

كتاب التفليس

وهذا الباب مشتمل على فصلين الأول تعريف الفليس والثاني في أحكام المفلس، الفصل الأول الإفلاس في الشرع يطلق على معنيين، أحدهما أن يستغرق الدين على مال المدين لا يكون في ماله وفاء بدينه، والثاني أن لا يكون له مال أصلاً، أو يكون له مال في أول الأمر ثم يطرأ عليه الإفلاس ومن هذا المعنى ما رواه مسلم عن النبي ﷺ أنه قال: «أُتدرون من المفلس؟» قالوا: يا رسول الله المفلس فينا من لا درهم له ولا متاع» الحديث، وكلا الفلسين قد اختلف العلماء في أحكامهما، وأما المفلس بالديون؟ فقد اتفق مالك والشافعي وأحمد على أن للحاكم أن يحجر عليه إذا رفع الغرماء أمر حقوقهم إليه، وأن للحاكم أن يمنعه من التصرف في ماله وله أن يبيع أمواله ليقضي به الحقوق التي عليه ويقسمها بين الغرماء على حصصهم، وذلك إذا طلب منه أن يبيع أمواله فيمتنع، وقال أبو حنيفة لا يحجر عليه بل يحبس حتى يقضي الديون ولا يتصرف الحاكم في ماله إلا أن يكون ماله نقداً أو دينه نقداً يقضيها القاضي بغير أمره، وإن كان ماله دراهم ودينه دنائير جاز للحاكم أن يبيعه دنائير ويقضي ما عليه، واستدل القائلون بالحجر عليه بما رواه الخلال عن كعب بن مالك، أن رسول الله ﷺ «حجر على مُعَاذ بن جبل فباع ماله فوزعه بين الغرماء» وما رواه أبو سعيد الخدري، أن رجلاً أصيب على عهد رسول الله ﷺ في تمر ابتاعها

فكثر دينه، فقال رسول الله ﷺ: «تصدقوا عليه» فتصدق الناس عليه فلم يبلغ ذلك وفاء بدينه» فقال رسول الله ﷺ: «خلوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك» وما روي عن عمر أنه قضى على الرجل المفلس وحبسه، ثم خطب في الناس فقال: «من كان له عليه دين فليأتنا» واستدلوا أيضاً من طريق المعنى بأنه إذا كان المريض محجوراً عليه لأجل ورثته، فمن باب أولى أن يكون المدين محجوراً عليه لأجل غرمائه، وهو الراجح إن شاء الله، وأما أبو حنيفة فاستدل بقوله بالحبس حتى يقضي ما عليه أو يموت محبوساً فيبيع القاضي حينئذ ماله ويقسمه بين الغرماء، بحديث جابر بن عبد الله حين استشهد أبوه يوم أُحُد وعليه دين فلما طلبه الغرماء قال جابر فأتيت النبي ﷺ فكلمته «فسألهم أن يقبلوا مني حائطي ويحللوا أبي فأبوا فلم يعطهم رسول الله ﷺ حائطي» قال: «ولكن سأغدو عليك» فغدا علينا حين أصبح فطاف بالنخل فدعا في تمرها بالبركة، قال فجذذناها فقضيت منها حقوقهم وبقي من ثمرها بقية، وبما روي أنه لما مات أسيد بن حضير وعليه عشرة آلاف درهم، دعا عمر بن الخطاب رضي الله عنه غرماءه، فقبلهم أرضه أربع سنين بما لهم عليه، فقالوا هذه الآثار ليس فيها أنه بيع فيها أصل في دين، واستدلوا لحبسه بما ورد أن رسول الله ﷺ قال: «مطل الواجد يحل عرضه وعقوبته» وقالوا المراد بالعقوبة الحبس.

