الفصل الثاني
التنازع في الحجر

ويشتمل على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تعريف الحجر وحكمه

المبحث الثاني: الحجر على المفلس وتنازع الغرماء وكيفية تقسيم المال عليهم.

ويشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعلق حق الغرماء بعين ماله ومنعه من التصرف فيه، وبيع ماله عليه.

المطلب الثاني: إذا وجد بعض الدائنين عين ماله هل له أن يأخذه؟

المطلب الثالث: هل يحل الدين المؤجل بالإفلاس.

المبحث الثالث: الحجر على المريض مرض الموت وتنازع الورثة في تصرفاته.

ويشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حكم إبرائه وتبرعه وهبته.

المطلب الثاني: حكم إقراره بدين على نفسه لغيره.

المطلب الثالث: حكم عفو المحجور عليه عن القصاص.

التنازع في الحجر

المبحث الأول

تعريف الحجر وحكمه

والحجر في اللغة: المنع يقال حجر القاضي عليه أي منعه عن التصرف في ماله وبابه نصر[١].

وشرعًا: عرفه الفقهاء بتعريفات كثيرة ترجع إلى أن معنى الحجر منع الإنسان عن التصرف في ماله.

فقال الأحناف: إنه المنع من لزوم العقود والتصرفات القولية فإذا عقد المحجور عليه عقدًا أو تصرف تصرفًا قوليًا كالبيع والهبة ولا ينفذ ولا يترتب عليه حكمه.

وكون الحجر منعًا من التصرفات القولية لأنها هي التي يتصور الحجر فيها بالمنع من نفاذها، أما الأفعال فلا يتصور الحجر فيها لأن الفعل بعد وقوعه لا يمكن رفعه بخلاف القول.

وقيل: هو منع مخصوص، متعلق بمخصوص، عن تصرف مخصوص أو عن نفاذه أي لزومه فالحجر على الصغير أو المجنون قد يجعل تصرفه غير منعقد أصلاً كما إذا كان ضررًا محضًا كطلاق زوجته، وقد يجعله صحيحًا موقوفًا على إجازة الولي كالبيع والشراء من المميز[٢].

---

(1) مختار الصحاح (ص١٣٠).

(2) حاشية رد المحتار على الدر المختار (٥/٩٩)، تبيين الحقائق (٥/١٩٠).

أما المالكية فقالوا: هو صفة حكمية توجب منع موصوفها من نفوذ تصرفه فيما زاد على قوته أو تبرعه بما زاد على ثلث ماله فيشمل الحجر على الصبي والسفيه والمفلس وكذلك يشمل الحجر على مريض الموت[1].

أما الشافعية، والحنابلة فقالوا: معناه المنع من التصرفات المالية سواء كان هذا المنع لحق الشخص كالحجر على الصبي والمجنون والسفيه أو لحق غيره كالحجر على المفلس لحق غرمائه، وعلى المريض مرض الموت في التبرع بزيادة على ثلث ماله أو التبرع بشيء لوارث وهذا الحجر لحق الورثة[2].

والحجر مشروع وجائز.

والأصل في مشروعيته قوله تعالى: ﴿ وَلَا تُؤْتُواْ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَـٰمًا ﴾ [النساء: ٥].

وجه الدلالة من الآية:

فإن الآية منعت الأولياء أن يعطوا الأموال للسفهاء يتصرفوا فيها وهذا معنى الحجر لأن في إعطائهم تعريضًا لضياعها فدل ذلك على منعهم من التصرف في أموالهم.

وإنما أضاف الأموال إلى الأولياء وهي لغيرهم لأنهم قوامها ومديروها.

---

(1) بلغة السالك (٣٧/٢)، الذخيرة للقرافي (٢٢٩/٨).

(2) مغني المحتاج (١٦٥/٢)، المغني (٥٠٥/٤).

وقد ثبت أن النبي ﷺ : «**حجر على معاذ ماله وباعه في دين كان عليه**»[1].

ثم إن فيه رحمة ومصلحة بالمحجور عليه ودفع الضرر عنه بحفظ ماله وحقوقه عليه حتى لا يضيعها ويبزرها في غير المناسب لها ولمصلحة الغرماء والورثة أيضًا وحفظًا للمجتمع.

وإنما يحجر على الصغير حتى يبلغ، ويأنس منه الرشد فإن كان ذلك رفع عنه الحجر ودفع إليه ماله قال تعالى: ﴿ وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡۖ ﴾ [النساء: ٦]. فشرط الرشد مع البلوغ، فإن من المقرر شرعًا أن الحكم يدور مع سببه أو علته وجودًا وعدمًا فبما أن الحجر كان لسبب فإذا زال سبب الحجر زال الحجر الذي بني عليه وكذلك يرتفع الحجر عن السفيه إذا ظهر رشده وأمارات حرصه على ماله، وعن المجنون إذا شفي وعاد إلى عقله، وعن المفلس إذا سدد ما عليه.

---

(1) أخرجه الدارقطني وصححه الحاكم وأخرجه أبو داود مرسلاً وهو حديث ثابت، سنن الدارقطني (٢٣١/٤) ط/ دار المحاسن، الحاكم في المستدرك، وقال صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه (٥٨/٢)، ط/ دار المعرفة، سبل السلام (٧٣/٣)، نيل الأوطار (٢٤٤/٥).

