

درر الحکام شرح مجلة الأحكام

@ 306 @ الْمُتَلَفَ ضَمَانٌ (مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ) وَعِنْدَ الْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ لَوْ تَلَفَتْ الْعَارِيَّةُ فِي أَثْنَاءِ الْإِنْتِفَاعِ السَّذِي أَدِنَ بِهِ لِلْمُسْتَعِيرِ فَلَا يَلْزَمُ ضَمَانُ أَمَّا إِذَا تَلَفَتْ فِي غَيْرِ وَقْتِ الْإِسْتِعْمَالِ فَلَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ وَلَوْ حَصَلَ التَّلَفُ بِرَأْسِ تَعَدٍّ وَلَا تَقْصِيرٍ (الْبَاجُورِيُّ) . وَتُسْتَفَادُ مِنْ إِبْطَالِ هَذِهِ الْمَادَّةِ مَسْأَلَتَانِ : الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى : لَا يَلْزَمُ ضَمَانُ سَوَاءٌ أَكَانَ تَلَفُ الْعَارِيَّةِ طَاهِرًا أَمْ خَفِيًّا عَلَى كَرَالِ التَّقْدِيرِ حَتَّى أَنْزَهُ لَوْ ادَّعَى الْمُسْتَعِيرُ تَلَفَ الْمُسْتَعَارِ فِي يَدِهِ بِرَأْسِ تَعَدٍّ وَلَا تَقْصِيرٍ وَهُوَ فِي حَالِ صِحَّتِهِ أَوْ مَرَضِهِ فَالْقَوْلُ لَهُ مَعَ الْيَمِينِ اُنْظُرْ الْمَادَّةَ (1774) . كَذَلِكَ لَوْ ادَّعَى الْمُسْتَعِيرُ رَدَّ الْعَارِيَّةِ لِلْمُسْتَعِيرِ وَكَذَلِكَ بَهُ الْمُسْتَعِيرُ فَالْقَوْلُ مَعَ الْيَمِينِ لِلْمُسْتَعِيرِ . الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ : لَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ وَلَوْ شَرَطَ الضَّمَانُ مَثَلًا لَوْ عُقِدَتْ الْعَارِيَّةُ عَلَى شَرْطِ أَنْ يَكُونَ الْمُسْتَعِيرُ ضَامِنًا إِذَا تَلَفَ الْمَالُ الْمُسْتَعَارُ فِي يَدِ الْمُسْتَعِيرِ بِرَأْسِ تَعَدٍّ وَلَا تَقْصِيرٍ فَلَا حُكْمَ لِهَذَا الشَّرْطِ وَلَا يَلْزَمُ الْمُسْتَعِيرُ ضَمَانُ عَلَى تَقْدِيرِ التَّلَفِ عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ . وَذَلِكَ كَأَشْتِرَاطِ الضَّمَانِ فِي الرَّهْنِ فِي حَالِ التَّلَفِ بِرَأْسِ تَعَدٍّ وَلَا تَقْصِيرٍ اُنْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (82) (الْبَاجُورِيُّ) . - * * * * اخْتِلَافُ الْفُقَهَاءِ فِي ضَمَانِ الْعَارِيَّةِ بِشَرْطِ الضَّمَانِ : لَقَدْ جَاءَ فِي (أَشْبَاهِ ابْنِ نُجَيْمٍ) عَنْ ذِكْرِهِ مَا يَتَفَرَّغُ عَلَى قَاعِدَةِ (الْعَادَةِ مُحْكِمَةٌ) (لَوْ أُشْتُرِطَ) ضَمَانُ الْعَارِيَّةِ إِذَا تَلَفَتْ بِرَأْسِ تَعَدٍّ يَصِحُّ الشَّرْطُ الْمَذْكُورُ عَلَى رِوَايَةٍ نَقَلْنَا عَنْ (الزَّيْلَعِيِّ ، وَالْجَوْهَرَةِ) وَلَكِنَّ الصَّحِيحَ وَالْمُفْتَى بِهِ كَمَا بَيَّنَّاهُ الْحَمَوِيُّ نَقَلْنَا عَنْ (قَاضِي خَانَ) هُوَ أَنَّ الشَّرْطَ الْمَذْكُورَ لَا حُكْمَ لَهُ وَبِمَا أَنَّ الْمَجْلَّةَ قَدْ ذَكَرَتْ عَدَمَ الضَّمَانِ مُطْلَقًا كَمَا مَرَّ آنفًا وَبِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ (64) يُسْتَدَلُّ عَلَى أَنْزَاهَا قَدْ اخْتَارَتْ الْقَوْلَ بِأَنَّ لَا حُكْمَ لِلشَّرْطِ

