



خيار التفليس Bankruptcy Option

محي الدين يعقوب أبو الهول

قسم الشريعة، كلية الدراسات الإسلامية، UKM

A413A/ Block 18Taman Tenaga- kajang-Jalan reko

Selangor-Malasya/Tel: 0060173740591

mohyii@yahoo.com

الملخص

الأصل في العقود اللزوم ، ويشترط للزوم العقد كالبيع والإيجار خلوه من أحد الخيارات التي تسوغ لأحد العاقدين فسخ العقد ، والتي تثبت إما باشتراط العاقد أو بتقرير الشرع ، مثل خيار الشرط وخيار التعيين ، وخيار العيب ، وخيار الرؤية ، وخيار التفليس فإن وجد في العقد خيار كأحد هذه الخيارات أو غيرها ، منع لزمه في حق من له الخيار ، فكان له أن يفسخ البيع أو أن يقبله ، إلا إذا حدث مانع من ذلك ويسمى العقد المشتمل على الخيار غير لازم فقد جعل الشارع الحكيم لأحد المتعاقدين أو كليهما حق فسخ العقد بعد تمامه تفادياً للحرص ، ورفقاً للأضرار التي تلحقه لولم يبح له هذا الحق ، وتحقيقاً لذلك ستركز بحثي على أحد هذه الخيارات ألا وهو خيار التفليس وهو أحد خيارات إنعدام التسليم ، وسنحاول من خلال هذه الدراسة أن نتعرف على مفهوم خيار التفليس ومشروعيته وأراء الفقهاء فيه وأحكامه وشروطه .

ABSTRACT

All agreements or contracts are mandatory. And the main condition to mandate the contract (e.g., selling or renting contract) is to be free of any of the options to justify the breaking of the contracts by one or any of the contractors. This option can be established either by contractor conditions or by contradicting any Islamic rules. Some of these options are: conditional option, appointment option, defect option, vision option, and bankruptcy option. So if the agreement statement contains any of those options or any others, it is the choice of contractor of either to accept or reject the contract. And the contractors can use any of the options, if any applied, to cancel the contract at any time without any obligations. And to achieve the objective of my research, this work will focus on the bankruptcy option, which considered one of the justified options to not fulfill the contract or the agreement statement. We will do



our best to investigate the concept of bankruptcy, its legitimacy and the views of scholars and associated terms and conditions.

خيار التفليس

المقدمة

الحمد لله خالق الكائنات مقدر أرزاقها صاحب تصاريها ، وادع أقواتها الذي جعل لكل نفس أجلا بكتابتها وموعداً بحسابها ووضع الميزان عدلاً بالأرض فنظم أركانها ، وأقام الكيل بالقسط في أرجائها فله بما وسعت الموازين وفاضت حمدنا وثناؤنا ، وبما ضاقت به المكاييل وثقلت شكرنا ورجاؤنا .

والصلاة والسلام على خير البرية وأفضل البشرية رسول الله سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم معلم الناس الخير والإحسان ، الساعي بينهم بالعدل والإنصاف ذي اليد الفضلى والكلمة الأسنى الذي مد للبشرية أكمل منهاج وأنصع بيان ، وأعدل نظام متى انقادت له الأمة ظفرت وسادت ومتى تنكبته خسرت وتاهت .

وعلى الصحابة والتابعين الضاربين أروع الأمثلة بطرق معاملاتهم الفاتحين أعظم البلاد بصدق تجاراتهم ، وأمانة بيعهم وعلى من تبعهم إلى يوم الدين وبعد :

فإن البيوع على اختلاف أنواعها تمثل غاية مصالح الناس في دنياهم ، ومتعلقات حياتهم من أعلاها إلى أدناها فهم في دفع عدوهم محتاجون بالقوة إلى البيع والشراء في السلاح والعدة وهم في كساء أنفسهم ، وتزيين بيوتهم إلى البيع والشراء لا بد صائرون وفي طعامهم وشرابهم ودوائهم ومسكنهم ، ونفقة أولادهم وكافة ضرورياتهم واحتياجاتهم وتحسيناتهم .

ولما كانت الخيارات تمثل جزءاً من أية عملية بيع أو شراء فإني ارتأيت أن أتناولها بالبحث ، ولكنني نظرت فإذا بالخيارات ذلك الموضوع الواسع الذي تقصر عنه همتي ، ويطول به وقتي فجنحت إلى انتقاء خيار التفليس موضوعاً للدراسة .

ولقد يسر لي الله دراسة موضوع خيار التفليس حيث سألين مفهومه الدقيق ومشروعيته وأحكامه وآثاره ، ولعل ما دفعني للكتابة في هذا الموضوع أهميته بالنسبة للناس في تعاملاتهم اليومية ، حيث أنهم لا يستغنون عنه بالإضافة إلى وقوع الاختلاف الكبير في إثبات هذا الخيار وصعوبة استخلاص أحكامه من مظانه الأصلية .

إن الجهود السابقة التي تناولت خيار التفليس بحثاً ودراسة كانت في بطون أمهات الكتب الفقهية المذهبية الجامعة ، ولم يتصدى كتاب مستقل لدراسة هذا الموضوع وعرض أحكامه الخاصة والعامة ، ومن الملاحظ أن الكتب القديمة قد عالجت موضوع خيار التفليس إما بالنص عليه صراحة تحت فصل معين أو تحت باب أو حتى مسألة ، واما بنثر مادته تحت موضوع الإفلاس مما يلزم الباحث بدراسة الإفلاس كاملاً حتى يخرج بمادة خيار التفليس .



وفي محاولتي لتحقيق ماسبق اعتمدت على المنهج الاستقرائي , بالإضافة للمنهج الإستنباطي التحليلي ,
بإدلا فيه ما وسعني من قوة وطاقة ، مستعينا بأقوال العلماء والمفكرين ودراساتها وتمحيصها مبينا الحاجة لهذه
الدراسة وتأكيدا على وسطية الفكر الإسلامي وقدرته على التجديد وفق الزمان والمكان مع التركيز على الصحيح
من الأدلة النقلية والعقلية مبتعدا عن التطويل الممل والإقتصار المقل .

1 الفصل الأول : مفهوم خيار التفليس ومشروعيته

1-1 المبحث الأول:تعريف خيار التفليس

قبل أن نبدأ بالحديث عن خيار التفليس لا بد أن نشير إلى أن العقود باعتبار اللزوم وعدمه تنقسم إلى
قسمين: الأول منها وهو ما اصطلح عليه بالعقد اللازم ، وهو الخالي من أحد الخيارات التي تسوغ لأحد العاقدين
فسخه وإبطاله والثاني الغير لازم والذي يتضمن خيارا مسوغا للإبطال أو الفسخ وسنتعرف الآن على معنى
الخيار .

1-1-1المطلب الأول : مفهوم الخيار :

إن كلمة الخيار في اللغة تأتي بمعنى الاصطفاء و الانتقاء والاختيار ، وطلب خير الأمرين ، والتفضيل¹ .
والخيار في الاصطلاح له تعاريف كثيرة إلا أنها في الغالب تناولت هذا اللفظ مقرونا بلفظ آخر لأنواع
الخيارات دون أن يقصد بالتعريف (الخيار) عموما ، على أنه يمكن استخلاص تعريف للخيار من حيث هو من
خلال تعاريف أنواع الخيار بأن يقال : هو حق العاقد في فسخ العقد أو إمضائه ، لظهور مسوغ شرعي أو
بمقتضى اتفاق عقدي² .

وعلى هذا فالخيار لغة غيره اصطلاحاً ، لأنه في اللغة بمعنى الاصطفاء والترجيح فيلازم صدور الترجيح
من ذي الخيار ، بخلافه في الاصطلاح فهو عبارة عن حقّ الاصطفاء وحقّ الترجيح وإن لم يُعمل حقه ، ولم
يُرجح شيئاً .

1-1-1المطلب الثاني : مفهوم الإفلاس:

¹ الفيومي ، المصباح المنير ، ص 71 – 72 ابن منظور، لسان العرب ، ج 4 ص 264 – 267 .
² أفندي ، درر الحكام ، ص 110 ، اطفيش ، شرح النيل ، ج 8 ، ص 246 ، الزرقاني ، شرح الزرقاني ، ج 3 ،
ص 405 ، الخطاب ، مواهب الجليل ، ج 6 ، ص 302 ، الكليا يكاني ، مختصر الأحكام ، ص 120 ، الشربيني ،
مغني المحتاج ، ج 2 ، ص 43 ، الرملي ، نهاية المحتاج ، ج 4 ، ص 3 ، تقي الدين الفتوحى ابن النجار ،
منتهى الإرادات ، ج 1 ، ص 356 ، البهوتي ، كشف القناع ، ج 3 ، ص 198 .



إن الإفلاس في اللغة يأتي بمعنى أن يصير الشخص ذا فلوس بعد أن كان ذا ذهب وفضة ، أو يصير إلى حال ليس له فلوس ، أو إذا لم يبق له مال ، أو لم يبق معه إلا الفلوس¹.

أما اصطلاحاً فقد اختلف الفقهاء في تعريفهم للإفلاس وتفصيل ذلك على النحو الآتي :

القول الأول : الإفلاس هو أن يحكم القاضي بتفليس الشخص الذي يكون عليه ديون تستغرق كل أمواله أو تزيد على أمواله² وهذا عند الحنفية ووافقهم على ذلك الظاهرية³ وقريب منه ما ذهب إليه الشافعية⁴ وسماه المالكية بالإفلاس الخاص⁵ ، وسماه الإباضية بالعام⁶.

القول الثاني : هو عجز الشخص عن قضاء الديون الحالة عليه⁷، وسماه المالكية بالإفلاس العام⁸ والمفلس من لا يبقى له شيء بعد قضاء دين الدائنين⁹ ، وهو شامل لمن ينقص ماله عن الديون ومن لا مال له أصلاً ، والمفلس هو الذي جعل مفلساً أي منع من التصرف في أمواله¹⁰.

أما التفليس لغة فهو : مصدر قلست الرجل ، إذا نسبته إلى الإفلاس ، وهو النداء على المفلس وشهره بصفة الإفلاس المأخوذ من الفلوس التي هي أخس الأموال .

واصطلاحاً : " هو جعل الحاكم المدين مفلساً بمنعه من التصرف في ماله"¹¹.

والعلاقة بين التفليس والإفلاس : أن الإفلاس أثر التفليس في الجملة أي ما يلحق المفلس بعد ثبوت إفلاسه.

وجرى المالكية¹² والإباضية¹³ على أن التفليس يطلق على ما قبل الحجر بعد قيام الغرماء على المدين ، قالوا : ويقال حينئذ : إنه تفليس بالمعنى الأعم ، ويطلق على ما بعد الحجر عليه بحكم الحاكم ، ويكون حينئذ تفليسا بالمعنى الأخص .

ومن خلال استعراض ما سبق من أقوال يظهر لي بأن الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول بأن الإفلاس هو جعل القاضي المديون مفلساً بمنعه من التصرف في أمواله لتعلق الدين بها وهو قول الجمهور وذلك

¹ ابن منظور ، لسان العرب ، ج 9 ، ص 273 – 275 ، المقرئ ، المصباح المنير ، ص 183 .

² ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين ، ج 5 ، ص 345.

³ ابن حزم ، المحلى ، ج 8 ، ص 635 مسألة رقم 283.

⁴ الشيرازي ، المهذب ، ج 1 ، ص 319 وما بعدها ، الغزالي ، الوسيط ، ج 4 ، ص 3.

⁵ الدردير ، الشرح الكبير ، ج 3 ، ص: 261- 265 ، القرطبي ، الكافي ، ج 1 ، ص 417- 421.

⁶ أطفيش ، شرح النيل وشفاء العليل ، ج 7 ، ص 163 – 164 .

⁷ البهوتي ، كشف القناع ، ج 3 ، ص 416 .

⁸ الدردير ، الشرح الكبير ، ج 3 ، ص: 261- 265 ، القرطبي ، الكافي ، ج 1 ، ص 417- 421.

⁹ ابن حزم ، المحلى ، ج 8 ، ص 635 مسألة رقم 283.

¹⁰ الطوسي ، المبسوط ، ج 2 ، ص 250 ، تحقيق السيزواري ، كفاية الأحكام ، ص 110 .

¹¹ الغزالي ، الوسيط ، ج 4 ، ص 5 ، ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين ، ج 5 ، ص 345 ، البهوتي ، كشف القناع ، ج 3 ، ص 416 .

¹² الدردير ، الشرح الكبير ، ج 3 ، ص 261- 265 ، أبو عمر القرطبي ، الكافي ، ج 1 ، ص 417- 421.

¹³ أطفيش ، شرح النيل ، ج 7 ، ص 163 – 164 .



لما في هذا القول من تحقيق لمصالح العباد ودفعاً للضرر عنهم فالناس قد باتوا في حل من أمرهم لا يلزمهم إلا القضاء والسلطان ولو تركت الأمور دون فصل من القضاء لتفشى النزاع والشقاق بين الناس ولتفسخت عرى المجتمع والله أعلم.

1-1-3 المطلب الثالث: مفهوم خيار التفليس :

أما عن مفهوم خيار التفليس فبعد مراجعة مفردات الموضوع والتي سنأتي عليها في البحث نستطيع القول : إن خيار التفليس :

" هو حق المرء باسترداد عين ماله¹ الذي وجدته² عند من أفلس قضاء³ ، مع⁴ حقه بأن يكون أسوة بالغرماء"

إذا وجد البائع متاعه عند من شراه منه ولم يدفع ثمنه وقد أفلس ، فإنه أحق بمتاعه من سائر الغرماء ، ويشمل التعريف البائع ونحوه ممن له مال عند غيره ببيع أو إجازة⁵ وغيرها من عقود المعاوضات . أفاد قولنا : بعينه ، أنه إذا وجدته وقد تغير بصفة من الصفات المعتمدة بزيادة أو نقصان ، فإنه ليس صاحبه أولى به ، بل يكون أسوة الغرماء .

يدخل في قولنا " عند من أفلس " : من أفلس ثم مات ، دون تفريق بينهما وأن صاحب المتاع أولى بمتاعه . بمعنى أنه حق منحه الشارع للذكر والأنثى على السواء يعطى بموجبه البائع ونحوه الحرية في أن يختار بين أن يسترد عين ماله أو متاعه ، وذلك عند وجودها بعينها عند من أفلس ، أو أن يختار امضاء العقد ويكون بذلك كباقي الغرماء يضرب معهم بسهمه ، وسنبين كل ذلك في موضعه بمشيئة الله تعالى .

1-1-4 المطلب الرابع : علاقة خيار التفليس مع باقي الخيارات وموقعه منها :

من المعلوم أن الخيار يحول العقد من حالة اللزوم إلى حالة عدم اللزوم ، واللزوم من أهم ركائز عقد البيع ومعنى ذلك : ان ما تقوم به الخيارات من إزالة لزوم العقد من بدائة الفقه ، حتى أن بعض الفقهاء المصنفين الذين قسموا العقد إلى لازم وجائز عبروا عن ذلك بقولهم : لازم ، ومخير ، أو لازم وفيه خيار . ومفاد ذلك أن يجعل العقد المشتمل على خيار مستويًا في الصفة مع العقود غير اللازمة كالعارية والوديعة ومع هذا لا يعسر التمييز بينهما ، لأن عدم اللزوم في تلك العقود ناشئ عن طبيعتها الخاصة ، أما في الخيارات

¹ هذه الألفاظ وردت في الحديث الصحيح انظر في ذلك مشروعية خيار التفليس .

² وجود عين المال عند المفلس يكون بسبب البيع والقرض والغصب، والوديعة وغيرها مما سنأتي عليه.

³ قولنا من أفلس يشمل من أفلس ثم مات على الراجح من القول.

⁴ هذا الكلام بناء على ما ترجح لدى الباحث من جواز الرجوع ببعض العين ويكون أسوة ببعض الثمن.

⁵ وصورتها إذا أفلس المستأجر وحجر عليه القاضي لقصور أمواله عن الوفاء بجميع ديونه الحالة عليه وكانت الأجرة المسماة أحد ديونه التي حجر عليه من أجلها ، تخير المؤجر بين ان يفسخ الإجازة فيسترد العين المستأجرة ومنفعتيها التي ملكها للمستأجر في مدة الإجازة ، وأن يبقي الإجازة بحالها ويضرب بدينه وهو الأجرة المسماة في أموال المفلس مع بقية الغرماء .



فعدم اللزوم طارئ بسببها، وهناك عبارات فقهية تدل على التفاوت في منزلة الخيارات من حيث سلب اللزوم نظراً إلى أثر الخيار على علة الحكم¹.

وبما أن الموانع متفاوتة في قوة المنع، فمنها ما يمنع انعقاد العلة من البداية فلا يدعها تمضي لإحداث الأثر، ومنها ما يمنع تمام العلة، أي نفاذ العقد، بتخلف إحدى شريطتي النفاذ - الملك أو الولاية، وانتفاء تعلق حق الغير في المعقود عليه، ثم يأتي دور الخيارات في المنع وهو منع مسلط على الحكم لا العلة فهي قد كتب لها الانعقاد والنفاذ كسهم توفرت وسائل تسديده ثم انطلق دون أن يحجزه شيء عن بلوغ الهدف "فخيار الشرط يمنع ابتداء الحكم بعد انعقاد ونفاذ العلة" إذ يتمتع ثبوت حكم البيع وهو خروج المبيع عن ملك البائع، وشبه باستتار المرمي إليه بترس يمنع من إصابة الغرض منه، ويليه في قوة المنع خيار الروية، لأنه يمنع تمام الحكم بعد ثبوته وهو غير تمام العلة وأخيراً خيار العيب يمنع لزوم الحكم².

من خلال ما سبق علمنا أن الخيارات تثبت لأسباب مختلفة، ومن هذه الأسباب: تعذر تسليم المبيع نحو أن يبيع شيئاً، وتسليمه متعذر لمانع عند العقد أو بعده قبل القبض كالمغصوب إذا بيع وتعذر تسليمه فإنه يثبت الخيار، كذلك يثبت الخيار فيما أمكن تسليمه مع تضرر كبيع حجر من جدار أو فص من خاتم فإنه يثبت الخيار فيه إذا عرف أنه لا يمكن تسليمه إلا بتضرر كما لو تعذر التسليم لمانع³.

و ربما يتبين لنا من خلال تقسيم الخيارات، والذي يكون باعتبارات مختلفة، علاقة خيار التفليس مع باقي الخيارات وموقعه منها، وبالذات عند الحديث عن التقسيم بحسب موضوع الخيار ولقد وجدنا أن خيار التفليس يدخل ضمن ما يسمى بخيارات امتناع التسليم والتي اشتملت على، خيار النقد وخيار تعذر التسليم وخيار تسارع الفساد ومن ثم خيار التفليس.

وهذا التقسيم قد جمع الخيارات التي ينعدم فيها التسليم تحت مسمى خيارات انعدام التسليم، فنجد أنه في خيار النقد يشترط العاقد أن يتمكن من الفسخ لعدم النقد، فأذا تبايعا على أن يؤدي المشتري الثمن في وقت كذا، ولم يؤديه كان للبائع ان يختار فسخ العقد⁴، وكذلك الحال في خيار امتناع التسليم كمن اشترى شيئاً طائناً إمكان تسليمه بأن كان طائراً يعتاد عوده، أو دابة مرسله ثم عجز بعده بأن أبق وشردت ولم يعد الطائر ونحو ذلك

¹ ابن رشد، المقدمات، ج 2، ص 559 - 560، الخطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ج 1، ص 35.

² عبد العزيز بن أحمد بن محمد البخاري، كشف الأسرار، دار الكتاب الإسلامي، ج 4، ص 32 - 34، ابن رشد، المقدمات، ج 2، ص 559 - 560.

³ الصنعاني، التاج المذهب، ج 2، ص 207.

⁴ علي حيدر، درر الحكم، ج 1، ص 309، المواد 313 - 315، ابن نجيم، البحر الرائق، ج 6، ص.



تخير المشتري وذلك لتعذر تسليم المبيع ؛ لأن المبيع قبل القبض مضمون على البائع¹ ولما لم ينزل ذلك منزلة التالف ، لإمكان الانتفاع به على بعض الوجوه جبر بالتخير فإن اختار التزام البيع صح² وهذا هو حال خيار التفليس وصورته أن يفلس المشتري الذي قبض المبيع ولم يدفع الثمن ، فيكون للبائع أن يختار بين أن يسترد عين ماله التي وجدها عند المشتري المفلس وبين أن يضرب مع باقي الغرماء بسهمه فالمشتري قد تعذر عليه تسليم الثمن لأفلاسه والله اعلم .

والملاحظ أنه عند انعدام التسليم يعطى العاقد الحق بإمضاء العقد أو فسخه ، كباقي الخيارات لا يختلف عنها في منح هذا الحق تحقيقاً للمصلحة المعتبرة ودفعاً للضرر، والذي قد ينزل على أحد العاقدين بسبب امتناع التسليم والذي يمنع ما قد يحصل من تنازع بين العاقدين أو مع باقي الغرماء أصحاب الحقوق المعتبرة. ولعل علاقة خيار التفليس مع باقي الخيارات ، تكمن في أن الشارع قد منح البائع الحق في أن يختار بين أن يسترد عين ماله ، وبين أن يكون كسائر الغرماء لا يتميز عنهم بشيء ، وهذا هو حال باقي الخيارات لا يختلف عنها ، فالخيار كما علمنا هو " طلب خير الأمرين منهما ، والأمران في البيع هما الفسخ أو الإمضاء " فالعاقد مخير بين هذين الأمرين ، وهذا ينطبق على خيار التفليس ، فالبائع يختار بين أن يفسخ العقد وذلك بأن يسترد عين ماله ، وبين أن يمضي العقد وذلك بأن يضرب مع باقي الغرماء بسهمه والله تعالى أعلم .

¹ هذا على قول الجمهور أما المالكية فيجعلون الضمان على المشتري قبل القبض إذا كان المبيع مما لا حق توفية فيه وهو غير المكمل والموزون ، وفيهما يجعلون الضمان على البائع إذا هلك قبل قبضه.

² الشهيد الأول ، اللمعة دمشقية ، ص 110 ، الفقعاتي، در النضود ، ص 119، الشهيد الثاني ، شرح اللمعة، ج3، ص509.



2-1 المبحث الثاني

مشروعية خيار التفليس*

قبل أن نشرع في الحديث عن مشروعية خيار التفليس لا بد أن نشير إلى الجانب الآخر من الخيار فالخيار كما علمنا وجود أمرين يختار الشخص أحدهما ، والأمر الثاني والذي هو أحد شقي الخيار ، وهو ملكية صاحب السلعة للثمن في ذمة المفلس وإن ذلك حقه الأصلي بمقتضى عقد البيع الذي جرى قبل التفليس.

