كان كذلك لم يجب الضمان على واحد منهما لانه لم يوجد التعدي من الاول في الايداع ولا من الثاني في القبض انتهى **قوله** فكان متعديا بالدفع فيضمن وقياسه ضعيف لان المودع ليس بمالك اصلا لانه ليس بمالك لعين الوديعة ولا لمنفعتها وانما هو رجل ملك منافع نفسه فلا يملك تسليم الوديعة الى غيره **قوله** في المتن معه الف ادعى رجلان الخ صورة المسئلة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الف درهم في يدي رجل ادعاها رجلان كل واحد منهما يدعي انه اودعها اياه فابى ان يحلف لهما قال يكون هذه الالف بينهما ويغرم الفا اخرى فيكون بينهما نصفين الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وفي قول ابن ابي ليلى لا يجب عليه الا دفع الالف بعينها لانه لم ياخذ الا الفا واحدة فلا يجب عليه الف اخرى اما مذهب علمائنا فلانه لما نكل لاحدهما وقد اقر انه قبض منه الفا فلما نكل للاخر فقد اقر انه اخذ منه الفا فلما اقر لكل واحد منهما بالف ولم يصل لكل واحد منهما الا خمسماية فعليه ان يغرم لكل منهما تمام الالف بيان المسئلة ان كل واحد من المودعين ادعى دعوى صحيحة لاحتمال الصدق في دعوى كل منهما فتوجهت اليمين لكل واحد منهما على المنكر لقوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي واليمين على من انكر ولكن يحلف لكل واحد منهما على الانفراد لان كل واحد منهما ادعى عليه معنى لو اقر به يلزمه فاذا انكر يحلفه انتهى اتقاني **قوله** لاقراره على قولهما انتهى **قوله** او بذله اياه اي على قول ابي حنيفة انتهى **قوله** وبايهما الذي بخط الشارح ولايهما انتهى **قوله** او لاخرهما اي فانه بعد نكوله للاول ان نكل للثاني يكون الالف بينهما ويقضي لهما جملة وان حلف للثاني كان نكل الاول للاول انتهى **قوله** لا يلزمه شيء اي قبل قضاء القاضي انتهى فارى الهداية **قوله** ووضع المسئلة في العبد قال الاتقاني ولكن الخصاف وضع المسئلة في العبد في ادب القاضي انتهى **قوله** فقيل ينبغي ان يحلف الخ قال الاتقاني قال الخصاف ينبغي ان يحلفه على هذا الوجه عند محمد خلافا لابي يوسف انتهى **قوله** بناء قال الاتقاني وجه البناء ان النكول اقرار فبالاقرار بالوديعة ضمن عند محمد فكذا بالنكول وعند ابي يوسف لم يضمن ثمة بالاقرار فكذا ههنا بالنكول انتهى **قوله** ودفعها الى غيره اي بالقضاء انتهى اتقاني

كتاب العارية

قوله في المتن هي تمليك المنافع قال الاتقاني هذا اختيار ابي بكر الرازي انتهى **قوله** وقال الكرخي والشافعي قال الاتقاني وجه قول الكرخي انها لو كانت تمليك المنافع لا الاباحة لكان بيان المدة من شرطها لان تمليكها مع الجهالة لا يصح اصله الاجارة ولانها لو كانت تمليكا لجاز اجارة المستعير من غيره كالمستاجر ولهذا ينعقد بلفظ الاباحة بان قال ابحت ركوب هذه الدابة او ابحت لبس هذا الثوب لك وكذلك يصح نهي المعير المستعير عن الانتفاع فلو كان تمليكا لم يصح كما في الاجارة الا ترى انه لو اجر دابته شهرا ثم قبل انقضاء المدة لو نهاه عن الانتفاع بها لم يصح وجه ما ذهب اليه ابو

بكر الرازي

١٨

بكر الرازي ان العارية والعرية احدهما مشتق من الاخر ولكن خص كل واحد منهما باسم فقالوا في تمليك الاعيان عرية وفي تمليك المنافع عارية فدل على ان العارية تمليك لا اباحة انتهى **قوله** ولهذا تنعقد بلفظ التمليك اي فانه لو قال ملكتك منافع هذا العين شهرا ينعقد اعارة انتهى اتقاني **قوله** لان المباح له الخ وانعقادها بلفظ الاباحة بسبيل الاستعارة كانعقاد الاجارة بلفظ الاعارة وانما لم يملك المستعير الاجارة لان الاجارة عقد جايز لازم فلو جاز له ان يوجر انقلبت من الجواز الى اللزوم وفيه ضرر بالمعير وخرج الجواب عن صحة النهي لانها لما كانت جايزة كان للمعير ان ينهى انتهى اتقاني **قوله** ليس له ان يبيح لغيره اي كالمباح له الطعام لا يجوز له ان يبيح من غيره انتهى اتقاني **قوله** في المتن واطعمتك ارضي قال الاتقاني واما قوله اطعمتك ارضي هذه الارض فهو مستعمل في العارية مجازا لا حقيقة لانه يقال اطعمه فطعم ونفس الارض لا تطعم فكان المراد ما يخرج منها بطريق اطلاق اسم السبب على المسبب وهو منطرف المجاز انتهى **قوله** ومنحتك ثوبي قال في الهداية في كتاب الهبة ولو قال منحتك هذه الجارية كانت عارية لما روينا من قبل قال الاتقاني واشار بقوله لما روينا الى ما ذكره في اول كتاب العارية من قوله عليه الصلاة والسلام المنحة مردودة والعارية مؤداة وهكذا ذكر الجواب شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي من غير تفصيل وقال اذا قال منحتك هذه الارض فهي عارية ولكن شيخ الاسلام ابو بكر المعروف بخواهرزاده فصل في مبسوطه وقال اذا قال منحتك ان كان مضافا الى ما يمكن الانتفاع به مع بقاء العين يكون اعارة وان اضاف الى ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه كالدراهم والطعام يكون هبة وذلك لان المنحة تذكر ويراد بها العارية قال النبي عليه الصلاة والسلام المنحة مردودة واراد به العارية لان الهبة لا تكون مردودة وانما المردودة العارية وتذكر ويراد به الهبة يقال منح فلان فلانا اي وهب له واذا كانت اللفظة صالحة للامرين جميعا والعمل بهما متعذر في عين واحدة لان العين الواحدة لا يتصور ان تكون في مجلس عارية وهبة في وقت واحد عملنا بهما مختلفين فقلنا اذا اضيفت المنحة الى عين جعل هبة كما في المكيل والموزون توفيرا على المعنيين حظهما بقدر الامكان انتهى **قوله** في المتن واخدمتك عبدي اي جعلته خادما لك انتهى **قوله** في المتن وداري لك سكنى قال الاتقاني وفرق شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي للحاكم الشهيد بين قوله هذه الدار لك سكنى او عمرى سكنى وبين قوله هي لك لتسكنها فقال ولو قال هي لك لتسكنها كان تمليكا للدار لانه اضاف التمليك الى رقبة الدار وقوله لتسكنها مشورة فلا يتغير به قضية العقد انتهى اتقاني وقوله سكنى منصوب على التمييز من قوله لك لان قوله داري لك يحتمل الوجهين تمليك عين الدار وتمليك منفعة الدار فخرج قوله سكنى تفسيرا قاطعا للاحتمال فتعينت العارية انتهى **قوله** المنحة مردودة والعارية مؤداة اي يجب ردها ويجب اداؤها انتهى اتقاني **قوله** في المتن ولو هلك بلا تعد لا يضمن اقول