لحضوره رابه فلا تعدي منهما فاذا فارقه فقد ترك الحفظ الملتزم فيضمنه
بذلك اما الثاني فمستمر على الحالة الاولى ولم يوجد منه صنع فلا يضمنه
كالريح اذا القت في حجره ثوب غيره قال ومن كانت في يده الف فادعاها
رجلان كل واحد منهما انها له اودعها اياه وابى ان يحلف لهما فالالف
بينهما وعليه الف اخرى بينهما وشرح ذلك ان دعوى كل واحد منهما
صحيحة لاحتمالها الصدق فيستحق الحلف على المنكر بالحديث ف
يحلف لكل واحد منهما على الانفراد لتغاير الحقين وبايهما بدأ القاضي
جاز لتعذر الجمع بينهما وعدم الاولوية ولو تشاحا اقرع بينهما
تطييبا لقلوبهما ونفيا لتهمة الميل ثم ان حلف لاحدهما يحلف للثاني
فان حلف فلا شيء لهما لعدم الحجة وان نكل اعطى للثاني يقضي له لوجود الحجة
وان نكل للاول يحلف للثاني ولا يقضي بالنكول بخلاف ما اذا اقر لاحدهما
لان الاقرار حجة موجبة بنفسه فيقضي به اما النكول انما يصير حجة
عند القضاء فجاز ان يوخره ليحلف للثاني فينكشف وجه القضاء ولو
نكل للثاني ايضا يقضي بينهما نصفين على ما ذكرناه في الكتاب لاستوائهما
في الحجة كما اذا اقاما البينة ويغرم الفا اخرى بينهما لانه اوجب الحق
لكل واحد منهما ببذله او باقراره وذلك حجة في حقه وبالصرف
اليهما صار قاضيا نصف حق كل واحد بنصف حق الاخر فيغرمه فلو

قضى القاضي للاول حين نكل ذكر الشيخ علي البزدوي في شرح الجامع الصغير
انه يحلف للثاني فاذا نكل يقضي بينهما لان القضاء للاول لا يبطل حق
الثاني لانه يتقدمه اما بنفسه او بالقرعة وكل ذلك لا يبطل حق الثاني
وذكر الخصاف انه ينفذ قضاؤه للاول ووضع المسألة في العبد وانما ينفذ
لمصادفته محل الاجتهاد لان من العلماء من قال يقضي للاول ولا ينتظر
لكونه اقرارا دلالة ثم لا يحلف للثاني ما هذا العبد لي لان نكوله لا يفيد بعد ما
صار للاول وهل يحلفه بالله ما لهذا عليك هذا العبد ولا قيمته وهو كذا
وكذا ولا اقل منه قال ينبغي ان يحلفه عند محمد خلافا لابي يوسف بناء على ان
المودع اذا اقر بالوديعة ودفع بالقضاء الى غيره يضمنه عند محمد خلافا له
وهذه فرعه لتلك المسألة وقد وقع فيه بعض الاطناب

كتاب العارية

العارية جائزة لانه نوع احسان وقد استعار النبي عم دروعا من صفوان وهي
تمليك المنافع بغير عوض وكان الكرخي يقول هو اباحة الانتفاع بملك
الغير لانه ينعقد بلفظ الاباحة ولا يشترط فيه ضرب المدة ومع الجهالة
لا يصح التمليك وكذلك يعمل فيه النهي ولا يملك الاجارة من غيره ونحن نقول
انه ينبئ عن التمليك فان العارية من العرية وهي العطية ولهذا ينعقد
بلفظ التمليك والمنافع قابلة للملك كالاعيان والتمليك نوعان بعوض

Copyright King Saud University