مشروعية خيار التفليس :

إن مشروعية خيار التفليس قد ثبتت في السنة النبوية ولقد ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم العديد من الروايات الصحيحة أبسط أهمها على النحو الآتي:

أولاً: ما روي عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام أخبره أنه سمع أبا هريرة يقول : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أو سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : (ثم من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره)¹.

وجه الدلالة : يدل الحديث على أن من أدرك عين ماله عند من أفلس ، فهو أحق به من باقي الغرماء ويقدم عليهم².

ثانياً: حدثنا بن أبي عمر حدثنا هشام بن سليمان وهو بن عكرمة بن خالد المخزومي عن بن جريج حدثني بن أبي حسين أن أبا بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أخبره أن عمر بن عبد العزيز حدثه عن حديث أبي بكر بن عبد الرحمن عن حديث أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم (ثم في الرجل الذي يعدم إذا وجد عنده المتاع ولم يفرقه أنه لصاحبه الذي باعه)³.

* الحقيقة أنني ارتأيت إفراد أحاديث مشروعية خيار التفليس بمبحث مستقل رغم تكرار إيراد أغلبها في الفصول القادمة ، وذلك إزالة للبس القائم بين اثبات الرجوع أو اثبات الخيار والذي قد يتوهم من خلال عزل بعض الروايات بنظرة جزئية ، وللتأكيد على أن الصورة لن تتشكل وتتضح إلا بعد العرض الشامل لكافة الروايات الواردة في هذا الموضوع والله أعلم .

¹ مسلم ، صحيح مسلم ، ج 3 ، ص 1193 ، باب من أدرك ما باعه ثم المشتري وقد أفلس فله الرجوع فيه واللفظ له ، البخاري ، الجامع الصحيح ، ج 2 ، ص 846 ، باب إذا وجد ماله ثم مفلس في البيع والقرض والوديعة فهو أحق به. وفي رواية عن بشير بن نهيك عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (ثم إذا أفلس الرجل فوجد الرجل متاعه بعينه فهو أحق به).

² النووي ، صحيح مسلم بشرح النووي ، 1392 ، ج 3 ، ص 1193 - 1194 ، باب من أدرك ما باعه ثم المشتري وقد أفلس فله الرجوع فيه- واللفظ لمسلم ، المباركفوري ، تحفة الأحوذى ، ج 4 ، ص 396 - 398 ، باب ما جاء إذا أفلس للرجل غريم فيجده عنده متاعه ، أبو الطيب ، عون المعبود ، ج 9 ، ص 313 - 316 ، باب في الرجل يفلس .

³ اللفظ لمسلم ، صحيح مسلم ، ج 3 ، ص 1193 ، باب من أدرك ما باعه ثم المشتري وقد أفلس فله الرجوع فيه ، البيهقي ، سنن البيهقي ، ج 6 ، ص 45 ، رقم 11030 ، وفي رواية عن الزهري عن أبي بكر بن عبد الرحمن عن أبي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (ثم أيما رجل باع سلعة فأدرك سلعته بعينها ثم رجل أفلس ولم يقبض من ثمنها شيئاً فهي له فإن كان قضاء من ثمنها شيئاً فما بقي فهو أسوة الغرماء) . البخاري ، الجامع الصحيح ، ج 2 ، ص 846 ، باب إذا وجد ماله ثم مفلس في البيع والقرض والوديعة فهو أحق به ، ابن حبان ، صحيح ابن حبان ، ج 11 ، ص 412 - 415 ، باب الفلاس.



وجه الدلالة : يدل الحديث وبشكل واضح على أن من وجد متاعه بعينه قبل أن يتفرق ، عند من عَدِمَ بالإفلاس فهو أحق به¹.

ثالثاً: ما روي عن عمر بن خدة الزرقي وكان قاضي المدينة قال ثم جننا أبا هريرة في صاحب لنا قد أفلس فقال : (هذا الذي قضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه)².

وجه الدلالة : يدل الحديث على أن من وجد متاعه عند من مات أو أفلس فهو أحق به من غيره ويقدم على سائر الغرماء³.

رابعاً: أخبرنا عبد الرزاق قال : أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (أيما رجل باع رجلاً متاعاً فأفلس المبتاع ولم يقبض الذي باعه من الثمن شيئاً ، فإن وجد البائع سلعته بعينها فهو أحق بها وإن مات المشتري فهو فيها أسوة الغرماء)⁴.

وجه الدلالة : يدل الحديث على أن من وجد متاعه بعينه ولم يقبض من ثمنه شيئاً فهو أحق به من غيره يقدم على باقي الغرماء ، فإن مات المفلس كان كسائر الغرماء يضرب معهم بسهمه⁵.

¹ النووي ، صحيح مسلم بشرح النووي ، ج 3 ، ص 1193-1194 ، باب من أدرك ما باعه ثم المشتري وقد أفلس فله الرجوع فيه ، المباركفوري ، تحفة الأحمدي ، ج 4 ، ص 396 – 398 ، باب ما جاء إذا أفلس للرجل غريم فيجد عنده متاعه .
² الحاكم ، المستدرک ، ج 2 ، ص 58 رقم الحديث 2314 واللفظ له ، ابن الجارود ، المنتقى ، ج 1 ، ص 161 ، ابن ماجه ، سنن ابن ماجه ، ج 2 ، ص 790 ، باب من وجد متاعه بعينه ثم رجل قد أفلس ، أبو داود ، سنن أبي داود ، ج 3 ، ص 286 ، باب في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده ، قال صاحب فتح الباري : وهو حديث حسن يحتج بمثله أخرجه أحمد وأبو داود وابن ماجه وصححه الحاكم زاد بعضهم في آخره إلا أن يترك صاحبه وفاء ورجحه الشافعي . العسقلاني ، فتح الباري ، ج 5 ، ص 64 – 65 ، وقال الحاكم : هذا حديث عال صحيح الإسناد . وصححه الألباني ، الألباني ، إرواء الغليل ، ج 5 ، ص 269 – 273 .
³ أبو المحاسن ، معتصر المختصر ، ج 2 ، ص 34 ، العسقلاني ، فتح الباري ، ج 5 ، ص 64 ، ابن عبد البر ، التمهيد ، ج 8 ، ص 416 ، الزرقاني ، شرح الزرقاني ، ج 3 ، ص 417 ، السيوطي ، شرح سنن ابن ماجه ، ج 1 ، ص 171 ، رقم 2358 .
⁴ رواه مالك ، موطأ الإمام مالك ، ج 2 ، ص 678 ، باب ما جاء في إفلاس الغريم ، رقم الحديث 1357 ، البيهقي ، سنن البيهقي الكبير ، ج 6 ، ص 46 ، باب المشتري يموت مفلساً بالثمن ، رقم الحديث 11036 ، الدارقطني ، سنن الدارقطني ، ج 3 ، ص 229 - 230 رقم الحديث 107 ، وهو حديث مرسل لا يحتج به عند جمهور المحدثين . ابن عبد البر ، التمهيد ، ج 8 ، ص 406 – 410 ابن حزم ، المحلى ، ج 8 ، ص 176 – 180 ، العسقلاني ، فتح الباري ، ج 5 ، ص 64 .
⁵ المباركفوري ، تحفة الأحمدي ، ج 4 ، ص 396 – 398 ، باب ما جاء إذا أفلس للرجل غريم فيجد عنده متاعه ، النووي ، شرح مسلم ، ج 10 ، ص 221 ، باب من أدرك ما باعه ثم المشتري وقد أفلس فله الرجوع فيه ، السيوطي ، شرح سنن ابن ماجه ، ج 1 ، ص 171 ، العسقلاني ، تلخيص الحبير ، ج 3 ، ص 38 ، رقم الحديث 1234 ، ابن الملقن ، خلاصة البدر المنير ، ج 2 ، ص 81 ، كتاب التفتيس ، ابن الجوزي ، التحقيق في أحاديث الخلاف ، ج 2 ، ص 200-204 ، مسائل الإفلاس ، العسقلاني ، تغليق التعليق على صحيح البخاري ، ج 3 ، ص 320 ، باب إذا وجد ماله ثم مفلس في البيع والقرض والوديعة فهو أحق به .



2 الفصل الثاني : خيار التفليس الآراء والأدلة

1-2 المبحث الأول

آراء الفقهاء في خيار التفليس

إن المستقري لكلام الفقهاء في أحكام التفليس يرى أن المجيزين لخيار التفليس منهم من صرح بجوازه باسم "خيار التفليس" وهم الإمامية¹ والموسوعة الفقهية الكويتية² ومنهم من لم يصرح بخيار التفليس ولم يعده من الخيارات إلا أنه عند التفريع أثبت الخيار للبايع في الرجوع بعين ماله أو إمضاء العقد وهذه التفريعات من الكثرة يمكن بحيث يفهم منها قطعاً إثباتهم لخيار التفليس بالتعريف الذي قدمته سابقاً ومن هذه التفريعات والصور:
قال صاحب المغني "إذا فلس الحاكم رجلاً فأصاب أحد الغرماء عين ماله فهو أحق به إلا أن يشاء تركه ويكون أسوة الغرماء"³.

وقال الشيرازي: "وإن كان في الغرماء من باع من المفلس شيئاً قبل الإفلاس ولم يأخذ من ثمنه شيئاً ووجد عين ماله على صفته ولم يتعلق به حق غيره فهو بالخيار بين أن يترك ويضرب مع الغرماء بالثمن وبين أن يفسخ البيع ويرجع في عين ماله"⁴.

وقال صاحب الكافي: "فمن وجد منهم متاعه قائماً بعينه فهو بالخيار إن شاء أخذ سلعته بثمنها الذي باعها به وكان أحق بها من سائر الغرماء فله ذلك وإن شاء تركها وكان أسوة الغرماء وحاصهم بثمنها فيها وغيرها من سائر مال المفلس وما يثوب له من مال"⁵.

ومن التفريعات التي ذكرها الفقهاء أنهم اختلفوا في هذا الخيار هل يكون على الفور أم على التراخي؟ وقالوا: هل يفتقر هذا الخيار إلى حكم حاكم كباقي الخيارات أم لا؟ وسنتناول هذه التفريعات وغيرها في الفصل الأخير بمشيئة الله تعالى.

أما لماذا لم يذكره عند تعدادهم لأنواع الخيارات فإن مرد هذا إلى أن الفقهاء لم يعدوا الخيارات في مكان واحد، ولهذا فإننا إذا أردنا تعداد الخيارات عند الحنابلة مثلاً فإنه يلزمنا استقراء كتبهم كلها وهكذا عند باقي المذاهب عدا ما ورد في بعض الكتب كالدراة المختار شرح تنوير الأبصار، وليس هذا التعداد تاماً لأنه لم يذكر

¹العالمي، مفتاح الكرامة، ج 5، ص 339 – 348، الحلي، قواعد الأحكام، ج 1، ص 174 – 177، المحلى، تحرير الأحكام، ج 1، ص 213 – 215.

²وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويتية، الموسوعة الفقهية، ج 20، ص 46، ج 5، ص 310 وما بعدها.

³ابن قدامة، المغني، ج 4، ص 265.

⁴الشيرازي، المهذب، ج 1، ص 322.

⁵يوسف القرطبي، الكافي، ج 1، ص 417.



خيار النقذ¹ وخيار المعتقة² وخيار الشفعة³، الموجود في باقي كتبهم وكذلك الإمامية فقد عدوا الخيارات في مكان واحد وإني وفي استقراء كتب العلماء وجدتهم يثبتون خيار التفليس إما تحت اسم " خيار الرجوع بالإفلاس"⁴ أو " خيار الفسخ بالإفلاس"⁵ أو بالإشارة إليه بـ " الخيار"⁶ وليس هذا الإثبات لذلك الحق إلا اثباتاً لخيار التفليس كما وان التفريعات والصور السابقة اثبتت خيار التفليس بالتعريف الذي ذكرته وهو المستخلص من تلك التفريعات .

من خلال ما سبق من كلام سنتناول في هذا المبحث آراء الفقهاء في خيار التفليس ، وقد اختلف الفقهاء في إثبات خيار التفليس على قولين :

القول الأول : المجيزون لخيار التفليس :

وهو رأي جمهور العلماء وروي عن عثمان وعلي وأبي هريرة رضي الله عنهم أجمعين⁷ وبه قال عروة بن الزبير⁸ وابن التباعين⁹ ومالك¹⁰ والأوزاعي¹¹ والشافعي¹² وإسحاق¹³ وأبو ثور¹⁴ وابن المنذر والخطابي¹⁵ والليث¹ وابن المسيب² و

¹ ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين ، ج 4 ، ص 571 ، السيواسي ، شرح فتح القدير ، ج 6 ، ص 32 .
² المرادوي ، الإنصاف ، ج 6 ، ص 267 ، ابن قدامة ، المغني ، ج 4 ، ص 9 ، النووي ، روضة الطالبين ، ج 8 ، ص 361 ، ابن الهمام ، البحر الرائق ، ج 3 ، ص 132 ، ج 6 ، ص 18 ، ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين ، ج 3 ، ص 75 .
³ المرادوي ، الإنصاف ، ج 7 ، ص 206 ، ابن قدامة ، الكافي ، ج 3 ، ص 288 ، الغزالي ، الوسيط ، ج 5 ، ص 425 ، ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين ، ج 3 ، ص 74 ، الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج 5 ، ص 22 ، ابن رشد ، بداية المجتهد ، ج 2 ، ص 134 .
⁴ ابن قدامة ، المغني ، ج 4 ، ص 266 ، الغزالي ، الوسيط ، ج 3 ، ص 117 ، الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج 5 ، ص 291 .
⁵ الشيرازي ، المهذب ، ج 1 ، ص 327 ، الشرواني ، حواشي الشرنائي ، ج 4 ، ص 405 ، النووي ، روضة الطالبين ، ج 4 ، ص 176 .
⁶ النووي ، المجموع ، ج 10 ، ص 234 ، الرفاعي ، العزيز ، ج 5 ، ص 30 ، الصنعاني ، التاج المذهب ، ج 4 ، ص 156 - 157 ، مسألة رقم 393 ، المقدسي ، المغني ، ج 4 ، ص 266 ، القرطبي ، الكافي ، ج 2 ، ص 174 - 175 .
⁷ ابن قدامة ، المغني ، ج 4 ، ص 265 - 293 ، القرطبي ، بداية المجتهد ، ج 2 ، ص 213 - 217 ، ابن جوزي ، التحقيق في أحاديث الخلاف ، ج 2 ، ص 200 - 204 ، الصنعاني ، سبيل السلام ، ج 2 ، ص 76 - 77 .
⁸ ابن قدامة ، المغني ، ج 4 ، ص 266 ، أبو الطيب ، عون المعبود ، ج 9 ، ص 313 ، الجصاص ، مختصر اختلاف العلماء ، ج 3 ، ص 397 ، القرطبي ، بداية المجتهد ، ج 2 ، ص 213 - 217 .
⁹ القرطبي ، بداية المجتهد ، ج 2 ، ص 213 - 238 ، كتاب التفليس ، العبدري ، التاج والإكليل ، ج 5 ، ص 32 ، كتاب التفليس ، خليل ، مختصر خليل ، ج 1 ، ص 202 ، مالك بن أنس ، المدونة الكبرى ، ج 13 ، ص 226 ، كتاب التفليس ، ابن جزري ، القوانين الفقهية ، ج 1 ، ص 209 ، الباب الثاني في التفليس ، القرطبي ، الكافي ، ج 1 ، ص 417 - 421 .
¹⁰ ابن مفلح ، المبدع شرح المقنع ، ج 4 ، ص 314 - 355 ، المقدسي ، المغني ، ج 4 ، ص 265 - 293 ، كتاب المفلس ، ابن تيمية ، المحرر ، ج 1 ، ص 34 ، كتاب التفليس ، ابن حزم ، المحلى ، ج 8 ، ص 176 - 178 ، كتاب المدائبات والتفليس ، البيهوتي ، كشف القناع ، ج 3 ، ص 426 - 431 ، ابن تيمية ، الفتاوى الكبرى ، ج 6 ، ص 311 .
¹¹ ابن قدامة ، المغني ، ج 4 ، ص 266 ، أبو الطيب ، عون المعبود ، ج 9 ، ص 313 .
¹² البجيرمي ، حاشية البجيرمي ، ج 2 ، ص 403 ، النووي ، روضة الطالبين ، ج 4 ، ص 127 ، الشرواني ، حواشي الشرواني ، ج 5 ، ص 127 - 154 ، فصل في المفلس ، الشافعي ، الأم ، ج 3 ، ص 199 - 203 .
¹³ ابن قدامة ، المغني ، ج 4 ، ص 266 ، أبو الطيب ، عون المعبود ، ج 9 ، ص 313 ، الجصاص ، مختصر اختلاف العلماء ، ج 3 ، ص 397 ، القرطبي ، بداية المجتهد ، ج 2 ، ص 213 - 217 .
¹⁴ ابن قدامة ، المغني ، ج 4 ، ص 266 ، أبو الطيب ، عون المعبود ، ج 9 ، ص 313 ، الجصاص ، مختصر اختلاف العلماء ، ج 3 ، ص 397 ، القرطبي ، بداية المجتهد ، ج 2 ، ص 213 - 217 .
¹⁵ أبو الطيب ، عون المعبود ، ج 9 ، ص 313 - 318 ، المرغيناني ، بداية المبتدي ، ج 1 ، ص 203 .



قتادة³ والظاهري⁴ والزبيدي⁵ والإمامي⁶ والإباضي⁷.

-
- ¹ الجصاص ، مختصر اختلاف العلماء ، ص 281-398 ، في لزوم المفلس.
- ² ابن قدامة ، المغني ، ج 4 ، ص 266 ، أبو الطيب ، عون المعبود ، ج 9 ، ص 313 ، الجصاص ، مختصر اختلاف العلماء ، ج 3 ، ص 397 ، القرطبي ، بداية المجتهد ، ج 2 ، ص 213 – 217 .
- ³ ابن حزم ، المحلى ، ج 8 ، ص 177.
- ⁴ ابن حزم ، المحلى ، ج 8 ، ص 635 – 643 ، مسألة رقم 1283 .
- ⁵ المرتضى ، البحر الزخار ، ج 5 ، ص 83 – 85 ، المرتضى ، شرح الأزهار ، ج 4 ، ص 279 – 284 .
- ⁶ العاملي ، مفتاح الكرامة ، ج 5 ، ص 339 – 348 ، الحلبي ، قواعد الأحكام ، ج 1 ، ص 174 – 177 .
- ⁷ اطفيش ، شرح النيل ، ج 7 ، ص 172 – 182 ، ج 8 ، ص 180 .



القول الثاني : الرافضون لخيار التفليس :

وهذا قول الحنيفة¹ وإبراهيم النخعي² وابن شبرمة³ والثوري⁴ وابن سيرين⁵ وأهل الكوفة⁶.

2-2 المبحث الثاني

أدلة الفقهاء ومناقشتها

2-2-1 المطلب الأول : حجة المجيزين لخيار التفليس

احتج القائلون بخيار التفليس بما يأتي :

أولاً : ما أوردنا من أحاديث نبوية في مبحث مشروعية خيار التفليس ، والتي فيها دلالة واضحة على إثبات هذا الخيار.

ويرد عليه :

إن الذي في ذلك الحديث " أدرك ماله بعينه " وفي رواية " إذا وجده بعينه " و " سلخته بعينها " و " وجد عنده المتاع " وإنما ماله بعينه ، يقع على المغصوب ، والعواري والودائع ، وما أشبه ذلك ، فذلك ماله بعينه ، فهو أحق به من سائر الغرماء ، وفي ذلك جاء هذا الحديث ، عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وإنما يكون هذا الحديث حجة لأهل المقالة الأولى ، لو كان " فأصاب رجل غير ماله قد كان له ، فباعه من الذي وجده في يده ، ولم يقبض منه ثمنه ، فهو أحق به من سائر الغرماء " ⁷ ، وهذا الذي يكون حجة لهم لو كان لفظ الحديث كذلك ، فأما إذا كان على ما روينا في الحديث فلا حجة لهم في ذلك ، وهو على الودائع والمغصوب ، والعواري والرهون وأموال الطالبين في وقت المطالبة بها ، وذلك كما جاء ، عن سمرة بن جندب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم

¹ ابن عابدين ، رد المحتار ، ج 4 ، ص 564-565 ، العدوي ، حاشية العدوي ، ج 2 ، ص 471 – 475 .

² ابن قدامة ، المغني ، ج 4 ، ص 266 – 293 ، أبو الطيب ، عون المعبود ، ج 9 ، ص 313 .

³ أبو الطيب ، عون المعبود ، ج 9 ، ص 313-318 ، ابن نجيم ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، ج 8 ، ص 95 .

⁴ الجصاص ، مختصر اختلاف العلماء ، ص 281-398 ، في لزوم المفلس ، الطحاوي ، شرح معاني الآثار ، ج 4 ، ص 164 – 167 ، عبد الرحمن زاده ، مجمع الأنهر ، ج 2 ، ص 435-454 .

⁵ ابن قدامة ، المغني ، ج 4 ، ص 266 – 293 ، أبو الطيب ، عون المعبود ، ج 9 ، ص 313 ، الصنعاني ، سبل السلام ، ج 2 ، ص 76 – 77 ، الطحاوي ، شرح معاني الآثار ، ج 4 ، ص 164 .

⁶ ابن قدامة ، المغني ، ج 4 ، ص 265 – 293 ، أبو الطيب ، عون المعبود ، ج 9 ، ص 313 ، الجصاص ، مختصر اختلاف العلماء ، ج 3 ، ص 397 ، القرطبي ، بداية المجتهد ، ج 2 ، ص 213 – 217 .

⁷ انفرد به الطحاوي ، شرح معاني الآثار ، ج 4 ، ص 164 .



قال: ¹ (من سرق له متاع أو ضاع له متاع ووجده في يدي رجل بعينه ، فهو أحق به ، ويرجع المشتري على البائع بالثمن)² .

و قال الإمام الكاساني: والحديث محمول على ما إذا قبض المبيع بغير إذن البائع³ ، ويحمل أيضا على ما قبل القبض⁴ .

