وان كان المودع دفعها الى الغاصب او المودع اوباع او وهب وسلم باذنه ثم ظهر الاستحقاق كان للمستحق ان يضمن المستودع لانه ما نسخ قبله باذنه الى من اخذه منه انما سلمه الا بعده وذلك سبب موجب للضمان عليه بدون امر المودع • وقد ظهر بالاستحقاق انه ما امره لم يكن معتبرا فكان ضامنا بخلاف ما اذا رد المستودع الوديعة الى المودع ثم اقام المستحق البينة فلا ضمان على المستودع لان فعله والقبض قد انتسخ بالرد الى من اخذه منه فلا يبقى له حكم بعد ذلك وبيان الانتساخ من حيث الحس ظاهر ومن حيث الحكم فلانه مامور شرعا بالرد على من اخذه منه قبل ظهور المالك

من مبسوط السرخسي من الوديعة

رجلان اودعا دراهم او دنانير او ثيابا او دوابا او عبيدا فجاء احدهما وطلب حصته والآخر غايب قال ابو حنيفة ليس للمودع ان يدفع اليه حصته وقال ابو يوسف ومحمد يدفع اليه حصته • وضع المسألة في الدفع في الاصل وفي الجامع الصغير وضعها في الاخذ فقال ليس للحاضر ان ياخذ حصته من المودع عند ابي حنيفة وعندهما له ذلك فقد جمع في الكتاب بين المكيل والموزون والعبيد والثياب واجاب عقيب الكل بجواب واحد وقال ليس للمودع ان يدفع الى الحاضر حصته عند ابي حنيفة وعندهما يدفع • فمن مشايخنا من قال ان الخلاف في الكل الا ترى ان محمدا لم يفصل في الكتاب بين المكيل والموزون وغيرها • ومنهم من قال الخلاف في المكيل والموزون خاصة واما الثياب والعبيد فليس للمودع ان يدفع الى الحاضر حصته بالاجماع حتى لو دفع ثم هلك ما بقي وحضر الغايب قال ابو يوسف ان كان الذي دفع نقدا فلا ضمان لاحد لكون المسألة مجتهدة فيها وان كان بغير قضا فان شاء الذي حضر اتبع الدافع بنصف ما دفع ويرجع به الدافع على القابض وان شاء اخذ من القابض نصف ما قبض ولو اراد احد الرجلين ان يقيم البينة على اقرار صاحبه وقت الايداع ان الوديعة كلها له لا تسمع بينته • من محيط البرهاني في الوديعة

وفي العتابية المودع اذا شرط الاجر للمودع صح • تاتارخانية ١٠ من الوديعة اذا شرط المودع للمودع اجرا على حفظه فله الاجر لان الحفظ ليس بواجب عليه • من شرح الطحاوي للاسبيجابي في الرهن اشترط الضمان على الامين باطل • ولهذا لو شرط على الحمامي الضمان ان ضاعت كان باطلا ولا ضمان عليه وهو اختيار الفقيه ابي الليث قال في الخلاصة وبه يفتى • منح الغفار في الوديعة

وفي المنتقى اذا كان لرجل وديعة عند رجل وله على صاحب الوديعة دين لم يصر الوديعة قصاصا بالدين قبل ان يجتمعا عليه • وان اجتمعا عليه لا يصير قصاصا ايضا ما لم يرجع الى اهله فياخذها • وان كانت في يده او قريب منه بحيث يتمكن من قبضها لو اراد ذلك فاجتمعا على جعلها قصاصا لا يحتاج الى شيء غير ذلك ومتى تقاصا صار قصاصا • من محيط البرهاني كتاب الوديعة

اودع رجلا جارية فغصبها رجل فابقت من يد الغاصب كان للمودع ان يضمن الغاصب قيمة الجارية بقضاء او بغير قضاء ويكون القيمة امانة في يد المودع فاذا ظهرت فللمولى الخيار ان شاء اخذ الجارية وان شاء اخذ القيمة هذا ظاهر الرواية • وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الخيار للمولى • من التاتارخانية • في متفرقات الوديعة • وذكر فيه

الوديعة اذا كانت من الصوف والمودع غايب فخيف عليه الفساد وان رفع الى القاضي حتى يبيعه جاز • وينبغي ان يرفع الى القاضي وان لم يرفع حتى فسد لا ضمان عليه • تاتارخانية

كتاب العارية

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي املاء العارية تمليك المنفعة بغير عوض سميت عارية لتعريها عن العوض فالعرية العطية من شيء واحد والعرية العطية في الاعيان بالتمليك من غير عوض والعارية في المنفعة كذلك

من المبسوط في شرح مختصر الاصل في العارية

باب ما يملكه المستعير وما لا يملكه

لا يزال طايفة من اصحابنا يقول العارية تودع ولا تؤجر لان الشيء المستعار عارية مطلقة اذا جاز اعارته جاز ايداعه اذ الاعارة اقوى من الايداع لان الايداع هو الامر بالحفظ دون الامر

