الفصل السابع

بيع عقار
المحجُور عليه

بيع عقار المحجُور عليه

تعريف الحَجْر وبيان أقسامه:

الحَجْر في اللغة: المنع، ومنه سُمِّي الحرام حِجْرًا، كما في قوله تعالى: ﴿وَيَقُولُونَ حِجْرًا مَّحْجُورًا﴾[1]، أي: يقول الملائكة للكفار: حرام عليكم دخول الجنة.

ومنه سُمِّي العقل حِجْرًا في قوله تعالى: ﴿هَلْ فِي ذَٰلِكَ قَسَمٌ لِّذِي حِجْرٍ﴾[2]؛ لأنه يمنع صاحبه من تعاطي ما يقبح وتضر عاقبته.

ومنه سُمِّي الحَجَرُ حَجَرًا: لامتناعه بصلابته.

ومنه حَجَر الحاكمُ على فلان: أي: منعه عن التصرف.

ولذلك سميت الحُجْرة حُجْرةً؛ لامتناع ما فيها بها[3].

والحَجْرُ في الشرع:

منع الإنسان من التصرف في ماله[4]، وينقسم الحجر إلى قسمين:

---

(١) سورة الفرقان، آية: ٢٢.

(٢) سورة الفجر، آية: ٥.

(٣) القاموس المحيط، باب الراء، فصل الحاء، ج٢، ص٤، مختار الصحاح، ص١٢٣، الأشباه والنظائر للثعالبي، ص١١٦، تفسير القرطبي، ج١٠، ص٤٥، ج٢٠، ص٤٣، أنيس الفقهاء، ص٢٦٥.

(٤) التنقيح المشبع، ص١٤٩، المبدع، ج٤، ص٣٠٥، الإقناع، ج٢، ص٢٠٧. =

القسم الأول: حَجرٌ لحق الغير، أي: لغير المحجور عليه، كحجر على مفلس لحق الغرماء.

القسم الثاني: حَجرٌ لحظ نفسه، أي: لنفس المحجور عليه، كحجر على صغير ومجنون وسفيه[(١)].

إذا علم هذا فالكلام في هذا الفصل في مبحثين:

المبحث الأول: بيع عقار المفلس.

المبحث الثاني: بيع عقار المحجور عليه لحظ نفسه.

= الإقناع في الفقه الشافعي، ص١٠٤، مغني المحتاج، ج٢، ص١٦٥، فتح الوهاب، ج١، ص٢٠٥، نهاية المحتاج، ج٤، ص٣٤٢، المغني، ج٤، ص٥٠٥، التنقيح المشبع، ص١٤٩، المبدع، ج٤، ص٣٠٥، الإقناع، ج٢، ص٢٠٧.

وأما الحنفية فعرَّفوه بقولهم: هو منع نفاذ تصرف قولي، وقد ورد تعريفه بذلك في: شرح صدر الشريعة على متن الوقاية، ج٢، ص١٨٤، الدر المختار، ج٦، ص١٤٣، اللباب في شرح الكتاب، ج٢، ص٦٦.

وأما ابن عرفة من المالكية فقد عرَّفه بأنه: صفة حكمية توجب منع موصوفها من نفوذ تصرفه فيما زاد على قوته، أو تبرعه بزائد على ثلث ماله. حاشية الدسوقي، ج٣، ص٢٩٢، بلغة السالك، ج٢، ص١٢٨، منح الجليل، ج٦، ص٨٢

(١) الإقناع في الفقه الشافعي، ص١٠٤، فتح العزيز، ج١٠، ص٢٧٥، روضة الطالبين، ج٤، ص١٧٧، تحفة المحتاج، ج٥، ص١٥٩ ـ ١٦٠، مغني المحتاج، ج٢، ص١٦٥، فتح الوهاب، ج١، ص٢٠٥، المقنع، ج٢، ص١٣١، المغني، ج٤، ص٥٠٥، التنقيح المشبع، ص١٥٠، المبدعن ج٤، ص٣٠٥، الإقناع، ج٢، ص٢٠٧، كشف المخدرات، ص٢٦١.

المبحث الأول

بيع عقار المفلس

المفلس في اللغة:

الفَلْسُ: يجمع في القلة على أَفْلُس، ويجمع في الكثرة على فُلُوس. وقد أفلس الرجل صار مُفلسًا إذا لم يبق له مالٌ، كأنما صارت دراهمه فُلوسًا، كما يقال أخبث الرجل إذا صار أصحابه خبثاء.

ويجوز أن يراد به: أنه صار إلى حال يقال فيها: ليس معه فَلْس، كما يقال أقهر الرجل أي صار إلى حال يقهر عليها، وأذل الرجل صار إلى حال يذل فيها.

وقد أفلس يُفلِس إفلاسًا فهو مُفْلِس.

وفلسه القاضي تفليسًا: نادى عليه أنه أفلَس[1].

المُفْلِس عند الفقهاء:

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ:

«والمفلس في عرف الفقهاء: من دَيْنُه أكثرُ من ماله، وخَرْجُه أكثرُ من دخله.

---

(١) القاموس المحيط باب السين فصل الفاء، ج٢، ص٢٣٨، مختار الصحاح، ص٥١٠ ـ ٥١١، النهاية في غريب الحديث والأثر، ج٣، ص٤٧٠.

وسمَّوه مفلسًا وإن كان ذا مال؛ لأن ماله مستحقُ الصرفِ في جهة دينه فكأنه معدوم.. ويجوز أن يكون سمِّي بذلك؛ لأنه يمنع من التصرف في ماله إلا الشيء التافه الذي لا يعيش إلا به كالفلوس ونحوها»[(١)].

وحجر المفلس: منع الحاكم من عليه دين حال يعجز عنه ماله الموجود مدة الحجر من التصرف فيه[(٢)].

ويتناول الكلام في هذا المبحث: بيان ما يبدأ به الحاكم من بيع مال المفلس، والتأني فيه، وما يباع من عقار المفلس، وما يتعلق به من فروع.

وتوضيح ذلك في مطلبين:

المطلب الأول: ما يبدأ الحاكم ببيعه من مال المفلس والتأني فيه.

المطلب الثاني: ما يباع من عقار المفلس.

* * *

المطلب الأول: ما يبدأ الحاكم ببيعه من مال المفلس والتأني فيه:

للفقهاءِ تفصيلٌ فيما يبدأ الحاكم ببيعه من أموال المفلس أُورده على النحو الآتي:

المذهب الحنفي:

جاء في «الاختيار لتعليل المختار»[(٣)] قوله:

«ولا يحجر على المديون.. فإن طلب غرماؤه حبسه، حبسه حتى يبيع

---

(١) المغني، ج٤، ص٤٥٢.

(٢) التنقيح المشبع، ص١٤٩ ـ ١٥٠، الإقناع، ج٢، ص٢٠٧، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٢٧٣.

(٣) ج٢، ص٩٨ ـ ٩٩.