أجيب عنه :

لو كان الحديث على ما ذكرتم من التأويل الذي وصفتم ، إذا لما كان بنا إلى ذكر النبي صلى الله عليه وسلم ذلك من حاجة ، لأن هذا يعلمه العامة ، فضلا عن الخاصة بالكلام بذلك فضل ، وليس من صفته صلى الله عليه وسلم الكلام بالفضل ، ولا الكلام بما لا فائدة منه ، فكان من الحجة للآخرين عليهم في ذلك ، أن ذلك ليس بفضل ، بل هو كلام صحيح ، وفيه فائدة ، وذلك أنه أعلمهم أن الرجل إذا أفلس وجب أن يقسم جميع ما في يده بين غرمائه ، فثبت ملك رجل لبعض ما في يده ، أنه أولى بذلك وأن الذي كان في يده قد ملكه وعر فيه ، فلا يجب له فيه حكم إذ كان مغرورا .

ثم أن يحمل على الغصب و الوديعة ، لما فيه من اعتبار حقيقة المالية هذا ضعيف جدا ؛ لأنه يبطل فائدة تعليل الحكم بالفلس.

قولهم بحمله على ما قبل القبض قد استضعف بقوله صلى الله عليه وسلم (أدرك ماله) فإن ذلك يقتضي إمكان العقد وذلك بعد خروج السلعة من يده⁵ .

ثانياً : إن العجز عن تسليم المبيع يوجب حق الفسخ للمشتري بالإجماع فإن من باع دابة فضلت قبل القبض أو غصبت للمشتري أن يفسخ البيع ، والعجز عن تسليم الثمن يوجب الفسخ للبائع أيضا ؛ لأن البيع عقد معاوضة ،ومبنى المعاوضات على المساواة⁶ .

بمعنى أن المشتري قد عجز عن تسليم احد بدلي العقد وهو الثمن فيثبت للبائع حق الفسخ كما إذا عجز عن تسليم المبيع والجامع بينهما أنه عقد معاوضة فيقتضي التسوية بينهما في الملك وهو لكل واحد منهما .

ويرد عليه :

¹ البيهقي ، سنن البيهقي الكبرى ، ج 6 ، ص 51 ، باب العهدة ورجوع المشتري بالدرك واللفظ له ، ابن ماجه ، سنن ابن ماجه ، ج 2 ، ص 781 ، باب من سرق له شيء فوجده في يد رجل اشتراه ، الطبراني ، المعجم الكبير ، ج 7 ، ص 185 ، رقم الحديث 6782 ، أحمد بن حنبل ، مسند أحمد ، ج 5 ، ص 13 .

² هذا إسناد ضعيف لتدليس حجاج بن أرطاة ، الكناي ، مصباح الزجاجية ، باب من سرق له شيء فوجده في يد رجل اشتراه ، ج 3 ، ص 45 ، الغرنوي ، الغرة المنيفة ، ج 1 ، ص 100 ، الطحاوي ، شرح معاني الآثار ، ج 4 ، ص 164 – 167 .

³ الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج 5 ، ص 252 .

⁴ ابن دقيق العيد ، إحكام الأحكام ، ج 2 ، ص 146-150 ، ابن تيمية ، الفتاوى الكبرى ، ج 6 ، ص 311-313 .

⁵ ابن دقيق العيد ، إحكام الأحكام ، ج 2 ، ص 146-150 ، ابن تيمية ، الفتاوى الكبرى ، ج 6 ، ص 311-313 .

⁶ الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج 5 ، ص 252 .



"بأن البائع لم يكن له حق حبس المبيع حال كون المشتري حياً مليوناً فلا يكون أحق بثمنه بعد موته ، وإفلاسه ؛ لأن الثمن بدل المبيع قائم مقامه ، واعتبار الثمن بالمبيع غير سديد ؛ لأن بينهما مفارقة في الأحكام ألا ترى : أن ملك المبيع شرط جواز العقد ، وملك الثمن ليس شرطاً ؟ فإنه لو اشترى شيئاً بدراهم لا يملكها جاز ، ولو باع شيئاً لا يملكه لا يجوز وكذا لا يجوز التصرف في المبيع المنقول قبل القبض ، والتصرف في الثمن قبل القبض جائز ، وغير ذلك من الأحكام فكان اعتبار الثمن بالمبيع على الإطلاق فاسداً"¹ .
أجيب عنه² :

كيف لا يكون للبائع حق رد المبيع بعد إفلاس المشتري ، وأنتم قلتم إنه لا يحق للبائع حبس المبيع حال كون المشتري حياً مليوناً ، والإفلاس يقتضي أن لا يكون مليوناً فزال شرطكم فثبت حق الحبس لما كان المبيع عند البائع ، ويثبت أيضاً إذا خرج من يده ، للمشتري حق الرد لأن الملاءة زالت .
ثم إننا لم نعتبر الثمن بالمبيع على الإطلاق بل اعتبرناه بالإفلاس ، لأنه بالإفلاس كان غائباً بالكلية وتمثيلكم بأنه لو اشترى شيئاً بدراهم لا يملكها جاز ، ولو باع شيئاً لا يملكه لا يجوز ذكرتم الثمن في الحال الأول ، ولذلك جاز وكذلك ذكرتم الثمن في الحال الثانية ومنعتم البيع لعدم التملك فلا إفلاس في الحالين ، ومفارقة الأحكام بين الثمن والمبيع هي غياب الملكية لهما واختلاف في التصرف بينهما وليس غياب أحدهما كما هو في الإفلاس.

2-2-2-2 المطالب الثاني : حجة الرافضين لخيار التفليس :

واحتج القائلون بمنع خيار التفليس بما يأتي :

أولاً : ما روي من حديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً : (أيما رجل مات أو أفلس فوجد بعض غرمائه ماله بعينه فهو أسوة الغرماء)³ قالوا : وهذا الحديث أولى من غيره ، لموافقته الأصول العامة - التي تفيد الالتزام بالبيع - ، ولأن الذمة باقية وحقه فيها لا في العين⁴ .
وجه الدلالة: إن الحديث واضح وصريح في دلالاته على أن من وجد عين ماله عند من أفلس فلا يكون له حق الرجوع بأخذ عين ماله بل يكون كباقي الغرماء⁵ .

[1] الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، فصل في حكم البيع ، ج 5 ، ص 252. هذا النص بتمامه وحرفياً موجود في الطبعة التي بين يدي.

[2] هذا كلام الباحث في محاولة لتلمس الصحيح مما عرض.

[3] ابن قدامة ، بداية المجتهد ، ج 1 ، ص 1092 .

[4] ابن الجوزي ، التحقيق في أحاديث الخلاف ، ج 2 ، ص 200-204 ، مسائل الإفلاس ، الطحاوي ، شرح معاني الآثار ، ج 4 ، ص 164 ، باب الرجل يبتاع سلعة في قبضها ثم يموت وثمنها عليه دين ، أبو المحاسن ، المعاصر ، ج 2 ، ص 34 .

[5] الطحاوي ، شرح معاني الآثار ، ج 4 ، ص 164 ، ابن قدامة ، بداية المجتهد ، ج 2 ، ص 216 .



يرد عليه : إن هذا الحديث لم ينقله بلفظه إلا صاحب البداية¹ وقد نقل عنه² بهذا اللفظ وهو لم يصح عن النبي صلى الله عليه وسلم ، والملاحظ أن الفقهاء لم يتعرضوا لهذا الدليل لا بالرد ولا بالإيراد ولعل مرجع ذلك إلى عدم ثبوته.

ثانياً : واحتجوا بأن مقتضى الأصول اليقينية-بثبوت البيع وتمامه وتعلق حق البائع بذمة المشتري- المقطوع بها وتواترها يخالف الأخذ بخيار التقليل لثبوته بالأحاد ، قالوا : وخبر الواحد إذا خالف الأصول يرد ، كما قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا لحديث امرأة³.

ويرد عليه :

لا يرد الخبر يكون أحد رواته لم يرو عنه إلا واحد ، فإنه طعن في حديث : (أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق)⁴ قال الغزالي: فإن الراوي إذا كان ثقة معروفا يلزم قبول خبره ، وإن كان بصفة الواحد⁵.

فالحديث إذا صح وثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فليس إلا التسليم له وكل حديث أصل برأسه ومعتبر بحكمه في نفسه ، فلا يجوز أن يعترض عليه بسائر الأصول المخالفة له أو يجترىء إلى إبطاله بعدم النظر له وقلة الأشباه في نوعه.

ثالثاً : إن مثل البائع في المتاع مثل من ملك عبداً وباعه لأن ملك البائع قد زال عن العبد ، وخرج من ضمانه ، فإنما هو في مطالبة غريم من غرماء المطلوب يطالبه بدين في ذمته لا وثيقة في يديه ، فهو وهم في جميع ما لهم سواء⁶.

رابعاً : إن العقد يوجب ملك الثمن للبائع في ذمة المشتري وهو الدين وذلك وصف في الذمة فلا يتصور قبضه⁷.

ويرد عليه :

¹ ابن قدامة ، بداية المجتهد ، ج 2 ، ص 216 .
² الطحاوي ، شرح معاني الآثار ، ج 4 ، ص 164 .
³ الموسوعة الفقهية الكويتية ، ج 5 ، ص 310 ، البيهقي ، سنن البيهقي ، ج 7 ، ص 475 ، ابن ماجة ، سنن ابن ماجة ، ج 1 ، ص 174 ، رقم 2035 ، وهذا الحديث لم يصح ، البيهقي ، سنن البيهقي ، ج 7 ، ص 475 ، وقال ابن حجر : ليس في الإسناد من ينظر في حاله إلا خلف بن ياسين ، فقد ذكره ابن عدي في الضعفاء ، واستنكر له حديثاً ، موافقة الخير الخير ، ج 2 ، ص 111 .
⁴ مسلم ، صحيح مسلم ، ج 3 ، ص 1193 ، باب من أدرك ما باعه ثم المشتري وقد أفلس فله الرجوع فيه واللفظ له ، البخاري ، الجامع الصحيح المختصر ، ج 2 ، ص 846 ، باب إذا وجد ماله ثم مفلس في البيع والقرض والوديعة فهو أحق به .
⁵ وهذا ما قرره الكثير من العلماء ، الزركشي ، البحر المحييط ، ج 6 ، ص 262 - 263 ، الشوكاني ، إرشاد الفحول ، ج 1 ، ص 92 ، الغزالي ، المستصفي ، ج 1 ، ص 116 ، الشيرازي ، اللمع ، ج 1 ، ص 72 .
⁶ الطحاوي ، شرح معاني الآثار ، ج 4 ، ص 164 .
⁷ المباركفوري ، تحفة الأحمدي ج 4 ، ص 396 - 398 ، باب ما جاء إذا أفلس للرجل غريم فيجد عنده متاعه ، الزرقاني ، شرح الزرقاني ، ج 3 ، ص 419 .



وحجتهم أن السلعة ملك المشتري وثمانها في ذمته فغرمأوه أحق بها كسائر ماله وهذا ما لا يخفى على أحد لولا أن صاحب الشريعة جعل لصاحب السلعة إذا وجدها بعينها أخذها لقوله تعالى : (وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُمِئِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُبِينًا)¹ ، وقوله تعالى : (فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا)² ولو جاز أن ترد مثل هذه السنة المشهورة بأن الوهم والغلط ممكن فيها لجاز ذلك في سائر السنن حتى لا تبقى بأيدي المسلمين سنة إلا قليل مما اجتمع عليه وبالله التوفيق³.

خامساً : قوله تعالى (وَإِنْ كَانَ دُوْ عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ)⁴ فاستحق النظر إلى الميسرة بالآية فليس له المطالبة قبلها ولا فسخ بدون المطالبة بالثمن ، وهذا لأن الدين صار مؤجلاً إلى الميسرة بتأجيل الشارع وبالعجز عن الدين المؤجل من المتعاقدين لا يجب له خيار الفسخ قبل مضي الأجل فكيف يثبت ذلك في تأجيل الشارع وهو أقوى من تأجيلهما⁵.

ويرد عليه :

إنما يكون الحجر على المفلس في حالة إذا لم يتبين اعساره فإن تبين إعساره فلا يحبس ولا يحجر عليه ولا يلزمه الغرماء بل ينظر إلى ميسرة لقول الله سبحانه وتعالى (وَإِنْ كَانَ دُوْ عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ)⁶ وروى مسلم⁷ أن رجلاً مديناً أصيب في ثمار ابتاعها فكثر دينه فقال النبي صلى الله عليه وسلم تصدقوا عليه فتصدقوا عليه فلم يبلغ ذلك وفاء دينه ، فقال الرسول صلى الله عليه وسلم للغرماء خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك⁸.

¹ سورة الأحزاب آية 36 .

² سورة النساء آية 65 .

³ ابن قدامة ، المغني ، ج 4 ، ص 291 – 292 ، الأنصاري ، أسنى المطالب ، ج 2 ، ص 186 – 187 ، الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج 7 ، ص 173 – 174 ، ابن عبد البر ، التمهيد ، ج 8 ، ص 411 .

⁴ سورة البقرة آية 280 .

⁵ ابن نجيم ، البحر الرائق ، ج 8 ، ص 96 .

⁶ سورة البقرة آية 280 .

⁷ وهو عن أبي سعيد الخدري قال : (ثم أصيب رجل في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثمار ابتاعها فكثر دينه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : تصدقوا عليه فتصدق الناس عليه فلم يبلغ ذلك وفاء دينه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لغرمائه خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك) . مسلم ، صحيح مسلم ، ج 3 ، ص 1191 ، باب استحباب الوضع من الدين الحديث برقم : 1556 .

⁸ الطبري ، تفسير الطبري ، ج 3 ، ص 109 .



سادساً : إن الذي في الحديث (أدرك ماله بعينه)¹ وإنما ماله بعينه يقع على المغصوب والعواري وأموال الطالبين في وقت المطالبة بها وذلك كما جاء في حديث سمرة بن جندب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (من سرق له متاع أو ضاع له متاع فوجده في يد رجل بعينه فهو أحق به ويرجع المشتري على البائع بالثمن)².

ويرد عليه :

بأن في سننه الحجاج بن أرطاة وهو كثير الخطأ والتدليس قال ابن معين : ليس بالقوي وإن روى له مسلم فمقرون بغيره ، فلا تقبل روايته³.

سابعاً : واحتجوا بقوله تعالى : (وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ)⁴ وبحكم النبي صلى الله عليه وسلم بأنه لا يحل مال مسلم إلا بطيب نفسه⁵.

وجه الدلالة : إن في إثباتكم حق البائع في استرداد المبيع إذا أفلس المشتري ، أكل للمال بالباطل وبغير حق فملكه قد زال عن المبيع ، فصار ملكاً لغيره لا يحل له أخذه ، إلا بطيب من نفس صاحبه . وقريب من ذلك قولهم : قالوا : لا يخلو المشتري من أن يكون ملك ما اشترى أو لم يملكه ، فإن كان لم يملكه فشرأه باطل وأنتم لا تقولون هذا ، وإن كان قد ملكه فلا يجوز أن يكون للبائع فيه رجوع وهو للغرماء كلهم كسائر ماله⁶.

ويرد عليه :

يملك المشتري المبيع بشرط أن يملك البائع الثمن فالتملك تعلق بشرط الثمن ، فلما كان لا ثمن بالتفليس لم يكن ملكه بل كان حق الفسخ .

ثامناً : قالوا : إن للبائع أن يحجز المبيع بثمن مؤجل حتى يستوفى الثمن إذا لم يقبضه المبيع فكذلك إن مات المشتري وعليه دين فالبائع يكون أسوة بالغرماء ، أما إذا دفع البائع المبيع إلى المشتري وقبضه منه ثم مات ، فهو

¹ حديث صحيح رواه ، ابن حبان ، صحيح بن حبان ، باب الفس ، ج 11 ، ص 412 ، ابن أبي شيبة ، مصنف ابن أبي شيبة ، ج 4 ، 278 .

² البيهقي ، سنن البيهقي ، ج 6 ، ص 51 ، رقم 11059 ، ابن أبي شيبة ، مصنف ابن أبي شيبة ، ج 4 ، ص 523 ، رقم 22778 ، إسناده ضعيف لتدليس حجاج بن أرطاة ، الكناني ، مصباح الزجاجة ، ج 3 ، ص 45 .

³ الزرقاني ، شرح الزرقاني ، ج 3 ، ص 419 .

⁴ سورة النساء آية 29 .

⁵ ابن حزم ، المحلى ، ج 8 ، ص 635 – 643 ، مسألة رقم 1283 . يقصد بذلك ما روي عن عمرو بن يثربي قال : (ثم شهدت رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع بمنى فسمعته يقول لا يحل لامرء من مال أخيه شيء إلا ما طابت به نفسه) ، واللفظ للدارقطني ، سنن الدارقطني ، ج 3 ، ص 25 ، وقال الزيلعي : إسناده جيد ، الزيلعي ، نصب الرأية ، دار الحديث ، ج 4 ، ص 169 ، ورجاله ثقات ، الهيثمي ، مجمع الزوائد ، دار الريان ، ج 4 ، ص 174 .

⁶ المرجع السابق ، ج 8 ، ص 635 – 643 .



وسائر الغرماء فيه ، فكان الذي يوجب له الانفراد بثمنه دون الغرماء هو بقاؤه في يده ، فلما كان ما وصفنا كذلك كان كذلك إفلاس المشتري إذا كان المبيع في يد البائع ، فهو أولى به من سائر غرماء المشتري وإن كان قد أخرجه من يده إلى يد المشتري فهو وسائر الغرماء فيه سواء¹ .

يرد عليه :

إن كلامكم هذا يصح لو كان الحديث غير موجود ، أما وقد وجد الحديث وصح عند أئمة الحديث فلا يستقيم كلامكم ولا يصح قياسكم لأنه لا قياس في معرض النص ، والنص في هذا الباب صحيح في ثبوته وصريح في دلالاته على ثبوت خيار التفليس .
فلا مدخل للقياس إلا إذا عدت السنة فإن وجدت فهي حجة على من خالفها² ، ولا مدخل للنظر مع صحيح الأثر³ .

الراجع في المسألة :

يظهر لي أن الراجح والله أعلم هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء بقولهم : بأن حق الخيار يثبت لمن وجد عين ماله عند من أفلس ، فيثبت له الحق بأن يختار بين أن يتقدم على سائر الغرماء بأخذ عين ماله أو أن يمضي مع باقي الغرماء فيضرب معهم فيما يستحق .
فالنبي صلى الله عليه وسلم قد نص على ذلك صراحة في حديث أبي هريرة السابق ذكره⁴ وحيث أنه قد ثبت لي صحة هذا الحديث من خلال المناقشات السابقة ولم يستقم عندي كلام الأئمة الحنفية ولهذا أخذنا برأي الجمهور .
أما ما ذهبوا إليه من تأويلات وردود فكلها لم تقف أمام صراحة الحديث السابق وقوته بل إن الحديث كان من الوضوح وقوة الدلالة بحيث يقطع كل المداخلات والاعتراضات التي قد ترد عليه .

¹ الطحاوي ، شرح معاني الآثار ، ج 4 ، ص: 164 - 167 ، باب الرجل يبتاع سلعة في قبضها ، ابن دقيق العيد ، شرح عمدة الأحكام ، ج 3 ، ص 200 ، القرطبي ، تفسير القرطبي ، ج 6 ، ص 357 .

² الزرقاني ، شرح الزرقاني ، ج 3 ، ص 420-422 ، ابن حزم ، المحلى ، ج 8 ، ص 176 - 178 .

³ ابن عبد البر ، التمهيد ، ج 8 ، ص 411 ، ابن حزم ، المحلى ، ج 8 ، ص 176 - 178 .

⁴ سبق تخريجه .



3 الفصل الثالث

شروط خيار التفليس

قلنا في السابق ان للبائع ان يسترد عين ماله الذي وجده عند من أفلس مع حقه بأن يكون أسوة بالغرماء - وهو خيار التفليس- وهذا الحق لا يتأتى للبائع إلا اذا توافرت شروط معينة في العوض والمعوضة والمعوض ، لذا سأتناول في هذا الفصل الشروط التي وضعها اصحاب المذاهب المختلفة ، وقد قمت بجمع هذه الشروط وتقسيمها على النحو الآتي :

1-3 المبحث الأول

شروط العوض

ويقصد بالعوض هنا مطلق البديل ، وهو ما يبذل في مقابلة غيره ويشمل الثمن وغيره من الأعيان فيعتبر فيه الشروط الآتية:

الشرط الأول : أن يكون الثمن حالاً عند الرجوع لا مؤجلاً.

بمعنى أن يكون الثمن في البيع أو العوض في غيره ، دينا حالاً وقت الرجوع وان كان مؤجلاً قبله وحل وقت الرجوع ، فلا فسخ ولا رجوع إذا كان الثمن أو العوض مؤجلاً على المفلس ولم يحل ، وقت الرجوع لأن المؤجل لا يطالب به حتى يحل الأجل ، فيصرف المبيع أو غيره حينئذ لديون الدائنين ، هذا هو المذهب عند الشافعية¹ والإمامية².

أما الحنابلة فقد قالوا : إذا أفلس وفي يده عين مال دين بائعها مؤجل وقلنا لا يحل الدين بالفلس فقال أحمد في رواية الحسن بن ثواب يكون ماله موقوفاً إلى أن يحل دينه فيختار البائع الفسخ أو الترك³ . ويظهر لي القول بأنه يباع في الديون الحالة ، لأنها حقوق حالة فقدمت على الدين المؤجل كدين من لم يجد عين ماله لأن حق هذا البائع تعلق بالعين فقدم على غيره⁴.

الشرط الثاني : أن يكون عوض المبيع غير مقبوض .

¹ الشربيني ، مغني المحتاج ، ج3 ، ص117-120 النووي ، المجموع ، ج10 ، ص223 - 225 ، النووي ، روضة الطالبين ، ج4 ، ص149 - 150 ، لا شك بأن الخلاف موجود داخل المذهب الشافعي كما الحنبلي إلا أنني نقلت ما عليه المذهب .
² الحلبي ، تحرير الأحكام ، ج2 ، ص521-522 الأشتهاردى ، فتاوى ابن الجنيدي ، ص199 ، المحقق البحراني ، الحدائق الناضرة ، ج2 ، ص396 - 405 ، السيزواري ، كفاية الأحكام ، ص111 ، الطوسي ، المبسوط ، ج2 ، ص250 - 255 .
³ البهوتي ، كشف القناع ، ج3 ، ص429 .
⁴ البجيرمي ، حاشية البجيرمي ، ج2 ، ص420 ، الهيثمي ، تحفة المحتاج ، ج5 ، ص148 ، الشربيني ، مغني المحتاج ، ج3 ، ص117-120 ، الرملي ، نهاية المحتاج ، ج4 ، ص343 . ابن قدامة ، المغني ، ج4 ، ص280 .



