انتهى ملخصا قال أيما مركبة من أي وهي اسم ينوب مناب كلم الشرط ومن ما المبهمة المزيدة
قال الطيبي من المقحمات التي يستغنى بها عن تفصيل غير حاصر وعن تطويل غير مخل رجل
بجره بإضافة أي إليه ورفعه بدل من أي وليس المبتدأ منه على نية الطرح وما
زائدة وذكره غالبي والمراد إنسان باع متاعا فأفلس الذي ابتاعه اشتراه وقوله
منه كذا ليحيى وسقط لغيره ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئا فوجده
أي متاعه بعينه فهو أحق به من الغرماء لأن المفلس يمكن أن تطرأ له ذمة بخلاف
الميت ولذا قال وإن مات الذي ابتاعه فصاحب المتاع فيه أسوة الغرماء
وبهذا قال مالك وأحمد لنصه صلى الله عليه وسلم على الفرق بين الفلس والموت وهو قاطع
لموضع الخلاف وقال الكوفيون ليس أحق به فيهما وقال الشافعي هو أحق به فيهما
لحديث أبي داود وابن ماجه وغيرهما عن أبي المعتمر عمرو بن نافع عن عمر بن خلدة الزرقي
قال أتينا أبا هريرة في صاحب لنا أفلس فقال أبو هريرة قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم
أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه وأجيب
بأن أبا المعتمر ليس بمعروف بحمل العلم وقد قال أبو داود عقب روايته من يأخذ
بهذا أبو المعتمر من هو يعني أنه لا يعرف وفي التقريب أنه مجهول الحال فحديث التفريق
أرجح فوجب العمل به وتقديمه ولو سلم صلاحيته للحجية فقد قال المازري
إنه لم يذكر فيه بيعا فيحمل على أنه في الودائع أو غصبا أو تعديا وأيضا فإنه لم
يذكر فيه لفظه صلى الله عليه وسلم ولو ذكره لأمكن فيه التأويل وقال بعض أصحابنا
لعله لما نبه على فلسه قام وطالب سلعته فبادر الموت ووجه الفرق بين الفلس
والموت من جهة المعنى أن ذمة المشتري عيبت في الفلس فصار البائع بمنزلة
من اشترى سلعة فوجد بها عيبا فله ردها واسترجاع عينه ولا ضرر على بقية
الغرماء لبقاء ذمة المشتري وفي الموت وإن عيبت الذمة أيضا لكنها ذهبت
رأسا فلو اختص البائع بسلعته عظم الضرر على بقية الغرماء لخراب ذمة الميت
وذهابها وإنما يكون لرب السلعة استرجاعها في الفلس إذا لم يعطه الغرماء
الثمن فإن أعطوه فذلك لهم لأن استرجاعها إنما كان لعلة وقد زالت وقال
الشافعي لا يسقط حقه في استرجاعها ولو دفع له الغرماء الثمن لأنه قد يطرأ
غريم فلا يرضى ما صنع هؤلاء انتهى ولأنه ليس للمفلس ولا لورثته أخذها لأن الحديث
جعل لصاحبها أحق بها منهم فالغرماء أبعد من ذلك وإنما الخيار لصاحب السلعة
إن شاء أخذها وإن شاء تركها وحاصص بثمنها وبه قال أحمد وأبو ثور وجماعة
قال ابن عبد البر هذا الحديث صحيح ثابت من رواية الحجازيين والبصريين
وأجمع على القول بجملته فقهاء المدينة والحجاز والبصرة والشام وإن اختلفوا في
بعض فروعه ودفعه الكوفيون أبو حنيفة وأصحابه وهو مما يعد عليهم من السنن
التي ردوها بغير سنة صاروا إليها وأدخلوا النظر حيث لا مدخل له مع صحيح الأثر
وحجتهم أن السلعة مال المشتري وثمنها في ذمته فغرماؤه أحق بها كسائر ماله

