@ 127 @ بالتلف فطلب منه اليمين على عسرته وجب عليه ذلك ، لأن اليمين على أمر محتمل ، خلاف ما شهدت به البينة ، وإن شهدت بالإِعسار فلا ، لما فيه من تكذيب البينة ، وإن لم يعلم له مال ، ولم يكن دينه عن مال ، كعوض النكاح وغيره ، ولم يقر بالملاءة به ، أو عن مال والغالب ذهابه ، فالقول قوله مع يمينه ، لترجحة جانبه ، إذ الأصل عدم المال ، ومن ثم يرجح جانب غريمه فيما إذا ثبت له مال إذ الأصل بقاؤه ، والخرقي رحمه ا لم يفرق بين حالة وحالة والمعروف التفرقة . .

وقد علم من كلام الخرقي أن البينة تسمع على الإِعسار وهو كذلك . .

2050 لحديث قبيصة بن المخارق وقد تقدم في الزكاة (حتى يقول ثلاثة من ذوي الحجى من قومه : لبد أصابت فلاناً فاقه) وا أعلم . .

قال : وإذا مات فتبين أنه كان مفلساً لم يكن لأحد من الغرماء أن يرجع في عين ماله . .

ش : هذا الشرط الرابع في رجوع البائع في عين ماله ، وهو أن يكون المفلس حياً ، فإن مات فلا رجوع له ، سواء مات بعد الحجر عليه أو قبله فتبين فلسه . .

2051 لأن في بعض ألفاظ الحديث : عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام ، عن النبي : (أيما رجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه منه ، ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئاً ، فهو أحق به ، وإن مات الذي ابتاعه فصاحب المتاع فيه أسوة الغرماء) رواه مالك في الموطأ وأبو داود ، ولا يعترض بأنه مرسل ، إذ المرسل عندنا حجة مع أن أبا داود قد رواه أيضاً فوصله فقال : عن أبي بكر بن عبد الرحمن ، عن أبي هريرة أن النبي ولفظه (وأيما امريء هلك وعنده متاع امرىء بعينه ، اقتضى منه شيئاً أو لم يقتض ، فهو أسوة الغرماء) . وقول الشافعي : إنه موجود في حديث أبي بكر عن أبي هريرة عن النبي أنه انتهى بالقول فهو أحق به ، وأنه يشبه أن يكون ما زاد من قوله : وإن مات . إلى آخره من رأيه لا روايته الظاهر خلافه ، وتركه الزيادة إن ثبت فلعله لعدم الحاجة إلى ذكرها إذاً ، مع كون الحكم لا يختل بتركها ، أو لنسيانها . .

2052 واعتراضه بحديث ابن خلدة قاضي المدينة الذي رواه الطيالسي ، قال : 16 (أتينا أبا هريرة في صاحب لنا قد أفلس فأصاب رجل متاعه بعينه ، فقال أبو هريرة : هذا الذي قضى رسول ا أن من أفلس أو مات فأدرك رجل متاعه بعينه فهو أحق به ، إلا أن يدع الرجل وفاء) . يجاب عنه بضعفه ، قال ابن المنذر : إنه مجهول الإِسناد ، وقال ابن عبد البر : يرويه أبو المعتمر ، عن ابن خلدة ، وأبو المعتمر غير معروف بحمل العلم وهذا الشرط أهمله صاحب

التلخيص انتهى .