ضوابط اختصاص الدائن بعين ماله الموجود تحت يد المفلس دراسة فقهية مقارنة

الدكتـــــور
عادل عبد الله جعفر الفخرى
الأستاذ المساعد
فى
كلية الشريعة والأنظمة -جامعة الطائف

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، الرحمن الرحيم، مالك يوم الدين والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين، نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

وبعد :

فإن المتأمل في هذا الدين العظيم يجد نعمة الله عز وجل في تحقيق الخير ودفع الضرر عن الإنسان في جميع جوانب الحياة، وقد شرعت الأحكام والقواعد لحفظ حقوق الدائنين وصيانة كرامة المدينين، ويعتبر مبدأ المداينات من أهم المبادئ الاقتصادية فى المجتمع؛ولما كان الأمر كذلك أردت أن أساهم بلبنة فى هذا الشأن، والمقصود بموضوع البحث أنه إذا وقع الحجر على المفلس، فوجد أحد أصحاب الديون(الدائنين) عين ماله التي باعها للمفلس وأقبضها له موجودة عنده فهل له الحق فى استرجاعها ؟ وعلى فرض القول برجوع الدائن لعين ماله التى وجدها عند المفلس فهل هناك ضوابط يجب مراعاتها لرجوع الدائن على المفلس وأخذه هذه العين ؟ هذا ما نجيب عليه فى هذا البحث ؛ لذا فإن موضوع بحثي سيكون بعنوان (ضوابط اختصاص الدائن بعين ماله الموجود تحت يد المفلس- دراسة فقهية مقارنة) .

وقد جعلت البحث في مقدمة وسبعة مباحث،جعلت المبحث الأول فى مدى أحقية استرداد الدائن عين ماله تحت يد المفلس ، أما بقية المباحث السبع فجعلتها فى الضوابط التى وضعها الفقهاء لاسترداد الدائن عين ماله الذى وجده عند المفلس ، وخاتمة بينت فيها أهم النتائج، أما مباحثه السبع فهي كالتالي :

المبحث الأول : مدى أحقية استرداد الدائن عين ماله الذي وجده عند المفلس.

المبحث الثاني : تحقق حياة المفلس لوقت أخذ الدائن ماله منه.
المبحث الثالث : بقاء ثمن السلعة كله في ذمة المفلس.
المبحث الرابع : بقاء العين كلها في ملك المفلس.
المبحث الخامس : عدم تعلق حق الغير بالسلعة
المبحث السادس : عدم حلول أجل ثمن السلعة.
المبحث السابع : بقاء السلعة بحالها وعدم تغير صفتها.

المبحث الأول

مدى أحقية استرداد الدائن عين ماله الذي وجده عند المفلس

إذا كان مال المدين أقل مما عليه من الدين الحال، فهذا يحجر عليه التصرف في ماله إذا طلب غرماؤه بذلك، لأن حق الغرماء قد تعلق بماله ولهذا يحجر عليه الحاكم لئلا يضر بهم، ثم يباع مال المدين المحجور عليه بسبب الفلس، ويقسم ثمنه بين الدائنين الغرماء بنسبة ديونهم، فإن وجد أحد الغرماء عين ماله الذي باعه عليه أو أقرضه إياه أو أجره إياه قبل الحجر عليه، فله حق فسخ البيع وأخذ سلعته من عند المدين المفلس.

والمفلس في اللغة : من لم يبق له مال، كأنما صارت دراهمه فلوساً، أو صار بحيث يقال : ليس معه فلس، وفلسه القاضي تفليساً : حكم بإفلاسه، وحقيقته الانتقال من حاله اليُسر إلى حالة العُسر.[(١)]

والمفلس في الاصطلاح : قال ابن رشد : الإفلاس في الشرع يطلق على معنيين.

أولهما:أن يستغرق الدين مال المدين، فلا يكون في ماله وفاء بديونه.
وثانيهما:أن لا يكون له مال معلوم أصلاً.[(٢)]

---

(١) انظر،القاموس المحيط، محمد بن يعقوب الفيروز آبادي : مؤسسة الرسالة بيروت الطبعة الثانية ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م مادة (فلس) ٧٢٧، لسان اللسان، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور : دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م ٢/ ٣٣٣، المصباح المنير، أحمد بن محمد بن علي الفيومي : مكتبة لبنان، بيروت، ١٩٨٧م ١٨٣.

(٢) انظر، بداية المجتهد، محمد بن أحمد بن محمد بن رشد، تحقيق محمد جلاق : مكتبة ابن تيمية القاهرة الطبعة الأولى ١٤١٥هـ ٤/ ٧٣.

ويقول ابن قدامة : المفلس من دينه أكثر من ماله، وخرجه أكثر من دخله، وسموه مفلساً وإن كان ذا مال؛ لأن ماله مستحق الصرف في جهة دينه، فكأنه معدوم، ويجوز أن يكون سمي بذلك لما يؤول إليه من عدم ماله بعد وفاء دينه، ويجوز أن يكون سمي بذلك، لأنه يمنع من التصرف في ماله، إلا الشيء التافه الذي لا يعيش إلا به، كالفلوس ونحوها [١] .

ويمكن القول أن المفلس من عليه دين حال لا يتسع له ماله الموجود، فيمنع من التصرف في ماله؛ لئلا يضر بأصحاب الديون. [٢]

والإفلاس من أسباب رجوع بائع السلعة في عينها، ذلك أن حق الغرماء يتعلق بمال المدين؛ فإذا حجر عليه وكان قد اشترى سلعة وقبضها ولم يقبض البائع ثمنها شيئاً ووجدت السلعة بعينها قائمة،فهنا يثور تساؤل وهو هل للبائع استرداد عين ماله ويكون أحق من سائر الغرماء؟ أم تكون هذه العين المشتراة مشتركة بين جميع غرماء المدين المفلس؟ للجواب على ذلك يمكن القول بأن الفقهاء اختلفوا فى حكم هذه المسألة على قولين :

القول الأول : ذهب إليه الجمهور من الصحابة : عثمان، وعلي، وابن مسعود، وأبو هريرة، ومن التابعين : عروة بن الزبير وعمر بن عبد العزيز،ومن الفقهاء : مالك، والشافعي، وأحمد، وابن حزم [٣] ؛ إلى أن من أفلس وعنده

---

(١)المغني، موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، تحقيق عبد الله التركي : هجر للطباعة والنشر الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م ٦/ ٥٣٧، الملخص الفقهي، صالح فوزان الفوزان : دار ابن الجوزي، الطبعة الرابعة عشرة ١٤٢١هـ ٢/ ٦٩.

(٢)المغني ٦/ ٥٣٧.

(٣) المعونة على مذهب عالم المدينة الإمام مالك، القاضي عبد الوهاب البغدادي، تحقيق حميش عبد الحق : المكتبة التجارية مكة المكرمة ٢/ ١١٨٥ ، الأخيرة،

متاع لرجل بعينه اشتراه منه، فللبائع الرجوع في عين ماله، ويكون أحق به من سائر الغرماء.

القول الثاني : ذهب الإمام أبو حنيفة وأصحابه [١] ،إلى أن البائع لا يكون أحق بعين ماله الذي وجده عند المفلس، وإنما يكون أسوة الغرماء فيباع ويقسم ثمنه بالحصص بين الغرماء.

الأدلة :

أدلة القول الأول استدلوا لما ذهبوا إليه بأدلة من السنة والمعقول فمن السنة ما يلي :

١- حديث أبي هريرة ﷺ قال : قال رسول الله ﷺ (من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس أو إنسان قد أفلس، فهو أحق به من غيره) [٢]

أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى ١٩٩٤م ٨/ ١٧٢ ، الحاوي الكبير، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، تحقيق د. محمود مطرجي : دار الفكر بيروت ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م ٧/ ٣٨٧، العزيز شرح الوجيز، أبو القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي، تحقيق علي محمد معوض : دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م ٥/ ٣٠ ، المغني ٦/ ٥٣٨- ٥٣٩.

