

## بداية المجتهد

( تابع . . . 1 ) : - والنظر في هذا الكتاب فيما هو الفليس وفي أحكام المفلس فنقول : إن .

وهذا كله شبهه مالك بالرهن وبالجملة فلا خلاف في مذهبه أن البائع أحق بما في يديه في الموت والفليس وأحق بسلعته القائمة الخارجة عن يده في الفليس دون الموت وأنه أسوة الغرماء في سلعته إذا فاتت وعندما يشبه حال الأجير عند أصحاب مالك . وبالجملة البائع منفعة بالبائع الرقبة فمرة يشبهون المنفعة التي عمل بالسلعة التي لم يقبضها المشتري فيقولون : هو أحق بها في الموت والفليس ومرة يشبهونه بالتي خرجت من يده ولم يمت فيقولون : هو أحق بها في الفليس دون الموت ومرة يشبهون ذلك بالموت الذي فاتت فيه فيقولون : هو أسوة الغرماء ومثال ذلك اختلافهم فيمن استؤجر على سقي حائط فسقاه حتى أثمر الحائط ثم أفلس المستأجر فإنهم قالوا فيه الثلاثة الأقوال . وتشبيه بيع المنافع في هذا الباب ببيع الرقاب هو شيء - فيما أحسب - انفرد به مالك دون فقهاء الأمصار وهو ضعيف لأن قياس الشبه المأخوذ من الموضع المفارق للأصول يضعف ولذلك ضعف عند قوم القياس على موضع الرخص ولكن انقح هنالك قياس علة فهو أقوى ولعل المالكية تدعى وجود هذا المعنى في القياس ولكن هذا كله ليس يليق بهذا المختصر . ومن هذا الباب اختلافهم في العبد المفلس المأذون له في التجارة هل يتبع بالدين في رقبته أم لا ؟ فذهب مالك وأهل الحجاز إلى أنه إنما يتبع بما في يده لا في رقبته ثم إن أعتق بما بقي عليه ورأى قوم أنه يباع ورأى قوم أن الغرماء يخيرون بين بيعه وبين أن يسعى فيما بقي عليه من الدين وبه قال شريح وقالت طائفة : بل يلزم سيده ما عليه وإن لم يشترطه فالذين لم يروا بيع رقبته قالوا : إنما عامل الناس على ما في يده فأشبه الحر والذين رأوا بيعه شبهوا ذلك بالجنايات التي يجني وأما الذين رأوا الرجوع على السيد بما عليه من الدين فإنهم شبهوا ماله بمال السيد إذ كان له انتزاعه .

فسبب الخلاف هو تعارض أقيسة الشبه في هذه المسألة ومن هذا المعنى إذا أفلس العبد والمولى معا بأي يبدأ هل بدين العبد أم بدين المولى ؟ فالجمهور يقولون : بدين العبد لأن الذين داينوا العبد إنما فعلوا ذلك ثقة بما رأوا عند العبد من المال والذين داينوا المولى لم يعتدوا بمال العبد ومن رأى البدء بالمولى قال : لأن مال العبد هو في الحقيقة للمولى . فسبب الخلاف تردد مال العبد بين أن يكون حكمه حكم مال الأجنبي أو حكم مال السيد . وأما قدر ما يترك للمفلس من ماله فقليل في المذهب : يترك له ما يعيش به هو وأهله

وولده الصغار الأيام وقال في الواضحة والعتبية : الشهر ونحوه ويترك له كسوة مثله وتوقف مالك في كسوة زوجته لكونها هل تجب لها بعوض مقبوض وهو الانتفاع بها أو بغير عوض وقال سحنون لا يترك له كسوة زوجته وروى ابن نافع عن مالك أنه لا يترك له إلا ما يواريه وبه قال ابن كنانة . واختلفوا في بيع كتب العلم عليه على قولين : وهذا مبني على كراهية بيع الكتب الفقه أو لا كراهية ذلك .