بمعنى أن لا يقبض عوض المبيع فإن قبض شيئاً منه فهل يحق له الرجوع بما يقابل الباقي؟ اختلفوا في ذلك على النحو الآتي:

القول الأول: ثبت الرجوع فيما يقابل الباقي عند الشافعية¹، والزيدية²، والإمامية³.

واستدلوا لقولهم بأن قالوا: إن الرجوع بسبب الإفلاس هو سبب ترجع به العين كلها إلى العاقد فجاز أن يرجع به بعضها كالفرقة قبل الدخول في النكاح⁴، ووجه القياس: قالوا أن الزوجة ترجع بكامل المهر إذا كان التفريق في النكاح بعد الدخول وكذلك حال البائع الذي يجد عين ماله عند المشتري إذا افلس فاذا صح ذلك كان للبائع الرجوع بما يقابل الباقي لأن الزوجة ترجع بنصف المهر إذا كان التفريق قبل الدخول لأن الزوج لم يستوف كامل حقه المتفق عليه في العقد وهو حل الاستمتاع.

يرد عليه:

وقياس البيع على البيع أولى من قياسه على النكاح بمعنى أنه لو حصل رجوع بين البائع والمشتري لأي سبب معتبر فإن الرجوع يكون بالمبيع كاملاً إذا وجد أو بجزئه إن تعذر لسبب معتبر وقياس عليه فيما لو أفلس المشتري فيكون له إرجاع المبيع كاملاً في حال تأجيل كامل الثمن أما إن قبض جزءاً منه فإنه يعود بما يقابل الثمن المستحق ولا فرق بين كون المبيع عيناً واحدة أو عينين لما ذكرنا من الحديث والمعنى⁵.

القول الثاني: هو مخير إن شاء رد ما قبضه ورجع في جميع العين وإن شاء حاص⁶ الغرماء ولم

يرجع وهو قول مالك⁷ وابن حزم⁸. وقولهم هذا لم أقف على يدعمه أو حتى يقويه.

لأننا نستطيع الاستدلال لهم بأن الشريعة جاءت محققة لمصلحة العباد ودافعة للضرر عنهم وإن في الرجوع بالجزء من المبيع أضراراً وتبعيضاً للصفقة، وإن في رد ما قبضه البائع أو المحاصة بالثمن تحقيقاً للمصلحة ودفعاً للضرر لا يخفى.

¹ البجيرمي، حاشية البجيرمي، ج2، ص420، الهيثمي، تحفة المحتاج، ج5، ص148، الشربيني، مغنى المحتاج، ج3، ص117-120، الرملي، نهاية المحتاج، ج4، ص343.

² المرتضى، البحر الزخار، ج5، ص80-85، الصنعاني، التاج المذهب، ج4، ص156-157، مسألة رقم 393، المرتضى، شرح الأزهري، ج4، ص279-280، ابن القاسم، الأحكام، ج2، ص159-160.

³ الحلبي، تحرير الأحكام، ج2، ص521-522، الحلبي، المرتضى، السيد الكلبي يكاني، هداية العباد، ج2، ص70، تحرير الوسيلة، ج2، ص20-21، الأشتهاردى، فتاوى ابن الجنيد، ص199.

⁴ المراجع السابقة.

⁵ ابن قدامة، المغني، ج4، ص278، ابن قدامة، الكافي، ج2، ص178، ابن مفلح، الفروع، ج4، ص99.

⁶ حاصص بها: أي دخل مع الغرماء في جملة المال، يأخذ كل واحد حصته. ابن منظور، لسان العرب، ج7، ص14، الزبيدي، تاج العروس، ج4، ص381.

⁷ الدردير، الشرح الكبير، ج3، ص282-283، العبدري، التاج والإكليل، ج5، ص50-51، خليل، مختصر خليل، ج1، ص205-206، النفراوي، الفواكه الدواني، ج2، ص249، العدوي، حاشية العدوي، ج2، ص470.

⁸ ابن حزم، المحلى، ج8، ص635-643، مسألة رقم 1283.



ويرد عليه :

الحقيقة إن الضرر يلحق بالبائع إن رد الثمن أو حاص الغرماء ، وقولكم هذا يعارض الصحيح من الحديث كما أوردناه وإبات حق الاختيار للبائع بين أمرين لا ينبغي إلا بنص صحيح صريح.

القول الثالث : أما عند الحنابلة¹ فلا بد أن يكون عوض العين كله باقيا في ذمة المفلس لم يقبض البائع منه شيئا ، ولم يبرىء المفلس من بعضه ، فإن أدى المفلس بعض الثمن أو الأجرة أو القرض أو السلم ونحوه أو أبرئ منه ، فصاحب ذلك أسوة الدائنين في الباقي ولا رجوع له في عين ماله.

واستدل الحنابلة لقولهم بالآتي :

أولا : استدلوا بما روي عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (أيما رجل باع سلعة فأدرك سلعته بعينها ثم رجل قد أفلس ولم يكن قد قبض من ثمنها شيئا فهي له ، وإن كان قد قبض من ثمنها شيئا فهو أسوة الغرماء)² وهو واضح في دلالة على قولهم .

يرد عليه :

حديثكم يرويه أبو بكر بن عبد الرحمن عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلا ولا حجة في المراسيل³.

أجيب عنه :

الحديث الذي تردونه قد رواه الإمام مالك وموسى بن عقبة عن الزهري عن أبي بكر بن عبد الرحمن عن أبي هريرة كذلك ذكره ابن عبد البر وأخرجه أبو داود وابن ماجه والدارقطني في سننهم متصلا فلا يضر إرسال من أرسله فإن راوي المسند معه زيادة لا يعارضها ترك مرسل الحديث لها والجواب حجة فلا يضر إرساله⁴.

ثانيا : قالوا : ان في الرجوع في قسط باقي العوض تبغيضا للصفقة ، الأمر الذي يؤدي إلى ضرر المفلس والدائنين ، لكونه لا يرغب فيه كالرغبة في الكامل⁵.

يرد عليه :

لا ضرر عليه في ذلك ، لأن ماله يباع ولا يبقى له فيزول عنه الضرر⁶.

¹ المقدسي، الكافي، ج 2، ص 101، ابن مفلح، المبدع، ج 4، ص 315-316، البهوتي، كشف القناع، ج 3، ص 426، المرادوي، الإنصاف، ج 5، ص 287، المقدسي، المغني، ج 4، ص 274 - 277 .

² الدارقطني، سنن الدارقطني، ج 3، ص 29، رقم 109، ابن ماجه، سنن ابن ماجه، ج 2، ص 790، قال الدارقطني : [فيه] إسماعيل بن عياش مضطرب الحديث ولا يثبت هذا عن الزهري مسندا وإنما هو مرسل الدارقطني، تنقيح التحقيق، ج 2، ص 109، ابن الملقن، خلاصة البدر المنير، ج 2، ص 82.

³ ابن قدامة، الكافي، ج 2، ص 178، ابن مفلح، الفروع، ج 4، ص 99.

⁴ ابن قدامة، المغني، ج 4، ص 278، ابن قدامة، الكافي، ج 2، ص 178، ابن مفلح، الفروع، ج 4، ص 99.

⁵ البهوتي، كشف القناع، ج 3، ص 426، المقدسي، الكافي، ج 2، ص 101، ابن مفلح، المبدع، ج 4، ص 315-316 .

⁶ ابن قدامة، المغني، ج 4، ص 278، ابن قدامة، الكافي، ج 2، ص 178، المقدسي، الفروع، ج 4، ص 99.



وأجيب عنه :

لا يندفع الضرر بالبيع فإن قيمته تنقص بالتشقيص¹ ولا يرغب فيه مشقفاً فيتضرر المفلس والغرماء بنقص القيمة ، ولأنه سبب يفسخ به البيع فلم يجز تشقيصه كالرد بالعيب والخيار² .

يظهر لي القول : بأن ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني بأن البائع مخير إن شاء رد ما قبضه ورجع في جميع العين وإن شاء حاص الغرماء ولم يرجع ، فإن هذا القول فيه إنصاف ومحاكاة للواقع فالبائع قد تكون مصلحته برد ما قبض من ثمن ليسترد المبيع وقد تكون مصلحته بالمطالبة بدينه مع باقي الغرماء ولا ضرر فيه للمشتري بل تتحقق به مصلحة كل الأطراف وهذا مع ما ذكرنا من الديث الصحيح في المشروعية.

الشرط الثالث: أن يكون العوض الذي يجب للبائع على المفلس نقداً.

بمعنى أن يكون العوض الذي للبائع على المفلس نقداً ، فلو كان الذي يجب على المشتري عينا لا نقداً فإن البائع لا يحق له أن يأخذ عين ماله بل يأخذ العين التي وجبت على المشتري ثمناً للمبيع ، وذلك كما لو باع بقرة مقايضة ببعير ، ثم أفلس المشتري فالبائع يرجع بالبعير ، ولا يرجع بالمبيع أي البقرة وهو قول الشافعية³ وتوجيه ذلك بأن العين التي للبائع هي العين التي جعلت ثمناً وهي موجودة وحقه يتعلق بذاتها ، ولا يوجد له دين في ذمة المشتري لأن حقه يتعلق بهذه العين من أول الأمر.

الشرط الرابع : أن لا يفديه غرماؤه بثمن المبيع الذي على المفلس .

بمعنى ألا يعطيه الدائنون ثمن سلعته الذي على المفلس ، فإن أعطوه ذلك من مالهم الخاص بهم أو من مال المفلس ففي ذلك أقوال على النحو الآتي :

القول الأول : ليس للبائع اخذ سلعته حينئذ وهو قول المالكية⁴ والإباضية⁵.

واستدلوا لذلك بقولهم : لأن الرجوع إنما يجوز لدفع ما يلحقه من النقص في الثمن فإذا بذل له بكماله لم يكن له الرجوع كما لو زال العيب من المعيب .

القول الثاني : قال الشافعية¹ والإمامية² والحنابلة³ : إن بذل الغرماء الثمن لصاحب السلعة لئلا يتركها لم يلزمه قبوله.

¹ شقص : الشقصُ والشَّقِيصُ: الطائفة من الشيء والقطعة من الأرض، وتَشْقِيصُ الجَزَرَةِ تَعْضِيئُهَا وتفصيلُ أعضائها وتَعْدِيلُ سِهَامِهَا بين الشُّركاء والتشقيصُ التقسيمُ. ابن منظور ، لسان العرب ، ج 7 ، ص 48.

² ابن قدامة ، المغني ، ج 4 ، ص 278 ، ابن قدامة ، الكافي ، ج 2 ، ص 178 ، ابن مفلح ، الفروع ، ج 4 ، ص 99.

³ الهيتمي ، تحفة المحتاج ، ج 5 ، ص 149-150 ، الشربيني ، مغني المحتاج ، ج 3 ، ص 117-120 ، الرملي ، نهاية المحتاج ، ج 4 ، ص 343 ، البجيرمي ، حاشية البجيرمي ، ج 2 ، ص 420 ، الأنصاري ، أسنى المطالب ، ج 2 ، ص 184-206 .

⁴ الدردير ، الشرح الكبير ، ج 3 ، ص 283 ، المراجع السابقة .

⁵ أطفيش ، شرح النيل وشفاء العليل ، ج 7 ، ص 181 .



واستدلوا لقولهم بالآتي :

أولاً : ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم⁴ ليس فيه دلالة على ما تقولون بل يعارضه .
ثانياً : ما ذكره صاحب المغني : ولأنه تبرع بدفع الحق من غير من هو عليه فلم يجبر صاحب الحق على قبضه كما لو أعسر الزوج بالنفقة فيذلها غيره أو عجز المكاتب فيذل غيره ما عليه لسيده وبهذا ينتقض ما ذكره وسواء بذلوه من أموالهم أو خصوه بئمنه من التركة وفي هذا القسم ضرر آخر لأنه لا يأمن تجدد ثبوت دين آخر فيرجع عليه وإن دفعوا إلى المفلس الثمن فيذله للبائع لم يكن له الفسخ لأنه زال العجز عن تسليم الثمن فزال ملك الفسخ كما لو أسقط سائر الغرماء حقوقهم عنه فملك أداء الثمن⁵ .
ويظهر لي بأن ما ذهب إليه أصحاب القول الأول هو الصحيح ، فالغرماء أزالوا العجز عن تسليم الثمن وهذا هو المعبر مما يرتب زوال الحق بالفسخ .

¹ الشربيني ، مغني المحتاج ، ج 3 ، ص 117-120 ، النووي ، المجموع ، ج 10 ، ص 223 – 225 .
² الحلبي ، تحرير الأحكام ، ج 2 ، ص 521-522 ، تحرير الوسيلة ، ج 2 ، ص 20-21 ، الاشتهادي ، فتاوي ابن الجنيدي ، ص 199
³ ابن قدامة ، المغني ، ج 4 ، ص 266 - 267 ، المرادوي ، الإنصاف ، ج 5 ، ص 300 .
⁴ انظر في ذلك مشروعية خيار التفليس .
⁵ ابن قدامة ، المغني ، ج 4 ، ص 266 - 267 ، المرادوي ، الإنصاف ، ج 5 ، ص 300 .



2-3 المبحث الثاني

شروط المَعَاوَضَة

لقد سبق الحديث عن شروط العوض ، والآن سأتناول شروط المعاوضة ، والمقصود بالمعاوضة ما يقع بين الطرفين مما يُصَيَّرُ المفلس مالكا للعوض ، ويعتبر فيما ملك به المفلس الشروط الآتية :

الشرط الأول : كونه معاوضة محضة .

وهذا ما صرح به الشافعية¹ والإمامية²، وهو ما يفهم من كلام الحنابلة³ والإباضية⁴ ، ومعنى ذلك أن يكون عين مال الدائن الذي يد المفلس ناشئا عن معاوضة محضة تقسد بفساد العوض مثل البيع والقرض والسلم والإجارة ، فإذا أسلمه دراهم قرضا أو رأس مال سلم حال ثم أفلس وحجر عليه فالدراهم باقية بعينها فلصاحبها الرجوع فيها بالفسخ .

فإن لم يكن عين مال الدائن الذي يد المفلس ناشئا عن معاوضة محضة ، فلا فسخ ، ومن أمثلة ذلك تعذر استيفاء عوض الصلح عن الدم ، وأيضا تعذر عوض الخلع قطعا ، وأنه لا فسخ للزوج بامتناعها من تسليم نفسها ، وفي فسخها بتعذر الصداق خلاف⁵ ، فلا رجوع ولا فسخ في معاوضة غير محضة كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد ، فإذا خالغ الزوج زوجته على عوض في ذمتها ثم أفلس وحجر عليها فليس له فسخ عقد الخلع والرجوع في المرأة وكذلك إذا تزوجها وصدقها عينا في ذمتها ولم تقبضها حتى أفلس وحجر عليه فليس لها الرجوع في بضعها نعم للزوجة بإعسار زوجها بالصداق أو المنفعة فسخ النكاح لكن ذلك لا يختص بالحجر بسبب الإفلاس وسواء فيه وفي الخلع قبل الدخول وبعده ، وكذلك إذا صالحه عن دم العمد على عوض حال لم يقبض حتى أفلس الجاني وحجر عليه فليس للمستحق فسخ الصلح والرجوع إلى القصاص ، لتضمن الصلح العفو عنه ولأن كل ذلك ليس في معنى المنصوص عليه لانتفاء العوض في الهبة ونحوها⁶.

و من الأمثلة عند الشافعية على ما يدخل في المعاوضة المحضة : السلم والإجارة : وستنكلم عنهما على النحو الآتي :

أولا : السلم: فإذا أفلس المسلم إليه قبل أداء المسلم فيه فلرأس المال ثلاثة أحوال⁷:

¹ الرافعي، العزيز، ج5، ص 33-38، الشربيني، مغني المحتاج، ج3، ص 118-122.

² الحلبي، قواعد الأحكام، ج2، ص 146-149، الطوسي، الخلاف، ج2، ص 261-267.

³ ابن مفلح، المبدع شرح المقنع، ج4، ص 314-355، المقدسي، المغني، ج4، ص 265-293.

⁴ أطفيش، شرح النيل وشفاء العليل، ج13، ص 631-632.

⁵ النووي، روضة الطالبين، ج4، ص 149.

⁶ الغزالي، الوسيط، ج4، ص 22، البجيرمي، حاشية البجيرمي، ج2، ص 409.

⁷ النووي، روضة الطالبين، ج4، ص 149-151، الرافعي، العزيز، ج5، ص 34-35.



الحال الأول : أن يكون رأس المال باقيا فللمسلم فسخ العقد والرجوع إلى رأس المال كاليبيع¹
الحال الثاني : أن يكون رأس المال تالفا فوجهان : أحدهما له الفسخ والمضاربة برأس المال -بمعنى أن يضرب مع الغرماء برأس المال-، وأصحهما ليس له الفسخ².
الحال الثالث : أن يكون بعض رأس المال باقيا وبعضه تالفا وهو كتلف بعض المبيع وسنذكره إن شاء الله تعالى³.
ثانيا : الإجارة: فسننكلم بمشينة الله تعالى في إفلاس المستأجر ثم المؤجر :

القسم الأول : المستأجر والإجارة نوعان :

النوع الأول : إجارة عين⁴:

فإذا أجر أرضا أو دابة وأفلس المستأجر قبل تسليم الأجرة ومضي المدة فللمؤجر فيه فسخ الإجارة على المشهور عند الشافعية⁵ وفي قول لا يفسخ فعلى المشهور إن لم يفسخ واختار المضاربة بالأجرة فله ذلك -بمعنى أن يضرب مع الغرماء بأجرته-، ثم إن كانت العين المستأجرة فارغة أجزها الحاكم على المفلس وصرف الأجرة إلى الغرماء ، وإن كان الفليس بعد مضي بعض المدة فللمؤجر فسخ الإجارة في المدة الباقية والمطالبة بقسط الماضية من الأجرة المسماة بناء على أنه لو باع عبيدين فتلف أحدهما ثم أفلس يفسخ البيع في الباقي ويطالب بثمن التالف ، ولو أفلس مستأجر الدابة في خلال الطريق وحجر عليه ففسخ المؤجر ، لم يكن له ترك متاعه في البداية المهلكة ولكن ينقله إلى مأمن بأجرة مثل يقدم بها على الغرماء ، لأنه لصيانة المال ثم في المأمن يضعه عند الحاكم⁶.

النوع الثاني : الإجارة على الذمة:

إن هذا النوع من الإجارة قد وقع فيه خلاف عند الشافعية في أن هذه الإجارة هل لها حكم السلم حتى يجب فيها تسليم رأس المال في المجلس أم لا ، فإن قلنا لا فهي كإجارة العين ، وإن قلنا لها حكم السلم فيجب فيها تسليم رأس المال في المجلس فلا أثر للإفلاس بعد التفرق لأن الأجرة مقبوضة قبل التفرق ، فلو فرض الفليس في المجلس فإن أثبتنا خيار المجلس فيها استغنى عن هذا الخيار وإن لم نثبت خيار المجلس فهي كإجارة العين⁷.

¹ النووي ، روضة الطالبين ، ج4 ، ص 149- 151 ، الرافعي ، العزيز ، ج5 ، ص 34-35..

² المراجع السابقة .

³ النووي ، روضة الطالبين ، ج4 ، ص 151 ، الرافعي ، العزيز ، ج5 ، ص 34-35.

⁴ إجارة العين : هي الإجارة الواردة على منفعة متعلقة بعين معينة ، كما لو قال أجزتك هذه الدار أو هذه السيارة ، أو أن يستأجر شخصا معينا لعمل ما ، أو ليخيط له هذا الثوب، النووي ، المجموع ، ج15 ، ص13 ، الشربيني ، مغني المحتاج ، ج2 ، ص331.

⁵ النووي ، روضة الطالبين ، ج4 ، ص 152.

⁶ الرافعي ، العزيز ، ج5 ، ص 35-36 ، النووي ، المجموع ، ج10 ، ص 240-241.

⁷ الرافعي ، العزيز ، ج5 ، ص 35-39 ، النووي ، المجموع ، ج10 ، ص 241 - 243.



القسم الثاني : إفلاس المؤجر في إجارة العين أو الذمة :

أما إجارة العين فإذا أجر دابة أو دارا للرجل فأفلس المؤجر فلا فسخ للمستأجر ، وأما الإجارة على الذمة فإذا التزم في ذمته نقل متاع إلى بلد ثم أفلس نظر ، إن كانت الإجارة باقية في يد المفلس فله فسخ الأجرة والرجوع إلى عين ماله ، وإن كانت تالفة فلا فسخ ويضارب الغرماء بقيمة المنفعة المستحقة وهي أجرة المثل¹ .

إن المتتبع للكلام السابق يجد أن الشافعية² والإمامية³ قد عمموا القول بأن للمرء الرجوع في عين ماله بالفسخ في سائر المعاوضات المالية المحضة كالقرض والسلم ، بخلاف غيرها ، كالهبة ، والنكاح والصلح عن دم العمد والخلع ، فلا بد من أن تكون عين مال الدائن الذي في يد المفلس ناشئا عن معاوضة محضة تقسد بفساد العوض ، مثل البيع والقرض والسلم والإجارة ، فإذا أسلمه دراهم قرضا أو رأس مال سلم حال ثم أفلس وحجر عليه والدرهم باقية بعينها فلصاحبها الرجوع فيها بالفسخ .

وكثير مما أورده الحنابلة⁴ والإباضية⁵ من استخدامهم لرأس مال السلم والعين للتمثيل على رأيهم كالشافعية تماما يوحي بأن قولهم في ذلك كقول الشافعية ، وإن لم نرهم قد نصوا على ذلك صراحة .

وخالف المالكية⁶ حيث أجازوا الرجوع للوارث ، ومن ذهب له الثمن ، أو تصدق عليه به ، أو أحيل به ، وعندهم لا رجوع فيما لا يمكن الرجوع فيه كعصمة - عقد النكاح - ، فلو خالعت المرأة زوجها على مال ، ثم أفلست قبل أداء البذل ، لم يكن لمخالعها الرجوع بالعصمة لأنها خرجت منه ، ويحاص الغرماء ببذل الخلع ، وكما لو أفلس الجاني بعد الصلح عن القصاص لم يكن لأولياء القتيل الرجوع إلى القصاص ، لتعذر ذلك شرعا بعد العفو ، بل يحاصون الغرماء بعوض الصلح⁷ .

ومن الجدير بالإشارة هنا ، أن ابن حزم الظاهري قد اكتفى بالتمثيل ، بالبيع والقرض ثم الوديعة والغصب ، لأن ملكه لم يزل قط عن هذا⁸ .