ويوفي الدين.. فإن كان ماله دراهم أو دنانير، والدين مثله قضاه القاضي بغير أمره... ولا يبيع العروض ولا العقار.. وقالا: يبيع وعليه الفتوى... إذا طلب الغرماء المفلس الحجر عليه حجر القاضي عليه، ومنعه من التصرفات... ويبيع ماله إنْ امتنع من بيعه.. ثم التفريع على أصلهما أنه يباع في الدين النقود، ثم العروض، ثم العقار، لما فيه من المسارعة إلى قضاء الدين ومراعاة المديون».

وهذا يُفهم منه أنَّ العقار لا يباع إلا آخرًا؛ لأن «ثمَّ» حرف عطف يدل على الترتيب والتراخي[(١)].

وقد نقل بعض الحنفية ما يفهم منه أن هذا الترتيب ليس واجبًا، بل يفعل القاضي ما يراه أصلح للمدين؛ حيث جاء في «مجمع الأنهر»[(٢)] قوله:

«ويباع النقود أولًا ثم يباع العروض ثم العقار.

وقيل يبدأ القاضي ببيع ما يخشى عليه التَّوى[(٣)] من عروضه، ثم ما لا يخشى عليه التلف منه، ثم بيع العقار.

فالحاصلُ أن القاضي نصب ناظرًا، فينبغي له أن ينظر للمدين كما ينظر للمداين فيبيع ما كان أنظر إليه، وبيع ما يخشى عليه التلف أنظر له.

وفي «الهداية»[(٤)] قال:

«ويباع في الدين النقود، ثم العروض، ثم العقار، يبدأ بالأيسر فالأيسر».

---

(١) كتاب معاني الحروف، ص١٠٥، الأشباه والنظائر للثعالبي، ص١٠٨، مختار الصحاح، ص٨٦.

(٢) ج٢، ص٤٤٣.

(٣) التّوى: هلاك المال، كما في مختار الصحاح، ص٨٠، وأنيس الفقهاء، ص٢٢٥.

(٤) ج٧، ص٣٢٨.

قال البابرتي في «العناية شرح الهداية»[١]:

«حاصله أن القاضي نصب ناظرًا فينبغي أن ينظر للمديون كما ينظر للغرماء فيبيع ما كان أنظر له».

وقال ابن عابدين بعد أن ذكر نحو الكلام السابق:

«.. فالحاصل أنه يبيع ما كان أنظر له»[٢].

فيفهم من هذه النقول أن الحاكم يبيع ما كان أصلح للمدين، وبيع ما يخشى عليه التلف وتأخير بيع العقار عنه هو أنظر له، ولو فرض أن بيع العقار أولًا هو الأصلح فينبغي فعله، لأن المقصود من هذا الترتيب هو فعل الأصلح للمدين.

المذهب المالكي:

قال مالك رحمه الله في بيع مال المفلس:

«يستأني في الدور والأرضين الشهر والشهرين، وفي الحيوان والعروض يسيرًا والحيوان دون العروض»[٣].

وجاء في «متخصر خليل»:

«وعجل بيع الحيوان واستؤنيَ بعقاره كالشهرين».

قال أحمد الدردير في «الشرح الكبير»[٤]:

«وعجل بيع الحيوان: أي لا يستأنى به كما يستأنى ببيع عقاره وعرضه، فلا ينافي أنه يتربص به الأيام اليسيرة طلبًا للزيادة ثم يباع؛ لأنه يسرع له

---

(١) ج٧، ص٣٢٨.
(٢) حاشية ابن عابدين، ج٦، ص١٥١.
(٣) حاشية الدسوقي، ج٣، ص٢٧١، منح الجليل، ج٦، ص٣٥.
(٤) ج٣، ص٢٧١.

التغير ويحتاج إلى مؤنة، وفيه نقص لمال الغرماء، واستؤني بعقاره وعرضه لطلب الزيادة كالشهرين، وأدخلت الكاف الأيام اليسيرة بالنظر.. وأما ما يخشى فساده كطري لحم وفاكهة فلا يستأنى به إلا كساعة، وأما نحو: سوط ودلو، فيباع عاجلًا».

وقد بيَّن ابن رشد في «البيان والتحصيل»[١] أنه يستأنى بالعقار الشهر والشهرين، وإنما وقع الخلاف في العروض هل هي مثل العقار أو مثل الحيوان، فقال:

«... محصل الاختلاف إنما هو في العروض، هل يستأنى بها الشهر والشهرين، مثل الدور، أو الأيام اليسيرة، مثل الحيوان..».

وأما اللخميُّ فقد قال:

«إنْ كان العطاء الأول مستوفى لا ترجى عليه زيادة ويرى أن البدار للعقد أولى خوف أنْ ينثني رأيه عن الشراء أمضى ذلك، وكذا إنْ أخذه بعض الغرماء بما لا ترجى بعده زيادة»[٢].

وهذا الاستيناء واجب:

جاء في «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير»[٣] قوله:

«واستؤني بعقاره، أي: في المناداة على عقاره، وعلى عرضه إذا كان كثير القيمة، وقوله كالشهرين، أي: ثم يباع بعد ذلك بالخيار للحاكم ثلاثة أيام مراعاة لحال المفلس، وقوله: واستؤني، أي: وجوبًا، فإن لم يستأن بذلك خُيِّر المفلس في إمضاء البيع وردِّه، ولا يضمن الحاكم الزيادة التي في

---

(١) ج١٠، ص٣٨١.
(٢) منح الجليل، ج٦، ص٣٦.
(٣) ج٣، ص٢٧١.

سلع المفلس؛ حيث باعها بغير استيناء إذا أمضى المفلس بيع الحاكم؛ لأن الزيادة غير محققة، والذمة لا تلزم إلا بأمر محقق».

ويفهم من النقول السابقة في المذهب المالكي، وما في معناها[١]:

أنه يبدأ ببيع ما يخاف عليه الفساد، أو التغيير، والعروض، وأما العقار فإنه يستؤنى به، أي يتربص ويستمهل الشهر والشهرين طلبًا للزيادة في ثمنه، وهذا الاستمهال واجب على الحاكم، إلا إذا كان العطاء الأول مستوفى لا ترجى عليه زيادة فعليه إمضاء ذلك.

المذهب الشافعي:

جاء في «الأم»[٢] ما نصُّه:

«قال الشافعيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: الحيوان أوْلى مال المفلس، والميت عليه الدين أن يبدأ به، ويعجل ببيعه، وإن كان ببلاد جامعة لم يتأن به أكثر من ثلاث، ولا يبلغ به أناة ثلاث إلا أن يكون أهل العلم قد يرون أنه إنْ تُؤني به ثلاث بلغ أكثر مما يبلغ في يوم أو اثنين، وإن كان ذلك في بعض الحيوان دون بعض تؤني بما كان ذلك فيه ثلاث دون ما ليس ذلك فيه.. ويتأنى بالمساكن بقدر ما يرى أهل البصر بها أنْ قد بلغت أثمانها أو قاربتها أو تناهت زيادتها على قدر مواضع المساكن وارتفاعها، ويتأنى بالأرضين والعيون وغيرها بقدر ما وصفت ممَّا يرى أهل الرأي أنه قد استوفى بها أو قورب أو تناهت زيادتها، وما ارتفع منها تؤني به أكثر، وإنْ كان أهل بلد غير بلده إذا علموا زادوا فيه تؤني به إلى علم أهل ذلك البلد».