المبحث الثاني
الحجر على المفلس وتنازع الغرماء
وكيفية تقسيم المال عليهم

والفلس عدم المال والمفلس في العرف من لا مال له.

وفي الشرع من لا يفي ماله بدينه، أو الذي أحاط الدين بماله وكان الدين الذي عليه أكثر من ماله الموجود.

وسمي مفلسًا وإن كان ذا مال لأن ماله مستحق الصرف في جهة دينه فكأنه معدوم.

والحجر عليه معناه منعه من التصرف في ماله حقًا للغرماء، وسببه طلب الغرماء أو بعضهم الحجر عليه في الديون الحالَّة الزائدة على قدر مال المفلس.

وأصله ما روي أن رجلاً أصيب على عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها فكثر دينه فقال رسول الله ﷺ : تصدقوا عليه فتصدق الناس عليه فلم يبلغ وفاء دينه، فقال رسول الله ﷺ : «**خذوا ما وجدتم فليس لكم إلا ذلك**»[1].

وجه الدلالة من الحديث:

أن النبي ﷺ لم يزد على خلع ماله لهم فلم يحبسه ولم يبعه في دينه وإنما حجر عليه لحق الغرماء[2].

---

(1) صحيح مسلم كتاب المساقاة باب استحباب الوضع من الدين (٣/١١٩١) (١٥٥٦)

(2) الذخيرة: (٨/١٥٧).

والحجر على المدين المفلس هو مذهب الجمهور من الفقهاء كالمالكية والشافعية والحنابلة وأبي يوسف ومحمد.

ودليلهم: أن النبي ﷺ «حجر على معاذ عندما أحاط الدين بماله».

وقال الإمام أبو حنيفة ﷺ :

لا يحجر على المفلس في الدين لأن مال الله غاد ورائح وفي الحجر إهدار لحريته وأهليته فتنفذ تصرفاته، ولا يباع ماله جبرًا عنه وإنما يؤمر بسداد ديونه فإن امتثل فلا يتعرض له بشيء وإن امتنع عن الأداء حبس حتى يسدد ما عليه من الديون أو يبيع ماله بنفسه.

ودليله: حديث جابر ﷺ عندما استشهد أبوه بأحد وعليه دين فإن النبي لم يحجر عليه ولكن دعا لثمره بالبركة.

والراجح مذهب الجمهور لقوة أدلتهم[1].

أما دليل أبي حنيفة فإنه إنما لم يحجر عليه لأن الدين لم يكن عليه وإنما كان على أبيه أو أن الغرماء لم يطلبوا الحجر عليه.

ويتعلق بالحجر على المدين المفلس أحكام منها:

المطلب الأول: تعلق حق الغرماء بعين ماله، وبيع ماله عليه:

أولاً: تعلق حق الغرماء بعين ماله ومنعه من التصرف في ماله فلا ينفذ تصرفه فيه بما يضرهم؛ لأنه لا ضرر على الغرماء فتبطل تبرعاته كالهبة

---

(1) الهداية مع فتح شرح القدير (٣٢٤/٧)، تبيين الحقائق (١٩٩/٥)، الذخيرة (١٥٨/٨)، بداية المجتهد (٢٣٠/٢، ٢٣١)، بلغة السالك (١٢٤/٢)، القوانين الفقهية (ص٢٧٣)، روضة الطالبين (١٢٧/٤)، ط/ المكتب الإسلامي، مغني المحتاج (١٦٥/٢)، المغني لابن قدامة (٤٥٣/٤).

والصدقة، ولا يقبل إقراره مطلقًا.

وقال الإمام مالك إنه لا يقبل إقراره لمن يتهم فيه كابن وأخ وزوجة فإن كان لا يتهم في إقراره له فيقبل كالأجنبي.

أما بيعه وشراؤه ونحوهما من المعاوضات المالية فباطلة لتعلق حق الغرماء بعين ماله وهذا عند أكثر الفقهاء.

وقال مالك ﷺ يجوز بيعه وشراؤه ما لم تكن فيه محاباة[1]. وهذا قبل حكم الحاكم بالتفليس[2].

---

(1) أي نية الفرار من حق الغرماء ومحاباة أقاربه فلا يكون بيعًا صحيحًا وإنما فيه زيادة للمشتري حتى يفر من حق الغرماء.

(2) ولقد اختلف الفقهاء في توقف الحجر على المدين المفلس على قضاء القاضي وحكم الحاكم، فقال الجمهور من الفقهاء كالأحناف والشافعية والحنابلة إنه لا يحجر على المدين إلا بقضاء القاضي بذلك فتكون تصرفاته قبل القضاء نافذة، فإذا حجر عليه فإنه يمنع من جميع التصرفات التي تضر بالدائنين وهي التبرعات والمعاوضات المالية والإقرار بالدين في حال الحجر وفي هذه الحالة يبيع الحاكم ماله ويقسم ثمنه على الغرماء، ولا بد من طلب الغرماء الحجر عليه، أما المالكية فقالوا: إن المفلس الذي أحاط الدين بماله له ثلاثة أحوال.