(١) شرح معاني الآثار، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، تحقيق محمد النجار : عالم الكتب، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ ٤/ ١٦٤، مختصر اختلاف العلماء، أبو بكر أحمد بن علي الجصاص، تحقيق د. عبد الله نذير أحمد : دار البشائر بيروت، الطبعة الثانية ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م، ٣/ ٣٩٧، تكملة فتح القدير، شمس الدين أحمد بن قودر بقاضي زاده : دار الفكر، الطبعة الثانية ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م ٩/ ٢٧٥.

(٢) أخرجه البخاري باب إذا وجد ماله عند مفلس في البيع من كتاب الاستقراض فتح الباري، أحمد علي بن حجر، تحقيق محب الدين الخطيب : المكتبة السلفية القاهرة، الطبعة الثالثة ١٤٠٧هـ ٥/ ٧٦، وأخرجه مسلم في باب من أدرك ما باعه عند المشتري وقد أفلس فله الرجوع فيه من كتاب المساقاة والمزارعة،

وجه الدلالة :

يفهم من الحديث أنه إذا أفلس المشتري بالثمن، ووجد البائع عين ماله، فله أن يفسخ البيع ويأخذ عين ماله، ومفهومه أنه إذا قبض من ثمنه شيئاً كان أسوةً الغرماء وأخذ من عين ماله بقدر ما بقي من الثمن. (١)

ونوقش هذا الاستدلال من وجوه :

الوجه الأول:

بأنه خبر آحاد ولم يساعد عليه غيره، وذلك وهن في الحديث يمنع من الأخذ به. (٢)

وأجيب عنه بالآتى :

- أن أبا هريرة من جملة الصحابة، وليس تفرده بالحديث مانعاً من الأخذ به، كما تفرد بالراوية عن النبي ﷺ في النهي عن الجمع بين المرأة وعمتها، ثم قد أخذ المسلمون كلهم به وعملوا، على أن غير أبي هريرة قد وافقه على الراوية، فهو مشهور من غير وجه. (٣)

الوجه الثانى:

بأن هذا الخبر مخالف للأصول لأن السلعة صارت بالبيع ملكاً للمشتري ومن ضمانه؛ واستحقاق البائع أخذها منه نقضٌ لملكه.

صحيح مسلم بشرح النووي : أبو زكريا محي الدين بن شرف النووي : المطبعة المنصورية ١٠/ ٢٢١.

(١) شرح السنة ، الحسين بن مسعود البغوي، تحقيق الأرناؤوط : المكتبة الإسلامية بيروت الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ ٨/ ١٨٧ فتح الباري ٥/ ٧٧.

(٢) الحاوي الكبير ٧/ ٣٨٩، نيل الأوطار، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، تحقيق طارق عوض : دار ابن القيم الطبعة الثانية ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م، ٧/ ٤٥.

(٣) الحاوي الكبير ٧/ ٣٨٩.

وقد جاء في بعض الروايات قوله ﷺ " صاحب المتاع أحق بمتاعه" [١] فلا يجوز أن يتوجه إلى البائع لأن المتاع ليس له وإنما هو للمشتري، وإذا كان كذلك، وجب حمله على المفلس إذا كان مودعاً أو غاصباً ليصح كون المتاع ملكاً لمسترجعه. [٢]

وأجيب عنه بالآتى :

بأنه لو كان كذلك لم يقيد بالإفلاس ولا جعل أحق بها، وأيضاً يرد ما ذهبوا إليه قوله في حديث أبي بكر : " أيما رجل باع متاعاً" [٣] فإن فيه التصريح بالبيع، وهو نص في محل النزاع ويكون معنى قوله : " فصاحب المتاع" الذي كان صاحب المتاع كما قال تعالى: حاكياً عن يوسف : " اجعلوا بضاعتهم في رحالهم" [٤] يعني : التي كانت بضاعتهم، لأنها خرجت عن ملكهم. [٥]

٢- واستدلوا بالسنة ايضا برواية أخرى عن أبى هريرة ﷺ أن النبي ﷺ قال : " إذا ابتاع الرجل السلعة، ثم أفلس وهي عنده بعينها فهو أحق بها من الغرماء" [٦]

---

(١) أخرجه ابن ماجة، في كتاب الأحكام من باب : من وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس، سنن ابن ماجة بشرح الإمام أبي الحسن الحنفسي السندي : دار المعرفة، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٦- ١٩٩٦م، ٣/ ١١٧.
(٢) فتح الباري ٥/ ٧٨، نيل الأوطار ٧/ ٤٥، الحاوي ٧/ ٣٨٩.
(٣) أخرجه مالك في كتاب البيوع من باب ما جاء في إفلاس الغريم، تنوير الحوالك شرح موطأ مالك، جلال الدين عبد الرحمن السيوطي الشافعي : دار الفكر، بيروت، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م، ٦٢٦.
(٤) سورة يوسف،الآية : ٦٢.
(٥) الحاوي ٧/ ٣٨٩.
(٦) أخرجه البيهقي في باب المشتري يفلس بالثمن من كتاب التفليس، السنن الكبرى، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي : دار الفكر بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٦- ١٩٩٦م ٨/ ٣٨٤، من حديث أبي هريرة، وأصله في صحيح مسلم في باب من أدرك ما باعه عند المشتري وقد أفلس فله الرجوع فيه من كتاب المساقاة والمزارعة، صحيح مسلم بشرح النووي ١٠/ ٢٢٣.

- وفي رواية أيضا عن أبي هريرة " إذا أفلس الرجل ووجد البائع سلعته بعينها، فهو أحق بها دون الغرماء". [١]

وجه الدلالة :

أنه إذا أفلس المشتري بالثمن ووجد البائع عين ماله، فله أن يفسخ البيع ويأخذ عين ماله. [٢]

أما دليلهم من المعقول فهو :

أن فلس المشتري بثمن المبيع مع بقائه على صفته وعدم تعلق حق الغير به يوجب للبائع حق الفسخ؛ لأن ما في الذمة قد يتنوع نوعين : ثمناً، ومثمناً، فلما كان العجز عما كان في الذمة من الثمن في عقد السلم يقتضي الفسخ، وجب أن يكون العجز عما في الذمة من الثمن في عقد البيع يقتضي الفسخ واسترجاع العين، ولأنه لو شرط البائع في البيع رهناً، فعجز المشتري عن تسليمه، استحق البائع الفسخ وهو وثيقة بالثمن، فالعجز عن تسليم الثمن نفسه من باب أولى. [٣]

---

(١) أخرجه البيهقي في باب المشتري يفلس بالثمن من كتاب التفليس، السنن الكبري ٨/ ٣٨٤، وأخرجه عبد الرزاق في باب الرجل يفلس فيجد سلعته بعينها من كتاب البيوع، المصنف، أبوبكر عبد الرازق بن الهمام، المكتبة الإسلامية بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ، ٨/ ٢٦٤.

(٢)تحفة الأحوذي، أبو العلاء محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري : دار الفكر بيروت ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م ٤/ ٣٨٩

(٣) المعونة ٢/ ١١٨٥، الحاوي الكبير ٧/ ٣٩٠، المغني ٦/ ٥٣٨.

أدلة القول الثاني :

استدل هذا القول بالمعقول فقالوا:

إن صاحب المتاع ليس بأحق من غيره لا في الموت ولا في الحياة لأن المتاع بعد ما قبضه المشتري صار ملكاً خالصاً له، والبائع صار أجنبياً منه كسائر أمواله؛ فالغرماء شركاء البائع في كلتا الصورتين وإن لم يقبض، ولأن البائع كان له حق إمساك المبيع لقبض الثمن، فلما سلمه أسقط حقه في الإمساك، فلم يكن له أن يرجع في ذلك بالإفلاس، كالمرتهن إذا سلم العين المرهونة إلى الراهن لم يكن له الرجوع إليه عند تعذر حقه. (١)

ونوقش هذا الاستدلال بالأتى :

بأن البائع بمنزلة من اشترى سلعة فوجد بها عيباً فله ردها واسترجاع سيئه؛ ولا ضرر على بقية الغرماء لبقاء ذمة المشترى، ويفارق المبيع الرهن، فإن إمساك الرهن إمساك مجرد على سبيل الوثيقة، وليس ببدل، والثمن في الإفلاس بدل عن العين، فإذا تعذر استيفاؤه رجع إلى العين. (٢)

الترجيح :

تلك هي الأدلة التي احتج بها الفقهاء -رحمهم الله - وعند النظر فيها نجد أن الجمهور الذين قالوا : من وجد عين ما باعه للمفلس أو عين ما أقرضه فإنه يكون من حق البائع ويرجع في عين ماله، هو الراجح الراجح

---

(١) نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار، الكمال ابن الهمام الحنفي : دار الفكر، الطبعة الثانية ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م، ٩/ ٢٧٩، مختصر اختلاف العلماء، أبو بكر أحمد بن علي الجصاص الرازي، تحقيق عبد الله نزير أحمد : دار البشائر الإسلامية، الطبعة الثانية ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م ٣/ ٣٩٩، تحفة الأحوذي ٤/ ٣٨٩، المغني ٦/ ٥٣٩، شرح الزرقاني ٣/ ٣٨٨- ٣٨٩.

