ثم قال والذي في المقدمات الضمان ونسبه لابن القاسم وقال في مختصر
وضمن المغيب عليه الا ببينة وهل وان شرط نفيه متردد
واعجب مما تعجب منه ابن عرفة ما وقع في سماع اصبغ من
كتاب العارية عن اشهب ونقل ابن رشد ان الشرط باطل في
الرهن والعارية وقد تقدم في كلام النوادر عن اشهب ان الشرط
جايز في الرهن والعارية ونقله ابن يونس ايضا في كتاب الرهون
وقبله ونقله عنه غير واحد ونقل ابن عرفة في الرهن عن اللخمي
عن اشهب ان الشرط عامل وقبله وكذلك الشيخ ابو الحسن
الصغير والرجراجي ونقل الشيخ ابو الحسن كلام اللخمي في كتاب
الرهون وكلام ابن رشد في كتاب العارية ولم ينبه على ما بينهما
من الخلاف في الرهن والعارية ونقل ابن رشد في اخر كتاب تضمين
الصناع عن اشهب القولين وليفهم من كلام ابن رشد ان
الاشهر عن اشهب ان الشرط ينفعه ولعل ابن القاسم له قولان
ايضا فالذي تحصل من هذا ان المشهور عن ابن القاسم بطلان
الشرط في الرهن والعارية وعن اشهب ان الشرط جايز فيهما وقد
صرح الرجراجي في باب الرهون بان المشهور من المذهب
ان الضمان في العارية لا يسقط عن المستعير بشرطه واما قول
ابن رشد انه لا وجه لاسقاط الشرط في العارية الخ فغير ظاهر
لان ابن القاسم لم يعلل ذلك الا بكون الشرط مخالفا لاصل سنه
العقد فلا حاجة الى تخريجه على اسقاط الحق قبل وجوبه بل
الظاهر انه لا تخريج على ذلك لان الحق المسقط الذي هو ضمان المرتهن

ترتب

ترتب عليه بقبضه للرهن فتامله هذا حكم الصورة الاولى واما
الصورة الثانية وهي ما اذا شرط المعير على المستعير ضمان
ما لا يغاب عليه فقال ابن رشد في المقدمات وفي سماع اشهب
من تضمين الصناع وفي سماع اصبغ من كتاب العارية قول
مالك وجميع اصحابه ان الشرط باطل جملة من غير تفصيل
حاشى مطر فانه قال ان كان شرط عليه الضمان لامر خافه
من طريق مخوف او نهر او لصوص او ما اشبه ذلك فالشرط
لازم ان عطبت في الامر الذي خافه واشترط الضمان من
اجله وقال اصبغ لا شيء عليه في الوجهين مثل قول مالك وجميع
اصحابه انتهى وقال في كتاب الرهون من الرهون وان استعرت
من رجل دابة على انها مضمونة عليك لم تضمنها انتهى تنبيهات
الاول اذا شرط المعير على المستعير الضمان فيما لا يغاب
عليه مع قيام البينة فجعلها ابن رشد في المقدمات وفي سماع
اشهب من كتاب تضمين الصناع كما اذا شرط المعير على المستعير
الضمان فيما لا يغاب عليه وجمعهما فقال قول مالك وجميع اصحابه
ان الشرط باطل قلت وفي عزوه بطلان الشرط لجميع اصحاب
مالك نظر لان اشهب يقول ان ضمان ما يغاب عليه من المستعير
ولو قامت البينة ولو لم يشترط المعير الضمان على المستعير
فكيف اذا شرط ذلك المعير فتامله الثاني حكم الرهن كالعارية
قاله ابن رشد في سماع اشهب من تضمين الصناع ونصه اذا شرط
المعير او المرتهن على المستعير او المرتهن الضمان فيما لا يغاب عليه

Copyright © King Saud University