والوكيلين بالشرا اذا سلم احدهما الي الاخر والا لاحدهما ان يحفظ باذن الاخر في الوجهين لان المودع رضي بامانتهما
فكان لكل واحد منهما ان يسلم الي الاخر ولا يضمن كما فيما لا يقسم ولابي حنيفة رضي الله عنه وهو القياس ان المالك رضي له
بحفظهما لا بحفظ احدهما ورضاه بامانة الاثنين لا يكون رضا بامانة الواحد وهذا لان الاصل ان فعل الاثنين اذا اضيف
الي ما يقبل الوصف بالتجزي يتناول البعض لا الكل فاذا سلم الكل الي الاخر ولم يرض المالك به ضمن ولا يضمن القابض لان
مودع المودع لا يضمن عنده واما فيما لا يقسم فلما لم يمكنهما الاجتماع عليه ولا المهاياة كان كل واحد منهما على الانفراد في الكل لانه لما اودعهما
مع علمه بانهما لا يجتمعان على حفظه انا الليل والنهار وامكنهما المهاياة صار راضيا بحفظ كل واحد منهما لجميعه على
الانفراد قال ولو قال لا تدفع الي عيالك او احفظ في هذا البيت فدفعها الي من لا بد له منه او حفظها
في بيت اخر من الدار لم يضمن اي المودع قال ذلك للمودع فخالفه في ذلك لا يضمن لانه لا يمكنه الحفظ مع مراعاة
شرطه فلم يكن مفيدا فيلغو هذا اذا كانت الوديعة ما يحفظ في يد من منعه المودع من الدفع اليه مثل ان يكون الوديعة
فرسا فيمنعه من التسليم الي غلامه او يكون عقد جوهر فيمنعه من التسليم الي امراته او كانت بيوت الدار متساوية اما اذا كانت
الوديعة مما لا يحفظ في يد من نهاه عن الدفع اليه كما اذا كانت الوديعة فرسا فنهاه عن الدفع الي امراته او كانت عقد جوهر
فنهاه عن التسليم الي غلامه او كانت بيوت الدار مختلفة بان كان في بعضها عور ظاهر فيضمن بالمخالفة لان التقييد مفيد في مثله
قال وان كان له منه بد او حفظها في دار اخرى ضمن اي ان كان له بد من دفع الوديعة الي من نهاه عن دفعها اليه بان
نهاه ان يدفعها الي امراته فلانة وله امراة اخرى او نهاه ان يسلمها الي غلامه فلان وله غلام اخر فخالفه او قال له احفظها في هذا
البيت او في هذه الدار فحفظها في دار اخرى ضمن لان الناس يختلفون في الامانة والكياسة ومعرفة طرق الصيانة والاحراز عما
يوجب شينا في الذهن اذ هي الحاملة على الحفظ كما ينبغي وكذا الدور تختلف في الحرز فكان هذا الشرط مفيدا فيعتبر اذا كان
لا يخرج بالوفا بالشرط وذلك عند وجود من ذكرنا والا لا قال ضمن مودع الغاصب لا مودع المودع وهذا عند ابي حنيفة
وعندهما يضمن مودع المودع ايضا فيكون لصاحبها الخيار ان شا ضمن الاول وان شا ضمن الثاني فان ضمن الاول لا يرجع به على احد
وان ضمن الثاني رجع به على الاول لكونه عاملا له لان الاول خاين بالتسليم الي الثاني بغير اذن المالك والثاني متعد بقبضه بغير
اذنه فنزلا منزلة الغاصب ومودع الغاصب او الغاصب وغاصب الغاصب او الغاصب والمشتري منه غير ان الثاني مغرور
من جهة الاول عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة وله انه قبض المال من يد امين لانه بالدفع لا يضمن ما لم يفارقه لحضور رايه