ويظهر لي القول بأن الراجح هو ما ذهب إليه المالكية لأن هذا مقتضى ما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم والتي أفادت أن من وجد عين ماله فهو أحق به .

¹ الأنصاري ، أسنى المطالب ، ج 2 ، ص 197-198 ، النووي ، روضة الطالبين ، ج 4 ، ص 149 .

² الرافعي ، العزيز ، ج 5 ، ص 33 - 38 ، الشربيني ، مغني المحتاج ، ج 3 ، ص 118 - 122 .

³ العاملي ، مفتاح الكرامة ، ج 5 ، ص 339 - 348 ، الحلبي ، قواعد الأحكام ، ج 1 ، ص 174 - 177 .

⁴ ابن مفلح ، المبدع ، ج 4 ، ص 314 - 355 ، المقدسي ، المغني ، ج 4 ، ص 265 - 293 .

⁵ اطفيش ، شرح النيل وشفاء العليل ، ج 13 ، ص 631 - 632 .

⁶ الدردير ، الشرح الكبير ، ج 3 ، ص 282 - 283 ، العبدري ، التاج والإكليل ، ج 5 ، ص 50 - 51 .

⁷ الدردير ، الشرح الكبير ، ج 3 ، ص 282 - 283 ، العبدري ، التاج والإكليل ، ج 5 ، ص 50 - 51 ، خليل ، مختصر خليل ، ج 1 ، ص 205 - 206 ، النفراوي ، الفواكه الدواني ، ج 2 ، ص 249 .

⁸ ابن حزم ، المحلى ، ج 8 ، ص 635 - 643 ، مسألة رقم 1283 .



الشرط الثاني : أن تكون المعاوضة سابقة للحجر .

وهذا بإتفاق من قال بخيار التفليس¹، بمعنى أن يكون رجوعه عقب علمه بالحجر .

الشرط الثالث : أن يكون المفلس حياً .

فلا بد أن يكون المفلس حياً إلى حين أخذ السلعة من يده ، فإن مات فالبائع أسوة الدائنين ، لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (أيما رجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاع ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئاً فوجد متاعه بعينه فهو أحق به ، وإن مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء)² .

ولأن موت المفلس يقتضي إنتقال ملكه إلى الورثة هذا فضلاً عن أن ذمة المفلس تخرب بالموت خراباً لا يعود ، فإختصاص أحد الدائنين بالعين يتضرر به باقي الدائنين كثيراً بخلاف حال الحياة ، ففي حالة الموت تعلق بالمبيع حق غير المفلس وهم الورثة فلا يجوز التصرف به ، كالمرهون لا يجوز التصرف به فالرهن قد تعلق به حق الراهن والمرتهن وهذا عند الحنابلة³، والمالكية⁴ .

وقال الشافعي⁵ وعبيد الله بن الحسن⁶ وابن حزم الظاهري⁷ والزيدية⁸ والإمامية¹: يرجع إليه في الفس وان مات المفلس على حد سواء ، كما سألين بمشيئة الله تعالى.

¹ النووي ، روضة الطالبين ، ج 4 ، ص 155 ، الجمل ، حاشية الجمل على شرح المنهج ، ج 5 ، ص 157-164 ، الجبرمي ، حاشية الجبرمي على المنهج ، ج 2 ، ص 419 – 430 ، ابن حجر الهيتمي ، تحفة المحتاج في شرح المنهاج ، ج 2 ، ص 143 – 145 ، القليوبي و عميرة ، حاشيتنا قليوبي وعميرة ، ج 2 ، ص 365 – 367 ، الحلبي ، تحرير الأحكام ، ج 2 ، ص 512 ، الطوسي ، الخلاف ، ج 2 ، ص 261 ، الحلبي ، شرائع الإسلام ، ج 2 ، ص 345 ، السيد الكلبا يكاني ، هداية العباد ، ج 2 ، ص 70 ، المرتضى ، البحر الزخار ، ج 5 ، ص 80 – 85 ، الصناعاني ، التاج المذهب ، ج 4 ، ص 156 – 157 ، مسألة رقم 393 ، المرتضى ، شرح الأزهار ، ج 4 ، ص 279 – 280 ، يحيى بن الحسين بن القاسم ، الأحكام ، ج 2 ، ص 159-160 ، اطفيش ، شرح النيل وشفاء العليل ، ج 13 ، ص 631 – 632 ، الرافعي ، العزيز ، ج 5 ، ص 39 – 40 ، ابن قدامة المقدسي ، المغني ، ج 4 ، ص 266 ، ابن عبد البر القرطبي ، الكافي في فقه ابن حنبل ، ج 2 ، ص 174-175 ، ابن مفلح الحنبلي ، المبدع ، ج 4 ، ص 313 ، البهوتي ، كشف القناع ، ج 3 ، ص 224 .

² ابن عبد البر ، التمهيد ، ج 8 ، ص 406 - 410 ، البيهقي ، سنن البيهقي الكبرى ، ج 6 ، ص 46 ، باب المشتري يموت مفلساً بالثمن ، أبو داود ، سنن أبي داود ، ج 3 ، ص 286 ، باب في الرجل يفسد الرجل متاعه بعينه عنده ، مالك ، موطأ مالك ، ج 2 ، ص 678 ، باب ما جاء في أفلاس الغريم ، وهو حديث مرسل لا يحتج به عند جمهور المحدثين . ابن عبد البر ، التمهيد ، ج 8 ، ص 406 - 410 ابن حزم ، المحلى ، ج 8 ، ص 176 – 180 ، العسقلاني ، فتح الباري ، ج 5 ، ص 64 .

³ المقدسي ، الكافي ، ج 2 ، ص 102 ، ابن مفلح ، المبدع ، ج 4 ، ص 314 ، البهوتي ، كشف القناع ، ج 3 ، ص 426 .

⁴ القرطبي ، بداية المجتهد ، ج 2 ، ص 213 – 238 ، العبدري ، التاج والإكليل ، ج 5 ، ص 32 .

⁵ الشربيني ، مغني المحتاج ، ج 3 ، ص 94 ، الجبرمي ، حاشية الجبرمي ، ج 2 ، ص 403 .

⁶ الجصاص ، مختصر اختلاف العلماء ، ص 281-398 ، في لزوم المفلس ، الصناعاني ، سبيل السلام ، ج 2 ، ص 76-77 ، الطحاوي ، شرح معاني الآثار ، ج 4 ، ص 164 - 167 ، باب الرجل يبتاع سلعة في قبضها ثم يموت وتمنحها عليه دين ، عبد الرحمن زاده ، مجمع الأنهر ، ج 2 ، ص 435-454 ، الشربيني ، مغني المحتاج ، ج 2 ، ص 473 – 474 .

⁷ ابن حزم ، المحلى ، ج 8 ، ص 635 – 643 ، مسألة رقم 1283 .

⁸ المرتضى ، البحر الزخار ، ج 5 ، ص 83 – 85 ، المرتضى ، شرح الأزهار ، ج 4 ، ص 279 – 284 .



الشرط الرابع : أن يكون البائع حياً إلى وقت الرجوع.

وهذا الشرط عند جمهور العلماء غير معتبر فهو من الأمور التي لا تورث² وقد نقل هذا الشرط عند الحنابلة³، فلا بد عندهم أن يكون صاحب السلعة حياً إلى حين الرجوع فإن مات قبل ذلك لا تقوم وراثته مقامه في الرجوع فيها ، وقال صاحب الإنصاف : هذا الشرط اشترطه جمع من الأصحاب ، وظاهر كلام أكثر الأصحاب هو عدم اشتراطهم ذلك فتقوم وراثته مقامه في الرجوع وأخذ السلعة ، كما لو كان صاحبها حياً ، قال في الإنصاف وهو صحيح⁴.

¹ العاملي ، مفتاح الكرامة ، ج 5 ، ص 339 – 348 ، الحلبي ، قواعد الأحكام ، ج 1 ، ص 174 – 177 ، المحلى ، تحرير الأحكام ، ج 1 ، ص 213 – 215 ، العاملي ، الروضة البهية ، ج 1 ، ص 344 ، الحلبي ، شرائع الإسلام ، ج 1 ، ص 201 – 202 ، الحلبي ، مختلف الشيعة ، ج 1 ، ص 248 ، الطوسي ، الخلاف في الفقه ، ج 1 ، ص 619 رقم 2.

² المراجع السابقة.

³ منصور البهوتي ، كشف القناع ، ج 3 ، ص 429 ، المرادوي ، الإنصاف ، ج 5 ، ص 287.

⁴ البهوتي ، كشف القناع ، ج 3 ، ص 429 ، المرادوي ، الإنصاف ، ج 5 ، ص 287.



3-3 المبحث الثالث

شروط المَعْوَض

يشترط في المبيع المرجوع ونحوه شروط ، نبسطها على النحو الآتي:

الشرط الأول : بقاء المبيع في ملك المفلّس .

وهذا الشرط عند الشافعية¹، والحنابلة²، والزيدية³، والإمامية⁴، وعندهم لا بد أن يكون المبيع ونحوه باقيا في ملك المشتري المفلّس ، فلو فات ملك المفلّس عنه حسا بأن مات المبيع أو تلف أو فات ملكه عنه حكما بأن باعه المفلّس أو وقفه أو وهبه وقبضه الموهوب له فلا رجوع للبائع في عين مبيعه ، وليس له فسخ تصرفات المشتري فيه لأن حق الرجوع لم يكن ثابتا له حين تصرف لأنه إنما يثبت بالإفلاس والحجر عليه ، فلو هلك بأفة أو جناية لم يرجع سواء كانت قيمته مثل الثمن أو أكثر وليس له إلا المطالبة بالثمن⁵.
والمقصود أن تكون العين باقية في ملك المفلّس ، فإن أفلس بعد خروجها عن ملكه ببيع أو وقف أو غير ذلك لم يكن للبائع ونحوه الرجوع ، لأنه لم يدرك متاعه عند المفلّس ، سواء كان يمكن للمفلّس استرجاعه بخيار له أو عيب في ثمنه أو رجوعه في هبة ولده أو غير ذلك أم لا ، وخروج بعض المبيع من ملك المفلّس بشيء مما ذكر كخروجه كله عند الحنابلة.

الشرط الثاني : أن لا يحدث في المبيع تغير مانع.

لتغير المبيع أحوال مختلفة نتناولها على النحو الآتي⁷ :

الحال الأول : نقص المبيع وهو عند المفلّس : ذهب المالكية⁸ والشافعية⁹ والحنابلة¹⁰

والإمامية¹¹ إلى القول : بأنه إذا نقصت مالية المبيع لذهاب صفة مع بقاء عينه، أو لعب، كهزال، أو مرض، أو بلي، أو ثوب ، لم يمنع الرجوع ؛ وذلك لأن فقد الصفة لا يخرج عن كونه عين ماله ، لكن البائع عند الحنابلة¹²

¹ الرافعي ، العزيز ، ج 5 ، ص 40-42 ، الشربيني ، مغنى المحتاج ، ج 3 ، ص 120 - 122 .

² منصور البهوتي ، كشاف القناع ، ج 3 ، ص 427 ، المرادوي ، الإنصاف ، ج 5 ، ص 287-289 .

³ المرتضى ، البحر الزخار ، ج 5 ، ص 80 - 85 ، الصنعاني ، التاج المذهب ، ج 4 ، ص 156 - 157 .

⁴ الحلبي ، قواعد الأحكام ، ج 2 ، ص 149 ، الطوسي ، المبسوط ، ج 2 ، ص 250 - 251 .

⁵ المراجع السابقة .

⁶ لقد سبق تفصيل ذلك عند الحديث عن مسألة فوات بعض المبيع .

⁷ التغير المانع عند ابن حزم يفهم من قوله : فإن وجد بعضها لا كلها فسواء وجد أكثرها أو أقلها فلا حق له في أخذها وهو أسوة الدانتين لأنه لم يجدها بعينها . ابن حزم ، المحلى ، ج 8 ، ص 635 - 643 ، مسألة رقم 1283 .

⁸ الدردير ، الشرح الكبير ، ج 3 ، ص 283 - 286 ، العبدري ، التاج والإكليل ، ج 5 ، ص 50 - 56 .

⁹ النووي ، روضة الطالبين ، ج 4 ، ص 157 - 158 ، الرافعي ، العزيز ، ج 5 ، ص 43-46 .

¹⁰ المقدسي ، كتاب الفروع ، ج 4 ، ص 298 - 304 ، ابن مفلح ، المبدع ، ج 4 ، ص 315 - 316 .

¹¹ الحلبي ، قواعد الأحكام ، ج 2 ، ص 149-150 ، الطوسي ، المبسوط ، ج 2 ، ص 252 - 253 .

¹² الحلبي ، قواعد الأحكام ، ج 2 ، ص 149-150 ، الطوسي ، المبسوط ، ج 2 ، ص 252 - 253 .



والشافعية¹ والزيدية²، والإمامية³، يتخير بين أخذها ناقصاً بجميع حقه، وبين أن يساهم مع الغرماء بجميع الثمن؛ لأن الثمن لا يتقسط على صفة السلعة من هزال أو غيره، فيصير كنقصه بسبب تغير الأسعار، ويتخير البائع عند المالكية⁴ بين أخذه ومشاركة الغرماء بنسبة النقص، أو تركه ومشاركة الغرماء بجميع الثمن. أما عند الإباضية فقد قالوا: إن وجد البائع مبيعه بعينه عند المفلس بعد الحجر عليه إلا أنه قد تغير بالنقص في ذاته أو في صفته فلا يكون البائع أحق به من الدائنين بل يكون أسوتهم فيه وفي غيره⁵. والراجح في هذا هو قول الشافعية والحنابلة والزيدية والإمامية: بأن للبائع الخيار بأخذ المبيع ناقصاً بجميع حقه أو أن يساهم مع الغرماء بجميع الثمن، أما الأخذ فلأن عين المبيع موجودة حتى ولو كانت ناقصة، وأما المساهمة فهي الحق الثابت أصالة.

الحال الثاني: التغير بالزيادة:

حيث يكون التغير بالزيادة على النحو الآتي:

النوع الأول: الزيادة المتصلة:

ذهب الشافعية⁶، وفي رواية عن أحمد⁷ إلى القول: أن الزيادة المتصلة كالسمن والكبير، وتعلم الصناعة أو الكتابة أو القرآن ونحوها، لا تمنع الرجوع وعند المالكية⁸ الزيادة المتصلة لا تمنع الرجوع إلا أن يعطي الغرماء البائع ثمن المبيع، وتمنع الرجوع في رأي الخرق الحنبلي ويظهر أنه الرأي الراجح عند الحنابلة لإتفاق كتبهم عليه⁹.

وقال الزيدية: وإن كانت العين المبيعة للمفلس قد زادت زيادة متصلة عنده كان من حق البائع أن يأخذها أيضاً، لأن الزيادة المتصلة لا تتميز فتتبع الأصل، وقيل: هي للمشتري¹⁰.

وقال الإمامية: لو تغير المعوض بالزيادة المتصلة كالسمن والنمو عند المفلس لم يكن لمالكة أخذه لحصول الزيادة على ملك المفلس فيمتنع أخذ العين بدونها ومعها، وقيل: يجوز له أخذه مع هذه الزيادة لأنها

¹ النووي، روضة الطالبين، ج4، ص 157 - 158، الرافعي، العزيز شرح الوجيز، ج5، ص 43-46.

² المرتضى، البحر الزخار، ج 5، ص 80 - 85، الصنعاني، التاج المذهب، ج 4، ص 156 - 157.

³ الحلبي، قواعد الأحكام، ج2، ص 149-150، الطوسي، الميسوط، ج2، ص 252 - 253.

⁴ الدردير، الشرح الكبير، ج 3، ص 283 - 286، العبدري، التاج والإكليل، ج 5، ص 50 - 56.

⁵ اطفيش، شرح النيل وشفاء العليل، ج13، ص 633 - 634.

⁶ الرافعي، العزيز، ج5، ص 46-58، الشربيني، مغني المحتاج، ج3، ص 121 - 129.

⁷ المقدسي، كتاب الفروع، ج4، ص 298 - 304، ابن مفلح، المبدع، ج4، ص 317-320.

⁸ الدردير، الشرح الكبير، ج 3، ص 283 - 286، النفراوي، الفواكه الدواني، ج 2، ص 249.

⁹ المقدسي، كتاب الفروع، ج4، ص 298 - 304، المقدسي، الكافي، ج2، ص 102 - 106.

¹⁰ المرتضى، شرح الأزهار، ج4، ص 280 - 282، ابن القاسم، الأحكام، ج2، ص 159-160.



صفة محضة كطحن الحنطة و صياغة الفضة¹ ، وليست من فعل المفلس فلا تعد مالا له ، بل نماء يتبع الأصلي ، ولعموم حديث (من أدرك ماله فهو أحق به)² ، وفي قول ثالث : يجوز له أخذه لكن يكون المفلس شريكا لمالكه بمقدار الزيادة ، ولو تغير بالزيادة المنفصلة كاللبن والولد وإن لم ينفصل والثمرة وإن لم تقطف لم يمنع ذلك من أخذه الأصل فقط بجميع الثمن أما الزيادة فتكون للمفلس³ .

ويظهر لي أن الراجح هو ماذهب إليه الشافعية : بأن الزيادة المتصلة كالسمن والكبر ونحوه لا يمنع الرجوع ، وذلك لأن الزيادة مستحيلة الإنفكاك والله أعلم.

النوع الثاني : الزيادة المنفصلة:

ذهب المالكية⁴ والشافعية⁵ والحنابلة⁶ والإمامية⁷ والزيدية⁸ والإباضية⁹ إلى القول : بأن الزيادة المنفصلة كالثمرة ، والولد ، الحادثين بعد البيع في يد المشتري ، لا تمنع الرجوع ، ويرجع البائع في الأصل ، دون الزيادة ، فإنها تكون للمشتري ؛ لأن الشارع إنما أثبت لصاحب المال الرجوع في المبيع ذاته ، فيقتصر عليه .

ومما يلحق بالزيادة الأمور الآتية :

أولا : الزيادة بسبب الصبغ :

ذهب المالكية¹⁰ والشافعية¹¹ والحنابلة¹² إلى القول : بأنه إذا اشترى رجل من آخر قماشاً فصبغه بصبغ ما ، ثم أفلس ، لم يمنع الصبغ ، من رجوع البائع بأصل القماش ؛ لأن له حق الرجوع بعين ماله ، ويكون المفلس شريكاً لصاحب القماش بما زاد في قيمته ، وتكون الزيادة له ، وفي قول آخر عند الحنابلة¹³ : لا يكون له الرجوع إذا زادت القيمة ، لأنه اتصل بالمبيع زيادة بسبب الصبغ وهذه الزيادة من المفلس ، فمنعت الرجوع كالسمن .

ثانياً : الزيادة بالبناء أو الغرس أو الزراعة :

¹ صفة محضة : صفة خالصة لم يخالطها شيء ، ولا سبيل لأبطالها أو إنقلابها كأن يشترط المشتري في البقرة أن تكون حلوباً . ابن قدامة ، المغني ، ج 10 ، ص 310 ، الشرواني ، حواشي الشرواني ، ج 7 ، ص 492 .
² مسلم ، صحيح مسلم ، ج 3 ، ص 1193 ، باب من أدرك ما باعه ثم المشتري وقد أفلس فله الرجوع فيه .
³ الحلبي ، قواعد الأحكام ، ج 2 ، ص 150 - 152 ، الطوسي ، المبسوط ، ج 2 ، ص 252 - 253 .
⁴ الدردير ، الشرح الكبير ، ج 3 ، ص 283 - 286 ، العبدري ، التاج والإكليل ، ج 5 ، ص 50 - 56 .
⁵ النووي ، روضة الطالبين ، ج 4 ، ص 168 - 176 ، الرفاعي ، العزيز ، ج 5 ، ص 59 - 65 ، الشربيني .
⁶ المقدسي ، كتاب الفروع ، ج 4 ، ص 298 - 304 ، البهوتي ، كشاف القناع ، ج 3 ، ص 428 .
⁷ الحلبي ، قواعد الأحكام ، ج 2 ، ص 150 - 152 ، الطوسي ، المبسوط ، ج 2 ، ص 253 - 255 .
⁸ المرتضى ، شرح الأزهار ، ج 4 ، ص 280 - 282 ، ابن القاسم ، الأحكام ، ج 2 ، ص 159 - 160 .
⁹ اطفيش ، شرح النيل ، ج 13 ، ص 635 .
¹⁰ الدردير ، الشرح الكبير ، ج 3 ، ص 284 - 286 ، العبدري ، التاج والإكليل ، ج 5 ، ص 50 - 56 .
¹¹ النووي ، روضة الطالبين ، ج 4 ، ص 172 - 176 ، الرفاعي ، العزيز ، ج 5 ، ص 61 - 65 .
¹² المقدسي ، المغني ، ج 4 ، ص 268 - 271 ، ابن مفلح ، المبدع ، ج 4 ، ص 315 - 316 .
¹³ المراجع السابقة .



قال المالكية¹: من وجد ماله بعينه عند المفلس ، وقد أحدث زيادة مثل أن تكون أرضاً فبناها أو غرسها ، امتنع عليه الرجوع ويساهم مع الغرماء في ماله .
وقال الشافعية² والحنابلة³ والإمامية⁴: لو اختار البائع الرجوع في الأرض بعد بناء المشتري أو غرس أشجار فيها ، فإن اتفق الغرماء و المفلس على تفريغها من البناء والغرس ، فلهم ذلك؛ لأن الحق لهم لا يعدوهم ، فإذا تم التفريغ فللبائع الرجوع في أرضه ؛ لأنه وجد متاعه بعينه ، ويجب تسوية الحفر وغرامة أرش⁵ النقص من مال المفلس إن نقصت بالقلع ، وإن امتنعوا عن التفريغ ، لم يجبروا ، قيل : وللبائع الرجوع في الأرض ، ويمتلك البناء والغراس بقيمته ، وله أن يقلع ويضمن أرش النقص ؛ لأن مال المفلس مبيع كله ، والضرر يندفع بكل واحد من الأمرين ، كالزيادة بالصبغ ، و الأرحح عند الشافعية⁶ والحنابلة⁷ وقول عند الإمامية⁸: أنه ليس للبائع الرجوع في الأرض ، ويبقى البناء والغراس للمفلس ، لما في الرجوع من ضرر بالمفلس المشتري والغرماء ، والضرر لا يزال بالضرر ، فالرجوع إنما شرع لدفع الضرر ، فلا يزال ضرر البائع بضرر المفلس و الغرماء ، وحينئذ يساهم البائع مع الغرماء بالثمن ، فإن زرع المشتري الأرض ثم أفلس ، فيجوز للبائع عند الشافعية⁹ الرجوع في الأرض ؛ لأنه عين ماله مشغوله بما ينقل كما لو كان المبيع داراً وفيها متاع للمشتري ، وحينئذ إن استحصد الزرع وجب نقله ، وإن لم يستحصد جاز تركه إلى أوان الحصاد ، من غير أجره ؛ لأن المشتري زرع في أرضه ، فإذا زال الملك ، جاز ترك الزرع إلى أوان الحصاد ، من غير أجره ، كما لو زرع أرضه ، ثم باع الأرض .
وفهم من كلام الزيدية أن للبائع الرجوع في الأرض بعد بناء المشتري أو بعد أن يغرس أشجاراً فيها¹⁰ .
وقال الإباضية : إن كان المبيع أرضاً فزرعها المشتري أو بنى فيها أو غرس ثم أفلس والزرع أخضر فالزرع والبناء والغرس للمفلس والأرض للبائع ، ويخير أن تكون له قيمتها فارغة ، وفي أن يكون مع الدائنين فيها وفيما عليها ، فيباع الكل ويحسب ثمنها فارغة والباقي للدائنين¹¹ .