واختلفوا في تصرفات المفلس في ماله بعد الحجر عليه، فقال مالك لا ينفذ تصرفاته في أعيان ماله ببيع، ولا هبة، ولا عتق، وعن الشافعي قولان أحدهما مثل قول مالك، والثاني تصح تصرفاته وتكون موقوفة فإن قضيت الديون من غير نقض التصرفات نفذ التصرف، وإن لم تقض إلا بنقصه، فسح منها الأضعف فالأضعف فيبدأ بالهبة، ثم البيع، ثم العتق، وقال أبو حنيفة لا يحجر عليه في تصرفه، ولو حكم به القاضي لم ينفذ قضاؤه ما لم يقض به قاض ثان، وإذا لم يصح الحجر عليه صحت تصرفاته كلها سواء احتملت الفسخ أو لم تحتل كالنكاح، فإن نفذ الحجر عليه قاض ثان صح من تصرفاته ما لا يحتمل الفسخ كالنكاح، والطلاق، والتدبير، والعتق، والاستيلاء، وبطل ما يحتمل

الفسخ، كالبيع، والإجارة، والهبة، والصدقة، ونحو ذلك، وقال أحمد في أشهر رواياته لا ينفذ تصرفه في شيء إلا العتق خاصة.

فرع: والمفلس له حالان حال في وقت الفلس قبل الحجر عليه، وحال بعد الحجر عليه، فأما قبل الحجر عليه فلا يجوز له إتلاف شيء من ماله عند مالك بغير عوض إذا كان مما لا يلزمه، ومما لا تجري العادة على فعله، ومما لا يلزمه في أصل الشرع كنفقته على الآباء الموسرين والأبناء، ومما يجوز إتلافه بغير عوض مما تجري العادة إليه، كالزوج، والنفقة على الزوجة، والأضحية، وكذلك أجاز إقراره بالدين إن لم يتهم على ذلك، واختلف قول مالك في قضائه لبعض غرمائه دون بعض وفي رهنه لبعضهم دون الآخرين، وأما غير مالك من القائلين بالحجر على المفلس، فقالوا هو قبل الحكم بالحجر عليه كسائر الناس، وقالوا لأن الأصل هو جواز التصرف حتى يقع عليه الحجر برفع الغرماء أمره إلى الحاكم ويحكم عليه بالحجر، ومالك كأنه اعتبر المعنى بنفسه وهو إحاطة الدين بماله، وأما حاله بعد التفليس والحجر عليه، لا يجوز له فيها عند مالك بيع ولا شراء، ولا أخذ، ولا عطاء، ولا إقرار بدين لقريب ولا بعيد، إلا أن يكون لواحد منهم بينة، وقيل يجوز لمن يعلم منه إليه تقاض.

واختلفوا في إقراره بمال معين، مثل القراض والوديعة على ثلاثة أقوال في مذهب مالك، وقيل بالجواز، وقيل بالمنع، وقيل بالفرق بين أن يكون على أصل القراض أو الوديعة بينة، فإن كانت بينة صدق وإلا لم يصدق.

فرع: واختلفوا في الدين المؤجل هل يحل بالحجر أم لا؟ فذهب مالك إلى أنه يحل بالحجر، وللشافعي قولان أحدهما لا يحل، وبه قال أحمد، والثانية يحل مثل قول مالك، وأما أبو حنيفة فلا يقول بالحجر مطلقاً كما سبق.

واختلفوا هل يحل الدين بالموت أم لا؟ فذهب مالك والشافعي وأبو حنيفة إلى أنه يحل بالموت، وخالفهم في ذلك أحمد في أشهر مذهبه، وقال لا يحل بالموت، ولو أقر المفلس بدين بعد الحجر تعلق الدين بذمته، ولم يشارك

المقر له، الغرماء الذين حجر عليه بسببهم عند مالك وأبي حنيفة وأحمد، وقال الشافعي يشاركونهم، واستدل القائلون بأن الدين يحل بالموت، بأن الله تبارك وتعالى لم يبيع التوارث إلا بعد قضاء الدين فالورثة في ذلك بين أمرين إما أن لا يرضوا أن تؤخر حقوقهم في الموارث إلى محل أجل الدين فوجب حلول أجل الدين حالاً، وإما أن يرضوا بتأخير موارثهم حتى تحل الديون فتكون الديون حيثئذ مضمونة في التركة، لا في ذمتهم بخلاف ما كانت عليه قبل الموت لأنها كانت في ذمة الميت، وذلك يحسن في حق أصحاب الدين، ولذلك رأى بعض العلماء أنه إن رضي بعض الغرماء، بتحملة في ذمتهم، أبقيت الديون إلى أجلها، وممن قال بهذا القول ابن سيرين واختاره أبو عبيد من الفقهاء.