(٢) تحفة الأحوذي ٤/ ٣٨٩، المغني ٦/ ٥٣٩، شرح الزرقاني ٣/ ٣٨٨- ٣٨٩، فتح الباري ٥/ ٧٨، الحاوي ٧/ ٣٨٧.

وهذا الثابت من حديث أبي هريرة عن النبي ﷺ في الرجل الذي يُعدم إذا وجد عنده المتاع ولم يفرقه أنه لصاحبه الذي باعه" [١]

فظهر بهذا أن الحديث وارد في صورة البيع، وإن كان الحنفية لا يعتبرونه حجة لأنه مخالف للأصول لأن السلعة بالبيع ملكاً للمشتري ومن ضمانه و استحقاق البائع أخذها منه نقص لملكه، وهذا لا ينهض للاحتجاج ذلك أن السنة الصحيحة هي من جملة الأصول فلا يترك العمل بها إلا لما هو انهض منها. [٢]

قال الإمام الخطابي فى الترجيح : وهذا سنة النبي ﷺ وقال بها كثير من أهل العلم، وقد قضى بها عثمان بن عفان وروي ذلك عن علي بن أبي طالب ولا نعلم لهم مخالفاً في الصحابة رضي الله عنهم. ثم يقول : فالحديث إذا صح وثبت عن رسول الله ﷺ فليس إلا التسليم له، وكل حديث أصل برأسه ومعتبر بحكمه في نفسه، فلا يجوز أن يعترض عليه بسائر الأصول المخالفة له أو يجترأ إلى إبطاله.[٣] **ويرد على الحنفية** الذين حملوا الحديث على صورة ما إذا كان المتاع وديعة أو عادية أو لقطة، فحملهم ذلك ضعيف فقد ورد التنصيص في حديث- مسلم- على أنه في صورة المبيع إذن الراجح في نظري حسبما يقتضيه الدليل الراجح إذا أفلس المشتري بالثمن ووجد البائع عين ماله، فله أن يفسخ البيع ويأخذ عين ماله.

---

(١) أخرجه مسلم في باب من أدرك ما باعه عند المشتري وقد أفلس فله الرجوع فيه من كتاب المساقاة والمزارعة ١٠/ ٢٢٢.

(٢) نيل الأوطار ٧/ ٤٥- ٤٦، فتح الباري ٥/ ٧٨.

(٣) عون المعبود، أبو الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي؛ دار الكتب العلمية بيروت ٩/ ٣١٣- ٣١٤.

وإذا ثبت أن للبائع الرجوع بعين ماله ، عند فلس المشتري فهو بالخيار بين الفسخ، واسترجاعه للعين، وبين الإمضاء، ولم يرجع، وأن يكون بالثمن أسوة الغرماء وهذا رأي الجمهور غير الحنفية [1]، فإذا اختار البائع الرجوع بعين ماله عند فلس المشترى فهناك ضوابط عامة وضعها الفقهاء لذلك، هذا ما سوف نوضحه فى المباحث الأتية بداية من المبحث الثانى وذلك لنهاية البحث.

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة ٢/ ١١٨٥، الحاوي الكبير ٧/ ٣٩١، المغني ٦/ ٥٣٩.

المبحث الثاني
تحقق حياة المفلس لوقت أخذ الدائن ماله منه

إذا مات المفلس بعد الحجر عليه؛ فهل يستحق البائع استرجاع عين ماله من المفلس أو يكون هو وبقية الغرماء على سواء في هذه السلعة؟ اختلف الفقهاء رحمهم الله في هذه المسألة على قولين :

القول الأول : أن بائع السلعة لا يملك الرجوع في سلعته، و يكون شريكاً للغرماء، قال بهذا المالكية والحنابلة. (١)

القول الثاني : أن بائع السلعة بالخيار بين الفسخ واسترجاع العين، أو يكون شريكاً للغرماء، قال بهذا الشافعي. (٢)

الأدلة :

أدلة القول الأول: استدل أصحاب هذا القول بأدلة من السنة منها ما يلي:

١- بما أخرجه الإمام مالك أن رسول الله ﷺ قال : " إيما رجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه منه، ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئاً فوجده

---

(١) الحاوي الكبير ٧/ ٣٩٥، معرفة السنن والآثار عن الإمام الشافعي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، تحقيق سيد كسروي : دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة ١٤١٢هـ - ١٩٩١م، ٤/ ٤٥٢.

(٢) الذخيرة، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق محمد حجي : دار الغرب الإسلامي الطبعة الأولى، ١٩٩٤م، ٨/ ١٧٢. المعونة ٢/ ١١٨٦، شرح الزرقاني ٣/ ٣٨٨، المغني ٦/ ٥٨٩، شرح الزركشي على مختصر الخرقي، شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي، تحقيق عبد الله الجبرين : مكتبة العبيكان، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ/ ١٩٩٣، ٤/ ٨٤.

بعينه، فهو أحق به، وإن مات الذي ابتاعه، فصاحب المتاع فيه أسوةً الغرماء".[١]

وجه الدلالة :

أن المشتري المفلس إذا مات والسلعة التي لم يسلم المشتري ثمنها باقية لا يكون البائع أولى بها بل يكون أسوةً الغرماء. [٢]

ونوقش هذا الاستدلال من وجوه :

الوجه الأول :

هذا الحديث مرسل والاحتجاج به لا يلزم.

---

(١) تنوير الحوالك شرح موطأ مالك، جلال الدين عبد الرحمن السيوطي الشافعي، كتاب البيوع باب ما جاء في إفلاس الغريم : دار الفكر بيروت ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م، ٦٢٦، هذه الرواية من مراسيل أبي بكر بن عبد الرحمن، يصح موصولاً، وعن طريق مالك رواه مرسلاً عبدالرازق وأبو داود، والبيهقي، المصنف عبد الرزاق كتاب البيوع باب الرجل يفلس فيجد سلعته بعينها ٨/ ٢٦٤، عون المعبود شرح سنن أبي داود، كتاب البيوع باب في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده ٩/ ٣١٤ ، والسنن الكبرى، كتاب التفليس ،باب المشتري يموت مفلساً بالثمن، وقد وصل عبد الرزاق الراوية عن بشير ابن نهيك عن أبي هريرة، في الموضع السابق، فهذا الحديث – على هذا – صحيح وقد رواه موسى بن عقبة عن الزهري عن أبي بكر بن عبد الرحمن عن أبي هريرة عن النبي ﷺ، انظر التمهيد، أبو عمر يوسف بن عبد الله ابن محن بن عبد البر، تحقيق محمد الفلاح : توزيع المكتبة التجارية مكة المكرمة ٨/ ٤٠٧، وشرح سنن أبي داود لابن قيم الجوزية مطبوع بهامش عون المعبود ٩/ ٣١٦.

(٢) عون المعبود ٩/ ٣١٥.