الحال الثالث : تغيير المبيع بطحن الحنطة أو غزل الصوف ونحوها:

¹ الدردير ، الشرح الكبير ، ج 3 ، ص 284 - 286 ، العبدري ، التاج والإكليل ، ج 5 ، ص 50 - 56 .
² النووي ، روضة الطالبين ، ج 4 ، ص 172 - 176 ، الرافعي ، العزيز ، ج 5 ، ص 59 - 65 .
³ المقدسي ، المغني ، ج 4 ، ص 268 - 271 ، المقدسي ، كتاب الفروع ، ج 4 ، ص 298 - 304 .
⁴ الحلبي ، قواعد الأحكام ، ج 2 ، ص 150 - 152 ، الطوسي ، المبسوط ، ج 2 ، ص 253 - 255 .
⁵ الأرش : الدية والخذش ، لغة : هو ما نقص العيب من الثوب ، لأنه سبب للأرش ، واصطلاحاً : هو المال الواجب في الجناية على ما دون النفس ، وقد يطلق على بدل النفس . ابن قتيبة ، الغريب ، ج 1 ، ص 194 ، ابن منظور ، لسان العرب ، ج 6 ، ص 263 ، النهاية في غريب الحديث ، ج 1 ، ص 9 .
⁶ النووي ، روضة الطالبين ، ج 4 ، ص 172 - 176 ، الرافعي ، العزيز ، ج 5 ، ص 59 - 65 .
⁷ المقدسي ، المغني ، ج 4 ، ص 268 - 271 ، ابن مفلح ، المبدع ، ج 4 ، ص 315 - 316 .
⁸ الحلبي ، قواعد الأحكام ، ج 2 ، ص 150 - 152 ، الطوسي ، المبسوط ، ج 2 ، ص 253 - 255 .
⁹ النووي ، روضة الطالبين ، ج 4 ، ص 172 - 176 ، الرافعي ، العزيز ، ج 5 ، ص 59 - 65 .
¹⁰ المرتضى ، شرح الأزهار ، ج 4 ، ص 280 ، ابن القاسم ، الأحكام ، ج 2 ، ص 159 - 161 .
¹¹ اطفيش ، شرح النيل وشفاء العليل ، ج 13 ، ص 636 .



إن اشترى شخص حنطة فطحنها ، أو زرعها ، أو دقيقاً فخبزه ، أو زيتاً فعمله صابوناً ، أو ثوباً قماشاً فقطعه قميصاً ، أو غزلاً فنسجه ثوباً، أو خشباً فنجره أبواباً ، أو شريطاً فعمله إبراً ، أو شيئاً عمل به ما أزال اسمه ثم أفلس، سقط حق الرجوع للبائع باتفاق المالكية¹ والشافعية² والحنابلة³.

الحال الرابع : خلط المبيع بغيره :

إذا اشترى شخص زيتاً فخلطه بزيت آخر ، أو قمحاً فخلطه بما لا يمكن تمييزه منه فسقط حق الرجوع باتفاق المالكية⁴ والشافعية⁵ والحنابلة⁶ ، وفصل الشافعية بقولهم⁷: إن خلط المبيع بمثله أو دونه ، فللبائع أخذ قدر المبيع من المخلوط ، وإن خلطه بأجود منه ، فلا رجوع في المخلوط في الأظهر، بل يضارب مع الغرماء بالثمن. الملاحظ بأن هذه المسألة مما كثر الكلام حولها وتعددت تفصيلاتها وأدلتها إلا أنني أكتفي بهذا القدر في هذا المقام.

الشرط الثالث : أن لا يكون تعلق بالعين حق الغير .

بمعنى ألا يتعلق بالعين حق الغير، فإن رهنها المفلس قبل إفلاسه لم يملك البائع ونحوه الرجوع لسبق حق المرتهن ولأن الرجوع إضرار بالمرتهن ولا يزال الضرر بالضرر، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (من وجد متاعه بعينه ثم رجل قد أفلس فهو أحق به)⁸ وهذا لم يجده ثم المفلس ويقول صاحب المغني : ولا نعلم في هذا خلافاً⁹، ونص على هذا الشرط الشافعية¹⁰ والحنابلة¹¹ والزيدية¹².

¹ الدردير ، الشرح الكبير ، ج 3 ، ص 284 - 286 ، العبدري ، التاج والإكليل، ج 5 ، ص 50 - 56 .
² النووي ، روضة الطالبين ، ج 4 ، ص 170 - 171 ، الرفاعي ، العزيز ، ج 5 ، ص 59 - 61 .
³ المقدسي ، المغني ، ج 4 ، ص 268 - 271 ، المقدسي 763 هـ ، ابن مفلح ، المبدع ، ج 4 ، ص 315 - 316 .
⁴ الدردير ، الشرح الكبير ، ج 3 ، ص 284 - 286 ، العبدري ، التاج والإكليل، ج 5 ، ص 50 - 56 .
⁵ الرفاعي ، العزيز ، ج 5 ، ص 59 - 61 ، الشريبي ، مغني المحتاج ، ج 3 ، ص 121 - 129 .
⁶ المقدسي ، الكافي ، ج 2 ، ص 100 - 101 ، ابن مفلح ، المبدع ، ج 4 ، ص 315 - 316 .
⁷ الرفاعي ، العزيز ، ج 5 ، ص 59 - 61 ، الشريبي ، مغني المحتاج ، ج 3 ، ص 121 - 129 .
⁸ حديث صحيح واللفظ لابن ماجه ، سنن ابن ماجه ، ج 2 ، ص 790 ، باب من وجد متاعه بعينه ثم رجل قد أفلس ، مسلم ، صحيح مسلم ، ج 3 ، ص 1194 ، البخاري ، صحيح البخاري ، ج 2 ، ص 846 ، باب إذا وجد ماله ثم مفلس ، ابن خزيمة .
⁹ ابن قدامة ، المغني ، ج 4 ، ص 278 - 279 .
¹⁰ النووي ، روضة الطالبين ، ج 4 ، ص 172 - 176 ، الرفاعي ، العزيز ، ج 5 ، ص 61 - 65 .
¹¹ المقدسي ، الكافي ، ج 2 ، ص 101 - 102 ، ابن مفلح ، المبدع ، ج 4 ، ص 316 ، المقدسي ، عمدة الفقه ، ج 1 ، ص 52 .
¹² المرتضى ، البحر الزخار ، ج 5 ، ص 80 - 85 ، المرتضى ، شرح الأزهري ، ج 4 ، ص 279 - 280 .



وقال المالكية : ويكون البائع أحق من سائر الدائنين بسلعته التي لم يقبض ثمنها من المفلس حتى وان كان المفلس قد رهنها في دين عليه وحازها المرتهن، فله فك الرهن بدفع الدين الذي رهننت فيه وأخذها ويقاسم الدائنين بما دفعه وان شاء تركها وقاسم الدائنين بثمنها¹.

ويظهر لي القول : بأن الراجح ، هو ما ذهب إليه الجمهور باشتراطهم أن لا يتعلق بالعين حق للغير ، وذلك لقوة أدلتهم وسلامتها عن المعارضة والله أعلم.

الشرط الرابع : أن يمكن أخذ المعوض .

وهذا الشرط عند المالكية² فالزوجة إذا فلس زوجها وطلبت صداقها منه ساهمت مع الغرماء إذ لا يمكن رجوعها في البضع ، ولها الفسخ قبل الدخول إذا أفلس حينئذ وكمن خالعه على مال تدفعه له فخالعها ففلست فيحاصص³ غرماءها بما خالعها عليه ولا يرجع في العصمة التي خرجت منه ، ولا يصح الرجوع في قصاص صولح فيه بمال ثم فلس الجاني لتعذر الرجوع شرعاً في القصاص بعد العفو وفي جعل ما لا يمكن شرطاً نظر إذ لا يخاطب المكلف إلا بما في وسعه⁴.

أي أن يكون عين شيء الدائن ما خرج منه مما يمكن أخذه واستيفاؤه ، فإن لم يكن ذلك فلا رجوع له فيه ، كما لو تزوجت امرأة بصداق معلوم ثم حكم بإفلاس الزوج قبل قبضها له فليس لها أن ترجع في بضعها الذي خرج منها لعدم التمكن من ذلك بل تدخل مع الدائنين في قسمة مال زوجها بجميع صداقها ، وهذا ظاهر في المدخول بها لأن الكلام فيما قبض وكذلك غير المدخول بها إذا لم ترد التطليق ، أما إذا أرادت ذلك فيكون لها لأن الزوج لم يقبض البضع وتقاسم الدائنين بنصف المهر على الأرجح ، لأنها ملكته بالعقد ، وكذلك من خالعه إمراسته على كل شيء معلوم ولم يقبض المخالغ العوض حتى حكم بإفلاس المرأة ، فإن الزوج لا يكون له أن يرجع في العصمة التي خرجت منه ، لعدم إمكان ذلك بل يقاسم دائنيها بعوض الخلع وكذلك من صالح في دم عمد بشيء معلوم وقبل قبضه ، حكم بإفلاس الجاني فلا رجوع للمجني عليه أو وارثه فيما خرج من يده وهو الدم ، لتعذر الرجوع شرعاً في القصاص بعد العفو ، وليس له إلا أن يقاسم الدائنين بما صالح عليه ، ويلحق بذلك أيضا صلح الإنكار إذا أفلس المنكر فإن المدعي يقاسم بما صولح به من مال معين ولا يرجع في الدعوى⁵.

الشرط الخامس : أن لا يكون هنالك مانع يمنع تملك البائع.

¹ الدردير ، الشرح الكبير ، ج 3 ، ص 284 - 286 ، العبدري ، التاج والإكليل ، ج 5 ، ص 50 - 56 .

² المراجع السابقة.

³ حاصص بها : أي دخل مع الغرماء في جملة المال ، يأخذ كل واحد حصته . ابن منظور ، لسان العرب ، ج 7 ، ص 14 .

⁴ الدردير ، الشرح الكبير ، ج 3 ، ص 282 - 283 ، العبدري ، التاج والإكليل ، ج 5 ، ص 50 - 51 .

⁵ الدردير ، الشرح الكبير ، ج 3 ، ص 282 - 283 ، العبدري ، التاج والإكليل ، ج 5 ، ص 50 - 51 .



وهذا عند الشافعية¹ والحنابلة² والإمامية³ ، فلا رجوع عندهم إذا كان المعوض صيدا والبائع في حالة إجماع ، لأنه ليس أهلا لتملكه حينئذ فإذا حل من إجماعه ، كان له أن يرجع فيه ، إن لم يبيع ضمن أمواله المفلس لحقه وحق غيره من الدائنين⁴.

¹ البجيرمي ، حاشية البجيرمي ، ج 2 ، ص 420 ، الهيثمي ، تحفة المحتاج ، ج 5 ، ص 148 .
² ابن قدامة ، المغني ، ج 4 ، ص 280 ، البهوتي ، كشاف القناع ، ج 3 ، ص 429 .
³ الحلبي ، قواعد الأحكام ، ج 2 ، ص 150 - 152 ، الطوسي ، المبسوط ، ج 2 ، ص 252 .
⁴ الحلبي ، قواعد الأحكام ، ج 2 ، ص 150 - 152 ، الطوسي ، المبسوط ، ج 2 ، ص 252 .



4 الفصل الرابع

أحكام خيار التفليس

إن المستقري لكلام الفقهاء في هذا الموضوع يقف على جملة من الأحكام والتي سأتناولها في هذا المبحث وقد قمت بتقسيمها من خلال المطالب الآتية :

1-4-1 المطالب الأول : وقت المطالبة بخيار التفليس :

اختلف الفقهاء في وقت المطالبة بخيار التفليس على النحو الآتي :

القول الأول : يكون خيار التفليس على الفور .

وهو قول للشافعية¹ و الزيدية² و الإمامية³ ، و رواية عند الحنابلة⁴ ، حيث قالوا : يكون الخيار على الفور ، لأنه خيار يثبت في البيع لنقص في العوض فكان على الفور كالرد بالعيب بجامع دفع الضرر، ولأن جواز تأخيرها يفضي إلى الضرر بالغماء لإفضائه إلى تأخير حقوقهم فأشبهه خيار الأخذ بالشفعة⁵.

القول الثاني : يكون خيار التفليس على التراخي .

وهو قول للشافعية⁶ ، والإمامية⁷ ، و المختار عند الزيدية⁸ ، و رواية عند الحنابلة⁹ ، حيث قالوا : يكون الخيار على التراخي ، لأنه حق رجوع كالرجوع في الهبة ، و خيار الإفلاس يكون على التراخي ، لأنه ضرر متحقق فلم يبطل بالتأخير الخالي عن الرضا كخيار القصاص.

القول الثالث : يؤقت خيار التفليس بثلاثة أيام .

وهو قول القاضي الحسين من الشافعية حيث قال : لا يمتنع تأقيته- خيار التفليس- بثلاثة أيام على

التراخي¹⁰ .

القول الرابع : يمتد خيار التفليس إلى أن يعزم القاضي على بيع مال المفلس .

¹ زكريا الأنصاري ، أسنى المطالب ، ج3 ، ص 107 الرملي ، نهاية المحتاج ، ج 4 ، ص 336 – 338 .
² المرتضى ، البحر الزخار ، ج 5 ، ص 80 – 85 ، المرتضى ، شرح الأزهري ، ج4 ، ص 284 .
³ الحلبي ، تحرير الأحكام ، ج2 ، ص 512 ، الطوسي ، الخلاف ، ج2 ، ص 261 ، الحلبي ، شرائع الإسلام ، ج2 ، ص 345 .
⁴ المقدسي ، المغني ، ج 4 ، ص 266 ، القرطبي ، الكافي ، ج 2 ، ص 174 - 175 .
⁵ المراجع السابقة .
⁶ الأنصاري ، أسنى المطالب ، ج3 ، ص 107 ، النووي ، روضة الطالبين ، ج 4 ، ص 147 – 148 .
⁷ الحلبي ، تحرير الأحكام ، ج2 ، ص 512 ، الطوسي ، الخلاف ، ج2 ، ص 261 ، الحلبي ، شرائع الإسلام ، ج2 ، ص 345 .
⁸ المرتضى ، البحر الزخار ، ج 5 ، ص 80 – 85 ، الصنعاني ، التاج المذهب ، ج 4 ، ص 156 – 157 .
⁹ المقدسي ، المغني ، ج 4 ، ص 266 ، ابن مفلح ، المبدع ، ج 4 ، ص 313 ، البهوتي ، كشف القناع ، ج 3 ، ص 224 .
¹⁰ الأنصاري ، أسنى المطالب ، ج3 ، ص 107 ، الشربيني ، مغني المحتاج ، ج3 ، ص 117 – 118 .



وهو قول عند الشافعية حيث نصوا على أن خيار التفليس يمتد إلى أن يعزم القاضي على بيع مال المفلس¹.

ويظهر لي القول : بأن الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول بأن الخيار يكون على الفور لا على التراخي ، لأن تأخيره يؤدي إلى الضرر بالغمراء لما فيه من تأخير حقوقهم ، والله تعالى أعلم.

4-2-2 المطالب الثاني : افتقار الرجوع إلى حكم حاكم :

اختلف الفقهاء في القول بأن الرجوع في خيار التفليس يحتاج إلى حكم حاكم على قولين :

القول الأول : يفتقر الرجوع إلى حكم حاكم .

وهو قول عند الإباضية² و أحد الوجهين عند الشافعية : أنه يفتقر إلى إذنه لأنه فسخ مختلف فيه كالفسخ بالإعسار ، ولأنه لا حاجة إليه لأنه ثابت بالسنة الصحيحة فصار كخيار العتق ، ولوضوح الحديث ، ولو حكم بمنع الفسخ حاكم لم ينقض حكمه ؛ لأن المسألة اجتهادية والخلاف فيها قوي إذ النص كما يحتمل أنه أحق بعين متاعه يحتمل أنه أحق بثمنه ، وإن كان الأول أظهر ، وقال أبو إسحاق : لا يصح له الفسخ إلا بإذن القاضي لأنه مختلف فيه ، وذهب الإصطخري : إلى أنه لو حكم حاكم بالمنع من الفسخ نقض حكمه³.

القول الثاني : لا يفتقر الرجوع إلى حكم حاكم .

وهو الوجه الثاني عند الشافعية⁴ وقول الزيدية⁵ ، و الحنابلة⁶ ، و الإمامية⁷ ، والظاهر في المذهب عند الإباضية⁸ ، حيث قالوا : لا يفتقر الفسخ بسبب إفلاس المشتري ونحوه إلى حكم القاضي به إذا استوفى شرائطه لأنه فسخ ثبت بالنص فلم يفتقر إلى حكم ، ولو حكم قاض يكون الذي وجد متاعه عند المفلس أسوة الدائنين فإنه يجوز لقاض آخر أن ينقضه نصاً⁹ ، ولا يفتقر الرد إلى رضا البائع ولا إلى حضوره ولا إلى حكم حاكم به سواء كان الرد به قبل القبض أو بعده لأنه رفع عقد لأنه فسخ ثبت بالنص فلم يفتقر إلى حكم حاكم كفسخ النكاح لعتق الأمة ، ولقول الإمام أحمد : لو أن حاكماً حكم أنه أسوة الغرماء ثم رفع إلى رجل يرى العمل بالحديث جاز له

¹ الأنصاري ، أسنى المطالب ، ج3 ، ص 107 ، الرملي ، نهاية المحتاج ، ج 4 ، ص 336 – 338 .

² أطفيش ، شرح النيل وشفاء العليل ، ج13 ، ص 632 .

³ الأنصاري ، أسنى المطالب ، ج3 ، ص 107 ، الرملي ، نهاية المحتاج ، ج 4 ، ص 336 – 338 .

⁴ الأنصاري ، أسنى المطالب ، ج3 ، ص 107 ، الرملي ، نهاية المحتاج ، ج 4 ، ص 336 – 338 .

⁵ المرتضى ، البحر الزخار ، ج 5 ، ص 80 – 85 المرتضى ، شرح الأزهري ، ج 4 ، ص 284 .

⁶ المقدسي ، المغني ، ج 4 ، ص 266 ، ابن مفلح ، المبدع ، ج 4 ، ص 313 ، البهوتي ، كشف القناع ، ج 3 ، ص 224 .

⁷ الحلبي ، تحرير الأحكام ، ج 2 ، ص 512 ، الطوسي ، الخلاف ، ج 2 ، ص 261 ، الحلبي ، شرائع الإسلام ، ج 2 ، ص 345 .

⁸ أطفيش ، شرح النيل ، ج 13 ، ص 632 .

⁹ صحيح أن القاعدة العامة في القضاء الإسلامي أن حكم القاضي في المجتهادات لا يجوز نقضه لمجرد القول بالمخالفة ، ولعل مرجع ذلك هو عدم اعتبار الخلاف في هذه المسألة لأن مبنائها على صح عن النبي صلى الله عليه السلام وقطع في دلالاته بما لا يدخله احتمال واجتهاد في أصله .



نقض حكمه ، وظاهر كلام الإمام أحمد ، أن الفسخ لا يفتقر إلى حكم حاكم لثبوتة بالنص كفسخ المعتقة وقيل بل بناء على تسويغ الاجتهاد¹ .

ويبدو لي أن الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني بأن الخيار لا يفتقر إلى حكم حاكم فهو خيار قد ثبت بالنص ، كما وان الإتفاق بين الغرماء على حل النزاع باعطاء صاحب المتاع متاعه أفضل ويحقق حكمة الشارع من تشريع الخيار ، برفع الضرر وتحقيق المصلحة ولا دليل يعضد ما ذهب إليه أصحاب القول الأول والله أعلم .

3-4-3-4 المطلب الثالث : ما يحصل به الرجوع :

يكون رجوع صاحب الحق بقوله : فسخت البيع ونحوه ، فعند الشافعية يكون رجوع الدائن وفسخه لذلك بالقول لا بالفعل ويكفي فيه قوله : فسخت البيع أو نقضته ونحوه أما إن تصرف فيه بفعل يدل على الفسخ كبيعه أو وقفه فلا يكون فسخا ويلغو ، لمصادقته ملك الغير² .

وهذا عند الحنابلة أيضا حيث يصح الرجوع عندهم في العين المبيعة وغيرها مما ذكر بالقول كرجعت في متاعي أو أخذته أو استرجعته أو فسخت البيع أو نحوه ويكون رجوعه هذا فسخا حقيقة أو حكما فلا يصح رجوعه بفعل فقط كأخذه العين ولو نوى به الرجوع ، ولا يفتقر الفسخ بسبب إفلاس المشتري ونحوه إلى حكم القاضي به إذا استوفى شرائطه لأنه فسخ ثبت بالنص فلم يفتقر إلى حكم³ .

و للإمامية رأي آخر حيث قالوا : الفسخ قد يكون بالقول مثل ، فسخت البيع ونقضته ، ورفعته ، وقد يكون بالفعل ، كما لو باع صاحب السلعة سلعته ، أو وهبها ، أو وقفها ، وبالجملة إذا تصرف فيها بشكل يدل على الفسخ كوطء الجارية المبيعة ، على الأقوى ، صونا للمسلم عن فاسد التصرفات ، فالمفهوم من الأخبار أن الفسخ لا يتوقف على صيغة ، وإنما هو عبارة عن تراضي الطرفين على نقض البيع الأول⁴ .

