والصواف ونحوهم ممن هو بين من الزوجين اذا كان الشيء المضمون في جميع ذلك
مما يغاب عليه هل هو ضمان اصالة او ضمان تهمة فعلى الاول الضمان
ثابت ولو قامت البينة على الهلاك وعلى انه للتهمة اذا قامت البينة
انتفت التهمة فلا ضمان ابن الحاجب فان قامت بينة ففي سقوطه في ضمان الصانع
قولان لابن القاسم واشهب التوضيح اي فان قامت بينة على تلفه
عند الصانع من غير صنعته ففي سقوط الضمان على الصانع قولان
مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك السقوط ومقابله لاشهب
بناء على ان الضمان للتهمة ومعنى تزول باقامة البينة او بالاصالة
اهـ وقال ابن الحاجب ايضا في ضمان الرهن فان اقام البينة ففي انتفاء
الضمان روايتان لابن القاسم واشهب بناء على ان الضمان للتهمة او لانه
لم يؤتمن عليه التوضيح اي فلو اقام المرتهن البينة على هلاك ما بيده
مما يغاب عليه فروى ابن القاسم انه يسقط عنه الضمان وبه قال
ابن القاسم واصبغ وعبد الملك بناء على ان الضمان انما كان للتهمة
وقد زالت بقيام البينة وروى اشهب انه لا يسقط عنه الضمان
وبه قال اشهب قال جماعة لان الضمان على هذا القول ضمان اصالة
وقال المص تبعا لابن شاس لم يؤتمن عليه والعلة الاولى احسن
لان المرتهن لم يأخذه له على حكم المسلمة او يذهب فيهما اقول
ابن القاسم فلا يقال فيهما انه دخل على الضمان اهـ ببعض اختصار
وقال ابن الحاجب ايضا في باب العارية الضمان ان كان مما لا يغاب
عليه لم يضمن الا ان يظهر كذبه وان كان مما يغاب عليه ضمن الا ان
بينة على تلفه وقال اشهب ولو قامت التوضيح تفرقت نظائر
هذه المسالة والكلام عليها في الرهن وغيره اهـ وقال ايضا في مسالة
الصراف ولو تلف في يد احدهما ما لا يغاب عليه منها وما يغاب عليه
ممن هو

١٢٩

ممن هو في يده فان قامت بينة فقولان التوضيح هذه المسالة نظائر
في ضمان ما يغاب عليه وعدم ضمان ما لا يغاب عليه وهي الرهن
والعارية والمبيع بخيار والمحبوسة في الثمن على المشهور في المحبوسة
ثم قال وقوله وما يغاب عليه ممن هو في يده اي ضمانه ممن هو في يده
من الزوجين واما لو كان بيد امين فهو كالاول فان قامت بينة بهلاك
ما يغاب عليه فقال ابن القاسم يبرأ لان الضمان عنده للتهمة وقد
زالت بقيام البينة وقال اشهب لا يبرأ لان الضمان عنده من
القسم بالاصالة اهـ محل الحاجة منه ابن الحاجب والصناع في الحمل
من الصنائع فيما لا يغاب عليه ويصدق المستاجر مع يمينه ما لم يظهر
كذبه الا ان يقبض المستاجر فيما لا يغاب عليه الا ان تقوم بينة
التوضيح الاستثناء الاول منقطع لانه ما تقدم فيما لا يغاب عليه
وهو مخالف لما يغاب عليه ثم قال واما الاستثناء الثاني وهو
قوله الا ان تقوم بينة في الاصل بلا شك اي لا يصدق الا اذا اقامت
له بينة ابن عبد السلام وانظر هل يدخل خلاف اشهب المذكور في
الرهن والعارية وانه لا يبرأ وان قامت له بينة اهـ لاخليل انتشار
الحكم ويدل اشهر وغيرهما الى نحو في قوله هناك واطاقتها المصري قوله
في البينة ضمان صانع للاباعل وفيما يعدى للدعوة وعارية صدق وعلم وان
على صانع بجزء العاطب ومن نظر بتفريع النظائر المرهون واصل خيف ضمانها
اي ضمان اصالة وللتهمة النظائر المشار اليه للتهمة وجود الهلاك اي
ظهور هو بقيام البينة عليه وذلك محل ظهور اثر القولين في كون
الضمان اصالة او للتهمة كما تقدم في كلام التوضيح واشار بقوله
تامل المبيع بخيار الى قول ابن عبد السلام في مسالة المبيع بالخيار وانظر
هل يدخل خلاف اشهب المذكور في الرهن والعارية الخ فهو ما تقدم في بيعها

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)