الوجه الثاني :

لو التزمناه لكان محمولاً على أحد أمرين : إما أن يحمل على من مات موسراً وهذا لا خلاف فيه، وإما أن يحمل على البائع إذا لم يرد الرجوع بعين ماله. (١)

الوجه الثالث:

هذا الحديث رواه أبو بكر بن عبد الرحمن عن أبي هريرة موصولاً، وليس في الراوية الصحيحة المرفوعة إلى رسول الله ﷺ الزيادة الموجودة في الراوية المرسلة، فالرواية الموصولة ينتهي الحديث إلى " فهو أحق بها" والرواية المرسلة التي يرويها مالك رحمه الله عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن فيها زيادة " وأن مات المشتري فصاحب السلعة أسوةً الغرماء".

ولعله روى أول الحديث وقال برأيه آخره، فأشبه أن يكون ما زاد على هذا قول من أبي بكر لا رواية فهو مدرج، وجزم ابن العربي المالكي بأن الزيادة في مرسل مالك من قول الراوي. (٢)

ـ واستدلوا من المعقول بما يلي :

فقالوا أنه تعلق به حق غير المفلس والغرماء وهم الورثة؛ فالمبيع بعد الموت قد صار ملكاً لوارثه. (٣)

---

(١) الحاوي الكبير ٧/ ٣٩٦- ٣٩٧.

(٢) معرفة السنن والآثار ٤/ ٤٥٢ ، السنن الكبرى ٨/ ٣٨٨ ، فتح الباري ٥/ ٧٩ ، عون المعبود ٩/ ٣١٥.

(٣) المغني ٦/ ٥٩٠، الحاوي الكبير ٧/ ٣٩٥.

ونوقش هذا من وجوه:

الوجه الأول:

بأن الملك انتقل بالموت إلى ملك الوارث على الوجه الذي كان على ملك المورث، كما لو مات شخص عن شخص قد استحق بالشفعة، فإن الشقص ينتقل إلى الوارث مع ما قد تعلق من استحقاق الشفعة، وكذلك مال المفلس قد انتقل إلى الوارث بما قد تعلق به من حق الاسترجاع [١].

الوجه الثانى:

هناك فرق بين المفلس والموت فديون الميت قد انتقلت بالموت من ذمته إلى عين تركته فاستوى البائع وجميع الغرماء في تعلق حقوقهم بأعيان التركة. [٢]

ونوقش هذا الاستدلال :

بأنه غير صحيح؛ لأنه لو تعلقت حقوقهم بعين ماله، لما جاز للورثة أن يقضوا ديونهم من أموالهم؛ ولو سلمنا هذا لكانت متعلقة بما سوى الأعيان التي بيعت عليه لتعلق حقوق بائعها بها. [٣]

---

(١) الحاوي ٧/ ٣٩٧.
(٢) فتح الباري ٥/ ٧٩ ، الحاوي ٧/ ٣٩٦.
(٣) الحاوي ٧/ ٣٩٧.

ثانياً : استدل أصحاب القول الثاني بأدلة من السنة والمعقول، فمن السنة ما يلي :

١- عن عمر بن خلدة [١] قال : " جئنا أبا هريرة في صاحب لنا قد أفلس فقال : هذا الذي قضى فيه رسول الله ﷺ " أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه" [٢] .

وجه الدلالة:

إذا أفلس المشتري ووجد البائع عين ماله، فله أن يفسخ البيع ويأخذ عين ماله، وكذلك إذا مات المشتري فحكمه حكم المفلس فصاحب السلعة أحق

بها من غيره. [٣]

---

(١) عمر بن خلدة هو ابن عبد الرحمن بن خلدة ، بفتح المعجمة، وسكون اللام، الأنصاري، المدني قاضيها : ثقة، من الثالثة، تحرير تقريب التهذيب، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تأليف د. بشار معروف، الشيخ شعيب الأرنؤوط : مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م ٣/ ٧١.

(٢) أخرجه أبو داود عون المعبود، كتاب البيوع باب في الرجل يفلس ٩/ ٣١٤، وابن ماجة، بشرح الإمام أبي الحسن الحنفي المعروف بالسندي، تحقيق الشيخ خليل شيما : دار المعرفة، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م. كتاب الأحكام، باب : من وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس ٣/ ١١٧ معرفة السنن والآثار، كتاب التفليس ٤/ ٤٥٠ ، والسنن الكبرى كتاب التفليس باب المشتري يموت مفلساً بالثمن ٨/ ٣٨٧.

(٣) فتح الباري ٥/ ٧٨، شرح السنة، الحسين بن مسعود البغوي، تحقيق شعيب الأرناؤوط : المكتب الإسلامي بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م ٨/ ١٨٧، بداية المجتهد ٤/ ٨٢.

ونوقش هذا الاستدلال بالأتى:

بأن الحديث مجهول الإسناد، قال ابن عبد البر : يرويه أبو المعتمر عن الزرقي، وأبو المعتمر غير معروف بحمل العلم، وقال ابن المنذر: إنه مجهول الإسناد [(١)] .

٢- قول النبى ﷺ: " من أدرك متاعه بعينه عند رجل، أو إنسان، قد أفلس فهو أحق به". [(٢)]

وجه الدلالة :

يفهم من عموم قوله ﷺ: " عند رجل أو إنسان" فإنه يشمل الحي والميت فإذا مات والسلعة التي لم يسلم المشتري ثمنها باقية فيكون البائع أولى بها [(٣)] .

وأجيب عنه :

بأن الحديث مطلق قيده حديث أبي بكر بن عبد الرحمن دليل المالكية والحنابلة المتفق عليه، ثم أن صاحب المتاع أحق به إذا وجده عند المفلس، وما وجده في هذه المسألة عنده، إنما وجده عند ورثته فلا يتناوله الخبر. [(٤)]

ـ واستدلوا بالمعقول من وجهين :

الوجه الأول:

وهو أنه لما استحق البائع بفلس الحي أن يرجع بعين ماله مع بقاء ذمته، فرجوعه بفلس الميت من باب أولى لأن الميت لا ذمة له.

---

(١) المغني ٦/ ٥٩٠، التمهيد ٨/ ٤١٥ ، تلخيص الجبير ٣/ ٢ : شرح الزركشي ٤/ ٨٦.

(٢) سبق تخريجه ص٥.

(٣) المغني ٦/ ٥٩٠ ، عون المعبود ٩/ ٣١٥.

(٤) المغني ٦/ ٥٩٠.

الوجه الثانى :

وهو أن أقوى أحوال الوارث أن يكون مثل مورثه، فلما لم يكن للمفلس أن يمنع البائع من الرجوع بعين ماله، فوارثه من باب أولى أن لا يكون له منع البائع من الرجوع بعين ماله [١] .

وأجيب عنه :

بأن هناك فرق بين حالة حياة المفلس وحالة الموت؛ لأن الملك في الحياة للمفلس، وفي حالة الموت يكون الملك للورثة. [٢]

الراجح :

هذه حجة كل فريق لما ذهب إليه وعند النظر فيها نجد أن ما ذهب إليه مالك وأحمد هو الراجح لأن ديون ميت قد انتقلت بالموت من ذمته إلى عين تركته فاستوى البائع وجميع الغرماء في تعلق حقوقهم بأعيان تركته فيسقط بموت المشتري رجوع البائع بعين ماله ولا حق له فيه، ويكون شريكا لغرماء الميت في جميع أمواله بما فيها عين السلعة المبيعة، وأما حديث أبي بكر بن عبد الرحمن الذي يرويه الإمام مالك وأن كان مرسلاً إلا أنه روي من طرق أخرى موصولاً فقد وصله أبو داوود وابن ماجة وعبد الرزاق [٣]، **وقال ابن قيم الجوزية :**(وأما قول

الليث : بلغنا أن ابن شهاب قال " أما من مات " إلى آخره فهو مع انقطاعه ليس بصريح الإدراج فإنه فسر قوله بأنه راوية عن أبي بكر لا رأي

---

(١) الحاوي الكبير ٧/ ٣٩٦، التمهيد ٨/ ٤١٥، بداية المجتهد ٤/ ٨٢.
(٢) المغني ٦/ ٥٩١ ، الذخيرة ٨/ ١٧٦.
(٣) التمهيد ٨/ ٤٠٧، تلخيص الحبير، ابن حجر العسقلاني : مكتبة نزار مصطفى الباز، الطبعة الأولى ١٤١٧- ١٩٩٦م، ٣/ ١٠٠٤.

