دعواه اومن كرا المثل بعد ايمانهما وفي قراضهما من اخذ من رجل مالا فقال هو بيدي وديعة
او قراض فقال ربه بل اسلفتكه فالقول قول رب المال بعد يمينه هو الذي اشار اليه في الاصل
على مذهب ابن القاسم ومثاله في كتاب الوديعة والله اعلم وعن ابن ابي زيد في مستعير الدابة
يدعي موتها قال يبين اهل القرية ولا يقبل الا العدول ولو ذكر ذلك اهل البلد ولم يكونوا
عدولا قبل قولهم وهو من باب الاستفاضة وسئل عن قول اشهب يضمن
ما يغاب عليه وان قامت بينة بهلاكه هل يلزمه ان يقول ذلك فيما لا يغاب عليه اذ لا فرق عنده
بين البينة وعدمها فكذا فيما يغاب عليه ام لا فاجاب بانه لا يلزمه لانه انما قال ذلك
فيما يغاب عليه لعموم حديث السلاح وهي مما يغاب عليه فقيل له يلزم ان يقصره على السلاح
خاصة ولا يقيس عليه ما غيرها فقال لا يلزم هذا وانما اخذ اصلا فيما يغاب عليه كالسلاح وقصر
عليها يشبه مذهب الخوارج وداود الظاهري قلت اختلف الناس في ضمان
العارية فمذهب مالك ما تقدم الفرق بين ما لا يغاب عليه فلا يضمن الا ان يتبين كذبه وبين
ما يغاب عليه فيضمنه ضمان تهمة فاذا قامت البينة على تلافه من غير سبب فلا يضمن وعن
اشهب يضمن ما يغاب عليه مطلقا وعن الشافعي يضمن العارية مطلقا كانت مما يغاب عليه
ام لا وحكى ابن شعبان عن مالك نحوه وعن بعض المتاخرين لا يصدق فيما صغر من الحيوان كالطير
في القفص وعن ابي حنيفة لا يضمن العارية مطلقا وسبب الخلاف اختلاف طرق الاحاديث
ففي سنن ابي داود عن يعلى بن امية قال قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اتتك رسلي
فادفع اليهم ثلاثين بعيرا فقلت عارية مضمونة او مؤداة وقال في النسائي من طريق صفوان
ابن امية في ادراعه قال فيها بل عارية مضمونة قال فضاع بعضها فعرض عليه النبي صلى
الله عليه وسلم ان يضمنها له قال انا اليوم يا رسول الله ارغب في الاسلام عبد الحق وهذا
الحديث اصح وفي الدارقطني حديث من طريق عمرو ابن شعيب عن ابيه عن جده قال ليس على
المستعير غير المغل ضمان ومثله المودع الا ان في سنده رجلين ضعيفين واذا فرعنا
على المشهور فقال اللخمي وغيره لا يضمن الدابة ويضمن سرجها ولجامها ولا يضمن ثياب العبد
المستعار لانه حايزها ويضمن الة السفينة التي ينقل ويخفى ولا يضمن منها ما لا يخفى وكذا
الة الدار لا يضمن ما لا يخفى كالباب الخارج ويضمن ما يخفى كابواب البيوت ونحوها واختلف
اذا اشترط ضمان ما لا يغاب عليه هل يسقط الضمان وهو قول ابن القاسم فيه وفي الرهون او
يلزم الشرط اذا كان له موجب مثل الخوف على الدابة من لصوص الطريق ونحوها وكذا اذا شرط
عدم ضمان ما يغاب عليه نفعه عند اشهب ولا ينفعه عند ابن القاسم والمتبادر للذهن
على اصليهما العكس من ضمان التهمة والاصالة وكان يتقدم لنا انه وجه قول ابن القاسم ان شرط
العدم يقوي التهمة لانه يضيعها ووجه ابن يونس بانه خلاف السنة وبعض المغاربة
بانه ينافي اصل العقد كما اذا شرط في النكاح الا يطأ وفي البيع الا يتصرف وفرق على اصل اشهب
ان الضمان الاصالة منه ما يكون ضمان ملك فلا ينفع الشرط فيه او لا يكون ضمان ملك هذا ينفع