(أ) الحالة الأولى: قبل التفليس أي قبل نزع ماله منه وإعطائه للدائنين وعند هذه الحالة يكون للدائنين منعه من التصرف في ماله بغير عوض وإبطال تصرفه سواء كان دينهم حالاً أو مؤجلاً فيمنعونه من الهبة، والصدقة، والوقف، والكفالة، والقرض، والإقرار بدين لشخص يتهم بأن إقراره له فراراً من الدين كولد وزوجة، وما عدا هذا كالبيع والشراء فينفذ.

وقول عند الشافعية إنه يجوز بيعه وشراؤه إن فضل ذلك عن الدين وإلا بطل تصرفه.

ويبطل لتعلق حق الغرماء بماله كالمرهون، ولأنه محجور عليه بحكم

=

(ب) الحالة الثانية: ألا يرفع الأمر إلى الحاكم وإنما يقوم الغرماء على المدين ويطالبونه فيستتر منهم ولا يجدونه فلهم في هذا الحالة أن يحولوا بينه وبين ماله ويمنعوه من التبرعات ويمنعوه من التصرفات المالية كالبيع والشراء ولو بغير محاباة ولهم قسمة ماله بالمحاصة أي بنسبة حصصهم من الدين.

(ج) الحالة الثالثة حكم الحاكم بتفليسه ولا تتحقق هذه الحالة إلا بطلب الدائنين جميعهم أو بعضهم وأن يكون الدين حالاً فلا يصح تفليسه بدين مؤجل، وأن يكون الدين زائدًا عن ماله.

ومتى فلسه الحاكم اشترك الجميع في ماله من طلب التفليس ومن لم يطلب ويمنع من كل التصرفات المالية والتبرعات والزواج بأكثر من واحدة.

والجمهور عندهم جواز الأفعال حتى يقع الحجر ومالك كأنه اعتبر المعنى نفسه وهو إحاطة الدين بماله لكنه لم يعتبره في كل حال والراجح مذهب الجمهور، يراجع تبيين الحقائق (١٩٩/٥)، الدر المختار (١٠٣/٥)، تكملة فتح القدير (٣٢٧/٧)، بداية المجتهد (٢٣١/٢)، بلغة السالك (١٢٤/٢، ١٢٥) حاشية الدسوقي (٢٦١/٣)، القوانين الفقهية (ص٢٧٣)، الذخيرة (١٦٠/٨، ١٦١)، روضة الطالبين (١٢٧/٤)، مغني المحتاج (١٤٧/٢)، المغني (٤٨٤/٤)، كشاف القناع (٤٠٧/٣، ٤١١).

الحاكم فلا يصح تصرفه[١].

وقال الأحناف إنما يصح بيعه وشراؤه إذا وقع بثمن المثل أو بمثل قيمة ما اشتراه أو باعه، فإن كان بغبن فيصح البيع ولكنه يكون موقوفًا على إجازة الدائنين. وبهذا يكون قصدهم من منعه من التصرف هو البيع بأقل من ثمن المثل[٢].

ويستحب أن يشهد الحاكم عليه ليحذر الناس معاملته كيلا يتضرر الناس بضياع أموالهم التي عليه، والإشهاد عليه لينتشر ذلك عنه وربما عزل الحاكم أو مات فيثبت الحجر عند الآخر فيمضيه ولا يحتاج إلى ابتداء حجر ثان[٣].

فإذا حكم الحاكم بتفليسه وتعلق حق الغرماء بماله فإنه يجوز للحاكم بيع مال المحجور عليه[٤]، وقسمة ثمنه بين الغرماء بالمحاصة[٥]. وذلك لأن النبي ﷺ «لما حجر على معاذ باع ماله في دينه وقسم ثمنه بين غرمائه».

---

(1) واستثنى الأذرعي من منع الشراء بالعين ما لو دفع له الحاكم كل يوم نفقة له ولعياله فاشترى بها فإنه يصح جزمًا. مغني المحتاج (١٤٨/٢).

(2) المراجع السابقة.

(3) المغني (٤٨٧/٤)، روضة الطالبين (١٠٣/٤)، مغني المحتاج (١٤٨/٢).

(4) وإذا قلنا بجواز بيع مال المفلس فإنه يترك له ما يحتاجه من ثيابه المعتادة كما يترك له قوته وقوت عياله ومن تلزمه نفقتهم فينفق عليهم ولو بعد الحجر ويترك له مسكنه الذي لا غنى له عن سكناه فيه، وكذلك إذا مات كفن من ماله لأن نفقته كانت واجبة من ماله في حياته فوجب تجهيزه منه بعد الموت كغيره. مغني المحتاج (١٥٤/٢)، بلغة السالك (١٣٢/٢)، المغني (٤٨٩/٤، ٤٩٠).

(5) أي بنسبة حصة كل منهم من الدين.

ويستحب أن يحضر المفلس البيع أو وكيله وكذلك إحضار الغرماء لأن البيع لهم وربما رغبوا في شيء فزادوا في ثمنه وربما وجد أحدهم عين ماله فأخذه[1].

