كان راضيا بالقسمة عينا وبالقسمة زمانا بالمهاياة فيحفظ هذا زمانا **وله** انه امرهما جميعا بحفظه وامانه مجتمعا عليه دايما او تهايئا او يقتسماه والاول غير مراد للضرر وتعين الثاني فيما لا ينقسم لرضاه بذلك دلالة وتعين الثالث فيما يقسم لانهما بالقسمة يكونان حافظين للوديعة في كل الازمان بخلاف المهاياة ولان الفعل اذا اضيف الى ما يقبل التجزي تناول البعض دون الكل فصار كانه قسمها بينهما نصفين فوقع التسليم الى الاخر من غير رضا المالك فضمن الدافع دون القابض لان مودع المودع لا يضمن عنده **قال** ويضمن الصبي والعبد المودعين ما اتلفاه للحال وقالا لا يضمن العبد وحده بعد العتق رجل اودع شيئا عند صبي محجور او عبد محجور فاتلفه قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لا ضمان على الصبي اصلا ولا على العبد مادام عبدا واذا عتق ضمن وقال ابو يوسف لا ضمان فيهما اتلفا مال غيره فيضمنان سواء صحت الوديعة او لم تصح لانها ان صحت فقد استهلكاها وان لم تصح فقد اتلفا مال الغير والاتلاف سبب للضمان في الحال **ولهما** انه وجد المقتضي للرضا بالاتلاف والمانع لا يصلح معارضا فانتفى الضمان اما وجود المقتضي للرضا فلانه مكن المودع من اتلاف ماله باثبات يده عليه حقيقة اذ الاتلاف يستلزم تقدم وجود اليد وهذا دليل الرضا والمانع وهو الاستحفاظ لم يصح لان استحفاظ الصبي والعبد المحجورين استحفاظ من ليس باهل لالتزام الحفظ اما الصبي فالحجر عن ذاته فلم يصح التزامه اصلا واما العبد وان صح التزامه باعتبار نفسه لكونه مطلقا لكن لا يصح في حق المولى فلم يصح التزامه بالضمان للحال نظر المولى وصح بعد العتق لصحة التزامه في حق نفسه بخلاف الحر المكلف لان الاستحفاظ صحيح والتزام الحفظ صحيح فعارض دليل الرضا بالاتلاف فلم يترتب عليه موجبه **قال** ولو دفع العبد الوديعة الى مثله فهلكت فللمالك ان يضمن الاول بعد العتق فقط وخيره في ايهما شاء للحال ووافق الاول في الاول والزم الثاني للحال وقيل بعد العتق ه رجل اودع عبدا محجورا وديعة فاودعه عند عبد اخر محجور قال ابو حنيفة رحمه الله الضمان على العبد الاول وليس على العبد الثاني ضمان ووجهه ان المودع المحجور لا يضمن بالاتلاف في الحال اذا كان عبدا وانما يضمن بعد العتق لما تقرر في المسئلة السابقة والثاني مودع المودع ولا ضمان عليه عنده حتى يتعدى ولم يوجد منه الجناية ولا التعدي فانتفى سبب الضمان وذكر في المختلف ان له ان يضمن الثاني للحال لانه لم يسلطه المالك ولم يرض بقبضه فصار ضامنا

بفعله وانما يؤخذ به للحال وفي العتق ما ذكره غيره من الكتب مودع [illegible] بل يلزمه في تضمينه اذا لم تصدر منه جناية فلذلك قلت للحال فيما ليس على الثاني ضمان

[illegible]

لانه ضمان فعل واما الثاني فانه قابض مال غيره بغير اذنه وكان ضمانه ضمان فعل فيضمن في الحال وقال محمد رحمه الله لا يضمن الاول حتى يعتق كما قال ابو حنيفة رضي الله عنه واما الثاني فالحكم في المنظومة انه لا يضمن ايضا الا بعد العتق ووجهه ما ذكر في المختلف انه لو ضمنه في الحال رجع به على الاول لانه استعمله وذلك يستلزم تضمين المودع المحجور قبل العتق وهو لا يقول به والمذكور في التقريب وشرح مختلف الفقيه ان له تضمين الثاني في الحال عنده اما الاول فلان الضمان ضمان عقد فلا يلزم الا بعد العتق واما الثاني فانه قبض ملك غيره بغير اذنه فصار ضمان فعل فلزمه للحال وهذا الاختلاف محمول على اختلاف الرواية طلبا للتوفيق فنقلهما في المتن **قال** او عند ثالث مثلهما فالاول كالاول والثاني ضامن للحال فقط وخيره في ايهم شاء ووافق الاول في الاول وخير في الاخيرين فلو اودع العبد المحجور العبد الثاني تلك الوديعة والثاني حملها عند ثالث محجور عليه قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يضمن الاول الا بعد العتق ويضمن الثاني للحال دون الثالث وهذا معنى قولنا فالاول كالاول اي فحكم العبد الاول في هذه المسئلة كحكم العبد الاول في المسئلة الاولى واما الثالث فانه مودع مودع المودع ولا فعل له فيه فلا ضمان عليه واما الاول فلما مر واما الثاني فلانه وان كان مودع المودع الا انه فرط بالتسليم الى الثالث فيضمن للحال وقال ابو يوسف له ان يضمن في الحال ايهم شاء كما يقتضيه اصل مذهبه لان الاول سلم مال غيره بغير اذنه وضمانه ضمان التسليم لما مر وكذلك الثاني والثالث قبض مال غيره بغير اذنه فكان ضمان فعل فله ان ياخذ بهم ايهم شاء للحال وقال محمد يضمن الاول بعد العتق لانه ضامن للحفظ بالعقد ولا يلزمه في الحال فتاخر الى زمان العتق وهو بالخيار في الاخيرين لان كلا منهما قبض مال غيره بغير اذنه فكان ضمان فعل فهو ماخوذ به في الحال والله اعلم

كتاب العاريه

العارية مشتقة من التعاور الذي هو التداول سمي عقد الاعارة به لوجود التداول في العين المعارة وتناول الايدي عليها وجوز ان يكون من العرية اي العطية الا ان العرية مختصة بالاعيان والعارية بالمنافع وجوز ان تكون التسمية لتعري هذا العقد عن عوض وهو عقد مندوب اليه لما فيه من قضاء حاجة المسلم قال تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وذم المانع لها بقوله ويمنعون الماعون اي العواري

فالاجارة بالعوض والاعارة بغير عوض

Copyright © King Saud University