وأما معرفة الديون التي يحاص بها من الديون التي لا يحاص بها على مذهب مالك فإنها تنقسم أولاً إلى قسمين : أحدهما أن تكون واجبة عن عوض . والثاني أن تكون واجبة من غير عوض . فأما الواجبة عن عوض فإنها تنقسم إلى عوض مقبوض وإلى عوض غير مقبوض فأما ما كانت عن عوض مقبوض وسواء كانت مالا أو أرش جنائية فلا خلاف في المذهب أن محاصة الغرماء بها واجبة . وأما ما كان عن عوض غير مقبوض فإن ذلك ينقسم خمسة أقسام : أحدها أن لا يمكنه دفع العوض بحال كنفقة الزوجات لما يأتي من المدة والثاني أن لا يمكنه دفع العوض ولكن يمكنه دفع ما يستوفي فيه مثل أن يكتري الرجل الدار بالنقد أو يكون العرف فيه النقد ففلس المكتري قبل أن يسكن أو بعد ما سكن بعض السكنى وقبل أن يدفع الكراء . والثالث أن يكون دفع العوض يمكنه وطرحه كرأس مال السلم إذا أفلس المسلم إليه قبل دفع رأس المال . والرابع أن يمكنه دفع العوض ولا يلزمه مثل السلعة إذا باعها ففلس المبتاع قبل أن يدفعها إليه البائع . والخامس أن لا يكون إليه تعجيل دفع العوض مثل أن يسلم الرجل إلى الرجل دنانير في عروض إلى أجل فيفلس المسلم قبل أن يدفع رأس المال وقبل أن يحل أجل السلم . فأما الذي لا يمكنه دفع العوض بحال فلا محاصة في ذلك إلا في مهور الزوجات إذا فليس الزوج قبل الدخول . وأما الذي لا يمكنه دفع العوض ويمكنه دفع ما يستوفي منه مثل المكتري يفلس قبل دفع الكراء ففلس للمكري المحاصة بجميع الثمن وإسلام الدار للغرماء وقيل ليس له إلا المحاصة بما سكن ويأخذ داره وإن كان لم يسكن فليس له إلا أخذ داره . وأما ما يمكنه دفع العوض ويلزمه وهو إذا كان العوض عينا ففلس يحاص به الغرماء في الواجب له بالعوض ويدفعه ففلس هو أحق به وعلى هذا لا يلزمه دفع العوض . وأما ما يمكنه دفع العوض ولا يلزمه فهو بالخيار بين المحاصة والإمساك وذلك هو إذا كان العوض عينا . وأما إذا لم يكن إليه تعجيل العوض مثل أن يفلس المسلم قبل أن يدفع رأس المال وقبل أن يحل أجل السلم فإن رضي المسلم إليه أن يعجل العروض ويحاص الغرماء برأس مال السلم فذلك جائز إن رضي بذلك الغرماء فإن أبى ذلك أحد الغرماء حاص الغرماء برأس المال الواجب له فيما وجد للغريم من مال وفي العروض التي عليه إذا حلت لأنها من مال المفلس وإن شاءوا أن يبيعوها بالنقد ويتحاصوا فيها كان ذلك لهم . وأما ما كان من الحقوق الواجبة عن غير عوض فإن ما كان منها غير واجب بالشرع بل بالالتزام كالهبات والصدقات فلا محاصة فيها . وأما ما كان منها واجبا

بالشرع كنفقة الآباء والأبناء ففيها قولان : أحدهما أن المحاصة لا تجب بها وهو قول ابن القاسم . والثاني أنها تجب بها إذا لزم بحكم من السلطان وهو قول أشهب . وأما النظر الخامس وهو معرفة وجه التحاص فإن الحكم في ذلك أن يصرف مال الغريم من جنس ديون الغرماء وسواء كان مال الغرماء من جنس واحد أو من أجناس مختلفة إذ كان لا يقتضي في الديون إلا ما هو من جنس الدين إلا أن يتفقوا من ذلك على شيء يجوز . واختلفوا من هذا الباب في فرع طارئ وهو إذا هلك مال المحجور عليه بعد الحجر وقبل قبض الغرماء : ممن مصيبته ؟ فقال أشهب : مصيبته من المفلس وقال ابن الماجشون : مصيبته من الغرماء إذا وقفه السلطان . وقال ابن القاسم : ما يحتاج إلى بيعه فضمانه من الغريم لأنه إنما يباع على ملكه وما لا يحتاج إلى بيعه فضمانه من الغرماء مثل أن يكون المال عينا والدين عينا كلهم روى قوله عن مالك . وفرق أصبغ بين الموت والفلس فقال : المصيبة في الموت من الغرماء وفي الفلس من المفلس . فهذا هو القول في أصول أحكام المفلس الذي له من المال ما لا يفي بديونه . وأما المفلس الذي لا مال له أصلا فإن فقهاء الأمصار مجمعون على أن العدم له تأثير في إسقاط الدين إلى وقت ميسترته إلا ما حكى عن عمر بن عبد العزيز أن لهم أن يؤاجروه وقال به أحمد من فقهاء الأمصار وكلهم مجمعون على أن المدين إذا ادعى الفلس ولم يعلم صدقه أنه يحبس حتى يتبين صدقه أو يقر له بذلك صاحب الدين فإذا كان ذلك خلي سبيله . وحكى عن أبي حنيفة أن لغرمائه أن يدوروا معه حيث دار وإنما صار الكل إلى القول بالحبس في الديون وإن كان لم يأت في ذلك أثر صحيح لأن ذلك أمر ضروري في استيفاء الناس حقوقهم بعضهم من بعض وهذا دليل على القول بالقياس الذي يقتضي المصلحة وهو الذي يسمى بالقياس المرسل . وقد روي أن النبي E حبس رجلا في تهمة خرجة فيما أحسب أبو داود والمحجورون عند مالك : السفهاء والمفلسون والعبيد والمرضى والزوجة فيما فوق الثلث لأنه يرى أن للزوج حقا في المال وخالفه في ذلك الأكثر . وهذا القدر كاف بحسب غرضنا في هذا الكتاب .

( بسم الله الرحمن الرحيم صلى الله عليه وسلم تسليما )