وهو المسمى في عصرنا بالمزاد العلني.

ويقدم في البيع ما يخاف فساده كالفواكه والبقول، ثم ما يتعلق به حق كالمرهون، ثم الحيوان لحاجته إلى النفقة ولأنه معرض للتلف، ثم المنقول لأنه يخشى ضياعه بسرقة أو غصب، ثم العقار لأنه يؤمن عليه من الهلاك والسرقة ولأنه يلحقه ضرر في بيعه لأنه معد في الأصل للاقتناء[2].

وإذا اجتمع مال المفلس قسم بين غرمائه فإن كانت ديونهم من جنس الأثمان أخذوها، وإن كان فيهم من دينه من غير جنس الأثمان كالقرض بغير الأثمان فرضي أن يأخذ عوض حقه من الأثمان جاز وإن امتنع وطلب جنس حقه ابتيع له بحصته من جنس دينه.

وإذا أراد الغريم الأخذ من المال المجموع وقال المفلس لا أوفيك إلا من جنس دينك قدم قوله لأن هذا على سبيل المعاوضة فلا يجوز إلا بتراضيهما عليه.

وإن كان فيهم من له دين من سلم لم يجز أن يأخذ إلا من جنس حقه وإن تراضيا على دفع عوضه لأن ما في الذمة من السلم لا يجوز أخذ البدل

---

(1) روضة الطالبين (٤/١٤١)، مغني المحتاج (٢/١٥٠)، المغني (٤/٤٩٠).

(2) وقال المالكية يؤخر بيع العقار مدة شهرين، ولم يجز أبو حنيفة بيع عقاره، بلغة السالك (٢/١٢٩)، مغني المحتاج (٢/١٥٠)، روضة الطالبين (٤/١٤١).

عنه[1]، لقوله ﷺ : «**من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره**»[2].

المطلب الثاني: إذا وجد بعض الدائنين عين ماله هل له أن يأخذه؟

اختلف الفقهاء في ذلك على مذهبين[3].

المذهب الأول: الجمهور من الفقهاء كالماليكة والشافعية والحنابلة قالوا إذا أفلس الرجل فأصاب أحد الغرماء عين ماله أو سلعته التي باعه إياها بعينها كان له حق أخذ السلعة[4].

---

(1) الذخيرة (١٦٠/٨)، بلغة السالك (١٣١/٢)، مغني المحتاج (١٥١/٢)، المغني (٤٩٠/٤، ٤٩١).

(2)رواه أبو داود في سننه (٢٧٦/٣) كتاب البيوع باب السلف لا يحول، ورواه ابن ماجة في سننه (٧٦٦/٢) كتاب التجارات باب من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره عن أبي سعيد.

(3) وهناك أقوال أخرى منها، أنه 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 وهو قول لمالك وأصحاب وقيل تقوم السلعة بين التفليس فإن كانت قيمتها مساوية للثمن أو أقل منه قضي له بها أعنى للبائع، وإن كانت أكثر دفع إليه مقدار ثمنه ويتحاصون في الباقي وهو قول جماعة من أهل الأثر. بداية المجتهد (٢٣٢/٢).

(4) بداية المجتهد (٢٣٢/٢)، بلغة السالك (١٣٥/٢)، الذخيرة (١٧٢/٨)، روضة الطالبين (١٤٧/٤، ١٤٨)، المغني (٤٥٣/٤).

المذهب الثاني: الأحناف قالوا: إن الرجل إذا وجد عين ماله عند مدينه المفلس فإنه يكون أسوة بالغرماء فلا يجوز له أخذ ماله فلا يكون أحق به من سائر الغرماء[1].

وسبب الخلاف:

أن الثمن هل يجري مجرى المثمن فيقبل الإقالة والرد بالعيب فإذا تعذر بالفلس كان كتعذر تسليم المبيع للمشتري في جواز الفسخ، وعند أبي حنيفة الثمن معقود به لا معقود عليه فلا ينفسخ العقد بالإعسار به.

الأدلة:

استدل الجمهور على مذهبهم بما يأتي:

(١) ما روي أن النبي ﷺ قال: «**أيما رجل أفلس فأدرك الرجل ماله بعينه فهو أحق به من غيره**»[2].

وجه الدلالة من الحديث:

أن الحديث يحمل على عمومه فهو نص في المدعى.

---

(1) إلا إذا كان ذلك قبل القبض فأفلس المشتري أو بعد القبض وكان القبض بغير إذن بائعه فإنه له حبسه في حالة ما قبل القبض أو استرداده في حالة القبض مع عدم الإذن. الدر المختار (١٠٦/٥)، تكملة فتح القدير (٣٣٠/٧)، تبيين الحقائق (٢٠١/٥).

(2) أخرجه البخاري ومسلم في صحيحيهما، صحيح البخاري كتاب الاستقراض باب إذا وجد ماله عند مفلس في البيع والقرض والوديعة فهو أحق به (٨٤٦/٢) ط/ بيروت، ومسلم كتاب المساقات باب من أدرك عين ما باعه عند المشتري وقد أفلس فله الرجوع فيه (١١٩٣/٣).

