.

[7] العدوي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني: 365/2.

[8] أنظر شروط التفليس.

ب-قال الدردير: "وأشار للشرط الرابع بقوله: (وألد) بفتح الهمزة وتشديد المهملة: أي ماطل بعد حلول الأجل ولم يدفع ما عليه فإن دفع لهم جميع ما بيده ولم يتهم بإخفاء شيء لم يفلس بالمعنى الخاص"[1].

ت-و قال الزرقاني: "وبقي عليه شرطان أيضا أن يتبين لدده و أن لا يدفع لطالب التفليس حميلا بماله وإلا لم يفلس"[2].

ث- و قال الخرشي: "يعني أن من أحاط الدين بماله يفلس بشروط ثلاثة"[3].

وأضاف الخرشي بعد أن شرح تلك الشروط الثلاث فقال: "وبقي شرط،وهو: أن يكون الغريم ملدا و بعبارة و إنما يفلس بطلب بعض الغرماء إذا تبين لدده نقله الطخيخي عن المدونة"[4].

3.مناقشة الآراء السابقة:

الآراء السابقة صريحة في اعتبار هذا و إلحاقه بشروط التفليس. و مع هذا فقد تعرضت هذه الآراء لانتقاد كثير من المالكية.

2. سبب رفض أكثر المالكية هذا الشرط في التفليس:

الذي يفهم من كلام الخرشي "وبعبارة وإنما يفلس بطلب بعض الغرماء إذا تبين لدده نقله الطخيخي عن المدونة"[5]، أن هذا الشرط منقول من المدونة. لكننا نجد من يرد ذلك من فقهاء المالكية، منهم مثلا الشنقيطي الذي يقول: "وقول عبد الباقي: وبقي عليه شرطان الخ غير صحيح، فأما الأخير منهما فلا إشكال في عدم صحته وفي نقل البناني مايرده، وأما الأول فأجيب بأن المواق نقله عن المدونة ولاشاهد فيما للمواق عن المدونة؛ لأن شرط اللدد فيها إنما هو لسجنه لا لتفليسه ولذلك لم يذكره فيها حين ذكر التفليس فقط"[6].

ويقدم الشنقيطي أدلة مهمة على مقصد ما قيل في المدونة حول هذا الشرط[7]. ويضيف: "وكلام ابن يونس أوضح في الدلالة لما قلناه، فإنه قال: قال مالك رحمه الله:فإذا قام رجل واحد بالمديان فله تفليسه،كقيام الجماعة ويبيع الإمام ماظهر له فيوزعه بين غرمائه بالحصص و يحبسه فيمابقي إن تبين

---

[1] الدردير، الشرح الصغير: 351/3.

[2] الزرقاني، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل: 476/5،الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 329/9-330.

[3] الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي: 265/5.

[4] المصدر السابق: 265/5.

[5] الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي: 265/5.

[6] الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 330/9-331.

[7] المصدر السابق: 331/9.

لدده،وقال أيضا: قال مالك: وإذا أراد واحد من الغرماء تفليس الغريم وحبسه، فقال الباقون دعه يسعى حبس لمن أراد حبسه إن تبين لدده. انظرالرهوني"[1].

نستنتج من هذا أن شرط اللدد إنما هو شرط لسجن المدين لا شرط لتفليسه[2]، ولهذا لم ينص أكثر المالكية على هذا الشرط[3]، و اكتفوا بالشروط الثلاثة التي نص عليها المصنف[4] لا غير.

و لابد من الإشارة إلى أن حبس اللدد هو حتى يسدد دينه هذا إن كان حاضرا، أما إن كان غائبا فهل يفلس أم يحكم عليه بالسجن الغيابي؟

الفرع الثاني: حكم تفليس الغريم الغائب و سبب تفليسه:

يبحث هذا الفرع من خلال التالي:

1. حكم الحجر على المدين الغائب.
2. سبب تفليس الغريم الغائب حيث لم يعلم ملؤه.

أولا: حكم الحجر على المدين الغائب عند المالكية:

إن تفليس الغائب عند المالكية له تصور دقيق: فهم يتناولون حكم الغائب باعتبار مدة غيبته وباعتبار العلم بملئه من عدم العلم بذلك. و في هذا الموضوع طريقتان: طريقة ابن رشد وطريقة اللخمي.

1. **طريقة ابن رشد:** "طريقة الغيبات ثلاث"[5]، فالغيبة عنده ثلاثة أقسام: قريبة، متوسطة وبعيدة:[6]فالقريبة: حدها ابن القاسم بأيام يسيرة فلا يفلس بل يكشف عن حاله. وقال ابن رشد إنه لا خلاف في هذا. وغيبة متوسطة: و هي عشرة أيام ونحوها عند ابن رشد، و لها حالتان: فإن لم يعلم ملؤه

---

[1] الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 330/9-331

[2] أنظر تفصيل ذلك في فرع أنواع الغرماء والمحبوسين عند المالكية

[3] أنظر منح الجليل شرح مختصر خليل: 19/6-20، محمد الشنقيطي، التذليل والتذييل للتسهيل والتكميل: 10/4، خليل، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب: 164/6، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 264/3، بهرام، تحبير المختصر: 123/4، التتائي، جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر: 10/6، البناني، الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني: 476/5.

[4] خليل، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب: 164/6.

[5] الصاوي: بلغة السالك لأقرب المسالك : 350/3.

[6] أنظر عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 16/6-17، الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل: 38/5، الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك: 124/3، العدوي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني: 365/2، الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي: 265/5، العدوي، حاشية العدوي على شرح مختصر خليل للخرشي: 265/5، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 264/3.

فلس بلا خلاف، وإن علم ملؤه فلا يفلس على المشهور خلافا لأشهب. و الغيبة البعيدة: حدها ابن رشد بشهر ونحوه، و قال لا خلاف في وجوب تفليسه سواء علم ملؤه أو لم يعلم.

2. **طريقة اللخمي**: وأما طريقة اللخمي فالغيبة عنده على قسمين بعيدة وقريبة[1]: فالقريبة: كثلاثة أيام، وحكمه فيها كالحاضر، فيكتب إليه ويكشف عن حاله. و الغيبة البعيدة: سواء أكانت العشرة الأيام أم الشهر، و لها حالتان: إذا لم يعلم ملؤه أي حين سفره فإنه يفلس، أما إن علم ملؤه فهناك قولان: قال ابن القاسم: لا يفلس اعتبارا بما علم من ملئه، وقال أشهب: يفلس وتحل ديونه أخذا بالاحتياط.

3. **تلخيص حكم الحجر على المدين الغائب عند المالكية باعتبار مقدار غيبته عند ابن رشد واللخمي:**

في كلا الطريقتين فإن حكم الغائب في الغيبة القريبة كحكم الحاضر لا يفلس المدين. أما المتوسطة (10 أيام) فيفلس عندهما (ابن رشد و اللخمي) إن لم يعلم ملؤه، أما إن علم ملؤه فلا يفلس على المشهور خلافا لأشهب، و فيها القولان عند اللخمي. أما البعيدة عند ابن رشد فلا خلاف في تفليسه سواء علم ملؤه أو لم يعلم، و عند اللخمي فهي كالمتوسطة عند ابن رشد.

4. **آراء فقهاء المالكية في مسألة مدة غياب المدين و علاقتها بتفليسه**[2]:

أ- قال المواق: "قال ابن القاسم في العتبية: قال ابن حبيب في الغائب يقوم به بعض غرمائه وليس فيما حضر من ماله وفاء. فإن كان قريبا كالأيام اليسيرة فليكتب فيه ليكشف ملاؤه من عدمه، وأما في الغيبة البعيدة لا يعرف فيها ملاؤه من عدمه ولا يدري أين هو فهو كالمفلس"[3].

ب- أما أكثر المالكية رأيهم في هذه المسألة من خلال شرح خليل[4]: " وفلس حضر أو غاب إن لم يعلم ملؤه"[5]؛ قال عليش: "وفلس حضر أو غاب إن لم يعلم ملاؤه". حيث قال: "(وفلس) المدين الذي

---

[1] أنظر: ابن بزيزة، روضة المستبين في شرح كتاب التلقين: 1117/2/؛ خليل، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب: 167/6-168؛ الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل: 38/5؛ العدوي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني: 365/2؛ عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 16/6-17.

[2] المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل: 598/6، وأنظر: الدردير، الشرح الصغير: 350/3، الدردير، الشرح الكبير: 264/3، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 264/3.

[3] المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل: 598/6.

[4] أنظرالتتائي، جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر: 10/6، بهرام، تحبير المختصر: 124/3، الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي: 265/5، العدوي، حاشية العدوي على الخرشي: 265/5، الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 328/9، التتائي، جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر: 9/6-10.

[5] خليل، مختصر خليل: ص169.

أحاط الدين بماله سواء (حضر) المدين ولو حكما كمن غاب على ثلاثة أيام فيكتب له ويبحث عن حاله (أو غاب) المدين على كعشرة أيام فأكثر ذهابا، هذا ظاهر مقابلته بحضر وعدم تفصيله في الغيبة بين متوسطة وبعيدة وهذه طريقة اللخمي وهي المناسبة لإطلاق المصنف"[1].

وأضاف: "وقيد المصنف تفليس الغائب بقوله (إن لم يعلم) (ملاؤه) أي غناء المدين حال خروجه، فإن علم فلا يفلس على المشهور وهو قول ابن القاسم استصحابا للحال، إذ الأصل بقاء ما كان على ما كان. وقال أشهب يفلس"[2].

أ- تلخيص آراء فقهاء الملكية في الأخذ برأيي ابن رشد و اللخمي:

- يجوز تفليس المديان، سواء كان حاضرا أو غائبا، إن كان بعيد الغيبة ولم يعلم له تقدم ملاء.
- و كذلك لو لم يعلم شيء عن حاله.
- فإن علم ملاؤه لم يفلس؛ وهذا هو القول المشهور، وهو قول ابن القاسم استصحابا للحال؛ لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان، أي استصحابا لحاله قبل غيبته ولعدم تعين الضرر لأنه لا يدري ما حدث عليه.
- استعمل خليل طريقة اللخمي: "(أو غاب) المدين كعشرة أيام فأكثر ذهابا، هذا ظاهر مقابلته بحضر وعدم تفصيله في الغيبة بين متوسطة وبعيدة "[3].
- و الخلاصة في تفليس الغائب عند الشنقيطي الذي قال: "إن لم يعلم ملؤه شرط في تفليس الغائب يعني أن الغائب إنما يفلس حيث لم يعلم ملؤه حين خروجه، وأما إن علم ملؤه حين خروجه فإنه لا يفلس، وفي المصدر ثلاث صور اثنتان في المنطوق وواحدة في المفهوم: جهل ملؤه، عرف عدم ملائه فلس فيهما اتفاقا، علم ملاؤه لم يفلس على المشهور، وهو قول ابن القاسم خلافا لأشهب القائل: يفلس وإن علم ملاؤه، وقد علمت أن اللخمي لم يقيد الخلاف بالمتوسطة دون البعيدة، فالخلاف فيهما إن علم ملؤه. وابن رشد خص الخلاف بين الشيخين بالمتوسطة، وأما البعيدة فيفلس فيها وإن علم ملؤه بلا خلاف. والله تعالى أعلم"[4].

---

[1] عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 16/6

[2] المصدر السابق: 16/6.

[3] أنظر: التتائي، جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر: 10/6، الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي: 265/5، العدوي، حاشية العدوي على الخرشي: 265/5، الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 328/9.

[4] الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 328/9.

ثانيا: سبب تفليس الغريم الغائب الذي لم يعلم ملؤه: أثبتنا أن الغائب عند المالكية إنما يفلس حيث لم يعلم ملاؤه حين خروجه، وبقي البحث عن سبب تفليسه:

1. قال الزرقاني: "فإن قلت الغائب لا يتصور فيه اللدد قلت هو مظنة اللدد حيث لم يعلم ملاؤه"[1].

2. قال الخرشي: "فإن قلت: الغائب لا يتصور فيه ذلك قلت الغائب حيث لم يعلم ملاؤه مظنة اللدد"[2].

3. قال العدوي: "(قوله ومطل) أي: تبين مطله (قوله: وغيبة الغائب إلخ) فلا يقال المطل لا يتصور في الغائب"[3].

4. فسبب تفليس الغريم الغائب الذي لم يعلم ملاؤه راجع لاجتماع غياب المدين وعدم العلم بملئه، وهو ما يرجح مظنة اللدد فكان لابد من تفليسه عند المالكية.

الفرع الثالث: الشرط الخامس: ألا يدفع الغريم لطالب التفليس حميلا بمال[4]: عرف القول بهذا الشرط لدى بعض الفقهاء، و انتقد آخرون وجوده في التفليس.

أولا: آراء المالكية القائلين بهذا الشرط:

1. قال الزرقاني بعد ذكره للشروط التفليس الثلاثة التي ذكرها المصنف: "وبقي عليه شرطان أيضا أن يتبين لدده وأن لا يدفع لطالب التفليس حميلا بماله وإلا لم يفلس "[5]

2. قال العدوي: "وبقي شرط آخر وهو أن لا يدفع لطالب التفليس حميلا بمال، وإلا لم يفلس"[6].

3. قال حجازي العدوي: "(قوله: ولم يأت بحميل إلخ) أي: ولم يأت لطالب التفليس بحميل بالمال فإن أتى فلا يفلس وأما إتيانه بغيره فلا يقبل منه"[7].

ثانيا: الآراء المعارضة لاعتبار هذا الشرط في التفليس:

---

[1] الزرقاني، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل: 476/5، الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 330/9.

[2] الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي: 265/5-266.

[3] حجازي العدوي، حاشية العدوي على ضوء الشموع: 257/3.

[4] أنظر: الزرقاني، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل: 476/5؛ حجازي العدوي، حاشية العدوي على ضوء الشموع: 257/3؛ الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 328/9-329.

[5] الزرقاني، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل: 476/5؛ الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 330/9

[6] العدوي، حاشية العدوي شرح مختصر خليل للخرشي: 265/5.

[7] أنظر حجازي العدوي، حاشية العدوي على ضوء الشموع: 257/3.

1. انتقد البناني ما قاله الزرقاني حول هذا الشرط قائلا: "وقوله فيفلس ولو أتى بحميل الخ اعلم أنه إن كان بيده ما يفي بالدين الحال ويبقى ما لا يفي بالمؤجل ولا يرجى بتحريكه وفاء فهذا يفلس كما قال المصنف على المعروف من المذهب كما تقدم واختلف هل يحل عليه المؤجل ذكر ابن عرفة فيه أربعة أقوال ونصه في حلول المؤجل بتفليسه ثالثها إن لم يأت بحميل به ورابعها إن لم يكن عرضا الأول للمعروف والثاني لقول السيوري فيه وفي الميت والثالث اللخمي والرابع لسحنون اه"[1].

ويضيف البناني فيقول: "فلم يقل اللخمي في هذا لا يفلس إن أتى بحميل بل قال لا يحل المؤجل ونصه كما في ابن عرفة اللخمي القياس إن أتى المفلس بحميل أن يبقى ما عليه لأجله لأن تعجيله إنما هو خوف أن لا يكون له عند الأجل شيء اهـ"[2].

2. و قال الشنقيطي: "وقول عبد الباقي: وبقي عليه شرطان الخ غير صحيح، فأما الأخير منهما فلا إشكال في عدم صحته وفي نقل البناني ما يرده"[3]، ويقصد به هذا الشرط[4].

3. و من جهة بحثي في نصوص باقي فقهاء المالكية لم ينصوا على هذا الشرط[5]، واكتفوا بالشروط الثلاثة التي نص عليها المصنف لا غير[6]. و وجدت أن شرط" إن لم يدفع الغريم لطالب التفليس حميلا بمال" شرط خاص بحلول الدين المؤجل الذي عليه[7]، ولا علاقة له بتفليسه والله أعلم.

---

[1] البناني، الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني: 476/5.

[2] المصدر السابق: 476/5.

[3] الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 330/9-331.

[4] أنظر المصدر السابق: 330/9.

[5] أنظر عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 19/6-20، محمد الشنقيطي، التذليل والتذييل للتسهيل والتكميل: 10/4 الديماني، ميسر الجليل في شرح مختصر خليل: 176/3، الشنقيطي (محمد الأمين) الشنقيطي، نصيحة المرابط على شرح خليل: 214/4-215، خليل، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب: 164/6، الدردير، الشرح الكبير: 264/3، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 264/3، بهرام، تحبير المختصر: 123/4، التتائي، جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر: 10/6، البناني، الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني: 476/5.

[6] خليل، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب: 164/6.

[7] أنظر أثر التفليس على أجال الديون التي عليه.

المبحث الثالث: حالات التفليس وفروعها.

تمهيد: انفرد المالكية في تقسيم التفليس إلى حالات أو مراحل: فجعلها بعضهم حالتين: قبل التفليس وبعده، و بعضهم ثلاث حالات. ورتبوا أحكام التفليس وفق هذه الحالات، فلكل حالة من حالات التفليس أحكام وآثار خاصة؛ و زاد هذا الأمر تشعبا الخلاف الذي وقع بين المالكية في تحديد هذه الحالات و فروعها، حتى قال عبّر عليش على ذلك فقال: "قد بينا لك الحق الذي لا غبار عليه فتثبت في هذا المجال فإنه مزلة أفكار أئمة فضلاء والكمال لله "[1].

وللوصول إلى ذلك الحق قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين: الأول: لتحديد حالات التفليس؛ و المطلب الثاني: لبيان فروع حالات التفليس.

المطلب الأول: تحديد حالات التفليس.

الفرع الأول: أقسام التفليس باعتبار حالتين أو ثلاث حالات:

أولا: أقسام التفليس باعتبار تقسيمه إلى حالتين و أسمائها: من بين أشهر المالكية الذين يقسمون حالات التفليس إلى حالتين: ابن رشد الجد[2]، و ابن رشد الحفيد[3]، وابن جزي[4]؛ و اختلفت عباراتهم فيها:

1. عبر عنهما ابن رشد الجد بقوله: "حالة قبل التفليس، وحالة بعد التفليس"[5].
2. و قال ابن رشد الحفيد: "حالة وقت الفلس قبل الحجر عليه، وحالة بعد الحجر"[6].
3. و سماها ابن جزي: "حالة بعد الديون وقبل التفليس، وحالة بعد التفليس"[7].
4. غير أن تعبير ابن رشد الجد من أشهر ما تعرف به هاتان الحالتان، حيث تبعه في ذلك معظم من قسم التفليس إلى حالتين[8].

---

[1] عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 18/6، وأنظر تفصيل ذلك: 18/6-17-16.

[2] أنظر ابن رشد، المقدمات الممهدات: 319/2.

[3] أنظر ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد: 68/4.

[4] أنظر ابن جزي، القوانين الفقهية: 210/1.

[5] أنظر ابن رشد، المقدمات الممهدات: 319/2، الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصرخليل: 33/5- 34، عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 5/6.

[6] أنظر ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد: 68/4.

[7] أنظر ابن جزي، القوانين الفقهية: 210/1.

[8] أنظر الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصرخليل: 33/5- 34، عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 5/6.

ثانيا: أقسام التفليس باعتبار تقسيمه لثلاثة حالات و أسمائها: أكثر المالكية، و المتأخرون منهم خصوصا، قسموا التفليس إلى ثلاث حالات[1]، ومن هؤلاء: الزبيدي الذي قال: "(واعلم أن من أحاط) الدين بماله لا يخلو من ثلاث حالات (الأولى) قبل قيام الغرماء (والثانية) بعد قيامهم وقبل حكم الحاكم بنزع ماله (والثالثة) حكم الحاكم بنزع ماله"[2].

وعباراتهم فيها ثلاث غالبا:

1. **الحالة الأولى:**

أ- قبل قيام الغرماء: و هذه تسمية التسولي والزبيدي.

ب- قبل التفليس: و هي صيغة ميارة والدردير و البناني.

ت- إحاطة الدين بماله قبل التفليس: و هو تعبير الدسوقي.

2. **الحالة الثانية:**

أ- بعد قيام الغرماء وقبل حكم الحاكم بخلع ماله: و هذه تسمية التسولي والزبيدي.

ب- تفليس عام وهو قيام الغرماء: و هي صيغة ميارة والدردير و البناني.

ت- قيام الغرماء عليه: و هو تعبير الدسوقي.

3. **الحالة الثالثة:**

أ- أن يقوموا ويرفعوه للحاكم ويحكم بخلع ماله لهم؛ أو هي حكم الحاكم بنزع ماله فقط: وهذه تسمية التسولي والزبيدي.

ب- تفليس خاص وهو خلع ماله لغرمائه: و هي صيغة ميارة والدردير و البناني.

ت- حكم الحاكم بخلع ماله للغرماء لعجزه عن قضاء ما لزمه: و هو تعبير الدسوقي.

ثالثا: المقارنة بين الصيغ الثلاث حول تسمية الحالات الثلاث:

بمقارنة بسيطة لهذه التسميات نجد اتفاقا في التسمية في الحالة الثانية والحالة الثالثة إلى حد كبير، لكن هناك اختلافا في تسمية الحالة الأولى: فأطلقوا عليها "قبل قيام الغرماء" أو "قبل التفليس" أو "إحاطة الدين بماله قبل التفليس".

---

[1] أنظر ميارة، الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام: 2/240-241، التسولي، البهجة في شرح التحفة: 2/547-548-549، الزبيدي، توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام: 4/107-108، الدرير، الشرح الصغير: 3/345-346، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 3/263-264، عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 6/6.

[2] الزبيدي، توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام: 4/107.

لكننا لو تمعنا في مضمون التسميات التي أطلقت على الحالة الأولى لوجدناها مكملة ومفسرة لبعضها البعض: ذلك أن الحالة الأولى هي حالة تقع حين إحاطة الدين بمال المدين وقبل قيام الغرماء، وهي قبل التفليس، أي قبل التفليس العام والخاص، إذ الحالة الأولى هي شرط للحالة الثانية "قيام الغرماء "وشرط أيضا للحالة الثالثة.

وكذلك سميت حالة قبل التفليس لأن المدين قد يؤول لحالة الإفلاس وقد لا يؤول، لهذا قال الصاوي: "قوله: [وإلى الأحوال الثلاثة] إلخ: لكن تسميته في الحالة الأولى مفلسا باعتبار التهيؤ والصلاحية لا بالفعل"[1].

و الخلاصة أننا نستطيع أن نخرج بتسمية للحالات الثلاث للتفليس وفق ما اتفق عليه أغلب فقهاء المالكية كالتالي:

1. **الحالة الأولى:** إحاطة الدين بماله و قبل قيام الغرماء.
2. **الحالة الثانية:** تفليس عام وهو قيام الغرماء وقبل حكم الحاكم بخلع ماله.
3. **الحالة الثالثة:** تفليس خاص وهو حكم الحاكم خلع ماله لغرمائه.

الفرع الثاني: التقسيم المعتمد للتفليس (إلى حالتين أو إلى ثلاث):

للوصول لمعرفة ذلك وجب البحث عما يلي:

أولا: المقارنة بين تقسيم التفليس إلى حالتين أو إلى ثلاث حالات.

ثانيا: البحث عن وجود الحالات الثلاث عند خليل وابن عاصم (الناظم).

أولا: المقارنة بين تقسيم التفليس إلى حالتين و إلى ثلاث حالات:

سبقت الإشارة إلى أن ابن رشد الجد هو من اشتهر بتقسيم التفليس إلى حالتين: حالة قبل التفليس وحالة بعد التفليس، لكننا وجدنا بعض المالكية يشير إلى تقسيم ابن رشد[2]ويشمل ثلاث حالات، و من هذه الأقوال:

1. قال ميارة: "إذا تأملت كلام ابن رشد المنقول عن المقدمات اتضح لك أن لمن أحاط الدين بماله ثلاث حالات"[3].

[1] الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك: 346/3.

[2] أنظر البناني، الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني: 469/5، الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 320/9، عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 6/6، ميارة، شرح ميارة: 240/2-241.

[3] ميارة، شرح ميارة: 240/2-241.

2. و قال البناني: "(للغريم منع من أحاط الدين بماله) اعلم أن لمن أحاط الدين بماله ثلاثة أحوال كما أفاده ابن رشد الحالة الأولى قبل التفليس قال ابن رشد في المقدمات ..."[1]، وأضاف: "الحالة الثانية تفليس عام وهو قيام الغرماء قال في المقدمات وحد التفليس الذي يمنع قبول إقراره هو أن يقوم عليه غرماؤه فيسجنونه أو يقوموا عليه فيستتر عنهم فلا يجدوه ..."[2]. ثم قال بعد ذلك: "الحالة الثالثة تفليس خاص وهو خلع ماله لغرمائه فإن ابن رشد لما ذكر أن الغريم إذا مكنهم من ماله فاقتسموه ثم تداين فليس للأولين دخول فيما بيده كتفليس السلطان قال هذا هو حد التفليس الذي يمنع من دخول من فلسه على من عامله بعد التفليس اهـ. ذكر ذلك في المقدمات وذكر الحالتين الأخيرتين أيضا في البيان في رسم البيوع من سماع أصبغ من كتاب المديان"[3].

مناقشة قولي ميارة و البناني: لو تأملنا ما قاله ميارة أو البناني (أو باقي فقهاء المالكية) حول ما يعنيه ابن رشد الجد حين قسم التفليس إلى حالتين، لوجدنا أنهم يقابلونه بتقسيم التفليس إلى ثلاث حالات كما قول أكثر المالكية، ليؤكدوا أنّ التقسيمين متوافقان كما ما يلي:

أ- حالة قبل التفليس توافق الحالة الأولى: حالة إحاطة الدين بماله و قبل قيام الغرماء.

ب- حالة بعد التفليس: توافق الحالتين الثانية والثالثة: أي حالة التفليس العام وهو حالة قيام الغرماء، وحالة التفليس الخاص وهو حكم الحاكم خلع ماله لغرمائه.

3. أهمية التوفيق والجمع بمنهجية صحيحة بين تقسيمي المالكية ضروري بمكان، وهذا ما نتلمسه عند عدم التوفيق بين الطريقتين لدى بعض الباحثين المعاصرين أمثال الباحث نزار كريم حين قال: "غير أن بعض فقهاء المالكية جمع حالة إحاطة الدين بمال المدين، وحالة التفليس الأعم بحالة واحدة ذات أحكام خاصة..."[4]. فنجده جمع حالة إحاطة الدين بمال المدين، وحالة التفليس الأعم بحالة واحدة ذات أحكام خاصة، وما استعان به نزار كريم لتحرير هذا الكلام من مصدر القوانين الفقهية لابن جزي وبداية المجتهد لابن رشد الحفيد و أقوال ابن رشد الجد[5]. كل هؤلاء قسموا حالات التفليس إلى حالتين كما سبق، وهنا ظهر الخلل في نسب فروع الإحاطة للتفليس الأعم، لأن أهم ميزة للتفليس الأعم تمنع ما تمنعه حالة الإحاطة كمنع مطلق البيع والشراء. وفي كلام نزار كريم أن التفليس الأعم لا يمنع من البيع

---

[1] أنظر البناني، الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني: 469/5.

[2] أنظر المصدر السابق: 469/5.

[3] نفسه: 469/5.

[4] أنظر نزار كريم، إفلاس الشركات في الفقه الإسلامي والقانون، ص 183.

[5] أنظر هامش المرجع السابق: ص 183.

والشراء. و ما فات الباحث أن ابن رشد الحفيد تابع حال الفلس وقبل الحجر بما يلي: "ومالك كأنه اعتبر المعنى نفسه، وهو إحاطة الدين بماله، لكن لم يعتبره في كل حال; لأنه يجوز بيعه، وشراؤه إذا لم يكن فيه محاباة، ولا يجوزه للمحجور عليه"[1]. فابن رشد هنا يعني حالة الإحاطة فقط، والله تعالى أعلم.

4. ما نلاحظه أيضا من خلال حالات التفليس و شروطه: **الحالة الأولى**: هي حالة إحاطة الدين بمال المدين تعتبر حالة أولى من حالات التفليس و هي شرط من شروط التفليس، فهي بذلك شرط للحالة الثانية، أي شرط لقيام الغرماء وشرط لحكم الحاكم للحجر على المدين وخلع ماله لغرمائه، أي شرط للحالة الثالثة أيضا، ولكن هذه الحالة رغم ذلك ليست بتفليس بل حالة قبله[2].

و الحالة الثانية: شرط مهم كما رأينا من شروط التفليس لقيام وصحة الحالة الثالثة، لأن الحاكم لا يقوم بالحكم بخلع ماله لغرمائه إلا بطلب الغرماء، أيضا قد يكتفي بالحالة الثانية عن الحالة الثالثة إذا اقتسم الغرماء مال المفلس ووزع فيما بينهم." لأن حكم الحاكم بخلع المال إنما يكون بعد قيام الغرماء فكلما وجد الأخص وجد الأعم ولا عكس إذ قد يقوم الغرماء على المدين من غير أن يرفعوا الأمر للحاكم "[3].

ثانيا: البحث عن وجود هذه الحالات عند خليل وابن عاصم (الناظم):

لأن معظم مصادر المالكية هي شرح "لمختصر خليل" أو "شرح لتحفة الحكام" سنبحث وجود حالات التفليس عند خليل و عند ناظم "تحفة الحكام".

1. البحث عن الحالة الأولى[4] عند خليل وابن عاصم (الناظم):

أ- وأشار الشيخ خليل إلى الحالة الأولى بقوله: "للغريم منع من أحاط الدين بماله"[5].

ب- وأشار الناظم إلى الحالة الأولى بقوله: (ومن بماله أحاط الدين لا يمضي له تبرع)[6].

2. البحث عن الحالة الثانية عند خليل وابن عاصم (الناظم):

(الحالة الثانية هي التفليس الأعم أو حالة قيام الغرماء أو حالة بعد قيامهم وقبل حكم الحاكم).

---

[1] ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد: 68/4.

[2] أنظر الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 263/3.

[3] الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 263/3

[4] حالة ما قبل التفليس أو حالة إحاطة الدين بماله قبل التفليس أو حالة قبل قيام الغرماء

[5] أنظر أنظر ميارة، شرح ميارة: 240/2، التسولي، البهجة في شرح التحفة: 548/2، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 263/3، خليل، منح الجليل شرح مختصر خليل: 6/6، الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 320/9.

[6] أنظر التسولي، البهجة في شرح التحفة: 547/2، الزبيدي، توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام: 107/4.

أ- أشار إلى هذه الحالة الثانية خليل بقوله: "وفلس حضر أو غاب ...من تصرف مالي"[1]. لكن الدسوقي فيرى أنّ هذه الحالة سكت خليل عنها ولم يذكرها[2].

ب- أما الناظم فقال فيها: "وإن يكن للغرماء في أمره ... تشاور فلا غنى عن حجره"[3]. لكن ميارة يفسر أن الناظم جعل التفليس العام هو إحاطة الدين بماله ظاهره ولو لم يقم الغرماء[4].

3. البحث عن الحالة الثالثة عند خليل والناظم:

(الحالة الثالثة وهي التفليس الخاص أو حالة حكم الحاكم بخلع ماله للغرماء لعجزه عن قضاء ما لزمه أو حالة خلع ماله لغرمائه).

أ- قال ميارة: "وأشار الشيخ خليل إلى الثالثة بقوله ولو مكنهم الغريم فباعوا واقتسموا ثم داين غيرهم فلا دخول للأولين مع الأخيرين كتفليس الحاكم"[5]. لكن الدسوقي يرى أن خليل أشار إلى الحالة بقوله: " وفلس حضر أو غاب كما قال الشارح تبعا لغيره ويحتمل أنه أشار بقوله وفلس إلخ للحالة الثانية والثالثة كما قال بعضهم "[6].

ب- وأشار الناظم إلى (الحالة الثالثة): "تشاور أرباب الديون في أمر المفلس وما نسبته للناظم من جعله التفليس العام هو إحاطة الدين بمال الغريم والخاص تشاور الغرماء في أمر المفلس صرح به الشارح"[7].

4. مناقشة الآراء السابقة:

أ- اتفق خليل والناظم في الحالة الأولى "حالة إحاطة الدين بمال المدين"، وهي كذلك عند معظم فقهاء المالكية.

ب- و نجد اضطرابا في ثبوت الأقوال عن خليل و الناظم من الحالتين الثانية والثالثة. ويمكن التفصيل في ذلك:

/ لما اكتفى الناظم بحالة قيام الغرماء وتشاورهم وعبر بها على الحالة الثانية والثالثة، فقد اعتبر قيام الغرماء وتشاورهم حجرا شرعيا لهذا نجد التسولي اعتبر الحالة الثانية حجرا شرعيا كالثالثة[1].

---

[1] أنظر ميارة، شرح ميارة: 240/2، التسولي، البهجة في شرح التحفة: 548/2؛ منح الجليل شرح مختصر خليل: 6/6، الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 320/9. البناني، الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني: 469/5.

[2] أنظر الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 264/3.

[3] أنظر الزبيدي، توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام: 108/4، التسولي، البهجة في شرح التحفة: 548/2.

[4] أنظر ميارة، شرح ميارة: 240/2.

[5] ميارة، شرح ميارة: 241/2، الزبيدي، توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام: 108/4.

[6] حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 264/3.

[7] ميارة، شرح ميارة: 240/2.

/ أيضا لما اعتبر الدسوقي "أنه يحتمل أن خليل أشار بقوله وفلس الخ للحالة الثانية والثالثة كما قال بعضهم"[2] أضاف شيئا مهما فقال: "والمعنى حينئذ وحجر عليه بسبب طلبه بدين حل عليه أعم من أن يكون ذلك الحجر من قيام الغرماء أو من حكم الحاكم بخلع ماله"[3].

لهذا نستنتج أن الحالة الثانية تعتبر حجرا شرعيا وقد يخلع بموجبها مال المفلس لغرمائه وهذا بذلك تحقق المقصد من التفليس، لأن حكم الحاكم بخلع المال إنما يكون بعد قيام الغرماء، فكلما وجد الأخص وجد الأعم ولا عكس، إذ قد يقوم الغرماء على المدين من غير أن يرفعوا الأمر للحاكم"[4]. وهذا يؤكد أن تقسيم حالات التفليس إلى حالتين صحيح وهو يكرس ما توصل إليه التسولي كون الحالة الثانية التي هي قيام الغرماء على المدين حجرا شرعيا.

/ و الخلاصة الأدق أنه لما كانت الحالة الثانية حجرا شرعيا كالثالثة قسم ابن عرفة التفليس إلى أعم وأخص[5]، إذن فالتفليس الأعم حجر شرعي عند فقهاء المالكية، مثله مثل التفليس الأخص. ومن هنا يمكن التأكيد على ما يلي مما سبق:

/ حالة قبل التفليس وقت الفلس قبل الحجر عليه تشمل الحالة الأولى من حالات التفليس وهي حالة الإحاطة بمال المدين.

/ حالة بعد التفليس حال بعد الحجر وتشمل الحالتين الثانية والثالثة: وهما حالة التفليس الأعم وحالة التفليس الأخص.

/ و لما كان الحاصل أن الحالات الثلاث موجودة للتفليس عند كل من ابن رشد الجد، وخليل وابن عاصم، و لما كانت أكثر مصادر المالكية تنقل عن ابن رشد الجد أو شرح لمختصر خليل أو شرح لتحفة الحكام، فنستطيع القول إن تقسيم التفليس إلى ثلاث حالات هو الأصل، والله تعالى أعلم.

---

[1] التسولي، البهجة في شرح التحفة: 548/2.

[2] حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 264/3.

[3] المصدرالسابق: 264/3.

[4] نفسه: 264/3.

[5] التسولي، البهجة في شرح التحفة: 549/2.

المطلب الثاني: تحديد فروع حالات التفليس.

تمهيد: نقصد بفروع حالات التفليس تلك التصرفات والأحكام التي تنتمي لكل حالة من حالات التفليس الثلاث. وأخذنا تسمية "الفروع" من المعنى الذي ذكره ميارة: "... (الحالة الأولى): ما قبل التفليس أشار إليها الشيخ خليل بقوله للغريم منع من أحاط الدين بماله ثم ذكر فروع هذه الحالة كما ذكرها ابن رشد في قوله من تبرعه وسفره إن حل بغيبة وإعطاء غيره قبل أجله أو كل ما بيده إلى آخر ما ذكر"[1].

و التطرق لفروع حالات التفليس الثلاث يكون وفق ما يلي:

الفرع الأول: فروع حالة إحاطة الدين بمال المدين.

الفرع الثاني: فروع حالة التفليس الأعم والتفليس الأخص.

الفرع الأول: فروع حالة إحاطة الدين بمال المدين:

من خلال الاطلاع على معظم مصادر المالكية، و كذا الدراسات الحديثة التي تناولت موضوع التفليس، وبالذات مسألة تصرفات المدين المفلس قبل التفليس حالة إحاطة الدين بماله (الحالة الأولى أي قبل قيام الغرماء)، وجدنا أن هناك اختلافا في طرح الفروع التي تنتمي لهذه الحالة من حيث تصرفات المدين (فروع الإحاطة)، و قد تنبه إلى هذا الاختلاف بعض المالكية كميارة والحطاب وعليش. فكان لابد من معرفة أسباب اختلاف فقهاء المالكية في تحديد فروع الإحاطة، ثم تحديد فروع حالة إحاطة الدين بمال المدين.

أولا: أسباب اختلاف فقهاء المالكية في تحديد فروع الإحاطة:

1. الأدلة على وجود اختلاف في تحديد فروع الاحاطة ومناقشتها:

أ- الأدلة على وجود اختلاف في تحديد فروع الإحاطة:

أكدت نصوص المذهب المالكي وجود اختلاف حقيقي بين فقهاء المالكية في تحديد فروع الإحاطة[2]، و للبرهنة على ذلك مع الاختصار (بحسب المقام) اخترنا نصا للدردير في الموضوع، مع نقد الدسوقي لهذا الرأي كنموذج للآراء الأخرى:

---

[1] ميارة، الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام: 240/2.

[2] أنظر: البناني، الفتح الرباني لما ذهل الزرقاني: 470/5؛ العدوي، حاشية العدوي على شرح خليل للخرشي: 263/5؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 262/3-263؛ الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 321/9.

- قال الدردير: "ولما أنهى الكلام على التفليس بالمعنى الأعم وهو قيام الغرماء على من أحاط الدين بماله شرع في الكلام عليه بالمعنى الأخص وهو حكم الحاكم بخلع ما بيده لغرمائه لعجزه عن وفاء ما عليه فقال (وفلس)"[1].
- ورد الدسوقي على ما قاله الدردير فقال: "(قوله ولما أنهى الكلام على التفليس بالمعنى الأعم الخ) هذا غير صحيح؛ لأنه إنما تكلم فيما تقدم على إحاطة الدين بماله وذلك ليس بتفليس بل حالة قبله"[2].

ب- مناقشة الأدلة على وجود اختلاف في هذه المسألة[3]:

من خلال الاطلاع على آراء المالكية في المسألة نجد أن الدسوقي، البناني، العدوي من أبرز الفقهاء الذين أشاروا لوجود اختلاف في هذه المسألة[4]؛ و البناني يصوب رأي الزرقاني، و العدوي يصوّب رأي الخرشي. ونجمل الآراء وتصوّيبها في ما يلي:

- الصيغة الأولى في مختصر خليل: "(باب للغريم منع من أحاط الدين بماله من تبرعه)"، إشارة إلى حالة التفليس الأعم[5]؛ و**تصويبه[6]**: (باب للغريم ... من تبرعه) إشارة إلى حالة الإحاطة.
- الصيغة الثانية في مختصر خليل: "(باب للغريم منع من أحاط الدين بماله من تبرعه) إلى(وفلس) هي فروع التفليس الأعم[7]، و**تصويبه[8]**: الفروع من (باب للغريم منع من أحاط الدين بماله من تبرعه) إلى (وفلس) هي فروع الإحاطة.
- صيغة: (قوله وخرج بتبرعه تصرفه المالي) فلا يمنعه قيامهم الذي هو التفليس بالمعنى الأعم[9]، و**تصويبه[1]**: (قوله وخرج بتبرعه تصرفه المالي) فلا يمنع منه بمجرد إحاطة الدين بماله، وإنما يمنع من ذلك بالتفليس بالمعنى الأعم.

---

[1] أنظر الدردر، الشرح الكبير: 261/3-262-263.

[2] الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 263/3.

[3] البناني، الفتح الرباني لما ذهل الزرقاني: 470/5؛ العدوي، حاشية العدوي على شرح خليل للخرشي: 263/5؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 262/3-263.

[4] البناني، الفتح الرباني لما ذهل الزرقاني: 470/5؛ العدوي، حاشية العدوي على شرح خليل للخرشي: 263/5؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 262/3-263؛ الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 321/9.

[5] الخرشي، شرح خليل للخرشي: 263/5

[6] العدوي، حاشية العدوي على شرح خليل للخرشي: 263/5.

[7] أنظر الدردر، الشرح الكبير: 261/3-262-263.

[8] الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 263/3 .

[9] الزرقاني، حاشية الزرقاني على مختصر خليل: 470/5.

/ **نستنتج** مما سبق أنّ محل الخلاف يكمن في عدم الفصل بين فروع الإحاطة وفروع التفليس الأعم.

2.الأدلة التي نصت على أسباب الخلاف في تحديد فروع الاحاطة ومناقشتها:

تبين أن الخلاف يكمن في الخلط بين فروع الإحاطة وفروع التفليس الأعم، فيبقى معرفة أسباب هذا الخلط بين هذه الفروع. و ممن أشاروا إلى ذلك:

أ- البناني: قال: "وقول ز كبيعه وشرائه فلا يمنعه قيامهم الخ. فيه نظر وصوابه فلا تمنعه إحاطة الدين وأما قيامهم فقد مر عن ابن رشد أنه هو التفليس الأعم وأنه يمنع من التصرف في المال بالتبرع وبالبيع والشراء ولو بغير محاباة، والذي غرر وغيره عبارة ابن عرفة المتقدمة وقد مر ما فيها وقول ز الذي كلام المصنف هنا فيه الخ تقدم أن كلام المصنف في إحاطة الدين التي هي قبل قيام الغرماء لا في قيامهم"[2].

ب- ابن عرفة جعل التفليس الأعم هو قيام الغرماء، وابن عاصم جعله إحاطة الدين بماله، لهذا فهناك من فقهاء المالكية من تبع ابن عرفة وهناك من تبعوا ابن عاصم. و عبارة ابن عرفة "أن بيعه وشرائه فلا يمنعه قيامهم عند ابن رشد"[3] غرت هذه العبارة الزرقاني وغيره ممن تبعوا كلام ابن عرفة[4].

ت- سبب اختلافهم في فهم ما ورد في مختصر خليل كان تفاوت الشروح: أنظر مثلا شرح الدسوقي على شرح الخرشي للجملة نفسها: "لمن أحاط الدين بماله".

ث- قال الدسوقي: "وقد يقال إن ما سبق من قوله وللغريم منع من أحاط الدين بماله يشير لقيام الغرماء وهو التفليس بالمعنى الأعم"[5]: فجملة "وللغريم منع من أحاط الدين بماله"، توهم على قيام الغرماء أي التفليس الأعم، في حين هي تشير لمرحلة الإحاطة.

ج- فهذه أهم الأسباب التي أدت إلى الاختلاف في تحديد فروع الإحاطة، مع التنبيه إلى كون الخلط في بين فروع الأعم وفروع الإحاطة يكمن في نسبة فرع منعه من تصرفه المالي إلى حالة الإحاطة، في حين هو فرع ينتمي لفروع التفليس الأعم حسب ما وجدته في نصوص المالكية.

ثانيا: تحديد فروع حالة إحاطة الدين بمال المدين.

أكثر المالكية ينقلون عن ابن رشد الجد و خليل عندما يشيرون إلى هذه الفروع، لهذا نحذو حذوهم ونطلع على فروع الإحاطة من خلال ما صنفه الإمامان ابن رشد الجد وخليل .

---

[1] البناني، الفتح الرباني لما ذهل الزرقاني: 470/5.

[2] البناني: الفتح الرباني لما ذهل الزرقاني: 471/5.

[3] المصدر السابق: 471/5.

[4] نفسه: 471/5.

[5] الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 263/3.

1.تحديد فروع حالة الإحاطة عند ابن رشد الجد وخليل:

أ- تحديد فروع حالة الإحاطة عند خليل:

- قال الحطاب: "يعني أن من أحاط الدين بماله ممنوع من التبرع بالمال ومراده قبل التفليس، وأما بعده فإنه ممنوع من التصرف المالي مطلقا، وما ذكره المصنف من هنا إلى قوله وفلس من الأحكام التي لمن أحاط الدين بماله فعلها وعدم فعلها فمراده بها قبل التفليس فتأمله"[1].
- و عدد عليش فروع الإحاطة[2] فقال: "وما ذكره المصنف[خليل] من هنا إلى قوله وفلس من الأحكام التي لمن أحاط الدين بماله فعلها وعدمه فمراده بها قبل تفليسه اهـ"[3].
- نستنتج من القولين السابقين فروع الإحاطة عند خليل: وهي فروع الحالة الأولى، وتتمثل في قول خليل نفسه في مختصره: "للغريم منع من أحاط الدين بماله من تبرعه ومن سفره إن حل بغيبته وإعطاء غيره قبل أجله أو كل ما بيده: كإقراره لمتهم عليه على المختار والأصح لا بعضه ورهنه وفي كتابته: قولان وله التزوج وفي تزوجه أربعا وتطوعه بالحج: تردد "[4].

ب- تحديد فروع حالة الإحاطة عند ابن رشد الجد:

- ونأخذ فروع الإحاطة من قول ابن رشد الجد: "فأما قبل التفليس فلا يجوز له إتلاف شيء من ماله بغير عوض .... لأن بيعه وشراءه جائز"[5]
- قال ميارة: " قال شيخنا – رحمه الله – بعد نقله لجملة صالحة من كلام المقدمات ما نصه إذا تأملت كلام ابن رشد المنقول عن المقدمات اتضح لك أن لمن أحاط الدين بماله ثلاث حالات: (الحالة الأولى): ما قبل التفليس أشار إليها الشيخ خليل بقوله للغريم منع من أحاط الدين بماله ثم ذكر فروع هذه الحالة كما ذكرها ابن رشد في قوله من تبرعه وسفره إن حل بغيبة وإعطاء غيره قبل أجله أو كل ما بيده إلى آخر ما ذكر. (الحالة الثانية): تفليس عام وهو المشار إليه"[6]، "بقوله وفلس حضر أو غاب"[7].

---

[1] الحطاب: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل:5/33و34.

[2] أنظر الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 3/263-264، عليش، منح الجليل على مختصر خليل 5/6.

[3] عليش، منح الجليل على مختصر خليل: 5/6-6.

[4] خليل، مختصر العلامة خليل، ص 169.

[5] أنظر ابن رشد، الممهدات المقدمات: 2/319-320.

[6] ميارة، الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام: 2/240.

[7] أنظر المصدر السابق: 2/241.

من قول ميارة نستنتج أن فروع الإحاطة عند خليل في مختصره هي نفسها التي ذكرها ابن رشد في مقدماته من قبل، وهذا يسهل علينا تحديد فروع الإحاطة عند ابن رشد.

ت- **خلاصة فروع الإحاطة عند المالكية:** أن فروع الإحاطة تتمثل في تبرعه، بيعه وشرائه، إقراره، رهنه، قضاء بعض غرمائه دون بعض، نفقته على نفسه و ذويه، تزوجه وحجه. ونستفيد من تقسيم ابن رشد الجد لفروع الإحاطة، أو لتصرفات المدين المفلس حالة إحاطة الدين بماله ما يلي:[1]

- تصرفات مالية بغير عوض فيما لا يلزمه مما لا تجري العادة بفعله؛ (كالهبة والصدقة، أو العتق).
- تصرفات مالية بغير عوض فيما يلزمه (مثل النفقة على أبنائه، أو آبائه أو نفسه).
- تصرفات مالية بغير عوض فيما جرت العادة بفعله (كالكسوة يعطيها للسائل، وكالأضحية).
- تصرفات مالية على عوض فيما جرت العادة بفعله (كالتزوج والنفقة على الزوجة).
- تصرفات مالية على عوض فيما لم تجر العادة بفعله (كالكراء في حج التطوع، أو التزوج بأربعة).
- تصرفات مالية على عوض (كالبيع والشراء بغير محاباة).
- تصرفات أخرى كإقراره بالدين لمن لا يتهم عليه، رهنه، وقضائه بعض غرمائه.

ويمكن تصنيف تصرفات المدين المفلس حالة الإحاطة إلى ثلاثة اقسام باعتبار الجوازأوعدمه وهي:

- التصرفات التي لا يجوز له فعلها.
- التصرفات التي يجوز له فعلها.
- التصرفات المختلف في حكمها من حيث الجواز من عدمه.

تنبيه: لو قارنا بين فروع الإحاطة عند خليل و فروع الإحاطة عند ابن رشد الجد لوجدنا أن ابن رشد لم يذكر فرع المنع من السفر.

الفرع الثاني: فروع التفليس الأعم وفروع التفليس الأخص.

أولا: تحديد فروع التفليس الأعم:

اتضح سابقا أن اختلاف المالكية في تحديد فروع الإحاطة سببه اختلاطها بفروع التفليس الأعم، ومحل الخلاف كان فرع "المنع من التصرف المالي"، هل ينتمي لفروع الإحاطة أم ينتمي لفروع التفليس الأعم؟ وتوصلنا إلى أنه لا ينتمي إلى فروع الإحاطة، وبالتالي فهو ينتمي إلى فروع الأعم، و هو ما سنؤكده في البنود التالية:

1. التحقق من أنّ " المنع من التصرف المالي" ينتمي إلى فروع التفليس الأعم:

[1] ميارة، الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام: 241/2.

نظرا لكون كثير من نقول فقهاء المالكية في فروع التفليس الأعم، وخاصة فرع "المنع من التصرف المالي"، عن ابن رشد الجد، أو ابن عرفة، أو خليل. و لهذا سنقتصر في التحقق من أنّ "المنع من التصرف المالي"ينتمي لفروع الأعم عند المالكية، من خلال آراء هؤلاء الأئمة الثلاثة.

أ- التحقق من أنّ "المنع من التصرف المالي" من فروع الأعم عند ابن رشد الجد:

الناقلون أن فرع "المنع من التصرف المالي" فروع الأعم عند ابن رشد الجد كانوا قسمين:

- **الأول:** آراء ناقدة لما نسب أن ابن رشد الجد بشير إلى كون فرع "المنع من التصرف المالي" ليس من فروع الأعم[1]: من ذلك القول التالي: "...فالأعم قال ابن رشد يمنع إتلاف شيء من ماله لا بعوض فيما لا يلزمه مما لم تجر العادة بفعله كالعتق والهبة انتهى. وهذا غير صواب لما علمت أن ابن رشد وغيره نص على أن هذه الأشياء يمنعها مجرد الإحاطة لا التفليس الأعم على زعمه أنه قيام الغرماء، بل رتب عليه ابن رشد كما تقدم منع البيع والشراء والإقرار. قاله مصطفى"[2].
- **القسم الثاني:** آراء تؤكد أن ابن رشد الجد يشير إلى كون فرع "المنع من التصرف المالي" من فروع الأعم[3]: منها قول الدردير: "الحالة الثانية: تفليس عام وهو قيام الغرماء عليه ولهم سجنه ومنعه حتى من البيع والشراء والأخذ والعطاء، نص عليه ابن رشد"[4]. و يشرح الصاوي: "وقوله: [والأخذ والعطاء]: كناية عن منعه من جميع التصرفات"[5].

ب- التحقق من أنّ "المنع من التصرف المالي" من فروع الأعم عند ابن عرفة:

أكثر نصوص المالكية التي أشارت إلى مسألة كون "المنع من التصرف المالي" من فروع التفليس الأعم عند ابن عرفة تنقل عنه أن هذا الفرع ليس فرع من فروع التفليس الأعم[6]:

---

[1] أنظر: البناني، الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني: 470/5؛ الدردير، الشرح الكبير: 265/3؛ الدردير، الشرح الصغير: 347/3؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 265/3؛ الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر:321/9.

[2] الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 321/9.

[3] أنظر: ميارة، الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام: 240/2-241؛ البناني، الفتح الرباني لما ذهل الزرقاني: 469/5؛ الدردير، الشرح الصغير: 346/3-347، الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك: 346/3. عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل6/6

[4] الدردير، الشرح الصغير: 346/3.

[5] الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك: 346/3.

[6] أنظر: الرصاع، شرح حدود ابن عرفة للرصاع: 312/1؛ البناني، الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني: 470/5؛ عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 18/6؛ الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 320/9-321.

- قال البناني: "ومثل ذلك وقع لابن عرفة أن الأخص يمنع البيع والشراء مع أن الأعم منع ذلك "[1].
- رأي عليش كان من أقوى الردود: فقد ردّ عليش ما نسب لابن عرفة حول مسألة فروع الأعم حيث قال: "ويدل لما قلناه قول ابن عرفة في حد الأعم قيام ذي دين إلخ، فاقتصر على مجرد القيام ورتب عليه المنع وهو صواب، وتقدم منازعتنا له في جعله أعم، وفي تفريع منع التبرعات فقط عليه وإلا فهو في نفسه صحيح موافق لما تقدم من كلام الأئمة. ثم إن ابن عرفة لما عرف الأخص بما تقدم قال يمنع ما يمنع الأعم ومطلق بيعه وشرائه. وقال في الأعم يمنع التبرعات وتقدم ردنا له، وقوله إن البيع والشراء يمنعهما الأخص غير ظاهر إذ يمنعه الأعم أيضا على تفسيره له"[2].

ت- التحقق من أنّ "المنع من التصرف المالي" من فروع الأعم عند خليل:

انقسمت النقول إلى تلاث في كون فرع "المنع من التصرف المالي" من فروع الأعم عند خليل أم لا؟

- **القسم الأول**: آراء تشير إلى أنّ فرع "المنع من التصرف المالي" ليس من فروع الأعم عند خليل [3]، مثالها قول الدردير: "فإن قاموا فلهم منعه حتى من البيع والشراء كما تقدم عن ابن رشد أو أنه مبني على مقابل ما لابن رشد من أنهم ليس لهم منعه من البيع والشراء: أي وما جرت به العادة، وهو ظاهر كلام الشيخ وابن عرفة"[4]. و شرح الصاوي قصد الدردير فقال: "قوله: [وهو ظاهر كلام الشيخ وابن عرفة]: أي وهما طريقتان: طريقة ابن رشد أن لهم منعه، وطريقة ابن عرفة والشيخ خليل ليس لهم المنع مما جرت به العادة فيجوز الإفتاء بكل"[5].
- **القسم الثاني**: و هو رأي الدسوقي من أن خليل سكت عن هذه الحالة الثانية التي هي التفليس الأعم ولم يذكرها[6].
- **القسم الثالث**: آراء أخرى تؤكد أن خليل يشير إلى كون فرع "المنع من التصرف المالي" من فروع الأعم [1]: منها قول التسولي: "وأشار (خ) ... وإلى الحالة الثانية بقوله: وفلس حضر أو غاب إن لم يعلم ملاؤه بطلبه دينا حل فمنع من تصرف مالي الخ"[2].

---

[1] البناني، الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني: 470/5.

[2] عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 18/6.

[3] أنظر الدردير، الشرح الصغير: 349/3-350؛ الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك: 349/3-350؛ الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي: 263/5.

[4] الدردير، الشرح الصغير: 349/3.

[5] الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك: 349/3.

[6] الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 263/3.

وقال الشنقيطي: "ولما أنهى الكلام على الحالة الأولى وهي إحاطة المدين بمال المدين شرع يتكلم على الحالة الثانية وهي التفليس الأعم، فقال: وفلس بالبناء للفاعل أو للمفعول، يعني أنه يجوز تفليس من أحاط الدين بماله أي للغرماء أن يقوموا عليه فيمنعوه من التصرف المالي، فالمراد بالتفليس هنا التفليس الأعم وهو قيام الغرماء"[3].

/ خلاصة الآراء السابقة: التفليس الأعم يمنع التصرف المالي للمدين المفلس عند أغلبية فقهاء المالكية، أي أنّ فرع" المنع من التصرف المالي" لفروع الأعم.

2. تحديد باقي فروع التفليس الأعم:

توصلنا إلى أن "المنع من التصرف المالي" فرع من فروع الأعم، بقي التعرف على باقي الفروع أي باقي التصرفات التي تتأثر بالتفليس الأعم عند المالكية. و رغم أن النصوص السابقة يمكن أن تحدد فروع التفليس الأعم عند المالكية فإن ثمة آراء مخالفة في بعض فروع التفليس الأعم، أبرزها الدسوقي و عليش:

أ- رأي الدسوقي[4]:

/ قول الدسوقي: "واعلم أن هذه الأحكام الأربعة المذكورة كما تترتب على التفليس بالمعنى الأخص الذي هو حكم الحاكم بخلع ماله للغرماء تترتب أيضا على التفليس بالمعنى الأعم وهو قيام الغرماء"[5]، وأضاف: "يختص الفلس بالمعنى الأخص عن الأعم بحلول ما أجل"[6]. والأحكام الأربعة التي يعنيها الدسوقي هي: "منع المفلس من التصرف المالي، وبيع ماله وحبسه، ورجوع الإنسان في عين شيئه"[7].

/ حجج الدسوقي:[8]

- هذا ما يدل عليه كلام ابن الحاجب وابن شاس .
- الحجر يشمل الفلس الأعم أو الأخص.

---

[1] أنظر: التسولي، البهجة في شرح التحفة: 548/2-549؛ ميارة، الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام: 240/2-241؛ الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 320/9؛ عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 17/6؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 263/3-264.

[2] التسولي، البهجة في شرح التحفة: 548/2-549.

[3] عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 17./6

[4] رأي الدسوقي هو نقد لما قاله الدردير في شرحه الكبير: 264/3-265.

[5] الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 265/3.

[6] الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 265/3.

[7] أنظر: الدردير، الشرح الكبير: 264/3-265.

[8] أنظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 265/3.

- قول خليل " وفلس " إشارة للفلس بمعنييه الأعم و الأخص.

ب- رأي عليش:

/ قول عليش: "لا شك أن حكم الحاكم بخلع مال من أحاط الدين بماله وعجز عن قضاء ما عليه تفليس أخص، وشرطه قيام الغرماء وهو التفليس الأعم، ويشتركان في حكم وهو المنع من التصرف المالي بمعاوضة، وينفرد الأخص بحلول المؤجل وقسمة المال والحبس ونحوها"[1].

/ حجج عليش[2]:

- لو كانت هذه الأحكام تترتب على مجرد القيام أو التشاور (أي تترتب على مجرد التفليس الأعم) لم يحتاجوا لرفعه للحاكم.

- لو كانت هذه الأحكام تترتب على مجرد القيام لم يظهر قولهم لو مكنهم فقسموا إلخ إذ لا يحتاجون لتمكينه.

- ولو كان التفليس مجرد القيام أو التشاور فيه لم يظهر قولهم شرط التفليس طلب الغرماء ولا قولهم فلس ولو غاب مع أن أمر الغائب لا يحكم فيه إلا القضاة.

ت- مناقشة الرأيين السابقين و الرأي المختار:

/ ثمة اتفاق على أن فرع المنع من التصرف المالي ينتمي إلى فروع الأعم وينتمي إلى فروع الأخص.

/ واتفقا على أن فرع "حلول المؤجل" ينفرد به الأخص عن الأعم.

/ و اختلفا في فروع" بيع ماله" و"حبسه"، و"رجوع الإنسان في عين شيئه": فالدسوقي يرى أن هذه الأحكام أو الفروع الأربعة من فروع الأعم وأيضا هي من فروع الأخص، أمّا عليش فيراها من فروع الأخص فقط.

/ و بعد الملاحظة نجد محل خلافهم يرجع إلى الاختلاف الأصلي بين فقهاء المالكية حول هل الحجر يحتاج إلى حكم حاكم أو لا؟ وهذا الاختلاف وقع لهم أيضا في تصرف السفيه حول وقت بداية الحجر عليه وزواله[3]- والله تعالى أعلم-.

---

[1] عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 18/6.

[2] أنظر المصدر السابق: 18/6.

[3] أنظر صقر، أولاد سعيد، حكم تصرفات السفيه المعني بفترة قبل الحجر في المذهب المالكي: مجلة المعيار،مجلد 25-العدد55: ص630.

و الرأي المختار: هو رأي الدسوقي من أن فروع "بيع ماله" و"حبسه"، و"رجوع الإنسان في عين شيئه"، كما هي فروع الأخص أيضا هي من فروع التفليس الأعم. و هذا الترجيح مبنى على بعض الأدلة المهمة التي ذكرها المالكية أنفسهم أهمها:

– نص التسولي: "ولما كانت الحالة الثانية حجرا شرعيا كالثالثة قسم ابن عرفة التفليس إلى أعم وأخص"[1]. بمعنى أن ابن عرفة عندما قسم التفليس إلى أعم وأخص كان يعني أن كليهما هو حجر شرعي، واتبعه في ذلك أكثر فقهاء المذهب المالكي، حتى عليش نفسه اعترف بهذا التقسيم وعبر أن التفليس الأعم كتفليس السلطان.

– وأضاف التسولي: "وطلبه هو قيامه عليه به فيستتر المدين عنه أو يواعده للمحاسبة ونحو ذلك، فيبيع أو يشتري في ذلك الوقت فإن ذلك يرد لأنه بقيامه حكم الشرع بحجره له"[2]، أيضا نجد أن أغلبية شروح وحواشي مصادر المالكية تؤكد أنّ الأحكام الأربعة السابقة كما تترتب على التفليس الأخص تترتب أيضا على الأعم[3].

الخلاصة:

من خلال ما سبق يمكن أن نحدد فروع التفليس الأعم كما يلي:

– المنع من التصرف المالي

– بيع ماله

– حبسه

– ورجوع الإنسان في عين شيئه.

لكن الأمر الأكثر الذي نؤكد عليه قاعدة رددها جل فقهاء المالكية في مصادرهم وهي ما توصل إليه التسولي في قوله: "وكل حالة من هذه الأحوال تمنع بما تمنعه التي قبلها ولا عكس"[4]، والأحوال الثلاث: حالة الإحاطة، حالة التفليس الأعم، و حالة التفليس الأخص.

ولما كانت حالة الإحاطة هي الحالة الأولى من حالات التفليس والتي تسبق التفليس الأعم فيمكن القول إن ما تمنعه حالة الإحاطة يمنعه التفليس الأعم، وعليه فروع التفليس الأعم تكون كما يلي:

– الممنوع من فروع الإحاطة؛ وهي التبرعات وما في معناها.

---

[1] التسولي، البهجة في شرح التحفة: 549/2.

[2] المصدر السابق: 549/2.

[3] كما سيأتي في المباحث القادمة.

[4] التسولي، البهجة في شرح التحفة: 549/2.

- المنع من التصرفات المالية من بيع وشراء واكتراء الخ.
- بيع ماله وحبسه، ورجوع الإنسان في عين شيئه.

ثانيا: تحديد فروع التفليس الأخص:

الحق أن فقهاء المالكية لم يختلفوا تحديد في الفروع التي تنتمي للتفليس الأخص كما وقع الجال مع فروع التفليس الأعم؛ و هو ما يمكن من استنتاجها بالقياس إلى فروع الأعم، ثم البحث عن صيغ التعبير عنها عندهم:

1.استنتاج الفروع التي تنتمي إلى التفليس الأخص:

يمكن أن نستنج فروع التفليس الأخص من خلال دراستنا السابقة عن تحديد فروع الأعم، وأيضا من خلال النصوص السابقة و غيرها[1]، وخاصة نصي الدسوقي[2] وعليش[3] السابقين. و الذي ينتج عن هذا كله أن فروع الأخص هي كالتالي:

أ- المنع من التصرفات المالية.