فيه

فيه كهذه المسألة وزاد ابن يونس لان اصله الضمان كما وقع في سلاح صفوان وعليه اخذه
فاذا اشترط اسقاطه نفعه وسئل ابن عمر عن العبد يأتي الرجل فيقول سيده
يطلب اعارة دابتك فيعطيه ثم يتبين خلافه بعد ذهابها فاجاب اختلف اصحابنا
هل هي جناية في رقبته او في ذمته وهو احسن ذلك قلت زاد ابن يونس فيها للسيد
طرح ذلك من ذمة العبد بعد يمينه انه ما بعثه وقيل ليس له طرحه عن ذمته والاول اشبه
لانه حين صدقه اتلف ماله اذ لم يثبت واما ما تعمد فهو جناية في رقبته وكذا ما تعدى عليه
الصبي والسفيه ففي ذممهم وكما لزم رقبة العبد لزم ذمته قلت وعكس بعض
المتاخرين فقال كما لزم ذمة العبد سقط عن الصبي وذكر المغربي الفاسي فيما احفظ عنه
في كتاب الاجارة انه ينتقض على قول الغير ولم اذكره الان وكان شيخنا الفقيه الامام رحمه الله
يقول تنتقض هذه القاعدة باللقطة فانها اذا استهلكها العبد قبل السنة فهي جناية في
رقبته وبعدها في ذمته وهي في ذمة الصبي بكل حال وكان يتقدم لنا جوابا عن هذا ان هذه
المسألة ليست مثل الاصل اذ ليس فيها ما يدل على ان الصبي يضمن بعد السنة ثم انه بحث
عن ذلك على حكم الصبي في اللقطة فلم يجد الا انه اذا استهلكها في السنة ضمنها فقط ابن
يونس واختلف في الامة تكون بين حر وعبد فيطؤها العبد هل هي جناية في رقبته او في ذمته
قلت هي على قاعدة تخالف فيها من تعدى على شيء فتصرف فيه وله فيه شبهة هل هو كالغاصب
ام لا مثل ان يبني دار ابنه وبين غيره فيها شركة او يبني المشتري الشقص مع علمه بالشفيع
المعير ذلك وفي العتبية من اراد ان يودع رجلا وديعة فقال له ادفعها الى عبدي فدفعها
فاستهلكها العبد فهي في ذمته فان غره السيد من العبد فلا شيء عليه بكل حال وعن ابن عبد الحكم
لا يكون في ذمته باقراره حتى تشهد بينة باستهلاكه اياها ابن رشد وهو غير صحيح وقد
قيل ان السيد ضامن اذا غره على الخلاف في الغرور بالقول واذا ضمن السيد ذلك بيع
العبد وغيره في ذلك وقد مر قبل هذا ابن عات عن الشعباني من وهب طستا او ممن
اسا لرجل سنين ينتفع بها فاراد وزنه عليه لم يجز ذلك لانه ينقص وليكتب جنسه وصفته
او ينقش فيه اسمه وله شراء المنفعة ما عاش ان اراد ذلك قلت كما يشتري المعمر
المعمر فيتخلص دفعته وتقدم في شرى المعمر المرجع على قولين تقدما قبل هذا ومن قال
فلان يبعثني اليك لتعيره كذا فتلفت في يده العارية فان اقر الباعث ببعثه ضمن ولو جحد
حلف ما بعثه وبرئ وحلف المبعوث لقد بعثه وبرئ وكذلك ان ادعى المبعوث انه رد
وصال العارية الى الباعث فان اقر بالتعدي ضمن ان كان حرا وان كان عبدا كان في ذمته ان عتق
يوما ما وفي الطرر عن حمديس في مشتري الطست ومعه امراة حياتها خوف فراقها كذلك
فان قال حياتها ما بقيت معي حلف واخذ منها كما اذا حلف الا يتزوج عليها ما عاشت وقال
اردت ما دامت معي وسئل ابن رشد عن اعمرت ابوينها في دار فمات احدهما
هل تطلب حقها في نصفها كالاجنبي ام لا لان قصد الاجنبي ان ينتفعا على وجه الشركة

Copyright @ King Saud University