وخصصه بعضهم بالقياس وقالوا إن معقوله إنما هو الرفق بصاحب السلعة لكون سلعته باقية وأكثر ما في ذلك أن يأخذ الثمن الذي باعها به فإما أن يعطى في هذه الحالة التي اشترك فيها مع الغرماء أكثر من ثمنها فذلك مخالف لأصول الشرع وبخاصة إذا كان للغرماء أخذها بالثمن وهو قول مالك ﷺ .

(٢) أن هذا العقد يلحقه الفسخ بالإقامة فجاز فيه الفسخ لتعذر العوض كالمسلم فيه إذا تعذر.

(٣) ولأنه إذا شرط في البيع رهنًا فعجز عن تسليمه استحق الفسخ وهو وثيقة بالثمن فالعجز عن تسليم الثمن نفسه أولى[1].

واستدل أصحاب المذهب الثاني بما يأتي:

(١) أن النبي ﷺ قال: «**أيما رجل أفلس فوجد رجل عنده متاعه فهو أسوة بالغرماء**»[2].

وجه الدلالة من الحديث:

أن الحديث بهذه الرواية يدل على أنه ليس له مزية عن غيره من الغرماء حتى يأخذ عين ماله بل هو أسوة بالغرماء.

---

(1) المغني (٤/٤٥٤).

(2) لم أقف على هذه الرواية وما وقفت عليه هو قوله ﷺ «أيما رجل باع متاعًا فأفلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئًا فوجد متاعه بعينه فهو أحق به وإن مات المشتري فصاحب المتاع أسوة بالغرماء»، وفي رواية فإن قضى من ثمنها شيئًا فهو أسوة بالغرماء. سنن أبي داود (٣/٢٨٦) ط/ إحياء التراث.

(٢) أن البائع كان له حق الإمساك لقبض الثمن فلما سلمه أسقط حقه من الإمساك فلم يكن له أن يرجع في ذلك بالإفلاس كالمرتهن إذا سلم الرهن إلى الراهن.

(٣) ولأنه ساوى الغرماء في سبب الاستحقاق فيساويهم في الاستحقاق كسائرهم.

المناقشة والترجيح:

مناقشة أدلة المذهب الأول:

(١) أن الحديث الذي استدلوا به فيما إذا كان المشتري كان قد قبضه بشرط الخيار للبائع.

الرد على المناقشة:

وهذا تأويل بعيد إذ لا فائدة في الحديث حينئذ فإنه في حالة وجود الخيار للبائع فإنه يجوز له فسخ البيع فهذا أمر مقرر يشمل المفلس وغيره.

(٢) أن الحديث يحمل على ما إذا كان المبتاع وديعة أو عارية أو لقطة.

الرد على المناقشة:

أن هذا التأويل بعيد لأن نص الحديث مقيد بحالة الإفلاس ثم إنه جاء في بعض روايات الحديث ذكر البيع.

مناقشة أدلة المذهب الثاني:

(١) أن الحديث الذي استدلوا به حديث ضعيف ونصه عند الإمام مالك «**أيما رجل باع متاعًا فأفلس الذي ابتاعه منه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئًا فوجده فهو أحق به وإن مات الذي ابتاعه فصاحب المتاع فيه أسوة بالغرماء**»[1].

فالحديث على فرض صحته وارد في حالة خاصة وهي حالة الموت؛ لأن الموت خراب للذمم بخلاف الإفلاس، وذمة المفلس قد تعود فالحديث ليس في محل النزاع فلا يكون حجة.

(٢) أن المبيع يفارق الرهن فإن إمساك الرهن إمساك مجرد على سبيل الوثيقة وليس ببدل، والثمن هنا بدل عن العين فإذا تعذر استيفاؤه رجع إلى المبدل.

(٣) أنهم وإن تساووا في سبب الاستحقاق ولكن اختلفوا في الشرط فإن بقاء العين شرط لملك الفسخ وهي موجودة، ومن وجد متاعه غير من لم يجده.

فالراجح ما ذهب إليه الجمهور لصحة ما استدلوا به وقوة أدلتهم وهذا كله بعد القبض، أما قبل القبض فلا خلاف في أنه له حق الفسخ ما دامت السلعة في يده ولم يقبضها المشتري المفلس.

إذا ثبت هذا فإن البائع بالخيار إن شاء رجع في السلعة وإن شاء لم يرجع وكان أسوة بالغرماء.

---

(1) الموطأ كتاب البيوع ما جاء في إفلاس الغريم (٨٣/٢).

سواء كانت السلعة مساوية لثمنها أو أكثر أو أقل لأن الإعسار سبب جواز الفسخ فلا يوجبه كالعيب في السلعة وشرط الخيار، ولا يفتقر الفسخ حينئذ إلى حكم حاكم لأنه ثبت بالنص[1].