ب- بيع ماله وحبسه، ورجوع الإنسان في عين شيئه.

ت- حلول الدين المؤجل الذي عليه.

2.التعبير عن فروع التفليس الأخص باعتبار حالة الإحاطة وباعتبار حالة التفليس الأعم:

بالاستعانة بقاعدة: "وكل حالة من هذه الأحوال تمنع بما تمنعه التي قبلها ولا عكس"[4] يمكن تحديد فروع الأخص كما يلي:

أ- فروع الأخص باعتبار حالة الإحاطة و تكون كالتالي:

- الممنوع من فروع الإحاطة (وهي التبرعات وما يدخل في معناها).
- المنع من التصرفات المالية.
- بيع ماله وحبسه، ورجوع الإنسان في عين شيئه.
- حلول الدين المؤجل الذي عليه.

---

[1] ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد: 68/4؛ ميارة، الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام: 241/2؛ الدردير، الشرح الكبير: 264/3-265؛ الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك: 350/3؛ عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل 17/6-18؛ الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 321/9.

[2] حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 265/3.

[3] عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل 18/6.

[4] التسولي، البهجة في شرح التحفة: 549/2.

ب- فروع الأخص باعتبار حالة التفليس الأعم و هي كما يلي:

- فروع التفليس الأعم.
- حلول الدين المؤجل الذي عليه.
- مع العلم أنّ فروع التفليس الأعم (الممنوع من فروع الإحاطة، وهي التبرعات وما يدخل في معناها، المنع من التصرفات المالية، بيع ماله وحبسه، ورجوع الإنسان في عين شيئه).

الفصل الثاني:

حكم تصرفات المدين المفلس قبل التفليس وبعده.

المبحث الأول: حكم تصرفات المدين المفلس قبل التفليس.

المبحث الثاني: حكم تصرفات المدين المفلس بعد التفليس.

المبحث الأول: حكم تصرفات المدين المفلس قبل التفليس

تمهيد: تنقسم تصرفات المدين المفلس إلى حالات متفق عليها (من حيث المنع و الإجازة)، و أخرى مختلف فيها.

المطلب الأول: تصرفات المفلس المتفق على منعها أو جوازها

الفرع الأول: تصرفات المفلس المتفق على منعها: التبرعات و السفر:

أثبت الاطلاع على كثير من مصادر المالكية اتفاقا على منع المفلس من التبرع، والسفر، و ثمة منع خاص للحمالة وقرض المدين حالة إحاطة الدين بماله.

أولا: حكم تبرعات من أحاط الدين بماله(المفلس):

إن ما ذهب إليه ابن رشد الجد في تبرعات من أحاط الدين بماله قد أخذ به جمع كبير من فقهاء المالكية، و لهذا سأعتمد تقسيمه لتصرفات المفلس المالية بغير عوض فيما لا يلزمه مما لا تجري العادة بفعله. و هذه التصرفات تتمثل في التبرع (كالهبة و العتق)، و ما في معنى التبرع (كإقراره بدين لمتهم عليه، وكالبيع محاباة). وسأكتفي بحكم تبرعاته لأن إقراره بدين للمتهم عليه من التصرفات المختلف في حكمها عند المالكية، أما البيع محاباة فيدخل تبعا في حكم تصرفاته بعوض الآتية لاحقا. و أعرض هنا جملة من آراء الفقهاء في تصرفات هذا المفلس في التبرعات، مع الإشارة إلى مسقطات هذا المنع في المذهب المالكي.

1. **آراء فقهاء المالكية في تبرعات من أحاط الدين بماله(المفلس):**

أ- رأي ابن رشد الجد: قال: "...فأما قبل التفليس فلا يجوز له إتلاف شيء من ماله بغير عوض فيما لا يلزمه مما لم تجر العادة بفعله من هبة أو صدقة أو عتق أو ما أشبه ذلك"[1]. و نقل عليش: "وقال ابن رشد في سماع عيسى من الرصاع إن علم أن ما عليه من الديون يغترق ما بيده من المال فلا يجوز له هبة ولا عتق ولا شيء من المعروف، هذا معنى قول مالك في المدونة وغيرها، وبه قال ابن القاسم. اهـ. وهذا قرر "ح "كلام المصنف فقال يعني إن من أحاط الدين بماله ممنوع من التبرع، ومراده قبل تفليسه"[2].

ب- رأي ابن رشد الحفيد: "...فأما قبل الحجر: فلا يجوز له إتلاف شيء من ماله عند مالك بغير عوض إذا كان مما لا يلزمه، ومما لا تجري العادة بفعله"[3].

---

[1] ابن رشد، المقدمات الممهدات: 319/2-320.

[2] عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 5/6.

[3] ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد: 68/4.

ت- رأي القرافي: قال:"...من أحاط الدين بماله حرمت هبته وصدقته وعتقه ورد إقراره لمن يتهم عليه ويجوز بيعه وشراؤه حتى يحجر عليه"[1].

ث- رأي المواق: "وفي المفيد ما نصه: ومن أحاط الدين بماله فلا تجوز له هبة ولا صدقة ولا عتق"[2].

وأضاف: "قال ابن حارث: أصل مذهب مالك وجميع الرواة من أصحابه أن الذي لا وفاء عنده بما عليه من الدين لا يجوز عتقه ولا هبته ولا كل ما فعله من باب المعروف ولا إقراره لمن يتهم عليه"[3].

ج- رأي الزرقاني: "(من تبرعه) بعتق أو هبة أو صدقة أو حبس أو تحمل بما يحيط وكذا لا يجوز له هو ذلك بغير إذنهم فلهم رده إن لم يعلموا به إلا حين قيامهم. قال د عن بعض شيوخه الظاهر شموله أي التبرع للعارية لما يحصل في المعار من النقص وعدم شموله للقرض اه"[4].

ح- رأي الدردير: "(الفلس إحاطة الدين بمال المدين): فيمنعه الهبة وما في معناها لا البيع والشراء والتصرف اللازم ما لم تقم عليه الغرماء"[5]. و يضيف: "(فله منعه): أي منع من أحاط الدين بماله (من تبرعه) بهبة وصدقة وحبس وإخدام وحمالة، وكذا لا يجوز له ذلك فيما بينه وبين الله تعالى. ومن التبرع قرضه، فيمنع منه"[6].

خ- رأي عليش: "قال في المدونة ولا يجوز له عتق ولا صدقة ولا هبة إذا أحاط الدين بماله ولها في كتاب العتق، ولا يجوز لمن أحاط الدين بماله عتق ولا هبة ولا صدقة وإن كانت الديون التي عليه إلى أجل بعيد"[7].

د- رأي الشنقيطي: "للغريم منع من أحاط الدين بماله من تبرعه يعني أن الغريم وهو هنا من له المدين له أن يمنع المدين من التبرع أي العطاء بغير عوض حديث أحاط الدين بمال المدين بأن زاد الدين على مال المدين أو ساواه"[8].

ذ- ملخص آراء المالكية في منع تبرعات المفلس (كالهبة و الحبس و العارية و غيرها من التبرعات) مما لا يلزمه مما لم تجر العادة بفعله. مع التنبيه أن صيغة ابن رشد الجد: "منع التصرف في المال بغير عوض فيما

---

[1] القرافي، الذخيرة: 160/8.

[2] المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل: 590/6، ميارة، الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام: 241/2.

[3] المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل:590/6.

[4] الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل: 5/ 470.

[5] الدردير، الشرح الصغير: 125/2.

[6] المصدر السابق: 125/2.

[7] عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 5/6

[8] الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 318/9.

لا يلزمه مما لم تجر العادة بفعله"، شاملة للمنع، ذلك أن هناك تصرفات ممنوعة على المدين كالبيع بمحاباة أو الإقرار بدين للمتهم عليه كما سيأتي، ولكنها لا تدخل في مفهوم التبرع بقدر ما تدخل في الصيغة السابقة. و من احتياط المالكية في هذا المنع أن صار أصلا تقاس عليه فروع أخرى في أبواب شتى: قال الحطاب: "وأخذوا من هذا، ومن نظائره أن من عليه صلاة فرض لا يجوز له أن يتنفل، وأن أصحاب المكوس لا يصح منهم عتق"[1].

2. مسقطات منع المفلس من التبرع عند المالكية:

أ- إذا كان المدين لا يعلم بأن الدين أحاط بماله:[2] قال عليش: "فهم من قوله أحاط الدين بماله أنه علم أن الدين أحاط بماله، فلو لم يعلم بذلك فلا يمنع من تبرعه وهو كذلك. المشذالي ابن هشام لو وهب أو تصدق وعليه ديون لا يدري هل يفي ماله بها أم لا جاز حتى يعلم أن ما عليه من الدين يستغرق ماله قاله ابن زرب"[3]

ب- أن لا تتحقق علة المنع المتمثلة في إتلاف مال الغرماء: ويصورها المالكية في حالتين:

- ألا يكون الدين قد أحاط بماله (بأن كان أقل من مال المدين المفلس أو مساويا له)[4]: قال عليش: "مفهوم قوله أحاط الدين بماله أن من لم يحط الدين بماله لا يمنع من تبرعه وهو كذلك[5]. ومعنى أحاط زاد أو ساوى لأن العلة وهي إتلاف مال الغرماء داخلة في المساوي، وهذا إذا ثبتت الإحاطة فإن لم تثبت فتبرعه ماض حتى تثبت فيرد"[6].
- ألا يكون تصرف المدين المفلس يشكل ضررا على مال الغرماء الذي ما زال بحوزته[7]: قال الزبيدي: (ولما) ذكر الناظم أن من أحاط الدين بماله يمنع من أحداث شيء فيه يضر بالغرماء ناسب أن يذكر عقبه من أحدث شيئا في ملكه يضر بجاره فإنه يمنع منه"[8].

---

[1] الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل: 36/5.

[2] أنظر: القرافي، الذخيرة : 160/8، عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 8/6-9، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 321/9، محمد الأمير، ضوء الشموع شرح المجموع في الفقه المالكي: 255/3.

[3] عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 8/6.

[4] أنظر عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 8/6، محمد الامير، ضوء الشموع شرح المجموع في الفقه المالكي: 255/3، بهرام، تحبير المختصر: 122/4، التسولي، البهجة في شرح التحفة : 745/2، الزبيدي، توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام: 107/4.

[5] عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 8/6

[6] التسولي، البهجة في شرح التحفة : 745/2.

[7] أنظر محمد الأمير، ضوء الشموع شرح المجموع في الفقه المالكي: 255/3، التسولي، البهجة في شرح التحفة : 745/2.

[8] الزبيدي، توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام: 111/4.

ثانيا: سفر من أحاط الدين بماله:

يبين هذا البند معنى منع المدين من سفره لا بقيد كونه أحاط الدين بماله"، ثم شروط منعه من السفر.

1. معنى منع المدين من سفره لا بقيد كونه أحاط الدين بماله: أصل هذا القيد يعود لما أورد الإمام خليل حول منع من أحاط الدين بماله من السفر عندما قال: "للغريم منع من أحاط الدين بماله من تبرعه ومن سفره إن حل بغيبته"[1]؛ وكأن خليل هنا ربط منع سفر المدين بمرحلة الإحاطة فقط، فقام فقهاء المالكية خصوصا شراح مختصره بشرح كلامه فأوردوا صيغة "منع المدين من سفره لا بقيد كونه أحاط الدين بماله" كما يتضح من النقول التالية:

أ- فالحطاب ينبه على ذلك فيقول: "هذا الكلام في المدين لا بقيد كون الدين أحاط بماله كما نبه عليه ابن غازي – رحمه الله – "[2].

ب- وقال الدردير: "و للغريم منعه (من سفره) أي المدين مطلقا ولو لم يحط الدين بماله"[3]. و يعلق الدسوقي على قول الدردير فيقول: "(قوله أي المدين مطلقا) أي لا بقيد إحاطة الدين بماله ففي كلامه استخدام؛ لأن من واقعة على المدين بقيد كونه أحاط الدين بماله بدليل الصلة أو الصفة"[4].

ت- وقال ابن غازي: "قوله: (وسفره إن حل بغيبته) الضمير في سفره يعود على المديان لا بقيد كونه أحاط الدين بماله؛ ولذلك أطلقه في " المدونة " إذ قال في السلم الثالث منها: ولك منع غريمك من بعيد السفر الذي يحل دينك قبل قدومه، ولا تمنعه من قريبه الذي يؤوب فيه قبل محل أجل دينك "[5]، ويضيف: "وهو نص في عدم اختصاصه بمن أحاط الدين بماله"[6].

ث- **ما خلص من الآراء السابقة: أن** للغريم منع سفر المدين مطلقا دون اختصاص هذا المنع بمرحلة أو حالة، فالمنع لا علاقة له بمرحلة الإحاطة، فيجوز منعه من سفره في كل حالة من الحالات الثلاث، و له أيضا أن يمنعه حتى قبل أن يحيط الدين بماله. وما دام المنع من السفر يختص بالمدين مطلقا فمن باب

---

[1] خليل، مختصر خليل: 161/1.

[2] الحطاب، منح الجليل على مختصر خليل: 36/5.

[3] الدردير، الشرح الكبير: 262/3.

[4] الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 262/3، وأنظر الشنقيطي، لوامع الدرر: 322/9.

[5] بن غازي، شفاء الغليل في حل مقفل خليل: 730/2، وأنظر عليش، منح الجليل: 10/6، المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل: 590/6.

[6] بن غازي، شفاء الغليل في حل مقفل خليل: 730/2.

أولى أن يمنع من السفر إذا أحاط الدين بماله؛ و لهذا لم يدرج ابن رشد الجد هذا الفرع" منعه من سفره" في فروع الإحاطة كما فعل خليل[1]. و لخص بعض المعاصرين هذا الموضوع تلخيصا حسنا فقال: " المدين له أحوال، حالة قبل إحاطة الدين بماله، وأحوال بعد إحاطة الدين بماله"[2]. و أضاف: "المدين الذي لم يحط الدين بماله: المدين مادامت الديون لم تأت على جميع أمواله، يحق له التصرف بعوض وبغير عوض، وله أن يتبرع، ويقر بالحقوق، ويبيع ويشتري، لكن من حق الدائن أن يمنعه من السفر"[3].

2. شروط منع المدين من السفر:

هذه الشروط أربعة:[4]

أ- **الشرط الأول:** حلول الدين بغيبته (أجل الدين الذي عليه يحل بغيبته بذلك السفر).

ب- **الشرط الثاني:** إيساره بذلك الدين (أن يكون المدين موسرا لا معسرا): معناه إذا كان غير موسر فلا يمنعه من السفر لأن سفره وبقاءه سواء.

ت- **الشرط الثالث:** لم يضمنه موسر.

ث- **الشرط الرابع:** لم يوكل في قضاء دينه (لم يوكل من يقضيه في غيبته من ماله): و هو شرط فيه خلاف.

ج- إن المفهوم من نصوص المالكية، من خلال واو الربط بين هذه الشروط، أن تتوفر هذه الشروط مجتمعة، فإن انعدم أحد الشروط الأربعة سقط حق الغريم في منع المدين من السفر.

3. المسائل التي اختلف فيها فقهاء المالكية حول هذه الشروط:

اختلف المالكية في مسائل متعلقة بشروط منع المدين من السفر:

أ- مسألة منع المدين من السفر وإن لم يحل الدين الذي عليه بغيبته.

ب- مسألة توكيل المدين من يقضى عليه دينه بعد سفره، وأيضا مسألة فرعية تابعة لمسألة توكيل المدين لمن يقتضيه وهي مسألة عزل الوكيل.

1.مسألة منع المفلس من سفره وإن لم يحل الدين بغيبته:

---

[1] راجع ما توصلنا إليه عند مقارنة فروع حالة الإحاطة بين ابن رشد الجد وخليل.

[2] الصادق الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته: 686/3.

[3] المرجع السابق: 686/3.

[4] أنظر: الزرقاني، شرح الزرقاني: 471/5-472؛ الدردير، الشرح الكبير: 262/3؛ عليش، منح الجليل: 10/6، عليش، منح الجليل: 11/6، الصادق الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته: 686/3، الحبيب بن الطاهر، الفقه المالكي وأدلته: 380/5(لم يذكر الحبيب ابن الطاهر شرط"لم يضمنه موسر" وذكر الثلاثة الشروط الأخرى).

تبين سابقا أن أهم شرط لمنع الغريم المدين من السفر هو حلول دين الغريم بذلك السفر: فللغريم أن يمنع المدين من السفر إذا كان الدين يحل بغيبته[1]. وهذا معناه "إن كان يرجع قبل حلوله فليس له منعه"[2]، ورغم ذلك فإن أكثر المالكية[3] يضيفون قيدا لعدم منعه من السفر إذا كان لا يحل في غيبته: نقل الغرياني: "أما إذا كان أجل الدين لا يحل إلا بغيبته فليس له منعه إلا أن يكون معروفا بالمماطلة فله منعه مخافة أن يهرب فلا يرجع"[4]، وهذا القيد هو ألا يكون لددا.

و اختلف فيه المالكية على ثلاثة آراء[5] في ما إذا كان دين الغريم لا يحل بسفر المدين حين سفره:

أ- **الرأي الأول**: ليس له منعه من سفره ولا تحليفه.

ب- **الرأي الثاني**: له أنه يحلفه أنه لم يرد الفرار من الحق الذي عليه، وأنه ينوي الرجوع عند الأجل لقضاء ما عليه.

ت- **الرأي الثالث**: إنما يحلف المتهم؛ وهذا الرأي الثالث اعتبره بعض شيوخ المالكية تقييدا للمدونة، و منهم من عده المذهب وأوردوا نصه من المدونة[6].

2. مسألة تقيد منعه من السفر بما إذا لم يوكل من يقضي عنه الدين:

سبق ذكر هذا الشرط باعتباره قولا في المذهب المالكي:

أ- لكن الفقيه ابن عبد السلام يمنع المدين من السفر ولا يقبل منه توكيلا[7].

ب- ويبرر ابن غازي رأي ابن عبد السلام فيقول: "ولعل المصنف لم يقيدها بعدم التوكيل اعتمادا على ما نسب ابن عبد السلام لظاهر " المدونة " على أنه أضرب عن نقل هذا الاستظهار في " التوضيح"[8].

ت- ويرد الحطاب على رأي ابن عبد السلام فيقول: "ما قاله ليس بظاهر فإن أهل المذهب كلهم مصرحون بهذا التقييد"[9].

---

[1] أنظرالحطاب، منح الجليل: 36/5.

[2] بهرام، تحبير المختصر: 122/4.

[3] الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 262/3، وأنظر الصادق الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته: 686/3.

[4] الصادق الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته: 686/3.

[5] الحطاب، مواهب الجليل: 36/5، وأنظر الشنقيطي، لوامع الدرر: 322/9، عليش، منح الجليل: 11/6.

[6] أنظر عليش، منح الجليل: 11/6، الحطاب، مواهب الجليل: 36/5 – 37.

[7] ابن غازي، شفاء الغليل في حل مقفل خليل: 730/2، وأنظر بهرام، تحبير المختصر: 122/4، عليش، منح الجليل: 10/6، الحطاب، مواهب الجليل: 36/5.

[8] ابن غازي، شفاء الغليل في حل مقفل خليل: 730/2، الحطاب، مواهب الجليل: 36/5.

[9] الحطاب، مواهب الجليل: 36/5، عليش، منح الجليل: 10/6.

ث- و من هنا يرد فقهاء المالكية ما نسبه ابن عبد السلام لظاهر المدونة، ويبررون ذلك بكون هذا التوكيل متجها إلى ضمان الوكيل الحق الذي وكل به.

3. **مسألة عزل الوكيل**: قال الحطاب: "...فإذا وكل فهل له عزل وكيله؟"[1]؛ أي إذا وكل المدين من يوفي دينه أثناء غيابه فهل يحق له عزله؟. اختلفت آراء المالكية حول هذه المسألة: فابن عبد السلام تردد فيها، "واختار بعض المحققين أن له عزله إلى بدل لا مطلقا، وأصل المذهب أنه إذا تعلق بالوكالة حق لأحد الغريمين فليس له عزله"[2]. ففي المسألة ثلاثة أقوال:

أ- منع العزل إذا تعلق بالوكالة حق لأحد الغريمين.

ب- جواز عزل الوكيل إلى بدل.

ت- التردد في المسألة.

ث- و الرأي الأول (منع العزل إذا تعلق بالوكالة حق لأحد الغريمين) هو الذي نختاره لأن القاعدة "أن الوكالة عقد جائز من الجانبين ما لم يتعلق بها حق للغير"[3]. و بهذا يندفع ما قيل إن "التوكيل لا يفيد لأنه قد يعزله"[4]؛ بل إن هذه القاعدة تجعل الوكالة عقدا لازما عند المالكية لا جائزا فقط، لتحفظ بها حق من تعلق حقه بها رفعا للضرر[5]، والله أعلم.

الفرع الثاني: حمالة من أحاط الدين بماله وقرضه:

إن حمالة من أحاط الدين بماله وقرضه جزء من تبرعات من أحاط الدين بماله عند المالكية، لكن ثمة فروق بسيطة حسب استقراء بعض المصادر كم يتضح مما يلي:

أولا: حمالة من يحيط الدين بماله:

1.تعريف الحمالة عند المالكية والمقصد منها:

أ- الحمالة عند ابن عرفة "التزام دين لا يسقطه أو طلب من هو عليه لمن هو له " [6]،

ب- و قال المازري: "وقول ابن الحاجب تابعا للقاضي الضمان شغل ذمة أخرى بالحق لا يتناولها لأن شغل ذمة أخرى إنما هو لازمها لأنفسها لأنها مكتسبة والشغل حكم غير مكتسب ينشأ عن مكتسب

[1] الحطاب، الجليل: 36/5.

[2] عليش، منح الجليل: 6 /11، وأنظر الشنقيطي، لوامع الدرر: 322/9، الحطاب، مواهب الجليل: 36/5.

[3] الحطاب، مواهب الجليل: 187/5.

[4] حجازي العدوي، حاشية حجازي العدوي على ضوء الشموع شرح المجموع في الفقه المالكي: 255/3.

[5] أنظر وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (مسألة عزل الموكل وكيله): 124/5-125/5.

[6] الرصاع، الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية: 319/1.

كالملك مع البيع فتأمله"[1]."ومعناها ومعنى الكفالة والزعامة والضمان واحد"[2]. و استدل المازري على هذا بنصوص منها، قول الله ﷻ: ﴿وَلِمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ [يوسف: 72]، وقولهλ: ﴿سَلْهُمْ أَيُّهُمْ بِذَلِكَ زَعِيمٌ﴾: القلم: 40.

ت- و قال القرافي: "وهي مشتقة من الحمل لأن الضامن حمل والمضمون نقل ما كان عليه " وأضاف: "وضمن يضمن ضمانا فهو ضامن: قال الله ﷻ: ﴿وَلِمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ [يوسف: 72]"[3].

ث- قال وهبة الزحيلي: "الحمالة عند المالكية هي ضم ذمة الضامن إلى المضمون عنه في التزام الحق أي في الدين، فيثبت الدين في ذمتهما جميعا"[4]، ويعلق الحيلي على ذلك فيقول: "وأما من عرفها بالضم فإنه أراد تعريف نوع منها وهو الكفالة بالمال وأما النوعان الآخران فمتفق على كون الكفالة بهما كفالة مطالبة"[5].

ج- و"الغرض بالكفالة أن يكون الحق في ذمة، فإن تعذر استيفاؤه منها انتقل إلى ذمة أخرى"[6].

2.حكم حمالة من أحاط الدين بماله:

لفقهاء المالكية في حكم حمالة من أحاط الدين بماله قولان: الأول: يمنع مطلقا حمالة من أحاط الدين بماله؛ والقول الثاني يحكمون على حمالته باعتبار الدين الذي يحيط بمال المدين وباعتبار مقدار حمالته.

أ- القائلون بمنع حمالة من أحاط الدين بماله منعا مطلقا وسبب هذا المنع:

قال المازري: "وأما حمالة من أحاط الدين بماله فالحكم، كما بين، أن لغرمائه أن يردوا ذلك؛ لأنها هبة لما في يديه، وقد استحقوه عليه، وليس لمن أحاط الدين بماله أن يهب"[7].

---

[1] الرصاع، الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية: 319/1.

[2] المازري، شرح التلقين: 135/2.

[3] القرافي: الذخيرة: 189/9.

[4] الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته: 132/5.

[5] المرجع السابق: 133/5.

[6] المازري، شرح التلقين: 138/2.

[7] المصدر السابق: 156/2-157.

- قال أصبغ: "سمعت ابن القاسم يقول في رجل عليه دين محيط بماله أو بعضه فتحمل بحمالة وهو يعلم أنه مستغرق: إنه لا يسعه ذلك فيما بينه وبين الله. قال: والحمالة أيضا عند مالك مفسوخة لا تجوز وراءاها من ناحية الصدقة"[1].
- وقال القرافي: "وإحاطة الدين يمنع من تحمل الحمالة كصدقته"[2].
- قال الدسوقي: "(قوله أو حمالة) أي لأنها من ناحية الصدقة (قوله ولا يجوز له هو) أي من أحاط الدين بماله، وقوله ذلك أي التبرع المذكور"[3].
- وقال الصاوي: "قوله: [وحمالة]: أي ضمان لأنها من ناحية الصدقة"[4].
- فهؤلاء الفقهاء ردوا الحمالة لأنهم يعتبرونها من قبيل الهبة والصدقة وهذا يدخل في التبرع، و هو متفق على منعه.

ب- الآراء التي تحكم على حمالة من أحاط الدين بماله باعتبار مقدار الدين الذي يحيط بماله وباعتبار مقدار حمالته ومناقشتها: منها ما يلي:

- قال الدسوقي: "فإذا كانت حمالته التي تحمل بها لا يحملها ما فضل من ماله بعد الدين الذي عليه فلا تجوز وتفسخ، وأما إن كان يحملها ما فضل من ماله بعد ما عليه من الدين فهي جائزة في الحكم سائغة في فعلها انظر بن فإذا كان يملك مائة وعليه خمسون دينارا، فإن تحمل بأربعين جاز وإن تحمل بستين منع"[5].
- قال ابن رشد الجد: "قوله في الذي لا يحيط المدين إلا ببعض ماله إن حمالته لا تجوز، معناه إذا كانت حمالته التي تحمل بها لا يحملها ما فضل من ماله عن المدين الذي عليه، وأما إن كان يحملها ما فضل من ماله بعد ما عليه من المدين فهي جائزة في الحكم سائغة ممن فعلها. انتهى"[6].
- فهذه الآراء تعاملت مع حمالة المدين المفلس من مبدأ أنّ الدين إذا أحاط ببعض ماله فإنه يمنع من التبرع إذا كان التبرع ينقص ماله عن الدين "فهو صريح في منع كل تبرع ينقص ماله عما عليه من

---

[1] الشتقيطي، لوامع الدرر: 319/9، وأنظر البناني، الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني: 470/5، عليش، منح الجليل:6/6.

[2] القرافي، الذخيرة: 161/8.

[3] الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 262/3.

[4] الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك: 2/ 125.

[5] الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 262/3؛ وأنظر: البناني، الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني: 470/5؛ الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك: 125/2؛ عليش، منح الجليل:6/6؛ الشنقيطي، لوامع الدرر: 319/9.

[6] الشنقيطي، لوامع الدرر: 9 /319، وأنظر الحطاب، مواهب الجليل: 36/5.

الدين"[1]، و لهذا فرقوا بين نوعين من حمالته باعتبار مقدار الدين الذي يحيط بماله وباعتبار مقدار حمالته التي تحملها المدين كالتالي:

النوع الأول: إذا كانت حمالته التي تحمل بها لا يحملها ما فضل من ماله عن الدين الذي عليه، فهذه حكمها المنع لأنه تحمل بأكثر مما يفضل من ماله عن دينه.

النوع الثاني: إذا كانت حمالته التي تحمل بها يحملها ما فضل من ماله بعد ما عليه من الدين فهذه حكمها الجواز لأنه تحمل بأقل مما يفضل من ماله عن دينه.

ثانيا: قرض من أحاط الدين بماله: إن قرض من أحاط الدين بماله جزء تبرعات من أحاط الدين بماله عند المالكية أيضا، غير أن لبعضهم ضوابط خاصة في المنع بالقرض في حالة الإفلاس.

1. تعريف القرض عند المالكية:

أ- يعرفه ابن عرفة بأنه: "دفع متمول في عوض غير مخالف له لا عاجلا"[2].

ب- وعند الرصاع: "القرض هو السلف"[3]، ويشرح الرصاع قصد ابن عرفة من مفردات تعريف القرض[4].

ت- و قال الجزيري: "المالكية – قالوا: معنى القرض في الاصطلاح، هو أن يدفع شخص لآخر شيئاً له قيمة مالية بمحض التفضل بحيث لا يقتضي ذلك الدفع جواز عارية لا تحل، على أن يأخذ عوضاً متعلقاً بالذمة أصلاً، بشرط ألا يكون ذلك العوض مخالفاً لما دفعه"[5].

1. حكم قرض من أحاط الدين بماله: تتردد أقوال المالكية في ذلك بين ثلاثة آراء:

أ- لا يمنع من أحاط الدين بماله من القرض[6].

ب- يمنع من أحاط الدين بماله من القرض للعديم[7] فقط[8].

ت- يمنع من أحاط الدين بماله من القرض للعديم ولغير العديم يعني يمنع من القرض مطلقا [9].

---

[1] البناني، الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني: 470/5، الشنقيطي، لوامع الدرر: 319/3.

[2] الرصاع، شرح حدود ابن عرفة: 297/1.

[3] المصدر السابق: 297/1.

[4] نفسه: 297/1.

[5] الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة: 303/2.

[6] أنظر الزرقاني، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل: 470/5، الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 318/9.

[7] من لا يملك المال أصلا

[8] الدردير، الشرح الكبير: 262/3.

[9] أنظر الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك: 2/ 125، الدسوقي، حاشية الدسوقي: 262/3.

2. مناقشة آراء المالكية في قرض المفلس: عند تحليل أسباب اختلاف المالكية في حكم قرض من أحاط الدين بماله الذي يظهر أنها قائمة على اختلافهم في تصنيف عقد القرض بين كونه من التبرعات أو من المعاوضات وذلك على قولين: القول الأول: القرض عقد معاوضة يقصد به الرفق، ولا يقصد بها المغابنة، وعليه أكثر المالكية [1]، القول الثاني: القرض من عقود التبرعات واختاره بعض المالكية[2]، لهذا يمكن تفسير الآراء الثلاثة لحكم قرض من أحاط الدين بماله كما يلي:

أ- رأي المجيزين القرض ممن أحاط الدين بماله: باعتباره عقد معاوضة و هي جائزة لمن أحاط الدين بماله[3].

ب- قول المانعين القرض (للعديم و لغيره) ممن أحاط الدين بماله: باعتباره تبرعا محضا و هو ممنوع ممن أحاط الدين بماله[4].

ت- رأي المانعين القرض ممن أحاط الدين بماله للعديم فقط: و هذا الرأي ربما كان من جهة رد بدل القرض: فتسليف العديم قد يتعذر معه رد بدله، والله تعالى أعلم.

ث- **الرأي الراجح و سبب ترجيحه:** يرى بعض المعاصرين أن "عقد القرض يتردد بين عقد التبرع وبين عقد المعاوضة، فهو ليس تبرعا مطلقا كالهبة والصدقة حيث يكون الملك بلا عوض مطلقا، وليس من عقود المعاوضة التي يراد منها التكسب والربح"[5]. ورجح أيضا بأنه من "باب التبرعات، فالأصل في القرض التبرع والإرفاق ووجوب رد البدل لا خلاف فيه ولا يخرجه عن موضوعه أي التبرع، وإن سمي معاوضة فهي ناقصة وغير خالصة"[6]. و رغم اختلاف هذين النقلين في تكييف عقد القرض فإنهما يتفقان في رجحان القرض إلى التبرع أكثر منه إلى المعاوضة، ووجوب رد البدل لا خلاف فيه ولا يخرجه عن موضوعه أي التبرع[7]، فهو يسبب ضرر على مال الغرماء وحتى القرض لغير العديم فيه مخاطرة على مالهم. و بهذا تختار رأي من يمنع القرض ممن أحاط الدين بماله ، والله أعلم.

---

[1] محمد الدبيان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة: 36/18، وأنظر محمد نور الدين، القرض الحسن في الفقه الإسلامي: 33.

[2] محمد الدبيان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة: 38/18، وأنظر محمد نور الدين، القرض الحسن في الفقه الإسلامي: ص33.

[3] أنظر الفرع الموالي حول التصرفات الجائزة.

[4] أنظر بند حكم تبرع من أحاط الدين بماله.

[5] محمد الدبيان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة: 39/18.

[6] محمد نور الدين، القرض الحسن في الفقه الإسلامي: ص36.

[7] المرجع السابق: ص36.

المطلب الثاني: تصرفات المفلس المختلف في حكمها:

تمهيد: يتعلق بهذا المطلب فرعان هما: الأول: إعطاء المفلس بعض غرمائه دون بعض (قضاؤه دين بعض دون بعض)، والفرع الثاني: إقراره لمن يتهم عليه، و رهنه، وكتابته، وحجه، وتزوجه بأربع.

الفرع الأول: إعطاءه بعض غرمائه دون بعض:

أخذت مسألة قضاء المدين ما عليه من دين لبعض غرمائه حيزا كبيرا من الاختلاف بين فقهاء المالكية. وأصل هذه الصيغة ما ورد في مختصر خليل؛ "للغريم منع من أحاط الدين بماله من إعطاء غيره قبل أجله، أو كل ما بيده لا بعضه"[1]. وبعد البحث وجدنا صورا لهذه المسألة نوضحها مع بيان حكمها.

أولا: حصر صور الخلاف في مسألة قضاء المدين المفلس بعض غرمائه ومناقشتها:

من هذه الآراء ما يلي[2]:

1.قال ابن رشد الجد: "واختلف قول مالك في قضائه بعض غرمائه دون بعض ورهنه، فقال مرة: ذاك جائز له، وقال مرة: لا يجوز ويدخل عليه في ذلك جميع الغرماء؛ و قد قيل: إنه يجوز قضاؤه ولا يجوز رهنه – وهو قائم من المدونة بدليل؛ وهذا إذا قضى أو رهن من لا يتهم عليه"[3].

2.وقال ابن رشد الحفيد: "... اختلف قول مالك في قضاء بعض غرمائه دون بعض وفي رهنه"[4].

3.قال بهرام: "قوله: (وإعطاء غيره قبل أجله، أو كل ما بيده) أي: وكذا للغريم أن يمنع المديان من إعطاء غيره، أي: من دفع دينه الذي له عليه قبل حلوله، بعض القرويين: ويتفق على رده، وأشار السيوري إلى أنه إذا قضى جميع ما بيده لبعض غرمائه دون بعض أنه لا يختلف في رد ذلك، وإنما اختلف إذا قضى البعض، وأفتى به، وإليه أشار بقوله: (أو كل ما بيده)"[5].

وأضاف بهرام: "قوله (لا بعضه) أي: لا بعض المال الذي بيده، فإنه لا يمنع إعطاؤه لبعض غرمائه، وقد أشار بعضهم إلى الخلاف. وفي الكافي: "لا خلاف عن مالك وأصحابه أن له أن يقضي ما شاء من غرمائه قبل فلسه لا بعده انظر الكبير"[6].

---

[1] أنظر خليل، مختصر خليل: 169/1.

[2] أنظر ابن غازي، شفاء الغليل في حل مقفل خليل: 730/2، الزرقاني، شرح الزرقاني: 472/5، المواق التاج والإكليل: 596/6.

[3] ابن رشد، المقدمات الممهدات: 320/2.

[4] ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد: 68/4.

[5] بهرام بن عبد الله، تحبير المختصر وهو الشرح الوسط على مختصر خليل في الفقه المالكي: 121/4.

[6] المصدر السابق: 122/4-123.

4.وقال المواق: "وله أن يقضي بعض غرمائه دون بعض، سواء قام بقية غرمائه بأثر ذلك أو تأخر قيامهم إذا كان يبيع ويتأخر الناس ببيعه، وقضاؤه ورهنه جائز. ابن حبيب: قال ابن القاسم: وكذلك لو فطن أحد الغرماء باستغراقه وبادر الغرماء فهو أحق ما لم يكن الغرماء قد تشاوروا كلهم على تفليسه. وقال أصبغ: هو أحق منهم وإن كانوا قد تشاوروا وبه أقول"[1].

5.وقال الزرقاني: "(أو كل ما بيده) هذا الفرع للسيوري قال المازري قصر السيوري الخلاف في قضاء بعض غرمائه على إمساكه بعض ماله ليعامل به الناس ولو قضى ما بيده بعض غرمائه لم يجز اتفاقًا للمعنى الذي فرق بين إعتاقه وقضائه بعض غرمائه اهـ"[2]. وأضاف: "من ابن عرفة قال غ يعني أن قضاءه بعض غرمائه يؤدي إلى الثقة به في معاملته وإذا عومل إنما ماله بخلاف إعتاقه اهـ"[3]. **مناقشة الآراء السابقة:**

يمكن حصر صور الخلاف في مسألة قضاء المدين بعض غرمائه دون بعض في صورتين وهما:

أ- الصورة الأولى: إعطاء المدين كل ما بيده من المال لبعض غرمائه.

ب- الصورة الثانية: إعطاء المدين بعض ماله لبعض غرمائه؛ ولهذه الصورة الثانية حالتان؛ **الأولى:** إعطاءه بعض ماله لبعض غرمائه قبل حلول الأجل؛ و **الحالة الثانية:** إعطاءه بعض ماله لبعض غرمائه بعد حلول الأجل.

أ- حكم الصورة الأولى وسببه:

/ حكم هذه الصورة عند المالكية هو الرد. وقد نقل السيوري الاتفاق على رد هذه الصورة و منعها. كما نقل المازري الاتفاق على رد "حالة لو عجل دينا لبعض غرمائه قبل حلوله "والسبب أنه لم يعامل على ذلك أي تعجيل المؤجل في الدين"[4].

/ وسبب ذلك كما بينه السيوري راجع للمعنى الذي فرق به بين إعتاقه وقضائه بعض غرمائه. أما المازري فيذكر سببا آخر لرد هذه الحالة وهو أن قيمة المؤجل أقل من عدده معجلا فالزائد على قيمته هبة

[1] المواق، التاج و الاكليل لمختصر خليل: 594/6، التتائي، جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر:8/6.

[2] الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل: 472/5.

[3] المصدر السابق: 472/5.

[4] أنظر: ابن غازي، شفاء الغليل في حل مقفل خليل: 731/3؛ الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل: 472/5؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 262/3. عليش، منح الجليل: 13/6، الدردير، الشرح الكبير: 262/3-263؛ الشنقيطي(محمد الأمين)، نصيحة المرابط: 214/4، الحبيب بن الطاهر، الفقه المالكي وأدلته: 380/5.

ترد اتفاقا وهو صحيح. وهل يرد جميعا أو ما زاد عدده على قيمته مؤجلا [1]؟ المنقول عن ابن عرفة أن الرد يكون في ما زاد لأنه يؤدي إلى ضع وتعجل فيزال فاسد لحق آدمي بارتكاب فاسد لحق الله تعالى[2].

/ و عند الدردير أن سبب رد هذه الحالة كونها سلف، و هو تبرع، وتبرع من أحاط الدين بماله ممنوع[3].

ب- حكم الصورة الثانية وسببه:

/ رأي الزرقاني (و يوافقه الصاوي نقلا عن أكثر المالكية) أن حكم الحالة الثانية التي تتمثل في إعطاء المدين بعض من ماله لبعض غرمائه بعد أو مع حلول الأجل، هي الجواز مقيدا بشرط[4] وهو أن يبقى معه ما يمكن المعاملة به، أي لوفاء من بقي أو جبر ما أعطى للبعض، فإن كان الباقي لا يصلح للمعاملة به فيمنع قضاءه لبعض غرمائه بعد حلول الأجل[5].

/ ويضيف إليه الزرقاني قيدا آخر هو أنه إلزام المدين بتحريك ما تبقى له من مال بعد قضاء دينه لبعض غرمائه ذوي الدين الحال. وهذا لا يتنافى مع ذكره الزرقاني نفسه من كون المدين غير ملزم بالتكسب لأنه هنا تصرف في بعضه. و كذلك الشنقيطي لا يلزمه بتحريك ما تبقي من تلك المعاملة[6].

/ و ينص الزرقاني على شرط آخر مفاده جواز إعطاء للمدين بعض ماله لبعض غرمائه بعد أو مع حلول الأجل إن كان صحيحًا لا مريضًا.

/ و يعلق البناني على رأي الزرقاني حول حالة المدين من حيث الصحة والمرض قائلا إن سبب رد قضاء المريض لبعض غرمائه ومع حلول أجل دينهم هو لما فيه من المحاباة أو التهمة، فهي تبرع وتبرع المدين يرد حالة الإحاطة كما رأينا ذلك سابقا[7].

ت- خلاصة صور قضاء المدين لبعض غرمائه دون بعض:

/ **الصورة الأولى** (إعطاء المدين كل ما بيده من المال لبعض غرمائه): الاتفاق على منعها.

---

[1] أنظر الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل: 472/5؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 262/3. عليش، منح الجليل: 13/6.

[2] أنظر الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل: 472/5، ابن غازي، شفاء الغليل في حل مقفل خليل: 731/3.

[3] الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 262/3.

[4] أنظر عليش، منح الجليل: 13/6، الدردير، الشرح الكبير: 262/3-263، الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك: 125/2، الحبيب بن الطاهر، أنظر الفقه المالكي وأدلته: 380/5، الشنقيطي(محمد الأمين)، نصيحة المرابط: 214/4، الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل: 472/5.

[5] الحبيب بن الطاهر، الفقه المالكي وأدلته: 380/5.

[6] الشنقيطي(محمد الأمين)، نصيحة المرابط: 214/4.

[7] الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصرخليل: 472/5.

/ **الصورة الثانية** (إعطاء المدين بعض ماله لبعض غرمائه)، **حالتها الأولى** (إعطاء المدين بعض ماله لبعض غرمائه قبل حلول الأجل): ممنوعة لأنها تبرع من مدين، أو هي من باب "ضع و تعجل"، و كلاهما محظور شرعا. أما **حالتها الثانية** (إعطاءه بعض ماله لبعض غرمائه بعد حلول الأجل): فحكمها الجواز بشرط أن يبقى من ماله ما يعامل به، أو يلزم بتحركه في ما تبقى من ماله.

الفرع الثاني: إقرار المفلس لمن يتهم عليه، و رهنه وحجه، وتزوجه بأربع.

إن إقرار من أحاط الدين بماله لمن يتهم عليه، و رهنه، وحجه، وتزوجه بأربع من التصرفات المختلف في حكمها أيضا في المذهب المالكي.

أولا: إقرار من أحاط الدين بماله(المفلس) لمن يتهم فيه:

1.آراء فقهاء المالكية في حكم إقرار المفلس لمن يتهم عليه:

للمالكية في حكم إقراره لمن يتهم عليه مذهبان:

أ- **الأول**[1]: آراء منعت إقرار من أحاط الدين بماله لمن يتهم عليه: قال الدردير: "(و) منعه من (إقراره لمتهم عليه): من ولد ونحوه وزوجة يميل لها وصديق ملاطف. ويرد إقراره بذلك بخلاف غير المتهم عليه فإنه جائز"[2].

ب- **المذهب الثاني**[3]: آراء أشارت إلى الاختلاف في حكم إقراره لمن يتهم عليه مرحلة الإحاطة وفصلت في أحكامه المختلفة. قال التتائي: "كإقراره أي: من أحاط الدين بماله قبل الحجر، لا يقبل لمتهم عليه، كابنه وأخيه وزوجته على المختار عند اللخمي من خلاف حكاه هو وغيره. ثم قال بعد حكايته: وأن لا يجوز أحسن، وكذا على الأصح، الذي أفتى به قاضي الجماعة بقفصة حين نزلت به، وشهره المتيطي"[4].

2.مناقشة المذهبين:

أ- **مناقشة المذهب الأول:**

[1] أنظر الدردير، الشرح الصغير: 2/ 125، الصاوي، باعة السالك لأقرب المسالك: 125/2، الأمير، ضوء الشموع شرح الجموع: 255/3.

[2] الدردير، الشرح الصغير: 2/ 125.

[3] أنظر الرهوني، حاشية الرهوني: 296/5-297، الشنقيطي(محمد سالم)، التذليل و التدييل للتسهيل والتكميل: ص7، ابن رشد، المقدمات والممهدات: 320/2، المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل: 594/6-596، التتائي، جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر:8/6، الدردير،الشرح الكبير:262/3، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير:262/3.

[4]التتائي، جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر: 8/6.

اكتفى القائلون بهذا الرأي بمنع إقرار من أحاط الدين بماله، و لم يتطرقوا إلى الاختلاف الذي أكده الإمامان خليل وابن رشد الجد[1]، ولعل هذه الأقوال اختارت القول المشهور في المسألة[2]. و المقصود بأصحاب التهمة في هذا الرأي قرابة المدين المفلس: الابن، الأخ، الزوجة، الصديق. و هناك من يزيد صفات توحي بالمودة الأكثر وعمق العلاقة، كأن تكون الزوجة هي التي يميل إليها و لا يبغضها، و أن يكون الصديق ملاطفا، و نحوه.

و قال الفقهاء إن إقرار التهمة لا يمضي سواء أكان في المرض أم الصحة، و سواء أكان دين الغرماء ثابتاً بالإقرار أو البينة[3].

ب- مناقشة المذهب الثاني:

أكثر آراء الرأي الثاني نقلت الخلاف أشارت إلى أن أصله ما نقل عن اللخمي في المسألة المشار إليه بعبارة: (على المختار والأصح) في مختصر خليل. و شرح الدسوقي قولي اللخمي فقال: "(قوله على المختار) أي على ما اختاره اللخمي من خلاف حكاه بالجواز وعدمه؛ ثم قال بعد ما حكاه وأن لا يجوز أحسن (قوله والأصح) أي لأنه هو الذي قضى به قاضي الجماعة حين نزلت تلك المسألة بقفصة وقال المتيطي إنه المشهور"[4].

فاللخمي برغم أنه ينقل لنا كون مسألة إقرار التهمة مسألة خلافية من حيث الجواز وعدمه إلا أنه يختار المنع، أي عدم جواز إقرار التهمة حالة الإحاطة، ويرى عدم الجواز أحسن للمسألة. ويضيف أنّ هذا الرأي هو الأصح لأن القضاة يحكمون به. ووصف المتطي القول بعدم جواز اقرار التهمة بالقول المشهور في المسألة.

لهذا نستنتج أنّ التهمة عند فقهاء المالكية في مسألة إقرار المدين حالة الإحاطة مؤثرة في إقرار المدين الذي يحيط الدين بماله، فهي العلة في حكم الجواز والمنع: فحيثما وجدت التهمة منع الإقرار وأين عدمت مضى الإقرار. وهذا لما تحمله التهمة من مظنة إدخال الضرر على مال الغرماء الذي لا يزال في حوزة المدين حالة الإحاطة.

ثانيا: رهن من أحاط الدين بماله: إن مسألة رهن من أحاط الدين بماله من المسائل الخلافية من حيث الجواز والمنع، وأيضا حول شروط الرهن الذي يقوم به المدين حالة الإحاطة.

---

[1] راجع فروع الإحاطة.

[2] الدسوقي، حاشية الدسوقي: 262/3.

[3] الأمير، ضوء الشموع شرح المجموع: 255/3.

[4] الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 262/3.

1.معنى الرهن عند المالكية:

أ- يعرفه القاضي عبد الوهاب بقوله: "معنى الرهن احتباس العين وثيقة بالحق ليستوفي الحق من ثمنها، أو من ثمن منافعها عند تعذر أخذه من الغريم، مفردة كانت أو مشاعة[1].

ب- ويقول ابن عرفة " الرهن مال قبضه توثق به في دين"[2].

ت- والرهن عند الحطاب: "جعل عين لها قيمة مالية في نظر الشرع أي ما جاز بيعه فكل ما جاز بيعه جاز رهنه"[3]، فالرهن ضمان لاستفاء الحق منه.

2.آراء فقهاء المالكية في حكم رهن من أحاط الدين بماله:

من خلال الاطلاع على آراء المالكية حول رهن من أحاط الدين بماله نجدها تنقسم إلى قسمين غالبا:

أ- **القسم الأول**: و يمكن أن نصنفها إلى أربعة آراء:

- آراء أشارت إلى حكم رهن من أحاط الدين بماله من حيث الجواز والمنع.
- أقوال تكلمت عن حكم رهنه من خلال أقوال الإمام مالك[4]: فقال مرة يجوز له ويكون المرتهن أحق بالرهن من الغرماء؛ وقال مرة: لا يجوز.
- آراء تكلمت عن حكم رهنه كما حكاه الحطاب[5].
- أقوال جمعت بين قولي الإمام مالك والحطاب[6].

ب- **القسم الثاني**: آراء أشارت إلى حكم الرهن واختلفت من خلال توفر شروطه من عدم توفرها[7]. من نماذج هذه الآراء ما يلي:

---

[1] المازري، شرح التلقين: 3/2-331.

[2] الرصاع، شرح حدود ابن عرفة: 304/1.

[3] الحطاب، مواهب الجليل: 32/5.

[4] أنظر: ابن رشد، المقدمات الممهدات: 320/2، بهرام، تحبير المختصر: 122/4، المواق، التاج و الإكليل لمختصر خليل: 594/6 و596؛ التتائي، جواهر الدرر في شرح المختصر: 9/6.

[5] أنظر الحطاب، مواهب الجليل: 37/5،.الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك: 255/3.

[6] عليش، منح الجليل شرح مختصر الخليل: 13/6 .

[7] أنظر: الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل: 472/5؛ الدردير، الشرح الكبير: 263/3 ، عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 14/6، الشنقيطي(محمد الأمين)، نصيحة المرابط: 214/4.

/ قال الزرقاني: " لا يمنع من أحاط الدين بماله من (رهنه) لبعض غرمائه أو لغيرهم كما في الشارح بعض ماله في معاملة حادثة مشترط فيها الرهن لمن لا يتهم عليه والراهن صحيح وأصاب وجه الرهن بأن لا يرهن كثيرا في قليل فلا يمنع مع وجود هذه الستة شروط"[1].

/ و قال البناني ردا عليه: "لم أر من ذكر هذه الشروط وظاهر المدونة وابن عرفة و غيرهم الجواز مطلقا"[2].

ثالثا: حج من أحاط الدين بماله وزواجه بأكثر من واحدة (بأربع):

لا تخرج آراء المالكية في مسألة حج من أحاط الدين بماله وزواجه لأكثر من واحدة عن مذهبين في علمي:

1. **الأول**[3]: آراء نقلت ما جاء عن ابن رشد في المقدمات من تردده في تزوج من أحاط الدين بماله أربعا وتطوعه بالحج.

2. **المذهب الثاني**[4]: أقوال انتقدت تردد ابن رشد في مسألة حج من أحاط الدين بماله وزواجه بأربع.

3. **مناقشة آراء المذهبين:**

التردد المنسوب إلى ابن رشد أصله الصيغة التي أطلقها خليل في مختصره (وفي تزوجه أربعا وتطوعه في الحج تردد): فقام باقي فقهاء المالكية بشرح مراد تردد ابن رشد و اختلفوا في قول ابن رشد في حج من أحاط الدين بماله وزواجه بأربع:

أ- سبب تردد ابن رشد فى حج المفلس حالة الإحاطة[5]: من فقهاء المالكية من فسر أن المراد بتردده في حج التطوع هو المنع قطعا؛ وأجاب بعضهم بأن مراده بالتطوع حج الفرض، وعبر عنه بالتطوع لعدم وجوبه عليه. و رأي بعض الفقهاء أن التردد في حجة الفرض، وأما حج التطوع فممنوع اتفاقا.

---

[1] الزرقاني، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل: 473/5.

[2] البناني، الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني: 473/5.

[3] أنظر: ابن رشد، المقدمات الممهدات: 320/2؛ بهرام، تحبير المختصر: 123/4؛ ابن غازي، شفاء الغليل: 2/ 731، الحطاب، مواهب الجليل: 38/5؛ التتائي، جواهر الدرر في شرح المختصر: 9/6؛ عليش، منح الجليل شرح مختصر الخليل: 187/2-188.

[4] أنظر: المواق، التاج والاكليل: 597/6؛ الدردير، الشرح الكبير: 263/3؛ الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك: 125/2؛ الدسوقي، حاشية السوقي على الشرح الكبير: 263/3؛ الأمير، ضوء الشموع شرح المجموع في الفقه المالكي: 256/3؛ عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 14/6.

[5] راجع المصادر السابقة.

– قال الدردير: "(وفي تزوجه أربعا وتطوعه بالحج تردد) لابن رشد وحده والمختار المنع فيما زاد على واحدة تعفه وحج التطوع ممنوع اتفاقا وقول مالك في حجة الفريضة المنع فلو قال وله تزوج واحدة فقط لا حجة فريضة لطابق النقل".[1]

– قال المواق: "سبب التردد(وفي تزوجه أربعا وتطوعه في الحج تردد) مقتضى ما يتقرر أن التردد في حجة الفرض، وأما حج التطوع فيمنع منه".[2]

ب– سبب تردد ابن رشد في تزوّج المفلس حالة الإحاطة أربعًا[3]: من الفقهاء من فسر التردد بأنه غير جار في تزوجه بثانية يحصل بها العفاف، بل التردد جار في كل ما زاد على ما يحصل به العفاف لا بالأربع خصوصا. و ضعف تردد ابن رشد لأن المنع من تزوجه أربعا بناء على أن الزائد على الواحدة من الأمور الحاجية، ومنعه مما زاد بناء على الاكتفاء، والزائد في معنى التبرع.

– فصل الدسوقي في ذلك فقال: "(قوله وفي تزوجه أربعا إلخ) ظاهره أن التردد غير جار في تزوجه ثانية زائدة على الواحدة التي يحصل بها العفاف وغير جار في تزوجه ثالثة زائدة على الثانية التي يحصل بها العفاف وليس كذلك بل التردد جار في كل ما زاد على ما يحصل به العفاف لا في خصوص الأربع كما هو ظاهره (قوله تردد لابن رشد) أي فهو تردد لواحد وحينئذ فمعناه التجبر كما مر (قوله تعفه) أي لأنها تعفه عادة، ونص ابن عرفة بعد ذكر تردد ابن رشد والظاهر منعه من تزوج ما زاد على الواحدة لعفته بها عادة، ثم إن محل جواز تزوجه بالواحدة إذا كانت ممن تشبه نساءه لا إن كانت أعلى وأن يصدقها مثل صداقها، فإن أصدقها أكثر من صداق مثلها فلغرمائه الزائد يرجعون عليها به وكان ذلك الزائد دينا لها عليه (قوله وقول مالك) أي والمختار قول مالك إلخ".[4]

---

[1] الدردير، الشرح الكبير: 263/3

[2] المواق، التاج والاكليل: 597/6

[3] أنظر المواق، التاج والاكليل: 597/6؛ الدسوقي، حاشية السوقي على الشرح الكبير: 263/3؛ الأمير، ضوء الشموع شرح المجموع في الفقه المالكي: 256/3؛ عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 14/6.

[4] الدسوقي، حاشية السوقي على الشرح الكبير: 263/3

المبحث الثاني: حكم تصرفات المدين المفلس بعد التفليس.

المطلب الأول: أثر التفليس على تصرفات المفلس المالية وإقراره بمال.

الفرع الأول: أثر التفليس على التصرفات المالية للمفلس:

ثبت سابقا أن المنع من التصرف المالي يعتبر أحد آثار التفليس، فللحجر على المفلس أحكام منها منع التصرف في المال[1]. وخلصنا أيضا إلى أن "المنع من التصرف المالي" فرع ينتمي إلى فروع التفليس الأعم و ينتمي أيضا إلى فروع التفليس الأخص. وهنا نحاول التعرف على تفاصيل أكبر عن التصرف المالي كأدلة المنع، الأموال المعنية بالحجر من التصرف المالي، و أوصاف نوع المال الذي يحجر فيه.

أولا: أدلة منع التصرف المالي بعد التفليس والأمور التي يحجر عليها في التصرف المالي:

1.أدلة منع التصرف المالي بعد التفليس:

أ- الأدلة من السنة النبوية[2]:

- حديث حجر الرسول ﷺ على معاذ بن جبل: فقد روي عن أبي سعيد الخدري أنه قال: « أصيب رجل في عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها فكثر دينه، فقال رسول الله ﷺ:A تَصدَّقوا عليهf ؛ فتُصدق عليه فلم يبلغ ذلك وفاء دينه؛ فقال رسول الله ﷺ لغرمائه:A خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ وَلَيْسَ لَكُمْ إلاَّ ذَلك»[3] يعني الغرماءَ، و كان الرجل هو معاذ بن جبل[4].
- حديث أسيفع جهينة: فقد روي أن عمر بن الخطاب رفع إليه أن رجلا من جهينة كان يشتري في الرواحل فيغلي بها، ثم يسرع السير فيسبق الحاج فأفلس، فقام عمر فقال: أما بعد: «فإن الأسيفع أسيفع جهينة رضي من دينه وأمانته بأن يقال سبق الحاج، وأنه أدان مقرضا فأصبح قد دين به، فمن كان له عليه دين، فليأتنا حتى نقسم ماله بين غرمائه بالغداة، وإياكم والدين، فإن أوله هم وآخره حرب» [5].

---

[1] أنظر المازري، شرح التلقين: 3/1-243، ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة :785/2، ابن بزيزة، روضة المستبين في شرح كتاب التلقين: 2 /1117، الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 332/9؛ الشنقيطي (محمد سالم)، التذليل والتذييل للتسهيل والتكميل: 11/4.

[2] القاضي عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة: 1181/1؛ المازري، شرح التلقين: 3/1-239؛ ابن بزيزة، روضة المستبين في شرح كتاب التلقين: 1116/2-1117.

[3] صحيح مسلم، كتاب المساقاة والمزارعة، باب وضع الجوائح، رقم الحديث: 1556.

[4] أنظر ابن رشد، المقدمات الممهدات: 315/2.

[5] أخرجه مالك، الموطأ بشرح الزرقاني، كتاب الوصية، باب جامع القضاء وكراهيته، الحديث رقم: 1540؛ و أخرجه البيهقي، السنن الكبرى، كتاب التفليس، باب الحجر على المفلس وبيع ماله في ديونه.

/ قال ابن بزيزة: "قال القاضي -رحمه الله-: وأما المفلس فإذا طلب غرماؤه أو بعضهم الحجر عليه (فللحاكم) أن يحجر عليه ويمنعه التصرف في ماله: وهذا كما ذكره، وقد ذكرنا أن الأصل في ذلك أن النبي ﷺ حجر على معاذ بن جبل"[1].

ب- الدليل من القياس[2]:

و ذلك بالقياس على مرض الموت: فإذا كان المريض محجورا عليه لحق ورثته، فأحرى أن يكون المفلس محجورا عليه لمكان الغرماء.

2.الأمور التي يحجر عليها في التصرف المالي:

إن التصرف المالي المقصود بالمنع هو كل تصرف يتلف لأجله المال: قال ابن بزيزة: "ولا خلاف أن الحجر يمنع التصرف في المال بالإتلاف"[3]. فهناك أمور يقوم بها المفلس يستهلك بها المال الذي هو في الحقيقة مال الغرماء، لهذا نجد فقهاء المالكية مدققين في تحديدها كما يظهر من هذه النصوص:

أ- قال ابن رشد الجد: "وأما بعد التفليس، فلا يجوز له في ماله بيع ولا شراء ولا أخذ ولا إعطاء"[4].

ب- و نقل ابن شاس: " ثم للحجر أربعة أحكام: الحكم الأول: منع التصرف في المال الموجود عن ضرب الحجر بوجوه التبرع كالعتق والهبة والوصية، والبيع بالمحاباة في معنى التبرع، أما ما كان من غير محاباة فهو موقوف على إجازة الغرماء"[5].

ت- وقال ابن بزيزة: "(أما الأول: منع التصرف) في المال، ولا خلاف أن الحجر يمنع التصرف في المال بالإتلاف، فلا يجوز عتقه ولا هبته ولا بيعه بالمحاباة، لأن ذلك إتلاف لمال الغرماء، والحاكم بتحجيره عليه قد منعه من ذلك فأما بيعه بالقيمة فموقوف على إجازة الغرماء"[6].

ث- قال الزرقاني:... (من تصرف مالي) كبيع وشراء وكراء واكتراء ولو بغير محاباة وما في الشارح من التقييد بالمحاباة فيه نظر لأن المحاباة من التبرع وهو يمنع منه بمجرد الإحاطة كما قدمه المصنف[7]. وأضاف أيضا: ودخل في قوله: تصرف مالي النكاح[8].

---

[1] ابن بزيزة، روضة المستبين في شرح كتاب التلقين: 1116/2-1117/2.

[2] القاضي عبد الوهاب، الإشراف على نكت مسائل الخلاف: 589/2.

[3] ابن بزيزة، روضة المستبين في شرح كتاب التلقين: 1117/2.

[4] ابن رشد، المقدمات الممهدات: 322/2.

[5] ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة: 785/2.

[6] ابن بزيزة، روضة المستبين في شرح كتاب التلقين: 1117/2.

[7] الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل: 477/5.

[8] الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل: 477/5.

ج- قال الدسوقي: ... فيحولون بينه وبين ماله ويمنعونه من التبرعات والتصرفات المالية بالبيع والشراء والأخذ والعطاء ولو بغير محاباة[1].

ح- و قال العدوي: "أي: بالمعنى المذكور أقول لا شك أن من أحاطت التبعات بماله يحجر عليه أيضا ذلك الحجر المذكور؛ لأنه يمنع من التبرعات وغيرها من التصرفات؛ لأنه إذا منع من غير التبرعات فأولى أن يمنع من التبرعات"[2].

خ- قال الشنقيطي: "فمنع من تصرف مالي هذا شروع منه رحمه الله فيما يترتب على الحجر من منعه من التصرف المالي، ومعنى كلام المص أن المفلس بالمعنى الأعم يمنع من التصرف المالي كالبيع والشراء والكراء والاكتراء وأحرى التبرع"[3]. ثم قال: "وقال عبد الباقي عند قوله "فمنع من تصرف مالي" ما نصه: كبيع وشراء وكراء واكتراء ولو بغير محاباة، وما في الشارح من التقييد بالمحاباة فيه نظر؛ لأن المحاباة من التبرع وهو يمنع منه"[4].

د- خلاصة هذه الآراء: من خلال الآراء السابقة يمكن استنتاج الأمور التي تمنع من التصرف المالي للمفلس بعد التفليس فتكون كالتالي:

- منع تبرعاته[5].
- منع ما يدخل في معنى التبرع[6].
- منع الكراء والاكتراء و الأخذ والعطاء و مطلق البيع والشراء.
- منع نكاحه.
- فهذه التصرفات هي المعنية بالحجر من تصرفه المالي التي أجملها الصاوي بقوله: قوله [منعه من التصرف المالي]: أي بعوض أو بغيره[1]. والملاحظ أنها هي نفسها فروع حالات التفليس الثلاث[2]، مع التقيد بأن "كل حالة من هذه الأحوال تمنع بما تمنعه التي قبلها ولا عكس"[3].

---

[1] الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 3/263-264.

[2] العدوي، حاشية العدوي على شرح مختصر خليل الخرشي: 5/263.

[3] الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 9/332.