---

(١) ينظر في ذلك: البيان والتحصيل، ج١٠، ص٣٨١، الشرح الصغير، ج٢، ص٦١٢، منح الجليل، ج٦، ص٣٥ ـ ٣٦.

(٢) ج٣، ص٢٠٩.

ويستنتج من هذا النص ما يلي:

١ ـ أنَّ عقار المفلس يؤخر بيعه عن بيع الحيوان ونحوه.

٢ ـ أنَّ بيع الحيوان يتأنى به نحو ثلاثة أيام، وأما العقار فيرجع فيه إلى أهل الخبرة والمعرفة به من غير تحديد.

٣ ـ أنَّه إذا كان أهل بلد غير بلد المفلس إذا علموا ببيع عقار المفلس زادوا في ثمنه تؤني به إلى علم أهل ذلك البلد.

هذا ما فهمته من كتاب «الأم»، وقد ورد نحوه في «مختصر المزني»[(١)]، حيث جاء فيه:

«ويبدأ في البيع بالحيوان، ويتأنى بالمساكن بقدر ما يراه أهل البصر بها أنها قد بلغت أثمانها».

وجاء في «التنبيه في الفقه الشافعي»[(٢)] قوله:

«ويبدأ بما يسرع إليه الفساد، ثم بالحيوان، ثم بالعقار»، ويفهم من هذا الترتيبُ؛ لأن «ثمَّ» تفيد الترتيب مع التراخي.

وجاء في «المهذب»[(٣)]:

«ويبدأ بما يسرع إليه الفساد؛ لأنه إذا أخر ذلك هلك، وفي ذلك ضرر.. ثم بالحيوان؛ لأنه يحتاج إلى علف ويخاف عليه التلف، ويتأنى بالعقار؛ لأنه إذا تأنى به كثر من يطلبه، ولا يتأنى به أكثر من ثلاثة أيام؛ لأن فيما زاد أضرار بالغرماء في تأخير حقهم».

ويستنتج من هذا النصِّ أمران:

---

(١) ص١٠٤.
(٢) ص١٠١.
(٣) ج١، ص٣٢٩.

أولهما: أن العقار هو آخر ما يباع من مال المفلس.

وثانيهما: أنه يتأنى في بيع العقار، ولا يزاد عن ثلاثة أيام؛ لأن الضمير في قوله: «ولا يتأنى به أكثر من ثلاثة أيام» يرجع إلى العقار؛ لأن الضمير يعود إلى أقرب مذكور، ولم أرَ التحديد بثلاثة أيام في العقار لغيره من الشافعية، اللهمَّ إلا إذا كان مراده أنه لا يتأنى بمال المفلس أكثر من ثلاثة أيام، فهذا يوافق ما سبق نقله عن الشافعي في الحيوان، لكنه يخالفه في العقار فإن الشافعي قد نصَّ على أنه يرجع فيه إلى أهل البصر والخبرة.

وجاء في «فتح العزيز»[(١)] قوله:

«.. ويبيع من ماله أولًا ما يخاف عليه الفساد كيلا يضيع، ثم الحيوان لحاجته إلى النفقة وكونه عرضة للهلاك، ثم سائر المنقولات، ثم العقارات، وإنما يؤخرها؛ لأنه لا يخشى عليها الهلاك والسرقة، ويشهر بيعها فيظهر الراغبون».

وقد ورد نفس هذا الترتيب في: «روضة الطالبين»[(٢)]، و«المنهاج»[(٣)].

وقد نقل بعضُ الشافعية الخلاف في هذا الترتيب، هل هو على سبيل الوجوب، أو على سبيل الاستحباب، أو أن الأمر متروك لاجتهاد الحاكم؟

قال في «مغني المحتاج»[(٤)]:

«ويقدم في البيع ما يخاف فساده.. ثم ما يتعلق به حقٌّ، كالمرهون.. ثم الحيوان.. ثم المنقول.. ثم العقار.. ويقدم البناء على الأرض قاله

---

(١) ج١٠، ص٢١٨.
(٢) ج٤، ص١٤١.
(٣) ج٢، ص١٥٠.
(٤) ج٢، ص١٥٠.

المارودي، وإنما يؤخر العقار؛ لأنه يؤمن عليه من الهلاك والسرقة، وظاهر كلام الشيخين[١] أن هذا الترتيب واجب.

وقال في الأنوار[٢]: «إنَّه مستحب».

والظاهر كما قال الأذرعي: أنَّ الترتيب في غير ما يسرع فساده، وغير الحيوان مستحب لا واجب، وقد تقتضي المصلحة تقديم بيع العقار أو غيره إذا خيف عليه من ظالم أو نحوه، فالأحسن تفويض الأمر إلى اجتهاد الحاكم، ويحمل كلامهم على الغالب، وعليه بذل الوسع فيما يراه الأصلح».

وقد ورد مثل هذا في «تحفة المحتاج»[٣]، و«فتح الوهاب»[٤]، و«نهاية المحتاج»[٥]، و«حاشية الجمل على شرح المنهج»[٦]، و«حاشية الشرواني على تحفة المحتاج»[٧].

ويتلخص من النقول السابقة في المذهب الشافعي:

أنه بالنسبة للتأني في بيع عقار المفلس، ليس فيه مدة محددة، بل يرجع فيه إلى أهل الخبرة، كما نصَّ عليه الشافعيُّ والمزنيُّ، وأما في ذكره صاحب «المهذب» من التحديد بثلاثة أيام فسبق بيان ما فيه.

---

(١) المراد بالشيخين عند المصنف: الرافعي والنووي، كما بين ذلك في مقدمته.

(٢) جاء في الأنوار لأعمال الأبرار، ج١، ص٤٣٤، ما نصه:
«ويقدم بيع المرهون والجاني والذي تعلق به حق عامل القراض أن فوات سريع الفساد.. ثم يبيع ما يخاف فساده ثم الحيوان ثم المنقول ثم العقار استحبابًا».

(٣) ج٥، ص١٢٩.

(٤) ج١، ص٢٠٢.

(٥) ج٤، ص٣١١.

(٦) ج٣، ص٣١٥ ـ ٣١٦.

(٧) ج٥، ص١٢٩.

وأما بالنسبة لتأخير بيع عقار المفلس عن سائر أمواله ففيه أقوال:

القول الأول: أنه يجب تأخيره مطلقًا.

القول الثاني: أنه يندب تأخيره مطلقًا.

القول الثالث: أنه يجب تقديم بيع ما يسرع فساده، وبيع الحيوان على بيع العقار، وأما ما عداهما فيستحب تأخير بيع العقار عنه.

القول الرابع: أنه يرجع في ذلك إلى اجتهاد الحاكم.

المذهب الحنبلي:

جاء في «المقنع»[١] قوله:

«ويبدأ ببيع ما يسرع إليه الفساد، ثم بالحيوان، ثم بالأثاث، ثم بالعقار».

وورد مثل هذا في «الكافي في فقه الإمام أحمد»[٢]، و«الشرح الكبير»[٣]، و«المبدع»[٤]، و«الإقناع»[٥].

