قال : وإذا مات فتبين أنه مفلس .

مسألة : قال : وإذا مات فتبين أنه كان مفلسا لم يكن لأحد من الغرماء أن يأخذ عين ماله .

هذا الشرط الخامس لاستحقاق استرجاع عين المال من المفلس وهو أن يكون حيا فإن مات فالبائع أسوة الغرماء سواء علم بفلسه قبل الموت فحجر عليه ثم مات أو مات فتبين فلسه وبهذا قال مالك و إسحاق وقال الشافعي له الفسخ واسترجاع العين لما [روى ابن خلدة الزرقي قاضي المدينة قال : أتينا أبا هريرة في صاحب لنا قد أفلس فقال أبو هريرة هذا الذي قضي فيه رسول ا A أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه] رواه أبو داود و ابن ماجة واحتجوا بعموم قوله عليه السلام : [من أدرك متاعه بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحق به] ولأن هذا العقد يلحقه الفسخ بالإقالة فجاز فسخه لتعذر العوض كما لو تعذر المسلم فيه ولأن الفلس سبب الاستحقاق الفسخ فجاز به بعد الموت كالعيب .

ولنا ما روى أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام عن أبي هريرة عن النبي A في حديث المفلس [فإن مات فصاحب المتاع أسوة الغرماء] رواه أبو داود وروي أبو اليمان عن الزبيدي عن الزهري عن أبي سلمة عن أبي هريرة قال : [قال رسول ا A أيما امرئ مات وعنده مال امرئ بعينه اقتضى من ثمنه شيئا أو لم يقتض فهو أسوة الغرماء] رواه ابن ماجة ولأنه تعلق به حق غير المفلس والغرماء وهم الورثة فأشبه المرهون وحديثهم مجهول الإسناد قاله ابن المنذر : قال ابن عبد البر : يرويه أبو المعتمر عن الرزقي وأبو المعتمر غير معروف بحمل العلم ثم هو غير معمول به إجماعا فإنه جعل المتاع لصاحبه بمجرد موت المشتري من غير شرط فلسه ولا تعذر وفائه ولا عدم قبض ثمنه والأمر بخلاف ذلك عند جميع العلماء إلا ما حكين عن الاصطخري من أصحاب الشافعي أنه قال : لصاحب السلعة أن يرجع فيها إذا مات المشتري وإن خلف وفاء وهذا شذوذ عن أقوال أهل العلم وخلاف للسنة لا يعرج على مثله وأما الحديث الآخر فنقول به وإن صاحب المتاع أحق به إذا وجده عند المفلس وما وجده في مسألتنا عنده إنما وجده عند ورثته فلا يتناوله الخبر وإنما يدل بمفهومة على أنه لا يستحق الرجوع فيه ثم هو مطلق وحديثنا يقيده وفيه زيادة والزيادة من الثقة مقبولة ويفارق حالة الحياة حال الموت لأمرين أحدهما : أن الملك في الحياة للمفلس وههنا لغيره والثاني : أن ذمة المفلس خرجت ههنا خرابا لا يعود فاختصاص هذا بالعين يستضر به الغرماء كثيرا بخلاف حالة

الحياة