[4] الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 9/332.

[5] ويعبر عنه المالكية: بمنع التصرف في ماله بغير عوض فيما لا يلزمه مما لم تجر العادة بفعله؛ أو يعبر عنه بعدم جواز عتقه ولا هبته أو حبسه أو عاريته وقرضه وضمانه، وكل ما فعله من باب المعروف. ولقد فصلنا القول في تبرعات المفلس من حيث المنع في حالة الإحاطة، وما قيل هناك يقال هنا: لأن ما تمنعه حالة الإحاطة يمنعه التفليس الأعم والتفليس الأخص..

[6] ويعبر عنه المالكية بذاك عن البيع محاباة، القرض، الحمالة ومثلها: أي كل تصرف يقابله مال وفيه نوع من المحاباة أو التثليج أنظرص.

ثانيا: القيود التي لها علاقة بمنع التصرف المالي للمفلس:

1.مال المفلس المقصود بالمنع من التصرف وأثره:

أ- **يقصد** المالكية بمنع المفلس من التصرف المالي في المال الموجود وقت تفليسه: أي المال الذي في يده أثناء تفليسه[4]: قال الشنقيطي: "**وللحجر أحكام منها منع التصرف في المال الموجود** "[5]؛"**وقوله: فمنع من تصرف** مالي **يريد في المال الموجود** في يده **كما قال ابن الحاجب في المال الموجود** احترازا **مما** لم **يوجد، فإنه لا يمنع كالتزام عطية شيء إن ملكه إلا أن يملكه ودينهم باق عليه فلهم حينئذ المنع. انظر الحطاب**"[6].

ب- **و أثر** هذا القيد مهم لترتب أحكام مؤثرة **عليه،** منها عدم دخول الغرماء الجدد في المال الموجود بل **فيما سيتحصل عليه المفلس بعد التفليس الأول.**

2.البيع المعني بالمنع من التصرف المالي:

من المسائل التي اختلف فيها في المذهب المالكي على قولين نوع بيع المفلس الذي يمنع منه بعد التفليس:

أ- **القول الأول: يمنع البيع** محاباة (بتخفيض السعر لمشتر محدد)، أما ما كان من غير **محاباة فهو موقوف على إجازة الغرماء بعد التفليس**[7]. قال ابن شاس: "**ثم للحجر أربعة أحكام: الحكم الأول: منع التصرف في المال الموجود عن ضرب الحجر** بوجوه التبرع **كالعتق** والهبة **والوصية، والبيع بالمحاباة** في معنى التبرع، **أما ما كان من** غير محاباة **فهو موقوف على إجازة الغرماء**[8].

---

[1]الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك: 352/3.

[2] راجع فروع حالات التفليس المبحث الثاني من الفصل الأول.

[3]التسولي، البهجة في شرح التحفة: 549/2.

[4]أنظر: بهرام، تحبير المختصر:124/4، المازري، شرح التلقين: 1/3-244؛ خليل، التوضيح في شرح المختصر لابن الحاجب: 169/6، الشنقيطي، لوامع الدرر في شرح اهتاك المختصر:333/9، الشنقيطي(محمد سالم)، التذليل و التسهيل و التكميل: 11/4.

[5]الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 332/9.

[6] المصدر السابق: 333/9.

[7] ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة: 785/2.

[8] ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة: 785/2.

ب- **القول الثاني: يمنع بيعه مطلقا بعد التفليس**[1]**، و نسب لابن رشد**[2]**. و قال** الزرقاني: وما في **الشارح من التقييد بالمحاباة فيه نظر، لأن المحاباة من** التبرع **وهو يمنع منه بمجرد الإحاطة كما قدمه المصنف**[3]**.**

ت- **مناقشة الآراء السابقة: نستفيد مما سبق أن البيع بمحاباة فرع من حالة الإحاطة، و هي تمنع البيع** محاباة باعتباره في معنى التبرع، والتبرع ممنوع على المفلس بإجماع المالكية مرحلة الإحاطة. **ولما كان** للتفليس ثلاث حالات مرتبة وكل مرحلة تمنع ما منعته التي قبلها دون عكس، ولما كانت مرحلة الإحاطة تمنع البيع محاباة فالمراحل التي بعدها من تفليس عام وتفليس خاص تمنع البيع محاباة من باب أولى؛ **خاصة بعدما أثبتنا** أن مرحلة ما بعد التفليس تمنع بيع المفلس مطلقا ومطلق التصرف المالي **عند المالكية.**

ثالثا: حكم وقوع تصرف المفلس بعد تفليسه:

بعد أن اتضح أن المفلس ممنوع من التصرفات المالية بعد إفلاسه، يبقى السؤال عن حكم هذه التصرفات إذا وقعت؟ للمالكية في هذا الموضوع **أربعة أقوال**[4]**:**

أ- **الأول: لابن عبد السلام: إذا وقع منه التصرف** المالي بعد التفليس يبطل.

ب- **القول الثاني: لابن عرفة: إذا وقع منه التصرف** المالي يوقف **على نظر الحاكم ردا وإمضاء.**

ت- **القول الثالث: للشارح(بهرام): إذا وقع منه التصرف** المالي يوقف **على نظر الغرماء.**

ث- **القول الرابع: لابن الحاجب: صحة معاملة المفلس في روايات أربع: الأولى: الصحة مطلقا، والثانية: مقابلها (الرد مطلقا)؛ والرواية الثالثة: يصح إذا كان ما** يأخذه **المفلس نقدا، ولا يصح إذا كان مؤجلا، والرابعة: يصح إذا كان ما** يأخذه **مما لا يسرع إليه التلف.**

ج- **مناقشة الآراء السابقة:**

- **مناقشة قول ابن عبد السلام:** لم يتعرض إليه ابن عرفة **لا برد ولا بقبول، ففهم أنه يصوبه، وإلا لما قبله على عادته**[5]**.**
- **مناقشة رأي ابن عرفة ورأي بهرام:** قال الزرقاني: **"ولعل وجه نقل ابن عرفة إنه قبل قسمه بنسبة الديون النظر فيه للحاكم"**[1]**.** ويرى المازري أنه يرجع إلى إمضاء الحاكم كما قال ابن عرفة من مقصد

[1] الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل: 477/5؛ الشنقيطي، لوامع الدرر في **هتك أستار المختصر**: /332-333.

[2] الشنقيطي(محمد سالم)، **التذليل و التذييل للتسهيل و التكميل**: 11/4.

[3] الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل: 477/5.

[4] خليل، التوضيح في شرح **المختصر لابن الحاجب**: 170/6، ابن غازي، شفاء الغليل في حل مقفل خليل 733/2، البناني، **حاشية** البناني على ماذهل عنه الزرقاني: 477/5؛ الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 333/9،

[5] البناني، حاشية البناني على ماذهل عنه الزرقاني: 477/5، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 265/3.

تحقيق مصلحة الغرماء، قال المازري: "فإن باع بيعا بعد الحجر من السلع التي وقفت للغرماء، فإن رأى القاضي أن أخذ أثمانها أوفر للغرماء وأفيد من فسخ البيع أمضاه، وإن رأى أن فسخ البيع والنداء على السلعة أوفر للغرماء وأفيد فعل ذلك. فكذلك سبيلك فيما اشتراه على أن يؤدي ثمنه من المال الموقوف"[2]. وعلى هذا لم يناقش رأي بهرام بقدر ما حاول فقهاء المالكية التوفيق بين رأي ابن عرفة ورأي بهرام.

/ مناقشة قول ابن الحاجب: اختلف فيها:

- عارض كثير من المالكية أقوال ابن الحاجب[3] وعلى رأسهم ابن عرفة الذي قال: "ومن أمعن النظر والبحث علم ضرورة عدم وجودها في المذهب وكل المذهب على وقف تصرفه على نظر الحاكم ردا وإمضاء وهذا هو نقل اللخمي والمازري وابن رشد وغيرهم من حفاظ المذهب فالله تعالى أعلم من أين أتى هذا الرجل بهذه الأقوال اهـ[4].

- لكن ابن عبد السلام يصوب ذلك فيقول: "وإنما حكيت هذه الأقوال في مستغرق الذمة بالحرام والمغصوب، على القول بأن حكمه حكم من أحاط الدين بماله لا حكم المفلس وهو الأظهر، ومنهم من رأى حكمه حكم المفلس فمنع من معاملته مطلقا"[5].

/ التوفيق بين قولي ابن عرفة وبهرام: وفق بين الرأيين من خلال إيقاف التصرف على نظر الحاكم

وهذا حالة عدم اتفاق الغرماء واختلافهم في رده وإمضائه، وأما إذا اتفق الغرماء فلا رجوع لنظر الحاكم: قال الدسوقي: "وبهذا حصل التوفيق بين قول ابن عرفة إذا حصل من المفلس تصرف مالي فلا يبطل بل يوقف على نظر الحاكم إن شاء رده وإن شاء أمضاه وقول الجواهر بل على نظر الغرماء[6] قال البناني: وقول ز أو على نظر الغرماء الخ هذا هو الذي في الجواهر ووفق عج بينه وبين ما لابن عرفة بأن الرجوع للحاكم عند عدم اتفاق الغرماء اهـ. وهو أظهر من التوفيق الذي في ز والله تعالى أعلم "[7]

الفرع الثاني: أثر التفليس على إقرار المفلس بمال:

---

[1] الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل: 477/5.

[2] المازري، شرح التلقين: 3/1-245.

[3] أنظر الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 333/9، بن غازي، شفاء الغليل في حل مقفل خليل 733/2، خليل، التوضيح في شرح المختصر لابن الحاجب: 170/6-171.

[4] البناني، حاشية البناني على ما ذهل عنه الزرقاني: 477/5.

[5] خليل، التوضيح في شرح المختصر لابن الحاجب: 170/6-171.

[6] الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 265/3، الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر:333/9.

[7] البناني، حاشية البناني على ماذهل عنه الزرقاني: 477/5.

يفرق المالكية بين نوعين من إقرار المفلس بمال عليه بعد التفليس (أي حالة التفليس الأعم أو التفليس الأخص): إقراره بما في الذمة، و إقرار بمعين. قال خليل: يعني: أن إقرار الغريم إما بدين في ذمته أو بمعين[1].

أولا: حكم إقرار المفلس بما في الذمة:

1.أقوال المذهب المالكي في إقرار المفلس بما في الذمة و مناقشتها: أشار فقهاء المالكية إلى وجود اختلاف في حكم إقرار المفلس بما في الذمة: قال ابن بزيزة: "واختلف المذهب في فرعين: الأول: إذا أقر بعد الحكم بتفليسه بدين عليه هل يقبل إقراره أم لا؟"[2]. ويعني بإقراره بدين عليه الإقرار بما في الذمة. و قد أشار بعض الفقهاء إلى ثلاثة أقوال[3] في المسألة، و بعضهم إلى أربعة[4]، و عند بحث الموضوع أوصلناها إلى ستة أقوال[5]:

أ- **القول الأول: للإمام مالك[6]: لا** يجوز إقراره **بدين مطلقا لقريب و لا لبعيد: و هذا هو المشهور من** أقوال مالك في هذه المسألة.

ب- **القول الثاني: للإمام مالك[7]: إذا كان الدين الذي فلس به ثبت بإقرار لا** ببينة، يقبل إقراره في المجلس **وبالقرب** منه. وهو القول المتفق عليه في المسألة و عليه حملت المدونة.

ت- **القول الثالث: للإمام مالك[1]:** يجوز إقراره **إذا علم أن رب الدين كان يعلم منه إليه تقاض ومداينة وخلطة: و هذا القول على خلاف مذهب المدونة.**

---

[1] أنظر خليل، التوضيح في شرح المختصر لابن الحاجب: 172/6، التتائي، جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر: 17/6، الزرقاني، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل: 481/5.

[2] ابن بزيزة، روضة المستبين في شرح كتاب التلقين: 1118/2.

[3] أنظر: ابن رشد، المقدمات الممهدات: 322/2-323؛ ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد: 69/4؛ بهرام، تحبير المختصر وهو الشرح الوسط على مختصر خليل: 127/4، ابن بزيزة، روضة المستبين في شرح كتاب التلقين: 1118/2، ؛ الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك: 355/3، الدردير، الشرح الكبير:267/3؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 267/3،. عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 28/6-29، الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 341/9، ا

[4] أنظر خليل، التوضيح في شرح المختصر لابن الحاجب: 172/6-173، ابن رشد، المقدمات الممهدات: 322/2.

[5] أنظر المصادر السابقة ومقارنة بعضها ببعض لتحصلنا على 6 أقوال في المسألة.

[6] أنظر ابن رشد الحفيد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد: 69/4، ابن رشد، المقدمات الممهدات: 322/2؛ ابن بزيزة، روضة المستبين في شرح كتاب التلقين: 1118/2.

[7] أنظر بهرام، تحبير المختصر وهو الشرح الوسط على مختصر خليل: 127/4، التتائي، جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر: 16/6.

ث- **القول الرابع: لابن الحاجب**[2]: يقبل إقراره في **المجلس وبالقرب منه، سواء أكان الدين الذي فلس به ثبت ببينة أم بإقرار. وهذا القول** قواه **ابن عبد السلام** واختاره بعض أشياخ المالكية.

ج- **القول الخامس:** للزرقاني **(عبد الباقي)**[3]: يقبل إقراره ببينة إن لم تستغرق الديون الثابتة ببينة ما بيده، **أو كانت تستغرق وعلم تقدم معاملة مع المقر له**[4]**. وأصل قائله ابن ميسر.**

ح- **القول السادس: لبعض فقهاء المالكية**[5]**: يقبل** إقراره ما لم يحز **عنه المال؛ لأنه حينئذ كالرهن للغرماء.** وهذا القول ذكره خليل في مختصر ابن الحاجب.

خ– **خلاصة الأقوال الستة:**

/ للإمام مالك في مسألة حكم إقرار المفلس بعد التفليس ثلاثة أقوال مختلفة: **المشهور: لا** يجيز إقراره **بدين مطلقا لقريب و (لا) بعيد؛ و القول** المتفق عليه وعليه حملت المدونة**: إذا كان الدين الذي فلس به ثبت بإقرار لا** ببينة، يقبل إقراره في **المجلس وبالقرب منه**؛ و القول الثالث: جواز إقراره **إذا علم أن رب الدين كان يعلم منه إليه تقاض ومداينة وخلطة، و هو خلاف مذهب المدونة.**

/ **باقي الأقوال لفقهاء المالكية: قول لابن الحاجب، قول لعبد الباقي** الزرقاني**، وقول نقله خليل عن بعض فقهاء المالكية.**

د- **مناقشة الأقوال الستة: نوقشت** الأقوال: الثاني، و الثالث، و الرابع، و الخامس**، تأييدا و معارضة،** وطلبت في **بعضها** قيود من طرف بعض المالكية كالتالي:

/ **مناقشة القول الثاني:** هو القول المتفق عليه في المسألة، و عليه **حملت المدونة، وبه أخذ أكثر المالكية.** وأكدّ شراح مختصر خليل أن مراد خليل من صيغة "وقبل إقراره **بالمجلس أو قربه" هي إقرار**

---

[1] **أنظر: خليل**، التوضيح في شرح **المختصر لابن الحاجب: 172/6؛** الدردير، الشرح الكبير:**267/3؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي** على الشرح الكبير: **267/3؛** الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: **341/9.**

[2] **أنظر:** خليل، التوضيح في شرح **المختصر لابن الحاجب: 172/6؛** بهرام، تحبير المختصر وهو الشرح الوسط على مختصر خليل: **127/4**، التتائي، جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر: **16/6؛ الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك: 355/3؛ الدردير، الشرح** الكبير:**267/3**، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: **267/3**، عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: **28/6**

[3] **أنظر:** البناني، الفتح الرباني على ما ذهل عنه الزرقاني: **420/5؛** الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: **341/9؛**

[4] **أنظر:** ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد: **69/4؛** خليل، التوضيح في شرح **المختصر لابن الحاجب: 172/6، الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك: 355/3**، الدردير، الشرح الكبير:**267/3**، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: **267/3**؛ عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: **29/6**،

[5] خليل، التوضيح في شرح **المختصر لابن الحاجب: 172/6.**

المفلس حالة كانت ديون الغرماء التي عليه ثابتة بإقرار منه لا ببينة، وأنهم أيضا يحملون المدونة على ذلك أي قبول إقراره حالة كانت ديون الغرماء التي عليه ثابتة بإقرار منه لا ببينة[1]، **فخليل يقصد صحة القول** الثاني للإمام مالك.

ل مناقشة القول الثالث: هذا القول على خلاف مذهب المدونة، و انتقد بأن الحجر عليه غير **ثابت لأنه مأخوذ** بهذا **الإقرار، ويتعلق بذمته ما تقدم من المخالطة له فيه فوجب أن** يحاص به، **وأما السفيه فإن ما أقر به** غير **متعلق بذمته فلذلك** لم **يؤثر** إقراره[2].

ل مناقشة القول الرابع: هو القول الذي استظهره ابن عبد السلام، واختاره بعض **شيوخ المالكية،** وأصل الخلاف حول هذا القول من حيث قبول إقراره ببينة، فبعض المالكية نسب أن عبارة ابن الحاجب هو ما قصده خليل في شرحه من حيث جواز إقراره ببينة، ومن هؤلاء الفقهاء المواق الذي **جاء عنه:** "عبارة ابن الحاجب؛ يقبل إقراره في المجلس أو عن قرب ثم لا يقبل إلا ببينة. انتهى. ولا شك أن هذا هو مراد خليل فانظره"[3]. **ورُد عليه بما يلي:** "كلام المواق وجزمه أنّ مراد خليل ما عبر عنه ابن الحاجب **لا يظهر،** لقوله في التوضيح بعد ذكر القول الذي أفاده ابن الحاجب واختاره بعض الشيوخ واستظهره ابن **عبد السلام، هو القبول مطلقا كانت الديون ثابتة عليه بإقرار أو ببينة، ما نصه: لكن الذي نص عليه** محمد وحملوا عليه المدونة أن هذا خاص بما إذا ثبت الدين بإقراره، وإن **كان ببينة فإنه لا يقبل وإن كان** في المجلس"[4].

ل مناقشة القول الخامس: عبد الباقي الزرقاني هو من أجاز قبول إقراره ببينة بشروط إن لم تستغرق الديون الثابتة ببينة ما بيده أو كانت تستغرق وعلم تقدم معاملة مع المقر له. **ويزيد الدسوقي شروطا على شروط** الزرقاني **فيقول: "إن قلت** إذا كانت الديون الثابتة بالبينة لا تستغرق ما بيده لا يفلس كما تقدم، **قلت يفرض فيما إذا كان ما بيد الغريم حال القيام عليه كاسدا لا يساوي الدين ولما فلس حصل للمال** الذي بيده غلو وصار الدين لا يستغرقه فإذا أقر له في هذه الحالة قبل إقراره[5]، لكن وجه نقد مفاده:

---

[1] بهرام، تحبير المختصر وهو الشرح الوسط على مختصر خليل: 127/4، التتائي، جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر: 16/6.

[2] الباجي ، المنتقى شرح الموطأ : 84/5.

[3] الشنقيطي(محمد سالم)، التذليل والتذييل للتسهيل والتكميل: 16/4.

[4] الشنقيطي(محمد سالم)، التذليل والتذييل للتسهيل والتكميل: 16/4.

[5] الدردير، الشرح الكبير:267/3؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 267/3.

"**وقول ز هنا:** هذا حيث كانت الديون إلخ خارج موضوع كلام المصنف، وقوله أو استغرق، وعلم الخ غير صحيح"[1].

القول المختار: لم يصرح أكثر المالكية بقول مرجح، لكن يستنتج من كلامهم تقديم القول الثاني لأنهم قالوا إن المدونة حملت عليه: "إذا **كان الدين الذي فلس به ثبت بإقرار لا** ببينة، يقبل إقراره في **المجلس وبالقرب** منه"، و الله أعلم. ودليل ترجيحهم لذلك أن أكثر الفقهاء نقلوا عن خليل[2]: "**لكن الذي نص عليه** محمد وحملوا **عليه المدونة أن هذا خاص بما إذا ثبت** الدين بإقراره، **فإن كان ببينة فلا يقبل وإن كان بالمجلس**". **ولأنهم ذكروا أسباب** عدم قبول إقراره إن كان ببينة، و تجمع في التالي:

- **كونه يدخل نقصا على من ثبت دينه ببينة بمجرد قوله**[3].
- **لأن من حجر عليه في البيع والشراء والأخذ والإعطاء فقد حجر عليه في الإقرار كالسفيه**[4].

2. شروط قبول إقرار المفلس في الذمة بعد التفليس:

بعد ترجيح القول الثاني **للإمام مالك (إذا كان الدين الذي فلس به ثبت بإقرار لا** ببينة، يقبل إقراره **في المجلس أو قريبا منه)، و إضافة لشرطي كون ديون الغرماء ثابتة بإقرار منه لا ببينة، و أن ذلك الإقرار في المجلس وبالقرب** منه، يشترطون **كون هذا الإقرار لمن لا يتهم عليهم.**

أ- شروط جواز إقرار المفلس بعد التفليس[5]:

الشرط الأول: أن يكون الإقرار لمن لا يتهم عليهم[6]: **أما هذا الشرط فلقد رأينا سابقا علاقة التهمة** بالإقرار ومعنى إقرار التهمة وحكمه[1]، حتى أصبح هذا الشرط بديهيا **لصحة إقرار المفلس، "واعلم أن قيد**

---

[1] الشنقيطي(محمد الأمين)، نصيحة المرابط: 217/4، الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 341/9؛ **الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك**:355/3.

[2] أنظر: الشنقيطي(محمد سالم)، **التذليل والتذييل للتسهيل والتكميل**: 16/4؛ خليل، التوضيح في شرح **المختصر لابن الحاجب**: 172/6، الدردير، الشرح الكبير:267/3؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 267/3؛ ، **الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك**: 355/3؛عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 28/6-29

[3] أنظر: الباجي، **المنتقى شرح الموطأ** : 84/5، ابن بزيزة، **روضة المستبين في شرح كتاب التلقين**: 1118/2. التتائي، **جواهر الدرر** في حل ألفاظ المختصر: 20/6؛ الشنقيطي(محمد الأمين)، نصيحة المرابط: 217/4، الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار **المختصر**: 341/9،

[4] **المنتقى شرح الموطأ** : 84/5.

[5] أنظر: الدردير، الشرح الكبير:267/3، **الدسوقي، حاشية الدسوقي** على الشرح الكبير: 267/3، **الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك**: 355/3-356، بهرام، تحبير المختصر وهو الشرح الوسط على مختصر خليل: 127/4؛ التتائي، جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر: 16/6، الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي: 262/5.

[6] أنظر **الدسوقي، حاشية الدسوقي على** الشرح الكبير: 267/3، **الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك**: 355/3-356.

الاتهام إنما يعتبر في إقرار المريض وفي إقرار الصحيح المحجور عليه كمن أحاط الدين بماله"[2]، فمن باب أولى اعتبار قيد الاتهام في إقرار المحجور عليه بعد الحجر. لهذا نجد عددا من فقهاء المالكية من يوضح هذا الشرط من خلال مقارنة بين اقرار من أحاط الدين بماله أي قبل التفليس وبين المفلس أي بعد التفليس[3].

- الشرط الثاني: أن يصدر الإقرار بمجلس التفليس أو قربه[4]: أكثر فقهاء المالكية يشرح سبب الأخذ بإقراره في المجلس أو قربه بغلبة التهمة مع بعد أو طول إقراره عن المجلس[5]؛ بل هناك من "يقيد قوله بالمجلس وقربه بما إذا لم يحصل منه إعراض في المجلس عما يتعلق بالإقرار فإن حصل منه إعراض عن ذلك، ثم أقر فهو بمنزلة الإقرار البعيد عن المجلس"[6].
- وقال الشنقيطي: "وقبل إقراره بالمجلس او قربه يعني أن المفلس الأعم أو الأخص يقبل إقراره بدين في ذمته لمن لا يتهم عليه زيادة على ما عليه من الدين، هذا إذا أقر بالمجلس الذي حجر عليه فيه، أو قام عليه غرماؤه فيه، أو بقرب ذلك المجلس بالعرف وهذا إذا كان الدين السابق لإقراره هذا ثابتا بالإقرار، كما قال: إن ثبت دينه بإقرار أي إن ثبت دينه الذي حجر عليه فيه بإقرار، لا إن ثبت عليه ببينة فلا يقبل إقراره لغيرهم"[7].

و قال التتائي: "وأفهم قوله: (بالمجلس) قبوله قبله، وقوله: (قربه) عدم قبوله فيما بعد"[8]، أما إن أقر بعد المجلس، فلا يسمع إن كان بعيدا [9]، والسبب كما قاله المتيطي: "إقراره عند القاضي إنما يثبت ما أقر به في مجلسه أو قربه. رواه محمد. وما بعد ذلك لغو في ذلك المال لأنه بتمام إقراره حجر عليه فيه"[10].

---

[1] أنظر الفصل الثاني آثار من احاط الدين بماله.

[2] النفراوي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني: 247/2.

[3] الدسوقي، حاشية الدسوقي:262/3-263، الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك: 355/3.

[4] أنظر بن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة: 2/785، خليل، التوضيح في شرح المختصر لابن الحاجب: 172/6، لدردير، الشرح الكبير:262/3، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 262/3، الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي: 262/5، الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 341/9.

[5] خليل، التوضيح في شرح المختصر لابن الحاجب: 172/6.

[6] الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي: 268/5، العدوي، حاشية العدوي على شرح مختصر خليل: 268/5.

[7] الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 341/9.

[8] التتائي، جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر:6/16.

[9] بهرام، تحبير المختصر وهو الشرح الوسط على مختصر خليل: 4/127 .

[10] المواق، التاج و الإكليل لمختصر خليل: 602/6.

ت- **حكم اقرار المفلس بعد تفليسه ببينة أو اقراره بعد طول المجلس:** لو أقرّ المفلس ببينة أو كان إقراره المبني على إقرار بعد طول مجلس فما حكم إقراره في الحالتين؟ أكثر المالكية لم يهملوا إقراره في الحالتين بل يبقى إقراره هذا ملزما له في ذمته **و يوفيه مما يتجدد له من المال**[1].

قال عليش: (وهو) أي ما أقر الفلس به ولم يقبل إقراره به لكون الدين المفلس به ببينة أو لبعد إقراره به عن مجلس تفليسه لازم له (في ذمته) أي المفلس يوفيه مما يتجدد له من المال لأن الحجر عليه إنما هو في المال الذي بيده وقت تفليسه. ابن عرفة وفيها من أقر لرجل قبل التفليس **بمال دخل به مع من داينه** ببينة وما بعد التفليس لا يدخل فيما بيده من مال، فإن أفاد مالا بعد ذلك دخل فيه مع من بقي له **شيء من الأولين**"[2]: **لأن التهمة إنما كانت** في **المال** الأول الذي بيده وقت تفليسه.

ثانيا: حكم إقرار المفلس بمعين:

أشار فقهاء المالكية إلى وجود خلاف في حكم إقرار المفلس **بالتعيين**[3]، سواء أكان إقراره بقراض أم بوديعة، وسواء أكان إقراره لصانع أم لغير صانع. وبعد البحث وجدنا أن إقرار المفلس بالتعيين لا يخلو **أن يكون المفلس:**

1. غير صانع وأقرّ بقراض أو وديعة.
2. أو كان صانعا وأقرّ بمصنوع.

ولهذا نقسم هذا البند إلى عنصرين: باعتبار إقراره بالتعيين إن كان صانعا وأقرّ بمصنوع، وإقراره بتعيين باعتباره غير صانع وأقرّ بقراض أو وديعة.

1. حكم إقرار المفلس باعتباره غير صانع وأقرّ بقراض أو بوديعة:

للمالكية في هذه المسألة أقوال ثلاثة[4] **أو أربعة**[5]:

---

[1] أنظر: ؛ الباجي ، **المنتقى شرح الموطأ** : 84/5؛ **ابن جزي، القوانين الفقهية**: 210/1، بهرام، تحبير المختصر وهو الشرح الوسط على مختصر **خليل**: 127/4، خليل، التوضيح في شرح **المختصر لابن الحاجب**: 173/6، التتائي، جواهر الدرر في حل ألفاظ **المختصر**: 17/6؛ الدردير، الكبير:267/3، العدوي، حاشية العدوي على شرح مختصر خليل: 268/5.

[2] عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 29/6.

[3] أنظر **ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد و نهاية المقتصد**: 69/4 ، **ابن جزي، القوانين الفقهية**: 210/1، بهرام، تحبير المختصر و هو الشرح الوسط على مختصر خليل: 128/4، **ابن بزيزة، روضة المستبين في شرح كتاب التلقين**: 1118/2.

[4] أنظر **ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد و نهاية المقتصد**: 69/4، **ابن جزي، القوانين الفقهية**: 210/1، **الزبيدي، توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام**: 109/4، خليل، التوضيح في شرح **المختصر لابن الحاجب**: 174/6، الدردير، الشرح الكبير: 17/6، **عليش**، منح الجليل شرح مختصر خليل: 30/6، الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك اسرار المختصر: 343/9،.

[5] **الدسوقي، أنظر حاشية** الدسوقي على الشرح الكبير: 268/3، **الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك**:357/3.

أ- **فابن رشد يعدها ثلاثة:** قال: "...واختلف في إقراره بمال معين مثل القراض، والوديعة على ثلاثة أقوال في المذهب: بالجواز، والمنع، والثالث: بالفرق بين أن يكون على أصل القراض، أو الوديعة ببينة، أو لا تكون، فقيل: إن كانت صدق وإن لم تكن لم يصدق"[1].

ب- أما الدسوقي فيعتبرها أربعة أقوال: قال: **"واعلم أن المفلس إذا كان صانعا وعين المصنوع أو كان** غير صانع وعين القراض أو الوديعة فالمسألة ذات أقوال أربعة"[2].

ت- و جمع صاحب الشامل الأقوال و عرضها بطريقتين كما في البيان وكما نقلها أكثر الفقهاء[3].

أ- أقوال المالكية في إقرار المفلس باعتباره غير صانع وأقرّ بقراض أو وديعة[4] ومناقشتها:

- **القول الأول: لابن القاسم: إذا قال المفلس هذا قراض فلان أو وديعته، وكان على أصلها بينة** فهذا يجوز. وهو القول المشهور في المسألة.
- **القول الثاني:** لأشهب ورواه عن مالك: إن لم تشهد بينة على التعيين لهذا القراض أو الوديعة فهذا لا يجوز.
- **القول الثالث:** لأصبغ: **إن عين المفلس قراضا أو وديعة يقبل مطلقا سواء أكان عينا أم عرضا،** ببينة أو بغير بينة.
- **مناقشة الأقوال الثلاثة:**

لو جمعنا بين الأقوال الثلاثة يعني[5]: إن أقر بشيء معين في يده في المجلس أو أقر به وقال: هو قراض **لفلان أو وديعة، فإن ابن القاسم -كما مضى -** يقبل منه ذلك ، و كذلك أصبغ. أما أشهب فيقبله **إذا ثبت التعيين بالبينة.**

ب- **حكم الإقرار إن كان بلا بينة بأصله أو لم يعين:** أي على غير قول ابن القاسم:

- إن لم تقم بينة بأصله فلا عبرة بإقراره، ولا يكون في ذمة المفلس؛ لأنه معين: "وأما إن أقر مريض في **مرضه فيقبل إقراره** ولو لم تقم بأصله بينة إذا أقر لمن لا يتهم عليه"[1]. ومفهوم تعيينه أنه إذا لم يعين" كما لو قال لفلان في مالي قراض كذا لم يقبل فلا يحاصص ربه الغرماء كما لا يصدق في الدين"[2].

---

[1] ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد و نهاية المقتصد: 69/4.

[2] أنظرالدردير، الشرح الكبير: 268/3، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 268/3، الصاوي، بلغة السالك لاقرب المسالك:357/3.

[3] بهرام، الشامل في فقه الامام مالك: 650/1-651.

[4] انظر المصادر السابقة.

[5] التتائي، جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر:17/6، خليل، التوضيح في شرح المختصر لابن الحاجب: 174/6.

- أما إذا كان التعيين في مجلس التفليس أو قربه، "بل ولو كان بعد المجلس بطول أي لعلاقة **بالتعيين** بقرب أو طول المجلس فالغلبة بالتعيين فالتعيين هنا غير مقيد بالمجلس أو **قربه كما فعل بعض فقهاء المالكية بل رد هذا التقييد**"[3].

2. حكم إقرار المفلس الصانع بمصنوع عنده للغير:

اختلفت أقوال المالكية هنا أيضا في حكم **إقرار المفلس إذا كان صانعا وأقر بمصنوع عنده** للغير[4]، يعني إذا اختلف إذا فلس شخص من أرباب الصنائع فقال: هذه السلعة مثلا أو هذا الغزل لفلان، هل يقبل إقراره أم لا؟ للمالكية في هذه المسألة ثلاثة أقوال[5]، **و هي أربعة عند بعضهم**[6]:

1.أقوال المالكية في إقرار المفلس الصانع بمصنوع عنده للغير [7]:

- **القول الأول: للإمام مالك: عدم قبول تعيينه مطلقا.**
- **القول الثاني:** لابن القاسم: يقبل تعيينه المصنوع مطلقا، أي وإن لم يكن للمقر له بينة.
- **القول الثالث: لابن المواز**[8]**: يقبل تعيين المفلس المصنوع إذا كان على أصل الدفع أو على الإقرار قبل التفليس بينة.**

ملحوظة: لو قارنا بين الأقوال الأربعة والأقوال الثلاثة للمسألة لوجدنا قول أصبغ هو القول الرابع **المضاف، وعند الاطلاع** على حكم أصبغ في المسألة نجده هو نفسه قول ابن القاسم: أي جواز تعيينه المصنوع مطلقا. و ربما لهذا تورد معظم نصوص الملكية الأقوال الثلاثة فقط، و هناك من يكتفي بذكر **القول الأول** لمالك والقول الثاني لابن القاسم كما فعل المواق[9].

---

[1] الدردير، الشرح الكبير: 267/3، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 267/3.

[2] الدردير، الشرح الكبير: 267/3، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 267/3.

[3] الدردير، الشرح الكبير: 267/3-268، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 267/3-268.

[4] **أنظر:** بهرام، تحبير المختصر و هو الشرح الوسط على مختصر خليل: 128/4، **الدسوقي، حاشية الدسوقي** على الشرح الكبير: 268/3، الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 344/9-345،.

[5] **أنظر: المازري، شرح التلقين:** 3/1-250، بهرام، تحبير المختصر: 128/4؛**بهرام**، الشامل في فقه **الإمام مالك**: 651/1، **العدوي**، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني: 268/5، **الشنقيطي**، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 344/9-345.

[6] **أنظر** الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 268/3، **الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك**: 357/3.

[7] **راجع المصادر السابقة.**

[8] **اختلف** في نسبة **هذا القول** إلى الإمام مالك (بهرام، تحبير المختصر: 128/4)؛ **أو هو قول لمحمد ابن المواز (الدسوقي، حاشية** الدسوقي على الشرح الكبير: 268/3، الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 345/9.)

[9] **أنظر : المواق، التاج و الإكليل لمختصر خليل**:604/6.

2.مستند(دليل) الحكم بالجواز أو المنع في المسألة:

يمكن تفسير مستند الحكم بالجواز أو المنع في هذه المسألة بما يلي[1]:

- **مستند حكم القول الأول** (عدم قبول تعيينه مطلقا): للتهمة، أي خشية أن "يخص صديقه أو **يدفعه لمن** يرده إليه".
- **مستند حكم القول الثاني** (قبول تعيينه مطلقا): إذ لو لم يقبل منه لهلكت أموال الناس، لأن الشهادة على التعيين في هذا تتعذر.
- **مستند حكم القول الثالث: إنما يقبل تعيين المفلس المصنوع إن علم أن المقر دفع إليه جنس ما أقر** له به، وشهدت بذلك بينة على الإجمال، وإلا لم يقبل. ويمكن الاستدلال على صدقه بعلامات، أو **يستظهر عليه باليمين**[2].

3.القول المرجح في المسألة:

- لم يشر المالكية إلى القول الراجح و لكنهم نبهوا على القول الملائم في المسألة، وهو قول ابن القاسم **(يقبل تعيينه المصنوع مطلقا)، أي دون بينة، وهذا اختيار اللخمي** في هذه المسألة[3]. وما اختاره اللخمي من قول ابن القاسم في مسألة إقرار المفلس الصانع هو أيضا اختيار خليل في مختصره **بصيغة (والمختار** قبول قول الصانع بلا بينة). قال الدسوقي: قال اللخمي بعد حكاية هذه الأقوال: "...وقول ابن القاسم في الصانع أحسن؛ لأن ما بيده أمتعة **الناس وليس العرف الإشهاد عليه عند الدفع له**"[4]. **وأضاف:** "...ولما كان اختياره في تعيين الصانع قويا مشى عليه المصنف".[5] **أي خليل.**

---

[1] أنظر: المازري، شرح التلقين: 1/3-250-251، العدوي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني: 268/5، الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك:357/3، الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 345/9.

[2] أنظر الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك:357/3، الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 345/9.

[3] أنظر: بهرام، تحبير المختصر: 128/4، التتائي، جواهر الدرر في حل الفاظ المختصر:17/6، الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل: 482/5؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 268/3، عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل:30/6، الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 345/9، الشنقيطي(محمد سالم)، التذليل و التذييل للتسهيل والتكميل: 17/4.

[4] الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 268/3.

[5] المصدر السابق: 268/3.

ل **سبب ترجيح هذا القول:** يرتبط ترجيح هذا القول بطبيعة عمل الصانع وحكم الإشهاد في عقد الاستصناع من مسألة تضمين الصناع عند المالكية[1] **كما يتضح مما يلي:**

- قال ابن يونس: " إنما قبل ابن القاسم قول الصانع لأن الغالب أن ما في أيديهم أمتعة الناس فلا يتهم أن يصرفه من واحد إلى واحد. انظر رسم الشجرة من سماع ابن القاسم من كتاب تضمين الصناع"[2].

- **و قال بعض المالكية: "لأن الصناع منتصبون لمثل هذا، وليس العادة الإشهاد عند الدفع، ولا يعلم** ذلك إلا من قولهم"[3].

- و إذا لم يقبل قول الصانع هذا لهلكت أموال الناس، لأن الشهادة على التعيين في هذا تتعذر[4].

- و "لأن الشأن أن ما بيده أمتعة الناس وليس العرف الإشهاد عليه عند الدفع، ولا يعلم إلا من قوله فلا يتهم أن يقر به لغير **ربه**"[5].

- لأن الأصل وجود هذه الأشياء عنده حتى يعلم أنه تصرف فيها[6].

- لأن الغالب إنما بيده أمتعة الناس[7].

ملحوظة: من فقهاء المالكية من أوضح أمورا لها علاقة بهذا القول:

- الزرقاني: علق البينة المطلوبة من الصيغة **(والمختار قبول قول الصانع بلا بينة)**: "... **(بلا بينة) بأصله** ولا بد من هذا. ورد أن قوله قبول قول الخ يفيد أنه مجرد عن البينة فلا يحتاج لقوله بلا بينة، وجوابه ليس المراد بلا بينة على قوله حتى لا يحتاج إليه بل المراد بلا بينة بأصله كما علمت فيه حذف صفة كما في **د**"[8].

---

[1] **أنظر: المازري، شرح التلقين:** 1/3-250، التتائي، جواهر الدرر في حل ألفاظ **المختصر:**17/6، الدردير، الشرح الكبير: 268/3، عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل:30/6، الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 345/9، الشنقيطي(محمد الأمين)، نصيحة المرابط: 217/4.

[2] **المواق، التاج و الإكليل لمختصر خليل:**604/6.

[3] التتائي، جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر: 17/6.

[4] **المازري، شرح التلقين:**1/3-250.

[5] **الدردير، الشرح** الكبير: 268/3.

[6] العدوي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني: 268/5.

[7] الشنقيطي(محمد الأمين)، نصيحة المرابط: 217/4.

[8] الزرقاني، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل: 482/5.

- و رأي بعض الفقهاء عدم تقييد إقرار الصانع المفلس بطول أو قرب المجلس: علق الدسوقي على ذلك بقوله: "...مقتضى هذا التعليل قبول قول الصانع سواء كان الإقرار بالمجلس أو بعده ولو بطول وبذلك **صح عبق"[1].**

[1] الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير:268/3.

المطلب الثاني: أثر التفليس على التصرفات في الذمة والتصرفات غير المالية للمفلس.

الفرع الأول: حكم تصرفات المفلس في الذمة وتصرفاته غير المالية و دليل ذلك:

أولا: حكم تصرفات المفلس في الذمة وتصرفاته غير المالية:

ثبت المنع من التصرفات المالية للمفلس بعد تفليسه من خلال الأدلة الشرعية، ذلك لأن المنع من التصرف المالي يعتبر حكما وأثرا مهم للحجر على المفلس، غير أن حكم التصرفات في الذمة والتصرفات غير المالية للمفلس لم نعثر لها على نصوص شرعية محددة، فنورد هنا أقوال بعض فقهاء المالكية و نناقشها لأنها بلا شك مستندة إلى أدلة لم يصرحوا بها.

1.أقوال المالكية في حكم تصرفات المفلس في الذمة وتصرفاته غير المالية:

أ- قول المازري: "وأما العقود التي بغير معاوضة ولكنها لا تنقص المال، كطلاقه لزوجه وخلعه ولعانه واستلحاق نسب أو نفيه، أو عفو عن جراح عمد أو عن حد وجب له، فجميع هذا لا يتناوله الحجر عليه"[1]. وأضاف: "وكذلك لو أتلف مالا لغيره بعد الحجر لم يجب أن يشارك صاحب المال المتلف للغرماء، الذي حجر عليه المال لحقهم، لأن ذلك كدين استدانه بعد الحجر، فإنما يكون في ذمته فيما يكتسبه فيما بعد"[2].

ب- قول ابن شاس: "فأما ما لا يصادف المال من تصرفه كالطلاق والخلع واستيفاء القصاص، وعفوه، واستلحاق النسب ونفيه باللعان واختطابه واتهامه وقبول الوصية فهو صحيح. (وكذلك) شراؤه على أن يقضي الثمن من غير ما حجر عليه فيه"[3].

ت- قول بهرام: "قوله: (لا في ذمته) أي: فإنه لا يمنع كما إذا التزم عطية بشيء في ذمته؛ لأن ذلك لم يدخل بسببه نقصا على الغرماء، نعم إن نفد ملكه ودينهم باق فلهم المنع، وأما تصرفاته غير المالية فجائزة، وإليه أشار بقوله: (كخلعه، وطلاقه، وقصاصه، وعفوه، وعتق أم ولده) أما خلعه فظاهر؛ لأنه يأخذ بسببه مالا وبه يحصل للغرماء النفع، وقد يقال: إنما جاز طلاقه لأن فيه إسقاط نفقة الزوجة عنه، وفيه توفير ماله، وأما قصاصه وعفوه عن القصاص فواضح على مذهب ابن القاسم الذي يرى أن الواجب إما القصاص وإما العفو، وعلى مذهب أشهب القائل أن الولي يخير بين الدية والقود؛ ففي ذلك نظر، ولهذا غمزه بعض الأشياخ، واختلف في عتقه لأم ولده[4].

---

[1] المازري، شرح التلقين:3/1-248.

[2] المصدر السابق:3/1-249.

[3] ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة: 785/2 .

[4] بهرام، تحبير المختصر وهو الشرح الوسط على مختصر خليل: 124/4.

ث- قال الدردير: (لا) إن التزم شيئا (في ذمته) لغير رب الدين إن ملكه فلا يمنع منه إلا أن يملكه ودينهم باق عليه فلهم منعه حتى يوفيهم دينهم، ولا يمنع من تصرف غير مالي (كخلعه) لما فيه من أخذ مال (وطلاقه) ولو أدى إلى حلول مؤخر الصداق وتحاصص به (وقصاصه) من جان عليه أو على وليه إذ ليس فيه مال بالأصالة (وعفوه) عن قصاص أو حد مما لا مال فيه بخلاف الخطأ والعمد الذي فيه مال (وعتق أم ولده) التي أحبلها قبل التفليس الأخص ولو بعد الأعم (و) إذا أعتقها (تبعها مالها إن قل) بل ولو كثر على المذهب إذ لا يلزم بانتزاع مال رقيقه[1].

ج- قال الصاوي: (إلا) أن يتصرف بشيء (في ذمته) لغير أرباب الدين على أن يوفيه من مال يطرأ له لا مما بيده كأن يتسلف شيئا في ذمته، أو يشتري أو يكتري فلا يمنع. وشبه في عدم المنع قوله: (كخلع) لزوجته فيجوز، لأنه قد يأخذ منها مالا أو يحط عنه دين مهرها أو غيرها[2]، وأضاف: (وطلاق) لزوجته لأن لها المحاصصة بمهرها طلق أم لا (وقصاص) وجب له على جان فله ذلك ولا يلزمه العفو على مال (وعفو) عن قصاص لا مال فيه بخلاف الخطأ أو ما فيه مال (وعتق أم ولد) فلا يمنع منه (وتبعها مالها وإن كثر) إذ لا يلزم بانتزاع مال رقيقه، قول الشيخ: "إن قل" ضعيف[3].

2.مناقشة الآراء السابقة:

من خلال الأقوال السابقة يتبين أن المالكية يشيرون إلى حكم نوعين من التصرفات: تصرفات في الذمة وتصرفات غير مالية، بالتسميات التالية:

أ- **تصرفات في الذمة**: نجدهم يعبرون عنها بما يلي: "كما إذا التزم عطية بشيء في ذمته"، أو "تصرفه في غير المال إن التزم إعطاء شيء في ذمته "،"التصرف في ذمته"، أو "أن يتصرف بشيء في ذمته". ويمثلون لها بما يلي: "كأن يتسلف شيئا في ذمته، أو يشتري أو يكتري"، أو "إن التزم شيئا (في ذمته) لغير رب الدين إن ملكه"، أو "شراؤه على أن يقضي الثمن من غير ما حجر عليه فيه"

ب- **تصرفات غير مالية**: ونجدهم يعبرون عنها بما يلي: "تصرفاته غير المالية"، أو "ما لا يصادف المال من تصرفه"، أو" العقود التي بغير معاوضة ولكنها لا تنقص المال"، أو" لما ليس بمالي"، أو "شبه في عدم المنع". ويمثلون لها بما يلي: (كخلعه، وطلاقه، وقصاصه، وعفوه، وعتق أم ولده).

---

[1] الدردير، الشرح الكبير: 6/264-265.

[2] الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك: 3/352.

[3] المصدر السابق: 3/353.

ت- إذا فهم يقابلون التصرفات المالية بتصرفات غير مالية وتصرفات في الذمة: لأن "التصرفات القولية للمدين المفلس، إما أن تكون في الذمة وإما أن تكون شخصية وإما أن تكون مالية تتعلق بماله"[1]، وبالمقارنة فإن التصرفات الغير مالية للمدين المفلس هي تصرفاته الشخصية.

ث- وحكم تصرفاته في الذمة وتصرفاته غير المالية (الشخصية) الجواز كما هو واضح من الآراء السابقة، أي لا يمنع منها المدين المفلس بعد تفليسه. لكن ذلك الحكم بالجواز لهذه التصرفات مقرون بقيود وشروط وضوابط خاصة وهذا ما سنطلع عليه في البند الموالي.

ثانيا: الأسباب التي لأجلها لم تمنع تصرفاته غير المالية (الشخصية) وتصرفاته في الذمة بعد التفليس:

1. الأسباب التي لأجلها لا يمنع المفلس إذا تصرف تصرفا في ذمته:

حصرها المالكية في ما يلي:

أ- أن "ذلك لم يدخل بسببه نقصا على الغرماء"[2].

ب- و أنه "ليس فيه إتلاف على الغرماء"[3].

ت- لأنه لم يجب أن يشارك صاحب المال المتلف للغرماء، الذي حجر عليه المال لحقهم[4].

2. الأسباب التي لأجلها لا يمنع المفلس إذا تصرف تصرفا غير مالي:

التصرف غير المالي نحو خلعه، وطلاقه، وقصاصه، وعتق أم ولده[5]؛ وحصرها المالكية في: "العقود التي بغير معاوضة ولكنها لا تنقص المال، كطلاقه ...، فجميع هذا لا يناوله الحجر عليه"[6]. وذلك لما يلي:

أ- جواز خلعه: "لما فيه من تحصيل مالي لغرمائه"[7]؛ أو "لأنه يأخذ بسببه مالا وبه يحصل للغرماء النفع"[8]؛ أو "لأنه قد يأخذ بسبب ذلك مالا منها يستعين به على قضاء دينه"[9].

---

[1] أنظر عبد الغفار، الإفلاس في الشريعة الإسلامية: ص81.

[2] بهرام، تحبير المختصر: 124/4.

[3] خليل، التوضيح في شرح المختصر لابن الحاجب: 171/6.

[4] المازري، شرح التلقين:3/1-248.

[5] بهرام، تحبير المختصر: 124/4.

[6] المازري، شرح التلقين:3/1-248.

[7] التتائي، جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر: 12/6، الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك: 352/3.

[8] بهرام، تحبير المختصر و هو الشرح الوسط على مختصر خليل: 124/4.

[9] الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي:266/5.

ب- جواز طلاقه: "لأنه تصرف غير مالي"[1]؛ أو "لما فيه من سقوط النفقة عنه"[2]؛ أو "لأن فيه إسقاط نفقة الزوجة عنه، وفيه توفير ماله"[3]، "وذلك أنفع للغرماء"[4].

ت- جواز قصاصه وعفوه: "قصاصه...إذ ليس فيه مال بالأصالة"[5]؛ "القصاص لأنه تصرف في غير مال"[6]؛ أما "عفوه ...مما لا مال فيه بخلاف الخطأ والعمد الذي فيه مال"[7].

ث- تبين أن السبب الرئيس لجواز التصرفات التي في ذمة المفلس أو تصرفاته غير المالية، هي انتفاء علة المنع: إتلاف مال الغرماء أو إنقاصه أو بصفة عامة كل ما يدخل الضرر على مال الغرماء؛ إذ هي المعيار في رد أي تصرف يصدر من المدين المفلس أو قبوله، وهذه التصرفات التي تصدر عن المفلس أو تكون في ذمته فيما لا يتضمن مالا لا تشكل خطرا على مال الغرماء.

الفرع الثاني: شروط جواز تصرفات المفلس في ذمته و في تصرفاته غير المالية:

أولا: شروط جواز تصرفات المفلس في ذمته:

إن الشرط الجامع هنا هو ألا يسبب تصرفه ضررا على مال الغرماء، ثم فصلوا في ذلك كالتالي:

1. شروط جواز تصرف المفلس إذا التزم شيئا في ذمته:

إذا التزم المفلس شيئا في ذمته بعد تفليسه فلا يمنع من هذا التصرف إذا تحقق فيه ما يلي[8]:

أ- أن يكون هذا الشيء الذي التزم به المفلس لغيره يملكه.

ب- ألا يكون هذا الشيء الذي التزم به المفلس لرب الدين.

ت- ألا يكون دينهم عليه باق.

ث- أن يوفيه من مال يطرأ له غير ما حجر عليه.

2. ما اختلف فيه من هذه الشروط:

---

[1] الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر:334/9.

[2] التتائي، جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر: 12/6.

[3] بهرام، تحبير المختصر و هو الشرح الوسط على مختصر خليل: 124/4، الزرقاني، شرح الزرقاني: 478/5.

[4] خليل، التوضيح في شرح المختصر لابن الحاجب: 171/6.

[5] التتائي، جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر: 12/6، الدردير، الشرح الكبير: 264/6.

[6] الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر:334/9.

[7] الدردير، الشرح الكبير: 264/6.

[8] أنظر: بهرام، تحبير المختصر: 124/4، التتائي، جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر: 12/6، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 265/3، الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي: 266/5؛ الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك: 352/3.

أ- **اختلف** حول الشرط الذي نسب لابن الحاجب "أن يوفيه من مال يطرأ له غير ما حجر عليه"[1]. **أي** إذا التزم المفلس شيئا في ذمته بعد تفليسه فلا يمنع من هذا التصرف على أن يوفيه من مال يطرأ له غير **ما حجر عليه. و نقل عليش ذلك و قال: "وصح بمفهوم** مالي **فقال (لا) يمنع المفلس من تصرف** (في ذمته) **بأن** يشتري **شيئا بثمن مؤجل بمعلوم فيها أو** يقترض **كذلك أو يقرأ، ويلتزم كذلك ابن الحاجب وتصرفه شارطا أن يقضي من** غير **ما حجر عليه فيه صحيح ابن عبد السلام يريد كما لو** اشترى شيئا **على أن يدفع** ثمنه **من** غير **المال الذي حجر عليه فيه ولو كان ذلك بعد القسمة** لم يحتج **للشرط الذي قاله المصنف. ولو قيل لا** يحتاج **إليه مطلقا لأن الحكم يقتضيه ما بعد**[2].

ب- **و مع هذا الخلاف فإن أكثر المالكية أيدوا هذا الشرط وبنوا عليه عدة صور**[3].

ثانيا: شروط جواز تصرفات المفلس غير المالية:

1. خلع المفلس: المفلس لا يحجر **عليه** في **خلعه "لأنه تصرف** بغير **متمول وهو العصمة فكان كالعدم"**[4]، لكن اختلف المالكية حول المال الذي يخالع المفلس به زوجته:

أ- فلو شرط المال لغيره لم يقبل خلعه لأنه تبرع بمال الخلع الذي أبيح لأنه ينفع **الغرماء**، و التبرع محظور **عليه: قال** الرهوني: مراده والله تعالى **أعلم أن يقول: إن أعطيت فلانا كذا طلقتك، وأما إذا خالعها على شيء لنفسه** ثم أعطاه لغيره **فهو من** التبرع **قطعا"**[5]. وقال اللخمي: "والمعنى أن المفلس لا يمنع من خلع زوجته؛ لأنه قد يأخذ بسبب ذلك مالا منها يستعين به على قضاء دينه وظاهره ولو جعل مخالعته لغيره، **ولا يقال إن هذا من البيوع وهي ممنوعة؛ لأنا** نقول لما كان ما باعه غير متمول كان كالعدم"[6]. **ويقول** محمد الأمين **الشنقيطي:** "ولكن لا يعطي ما خالعها به لغير غرمائه"[7].

---

[1] أنظر: **الحطاب، مواهب الجليل في شرح** مختصر **خليل**:39/5، عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 21/6-22، **الشنقيطي**، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 333/9-334؛ الشنقيطي(محمد سالم)، **التذليل والتذييل للتسهيل والتكميل**: 11/4.

[2] أنظر: **الحطاب، مواهب الجليل في شرح** مختصر **خليل**:39/5؛ عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 21/6-22، الشنقيطي(محمد سالم)، **التذليل والتذييل للتسهيل والتكميل**: 11/4.

[3] أنظر خليل، التوضيح في شرح **المختصر لابن الحاجب**: 171/6، عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 22/6، **الحطاب، مواهب الجليل في شرح** مختصر **خليل**:39/5، **المازري، شرح التلقين**: 3/1-249.

[4] **الشنقيطي**، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 333/9.

[5] **المصدر السابق**: 334/9.

[6] العدوي، حاشية العدوي على شرح مختصر خليل: 266/5.

[7] الشنقيطي(محمد الأمين)، نصيحة المرابط: 215/4.

ب- خلع المرأة المفلسة لزوجها: أما المرأة المفلسة فتمنع من مخالعة زوجها من المال الذي فلست فيه[1]. قال الدردير: "وأما المرأة المفلسة فليس لها الخلع لزوجها إلا في ذمتها من شيء يطرأ لها غير ما فلست فيه"[2]، يشرح الصاوي ذلك فيقول: قوله: [فليس لها الخلع]: أي لأنه تصرف مالي وهي ممنوعة منه[3]، لهذا يعتبر خلع المرأة المفلسة كتزوج الرجل المفلس عند المالكية[4].

2. طلاق المفلس:

أ- قال عبد القاضي عبد الوهاب: "طلاق المحجور عليه وخلعه ينفذ، خلافا لما يحكى عن ابن أبي ليلى وأبي يوسف لأنه مكلف فوجب أن ينفذ طلاقه كالرشيد؛ ولأن منعه من التصرف في ماله لا يمنع نفوذ طلاقه كالمفلس والعبد"[5].

ب- مسألة: مؤخر الصداق الذي على المفلس:

إن هذا المؤخر يعتبر تصرفا ماليا في حق مالهم الذي هو دينهم على المفلس، و قد انتبه فقهاء المالكية[6] إلى هذا الأمر:

ا قال الخرشي: "إن قيل كيف جعل له الطلاق مع أن الصداق يدفعه فالجواب أن يقال هي تحاصص به طلق أم لا"[7].

ا وقال الدسوقي: "(قوله وتحاصص) به أي لأنها تحاصص به مطلقا سواء طلقها أو لا، وهذا جواب عما يقال كيف جعل له الطلاق مع أن الصداق المؤخر يدفعه حالا، وحاصل الجواب أنها تحاصص به مطلقا طلق أم لا فليس الطلاق موجبا لذلك"[8].

3. قصاصه وعفوه:

---

[1] أنظر: الصاوي، بلغة السالك لاقرب المسالك: 352/3؛ عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 22/6؛ الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 333/9.

[2] الدردير، الشرح الصغير: 352/3.

[3] الصاوي، بلغة السالك لاقرب المسالك: 352/3.

[4] أنظر الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 334/9، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 265/3، عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 22/6.

[5] ابن بزيزة، روضة المستبين في شرح كتاب التلقين: 1118/2.

[6] أنظر: الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي: 266/5، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 265/3؛ الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 334/9.

[7] الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي: 266/5؛ الصاوي، بلغة السالك لاقرب المسالك: 352/3-353.

[8] الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 265/3.

ثبت سابقا أن قصاص المفلس وعفوه عن القصاص جائز عند المالكية لأنه تصرف في غير مال: قال الشنقيطي: "وقصاصه يعني أن المفلس لا يمنع من أن يقتص ممن وجب له عليه القصاص لأنه تصرف في غير مال، وعفوه يعني أن المفلس لا يحجر عليه في عفوه بمعنى أن له أن يعفو عمن ثبت له عليه قصاص"[1].

لكن أكثر المالكية يقدمون قول ابن القاسم وأشهب[2] في قصاصه وعفوه كما يتضح مما يلي:

أ- قال صاحب التحبير: "وأما قصاصه وعفوه عن القصاص فواضح على مذهب ابن القاسم الذي يرى أن الواجب إما القصاص وإما العفو، وعلى مذهب أشهب القائل أن الولي يخير بين الدية والقود؛ ففي ذلك نظر، ولهذا غمزه بعض الأشياخ"[3].

ب- ولهذا لا يمكن القول أن حكم قصاصه وعفوه ليس على الجواز مطلقا عند المالكية، بل هو بل مقيد بمن يتبع مذهب ابن القاسم أو مذهب أشهب. و أكثرهم ينتصر لابن القاسم في المسألة الذي هو الجواز، استنادا على قاعدة "ليس للغرماء جبر المفلس على انتزاع مال رقيقه".

ت- قال الصاوي: "إلا أن يقال: قاعدة المذهب تقتضي جواز قصاصه حتى عند أشهب، لقولهم: ليس للغرماء جبر المفلس على انتزاع مال رقيقه - كذا في الخرشي والحاشية. مثل القصاص في النفس جراح العمد التي ليس فيها شيء مقدر، وإلا فلهم منعه منه."[4].

ث- قال خليل: "والأظهر أنه لا إشكال فيه على قاعدة المذهب؛ لقولهم أنه لا يجبر على انتزاع مال أم ولده ومدبره"[5].

ج- وقال الخرشي: "والأظهر على قاعدة المذهب الجواز لقولهم ليس للغرماء جبره على انتزاع مال رقيقه "[6]، و قال العدوي يشرح ما يعنيه الخرشي: "(قوله: والأظهر على قاعدة المذهب الجواز)، أي: ولو على مذهب أشهب، أي: فلا نظر حتى على مذهب أشهب"[7].

---

[1] الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 334/9.

[2] أنظر: خليل، التوضيح في شرح المختصر لابن الحاجب: 171/6، بهرام، تحبير المختصر وهو الشرح الوسط على مختصر خليل: 124/4؛ الصاوي، بلغة السالك لاقرب المسالك: 353/3، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 265/3.

[3] بهرام، تحبير المختصر وهو الشرح الوسط على مختصر خليل: 124/4؛ خليل، التوضيح في شرح المختصر لابن الحاجب: 171/6.

[4] الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك: 353/3.

[5] خليل، التوضيح في شرح المختصر لابن الحاجب: 171/6، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 265/3.

[6] الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي: 266/5 ؛ العدوي، حاشية العدوي على شرح مختصر خليل: 266/5.

[7] العدوي، حاشية العدوي على شرح مختصر خليل: 266/5.

ح- مسألة قصاصه وعفوه فيما لا مال فيه[1]: **قال الدسوقي شارحا ما يعنيه الدردير** في هذه المسألة:" (قوله بخلاف الخطأ والعمد الذي فيه مال) أي مقرر كالمتالف الأربعة فللغرماء منعه من العفو عن ذلك مجانا"[2].

خ- مسألة ما يأخذه المفلس من المال ويدفعه لغير الغرماء:

/ قال العدوي: "أي فله العفو عما لا مال فيه من قصاص أو حد، وسواء عفا على مال، أو لا، وسواء كان ما يأخذه من المال يدفعه للغرماء أو لغيرهم"[3].

/ وفصل الشنقيطي في المسألة قائلا: "**قوله: أو على مال ولو دفعه** لغير **الغرماء** ظاهره **أنه دفعه** لهم **بعد أن** صالح به **لنفسه وليس كذلك، فيجب** قصره **على أنه قال: إن دفعت لفلان كذا عفوت عنك، ففي كتاب الصلح من المدونة ما نصه: ولو** صالح **من ذلك أو من جرح عمد** يخاف **منه موته على مال ثبت الصلح، ثم حط المال بعد ذلك** لم يجز **ذلك إن أحاط الدين به، فإن لم يكن عليه دين كان ذلك في ثلثه. انتهى. منها بلفظها. ومثله لابن يونس عنها. انتهى. قاله** الرهوني. والله تعالى **أعلم**"[4].

---

[1] الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك: 353/3، االدردير، الشرح الكبير: 265/3.

[2] الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 265/3، الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك: 353/3.

[3] العدوي، حاشية العدوي على شرح مختصر خليل: 266/5، الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 334/9. **وأنظر ما قاله عبد الباقي.**

[4] الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 334/9.

الفصل الثالث:

أثر التفليس على آجال الديون التي على المفلس وأثره في حبسه.

المبحث الأول: أثر التفليس على آجال الديون التي على المفلس.

المبحث الثاني: أثر التفليس في حبس المفلس.

المبحث الأول: أثر التفليس على آجال الديون التي على المفلس.

اتضح سلفا أن حلول الديون المؤجلة على المدين يؤثر على التفليس الأخص لا الأعم، بمعنى قيام الحاكم بالحجر على المفلس لا بقيام الغرماء فقط[1]. وتفليس المدين يعني أن تسقط آجال الديون المؤجلة التي عليه وتصبح ديونا حالة توزع على أصحابها: أي أصحاب الديون المؤجلة. و هنا تطرأ تفاصيل كثيرة منها:

1. ما تفصيل أقوال المالكية في حلول الديون المؤجلة؟
2. وما شروط ذلك؟
3. و ما حكم حلول دين الكراء (المؤجل)وحكم حلول دين الغائب المليء.