منه ولم يقول : أن أبا بكر قاله من عنده وإنما قال يحدث بذلك عن أبي بكر، والحديث صالح للرأي والرواية ولعله في الرواية أظهر بالجملة : فالإدراج بمثل هذا لا يثبت، ولا يعلل به الحديث. (١)

ثم إن إرسال الثقة يجوز العمل به ما لم يعارضه ما هو أقوى منه، والحديث الذي يستدل به الشافعي وأن كان موصولاً إلا أنه في إسناده ضعف.

(١) عون المعبود ٩/ ٣١٧.

المبحث الثالث
بقاء الثمن فى ذمة المفلس
(ثمن السلعة)

من شروط اختصاص الدائن بعين ماله الموجود تحت يد المفلس أن لا يكون البائع قبض من ثمن السلعة شيئاً، فإن كان قد قبض بعض ثمنها فقد اختلف العلماء في حكم هذه المسألة على ثلاثة أقوال :

القول الأول :ذهب إليه الشافعي في القديم، ومذهب الحنابلة إذا قبض البائع بعض الثمن بطل حقه من استرجاع المبيع، ويكون شريكاً لغرماء المحجور عليه بما بقي من ثمن مبيعه. (١)

القول الثاني : ذهب إليه الشافعي في الجديد أن للبائع أن يأخذ من المبيع بقسط ما بقي له من ثمنه، ويكون باقي المبيع للمفلس. (٢)

القول الثالث :ذهب إليه مالك وهو أن البائع بالخيار، إن شاء أن يرد ما قبض من الثمن ويأخذ السلعة كلها، وإن شاء شارك الغرماء بما بقي من ثمنه. (٣)

الأدلة :

أولاً : استدل أصحاب القول الأول بأدلة من السنة منها ما يلي :

١- ما رواه أبو بكر بن عبد الرحمن عن أبي هريرة : أن رسول الله ﷺ قال : " أيما رجل باع سلعة، فأدرك سلعته بعينها عند رجل قد أفلس، ولم يكن

---

(١) المغني ٦/ ٥٦١، الحاوي الكبير ٧/ ٤٢٠.
(٢) الحاوي ٧/ ٤٢٠.
(٣) المعونة ٢/ ١١٨٥ ، بداية المجتهد ٤/ ٨١.

قد قبض من ثمنها شيئاً، فهي له، وإن كان قد قبض من ثمنها شيئاً، فهو أسوة الغرماء". (١)

وجه الدلالة :

الحديث صريح في أن المشتري إذا كان قد سدد بعض الثمن لم يكن البائع أولى بما لم يسلم المشتري ثمنه من المبيع بل يكون أسوة الغرماء بباقي الثمن.(٢)

ونوقش هذا الاستدلال بالآتى :

بأن الحديث يرويه أبو بكر بن عبد الرحمن، عن النبي ﷺ مرسلاً، ولا حجة في المراسيل لأنه من أقسام الحديث الضعيف. (٣)

وأجيب عنه من وجهين:

الوجه الأول:

هذا الحديث قد رواه مالك وموسى بن عقبة، عن الزهري، عن أبي بكر بن عبد الرحمن عن أبي هريرة. (٤)

الوجه الثانى :

هذا الحديث أخرجه أبو داود وابن ماجة في سننهم متصلاً، فلا يضر إرسال من أرسله، فإن راوي المسند معه زيادة لا يعارضها ترك مرسل الحديث لها، ثم أن المرسل حجة، ولا يضر إن كان مرسلاً. (٥)

٢

---

(١) أخرجه أبو داود في باب الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده من كتاب البيوع، عون المعبود ٩/ ٣١٦، وابن ماجة في باب من وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس من كتاب الأحكام سنن ابن ماجة ٣/ ١١٦.

(٢) عون المعبود ٩/ ٣١٦.

(٣) المغني ٦/ ٥٦١ ،الحاوي ٧/ ٤٢٠.

(٤) التمهيد ٨/ ٤٠٨.

(٥) المغني ٦/ ٥٦١.

ـ واستدلوا بالمعقول فقالوا :

إن البائع إنما يرجع بعين ماله ليزيل الضرر عن نفسه، وفي استرجاع بعض المبيع إدخال ضرر على المشتري؛ لأن في الرجوع في قسط ما بقي تبعيضاً للصفقة على المشتري، وإضراراً به، فلا يجوز أن يزيل ضرراً عن نفسه بإدخال ضرر على غيره. (١)

ونوقش هذا الاستدلال بالأتى :

بأن الضرر يكون داخلاً على المشتري المفلس إذا كان المبيع مبقياً على ملكه، والمفلس فلا يبقي على ملكه، فيدخل عليه ضرر، بل يباع عليه لغرمائه، فلا يدخل عليه ضرر لتفريق الصفقة ولا بسوء المشاركة.(٢)

أدلة القول الثاني : القائلين أن للبائع أن يأخذ من المبيع بقسط ما بقي له من ثمنه، ويكون باقي المبيع للمفلس، **استدلوا بالمعقول فقالوا**:

أنه يجوز للبائع أن يعود إلى عين ماله بإفلاس المشتري، فكذلك يجوز أن يعود إلى بعضها، كالزوج يعود إلى جميع الصداق برده الزوجة قبل الدخول، وإلى نصفه بالطلاق قبل الدخول. (٣)

أدلة القول الثاني : القائلين بأن البائع بالخيار بين رد ما قبض ويأخذ السلعة كلها، وبين أن يمسك ما أخذ من ثمن المبيع ويكون شريكاً للغرماء بما بقي من ثمنه **استدلوا بما يلي** :

---

(١) الحاوي الكبير ٧/ ٤٢٠ ، المغني ٦/ ٥٦١.

(٢) الحاوي ٧/ ٤٢١.

(٣) المجموع شرح المهذب، أبو زكريا محي الدين بن شرف النووي، تحقيق د. محمود مطرجي : دار الفكر بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م، ١٤/ ٥٦ ، الحاوي ٧/ ٤٢١.

١- قول النبي ﷺ " من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره" [١]

وجه الدلالة :

يدل عموم الحديث أن البائع أحق بعين ماله من غيره إذا وجده عند فلس المشتري؛ وفي مسألتنا قد وجد البائع عين ماله وعليه فيحق له الرجوع فيه، وإذا كان قد قبض بعض الثمن فله أن يرده إلى المشتري المفلس ليسترجع المبيع كاملاً. [٢]

ونوقش هذا من وجهين :

الوجه الأول:

أنه يشترط لأخذ البائع عين سلعته أن لا يكون قبض من ثمن سلعته شيئاً لأن قول النبي ﷺ " من أدرك ماله بعينه" يدل بمفهومه أنه إذا قبض من ثمنه شيئاً كان أسوة الغرماء. [٣]

الوجه الثانى:

إن كل ما جاز له أن يعود إلى عين ماله بالفسخ، جاز أن يعود إلى بعضها بالفسخ كالزوج يعود إلى جميع الصداق بالردة قبل الدخول، وإلى نصفه بالطلاق قبل الدخول. [٤]

---

(١) سبق تخريجه٥.
(٢) المعونة على مذهب عالم المدينة، الإمام مالك ٢/ ١١٨٥.
(٣) فتح الباري ٥/ ٧٧.
(٤) المعونة ٢/ ١١٨٥ ، الحاوي ٧/ ٤٢١.