المطلب الثالث: هل يحل الدين المؤجل بالإفلاس؟

اختلف فقهاء المذاهب الإسلامية في أن الإفلاس هل يكون سببًا في حلول أجل الدين المؤجل فيحاص صاحبه غرماء المفلس أم أنه يبقى معلقًا في الذمة ولا يحل بالإفلاس لعل ذمة المفلس أن تعود؟ على مذهبين:

المذهب الأول: أن الديون المؤجلة تحل بفلس من هي عليه وهو مذهب الأحناف والمشهور عند المالكية[2] وقول عند الشافعية ورواية عند الحنابلة.

---

(1) تكملة فتح القدير (٢٣٠/٧)، تبيين الحقائق (٢٠١/٥)، الدر المختار (١٠٦/٥)، بداية المجتهد (١٠٦/٥)، الذخيرة (١٧٢/٨، ١٧٣، ١٧٤)، بلغة السالك (١٣٥/٢)، حاشية الدسوقي (٢٨٢/٣)، القوانين الفقهية (ص٢٧٣)، مغني المحتاج (١٥٧/٢)، المغني (٤٥٣/٤)، سبل السلام (٦٩/٣).

(2) وقد اشترط المالكية لذلك شرطًا وهو ما لم يشترط المدين عدم حلول دينه بالفلس أو بالموت وما لم يقتل الدائن المدين عمدًا فإن قلته فلا يحل دينه المؤجل لأنه استعجل شيئًا قبل أوانه والقاعدة تقول إن من استعجل شيئًا قبل أوانه عوقب بحرمانه، فإن شرط ذلك فيعمل بالشرط فيهما ونص على العمل بالشرط في الموت ابن الهندي، وأما الدين الذي له فلا يحل بفلسه ولا موته، بلغة السالك (١٢٧/٢).

المذهب الثاني: أن الديون المؤجلة لا تحل بفلس من هي عليه وهو قول عند المالكية والأظهر عند الشافعية[1] وأرجح الروايتين عند الحنابلة:

الأدلة:

استدل أصحاب المذهب الأول بما يأتي:

(١) أن الذمة بالإفلاس قد خربت ورب الدين إنما رضي بالتأجيل مع تمكنه من المال وقد زالت المكنة بالحجر وأخذ المال ولا يحل بالإغماء والفرق بينهما أن الدين على المغمى عليه يضمنه الولي أو الحاكم ويضمنه المدين عند إفاقته والغالب سرعته وزواله بخلاف الفلس.

(٢) قياس الإفلاس على الموت في إسقاط الأجل فكما يسقط الأجل بالموت فكذلك يسقط الأجل بالإفلاس.

أدلة المذهب الثاني:

(١) أن الأجل حق المفلس فلا يسقط بفلسه كسائر حقوقه.

(٢) ولأن الإفلاس لا يوجب حلول ماله على غيره فلا يوجب حلول ما عليه.

(٣) ولأنه دين مؤجل على حي فلا يحل قبل أجله كغير المفلس.

والراجح المذهب الثاني لقوة أدلتهم أما أدلة المذهب الأول فإن ثمة فرقًا بين الموت والإفلاس فإن الموت خراب للذمم بخلاف الإفلاس فيترجح المذهب القائل بعدم حلول الدين المؤجل بالإفلاس فلا يقاسم أصحاب الديون المؤجلة أصحاب الديون الحالَّة بل تبقى ديونهم في الذمة إلى وقت

---

(1) وعبر عنه في الروضة بالمشهور.

حلوله فإذا لم يقسم المال حتى حل الدين المؤجل شارك صاحبه الغرماء في قسمة مال المدين[1].

وينتهي هذا النزاع بين الغرماء والمدين بتقسيم المال عليهم وأخذ كل واحد منهم بقدر حصته من الدين، أو بتنازل الغرماء عن ديونهم التي على المفلس بطرق إنهاء النزاع المعروفة في الديون أو بتأجيل ديونهم حتى يستطيع الوفاء بها حتى يحل الوفاق مكان النزاع وتعم المحبة ويصلح المجتمع وخصوصًا إذا ثبت للغرماء عدم مطل المدين.

(1) تكملة فتح القدير (٣٢٨/٧)، بلغة السالك (١٢٧/٢)، الذخيرة (١٧٢/٨)، القوانين (ص٢٧٣)، مغني المحتاج (١٤٧/٢)، روضة الطالبين (١٢٨/٤)، المغني (٤٨١/٤).

المبحث الثالث
الحجر على المريض مرض الموت
وتنازع الورثة في تصرفاته

ومرض الموت هو الذي يغلب بسببه الموت أو يحدث بعده الموت، ويلحق به المحكوم عليه بالإعدام[1].

المطلب الأول: حكم إبرائه وتبرعه وهبته:

وقد اتفق الفقهاء على الحجر على المريض مرض الموت لحق الورثة فلا يجوز تبرعه ولا هبته ولا إبراؤه لغيره من دين له وقد تناولنا ذلك بالتفصيل في الفصل الثالث في إبرائه المريض مرض الموت.

المطلب الثاني: حكم إقراره بدين على نفسه:

أما إقراره بدين على نفسه لغيره، فلا يخلو من أمرين إما أن يقر لأجنبي أو لوارث فإن أقر به لوارث فلا يصح إلا بإجازة الورثة وهو قول الجمهور وقال الشافعي يجوز بدون إجازة وعلقه مالك على التهمة فإن كان قد أقر بما يتهم فيه فلا يصح إلا بإجازة الورثة.