فرع: واختلفوا إذا وجد أحد الغرماء سلعته بعينها عند المفلس قبل موت المفلس، ولم يكن قبض من ثمنها شيئاً، فقال مالك والشافعي وأحمد صاحبها الأول أحق بها من الغرماء، فيفوز بأخذها دونهم وقال أبو حنيفة صاحبها كأحد الغرماء يقاسمونه فيها، واختلفوا إذا وجدها بعد موت المفلس ولم يقبض من ثمنها شيئاً، فقال مالك وأبو حنيفة وأحمد فهو أسوة الغرماء فيها، وقال الشافعي هو أحق بها كما لو كان المفلس حياً، ويقول مالك والشافعي وأحمد فيمن وجد سلعته قائمة عند مفلس، قال عثمان وعلي وأبو هريرة وعروة والأوزاعي وإسحاق وأبو ثور وابن المنذر، ويقول أبي حنيفة قال الحسن والنخعي وابن شبرمة، واستدل القائلون بالقول الأول، بما رواه الشيخان عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من أدرك متاعه بعينه عند إنسان قد أفلس فهو أحق به» وذكر ابن رشد في هذه المسألة أربعة أقوال عن علماء المذاهب، الأول أن صاحب السلعة أحق بها على كل حال إلا أن يختار محاصة الغرماء، وبه قال الشافعي وأحمد وأبو ثور، والقول الثاني ينظر في قيمة السلعة يوم الحكم بالتفليس، فإن كان أقل من الثمن خير صاحب السلعة بين أخذها وبين أن يحاص الغرماء، وإن كانت أكثر أو مساوية للثمن أخذها بعينها، وبه قال مالك.

والقول الثالث تقوم السلعة يوم التفليس فإن كانت قيمتها مساوية للثمن أو

أقل منه، قضى لصاحبها الأول بها، وإن كانت أكثر دفع إليه مقدار ثمنها، ويتحاص الغرماء في الباقي، وبه قال جماعة من أهل الأثر، والقول الرابع أنه أسوة للغرماء فيها على كل حال، وهو قول أبي حنيفة وأهل الكوفة، وقد سبق دليل من قال بالقول الأول، وأما القائلون بالقول الثاني فردوا الحديث المتفق على صحته المتقدم، لمخالفته للأصول عندهم كما هو طريقتهم في رد خبر الواحد إذا خالف الأصول، لأنهم يرون أن خبر الواحد مظنون به، والأصول مقطوع بها عند الجميع، واحتجوا أيضاً بما رواه الزهري عن أبي بكر بن عبد الرحمن عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «أَيُّمَا رَجُلٍ مَاتَ أَوْ أَفْلَسَ فَوَجَدَ بَعْضَ غَرَمَائِهِ مَالَهُ بَعِينَهُ فَهُوَ أَسْوَةٌ لِلْغَرَمَاءِ» واختلف القائلون بالقول الأول فيما إذا قبض البائع بعض الثمن قبل الحكم عليه بالتفليس، فقال مالك: إن شاء أن يرد ما قبض ويأخذ السلعة كلها، وإن شاء حاص الغرماء فيما بقي من سلعته. وقال الشافعي بل يأخذ ما بقي من سلعته بما بقي من الثمن، وقال أحمد وإسحاق وداود إن قبض من الثمن شيئاً فهو أسوة للغرماء، واستدلوا بما رواه مالك عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن، أن رسول الله ﷺ قال: «أَيُّمَا رَجُلٍ بَاعَ مَتَاعاً فَأَفْلَسَ الَّذِي ابْتَاعَهُ وَلَمْ يَقْبِضْ الَّذِي بَاعَهُ شَيْئاً فَوَجَدَهُ بَعِينَهُ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ وَإِنْ مَاتَ الَّذِي ابْتَاعَهُ فَصَاحِبُ الْمَتَاعِ أَسْوَةٌ لِلْغَرَمَاءِ» قال ابن رشد وهو حديث وإن أرسله مالك، فقد أسنده عبد الرزاق وروى من طريق الزهري عن أبي هريرة فيه زيادة بيان وهو قوله فيه: «فَإِنْ كَانَ قَبْضُ شَيْئاً فَهُوَ أَسْوَةٌ لِلْغَرَمَاءِ» وذكره أبو عبيد في كتابه في الفقه وخرجه وحجة الشافعي أن حكم السلعة كلها وبعضها سواء.