المناقشة والترجيح :

تلك هي الأدلة التي احتج بها الفقهاء رحمهم الله وكل منهم قد ناقش أدلة مخالفيه ،فالذين ذهبوا إلى أن البائع إذا قبض بعض الثمن بطل حقه في استرجاع المبيع يقولون : إن رد الشافعي لحديث أبي بكر بن عبد الرحمن، عن النبي ﷺ مرسلاً، ولا حجة في المراسيل، فهذا لا يستقيم له؛ لأن هذا المرسل تأيد بمرسل آخر ووصله أبو داود وابن ماجة، فلا يضر إرسال من أرسله، وتأيد بأحاديث مسندة فقد رواه مالك وموسى بن عقبة عن الزهري عن أبي بكر بن عبد الرحمن عن أبي هريرة، ووصله عبد الرزاق في مصنفه عن مالك ،وقال: أبو داود المرسل أصح يعني حديث مالك أصلح ،وقال: ابن حزم رواه عراك بن مالك عن أبي هريرة وعلى ذلك يلزم الشافعي أن يعمل به لأن المرسل إذا كان كذلك وجب العمل به عنده لأنه أرسل من جهة أخرى ووصله أصحاب مالك؛ إذن الحديث صالح للاحتجاج، أما الرأي فلا يجوز أن تعارض به النصوص لأن ذلك من فساد الاعتبار كما ذكر ذلك الفقهاء في كتب أصول الفقه، ومن ناحية فإن قياس البيع على النكاح قياس مع الفارق، وذلك لأن البيع من عقود المعاوضات المالية المقصود منها المال، بينما النكاح من عقود المعاوضات غير المالية، والمال ليس مقصوداً منه بل المقصود به حسن العشرة [1]،وبهذا يكون القول الأول هو الراجح لقوة أدلته وسلامتها من المعارضة.

---

(١) تلخيص الحبير ٣/ ١٠٠٤، المحلى ٦/ ٤٩٠ ، الحاوي ٧/ ٤٢١ ، المغني ٦/ ٥٦١ ، بداية المجتهد ٤/ ٨١ ، التمهيد ٨/ ٤١٠ .

المبحث الرابع

بقاء العين كلها في ملك المفلس

يستحق البائع الرجوع في السلعة إذا كانت باقية بعينها لم يتلف شيء منها، فإن تلف المبيع كله فإنه يسقط حق البائع في الرجوع في عين ماله، وفي هذه الحالة يكون البائع أسوةً الغرماء، وكذلك الحكم لو تصرف المشتري في المبيع ببيع أو وقف أو هبة فإنه يسقط بذلك حق البائع في الرجوع في عين السلعة المبيعة، وهذا لا خلاف فيه عند القائلين برجوع البائع في سلعته وهم المالكية والشافعية والحنابلة. (١)

وذلك لقول النبي ﷺ " من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس، فهو أحق به من غيره". (٢)

إنما الخلاف إذا تلف جزء من المبيع كتلف بعض الثوب أو أنهدم بعض الدار أو اشتري شجراً مثمراً فتلفت الثمرة أو نحو هذا؛ فهل للبائع الرجوع في بعض سلعته المبيعة؟ اختلف العلماء في ذلك على أقوال:

القول الأول : لا يملك البائع الرجوع فيما بقي من السلعة وكان أسوة الغرماء وإلى هذا ذهب الحنابلة. (٣)

القول الثاني : أن البائع بالخيار بين أخذ البعض الباقي ويشارك الغرماء في قيمة التالف من المبيع، أو ترك ما وجد ويكون أسوة الغرماء بجميع

---

(١)شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ٣/ ٣٨٨ ، الحاوي ٧/ ٣٨٧ ، العزيز شرح الوجيز، ٥/ ٤٠ ، شرح الزرقاني ٤/ ٦٩ وبعدها ، المغني ٦/ ٥٤٣.
(٢)سبق تخريجه ص٥.
(٣) المغني ٦/ ٥٤٣ ، شرح الزركشي ٤/ ٦٩.

الثمن، وهو قول المالكية. [١]

القول الثالث : فرق بين ما إذا كان التلف بآفة سماوية أو بجناية الأجنبي أو البائع، فإن كان التلف بآفة سماوية فإن البائع بالخيار إن شاء رجع إلى المبيع ناقصاً، ولا شيء له مقابل تلف بعض المبيع وإن شاء الله يكون أسوة الغرماء بالثمن، وإن كان التلف بجناية أجنبي أو البائع فهو بالخيار بين أخذ المبيع ناقصاً، ويشارك الغرماء فيما نقص، أو يكون أسوة الغرماء، وبه قال الشافعية [٢]

الأدلة :

استدل أصحاب القول الأول بأدلة من السنة والمعقول:

أما السنة فمنها:

- حديث أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال " من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس، فهو أحق به من غيره". [٣]

وجه الدلالة :

قوله ﷺ "بعينه" فيه دليل على أن شرط الاستحقاق أن يكون المال باقياً بعينه لم يتغير ولم يتبدل، فإن تغيرت العين في ذاتها بالنقص مثلاً أو في

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، أحمد الصاوي، تحقيق محمد عبد السلام شاهين : مكتبة دار الباز مكة المكرمة، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م، ٣/ ٢٣٧.

(٢) مغني المحتاج، محمد الشربيني : دار إحياء التراث الإسلامي، بيروت ٢/ ١٦٠، العزيز شرح الوجيز ٥/ ٤٢، روضة الطالبين ٤/ ١٥٦.

(٣) سبق تخريجه ص٥.

صفة من صفاتها فيكون البائع أسوةً الغرماء [١] ويؤيد ذلك قوله عليه الصلاة والسلام في الرواية الثانية: " ولم يفرقه" [٢]

المعقول :

وهو أن البائع إذا أدرك السلعة بعينها لم ينقص منها شيء، حصل له بالرجوع فصل الخصومة وانقطاع ما بينهما من المعاملة، بخلاف ما إذا وجد بعض المبيع فلا تنقطع الخصومة بينهما. [٣]

أدلة أصحاب القول الثاني:

استدلوا بالسنة:

- وذلك فيما رواه أبو هريرة عن النبي ﷺ أنه قال : " من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس، فهو أحق به من غيره" [٤]

وجه الدلالة :

أن ظاهر الخبر أثبت للبائع أخذ ماله إذا وجده بعينه عند المشتري، وإذا وجد البائع بعض سلعته المبيعة بعينها فهو أولى من غيره؛ لأن الإفلاس سبب يعود به كل العين إليه، فجاز أن يعود بعضه. [٥]

---

(١) نيل الأوطار ٤/ ٤٤.

(٢) أخرجه مسلم في باب من أدرك ما باعه عند المشتري وقد أفلس فله الرجوع فيه من كتاب المساقاة والمزارعة، صحيح مسلم بشرح النووي ١٠/ ٢٢١.

(٣) المغني ٦/ ٥٤٣.

(٤) سبق تخريجه ص٥.

(٥) الذخيرة ٨/ ١٧٩ ، العزيز شرح الوجيز ٥/ ٢٤٤ ، تنوير الحوالك ٦٢٧.

أدلة أصحاب القول الثالث :

استدل أصحاب هذا القول لصحة ما ذهبوا إليه بالقياس :

فقالوا للبائع الرجوع في البعض من المبيع لأنها عين يملك الرجوع في جميعها، فملك الرجوع في بعضها، قياساً على خيار العيب؛ فلو تعيب المبيع في يد البائع يخير المشتري بين أخذه معيباً بجميع الثمن، وبين الفسخ والرجوع بالثمن كاملاً، فكذلك هنا فإن تلف المبيع فيخير المشتري بين أخذه معيباً بجميع الثمن وبين الفسخ والرجوع بالثمن؛ هذا إذا كان التلف بسبب آفة سماوية.

أما إذا كان تلف البعض بسبب جناية أجنبي أو البائع فعليه الأرش[1] ويشارك البائع الغرماء بنسبة ما انتقص من قيمة المبيع؛ لأن المشتري أخذ بدلاً عن النقص، وكان ذلك مستحقاً للبائع. [2]

الترجيح :

تلك هي الأدلة التي احتج بها الفقهاء رحمهم الله. وعند النظر فيها نجد أن من قال بجواز الرجوع في الباقي من السلعة قد أخذ بالقياس وترك ما أثر عن النبي ﷺ فهو أولى من القياس في القول الراجح؛ ذلك أن حديث أبي هريرة في كل رواياته ينص على اشتراط أن يجد البائع المبيع بعينه حتى يستحق السلعة، وبناء على ذلك فإن أرجح الأقوال في نظري هو أنه إذا وجد البائع بعض ماله عند المشتري المفلس فلا يحق له الرجوع ويكون أسوة الغرماء.