وجاء في «المغني»[٦] قوله:

«يبدأ ببيع العبد الجاني فيدفع إلى المجني عليه أقل الأمرين من ثمنه أو أرش جنايته، وما فضل منه ردَّه إلى الغرماء، ثم ببيع الرهن فيدفع إلى المرتهن قدر دينه وما فضل من ثمنه ردَّه إلى الغرماء، وإن بقيت من دينه بقية

---

(١) ج٢، ص١٣٧.
(٢) ج٢، ص١٧٣.
(٣) ج٢، ص٥٥٢.
(٤) ج٤، ص٣٢٤.
(٥) ج٢، ص٢١٧.
(٦) ج٤، ص٤٩٢.

ضرب بها مع الغرماء، ثم يبيع ما يسرع إليه الفساد.. ثم يبيع الحيوان.. ثم يبيع السلع والأثاث.. ثم العقار آخرًا؛ لأنه لا يخاف تلفه، وبقاؤه أشهر له وأكثر لطلابه».

ويستنتج مما سبق أنَّ العقار هو آخر ما يباع من مال المفلس.

كما يفهم منه أن هذا الترتيب واجبٌ؛ لأن «ثم» حرف عطف يدل على الترتيب مع التراخي كما سبق.

وقد أوجز بعض الحنابلة القول في بيع مال المفلس، فقال صاحب «المحرر في الفقه»[(١)]:

«ويبدأ ببيع الأقل فالأقل».

وجاء في «الفروع»[(٢)] قوله: «ويبيع أولًا أقله بقاءً وأكثره كلفة».

ولم أرَ من الحنابلة من صرح بأن الترتيب في بيع مال المفلس على النحو السابق هو سنة أو واجب إلا في «شرح منتهى الإرادات»[(٣)]؛ حيث صرح فيه بأنه سنة فقال:

«وسنَّ أن يبدأ بأقلِّه ـ أي: المال ـ بقاء، كبطيخ وفاكهة؛ لأن إبقاءه إضاعة له، وبأكثره كلفة كالحيوان لاحتياج بقائه إلى مؤنة، وهو معرض للتلف».

وأما غيره فلم يصرحوا بذلك، وقد يفهم أنهم قائلون بالوجوب.

ويمكن أن يفهم مما سبق نقله في مذهب الحنابلة ما يلي:

أولًا: أنه لا تقدير في مدة التأني في بيع مال المفلس، ومنه العقار.

---

(١) ج١، ص٣٤٥.
(٢) ج٤، ص٣٠٥.
(٣) ج٢، ص٢٨٣.

ثانيًا: أنه يجب تأخير بيع عقار المفلس عن جميع أمواله بناء على ما يفهم من التعبير «بثم» في: «المقنع»، و«الكافي»، و«المغني»، و«المبدع»، و«الإقناع».

ثالثًا: أن ما ذكر في «المحرر في الفقه»، و«الفروع» أنه يبدأ ببيع الأقل فالأقل فيبيع أولًا أقله بقاءً وأكثره كلفة.

يحتمل أن ذلك على سبيل الوجوب، ويحتمل أنه على سبيل الاستحباب، وقد يترجَّح حمل ذلك على الوجوب؛ لأن معنى البدء بالأقل فالأقل، ومعنى البدء بأقله بقاء وأكثره كلفة، قد لا يتحقق إلا على الترتيب الذي ذكره الآخرون، ولذا جمع بين ذلك في «الإقناع»[(١)]، فقال: «ويبدأ ببيع أقله بقاء وأكثره كلفة، فيبيع أولًا: ما يسرع إليه الفساد.. ثم الحيوان، ثم الأثاث، ثم العقار».

رابعًا: أن ما ذكره صاحب «شرح منتهى الإرادات» صريحٌ في أن الترتيب سنةٌ وليس بواجب، وعليه يجوز بيع العقار أولًا.

خلاصة الأقوال في حكم تأخير بيع عقار المفلس عن سائر أمواله والتأني فيه:

مما سبق يُستنتج أن للفقهاء في حكم تأخير بيع عقار المفلس عن سائر أمواله أقوالًا:

القول الأول: أنه يجب تأخير بيع عقار المفلس عن سائر أمواله.

القول الثاني: أنه يندب تأخير بيع عقار المفلس عن سائر أمواله.

القول الثالث: أنه يجب تقديم بيع ما يسرع فساده، وبيع الحيوان على العقار، وما عدا ذلك يستحب ولا يجب.

---

(١) ج٢، ص٢١٧.

القول الرابع: أن الأمر في ذلك يعود إلى اجتهاد الحاكم فيفعل الأصلح.

وأما مقدار المدة التي يتأنى فيها بعقاره ففيها أقوال:

القول الأول: أنه يتأنى بعقاره مدة كالشهرين.

القول الثاني: أنه لا يزيد في التأني على ثلاثة أيام.

القول الثالث: أنه لا تحديد في ذلك، بل يرجع إلى ما يراه أهل الخبرة.

الترجيح:

يترجح ـ والله أعلم ـ أنه يجب تأخير بيع عقار المفلس عن سائر أمواله إلا إذا دعت المصلحة إلى تقديمه وذلك للأسباب الآتية:

السبب الأول: أن العقار لا يخشى هلاكه بتأخير بيعه بخلاف غيره من سائر الأموال.

السبب الثاني: أن تأخير بيع العقار هو أشهر له، أكثر لطلابه فكان في ذلك مصلحة راجحة، وذلك أنه إذا تؤني به عرف واشتهر فزاد ثمنه، فيحصل بذلك أن يقضي المدين أكثر دينه، ويستفيد أصحاب الدين بأن يدفع لهم ثمن العقار فيحصلون على عائد أكثر.

السبب الثالث: أن العقار هو في الغالب من أنفس الأموال وأكثرها ثمنًا، والشرع يهتمُّ بما غلى سعره وكثر ثمنه، فكان في تأخير بيعه عن الأموال الأخرى مناسبة لقواعد الشريعة العامة وأصولها.

جاء في «تبيين الحقائق»[1] قوله: «يبدأ القاضي ببيع النقود؛ لأنها معدة للتقلب ولا ينتفع بعينها فيكون بيعها أهون على المدين فإن فضل شيء من الدين باع العروض؛ لأنها قد تعد للتقلب والاسترباح فلا يلحقه كبير ضرر

---

(١) ج٥، ص٢٠٠.

في بيعها، فإن لم يفِ ثمنها بالدين باع العقار؛ لأن العقار يعد للاقتناء فيلحقه ضرر ببيعه فلا يبيعه إلا عند الضرورة، وهذا نظير صرف الدين إلى أموال الزكاة فإنه يصرف أولًا إلى النقدين، ثم إلى العروض، ثم إلى الأهون فالأهون قضاء».

وأما مدة التأني في بيع العقار: فالأرجح أنه لا تحديد في ذلك، بل يرجع في ذلك إلى اجتهاد الحاكم، ونظر أهل الخبرة؛ وذلك أن التحديد بابه التوقيف، ولا توقيف في هذه المسألة، فلا ينبغي التحديد بمدة معينة.