المطلب الأول: حكم حلول الديون المؤجلة بالتفليس وشروط حلولها.

الفرع الأول: أقوال المالكية في حلول الديون المؤجلة بالتفليس:

أكثر فقهاء المالكية يجيزون حلول الديون المؤجلة التي على المفلس، إلا أن منهم من يخالف في ذلك:

أولا: أصل الخلاف في مسألة حلول الديون الآجلة من عدم الحلول:

1. عرض المازري هذا الخلاف بقوله: "وإن كانت عليه ديون حالة وديون آجلة، فهل تحل الديون الآجلة أم لا؟ فاعتبر في ذلك مقدار ما في يديه ومقدار ما حل عليه. "فإن كان فيما في يديه نقص عن حق وقال حين حل دينهم فإنه يحكم ها هنا بتفليسه والتحجير عليه، حلت عليه الديون الآجلة، على ما سيأتي بيانه وذكر خلاف الناس فيه. وإن كان مقدار ما في يديه هو مقدار الدين الذي حل عليه سواء بسواء، فاختلف الأشياخ في هذا: هل تحل الديون الآجلة ويحكم بالتفليس أم لا؟"[2].

2. و قال خليل: " هل يحق لأصحاب الديون الآجلة تفليس المدين، وإن بقيت فضلة حين استيفاء أصحاب الديون الحال مالهم من الغريم هل تفي هذه الفضلة للأصحاب الديون الآجلة"[3].

3. و قال المازري: "واستبعد بعض الأشياخ هذا، ورأى أن علة إسقاط الأجل الذي للغريم فيه حق، وتعجيل الديون الآجلة حتى يستحق أصحابها المطالبة بها لمخافة ألا يجد ما يأخذون منه ديونهم إذا حلت الآجال، وهاهنا قد أمن من ذلك، ووصلوا إلى موضع، غريمهم فيه مال مأمون، فيجب ألا يعجل لهم قضاء حقوقهم قبل أجلها لارتفاع العلة التي لأجلها عجلت حقوقهم. هكذا يجب عنده ألا تعجل لهم حقوقهم إذا فلس الغريم، وطرأ له مال من ميراث، فإنهم يطالبون غريمهم بأن يأخذوا منه ما بقي من

---

[1] راجع فروع التفليس الأعم وأثره على المفلس في المبحث الثالث من الفصل الأول.

[2] المازري، شرح التلقين: 3/1-256.

[3] خليل، التوضيح في شرح المختصر لابن الحاجب: 164/6-165.

حقوقهم المؤجلة قبل أجلها، بل ما تعجلوه وحاصوا به أصحاب الديون الحالة يبقى لهم، وما بقي لهم من الحقوق الآجلة لا يستحقون المطالبة بها عاجلا"[1].

ثانيا: أقوال المذهب في هذه المسألة ومناقشتها:

1.أقوال المذهب في هذه المسألة:

وجدنا في هذه المسألة **أربعة أقوال** مختلفة في حكم حلول دين المفلس المؤجل[2]:

أ- القول الأول: للإمام مالك: حلول دين المفلس المؤجل بتفليسه كالموت. (وهذا هو المعروف من المذهب).

ب- الرأي الثاني: للسيوري: لا يحل المؤجل بتفليس المدين ولا بموته.

ت- الرأي الثالث: للخمي: يحل بهما إن لم يأت المفلس بحميل بالمؤجل.

ث- الرأي الرابع: لابن رشد عن سحنون: يحل العين دون العرض.

2. أدلة الأقوال ومناقشتها:

أ– أدلة القول الأول ومناقشتها:

هذا القول الأول للإمام مالك هو القول المشهور في المسألة وهو القول المعروف في المذهب المالكي[3]، **قال الحطاب: "وقال ابن عرفة: المذهب حلول دين المفلس المؤجل بتفليسه كالموت مطلقا"**[4]،[5]**. و قد**

---

[1] المازري، شرح التلقين: 3/1-259.

[2] أنظر: ابن ناجي، شرح ابن ناجي على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني: 396/2؛ الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل:39/5؛ عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 23/6-24؛ الشنقيطي(محمد سالم)، التذليل والتذييل للتسهيل والتكميل: 13/4.

[3] أنظر: الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل:39/5؛ عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 23/6؛ ؛ ابن عرفة، المختصر الفقهي لابن عرفة: 393/3؛ العدوي، حاشية العدوي على شرح مختصر خليل للخرشي: 266/5.

[4] الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل:39/5.

[5]لابد من الإشارة إلى أن المالكية يسقطون آجال الديون بموت المدين: قال القاضي عبد الوهاب: "يحل الدين المؤجل بالموت خلافا للحسن وغيره لأنه لو لم لحل لم يحل أن يكون متعلقا بذمة الميت وذلك باطل بخراجها أو بذمم الورثة وذلك غير جائز لأنه لا شيء يوجبه، ولا يلزم صاحب الدين الرضا بذمتهم وتسليم الشركة إليهم، ولأن الدين متقدم على الميراث أو ينتقل إلى التركة ومنع من أخذه إلى حلول الأجل فلا فائدة في ذلك ولا نفع للورثة وإنما هو تعويض المال للتلف فقط فلم يبق إلا حلوله وتسليمه إلى الغريم": القاضي عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة: 1184/1؛ القاضي عبد الوهاب، الإشراف على نكت مسائل الخلاف:589/2.

أخذ به خليل في مختصره **و هو معروف عند شراحه**[1]**؛ قال الدسوقي: "**ثم إن ما ذكره المصنف من حلول **المؤجل بالموت والفلس هو المشهور من المذهب"**[2].

/ أما أهم دليل له فهو القياس على الموت في مسألة الحلول؛ وذلك "لأن الفلس معنى يفسد الذمة فاقتضى حلول الدين كالموت أو لأن الفلس معنى يوجب تعلق الديون التي في الذمة بأعيان الأموال **كالموت"**[3]. قال القاضي عبد الوهاب: "ويحل **بالفلس خلافا للشافعي؛ لأن الفلس يوجب تفرقة المال بين** غرمائه **كالديون الحالة، ولأنه** معنى **يوجب تعلق الديون** التي **في الذمة بأعيان الأموال كالموت"**[4].

/ يوضح الخرشي ذلك فيقول: "لأن الذمة في الحالتين قد خربت، والشرع قد حكم بحلوله ولأنه لو لم يحل للزم إما تمكين الوارث من القسم، أو عدمه وكلاهما باطل لقوله تعالى: ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾، [النساء: 11]، وللضرورة الحاصلة للكل بوقفه وعلى المشهور لو طلب بعض الغرماء بقاءه **مؤجلا"**[5].

/ **وبشرح ابن رشد الحفيد الحجة من وجهين فيقول: "**وحجتهم: أن الله تبارك وتعالى لم يبح التوارث إلا بعد قضاء الدين، فالورثة في ذلك بين أحد أمرين: إما أن لا يريدوا أن يؤخروا حقوقهم في المواريث إلى محل أجل الدين فيلزم أن يجعل الدين حالا، وإما أن يرضوا بتأخير ميراثهم حتى تحل الديون فتكون الديون حينئذ مضمونة في التركة خاصة لا في ذممهم، بخلاف ما كان عليه الدين قبل الموت؛ لأنه كان في ذمة الميت، وذلك يحسن في حق ذي الدين. ولذلك رأى بعضهم أنه إن رضي الغرماء بتحمله في ذممهم أبقيت الديون إلى أجلها، وممن قال بهذا القول ابن سيرين، واختاره أبو عبيد من فقهاء الأمصار، لكن لا يشبه الفلس في هذا المعنى الموت كل الشبه، وإن كانت كلتا الذمتين قد خرجت، فإن ذمة المفلس يرجى المال لها، بخلاف ذمة الميت"[6].

---

[1] أنظر عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 6/23-24. الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح** الكبير: 3/266. **الخرشي،** شرح مختصر خليل للخرشي: 5/266. العدوي، حاشية العدوي على شرح مختصر خليل للخرشي: 5/266.

[2] الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 3/266.

[3] **أنظر:** ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة: 2/784. **ابن ناجي، شرح ابن ناجي** على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني: 2/395-396. **ابن عرفة، المختصر الفقهي لابن عرفة:** 3/393. **ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد:** 4/69. **خليل،** التوضيح في شرح **المختصر لابن الحاجب:** 6/166.

[4] القاضي عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة: 1/1184.

[5] **الخرشي،** شرح مختصر **خليل للخرشي:** 5/266.

[6] **ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد:** 4/69.

/ ملحوظة: بالمقابل فإذا كان الدين المؤجل الذي يحل بالفلس هو الدين الذي على المدين، فإن **الدين** المؤجل الذي له، أي الذي للمفلس على الناس، فلا يحل بفلسه ولا بموته. **و هذا مذهب أكثر فقهاء المالكية: لأن خراب الذمة لا يوجب حلول الديون** التي لها، "لأن محالها **المتعلقة** بها لم **تبطل** ولم **تغب، وإنما يوجب حلول الديون** التي **عليها كخرابها بالموت وذلك لبطلان** محلها وغيبته"[1]. **وعبارة المدونة: "ما** كان على مفلس أو ميت من دين مؤجل فإنه يحل بالموت والفلس، وما كان له من دين مؤجل فإنه إلى أجله ولغرمائه تأخيره إلى أجله"[2].

ب- أدلة القول الثاني ومناقشتها:

/ القول الثاني لأبي **القاسم السيوري، ويعتبر** القول المقابل للمشهور في المسألة، **وهذا القول على خلاف المذهب كما صح** كثير من **فقهاء المالكية**[3]**.و دليل هذا القول قائم على تصور السيوري مما استقرأه من المدونة، و هو ما قبله** بعض شيوخ المالكية كابن عبد السلام ورده آخرون بتأويل آخر للمدونة.

/ **قال ابن ناجي** في ذلك: "قال ونحا الشيخ أبو القاسم السيوري إلى عدم حلول الدين في الموت قيل: وأحرى أن يقال ذلك في الفلس، **واستقرأه** من المدونة من قولها في القراض إذا مات العامل بقي المال في يد وارثه يعمل فيه إن كان أمينا أو أتى بأمين، وقبله غير واحد كابن **عبد السلام.** ورده بعض شيوخنا بأن مال القراض ليس دينا في الذمة على العامل إجماعا وإنما هو أجير فيه ووجه عمل وارثه فيه مذكور في القراض"[4].

/ **ورد خليل على هذا الرأي فقال: "**وإلى **حلول الدين بالموت أشار بقوله: والموت كالفلس وهذا هو المشهور. وذهب السيوري** إلى **أن المؤجل لا** يحل **بالموت، فأحرى على قوله الفلس، ووجه المشهور: أنه لو** لم يحل **بالموت لزم إما تمكين الورثة من قسمة** التركة، **وإما عدم تمكينهم، والأول باطل بقوله** تعالى: ﴿**من بعد وصية يوصي** بها **أو دين**﴾ **[النساء:11].** والثاني **كذلك؛ لما يلحق الجميع بسبب وقف** التركة **من** غير **فائدة"**[5].

---

[1] **أنظر:** القاضي عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة: 1184/1؛ **الباجي، المنتقى شرح الموطأ**:86/5؛ **ابن ناجي شرح ابن ناجي** على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني: 395/2.

[2] **المواق، التاج و الإكليل لمختصر خليل**: 600/6.

[3] **أنظر الحطاب،** مواهب الجليل في شرح مختصر خليل: 39/5 ؛ عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 23/6-24؛ **التتائي،** جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر: 12/6؛ **ابن عرفة، المختصر الفقهي لابن عرفة**: 393/6؛ **العدوي، حاشية العدوي على شرح مختصر خليل للخرشي**: 266/5؛ الشنقيطي(محمد سالم)، **التذليل و التذييل للتسهيل و التكميل**: 13/4.

[4] **ابن ناجي، شرح ابن ناجي** على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني: 396/2.

[5] خليل، التوضيح في شرح **المختصر لابن الحاجب**: 166/6.

ت- أدلة القول الثالث ومناقشتها:

القول الثالث للإمام اللخمي، حيث اشترط تقديم حميل من المفلس لكي يبقى ما عليه من ديون آجلة إلى أجلها، فلا تحل إن أتى بحميل[1].

ودليله هو القياس: فما دام تعجيل الدين الآجل على المفلس لخوف ألا يكون للدائن عند الأجل شيء، فتقديمه للحميل يضمن ماله على المفلس ويفي بغرض تأجيل الديون إلى آجالها[2].

وذكر محمد سالم الشنقيطي ما يمكن اعتباره تأييدا لما قاله اللخمي: "قال في التوضيح: **ولو قالت الورثة:** نحن نأتي بحميل مليء ونؤدي عند الأجل، ومكّنونا من قسم التركة كلها؛ لم يكن لهم ذلك، قاله ابن نافع في المبسوط انتهى..... ثم قال في باب **الضمان: ومن مات وعليه** دين وهو وتركته مجهولان فضمنه وارثه ليمكن من التركة جاز إن انفرد، كبعضهم إن كان النقص عليه والفاضل بينهم لا على أن يختص به انتهى."[3].

وأضاف: "والأظهر أنه لا معارضة بين ما ذكره في التوضيح هنا وبين ما ذكره في الضمان لأن مراده **بقوله هنا:** لم يكن لهم ذلك، أنه لا يجبر الغرماء عليه، فتأمله والله أعلم"[4].

غير أنه يمكن أن يناقش ما قاله اللخمي خاصة النص الذي ذكر في توضيح ابن الحاجب بأن علاقته **أكثر بشروط تفليس المدين**[5]**، وله علاقة أيضا بأن يبقى للمفلس فضلة ويمكن تحريكه للمال الذي بقي له،** والله تعالى أعلم.

أدلة القول الرابع ومناقشتها:

القول الرابع للإمام سحنون ونقله ابن رشد، حيث أن الديون المؤجلة التي على المفلس بشكل عروض لا تحل بقيمتها حالا، بل تقبض لأجلها ولو كان بعيدا، أما الديون المؤجلة التي على المفلس إن كانت **عينا فتحل بالتفليس**[1].

---

[1] **أنظر:** خليل، التوضيح في شرح **المختصر لابن الحاجب: 165/6؛ ابن عرفة، المختصر الفقهي لابن عرفة: 394/6؛ الحطاب،** مواهب الجليل في شرح مختصر خليل:**39/5؛** الشنقيطي(محمد سالم)، **التذليل والتذييل للتسهيل والتكميل: 13/4؛ عليش، منح** الجليل شرح مختصر خليل: **23/6-24.**

[2] **أنظر ابن ناجي، شرح ابن ناجي** على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني: **396/2؛** خليل، التوضيح في شرح **المختصر لابن الحاجب: 165/6.ابن عرفة، المختصر الفقهي لابن عرفة: 394/6؛** الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل:**39/5؛** الشنقيطي(محمد سالم)، **التذليل والتذييل للتسهيل والتكميل: 13/4.**

[3] الشنقيطي(محمد سالم)، **التذليل والتذييل للتسهيل والتكميل: 13/4.**

[4] **المصدر السابق.**

[5] **أنظر شروط التفليس.**

ل ولم أجد حجة في ما ذهب إليه سحنون ولا ابن رشد، والله تعالى أعلم.

الفرع الثاني: تأثير الشروط على حلول الديون المؤجلة بالتفليس.

المقصود بذلك الشروط التي يطلبها المدين أو الدائن عند عقد البيع أو غيره **إذا تمت بديون مؤجلة؛ وأيضا الشروط التب** تدخل في فعل الدائن أو المدين والتي **تؤثر على آجال الديون** من حيث الحلول **أو** ن **عدمه.**

أولا: الشروط التي تحول دون حلول الديون المؤجلة على المفلس:

يضع المالكية شرطين حائلين دون حلول الديون المؤجلة على المفلس هما[2]:

1. **الشرط الأول:** إذا اشترط المدين حال تداينه عدم حلول دينه بتفليسه.
2. **الشرط الثاني: إذا قتل رب الدين مدينه عمدا** فلا يحل دينه.
3. **قال الدردير: "(وحل به) أي بالفلس الأخص (وبالموت) للمدين (ما أجل) عليه من الدين لخراب** ذمته فيهما ما لم يشترط المدين عدم حلوله بهما وما لم يقتل الدائن المدين عمدا فلا يحل كموت رب الدين أو فلسه فلا يحل بهما دينه"[3].
4. **وشرح الدسوقي ما قاله الدردير فيقول: "**(قوله ما لم يشترط المدين) أي على رب المال (قوله وما لم يقتل الدائن المدين) المراد بالدائن رب الدين، **والمدين من عليه الدين"**[4].

ثانيا: اعتراضات المالكية على هذين الشرطين و المسائل المرتبطة به:

أ- الاعتراض الموجه إلى هذين الشرطين:

أ- الاعتراض الموجه إلى الشرط الأول:

وجه الاعتراض إلى مسائل مرتبطة **بشرط** (إذا اشترط المدين حال تداينه عدم حلول دينه بتفليسه.) **ولكن** وجه النقد لمسألتين لهما علاقة بهذا الشرط:

---

[1] **أنظر** الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل:39/5؛ عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 23/6-24؛ الشنقيطي(محمد سالم)، **التذليل والتذييل للتسهيل والتكميل: 13/4؛ ابن عرفة، المختصر الفقهي لابن عرفة: 394/6.**

[2] **أنظر** عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 23/6. **الدردير،** الشرح الكبير: 265/3-266. **الدسوقي، حاشية الدسوقي على** الشرح الكبير: 265/3-266.

[3] **الدسوقي،** حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 265/3-266.

[4] **المصدر السابق:** 266/3.

- **المسألة الأولى:** إذا اشترط المدين حال تداينه عدم حلول دينه فإن دينه لا يحل ويبقى إلى أجله، **ولكن إن شرط من له الدين** أي الدائن أنه يحل بموته أو فلسه على المدين فهل يعمل بشرطه، أو لا؟ قال الصاوي في ذلك: "انظر لو شرط أن للدين الذي يحل بموته أو فلسه، هل يعمل بشرطه أم لا؟"[1].
- **المسألة الثانية:** لو قال بعض الغرماء لا أريد حلول عروضي، وقال المفلس بحلولها؛ فهل القول قول **الغرماء أم للمفلس؟**
- و قد اختلفت أقوال المالكية في الإجابة على المسألتين:
- **في المسألة الأولى: قالوا:** "...ومحل حلول الدين المؤجل بالموت، أو الفلس ما لم يشترط من عليه أنه لا يحل عليه الدين بذلك، وإلا عمل بشرطه وقد ذكر ذلك ابن الهندي في الموت، وأما إن شرط من له أنه يحل بموته على المدين فهل يعمل بشرطه، أو لا، والظاهر الأول حيث كان الشرط غير واقع في صلب عقد البيع فإن وقع في صلب عقد البيع فالظاهر فساد البيع؛ لأنه آل أمره إلى البيع بأجل مجهول"[2].

- **في المسألة الثانية**[3]: " في التوضيح لو قال بعض الغرماء لا أريد حلول عروضي، وقال **المفلس حكم** الشرع بحلولها فلا أؤخرها فالقول للمفلس ويجبر المستحق على أخذها قاله في الموازية والعتبية، واعترضه اللخمي بأن الحلول إنما هو لحق رب السلع فينبغي أن القول له في تأخيرها. وفي الشامل فلو أراد بعضهم تأخير سلعه منع وجبر على قبضها ورجح قبوله اهـ".[4].

ب- الاعتراض الموجه إلى الشرط الثاني:

- إذا قتل رب الدين مدينه عمدا فلا يحل دينه: **هل هذا الشرط هو شرط لحلول الدين بموت المدين أم شرط بتفليس المدين؟**
- الذي يفهم من كلام الدردير بأن شرط الأول خاص بالفلس والموت حيث قال الدردير: **"(وحل به): أي بالتفليس الأخص (وبالموت ما أجل) من الدين إلا لشرط) بعدم الحلول بهما، فيعمل بالشرط فيهما.** ونص على العمل بالشرط في الموت ابن الهندي"[5].

---

[1] الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك: 354/3.

[2] خليل، شرح مختصر خليل للخرشي: 267/5، الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك: 354/3.

[3] أنظر بهرام، تحبير المختصر وهو الشرح الوسط على مختصر خليل: 125/4. الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 336/9. الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 265/3-266.

[4] عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 24/6.

[5] الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك: 353/3-354.

لكن عند شرح الصاوي كلام الدردير الواضح طرح المشكلة التي وجدناها عند الزرقاني، التي رد عليه من الرهوني، **والمتمثلة** في أن من قتل مدينه فإن دينه المؤجل لا يحل، وهذا شرط خاص بموت المدين، **حيث قال الصاوي:** "قوله: [وبالموت]: يستثنى من الموت من قتل مدينه فإن دينه المؤجل لا يحل لحمله على الاستعجال"[1]. **وأضاف: "قوله: [ما أجل من الدين]: أي الذي عليه بدليل قوله بعد وأما الدين الذي له"**[2].

قال الخرشي: "ويستثنى من الموت من قتل مدينه فإن دينه المؤجل لا يحل لحمله على استعجال ما أجل"[3].

ب- مناقشة الاعتراضات:

قال عبد الباقي: "وحل به أي بالفلس الأخص لا قيام الغرماء ولو مع تمكينه إياهم من المبيع والقسم وبالموت للمدين ما أجل عليه من المدين لخراب ذمته فيهما، ولو طلب بعض الغرماء بقاء دينه مؤجلا لم يجب لذلك، ويستثنى من كلامه أمران: أحدهما اشتراط عدم حلوله بما ذكر. ثانيهما **ألا يقتل** رب الدين المدين عمدا فلا يحل دينه"[4].

و قال الشنقيطي: "والشرط الأول عام في الفلس والموت، والثاني خاص بالموت، فالأول مقيد بقيد والثاني بقيدين، وأما موت من له المدين أو فلسه فلا يحل به دينه، وينبغي إلا لشرط حيث كان الشرط بعد عقد البيع، فإن وقع في صلبه فالظاهر فساد البيع لأنه آل أمره إلى البيع بأجل مجهول[5].

وناقش الشنقيطي ما وجه للشرطين السابقين وانتقد كلام ابن عبد الباقي السابق فقال: "قوله: فالأول مقيد بقيد والثاني بقيدين، مراده بالأول الفلس وبالثاني الموت، والقيد في الأول **ألا** يشترط عدم حلوله والقيدان في الثاني هذا **وألا يقتل رب الدين المدين عمدا، وما جزم به من أن هذا الشرط مؤثر فيه** نظر، بل الذي يفيده كلام ابن عرفة أن شرط ذلك في عقد البيع لا يجوز ويفسد به العقد، ولو **تطوع به** بعد العقد بطل الشرط وصح البيع. وأفتى ابن سراج بأنه لا يفسد البيع بالشرط المذكور، بل يصح البيع

---

[1] الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك: 353/3.

[2] المصدر السابق: 353/3.

[3] خليل، شرح مختصر خليل للخرشي: 267/5.

[4] الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 336/9.

[5] المصدر السابق: 336/9.

ويبطل الشرط، وما قاله عبد الباقي خارج عن القولين فلا يعول عليه. انظر الرهوني. فقد ذكر هذين القولين في مسألة الموت، والظاهر أنه لا فرق بين الموت والفلس في ذلك كما يفهم من كلام الرهوني"[1].

إذا فما قاله عبد الباقي و من نهج نهجه في المسألة السابقة خارج عن القولين فلا يعول عليه، فلا فرق بين الموت والفلس في ذلك كما قال صاحب الدرر و أثبته النفراوي في الفواكه الدواني[2]،

و الله تعالى أعلم.

[1] **الشنقيطي**، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 336/9.

[2] **أنظر النفراوي**، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني: 242/2.

المطلب الثاني: أقوال المالكية في حكم حلول دين الكراء المؤجل وحكم حلول دين الغائب المليء.

الفرع الأول: أقوال المالكية في حكم حلول دين الكراء المؤجل على المفلس:

لو كان الدين المؤجل على المكتري المفلس دين كراء لدار أو دابة لم تستوف فيه المنفعة: **فهل** يحل أم يبقى إلى **أجله؟ اختلف فيه فقهاء المالكية:**

أولا: أقوال المالكية في هذه المسألة ومحل الخلاف:

يلخص المازري أصل المسألة المختلف فيها فيقول: "...وذكر لي بعض أشياخي أن عبد الوهاب نص عليه في شرح الرسالة، وكذلك ذكر لي عن المبسوط، ولم أقف على النقل في هذين الكتابين، ولكن **عندي أن المسألة** كالمنصوص فيها على قولين؛ لأنه اختلف فيمن أكرى داره خمس سنين وقبض كرائها ومر عليه حول ففلس، هل يكري الجميع أو العام الأول فقط"؟[1]**إذن لو** أن المكتري فلس أو مات: **ما حكم ما عليه من دين كراء؟** هل يحل أو يبقى إلى أجله؟ في المسألة قولان:[2]

1. القول الأول: على القول بالحلول: (وهو قول لعبد الباقي هو ظاهر المصنف (وحل به وبالموت ما أجل ولو دين كراء)[3]وهو ظاهر المدونة و أيضا هو ظاهر المذهب صح به أبو الحسن.): قالوا: "...ولو كان الدين المؤجل على المكتري المفلس أو الميت دين كراء كدار أو دابة أو عبد وجيبة لم تستوف فيها **المنفعة**، فيحل بفلس المكتري وموته ويأخذ المكري عين شيئه في الفلس، ثم إن لم يستوف شيئا من منفعته فلا شيء له كما هو ظاهر، فإن أخذ الأجر رده وإن لم يرد أخذ عين شيئه في الفلس، بل أراد بقاءه حاص بأجره حالا وإن استوفى بعض منفعته حاص بها كما يحاص في الموت، ويأخذ منابه **بالحصاص معجلا أي حالا"**[4].

---

[1]**أنظر:** خليل، التوضيح في شرح **المختصر لابن الحاجب**: 166/6-167؛ **ابن ناجي، شرح ابن ناجي** على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني: 396/2؛ بهرام، تحبير المختصر وهو الشرح الوسط على مختصر خليل: 126/4.

[2]**أنظر:** التتائي، جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر: 13/6؛ **عليش ص**: 13/6-15.

[3]خليل، مختصر **العلامة خليل، ص** 169.

[4]**أنظر: ابن ناجي، شرح ابن ناجي** على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني: 396/2؛ الزرقاني، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل: 478/5؛ **العدوي، حاشية العدوي على** شرح مختصر خليل للخرشي: 267/5.؛ االدردير، الشرح الكبير: 266/3؛ **الدسوقي،** حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 266/3؛ **الشنقيطي،** لوامع الدرر في هتك أستار **المختصر**: 336/9-337.

2.القول الثاني: على القول بعدم الحلول (لابن رشد في المقدمات والنوازل وهو القول المقابل **للمشهور):** لا يحل دين الكراء بالموت والفلس بل يحاصص المكري بأجرة المدة المستأجرة بتمامها ولكن لا يأخذ إلا أجرة البعض المستوفى، فكل ما استوفاه الغرماء **من المنفعة أخذ المكري**[1].

ثانيا: محل الخلاف و القول المختار:

1.محل الخلاف قائم على اختلافهم في "وجيبة لم تستوف فيه المنفعة"[2]: معنى الوجيبة: **"كما لو** استأجر هذه الدابة أو هذه الدار شهرا بعشرة دنانير مؤجلة لسنة، ثم فلس أو مات قبل استيفاء منفعة **تلك الدار أو الدابة** التي اكتراها"[3]: و رأي أكثر فقهاء المالكية أن محل الخلاف في المسألة السابقة قائم على هذا: أي أن الخلاف بين في حلول دين الكراء من عدم حلوله واقع في الخلاف في دين الكراء إن كان مؤجلا ولم تستوف المنفعة: هل يحل بالفلس أو لا يحل به؟

أ- قال الدسوقي: "(قوله لم يستوف المنفعة إلخ) هذا هو محل الخلاف المشار له بلو في كلام المصنف"[4].

ب- وقال الشنقيطي: "قوله: وجبية لم تستوف فيه المنفعة إلخ هذا هو محل الخلاف"[5].

2.و رغم أن أكثر المالكية قالوا إلى أن محل الخلاف أصله اختلافهم في "وجيبة لم تستوف فيه المنفعة"، إلا أن هناك من يرى أن ذلك ليس محل خلاف:

أ- **فالعدوي يقول:** "قوله: (حيث استوفى المنافع الخ) ظاهره أن حلوله عند استيفاء المنافع هو محل الخلاف؛ لأن المصنف يشير بلو للخلاف المذهبي مع أنه يحل عند استيفاء المنافع باتفاق لا فرق بين الفلس، والموت إلا أن يجاب بأن لو ليست للخلاف بل لدفع ما قد يتوهم، وقوله: حيث استوفى المنافع أي كلا، أو بعضا، وقوله: وإلا لم يحل أي إن لم يستوف المنافع لا كلا، ولا بعضا"[6].

ب- والدسوقي يرى أن فرع الاستيفاء يمنع من الحمل عليه لكونه محل وفاق وخلاف[7].

ت- **مناقشة القول الثاني والقول المختار:**

---

[1] أنظر: المصادر السابقة.

[2] الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 337/9؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 266/3؛ البناني، الفتح الرباني على ما ذهل عنه الزرقاني: 478/5.

[3] أنظر الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 266/3.

[4] المصدر السابق: 266/3.

[5] الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 337/9.

[6] العدوي، حاشية العدوي على شرح مختصر خليل للخرشي: 267/5.

[7] أنظر الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 266/3.

أ- **كان عليش من أبرز فقهاء المالكية الذين أحاطوا بالمسألة شرحا و نقدا لما قاله فقهاء المالكية**[1]، وانتقد قول ابن رشد(لا يحل دين الكراء بالموت والفلس بل يحاصص المكري بأجرة المدة المستأجرة بتمامها...)، حيث قال عليش: **"فجزم ابن رشد بالقول المقابل الذي أشار له المصنف بالمبالغة، وهكذا** فعل في نوازله"[2]، وأضاف: "وهذا اختيار له وأنه الجاري على مذهب ابن القاسم بعد اعترافه بمذهب ابن القاسم في المدونة والعتبية، زاد في نوازله إلا أن يقول رب الدار لا أرضى بذمتهم فله فسخ الكراء وأخذ داره، ويأتي على مذهبه في التفليس أنه يأخذ داره ولا يسلمها ويحاصص الغرماء بكرائها **إلا برضاهم،** ومر قوله له أن يسلمها و يحاصص الغرماء وهذا اضطراب من قوله وجريان على غير أصله ورجوع منه إلى مذهب أشهب لأنه رأى أن قبض الأوائل من الكراء قبض للجميع"[3].

ويختم عليش نقده الموجه لقول ابن رشد فيقول: "فانظر كيف جعل قول ابن القاسم في المدونة غير صحيح وذلك لعلو مرتبته، وقد نص هو على أنه لا يجوز لإنسان أن يعتمد على الرواية حتى يعلم صحتها، يعني إذا كان أهل الاجتهاد في الترجيح كهو فلا يغتر بكلامه من قصرت رتبته عن رتبته، إذا تمهد هذا علمت أن تقرير تت غير محرر لجعله محل الخلاف استيفاء المنفعة، وقد علمت أنه محل وفاق، واعتمد فيما لم يستوف على كلام ابن فرحون وهو خلاف مذهب"[4].

ب- قال الشنقيطي: "وعلم مما مر أن المصنف رد بالمبالغة على ابن رشد. والله تعالى أعلم"[5].

ت- فتبين من هذه النقول أن أكثر **فقهاء المالكية رجحوا القول الأول لعبد الباقي**[6]، و الله أعلم.

ث- خلاصة ما ذكر في استيفاء المنافع:[7]

أ- عند استيفاء المنافع يحل **دين الكراء قطعا لا فرق بين الموت، ولا بين الفلس.**

ب- وأما عند عدم الاستيفاء فقولان: قيل لا يحل فيهما، وقيل يحل: "وأما في الفلس فأما على المعتمد من الحلول عند عدم الاستيفاء فإن لم يستوف شيئا أصلا فيخير بين أخذ عين شيئه **وتسليمه والمحاصة.** وهذا ما أشار له الشارح بقوله فصاحب الدار أحق من الغرماء إن لم يستوف شيئا، وأما إن استوفى في

---

[1] **أنظر** عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 6/26-27.

[2] **عليش، منح الجل**يل شرح مختصر خليل: 26/6

[3] عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 26/6

[4] عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 26/6.

[5] الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 338/9.

[6] **أنظر** الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 338/9.

[7] **أنظر العدوي، حاشية العدوي على** شرح مختصر خليل **للخرشي**: 267/5.

الفلس بعض المنفعة فهو ما أشار له الشارح بقوله وإن سكن شيئا إلخ. وعليه فظهر في الفلس على القول بالحلول ولم يظهر في الفلس على القول بعدم الحلول".

الفرع الثاني: حكم قدوم الغائب مليا:

1. حكم قدوم الغائب مليا:

إن مسألة تفليس الغائب وحكم حلول المؤجل عليه حالة قدومه مليا من الحالات التي ألحقها فقهاء المالكية بمسألة حلول الديون المؤجلة بالتفليس: أي إذا فلس المدين وهو غائب وحكم الحاكم بتفليسه ثم قدم من غيبته وهو مليء غير معدم فهل يحل ما عليه من الدين المؤجل مع حالة ملئه أم لا يحل؟ مع العلم أن مسألة قدوم المدين الغائب مليا تدرس في دين الكراء، ولهذا نبه بعض فقهاء المالكية إلى ذلك: قال الدسوقي: "(قوله أو قدم) عطف على دين كراء فهو داخل في حيز المبالغة أي ولو قدم المدين الغائب مليا"[1]، وقال الخرشي: "أو قدم الغائب مليئا (ش) معطوف على دين فهو مبالغة في حلول الدين المؤجل"[2].

أ- أقوال المالكية في قدوم الغائب مليا[3]:

قال خليل: "فإن فلس ثم قدم مليا فلا شك في أخذ من قد حل دينه، وأما من لم يحل دينه؛ فاختلف هل يأخذ أيضا حقه لأنه حكم مضى وهو ظاهر قول أصبغ، أو لا يأخذه إلا بعد أجله لأن الغيب قد كشف خلاف ما مضى به فصار كما لو تبين خطأه وهو اختيار بعض المحققين؟"[4]

ففي هذه المسألة قولان[5]:

---

[1] الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 266/3.

[2] الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي: 267/5.

[3] أنظر: خليل، التوضيح في شرح المختصر لابن الحاجب: 168/6؛ بهرام، تحبير المختصر وهو الشرح الوسط على مختصر خليل: 126/4؛ التتائي، جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر: 15/6؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 266/3؛ الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 338/9.

[4] خليل، التوضيح في شرح المختصر لابن الحاجب: 168/6.

[5] أنظر: خليل، التوضيح في شرح المختصر لابن الحاجب: 168/6؛ بهرام، تحبير المختصر وهو الشرح الوسط على مختصر خليل: 126/4؛ البناني، الفتح الرباني على ما ذهل عنه الزرقاني: 479/5؛ عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 27/6؛ الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 338/9.

ا **القول الأول:** لأصبغ: إذا فلس المدين وهو غائب حل ما عليه من الدين المؤجل سواء قدم من غيبته وهو معدم أو قدم حال كونه مليا.

ا **القول الثاني: لبعض القرويين:** إذا فلس المدين وهو غائب وقدم من غيبته وهو مليا لا يحل ما عليه من الدين المؤجل.

ب- أدلة القولين:

أدلة القول الأول[1]:"قال الخرشي موضحا ذلك: فإذا فلس الغائب وحكم الحاكم بحلول ما عليه من المدين المؤجل ثم قدم مليا فإن الحكم لا ينقض ولا يرد لأجله؛ لأن الحاكم حكم وهو مجوز لما ظهر، وبدليل أن من قبض شيئا من دينه قبل أجله لا يرده اتفاقا، فكذا ما بقي"[2].

أدلة القول الثاني[3]: **لو** قدم المدين الغائب مليا فوجد الحاكم قد فلسه لا يحل ما عليه من دين مؤجل، **لأن الغيب كشف خ**لاف ما حكم به فصار كحكم تبين خطؤه. قال عليش في ذلك: **"لأن الغيب** كشف خلاف ما حكم به فصار كحكم تبين خطؤه. [4] وأيضا قال الخرشي: " وقيل لا يحل ما بقي لكشف الغيب عن خلاف ما ظنه هو كحكم تبين خطؤه في نفس الأمر واختاره بعض المحققين"[5].

ت- القول الراجح عند المالكية:

القول الذي رجحه أكثر فقهاء المالكية: هو قول أصبغ[6]:

- قال الزرقاني: **"ولو قدم المدين الغائب مليا فوجد الحاكم قد فلسه حل ما عليه من مؤجل لأنه حكم** مضى وهو مجوز لما ظهر وليس له أن يدعي تبين خطئه بملائه[7].

---

[1] **أنظر:** الزرقاني، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل: 479/5؛ **الخرشي، شرح** مختصر خليل للخرشي: 267/5؛ **عليش، منح الجليل** شرح مختصر خليل: 27/6؛ لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 338/9-339.

[2] الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 338/9.

[3] **أنظر:** بهرام، تحبير المختصر وهو الشرح الوسط على مختصر خليل: 126/4 البناني، الفتح الرباني على ما ذهل عنه الزرقاني: 479/5؛ عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 27/6؛ الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 338/9؛ ب.

[4] عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 27/6.

[5] الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 338/9.

[6] **أنظر:** خليل، التوضيح في شرح **المختصر لابن الحاجب**: 168/6؛ الزرقاني، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل: 479/5؛ البناني، الفتح الرباني على ما ذهل عنه الزرقاني: 479/5؛ عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 27/6؛ الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك **أستار المختصر**: 338/9.

[7] الزرقاني، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل: 479/5.

- **وقال عليش:** "لأن الحاكم حكم بتفليسه وهو مجوز لقدومه مليا فمضى حكمه ولا ينفع المدين دعواه تبين خطئه بملائه"[1].

سبب ترجيح قول أصبغ:[2] **قال عليش:** "...الأول أقرب لأن الحاكم حين قضائه بالمحاصة كان مجوزا لما قد ظهر الآن، وأيضا فهو حكم واحد وقد وقع الاتفاق على أن من قبض شيئا من دينه المؤجل لا يرد ذلك إذا قدم مليا فكذلك ما بقي نقله في التوضيح"[3].

[1] عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 27/6.

[2] أنظر: المواق، التاج و الاكليل لمختصر خليل:601/6، عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 27/6.

[3] عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 27/6.

المبحث الثاني: أثر التفليس في حبس المدين المفلس.

المطلب الأول: صفة المفلس المحبوس (مشروعية حبسه، وأنواعه، وشروطه)

الفرع الأول: مشروعية حبس المفلس:

أولا: أقوال المالكية في المعني بالحبس (المدين المفلس أم المدين مطلقا؟) وكون الحبس حكم من أحكام التفليس أولا؟

1.أقوال المالكية في المعني بالحبس (المدين المفلس أم المدين مطلقا؟):

قال خليل: "وحبس لثبوت عسره"[1]: هل المعني المفلس أو المدين مطلقا؟ للمالكية قولان[2] في هذه المسألة:

أ- **القول الأول**: المعني بالحبس هو المفلس فقط: وبه **قال بعض فقهاء المالكية أمثال الدردير و** الرهوني **شرحوا (وحبس)** الضمير راجع إلى المفلس بالمعنى الأخص أو إلى المفلس بالمعنى الأعم أي الصيغة"، وحبس لثبوت عسره" **تعني** أن المفلس بالمعنى الأخص **أو** بالمعنى الأعم يحبس إلى أن يثبت عسره. فالحبس هنا خاص بالمفلس لا غير، **ومن أدلتهم توقف التفليس على ثبوت العدم.**

ب- **القول الثاني**: المعني بالحبس المدين مطلقا: وهو قول البناني و الصاوي و الدسوقي و غيرهم:

/ **قال الخرشي شارحا ما قاله خليل:** "(ص) وحبس لثبوت عسره إن جهل حاله ولم يسأل الصبر له بجميل بوجهه (ش) هذا هو الحكم الثالث من أحكام الحجر **وهو معطوف على قوله فمنع من تصرف** مالي، والمعنى أن المديان سواء كان مفلسا أم لا أحاط الدين بماله أم لا يحبس إلى أن يثبت عسره كان ذكرا، أو أنثى حرا أو مأذونا له في التجارة هذا إن جهل حاله، أي: لم يعلم هل هو مليء، أو معدم"[3].

---

[1] خليل: مختصر خليل: ص170.

[2] الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 278/3؛ الشنقيطي، لوامع الدرر: 9/ 376.

[3] الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي: 276/5.

/ وقال الصاوي: "قوله: [وحبس المفلس]: مراده به المديان بدليل قوله: "إن جهل حاله" كان مفلسا بالمعنى الأخص أم لا كما هو الظاهر، لأن من جملة هذا التقسيم - كما يأتي- ظاهر الملاء ومعلومه وهما لا يفلسان بالمعنى الأخص وهذا هو الرابع من الأمور الخمسة وسيأتي في الشارح التنبيه على الخامس"[1].

[1] الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك: 368/3.

- **قال البناني:** "(وحبس لثبوت عسره) قول ز ومقتضى نقل الشارح عن ابن رشد أن ضمير حبس للمديان مفلسا أم لا الخ هذا هو الظاهر لأن من جملة هذا التقسيم كما يأتي ظاهر الملاء ومعلومه الخ **وقول ز أن التفليس لا يتوقف على ثبوت العسر** الخ"[1].

- **وقال الدسوقي:** "وأشار إلى ثالث أحكام الفلس الأخص بقوله (وحبس) المفلس بالمعنى الأخص (لثبوت عسره إن جهل حاله) لا إن علم عسره قوله وحبس) عطف على قوله فيمنع من تصرف مالي، وقوله المفلس بالمعنى الأخص فيه نظر بل فاعل حبس ضمير راجع للمديان مفلسا كان بالمعنى الأخص أم لا كما هو الظاهر؛ لأن من جملة هذا التقسيم كما يأتي ظاهر الملاء ومعلومه وهما لا يفلسان بالمعنى **الأخص**"[2].

- ردود أصحاب القول الثاني على القول الأول:

- ضمير "**حُبس**" **تشمل المديان مفلسا أم لا.**

- **المديان سواء** أكان مفلسا أم لا أحاط الدين بماله أم لا يحبس إلى أن يثبت عسره.

- **ظاهر الملاء ومعلومه لا يفلسان بالمعنى** الأخص ولا بالمعنى الأعم، **أي** في تقسيم أنواع المحبوسين في الدين[3]، يقول عليش في ذلك: "**وبالجملة فأنواع المحبوسين بالدين يذكرها المصنف الآن وليس المفلس واحدا منها. اهـ**"[4].

- **التفليس لا يتوقف على ثبوت العسر**؛ لأنّ ظاهر المدونة "**وبيع الإمام ما ظهر له من مال فيتوزعه** غرماؤه ويحبس فيما بقي أن تبين لدده أو اتهم"، **وظاهر قول المصنف "وفلس** إلى قوله بطلبه إلخ" **أي** يقتضي أن التفليس يحصل بمجرد طلبه بالشروط السابقة، وقد يخفي بعد ذلك مالا فيحتاج أن يحبس إلى أن يثبت عسره ولم يخف مالا.

- **وعلى هذا نرجح كون** "وحبس لثبوت عسره"، **راجعة للمديان مطلقا، خصوصا** أن أدلتهم في ذلك **تتوافق وأحكام المديان.**

2. أقوال المالكية في كون حبس المفلس من أحكام الحجر عليه أم لا ؟:

في المسألة قولان: الأول لابن شاس و ابن الحاجب، و الثاني للعدوي و غيره (لا تخرج عنهما الأقوال الأخرى):

---

[1] الزرقاني، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل: 497/5؛ البناني، الفتح الرباني على ما ذهل عنه الزرقاني: 497/5.

[2] **الدسوقي، حاشية الدسوقي على** الشرح الكبير: 278/3.

[3] سيأتي ذلك في المسألة اللاحقة..

[4] عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 49/6.

أ- **القول الأول: لابن شاس و ابن الحاجب: حبس المفلس من أحكام الحجر: قال عليش:** "(وحبس) بضم فكسر ونائبه ضمير المفلس. طفي هذا هو الصواب إذ هو المحدث عنه ونحوه لابن شاس وابن الحاجب لجعلهما حبس المفلس من أحكام الحجر عليه، وقول ابن عبد السلام في كون الحبس من **أحكام المفلس نظر لأن أحكام الماهية** تابعة لها، أما في الوجود، وإما في الزمان، وعلى التقديرين لا يحبس المفلس لأنه ثبت فلسه فضلا عن أن يحكم عليه به ووجب إنظاره فكيف يحبس، وبالجملة فأنواع **المحبوسين بالدين يذكرها المصنف الآن وليس المفلس واحدا منها اهـ فيه نظر لأن مراد ابن شاس وابن الحاجب بكون الحجر** ملزوما للحبس حيث لم يثبت العسر لا مطلقا، وقد صرح ابن شاس بهذا فقال الثالث حبسه إلى ثبوت إعساره ولا شك أنه والحالة هذه لازم للحجر"[1].

ب- **القول الثاني: قول العدوي: حبس المفلس ليس من أحكام الحجر: قال العدوي: "(قوله:** الحكم الثالث من أحكام الحجر) كيف هذا مع أن الضمير في حبس راجع للمديان مطلقا وإذا كان **راجعا للمديان مطلقا فلا يصح أن يقال من أحكام الحجر (قوله: أحاط الدين بماله أم لا) إن قلت:** كيف يكون مجهول الحال وتعقل إحاطة وعدمها الصادق بالزائد قلت: يحمل الزائد على ما إذا كان ماله غائبا يتعسر الوصول إليه وجهلنا في أموال حاضرة يؤدي منها (قوله: توصل به إلى ذلك) ، أي: إلى تبيين الأمر (قوله: وهو يفيد إلخ) ورده **شيخنا عبد** الله **بأنه بعد حكم الحاكم يأخذ ماله وقسمه، لا حبس، وإنما الحبس قبل، فقول المصنف وحبس لثبوت** عسره، **أي: من** يصير **مفلسا لا إنه فلس بالفعل"**[2].

ت- **مناقشة القولين:**

الذي يظهر أن حبس المفلس ليس حكما من أحكام التفليس للأدلة التالية:

- الضمير في **"حبس" راجع للمديان مطلقا، وإن** كان كذلك **لم يصح قول من قال إن الحبس من أحكام التفليس الخاصة.**
- في الصيغة **"إن ثبت** عسره**": أي قبل التفليس لا** بعده.
- **المفلس** يجب إنظاره فكيف يحبس؟
- **المفلس ليس من أنواع المحبوسين بالدين** كما سيأتي

[1] عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 49/6.

[2] العدوي، حاشية العدوي على شرح مختصر خليل **للخرشي**: 276/5-277.

ل ولعل أحسن الآراء في هذه المسألة هي التوسط بين كون الحبس من أحكام الحجر أو لا؟ يقول عليش: "الحجر ملزوما للحبس حيث لم يثبت العسر لا مطلقا، وقد صرح ابن شاس بهذا فقال الثالث حبسه إلى ثبوت إعساره ولا شك أنه والحالة هذه لازم للحجر"[1]. أي أن: الحبس لثبوت العسر من أحكام الحجر، ولا نقول الحبس من أحكام الحجر، لأن الحبس الذي يكون من أحكام الحجر مقيد بما لم يثبت عسره لا الحبس مطلقا، والله تعالى أعلم.

ل و قد حاول العدوي التوفيق بين الأقوال بقوله: "ما قاله شيخه عبد الله بأنه بعد حكم الحاكم يأخذ ماله وقسمه، لا حبس، وإنما الحبس قبل، فقول المصنف وحبس لثبوت عسره، أي: من يصير مفلسا لا إنه فلس بالفعل ورد محشي تت بما حاصله أن كلام الشيخ صحيح وأنه إن ثبت عسره قبل التفليس لا يحبس بعد، وإلا حبس وبدل عليه قول المدونة ونصها ويبيع الإمام ما ظهر له من مال فيتوزعه غرماؤه ويحبس فيما بقي إن تبين لدده، أو اتهم اهـ"[2] . أي المدين إذا رفعه الغرماء لدى الحاكم فإنه ينظر هل أحاط الدين بماله أو ساواه أم لا؟ لأن ذلك سبب التفليس فيحبس، ومحل حبسه لثبوت عسره وجهل حاله وعلى هذا استغرب العدوي عندما قال: "(قوله: أحاط الدين بماله أم لا) إن قلت: كيف يكون مجهول الحال وتعقل إحاطة وعدمها. لهذا نقول إن جهل الحال يكون ليبين حالته فإن كان ماله أكثر من دينه فلا يفلس ولكن يجبر على الأداء، أما ان وجد ماله أحاط أو ساوى دينه فإنه يفلس ويقسم ماله"[3].

ل و قال ابن جزي: "فإذا أحاط الدين بمال أحد ولم يكن في ماله وفاء بديونه وقام الغرماء عند القاضي فإنه يجري في ذلك على المديان أحكام التفليس وهي خمسة: الأول أن يسجن استبراء لأمره"[4].

ل و لهذا نستغرب ما ذهب إليه الدكتور إبراهيم صالح حين نسب إلى المالكية أن الحبس عندهم من أحكام الحجر على المفلس وأثرا له[5]، في حين ثبت الخلاف في ذلك، بل و رجحان كون الحبس حكما من أحكام الحجر ليس على إطلاقه كما ذكره عليش بل الحبس المقيد بثبوت العسر هو من يمكن القول إنه حكم من أحكام الحجر على المفلس والله أعلم.

---

[1] عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 49/6.

[2] العدوي، حاشية العدوي على شرح مختصر خليل للخرشي: 276/5-277.

[3] المصدر السابق: 276/5-277.

[4] ابن جزي، القوانين الفقهية: 210/1.

[5] إبراهيم صالح: الإفلاس في الشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، كلية الحقوق، جامعة القاهرة بالخرطوم، مطبعة السعادة، 1980م.

ثانيا: مشروعية حبس المفلس عند المالكية:

استدل فقهاء المالكية على مشروعية حبس المفلس بأدلة من القرآن والسنة والمصلحة المرسلة **وهي** كالتالي:

أ- الأدلة من القرآن الكريم: منها:

قول الله عزوجل": ﴿وَمِنْ أَهْلِ ٱلْكِتَٰبِ مَنْ إِن تَأْمَنْهُ بِقِنطَارٍ يُؤَدِّهِۦٓ إِلَيْكَ وَمِنْهُم مَّنْ إِن تَأْمَنْهُ بِدِينَارٍ لَّا يُؤَدِّهِۦٓ إِلَيْكَ إِلَّا مَا دُمْتَ عَلَيْهِ قَائِمًا ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا۟ لَيْسَ عَلَيْنَا فِى ٱلْأُمِّيِّـۧنَ سَبِيلٌ وَيَقُولُونَ عَلَى ٱللَّهِ ٱلْكَذِبَ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾، آل عمران: 75: **فإذا جاز القيام عليه وملازمته لاستيفاء الحق، جاز حبسه لأجل ذلك. قال الشنقيطي: "و الدليل على جواز حبس المفلس قوله عزوجل: ﴿وَمِنْ أَهْلِ ٱلْكِتَٰبِ مَنْ إِن تَأْمَنْهُ بِقِنطَارٍ يُؤَدِّهِۦٓ إِلَيْكَ وَمِنْهُم مَّنْ إِن تَأْمَنْهُ بِدِينَارٍ لَّا يُؤَدِّهِۦٓ إِلَيْكَ إِلَّا مَا دُمْتَ عَلَيْهِ قَائِمًا﴾، فإذا جازت ملازمته** ومنعه من التصرف جاز حبسه ولا خلاف في ذلك. هكذا نقل شيخ الإسلام بهرام الدميري"[1].

ب- الأدلة من السنة النبوية:

أ قال ابن رشد: "إذا ادعى المديان الإفلاس ولا يعلم صدق مقولته من كذبه فإن الحاكم يحبسه ليتبين أمره، والأصل في ذلك قوله ﷺ: **«لَيُّ** الواجد يُحِلُّ عِرْضَهُ وعقوبَتَهُ**»**[2]**، والعقوبة ها هنا الحبس"**[3]**، قال بن** بزيزة: **"وصح أن رسول** الله ﷺ **سجن في تهمة وسجن الصحابة** بعده"[4].

ت- الاستدلال بالمصلحة المرسلة:

قال ابن رشد الحفيد: "...وإنما صار الكل إلى القول بالحبس في الديون، وإن كان لم يأت في ذلك أثر صحيح; **لأن ذلك أمر ضروري** في استيفاء الناس حقوقهم بعضهم من بعض، وهذا دليل على القول بالقياس الذي يقتضي المصلحة، **وهو الذي يسمى بالقياس المرسل"**[5].

ث- الأدلة من المعقول: قال ابن شاس: "وفي الكتاب: قال (مالك): لا يحبس الحر ولا العبد في الدين ولكن يستبرأ أمره، فإن اتهم بأنه قد حبأ مالا أو غيبه حبسه، فإن لم يجد له مالا ولم يخبئ شيئا لم يحبسه وخلى سبيله، إلا أن يحبسه قدر ما يتلوم به من اختياره ومعرفة ماله"[1].

---

[1] الشنقيطي، **لوامع** الدرر في هتك أستار المختصر: 378/9.

[2] اخرجه البخاري، كتاب الإستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب لصاحب الحق مقال ، رقم الحديث13.

[3] القاضي عبد الوهاب، **المعونة على مذهب** عالم المدينة: 1181/1-1182.

[4] ابن بزيزة، روضة المستبين في شرح كتاب التلقين: 1126/2-1127.

[5] ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد: 76/4.

ملحوظة: بالرغم من صحة أدلة مشروعية **حبس المفلس إلا أن هذا ليس على إطلاقه، بل هي** تخص **نوعا من المفلسين المعنيين بالحبس**، لهم أوصاف وشروط محددة في نصوص مصادر المذهب المالكي.

الفرع الثاني: أنواع الغرماء والمحبوسين ونوع المفلس المعني بالحبس عند المالكية:

أولا: أنواع الغرماء والمحبوسين والعلاقة بينهما:

أثبتنا في الفرع الفارط أن مشروعية **حبس المفلس ليسن على إطلاقها، بل** تعني **نوعا محددا من المفلسين، و أن** "الحجر ملزوما للحبس حيث لم يثبت العسر لا مطلقا، **أي** حبسه إلى ثبوت إعساره ولا شك أنه والحالة هذه لازم للحجر". فبقي أن نبين نوع المفلس المعني بالحبس عند المالكية.

1. أنواع الغرماء والمحبوسين والعلاقة بينهما:

أ- أنواع الغرماء عند المالكية:

لا يخرج الغرماء **والمدينون عند المالكية عن تقسيم ابن رشد وابن جزي:**

- قال ابن رشد: "...**فالغرماء على هذا ينقسمون على ثلاثة أقسام:** غريم غني، وغريم **معسر** غير **معدم**، وغريم **معسر معدم**"[2].
- **وقال ابن جزي: "أنواع الغرماء وهم ثلاثة أنواع،** (الأول) غريم ملي فهذا يجب الأداء ولا يحل له **المطل،** (الثاني) غريم معسر غير عديم فيستحب تأخيره وهو الذي يجحف به الأداء **ويضرب به،** (الثالث) غريم معسر عديم فيجب تأخيره إلى أن يوسر"[3].

ب- أنواع المحبوسين عند المالكية:

- ويعبر عنهم ابن رشد فيقول: "**وحبس المديان على ثلاثة أوجه: أحدها: حبس تلوم واختبار فيمن جهل حاله، والثاني: حبس من ألد واتهم بأنه خبأ ماله** وغيبه، والثالث: **حبس من أخذ أموال الناس وتقعد عليها وادعى العدم، فتبين كذبه؛ إذ لم يعلم أنه جرى عليه سبب أذهب ما حصل** عنده **من أموال الناس**"[4]
- **أما ابن جزي فيقول:** "في سجن الغريم وهو على ثلاثة أنواع، **(الأول) سجن من ادعى العدم وجهلت** حالته فيسجن حتى يثبت عدمه أو يعطي ضامنا بوجهه، (الثاني) سجن من اتهم أنه أخفى مالا وغيبه

---

[1] ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة: 789/2.

[2] ابن رشد، المقدمات الممهدات: 306/2-307.

[3] أنظر ابن جزي، القوانين الفقهية:208/1-209؛ القرافي، الذخيرة: 160/8؛ الرجراجي، مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها:106/8؛ الزبيدي، توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام: 101/4-104.

[4] ابن رشد، المقدمات الممهدات: 308/2.

فإنه يسجن حتى يؤدي أو يثبت عدمه إلى أن يعطي ضامنا بالمال **و** (الثالث) يسجن من أخذ أموال الناس وتقعد عليها وادعى العدم فتبين كذبه فإنه يحبس أبدا حتى يؤدي أموال الناس أو يموت في السجن"[1].

ت– علاقة الغرماء بالمحبوسين:

أحسن من شرح العلاقة بينهما الرجراجي حين ربط بين أنواع الغرماء والمحبوسين **فقال:** "**فالغرماء** على ثلاثة أقسام: غريم غني، وغريم معسر غير معدم، وغريم معسر معدم: فأما الغريم الغني: فتعجيل **الأداء عليه واجب، ومطله** بالحق حرام غير **جائز، وأما المعسر الذي ليس بمعدم، وهو يفرحه تعجيل** القضاء ويطريه: فتأخيره إلى أن يوسر ويمكنه القضاء من غير مضرة تلحقه مرغب فيه ومندوب إليه**، وأما** المعسر المعدم: فتأخيره إلى أن يوسر وأجب، والحكم بذلك لازم، فهو في نظرة الله تعالى إلى أن يوسر، **ولا** يحبس، ولا يؤاجر، ولا يستخدم، ولا يستعمل فإذا لم يتبين عدمه ولم يظهر فقره: فعلى الحاكم بذل وسعه في استبراء حاله، فإن أدى اجتهاده إلى حبسه"[2]. **وأضاف:** "**فإذا اقتضى نظر الحاكم حبسه فحبسه: على ثلاثة أوجه:**

- **أحدها: حبس تلوم، واختبار فيمن جهل حاله.**
- والثاني: حبس من ألد واتهم بأنه خبأ مالا وغيبه.
- والثالث: حبس من أخذ أموال الناس، وتعدى عليها، وادعى العدم، فلم يبين عدمه؛ إذ لم يعلم أنه جرى عليه بسبب أذهب ما حصل عنده من أموال الناس."[3].

2.مناقشة العلاقة بين أنواع الغرماء والمحبوسين:

أ- مع أن الغرماء ثلاثة والمحبوسين ثلاثة كذلك فلا يوهم هذا تطابقهم: فإن السجن يقع على حالة واحدة من حالات الغرماء وهي حالة الغريم الذي "لم يتبين عدمه ولم يظهر فقره"**،" قال ابن رشد: حبس الغريم إنما يكون ما لم يثبت عدمه ويظهر** فقره. انتهى"[4].

---

[1] **أنظر:** الرجراجي، مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها:8/161-162؛ **ابن جزي، القوانين الفقهية:**1/209؛ **المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل:**6/614-615؛ ميارة، الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام: 2/233-234؛ الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 9/378.

[2] الرجراجي، مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها:8/160-161.

[3] **المصدر السابق:**8/162.

[4] الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 9/378.

ب- ونجد أيضا أن هذه الحالة للغريم الذي (لم يتبين عدمه ولم يظهر فقره) لا تخص الأنواع الثلاثة للغرماء (غريم غني، وغريم معسر غير معدم، وغريم معسر معدم.) لأنّ هذه الأنواع الثلاثة حالتهم ظاهرة وواضحة من حيث ظهور الفقر وبيان حالة العدم.

ت- بل هذه الحالة للغريم الذي "لم يتبين عدمه ولم يظهر فقره"، لها علاقة بأنواع المحبوسين، **وهي** التي **أنتجت تلك الأصناف الثلاثة من المحبوسين الذين ذكرهم ابن رشد وابن جزي: فجميع الأنواع الثلاثة** يحبس فيها الغريم ليتبين فيها عدمه أو إظهار فقره من غناه.

ث- **ومن خلال أصناف المحبوسين يسجن:**

- **مجهول الحال حتى يثبت عدمه.**
- **المتهم بإخفاء المال** حتى يؤدي أو يثبت عدمه.
- **من أخذ أموال الناس وادعى العدم فتبين كذبه حول ادعاء العدم.**

ج- ولكن رغم أن هذا التصنيف يقربنا لما نصبوا إليه حول نوع المدين المفلس المعني بالحبس، إلا أننا نحتاج إلى التحديد الدقيق للجهة التي ينتمي المفلس المعني بالحبس من الأنواع الثلاثة للمحبوسين: قال عليش: "...**وبالجملة فأنواع المحبوسين بالدين يذكرها المصنف الآن وليس المفلس واحدا منها اهـ**"[1]. **و هو ما** نحاول الوصول إليه في البنود التالية.

ثانيا: المفلس المعني بالحبس عند المالكية:

من خلال الاطلاع على عدد كبير **من نصوص مصادر المالكية فإننا نجدها** تشير جميعها إلى **نوع** واحد حول المفلس المعنى بالحبس[2]:

1.أقوال المالكية في المفلس المعني بالحبس:

- قال الدردير: "(**وحبس**) **المفلس** (**لثبوت** عسره، **إن جهل حاله**): **لا إن علم** عسره (**إلا أن** يأتي بحميل): **بمال أو بوجه** حتى **يثبت** عسره **فلا** يحبس. (وغرم) **الحميل** (إن لم يأت به): **أي بالمفلس المجهول الحال** (**إلا أن يثبت**) **الحميل** (عسره) **فإن أثبته فلا يغرم لأنه إنما ضمنه ليثبت** عسره (**أو ظهر** ملاؤه):

[1] عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 49/6.

[2] **أنظر:** القرافي، الذخيرة: 204/8؛ القرافي، الذخيرة: 204/8؛ ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة: 789/2؛ جهرام، تحبير المختصر وهو الشرح الوسط على مختصر خليل: 139/4-140؛ ابن غازي، شفاء الغليل في حل مقفل خليل: 735/2؛ التتائي، جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر: 27/6؛ الدردير، الشرح الكبير: 278/3؛ **الدردير، الشرح** الصغير: 368/3-369؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 280/3؛ **عليش، منح الجليل** شرح مختصر خليل: 50/6-51؛ **الشنقيطي،** لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 378/9-381.

عطف على "جهل حاله": أي يحبس إن كان ظاهر الملاء بالمد: أي الغنى بين الناس (إن تفالس): أي ادعى الفلس: أي العدم وأنه لا قدرة له على وفاء ما عليه إن لم يسأل الصبر بجميل حتى يثبت عسره"[1].

/ وقال الدسوقي: "... (قوله أو ظهر ملاؤه) عطف على جهل حاله أي حبس إن جهل حاله أو ظهر ملاؤه لثبوت عسره"[2].

/ قال عليش: "... وغاية حبسه (لثبوت عسره) فإن ثبت وجب إنظاره، أفاد شرط حبسه بقوله (إن جهل) بضم فكسر (حاله) أي المدين ولم يعلم هل هو مليء أو معدم حملا له على الملاء، وعطف على جهل حاله فقال (أو ظهر ملاؤه) بالمد أي غنى المدين بسبب لبسه وخدمه ولم يعلم حقيقة أمره فيحبس (إن تفالس) أي ادعى فلس نفسه"[3].

/ وقال الشنقيطي: "...أو ظهر ملاؤه إن تفالس عطف على قوله: "جهل" يعني أن المديان يحبس حيث جهل حاله كما عرفت، ويسجن أيضا إن ظهر ملاؤه حيث تفالس أي ادعى الفلس أي الفقر، بأن قال: لا شيء معي يفي بالدين"[4].