---

(١) الأرش : دية الجراحات، لسان اللسان، أبو الفضل جمال الدين محمد بن منظور : دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م ١/ ٢٣.

(٢) العزيز شرح الوجيز ٥/ ٤٢ ، المغني ٦/ ٥٤٣.

المبحث الخامس

عدم تعلق حق الغير بالسلعة

إذا كان عين مال البائع قد تعلق به في يد المشتري حق لغيره وكان الحق الذي تعلق به مانعاً من تصرف المشتري في رقبته، مثل أن يرهن المشتري المبيع، فهل يملك البائع استرجاع العين المبيعة ؟ جوابا على ذلك يمكن القول بأنه لا خلاف بين المالكية والشافعية والحنابلة [(١)] في أن البائع لا يملك الرجوع في عين ماله إذا تعلق بها حق للغير ويكون في هذه الحالة شريكاً لغرماء المفلس بجميع الثمن واستدلوا لصحة ما ذهبوا إليه بأدلة من السنة والمعقول:

فمن السنة:

- قول النبي ﷺ " من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان، قد أفلس فهو أحق به من غيره" [(٢)]

وجه الدلالة :

اشترط رسول الله ﷺ لرجوع البائع في ماله أن يجده بعينه عند المشتري، وإذا تعلق بالعين حق الغير فإن البائع لم يدرك متاعه بعينه عند المفلس بل هو في يد المرتهن فلا يدخل في النص. [(٣)]

---

(١) الخرشي على مختصر خليل : دار صادر بيروت ٥/ ٢٨٣ ، الذخيرة ٨/ ١٨١ ، الحاوي ٩/ ٣٩٣ ، مغني المحتاج ٢/ ١٥٩ ، المغني ٦/ ٥٦٢.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) المغني ٦/ ٥٦٢ ، الحاوي ٧/ ٣٩٣.

وأما المعقول فمن وجهين:

الوجه الأول:

أن الأصل في الرهن أن الراهن وهو المشتري لا ينفذ تصرفه في العين المرهونة لأنه إذا تصرف فيه يفوت على المرتهن حقه ويبطل حق المرتهن في التدقيق؛ فلما كان المشتري ممنوعاً منه، فأولى أن يكون البائع ممنوعاً منه. [١]

الوجه الثانى:

وهو أن في رجوع البائع لعين ماله إضرار بالمرتهن فلا يجوز لأن الضرر لا يزال بالضرر.

وقال المالكية في المرهون : أن البائع بالخيار إن شاء فك الرهن بدفع ما رهنت به العين، ويأخذها، ويشارك الغرماء بما دفع.

قال: القرافي (ولو وجد سلعته مرهونةً خير بين فدائها وأخذها بالثمن كله ويحاصص بها فداها به) [٢] ،وإن شاء البائع ترك العين المرهونة وحاص ثمنها مع الغرماء. [٣]

---

(١) الحاوي ٧/ ٣٩٣.

(٢) الذخيرة ٨/ ١٨١.

(٣) الخرشي ٥/ ٢٨٣.

المبحث السادس

عدم حلول أجل ثمن السلعة

إذا اشترى المدين سلعةً بثمن مؤجل، ثم حُجر عليه لأجل الديون الحالة، ووجد البائع سلعته التي لم يحل أجل ثمنها، فهل يحل الدين المؤجل بفلس ممن هو عليه ويملك البائع الرجوع فيها ؟ جوابا على ذلك نقول اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال :

القول الأول : لا تحل الديون المؤجلة بفلس المدين بل تبقى إلى أجلها وبالتالي لا يملك البائع الرجوع في سلعته، وبهذا قال الشافعي في القول المشهور، والحنابلة في راوية [(١)]

القول الثاني : تحل الديون المؤجلة ويخير البائع في ترك السلعة ومحاصة الغرماء بالثمن، وفي فسخ البيع وأخذ عين ماله.

وإلى هذا القول ذهب المالكية، وهو قول عند الشافعية، ورواية عن الإمام أحمد [(٢)]

القول الثالث : توقف العين المبيعة إلى أن يحل الدين المؤجل، ثم إذا حل الدين يخير البائع بين الرجوع في العين وفسخ العقد، وبين تركها والاشتراك مع الغرماء ،وهذا قول الإمام أحمد وجمهور الحنابلة. [(٣)]

---

(١) روضة الطالبين ٤/ ١٢٨ ، المجموع ١٤/ ٣٣ ، الحاوي الكبير ٧/ ٤٥٦ ، المغني ٦/ ٥٦٦ ، شرح الزركشي ٤/ ٨٨ ، كشاف القناع ٣/ ٤٣٧.

(٢) المعونة على مذهب مالك ٢/ ١١٨٤ ، الذخيرة ٨/ ١٧٢ ، الحاوي الكبير ٧/ ٤٥٦، شرح الزركشي ٤/ ٨٨.

(٣) شرح الزركشي ٤/ ٨٨.

الأدلة :

أدلة أصحاب القول الأول استدلوا بالمعقول:

فقالوا أن الدين المؤجل لا يحل لأن الأجل حق للمفلس، فلا يسقط بفلسه، كسائر حقوقه، لأن المقصود من التأجيل، التخفيف ليكتسب في مدة الأجل ما يقضي به الدين، فهو دين مؤجل على حيٍّ، فلا يحل قبل أجله، كغير المفلس. (١)

أدلة أصحاب القول الثاني استدلوا بالسنة والمعقول:

فمن السنة:

فعموم قول رسول الله ﷺ " من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان، قد أفلس، فهو أحق به من غيره" (٢)

وجه الدلالة :

يفهم من عموم الحديث أنه يدل على حلول الدين المؤجل بالفلس من حيث أن صاحب الدين أدرك متاعه بعينه فيكون أحق به، ومن لوازم ذلك أنه يجوز له المطالبة بالمؤجل، والحديث لم يفرق بين الحال والمؤجل. (٣)

المعقول فمن عدة وجوه:

الوجه الأول:

دفع الضرر عن البائع الذي وجد ماله عند المفلس، لأنه لو لم يمكن من الرجوع في سلعته لقسم مال المفلس بين الغرماء ولا يبقى لصاحب الدين المؤجل شيء فيسقط حقه. (٤)

---

(١) المجموع ١٤/ ٣٣ ، المغني ٦/ ٥٦٦ .
(٢) سبق تخريجه.
(٣) فتح الباري ٥/ ٧٩.
(٤) شرح الزركشي ٤/ ٨٦.

الوجه الثانى :

أن المفلس متى حجر عليه فإنه يوجب تفريق ماله بين غرمائه سواء الديون المؤجلة أو الحالة. [١]

الوجه الثالث:

أن المدين إذا مات مفلساً حلت الديون المؤجلة، فكذلك تحل الديون المؤجلة في حالة تفليس المدين [٢]

أدلة أصحاب القول الثالث استدلوا بالمعقول:

فقالوا: أن في وقف السلعة إلى حلول أجل ثمنها، أعمال لحق البائع في الرجوع في عين السلعة وحق المفلس المدين في الأجل، ثم عند انقضاء الأجل يخير البائع بين الأخذ والترك. [٣]

قال: الإمام أحمد : يكون موقوفاً إلى أن يحل فيختار الفسخ أو الترك لأن حقه تعلق بالعين، فقدم على غيره كالمرتهن. [٤]

الترجيح :

من خلال النظر في أدلة الأقوال يظهر لي أن الراجح هو القول الأول القائل بأن الدين المؤجل لا يحل بفلس من هو عليه وذلك لأن الأجل حق

---

(١) المعونة على مذهب مالك ٢/ ١١٨٤.
(٢) المعونة ٢/ ١١٨٤ ، المغني ٦/ ٥٦٦ ، مغني المحتاج ٢/ ١٤٧.
(٣) شرح الزركشي ٤/ ٨٨.
(٤) الكافي في فقه الإمام أحمد ٣/ ١٨٤ ، موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي، تحقيق زهير الشاوش، المكتبة الإسلامية، بيروت، الطبعة الخامسة ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

من حقوق المدين المفلس فلا يسقط بالفلس، لأن المقصود من التأجيل، التخفيف على المدين ليكتسب في مدة الأجل ما يقضي به الدين،

وفي هذه الحالة لا يشارك أصحاب الديون المؤجلة غرماء الديون الحالة، بل يقسم المال الموجود بين أصحاب الديون الحالة، ويبقى المؤجل في الذمة إلى وقت حلوله، فإن لم يقتسم الغرماء المال حتى حل الدين، شارك الدائن الغرماء.