واتفقوا على أنه إذا فوت المشتري بعض السلعة أن البائع أحق بما أدركه من سلعته، ولم يخالف في ذلك إلا عطاء، وقال هو أسوة للغرماء في الباقي.

وأما اختلافهم في الموت فقد تقدم قول مالك وأبي حنيفة وأحمد أنه أسوة للغرماء، وأن الشافعي سوى بين حالة الإفلاس وحالة الموت، واستدل مالك بالحديث المتقدم الذي رواه عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن

وهو نص في المسألة، وأما الشافعي فقد استدل بما رواه ابن أبي ذئب بسنده عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «أَيُّمَا رَجُلٍ مَاتَ أَوْ أَفْلَسَ فَصَاحِبُ الْمَتَاعِ أَحَقُّ بِهِ» فسوى في هذه المسألة بين الموت والفلس ورجح هذا الحديث على حديث ابن شهاب المتقدم لأنه مسند وحديث ابن شهاب مرسل، وقد تقدم ذكر من أسنده.

وسبب الخلاف في هذه المسألة تعارض الآثار فيها وتعارض القياس، وأما الآثار فقد تقدمت، وأما القياس فقول مالك ومن وافقه أقوى من قياس الفريق الثاني.

فرع: واختلف مالك والشافعي فيمن وجد سلعته بعينها عند المفلس، وقد أحدث المفلس فيها زيادة مثل أن تكون حائطاً يغرسه أو أرضاً يبنيه، فقال مالك العمل الزائد فيها هو فوت، ويرجع صاحب السلعة شريك الغرماء، وقال الشافعي بل يخير البائع بين أن يعطي قيمة ما أحدثه المشتري في السلعة ويأخذها أو أن يأخذ أصل السلعة، ويحاص الغرماء في الزيادة، وعن أحمد روايتان مثل المذهبين، والمشهور أنه إذا أراد البائع الرجوع في الأرض فإن اتفق المفلس والغرماء على قلع البناء والغرس لهم ذلك، لأن الحق لهم لا يخرج عنهم، فإذا أقلعوه فللبائع الرجوع في أرضه، لأنه وجد متاعه بعينه قال في المغني قال أصحابنا ويستحق الرجوع قبل القلع، وتحصيل مذهب مالك فيما يكون الغريم أحق به من سائر الغرماء في الموت والفلس أو في الفلس دون الموت، لأن الأشياء المبيعة بالدين تنقسم في التفليس إلى ثلاثة أقسام عرض يتعين، وعين يختلف فيه، هل يتعين فيه أم لا وعمل لا يتعين فيه، فأما العروض فإن كان في يد بائعه لم يسلمه حتى أفلس المشتري، فهو أحق به في الموت والفلس وهذا مما لا خلاف فيه، وإن دفعه إلى المشتري ثم أفلس، وهو قائم بيده فهو أحق به من الغرماء في الفلس دون الموت، ولهم عنده أن يأخذوا سلعته بالثمن، وقال الشافعي ليس لهم أن يأخذوها بالثمن، وقال أشهب لا يأخذونها إلاً بزيادة يعطونها عن المفلس، وقال ابن الماجشون إن شأؤوا كان الثمن من أموالهم أو