/ **خلاصة أقوال المالكية في المفلس المعني بالحبس:**

- آراؤهم واضحة تثبت أن المدينان المفلسان اللذان يحبسان هم: الظاهر الملاء المدعي العدم، و مجهول الحال.

- و توضيحا لما نقله عليش بقوله: "...وبالجملة فأنواع المحبوسين بالدين يذكرها المصنف الآن وليس المفلس واحدا منها اهـ[5]": فإن المفلس نوع من أنواع الغرماء أو المدينين: فالمدين قد يتحول إلى مدين أحاط الدين بماله، وقد يتحول إلى مدين مفلس؛ و المفلس المعني بالحبس نوعان؛ ظاهر الملاء المدعي العدم، ومجهول الحال.

2.علاقة مجهول الحال بظاهر الملاء المدعي العدم:

يعد ميارة والدردير من الفقهاء الذين أشاروا إلى وجود علاقة بين مجهول الحال وظاهر الملاء المدعي العدم:

---

[1] الدردير، الشرح الصغير: 3/268-269.

[2] االدردير، الشرح الكبير: 3/278؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 3/278.

[3] عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 6/50-51.

[4] الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 9/381.

[5] عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 6/49.

أ- **نص ميارة:** عند شرحه لما ذكره الناظم في تحفة الحكام ذكر تقسيما وافيا **لمجهول الحال: "لما قدم الكلام على المدين الذي علم حاله من كونه موسرا أو معسرا** غير **معدم أو معدما أتبعه بالكلام على المدين المجهول الحال الذي** لم **يعلم** ملاؤه **من عدمه وقسمه** إلى **قسمين: الأول:** مجهول **الحال من** غير **تهمة لحقته وبه بدأ فذكر أنه إذا قصد** اختباره **فإنه يحبس"**[1]. **وأضاف: "... (القسم** الثاني**) من أقسام** مجهول **الحال من لحقته تهمة إما بكونه أخفى ماله قصدا لحرمان** غرمائه **وإما بكونه أخذ أموال الناس وزعم تلفها** ويأتي **حكمه وهو السجن أيضا**[2].

ب- **نص الدردير: "وأشار** إلى ثالث **أحكام الفلس الأخص بقوله (وحبس) المفلس** بالمعنى **الأخص (لثبوت** عسره **إن جهل حاله)"**[3]، **وأضاف: "... وذكر قسيم** مجهول **الحال بقوله (أو ظهر** ملاؤه**)** بحسب **ظاهر حاله فيحبس (إن تفالس) أي أظهر الفلس من نفسه بادعائه الفقر** ولم **يعد بالقضاء** ولم **يسأل** الصبر بجميل"[4].

ت- **مناقشة رأي الدردير: قول الدردير عند قوله "وذكر قسيم** مجهول **الحال بقوله (أو ظهر** ملاؤه**)** بحسب **ظاهر حاله فيحبس (إن تفالس)"**، يشير إلى أن ظاهر الملاء هو قسم من أقسام مجهول الحال.

ثالثا: خلاصة المفلس المعني بالحبس وحل إشكالين مرتبطين بهذه المسألة:

1.خلاصة المفلس المعني بالحبس:

المدين بصفة عامة نوعين:

أ- **النوع الأول: مدين معلوم الحال:** كونه موسرا أو معسرا غير معدم أو **معسرا معدما.**

ب- **النوع الثاني:** مدين مجهول الحال لم يعلم ملاؤه من عدمه، **وهو قسمان:**

- الأول: مجهول الحال من غير تهمة لحقته: **فهذا قصد من حبسه** اختباره. (وهو الذي يسمى" مجهول الحال").
- القسم الثاني: مجهول الحال لحقته تهمة إما **بكونه أخفى** ماله قصدا لحرمان غرمائه، **وإما بكونه أخذ أموال الناس وزعم تلفها: فهذا حكمه السجن (و هو الذي يسمى "ظاهر الملاء المدعي العدم").**

2.الإشكالان مرتبطان بهذه المسألة و الجواب عليهما:

أ- الإشكالان مرتبطان بهذه المسألة:

---

[1] ميارة، الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام: 234/2.

[2] المصدر السابق: 234/2.

[3] الدردير، الشرح الكبير: 278/3؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 278/3.

[4] **الدردير**، الشرح الكبير: 278/3؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 278/3.

ا **الأول:** إذا قلنا إن نوعي المفلس المعني بالحبس من مقتضيات التفليس: فكيف يكون مجهول الحال **وقد علمنا أن من مقتضيات التفليس أن نكون على علم بإحاطة الدين بماله ليتم تفليسه؟**

ا **الإشكال الثاني:** ما فائدة حبس المفلس بالمعنى الأخص وقد حكم عليه الحاكم ببيع ماله وقسمته **على الغرماء؟**

ب- **الجواب على هذين الإشكالين: تكفل العدوي بالجواب على هذين الإشكالين حين قال: "(قوله:** أحاط الدين بماله أم لا) إن قلت: كيف يكون مجهول الحال وتعقل إحاطة وعدمها الصادق بالزائد قلت: يحمل الزائد على ما إذا كان ماله غائبا يتعسر الوصول إليه وجهلنا في أموال حاضرة يؤدي منها (قوله: توصل به إلى ذلك)، أي: إلى تبيين الأمر (قوله: وهو يفيد إلخ) ورده **شيخنا عبد** الله **بأنه بعد حكم الحاكم يأخذ ماله وقسمه، لا حبس، وإنما الحبس قبل، فقول المصنف وحبس لثبوت** عسره، **أي: من** يصير **مفلسا لا إنه فلس بالفعل ورد** محشي **تت بما حاصله أن كلام الشيخ صحيح وأنه إن ثبت** عسره **قبل التفليس لا** يحبس **بعد، وإلا حبس ويدل عليه قول المدونة ونصها ويبيع الإمام ما ظهر له من مال فيتوزعه** غرماؤه **ويحبس فيما بقي إن تبين** لدده، **أو اتهم اهـ"**[1].

ت- إذن: يحبس المفلس مجهول الحال أو ظاهر الملاء مدعي العدم: أما إذا كان ماله غائبا يتعسر الوصول إليه **وجهلنا أمواله الحاضرة: فإذا حكم الحاكم وأخذ ماله وقسمه، فلا حبس، وإنما الحبس قبل، أي حبس من** يصير **مفلسا لا إنه فلس بالفعل،** ويحبس **أيضا فيما بقي إن تبين** لدده، **أو اتهم،** والله أعلم.

الفرع الثالث: أسباب حبس مجهول الحال وظاهر الملاء المدعي العدم و شروطه:

عند البحث في هذا الموضوع **وجدنا المالكية قد ذكروا شروطا عامة** تخص نوعي المفلس المعني **بالحبس، مع** شروط خاصة تخص كل نوع. **ولما كانت** أغلب هذه **الشروط ذكرها شراح المختصر يمكن** استنتاج هذه الشروط من الصيغة العامة التي **ذكرها خليل** في حكم حبس المفلس حيث قال: **"وحبس لثبوت** عسره **إن جهل حاله** ولم **يسأل** الصبر له بحميل **بوجهه فغرم إن لم يأت به ولو أثبت عدمه أو ظهر** ملاؤه **إن تفالس وإن وعد بقضاء وسأل** تأخير **كاليوم أعطى** حميلا **بالمال وإلا سجن كمعلوم الملاء وأجل لبيع عرضه إن أعطى** حميلا **بالمال وإلا سجن"**[2]:

أولا: الشرط العام لحبس مجهول الحال وظاهر الملاء المدعي العدم:

[1] العدوي، حاشية العدوي على شرح مختصر خليل للخرشي: 5/276-277.

[2] خليل، مختصر العلامة خليل، ص 170.

قبل التطرق لهذا الشرط العام نشير إلى وجود سبب مباشر أيضا لحبس مجهول الحال وظاهر الملاء **المدعي العدم:** وهو مطالبة رب الدين بحقه مع عدم تصديقه بعدم المدين كما عبر عنها الدسوقي **بقوله:** "والحاصل أن المدين سواء كان مجهول الحال أو ظاهر الملاء أو معلومه إذا **طالبه رب الدين بدينه فادعى عليه أنه يعلم بعدمه، فإن صدقه على ذلك فلا حلف على واحد منهما ولا سجن وإن كذبه رب الدين** حلف أنه لا يعلم بعدمه وحبس المدين في الحالتين الأوليين إلى أن يثبت عسره وفي الثالثة حتى يؤدي ما عليه أو يقيم حميلا بالمال"[1].

أما شروط حبس المفلس بصفة عامة فهي تتمثل في شرط وحيد أورده **أكثر فقهاء المالكية.**

1. أقوال المالكية في شرط حبس مجهول الحال وظاهر الملاء المدعي العدم:

من هذه الأقوال آراء القرافي **وبهرام وعليش:**

أ- قال القرافي: "الحكم التاسع حبسه إذا لم يثبت إعساره ..."[2].

ب- و قال بهرام: قوله: "(وحبس لثبوت عسره) أي: وحبس المديان حتى يتبين أنه معسر، فإذا تبين أخرج، وإن ثبت ذلك قبل سجنه لم يحبس..."[3].

ت- وقال عليش: وغاية حبسه (لثبوت عسره) فإن ثبت وجب إنظاره..."[4].

2. خلاصة الأقوال الثلاثة ومناقشتها:

أ- من خلال الآراء السابقة يتأكد كون شرط الحبس لثبوت عدم العسر مشتركا لحبس مجهول الحال **وظاهر الملاء المدعي العدم، وأن له أثرا على النوعين: فإذا ظهر عسر المفلس وعدمه فلا يسجن سواء** كان مجهول الحال أو ظاهر الملاء.

ب- رغم أن التفليس لا يتوقف على ثبوت العسر[5]**، إلا أن حبس المفلس يتوقف على العسر والعدم**[6]. لأن غاية حبس المفلس في الحالتين (مجهول الحال أو ظاهر الملاء **المدعي العدم) إنما هو لكشف العدم الذي يمثل العسر، فإذا** وجد العسر أسقط حكم الحبس.

ثانيا: أسباب حبس مجهول الحال وشروطه:

---

[1] الدردير، الشرح الكبير: 280/3، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 280/3.

[2] القرافي، الذخيرة: 204/8.

[3] بهرام، تحبير المختصر وهو الشرح الوسط على مختصر خليل: 139/4.

[4] عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 50/6.

[5] الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 378/9.

[6] الدردير، الشرح الكبير: 278/3؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 278/3.

1. أسباب حبس مجهول الحال:

هما سببان:

الأول: حمل مجهول الحال على الملاء.

السبب الثاني: اختبار حاله هل هو معسر أم موسر؟

أ- السبب الأول: حمل مجهول الحال على الملاء:

/ حمل مجهول الحال على الملاء من غير نظر إلى السبب الموجب للدين أو تحميله باعتبار السبب الموجب للدين:

اختلف فقهاء المالكية في هذه المسألة على قولين[1]:

- **القول الأول: قول اللخمي:** يحمل على **الملاء من** غير **نظر** إلى **السبب الموجب** للدين أو يحمل على **الملاء باعتبار السبب الموجب للدين.**

- **القول الثاني: قول مالك و ابن القاسم و غيرهم:** يحمل على العدم حتى يتبين ملاؤه.

- قال الشنقيطي: "**وقول المص: إن جهل حاله هو المعروف من المذهب كما قاله اللخمي، قال الشارح: واختلف في المجهول هل** يحمل **حاله على الملاء من** غير **نظر** إلى **السبب الموجب للدين وهو المعروف من المذهب. قاله اللخمي؟ أو** يحمل **على العدم** حتى **يتبين** ملاؤه **وهو قول مالك** في **المبسوط؟ لقوله فيه: لا** يحبس **إلا التاجر أو** يحمل **على الملاء إن كان الدين عن المعاوضة، وعلى العدم** في غير **ذلك كنفقة الآباء والأبناء وهو قول ابن القاسم وأشهب، وسواء** عندهما **كان العوض متمولا أم لا، ووافقهما على هذا القول ابن كنانة وسحنون بشرط أن يكون العوض متمولا، فإن كان مما لا يتمول كالصداق الذي هو عوض عن الذي لا يتمول،** وكأرش **الجناية فهو** محمول عندهما **على العدم. نقله الشارح**"[2].

- **لكن أكثر المالكية يأخذون بقول اللخمي الذي يعد القول المعروف من المذهب.** قال القرافي: "**قال** الغريم محمول على الأداء حتى يتبين عدمه في دين المعاوضة وغيره لأن الغالب على الناس الكسب **والتحصيل**"[3].

/ حمل مجهول الحال على الملاء تقديما للغالب وهو التكسب على الأصل:

---

[1] الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 9/378-379.

[2] الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 9/378-379.

[3] القرافي، الذخيرة: 8/160.

أكثر فقهاء المالكية يحملون مجهول الحال على الملاء تقديما للغالب **على الناس الذي هو التكسب**[1]. **قال الخرشي: "...أي: لم يعلم هل هو مليء، أو معدم؛ لأن الناس** محمولون **على الملاء وهذا مما قدم فيه الغالب على الأصل؛ لأن الأصل في الإنسان أن يولد** فقيرا **لا ملك له، والغالب من شأنه التكسب فحمل على الغالب في هذا أما من علم** ملاؤه **فيؤمر بدفع الحق الآن ومعلوم العدم** يجب إنظاره"[2]".

ب- السبب الثاني: اختبار حاله هل هو معسر أم موسر؟

هذا هو السبب المباشر لحبس مجهول الحال: **فغاية حبسه تبين حاله،** أي يحبس مدة يستكشف **فيها عن حاله**[3]. **قال** بهرام: "قوله: (وحبس لثبوت عسره) أي: وحبس المديان حتى يتبين أنه معسر، فإذا تبين أخرج، وإن ثبت ذلك قبل سجنه لم يحبس. ابن رشد: ويحبس الغريم ما لم يظهر عدمه، ويثبت فقره، أي: وما لم يثبت ملاؤه إلا أن يتفالس، كما سيأتي، ولهذا قال (إن جهل حاله)"[4].

2. شروط حبس مجهول الحال:

إضافة إلى **الشرط العام السابق** ذكره ثمة شرط وحيد لحبس مجهول الحال نص عليه **أكثر المالكية وهو عدم تقديمه لحميل؛** فمجهول الحال يحبس إن لم يقدم حميلا[5]:

- **قال الدسوقي:** "(قوله ولم يسأل الصبر) جملة حالية من ضمير جهل أي إن جهل في حال كونه لم يسأل إلخ فلو سأل الصبر عن الحبس لإثبات عسره بحميل يضمنه حتى يثبت عسره فإنه لا يحبس"[6].
- **قال الصاوي:** "قوله: [إلا أن يأتي بحميل]: قيد في المجهول حاله"[7].

أ- ضوابط خاصة بشروط حبس مجهول الحال:

- **نوع الحميل الذي يأتي به مجهول الحال:**

---

[1] **أنظر:** الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي: 276/5؛ الدردير، الشرح الكبير: 278/3؛ **الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح** الكبير: 278/3؛ عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 50/6.

[2] الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي: 276/5.

[3] **أنظر: عياض، التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة:** 1677/3-1678؛ بهرام، تحبير المختصر وهو الشرح الوسط على مختصر خليل: 139/4؛ الخرشي، شرح مختصر خليل **للخرشي:** 276/5.

[4] بهرام، تحبير المختصر وهو الشرح الوسط على مختصر خليل: 139/4.

[5] **أنظر:** خليل، مختصر العلامة خليل، **ص** 171؛ التتائي، جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر: 27/6؛ **الدسوقي، حاشية** الدسوقي على الشرح الكبير: 278/3؛ **الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك:** 368/3؛ الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار **المختصر:** 379/9.

[6] الدردير، الشرح الكبير: 278/3؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 278/3.

[7] **الصاوي، بلغة السالك لاقرب المسالك:** 368/3.

اختلف المالكية في نوع الحميل الذي يأتي به مجهول الحال **لمنع حبسه: فمنهم من يرى أن يكون** حميلا **بالوجه،** ومنهم من يرى أن يكون حميلا بالمال. **وسبب اختلافهم أن نوع الحميل** لم يحدد في **المدونة**[1]**؛ قال الدسوقي:** "(قوله بحميل بوجهه) قال في التوضيح لم يبين في المدونة هل الحميل بالوجه أو بالمال؟"[2]**، فاختلفوا على قولين**[3]**:**

- **القول الأول: نص عليه المتيطي:** نوع الحميل الذي يأتي به مجهول الحال حميل بالمال.
- **القول الثاني: قاله أبو عمران وأبو إسحاق وغيرهما من القرويين والأندلسيين: نوع الحميل** الذي يأتي به مجهول الحال حميل بالوجه.
- **و شرح الدسوقي هذا الخلاف فقال:** "(قوله بحميل بوجهه) قال في التوضيح لم يبين في المدونة هل الحميل بالوجه أو بالمال؟ والصواب أن يكون بالوجه وأولى بالمال ولا يتعين أن يكون بالمال قاله أبو عمران وأبو إسحاق وغيرهما من القرويين والأندلسيين ولا يقضي النظر غيره ونقل بعضهم عن المتيطي أنه **يكلف بإقامة** حميل بالمال إلى أن يثبت العدم، فإن عجز عن حميل المال سجن على القول المشهور المعمول به وانظره اهـ[4].
- الاعتراض الموجه إلى **قول المتيطي(الأول): أكثر فقهاء المالكية انتقدوا هذا القول و رجحوا** حميل **بالوجه**[5].
- الاعتراض الموجه إلى القول الثاني: قال عياض: "**والصواب أن يكون هنا بالوجه، نص عليه أبو عمران، وأبو إسحاق،** وغيرهما من شيوخنا القرويين، والأندلسيين. ولا يقتضي النظر سواه. لأن هذا لم

---

[1] أنظر: عياض، **التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة: 1677/3؛** الزرقاني، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل: 497/5؛ البناني، الفتح الرباني على ما ذهل عنه الزرقاني: 497/5؛ الدردير، الشرح الكبير: 278/3؛ **الدسوقي، حاشية الدسوقي** على الشرح الكبير: 278/3؛ عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 50/6؛ الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار **المختصر:** 379/9.

[2] الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 278/3.

[3] **أنظر:** التتائي، جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر: 27/6؛ الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي: 277/5؛ **الصاوي، بلغة السالك لاقرب المسالك:** 368/3؛ عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 50/6؛ **الشنقيطي، لوامع الدرر** في هتك أستار **المختصر:** 379/9.

[4] الدردير، الشرح الكبير: 278/3؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 278/3.

[5] **أنظر: عياض، التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة: 1677/3-1678؛** بهرام، تحبير المختصر وهو الشرح الوسط على مختصر**خليل: 139/4؛ التتائي،** جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر: 27/6؛ الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 379/9-380.

يثبت أنه ملي، ولا أنه غيب مالا فيعاقب عليه بالسجن، والأدب. ولا قويت عليه التهمة بذلك فيستبرأ أمره بسجنه، والتضييق عليه، لعله يخرج منه، فيخرج ما عنده، وإنما كان سجن هذا توقيفا له، لتكشف حقيقة حاله، وليستخبر باطنه، فإذا أعطى حميلا بالوجه إلى مدة الاختبار التي حبسها مثلها كذلك توصلنا من الكشف لما نريده فإن ظهر له وجه الشدة عليه أمكننا منه الحميل. وإن لم يحضره غرم المال **لأجل اليمين الواجبة** عليه إذا أحضره"[1].

- **التوفيق بين الرأيين: وفق بعض المالكية بين الرأيين**[2] فقال: "(قوله: بحميل المال)، **أي: وهو قول سحنون، وقوله: أو بالوجه وهو قول ابن القاسم وهل** قولاهما **خلاف، أو وفاق فيحمل قول سحنون على الملد وقول ابن القاسم على** غيره **(قوله: أو بالوجه)، أي: ويكفي** حميل **بالوجه (قوله:** وظاهره **ولو كان يظن** إلخ) فيه شيء بل محل **القولين إذا لم يكن الغريم ممن يظن به كتم المال كما قيد به اللخمي، وإلا** غرم **ولو أثبت عدمه باتفاق القولين؛ لأن اليمين حينئذ من تمام النصاب**[3].

ومعنى التوفيق بين القولين: أي يحمل **قول سحنون على الملد وقول ابن القاسم على** غير الملد. والله تعالى أعلم.

ل تغريم حميل مجهول الحال:

هل يغرم الحميل الذي جاء به مجهول الحال؟ في المسألة ثلاث حالات:

- **يغرم الحميل** إذا غاب **الغريم عند الأجل.**
- **لا يغرم الحميل إن حضر الغريم عند الأجل** ولم **يظهر له مال: فيحلف الغريم و** يترك.
- **إن غاب الغريم فأثبت الحميل عدمه فهل يغرم الحميل؟ اختلف المالكية**[4] **على قولين**[5]:
  - **قول ابن رشد: يغرم** حميل الوجه إن لم يأت بمجهول الحال وإن أثبت عدمه، **بناء على أن يمين** المديان أنه لا مال له بعد ثبوت العسر من تمام النصاب بمعنى أنه يتوقف عليها ثبوت عسره.

---

[1] عياض، التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة: 1677/3-1678؛ بهرام، تحبير المختصر وهو الشرح الوسط على مختصر خليل: 139/4؛ التتائي، جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر: 27/6.

[2] الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 380/9.

[3] العدوي، حاشية العدوي على شرح مختصر خليل للخرشي: 277/5.

[4] أنظر: ابن عرفة، المختصر الفقهي لابن عرفة: 417/6؛ بهرام، تحبير المختصر وهو الشرح الوسط على مختصر خليل: 139/4؛ الزرقاني، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل: 497/5؛ الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي: 277/5؛ الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 380/9؛ عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 50/6.

[5] أنظر المصادر السابقة.

- **قول اللخمي: لا يغرم** حميل الوجه إن لم يأت بمجهول الحال إن أثبت عدمه **أي** عسره، **بناء على أن يمين المدين استظهار لا يتوقف عليها ثبوت العسر، أي فلا ضمان على الحميل بناء على أن اليمين استحسان.** لكن اللخمي قيده بما إذا لم يكن الغريم ممن يظن به أنه يكتم المال وإلا غرم الضامن مطلقا.
- **الترجيح بين القولين عند فقهاء المالكية:** لم أعثر على **ترجيح حقيقي، فهناك من اختار طريقة ابن رشد كما فعل خليل**[1]: "قوله: (فغرم، إن لم يأت به ولو أثبت عدمه) اختار المصنف هنا قول ابن رشد في: " المقدمات"[2]. **وهناك من اختار طريقة اللخمي وشهر بقوله: قال الخرشي: والمشهور من القولين ما للخمي**[3] .

ومن فقهاء المالكية من وفق بين القولين: "قال عبد الباقي: قال بعض من شرح: والمشهور من القولين ما للخمي. انتهى. وهو مخالف **لما تقرر عند أهل المذهب من تقديم ما لابن رشد على ما للخمي. انتهى. قوله: وهو طريق اللخمي** الخ قال البناني: **قال بعض شيوخنا: ما قاله اللخمي به جرى العمل بفاس.**اه. **وقول عبد الباقي: إلا أن يظن به كتم المال فتكون اليمين لازمة له عند اللخمي أيضا. انتهى. فإن ظن به كتم المال** غرم **الضامن باتفاق ابن رشد واللخمي. انظر** البناني."[4].

و من خلال ملاحظة ما قيده **اللخمي** "بما إذا لم يكن الغريم ممن يظن به أنه يكتم المال وإلا غرم الضامن مطلقا"، **أي سواء أثبت عدمه أم لا،** فهذا محل **الاتفاق بين ابن رشد واللخمي.** ولهذا نجد الدردير يشير ان ما اختاره خليل وفق **ما قاله ابن رشد واللخمي: قال الدردير: "لكن** اللخمي قيده بما إذا لم يكن الغريم ممن يظن به أنه يكتم المال وإلا غرم الضامن مطلقا ويمكن تمشية المصنف هنا على ما **للخمي أيضا بأن يقيد قوله ولو أثبت عدمه بمن يتهم بإخفاء المال"**[5]**، وعلى هذا** أيضا نجد الدسوقي **يعلق على** ما معنى **المشهور للخمي: "**(قوله والمشهور ما للخمي إلخ) قال بن نقلا عن بعضهم وهو **الذي جرى به العمل عندنا بفاس"**[6].

---

[1] خليل، مختصر العلامة خليل، ص 172.

[2] ابن غازي، شفاء الغليل في حل مقفل خليل: 735/2

[3] أنظر: الزرقاني، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل: 497/5؛ الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي: 277/5؛ البناني، الفتح الرباني على ما ذهل عنه الزرقاني: 497/5.

[4] الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 381/9.

[5] الدردير، الشرح الكبير: 278/3؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 278/3.

[6] الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 278/3.

فكلا القولين مرجحين كما أكده التتائي: "فغرم هذا الحميل إن لم يأت به، ولو أثبت عدمه، كذا قال المصنف هنا تبعا لما في المقدمات. وقال في باب الضمان: لا يغرم أن أثبت عدمه، وهما طريقان، ذكرهما في توضيحه، وكذا ابن عرفة. **وذكر صاحب الشامل الطريقين قولين، ونلخص من اقتصار المصنف** في البابين رجحان كل من الطريقين"[1]. **وقال عليش: "وصنيع المصنف يقتضي رجحانهما، وشهر بعض الشارحين طريقة اللخمي. بعض مشايخ** البناني **وها العمل بفاس** ومحلها **من** لم يظن به **كتم المال وإلا** غرم **اتفاقا"**[2].

[1] التتائي، جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر: 27/6.

[2] عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 50/6-51.

المطلب الثاني: مسائل في حبس المفلس (وعده بالقضاء؛ الشهادة على عسره؛ تأجيله؛ وما يمنع منه)

الفرع الأول: الوعد بالقضاء والحلف على عدم الناض والشهادة بالعسر:

أولا: الوعد بالقضاء أحكامه وشروطه:

ثبت أن المفلسين المعنيين بالحبس هما مجهول الحال وظاهر الملاء المدعي العدم، إذا لم يقضيا الدين الذي عليهما للغرماء. وقد يعدان بالقضاء، أي يطلب أحدهما أو كلاهما تأخير الحبس لزمن يسير إلى حين جمع ما عليه من دين. فما حكم ذلك و ما شروطه؟ وأصل هذه المسألة ما قاله خليل: "وإن وعد بقضاء وسأل تأخير كاليوم أعطى حميلا بالمال وإلا سجن كمعلوم الملاء[1] وأجل لبيع عرضه إن أعطى حميلا بالمال"[2].

1. شروط الوعد بالقضاء:

أ- أقوال المالكية في هذه المسألة:

لهم فيها قولان: الأول للإمام مالك والثاني لسحنون:

- القول الأول: للإمام مالك: إن وعد بقضاء وسأل تأخيرا يؤخر ثلاثا أو أربعا.
- القول الثاني: لسحنون: إن وعد بقضاء وسأل تأخيرا يؤخر كاليوم، وأعطى حميلا بالمال.

ب- مناقشة الرأيين السابقين:

- مناقشة قول سحنون:

- قول سحنون اختاره خليل "وإلى قول سحنون أشار بقوله: وإن وعد بقضاء وسأل تأخير كاليوم أعطى حميلا بالمال"[3].

- والتأخير لدى سحنون يوم أو يومان فقط، قال عليش: "(كاليوم) وأدخلت الكاف يوما آخر فقط (أعطى) أي أقام المدين (حميلا بالمال) وأخر قاله سحنون"[4]، "وقوله: "وسأل تأخير كاليوم"، أدخلت

---

[1] قال الحبيب بن الطاهر: "ومثل ظاهر الملاء في الحبس والضرب معلوم الملاء، لأنه ظالم. والدليل: قوله تعالى: وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لا تَظْلِمُونَ وَلا تُظْلَمُونَ: البقرة: 279.

[2] خليل، مختصر العلامة خليل، ص 170.

[3] الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 381/9.

[4] عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 51/6.

الكاف يوما آخر، **قال عبد الباقي عند قوله: "كاليوم" ما نصه: اليومين** فقط، **وقوله: "أعطى** حميلا **بالمال" قد علمت أنه لسحنون**[1].

- **قال الدردير:** "(أعطى حميلا بالمال) عند سحنون، ولا يكفي حميل بالوجه، وقال ابن القاسم يكفي (وإلا) يعطي يأتي حميلا بالمال بأن لم يأت بحميل أصلا أو أتى بحميل بالوجه (سجن) حتى يأتي بحميل **بالمال أو بوفاء الدين**"[2]. **يفهم من هذا أن** الدردير لا يأخذ بحميل في مسألة الوعد بالقضاء، **وهذا ما يؤكده** التتائي، **وسبب ذلك أنه** بمجرد وعده بالقضاء ظهرت **قدرته المالية**، "ولم يكتف بحميل الوجه لظهور قدرته على الوفاء لوعده به قاله تت"[3].

- **و قول سحنون "يؤجل اليوم واليومين** فقط "**يفيد أن قول سحنون المذهب أنه لا يؤخر ثلاثا**[4].

⌊ مناقشة قول الإمام مالك:

- رجح في المبسوط قول الإمام مالك على أنه أحسن من حيث التأخير، قال الزرقاني: "ولمالك **يؤجل ثلاثا وأربعا** وخمسا قال في المبسوط وهو أحسن لأنه لما وعد بالقضاء ظهرت قدرته على المال فلم يقبل منه إلا حميل به قاله تت"[5].

- **"قول مالك (يؤجل ثلاثا وأربعا** وخمسا**) مقابلا" يفيد أن المذهب أنه لا يؤخر ثلاثا**[6]. قال الزرقاني: **"وقوله ولمالك** الخ **جعله مقابلا يفيد أن المذهب أنه لا يؤخر ثلاثا (وإلا) يعطي** حميلا **بالمال (سجن)** حتى يأتي بحميل **بالمال"**[7].

⌊ الترجيح بين الرأيين:

- لم أعثر على **ترجيح بين** القولين في علمي، و ربما السبب هو أن الاختلاف يسير في المدة **(تصل الثلاثة** أيام في قول و هي يومان في القول الآخر). **مع التأكيد على شرط الحميل بالمال لأنه لما وعد** ظهرت قدرته على المال فلم يقبل منه إلا حميل بالمال.

---

[1] الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 382/9.

[2] الدردير، الشرح الكبير: 278/3؛ الدردير، الشرح الصغير: 369/3.

[3] عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 51/6.

[4] **أنظر:** الزرقاني، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل: 498/5؛ عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 51/6؛ الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 382/9.

[5] الزرقاني، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل: 498/5؛ الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي: 277/5.

[6] **أنظر:** الزرقاني، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل: 498/5؛ عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 51/6؛ الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 382/9.

[7] الزرقاني، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل: 498/5.

- وربما لأمكن التوسط بينهما كما فعل ابن رشد ويترك أمر تقدير المدة للقاضي حسب أحوال المفلس والتي تظهر له: قال **ابن رشد: "أما** إذا حل الدين ولم يتفالس ولم يقل لا شيء لي وسأل أن يؤخر ويوعد بالقضاء فليؤخره الإمام حسبما يرجو له"[1]. وقال الأمير في ضوء الشموع: "**سئل ابن رشد عمن عليه** دين حال وبيده سلعة فأراد الطالب بيعها في الدين وأراد المطلوب وضعها رهنا حتى يتسبب في **أداء الدين وسأل** التأخير وقتا أجاب من حقه أن يبقى رهنا ويؤجل في **أداء الدين بقدر قلته وكثرته وما هو** ضرر عليهما فيه بحسب اجتهاد الحاكم وهذا القضاء والعمل ويدل عليه الروايات عن مالك **وأصحابه**"[2].

- ورغم ذلك يلاحظ أن ابن رشد أقرب إلى قول الإمام مالك إلى حد كبير (عدم حصر مدة التأجيل في يوم أو يومين ما دام وعد بالقضاء)، والله أعلم.

2. أحكام من وعد بقضاء ولم يأت بحميل بالمال:

إن **وعد الغريم بقضاء وسأل** تأخيرا لزمن يسير **وأعطى(وعد)**حميلا **بالمال، لكنه** لم يأت بهذا الحميل، **فإن شراح خليل والحواشي** و غيرهم تابعوا خليلا في أقواله و شروطه في هذه **الحالة: قال خليل: "وإن وعد بقضاء وسأل** تأخير **كاليوم أعطى** حميلا **بالمال وإلا سجن كمعلوم الملاء وأجل لبيع عرضه إن أعطى** حميلا **بالمال وإلا سجن"**[3]. فأحكامه على التفصيل كالتالي:

أ- يسجن كمعلوم الملاء:

/ المفلس الذي وعد بالقضاء وطاب التأخير ولم يقدم حميلا بالمال **سجن** حتى يأتي **بالحميل أو يقضي ما عليه**، والمالكية يشبهون هذه الحالة بحبس معلوم الملاء[4].

/ **وعبارة بعض فقهاء المالكية في تصوير ذلك نقلها الشنقيطي: "أي وإن** لم يعط **من ذكر** حميلا **بالمال سجن** حتى يأتي **بالحميل أو يقضي ما عليه، وقد مر عن الحطاب على من تكون أجرة الحبس عند قوله: "إن جهل حاله" كمعلوم الملاء تشبيه بقوله سجن؛** يعني **أن معلوم الملاء إذا لم يؤد ما عليه فإنه يسجن**

---

[1] **المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل: 616/6.**

[2] الأمير، **ضوء الشموع شرح الجموع في الفقه المالكي: 270/3.**

[3] خليل، مختصر **العلامة خليل، ص 170.**

[4] **أنظر: بهرام،** تحبير المختصر وهو الشرح الوسط على مختصر خليل: **144/4؛** التتائي، جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر: 27/6؛ الدردير، الشرح الصغير: **369/3؛ الصاوي، بلغة السالك لاقرب المسالك: 369/3؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي على** الشرح الكبير: **278/3-279؛** الأمير، **ضوء الشموع شرح الجموع في الفقه المالكي: 270/3؛** الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 382/9.

حتى يؤدي ما عليه، وقوله: "كمعلوم الملاء" مثلوه بمن يأخذ أموال الناس ويقصد بها التجارة ثم يدعي ذهابها ولم يظهر ما يصدقه من احتراق منزله أو سرقة ونحوهما، وقوله: "كمعلوم الملاء" قال عبد الباقي: يسجن أبدا ولا يقبل منه حميل، فالتشبيه في مطلق السجن. انتهى."[1].

/ **ملحوظة:** في حالة حبس المفلس الذي وعد بالقضاء وسأل التأخير ولم يقدم حميلا بالمال أو لم يقضي ما عليه، فإن أجرة الحبس وأجرة العون تكون على صاحب الدين أي الدائن، وقيل من بيت المال إن وجد، أما إن ألد المدين فإن أجرة الحبس عليه[2]: قال عليش: "وانظر أجرة الحباس على من فإني لم أر فيها نصا والظاهر أنها كأجرة عون القاضي من بيت المال، فإن لم يكن فعلى الطالب إن لم يلد المطلوب ويختفي قاله ابن فرحون في تبصرته والله أعلم."[3].

ب– التأجيل لبيع عرضه إن أعطى (من وعد بقضاء) حميلا بالمال وإلا سجن:

/ ثبت سابقا أن السجن يكون في حق المفلس لاختبار حاله من حيث اليسر أو العسر، و أن الحبس ليس من أحكام المفلس فقط بل يعني المديان مطلقا سواء كان المدين مفلسا أو لا[4]، و من هنا فمسألة "التأجيل لبيع عرضه إن أعطى حميلا بالمال وإلا سجن" خاصة بالمدين غير المفلس[5]، أما المدين المفلس فلا يحتاج إلى تأجيل و يباع عليه عرضه[6]. وأحسن من مثل للمسألة الشنقيطي بقوله: "وأجل لبيع عرضه إن أعطى حميلا بالمال يعني أن المدين غير المفلس إذا طلب أن يؤجل لبيع عرضه ليقضي من ثمنه الغريم فإنه يجاب إلى ذلك بأن يوجل باجتهاد الحاكم مدة يبيع فيها عروضه بشرط أن يعطي حميلا بالمال، وإلا أي وإن لم يعط حميلا بالمال سجن وليس للإمام بيع عرضه كبيعه على المفلس؛ لأن المفلس قد ضرب على يديه ومنع من ماله فيباع عليه عروضه، كما قدمه المص بقوله: "وبيع ماله بحضرته" فلا يحتاج لتأجيل[7].

---

[1] الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 382/9

[2] أنظر الزرقاني، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل: 498/5؛ العدوي، حاشية العدوي على شرح مختصر خليل للخرشي: 277/5؛ الشنقيطي (محمد الأمين)، نصيحة المرابط:4 /226.

[3] عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 51/6.

[4] راجع الفرع الثاني السابق.

[5] أنظر: المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل: 616/6؛ الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي: 277/5؛ عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 52/6؛ الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 382/9.

[6] أنظر الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي: 277/5؛ عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 52/6؛ الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 382/9؛ الشنقيطي (محمد الأمين)، نصيحة المرابط:226/4.

[7] الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 382/9.

ل وعقب الشنقيطي على ما قاله عبد الباقي فقال: "وقوله: "وأجل" قال عبد الباقي: باجتهاد الحاكم المدين غير المفلس علم ملاؤه أو ظهر أو جهل حاله إذا طلب التأجيل لبيع عرضه واستبعد جعل مجهول الحال له عرض يبيعه. انتهى. قوله: "وأجل لبيع عرضه" هو الذي عند كثير من الأشياخ، وقال آخرون: لا يؤجل ويباع عليه العرض لحينه. قاله الشارح"[1].

ل ملحوظة: هذا التعقيب من صاحب اللوامع على عبد الباقي الزرقاني في قوله: "باجتهاد الحاكم المدين غير المفلس علم ملاؤه أو ظهر أو جهل حاله إذا طلب التأجيل"، صدر عن كثير من فقهاء المالكية:

- قال عليش: "واستبعد كون مجهول الحال له عرض[2].

- وقال الخرشي: "وبعبارة قوله وأجل هو ظاهر في ظاهر الملاء ومعلوم الملاء لا في مجهول الحال؛ لأنه لا عرض له"[3].

- و عقب العدوي على تأجيل من جهل حاله وأيضا ظاهر الملاء لبيع عرضه حيث يشرح ما قاله الخرشي فيقول؛ "قوله: (لأنه لا عرض له)، أي: لا عرض له ثابت نقول: ومثله ظاهر الملاء؛ لأنه لو كان له عرض ثابت لكان معلوم الملاء فالأحسن التعميم فنقول لبيع عرضه، أي: بحسب ما ادعى وهذا لا ينافي كونه مجهول الحال، أو ظاهر الملاء، أو غير ذلك، وأما معلوم الناض فلا يؤخر لبيع عرضه"[4].

- وهذا التعقيب الذي ذكره هؤلاء الفقهاء يتوافق مع ما توصلنا إليه في الفروع السابقة.

ت– ما حكم (من وعد بقضاء) إن علم بالناض؟

من المسائل المرتبطة بحبس المدين عند المالكية موضوع الناض، و هو الدنانير و الدراهم:

ل قال خليل: "وإن علم بالناض لم يؤخر وضرب مرة بعد مرة"[5].

ل و قال عليش: "(وإن علم) بضم العين المدين الممتنع من وفاء ما عليه (بالناض لم) الأولى لا (يؤخر) بفتح الخاء المعجمة مثقلة عن الحبس ولا يحلف (وضرب) بضم فكسر معلوم الملاء علم بالناض أم لا (مرة بعد مرة) باجتهاد الحاكم في العدد بمجلس أو مجالس ولو أدى إلى إتلافه لظلمه باللدد"[6].

---

[1] الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 382/9.

[2] عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 52/6؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 279/3.

[3] الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي: 277/5.

[4] العدوي، حاشية العدوي على شرح مختصر خليل للخرشي: 277/5.

[5] خليل، مختصر العلامة خليل، ص 170.

[6] عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 52/6.

/ فالمدين الممتنع عن وفاء ما عليه هو معلوم الملاء[1]، و هو المدين المستحق حكم عدم التأجيل وعدم الحلف والضرب عند فقهاء المالكية[2].

/ ضرب من وعد بالقضاء و له مال ناض (دنانير و دراهم):

- قال العدوي: "قوله: (أي: **وضرب معلوم الملاء) هذا هو الذي** يفيده نص المواق فقال فيه ابن رشد الوجه الثالث حبس من يقعد على أموال الناس وادعى العدم فتبين كذبه فإنه يحبس حتى يؤدي أموال الناس، أو يموت في السجن قال سحنون ويضرب بالدرة المرة بعد المرة، ولا ينجيه من الضرب والسجن إلا حميل غارم كذا قال المواق في حل قوله كمعلوم **الملاء**"[3].

- **فمستحق الضرب هو معلوم الملاء مطلقا أي علم بالناض أم لا. وأما الضرب (مرة بعد مرة)، فيكون من اجتهاد الحاكم** في **التعدد بمجلس واحد أو** مجالس متعدد إلى أن يدفع، **و قوله: "وضرب" عطف على "أجل" لا على علم**[4].

- **و فصل بعض الفقهاء** في معنى ضربه مرة بعد مرة: **فقال إن** السبب في تكرار ضربه لأنه ملد "**وضرب معلوم الملاء مرة بعد مرة؛ لأنه ملد**"[5]، **وقوله:** "(مرة بعد مرة) باجتهاد الحاكم في العدد بمجلس أو مجالس ولو أدى إلى إتلافه لظلمه باللدد"[6].

- **و أوضح بعضهم** معنى "ولو أدى إلى إتلاف نفسه" **بأن يضرب معلوم الملاء مرة بعد مرة** إلى أن **يدفع ولو أدى ذلك** إلى إتلاف نفسه، لكن يقتص من الحاكم في حالة ما إذا كان قاصدا موت المدين عند **تكرار ضربه،** "فإنه يضرب المرة بعد المرة باجتهاد الحاكم في التعدد بمجلس أو بمجالس ولو أدى إلى **إتلاف نفسه لأنه ملد**"[7].

---

[1] **أنظر** الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي: 277/5؛ الدردير، الشرح الكبير: 279/3؛ **العدوي، حاشية العدوي على شرح** مختصر خليل للخرشي: 278/5؛ الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 383/9.

[2] **أنظر:** الزرقاني، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل: 498/5؛ التتائي، جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر: 28/6؛ **الدردير، الشرح** الصغير: 370/3؛ عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 52/6؛ الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 383/9؛ الشنقيطي(محمد الأمين)، **نصيحة المرابط**:226/4؛ الشنقيطي(محمد سالم)، **التذليل والتذييل للتسهيل والتكميل**: 32/4.

[3] العدوي، حاشية العدوي على شرح مختصر خليل **للخرشي**: 278/5.

[4] الزرقاني، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل: 498/5؛ الدردير، الشرح الكبير: 279/3؛ الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار **المختصر**: 383/9.

[5] التتائي، جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر: 28/6.

[6] عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 52/6.

[7] **أنظر:** الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي: 277/5-278؛ الزرقاني، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل: 498/5 **الشنقيطي،** لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 383/9.

- **وقال الصاوي: "قوله: [ولو بالضرب مرة بعد أخرى]: قال** ابن رشد ولو أدى إلى إتلاف نفسه لكن لا يقصد الحاكم إتلافه فإن قصده اقتص منه"[1].

/ قلت: كيف يصل الضرب إلى **الموت (إتلاف نفسه) والجمهور**[2] على أن التعزير لا يصل إلى القتل؟ والله أعلم.

3. الشهادة بعسر المفلس:

أ- المسائل التي لها صلة بالشهادة على العسر:

/ **عدد الشهود في الشهادة بالعسر:** أقل الشهود اثنان في المذهب: قال عليش: "**قيل** في أبي الحسن لا يثبت العسر إلا بشهادة أكثر من عدلين كالترشيد والسفه"[3]

/ **صفة الشهادة على العسر أي العدم:**

- فصل المالكية تفصيلا طويلا في صفة الشهادة لأهمية الموضوع المتعلق بحقوق الغرماء وأيضا حتى لا يظلم المفلس: "**وصفة الشهادة أن يقول الشاهد (إنه) أي المدين (لا يعرف) الشاهد (له) أي المدين (مالا ظاهرا ولا باطنا)**"[4]، "يعني أنه إذا شهدت البينة على عسر هذا المدين وهو مجهول الحال أو ظاهر الملاء بأن تشهد بأنه لا يعرف له مال ظاهر ولا باطن"[5]. **وقال عليش مؤكدا هذا: "ابن عرفة وابن رشد** صفة الشهادة بالعدم أن يقول الشاهد إنه يعرفه فقيرا عديما لا يعلم له مالا ظاهرا ولا باطنا، زاد ابن عات ولا تبدلت حالته إلى غيرها إلى حين إيقاعهم شهادتهم في هذا الكتاب"[6].

- **و المطلوب أن تكون الشهادة بنفي العلم بعسره و عدمه، و هي كافية، أما لو جزموا بأنه معدم فبعض الفقهاء يردها: قال الدردير: "قوله إنه لا يعرف له مال ظاهر ولا باطن هو شهادة على نفي العلم"**[7]، "فلو قطعوا في شهادتهم بأنه لا مال له ظاهرا ولا باطنا، بطلت شهادتهم، وهو كذلك، نص

---

[1] **الصاوي، بلغة السالك لاقرب المسالك: 370/3**؛ العدوي، حاشية العدوي على شرح مختصر خليل **للخرشي: 278/5.**

[2] منع الشافعي التعزير بالقتل، وضيقه غيره: فلا يجوز عند المالكية وبعض الحنابلة القتل تعزيرا إلا في جرائم محددة: كقتل الجاسوس والداعي إلى بدعة القدرية؛ وعند **الحنفية**: يجوز عندهم قتل من تكرر منه اللواط: **ابن فرحون**: تبصرة الحكام في أصول الأقضية و **مناهج الأحكام، ط 1، مكتبة الكليات الأزهرية، 1986: 297/2.**

[3] عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 53/6. الزرقاني، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل: 499/5.

[4] عليش، منح الجليل شرح مختصر **خليل: 53/6**. الزرقاني، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل: 499/5.

[5] الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 383/9.

[6] عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: **53/6**؛ البناني، الفتح الرباني على ما ذهل عنه الزرقاني: 499/5.

[7] الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 384/9.

عليه ابن رشد."[1]، "فإن(أثبت) المدين المجهول الحال أو ظاهر الملاء (عسره بشهادة بينة) تشهد (أنه لا يعرف له مال ظاهر ولا باطن) فشهادتها على نفي العلم ولا يصح أن تشهد على البت"[2].

- **إذا احتملت الشهادة البت ونفي العلم**: "اختلف فقهاء المالكية في ذلك على قولين: قبولها وردها: "وأما إذا احتملت الشهادة البت ونفي العلم ففي بطلانها وعدمه قولان كما لو قال إنه فقير عديم لا مال له ظاهرا ولا باطنا"[3]، "أي وإن شهد بعسره على أنه إلخ وفهم منه أن الشهادة على نفي العلم لا على البت وإلا بطلت لاحتمال أن يكون له مال في الواقع ولا يعلم الشاهد به"[4].

ب- **ما يتعلق بحلف المدين**: إذا شهدت البينة على عسر هذا مدين وهو مجهول الحال أو ظاهر الملاء، كأن يشهد بأنه لا يعرف له مال ظاهر ولا باطن، فلا يطلق حتى يحلف المفلس على ما شهد به البينة[5].

وللحلف صيغته عند المالكية، و فيها أقوال و ضوابط:

/ **صفة الحلف**: قال عليش: "قال في المقدمات: وصفة يمينه أن يحلف أنه ليس له مال ظاهر ولا باطن[6]، فإذا "(حلف) المشهود له بالعسر حلفا (كذلك) أي ما شهد به الشاهد في نفي العلم بأن يقول بالله الذي لا إله إلا هو لم أعرف لي مالا ظاهرا ولا باطنا. والمذهب أنه يحلف على البت، فقد اقتصر عليه ابن عرفة عن ابن رشد"[7].

/ **الخلاف في صيغة الحلف على البت أو يحلف على العلم**: والمذهب إنه يحلف المدين على البت[8]، رغم الخلاف في صيغة الحلف: قال عليش: "والمذهب أنه يحلف على البت، فقد اقتصر عليه ابن عرفة عن ابن رشد، واقتصر عليه في المقيد، وذكر في ضيح الخلاف، ورجح ابن سلمون حلفه على نفي العلم، واعترضه أبو علي في شرحه"[9]. وشرح الصاوي بأكثر تفصيل ذلك فقال: "قوله: [والمذهب عند ابن رشد أنه يحلف على البت]: أي وعليه اقتصر ابن عرفة ورجح ابن سلمون أنه يحلف على نفي

---

[1] التتائي، جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر: 29/6.

[2] الدردير، الشرح الصغير: 370/3.

[3] الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 279/3.؛ عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 53/6.

[4] الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 279/3.

[5] الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 383/9-384.

[6] بهرام، تحبير المختصر وهو شرح الوسط على مختصر خليل: 141/4.

[7] عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 53/6؛ العدوي، حاشية العدوي على شرح مختصر خليل للخرشي: 278/5.

[8] الزرقاني، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل: 499/5؛ الدردير، الشرح الصغير: 370/3؛ عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 53/6.

[9] عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 53/6؛ البناني، الفتح الرباني على ما ذهل عنه الزرقاني: 499/5.

العلم ومشى عليه خليل باحتمال أنه يكون له مال لا يعلمه كإرث أو وصية فتحصل أن في اليمين قولين **وأما الشهادة فهي على نفي العلم على كل**[1].

/ حكم إن ترك من اليمين ظاهرا وباطنا أو امتنع منهما: إن ترك المدين شيئا من اليمين فلا تعاد ولا يجبر إن امتنع **عنها: قال عليش: "وعلى ما للمصنف إن ترك من اليمن ظاهرا أو باطنا فلا تعاد لأنها** على نية المحلف، وإن امتنع منهما فلا يجبر عليهما وطلب بهما ابتداء لزيادة الإرهاب التي ربما أوجبت ظهار ما أخفاه، ولذا قيل بوجوبهما"[2].

/ سبب اشتراط الحلف مادامت الشهادة "بينة العسر" موجودة: سبب هذا الاشتراط هو مزيد **التوثق، لأن الشهادة لا تفيد القطع:** "وإنما حلف لأن الشهادة لم تكن قطعا، بل على ظاهر الحال؛ **لاحتمال أن يكون** له مال أخفاه"[3]، **أي "حلف المشهود له كذلك، أي: طبقا للشهادة على نفي العلم؛ لاحتمال أن يملك ما لا يعلمه، كإرث أو هبة"**[4]

/ خلاصة الشهادة على عسر المدين: ربما وقع الخلط بين الشهادة بالعسرة وحلف المدين على ذلك، **لكن ما ذكره** الصاوي فصل في ذلك قائلا: "**قوله: [والمذهب** عند ابن رشد أنه يحلف على البت]: أي وعليه اقتصر ابن عرفة ورجح ابن سلمون أنه يحلف على نفي العلم ومشى عليه خليل باحتمال أنه **يكون له مال لا يعلمه كإرث أو وصية،** فتحصل أن في اليمين قولين وأما الشهادة فهي على نفي العلم **على كل"**[5].

/ ما يتعلق بمعنى وفائدة زيادة "وإن وجده ليقضين":

- معنى هذه الزيادة "وإن وجده ليقضين": أصلها ما أشار إليه الرهوني **بقوله:** "قوله: وزاد وإن وجده ليقضين، نسب المص هذه الزيادة لابن رشد في المقدمات، فقال بعد أن نسبها للمقدمات ما نصه: وهذه الصفة ذكرها في المدونة عن الخليفتين أبي بكر وعمر رضي الله عنهما، **وذكرها أيضا صاحب** الوثائق المجموعة والمتيطي وغيرهما، وبها أفتى ابن العطار وابن لبابة وذكرها ابن سهل عن جماعة كثيرة. **انتهى"**[6]. ومعنى زيادة "وإن وجده ليقضين"، "وزاد وإن وجده ليقضين أي وإن وجد حقه ليقضين له[1].

---

[1] الصاوي، بلغة السالك لاقرب المسالك: 370/3.

[2] عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 53/6؛ العدوي، حاشية العدوي على شرح مختصر خليل للخرشي: 278/5.

[3] التتائي، جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر: 29/6.

[4] التتائي، جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر: 28/6؛ الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك: 370/3.

[5] الصاوي، بلغة السالك لاقرب المسالك: 370/3.

[6] الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 385/9.

قال الدردير "(وزاد) في يمينه (وإن وجد) مالا (ليقضين) **الغرماء حقهم**"[2]. **و"قال الخرشي مفسرا للمص،** ويزيد في يمينه وإن وجد المال ليقضين الحق لغرمائه زاد بعضهم وليودين عاجلا وإن كان مسافرا عجل **الأوبة**[3].

- فائدة زيادة "وإن وجده ليقضين": فائدة هذه الزيادة **عند أكثر المالكية هي عدم تحليفه إذا ادعى عليه مستقبلا أنه استفاد مالا. وهذه** الزيادة من **حق الحالف** يجوز له ترك أدائها، إلا إذا اشترطت عليه لترك الخصومة[4].

ت- إنظار من شهدت البينة بعسره:

أ نصوص المالكية في إنظار المعسر: إذا قامت البينة على عسر المدين وحلف فلا يسجن بل يؤجل(ينظر) إلى ميسرة:

- قال الدردير: "قوله: (وأنظر) أي: إذا شهد بإعساره **وحلف كذلك أنظر** إلى **ميسرته.**"[5] **و"(أنظر لميسرة) فلا يسجن و لا يطالب قبلها، و تقدم أنه لا يلزم بتكسب و لا استشفاع و لا بنزع مال رقيق لم يبع عليه"**[6].

- **وقال المواق: "المتيطي: و** من لم يكن له مال يؤدي منه فهو في نَظِرة الله**[تأجيله] لا يؤاجر و لا يستعمل** لأن الدين إنما تعلق بذمته. ابن المواز: حرا كان أو عبدا مأذونا له في التجارة. قاله مالك و جمهور أهل العلم."[7].

- **و يرى** محمد الأمين **الشنقيطي أن تأجيل المعسر واجب شرعي: قال: "(أنظر) أي: أخر وجوبا من** غير تأخير، ولا يلازمه رب الدين"[8].

---

[1] **المصدر السابق: 385/9.**

[2] الدردير، الشرح الكبير: **279/3.**

[3] الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: **386/9.**

[4] **أنظر:** العدوي، حاشية العدوي على شرح مختصر خليل **للخرشي: 278/5؛** عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: **54/6؛ االدردير،** الشرح الكبير: **279/3؛** الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: **385/9؛** الشنقيطي(محمد الأمين)، **نصيحة** المرابط:**227/4.**

[5] بهرام، تحبير المختصر وهو الشرح الوسط على مختصر خليل: **142/4.**

[6] الدردير، الشرح الصغير: **370/3.**

[7] **المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل:615/6.**

[8] الشنقيطي(محمد الأمين)، نصيحة المرابط:**227/4؛** الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: **384/9.**

ل أجل الإنظار: اختلف المالكية حول إنظار المعسر هل يكون باجتهاد الحاكم أم لا؟ وهل يلازمه الدائن أم لا؟ في المسألة قولان: القول الأول للدردير: الأجل يكون باجتهاد الحاكم؛ و القول الثاني للبناني: لا أجل له:

- قول الدردير: "(وأنظر) باجتهاد الحاكم لقوله عز وجل: ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾: البقرة: 280"[1]: أي أن إنظار المعسر يكون بالفترة التي يقترحها الحاكم أو القاضي. **وعقب الدسوقي على ما قاله الدردير فقال:** قوله وأنظر باجتهاد الحاكم) الأولى أن يقول وأنظر يساره أي لثبوت ذلك ولا يلازم رب الدين الغريم بحيث كلما يأتيه شيء يأخذه منه؛ لأن المولى قد أوجب إنظاره لليسر خلافا لأبي حنيفة القائل إنه بعد إثبات عسر الغريم يلازمه رب الدين[2].

- قول البناني: رد على ما قاله الزرقاني فقال: "قول **ز باجتهاد الحاكم** الخ **فيه نظر بل يؤخر** بغير **أجل بدليل الآية"**[3]: فتأخير المعسر بغير أجل ثابت إلى أن يتيسر حاله كما تنص آية سورة البقرة.

الفرع الثاني: أحكام المفلس المحبوس في المذهب المالكي:

أولا: حكم التفريق بين الأخوين والزوجين في الحبس على الإفلاس:

1. حكم التفريق بين الأخوين إذا حبسا في حق عليهما:

أكثر فقهاء المالكية على أن الأخوين (و من في مقامهما) إذا **حبسا** في حق عليهما فإنه لا يفرق بينهما[4]:

أ- قال القرافي: "ولا يفرق الأب من ابنه ولا غيره من القرابات" [5].

ب- **قال المواق:** "(ولم يفرق بين كالأخوين) محمد: لا يفرق بين الأب وابنه في السجن ولا بين الإخوة"[6]، **"ونص عليه سحنون"**[1].

---

[1] الزرقاني، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل: 499/5؛ الدردير، الشرح الكبير: 280/3؛ **عليش، منح الجليل** شرح مختصر خليل: 54/6.

[2] **الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح** الكبير: 280/3.

[3] البناني، الفتح الرباني على ما ذهل عنه الزرقاني: 499/5-500.

[4] **أنظر:** القرافي، الذخيرة: 209/8. **بهرام،** تحبير المختصر وهو الشرح الوسط على مختصر خليل: 146/4، **المواق، التاج والإكليل:** 616/6؛ التتائي، جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر: 31/6، **الدردير** الشرح الكبير281/3، **الخرشي،** شرح مختصر خليل **للخرشي:** 280/5.

[5] القرافي، الذخيرة: 209/8.

[6] **المواق، التاج والإكليل:** 616/6.

ت- قال التتائي: "وإذا حبس قريبا في حق لم يفرق في السجن بين كالأخوين والأبوين، وغيرهما من الأقارب أحرى"[2] .

ث- قال العدوي: "إذا حبس الأب مع ابنه، أو الأم مع ولدها فالمعنى إذا حبس كل من الأبوين مع ولده "[3].

ج- قال الشنقيطي: "ولم يفرق بين كالأخوين يعني أنه إذا حبس الأخوان في حق عليهما فإنه لا يفرق بينهما، ودخل بالكاف غيرهما من الغرماء سواء خلا السجن أم لا."[4]

2.حكم التفريق بين الزوجين إذا حبسا في حق عليهما:

أ- أقوال المالكية في التفريق بين الزوجين إذا حبسا في حق عليهما:

اختلف المالكية في ذلك على قولين[5]: **الأول بالجواز لابن عبد الحكم، و مقابله لسحنون: قال بهرام:** "**واختلف** إذا أراد الطالب أن يفرق بين الغريم وزوجته في السجن وطلب الزوجان أن يجتمعا، فقال ابن عبد الحكم: ذلك لهما إذا كان السجن خاليا، وإليه أشار بقوله: إن خلا، وعن سحنون فيمن سجن في دين امرأته أو غيرها، فأرادت زوجته أن تدخل تبيت عنده لم تمكن من ذلك؛ لأن المراد بسجنه **التضييق.** ابن يونس: إلا أن تشاء المرأة الدخول عليه إذ السجن في دينها فذلك لها؛ لأنها لو شاءت لم تسجنه فيه"[6].

مع الإشارة إلى أن قول **ابن عبد الحكم هو نفس ما نقله عنه تلميذه** محمد ابن المواز، "**ابن المواز:** وإذا حبس الزوجان في دين فطلب الغريم أن يفرق بينهما وطلب الزوجان أن يجتمعا فذلك لهما إن كان السجن خاليا، وإن كان فيه رجال غيرهما حبس معهم وحبست المرأة مع النساء"[7].

ب- مناقشة أقوال المالكية في التفريق بين الزوجين إذا حبسا في حق عليهما:

---

[1] **بهرام،** تحبير المختصر وهو الشرح الوسط على مختصر خليل: 146/4.

[2] التتائي، جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر: 31/6.

[3] **العدوي، حاشية** العدوي على شرح مختصر خليل للخرشي: 280/5.

[4] **الشنقيطي،** لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 393/9.

[5] **أنظر** الرجراجي، مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها:167/8، **ابن عرفة، المختصر الفقهي لابن عرفة:** 422/6-423، **الدسوقي، حاشية الدسوقي على** الشرح الكبير: 281/3، عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 58/6-59، **الشنقيطي،** لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 394/9.

[6] **بهرام،** تحبير المختصر وهو الشرح الوسط على مختصر خليل: 146/4.

[7] **المواق، التاج والإكليل:** 616/6-617.

/ على الرغم من كون ابن رشد اعتبر الموضوع مختلفا فيه عند استظهاره للقول سحنون في قوله، **فإنه**(ابن رشد) خولف في ذلك: "وقول محمد للزوجين: أن يجتمعا في السجن خلاف قول سحنون وقول سحنون **أظهر**"[1]، **فإن أكثر** المالكية لم يعتبروا ذلك خلافا واتبعوا في **ذلك ما قاله المصنف: "وجعلهما ابن رشد** خلافًا واستظهر ما لسحنون وجمع المصنف بينهما لأنهما عنده ليسا بخلاف لعدم تواردهما على محل **واحد**"[2]. **قال عليش:** بخلاف زوجة غير محبوسة فتمنع من سلامها عليه حيث دخلت لبياتها عنده وهو محبوس في حق غيرها وإلا فلا تمنع" غ " هذا قول سحنون وليس مخالفا عند المصنف لقول محمد...إذ لم يتواردا على محل واحد، لكن ابن رشد جعله خلافه، **وقول سحنون أظهر وقبله ابن عرفة**".[3]

/ قال الدسوقي في توضيح انعدام الخلاف في عدم التفريق بين الزوجين في هذه المسألة:" فيقول **قوله** (والزوجين إن خلا) هذا قول ابن المواز وقول المصنف بعد بخلاف زوجة فإنه قول سحنون وجعلهما ابن **رشد خلافا واستظهر ما لسحنون ونقل ابن عرفة** كلامه وقبله وجمع المصنف بينهما؛ لأنهما عنده ليسا بخلاف لعدم تواردهما على محل واحد انظر ابن غازي وما صنعه المصنف نحوه للباجي في المنتقى ووجه ما لابن المواز بأنه لم يقصد بكونها معه إدخال الراحة عليه والرفق به، وإنما قصد بذلك استيفاء الحق من **كل منهما فكل** منهما مهموم والتفريق ليس بمشروع بخلاف بياتها عند المحبوس فإنه تنعيم له اهـ "[4]. **و** بهذا اتضح أن **أكثر المالكية يقولون بعدم التفريق بين الزوجين إذا حبسا لحق عليهما بشرط** أن يخلو السجن من الرجال.

ثانيا: ما لا يمنع منه المحبوس وما يمنع منه:

1.ما لا يمنع منه المحبوس:[5]

راعى فقهاء المالكية بعض الحقوق التي لا يمكن أن يمنع منها:

---

[1] ابن عرفة، المختصر الفقهي لابن عرفة: 6/422-423.

[2] أنظر: ابن عرفة، المختصر الفقهي لابن عرفة: 6/422-423، البناني، الفتح الرباني عما ذهل عنه الزرقاني: 5/503؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 3/281، عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 6/58-59، الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 9/394.

[3] عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 6/59.