وإن قلنا : إن الدين يحل. فإن صاحب الدين المؤجل يشارك الغرماء بدينه كغيره من أرباب الديون الحالة.

المبحث السابع

بقاء السلعة بحالها وعدم تغير صفتها

إذا نقصت مالية المبيع في يد المدين المفلس لذهاب صفة من صفاته؛ كعبد هذل أو نسي صناعة أو كتابة أو كبر أو مرض أو تغير عقله ،أو كان ثوباً فخلق، فهل يحق للبائع الرجوع في السلعة التي نقصت ماليتها في يد المشتري؟

ذهب المالكية والحنابلة [(١)] إلى أن للبائع الخيار في الرجوع في عين سلعته، فيأخذها بكامل الثمن ولا شيء له مقابل فقد الصفة، أو يكون أسوة الغرماء بكل الثمن؛ لأن فقد الصفة في المبيع لا يخرج المبيع عن كونه عين ماله،وذلك لحديث أبي هريرة ﷺ قال: رسول الله ﷺ " من أدرك متاعه عند رجل أو إنسان، قد أفلس، فهو أحق به من غيره". [(٢)] فلا يستحق البائع أن يأخذ مقابل نقص الصفة بل يأخذ المبيع بكامل الثمن، لأن الثمن لا يتقسط على صفة السلعة من سمن أو هزل أو علم أو نحوه، فيصير نقصان الصفة في المبيع كتغير الأسعار في السلعة.[(٣)]

(١) تنوير الحوالك ٦٢٧ ، المغني ٦/ ٥٤٤ ، الكافي ٢/ ١٧٦.
(٢) سبق تخريجه ص ٥.
(٣) المغني ٦/ ٥٤٤.

نتائج البحث

وبعد الانتهاء من كتابة هذا البحث فبعون من الله وتوفيقه توصلت إلى النتائج التالية:

١- للدائن الرجوع بعين ماله عند فلس المشتري وهو بالخيار بين الفسخ، واسترجاعه للعين، وبين الإمضاء ولم يرجع ويكون بالثمن أسوة الغرماء.

٢- إذا مات المفلس بعد الحجر عليه فإن بائع السلعة لا يملك الرجوع في سلعته لأن ديون الميت قد انتقلت بالموت من ذمته إلى عين تركته فيستوي البائع وجميع الغرماء في تعلق حقوقهم بأعيان تركته.

٣- من شروط اختصاص الدائن بعين ماله الموجود تحت يد المفلس أن لا يكون البائع قبض من ثمن السلعة شيئاً، فإن كان قد قبض بعض ثمنها بطل حقه في استرجاع المبيع ،ويكون شريكاً للغرماء.

٤- يستحق البائع الرجوع في السلعة إذا كانت باقية بعينها لم يتلف شيء منها، فإن تلف المبيع فإنه يسقط حق البائع في الرجوع في عين ماله.

٥- إذا كان عين مال الدائن قد تعلق به في يد المشتري حق لغيره؛ وكان الحق الذي تعلق به مانعاً من تصرف المشتري في رقبته مثل أن يرهن المشتري المفلس المبيع، فإن البائع لا يملك الرجوع في عين ماله.

٦- لا تحل الديون المؤجلة فلس المدين بل تبقى إلى أجلها؛ لأن الأجل حق للمفلس.

فهرس المصادر والمراجع

أولا : القرآن الكريم وعلومه :

ثانيا :كتب السنة وشروحها :

- آبادي، أبو الطيب محمد شمس الحق، عون المعبود، دار الكتب العلمية، بيروت.
- البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي، معرفة السنن والآثار عن الإمام الشافعي، تحقيق سيد كسروي، دار الكتب العلمية، بيروت الطبعة الأولى، ١٤٢هـ - ١٩٩١م، السنن الكبرى، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.
- السندي، الحسن الحنفي، سنن ابن ماجة بشرح السندي، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.
- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، نيل الأوطار، تحقيق طارق عوض ، دار ابن القيم الطبعة الثانية، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م.
- الطحاوي، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة، شرح معاني الآثار، تحقيق محمد النجار ومحمد سيد جاد الحق، عالم الكتب، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.
- المبار كفوري، أبو العلا محمد عبد الرحمن ابن عبد الرحيم، تحفة الأحوذي : دار الفكر، بيروت ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.
- النووي، أبو زكريا محي الدين بن شرف، شرح النووي على صحيح مسلم، المطبعة المنصورية .

ثالثا: معاجم اللغة:

- ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان اللسان؛ دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٣-١٩٩٣م.
- الفيومي، أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير : مكتبة لبنان، بيروت ١٩٨٧م.
- الفيروز آبادي، محمد بن يعقوب، القاموس المحيط : مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.

رابعا: كتب الفقه وأصوله:

- ابن رشد، محمد بن أحمد بن محمد، بداية المجتهد، تحقيق محمد حلاق : مكتبة ابن تيمية، القاهرة، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ.
- ابن قدامة، موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد، المغني، تحقيق عبد الله التركي : هجر للطباعة والنشر، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.
- البغدادي، القاضي عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة الإمام مالك، تحقيق حميش عبد الحق : المكتبة التجارية مكة المكرمة.
- ابن الهمام، أبو بكر عبد الرزاق بن الهمام، المصنف، تحقيق حبيب الرحمن، المكتبة الإسلامية، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.
- البغوي، الحسين بن مسعود، شرح السنة، تحقيق شعيب الأرناؤوط، المكتبة الإسلامية، بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

- الجصاص، أبوبكر أحمد بن علي، مختصر اختلاف الفقهاء، تحقيق د. عبد الله نذير أحمد، دار البشائر، بيروت، الطبعة الثانية ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.
- الرفاعي، أبو القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، العزيز شرح الوجيز، تحقيق علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.
- الزركشي، شمس الدين محمد بن عبد الله، شرح الزركشي على مختصر الخرقي، تحقيق عبد الله الجبرين : مكتبة العبيكان، الطبعة الأولى ١٤١٣- ١٩٩٣م.
- الشافعي، جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، تنوير الحوالك، دار الفكر، بيروت ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.
- الصاوي، أحمد، بلغة السالك لأقرب المسالك، تحقيق محمد عبدالسلام شاهين : مكتبة دار الباز مكة المكرمة، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.
- العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر، تحرير تقريب التهذيب، تأليف د. بشار معروف، الشيخ شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.
- الفوزان، صالح الفوزان، الملخص الفقهي : دار ابن الجوزي، الطبعة الرابعة عشرة ١٤٢١هـ.
- القرافي، أحمد بن إدريس، الذخيرة، تحقيق محمد حجي : دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى ١٩٩٤م.

- قاضي زاده، شمس الدين أحمد بن قودر، تكملة فتح القدير، دار الثانية ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م.

-الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب، الحاوي الكبير، تحقيق د. محمود مطرجي: دار الفكر بيروت، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

فهرس الموضوعات

المقدمة	٣
المبحث الأول **مدى أحقية استرداد الدائن عين ماله الذي وجده عند المفلس**	٨١
المبحث الثانى **تحقق حياة المفلس لوقت أخذ الدائن ماله منه**	٩٠
المبحث الثالث **بقاء ثمن السلعة كله في ذمة المفلس.**	٩٨
المبحث الرابع **بقاء العين كلها في ملك المفلس**	١٠٣
المبحث الخامس **عدم تعلق حق الغير بالسلعة**	١٠٧
المبحث السادس **عدم حلول أجل ثمن السلعة**	١٠٩
المبحث السابع **بقاء السلعة بحالها وعدم تغير صفتها**	١١٣
الخاتمة وأهم النتائج.	١١٤
فهرس المصادر والمراجع.	١١٥