من مال الغريم، وقال ابن كنانة بل يكون من أموالهم، وأما العين فهو أحق به أيضاً في الموت والفلس إذا كانت بيده، فأفلس، أو مات وهو قائم بيده يعرف بعينه، فقليل إنه أحق به كالعروض في الفلس، دون الموت، وهو قول ابن القاسم، وقيل إنه لا سبيل له عليه وهو أسوة الغرماء، وهو قول أشهب وإن لم يعرف بعينه فهو أسوة الغرماء في الموت والفلس، وأما العمل الذي لا يتعين فإن أفلس المستأجر قبل أن يستوفي عمل الأجير، كان الأجير أحق بما عمله في الموت والفلس جميعاً، كالسلعة إذا كانت بيد البائع في وقت الفلس، وإن كان فلسه بعد أن يستوفي عمل الأجير، فالأجير أسوة الغرماء بأجرته التي شارطه عليها في الموت والفلس جميعاً على أظهر الأقوال، إلا أن تكون بيده السلعة التي استأجره بعملها فيكون أحق بذلك في الموت والفلس جميعاً، كالرهن بيده فإن أسلمها كان أسوة الغرماء بعمله، إلا أن يكون له فيها شيء أخرجه فيكون أحق به في الفلس، دون الموت، وكذلك الأمر عنده في إفلاس مكترى الدواب فإن المكترى أحق بما عليها من المتاع في الموت، والفلس جميعاً، وكذلك مكترى السفينة.

فرع: ومن هذا الباب اختلافهم في العبد المأذون له بالتجارة إذا أفلس هل يتبع الدين في رقبته، ثم إن أعتق أتبع بما بقي عليه، ورأى بعضهم أنه يباع ويوزع قيمته على الغرماء على حسب حصصهم، ومنهم من رأى أن الغرماء يخبرون بين أن يباع وبين أن يسعى فيما بقي عليه من الدين، وبه قال شريح ومنهم من قال يلزم سيده بما عليه وإن لم يشترطه، والذين لم يروا بيع رقبته قالوا إنما عامل الناس على ما في يده فأشبه الحر، والذين رأوا بيعه شبهوا ذلك بالجنايات التي يجنيها، والذين رأوا أن ما عليه يرجع إلى سيده قالوا لأن العبد هو وماله لسيده.

وسبب الخلاف: تعارض أقيسة الشبه في ذلك.

فرع: واختلفوا إذا أفلس العبد والمولى معاً بأيهما يبدأ بدين العبد أم بدين

المولى وذكر ابن رشد أن الجمهور يقولون يبدأ بدين العبد لأن الدين دأينوا العبد إنما فعلوا ذلك ثقة بما رأوا عنده من الأموال، والذين دأينوا المولى لم يعتدوا بمال العبد، وأما من قال يبدأ بدين المولى قالوا لأن مال العبد في الحقيقة للمولى.

وسبب الخلاف: تردد مال العبد بين أن يكون حكمه حكم ملك مستقل خاص بالعبد أو حكم مال السيد.

فرع: واختلفوا فيما يترك للمفلس من ماله بعد الحجر عليه بعد اتفاقهم على وجوب نفقته ونفقة عياله من زوجاته وأولاده الصغار، وممن قال بذلك مالك والشافعي وأبو حنيفة وأحمد، وقال في المغني لا نعلم أحداً خالفهم في ذلك، والواجب من النفقة أدنى ما يكفيهم بالمعروف من الطعام والكسوة والمسكن في القول الراجح لأنه من النفقة قال في الإفصاح.

فرع: واختلفوا هل يباع على المفلس داره التي لا غناء له عن سكنائها وخادমে، فقال أبو حنيفة وأحمد لا يباع عليه، وزاد أبو حنيفة قال: ولا يباع عليه شيء من العقارات والعروض، وقال مالك والشافعي يباع ذلك كله، وملخص مذهب مالك في ذلك كله على ما ذكره ابن رشد قال: وأما قدر ما يترك للمفلس من ماله فقيل في المذهب يترك له ما يعيش به هو وأهله ولده الصغار الأيام، وقال في الواضحة والعتبية، الشهر ونحوه ويترك له كسوة مثله، وتوقف مالك في كسوة زوجته لكونها هي تجب لها بعوض مقبوض وهو الاستمتاع بها أو بغير عوض، وقال سحنون لا يترك له كسوة زوجته، وروى ابن نافع عن مالك أنه قال لا يترك له إلا ما يواريه وبه قال ابن كنانة.

