بل أولى لأن تعذر الكل أعظم من تعذر النصف ولأن نسبة العقد إليهما نسبة واحدة فوجب
استواؤهما في آثارها ولأنا فسخنا العقد بأجنبي عنه إذا تعذر وهو الرهن فأولى تعذر الركن
أو نقول عقد معاوضة فيلحقه الفسخ بالإفلاس كالكتابة ولا يلزم إذا باع العبد من نفسه
لأنها عتاقة ولا تلزمنا الحوالة إذا وجد المحال عليه مفلسا لقولنا عقد معاوضة والحوالة
نقل المال من ذمة إلى ذمة ولا الخلع إذا فلست المرأة لأن الكلام في العقود إن قيل الفسخ
بخلاف البيع ولا يقال ينتقض على النكاح ضد مقتضاها لأن المعاوضة تقتضي اللزوم بدليل
اعتبار القبض دون الجميع وثبوت الرجعة في المطلقة بغير عوض بخلاف الخلع لأنا
نقول بل مقتضاها لأن المعاوضة تقتضي التسوية بينهما فلما كان لأحدهما الفسخ يكون
للآخر كما تقدم احتجوا بقوله عليه السلام أيما امرئ هلك وعنده متاع امرئ بعينه
قبض من ثمنه شيئا أو لم يقبض فهو أسوة الغرماء وهذا نص ولأن الإفلاس لو كان سببا للزوال
لكان سببا عند هلاك السلعة كالرد بالعيب ولأن حق الجناية أعظم من حق البيع لتقدمه
ويبرأ من غير رضى المجني عليه وهو لا يتعلق بأعيان الأموال فالبيع أولى أو بالقياس على رهن الحر
المبيع قبل قبضه ولأنه أسقط حقه بالتسليم فلا يرجع لأنه ساوى الغرماء في سبب الاستحقاق
ولأنه مال من أمواله فلا يكون لأحد عليه فيه سلطان ولأنه لو اشترى بمؤجل وباع بحال ثم
اشتراه بمؤجل ثم باعه من آخر بحال ثم اشتراه بمؤجل وأفلس بجميع الأثمان فإن لم يثبت
الرجوع لزم مخالفة رسول الله صلى الله عليه وسلم لرجوع المبيع بحاله مع المفلس وانتقضت
قاعدتكم وإن ثبت فليس أحدهم أولى من الآخر فيلزم الترجيح من غير مرجح أو الجمع بين
النقيضين في رجوع الكل لأن كل واحد يكون مختصا بالمبيع لا مختصا ولأن المثمن مباين
للثمن من وجوه أحدها أن الثمن في حكم المقبوض ولهذا تجوز المعاوضة عليه دون العين
المبيعة قبل القبض ولا تجوز المعاوضة عند المسلم قبل القبض وثانيها إذا انقطع جنس
المسلم فيه البيع وانقطاع جنس لا يثبته والجواب عن الأول القول بموجبه لأنه لا يرجع
عندنا في الهالك ونحن نحتج به على ش والفرق أن الهالك استقر بابه لاكتساب فتعينت
التسوية بين الغرماء لئلا يذهب بعض الحقوق مطلقا أما في الفلس مع الحياة فجمع الجميع متوقع
فما تعين المعسرة وعن الثاني أن الفسخ في العيب عند الهلاك يحط بأرشه وهو قيمة سلعة
كاملة والكامل أتم من الناقص في قيمته وها هنا لو فسخ رجع إلى ذمة المشتري وإذا لم
يفسخ فهو في ذمة المشتري مع أن القيمة قد تكون أقل ومساوية أو أكثر ولا مرجح قبل الكشف
عنه ولأنه يلزم تكثير غالب ينال به الحكم العام فيسقط اعتبار الفسخ لعدم الفائدة بخلاف
العيب فرتبة التمام دليل كامل على حصول الفائدة بخلاف الفرق وعن الثالث أن أصل الجناية
علته ناشئة عليه لا بالأموال والبيع يتعلق بأعيان الأموال فكان تعذرها موجبا فيه وعن الرابع أن