وَعَلَى هَذَا الْمَبْدَأِ قَدْ سِرْنَا فِي شَرْحِ هَذِهِ الْمَادَّةِ وَإِيضًا حِينَ
. - * * * * - الْمَسَائِلُ الْمُتَفَرِّعَةُ عَلَى كَوْنِ الْعَارِيَّةِ غَيْرِ
مَضْمُونَةٍ : أَوَّلًا : مَثَلًا إِذَا سَقَطَتْ الْمِيرَاةُ الْمُعَارَاةُ مِنْ يَدِ
الْمُسْتَعِيرِ قَضَاءً أَوْ زَلَقَتْ رِجْلُهُ فَسَقَطَتْ الْمِيرَاةُ وَأَنْكَسَرَتْ
لَا يَلْزَمُهُ الضَّمَانُ كَمَا لَوْ كَانَتْ الْعَارِيَّةُ بَعْدَ فِصَالِ أَعْرَاجِ
بِالِاسْتِعْمَالِ الْمُعْتَادِ . ثَانِيًا : لَوْ رُبَطَ الْمُسْتَعِيرُ الْبِغْلُ
الْمُسْتَعَارَ بِحَبْلِ حَسَبِ الْعَادَةِ فَاخْتَنَقَ لَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ ؛
لَأَنَّ هَذِهِ الْمُعَامَلَةَ مُعْتَادَةٌ . ثَالِثًا : لَوْ دَخَلَ أَحَدُ
الْحَمَّامِ وَأَخَذَ فِي الْإِغْتِسَالِ فَسَقَطَ الْإِنَاءُ مِنْ يَدِهِ وَتَشَوَّهَ
لَا يَضُمُّ أَحَدُكُمُ الْعَارِيَّةَ وَضَمَانُهَا رَابِعًا : لَوْ اسْتَعَارَ أَحَدُ
سِلَاحًا لِمُحَارَبَةٍ الْعَدُوِّ فَانْكَسَرَ السِّلَاحُ كَأَنَّهُ كَانَ سَيْفًا
أَوْ زِنَاءً الْقِتَالِ فَلَا يَلْزَمُ ضَمَانُ . خَامِسًا : لَوْ زَلَّتْ قَدَمُ أَحَدٍ
وَهُوَ لَا يَسُ ثِيَابًا مُسْتَعَارَةً فَتَمَزَّقَتْ فَلَا يَلْزَمُ ضَمَانُ . سَادِسًا
: لَوْ وَقَعَ عَلَى الْبِسَاطِ الْمُعَارِ فَتَلَوَّثَ بِهِ وَنَقَصَتْ قِيَمَتُهُ
فَلَا ضَمَانُ . سَابِعًا : لَوْ قَصَدَ الْمُسْتَعِيرُ عَلَى الدَّابَّةِ الْمُعَارَاةَ
إِلَى مَحَلٍّ مُعْتَادٍ مُسَمًّى وَرَجَعَ مِنْهُ فَضَعُفَتْ الدَّابَّةُ أَوْ كَانَتْ
حُبْلَى فَأَسْقَطَتْ فَلَا يَلْزَمُ الْمُسْتَعِيرُ ضَمَانُ . ثَامِنًا : لَوْ
أَحْضَرَ الْمُسْتَعِيرُ لِلْمُعِيرِ فَقَالَ لَهُ الْمُعِيرُ : ضَعْنِي هُنَا ،
فَسَقَطَ مِنْهُ بَيْذَمًا كَانَ يَضَعُهُ مِنْ غَيْرِ تَقْصِيرٍ وَأَنْكَسَرَ لَا
يَلْزَمُ الضَّمَانُ . تَاسِعًا : لَوْ أَصْبَحَتْ الثِّيَابُ بِحَالَةٍ لَا يُنْتَفَعُ
بِهَا بِاسْتِعْمَالِ الْمُسْتَعِيرِ إِسَافَةً عَلَى الْوَجْهِ الْمُعْتَادِ فَلَا
يَلْزَمُ ضَمَانُ . عَاشِرًا : لَوْ سَقَطَ الْكَأْسُ أَوْ فِنْجَانُ الْقَهْوَةِ مِنْ
يَدِ الشَّارِبِ بَعْدَ أَنْ تَنَاوَلَهُ مِنْ يَدِ السَّاقِي وَأَخَذَ يَشْرَبُ