وحجة الشافعي: أن جهة الصحة للإقرار هي رجحان جانب الصدق على جانب الكذب وهذا متحقق في الوارث مثل ما في الأجنبي ويقبل إقراره للأجنبي فكذا يقبل إقراره للوارث بدون إجازة.

وحجة الجمهور: إجماع الصحابة رضوان الله عليهم على جواز إقرار المريض لأجنبي لأنه لا يتهم عليه أما الوارث فلا يجوز إلا بإجازة الورثة

---

(1) بدائع الصنائع (١٠/٤٥٩٥).

وهو متهم في إقراره للوارث لجواز أنه آثر بعض الورثة على بعض بميل الطبع.

ولأنه لما مرضَ مرض الموت تعلق حق الورثة بتركته وإقراره يعتبر وصية والوصية لوارث لا تجوز إلا بإجازة الورثة أما إقراره للأجنبي في حالة المرض فيجوز في ثلث المال بدون إجازة أما في حالة الصحة فيصح إقراره لوارث لأن ما ذكرنا من الموانع منعدمة في إقراره هذا، وكذلك يصح إقراره للأجنبي من جميع المال لانعدام تعلق حق الورثة بما له في حالة الصحة[1].

المطلب الثالث: عفو المحجور عليه عن القصاص:

تكلمنا فيما سبق عن حكم تصرفات المحجور عليه في الأموال والديون من هبة وإبراء وإقرار بدين وغير ذلك.

أما حكم تصرفه في القصاص فهل يجوز للمحجور عليه سواء لصبي أو سفه أو فلس أو غير ذلك من أنواع الحجر أن يعفو عن القصاص وما حكم عفو وليه؟

إذا كان الحجر عليه لحق نفسه بأن كان العافي صغيرًا أو مجنونًا أو سفيهًا فإنه لا يصح عفوه لأن من شروط العافي أن يكون بالغًا عاقلاً فلا يصح عفو الصبي والمجنون وإن كان الحق ثابتًا لهما لأنه من التصرفات المحضة فلا يملكانه كالطلاق والعتاق[2].

---

(1) بدائع الصنائع (٤٥٩٣/١٠) وما بعدها ط/ الإمام، الذخيرة (٢٦٢/٩)، روضة الطالبين (٣٥٣/٤)، المغني (٢١٣/٥).

(2) بدائع الصنائع (٢٤٦/٧) دار الفكر، روضة الطالبين (٢٤١/٦).

فإن كان الصغير أو المجنون أو السفيه وليًا بأن قتل له قريب فلا يملك إلا القتل أو الصلح على مال بقدر الدية.

ولكن ليس له أن يعفو مجانًا لأن فيه إبطالاً لحق غيره[١].

وجاز صلحه على المال لأنه أنفع من القصاص[٢].

فإن كان المستحق صغيرًا أو مجنونًا فلا يصح العفو من وليهما على غير مال لأنه لا يملك إسقاط حقه وإن اختار الولي القود أو عفا إلى الدية فله أخذها لما فيه من المصلحة[٣].

فإن كان الأولياء بعضهم صغارًا فهل ينتظر حتى البلوغ؟

اختلف الفقهاء في ذلك على مذهبين:

المذهب الأول: ذهب أبو حنيفة، ومالك، ورواية عن الإمام أحمد، والأوزاعي، والليث أنه لا ينتظر بهم ذلك فلو كان أحد الأولياء صغيرا أو مجنونًا فإن للكبار أو العقلاء استيفاء القصاص ولا ينتظر بلوغ الصغار ولهم العفو على الدية وتكون بينهم وينظر الولي للصغار في القود والعفو على مال ولا يجوز العفو مجانًا لمصلحة المحجور عليه[٤].

---

(1) وهذا لأن من شروط العفو ألا يحصل به ضرر فإذا حل منه ضرر كان ظلمًا من العافي سواء كان الضرر لنفسه أو لغيره فلا يشرع ذلك.

(2) شرح فتح القدير والعناية (٢٢٦/١٠).

(3) كشاف القناع (٥٤٣/٥، ٥٤٤).

(4) الهداية (١٩٢/٤)، شرح فتح القدير (٢٢٧/١٠)، المواهب للحطاب (٢٥٢/٦)، المغني (٧٣٩/٧).

المذهب الثاني: ذهب الشافعي ومذهب الإمام أحمد والصاحبان أنه ينتظر حتى يدرك الصغير أو يفيق المجنون[1].

الأدلة: استدل أصحاب المذهب الأول بما يأتي:

(١) أن الحسن بن علي[2] رضي الله عنهما قتل ابن ملجم[3] قصاصًا وفي الورثة صغار.

وجه الدلالة:

أن الحسن ﷺ لما استحق هو والورثة قصاص أبيهم اقتص الحسن ولم ينتظر بلوغ الصغير وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه أحد فكان ذلك إجماعًا.

(٢) ولأن ولاية القصاص هي استحقاق استيفائه وليس للصغير هذه الولاية.