ولأن التحديد بمدة معينة قد ينشأ عنه استعجال الحاكم في بيع العقار بأقل من ثمن مثله، وقد نصَّ الفقهاء على أنه لا يباع إلا بثمن مثله[(١)]، فقد سئل شيخ الإسلام ابن تيمية رَحِمَهُ اللَّهُ عن حكم بيع مال المفلس بأقل من ثمن مثله فأجاب:

«لا يباع إلا بثمن المثل المعتاد غالبًا في ذلك البلد، إلا أن تكون العادة تغيرت تغيرًا مستقرًّا، فيكون حينئذٍ ثمن المثل قد نقص، فيباع بثمن المثل المستقر، وإذا لم يجب بيعه فعلى الغريم الانتظار إلى وقت السعة أو الميسرة»[(٢)].

وقد نقل في «حاشية الروض المربع»[(٣)] عن شيخ الإسلام ابن تيمية التعليل على أنه لا يباع مال المفلس إلا بالأحظ له، وأنه يرى اختيار عدم الإجبار على البيع إذا حصل كساد خارج عن العادة حيث نقل عنه ما نصه:

«.. لأنه محجور عليه في ماله، فلا يتصرف له فيه إلا بالأحظ، ويجب الاستقصاء، وعدم العجلة، حتى يبذل في الجميع قيمته في ذلك الوقت، إلا

---

(١) ينظر في هذا: الإقناع، ج٢، ص٢١٦، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٢٨٣، كشاف القناع، ج٣، ص٤٣٣.

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ج٣٠، ص٢٥ ـ ٢٦.

(٣) ج٥، ص١٧٥.

أن الشيخ يرى اختيار عدم الإجبار على البيع، إذا حصل كساد خارج عن العادة، لجدب ونحوه».

وبالله التوفيق...

* * *

المطلب الثاني: ما يُباع من عقار المفلس:

المحجور عليه بسبب الفلس هل يباع كل عقاره، أو يترك له منه شيء؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: يجب أن يترك للمفلس من ماله عند بيعه: المسكن الذي لا غنى له عنه، وبهذا قال الحنفية، بناءً على ما فهمته من مذهبهم[(١)]، وهو قول الحنابلة[(٢)]، . . . . . .

---

(١) يرى أبو حنيفة أنه لا يحجر على المدين، فإن طلبَ غرماؤه حبسه القاضي حتى يبيع إلا إن كان ماله دراهم أو دنانير، والدين مثله قضاه القاضي بغير أمره، ولا يبيع القاضي العقار مطلقًا سواء كان محتاجًا إليه أو غير محتاج، ويرى الصاحبان أنه يحجر عليه بسبب الدين ويباع عقاره، ثم ذكر الحنفية تفريعًا على قول الصاحبين أنه يبدأ القاضي ببيع النقود، ثم العروض، ثم العقار، فإذا كان له مسكن ويمكنه أن يجتزئ بما دون ذلك يبيع ذلك المسن، ويقضي ببعض ثمنه الدين ويشتري بالباقي مسكنًا يكفيه.
ويتلخص من هذا: أن الحنفية يرون أنه لا يباع مسكن المفلس الذي لا غنى له عنه، ينظر في هذا: تبيين الحقائق، ج٥، ص٢٠٠، الاختيار لتعليل المختار، المجلد الأول، ج٢، ص٦٨، الدر المختار، ج٦، ص١٥٠ ـ ١٥١، مجمع الأنهر، ج٢، ص٤٤٣، كشف الحقائق، ج٢، ص١٨٦، حاشية ابن عابدين، ج٦، ص١٥١، الفتاوى الهندية، ج٥، ص٦٢، وقد صرح في: الإفصاح، ج١، ص٣٧٣، والمغني، ج٤، ص٤٩٢، ورحمة الأمة في اختلاف الأئمة، ص١٥٣، بأن هذا قول أبي حنيفة.

(٢) مختصر الخرقي، ص٥٨، المقنع، ج٢، ص١٣٦، المغني، ج٤، ص٤٩٢، المحرر، ج١، ص، ٣٤٥، الفروع، ج٤، ص٣٠٥، الإنصاف، ج٤، ص٣٠٣، الإقناع، ج٢، ص٢١٦، منار السبيل، ج١، ص٣٨٣، دليل الطالب، ص١٣١.

ووجه عند الشافعية[١]، وبه قال إسحاق[٢].

القول الثاني: أنه يباع عقاره كله حتى مسكنه الذي يحتاجه، وهو المذهب عند الشافعية[٣]، ونقل في «الإفصاح»[٤]، و«المغني»[٥]، و«الشرح الكبير»[٦]، و«رحمة الأمة في اختلاف الأئمة»[٧] أنه قول الإمام مالك.

وقد صرح بذلك أحمد الدردير في «الشرح الكبير»[٨]؛ حيث جاء فيه: «القضاء أن يباع عليه ما كان للتجارة أو للقنية كداره وخادمه ودابته... وغير ذلك إلا ما لا بدَّ منه من ثياب جسده».

وجاء في «منح الجليل»[٩] قوله: «ويباع على المفلس ما كان للقنية كداره وخادمته ودابته...».

---

(١) فتح العزيز، ج١، ص٢٢٢، روضة الطالبين، ج٤، ص١٤٥، مغني المحتاج، ج٢، ص١٥٤، شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين، ج٢، ص٢٩٠، نهاية المحتاج، ج٤، ص٣١٨، حاشية قليبوبي على شرح جلال الدين المحلي، ج٢، ص٢٩٠.

(٢) المغني، ج٤، ص٤٩٢، نقد مراتب الإجماع لابن تيمية، ص٥٨، الشرح الكبير، ج٢، ص٥٥٠، منار السبيل، ج١، ص٣٨٣.

(٣) مختصر المزني، ص١٠٤، المهذب، ج١، ص٣٢٩، فتح العزيز، ج١٠، ص٢٢١، روضة الطالبين، ج٤، ص١٤٥، المنهاج، ج٢، ص١٥٤، تحفة المحتاج، ج٥، ص١٣٦، الأنوار لأعمال الأبرار، ج١، ص١٣٥، فتح الوهاب، ج١، ص٢٠١، حاشية عميرة على شرح المحلىٰ، ج٢، ص٢٩٠.

(٤) ج١، ص٣٧٣.

(٥) ج٤، ص٤٩٢.

(٦) ج٢، ص٥٥٠.

(٧) ص١٥٣.

(٨) ج٣، ص٢٧٠.

(٩) ج٦، ص٣٣.

وقال القرطبي: «ولا يترك له مسكن ولا خادم ولا ثوب جمعة ما لم تقل قيمتها»[١].

وقد جاء في بعض كتب المالكية:

أنَّ دار سكناه تباع عليه إنْ كان فيها فضل، ويشترى له دار تناسبه، فإن كان لا فضل فيها فلا تباع.

قال في «حاشية الدسوقي»[٢] في أثناء كلامه عن بيع كتب المفلس وثيابه إنْ كثرت قيمتهما قوله:

«.. وإذا بيعا فيشترى له دونهما كما أنَّ دار سكناه تباع عليه إنْ كان فيها فضل، ويشترى له دار تناسبه، فإن كان لا فضل فيها فلا تباع».