لان حفظه باق ما دام في مجلسه وصاحبها رضي به باعتبار حصول رايه لا بصورة يده بدليل انها لو هلكت قبل ان يفارقه لا يضمن واحد
منهما بالاجماع فعلم بذلك ان الايداع مباح له اذ لم يقطع راي الاول فلم يكن متعديا بمجرد الدفع ما لم يفارقه فاذا فارقه صار مضيعا
لها وقت التفريق بترك الحفظ الملتزم بالعقد والقابض منه لم يكن متعديا بالقبض بدليل ما ذكرنا من عدم وجوب
الضمان بالهلاك قبل ان يفارقه الاول وبعد الافتراق لم يحدث فعلا اخر بل هو مستمر على ذلك الفعل وهو امين فيه فكيف
يكون متعديا ضامنا بعده وهو لم يفوت الحفظ الذي التزمه بعقد وهذا لانه لما صار في اوله امينا وجب ان يبقى كذلك
حتى يوجد منه فعل يبطله فصار نظير ما لو هبت الريح في ثوب انسان فالقته في حجر غيره فانه لا يضمن بالاستمرار ما لم يوجد منه
تعد فكذا هذا او الجامع بينهما ان كل واحد منهما لم يكن متعديا في الابتدا فلا ينقلب متعديا بدون احداث فعل اخر ولا يقال لو لم يكن
متعديا بالدفع لما ضمن بالفراق كما اذا دفعها الي من في عياله فلما ضمن بالفراق علم انه متعدي فيكون القابض منه ايضا متعديا فيضمن
ضرورة لانا نقول لما جاز له الدفع وهو حاضر بالاجماع بدليل ما ذكرنا صار كان المودع قال له اذنت لك ان تدفعه الي غيرك بشرط ان
لا تفارقه فانه لا يضمن ما دام معه فكذا هذا بخلاف مسلة الغاصب والغاصب منه واخوانها لانهم صاروا متلفا بالتلقي منه ابتدا العدم
اذن المالك فكذلك ايضا مودع الغاصب ان لم يعلم انه غاصب رجع على الغاصب قولا واحدا وان علم فكذلك في الظاهر وحكى ابو اليسر
انه لا يرجع واليه اشار شمس الايمة ذكره في النهاية وقال ابن ابي ليلى لا يضمن المودع بالايداع ولا مودع المودع بالقبض بنا على
ان له ان يودع عنده لانه يجب عليه ان يحفظ الوديعة مثل ما يحفظ ماله ويحفظ ماله تارة بنفسه وتارة بغيره قلنا لم يوجد من
المودع الرضا بالدفع الي غيره ولا الدلالة على الرضا اذ لو رضي بغيره لما اودعها عنده فكان متعديا بالدفع فيضمن

بلغ مقابلة على الاصل

معه الف ادعاها رجلان كل انه له اودعه اياه فنكل لهما فالالف لهما وغرم اخر بينهما اي اذا كان في يد رجل الف فادعاها
رجلان كل واحد منهما انها له اودعها اياه يحلف لهما فان نكل لهما كان الالف بينهما وعليه الف اخر بينهما بيان ذلك ان
دعواهما صحيحة فيجب عليه اليمين لهما فان حلف لهما فلا شي لهما عليه لعدم الحجة وان حلف لاحدهما ونكل للاخر قضي به لمن نكل له
دون الاخر لوجود الحجة في حقه دون الاخر وان نكل لهما قضي به بينهما لعدم الاولوية ثم يجب عليه الف اخر لهما لاقراره به او لبذله اياه
على اختلاف الاصلين وبايهما بدا القاضي بالتحليف جاز لتعذر الجمع بينهما وعدم الاولوية والاولى عند النساخ ان يقرع بينهما تطييبا
لقلوبهما ونفيا لتهمة الميل فان نكل للاول لا يقضي به حتى يحلفه للثاني لينكشف وجه القضا هل هو لهما او لاحدهما كما اذا اقاما البينة