(٣) أنه حق لا يتجزأ لثبوته بسبب لا يتجزأ واحتمال العفو من الصغير منقطع فيثبت لكل واحد.

---

(1) مغني المحتاج (٤/٤٠)، المغني (٧/٧٣٩)، الهداية (٤/١٩٢).

(2) الإمام الحسن بن علي بن أبي طالب بن عبد المطلب بن هاشم وأمه فاطمة بنت رسول الله ﷺ وهو سيد شباب أهل الجنة توفي سنة ٤٩هـ. أسد الغابة (٢/١٠)، تهذيب الكمال (٦/٢٢٠).

(3) عبد الرحمن بن ملجم ذاك المعثر الخارجي ليس بأهل أن يروى عنه، كان عابدًا قانتًا لله لكنه ختم بشر فقتل أمير المؤمنين عليًا، قتله الإمام الحسن سنة ٤٠هـ. ميزان الاعتدال للذهبي (٢/٥٩٢)، ط/ دار المعرفة، بيروت، العبر في خبر من غبر للذهبي (١/٣٤)، ط/ بيروت.

وفرق أبو حنيفة بين الصغير والغائب لاحتمال عفو الغائب دون علم الحاضر فلو استوفى الحاضر كان استيفاء مع الشبهة وهو لا يجوز[١].

واستدل أصحاب المذهب الثاني بما يأتي:

(١) أنه قصاص غير متحتم ثبت لجماعة معينين فلم يجز لأحدهم استيفاؤه استقلالاً.

قال في المغني: والدليل على أن للصغير والمجنون فيه حقًا أربعة أمور:

(أ) لو كان الصغير منفردًا لاستحقه.

(ب) أنه لو بلغ لاستحق ولو لم يكن مستحقًا قبله لما استحقه.

(ج) أنه لو صار ولي الأمر إلى المال لاستحق ولو لم يكن مستحقًا للقصاص لما استحق بدله كالأجنبي.

(د) أنه لو مات الصغير لاستحقه ورثته ولو لم يكن حقًا لم يرثه والورثة كسائر ما لم يستحقه[٢].

الرأي الراجح هو الثاني وقد يكون الأمر بالانتظار دفعًا للأولياء إلى أن يعفوا إلى الدية فينجوا القاتل من القصاص ولعله يكون قد تاب إلى الله فيتوب الله عليه[٣].

أما قصة ابن ملجم فإنه قيل إن الحسن قتله بكفره لأنه قتل عليًا كرم الله وجهه مستحلاً دمه معتقدًا كفره، وقيل قتله الحسن لسعيه في الأرض

---

(1) الهداية (١٦٢/٤)، شرح فتح القدير (٢٢٨/١٠، ٢٢٩).

(2) المغني (٧٣٩/٧، ٧٤٠)، مغني المحتاج (٤٠/٤)، الهداية (١٦٢/٤).

(3) المراجع السابقة.

بالفساد وإظهار السلاح فكان كقاطع الطريق على الناس وهو المحارب[1].

وقد خالف الحنابلة وقول عند الشافعية في المحجور عليه لسفه فقالوا يصح عفوه عن القصاص لأنه ليس بمال وإن أراد العفو مجانًا فإن قلنا الواجب القود عينا جاز عفوه لأن الدية لم تتعين بخلاف إذا ما قلنا الواجب أحد شيئين فلا يجوز عفوه مجانًا ويجوز عفوه عن القصاص إلى الدية[2].

أما المحجور عليه لحق غيره كالمفلس والمريض مرض الموت فإنه يجوز عفوه عن القصاص لأنه ليس بمال.

وإن أراد المفلس القصاص لم يكن لغرمائه إجباره على تركه وإن أراد العفو عن القصاص إلى المال فله ذلك لأنه فيه حظًا للغرماء.

فإن عفى المحجور عليه لحق غيره إلى غير مال فقد انبنى على القولين في موجب العمد.

فإن قلنا إن الواجب القصاص عينا فعفى إلى غير مال صح عفوه لأن المال لم يجب فلم يتعلق به حق الغرماء.

وإن قلنا الواجب أحد شيئين فلا يجوز العفو مجانًا لأن المال يجب بقوله عفوت عن القصاص فقوله عفوت على غير مال إسقاط للمال بعد وجوبه وتعيينه ولا يملك ذلك.

---

(1) المغني (٧/٧٤٠).

(2) كشاف القناع (٥/٥٤٤)، المغني (٧/٧٥٤)، روضة الطالبين (٩/٢٤٢).

وهذا أيضًا يجرى في مريض الموت إن زاد قدر الدية المعفو عنها عن ثلث المال. وقيل إن عفو المريض يصح سواء خرج من الثلث أو لم يخرج وقد نص الإمام أحمد على هذا وقيل يبنى على الروايتين وهو الصحيح[1].

والله أعلى وأعلم

(1) الهداية (١٦٢/٤)، مواهب الجليل (٢٥٢/٦)، روضة الطالبين (٢٤١/٩، ٢٤٢)، مغني المحتاج (٤٩/٤، ٥٠)، المغني (٧٥٤/٧)، كشاف القناع (٥٤٤/٥).