[4] الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 3/281

[5] أنظر: القرافي، الذخيرة: 8/208-209؛ المواق، التاج والإكليل: 6/616- 617و618؛ بهرام، الشامل:1/657-658؛ ابن عرفة، المختصر الفقهي لابن عرفة: 6/420-421-422؛ التتائي، جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر: 6/31-32؛ الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل: 5/503-504؛ عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 6/58-59، الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 9/393إلى397.

/ **المحبوس لا يمنع ممن يسلم عليه من حيث إنه مسلم:** وأما من حيث إنه يخشى تعليمه حيلة يتخلص بها من حبسه ونحو ذلك فيمنع **منه.**

/ **لا يمنع المحبوس خادما عند المرض الشديد: أما المرض الخفيف فلا يسمح فيه بالخادم للمحبوس المفلس: قال عبد الباقي:** "...في مرض شديد لا خفيف ولا في صحة بناء على اعتماد هذا القيد كما نقله في توضيحه عن ابن المواز وتبعه عليه شراحه، وظاهره عدم مراعاة العرف والمقام الظاهر. انتهى.)". **وقال الخرشي:** "ولا يمنع أيضا ممن يخدمه ويباشره ظاهره ولو **صحيحا، والذي لابن المواز: إن** اشتد مرضه واحتاج لأمة تباشر منه ما لا يباشر غيرها وتطلع على عورته فلا بأس بجعلها معه حيث يجوز ذلك وحكاه اللخمي وغيره".

/ **ولا يمنع المحبوس مما وجب عليه كحد قذف ونحوه:** يعني أن المحبوس في حق عليه إذا وجب عليه **حد كحد قذف أو قتل أو** غيره من الحدود **الشرعية** فإنه يخرج من السجن ليقام عليه الحد، فإذا **أقيم عليه أعيد** إلى **السجن.**

/ **إذا وجبت على المحبوس دعوى هل يخرج ليسمعها؟ ظاهر المذهب حسب مصادر المالكية أنه** لا يخرج ويوكل من يخاصم عنه[1]، فإن رفض التوكيل حكم عليه غيابيا بالبينة: **قال الحطاب:** "تصوره **ظاهر.** (فرع) إذا وجبت عليه دعوى هل يخرج ليسمعها أم لا؟ ظاهر كلام ابن بطال أو صريحه في كتاب المقنع في باب الحكم على المسجون أنه لا يخرج، ونصه: " قال ابن كنانة فيمن سجنه الإمام وللناس **عليه ديون هل يسمع الإمام بينة خصمه، ومن يزكيهم، ويقضي عليه؟ قال: يأمر الإمام أن يوكل من** يخاصم له ويعذر إليه، فإن أبى أن يوكل يقضي عليه إذا شهدت البينة، وزكوا بعد أن يعذروا إليه، فإن حضر خروج خصمه إلى سفر، أو مرض، أو خشي فراقهم أشهد على **شهادتهم اهـ"**[2].

/ **يخرج المسجون إن ذهب عقله من السجن إلى أن يعود له عقله: سجن المفلس كان القصد منه** اختبار حاله إن كان مجهول الحال، أو للتضييق عليه إن كان ظاهره الملاء، فإن فقد عقله سقطت هذه **المقاصد الجزئية، فيخرج من هذا السجن؛ لكن إن عاد إليه عقله أعيد للسجن لتحقيق ذلك: "ابن** يونس: إذا قذف أحدا أخرج لإقامة الحد عليه ثم يرد، وإذا مرض لم يخرج إلا أن يذهب عقله **فيخرج** بحميل، فإذا عاد عقله عليه رد. نقله المواق". لكن المالكية شرطوا لخروجه إذا فقد عقله تقديم حميل: و لم يذكروا نوعه لأنه" وقع الحميل في النص مطلقا أي لم يقيد بحميل الوجه ولا بغيره". غير أن الرهوني

[1] **قلت:** هذا في الشؤون المدنية لا الجنائية كالحدود، و الله **أعلم.**

[2] **الحطاب، مواهب الجليل:** 49/5.

نص على حميل بالوجه: "...هو وإن كان في النص مطلقا لكن **يؤخذ أن الكفيل بالوجه فيها كاف** بالأحرى من هذه المسألة. انتهى"

2.ما يمنع منه المحبوس[1]:

أ- يمنع المحبوس من أن يجتمع بزوجته في السجن: إذا **كان** الزوج محبوسا في حق عليه فإنه يمنع من أن يجتمع بزوجته في السجن، لأن اجتماعه بها ينافي قصد **التضييق عليه** بهذا **السجن، هذا إذا كانت** زوجته غير المحبوسة: **قال عبد الباقي:** "بخلاف زوجته غير محبوسة معه فتمنع من سلامها عليه حيث دخلت عنده لتبيت وحبس في غير دينها وإلا لم تمنع، والظاهر منع سريته من بياتها عنده لمنافاته لقصد **التضييق عليه. انتهى".**

ب- يمنع المحبوس من الخروج إلى الجمعة والعيد والحج و قتال العدو ونحو ذلك: ضيق المالكية في خروج المحبوس حفاظا على أموال الناس، فمنعوا الحج نفسه و غيره، حتى لو كان بمكة ثم صدر حكم حبسه يؤخذ منه حميل إلى حين فراغه من أركان الحج:

قال بهرام: "ولا يخرج لجمعة وعيد - واختير خلافه - ولا لغزو، ولا لخوف قتله أو أسره بموضعه، ولا لفرض حج، فإن أحرم ثم حبس بقي محرما، وإن وجب عليه الدين حين نزل مكة أو منى أو عرفة فحسن أن يؤخذ منه كفيل لفراغه ثم يسجن بعد النفر الأول"[2].

و قال القرافي: "قال التونسي: لا يخرج المحبوس للجمعة ولا العيدين قاله ابن **عبد الحكم** "[3]؛ **وأضاف:** "**ولا** يخرج لحجة الإسلام لتقدم الدَّين على الحج ولو أحرم بحج أو عمرة أو نذر فحنث فقيم عليه بدين حبس وبقي على إحرامه ولو ثبت الدين يوم نزوله بمكة أو منى أو عرفة استحب أن يؤخذ منه كفيل حتى يفرغ من الحج ثم يحبس بعد النفر الأول ولا يخرج ليعين على العدو إلا أن يخاف عليه الأسر أو القتل بموضعه فيخرج إلى غيره "[4].

---

[1] **أنظر:** القرافي، الذخيرة: 209/8، **المواق، التاج والإكليل:** 618/6؛ **بهرام، الشامل:**658/1؛ **الخرشي،** شرح مختصر خليل **للخرشي:** 280/5-281، التتائي، جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر: 32/6؛ عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 60/6، **الشنقيطي،** لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 398/9-399.

[2] **بهرام،** الشامل في فقه الإمام مالك: 658/1.

[3] القرافي، الذخيرة: 208/8.

[4] القرافي، الذخيرة: 208/8.

ل قال بهرام: "اللخمي: وقوله في الجمعة إنما يصح على القول بأنها فرض كفاية؛ المازري: وعندي أنه لا يخرج لأن الجمعة لها بدل وتسقط لأعذار، وقد سقطت على أحد القولين لشدة المطر. ابن عبد السلام: ولا يخرج ليغير على العدو إلا أن يخاف عليه الأسر والقتل بموضعه فليخرج إلى موضع غيره"[1].

ل وقال الدسوقي:" وإنما ذكر المصنف العيد بعد الجمعة؛ لأنها لا بدل لها فربما يتوهم خروجه لها فنص على عدم خروجه لها دفعا لذلك التوهم (قوله بل لوضوء) أي بل يخرج لوضوء أي إذا كان لا يمكنه فعله في السجن وإلا فلا يخرج له"[2].

3.المسائل المختلف في منع المفلس المحبوس أو عدم منعه منها[3]:

من أهم المسائل التي اختلف فيها فقهاء المالكية اختلافهم في خروج المحبوس لإفلاس لمرض والديه الشديد، وكذا ولده أو أخيه أو أخته أو نحوهم من القرابة: فهل يخرج ليسلم عليه؟ قول سحنون هو الجواز بشرط الحميل بالوجه؛ قال الشنقيطي: "وإذا اشتد مرض أبويه أو ولده أو أخيه أو أخته أو من يقرب من قرابته وخيف عليه الموت يخرج فيسلم عليه، ويؤخذ منه كفيل بالوجه ولا يفعل به ذلك في غيرهم من قرابته. وأما الباجي فيقول: وهو استحسان والصواب عندي وهو القياس المنع أي منعه من الخروج لذلك" و أضاف: "واحترز بالقريب جدا من القريب البعيد القرابة فلا يخرج لمرضه ويرجع في ذلك للعرف، "وعلم مما قررت أن الاستحسان هنا المراد به الاستحسان غير المقابل للقياس لا المقابل له، فيكون المص أشار بكلامه لقول الباجي"[4]

---

[1] بهرام، تحبير المختصر وهو الشرح الوسط على مختصر خليل: 147/4.

[2] الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 282/3.

[3] أنظر القرافي، الذخيرة: 208/8-209، بهرام، الشامل في فقه الإمام مالك: 657/1-658، ابن عرفة، المختصر الفقهي لابن عرفة: 421/6-422؛ الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل: 503/5-504؛ الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك: 372/3-373، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 3 /281-282؛ عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 58/6-59، الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 393/9-394-395-396-397.

[4] الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 397/9.

الفصل الرابع:

حق استرداد الدائن عين ماله، وبيع مال المفلس وقسمته على الغرماء.

المبحث الأول: حق استرداد الدائن عين ماله.

المبحث الثاني: بيع مال المفلس وقسمته على الغرماء.

المبحث الأول: حق استرداد الدائن عين ماله.

تمهيد: تختلف **تعلق حقوق الغرماء بمال المفلس عند المالكية: فمن الغرماء يتعلق حقه بمال معين، ومنهم** من يكون حقه مشاعا في جميع مال المفلس: فالقسم الأول كالبائع يجد سلعته ذاتها عند غريمه لم تتغير، والقسم الثاني هم سائر الغرماء الذين لا يعرفون ما آلت إليه أعيان أموالهم[1].

وحق الاسترداد يكون في حقوق الغرماء التي تتعلق بمال المفلس، ويعتبر هذا الحق عند المالكية حكما **من أحكام التفليس**[2]، قال خليل: "الرابع من أحكام الحجر على المفلس رجوع الطالب إلى عين ما خرج من يده من طعام أو حيوان أو عروض"[3]. و قد أخذ حق الاسترداد هذا نصيبا كبيرا من مباحث التفليس عند المالكية مقارنة بغيره مما سبق، أهم مسائله ثماني لا تخرج عما قاله القاضي عبد الوهاب[4]، **و هي:**

1. ما الدليل على كون البائع أحق في الفلس، وأسوة في الموت؟
2. هل تعلق حق غير مشتريها بها يمنع كون بائعها أحق أم لا؟
3. وما العقود التي يكون صاحب السلعة **أحق** بها؟
4. وما حكم العيب الحادث عند المفلس أو الولد الحادث عنده؟
5. وما حكم الثمرة الحادثة عند المشتري؟
6. وما حكم ما يضيفه المشتري في التفليس إلى المبيع؟
7. وما الحكم في كون البائع قبض بعض الثمن وبقي بعضه؟
8. **حكم التفليس في شراء المنافع؟**

و سندرسها في مطلبين: الأول: لبيان تعريف حق الاسترداد، و صوره[5]، **و أدلته عند المالكية؛ و** المطلب الثاني: لشروط حق الاسترداد والفروع التي لها صلة به.

---

[1] **المازري، شرح التلقين: 307/3/1.**

[2] **أنظر المواق، التاج و الاكليل لمختصر خليل:618/6،** خليل، التوضيح في شرح **المختصر لابن الحاجب: 203/6؛** الدردير، الشرح الكبير:282/3؛ الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي: 281/5.

[3] خليل، التوضيح في شرح **المختصر لابن الحاجب: 203/6.**

[4] **المازري، شرح التلقين: 308/3/1.**

[5] يدخل في هذا العقود التي تدخل في هذا الحق عند المالكية. والعقود التي يكون صاحب السلعة أحق بها.

المطلب الأول: تعريف حق استرداد الدائن عين ماله من المفلس و صوره، وأدلته عند المالكية

الفرع الأول: تعريف حق الاسترداد وصوره وتحرير قول مالك في المسألة:

أولا: تعريف حق استرداد الدائن عين ماله من المفلس:

1.ليس من السهل ضبط تعريف محدد لحق الاسترداد يتفق عليه فقهاء المالكية، لكن يمكن استنتاجه من خلال شروحهم خاصة شروح مختصر خليل.

2.ونجد فقهاء المالكية يعبرون عن حق الاسترداد بعدة صيغ منها: "تعلق حقوق **الغرماء بمال معين للمفلس**"[1]، "الرجوع إلى عين المال"[2]، "استرداد الدائن عين ماله من التفليسة"[3]، **"وللغريم أخذ عين ماله المحاز عنه في الفلس لا الموت"**[4]، **"وللغريم أخذ عين شيئة المدفوع قبل الفلس"**[5].

3.ونقل الكشناوي أغلب النصوص التي تداولها المالكية وتحمل معنى حق الاسترداد كحكم من أحكام التفليس فقال : "ومن وجد عين سلعته أخذها فإن قبض بعض ثمنها خير بين رده وأخذها، أو الحصاص بباقيه"، يعني كما في الرسالة ونصها: ومن وجد سلعته في التفليس فإما حاصص وإلا أخذ سلعته إن كانت تعرف بعينها، وهو في الموت أسوة الغرماء اهـ. قال خليل: وللغريم أخذ ماله المحاز عنه في الفلس لا الموت ولو مسكوكا أو إبقاء، ولزمه إن لم يجده إن لم يفده غرماؤه ولو بمالهم وأمكن، لا بضع وعصمة وقصاص، ولم ينقل إلا إن طحنت الحنطة أو خلط بغير مثل أو سمن زبده، أو فصل ثوبه، أو ذبح كبشه، **أو تتمر رطبه**"[6].

4.وعليه لا يخرج تعريف حق الاسترداد عما يلي كما عبر عنه خليل بقوله: "وللغريم **أخذ عين ماله المحاز عنه في الفلس، لا الموت**"[7].وشرح ما عناه خليل على نحو: "**(وللغريم) أي رب الدين ومن تنزل منزلته بإرث أو هبة أو صدقة الثمن أو حوالة به (أخذ عين ماله) الذي باعه للمفلس** ولم يقبض ثمنه **منه الثابت له ببينة أو إقرار المفلس قبل فلسه أو** بعده"[8]. "والمعنى أن من باع سلعة وحازها المشتري وقبل أن يقبض

---

[1] المازري، شرح التلقين: 307/3/1.

[2] ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة: 791/2؛ المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل:618/6.

[3] الدردير، الشرح الصغير: 373/3.

[4] الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل: 50/3.

[5] الأمير، ضوء الشموع شرح الجموع في الفقه المالكي: 275/3.

[6] الكشناوي، أسهل المدارك: 12/3-13.

[7] خليل، مختصر العلامة خليل، ص 170.

[8] عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 60/6.

البائع ثمنها فلس المشتري أو مات، والسلعة موجودة فلبائعها وهو المراد بالغريم أن يأخذ عين شيئه المحاز عنه في حالة الفلس وهو أحق به من الغرماء؛ لأن الذمة موجودة في الجملة ودين الغرماء متعلق بها"[1].

ثانيا: صورة حق الاسترداد عند المالكية وحالات الصور المشابهة والمقارنة بينها:

1.**صورة حق الاسترداد عند المالكية:** قال الشنقيطي: "وللغريم أخذ عين ماله المحوز عنه في المفلس لا الموت هذا من أحكام التفليس الأخص، صورتها أن يبيع سلعة وحازها المشتري وقبل أن يقبض البائع ثمنها فلس مشتريها أو مات والسلعة قائمة فلبائعها وهو المراد بالغريم أن يأخذها وهو أحق بها من الغرماء هذا في المفلس وأما في الموت فإنه لا يأخذ عين شيئه بل هو أسوة الغرماء، فيتحاص هو وهم في مال الميت"[2].

2.**حالات الصور المشابهة التي قد تتداخل مع صورة الاسترداد عند المالكية:** لحصر هذه الصور نورد ما نقله الكشناوي عن ابن جزي، قال الكشناوي:"وفي القوانين مسألة من باع سلعة ثم أفلس المشتري أو مات قبل أداء الثمن فله ثلاث أحوال:

أ- **الأولى:** يكون البائع أحق بسلعته في فلس المشتري وموته وذلك إذا كانت السلعة باقية بيد البائع، وكذلك الصناع إذا أفلس رب المتاع أو مات والمتاع بيد الصناع، وكذلك الأرض أحق بالزرع في الكراء.

ب- **الحالة الثانية:** يكون البائع أحق بالسلعة في فلس المشتري دون موته، وهو إذا كانت السلعة باقية بيد المشتري. وقال الشافعي: هو أحق بها في الموت والفلس، وعكس أبو حنيفة.

ت- **الحالة الثالثة:** يكون البائع فيها سواء مع سائر الغرماء في الموت والفلس. وهذا إذا كانت السلعة قد فاتت أو ذهبت اهـ."[3]

3.**المقارنة بين صورة حق الاسترداد عند المالكية وحالات الصور المشابهة:** من خلال ما نقله الكشناوي عن ابن جزي نجد أن صورة حق الاسترداد التي يعنيها المالكية هي الحالة الثانية المتمثلة في قول مالك: "من باع سلعة ثم أفلس المشتري أو مات قبل أداء الثمن وكانت السلعة باقية بيد المشتري. يكون البائع أحق بالسلعة في فلس المشتري دون موته".

ثالثا: صورة الخلاف بين الفقهاء وتحرير قول مالك في المسألة:

[1] الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي: 281/5.

[2] الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 399/9.

[3] الكشناوي، أسهل المدارك: 12/3؛ ابن جزي، القوانين الفقهية:210/1.

1.ضبط صورة الخلاف بين الفقهاء: إذا كان عين العوض باقيا بعينه لكن ثمنه لم يقبض بعد: مثل أن يبيع سلعة ثم أفلس المشتري **أو مات قبل أداء الثمن: قال ابن رشد: "وأما النظر فيما يرجع به أصحاب** الديون من مال المفلس: فإن ذلك يرجع إلى الجنس، و**القدر. وأما ما كان قد ذهب عين العوض الذي** استوجب من قبله الغريم على المفلس فإن دينه في ذمة المفلس. وأما إذا كان عين العوض باقيا بعينه لم يفت إلا أنه لم يقبض ثمنه، فاختلف في ذلك فقهاء الأمصار"[1]. و المسألة خلافية في المذهب المالكي **كما قال المازري:" اختلف الناس في تعذر استيفاء ثمن السلع المبيعة: هل يوجب للبائع حقا في فسخ العقد أم لا؟"**[2].

2.تحرير قول مالك في المسألة: أكثر فقهاء المالكية يورد الاختلاف في هذه المسألة على ثلاثة **أقوال**[3]، إلا ابن رشد الحفيد فإنه اعتبر الأقوال أقوال[4]: قال ابن بزيزة: "وتحصيل مذهب الفقهاء في هذه **المسألة ثلاثة أقوال:**

أ- قال الشافعي وأحمد وأبو ثور: صاحب السلعة أحق بها من الغرماء في الموت والفلس.

ب- وقال أبو حنيفة والكوفيون: هو إسوة الغرماء في الموت والفلس.

ت- وقال مالك: هو أحق بها في الفلس دون الموت على شروط، وذلك إذا تعذر الثمن من مال **المفلس"**[5].

3.المقارنة بين الأقوال الثلاثة عند الفقهاء والأربعة عند ابن رشد الحفيد:

أ- ابن رشد الحفيد ينقل قولي الشافعي **وأبو حنيفة** كما ذكره معظم فقهاء المالكية[6]**، أما قول مالك** فينقله بشكل مختلف قائلا: "ينظر إلى قيمة السلعة يوم الحكم بالتفليس، فإن كانت أقل من الثمن خير **صاحب السلعة** بين أن يأخذها، أو يحاص الغرماء، وإن كانت أكثر أو مساوية للثمن أخذها بعينها،

---

[1] أنظر ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد: 69/4؛ الرجراجي، مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها:8/215-216؛ ابن جزي، القوانين الفقهية:210/1؛ ابن بزيزة، روضة المستبين في شرح كتاب التلقين: 1120/2.

[2] المازري، شرح التلقين: 308/3/1.

[3] أنظر الرجراجي، مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها:8/215-216؛ ابن جزي، القوانين الفقهية:210/1؛ ابن بزيزة، روضة المستبين في شرح كتاب التلقين: 1120/2. ابن جزي، القوانين الفقهية:210/1؛ ابن بزيزة، روضة المستبين في شرح كتاب التلقين: 1120/2؛ الكشناوي، أسهل المدارك: 13/3.

[4] أنظرابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد: 69/4-70.

[5] ابن بزيزة، روضة المستبين في شرح كتاب التلقين: 1120/2-1121.

[6] ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد: 69/4-70.

وبه قال مالك، وأصحابه"[1]. ويضيف ابن رشد قولا رابعا لم يذكره أي من فقهاء المالكية سواه فيقول: **"تقوم السلعة بين التفليس، فإن كانت قيمتها مساوية للثمن، أو أقل منه قضي له بها** (أعني: **للبائع**)، **وإن كانت أكثر دفع إليه مقدار** ثمنه، **ويتحاصون** في **الباقي، وهذا القول قال** جماعة **من أهل الأثر".**[2]

ب- لكن عند بحثنا عن الأدلة التي تثبت أن القول السابق هو للإمام مالك كما نسبه إليه ابن رشد الحفيد لم نجد ما يؤكده في مصادر المالكية في حدود بحثنا، غير أن ذلك يمكن تفسيره بأن ابن رشد الحفيد نقل في موضع آخر تفصيل أقوال أصحاب مالك في المسألة[3]، كقوله: "...ولهم عنده **أن يأخذوا سلعته بالثمن....وقال أشهب:لا يأخذوها إلا بزيادة** يحطونها **عن المفلس.وقال ابن الماجشون: إن شاءوا كان الثمن من** أموالهم، **أو من مال الغريم. وقال ابن كنانة: بل يكون من** أموالهم"[4].

ت- نختم بما قاله الشنقيطي وقوله: " "وللغريم أخذ عين ماله المحوز عنه في المفلس لا الموت" قد علمت أن هذا التفصيل للإمام مالك، وذهب الإمام الشافعي إلى أنه أحق بذلك في الموت والفلس كما مر، وذهب الإمام أبو حنيفة إلى أنه ليس أحق بذلك في الموت والفلس. وقوله: المحوز هذه النسخة هي الصواب، وأما نسخة المحاز فغير صواب لأنه لا يقال أحاز وإنما يقال حاز. والله تعالى أعلم"[5].

ث- إذا أتضح أن قول مالك في المسألة هو: "وللغريم أخذ عين ماله المحوز عنه في المفلس لا الموت".

ج- وهناك دليل قوي يثبت أن صورة حق الاسترداد عند المالكية هي في الأصل قول للإمام مالك: فنجد فقهاء المالكية خاصة شراح خليل يعنونون لحق الاسترداد بعدة صيغ لا **تخرج** عن معناه، ثم يوردون صيغة خليل "وللغريم أخذ ماله المحاز عنه في الفلس لا الموت" التي هي في الأصل قول الإمام مالك ويشرحونها **بالشرح نفسه تقريبا**[6].

ح- خلاصة:

---

[1] **المصدر السابق:** 69/4.

[2] **ابن رشد الحفيد،** بداية المجتهد ونهاية المقتصد: 69/4-70.

[3] **المصدر السابق:** 72/4.

[4] **نفسه:** 72/4.

[5] الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 402/9.

[6] **أنظر:** خليل، التوضيح في شرح **المختصر لابن الحاجب:** 203/6؛ **المواق، التاج و الاكليل لمختصر خليل:**618/6؛ الزرقاني، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل: 504/5-505؛ الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي: 281/5؛ الدردير، الشرح الكبير: 282/3؛ الدردير، الشرح الصغير: 373/3؛ الأمير، ضوء الشموع شرح المجموع في الفقه المالكي:275/3؛ **عليش، منح الجليل** شرح مختصر خليل: 60/6؛ الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 399/9.

/ الصورة التي يطرحها المالكية هي الرجوع عن عين المال هي مسألة من **باع سلعة** ثم **أفلس** المشتري **أو مات قبل أداء الثمن وكانت السلعة باقية بيد** المشتري: هل للبائع الدائن استردادها بعينها؟

/ قول مالك في صورة الخلاف بين الفقهاء: "هو أحق بها في الفلس **دون الموت**".

الفرع الثاني: أدلة حق أخذ عين ماله المحوز عنه في الفلس لا الموت:

أولا: أدلة حق أخذ عين ماله المحوز عنه في المفلس لا الموت[1]:

1. الدليل من السنة النبوية:

أ- في الصحيح عن أبي **هريرة أن رسول** الله ﷺ **قال: «**مَنْ أَدْرَكَ مَالَهُ بِعَيْنِهِ عِنْدَ رَجُلٍ أَوْ إِنْسَانٍ قَدْ أَفْلَسَ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ**»**[2].

ب- و أخرج مالك في الموطأ[3] عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن أن الرسول ﷺ **قال: «**أيُّما رجلٍ باعَ متاعًا فأفلسَ الَّذي ابتاعَه منهُ ولم يقبضِ الَّذي باعَه مِن ثمنِه شيئًا فَهوَ أحقُّ بِه وإن ماتَ الَّذي ابتاعَه فصاحبُ المتاعِ فيهِ أُسوةُ الغرماءِ **»**[4].

ت- **وجه استدلال المالكية** بهذين **الحديثين: قال المازري: "وقد اختلف الرواة في النقل عن** أبي **هريرة** لهذا الحديث **فأظهرها في النقل في النقل ما** رواه **مالك عن طريق** يحي **بن سعيد بإضافة المال** إلى **رجل منكر** لم **يذكر فيه صفة انتقال المتاع** إلى **من هو** بيده"[5]. **لكن خرج مسلم في كتابه "فصاحبه الذي باعه أحق به"، فبين** في هذه **الرواية صفة كون المتاع في يد المفلس، وأنه مبيع**[6].

ث- حمل مالك هذا اللفظ على وجهه، وقال بذلك في البائع المفلس يجد متاعه فإنه أحق به من سائر **الغرماء**[7]. **وبذلك أخذ** مالك وأهل المدينة أن بائع السلعة أحق بها في الفلس وإن لم يكن للمفلس مال غيرها[1].

---

[1] أنظر المازري، **شرح التلقين**: 309/3/1؛ ابن رشد **الحفيد، بداية المجتهد و نهاية المقتصد**: 70/4؛ ابن بزيزة، **روضة المستبين في شرح كتاب التلقين**: 1119/2؛ القاضي **عبد الوهاب، الاشراف على نكت مسائل الخلاف**: 586/2؛ الرجراجي، **مناهج التحصيل** ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها:216/8؛ خليل، التوضيح في شرح **المختصر لابن الحاجب**: 203/6؛ القرافي، الذخيرة: 176/8.

[2] سبق تخريجه.

[3] **حديث** مالك مرسل، لكن عبد الرزاق وغيره وصلوه كما قال ابن رشد: بداية المجتهد: 70/2.

[4] سنن أبي داود، كتاب أول كتاب البيوع، باب"الرجل يفلس فيحد الرجل مالع بعينه عنده"، الحديث رقم: "5322.

[5] **المازري، شرح التلقين**: 309/3/1.

[6] **المصدر السابق**: 310/3/1.

[7] الباجي، **المنتقى شرح الموطأ**: 90/5.

2.الدليل من جهة المعنى: قالوا:

أ- "إن فلس المبتاع بثمن المبيع مع بقائه على صفته، وعدم تعلق حق الغير به يوجب للبائع حق الفسخ، ويجعله أحق به إن شاء أصل ذلك قبل القبض"[2].

ب- ولأن ذلك "نوع معاوضة يلحقه الفسخ فجاز أن يثبت فيه حق الفسخ بعيب ذمة من عليه الحق، أصله الكتابة"[3].

ت- وحق الفسخ يثبت عند تعذر استيفاء البدل: "ولأن تعذر تسليم ثمن المسلم فيه عند الأجل يوجب **للمسلم حق الفسخ، كذلك تعذر قبض الثمن بالإفلاس مع بقاء السلعة"[4].**

ثانيا: أدلة كون أخد العين يكون في الفلس لا الموت:

نبين هنا أنه لا رجوع في عين المال في الموت عند المالكية: قال ابن بزيزة: "قوله: "وفي الموت لا رجوع له": وهذا كما ذكره، هذا مذهب مالك -رحمه الله-"[5]، **واستدل المالكية بما يلي:**

1. الأدلة من السنة النبوية:

أ- **استدلوا بحديث مالك: «**أيُّما رجلٍ باعَ متاعًا فأفلسَ الَّذي ابتاعَه منهُ ولم يقبضِ الَّذي باعَه مِن ثمنِه شيئًا فَهوَ أحقُّ بِه وإن ماتَ الَّذي ابتاعَه فصاحبُ المتاعِ فيهِ أُسوةُ الغرماءِ**»**[6].

ب- وجه الاستدلال بهذا الحديث: حصل التفريق بين الموت والفلس، ورجح هذا الحديث عند **المالكية على** ألا رجوع لعين المال في الموت[7].

---

[1] **المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل: 618/6.**

[2] **الباجي، المنتقى شرح الموطأ: 90/5؛ القاضي عبد الوهاب، الإشراف على نكت مسائل الخلاف: 586/2.**

[3] **القاضي عبد الوهاب، الاشراف على نكت مسائل الخلاف: 586/2.**

[4] **المصدر السابق: 586/2.**

[5] **ابن بزيزة، روضة المستبين في شرح كتاب التلقين: 1123/2؛ الرجراجي، مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل:215/8.**

[6] سبق تخريجه.

[7] **قال الرجراجي:** "ويعارضه ما رواه ابن أبي ذئب عن أبي هريرة قال: قضى رسول الله ∂ **أيما رجل مات أو فلس، فصاحب المتاع أحق** به فسوى في هذه الرواية **بين الموت والفلس؛ وأما الشافعي: فإنه قال: هذا مال لا يتصرف فيه لمالكه إلا بعد أداء ما عليه، فأشبه مال المفلس، وهذا قياس.** وقياس مالك أولى من قياس الشافعي، ويرجح حديثه على حديث [ابن أبي ذئب] من جهة موافقة القياس له؛ وذلك أن ما وافق من الأحاديث المتعارضة قياس المعنى، فهو أقوى مما وافقه قياس الشبه". **الرجراجي، مناهج التحصيل ونتائج لطائف** التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها:**216/8. وقال ابن رشد: " وقياس مالك أقوى من قياس الشافعي، وترجيح حديثه على** حديث ابن أبي ذئب من جهة أن موافقة القياس له أقوى، وذلك أن ما وافق من الأحاديث المتعارضة قياس المعنى فهو أقوى مما وافقه قياس الشبه (أعني: أن القياس الموافق لحديث الشافعي هو قياس شبه، والموافق لحديث مالك قياس معنى) ، ومرسل مالك خرجه عبد **الرزاق.** فسبب الخلاف: تعارض الآثار في هذا المعنى، والمقاييس، وأيضا فإن الأصل يشهد لقول مالك في الموت (أعني: أن من باع

2. الدليل من القياس:

أ- فرق الإمام مالك بين حالتي موت المفلس و فلسه: فصحح أخذ العين في الفلس دون الموت: قال الرجراجي:"...لأن مالكا فرق بين الموت والفلس بناء على أن ذمة الغريم في الفلس قائمة وممكن أن تثرى حاله؛ فيتبعه غرماؤه بما بقى عليه، وذلك لا يتصور في الموت"[1]. و هذا "قياس المعنى" كما سماه ابن **رشد الحفيد**[2] قال الماوردي في تعريفه: " قياس المعنى ما أخذ حكم فرعه من معنى أصله"[3].

ب- قال القاضي: "لأن حظ البائع بقوة سبب التقديم في إسقاط الغرماء واستبداده، ففي الفلس جعلناه **أحق؛ لأن الغرماء** يرجعون إلى الذمة وفي الموت لا يرجعون إلى مال ولا إلى ذمة، فلم يكن له إسقاطهم؛ ولأن بالموت قد زال ملك المشتري عنه كما لو باعه المفلس"[4].

الفرع الثالث: العقود التي يكون صاحب السلعة أحق بها:

1.أقوال الفقهاء في العقود التي تدخل في هذا الحق: عقد البيع أم سائر العقود؟: اختلف الفقهاء هل المقصود بالأحقية في استرداد العين عقد البيع أم سائر العقود؟ وسبب اختلافهم تعارض الحديثين: «مَنْ أَدْرَكَ مَالَهُ بِعَيْنِهِ عِنْدَ رَجُلٍ أَوْ إِنْسَانٍ قَدْ أَفْلَسَ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ»، وحديث: «**أيما رجل مات، أو أفلس** فوجد بعض غرمائه ماله بعينه فهو أسوة الغرماء»:

أ- الحنفية (الاسترداد في سائر العقود): جمعوا بين الحديثين للتوفيق بينهما، فحملوا الحديث الأول **على الوديعة والعارية**[5]: **قالوا: "... فصاحب المتاع** أولى **بمتاعه إذا** وجده **بعينه"** محمول **على أن المتاع كان وديعة عند هذا المفلس، أو عارية، أو** غصب **لمالكه، فإذا احتمل هذا، وأمكن أن يراد** بالحديث، **لم تكن فيه حجة على أن بائع السلعة أحق بعينها إذا فلس** المشتري، **لأن الوديعة والعارية ملك صاحبها لم ينتقل عنها، والسلعة المبيعة قد انتقل ملكه عنها"**[6]. **و رجحوا تأويلهم هذا بأنه قال: "فوجد متاعه بعينه"**، فهذه **الإضافة أنها لا تكون إضافة على الحقيقة لا على المجاز إذا كان المراد** بالحديث **متاعه الذي**

شيئا فليس يرجع إليه)، **فمالك** - رحمه الله - أقوى في هذه المسألة، والشافعي إنما ضعف عنده فيها قول مالك لما روي من المسند المرسل عنده لا يجب العمل به: **ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد**: 71/4.

[1] أنظر **الرجراجي، مناهج التحصيل** ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها:216/8؛ ابن بزيزة، روضة المستبين في **شرح كتاب التلقين**: 1123/2؛ القرافي، الذخيرة: 176/8.

[2] **ابن رشد الحفيد**، بداية المجتهد ونهاية المقتصد: 71/4.

[3] **الماوردي** (أبو الحسن): الحاوي الكبير في الفقه الشافعي، ط1، **دار** الكتب العلمية، بيروت، 1996: 144/16.

[4] القاضي عبد الوهاب، **الاشراف على نكت مسائل الخلاف**:587/2.

[5] أنظر: **ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد**: 70/4؛ **ابن بزيزة، روضة المستبين**: 1119/2-1120.

[6] **المازري، شرح التلقين**: 314/3/1.

أودعه أو أعاره لأن ذلك متاع المودع والمعير، ولا يقال: إنه متاع المودع والمستعير، والكلام يجب حمله على الحقائق"[1].

المالكية (الاسترداد في عقد البيع خاصة): و أجابوا على تأويل الحنفية بأن "فصاحب المتاع أولى بمتاعه إذا وجده بعينه"، الذي حملوه على أن المتاع كان وديعة عند هذا المفلس(أو عارية، أو غصب لمالكه لا على البيع) بأربعة أجوبة[2]:

/ أن ذكرنا أن في بعض طرق هذا الحديث "فوجد البائع متاعه"، وهذا كالنص الذي يبطل تأويلهم. فإن قالوا: معنى البائع ها هنا المساوم الذي لم يقبل البيع، وهو يسمى بائعا على المجاز، فلا ينكر حمل هذا اللفظ على المجاز كما حملتم أنتم قوله "متاعه"، على المجاز، ولأنه لا يخفى عن عاقل أن من أودع وديعة أو أعار عارية أحق بوديعته من غرماء المودع عنده.

/ أن الحديث مقيد بالإفلاس:Aإذَا أَفْلَسَ الرَجُلُf. ومعلوم أن الوديعة والعارية صاحبها أحق بها، سواء من فلس وهي عنده أو كان غنيا، فلو أراد الوديعة لقال: من أودع شيئا فهو أحق به، ولم يكن للتقييد بالإفلاس معنى.

/ (فوجده بعينه). والوديعة يأخذها صاحبها وجدها بعينها أو تغيرت؛ أما في الفلس فسنبين حكم وجود ما باع وقد تغير.

/ (فهو أحق بها) ولفظة "أحق"، إنما تستعمل في مفاضلة بين صنفين موجودة في اثنين كقولنا: فلان أفقه من فلان.

2.صور الاسترداد في العقود الأخرى غير البيع: (قال المازري: "الملك ينتقل في يد مالكه على ثلاثة أنحاء: هبة وقرض وبيع")[3].

أ- في عقد الرهن: الغريم يجد سلعته قد رهنها المفلس:

مذهب مالك أن للغريم الذي يجد سلعته بعينها قد رهنها المفلس أن يدفع رهنها(يفديه) ويأخذ سلعته المرهونة، ثم يرجع إلى محاصة الغرماء بقدر ما دفع[4].

ب- عقد القرض: أخذ المقرض عين ما أقرضه للمفلس:

---

[1] المصدر السابق:314/3/1.

[2] نفسه: 314/3/1.

[3] المازري، شرح التلقين: 314/3/1.

[4] أنظر: ابن بزيزة، روضة المستبين في شرح كتاب التلقين: 1122/2-1123؛ بهرام، تحبير المختصر وهو الشرح الوسط على مختصر خليل: 151/4. التتائي، جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر: 36/6.

مشهور المذهب المالكي أن من أقرض سلعة لم يكن أحق بها وهو أسوة بالغرماء؛ والسبب أن الحديث الذي أعطى حق الاسترداد ورد في البيع. ولبعض المالكية[1] قول بجواز الاسترداد في القرض كالبيع، حكي عن أبي محمد الأصيلي لقوله ﷺ: « أيُّما رَجُلٍ أَدْرَكَ مَالَهُ بِعَيْنِه».

ت– عقد الهبة: أخذ الواهب عين ما وهبه للمفلس:

يحق للغريم استرداد ما وهب المفلس، ولو كانت الهبة بقصد الثواب فإن له الرجوع في هبته، وإن تغيرت، إلا أن يبذل له الغرماء القيمة[2]؛ أما فإذا كانت الهبة للثواب قائمة قيل فسواء قبل الموهوب أو مات الواهب أولى من الغرماء وأما إن فاتت فله أخذها في الفلس دون الموت لأنها إذا فاتت وجبت القيمة في الذمة فصارت كثمن المبيع[3].

ث– هل يكون المحال أحق بالسلعة إذا كانت من بيع، وأحيل بثمنها وفلس المحال عليه؟

قال ابن غازي: "اختلف المذهب في الحوالة هل يكون المحال أحق بالسلعة إذا كانت من بيع، وأحيل بثمنها وفلس المحال عليه، فقال ابن القاسم: لا يكون أحق (بالسلعة) وقال غيره هو أحق، ومبناه على **الحوالة هل هي من باب البيع أو من باب المعروف**"[4].

---

[1] ابن بزيزة، روضة المستبين في **شرح كتاب التلقين**: 1124/2؛ ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة: 794/2؛ الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي: 283/5؛ الدردير، الشرح الكبير: 284/3؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 284/3-285.

[2] **فحق الغريم فرض يقدم على هبة الثواب المندوبة مع** التسليم بجوازها.

[3] القرافي، الذخيرة: 176/8؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 282/3؛ بن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة: 794/2.

[4] ابن غازي، شفاء الغليل في حل مقفل خليل: 738/2.

المطلب الثاني: شروط حق استرداد الدائن عين ماله والفروع التي لها صلة بهذا الحق.

الفرع الأول: شروط حق الاسترداد:

لرجوع الغريم في عين ماله في الفلس شروط ثلاثة[1]**، و قصرها بعضهم على شرطين**[2]؛ و بعض هذه الشروط متفق عليها و شرط مختلف فيه:

1.الشروط المتفق عليها[3]:

أ- **الأول**: ألا يفديه الغرماء، بأن يدفعوا للغريم ثمن عينه من مال المفلس أو من أموالهم.

ب- **الشرط الثاني: أن يبقى عين ماله على هيئته**: فإن انتقل عن الحالة التي كان عليها فلا يرجع فيه.

2.الشرط المختلف: أن يكون بمعاوضة محضة ليتمكن من استيفاء العوض: يعني أن الغريم إنما يكون له عين شيئه في فلس المدين إذا أمكن الرجوع في عين شيئه، فلا يقبل إذا **كان. قال الدسوقي: "(قوله** وفي **جعل ما لا يمكن شرطا** إلخ) الأولى **إسقاط هذا الكلام؛ لأن الذي جعل شرطا لأخذ الغريم عين شيئه إمكان استيفائه، وهذا ظاهر** ولم يجعل **عدم الإمكان شرطا**"[4].

3.سبب الخلاف:

أ- لا يرى بعض المالكية كابن عرفة مبررا لهذا الشرط أصلا: قال الزرقاني: "يعترض ابن عرفة على شرط الإمكان حيث يرى بأن الكلام في الرجوع في عين ماله لا في عين العوض والعوض في النكاح والخلع والصلح على الإنكار غير مال، أما لو كان المفروض الرجوع للعوض لأمكن ذكرها على أن أهل المذهب لم يذكروا هذه المسائل في هذا الأصل، وإنما ذكرها فيه الغزالي، فتبعه ابن الحاجب وابن شاس"[5].

ب- فاعتراض ابن عرفة **يصدق على ما يعنيه ابن الحاجب و ابن شاس لا بما** قصده خليل: لهذا يمكن تفسير اعتباره شروط حق الاسترداد شرطين لكونه يسقط شرط "أمكن" لأنه يراه تحصيل حاصل، فهو

---

[1] **أنظر**: ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة: 2/792-794؛ الزرقاني، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل: 5/505-507؛ البناني، الفتح الرباني على ما ذهل عنه الزرقاني: 5/505-507؛ العدوي، حاشية العدوي على شرح مختصر خليل للخرشي: 5/281-282؛ عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 6/62-64؛ الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 9/403-405؛ الكشناوي، أسهل المدارك: 3/12-13.

[2] أنظر الصاوي، بلغة السالك لاقرب المسالك: 3/373-374؛ الدردير، الشرح الصغير: 3/373-374؛ ابن بزيزة، روضة المستبين في شرح كتاب التلقين: 2/1120-1123.

[3] أنظر المصادر السابقة

[4] الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير:3/283.

[5] الزرقاني، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل: 5/506.

ضمن الكلام عن الرجوع في عين ماله لا حين الكلام في الرجوع في عين العوض (لأن العوض في النكاح والخلع والصلح على الإنكار غير مال).

ت- قال الزرقاني: "بالمعنى وحاصل الاعتراض أن قوله: أخذ عين ماله يخرج ذلك فلم يدخل حتى يخرجه بقوله: "أمكن"، والاعتراض على ابن الحاجب وابن شاس قوي لقولهما شرط الرجوع بعين المال أن يمكن الخ، وأما المص فيمكن الجواب عنه بأن قوله: ماله بفتح اللام على أنه جار ومجرور، وما اسم موصول أي الذي له فيصح حينئذ جعل أمكن شرطا. انتهى"[1].

ث- وقال الدسوقي: "(قوله وأمكن) أي أمكن أخذه واستيفاؤه هذا مما يدل عليه قراءة قوله سابقا ماله بفتح اللام؛ لأن المال لا يكون إلا ممكن الاستيفاء فلا وجه لاشتراط هذا الشرط فيه بخلاف الشيء الذي ثبت للغريم فإنه تارة يمكن استيفاؤه وتارة لا يمكن"[2].

ثانيا: أحكام شروط حق الاسترداد:

1.أحكام الشرط الأول:[3]

أ- **ألا يفديه الغرماء:** بأن يدفعوا له ثمنها من مال المفلس أو من أموالهم. فليس له أخذ عين ماله في حالتين:

ا **الأولى:** إن دفعوا له الثمن على أن يترك عين ماله، فإن ذلك يلزمه، سواء دفعوا من مال المفلس أو من مالهم.

ا **الحالة الثانية:** إذا ضمنوا له الثمن وهم ثقات، وكذا لو أعطوه حميلا بالثمن ثقة.

ب- مع الإشارة إلى أنه لو أراد الغرماء أن يدفعوا لبائع السلعة ثمنها من أموالهم ويأخذوها لأنفسهم فإما أن يكون ذلك بإسقاط ما على المفلس من دينهم أم لا؟ فإن دفعوا من أموالهم جاز في المذهب بلا خلاف[4]؛ "وقال ابن كنانة: ليس لهم دفع ثمنها من أموالهم بحال ولا معني، وإلا أرادوا دفع ثمنها من أموالهم من غير حطيطة عن المفلس فهل يمكنون من ذلك أم لا؟، قولان، المشهور: أن ذلك لهم، وقال

[1] الزرقاني، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل: 506/5.

[2] الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير:283/3.

[3] خليل، التوضيح في شرح المختصر لابن الحاجب: 204/6؛ ابن بزيزة، روضة المستبين في شرح كتاب التلقين: 1121/2؛ ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة: 792/2؛ الزرقاني، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل: 506/5؛ الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 403/9؛ عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 62/6.

[4] بن بزيزة، روضة المستبين في شرح كتاب التلقين: 1121/2؛ ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة: 792/2؛ الزرقاني، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل: 506/5؛ الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 403/9.

أشهب: ليس لهم ذلك إلا بعد الحطيطة، ولو اتفق الغرماء على أن يدفعوا الثمن للبائع من مال المفلس، ويتمسكوا بالسلعة لجاز ذلك...".

2.**أحكام الشرط الثاني: بقاء عين ماله على هيئتها**[1]: يشترط في صحة رجوع الغريم في عين ماله أن يبقى ذاك المال على هيئته، فإذا انتقل عن الحالة التي كان عليها فليس له استرداد. و من نماذج تغير العين عند المالكية ما يلي:

- تفصيل الثوب قميصا، أو سراويل؛ قطع الجلد نعالا، فلا رجوع لصاحبه فيه، و تجب المحاصة مع باقي الغرماء؛ لكن إن دبغ الثوب أو صبغ أو نسج الغزل فلا يعد تحولا و له استرداده.
- طحن الحنطة: فليس له أخذها إذا طحنت على المشهور في المذهب.
- و كذلك ذبح الكبش، أو أن يصير الرطب تمرا: فلا رجوع لصاحبه فيه.
- و إذا اختلطت العين بغير جنسها ولم يتيسر تمييزه كقمح بشعير، أو صار الزبد سمنا فليس للغريم الرجوع في عين ماله.

3.**أحكام الشرط الثالث (المختلف فيه)**[2]:

أ- الرجوع إلى عين المال يتحقق إن كان على أصل معاوضة محضة(كالبيع): فلا يثبت في النكاح والخلع والصلح لتعذر استيفاء العوض، و حينئذ تجب المحاصة: مثال ذلك "ما إذا تزوج رجل امرأة بصداق فطالبته به بعد بنائه بها فوجدته مفلسا، فإنها ليس لها إلا المحاصة بصداقها، وليس لها الرجوع في بضعها لعدم إمكان ذلك شرعا؛ إذ ليس للزوجة أن تفسخ نكاحها لتعذر صداقها بعد البناء".

ب- إذا كانت العصمة للمرأة و اختلعت من زوجها على مال تدفعه له، ففلست قبل أن تدفعه له فإنما له المحاصة، ولا رجوع له في عصمتها لتعذر ذلك شرعا فقد بانت منه بالخلع[3].

---

[1] خليل، التوضيح في شرح المختصر لابن الحاجب: 206/6؛ ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة:792/2-793؛ المواق، التاج و الاكليل لمختصر خليل:620/6؛ الصاوي، بلغة السالك لاقرب المسالك: 374/3؛ الزرقاني، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل: 506/5؛ عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 63/6؛ الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 404/9-405.

[2] أنظر: ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة:794/2؛ المواق، التاج و الإكليل لمختصر خليل: 620/6؛ عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 62/6-63؛ الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 403/9.

[3] المصادر السابقة.

ت- و "الجاني جناية فيها القصاص إذا صولح بمال يدفعه عن القصاص الذي ترتب عليه، ففلس الجاني قبل أن يدفع المال لأهله فإنه يتعين لمن له القصاص المحاصة، ولا يرجع للقصاص لعدم إمكان الرجوع في القصاص شرعا لفواته بالعفو"[1].

الفرع الثاني: فروع لها صلة بحق الاسترداد:

أولا: حكم رد السلعة بعيب وحكم نقض المحاصة إن ردت بعيب:

أثبتت النصوص حق استرداد العين، لكن هذه العين قد **توجد بعينها** لم يتغير **فيها شيء، و قد توجد** و يتغير واحد من أوصافها أو أكثر. **قال المازري: "...فأما القسم الأول وهو وجودها** ولم تتغير، **فلا إشكال فيه لأنه أمر محسوس. وأما القسم** الثاني، **وهو** تغيرها، **فإن** الضابط في **هذا الوجه اعتبار** التغير **هل أفرط** حتى **صار الشيء كأنه جنس** آخر **ويراد لغرض** آخر، **فيكون كفوات العين، يجب للبائع المحاصة ولا يكون له حق في العين، أو يكون** التغير يسيرا **فلا يبطل حقه في العين إذا شاء"**[2]. **فما أقوال المالكية** في رد ما تغير من أوصافها حتى فوت العين و صار عيبا؟

1. حكم رد سلعة بعيب[3]: هذه المسألة لها حالتان: كون التفليس قبل الرد أو بعده:

أ- **الحالة الأولى:** أن يكون التفليس بعد الرد ففيه قولين في المدونة:

- **الأول:** المشتري لا يكون أحق بها بل هو إسوة الغرماء: لأن الرد بالعيب **نقض بيع.**
- **القول الثاني:** المشتري أحق بها بناء على أنه ابتداء بيع.

ب- الحالة الثانية: أن يكون رد للسلعة بعد التفليس: "بأن فلس البائع والسلعة بيد المشتري فأراد الرد فقيل المشتري أحق بها فتباع له بالثمن، فإن وفى وإلا حاص بما بقي له، وقيل لا يكون أحق بها وعليه

---

[1] **أنظر: ابن شاس، عقد الجواهر** الثمينة في مذهب عالم المدينة:794/2؛ **المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل:** 620/6؛ عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 62/6-63؛ الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 403/9.

[2] **المازري، شرح التلقين:** 341/3/1.

[3] **أنظر:** ابن غازي، شفاء الغليل في حل مقفل خليل: 738/2؛ التسولي، البهجة في شرح التحفة : 353/2-354؛ **ميارة،** الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام: 243/2؛ الدردير، الشرح الكبير: 284/3؛ الزرقاني، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل: 507/5؛ الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي: 283/5؛ عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 64/6؛ **الزبيدي، توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام:** 110/4؛ الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 409/9-410.

فقيل يخير في إمساكها ولا يرجع بأرش العيب وفي ردها ويحاص بثمنها، وقيل له حبسها ويرجع بقيمة العيب ويحاص إن ردها"[1].

2.حكم نقض المحاصة إن ردت بعيب:

من حاص غرماء المفلس بثمن سلعة قد باعها للمفلس، ثم باعها المفلس ثم ردت هذه العين بعيب: **فهل لصاحبها أن يأخذها و ينقض المحاصة مع رد نصيبه منها؟**

أ- قال بهرام: "وهذا مذهب ابن القاسم في العتبية"[2].

ب- **و قال الشنقيطي: "...استشكل قوله** (ونقض المحاصة إن رد بعيب): الأولى أن تكون هذه مستقلة، ويكون قوله: "وردها" من تعلقات قوله: "والمحاصة بعيب سماوي" كما نبه عليه الشيخ عبد العزيز التكروري وابن الفرات وابن غازي"[3]. أي أن الرد و المحاصة إذا كان العيب سماويا[4].

ت– حكم رد العين والمحاصة بثمنها بسبب عيب سماوي، أو كان العيب من مشتريه، أو من أجنبي:

إذا وجد البائع عين سلعته عند المشتري المفلس فأخذها، ثم وجد بها عيبا، فقد يكون هذا العيب سماويا (بأمر الله تعالى و ليس للمخلوق فيه صنع، "أو **يكون** بجناية **جان**"[5])، **وقد يكون بفعل** المشتري(المفلس)، و قد يكون من فعل أجنبي:

ا/ فإن وجد بها عيبا سماويا أو ناشئا عن فعل المشتري سواء عادت العين لهيئتها أم لا، فللبائع الخيار: **أخذ العين بثمنها دون تعويض للعيب، و إن** شاء ردها للغرماء وحاصص بجميع ثمنه.

---

[1] **أنظر:** ابن غازي، شفاء الغليل في حل مقفل خليل: 738/2؛ ميارة، الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام: 243/2؛ **الدردير،** الشرح الكبير: 284/3؛ الزرقاني، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل: 507/5؛ عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 64/6؛ **الزبيدي، توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام:** 110/4؛ الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 409/9-410.

[2] **أنظر** تحبير المختصر وهو الشرح الوسط على مختصر خليل: 151/4.

[3] **الحطاب، مواهب الجليل** في شرح مختصر خليل:52/5؛ بن غازي، شفاء الغليل في حل مقفل خليل: 738/2.

[4] الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 414/9.

[5] **أنظر: المازري، شرح التلقين:** 341/3/1؛ ابن غازي، شفاء الغليل في حل مقفل خليل: 738/2-739؛ **الحطاب، مواهب** الجليل في شرح مختصر خليل:52/5-53؛ الدردير، الشرح الصغير: 374/3-375؛ **الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك:** 374/3-375؛ عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 69/6؛ الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 413/9-415.

أما إن كان العيب ناشئا من فعل أجنبي وعاد المبيع لهيئته سواء أخذ المفلس له أرشا أم لا فذلك البائع بالخيار: إن شاء رضي بسلعته بجميع الثمن ولا شيء له من أرش العيب الذي أخذه من الأجنبي (أي إذا رضي بها وأخذها)، وإن شاء ردها للغرماء وحاصص بجميع ثمنه.

ملحوظة: استشكل بعض الفقهاء ما قاله بعضهم من عودة العين المعيبة إلى حالتها بأن العقل لا يتصورها، و أجيب بأن ذلك متصور في الجراحات الأربعة فإن فيها ما قدره الشارع سواء برئت على شين أو لا.

ثانيا: حكم كون البائع قبض بعض الثمن وبقي بعضه:

1.إذا باع الغريم سلعة وقبض قبل التفليس بعض ثمن سلعته وبقي بعضه عند المشتري فأفلس[1]: **فعند** المالكية هو مخير (البائع) بين أن يرد جميع ما قبض ويسترد عينه، أو **يمسكها** ويحاص الغرماء ببقية الثمن.

2.وإذا باع الغريم سلعا متعددة ولم **يقبض** ثمنها جميعا حتى **فلس** مشتريها، ووجد **البائع(الغريم) بعضها قائما بيد المفلس، وبعضها** قد خرج من يده أو تلف أو نحوه[2]: **فيأخذ القائم من سلعه عند المفلس** ويحاص بقية الغرماء **المفلس** في السلع التي فاتت. و يكون **التقويم يسعر يوم الأخذ. أما إن كان قد** "...**قبض من** ثمن **المبيع المتعدد الذي فات بعضه وأراد أخذ البعض الذي لم يفت فلا يمكن من** أخذه حتى **يرد ما نابه مما قبضه من الثمن لأنه مقبوض عنهما**"[3].

ثالثا: حكم الثمرة الحادثة عند المشتري:

من اشترى أصل عين (كأشجار أو غنم) يثمر ثم فلس "فإنه يكون أحق بما فيه من الثمار غير المؤبرة **حين الشراء، وإنما يكون أحق بذلك إن جذ الثمرة**"، **وتفصيل ذلك فيما يلي**[4]:

---

[1] **أنظر** الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 9/416-418؛ **عليش، منح الجليل** شرح مختصر خليل: 6/69-71؛ خليل، التوضيح في شرح **المختصر لابن الحاجب**: 6/213-214؛ **المازري، شرح التلقين**: 1/3/357-360؛ **الدسوقي، حاشية** الدسوقي على الشرح الكبير: 3/286-287؛ االدردير، الشرح الكبير: 3/286-287.

[2] **أنظر نفس المصادر السابقة.**

[3] **نفسها.**

[4] **أنظر المازري، شرح التلقين**: 1/3/347-350؛ الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 9/42-421؛ **عليش، منح** الجليل شرح مختصر خليل: 6/71-72؛ بن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة: 2/793؛ **الحطاب، مواهب الجليل** في شرح مختصر خليل: 5/53-54.

1.إذا أخذ البائع الأصل الذي باعه للمفلس فإنه يأخذه بما فيه من الثمر الذي لم يجذ، سواء حدث الثمر عند المشتري أو اشتراه به، ولكنه لم يؤبر؛ أما إن جذ فإنه يكون للمفلس إذا **أخذ البائع** شجره، وأما إن اشتراه وبه ثمر مؤبر فهو للبائع ولو جذه المشتري على **المشهور.**

2.**إذا باع شيئا له** غلة ولم **يقبض** ثمنه حتى **استغله** مشتريه **مدة وفلس، أخذ** المشتري المفلس **الغلة لأنها من الخراج والخراج تابع** للضمان. لكن يستثنى من ذاك ما يلي[1]:

أ- **الصوف التام (يستثنى من قوله "والغلة")**: يعني أن المفلس يأخذ الغلة إن اختار **البائع أخذ عين** ماله إلا الصوف التام حين الشراء فإنه لا يأخذه المشتري ولو جزه، بل يرده للبائع مع الحيوان، فإن **فات فله المحاصة بما قابله من الثمن،** وأما الصوف الغير **التام فيفوز به** المشتري **إن كان** جزه، **فإن بقي على ظهر الغنم فهو للبائع.**

الثمرة المؤبرة (مستثنى من قوله "وأخذ الثمرة"): يعني أن المشتري للأصول بها الثمر مؤبر، وكان المشتري قد اشترطه: لا يأخذه المفلس إن اختار البائع أخذ الأصول، بل تكون له الأصول مع **ثمرتها المؤبرة.**

[1] أنظر المصادر السابقة.

المبحث الثاني: بيع مال المفلس وقسمته على الغرماء:

المطلب الأول: بيع مال المفلس عليه، وشروطه، وما يباع و ما يترك له من ماله، وما لا يلزم به

الفرع الأول: الدليل على جواز بيع مال المفلس جبرا عليه و شروط هذا البيع:

أولا: الدليل على جواز بيع مال المفلس جبرا عليه[1]:

دل على جواز بيع مال المفلس جبرا عليه السنة النبوية و مذهب الصحابي و القياس و المعقول:

1.السنة النبوية:

أ- قال الزهري: «أدان معاذ دينا فباع رسول الله ﷺ ما له حتى قضى دينه»[2].

ب- الأخبار التي رويت في بيع مال المفلس وهي عامة.

ت- وجه الاستدلال: إذا ثبت استحقاق الحجر عليه فإن القاضي يبيع ماله.

2.من عمل الصحابة:

أ- حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه: "ألا أن أسيفع جهينة رضي من دينه وأمانته أن يقال: سبق الحاج ثم أدان معرضا فمن كان له عليه شيء فليحضر فإنا نبيع ماله".

ب- استدلوا بفعل عمر رضي الله عنه في حديث الأسيفع: فعندما باع عمر ماله على رأس المهاجرين والأنصار "لم يخالف عليه أحد"[3]؛ "فكان ذلك إجماعا"[4].

3.من القياس:

أ- القياس على الميت: فتباع أمواله وتسدد ديونه أو تقسم وتورث: فكل دين حل جاز أن يباع فيه العرض كالدين على الميت[5].

ب- القياس على أن كل دين يباع فيه الذهب والفضة جاز أن يباع فيه العقار كنفقة الزوجات[6].

---

[1] القاضي عبد الوهاب، الإشراف على نكت مسائل الخلاف: 589/2القرافي، الذخيرة: 167/8.

[2] سبق تخريجه في حديث

[3] القاضي عبد الوهاب، الإشراف على نكت مسائل الخلاف: 589/2.

[4] القرافي، الذخيرة: 167/8.

[5] القاضي عبد الوهاب، الإشراف على نكت مسائل الخلاف: 589/2.

[6] القاضي عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة: 1181/1.

4.من المعقول: وظيفة الحجر على المفلس تتجسد في تمكين غرمائه من ماله الذي هو في الأصل مالهم: **قال المازري:** "فإذا فلس القاضي رجلا عليه ديون، وحجر عليه في ماله، وامتنع من القضاء وبيع أمواله بنفسه، فإن القاضي يبيع عليه كل ما في يديه من كسبه، قل أو جل"[1].

ثانيا: شروط بيع مال المفلس عليه:

أهم هذه الشروط خمسة، تدور حول القائم بالبيع، و حضور المفلس، و **ترتيب ما يباع** (حتى لا يفسد)، **و بيعه بالخيار طلبا لزياد الثمن:**

1.الشرط الأول: أن يتولى القاضي أو نائبه هذا البيع[2]: وهذا الشرط يشير بوضوح إلى احترام الإسلام لأموال الغرماء: **و نص فيه المالكية ما يلي:**

أ- قال الدردير: "(وباع) **الحاكم أو نائبه (ماله) من عقار أو عروض أو مثليات**"[3].

ب- **و**قال الخرشي: "وبيع ماله بحضرته بالخيار ثلاثا (ش) هذا هو الحكم الثاني من أحكام الحجر وفاعل **بيع هو الحاكم**"[4].

ت– و قال خليل: "القاضي كأنه نائب عن المفلس، فلا يجوز أن يدفع للغرماء إلا ما يجوز للمفلس دفعه إليهم"[5].

2.الشرط الثاني: أن يبيع الحاكم ماله بعد تحقيق شروط أربعة[6]: **وهي:**

أ- ثبوت الدين عل المفلس

ب- الإعذار إليه

ت- أن يحلف **كل** غريم أنه لم يقبض شيئا **من المفلس**

ث- و يحلف كل غريم أن لم يحل الدين و لم يسقطه.

---

[1] **المازري، شرح التلقين:**260/3/1.

[2] **أنظر:** الزرقاني، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل:484/5؛ الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي: 269/5. **الدردير، الشرح** الصغير: 357/3؛ الدردير، الشرح الكبير: 269/3؛ **الدسوقي، حاشية** الدسوقي على الشرح الكبير: 269/3.

[3] الدردير، الشرح الصغير: 357/3.

[4] الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي: 269/5.

[5] خليل، التوضيح في شرح **المختصر لابن الحاجب**: 182/6.

[6] تم استنتاج هذه الشروط من تتبع مصادر المالكية: **أنظر:** خليل، التوضيح في شرح **المختصر لابن الحاجب**: 178/6؛ **جرام، الشامل** في فقه الإمام مالك: 651/1-652؛ البناني، الفتح الرباني على ما ذل عنه الزرقاني: 484/5؛ الدردير، الشرح الكبير: 269/3؛ عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 32/6؛ الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 348/9-349.

قال البناني: "إذا قام الغرماء على المفلس فعلى القاضي أن يكلفهم إثبات ديونهم إلى آخر الشروط الأربعة التي في ز"[1]. **و قال عليش: "ابن عرفة المتيطي وابن فتوح شرط بيع القاضي مال المفلس لقضاء ديونه ثبوت الديون وحلف أربابها على بقائها كيمين بقاء الدين على الميت وثبوت ملك المفلس ما يبيعه عليه"**[2].