وجاء في «بلغة السالك لأقرب المسالك»[٣] في أثناء كلامه عن بيع ثياب المفلس إنْ كثرت قيمتها قوله:

«... وإذا بيعت فيشترى له دونها، كما أن دار سكناه إنْ كان فيها فضل تباع ويشترى له دار تكفيه».

ويتلخص من هذين النصين ما يلي:

١ ـ أنَّ دار المفلس تباع عليه إذا كان فيها فضل عن حاجته ويشترى له دار تناسبه، ويصرف الباقي من القيمة للغرماء.

٢ ـ أنه إذا لم يكن فيها فضل عن حاجته فلا تباع، وهذا يوافق القول الأول.

والله أعلم...

---

(١) تفسير القرطبي، ج٣، ص٣٧٢.
(٢) ج٣، ص٢٧٠.
(٣) ج٢، ص٦١١.

الأدلة

أدلة القول الأول:

استدل له بما يلي:

الدليل الأول: أنَّ هذا المسكن مما لا غنى للمفلس عنه فلم يصرف في دينه قياسًا على ثيابه التي يحتاجها فإنها تترك له[(١)].

المناقشة:

نوقش بأن المسكن يسهل استئجاره، وإن تعذر سكن الرباط والمسجد، والثياب قلما تستأجر، فافترقا فلا يصح القياس[(٢)].

الإجابة عن هذه المناقشة:

يمكن الإجابة عن هذه المناقشة: بأن الثياب يسهل شراؤها فثمنها قليل بخلاف استئجار المسكن فهو أكثر في العرف، فإذا تركت له الملابس مع قلّة ثمنها، فمن باب أولى يترك له المسكن مع كثرة أجرته.

الدليل الثاني: أنه يترك له المسكن الذي يحتاجه قياسًا على قوته[(٣)]، وكتبه[(٤)]، فكما أنه يترك له القوت الذي يحتاجه، فكذلك يجب أن يترك له المسكن الذي يحتاجه بجامع أنه لا غنى له عن ذلك.

الدليل الثالث: أنه في الكفارات المرتبة يعدل إلى الصيام وإن كان له

---

(١) المغني، ج٤، ص٤٩٢، الشرح الكبير، ج٢، ص٥٥١، كشاف القناع، ج٣، ص٤٣٣، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٢٨٤.

(٢) فتح العزيز، ج١٠، ص٢٢٢.

(٣) المغني، ج٤، ص٤٩٢، الشرح الكبير، ج٢، ص٥٥١، كشاف القناع، ج٣، ص٤٣٣، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٢٨٤.

(٤) المبدع، ج٣، ص٤٢٣.

مسكن لا يلزمه صرفه إلى الإعتاق، فكذلك في الدين لا يلزمه بيع المسكن المحتاج إليه[١].

المناقشة:

ناقش الرافعي هذا الدليل من وجهين فقال:

«والفرق من وجهين:

أحدهما: أن الكفارة لها بدل ينتقل إليه، والدين بخلافه.

وثانيهما: أن حقوق الله تعالى مبنيةٌ على المساهلة، وحقوق الآدميين مبنيةٌ على الشح والمضايقة»[٢].

دفع هذه المناقشة:

يمكن مناقشة قوله: «بأن الكفارة لها بدل ينتقل إليه، والدين بخلافه»، بأن الدين إذ لم يجد صاحبه ما يسدد به إلا المسكن الذي لا غنى له عنه فإنه حينئذٍ يكون في حكم المعسر، والمعسر ينظر إلى وقت يساره، كما قال تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾[٣].

وقوله: إن حقوق الآدميين مبنية على المضايقة، ليس على إطلاقه؛ لأنه لا ضرر ولا ضرار في الإسلام، فالرجل لا يضر أخاه ابتداء ولا جزاء.

الدليل الرابع: أن المسكن المحتاج إليه ليس بمال يمنع أخذ الزكوات، ولا يجب فيه الحج، فكذلك لا يوفى منه الدين[٤].

---

(١) فتح العزيز، ج١٠، ص٢٢٢، مغني المحتاج، ج٢، ص١٥٤، المحتاج، ج٤، ص٣١٨.

(٢) فتح العزيز، ج١٠، ص٢٢٢.

(٣) سورة البقرة، آية: ٢٨٠.

(٤) القواعد لابن رجب، ص٢٩٥.

أدلة القول الثاني:

استدل للقول ببيع عقار المفلس حتى المسكن المحتاج إليه بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: ما رواه أبو سعيد الخدري رضي الله عنه قال: «أصيب رجل على عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها فكثر دينه فقال تصدّقوا عليه، فتصدق الناس عليه، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه فقال رسول الله ﷺ لغرمائه: خذوا ما وجدتم، وليس لكم إلا ذلك». أخرجه مسلم وغيره(١).

وجه الدلالة من الحديث:

أن قوله ﷺ في الحديث: «خذوا ما وجدتم»، يشمل مسكن المفلس الذي يحتاجه؛ لأنه مما وجدوه فيقضى به لهم، لدخوله في عموم الحديث(٢).

المناقشة:

ناقش ابن قدامة الاستدلال بهذا الحديث فقال:

«والحديث قضية في عين، يحتمل أنه لم يكن له عقار... ويحتمل أن النبي ﷺ قال: «خذوا ما وجدتم» مما تصدق به عليه.. والظاهر أنه لم يتصدق عليه بدار، وهو محتاج إلى سكناها... ولأن الحديث مخصوص بثياب المفلس وقوته، فنقيس عليه محل النزاع»(٣).

---

(١) الحديث أخرجه مسلم في: كتاب المساقاة والمزارعة، باب: وضع الجوائح، ج١٠، ص١٨، (صحيح مسلم بشرح النووي). وأخرجه: النسائي في سننه: كتاب البيوع، باب: وضع الجوائح، ج٧، ص٢٦٥، وأخرجه ابن ماجه في «سننه» كتاب الأحكام، باب: تفليس المعدم والبيع عليه لغرمائه، ج٢، ص٧٨٩، حديث رقم: ٢٣٥٦، وأخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»، ج٦، ص٥٠، وأخرجه أحمد في «المسند»، ج٣، ص٣٦.

(٢) المغني، ج٤، ص٤٩٢، الشرح الكبير، ج٢، ص٥٥١، وينظر في ذلك أيضًا: شرح النووي، ج١٠، ص٢١٨، نيل الأوطار، ج٥، ص٢٤٢.

(٣) المغني، ج٤، ص٤٩٢ ـ ٤٩٣.

الدليل الثاني: أن المسكن المحتاج إليه هو عين مال المفلس، فوجب صرفه في دينه قياسًا على سائر أمواله[(١)].

المناقشة:

نوقش بأن هذا القياس منتقض بثياب المفلس وقوته فإن ذلك من ماله، ومع ذلك تبقى له، وبأن أجرة المسكن تبقى له[(٢)]، وسائر ماله يستغنى عنه بخلاف المسكن[(٣)].

الدليل الثالث: يباع مسكن المفلس المحتاج إليه؛ لأن تحصيله بالأجرة يسهل، فإن فقدها فعلى مياسير المسلمين[(٤)].