ويظهر لي أن الراجح هو ان حق الرجوع يكون بالقول كما ويكون بالفعل ، لأن أدلة حق الرجوع لم تفرق بين قول وفعل كما أنه من المعلوم أن الفعل يقوم مقام القول في المعاملات والله تعالى أعلم .

4-4-4 المطلب الرابع : إثبات حق الرجوع على من أفلس ثم مات .

اختلف المجيزون لخيار التفليس في إثبات حق الرجوع على من أفلس ثم مات على قولين :

القول الأول: يرجع إليه في الفس و الموت على حد سواء .

¹ المقدسي، المغني ، ج 4 ، ص266 ، ابن عبد البر القرطبي ، الكافي ، ج 2 ، ص 174 - 175 .

² الشربيني ، مغني المحتاج ، ج 2 ، ص158 ، الرملي ، نهاية المحتاج ، ج 4 ، ص 343 .

³ المقدسي، الفروع ، ج 5 ، ص 244 ، الشرواني ، حواشي الشرواني ، ج 5 ، ص 144 .

⁴ المحقق البحراني ، الحقائق الناضرة ، ج 20 ، ص 396 – 397 .



وهذا مذهب الشافعي¹ و عبيد الله بن الحسن² و ابن حزم الظاهري³ و الزيدية⁴ و الإمامية⁵ ، واستدلوا لقولهم بما يلي :

أولاً : ما روي من طريق عمر بن خلدة قاضي المدينة عن أبي هريرة قال : (قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه)⁶ .
وجه الدلالة : الحديث واضح في دلالاته على أن كل من وجد ماله بعينه ثم من أفلس ثم مات فهو بالخيار بين أن يسترد عين ماله وبين أن يضرب مع الغرماء قال ابن حزم : هو نقل تواتر وكافة لا يسع أحدا خلافه وهذا عموم لمن مات أو فليس حيا وبه قال جمهور السلف⁷ .

ويرد عليه :

ذهب العلماء إلى القول : بأن هذا الحديث مجهول الإسناد ، لا يحتج به⁸ .

ثانياً : احتجوا بعموم قوله : عليه السلام (من أدرك متاعه بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحق به)⁹ فالحديث شمل المفلس وان مات بعد إفلاسه¹⁰ .

ويرد عليه :

إن صاحب المتاع أحق به إذا وجده عند المفلس ، وما وجده عند المفلس ، إنما وجده عند ورثته فلا يتناوله الخبر ، وإنما يدل بمفهومه على أنه لا يستحق الرجوع فيه¹¹ .

¹ الشربيني ، مغني المحتاج ، ج 3 ، ص 94 ، الشيباني ، الحجة ، ج 2 ، ص 714 .
² الصنعاني ، سبل السلام ، ج 2 ، ص 76 - 77 ، الشربيني ، مغني المحتاج ، ج 2 ، ص 473 - 474 .
³ ابن حزم ، المطي ، ج 8 ، ص 635 - 643 ، مسألة رقم 1283 .
⁴ المرتضى ، البحر الزخار ، ج 5 ، ص 83 - 85 ، المرتضى ، شرح الأزهري ، ج 4 ، ص 279 - 284 .
⁵ العاملي ، مفتاح الكرامة ، ج 5 ، ص 339 - 348 ، الحلي ، قواعد الأحكام ، ج 1 ، ص 174 - 177 .
⁶ الحاكم ، المستدرک ، ج 2 ، ص 58 رقم الحديث 2314 ، ابن الجارود ، المنتقى ، ج 1 ، ص 161 ، ابن ماجه ، سنن ابن ماجه ، ج 2 ، ص 790 ، باب من وجد متاعه بعينه ثم رجل قد أفلس ، أبو داود ، سنن أبي داود ، ج 3 ، ص 286 ، باب في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده ، الدارقطني ، سنن الدارقطني ، ج 3 ، ص 29 ، هذا الحديث مجهول الإسناد لا يحتج به ، المقدسي ، المغني ، ج 4 ، ص 265 - 293 ، النووي ، المجموع ، ج 11 ، ص 216 . ابن حجر ، تلخيص الحبير ، ج 3 ، ص 1002 ، وقال ابن العربي : لا يصح ، القيس في شرح الموطأ ، ج 2 ، ص 849 . وقال الطحاوي : فيه أبو المعتمر لا يعرف ولا يدرى من هو فليس ممن يجوز أن يحتج به ، شرح مشكل الآثار ، ج 12 ، ص 21 .
⁷ ابن حزم ، المطي ، ج 8 ، ص 176 - 177 .
⁸ المقدسي ، المغني ، ج 4 ، ص 265 - 293 ، النووي ، المجموع ، ج 11 ، ص 216 .
⁹ مسلم ، صحيح مسلم ، ج 3 ، ص 1193 ، باب من أدرك ما باعه ثم المشتري وقد أفلس فله الرجوع فيه .
¹⁰ المقدسي ، المغني ، ج 4 ، ص 265 - 293 ، كتاب المفلس .
¹¹ المرجع السابق ، ج 4 ، ص 265 - 293 ..



ثالثاً: قال الشافعي: ويقال لمن قبل الحديث في المفلس في الحياة دون الموت: قد حكم النبي صلى الله عليه وسلم بالشفعة على الحي فحكمتم بها على ورثته، فكيف لم تحكموا في المفلس في موته على ورثته، كما حكمتم عليه في حياته فقد جعلتم للورثة أكثر مما للمورث الذي عنه ملكوا، وأكثر حال الوارث أن لا يكون له إلا ما للميت¹.

رابعاً: ان الفلاس سبب لاستحقاق الفسخ، فجاز الفسخ به بعد الموت كالعيب².

القول الثاني: وهو عند الحنابلة³ والمالكية⁴ حيث قالوا: ليس للبائع الرجوع في عين ماله في حال الموت، بل يكون أسوة بالغمراء⁵، واحتجوا لقولهم بما يأتي:

أولاً: ما روى أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام، عن أبي هريرة، عن النبي صلى الله عليه وسلم في حديث المفلس: (فإن مات فصاحب المتاع أسوة الغرماء)⁶.

وجه الدلالة: دلالة الحديث واضحة على أنه إذا مات صاحب المتاع، فالبائع أسوة بباقي الغرماء⁷.

ثانياً: ما روى أبو اليمان، عن الزبيدي، عن الزهري، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (أيما امرئ مات، وعنده مال امرئ بعينه، اقتضى من ثمنه شيئاً أو لم يقتض فهو أسوة الغرماء)⁸.

وجه الدلالة: دلالة الحديث واضحة على أن من وجد ماله عند من اشتراها ثم مات فهو أسوة بالغمراء.

ثالثاً: ما روى عن أبي بكر بن عبد الرحمن (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالسلعة بيتاعها الرجل، فيفلس وهي عنده بعينها لم يقض صاحبها من ثمنها شيئاً، فهو أسوة الغرماء)¹، قال أبو بكر: فقضى رسول

¹ الشافعي، الأم، ج 8، ص 200، ابن عبد البر، التمهيد، ج 8، ص 416.

² المقدسي، المغني، ج 4، ص 265 - 293، كتاب المفلس.

³ ابن مفلح، المبدع، ج 4، ص 314 - 355، المقدسي، المغني، ج 4، ص 265 - 293.

⁴ القرطبي، بداية المجتهد، ج 2، ص 213 - 238، العبدري، التاج والإكليل، ج 5، ص 32.

⁵ الطحاوي، شرح معاني الآثار، ج 4، ص 166.

⁶ أبو داود، سنن أبي داود، ج 3، ص 286، باب في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده، ابن ماجه، سنن ابن ماجه، ج 2، ص 790، باب من وجد متاعه بعينه ثم رجل قد أفلس، مالك، موطأ مالك، ج 2، ص 678، باب ما جاء في افلاس الغريم، قال الصنعاني: الحديث مرسل لم يصح وصله فلا يعمل به، الصنعاني، سبل السلام، ج 3، ص 55، ابن حزم، المحلى، ج 8، ص 176 - 180، العسقلاني، فتح الباري، ج 5، ص 64.

⁷ السيوطي، شرح سنن ابن ماجه، ج 1، ص 171، العسقلاني، تلخيص الحبيب، ج 3، ص 38، رقم الحديث 1234.

⁸ ابن ماجه، سنن ابن ماجه، ج 2، ص 791، باب من وجد متاعه بعينه ثم رجل قد أفلس، أبو داود، سنن أبي داود، ج 3، ص 287، باب في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده، الدارقطني، سنن الدارقطني، ج 4، ص 230، رقم 92، البيهقي، سنن البيهقي، ج 6، ص 47، قال الدارقطني: خالفه إسماعيل بن عياش عن الزبيدي وموسى بن عقبة واليمان بن عدي وإسماعيل بن عياش ضعيفان، الدارقطني، سنن الدارقطني، ج 4، ص 230، الجصاص، مختصر اختلاف العلماء، ج 3، ص 398، وصححه الألباني، الألباني، إرواء الغليل، ج 5، ص 269 - 273.



الله صلى الله عليه وسلم أنه من توفي وعنده سلعة رجل بعينها ، ولم يقبض من ثمنها شيئاً فصاحب السلعة أسوة الغرماء² .

وجه الدلالة : دلالة الحديث واضحة على أن من وجد سلعته التي باعها عند من اشتراها ثم أفلس ومات فلا يكون أحق بها بل يكون أسوة بالغرماء³ .

رابعاً : قوله عليه الصلاة والسلام: (إذا مات المشتري مفلساً فوجد البائع متاعه بعينه فهو أسوة للغرماء)⁴ .

وجه الدلالة : دل الحديث على أنه إذا مات المشتري مفلساً ، فلا يكون البائع أحق بها بل يكون أسوة بالغرماء⁵ .

ويرد عليها :

ان من فرق في خيار التفليس بين الموت والحياة قد احتج بأثار مرسله لا يقوم بمثلها حجة⁶ .

خامساً : تعلق بالمبيع حق غير المفلس والغرماء ، وهم الورثة فأشبه المرهون⁷ .

سادساً : إن الملك انتقل عن المفلس إلى الورثة فأشبهه ، ما لو باعه⁸ .

سابعاً : واحتجوا أيضا بأن قالوا ذمة الميت قد انقطعت وذمة الحي قائمة⁹ .

ويرد عليها :

¹ ابن الجارود ، المنتقى ، ج 1 ، ص 160 ، رقم 631 ، البيهقي ، سنن البيهقي الكبرى ، ج 6 ، ص 47 ، رقم 11038 ، الطحاوي ، شرح معاني الآثار ، ج 4 ، ص 164 ، حديث مرسل ، الصنعاني ، سبل السلام ، ج 3 ، ص 54 .

² الحصكفي ، الدر المختار ، ج 4 ، ص 564 .
³ السيوطي ، شرح سنن ابن ماجه ، ج 1 ، ص 171 ، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني ، تلخيص الحبير ، ج 3 ، ص 38 ، رقم الحديث 1234 ، عمر بن علي بن الملقن الأنصاري ، خلاصة البدر المنير ، ج 2 ، ص 81 .

⁴ الحصكفي ، الدر المختار ، ج 4 ، ص 564 ، لم أقف على نفس اللفظ ولكن نقلت في المشروعية بهذا المعنى عن مالك أنه قال : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (أيما رجل باع رجلاً متاعاً فأفلس المبتاع ولم يقبض الذي باعه من الثمن شيئاً فإن وجد البائع سلعته بعينها فهو أحق بها وإن مات المشتري فهو فيها أسوة الغرماء) مالك ، موطأ الإمام مالك ، ج 2 ، ص 678 باب ما جاء في افلاس الغريم ، رقم الحديث 1357 ، البيهقي ، سنن البيهقي الكبرى ، ج 6 ، ص 46 ، باب المشتري يموت مفلساً بالثمن ، رقم الحديث 11036 ، الدارقطني ، سنن الدارقطني ، ج 3 ، ص 229 - 230 ، وهو حديث مرسل لا يحتج به عند جمهور المحدثين . ابن عبد البر ، التمهيد ، ج 8 ، ص 406 - 410 ابن حزم ، المحلى ، ج 8 ، ص 176 - 180 .

⁵ السيوطي ، شرح سنن ابن ماجه ، ج 1 ، ص 171 ، العسقلاني ، تلخيص الحبير ، ج 3 ، ص 38 ، رقم الحديث 1234 .
⁶ الطحاوي ، شرح معاني الآثار ، ج 4 ، ص 166 ، الصنعاني ، سبل السلام ، ج 3 ، ص 54 .

⁷ عبد العزيز البخاري ، كشف الأسرار ، ج 3 ، ص 352 - 356 ، البابرني ، العناية شرح الهداية ، ج 7 ، ص 126 ، عبد الرحمن زاده ، مجمع الأنهر ، ج 2 ، ص 435 - 454 ، الصنعاني ، سبل السلام ، ج 2 ، ص 76 - 77 .

⁸ عبد العزيز البخاري ، كشف الأسرار ، ج 3 ، ص 352 - 356 ، البابرني ، العناية شرح الهداية ، ج 7 ، ص 126 .
⁹ المراجع السابقة .



قالوا : لا مدخل للقياس إلا إذا عدت السنة فإن وجدت فهي حجة على من خالفها¹ ، ولا مدخل للنظر مع صحيح الأثر² ، ورسول الله صلى الله عليه وسلم لم يفرق بين الموت والحياة بالنسبة للمفلس ، بل سوى بينهما³.

الراجع في المسألة :

يظهر لي القول : بأن الراجح في المسألة والله أعلم أن من وجد متاعه عند مفلس أو حتى من أفلس ثم مات فإنه يكون بالخيار ، بين أن يأخذ عين ماله أو أن يمضي مع الغرماء فيضرب معهم بسهمه ويكون بذلك أسوة بهم ، وهذا مذهب الشافعي و عبيد الله بن الحسن وابن حزم الظاهري والزيدية والإمامية وذلك للآتي:
قوة أدلتهم وبالذات الحديث الذي قد سلم من اعتراضات المخالفين وصححه الكثير من أهل الحديث كما مر معنا.

إن أدلة الفريق الثاني لم تسلم من اعتراضات الفريق الأول وبالذات الحديث الذي رواه الإمام مالك فهو مرسل لا يحتج به عند جمهور المحدثين.
إن الأحاديث التي استدلت بها الفريق الأول كانت صريحة في الدلالة على ثبوت حق الخيار لمن وجد متاعه عند المفلس أو من أفلس ثم مات.
إن الكثير من أدلة الفريق الثاني تطرق إليها الاحتمال وكما هو معروف أن ما تطرق إليه الاحتمال بطل به الاستدلال .

ولعل من دقق النظر فيما سبق يجد أن مدار الخلاف بين الفريقين هو ما احتكم إليه كل فريق من أحاديث ، والخلاف مداره الحكم على الحديث المرسل ولقد اعتمدت في الحكم على ما ورد من أحاديث على كلام أئمة الحديث مثل كلام الحاكم وابن حجر والنووي وغيرهم والله أعلم .

4-5 المطلب الخامس: الرجوع بغير الشراء :

اختلف القائلون بالرجوع فيما قبضه الغريم بغير الشراء على قولين :

القول الأول : وهو للشافعية⁴ والإمامية⁵ والحنابلة¹: حيث عمم الشافعية القول بأن له الرجوع في عين ماله بالفسخ في سائر المعاوزات المالية المحضة كالقرض والسلم ، بخلاف غيرها ، كالهبة ، والنكاح والصلح عن دم العمد والخلع .

¹ الزرقاني ، شرح الزرقاني ، ج 3 ، ص 420- 422.

² ابن عبد البر ، التمهيد ، ج 8 ، ص 411.

³ ابن حزم ، المحلى ، ج 8 ، ص 176 – 180.

⁴ الشربيني ، مغني المحتاج ، ج 2 ، ص 158 ، الرملي ، نهاية المحتاج ، ج 4 ، ص 343 .

⁵ العاملي ، مفتاح الكرامة ، ج 5 ، ص 339 – 348 ، الحلبي ، قواعد الأحكام ، ج 1 ، ص 174 – 177 .



فلا بد عندهم من أن تكون عين مال الدائن الذي في يد المفلس ناشئاً عن معاوضة محضة تفسد بفساد العوض مثل البيع والقرض والسلم والإجارة فإذا أسلمه دراهم قرضاً أو رأس مال سلم حال ثم أفلس وحجر عليه فالدراهم باقية بعينها فلصاحبها الرجوع فيها بالفسخ وقال الإمامية مثل ذلك. وكثير مما أورده الحنابلة² يوحى بأن قولهم في ذلك كقول الشافعية، وإن لم نرهم صرحوا بذلك، لكن تمثيلهم لما يرجع فيه بعين القرض ورأس مال السلم والعين المؤجرة يدل على ذلك.

القول الثاني: وهو للمالكية³ حيث أجاز المالكية الرجوع للوارث، ومن ذهب له الثمن، أو تصدق عليه به أو أحيل به، وعندهم لا رجوع فيما لا يمكن الرجوع فيه كعصمة⁴، فلو خالعت المرأة زوجها على مال، ثم فلست قبل أداء البذل، لم يكن لمخالعها الرجوع بالعصمة لأنها خرجت منه، ويحاص⁵ الغرماء ببذل الخلع، وكما لو فليس الجاني بعد الصلح عن القصاص لم يكن لأولياء القتيل الرجوع إلى القصاص، لتعذر ذلك شرعاً بعد العفو، بل يحاصون الغرماء بعوض الصلح⁶.

ويظهر لي أن الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول بأن حق الرجوع يكون في سائر العقود المحضة، لأن هذا يتفق مع ما ورد من أحاديث في هذا الباب، ولأن ما ذهب إليه المالكية بأن للوارث الرجوع، هو قول لا دليل عليه والله أعلم.

4-6 المطلب السادس : مسقطات خيار التفليس :

مما تقدم نستطيع أن نتوصل إلى بيان مسقطات خيار التفليس وهي على النحو الآتي :

أولاً : مضي المدة .

قال الشافعية على الأصح عندهم⁷ وهو قول للإمامية⁸ و الزيدية¹: له أن يرجع فور علمه بالحجر، فإن تراخى في الرجوع، وادعى أنه جهل أن الرجوع على الفور²، قبل منه ولو صولح عن الرجوع على مال لم يصح الصلح، وبطل حقه من الفسخ إن علم، ووجه اشتراطه عندهم أنه كالرد بالعيب، بجامع دفع الضرر³.

¹المقدسي، الفروع، ج 5، ص 244، الشرواني، حواشي الشرواني، دار الفكر، ج 5، ص 144.

² ابن مفلح، المبدع، ج 4، ص 314 - 355، المقدسي، المعنى، ج 4، ص 265 - 293.

³ الدردير، الشرح الكبير، ج 3، ص 282 - 283، العبدري، التاج والإكليل، ج 5، ص 50 - 51.

⁴العصمة في اللغة: مطلق المنع والحفظ، وعصمة الله عبده: أن يمنعه ويحفظه مما يوبقه. وتطلق العصمة على عقد النكاح، وهو المعنى المراد هنا قال تعالى: (وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكُفَّارِ) أي: بعقد نكاحهن، ولا يخرج المعنى الاصطلاحي: عن المعنى اللغوي. ابن منظور، لسان العرب، ج 12، ص 405.

⁵حاصص بها: أي دخل مع الغرماء في جملة المال، يأخذ كل واحد حصته. ابن منظور، لسان العرب، ج 7، ص 14.

⁶ المراجع السابقة.

⁷زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، ج 3، ص 107، الشربيني، مغني المحتاج، ج 3، ص 117 - 118.

⁸العالمي، مفتاح الكرامة، ج 5، ص 339 - 348، الحلبي، قواعد الأحكام، ج 1، ص 174 - 177.



والقول الآخر للشافعية⁴، وهو مذهب الحنابلة⁵ و الزيدية⁶ و الإمامية⁷ : أن الرجوع على التراخي ، قالوا : وهو كرجوع الأب في هبته لابنه.

ثانياً : تلف المبيع بالكامل .

وهذا بإجماع من أثبت خيار التقليل⁸ ، إلا أن الحنابلة انفردوا بقولهم : بأن الخيار يسقط حتى ولو تلف بعضها ، فإن تلفت كلها أو تلف جزء منها ، كما لو انهدم بعض الدار ، أو تلفت ثمرة البستان ، لم يكن للبائع الرجوع ، وكان أسوة الغرماء ، واحتجوا بقول النبي : (من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره)⁹ قالوا : فإن قوله : " بعينه " يقتضي ذلك ، ولأنه إذا أدركه بعينه فأخذته انقطعت الخصومة بينهما¹⁰.

والراجح أن التلف غير الكامل لا يسقط خيار التقليل ، لأن العين ما زالت حاضرةً بغالبها أو بجزء منها فيحقق له الرجوع بما وجد منها والله أعلم.

ثالثاً: زيادة المبيع .

حيث اشترطوا: ألا يكون المبيع قد زاد عند المفلس زيادة متصلة ، كالسمن والكبير ، وتجدد الحمل- ما لم تلد - وهذا قول في مذهب الإمام أحمد¹¹.

وقال الشافعية¹² والمالكية¹³ والإمامية¹⁴ والزيدية¹⁵ ورواية عن أحمد¹⁶ : أن الزيادة المتصلة المتولدة لا تمنع الرجوع ، ويفوز بها البائع ، إلا أن المالكية¹⁷ يخبرون الغرماء بين أن يعطوا السلعة ، أو ثمنها الذي باعها به ، وهذا بخلاف نقص الصفة فلا يمنع الرجوع ، أما الزيادة المنفصلة فإنها لا تمنع الرجوع ، وذلك كالثمرة

¹ المرتضى ، البحر الزخار ، ج 5 ، ص 80 - 85 ، الصنعاني ، التاج المذهب ، ج 4 ، ص 156 - 157 ، مسألة رقم 393 .
² المقصود أن للبائع الرجوع بالعين المبيعة عند من أفلس فور صدور حكم الحجر .
³ المراجع السابقة .
⁴ زكريا الأنصاري ، أسنى المطالب ، ج 3 ، ص 107 ، الشربيني ، مغني المحتاج ، ج 3 ، ص 117 - 118 .
⁵ المقدسي ، المغني ، ج 4 ، ص 266 ، القرطبي ، الكافي ، ج 2 ، ص 174 - 175 ، الحنبلي ، المبدع ، ج 4 ، ص 313 .
⁶ المراجع السابقة عند الزيدية .
⁷ المراجع السابقة عند الإمامية .
⁸ المراجع السابقة .
⁹ مسلم ، صحيح مسلم ، ج 3 ، ص 1193 ، باب من أدرك ما باعه ثم المشتري وقد أفلس فله الرجوع فيه .
¹⁰ المقدسي ، كتاب الفروع ، ج 4 ، ص 298 - 304 ، المقدسي ، الكافي ، ج 2 ، ص 100 - 101 .
¹¹ المقدسي ، كتاب الفروع ، ج 4 ، ص 298 - 304 ، المقدسي ، الكافي ، ج 2 ، ص 100 - 101 .
¹² الرافعي ، العزيز ، ج 5 ، ص 46 - 54 ، الشربيني ، مغني المحتاج ، ج 3 ، ص 121 - 129 .
¹³ العبدري ، التاج والإكليل ، ج 5 ، ص 50 - 56 ، خليل ، مختصر خليل ، ج 1 ، ص 205 - 206 .
¹⁴ العامل ، مفتاح الكرامة ، ج 5 ، ص 339 - 348 ، الحلي ، قواعد الأحكام ، ج 1 ، ص 174 - 177 .
¹⁵ الصنعاني ، التاج المذهب ، ج 4 ، ص 158 - 159 ، المرتضى ، البحر الزخار ، ج 5 ، ص 83 - 85 .
¹⁶ المقدسي ، كتاب الفروع ، ج 4 ، ص 298 - 304 ، ابن مفلح ، المبدع ، ج 4 ، ص 315 - 316 .
¹⁷ العبدري ، التاج والإكليل ، ج 5 ، ص 50 - 56 ، خليل ، مختصر خليل ، ج 1 ، ص 205 - 206 .



