بخلاف الذخيرة لو دفعها الى امين من امنائه و ليس فى عياله يجوز وعليه الفتوى والسفر هو
السفور الخروج الى السفر وهو قطع المسافة كذا فى الصحاح فكلاهما مصدران وانما اختار الاول
لانه اراد بيان جواز الخروج عن موضع دفع الوديعة اليه فى ذلك الموضع عند عدم النهى
والخوف فان نهى عنه او كان الطريق مخوفا فسافر فهلك المال ضمن واعتبر ابو يوسف
ومحمد شرطا آخر وهو ان لا تكون لها حمل ومؤنة غيران عند محمد هذا اذا بعدت المسافة
اما اذا قربت فله ان يسافر بها ذكره فى الحقائق وقال الشافعى ليس له ذلك على كل حال
ولو حفظ بغيرهما ضمن الا اذا خاف الحرق او الغرق فوضعها عند جاره او فى فلك آخر
وان حبسها بعد طلب ربها قادرا على التسليم او جحدها بعده اي بعد طلبه لم يقل معه
لان التاثير للجحود بعد طلبه لا للجحود عنده اذ يجوز ان يكون الجحود عنده بعد طلب الظالم
ثم اقر بها اولا وان جحد المودع الوديعة عند الموت يصير غاصبا او خلطها بماله او مال — وان جحد [in margin above line]
آخر حتى لا يتميز ولا سبيل للمودع عليه عنده وكذا عندهما ان خلطها بخلاف جنسها — مطلب وان جحد المودع الوديعة عند الموت يصير غاصبا
وان خلطها بجنسها وهو غير مايع شركه ان شاء عندهما وان كان مايعا فعند ابي
يوسف يجعل الاقل تابعا للاكثر اعتبارا للغالب اجزاء وعند محمد شركه بكل حال
لان الجنس لا يغلب الجنس او تعدي فلبس ثوبها او ركب دابتها او انفق بعضها ثم
مثله بما بقى وحفظ فيما امر به فى غيرها ضمن وان اختلطت بلا فعله اشتركا
ولو ازال التعدي زال ضمانه خلافا للشافعى ومعنى زوال الضمان زوال ما يؤدي
اليه عند هلاكها وانما قلنا هذا لان زواله حقيقة لا يمكن لان حقيقة الضمان بعد
الهلاك وبعده لا يمكن الازالة ولا يدفع الى احد المودعين قسط بغيبة الآخر خلافا
لهما قال فى المحيط منهم من حقق الخلاف فى المكيل والموزون خاصة وقيل الخلاف
فى الكل والاول اشبه بالصواب واختاره فى الهداية ولاحد المودعين دفعها الى
الآخر فيما لا يقسم ودفع نصفها فقط فيما يقسم اي ان كانت الوديعة مما لا يقسم
يحفظها احدهما باذن الآخر وان كانت مما يقسم لا يجوز لاحدهما ان يدفعها الى الآخر
للحفظ بل يقتسمان فيحفظ كل واحد نصفه هذا عنده وعندهما يجوز الدفع الى الآخر

فيما يقسم

فيما يقسم ايضا وضمن دافع الكل النصف لا قابضه لان مودع المودع لا يضمن عنده ولو نهى — مطلب ولو اودع المودع فهلكت ضمن الاول فقط
عن الدفع الى عياله فدفع الى من له منه بد ضمن والى من لا بد له منه كدفع الدابة الى عبده
وشيء يحفظ النساء الى عرسه لا كالوامر بحفظها فى بيت معين من دار فحفظ فى آخر منها
هذا اذا لم يكن بين البيتين تفاوت ظاهر بان كان فى احدهما عور ظاهر ولذلك قال
ان لم يكن له خلل ظاهر ولو اودع المودع فهلكت ضمن الاول فقط وقالا يضمن المالك
ايا شاء وان ضمن الآخر رجع الى الاول لهما ان المالك لم يرض بامانة غيره فيكون الاول
متعديا بالتسليم والثاني بالقبض فيخير بينهما وله انه قبض المال من يد امين لانه
بالدفع لا يضمن ما لم يفارقه لحضور رايه فلا تعدي منهما فاذا فارقه فقد ترك الحفظ
الملتزم فيضمنه بذلك اما الثاني فمستمر على الحالة الاولى ولم يوجد منه صنع فلا
يضمنه كما اذا القت الريح فى حجره ثوب غيره ولو اودع الغاصب ضمن ايا شاء هذا
بالاتفاق ولو ادعى كل من رجلين الفا مع ثالث انه له اودعه اياه فنكل لهما اي عجز
عن البينة فحلفه القاضي لكل واحد فنكل عن التحليف لهما وبايهما بدا القاضي بالتحليف
جاز والاولى عند الشاح ان يقرع بينهما نفيا لتهمة الميل وعند النكول للاول
لا يقضى به حتى يحلفه للثاني لينكشف وجه القضاء هل هو لهما او لاحدهما بخلاف
ما اذا اقر لاحدهما فانه يحكم به له لان الاقرار حجة ملزمة بنفسه والنكول لا يكون
حجة الا بالقضاء ولهذا لو نكل ثم حلف لا يلزمه شيء فهذا والف آخر عليه لهما
لانه اوجب الحق لكل واحد منهما سواء كان ببذله او باقراره وذلك حجة فى حقه
ويصرف الالف اليهما صار قاضيا نصف حق كل واحد بنصف الآخر فيغرمه

كتاب العارية

هي فى الشرع تمليك منفعة بلا بدل وقال الكرخي وان
هي اباحة الانتفاع بملك الغير ونحن نقول انها تنبئ عن التمليك لانها ماخوذة
من العرية وهي العطية فى الثمار بالتمليك من غير عوض ثم استعمل فى المنفعة لذلك
فانعقدت تمليكا ولهذا ينعقد بلفظ والمنافع قابلة للتمليك كالوصية بخدمة العبد
وتصح باعرتك ومنحتك المنحة اسم للعطية التى ينتفع الانسان بها زمانا ثم يردها

Copyright © King Saud University