وفي «حاشية الجمل على شرح المنهج»[(٥)]: علل لبيع مسكن المفلس، وإن احتاجه بأنه يسهل تحصيله بأجرة من بيت المال فإن تعذر تحصيلها بأن لم يكن في بيت المال شيء أو امتنع متوليه من البذل فعلى مياسير المسلمين.

المناقشة:

يناقش التعليل بأن المسكن يسهل تحصيله بالأجرة، بأنه تعليل محل نظر؛ لأن أجرة المسكن ليست سهلة في العرف، خاصة على شخص كهذا المفلس.

وجعل أجرة المسكن إذا فقدها على مياسير المسلمين غير وجيه؛ لأن

---

(١) المغني، ج٤، ص٤٩٢، الشرح الكبير، ج٢، ص٥٥١.

(٢) نقل ابن قدامة عن مالك والشافعي أن دار المفلس التي لا غنى له عنها تباع ويشترى له بدلها. (المغني، ج٤، ص٤٩٢)، وقد سبق في مناقشة الدليل الأول لأصحاب القول الأول بأن الرافعي قال: إن المسكن يسهل استئجاره.

(٣) المغني، ج٤، ص٤٩٣.

(٤) مغني المحتاج، ج٢، ص١٥٤.

(٥) ج٣، ص٣١٤.

هذا فيه مراعاة لجانب الدائن دون مراعاة لجانب المدين الذي هو في أمسّ الحاجة للمراعاة، ولجانب المسلمين، وفيه دفع ضرر أخف بارتكاب ضرر أشد.

الترجيح:

بعد ذكر قولي الفقهاء في هذه المسألة، وما استدل به لكل قول، ومناقشة ما أمكن مناقشته، يترجح ـ والله أعلم ـ القول الأول القائل بأنه يجب أن يترك للمفلس من ماله عند بيعه: المسكن الذي لا غنى له عنه، وذلك للأسباب الآتية:

السبب الأول: قوة ما استدل به له؛ فقد سلم بعضها من المناقشة، وما أورد على بعضها الآخر، فقد أجيب عنه.

السبب الثاني: أن ما استدل به للقول الثاني قد نوقشت تلك الأدلة، فلا تقوى على إثبات الحكم المستند عليها، وعلى معارضة أدلة القول الأول.

السبب الثالث: أنَّ ترك المسكن الذي لا غنى للمفلس عنه يتمشى مع عموم قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾[(١)].

بقي التفريع على القول بأنه يترك للمفلس المسكن المحتاج إليه، فإنه يتفرع على هذا القول فروع:

الفرع الأول: إنْ كان للمفلس داران يستغنى بسكنى إحداهما بيعت الأخرى لعدم احتياجه إلى سكناها[(٢)].

الفرع الثاني: إنْ كان للمفلس مسكن واسع عن سكنى مثله بيع المسكن

---

(١) سورة البقرة، آية: ٢٨٠.

(٢) المغني، ج٤، ص٤٩٣، الإقناع، ج٢، ص٢١٦، المبدع، ج٤، ص٣٢٣، كشاف القناع، ج٣، ص٤٣٤.

الواسع، واشتري له مسكن مثله، ورد الفضل من ثمنه على الغرماء[١]، جمعًا بين المصلحتين[٢]، وقياسًا على الثياب التي له إذا كانت رفيعة لا يلبس مثله مثلها بيعت واشتري له ما يلبسه مثله[٣].

ولأن قضاء الدين واجب، فكان أولى من التجمل[٤].

وكذلك الحكم إنْ كانت الدار واسعة يكفيه بعضها، بيع الفاضل منها إنْ أمكن وإلا بيعت كلها، واشتري له مسكن مثله[٥].

وقد لاحظ الشافعية ـ بناء على الوجه القائل بإبقاء المسكن للمفلس ـ أنه إذا كان لائقًا بالحال دون النفيس، ولاحظوا ثمن المسكن، فقال الرافعي: فإن قلنا بالإبقاء، فذلك إذا كان لائقًا بالحال دون النفيس الذي لا يليق به، ويشبه أن يكون هذا هو المراد مما نقل عن الأصطخري: «أنه إنْ كان ثمينًا بيع وإلا فلا»[٦].

وقد رأيت ابن مفلح من الحنابلة أشار لمثل ذلك؛ حيث قال في أثناء كلامه فيما يترك للمفلس وعياله: «ويترك لهم ما لا بدَّ منه، كمسكن لا سعة فيه وخادم ليسا نفيسين، نصَّ على ذلك[٧].

---

(١) تبيين الحقائق، ج٥، ص٢٠٠، مجمع الأنهر، ج٢، ص٤٤٣، وبهامشه الدر المنتقى نفس الجزء والصفحة، حاشية ابن عابدين، ج٦، ص١٥١، حاشية الدسوقي، ج٣، ص٢٧٠ بلغة السالك، ج٢، ص٦١١، المغني، ج٤، ص٤٩٣، الشرح الكبير، ج٢، ص٥٥١، الإنصاف، ج٥، ص٣٠٣، التنقيح، ص١٥١، الإقناع، ج٢، ص٢١٦، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٢٨٤، كشاف القناع، ج٣، ص٤٣٤.

(٢) كشاف القناع، ج٣، ص٤٣٤، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٢٨٤.

(٣) المغني، ج٤، ص٤٩٣.

(٤) الدر المنتقى، ج٢، ص٤٤٣.

(٥) الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٢، ص١٨٦.

(٦) فتح العزيز، ج١٠، ص٢٢٢.

(٧) الفروع، ج٤، ص٣٠٥.

وأورد المرداوي في «الإنصاف»[(١)] مثله حيث قال عند قول المصنف: (ويترك له من ماله ما تدعو إليه حاجته: من مسكن) «بلا نزاع، لكن إن كان واسعًا يفضل عن سكنى مثله، بيع، واشتري له مسكن مثله».

ثم قال عند قول المصنف: «وخادم» (بلا نزاع لكن بشرط أن لا يكون نفيسًا، وكذا المسكن، نصَّ عليهما).

الفرع الثالث: أن المسكن إن كان عين مال بعض الغرماء لم يترك للمفلس، ولو كان المفلس محتاجًا إلى ذلك، فلصاحبه أخذه[(٢)] بالشروط المعتبرة فيه[(٣)].

لعموم قوله ﷺ في حديث أبي هريرة رضي الله عنه: «من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به من غيره». متفق عليه[(٤)].

ولأن الإعسار بالثمن سبب يستحق به الفسخ، فلم يمنعه منه تعلق حاجة المشتري كما قبل القبض.

---

(١) ج٥، ص٣٠٣.

(٢) الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٢، ص١٨٦، المغني، ج٤، ص٤٩٣، الإقناع، ج٢، ص٢١٦، الإنصاف، ج٥، ص٣٠٣.