والولد، وهذا قول مالك¹ والشافعي² وأحمد³، سواء أنقص بها المبيع أم لم ينقص، إذا كان نقص صفة، والزيادة المنفصلة للمشتري وهو المفلس.

¹ العبدري، التاج والإكليل، ج 5، ص 50 – 56، خليل، مختصر خليل، ج 1، ص 205 – 206.
² الرافعي، العزيز، ج 5، ص 46 – 54، الشربيني، مغني المحتاج، ج 3، ص 121 – 129.
³ المقدسي، كتاب الفروع، ج 4، ص 298 – 304، ابن مفلح، المبدع، ج 4، ص 315 – 316.



إلا انني قبل أن أختم كلامي لا بد أن إشير لمسألة تعرض لها المالكية وهي الرجوع بعبي الثمن فإذا اشترى الغريم من المفلس شيئاً في الذمة ، وأسلم الثمن ، ولم يقبض السلعة ، حتى حجر على المفلس ، فهل يرجع الغريم بما أسلمه من النقود ؟

قال المالكية : نعم يرجع إن ثبت عينها ببينة لازمت القابض لها حتى حصل الفلاس أو طبع عليه – بمعنى أن يكون طبع على عين الثمن أو النقود بعلامة أو اشارة يسهل تمييزها - قياساً للثمن على المثلث .
وقال أشهب من المالكية : لا يرجع ، لأن الأحاديث إنما فيها (من وجد متاعه)¹ أو النقدان لا يطلق عليهما ذلك عرفاً² .

ثم قد قال المالكية : ولو اشترى شراء فاسدا ففسخه الحاكم وأفلس البائع ، فالمشتري أحق بالثمن إن كان موجوداً لم يفت³، ولم أعر على نص في هذه المسألة لباقي المذاهب .

الخاتمة :

الحمد لله على فضله ومنه بإتمام هذا البحث والشكر له عز وجل على توفيقه ومدده أولاً وآخراً وبعد :
لقد توصل الباحث إلى النتائج الآتية :

1. خيار التقليل هو حق المرء باسترداد عين ماله الذي وجده عند من أفلس مع حقه بأن يكون أسوة الغرماء .
2. يجعل القاضي المدين مفلساً بمنعه من التصرف في أمواله لاستغراق الدين لها وهو قول الجمهور وذلك منسجم مع متطلبات واقعا ، وفيه مصلحة عظيمة ، فالناس باتوا في حل من أمرهم لا يلزمهم إلا القضاء والسلطان ، ولو تركت الأمور دون فصل من القضاء لتفشى النزاع والشقاق بين الناس وتفسخت عرى المجتمع .
3. يعد المذهب الشافعي الأوسع في بحثه لخيار التقليل بالنظر إلى بسطه لشروطه تقسيماً وتوضيحاً ، الأمر الذي من شأنه بيان هذا الخيار وبراظه جلياً في البيع والشراء .
4. أنكر الحنفية إثبات خيار التقليل ، لعدم قطعية أدلة المخالفين على إثباته بيد أنهم تأولوها على العواري والغصب ولعل تأويلهم هذا مرده إلى عدم إثبات هذا الخيار في أصل المذهب .

¹ حديث صحيح ، مسلم ، صحيح مسلم ، ج 3 ، ص 1194 ، البخاري ، صحيح البخاري ، ج 2 ، ص 846 .

² الدسوقي ، حاشية الدسوقي ، ج 3 ، ص 283 – 284 ، الصاوي ، حاشية الصاوي ، ج 3 ، ص 273 – 274 .

³ المراجع السابقة .



5. كان مذهب الإباضية أكثر المذاهب إيجازاً في ذكر خيار التفليس ، وأحكامه ولعل مرد هذا إلى قلة النصوص المحتج بها عندهم على هذا الخيار كما تبين لنا من استقراء كلامهم .
6. قسم الإمامية شروط خيار التفليس كتقسيم الشافعية لها وهذا ليس غريباً إذا كان من المعلوم تقارب الإمامية والشافعية في كثير من الفروع الفقهية .
7. انفرد المالكية بالقول بأثر من آثار خيار التفليس وهو الرجوع بعين الثمن لأنهم تعدوا بالإفلاس للبانع كما هو للمشتري بينما قصره الباقر على البائع ومن في حكمه.
8. إن حق الرجوع يكون بالقول كما ويكون بالفعل ، لأن أدلة حق الرجوع لم تفرق بين قول وفعل كما أنه من المعلوم أن الفعل يقوم مقام القول في المعاملات .

المصادر والمراجع

1. إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق ، المهذب في فقه الإمام الشافعي ، دار الفكر ، بيروت .
2. إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي أبو إسحاق (816-884) هـ ، المبدع في شرح المقنع ، المكتب الإسلامي ، بيروت 1400 هـ .
3. أحمد الصاوي ، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ، دار المعارف .
4. أحمد المرتضى 840 هـ ، شرح الأزهار ، غمضان ، صنعاء ، 1400 هـ .
5. أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي (384-458) ، سنن البيهقي الكبرى ، تحقيق : محمد عبد القادر عطا ، مكتبة دار الباز ، مكة المكرمة 1414 – 1994 .
6. أحمد بن المختار الشنقيطي ، مواهب الجليل من أدلة خليل ، إدارة إحياء التراث الإسلامي ، قطر 1986م .
7. أحمد بن حنبل أبو عبدالله الشيباني (164-241) ، مسند الإمام أحمد بن حنبل ، مؤسسة قرطبة ، مصر .
8. أحمد بن عبد الرحيم ولي الله الدهلوي (114-1176) هـ ، الإنصاف في بيان أسباب الاختلاف ، تحقيق : عبد الفتاح أبو غدة ، الطبعة : الثانية ، دار النفائس ، بيروت 1404 هـ .
9. أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني (773-852) هـ ، تلخيص الحبير في أحاديث الرافعي الكبير ، تحقيق : السيد عبدالله هاشم اليماني المدني ، المدينة المنورة 1384 هـ – م 1964 .
10. أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي (773-852) هـ ، فتح الباري شرح صحيح البخاري ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، محب الدين الخطيب ، دار المعرفة ، بيروت ، 1379 هـ .
11. أحمد بن علي بن حجر العسقلاني أبو الفضل 852 هـ ، الدرية في تحريج أحاديث الهداية ، تحقيق : السيد عبد الله هاشم اليماني المدني ، دار المعرفة ، بيروت .



12. أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني (773- 852) هـ، تغليق التعليق على صحيح البخاري، تحقيق : سعيد عبد الرحمن موسى القرقي، المكتب الإسلامي، دار عمار، بيروت، عمان - الأردن 1405 هـ، الطبعة: الأولى.
13. أحمد بن قاسم العنسي الصنعاني، التاج المذهب لأحكام المذهب، مكتبة اليمن.
14. أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة أبو جعفر الطحاوي (229- 321) هـ، شرح معاني الآثار، تحقيق: محمد زهري النجار، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، بيروت 1399 هـ.
15. أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقرئ، المصباح المنير، مكتبة لبنان 1987 م.
16. أسعد بن محمد بن الحسين النيسابوري الكرابيسي (490- 570) هـ، الفروق، تحقيق: د. محمد طوموم، الطبعة: الأولى، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت 1402 هـ.
17. تقي الدين أبي الفتح ابن دقيق العيد 702 هـ، إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت.
18. جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، دار صادر، بيروت.
19. خليل بن إسحاق بن موسى المالكي، مختصر خليل في فقه إمام دار الهجرة، تحقيق: أحمد علي حركات، دار الفكر، بيروت 1415 هـ.
20. زكريا الأنصاري، منهج الطلاب، دار المعرفة، بيروت.
21. زين الدين العاملي، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، دار العالم الإسلامي، بيروت.
22. زين بن إبراهيم بن محمد بن محمد بن بكر (926- 970) هـ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة، بيروت.
23. سليمان بن أحمد الطبراني (260 360) هـ، المعجم الأوسط، تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد، عبد المحسن بن إبراهيم الحسين، دار الحرمين، القاهرة 1415 هـ.
24. سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي (202- 275) هـ، سنن أبي داود، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الفكر.
25. سليمان بن محمد البجيرمي، حاشية البجيرمي على الخطيب، دار الفكر، بيروت، لبنان.
26. سليمان بن محمد البجيرمي، حاشية البجيرمي على المنهج، دار الفكر العربي.
27. سليمان بن منصور العجيلي الجمل، حاشية الجمل، دار الفكر، بيروت، لبنان.
28. السيد محمد جواد العاملي 1226، مفتاح الكرامة، تحقيق: محمد باقر الخالصي، الطبعة الأولى، 1419 هـ، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لمجموعة المدرسين بقم المشرفة.
29. السيد محمد صادق الروحاني 1418 هـ، منهاج الصالحين، مكتبة الالفين.



30. سيدي أحمد الدردير أبو البركات، الشرح الكبير، تحقيق: محمد عليش، دار الفكر، بيروت.
31. السيوطي و عبدالغني و فخر الحسن الدهلوي (849- 911) هـ، شرح سنن ابن ماجه، قديمي كتب خانة، كراتشي .
32. شهاب الدين أحمد بن محمد بن علي بن محمد الكناني المعروف بابن حجر العسقلاني 852 هـ، تهذيب التهذيب، دار صادر، بيروت 1968م.
33. الشهيد الثاني 966هـ، مسالك الأفهام، الطبعة: الأولى 1413 هـ، مؤسسة المعارف الإسلامية، بهمن، قم
34. الشيخ الطوسي 460 هـ، المبسوط في فقه الإمامية، تحقيق: محمد تقي الكشفي، المكتبة المرتضوية، الحيدرية، طهران .
35. الشيخ محمد أمين زين الدين 1419 هـ، كلمة التقوى، الطبعة: الثالثة، 1413 هـ، مهر.
36. عبد الحميد الشرواني، حواشي الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج، دار الفكر، بيروت.
37. عبد الرحمن بن علي بن محمد بن الجوزي أبو الفرج (508- 597) هـ، التحقيق في أحاديث الخلاف، تحقيق: مسعد عبد الحميد محمد السعدني، الطبعة: الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت 1415 هـ.
38. عبد الرحمن بن محمد شيخي زاده، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان .
39. عبد الرحيم بن الحسن الأسنوي أبو محمد (704- 772) هـ، التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، تحقيق: د. محمد حسن هيتو، الطبعة: الأولى، مؤسسة الرسالة، بيروت 1400 هـ.
40. عبد الرزاق بن همام الصنعاني (126- 211) هـ، المصنف، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، الطبعة: الثانية، المكتب الإسلامي، بيروت 1403 هـ .
41. عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن تيمية الحراني (590- 652) هـ، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، الطبعة: الثانية مكتبة المعارف، الرياض 1404 هـ.
42. عبد العزيز بن أحمد بن محمد البخاري، كشف الأسرار، دار الكتاب الإسلامي .
43. عبد الكريم القزويني، العزیز شرح الوجيز، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان .
44. عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد (541 – 620) هـ، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، الطبعة: الأولى، دار الفكر، بيروت 1405 هـ.
45. عبد الله بن علي بن الجارود أبو محمد النيسابوري 307 هـ، المنتقى من السنن المسندة، تحقيق: عبدالله عمر البارودي، الطبعة: الأولى، مؤسسة الكتاب الثقافية، بيروت 1408 هـ – 1988م.



46. عبد الله بن قدامة المقدسي أبو محمد ، الكافي في فقه الإمام المجل أحمد بن حنبل ، تحقيق : زهير الشاويش ، المكتب الإسلامي ، الطبعة : الخامسة ، بيروت 1408 هـ – 1988م.
47. عبد الله بن محمد بن السيد البطلوسي (444- 521) هـ ، الإنصاف في التنبيه على المعاني والأسباب التي أوجبت الاختلاف ، تحقيق : د.محمد رضوان الداية، الطبعة: الثانية، دار الفكر، بيروت 1403 هـ.
48. عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي المالكي أبو محمد 362 هـ ، التلقين في الفقه المالكي ، تحقيق : محمد ثالث سعيد الغاني ، الطبعة : الأولى ، المكتبة التجارية ، مكة المكرمة 1415 هـ.
49. عبدالله بن عبدالرحمن أبو محمد الدارمي (181- 255) هـ ، سنن الدارمي ، الطبعة : الأولى ، دار الكتاب العربي ، بيروت 1407 هـ ، تحقيق : فواز أحمد زمرلي ، خالد السبع العلمي.
50. عبدالله بن يوسف أبو محمد الحنفي الزيلعي 762 هـ ، نصب الراية لأحاديث الهداية ، تحقيق : محمد يوسف البنوري ، دار الحديث ، مصر 1357 هـ.
51. علاء الدين الكاساني 587 هـ ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، الطبعة : الثانية ، دار الكتاب العربي ، بيروت 1982م.
52. العلامة الحلبي 726 هـ ، تحرير الأحكام ، مؤسسة آل البيت ، الطبعة : حجرية ، طوس ، مشهد .
53. العلامة الحلبي 726 هـ ، قواعد الأحكام في معرفة الحلال والحرام ، الطبعة : الأولى ، 1413 هـ ، مؤسسة النشر الإسلامي ، قم المقدسة .
54. علي بن أبي بكر الهيثمي 807 هـ ، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ، دار الريان للتراث ، دار الكتاب العربي ، القاهرة ، بيروت 1407 هـ.
55. علي بن أبي بكر الهيثمي أبو الحسن (735- 807) هـ ، موارد الظمان إلى زوائد ابن حبان ، تحقيق : محمد عبد الرزاق حمزة ، دار الكتب العلمية ، بيروت.
56. علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني 593 هـ ، متن بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة ، تحقيق : حامد إبراهيم كرسون ، محمد عبد الوهاب بحيري ، الطبعة : الأولى ، مطبعة محمد علي صبيح ، القاهرة 1355 هـ.
57. علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني أبو الحسين (511- 593) هـ ، الهداية شرح بداية المبتدي ، المكتبة الإسلامية ، بيروت.
58. علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري أبو محمد (383- 456) هـ ، المحلى ، تحقيق : لجنة إحياء التراث العربي ، دار الأفاق الجديدة ، بيروت.
59. علي بن سليمان المرادوي أبو الحسن (817 – 885) هـ ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، تحقيق : محمد حامد الفقي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت.



60. علي بن عمر أبو الحسن الدارقطني البغدادي (306 – 385) هـ، سنن الدارقطني، تحقيق : السيد عبد الله هاشم يمانى المدني، دار المعرفة ، بيروت 1386 هـ – 1966م.
61. علي بن عمر الدارقطني 385 هـ ، أسماء التابعين ومن بعدهم ممن صحت روايته من الثقات عند البخاري ومسلم، تحقيق : عدنان الدوري ، من مجلة المجمع العلمي العراقي الجزء ان الاول والثاني من المجلد الثاني والثلاثين كانون الثاني سنة 1981 م.
62. علي حيدر أفندي ، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام ، دار الجليل ، بيروت لبنان.
63. كمال الدين بن عبد الواحد بن الهمام ، فتح القدير ، دار الفكر ، بيروت .
64. مالك بن أنس أبو عبدالله الأصبحي (93 - 179) هـ ، موطأ الإمام مالك ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء التراث العربي، مصر.
65. المحقق السيزواري قده 1090 هـ ، كفاية الأحكام ، الطبعة : حجرية ، مدرسة صدر مهدي ، اصفهان ، مهر ، قم .
66. المحقق السيد صادق الشيرازي ، شرائع الإسلام في مسائل الخلال والحرام ، تحقيق الحلي 676 هـ ، انتشارات الإستقلال ، طهران 1409 هـ ، الطبعة : الثانية ، 1409 هـ ، أمير ، قم .
67. محمد الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، دار الفكر ، بيروت.
68. محمد بن أبي سهل السرخسي أبو بكر ، المبسوط ، دار المعرفة ، بيروت 1406 هـ.
69. محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح القرطبي أبو عبد الله 671 هـ ، الجامع لأحكام القرآن ، تحقيق : أحمد عبد العليم البردوني ، الطبعة : الثانية ، دار الشعب ، القاهرة 1372 هـ.
70. محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي (693 - 741) هـ ، القوانين الفقهية .
71. محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، دار احياء الكتب العربية .
72. محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي أبو الوليد 595 هـ ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، دار الفكر ، بيروت.
73. محمد بن أحمد بن محمد عlish ، منح الجليل شرح مختصر خليل ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان.
74. محمد بن إدريس أبو عبد الله الشافعي ، الرسالة ، تحقيق :: أحمد محمد شاكر ، القاهرة ، 1358 هـ .
75. محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي (194 - 256) هـ ، الجامع الصحيح المختصر ، تحقيق : د. مصطفى ديب البغا ، الطبعة : الثالثة ، دار ابن كثير ، اليمامة ، بيروت 1407 هـ – 1987م.
76. محمد بن إسماعيل الصنعاني الأمير (773 - 852) هـ ، سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام ، تحقيق : محمد عبد العزيز الخولي ، الطبعة : الرابعة ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت 1379 هـ.



77. محمد بن الحسن الطوسي 460 هـ، الخلافة، تحقيق: سيد علي الخراساني، جواد الشهرستاني، شيخ محمد مهدي نجف، الطبعة: الأولى 1417 هـ، مؤسسة النشر الإسلامي، قم.
78. محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، إخراج دار المعاجم في مكتبة لبنان.
79. محمد بن جرير بن يزيد بن خالد الطبري أبو جعفر (224 - 310) هـ، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، دار الفكر، بيروت 1405 هـ.
80. محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي 354، صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، الطبعة: الثانية، مؤسسة الرسالة، بيروت 1414 هـ - 1993 م.
81. محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني 1122 هـ، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، الطبعة: الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت 1411 هـ.
82. محمد بن عبد الرحمن المغربي أبو عبد الله (902 - 954) هـ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، الطبعة: الثانية، دار الفكر، بيروت 1398 هـ.
83. محمد بن عبد الواحد السيواسي 681 هـ، شرح فتح القدير، دار الفكر، بيروت، الطبعة: الثانية.
84. محمد بن عبدالله أبو عبدالله الحاكم النيسابوري (321 - 405) هـ، المستدرک علی الصحیحین، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، الطبعة: الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت 1411 هـ - 1990 م.
85. محمد بن علي الحصكفي الدمشقي 1677 م، الدر المختار، الطبعة: الثانية، دار الفكر، بيروت 1386 هـ.
86. محمد بن علي بن محمد الشوكاني 1250 هـ، إرشاد الفحول، تحقيق: محمد سعيد البدري أو مصعب، دار الفكر، بيروت، 1412 هـ، الطبعة: الأولى.
87. محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي (209 - 279) هـ، الجامع الصحيح سنن الترمذي، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
88. محمد بن محمد الحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، الطبعة: الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت 1995 م.
89. محمد بن محمد بن محمد الغزالي أبو حامد (450 - 505) هـ، الوسيط في المذهب، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر، الطبعة: الأولى، دار السلام، القاهرة 1417 هـ.
90. محمد بن محمد بن محمود البابر تي، العناية شرح الهداية، دار الفكر، بيروت، لبنان.
91. محمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني (207 - 275) هـ، سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت.



92. محمد بن يوسف اطفيش ، شرح كتاب النيل وشفاء العليل ، الطبعة : الثالثة ، 1405 هـ ، مكتبة الإرشاد ، المملكة العربية السعودية ، جدة .
93. محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري أبو عبد الله 897 هـ ، التاج والإكليل لمختصر خليل ، الطبعة : الثانية ، دار الفكر ، بيروت 1398 هـ .
94. محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري أبو العلا (1283- 1353) هـ ، تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي ، دار الكتب العلمية ، بيروت .
95. محمد عرفه الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، تحقيق : محمد عليش ، دار الفكر ، بيروت .
96. محمد مرتضى الزبيدي 1205 هـ ، تاج العروس ، المكتبة الحياة ، بيروت .
97. محيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي دمشقي الشافعي (631- 676) هـ ، روضة الطالبين وعمدة المفتين ، الطبعة : الثانية ، المكتب الإسلامي ، بيروت 1405 هـ .
98. محيي الدين بن شرف النووي 676 هـ ، المجموع شرح المهذب ، تحقيق : محمود مطرحي ، الطبعة : الأولى ، دار الفكر ، بيروت 1417 هـ - 1996 م .
99. محيي الدين بن شرف النووي أبو زكريا 676 هـ ، منهاج الطالبين وعمدة المفتين ، دار المعرفة ، بيروت .
100. محيي بن شرف بن مري النووي (631 – 676) هـ ، صحيح مسلم بشرح النووي ، الطبعة : الثانية ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت 1392 هـ .
101. مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري (206- 261) هـ ، صحيح مسلم ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت .
102. منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ، كشاف القناع عن متن الإقناع ، تحقيق : هلال مصيلحي مصطفى هلال ، دار الفكر ، بيروت 1402 هـ .
103. يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي 463 هـ ، الكافي في فقه أهل المدينة ، الطبعة : الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت 1407 هـ .