وهذا

وقف لله تعالى برواق المغاربة

وهذا مما لا يخفى على أحد لولا أن صاحب الشرع قد جعل لصاحب السلعة إذا وجدها بعينها أخذها
وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمرا أن تكون لهم الخيرة من أمرهم فلا وربك لا
يؤمنون الآية ولو جاز رد مثل هذه السنة المشهورة عند علماء المدينة وغيرهم بإمكان
الوهم والغلط فيها لجاز ذلك في سائر السنن حتى لا تبقى سنة إلا قليل مما أجمع عليه
وهذه السنة أصل برأسها فلا سبيل أن ترد إلى غيرها لأن الأصول لا تنقاس وإنما تنقاس
الفروع ردا على أصولها ولا أعلم للكوفيين سلفا إلا ما رواه قتادة عن خلاس بن عمرو عن علي
قال هو فيها أسوة الغرماء إذا وجدها بعينها وأحاديث خلاس عن علي ضعيفة ليس في شيء
منها إذا انفرد حجة وروي مثله عن إبراهيم النخعي وليس في قوله حجة على الجمهور إذ الواجب
عليه الرجوع للسنة فكيف يقلد ويتبع مالك عن يحيى بن سعيد الأنصاري عن أبي
بكر بن محمد بن عمرو بفتح العين بن حزم بالمهملة والزاي عن عمر بن عبد العزيز بن مروان
الأموي الخليفة العادل عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام بن المغيرة المخزومي
وفي هذا السند أربعة من التابعين يروي بعضهم عن بعض عن أبي هريرة أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال أيما رجل أفلس فأدرك أي وجد الرجل الذي باعه أو أقرضه
ماله بعينه فهو أحق به من غيره من غرماء المفلس وبهذا قال الجمهور وخالف الحنفية
فقالوا إنه كالغرماء لقوله تعالى وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة فاستحق النظرة إليها
بالآية وليس له الطلب قبلها ولأن العقد يوجب ملك الثمن للبائع في ذمة المشتري
وهو الدين وذلك وصف في الذمة فلا يتصور قبضه وحملوا حديث الباب على المغصوب
والعواري والإجارة والرهن وما أشبهها فإن ذلك ماله بعينه فهو أحق به وليس
المبيع مال البائع ولا متاعا له وإنما هو مال المشتري إذ هو قد خرج عن ملكه وعن
ضمانه بالبيع والقبض واستدل الطحاوي لذلك بحديث 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 رواه ابن ماجه والطبراني وأجيب
بأن في سنده الحجاج بن أرطاة وهو كثير الخطأ والتدليس قال ابن معين ليس بالقوي
وإن روى له مسلم مقرونا بغيره ولنا أنه وقع النص في حديث الباب أنه في صورة
البيع فأخرج ابن خزيمة وابن حبان من طريق سفيان الثوري عن يحيى بن سعيد
بهذا الإسناد إذا ابتاع الرجل سلعة ثم أفلس وهي عنده بعينها فهو أحق بها من الغرماء
ولمسلم من رواية ابن أبي حسين عن أبي بكر بن محمد بسنده في الرجل الذي يعدم إذا
وجد عنده المتاع ولم يفرقه أنه لصاحبه الذي باعه فتبين أن الحديث وارد في
صورة البيع فلا وجه لتخصيصه بما قاله الحنفية ولا خلاف أن صاحب الوديعة
وما أشبهها أحق بها سواء وجدها عند مفلس أو غيره وقد شرط الإفلاس في الحديث
قال البيهقي وهذه الرواية الصحيحة المصرحة في البيع والسلعة تمنع من حمل الحكم فيها
على الودائع والعواري والمغصوب مع تعليقه إياه في جميع الروايات بالإفلاس انتهى
وأيضا فصاحب الشرع جعل لصاحب المتاع الرجوع إذا وجده بعينه والمودع أحق