عيال سواه لم يضمن بالدفع اليه وان كان يجد بدا منه فهو ضامن المودع اذا وضع الوديعة في حانوته فقال له صاحبها لا تضع في الحانوت فانه مخوف فتركها فيه حتى سرقت لما ان لم يكن له موضع آخر يحرز من الحانوت لا يضمن وان كان له موضع آخر احرز من الحانوت فهو ضامن اذا كان قادرا على الحمل **قوله** فحفظها في بيت آخر من الدار لم يضمن وهذا استحسان وفي القياس يضمن لان البيتين قد يتفاوتان في الحرز فانه يكون ظهر احدهما الى السكة فيتمكن السارق من الاخذ منه ما لا يتمكن من البيت الآخر فيفيد الشرط وقد خالف فيضمن **قوله** لا يتفاوتان في الحرز كما اذا قال احفظها في هذا الجانب من البيت فحفظها في صندوق آخر **قوله** ولم يوجد منه صنع فلا يضمنه كالريح اذا القت في حجره ثوب غيره **فان قيل** الاول انما يصير مضيعا بالمفارقة فاذا ضمن الاول بالترك عندنا الثاني كان من ضرورته ان يضمن الثاني **قلنا** رب المال لو قال اذنت لك ان تدفعه الى فلان لكن بشرط ان لا تفارقه ضمن الاول دون الثاني وهذا تقدير مسئلتنا فصار الثاني مودعا منفردا في حق نفسه لانه لما لم يضمن نفس الايداع جناية بل صار داخلا في ولاية حال حضرته حصلت الوديعة في يد الثاني امانة فلا يضمن بالاستهلاك **قوله** صحيحا اي على سبيل الانفراد دون الاجتماع كما ان يكون الالف الواحد مودعا من اثنين بكماله **قوله** وان نكل عن الثاني ولو بعد ما حلف للاول **قوله** ولا يقضي بالنكول الان من حجة الآخر ان يقول لو بادر بالاستحلاف لكان ينكل ايضا **قوله** اما النكول انما يصير حجة عند القضاء ولهذا لو نكل ثم حلف لا يلزمه شيء فكذا وجه القضاء بانه يقضي بالالف بينهما او الالف لهما لانه لو حلف للثاني فلا شيء له والالف كله للاول ولو نكل للثاني ايضا كان الالف بينهما فكذلك يتوقف في القضاء حتى يظهر وجه القضاء **قوله** لانه اي لان المودع المنكر يبذله عند ابي حنيفة او باقرار اي عندهما وقوله وذلك حجة في حقه اي في حق المودع المنكر **قوله** بناء على ان المودع اذا اقر بالوديعة ودفع بالقضاء الى غيره يضمنه عند محمد اي اذا اقر بالوديعة لرجل ثم قال لا بل اودعنيه فلان آخر وقضى للاول لان الثاني جحود فان دفعه الى الاول بغير قضاء ضمن وان دفعه بقضاء فكذلك عند محمد لانه مقر بلزوم الحفظ للثاني ثم عرضه للتلف باقرار وعند ابي يوسف لا يضمن لان القبض كان باذن المالك والدفع باكراه القاضي ووجه البناء على هذه المسئلة ان الاقرار بالوديعة للثاني يعتبر اسحقه الاول باقراره الاول لما كان مفيدا لوجوب الضمان المقر له الثاني عند محمد ينبغي ان يحلفه للثاني فان استحلفه الاول في مسئلة الكتاب عند محمد لان فائدة الحلف النكول وهو الاقرار للثاني مفيد الضمان له وعند ابي يوسف لا يحلف لانه لا يضمن بالاقرار عنده فكذا بالنكول فلا فائدة في التحليف والله اعلم

كتاب العارية

في الصحاح العارية بالتشديد كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب في المغرب العارية فعلية منسوبة الى العار اسم من الاعارة والعارة من الاعادة واخذها من العار العيب او العرى خطأ وفي المبسوط وقيل هو مشتقة من التعاور وهو التناوب كانه يجعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه على ان يعود النوبة اليه بالاسترداد متى شاء ولهذا كانت الاعارة في المكيل والموزون قرضا لانه لا ينتفع بها الا باستهلاك العين فلا تعود النوبة اليه في تلك العين فيكون عارية حقيقة وانما تعود النوبة اليه في مثلها **قوله** ولا يشترط فيه ضرب المدة اي اعلام مقدار المنفعة ببيان المدة والمنافع لا تصير معلومة الا بذكر المدة **قوله** ومع الجهالة لا يصح التمليك كما في الاجارة وكذلك يعمل فيه النهي اي يبطل الاعارة بالنهي ولو كانت تمليكا لما بطل بالنهي كالهبة والاجارة ولا يملك المستعير الاجارة من غيره ومن ملك شيئا بغير عوض يملك تمليكه من غيره بعوض وبغير عوض كالموهوب له **قوله** فان العارية من العرية وهي العطية هذا يخالف ما ذكر في المغرب الا ان يريد به المشاركة في اكثر الحروف **قوله** ولهذا ينعقد بلفظ التمليك فان من قال لغيره ملكتك منافع هذا العين شهرا كانت اعارة **قوله** ولفظ الاباحة استعير للتمليك اه جواب عن قول الكرخي رحمه الله والجامع دفع الحاجة **فان قيل** الحاجة تندفع بالاباحة **قلنا** بل حاجته الى الانتفاع العرايض **قوله** وعند ذلك اي عند الانتفاع بالعارية **قوله** والنهي منع عن التحصيل اي رجوع عن تمليك المنافع والرجوع عنه قبل اتصال الملك به يصح **قوله** لنفع زيادة الضرر اي لا يملك المستعير ان يؤاجر المستعار لان الاجارة ما وضعت في الشرع لازمة وفي ذلك سد باب الاسترداد فيتضرر به المعير **قوله** واطعمتك هذه الارض لانه مستعمل فيه اي بطريق المجاز لان عين الارض لا تطعم فيراد به ما يخرج منها اطلاقا لاسم المحل على الحال **قوله** لانها التمليك العين لان معنى منحتك اعطيتك والمنحة المنيحة الشاة او الناقة الممنوحة من المنح وهو ان يعطي الرجل ناقة او شاة ليشرب لبنها ثم يردها اذا ذهب درها ثم كثر ذلك حتى قيل في كل من اعطى شيئا منح ويقال حمل الاسير فلانا ويراد به التمليك وفي الكافي العلامة النسفي رحمه الله وقوله في الهداية ومنحتك هذا الثوب وحملتك على هذه الدابة اذا لم يرد به الهبة لانهما تمليك العين وعند عدم ارادة الهبة تحمل على تمليك المنافع تجوزا مشكل من وجوه احدها انه قال اذا لم يرد به الهبة وكان ينبغي ان يقول اذا لم يرد بهما بدليل التعليل ويمكن ان يجاب عنه ان الضمير يرجع الى المذكور كقوله تعالى عوان بين ذلك وثانيها انه جعل هذين اللفظين حقيقة لتمليك العين ومجازا لتمليك المنفعة ثم ذكر في كتاب الهبة في بيان الفاظها وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحملان الهبة وعلل بان الحمل هو الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة وثالثها انها لما كان لتمليك العين حقيقة والحقيقة يراد باللفظ بلا نية فعند عدم

Copyright © King Saud University

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