بعض في وذلك كالثياب والسفينة العارية والحلي وسائر العروض وأنه إذا ادعى تلفه ضمن ذلك
وأنه يضمنه لآخر رؤية رئي عنده حيث لم تقم بينة عليه بأنه عدم وتلفه بغير سببه وبعضهم قابل
المغيب أنه إذا كان لا يغاب عليه كالحيوان والعقار وسفينة بالمرسى لا ضمان عليه إن
ادعى تلفه وهو مصدق فيه ما لم يظهر كذبه كدعواه موتها وأنه يوم كذا ويشهد بينة أنها
رأتها عنده بعد ذلك أو دعواه موتها في وجه أو مدة ولم يعلم أحد منهم موتها ومفهوم
لم تقم عليه بينة أنه إذا شهدت بينة بتلف ما يغاب عليه بغير تعد ولا تفريط لا ضمان إلا
تهمة الشهادة وقد اقتضت بقيام البينة فإن شهدت بأنه تلف بتعد أو ثبت تفريط فهو ضامن
الثاني في الأمر فيه ضامن كما قاله على قابل المغيب إلا ضمان ... القابل المغيب أو
في ما ... المعار فيه يتعلق بقوله فيه تحقيقا لنائب الفاعل بتحقيقا أو وجد فلا بناء للم
المفعول أو الفاعل فيه مطلقا كان مما يغاب عليه فلا ضمان إلا أن يظهر كذبه فإذا ادعى
تلف دابة ولم يظهر كذبه فلا يضمنها ويضمن سرجها ولجامها وما كان مما يغاب عليه فيه
ضامن إلا أن تقوم بينة بتلفه بغير سببه وظاهره أنه يضمن المغيب عليه مع قيام البينة ولو شرط
نفي الضمان عنه وهو كذلك على المشهور ابن ناجي وابن العتبي ومقابله أنه لا ضمان عليه
ورجحه اللخمي والمازري قالا لأن العارية معروف وإسقاط الضمان معروف وإنما مانع
منه وهو الكلام على ما لابن أبي زيد عن أشهب في الصانع يشترط الضمان عليه إن شرطه
عامل لأنه إذا قنع الصانع مع الشرط جار في المستعير أنه فعل معروفا وجاز وجه
كما علمت وظاهره أيضا أنه لا ضمان عليه فيما لا يغاب عليه ولو شرط عليه الضمان وهو
كذلك خ وضمن المغيب عليه إلا ببينة وهل وإن شرط نفيه تردد لا غيره ولو شرط ... لا كل
العارية مع شرط الضمان فتنقلب إجارة فاسدة لأن الشرط المذكور يخرج العارية عن حكمها
إلى الإجارة الفاسدة لأن رب الدابة لم يرض بإعارتها إلا بشرط أن يحوزها في ضمانه
فهو عوض مجهول يرد إلى المعلوم فيلزم مستعيرها أجرة المثل في استعماله العارية قاله ابن
رشد وهو مفرع على قول اللخمي القائل إنها لا تنقلب إجارة مع الشرط بل تمضي على حكم العا
رية ولا ضمان عليه ولا أجرة الفاعل عند الشيوخ أن ما استظهره ابن رشد مفرع
على ما استظهره اللخمي من عدم الضمان أيضا كما قاله ز عند قوله في أول الكلام والنتيجة ... أو نحو
عيب وتقدم التنبيه عليه أول الكتاب فلا تلتفت إلى ما للأجهوري في حاشيته **تنبيهان**
الأول مثل قيام البينة في قابل الغيبة ما إذا أتى به مشقوقا أو مقطوعا أو بدا في جلد

ونحو

ونحو ذلك مما يعلم أن انكسارها نشأ عن فعله قاله في الشامل وحلف ما فرط فيما علم أنه بلا سببه
كسوس وفرض فار وحرق نار ونحوه كقول خ وحلف فيما علم أنه بلا سببه كسوس أنه ما فرط
إذ من جملة ما يدخل تحت الكاف قرض الفار والنار وهو الذي عند اللخمي عن ابن القاسم في المدونة
واختاره ابن رشد وابن رحال وهو الراجح لأنه محمول على النار ليست من سببه كما لابن الحسن
وابن ناجي وعند عج أن حرق النار ليس كالسوس وقرض الفار لأن النار يحتمل أن يكون هو
الذي تسبب في إيقادها فيضمنه حتى يثبت أنها بغير سببه كما قاله في تضمين الصناع المد
ونة واقتصر له الشيخ الأجهوري في حاشيته وبالجملة فيهما قولان في المدونة ولكن المعتمد
أن حرق النار كقرض الفار إذ الأصل عدم العداء وأن النار ليست من سببه وللزاهي فيهما
في الشامل وقال خ في الرهن ولم تشهد بينة بكحرق فلم يشترط في عدم الضمان قيام البينة
على كون النار ليست من سببه ولا فيهما وقد اختار ابن رشد وهو مفرع على غيره
الثاني إذا استعار نحو العصا والمنشار والسيف للقتال ونحو ذلك فلا يضمن شيئا
من ذلك منكسرا فقال خ وبرئ في كسر كسيف إن شهد له أنه معه في اللقاء أو ضرب به ضرب
مثله وهو قول ابن القاسم في المدونة وقال عيسى بن دينار ومطرف وأصبغ لا ضمان عليه
في ذلك إذا أتى بما يشبه ويرى أنه ينكسر بذلك العمل بل يصدق بيمينه ابن حبيب وبه
أقول ابن يونس وهو عندي أبين ابن رشد وهو أصوب الأقوال ابن عبد السلام وبه أفتى
لأن المستعير قد فعل ما أذن له في فعله ولم يقم دليل على تعديه بل قيام ما يصدق قوله
فيجب أن يكون هذا القول هو المعتمد كما ترى من اختيار الشيوخ له ولو كان الأصل عدم
العداء وفيها الخلاف بأنه يغاير تعييب الشيء المعار على ذهابه بعينه أم لا فمن جعل
تعييبه كذهابه جملة قال المستعير ضامن ومن جعل تعييبه مخالفا لذهابه بعينه قال
يصدق بيمينه ثم ما تقدم من أنه يحلف ما فرط إنما هو على فيما يغاب عليه وفيما لا يغاب
عليه فإن نكل فيغرم القيمة يوم ذلك لأنهما يمين تهمة وتعتبر القيمة يوم انقضاء
أجل العارية على ما ينقصها الاستعمال المأذون فيه قاله ابن رشد والقول قول
مستعير من تعيينه وصفته حلفا في رد ما استعار فيتعلق بقوله حيث أخلفا وبهذا
إذا كان مما لا يغاب عليه خ كدعواه رد ما لم يضمن له والأصل القول للمعير في عدم رده كما
قال ما لم يكن الشيء المعار مما يغاب عادة عليه كالعروض والحلي ونحوهما أو مما لا
يغاب عليه ولكن أخذه من يده العير بالشهادة المقصودة للتوثق فكونه تغرم منه

Copyright © King Saud University

ما استظهره ابن رشد من عدم
مفرع على ما استظهره اللخمي

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