3.الشرط الثالث: أن يتم بيع مال المفلس عليه بحضوره: لا يعد حضور المفلس البيع شرطا لصحته عند أكثر المالكية، بل هو مندوب[3]:

أ- قال خليل: "ابن عبد السلام: ولعل إحضار المفلس ليس بشرط في إنفاذ البيع، وإنما هو من باب الكمال وأبلغ في قطع حجة المفلس، وإلا فالحجر عليه مانع من بيعه، ولو أراد الامتناع من البيع لم يكن له ذلك. خليل: ونص في الذخيرة على أنه مستحب، ولا يبعد أن يكون ذلك على الوجوب للعلة التي ذكرنا"[4].

ب- و قال الشنقيطي: "يعني أن الحاكم إذا أراد أن يبيع مال المفلس فإنه يندب له أن يحضر المفلس للبيع **لأنه أقطع لحجته، قال المص: ولا يبعد وجوبه**"[5]، ويشرح الدردير معنى أقطع لحجته فيقول: "أقطع لحجته (بالاستقصاء): أي مع الاستقصاء في الثمن وعدم وجود من يزيد"[6].

4.الشرط الرابع: أن يتم البيع بالخيار ثلاثا:

أ- أن يبيع مال المفلس بالخيار: ولا يجوز للحاكم ترك **البيع بالخيار هنا، و إلا كان لكل من المفلس** وغرمائه رد **هذا البيع لتضررهم بذلك**[7].

ب- وتأكيدا لهذا قال العدوي و الدسوقي و غيرهما: "...فإن وقع وباع الحاكم باعه بغير خيار بأن اشترط البت، فإذا زاد أحد في تلك المدة على ثمن المشتري الأول رد الحاكم بيعه وباع لهذا الثاني، ثم إن بيع

---

[1] البناني، الفتح الرباني لما ذهل عنه الزرقاني: 484/5.

[2] عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 31/6.

[3] أنظر الدردير، الشرح الصغير: 357/3؛ **الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك**: 357/3؛ الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي: 269/5؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 269/3؛ عليش، منح الجليل شرح مختصر **خليل**: 31/6؛ الزرقاني، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل: 485/5؛ الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 349/9.

[4] خليل، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب: 180/6.

[5] الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 349/9.

[6] الدردير، الشرح الصغير: 357/3.

[7] **أنظر:** العدوي، حاشية العدوي على شرح مختصر خليل للخرشي: 269/5؛ الدردير، الشرح الكبير: 269/3؛ **الدسوقي، حاشية** الدسوقي على الشرح الكبير: 269/3؛ الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 349/9.

الحاكم وإن كان منحلا من جهته فهو لازم من جهة المشتري، ولذا تلزمه نفقة المبيع وإذا كان الضمان منه"[1].

ت- معنى ثلاثا: يعني أن هذا الخيار الذي يبيع به الحاكم يكون مدته ثلاثة أيام، وهذا **لإمكان** الزيادة في ثمن السلعة خلال أجل **الخيار**[2].

- قال المواق: "ويباع ماله بالخيار ثلاثا في جميع السلع؛ للاستزادة في الثمن، لا للاختيار، كما في بيع الخيار، وكذلك اختلفت مدته هناك"[3].
- و ذكر الباجي سببا وجيها لهذا البيع فقال: "وصفة بيعه بالخيار ثلاثا طلبا للزيادة رواه مطرف عن مالك، وقاله ابن القاسم وسحنون، وإنما معنى ذلك أنه ربما توقف الناس عن الزيادة إلا عند توقع إمضاء البيع، وإذا أمضى البيع لم ينتفع بالزيادة فكان الأفضل أن يبيع بالخيار ثلاثا ليكون كل من أراد الزيادة يعلم وقت فواتها فلا يؤخرها"[4].

ث- اعتراض بعض المالكية على الخيار لثلاثة أيام في كل السلع:

رفض بعض الفقهاء أن يكون الخيار ثلاثا في كل سلعة، و رجحوا بيعها قبل هذا الأجل و ربما في يومها الأول إذا كانت[5]:

- مما يتسارع إليه الفساد
- مما يحتاج إلى مؤنة(مصاريف) لحفظه(كالحيوان).
- يسيرة القيمة كالسوط و نحوه.

ج- منهج بعض المالكية في تقديم خيار التروي[6] على الخيار ثلاثا في البيع على المفلس:

يمتاز خيار التروي بأنه يساير السلع و يسمح بفحصها و تأملها حسب نوعها، و لهذا فهو أنسب من البيع بالخيار ثلاث الذي يوصف بالإجمال دون مراعاة نوع العين الموجودة عند المفلس. و لهذا رجح كثير من فقهاء المالكية خيار التروي، ثم قالوا إن خيار الحاكم ثلاثا يأتي بعد خيار التروي[1].

---

[1] أنظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 269/3؛ العدوي، حاشية العدوي على شرح مختصر خليل للخرشي: 269/5.

[2] أنظر: خليل، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب: 180/6؛ بهرام، تحبير المختصر وهو الشرح الوسط على مختصر خليل: 129/4.

[3] المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل: 605/6.

[4] الباجي، المنتقى شرح الموطأ: 85/5.

[5] أنظر الزرقاني، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل: 484/5؛ العدوي، حاشية العدوي على شرح مختصر خليل للخرشي: 269/5.

[6] هو خيار التأمل والنظر للبائعين أو لغيرهما: الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته: 197/5.

5.مراعاة الترتيب عند بيع ماله (من تعجيل واستيناء)[2]: قد يكون مال المفلس المعني بالبيع **عروضا أو** عقارا وحيوانا أو غير ذلك، فيرتب بيعه بمراعاة فساده أو تكاليف حفظه و نحو ذلك: قال خليل: "والترتيب في **بيعه: أن يبدأ بما** يخشى فساده؛ **كالفواكه** التي **لا تبقى، ثم بالحيوان لسرعة** تغيره **ولأنه** يحتاج إلى **الإنفاق عليه فكان من حسن النظر بيعه، ..."**[3]. وأضاف: "ثم **بالعروض، ثم بالعقار. وذكر** في **البيان خلافا** في **العروض، هل** يستأني **بها الشهر والشهرين كالعقار، أو الأيام** اليسيرة **كالحيوان؟"**[4].

فيراعى التعجيل الذي قد يكون أفضل، و التأخير الذي قد يكون أحسن في الثمن، و في الحالتين يحفظ **حق الغرماء:**

أ- فالحيوان: يعجل بيعه أي لا يُسْتَأْنى(يُتأنى)[5] في بيعه كما يستأنى في **بيع العقار** و نحوه، لأن الحيوان يحتاج إلى **مؤنة و** ربما تغير فينقص **مال الغرماء**. و هذا لا يعني التعجل المفرط بل ينادى مع مراعاة عدم زيادة تكلفته أو فساده.

ب- العقار[6]**، والعروض:** يتمهل في بيعها ويتربص طلبا **للزيادة، من خلال عرضها المتكرر و المناداة عليها:**

قال الدسوقي: "وقوله واستؤني أي وجوبا، فإن لم يستأن بذلك خير المفلس في إمضاء البيع ورده ولا يضمن الحاكم الزيادة التي في سلع المفلس حيث باعها بغير استيناء إذا أمضى المفلس بيع الحاكم؛ لأن الزيادة غير محققة والذمة لا تلزم إلا بأمر **محقق اهـ"**[7].

ت- ما يخشى فواته: كاللحم الطري، و كذلك الفاكهة، و اليسير من **لعروض كسوط ودلو، فلا** يتربص **بها** بل تباع في حينها[8].

ث- خلاصة شروط ما يباع على المفلس: إن القصد من هذه الشروط هو حماية أموال الغرماء بدليل:

---

[1] **أنظر** الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي: 269/5؛ **الدسوقي، حاشية** الدسوقي على الشرح الكبير: 269/3؛ الزرقاني، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل: 484/5؛

[2] **أنظر:** الزرقاني، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل: 486/5؛ البناني، الفتح الرباني على ما ذهل عنه الزرقاني: 486/5 **الدردير،** الشرح الكبير: 271/3؛ **الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**: 269/3؛ عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 35/6؛ الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 354/9-355.

[3] خليل، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب: 179/6.

[4] **المصدر السابق:** 179/6.

[5] (واستؤني) بضم الفوقية وكسر النون أو بفتحهما أي تربص واستمهل عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل:35/6.

[6] **المراد بالعقاره** الدور والأرضين: الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 354/9.

[7] الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 271/3.

[8] عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 35/6؛ الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 355/9.

- إشراف القضاء على البيع
- كون البيع بالخيار طلبا لزيادة الثمن الذي سيعوض الغرماء.
- طلب خيار التروي قبل الخيار ثلاثا.
- كون البيع جبرا على المفلس.
- حضور المفلس ليس مؤثرا في صحة البيع.

الفرع الثاني: ما يباع على المفلس:

أولا: يباع الدين الذي للمفلس على الغير:

أي أن ماله الذي يباع يشمل الدين الذي له على الغير، فإذا اتفق الغرماء على تأجيل قبضها إلى حلول أجلها صح ذلك. وتحصل جميع ديونه أو قيمتها عند الحلول اتفاقا، أما قبل أجلها فقد اختلف فيها ابن القاسم وسحنون[1].

ثانيا: هل تباع كتب المفلس؟

في هذه المسألة ثلاثة أقوال[2]:

1. **الأول: المشهور[3] جواز ذلك: و على القاضي أن يبيع مال المفلس كله ليقضي به دينه ولو كان مال** المفلس كتبا فتباع عليه من غير كراهة: **قال الدردير:** "وتباع عليه ولو احتاج لها ولو فقها وليست كآلة الصانع؛ لأن شأن العلم أن يحفظ"[4]. **و زاد العدوي: "إن الحفظ قد ذهب الآن فلذا أجراها بعضهم** على آلة الصانع"[5].
2. **القول الثاني: ك**راهة بيعها، و هو منسوب إلى مالك.
3. **القول الثالث:** تحريم بيعها، و هو منسوب إلى مالك أيضا.

---

[1] **أنظر:** الرجراجي، مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها:8/20-21؛ **الحطاب، مواهب الجليل** في شرح مختصر خليل:5/42؛ **الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك**: 3/357.

[2] **أنظر** التتائي، جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر: 6/19؛ **بهرام**، الشامل في فقه **الإمام مالك**: 1/652؛ بهرام، تحبير المختصر وهو الشرح الوسط على مختصر خليل: 4/129- 130؛ عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 6/32؛ البناني، الفتح الرباني على ما ذهل عنه الزرقاني: 5/484؛ الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 9/350.

[3] **بهرام**، الشامل في فقه **الإمام مالك**: 1/652؛ التتائي، جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر: 6/19.

[4] **الدردير**، الشرح الكبير: 3/270.

[5] **الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف**: 3/357.

ملحوظة: محل الخلاف في بيع كتب العلم على المفلس[1]: **أما ما** عداها لا خلاف في جواز بيعه.

ثالثا: يباع عليه ثوبا جمعته إن كثرت قيمتها:

يباع على المفلس ثوب صلاة الجمعة بشرط أن يكون ذا قيمة[2]، ولا تباع ثياب جسده التي لا بد له **منها، وإذا بيعت، لقيمتها،** اشتري له ما كان دونها اتفاقا إيجاب الشرع ستر العورة والكسوة بالمعروف: قال مالك: "يبيع الإمام عليه عروضه كلها وداره وخادمه وسرجه وسلاحه وخاتمه وغير ذلك إلا ما لابد منه من ثياب جسده، ويبيع عليه ثوبي جمعته إن كانت لهما قيمة وإن لم تكن لهما قيمة فلا"[3]. **قال الصاوي: "قوله:** [إن كثرت قيمتها]: يحتمل إن كانت قيمتها كثيرة في نفسها أو كثرتها منها بالنظر **لصاحبها"**[4].

رابعا: تباع عليه داره إن كان فيها فضل:

تباع على المفلس جبرا **دار سكنه إن كان فيها فضل: فتباع وتشترى** له دار تكفيه **وجوبا**[5]: **قال الفقهاء: "** تت ويباع على المفلس ما كان للقنية كداره وخادمته ودابته وسرجه وسلاحه وخاتمه **ومصحفه"**[6].

قال ابن يونس: "تباع داره وخاتمه وسرجه وسلاحه"[7].

خامسا: تباع آلة صنعته غير المحتاج لها وكثيرة القيمة:

تباع على المفلس آلة **حرفته بشرطين عند المالكية: الأول:** أن تكون آلة صنعته كثيرة القيمة**؛ والشرط** الثاني: أن يكون غير محتاج لها[8]. و المنقول في المذهب الاختلاف في هذه المسألة لما يلي[1]: **إذا فلس أحد**

---

[1] **أنظر:** الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي: 269/5؛ **العدوي،** حاشية العدوي على شرح مختصر خليل الخرشي:269/5، **الدسوقي،** حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 270/3.

[2] **أنظر:** الزرقاني، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل: 485/5؛ **الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك:** 358/3؛ **الدردير، الشرح** الصغير: 358/3، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 270/3؛ عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 32/6-33؛ القرافي، الذخيرة: 163/8.

[3] الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 350/9-351.

[4] **الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك:** 358/3.

[5] **أنظرالصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك:** 358/3؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 270/3؛ **الشنقيطي، لوامع** الدرر في هتك أستار **المختصر:** 350/9.

[6] عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 33/6.

[7] القرافي، الذخيرة: 163/8.

[8] **أنظر:** الزرقاني، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل: 485/5؛ الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي: 270/5؛ **الدردير، الشرح** الكبير: 270/3؛ عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 33/6؛ **الشنقيطي،** لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 351/9.

أصحاب الصنائع فهل تباع عليه آلته المحتاج إليها كمرزبة الكماد ومطرقة **الحداد وما أشبه ذلك، والحال أنها قليلة القيمة، أو لا تباع؟**

أ- هذا التردد وقع لشيخ المازري عبد الحميد الصائغ فنقل عنه إنه كان يتردد في بيع ذلك.

ب- قال الدردير: "(وفي بيع آلة الصانع) القليلة القيمة المحتاج لها (تردد) لعبد الحميد الصائغ وحده"[2].

ت- و قال عليش: (وفي بيع آلة الصانع) بنون وعين مهملة المفلس وعدمه (تردد) لعبد الحميد الصائغ محله إذا كان محتاجا لها، وقلت قيمتها، فإن لم يحتج لها أو كثرت قيمتها بيعت بلا تردد[3].

ث- و قال المواق[4]: "قال أبو حفص: الصانع إذا فلس ترك له آلة البناء إن كان بناء، وكذلك جميع الصناع ترك لهم الآلة لأنهم بها [يتعشون] لكنهم يجعلونها في الزكاة في مقابلة ديونهم إذا لم يفلسوا"، ليرد عليه "البرزلي: حكم بعض أصحابنا ببيعها، فذكر له فتيا أبي حفص، فقال إنما بعتها لأنه ينتصب بها للناس يغرهم بذمته فأقطع مادته حتى يكون أجيرا تابعا. انتهى".

الفرع الثالث: ما يترك للمفلس بعد بيع ماله:

أولا: اختلاف المالكية في ما يترك للمفلس بعد بيع ماله:

إذا فلس القاضي رجلا عليه ديون، وبيع ماله عليه: هل يترك له شيء؟ **أشار المازري** إلى **وجود اختلاف** علماء المذهب في ما يترك للمفلس بعد بيع ماله على النحو التالي[5]:

1.مالك وأصحابه فإنهم اتفقوا على أن المفلس يترك له من ماله بعض ما لابد منه ولا غنى له عنه. هذا **القول على الجملة.**

2.فابن كنانة من أصحاب مالك قال: فلا يترك للمفلس شيء. وانفرد بهذا المذهب ابن كنانة دون **مالك وأصحابه.**

3.ويعلل المازري سبب كون المفلس يترك له من ماله بعض ما لابد منه ولا غنى له عنه: "ومعلوم **أن** ستر **عورته واجب عليه، وإن عجز عنه وجب ذلك على المسلمين. وكذلك حفظ حياته بالغذاء واجب عليه، فإن عجز عنه وجب ذلك على المسلمين فرضا على الكفاية فمن قام به منهم** سقط **الفرض عن الباقين. فلو أوجبنا على القاضي أن يبيع عليه ثوبه لأدى ذلك** إلى **كشف عورته أو تلف نفسه، لعدم ما** يستره.

---

[1] الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي: 270/5.

[2] **الدردير**، الشرح الكبير: 270/3.

[3] عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل:33/6.

[4] **الشنقيطي**، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 351/9.

[5] أنظر **المازري**، شرح التلقين: 3/1-260.

فكان الواجب إذا عجز هو عن ذلك أن يتكلف له به المسلمون، وأحقهم بتكلف ذلك الغرماء الذين طلبوا إزالة ما عليه من ستر، وأخذ ما في يديه من طعام، فكأنهم هم الطالبون لإحداث هذا المنكر، فوجب عليهم ألا يفعلوه"[1]. ويضيف: "وإبقاء شيء في يديه إضرار بغرمائه، ونزع ما عليه مما يحتاج إليه وأخذ طعامه أو ثمن الطعام حتى يبقى جائعا يخشى عليه إضرار به هو أيضا، فيغلب أحد الضررين فيترك له من الطعام ما يعيش به هو وأهله الأيام"[2].

ثانيا: تفصيل ما يترك للمفلس عند فقهاء المالكية:

أكثر المالكية على أن يترك للمفلس الذي يباع عليه ماله قوته وكسوته: قال خليل: "وترك له قوته والنفقة الواجبة عليه لظن يسرته..."[3]. لكنهم اختلفوا في أمور أخرى وفي تفاصيل القوت والكسوة كما يلي:

1.قوت المفلس و النفقة الواجبة عليه:

أ- **نوع القوت و النفقة الواجبة عليه اللذان يتركان له:** قال المالكية إن على القاضي أن يترك للمفلس الذي بيع عليه ماله قوت نفسه بالقدر الذي تقوم به بنيته بلا ترفه. ويضاف إلى قوته قوت من تلزمه نفقته كزوجته[4]. و لا حجة للغرماء عليه في كل هذا لأنهم مطلعون على هذه النفقات عندما أقرضوه: قال الشنقيطي: "أي عامله الغرماء وقت معاملتهم له وهو ينفق على نفسه أو على نفسه ومن تجب عليه نفقته"[5].

ب- **المدة التي يترك لها قوته و قوت من تلزمه نفقته:** يترك له قوته، لوقت يظن أنه يحصل له اليسار فيه، و اختلف فقهاء المالكية حول مقدار هذه المدة[6]:

---

[1] المازري، شرح التلقين: 1/3-260-261.

[2] المازري، شرح التلقين: 1/3-261.

[3] خليل، مختصر العلامة خليل، ص 170.

[4] أنظر الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي: 5/275-276؛ العدوي، حاشية العدوي على شرح مختصر خليل الخرشي: 5/275-276؛ الدرير، الشرح الكبير: 277/3؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 277/3؛ الزرقاني، شرح الزرقانيعلى مختصر خليل:5/495-496؛ الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك: 366/3؛ الدردير، الشرح الصغير: 366/3؛ عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 47/6؛ الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 372،374/3.

[5] الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 372/3.

[6] أنظر بهرام، تحبير المختصر وهو الشرح الوسط على مختصر خليل: 4/137- 138؛ الباجي، المنتقى شرح الموطأ: 84/5؛ خليل، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب: 6/187- 188- 189؛ المازري، شرح التلقين: 1/3/261-262؛ المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل: 613/6.

ل قال المازري: "وتارة أدى آخرين ذلك إلى نفى التحديد. والتحقيق في هذا أن تقدير هذا المقدار بما تقتضيه قرائن حال المفلس، وما عرف من وجوه تكسبه للرزق وقدرته عليه، وسلكوه أنواعا فيها أو نوعا واحدا، فيترك له مقدار ما يؤدي الاجتهاد إليه في تحصيله وجها تتأتى منه المعيشة"[1].

ل **و قال** عليش: "والتحقيق أن يترك له إلى وقت يؤدي الاجتهاد أنه يحصل له في مثله ما تتأتى منه معيشته وفي التوضيح نحو الشهر هو المشهور، وفي الشامل لظن يسرته هو المشهور وليس خلافا اهـ"[2].

ل و حصر الشنقيطي جميع الأقوال في ما يترك للمفلس بعد بيع ماله، و في المدة التي تترك للمفلس لقوته **كما يلي**[3]: **"ولمالك من رواية** ابن نافع: لا يترك له شيء. اللخمي: وقاله ابن كنانة في كتاب المدنيين، قال: وقال ابن القاسم في العتبية: إذا كان المال يسيرا لا خطب له ترك له نفقة الأيام، وقال محمد: إذا كان الذي يوجد لا خطب له لم يترك له شيء. قاله الشارح. وقال مفسرا للمص: يعني أن المفلس يترك له ما يقتات به وما ينفقه على من وجبت نفقته عليه من زوجاته وولده ورقيقه وأمهات أولاده ومدبريه، قال في الموازية وكتاب ابن حبيب: يترك له ما يعيش به هو وولده وزوجته نحو الشهر، وفي المدونة في الزكاة: يترك له ما يعيش به هو وأهله الأيام وحملها في البيان على العشرة ونحوها، قال: وليس كما في الموازية وإنما هو على قدر الأحوال والعرف في ذلك المكان. المازري: والتحقيق أن يترك إلى وقت يؤدي الاجتهاد إلى أنه يحصل له في مثله ما يتأتى له منه المعيشة، ولهذا قال هنا: لظن يسرته".

ل **خلاصة الأقوال في المدة خمسة:**

- **لا يترك له شيء: (قول مالك و ابن كنانة).**
- **تترك له نفقة أيام إن كان المال يسيرا (قول ابن القاسم).**
- **تترك له نفقة عشرة (10) أيام** (قول في المدونة).
- **تترك له نفقة شهر (قول ابن حبيب).**
- **تترك له نفقة تحدد بالاجتهاد و العرف (قول المازري)..**

ت- **إذا كان المفلس صانعا:** اختلف في ما يترك له **على** قولين: لا يترك له شيء، و يترك له نفقة **اليوم واليومين: قال الشنيقطي**[4]: "المازري: فإن كان صانعا ينفق على نفسه وأهله من صنعته لم يترك له شيء، ومنهم من يترك له نفقة اليومين والثلاثة خوفا من كسله أو مرضه في غد وما بعده. انتهى. ثم نقل عن

---

[1] المازري، شرح التلقين: 261/3/1.

[2] عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 47/6.

[3] الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 372/3.

[4] المصدر السابق: 373/3.

اللخمي: ويصح أن لا يترك له شيء وذلك أن يكون ذا صنعة وصنعته قائمة، ومتى انتزع من يده راح بقوته وقوت عياله، وقيل يترك للصانع النفقة اليسيرة خوف المرض وليس بالبين؛ لأن المرض نادر ولأنه لا يخشى أن يكون ذلك بفور ما يفلس، ولأن الغالب من المفلس أنه يدخر ويكتم. انتهى. وفي الشارح **أيضا: والأ**صل أن للغرماء أن ينتزعوا جميع مال غرمائهم كما قال ابن كنانة، ويكونون هم وغيرهم في مواساته سواء والترك استحسان. انتهى".

2- كسوة المفلس وكسوة من تلزمه كسوته:

للمالكية في هذه المسألة قول مشهور، وأقوال أخرى[1]:

أ- **القول المشهور**: يترك للمفلس كسوته وكسوة من تلزمه كس**وته، و تشمل: قميصا و عمامة وسروالا** و حذاء، و تزاد جبة في الشتاء. و هذا هو المقصود من قول الفقهاء(دستا) [2]**، و قد يزيدون قيد كون الدست "معتادا"**: فلا يشمل ثياب الزينة بل تباع و لا تترك اتفاقا.

ب– الأقوال الأخرى غير المشهور في مسألة ما يترك من كسوة للمفلس الذي بيع عليه ماله:

- قال ابن كنانة: يترك له ما يواريه فقط، قال خليل: "والشاذ **لابن كنانة**".
- **ابن القاسم: وإن كان له ثياب فيها فضل عن لباس مثله بيعت.**
- **اللخمي: يريد** ويشترى دونها، وروى ابن نافع عن مالك أنه لا يترك له شيء، ورده ابن رشد لقول ابن كنانة قال **وقول ابن كنانة: هو القياس.**
- **وقال المواق عند قوله: "دستا معتادا" ما نصه:** "قال في الاستغناء: لا يترك عليه إلا ما يواري عورته بين الناس، وتجوز به الصلاة، إلا أن يكون في الشتاء ويخاف عليه الموت فيترك عليه ما يقيه البرد. انتهى.

---

[1] **أنظر:** خليل، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب: 6/187-188؛ بهرام، تحبير المختصر وهو الشرح الوسط على مختصر خليل: 4/138؛ **المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل:** 6/613- 614؛ الدردير، الشرح الصغير: 3/367؛ **الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك:** 3/367؛ عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 6/47-48؛ الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 3/374-375.

[2] (دستا) بدال مفتوحة وسين مهملتين مقابل ثياب الزينة، يعنى بالدست القميص والعمامة والسراويل والكعب أي المداس، ويزاد في الشتاء جبة قاله النووي في منهاجه، وزاد بعض شراحه الدراعة التي تلبس فوق القميص إن كانت تليق بحاله: **أنظر الدردير، الشرح** الكبير: 3/277؛ عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل:6/48؛ **الشنقيطي،** لوامع الدرر في هتك أستار المختصر:3/374-375.

قوله: وتجوز به الصلاة أي من غير كراهة. قاله الخرشي. **وزاد عن الأجهوري: والظاهر أن خوف الضرر** كخوف الموت، وكذا يترك لمن تجب عليه كسوته"[1].

ت- اختلاف المالكية في كسوة زوجته[2]:

/ قول مالك: تردد قول الإمام مالك في كسوة زوجة المفلس الذي بيع عليه ماله: تترك أم لا؟ على اعتبار أن ثياب الزوجة التي اقتناها لها المفلس قبل إ**فلاسه تكفيها. ففي المسألة قولان للإمام مالك بعدم** ترك نفقة كسوة الزوجة و بتركها. و نسب بعض العلماء هذا التردد لابن القاسم، و الأكثرون نسبوه **لمالك:**

- قال الباجي: "**وأما كسوة الزوجة فتوقف فيها مالك، وصح سحنون بأنها لا** تترك **لأنها إنما** تصير **إليها على سبيل المعاوضة،** ولها **كسوة سواها مما يملكها، وهي مما يطول** بقاؤه، **ويدوم الانتفاع به كالنفقة** التي **تزيد على مدة الأيام المتقدم ذكرها"**[3]. لم كان هذا التردد في ترك كسوة ضمن ما لا يباع على المفلس؟

- و نقل ابن رشد الحفيد سبب شك مالك فيقول: "وتوقف مالك في كسوة زوجته لكونها هل تجب لها **بعوض مقبوض – وهو الانتفاع** بها – أو بغير عوض"[4].

- **و قال المازري: "وأما الكسوة فإنه** يترك **له كسوته وكسوة** أولاده **الصغار. وشك مالك في كسوة زوجته: هل** تترك له أم لا؟ **على أن بعض أشياخي يضيف الشك في هذا** إلى **ابن القاسم الناقل عن مالك** هذه **الرواية أنه شك: قال له مالك: وكسوة زوجته،** أو **لم يقل له ذلك؟ وأكثر المصنفين على إضافة هذا الشك** إلى **مالك"**[5]. **ويشرح المازري سبب هذا الإشكال فيقول: "وكأن الإشكال وقع في الزوجة لأن كسوتها ونفقتها وجبت على الزوج على جهة المعاوضة، فإذا لم يكسها الزوج أصلا طلقت عليه، فلم يلحقها الضرر في ترك الكسوة ويلحق ذلك ببنيه الصغار. على أن الكسوة** لها ثمن **فوق** ثمن غذائهما **أياما، وتستديم لباسها المدة الطويلة** التي **قد يثرى الزوج المفلس فيها** ويستغني. **ولو كان على**

---

[1] أنظر: المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل: 613/6- 614؛ الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك: 367/3؛ عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 47/6-48؛ الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 374/3-375.

[2] أنظر الباجي، المنتقى شرح الموطأ: 84/5؛ المازري، شرح التلقين: 262/3/1؛ خليل، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب: 187/6؛ المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل: 613/6؛ عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 47/6؛.

[3] الباجي، المنتقى شرح الموطأ: 84/5.

[4] ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد: 73/4.

[5] المازري، شرح التلقين: 262/3/1.

المفلس كسوة تقع كسوة مثله بدوها لبيعت عليه، ويشترى له ما يليق به من لباس مثله على حال ما هو عليه"[1].

/ باقي أقوال المالكية في كسوة زوجته:

- **قول سحنون: قال المازري:** "وقال سحنون: لا يترك له كسوة زوجته"[2]، **فيما يستأنف وأما ما كان عليها قبل قيام الغرماء** فيترك لها[3].

- **قول ابن حبيب: قال المواق: "ابن حبيب:** يترك له **كسوة له ولأهله"**[4].

- **قول ابن يونس: قال عليش: "ابن يونس: إن كان قد كساها إياها قبل التفليس وليس فيها فضل فلا تنزع عنها"**[5]. "اللخمي يريد فتباع ويشتري له دونها"[6]،

- **قال المواق: بعض القرويين: "قال بعض القرويين: الأشبه أن** تترك **لزوجته كسوتها لأن الغرماء إنما** عاملوه **على النفقة على نفسه** وولده **الصغار ونفقة زوجته وكسوتها فيجب أن** يترك **ذلك** لها"[7].

/ أقوال المالكية في ثياب أهل المفلس وولده خلقت[8] هل تجدد لهم او لا[9]؟ إذا بليت ثياب زوجة المفلس وولده فصارت قديمة: هل يترك لهم من ماله ما يشترى به الجديد؟ اختلف المالكية على **قولين: الأول** لابن القاسم بجواز اقتناء القديم لهم؛ و**القول الثاني لسحنون بعدم جواز ذلك: قال الشنقيطي: "واختلف** إن كانت الثياب التي على أهله وولده قد خلقت، هل يجدد لهم ذلك؟ فروى ابن القاسم عن مالك أنه قال: يترك له ذلك، وقال سحنون: لا[10]، **اللخمي: ولا أرى أن يستأنف** لهم **كسوة**[11]، ويكفيه ما كان يجتزي به قبل ذلك[12].

---

[1] المازري، شرح التلقين: 262/3/1.

[2] ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد: 73/4؛ عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 4/6.

[3] المازري، شرح التلقين: 262/3/1.

[4] المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل: 613/6.

[5] المصدر السابق: 613/6.

[6] عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 47/6.

[7] المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل: 613/6.

[8] بليت وصارت قديمة.

[9] أنظرخليل، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب: 188/6؛ الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 375/3؛ عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 48/6؛ بهرام، الشامل في فقه الإمام مالك: 654/1.

[10] الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 375/3.

[11] بهرام، الشامل في فقه الإمام مالك: 654/1.

[12] عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 48/6.

ث- أقوال المالكية في كفن المفلس الذي بيع عليه ماله و كفن ولده وزوجته[1]:

اختلف فقهاء المذهب المالكي: هل يقتصر في تكفينه على لفافة واحدة أو يكفن في ثلاث؟ قال بهرام: "ويترك له كفن ولده، ويجرى الأمر في كفن زوجته على القول بلزومه على الخلاف في كسوتها، وهل تكفن بثوب أو ثلاث؟ خلاف"[2]. و القول في كفن الزوجة كالقول في كفته على الخلاف في قولين: قال المازري: "وأما الزوجة فكذلك أيضا يجري الأمر في تكفينها، إذا قلنا: إنه لازم للزوج، على أحد القولين، على ما قدمناه من الكلام في كسوتها وهو حي"[3].

3- حكم الموهوب للمفلس الذي يعتق عليه(كالأب): يباع أو لا يباع عليه؟[4]

إذا وُهب للمفلس من يعتق عليه (كأبيه، فإنه يعتق عليه شرعا) فهل يباع أم لا؟ ثمة حالتان:

أ- **الأولى**: أن يعلم الواهب أنه يعتق عليه(لكونه أبيه مثلا) فإنه لا يباع لأجل قضاء الدين الذي عليه بل يعتق.

ب- **الحالة الثانية**: ألا يعلم واهبه بذاك: أي أن الواهب لم يعلم بالعلاقة بين الموهوب و الواهب و أنه أباه، فكانت هبته بنية التملك، فيباع الموهوب حينئذ للغرماء في الدين ولا يعتق عليه: و هذا مذهب أكثر المالكية:

/ قال بهرام: "واتفق أشهب وابن القاسم على أن المفلس لو وهب له أبوه أو تصدق به عليه؛ فإنه يعتق عليه ولا يباع.

/ قال ابن القاسم: لأن الواهب يقول لم أهبه إلا ليعتق، بعض الأشياخ: على هذه العلة لو لم يعلم أنه ممن يعتق عليه لبيع في الدين، وبه جزم ابن يونس، والمازري: وجعله في المقدمات محل نظر، وعلى هذا فقوله: (لا وهب له، إن علم واهبه أنه يعتق عليه) لا إشكال فيه، وإنما الإشكال فيما إذا لم يعلم"[5].

---

[1] أنظر المازري، شرح التلقين: 1/3-263.

[2] بهرام، الشامل في فقه الإمام مالك: 654/1.

[3] المازري، شرح التلقين: 1/3-263.

[4] أنظر: المازري، شرح التلقين:1/3/ 264- 265؛ بهرام، تحبير المختصر وهو الشرح الوسط على مختصر خليل: 138/4؛ المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل: 614/6؛ الزرقاني، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل: 495/5- 496؛ الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي: 276/5؛ عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 48/6- 49؛ الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 376/3.

[5] أنظر بهرام، تحبير المختصر وهو الشرح الوسط على مختصر خليل: 138/4.

ل و شرح المازري هذه المسألة فقال: "لأن الواهب إذا علم أن ملك ولده لا يستقر عليه، فكأن الواهب إنما وهبه للعتق لا للملك إلا أن يكون الواهب لم يعلم بأنه أب للموهوب له، وإنما قصد به التملك، فيباع حينئذ في الدين. وأما لو اشتراه الابن، فقيل: يفسخ البيع، لئلا يكون سببا في بيع أبيه باختياره[1].

4- حكم الموروث إذا كان ممن يعتق عليه:

يعني أن المفلس إذا ورث أباه أو أصوله وإخوته و فصوله (أولاد إخوته و أخواته) فإنه يباع في الدين الذي عليه ليقضى من ثمنه: قال الشنقيطي: "سمع أبو زيد ابن القاسم: إن ورث أباه فالدين أولى به ولا يعتق عليه ولو وهب له عتق عليه لأنه إنما وهب له لعتقه لا للغرماء. ابن عرفة: في هذه المسألة ثلاثة أقوال وهي على الخلاف في العتق بالقرابة هل يفتقر لحكم أم لا"[2]، ويذكر الشنقيطي الأقوال الثلاثة فيقول: "وقوله: "ولو ورث أباه بيع" إليه ذهب ابن القاسم، وقال ابن المواز: لا يباع بل يعتق، وفرق أشهب بين الموت والفلس فقال مثل قول ابن المواز في الموت لا في الفلس"[3].

الفرع الرابع: مالا يلزم المفلس الذي بيع عليه ماله به:

لا يلزم هذا المفلس بأمور هي:

أولا: **لا يلزم بتكسب(عمل):** استدل أكثر فقهاء المالكية على أن المفلس لا يلزم إن كان ذا صنعة أن يتكسب و يعمل بها بالأدلة التالية[4]:

1- فلا يجبر أن يؤاجر المفلس لتسديد دينه، والدليل على ذلك قول الله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾: البقرة: 280. وجه الدلالة من الآية: أن المفلس بعد أخذ ما بيده لا يلزمه أن يتكسب لغرمائه، لأنه صار معسرا، و الآية دليل على تأجيله، و هذا يتنافى مع إلزامه بالعمل أجيرا أو غيره[5].

---

[1] المازري، شرح التلقين: 1/3-264.

[2] المواق، التاج و الإكليل لمختصر خليل: 614/6.

[3] الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر:376/3.

[4] أنظر الباجي، المنتقى شرح الموطأ: 82/5؛ القاضي عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة: 1183/1؛ القرافي، الذخيرة: 163/8؛ خليل، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب: 189/6؛ الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي: 270/5؛ عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 33/6؛ الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 352/9.

[5] أنظر: القاضي عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة: 1183/1؛ الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي: 270/5؛ ا الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك: 359/3؛ الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر:352/9.

2- روي أن معاذا كثر دينه فلم يزد رسول الله ﷺ **على** أن جعل ماله بين غرمائه، وروي أنه ﷺ**قال لغرمائه: «**خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ وَلَيْسَ لَكُمْ إلاَّ ذَلك**»**[1].

3- **الدليل من جهة** المعنى: **أن الدين إنما يتعلق بذمته دون عمله.**

4- **قلت: وعلى هذا اتفق أكثر المالكية:** فالمفلس بعد أخذ ما بيده لا يلزمه أن يتكسب لغرمائه ليوفي **ما عليه من الدين ولو كان قادرا على الكسب**[2]: **بل قال فقهاء المالكية: "...ولو عامله الغرماء على التكسب وشرطوا عليه ذلك إذا فلس، فلا يعمل بذلك الشرط وسواء كان صانعا أو تاجرا. خلافا لما نقلا اللخمي**[3]، من جبره على التكسب إذا كان صانعا وشرط عليه التكسب في عقد الدين، وهذا هو **المعتمد".**

ثانيا: لا يلزم بأن يتسلف: لم يلزم المالكية المفلس بأن يقترض **ليسدد الغرماء، لأن ذلك قد يؤدي** إلى تفليس جديد. و لا اختلاف في هذا داخل المذهب كما حققه ابن رشد و التسولي و غيرهما:

1- **قال ميارة: "قال القاضي أبو الوليد** - رحمه الله - **لا اختلاف أعلمه أنه لا يلزم المديان أن يتسلف ولا أن يستوهب ولا أن يتداين ليؤدي ما عليه من الديون"**[4].

2- والتسولي قارن بين حكم إلزام المفلس بالتسلف في مختصر **خليل ونظم التحفة فقال:" فلا معارضة بين مفهوم النظم، وما لخليل من عدم لزوم تسلفه"**[5].

ثالثا: لا يجبر على استشفاع:

إذا ثبتت للمفلس الشفعة فإنه لا يلزم بها: أي بأخذ نصيب شريكه في عقار بعد بيعه لغيره بالشفعة ليربح فيه ما يوفي به دينه كله أو بعضه، ولو كان من هذه الشفعة تحقيق فضلة: لأن هذا تكسب، و قد مر أنه غير واجب عليه[1].

---

[1] سبق تخريجه.

[2] خليل، التوضيح في شرح **المختصر لابن الحاجب: 189/6**؛ التتائي، جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر: 20/6؛ الزرقاني، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل: 485/5؛ البناني، الفتح الرباني على ما ذهل عنه الزرقاني: 485/5؛ **حاشية الدسوقي على الشرح** الكبير: 270/3؛ الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 352/9.

[3] **قال عليش:** "قال اللخمي يجبر عليه الصانع لأنه عومل عليه **لا التاجر وعلى التاجر تكلم مالك** رضي الله عنه ومحل الخلاف إن لم يشترط في معاملته تكسبه وإلا لزمه لأنه شرط فيه غرض ومالية"، عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 33/6- 34.

[4] ميارة، الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام: 241/2.

[5] التسولي، البهجة في شرح التحفة: 551/2.

1.قال الشنقيطي: "قال المواق: قال ابن المواز: قال مالك: ليس لغرماء المفلس أن يجبروه على اعتصار ما وهب لولده أو نحله ولا على شفعة له فيها فضل، وكذلك شفعة الميت والورثة أولى منهم. "[2].

2.ولأنها معاملة أخرى إذ هي ابتداء ملك، ولا يلزمه ولو مات عن شفعة فالشفعة للورثة لا للغرماء: قال الشنقيطي: "ولما كان إن مات عن شفعته فالشفعة للورثة لا للغرماء، فتبين الظاهر للخرشي أن للغرماء الأخذ في الموت بعد رد الورثة، وكل ما قيل في المدين من المعاملات يقال في دين الأحباس كالناظر مثلا يحبس وتؤخذ أمواله"[3].

رابعا: لا يلزمه انتزاع (اعتصار) ما وهبه لولده[4]: مذهب مالك لا يلزم المفلس باعتصار(استرجاع) الهبة التي وهبها لولده، و لكن إذا اعتصرها بمحض إرادته وحب أداؤها للغرماء: قالوا: "يعني **أن المفلس لا يكلف ولا يلزم بأن يعتصر ما وهبه لمن له الاعتصار منه** ليأخذه **الغرماء** في **ديونهم بل إن شاء اعتصر وإن شاء** لم **يعتصر فإذا اعتصر** أخذه **الغرماء** في **دينهم؛ أي إذا وهب** لولده **شيئا من أملاكه هبة يصح اعتصارها قبل إحاطة الدين بماله فإذا فلس بعد ذلك فلا يكلف باعتصارها من** ولده **ليأخذها الغرماء فإن اعتصرها كان للغرماء أخذها"**[5].

خامسا: لا يلزم بالعفو عن قصاص وجب له للدية[6]:

يرى المالكية أن المفلس ليس ملزما أن يعفو عن حقه في القصاص لأجل أخذ الدية ليوفي بها دين الغرماء، إلا أن تكون الدية من حناية خطأ كما دقق الخرشي:

---

[1] **أنظر:** بهرام، تحبير المختصر وهو الشرح الوسط على مختصر خليل: 131/4؛ التتائي، جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر: 20/6؛ الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي: 270/5؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 270/3؛ عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 34/6؛ الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 352/9.

[2] الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 352/9.

[3] الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 352/9-353؛ الدردير، الشرح الصغير: 359/3.

[4] **أنظر:** القرافي، الذخيرة: 163/8؛ بهرام، تحبير المختصر وهو الشرح الوسط على مختصر خليل: 131/4؛ الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي: 271/5؛ ميارة، الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام: 241/2؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 271/3، الدردير، الشرح الصغير: 359/3؛ التسولي، البهجة في شرح التحفة : 550/2- 551؛ الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 354/9؛ الزبيدي، توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام: 108/4.

[5] أنظر الزبيدي، توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام: 108/4؛ التسولي، البهجة في شرح التحفة : 550/2- 551.

[6] **أنظر:** خليل، التوضيح في شرح المختصر لابن الحاجب: 191/6. ابن عرفة، المختصر الفقهي لابن عرفة: 412/6؛ التتائي، جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر: 20/6؛ الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي: 270/5-271؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 270/3-271؛ عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 34/6؛ الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 353/9.

أ.قال التتائي: "ولا على عفو عن قصاص وجب له للدية، أي: لأجل أن يأخذها ليوفيها من دينه. وفهم منه منعه من عفو عن دم لا قصاص فيه، وإنما فيه الدية، أو العفو، كقتل خطأ، وجائفة، ومأمومة عمدا، أو خطأ، وهو كذلك، نص عليه ابن شاس"[1].

ب.قال الدسوقي: و"(قوله ولا عفو) أي ولا يلزم بعفو عن قصاص لأجل أخذ الدية، وهذا ظاهر على مذهب أشهب من أن المجني عليه مخير بين أمور ثلاثة: القود والعفو مجانا وعلى الدية، وأما على مذهب ابن القاسم القائل إنه يخير بين القود والعفو مجانا فقط فلا يتأتى إلزامه على العفو **لأجل الدية ومعلوم أن** نفي الشيء فرع من صحة ثبوته إلا أن يحمل على ما إذا رضي الجاني والمجني عليه بها "[2].

ت.و يفرق الخرشي بين حالين[3]**.**: الأول: لا يلزم فيه بالدية، و هو عن القصاص في العمد، و يوافق فيه جمهور فقهاء المذهب، و الحالة الثانية: عند كون الدية عن الخطأ: **فهنا يلزم بأخذها و تسليمها للغرماء.**

سادسا: إذا كان المفلس امرأة ولها معجل مهرها: فهل تلزم ببذله للغرماء: قول المالكية في هذه المسألة أنها لا تلزم بذلك، خصوصا في صداقها المعجل: قال الشنقيطي: **"فإن كان المفلس امرأة فليس للغرماء أن يأخذوا معجل مهرها قبل** الدخول ولا بعده بأيام يسيرة، ولا يجوز أن تقضي منه في دينها إلا الشيء اليسير، وأما ما تداينت به بعد دخول زوجها فإن مهرها يؤخذ فيه. هذا نص رواية يحيى عن ابن القاسم وفيها نظر. ولم يعط جوابا بينا في كالئها، هل للغرماء أن يبيعوه في دينهم أم لا؟ والأظهر أن ذلك لهم لأنه لا يلزمها أن تتجهز به إليه. انتهى. نقله البناني"[4].

---

[1] **التتائي، جواهر** الدرر في حل ألفاظ المختصر: 20/6؛ خليل، التوضيح في شرح **المختصر لابن الحاجب**: 191/6.

[2] الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 270/3-271.

[3] **أنظر** الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي: 270/5-271.

[4] الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 353/9- 354.

المطلب الثاني: قسمة مال المفلس على الغرماء.

تمهيد: يتضمن هذا المطلب التعرف على طرق قسمة مال المفلس على الغرماء، و محاصصة الزوجة بصداقها، و بما أنفقت، و الحكم في حال ظهر غريم حديد بعد قسمة المال على **الغرماء المعروفين.**

الفرع الأول: قسمة المتحصل بعد البيع في الفلس والموت:

بعد تحصيل المال من المفلس، تقسم أمواله على الغرماء بعد حصرهم. و في مذهب مالك قولان في تعجيل القسمة و تأخيرها: قال الرجراجي: "إذا كان المال والمديان حاضرين: فالتفليس جائز، ويقسم ماله بين غرمائه. وأضاف: وأما في الفلس: فقد اختلف فيه على قولين: أحدهما: التعجيل فيقسم مال المفلس بعد الإشهار والإعلان، وهو المشهور؛ والدليل عليه قول عمرﷺ في أسيفع جهينة حين قال: فإنا نقسم ماله بالغداة؛ فمن كان له عليه شيء فليأتنا. والثاني: أن الحي والميت سواء، ويتأخر القضاء إذا كان معروفا بالمزابنة، وهو قول غيره في "المدونة" في أول "كتاب التفليس"، والأول رواية ابن وهب في "الكتاب"[1].

أولا: تعجيل قسمة مال المفلس:

و هذا مشهور المذهب، و يقسم المال بطريقتين:

1- طرق قسمة مال المفلس المتحصل بنسبة الديون على الدائنين[2]:

قال الزرقاني: "وقسم مال المفلس المجتمع من ناضه وثمن مبيعه على غرمائه ومثله الميت المدين بنسبة الديون "[3]: ويحتمل هذا التقسيم طريقتين: قال الدسوقي: "(قوله وقسم بنسبة الديون) يحتمل أن المراد بنسبة كل دين لمجموع الديون ويحتمل أن المراد نسبة مال المفلس لمجموع الديون ويأخذ كل واحد من دينه بتلك النسبة فهو صادق بكل من الطريقتين في عمل المحاصة"[4].

أ- الطريقة الأولى: و تكون بحساب نسبة مال المفلس لمجموع الديون؛ **وذلك بأن يعلم مقدار مال المفلس، ثم تعلم كمية الديون اللازمة لذمته، ثم ينسب مال المفلس** إلى مجموع **الديون: فبتلك النسبة يأخذ كل** غريم **من دينه. مثال ذلك إن كان لغريم"أ" عشرون، و "ب "** له ثلاثون، و"ج" له خمسون: **فجموع ما عليه مئة** (100): نسبة العشرين لها **الخمس** (1/5) فيأخذ صاحبها "أ" خمس ما تحصل من

---

[1] **الرجراجي**، مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها:200/8.

[2] **أنظر:** الزرقاني، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل: 486/5؛ الدردير، الشرح الصغير: 360/3؛ **الدسوقي، حاشية الدسوقي على** الشرح الكبير: 271/3؛ عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 36/6.

[3] الزرقاني، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل: 487/5.

[4] الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 271/3.

مال المفلس، ونسبة الثلاثين لصاحبها (ب) الخمس (1/5) والعشر (1/10)، ونسبة الخمسين لصاحبها "ج" النصف: فإذا كان مال المفلس عشرين أخذ صاحب العشرين خمسها أربعة وأخذ صاحب الثلاثين ستة وأخذ صاحب الخمسين عشرة.

ب- **الطريقة الثانية:** بنسبة كل دين بمجموع الديون؛ ففي المثال السابق مجموع الديون مئة، ونسبة ماله لها الخمس، فكل يأخذ خمس دينه: فصاحب العشرين خمس دينه أربعة وهكذا، والنتيجة واحدة في الطريقتين.

ملحوظة: هناك طريقة ثالثة للتتائي: "قال تت وطريق ثالث وهو أن يقسم ماله على مبلغ دينه والخارج يسمى جزء السهم فكل من له شيء أخذه مضروبا في جزء السهم فإذا كانت الديون ثمانمائة لواحد ثلاثمائة ولثان كذلك ولثالث مائتان ومال المفلس مائة فاقسمها على ثمانمائة فالخارج ثمن اثنا عشر ونصف هو جزء السهم فللأول سبعة وثلاثون ونصف وللثاني مثله وللثالث خمسة وعشرون اهـ"[1].

2- حصر الغرماء وعدم إلزامهم البينة على أنه لا غريم سواهم:

يتم حصر الغرماء بلا بينة عند فقهاء المالكية[2]، و عدم اشتراط البينة هو أن من شأن الغرماء أن يظهروا طلبا لمالهم، و هذا في حصر عددهم لا في بينة أن لكل غريم حقا عند المفلس (كعقد بيع لم يسدد ثمنه، أو إجارة لم تستوفى أجرتها، أو ضمان متلف، أو نحو ذلك). و يفرق المالكية في حصر أصحاب الحقوق بعد الموت بين الورثة و الغرماء: فالورثة يجب حصرهم بالبينة لأن ذلك متيسر للجيران و لأهل البلدة، بخلاف الغرماء فكثير من المدينين يخفونهم، فيكون طلب حصرهم(الغرماء) تعسيرا: قال الصاوي: "قوله: [بخلاف الورثة]: أي فإن الحاكم لا يقسم عليهم حتى يكلفهم ببينة تشهد بحصرهم وموت مورثهم ورتبتهم من الميت وذلك لأن عددهم معلوم بالجيران وأهل البلد فلا كلفة في الإثبات عليهم.

قوله: [بخلاف الغرماء]: أي لأن الدين يقصد إخفاءه غالبا، فإثبات حصر الغرماء متعسر، ثم إنه يجب أن تكون شهادة البينة الشاهدة للورثة على نفي العلم لا على القطع، فلو قال: لا وارث له غير هذا قطعا بطلت شهادته كما في حاشية الأصل"[3].

ثانيا: الانتظار بقسمة مال المفلس على الغرماء:

---

[1] الزرقاني، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل: 487/5.

[2] خليل، مختصر العلامة خليل، ص 169.

[3] الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك: 360/3.

1- شرط جواز الانتظار بقسمة مال المفلس على الغرماء:

الأصل عند المالكية تعجيل القسمة، و لا يتأنى فيها إلا إذا خيف ظهور غريم **جديد نظرا لكون الميت معروفا بالمداينة: قال خليل: "وقسم بنسبة الديون بلا بينة حصرهم** واستؤني به **إن عرف بالدين في الموت** فقط"[1]. **فالميت إذا كان عليه ديون وأراد القاضي قسمة ماله** بين غرمائه **فإما أن يكون الميت معروفا بالدين أو لا**[2]:

أ- فإن لم يكن معروفا بالمداينة: وجب على القاضي تقسيم ما وجد من ماله من غير استيناء.

ب- وإن كان معروفا بالدين: فلا يتعجل القاضي قسمة ماله بين الغرماء بل يستأني به وجوبا بمقدار ما يراه مناسبا لاحتمال طرو غريم آخر.

2- نصوص المالكية في الانتظار بقسمة المال على الغرماء:

أ- قال بهرام: "قوله: (في الموت فقط) إشارة إلى مذهب المدونة، قال **فيها من رواية ابن وهب: ولا** يستأنى في الفلس، ورأى غيره أنه يستأنى به كالموت. اللخمي: وهو أحسن"[3].

ب- وقال الصاوي: "أي خراب ذمته حقيقة وإن خربت حكما ولذلك عجل ما كان فيها مؤجلا من الدين؛ فذمة المفلس - لما كانت باقية - إذا طرأ غريم تعلق حقه بذمته لم يحتج للاستيناء في المفلس، بخلاف الميت؛ فإن ذمته زالت بالموت فلو طرأ غريم لم يجد من يتعلق حقه بذمته، ولأن المفلس لو كان له غريم آخر لأعلم به بخلاف الميت"[4].

ت- و قال الشنقيطي: "وفرق على مذهب المدونة بين الموت والفلس بأن ذمة المفلس باقية فلو طرأ غريم لتعلق حقه بذمته والميت لا ذمة له، ولأن المفلس لو كان له غريم لأعلم به، قاله الشارح وغيره."[5].

وأضاف الشنقيطي: "وقال المواق: ابن يونس: ظاهر حديث عمر تعجيل قسم مال المفلس بين غرمائه

---

[1] خليل، مختصر العلامة خليل، ص 169.

[2] أنظر بهرام، تحبير المختصر وهو الشرح الوسط على مختصر خليل: 132/4؛ الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك: 361/3؛ الدردير، الشرح الصغير: 361/3؛ عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 37/6؛ الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 357/9.

[3] بهرام، تحبير المختصر وهو الشرح الوسط على مختصر خليل: 132/4.

[4] الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك: 361/3.

[5] الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 357/9.

بعد إشهار ذلك، بقوله: "إنا نقسم ماله بالغداة فمن كان له شيء فليأتنا". وقال ملك: يستأنى بقسم **مال** الميت المعروف بالدين لاجتماع بقية غرمائه. انتهى"[1].

ثالثا: معرفة طريقة التحاصص عند اتفاق دين الغرماء أو اختلافه:

1- أقوال المالكية في طرق التحاصص:

بعد بيع مال المفلس و أثناء قسمته على نسبة الديون ينظر إلى حال الديون التي **عليه: فقد تكون** نقدا فقط، وقد تكون نقدا **و عروضا و طعاما، وقد يكون الطعام و العروض مثليين أو مقومين: فهما حالتان، و للحالة الثانية صورتان:**

أ- حكم الحالة الأولى (الديون نقد فقط): مضى بيان قسمتها بالطريقتين في البند السابق.

ب- حكم الحالة الثانية (إذا كانت عليه ديون مختلفة نقد و غيره): كأن كان لأحد غرمائه **مئة** درهم و للثاني عرض وللثالث طعام مثلا: فإن ما خالف النقد من مقوم، أو مثلي يقوم يوم قسم المال **أي يوم الحصاص، قال خليل: "وقوم** مخالف **النقد يوم الحصاص"[2]. و قال التتائي: "وإذا كان على** المفلس ديون متخالفة من نقد وعرض وطعام قوم مخالف النقد يوم الحصاص، وهو يوم **قسم المال للغرماء بنقد من نوع ما بيع به مال المفلس"[3].**

2- نصوص المالكية في حكم طرق التحاصص:

أ- حالات كل قال ابن رشد الحفيد: وأما النظر الخامس (وهو معرفة وجه التحاص): فإن الحكم في **ذلك أن يصرف مال الغريم من جنس ديون الغرماء، وسواء أكان مال الغرماء من جنس واحد أو من** أجناس مختلفة; إذ كان لا يقتضي في الديون إلا ما هو من جنس الدين إلا أن يتفقوا من ذلك على شيء يجوز[4]. وهدا الحكم في معرفة وجه التحاص حين **الفلس أو الموت"[5].**

---

[1] الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 357/9

[2] خليل، مختصر العلامة خليل، ص 169.

[3] التتائي، جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر: 22/6.

[4] ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد: 75/4.

[5] المواق، التاج و الإكليل لمختصر خليل:606/6.

ب- والطريقة كما يلي[1]: إن ما يخالف النقد منها يقوم، يريد: سواء كان هذا المقوم من ذوات المثل أو القيم، **وتكون تلك القيمة من جنس النقد الذي بيعت به عروض المفلس دراهم إن كان النقد دراهم** ودنانير إن كان دنانير فيقال: كم يساوي عروض هذا وطعام هذا، فإن قيل: كل منهما مثلا يساوي مائة، والنقد الذي عليه مائة، فإن المال يقسم بينهم أثلاثا أي أخذ كل واحد الثلث، في **مناب كل واحد من دينه المخالف، وهذا هو المشهور.**

ت- وأيضا إن كانت الديون كلها على الحلول فيتم تحصيل جميعها إن كانت صفة واحدة، أو قيمتها إن كانت مختلفة باتفاق **فقهاء المالكية. أما قبل الحلول فقد اختلف ابن القاسم وسحنون: فابن القاسم** يساوي بين ما حل منها، وما لم يحل كالموت. **وقال سحنون: يقوم المؤجل منها يوم الفلس على أن يقبض إلا أجله**[2].

رابعا: بيان حكم إن لم يشتر للغريم من نوع دينهما، حتى رخص أو غلا:

إن كان تم تحصيل دين الغريم بالتقويم، فلم يشتر له حتى زاد ثمنه(المقوم) أو نقص: فهل يزاد أم لا؟ لخص خليل حكم هده المسألة فقال: "واشترى **له منه بما** يخصه **ومضى إن رخص أو** غلا **وهل** يشترى في شرط **جيد** أدناه **أو وسطه؟ قولان وجاز الثمن إلا لمانع كالاقتضاء"**[3]، **قال الحطاب شارحا (ومضى** إن رخص أو غلا): "يريد إلا أن يكون ما صار له أكثر من جميع حقه فيرد الفضل للغرماء"[4]. **و قال التتائي:** وحكم: "إن لم يشتر لصاحب العرض والطعام من نوع دينهما، حتى رخص أو غلا مضى القسم، إن رخص أو غلا، ولا تراجع بين الغرماء وبين من لم يشتر له ذلك، كذا نص عليه الباجي وابن رشد. وزاد ابن رشد: إلا أن يصير له أكثر من حقه، فيرد الفضل للغرماء، ويدخل معهم"[5].

---

[1] **أنظر:** الرجراجي، مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها:8/201-202؛ بهرام، تحبير المختصر وهو الشرح الوسط على **مختصر خليل:** 4/132؛ **المواق، التاج و الإكليل لمختصر خليل:**6/607-626؛ **ابن عرفة، المختصر الفقهي لابن عرفة:** 6/404؛ الدردير، الشرح الكبير: 3/272؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 3/272.

[2] راجع المصادر السابقة.

[3] خليل، مختصر العلامة خليل، ص 169.

[4] **مواهب الجليل** في شرح مختصر خليل:5/44

[5] **التتائي،** جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر:6/22.

و لهذه المسألة تفاصيل أخرى في المصادر المالكية المشار إليها[1].

الفرع الثاني: محاصة الزوجة بصداقها و بما أنفقت في قسمة مال زوجها المفلس:

أولا: محاصة الزوجة بصداقها في قسمة مال زوجها المفلس:

إن تزوج امرأة ودخل بها ولم يدفع لها الصداق ثم فلس أو مات: فهل لها محاصصة الغرماء في الفلس والموت أم في الفلس فقط؟ قولان للمالكية في المسألة:

1- الأول: قول الجلاب: الزوجة تحاص الغرماء بصداقها في الفلس فقط.

2- القول الثاني: المشهور: تحاصص بصداقها في الفلس والموت معا[2]: قال المازري: "وكل حق صار عليه من غير معاوضة مالية أخذت عما لزمه من الديون، لكن له غرض ومنفعة في تحصيل ما صار ثمنه دينا عليه، وإن لم يكن مما يباع ويشترى، كصداق امرأة أو خلع زوجة بمال دفعته لزوجها عن طلاقها، فإن ذلك يجب الحصاص به"[3]. و قال الرجراجي: "الحكم في مهور الزوجات؛ فإن المحاصة بها واجبة على الجملة، وإن لم يقبض العوض"[4]. وقال الخرشي: "ولما كانت زوجة المفلس حيا، أو ميتا من جملة الغرماء ولها حكمهم في الحصاص وحلول المؤجل من مهر وغيره من الحقوق أشار إلى ذلك بقوله وحاصت الزوجة بما أنفقت وبصداقها[5]".

3- مسائل مختلف فيها عند أصحاب القول الثاني[6]:

أ- **المسألة الأول:** إذا تم تفليس الزوج قبل الدخول اختلف المالكية على قولين:

- **الأول: للإمام مالك:** الزوجة بالخيار: تحاصص الغرماء، ولها أن تفارق زوجها.
- **القول الثاني:** لابن رشد: لها المحاصصة فقط.

---

[1] أنظر تفصيل ذلك في: الرجراجي، مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها:202/8. 203، بهرام، تحبير المختصر: 132/4-133؛ المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل: 607/6- 608، الحطاب: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل:44/5-45.

[2] أنظر: بهرام، تحبير المختصر وهو الشرح الوسط على مختصر خليل:134/4؛ ميارة، الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام:244/2-243.

[3] المازري، شرح التلقين: 268/3/1.

[4] الرجراجي، مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها: 212/8

[5] الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي:273/5.

[6] أنظر الرجراجي، مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها: 212/8-213؛ التتائي، جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر:23/6.

/ **سبب الخلاف:** هو مبني على تكييف الصداق: هل هو عوض أو هدية؟ **فمن** اعتبره **عوضا جعل** لها **الخيار**، و من عده نحلة لم ير لها الخيار[1].

ب- **المسألة الثانية:** عند محاصصة **الغرماء: هل يكون ذلك** بجميع **الصداق أم بنصفه؟ قولان للمالكية:**

/ **الأول: تحاص** بجميع **صداقها** (لأنه دين في ذمته حل بفلسه).

/ **القول الثاني: لا تحاص إلا بنصفه.**

/ **سبب الخلاف:** هو مبني زمن استحقاق جميع **الصداق: هل هو العقد؟** أم لها به **النصف** ولها جميع الصداق **بالموت؟**

ت- **المسألة الثالثة:** القول **بأنها تحاص** بجميع **الصداق: ما الحكم إذا طلقها الزوج قبل البناء بها وبعد الحصاص: ماذا ترد له مما قبضته؟ قولان:**

/ **الأول: لابن دينار: ترد الزائد على النصف إن صار** لها في **المحاصة أكثر من النصف.**

/ **القول الثاني: لابن القاسم: يكون** لها **نصف ما صار** لها **بالمحاصة، وترد النصف.**

/ القول المرجح: **رجح بعضهم قول ابن القاسم**[2]:

- **فقال التتائي: "وظاهره**: المحاصة بجميعه، ولو فلس قبل الدخول؛ لأنه دين في ذمته حل بفلسه، ثم إن طلقها قبل الدخول: فقيل: ترد ما زاد على النصف، إن صار لها في المحاصة أكثر منه. **وقيل: لا تحاص** إلا بالنصف، فيكون لها نصف ما صار لها بالمحاصة، وترد نصفه، وهو قول ابن القاسم خلافا لابن **دينار**"[3].

- **وقال** البناني: "لكن لا يقال على هذا ترد ما زاد على تقدير المحاصة بنصفه ومن العجب أنه وقع في عبارة ابن رشد في المقدمات مثل عبارة ز ونصه إذا فلس قبل الدخول فقد كان يجب أن لا تحاصص إلا بالنصف على قياس من يقول إنه لا يجب للمرأة بالعقد إلا نصف الصداق"[4].