الرهن يوجب تعلق حق المرتهن بعين ما تعلق به حقه بخلاف الغرماء لم يتعلق حقهم إلا بالذمة
دون عين المبيع فكذلك ها هنا وعن الخامس أن إسقاط الحق بالتسليم لا يمنع الرجوع
كما إذا اشترى عبدا بثوب وسلم الثوب فأبق العبد أو وجد أحد العوضين معيبا بعد قبض
الآخر وقد رجح على الغرماء بوجود عين ماله بخلافهم وعن السادس أن كونه ماله لا
يمنع من سلطان الغير عليه كالعبد إذا أبق بعد أن طار الثوب من أمواله وعن السابع
قال أبو الوليد إنه لم يجز في هذه الصورة نقلا ورأى أن الآخر أحق لأنه كالبائع فما رجحنا إلا
لمرجح ولم يخالف الحديث وعن الثامن أن التصرف يجوز عندنا في المبيع إلا في الطعام
تعظيما لقدره لكونه سبب الأقوات وقوام الحياة فهذا الأمر يخصه لا لكونه ثمنا أو مثمنا
ولنا على ش ما رواه مالك أنه عليه السلام قال أيما رجل باع متاعا فأفلس الذي ابتاعه
منه ولم يقبض الذي باعه منه من ثمنه شيئا فوجده بعينه فهو أحق به فإن مات الذي ابتاعه
فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه ولأن الرجوع في الموت أولى لخراب الذمة
والإياس وهو عكس الحياة لكان أولى لأن الشفيع يثبت حقه في الحياة وفي الموت
مع الوارث فأولى البائع لأنه كان مالكا لعين المبيع وما رضي بالنقل إلا بشرط سلامة
العاقبة بخلاف الشفيع والجواب عن الأول أن إسناده ضعيف وعن الثاني تقدم الفرق
عنه وعن الثالث ضرر الشفيع بالشريك الجديد لم يختلف في الحياة والموت وتعذر الاستيفاء
في الموت متعين ولا ينفك شيء من حقوق الغرماء كما تقدم بشكله

تفريع

في الكتاب إذا فلس المبتاع والسلعة قائمة بيده فالبائع أحق بها وإن لم يكن
للمفلس مال غيرها إلا أن يرضى الغرماء بدفع ثمنها إليه فذلك لهم وإن مات المبتاع قبل دفع الثمن
وهي قائمة بيده فالبائع أسوة الغرماء وإن تغيرت الهبة للثواب عند الموهوب بزيادة أو نقص
في بدن ثم فلس فللواهب أخذها إلا أن يرضى الغرماء بدفع ثمنها فذلك لهم في النكت
إنه إذا كانت الهبة للثواب قائمة فسواء قبل الموهوب له أو مات الواهب أولى من الغرماء وأما إن
فاتت فله أخذها في الفلس دون الموت لأنها إذا فاتت وجبت القيمة في الذمة فصارت كثمن
المبيع قال صاحب المقدمات فإن كانت بيد البائع فهو أحق في الفلس والموت اتفاقا
لأنها كالرهن بيده وكذلك من اشترى سلعة بسلعة فاستحقت التي قبض فهو أحق بالتي
دفع إن وجد عينها في الموت والفلس جميعا قولا واحدا ولو قبض سلعة بعينها فتلفت
ثم طلقها قبل الدخول أو خالعها فشاء العقد فهو أحق بها إن تيسر العقد أو نصفها إن لم تيسر في
الفلس والموت قولا واحدا وتعين أن هذا هو المبيع إما بالبينة وإما بإقرار المفلس قبل التفليس أما
بعده فقولان أحدهما أن قوله مقبول مع يمين صاحب السلعة وقيل بغير يمين وقيل لا يقبل
ويحلف الغرماء لا يعلمون أنها سلعته وقيل إن كانت على الأصل بينة قبل قوله في تعيينها

Copyright © King Saud University