فرع: واختلفوا في بيع كتب العلم عليه على قولين، الجواز وعدمه، واختلفوا فيما وهبه المشتري أو تصدق به من مال الدين، أو أنفق في النفقات التي لا تجب في أصل الشرع، فذهب مالك إلى أنه لا محاصة فيه مع الغرماء، وأما ما كان منها واجباً في الشرع كنفقة الآباء ففيها قولان، أحدهما أن المحاصة

فيها لا تجب وهو قول ابن القاسم والثاني أنها تجب فيها إذا لزمتم بحكم من السلطان وهو قول أشهب، وأما النظر في معرفة التحاص بين الغرماء فإن الحاكم له أن يصرف مال الغريم من جنس ديون الغرماء وسواء كان مال الغرماء من جنس واحد أو من أجناس مختلفة إذا كان لا يقتضي في الديون إلا ما هو من جنس الدين إلا أن يتفقوا من ذلك على شيء يجوز.

فرع: واختلفوا إذا هلك مال المحجور بعد الحجر عليه وقبل قبض الغرماء حقوقهم على من تكون مصيبته، فذهب مالك إلى أن العروض من ماله والدراهم والدنانير من مال الغرماء قال المغيرة الدنانير والدراهم من مال أصحاب الدنانير والدراهم وقال الشافعي وأحمد فهو في ضمان المفلس وملخص ما ذكره ابن رشد من مذهب مالك وأصحابه في ذلك، فقال أشهب في ضمان المفلس، وقال ابن الماجشون مصيبته من مال الغرماء إذا وقفه السلطان، وقال ابن القاسم ما يحتاج إلى البيع منه فضمانه من الغريم لأنه إنما يباع على ملكه، وما لا يحتاج إلى البيع فضمانه من الغرماء مثل أن يكون المال عيناً والدين عيناً، وكل واحد منهم روى قوله عن مالك وفرق أصبغ بين الموت والفلس، فقال المصيبة في الموت من الغرماء وفي الفلس من المفلس، وأما المفلس الذي لا مال له أصلاً، فقد اتفق الفقهاء على وجوب إنظاره إلى ميسرته، لقول الله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [سورة البقرة، الآية: ٢٨٠] إلا ما حكى عن عمر بن عبد العزيز أن لهم أن يواجروه وهو رواية عن أحمد، وأجمع الفقهاء على أن المدين إذا ادعى الإفلاس ولم يعلم صدقه، أنه يحبس حتى يتبين صدقه أو يقر له بذلك صاحب الدين فيخلى سبيله.

واتفقوا على أن البيئة تسمع على الإعسار بعد الحبس، واختلفوا هل تسمع قبله أم لا؟ فذهب مالك والشافعي وأحمد إلى أنها تسمع قبله كما تسمع بعده، وظاهر مذهب أبي حنيفة أنها لا تسمع إلا بعده.

فرع: واختلفوا إذا قام المفلس على إعساره بيئة فهل يحلف بعد ذلك أم

لا؟ فقال أبو حنيفة وأحمد لا يحلف، وقال مالك والشافعي، يحلف إذا طلب الغرماء ذلك، وإنما اتفق العلماء على أن المفلس يحبس بالديون، لأنهم يرون أن ذلك أمر ضروري لاستيفاء حقوق الناس بعضهم من بعض، وذلك من المصالح المرسلة وإن لم يرد في ذلك دليل من الكتاب ولا من السنة، وذكر ابن رشد أن النبي ﷺ «حبس رجلاً في تهمة» ونمى تخريجه إلى أبي داود فيما يحسب. والله أعلم... وهذا آخر كتاب التفليس ويليه إن شاء الله كتاب الصلح.