- **و قال الشنقيطي:** "وهو قول ضعيف لا يعضده نظر، والصحيح أن الصداق يجب جميعه بالعقد إلا أنه يجب وجوبا غير مستقر، ولا يستقر جميعه إلا بالموت أو الدخول فإن حاصت بجميع الصداق ثم

---

[1] الزرقاني، شرح الزُّرقاني على **مختصر خليل**: 490/5؛ **الدسوقي**، الدردير، الشرح الكبير: 274/3؛ عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل:40/6-41.

[2] عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 40/6.

[3] التتائي، جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر: 23/6.

[4] البناني، الفتح الرباني لما ذهل عنه الزرقاني: 490/5.

طلقها قبل الدخول، فقيل إنها ترد ما زاد على النصف إن صار لها بالمحاصة أكثر من النصف، وقيل إنها تحاص الآن بالنصف فيكون لها نصف ما صار لها بالمحاصة وترد نصفه وهو قول ابن القاسم، والأول قول ابن دينار. انتهى. فقوله: وترد نصفه لا يلائم قوله: تحاص الآن بالنصف. فتأمله"[1].

ثانيا: محاصة الزوجة بما أنفقت في قسمة مال زوجها المفلس:

1- أقوال المالكية في مسألة قسمة مال زوجها المفلس:

في المذهب المالكي قولان[2]:

أ- **الأول: مذهب ابن القاسم:** زوجة المفلس تحاص غرماءه بما أنفقت على نفسها، سواء كان الدين قبل الإنفاق أو بعده (و هو المشهور أنهم اعتبروا ذلك معاوضة).

ب- **القول الثاني: لسحنون: للزوجة أن تحاصص الغرماء بما أنفقت إذا كان الإنفاق قبل الدين.**

2- **هل تجب هذه المحاصصة في الفلس والموت كليهما؟**[3]: قولان للإمام مالك و غيره:

أ- **الأول: للإمام مالك و ابن القاسم: تحاصص في الفلس و الموت.**

ب- **القول الثاني: القول الثاني للإمام مالك، وقيل هو ظاهر المذهب:** تحاصص في الفلس فقط.

ت- **أدلة القولين:** أما الأول: فقد وجبت في الحالتين (الفلس والموت) لأن الدين ثابت في الذمة فيستوفى في كل حال، و هذا قول أكثر المالكية[4]؛ أما وجه القول الثاني: فهو رد على كون النفقة واجبة في الذمة، لأن النفقات تسقط بالإعسار.

3- حكم محاصة الزوجة بنفقة الولد والأبوين:

إذا أنفقت الزوجة على ولد المفلس أو والديه فهل تحاصص بما أنفقته مع الغرماء؟ اختلف قول المالكية في الحالتين[1]:

---

[1] الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 363/3.

[2] أنظر بهرام، تحبير المختصر وهو الشرح الوسط على مختصر خليل: 134/4؛ التتائي، جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر: 23/6؛ ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد: 75/4.

[3] أنظر بهرام، تحبير المختصر وهو الشرح الوسط على مختصر خليل: 134/4؛ المازري، شرح التلقين: 269/3/1- 270؛ الباجي، المنتقى شرح الموطأ: 88/5.

[4] أنظر المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل: 608/6؛ الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي: 273/5؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 273/3؛ الدردير، الشرح الكبير: 273/3؛ الزرقاني، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل: 490/5؛ الدردير، الشرح الصغير: 364/3.

أ- المحاصة بما أنفقته على الولد: قولان: لابن القاسم و أشهب:

- **الأول: لابن القاسم: لا تحاصص** في الموت والفلس.
- القول الثاني: لأشهب: **تحاص بما أنفقت.**
- **و شرح المازري مقصد رأيي ابن القاسم وأشهب فقال:"...فكأن ابن القاسم رأى أن نفقة** الزوجة عن معاوضة، فلحقت بالديون التي هي أثمان سلع، ونفقة البنين مواساة لا عن عوض فلم **تزاحم** الديون فتقع المحاصة بها. وكأن أشهب قد رأى أن الولد من يوم سقوطه في البطن وجبت نفقته على أبيه من غير افتقار إلى قضية قاض، فأشبهت نفقة الزوجة الواجبة التمكين"[2].

ب- المحاصة بما أنفقته على أبويه: قولان: للإمام مالك و أصبغ:

- **الأول: للإمام مالك: لا يقع الحصاص** بها في فلس ولا موت
- **القول الثاني: لأصبغ:** لو قضى القاضي **تقع المحاصة** بها.
- **القول المرجح:** أكثر المالكية أخذوا بقول أصبغ[3]، **إلا أنهم اختلفوا[4]: هل ترجع بما أنفقته (على الوالدين) على الأب إذا طرأ له مال بشروط خاصة؟ وقد حوصل الدسوقي مسألة المحاصة بالنفقة فقال:** "**والحاصل** أن الإنفاق حال اليسر معتبر في المحاصة في المسألتين مسألة الإنفاق على ولد المفلس ومسألة الإنفاق على أبويه وكذا الحكم بها ويختلفان في اشتراط التسلف فهو شرط في الثانية دون الأولى هذا محصل كلام الشارح وما ذكره من أنها تحاصص بما أنفقته على أبوي زوجها **المفلس بالشروط الثلاثة هو** قول أصبغ والمعتمد رواية ابن القاسم عن مالك أنها لا تحاصص بنفقة الأبوين مطلقا انظر بن وعليه اقتصر في المج"[5].

الفرع الثالث: طروء غريم بعد القسمة:

---

[1] **أنظر المازري، شرح التلقين:** 270/3/1- 271؛ **بهرام**، الشامل في فقه الإمام مالك: 653/1؛ بهرام، تحبير المختصر وهو الشرح الوسط على مختصر خليل: 134/4.

[2] **المازري، شرح التلقين:** 270/3/1.

[3] **أنظر:** الزرقاني، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل: 491/5؛ البناني، الفتح الرباني على ما ذهل عنه الزرقاني: 491/5؛ **المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل:** 610/6؛ التتائي، جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر: 23/6؛ الدردير، الشرح الصغير: 364/3؛ **الدسوقي، حاشية** الدسوقي على الشرح الكبير: 274/3؛ عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 41/6.

[4] الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي: 273/5؛ الدردير، الشرح الكبير:274/3؛ الدردير، الشرح الصغير:364/3؛ **الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك:** 364/3؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 274/3؛ عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 41/6.

[5] الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 274/3.

إذا تمت قسمة مال المفلس ثم ظهر (طرأ) من له حق فيها: فما الحكم؟ الطارئ عند المالكية ثلاثة أصناف كما قال خليل[1]:

الأول: طروء الغريم على الغرماء (وهو المقصود بقول خليل: "وإن ظهر دين أو استحق مبيع وإن قبل فلسه رجع بالحصة").

الصنف الثاني: طروء الوارث على الوارث أو الموصي على الموصى له:(وهو المراد بقوله "كوارث أو موصى له على مثله").

الصنف الثالث: طروء الغريم على الوارث، والوارث ضربان:

مقبض لغيره من الغرماء (وقد أشار إلى الوارث المقبض بقوله "وإن اشتهر ميت بدين أو علم وارثه وأقبض رجع عليه").

ب. قابض لنفسه، (وأشار خليل إلى الوارث القابض بقوله "وأخذ مليء عن معدم ما لم يجاوز ما قبضه")

أولا: أحكام الصور الثلاث:

1- أحكام الصورة الأولى (طروء الغريم على الغرماء):

أ-عبارة هذه الصورة عند المالكية:

عبر فقهاء المالكية عن هذه الصورة بما يلي[2]:

- عبارة خليل: "وإن ظهر دين أو استحق مبيع وإن قبل فلسه رجع بالحصة".
- وعبارة المدونة: "وإذا فلس رجل أو مات فاقتسم غرماؤه ثم طرأ غريم له لم يعلم به رجع على الغرماء بقدر ما كان ينوبه في المحاصة أن لو حضر ويتبع كل واحد بما صار إليه من ذلك في ملائه وعدمه، ولا يأخذ مليا أو حاضرا عمن مات أو أعدم وليتبع ذمة كل واحد".
- عبارة ابن الحاجب: "إذا ظهر غريم رجع على كل واحد بما يخصه، وكذلك لو استحق مبيع".
- قارن ابن عرفة بين عبارة خليل وما في المدونة فقال: "انظر أنت قوله "وإن قبل فلسه" المناسب أن يقول هو ظهور دين. وانظر قول المدونة وإن طرأ عبارة خليل وإن ظهر[3].

---

[1] أنظر خليل، مختصر العلامة خليل، ص 170؛ التتائي، جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر: 25/6؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 275/3؛ عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 45/6.

[2] بهرام، تحبير المختصر وهو الشرح الوسط على مختصر خليل: 134/4؛ المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل: 610/6.

[3] المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل: 610/6.

/ وقال البناني: "معنى قول ابن الحاجب مع ابن شاس إن ظهر غريم رجع على كل واحد بما يخصه **وكذا** لو استحق مبيع كذا هو نقل الشيخ في الموازية لأصبغ وعبد الملك أن من استحق من يده ما اشتراه **مما بيع على المفلس رجع بثمنه على الغرماء**"[1]:

ب- **حكم طروء الغريم على الغرماء:** يرى المالكية أن القاضي إذا قسم مال المفلس بين غرمائه، ثم طرأ غريم فإنه يرجع على الغرماء بما كان **نصيبه بالحصاص له لو حضر "لأنه** غريم لو كان حاضرا في وقت القسم لشارك الغرماء فإذا حضر بعد القسمة لم يسقط حقه، أصله إذا قسمت التركة بينهم ثم طرأ غريم آخر"[2]، و هذا خلافا لمن قال لا يرجع: قال خليل: "فإن ظهر غريم رجع على كل واحد بما يخصه": يعني: "إذا قسم الغرماء مال المفلس أو الميت ثم ظهر غريم آخر لم يعلم به؛ فإنه يرجع على كل واحد بما ينوبه في الحصاص لو كان حاضرا"[3] .

ت- **مثال صورة طروء الغريم على الغرماء:** مثال هذه المسألة أن يكون لكل واحد من ثلاثة رجال **مئة، فغاب أحدهم دون علمهم به أصلا، و عند المفلس مئة فاقتسمها الحاضران، "فإن القادم يتبع كل واحد بسبعة عشر إلا ثلثا"**[4].

ث- **سبب رجوع على كل واحد بحصته منه لهذا الغريم الطارئ: لأنه الطارئ لو اعتبر غائبا لضمن له الحاضر حقه: قال خليل:** "لو وقف نصيب غائب فضاع؛ لضمن الغائب للطارئ حصته، لأنه لما وقف له صار بذلك كأنه أخذه في يده فوجب أن يرجع عليه الطارئ بحصته منه"[5].

2- أحكام الصورة الثانية (طروء الوارث على الوارث أو الموصي على الموصى له):

أ- **حكمها:** اختلف في حكمها على قولين[6]:

/ **الأول: لابن القاسم:** إن ظهور الوارث **على الورثة والموصى له على الموصى لهم، كظهور الغريم على الغرماء، فلا يأخذ من ملي عن معدم، ولا من حاضر عن** غائب، **ولا من حي عن ميت.**

/ **القول الثاني: لأشهب وابن عبد الحكم:** يقاسم **الملي منهم في جميع ما صار إليه، وكأن الميت** لم يترك غيرهما ثم **يرجعان على سائر الورثة، وكذلك الموصى له** حتى **يتساووا.**

---

[1] البناني، الفتح الرباني على ما ذهل عنه الزرقاني: 492/5.

[2] القاضي عبد الوهاب، الإشراف على نكت مسائل الخلاف: 587/2- 588.

[3] خليل، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب: 182/6.

[4] المصدر السابق: 182/6- 183.

[5] نفسه: 183/6.

[6] بهرام، تحبير المختصر وهو الشرح الوسط على مختصر خليل: 135/4.

ل فحكم الصورة الثانية على مذهب ابن القاسم هو نفسه حكم الصورة الأولى (كوارث أو موصى له على مثله): و في قول ابن القاسم إن طرأ الوارث على الورثة والموصى له على الموصى فهو كالغريم يطرأ على الغرماء، حكم الجميع واحد[1]. وأكثر المالكية على مذهب ابن القاسم في هذه الصورة[2]: قال التتائي: "ثم شبه لإفادة الحكم، فقال: كوارث طرأ على وارث مثله، أو موصى له طرأ على موصى له مثله، فيرجع الطارئ على كل منهما بما يخصه، ولا يأخذ مليئا عن معدم، ولا حاضرا عن غائب"[3].

ب- سبب رجوع الطارئ على كل منهما بما يخصه في هذه الحالة: بين ابن يونس سبب السبب في رجوع كل من الموصى له أو الوارث على من يخصه فقال: "وإذا غرم للطارئ حصته من الموقوف رجع بمثل ذلك في ذمة المفلس والميت؛ لأنه قد استحق ذلك مما وقف"[4]. و أورد خليل الخلاف في ذلك فقال: "[لكن] اعترض التونسي ما قاله محمد هنا بالوارث يطرأ على الوارث، فإنه لا يضمن له ما هلك بيده إذا هلك، والمشتري يهلك ما بيده ثم يستحق؛ فإنه لا يضمن للمستحق شيئا، ويرجع المستحق بثمن المستحق على من قبضه، أو بقيمته على من غصبه، فيلزم في الغريم الموقوف له ألا يضمن للطارئ شيئا"[5]. قلت: فالذي قام به ابن يونس هو التفريق بين الوارث والغريم؛ قال خليل في هذا التفريق: "وفرق ابن يونس بين الوارث والغريم بأن الغريم دينه من معاوضة، فما هلك بيده فهو منه، لأنه ضمن بما دفع فيه، والوارث لم يضمن في ذلك ثمنا وداه، فوجب أن يكون هلاك ما قبض إذا هلك بأمر الله من الميت"[6].

3- أحكام الصورة الثالثة: (طروء الغريم على الوارث).

الوارث قسمان: مقبض لغيره من الغرماء، أي مقسم الميراث عليهم، و قابض لنفسه.

أ- حكمها:

لها حكمان حسب الحالة[7]:

---

[1] المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل: 610/6.

[2] حرام، الشامل في فقه الإمام مالك: 653/1-654.

[3] التتائي، جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر: 24/6؛ الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي: 274/5.

[4] خليل، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب: 183/6.

[5] المصدر السابق: 183/6.

[6] نفسه: 183/6.

[7] أنظر: المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل: 610/6- 611؛ التتائي، جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر: 24/6؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 275/3؛ عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 43/6-44.

/ **الأولى**: إذا لم يشتهر الأمر، أو أن الوارث لم يعلم و أقبض: لم يرجع عليه بقية الغرماء، بل يرجع على من قبض مما يخصه من المحاصة في المال.

/ **الحالة الثانية: إذا اشتهر ميت بدين أو علم وارثه وأقبض رجع عليه. وأخذ المليء عن معدم ما لم** يجاوز **ما قبضه ثم رجع على الغريم (وهذا قول ابن** القاسم **في المدونة).**

/ فالطارئ إذا **وجد الغرماء معدمين رجع على الوارث،** فإن كانوا أغنياء بدأ بهم. وفي **المدونة قبل هذا "أن القادم يرجع أولا على الورثة ويرجع الورثة على الغرماء، واختلف هل كلام ابن القاسم خلاف، وهو تأويل اللخمي** وغيره **أو وفاق، وإنما أراد أنهم** مخيرون **بين أن يرجعوا على الورثة أو على الغرماء، وإليه ذهب ابن يونس"**[1].

/ قول القاضي **عبد الوهاب يرى البداءة بالورثة**[2]: **"إذا اقتسم الورثة** بقية التركة **بعد أخذ الغرماء حقوقهم ثم ظهر** غريم آخر **رجع على الورثة** ولم **يرجع على الغرماء".**

/ **الخلاصة: الرجوع يكون على الورثة لا على** الغرماء للأدلة التالية:

- قول الله عزوجل: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾:**النساء: 11: فجعل** الميراث **بعد أداء الدين، فدل أنه لا** يستحق(الميراث) **مع بقائه.**

- **ولأن الغرماء أخذوا ما لو كان الغريم حاضرا لم يشاركهم فيه؛ فإذا كان** غائبا **لم يكن له الرجوع عليهم، كما لو كان** المشتري **حيا.**

- **ولأن الورثة أخذوا ما** لم يستحقوه **بدليل أنه لو انكشف حال هذا الغريم قبل اقتسام الورثة** بقية التركة **لم يكن** لهم أخذها، بل يرد إلى مالكه.

ثانيا: الأمور المختلف فيها في الصور الثلاثة من جهة نوع الطارئ:

1- مسألة إذا كان الغريم الطارئ حاضرا عالما بالتفليس، أو لو حضر قسمة تركة ميت وسكت[3]:

---

[1] بهرام، تحبير المختصر وهو الشرح الوسط على مختصر خليل:136/4.

[2] انظر القاضي عبد الوهاب، **الإشراف على نكت مسائل الخلاف**: 588/2؛ القاضي عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة: 1186/1.

[3] **أنظر**: خليل، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب: 182/6؛ بهرام، تحبير المختصر وهو الشرح الوسط على مختصر خليل: 134/4؛ الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي:274/5؛ **الصاوي؛ بلغة السالك لأقرب المسالك**: 365/3؛ **الدردير، الشرح الصغير**: 365/3؛ عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: 42/6.

و من هذه المسألة أيضا أن يرى الورثة يقتسمون التركة وهو حاضر **فيسكت بلا عذر: فليس له لا رجوع على من قبض من الغرماء أو الورثة اتفاقا** في المذهب المالكي: **قال مطرف: "إلا أن يكون له عذر** من خوف أو لكونه لم يجد عقدا فإنه يحلف أنه ما كان تركه للقيام إلا لما يذكر ويأخذ حقه". **أما إن كان له عذر، كقوله"** خفت أن أرفع إلى الحاكم فيعجزني ويبطل حقي"، **فاختلف فقهاء المالكية** في ذلك[1] **على قولين:** قبول عذره، و رده: قال **الشنقيطي:** "لكن اعترض ما ذكراه تبعا للحطاب من أن ذلك ليس بعذر، قائلا: بل الراجح أنه عذر فيهما قلت: **وما اتفقوا عليه** -طيب الله ثراهم- من اعتراض التفريق الذي سلكه الزرقاني واضح، إذ لا وجه للتفريق لأن العلة التي علل بها القول بأنه عذر موجودة في الصورتين، وهي ما ذكره غير واحد من أنه يقول خفت أن أرفع إلى الحاكم فيعجزني ويبطل حقي، والعلة التي علل بها القول بأنه ليس بعذر موجودة فيهما أيضا، وهي أنه لو رفعه إلى الحاكم لاحتمل أن يقر له بالحق فلا يحتاج لإقامة حجة، وإذا استويا في العلة (وجب) استواؤهما في الحكم وما اختلفوا فيه من الترجيح فالحق فيه مع شيخنا، والصواب ما قاله من أن الراجح أنه عذر في الصورتين؛ لأنه المنصوص للمتقدمين والذي عليه الحفاظ المحققون من المتأخرين[2].

وأضاف: "وقال عبد الباقي: وأشعر قوله: "ظهر" أنه لو حضر غريم قسم تركة بين ورثة أو غرماء ميت عالما بدينه ساكتا بلا عذر فإنه لا قيام له حيث حصل القسم في الجميع، فإن بقي بلا قسم ما يفي بدينه لم يسقط قيامه بقسم غيره. انتهى. وقال الخرشي: وقد أشار ابن عاصم إلى مسألة ما إذا بقي بلا قسم ما يفي بحقه، وحاصله أنه يأخذ حقه من ذلك بعد اليمين أنه لم يترك حقه بوجه. انتهى"[3].

2- الاختلاف حول رد الثمن إذا كان البيع قبل أو ما بعد الفلس هل يرجع بجميعه أو بالحصة[4]:

للمالكية في هذه المسألة قولان:

أ- **الأول: لبهرام:** عدم التفريق بين كون البيع قبل التفليس أو بعده.

ب- **القول الثاني: التفريق.**

---

[1] **أنظر** البناني، الفتح الرباني عما ذهل عنه الزرقاني: 492/5؛ الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 365/3-366.

[2] الشنقيطي، لوامع الدرر في **هتك أستار المختصر**: 365/3.

[3] **المصدر السابق**: 367/3.

[4] **أنظر**: بهرام، تحبير المختصر وهو الشرح الوسط على مختصر خليل: 134/4- 135؛ الزرقاني، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل: 491/5-492؛ البناني، الفتح الرباني عما ذهل عنه الزرقاني: 492/5؛ عليش، منح الجليل شرح مختصر **خليل**:42/6-43؛ الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 367/3- 368.

ت- قال بهرام" من ابتاع سلعة من المفلس واقتسم الغرماء ثمنها ثم استحقت فإنه يرجع على كل واحد بما ينوبه منه؛ لأنه غريم طرأ عليهم، ولا فرق في ذلك بين أن يكون المفلس قد باع السلعة المستحقة قبل التفليس أو بعده، ولهذا قال: وإن قبل فلسه"[1].

ث- و قال الشنقيطي: "وقال الفيشي: إن الصواب إسقاط وإن أي بأن يقول أو استحق مبيع قبل فلسه؛ أي لأنه إذا بيع بعد الفلس تنقض القسمة، ونحوه في السوداني وهو الصواب كما قاله البناني؛ لأن المعاملة إنما هي بينه وبين الحاكم لا المفلس، ثم قال ما نصه: والحاصل أنه بعد الفلس يرجع بجميع الثمن وقبله بالحصة فقط، فهما قد اختلفا في هذا الحكم واتفقا أنه لا يؤخذ الملي عن المعدم ولا الحاضر عن الغائب. والله تعالى أعلم"[2].

[1] بهرام، تحبير المختصر وهو الشرح الوسط على مختصر خليل في الفقه المالكي:4/134- 135.

[2] الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر: 3/368.

الخاتمة

النتائج

الحمد لله حمد الشاكرين، والشكر له شكر الحامدين، وصل اللهم على نبينا محمد سيد المرسلين، وعلى آله وصحبه أجمعين:

في نهاية هذا البحث الذي سبح في غمار أحكام التفليس في المذهب المالكي، **و الذي و إن كان** من العسير الإحاطة بجميع أطرافه و أغواره، فإنه استخرج بعض دره و مكنوناته، بعد جهد عسير الله أعلم به، لكن هذا الجهد ينبه إلى جهد علماء المالكية و غيرهم، رضي الله عنهم جميعا.

و كان من أهم نتائج هذه الرسالة **ما يلي:**

1. التفليس عند المالكية لا يخرج عن تعريف ابن رشد: **"التفليس هو خلع الرجل عن ماله للغرماء". وعن تعريف ابن عرفة لقسمي التفليس الأعم والأخص المشتهر عند المالكية.**
2. **فالتفليس الأعم: "قيام ذي دين على مدين ليس له ما يفي به"، والتفليس الخاص: "حكم الحاكم** بخلع **كل ما لمدين لغرمائه** لعجزه **عن قضاء ما لزمه".**
3. **التعريف المناسب للتفليس هو تعريف ابن عرفة بقسميه الأعم والأخص، وهذا لكون تعريفه** للتفليس الأخص يتوافق مع معنى التفليس وهو الحجر من الحاكم عند أكثر المالكية.
4. و كذلك لكون التفليس الأعم الذي ذكره ابن عرفة حجرا شرعيا، ولأن كلا القسمين تترتب **عليه أحكام تكاد تكون واحدة.**
5. **قد** يعبر عن مصطلح التفليس **بمصطلح "الفَلَس" عند بعض المالكية، أو بمصطلح "الإفلاس"،** لكن المقارنة أوصلت بين تعريف هذه المصطلحات إلى أن: **الفلس صفة والتفليس حكم على الذي** يحمل هذه الصفة التي هي عدم المال.
6. **و الفلس مرحلة أو حالة سابقة للتفليس سواء كان أعم أو أخص وهي مرحلة إحاطة الدين بمال** المدين، والإفلاس يحمل صفة وحالة المفلس، فالتفليس يقوم على المدين الذي يحمل المعنى الذي **يطرحه الإفلاس.**
7. إشكالية الأعمية والأخصية عند المالكية ظهرت لما اعترض مصطفى الرماصي **على تقسيم ابن** عرفة للتفليس إلى قسمين: فالرماصي يرى أن التفليس واحد وأحكامه واحدة.
8. و كذلك لما استشكل الونواغي تسمية **الأول بالأعم وهذا بالأخص، لأن جنس الأعم قيام الغرماء على المدين، وجنس الأخص حكم الحاكم المذكور،** وهما متباينان.

9. ورجح أكثر فقهاء المالكية تقسيم ابن عرفة التفليس للقسمين، وصحة التعبير بالأعمية والأخصية.

10. و الأصل عند المالكية في مشروعية التفليس السنة الفعلية من حديث الرسول ∂ مع معاذ، و كذلك مذهب الصحابي الذي لم يخالف، من فعل عمر∅ مع الأيسفع.

11. التفليس في المذهب المالكي وقاية و ردع أكثر من كونه عقوبة: فحكم التفليس جاء كأخر حل لحماية حق التداين الذي شرع للترفق بالناس و غير ذلك: فالتفليس يحمي فعل الخير، و يحفظ الاستقرار المالي للمجتمع: فلا بد من حمايته.

12. شروط تفليس المدين عند المالكية تنقسم لشروط متفق عليها و أخرى مختلف فيها.

13. فالمتفق عليها ثلاثة: الأول: أن يكون الدين المطلوب تفليسه به قد حل؛ الشرط الثاني: أن يكون ذلك الدين الحال يزيد على ما بيد المدين من المال؛ والشرط الثالث: أن يطلب الغرماء تفليسه كلهم أو بعضهم

14. أما الشروط المختلف فيها فهي شرطان: أن يكون الغريم (المدين) ملدا (شديد الخصومة)، وأن لا يدفع لطالب التفليس حميلا(كفيلا) بماله.

15. و توصلنا إلى أن شرط اللدد إنما هو لسجن المدين و ليس شرطا لتفليسه، وأن شرط الحميل إنما هو شرط عند عدم حلول الدين المؤجل على المفلس.

16. قسم المالكية التفليس إلى حالتين وإلى ثلاث حالات، و أثبتنا تقسيمه إلى حالتين هو لابن رشد الجد (حالة قبل التفليس وحالة بعد التفليس).

17. أما أكثر فقهاء المالكية فقسموا التفليس إلى ثلاث حالات: الأولى: إحاطة الدين بماله قبل قيام الغرماء؛ والحالة الثانية: تفليس عام وهو قيام الغرماء وقبل حكم الحاكم بخلع ماله؛ والحالة الثالثة: تفليس خاص وهو حكم الحاكم خلع ماله لغرمائه.

18. بمقارنة تقسيم التفليس إلى حالتين أ ثلاث استنتجنا: حالة قبل التفليس تشمل حالة الإحاطة بمال المدين؛ أما حالة بعد التفليس فتشمل حالتي التفليس الأعم والتفليس الأخص: وتوصلنا أن تقسيم التفليس لثلاث حالات هو التقسيم المعتمد عند أكثر فقهاء المالكية.

19. تقسيم التفليس عند المالكية إلى ثلاث حالات خاصة حالتي الإحاطة، و التفليس الأعم وما تمنعه كل حالة من تصرفات يكون وفق تدرج المنع الذي يخدم انتفاء علة إتلاف مال الغريم، يتوافق و منهج المالكية المبنى على قاعدة سد الذرائع، و اعتبار المآل، ومبدأ الاحتياط.

20. **حالة** إحاطة الدين بمال المدين تعتبر حالة أولى من حالات التفليس **ولكنها ليست بتفليس فعلي بل هي حالة وفق التهيأ والصلاحية لتفليسه،** وتعتبر شرطا للحالة الثانية: أي شرطا لقيام الغرماء و شرطا أيضا للحالة الثالثة التي هي للحجر عليه من الحاكم.

21. حالة التفليس الأعم تعتبر عند **معظم المالكية حجرا شرعيا كالحالة الثالثة،** وتعتبر شرطا للحالة الثالثة: لأن الحاكم لا يقوم بحكم خلع ماله لغرمائه إلا بقيام الغرماء وطلبهم الحجر.

22. ثبت بالبحث أم سبب الاختلاف في **الفروع** التي تنتمي إلى الحالة الأولى يكمن في عدم **الفصل بينها وبين فروع التفليس الأعم.**

23. الفرع المختلف فيه من حيث انتمائه لفروع التفليس الأعم أو لفروع الإحاطة هو فرع " المنع من التصرف المالي"، و قد أثبتت الدراسة انتماءه إلى التفليس الأعم.

24. يراعى المالكية في جواز تصرفات المفلس ومنعها علة المنع المتمثلة في إتلاف مال الغرماء أو **إدخال الضرر عليهم: فكلما وجدت منع التصرف؛ وكلما انتفت جاز تصرفه.**

25. **التصرفات المتفق على منعها حالة إحاطة الدين بماله** في المذهب المالكي هي التبرعات وما يدخل في معناها كالبيع بمحاباة.

26. **أما التصرفات المتفق على جوازها** في هذه الحالة فهي كل تصرف مالي بغير عوض فيما يلزمه **وكل تصرف** مالي بغير عوض مما تجري العادة **بفعله؛ وكل** تصرف مالي **على عوض فيما جرت العادة** بفعله وتجوز معاوضته **المالية.**

27. المالكية يسقطون حكم المنع من التصرف حالة الإحاطة في حالتين: **حالة إذا كان المدين لا يعلم بأن الدين أحاط بماله، وحالة ألا تتحقق علة المنع المتمثلة** في إتلاف **مال الغرماء.**

28. **جواز** التصرفات التي تنتمي لحالة الإحاطة **مشروط بمنع الإسراف والمحاباة،**

29. يتفق فقهاء المالكية في أن التفليس الأعم يمنع التصرفات المالية للمفلس كالتفليس الأخص، **وأن التفليس الأخص** يختص بحلول **ما أجل عن التفليس الأعم.** ولكنهم اختلفوا في فروع؛ بيع **ماله وحبسه، ورجوع الإنسان في عين شيئه.**

30. **فروع التفليس الأخص هي نفسها فروع التفليس الأعم، وهي: المنع من فروع الإحاطة والمنع من التصرفات المالية، وبيع ماله وحبسه، ورجوع الإنسان في عين شيئه.**

31. **ما تمنعه حالة الإحاطة يمنعه التفليس الأعم، وما يمنعه التفليس الأعم يمنعه التفليس الأخص ولا عكس.**

32. التصرفات التي لا يمنع منها المفلس بعد التفليس تنقسم إلى **قسمين:** تصرفات في الذمة وتصرفات غير مالية؛ **و سبب جوازها هو انتفاء علة المنع " إتلاف مال الغرماء"**: فهي إما في ذمته أو غير مالية، و في الحالتين لا تضر أموال الغرماء.

33. **يجوز إقرار المفلس بعد التفليس إن كانت ديون الغرماء ثابتة بإقرار منه لا ببينة، وذلك بشرطين: الأول: أن يكون الإقرار لمن لا يتهم عليه. و** الشرط الثاني: إذا صدر إقراره بمجلس التفليس **أو قربه.**

34. تفليس المدين يؤثر على آجال الديون التي عليه: **بمعنى** إذا فلس المدين تسقط آجال الديون **المؤجلة** التي عليه وتصبح حالة، **وتوزع على أصحابها (أي أصحاب الديون المؤجلة).**

35. حكم الحبس يختص **بالمديان مطلقا:** سواء كان مفلسا أو غير مفلس، لأن المفلس نوع من **أنواع الغرماء أو المدينين؛** فالمدين قد يتحول إلى مدين **إحاطة (أحاط الدين بماله)،** وقد يتحول إلى **مدين مفلس بالفعل.**

36. **محل** حبس المفلس عند المالكية تقع على صفة مجهول الحال وصفة الظاهر الملاء **المدعي العدم، وحبسهما يكون** وفق شروط محددة.

37. **التفليس لا يتوقف على ثبوت العسر، إلا أن حبس المفلس يتوقف على العسر والعدم، لأن** غاية حبس المفلس في الحالتين **(مجهول الحال أو ظاهر الملاء المدعي العدم) هي كشف العدم الذي يمثل العسر:** فإن وجد العسر سقط حكم الحبس.

38. صورة حق الاسترداد عند المالكية هي في الأصل قول للإمام مالك: "وللغريم أخذ عين ماله المحوز عنه في المفلس لا الموت".

39. انتهاء التفليس عند المالكية يكون ببيع ماله وقسمته على غرمائه.

40. هناك خمسة أحكام تنتج عند تفليس المدين في المذهب المالكي وهي: المنع من التصرف المالي، والحبس لثبوت العسر، وحلول المؤجل الذي عليه، واسترداد الدائن عين ماله. وبيع **ماله وقسمته على الغرماء.**

أما أهم توصيات هذا البحث فهي:

1. الدعوة إلى دراسات متخصصة في موضوع التفليس في المذهب **المالكي مقارنا بالمذاهب الإسلامية الأخرى.**

2. ربط دراسات التفليس بالأدلة الشرعية علم الأصول.

3. تكوين فرق بحث مشتركة في فقه المعاملات المالية المالكية ورجال القانون الوضعي للعودة بالأمة إلى منهاج ربها الذي يتبين يوما بعد آخر ثراؤه و دقته.

4. تفعيل منهج **المالكية** في سد الذرائع و اعتبار المآل و مبدأ الاحتياط التي تظهر كثيرا في بحوثهم الفقهية المالية.

5. عقد لقاءات علمية دولية دورية تعتني بتبادل الآراء في مجال الفقه المالي عند المالكية و ما يرتبط بنوازله.

و الله ولي التوفيق.

فهرس الآيات

الآية	السورة	رقم الصفحة
﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾	البقرة: 280.	148.
﴿وَإِن تُبتُم فَلَكُم رُءُوسُ اَموَالِكُم...﴾	البقرة: 279	138.
﴿ وَمِنْ أَهْلِ الْكِتٰبِ مَنْ إِن تَأْمَنْهُ ...﴾	آل عمران:	130.
﴿مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِى بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾	النساء: 11	107، 108، 202.
﴿قَالُوا نَفْقِدُ صُوَاعَ الْمَلِكِ وَلِمَن...﴾	يوسف: 72	67.
﴿وَأَنزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ...﴾	النحل: 44	02.
﴿أَقِمِ الصَّلوةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ﴾	الإسراء: 78	18.
﴿قَوْمًا لُّدا﴾	مريم: 97	33.
﴿سَلْهُمْ أَيُّهُمْ بِذَلِكَ زَعِيمٌ﴾	القلم: 40	67.

فهرس الأحاديث

بداية الحديث أو جزؤه المحتج به	رقم الصفحة
«أَتَدْرُونَ مَن المُفْلِسُ؟»	20.
«أدان معاذ دينا فباع رسول الله ﷺ ما له حتى قضى دينه»	172.
«أيُّما رجُلٍ باع متاعًا... »	160 و 161.
«تَصدَّقوا عليه»	20، 79 .
«خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ وَلَيْسَ لَكُمْ إلاَّ ذَلك»	79، 187.
«لَيُّ الواجِدِ يُحِلُّ عِرْضَهُ وعقوبَتَهُ»	124.
«مَنْ أَدْرَكَ مَالَهُ بِعَيْنِهِ عِنْدَ رَجُلٍ أَوْ إِنْسَانٍ قَدْ أَفْلَسَ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ»	20، 160، 162.

فهرس الأعلام

رقم	العلم	الصفحة
.1	أبو إسحاق (القاضي إسماعيل، ت 282 هـ)	.80
.2	الأجهوري (علي، ت 1066 هـ)	.183
.3	أشهب (ابن عبد العزيز، ت 204 هـ)	37، 38، 91، 96، 102، 116، 132، 159، 167، 185، 189، 198.
.4	أصبغ (ابن الفرج، ت 225 هـ)	18، 19، 44، 67، 72، 91، 92، 117، 118، 198، 200.
.5	الألباني (محمد ناصر الدين، ت 1420 هـ)	.160
.6	الأمير (محمد، ت 1232 هـ)	.140
.7	الباجي (أبو الوليد، ت 474 هـ)	12، 153، 175، 183، 194.
.8	البرزلي (أبو القاسم، ت 844 هـ)	.179
.9	ابن بزيزة(عبد العزيز، ت 673 هـ)	80، 85، 124، 158، 161.
.10	البناني (محمد، ت 1194 هـ)	39،40، 42، 44، 49، 53، 73، 77، 84، 120، 136، 137، 148، 173، 189، 196، 199، 204.
.11	بهرام (الدميري، ت 803 هـ)	64، 71، 83، 84، 96، 102، 124، 131، 133، 149، 152، 153، 169، 185، 192، 204.
.12	التتائي (شمس الدين، ت 942 هـ)	74، 89، 136، 139، 149، 189، 191، 193، 194، 196، 201.
.13	التُّسُولي (أبو الحسن، ت 1258 هـ)	11، 12، 17، 18، 19، 32،

		42، 47، 54، 56، 57، 187.
14.	التكروري (عبد العزيز، ت 872 هـ؟)	169.
15.	ابن جزي (الغرناطي، ت 741 هـ)	10، 12، 41، 44، 123، 125، 127، 157.
16.	الجزيري (عبد الرحمان، ت 1360 هـ)	69.
17.	الجلاب (أبو القاسم، ت 378 هـ)	195.
18.	ابن الحاجب (أبو عمرو، ت 646 هـ)	11، 32، 66، 83، 84، 86، 87، 100، 109، 121، 122، 166، 200.
19.	ابن الحارث (الخشني، ت 361 هـ)	61.
20.	ابن حبيب (عبد الملك، ت 238 هـ)	37، 72، 181، 184.
21.	الحطاب (الرعيني، ت 954 هـ).	48، 50، 62، 63، 65، 66، 76، 82، 106، 140، 151، 194، 203.
22.	الخَرْشي (أبو عبد الله، ت 1101 هـ)	11، 14، 35، 39، 49، 50، 101، 102، 107، 112، 117، 118، 120، 133، 136، 142، 147، 173، 183، 188، 189، 195، 203.
23.	خليل (ابن إسحاق الجندي، ت 767هـ)	24، 26، 28، 32، 37، 38، 40، 45، 46، 47، 48، 49، 50، 51، 52، 53، 54، 63، 75، 85، 86، 87، 88، 93، 102، 105، 107، 108، 117، 120، 130، 136،

		138، 140، 142، 146، 155، 156، 159، 173، 174، 176، 180، 187، 192، 193، 194، 199، 201.
24.	الدردير (أحمد، ت(1201هـ).	13، 18، 34، 35، 42، 48، 49، 53، 54، 55، 61، 63، 73، 74، 97، 101، 103، 110، 111، 112، 120، 127، 128، 129، 136، 139، 144، 147، 148، 173، 174، 177، 179.
25.	الدسوقي (محمد بن عرفة، ت 1230 هـ)	18، 42، 45، 46، 47، 48، 49، 50، 54، 55، 56، 58، 68، 81، 84، 87، 91، 93، 95، 101، 102، 103، 107، 110، 115، 117، 120، 121، 128، 131، 133، 134، 136، 148، 150، 153، 165، 166، 174، 189، 190، 198.
26.	الديماني (محنض بابه الموريتاني، ت 1277هـ)	28.
27.	ابن دينار (عيسى، ت 212 هـ)	196، 197.
28.	الرجراجي (أبو الحسن، ت 633 هـ)	126، 162، 190، 195.
29.	ابن رشد الجد (ت 520 هـ)	10، 12، 36، 37، 38، 41،

		43، 44، 47، 49، 50، 51، 52، 53، 60، 61، 63، 68، 71، 75، 77، 78، 80، 83، 84، 106، 109، 110، 114، 115، 124، 125، 126، 127، 133، 135، 136، 140، 143، 144، 145، 146، 150، 187، 193، 194، 196.
30.	ابن رشد الحفيد (ت 595 هـ)	13، 14، 21، 41، 44، 45، 60، 71، 91، 107، 124، 158، 159، 162، 183، 195.
31.	الرصاع (محمد، ت 894 هـ)	17، 60، 69.
32.	الرماصي (أبو الخيرات مصطفى، ت 1136 هـ)	16، 23، 53.
33.	الرهوني (محمد، ت 1230 هـ)	36، 100، 103، 112، 120، 146، 151.
34.	الزبيدي (عثمان، ت 1351 هـ)	42، 62.
35.	الزحيلي (وهبة، ت 2015 م)	67.
36.	ابن زرب (أبو بكر، ت 380 هـ)	62.
37.	الزرقاني (عبد الباقي، ت 1099 هـ)	27، 28، 35، 39، 49، 50، 61، 72، 73، 77، 80، 83، 86، 87، 94، 112، 118، 139، 142، 148، 165، 166، 190، 203.

.38	الزهري (ابن شهاب، ت 124 هـ)	.172
.39	سحنون (التنوخي، ت 240 هـ)	40، 106، 109، 110، 132، 135، 138، 139، 148، 149، 150، 153، 175، 177، 183، 184، 194، 197.
.40	ابن سراج (الأندلسي، أبو القاسم، ت 853 هـ)	.112
.41	ابن سلمون(الكتاني، ت 741 هـ)	145، 146.
.42	ابن سيرين (محمد، ت 110 هـ)	.107
.43	السيوري (عبد الخالق، 460 هـ)	40، 71، 72، 106، 108.
.44	ابن شاس (عبد الله، ت 616 هـ)	11، 80، 82، 96، 121، 122، 124، 166، 189، 199، 200.
.45	الشافعي (محمد بن إدريس، ت 204 هـ)	107، 157، 158، 159.
.46	الشنقيطي (محمد الأمين، ت 1325 هـ)	100، 147.
.47	الشنقيطي (محمد بن محمد، ت 1302 هـ)	35، 38، 40، 52، 54، 61، 73، 81، 82، 87، 88، 89، 102، 103، 109، 112، 115، 116، 124، 128، 132، 140، 141، 142، 147، 149، 153، 157، 159، 169، 174، 180، 181، 184، 186، 188، 189،169، 192، 196، 203، 204.

.48	الصائغ (عبد الحميد، ت 486 هـ)	.179
.49	صالح (إبراهيم عبد الغفار) (معاصر)	.123 ،6
.50	الصاوي (أحمد، ت 1241 هـ)	13، 14، 17، 43، 45، 53، 54، 68، 82، 97، 101، 102، 111، 112، 120، 133، 144، 145، 146، 178، 192.
.51	ابن عاصم (محمد الغرناطي، ت 829 هـ)	43، 45، 46، 47، 50، 62، 203.
.52	عبد الباقي (أنظر: الزرقاني)	35، 40، 81، 86، 87، 112، 113، 114، 116، 136، 138، 141، 142، 151، 152.
.53	ابن عبد السلام (التونسي، محمد، ت 660 هـ)	32، 65، 66، 83، 84، 87، 100، 108، 121، 153، 174.
.54	عبد الوهاب (القاضي، ت 422 هـ)	76، 101، 107، 114، 155، 162، 202.
.55	أبو عبيد (القاسم، ت 224 هـ)	.107
.56	العدوي (حجازي، ت 1332 هـ)	.81 ،39
.57	العدوي (علي، ت 1189 هـ)	11، 13، 14، 35، 39، 49، 102، 103، 115، 121، 122، 123، 130، 142، 143، 149.
.58	ابن عرفة (الورغمّي، ت 803 هـ)	11، 14، 16، 18، 19، 23، 27، 28، 39، 40، 47، 50،

		52، 53، 54، 56، 66، 69، 72، 73، 76، 83، 84، 90، 106، 112، 137، 144، 145، 146، 150، 186، 199.
59.	ابن العطار (علي، ت 784 ه)	146.
a	عليش (محمد، ت 1299 ه)	16، 17، 18، 19، 32، 33، 37، 38، 41، 48، 50، 53، 55، 56، 58، 60، 61، 62، 90، 100، 115، 116، 118، 119، 121، 122، 123، 127، 128، 131، 137، 138، 141، 142، 143، 144، 145، 146، 150، 173، 179، 181، 184، 187.
60.	عمر بن الخطاب	172، 190، 192.
61.	عياض (القاضي، ت 544ه)	10، 12، 34، 134.
62.	ابن غازي (المكناسي، 919 ه)	63، 65، 164، 169.
63.	الغرياني (الصادق (ليبي معاصر))	64، 65.
64.	ابن فتوح (عبد الله، 460 ه)	173.
65.	ابن الفرات (أسد؟ ت 169 ه)	169.
66.	ابن فرحون (برهان الدين، 799 ه)	116، 141.
67.	ابن القاسم (عبد الرحمان، ت 191ه)	18، 19، 36، 37، 38، 60، 67، 72، 91، 92، 93، 94، 96، 102، 116، 132، 135،

		139، 169، 175، 177، 181، 182، 183، 184، 185، 186، 189، 194، 196، 197، 198، 201، 202.
68.	القرافي (شهاب الدين، ت 684هـ)	32، 60، 67، 68، 131، 132، 148، 152.
69.	ابن كنانة (أبو عمرو عثمان، ت 186 هـ)	132، 151، 159، 166، 179، 181، 182.
70.	ابن لبابة (محمد، ت 330 هـ)	146.
71.	اللخمي (أبو الحسن، ت 478 هـ)	26، 27، 28، 36، 37، 38، 40، 74، 75، 84، 93، 100، 106، 109، 111، 132، 136، 137، 151، 153، 181، 182، 184، 187، 192، 202.
72.	ابن أبي ليلى (محمد، 148 هـ):	101.
73.	ابن الماجشون (عبد الملك، ت 213 هـ)	200.
74.	المازري (أبو عبد الله محمد، ت 536هـ)	27، 28، 66، 67، 72، 83، 84، 96، 105، 114، 153، 158، 160، 163، 168، 179، 181، 183، 184، 185، 195، 198.
75.	مالك (ابن أنس، الإمام، ت 179 هـ)	19، 35، 60، 76، 85، 86، 87، 88، 91، 92، 106، 132، 138، 139، 140،

		147، 157، 158، 159، 160، 161، 162، 175، 177، 178، 179، 181، 183، 184، 187، 188، 190، 193، 197.
.76	المتيطي (أبو الحسن علي، ت 570 هـ)	74، 75، 89، 134، 146، 147، 173.
.77	ابن محرز (أبو القاسم، ت 450 هـ)	26، 27، 28.
.78	مطرف (عبد الله، ت 220 هـ)	175.
.79	ابن المواز (أبو عبد الله محمد، ت 260 هـ)	92، 147، 149، 150، 151، 188.
.80	المواق (محمد، 897 هـ)	35، 37، 61، 72، 87، 92، 108، 143، 147، 148، 151، 175، 179، 182، 188، 192.
.81	ميارة(محمد، ت 1072هـ)	42، 43، 44، 46، 48، 50، 128، 129، 187.
.82	ابن ميسَر (أبو بكر أحمد)	
.83	ابن ناجي (التنوخي، ت 837 هـ):	108.
.84	ابن نافع (عبد الله الصائغ، ت 206 هـ)	109، 181.
.85	الصفراوي (شهاب الدين، ت 1126هـ)	113.
.86	ابن هشام (الأزدي؟ ت 606 هـ)	
.87	ابن الهندي (أحمد، ت 399 هـ)	111.
.88	الوانوغي (أبو عبد الله محمد، ت819هـ)	17، 23.
.89	ابن وهب (عبد الله، ت 197 هـ)	190، 192.
.90	أبو يوسف (صاحب أبي حنيفة، 182 هـ)	101.

91.	ابن يونس (أبو بكر الصقلي، ت 451 هـ)	35، 94، 103، 149، 151، 178، 184، 185، 192، 201، 202.

فهرس المصادر و المراجع

- **القرآن الكريم، على رواية حفص.**
- **صحيح البخاري (الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه).**
- **صحيح مسلم (المسند الصحيح المختصر من السنن بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ)**

1. الأمير (محمد المالكي)، ضوء الشموع شرح المجموع في الفقه المالكي، دار يوسف بن تاشفين، مكتبة الإمام مالك (موريتانيا – نواكشوط)، 2005 م.
2. الباجي (أبو الوليد)، المنتقى شرح الموطأ، مطبعة السعادة-بجوار محافظة مصر، 1332هـ.
3. ابن بزيزة (عبد العزيز)، روضة المستبين في شرح كتاب التلقين، دار ابن حزم، ط1، 2010.
4. البناني (محمد)، الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني (على شرح الزُّرقاني على مختصر خليل)، دار الكتب العلمية، بيروت، 2002 م.
5. بهرام (الدميري)، الشامل في فقه الإمام مالك، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، القاهرة، ط1، 2008م.
6. التتائي(شمس الدين)، جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر، دار ابن حزم، بيروت، 2014
7. التسولي (علي)، البهجة في شرح التحفة (شرح تحفة الحكام)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1998م.
8. ابن جزي (الغرناطي)، القوانين الفقهية، د. ط، د.ت.
9. ابن الحاج (أبو عبد الله محمد)، المدخل، دار التراث، د.ط و د.ت.
10. ابن الحاجب (عثمان)، جامع الأمهات، اليمامة للطباعة و النشر و التوزيع، دمشق، ط2، 2000م.

11. الحطاب (الرعيني)، تحرير الكلام في مسائل الالتزام، دار الغرب الإسلامي، بيروت ط1، 1984م.
12. الحطاب (الرعيني)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، دمشق، 1992م.
13. الخرشي (محمد)، شرح مختصر خليل، دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع، بيروت، د. ط، د.ت.
14. خليل (ابن إسحاق الجندي)، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، القاهرة، ط1، 2008م.
15. خليل (ابن إسحاق الجندي)، مختصر العلامة خليل، دار الحديث-القاهرة، ط1، 2005م.
16. الدردير (أحمد)، الشرح الصغير (المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ)، دار المعارف، القاهرة، د. ط، د.ت.
17. الدردير (أحمد)، الشرح الكبير على مختصر خليل، مطبوع مع حاشيته للدسوقي (دار الفكر، دمشق، د.ت).
18. الدسوقي (محمد)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، دمشق، د. ط، د.ت.
19. الديماني (محنض بابه الموريتاني)، ميسر الجليل في شرح مختصر خليل، دار الرضوان، نواكشوط، ط1، 2003م.
20. الرجراجي (أبو الحسن)، مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها، دار ابن حزم، بيروت، 2007 م.
21. ابن رشد (الجد)، المقدمات الممهدات، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1988م.
22. ابن رشد (الحفيد)، بداية المجتهد و نهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة، 2004.

23. الرصاع (محمد)، الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، المكتبة العلمية، ط1، 1350هـ.
24. الزبيدي (عثمان)، توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام، المطبعة التونسية، ط1، 1339هـ
25. الزرقاني (عبد الباقي)، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل، دار الكتب العلمية، بيروت، 2002 م.
26. سعد (محمد)، دليل السالك لمذهب الإمام مالك، دار الندوة.
27. ابن شاس (عبد الله) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 2003م.
28. الشنقيطي (محمد الأمين، ت 1325 هـ)، نصيحة المرابط على شرح خليل بن إسحاق،
29. الشنقيطي (محمد سالم)، التذليل والتذييل للتسهيل والتكميل، دار الرضوان، نواكشوط، ط1، 2012م.
30. الشنقيطي (محمد بن محمد، ت 1302 هـ)، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر، دار الرضوان، نواكشوط- موريتانيا، 2015 م.
31. الشيباني (محمد الموريتاني)، تبيين المسالك شرح تدريب السالك إلى أقرب المسالك، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط2، 1995م.
32. الصاوي (أبو العباس)، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، دار المعارف، د. ط، د.ت.
33. عبد الوهاب (القاضي)، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، دار ابن حزم، بيروت، ط1، 1990م.
34. عبد الوهاب (القاضي)، المعونة على مذهب عالم المدينة المكتبة التجارية- مصطفى أحمد الباز- مكة المكرمة، د. ط، د.ت.

35. العدوي (حجازي)، حاشية حجازي العدوي على ضوء الشموع شرح المجموع في الفقه المالكي، دار يوسف بن تاشفين - مكتبة الإمام مالك، موريتانيا، ط1، 2005م.
36. العدوي (علي)، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، دار الفكر للطباعة والنشر و التوزيع، بيروت، د.ط، 1994م.
37. ابن عرفة (الورغمي)، المختصر الفقهي، مؤسسة خلف أحمد الحبتور للأعمال الخيرية، دبي، ط1، 2014م.
38. عليش (محمد)، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر للطباعة و النشر والتوزيع، بيروت ، 1989م.
39. عياض (القاضي)، التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة، دار ابن حزم، بيروت، ط1، 2011 م.
40. ابن غازي (أبو عبد الله محمد)، شفاء الغليل في حل مقفل خليل، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، القاهرة، ط1، 2008م.
41. الغرياني (الصادق)، مدونة الفقه المالكي وأدلته، مؤسسة الريان، بيروت، ط1، 2002م.
42. القرافي (شهاب الدين)، الذخيرة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1994م.
43. الكشناوي (أبو بكر)، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في مذهب امام الأئمة مالك، بيروت، ط2. د.ت.
44. المازري (أبو عبد الله محمد)، شرح التلقين، دار الغرب الإِسلامي، بيروت، ط1، 2008م.
45. المواق (محمد)، التاج و الإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1994م.
46. ميارة (محمد)، الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام، المعروف بشرح ميارة، دار المعرفة، بيروت.

47. ابن ناجي (التنوخي)، شرح ابن ناجي على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2007م.
48. النفراوي (شهاب الدين)، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الفكر، دمشق، د.ط، 1995م.

الرسائل الجامعية:

1. صالح (عبد الغفار إبراهيم)، الإفلاس في الشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، كلية الحقوق، جامعة القاهرة بالخرطوم، مطبعة السعادة، 1980م.
2. ذياب (زياد صبحي)، إفلاس الشركات في الفقه الإسلامي والقانون (دراسة مقارنة)، أصله رسالة دكتوراه، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 1432هـ -2011م.
3. سلطان (نزار عبد الكريم)، آثار الإفلاس في شخص المدين، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الفقه إشراف الأستاذ الدكتور حسين حامد حسان، جامعة الملك عبد العزيز كلية الشريعة والدارسات الإسلامية، مكة المكرمة، 1499 هـ.
4. الحارثي (محمد سعيد)، الإفلاس وأثره في تصرفات المدين (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه الإسلامي، جامعة أم القرى، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، مكة المكرمة، د.ت.
5. بوخضرة (إبراهيم)، آثار الإفلاس (دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون التجاري)، مذكرة لنيل درجة الماجستير في العلوم الإسلامية تخصص شريعة وقانون، 2006م.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

مقدمة 2

الفصل الأول: 9

تعريف التفليس، و مشروعيته، و شروطه، وحالاته وفروعها..... 9

المبحث الأول: تعريف التفليس ومشروعيته.....10

المطلب الأول: تعريف التفليس و علاقته بمصطلحي "الفَلس" و "الإفلاس" 10

الفرع الأول: تعريف التفليس في الاصطلاح اللغوي.....10

الفرع الثاني: تعريف التفليس في الاصطلاح الشرعي 10

الفرع الثالث: التعريف الاصطلاحي للفَلَس والإفلاس وعلاقتهما بالتفليس.....12

المطلب الثاني: الأعمية والأخصية في تعريف التفليس.....16

الفرع الأول: بداية تقسيم الأعمية والأخصية و صحته 16

الفرع الثاني: رأي فقهاء المالكية في الأخصية والأعمية.....17

المطلب الثالث: مشروعية التفليس في المذهب المالكي.....20

الفرع الأول: الأدلة من السنة النبوية على مشروعية التفليس (عند المالكية) 20

الفرع الثاني: الأدلة على مشروعية التفليس من عمل الصحابة.....21

الفرع الثالث: الأدلة على مشروعية التفليس من **المعقول ومن استقراء النهي عن الدّين** 21

المبحث الثاني: شروط التفليس 24

المطلب الأول: شروط الدين الذي لأجله يفلس المدين 26

الفرع الأول: أن يكون الدين حال الأداء 26

الفرع الثاني: أن يكون الدين الحال زائدا على مال المدين 28

المطلب الثاني: شروط دعوى طلب التفليس.....31

الفرع الأول: مكانة شرط طلب الغرماء ديونهم من المدين.....31

الفرع الثاني: أحكام هذا **الشرط** 31
المطلب الثالث: الشروط الخاصة بالمدين 33
الفرع الأول: كون الغريم ملدا.....33
الفرع الثاني: حكم تفليس الغريم الغائب و سبب تفليسه 35
الفرع الثالث: الشرط الخامس: ألا يدفع الغريم لطالب التفليس حميلا بمال 38
المبحث الثالث: حالات التفليس وفروعها 40
المطلب الأول: تحديد حالات التفليس 40
الفرع الأول: أقسام التفليس باعتبار حالتين أو ثلاث حالات.....40
الفرع الثاني: التقسيم المعتمد للتفليس (إلى حالتين أو إلى ثلاث) 42
المطلب الثاني: تحديد فروع حالات التفليس.....47
الفرع الأول: فروع حالة إحاطة الدين بمال المدين 47
الفرع الثاني: فروع التفليس الأعم وفروع التفليس الأخص.....51
الفصل الثاني: 59
حكم تصرفات المدين المفلس.....59
قبل التفليس وبعده. 59
المبحث الأول: حكم تصرفات المدين المفلس قبل التفليس 60
المطلب الأول: تصرفات المفلس المتفق على منعها أو جوازها 60
الفرع الأول: تصرفات المفلس المتفق على منعها: التبرعات و السفر.....60
الفرع الثاني: حمالة من أحاط الدين بماله وقرضه 66
المطلب الثاني: تصرفات المفلس المختلف في حكمها 71
الفرع الأول: إعطاءه بعض غرمائه دون بعض 71

الفرع الثاني: إقرار المفلس لمن يتهم عليه، و رهنه وحجه، وتزوجه بأربع 74
المبحث الثاني: حكم تصرفات المدين المفلس بعد التفليس 79
المطلب الأول: أثر التفليس على تصرفات المفلس المالية وإقراره بمال 79
الفرع الأول: أثر التفليس على التصرفات المالية للمفلس.....79
الفرع الثاني: أثر التفليس على إقرار المفلس بمال 84
المطلب الثاني: أثر التفليس على التصرفات في الذمة والتصرفات غير المالية للمفلس 96
الفرع الأول: حكم تصرفات المفلس في الذمة وتصرفاته غير المالية و دليل ذلك 96
الفرع الثاني: شروط جواز تصرفات المفلس في ذمته و في تصرفاته غير المالية.....99
الفصل الثالث: 104
أثر التفليس على آجال الديون التي على المفلس وأثره في حبسه.....104
المبحث الأول: أثر التفليس على آجال الديون التي على المفلس 105
المطلب الأول: حكم حلول الديون المؤجلة بالتفليس وشروط حلولها 105
الفرع الأول: أقوال المالكية في حلول الديون المؤجلة بالتفليس 105
الفرع الثاني: تأثير **الشروط على حلول الديون المؤجلة بالتفليس**.....110
الفرع الأول: أقوال المالكية في حكم حلول دين الكراء المؤجل على المفلس 114
الفرع الثاني: حكم **قدوم الغائب مليا**.....117
المبحث الثاني: أثر التفليس في حبس المدين المفلس. 120
المطلب الأول: صفة المفلس المحبوس (مشروعية حبسه، وأنواعه، وشروطه) 120
الفرع الأول: مشروعية حبس المفلس 120
الفرع الثاني: أنواع الغرماء والمحبوسين ونوع المفلس المعني بالحبس عند المالكية 126
الفرع الثالث: أسباب حبس مجهول الحال وظاهر الملاء المدعي العدم و شروطه 131

المطلب الثاني: مسائل في حبس المفلس (وعده بالقضاء؛ الشهادة على عسره؛ **تأجيله؛ وما يمنع منه)** 139

الفرع الأول: الوعد بالقضاء والحلف على عدم الناض والشهادة بالعسر 139

الفرع الثاني: أحكام المفلس المحبوس في **المذهب المالكي** 149

الفصل الرابع: 155

حق استرداد الدائن عين ماله، وبيع مال المفلس وقسمته على الغرماء. 155

المبحث الأول: حق استرداد الدائن عين ماله 156

المطلب الأول: تعريف حق استرداد الدائن عين ماله من المفلس و صوره، وأدلته عند المالكية. 157

الفرع الأول: تعريف حق الاسترداد وصوره وتحرير قول مالك في المسألة 157

الفرع الثاني: أدلة حق أخذ عين ماله المحوز عنه في الفلس لا الموت 161

الفرع الثالث: العقود التي يكون صاحب السلعة أحق بها 163

المطلب الثاني: شروط حق استرداد الدائن عين ماله والفروع التي لها صلة بهذا الحق..... 166

الفرع الأول: شروط حق الاسترداد 166

الفرع الثاني: فروع لها صلة بحق الاسترداد 169

المبحث الثاني: **بيع مال المفلس وقسمته على الغرماء** 173

المطلب الأول: بيع مال المفلس عليه، وشروطه، وما يباع و ما يترك له من ماله، وما لا يلزم به 173

الفرع الأول: الدليل على جواز بيع مال المفلس جبرا عليه و شروط هذا البيع 173

الفرع الثاني: ما يباع على المفلس 178

الفرع الثالث: ما يترك للمفلس **بعد بيع ماله** 180

الفرع الرابع: مالا يلزم المفلس الذي بيع عليه ماله به 187

المطلب الثاني: قسمة مال المفلس **على الغرماء**..... 191

الفرع الأول: قسمة المتحصل بعد البيع في الفلس والموت 191

الفرع الثاني: محاصة الزوجة بصداقها و بما أنفقت في قسمة مال زوجها المفلس 196

الفرع الثالث: طروء غريم بعد القسمة 199

الخاتمة 206

فهرس الآيات 212

فهرس الأحاديث 214

فهرس الأعلام 216

فهرس المصادر و المراجع 227

فهرس المحتويات 233

الملخص:

بحثت هذه **الدراسة بابا دقيقا** في الفقه الإسلامي **هو موضوع التفليس**. و تكمن أهميته في وظيفته **الاقتصادية المرتبطة بالإقراض و الحاجة إليه،** و كذا حماية أموال المقرضين(مقصد ضروري). و في الوقت نفسه يعتبر القرض وظيفة اجتماعية و تعبدية.

من خلال فصول البحث الأربعة تم مناقشة معنى التفليس و علاقته بالإفلاس، مراحل التفليس، **والأعمية والأخصية** في التفليس **عند المالكية. وكذلك شروط التفليس و ما يمنع منه المفلس و ما لا يمنع منه،** و كذا حكم تصرفاته قبل التفليس و بعده. و في المباحث الأخيرة تم تحليل أثر التفليس في حبس المفلس، و ظروف استرداد أموال الغرماء منه، و بيع ماله عليه، و كيفية قسمته على الغرماء.

وخلص البحث إلى توصيات منها: تكوين فرق بحث مشتركة في فقه المعاملات المالية المالكية **ورجال** القانون الوضعي للعودة بالأمة إلى منهاج ربها الذي يتبين يوما بعد آخر ثراؤه و دقته.

Abstract:

This study examined a precise chapternin Islamic jurisprudence, which is the subject of bankruptcy. Its importance lies in its economic function associated with lending and the need for it, as well as protecting the money of lenders (a necessary Purpose of Charia). At the same time, the loan is considered a social and worshiped function.

Through the four chapters of the research, the meaning of bankruptcy and its relationship to bankruptcy, stages of bankruptcy, and Widely and particular meaning ofbankruptcy according to the Malikis were discussed. Likewise, the conditions of bankruptcy and what is prevented from it and what is not prevented from it, as well as the ruling on his actions before and after bankruptcy. In the last investigations, the effect of bankruptcy on imprisoning the bankrupt, the circumstances of recovering the money of the creditors from him, selling his money to him, and how it was divided among the creditors, was analyzed.

The research concluded with recommendations, including: the formation of joint research teams in the jurisprudence of Maliki financial transactions and Jurists of positive law to return the nation to the curriculum of Allah, whose richness and accuracy become clear day after day

فهرس المحتويات