بالتمكين من الانتفاع فاذا جازت الاقوى جاز الايسر بالطريق الاولى • وقالت طايفة لا تودع ابتداء لانه امانة في يده من استعارة وليس للامين ان يودع وانما جاز اعارتها لانه ماذون من جهة المعير لاطلاق الاذن بالانتفاع ومثل هذا الاذن معدوم في الايداع فان قيل اذا اعار فقد اودع قلت الايداع في ذلك ثبت ضمنا وتبعا لا قصدا ونظيرها والاصل المشهور من اصحابنا انه قد يثبت تبعا ما يبطل قصدا ويثبت ضمنا ما يبطل نظيرها بهذه الجملة في الجامع الاصغر وذكر في شرح الطحاوي ان للمستعير ان يودع عند غيره فان محمدا صرح به فان قيل قال محمد لو رد العارية على اجنبي فضاعت ضمن وعلل وقال لانه صار مودعا عند الاجنبي قال نعم لان العارية لا انتهت بالفراغ عن الانتفاع صار مودعا والمودع لا يملك الايداع وذكر شيخ الاسلام علاء الدين اللامشي في واقعاته ليس للمستعير ان يودع عند غيره لا لكونها امانة في يده كالوديعة قال بعض مشايخنا في ذلك لان في الاعارة ايداعا وزيادة وللمستعير ان يودع عند غيره لا لكونها اقوى ان يعير فيما لا يتفاوت الناس في الانتفاع وبه قال الامام السرخسي ولكن الاول اصح لان الاعارة تصرف في المنفعة والمستعير يملك ذلك فيملك تمليكها من غيره عن الانتفاع لا يتهيا الا بقبض العين فيكون تسليم العين من ضرورات صحة التصرف في المنفعة اما الايداع فهو تصرف في العين مقصودا بالتسليم وهو لا يملك ذلك قال رحمه الله وذكر الامام علي البزدوي اختلاف المشايخ فيه ولم يرجح وقال القاضي الامام علي الاسبيجابي في شرح الجامع العارية المطلقة لا تؤجر ولا تودع ثم قال وذكر بعض المتاخرين من الاحداث في شرح الجامع للمستعير ان يودع عند مشايخ العراق وقال بعضهم لا تودع • وبالاول اخذ الفقيه ابو الليث والشيخ الامام محمد بن الفضل وعليه الفتوى بهذه الجملة في واقعات اللامشي وذكر في الذخيرة المستعير هل يملك الايداع من الاجنبي اختلف المشايخ فيه قال بعضهم ليس له ان يودع وهو اختيار مشايخ العراق وبه كان يفتي الفقيه ابو الليث ومحمد بن الفضل وكان ظهير الدين المرغيناني يقول وجدت الرواية منصوصة ان المستعير لا يملك الايداع قال وهل له ان يعير ان كانت الاعارة مطلقة له ان يعير سواء كان المستعار شيئا يتفاوت الناس في الانتفاع او لا يتفاوت الناس في الانتفاع

من فصول العمادي ٣٣

اذا استعار دابة ليركبها فاعطاها غيره ضمن للتفاوت • وكذا اذا كان ثوبا فاعطاه غيره هذا اذا استعار ليلبسه هو واما اذا اطلق فاعار غيره لم يضمن لان المطلق يجري على اطلاقه ولو لبس بعد ذلك بنفسه اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يضمن وقال بعضهم يضمن والصحيح انه يضمن نص عليه في الجامع من الولوالجية في الفصل الثاني من العارية المستعير مطلقا له ان يعير ولو قيده لنفسه ليس له ان يعير فيما يتفاوت ولا يودع من ليس في عياله وعن بعض اصحابنا له ان يودع الا ان يقول لا تدفع الى غيرك فان دفع ثم استرده لم يبرأ الا رواية عن محمد رحمه الله

من الخانية في العارية

ولو استعار ثوبا للبس ولم يسم اللابس او استعار دابة للركوب ولم يسم الراكب فله ان يلبس ويركب غيره عملا باطلاق العقد فاذا لبس غيره او ركب غيره ثم ركب وركب بنفسه فظاهر ما ذكر شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام خواهر زاده انه لا يضمن ونص فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير انه يضمن من محيط البرهاني في الفصل الثالث في تصرفات المستعير في كتاب العارية هكذا في الظهيرية في الفصل الاول من العارية هكذا في عارية قاضيخان

استعار دابة للركوب ولم يبين الراكب او استعار ثوبا للبس ولم يبين اللابس فله ان يعيره ولكن ان يعيره لغيره اذا لم يركب بنفسه او لم يلبس بنفسه فقد اختلف المشايخ قال بعضهم ليس له ان يعير

Copyright © King Saud University

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