(٣) من وجد عين ماله عند المفلس فله أخذه بشروط: أن يكون المفلس حيًّا إلى حين أخذه، ولم ينقد المفلس من الثمن شيئًا ولا أبراه البائع من بعضه، وكون السلعة بحالها، وكونها لم يزل ملكه عن بعضها بتلف ولا غيره، وكون السلعة لم يتعلق بها حق غير المفلس، كشفعة وجناية ورهن، وكون السلعة لم تزد زيادة متصلة. انظر: الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٢، ص١٧٥، وما بعدها، المغني، ج٤، ص٤٥٧ وما بعدها. الإقناع، ج٢، ص٢١٣ ـ ٢١٤، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٢٨٠ ـ ٢٨١، كشاف القناع، ج٣، ص٤٢٦ ـ ٤٢٨

(٤) الحديث أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب الاستقراض باب: إذا وجد ماله عند مفلس في البيع والقرض والوديعة فهو أحق به، ج٣، ص١٥٥، وأخرجه: مسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب: من أدرك ما باع عند المشتري وقد أفلس فله الرجوع فيه، ج١٠، ص٢٢١، (صحيح مسلم بشرح النووي).

ولأن منع الغرماء من أخذ أعيان أموالهم يفتح باب الحيلة بأن يجيء من لا مال له فيشتري في ذمته دارًا يسكنها ونحو ذلك ويمتنع على أرباب الأموال أخذها لتعلق حاجته بها فتضيع أموالهم، ويستغني هو بها[(١)].

ولعلَّ الأقرب في هذه المسألة ـ والله أعلم ـ أن يفرق بين المسكن الذي هو عين مال رجل وكان الشراء قبل الإفلاس، لا يؤخذ منه، وإن كان بعد الإفلاس فيحتمل أخذه، وهذا ما أشار إليه ابن رجب حيث قال في أثناء كلامه عن مسكن المفلس الذي يحتاجه وأنه لا يباع: «.. ولا فرق بين أن يكون الخادم والمسكن في ملكه، أو يحتاج إليهما فيترك له ثمنهما على ظاهر كلام الأصحاب، فإنهم قالوا: لو كان مسكنه وثيابه عين مال رجل يرجع بها وترك له بدلها من بقية المال ليشتري له منه إن لم يكن فيه من جنسها؛ لأن حق الغريم يتعلق بعين ماله بخلاف المفلس فإن حاجته تندفع بغيرها.

أما إذا لم يكن للمفلس سواها، وهي عين مال رجل وكان الشراء قبل الإفلاس لم يؤخذ منه، وإن كان بعده ففي الكافي يحتمل أن يؤخذ منه لئلا يؤدي إلى الحيلة على أخذ أموال الناس»[(٢)].

الفرع الرابع: من لم يكن له مسكن فاستدان ما اشتراه به، وأفلس بذلك الدين، فقد ذكر الحنابلة احتمالًا أنه يباع ذلك المسكن.

قال ابن قدامة:

«يحتمل أن من لم يكن له مسكن، ولا خادم، فاستدان ما اشتراهما به، وأفلس بذلك الدين، أن يباع مسكنه وخادمه؛ لأنهما أموال الغرماء،

---

(١) المغني، ج٤، ص٤٩٣.
(٢) القواعد لابن رجب، ص٢٩٥ ـ ٢٩٦.

فتبقيتهما له إضرار بهم، وفتح باب الحيلة للمفاليس في استدانة ما يشترون به ذلك فيبقى لهم»[(١)].

وقال في «الإنصاف»[(٢)]:

«ولابن حمدان احتمال: أن من أدان ما اشترى به مسكنًا أنه يباع، ولا يترك له».

الفرع الخامس: أنه إذا لم يكن للمفلس مسكن، أو كان المسكن عين مال غريم فأخذه وكان محتاجًا إليه، وبيع ماله، فقد اختلف الفقهاء الذين قالوا: يترك له المسكن الذي لا غنى له عنه، هل يشترى له مسكن، أو يترك له أجرة المسكن؟ وقد فهمت من كتبهم أن لهم قولين:

القول الأول: أنه يستأجر له مسكن:

قال ابن قدامة في «الكافي»[(٣)] ـ عند حديثه عن بيع مال المفلس ـ:

«ولا تباع داره التي لاغناء له عن سكناها.. وإن لم يكن له مسكن، استؤجر له مسكن، لأن ذلك مما لا بد له منه. ورد الفضل على الغرماء».

القول الثاني: أنه يشترى له مسكن، وهذا مقتضى قاعدة الشافعية في كل ما يترك للمفلس، أنه إذا لم يوجد في ماله، يشترى له.

قال الرافعي:

«وكل ما يترك إذا وجد في ماله، يشترى له إذا لم يوجد»[(٤)].

وقال النووي:

---

(١) الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٢، ص١٨٧.
(٢) ج٥، ص٣٠٣.
(٣) ج٢، ص١٨٦.
(٤) فتح العزيز، ج١٠، ص٢٢٣.

«كل ما قلنا يترك له، إن لم نجده في ماله، اشتري له»[(١)].

وقد جاء نحو هذا عن بعض الحنابلة، فإنهم قالوا: يشترى له مسكن أو يترك له ثمن المسكن.

قال ابن رجب:

«ولا فرق بين أن يكون الخادم والمسكن في ملكه، أو يحتاج إليهما، فيترك له ثمنهما على ظاهر كلام الأصحاب، فإنهم قالوا: لو كان مسكنه وثيابه عين مال رجل يرجع بها وترك له بدلها من بقية المال ليشترى له منه إن لم يكن من جنسها؛ لأن حق الغريم يتعلق بعين ماله بخلاف المفلس فإن حاجته تندفع بغيرها»[(٢)].

وقد ورد في «شرح منتهى الإرادات»[(٣)] نحو هذا حيث قال فيه:

«ويجب ترك الحاكم للمفلس من ماله ما يحتاجه من مسكن وخادم صالح لمثله... ما لم يكونا... عين مال غريم فله أخذها... ويشترى للمفلس بدلهما أو يترك له من ماله بدلهما دفعًا لحاجته».

ويتلخص ممَّا سبق ما يلي:

أولًا: أنه إذا كان للمفلس أكثر من مسكن ترك له ما يكفيه وبيع الزائد.

ثانيًا: إنه إذا كان له مسكن واسع يزيد عن حاجته... بيع الفاضل منه، إن أمكن وإلا بيع كله، واشتري له مسكن مثله.

ثالثًا: أنه يلاحظ في المسكن الذي يبقى له أن يكون لائقًا بحاله.

رابعًا: أن المسكن المحتاج إليه المفلس إن كان عين مال بعض

---

(١) روضة الطالبين، ج٤، ص١٤٦.
(٢) القواعد في الفقه الإسلامي، ص٢٩٥ ـ ٢٩٦.
(٣) ج٢، ص٢٨٤.

الغرماء، فله أخذه بشروط، على ما ذكره بعض الفقهاء، وقد يقال بالتفريق بين ما كان قبل الإفلاس فلا يؤخذ منه، وما كان بعده فيحتمل أخذه.

خامسًا: من لم يكن له مسكن فاستدان ما اشتراه به، وأفلس بذلك الدين فقد ذكر بعض الفقهاء احتمالًا: أنه يباع ذلك المسكن.

سادسًا: إذا لم يكن المسكن في ملك المفلس، أو كان عين مال بعض الغرماء فأخذه، وكان المفلس محتاجًا إليه، استؤجر له مسكن، أو ترك له ثمن.

وبالله التوفيق.