بخلاف ما اذا اقر لاحدهما فانه يحكم به له لان الاقرار حجة ملزمة بنفسه والنكول لا يكون حجة الا بالقضا ولهذا لو نكل ثم حلف
لا يلزمه شي وكذا البينة لا تكون حجة الا بالقضا فيوخر القضا حتى ينكشف وجهه ولا ضرر عليه بالتاخير لانه لا يقضي للتعذر
حتى يحلف للتاخر ولو نكل للثاني ايضا فقضي به بينهما نصفين لاستوايهما في الحجة ويغرم الفا اخر بينهما نصفين كما ذكر في المختصر
لانه بالنكول اوجب لكل واحد منهما كل الالف كان ليس معه غيره فاذا صرفه اليهما فقد صرف نصف نصيب كل واحد منهما الي
الاخر فيغرمه فلو قضى القاضي للاول حين نكل قبل ان يحلف للثاني لا ينفذ قضاوه حتى لو نكل للثاني بعد كان الالف بينهما
لان القضا للاول لا يبطل حق الثاني وقال الخصاف نفذ قضاوه لانه محل مجتهد فيه لان من العلما من قال بنفذ قضاوه للاول
ولا يشاركه الثاني فيه لان النكول حجة شرعية كالاقرار ووضع المسلة في العبد ولا فرق بينهما لان النقود تتعين في الودايع ه
والغصوب ثم لا يحلف المدعا عليه للثاني بعد القضا للاول مقتصرا على قوله ما هذا العبد لي بالاجماع لان نكوله لا يفيد
بعد ما صار العبد لغيره وهل يحلف اذا ضم اليه القيمة بان يقال له بالله ما لهذا عليك هذا العبد ولا قيمته وهو كذا وكذا ه
ولا اقل منه قيل ينبغي ان يحلف عند محمد رحمه الله خلافا لابي يوسف بنا على ان المودع اذا اقر بالوديعة ودفعها الي غيره يضمنه
عند محمد خلافا لابي يوسف فانه يقول انما فات من حقه لم يثبت بمجرد اقراره وانما فات بالدفع الي الاول وذلك بقضا القاضي
فلا يضمن ولكن محمد رحمه الله يقول هو الذي سلط القاضي على القضا بها للاول باقراره ثم اقر للثاني بانه مودع عنده
والمودع يكون ضامنا بالتسليط والله اعلم

كتاب العارية

قال رحمه الله هي تمليك المنافع بغير عوض هذا في الشرع وفي اللغة مشتقة من العار منسوبة اليه ووزنها فعلية لان طلبها عار وفي
الشرع ما ذكره في الكتاب وقال الكرخي والشافعي هي اباحة الانتفاع بملك الغير لانه ينعقد بلفظ الاباحة ولا يشترط فيه
ضرب المدة ومع الجهالة لا يصح التمليك وكذا يعمل فيه النهي ولا يملك الاجارة من غيره ونحن نقول انها تنبي عن التمليك لانها
ماخوذة من العرية وهي العطية في الثمار بالتمليك من غير عوض ثم استعمل في المنفعة كذلك فاقتضت تمليكا ولهذا تنعقد بلفظ
التمليك ولو ان يعير فيما لا يختلف باختلاف المستعمل ولو كان اباحة لما جاز لان المباح له ليس له ان يبيح لغيره وهذا لان تمليك ه
المنافع مشروع بعوض كالاجارة فوجب ان يكون مشروعا بغير عوض ايضا كالاعيان لان كل ما جاز فيه التمليك ببدل جاز فيه
التمليك بغير بدل الا النكاح والجهالة لا تفضي الي المنازعة وكراجها لا تفضي الي المنازعة لا توجب الفساد وهذا لانها
غير لازمة فله ان يرجع في كل ساعة بخلاف المعاوضات فانها لازمة والجهالة فيها تفضي الي المنازعة حتى اذا كانت لا تفضي
الي المنازعة كالخياطة جازت من غير ضرب المدة والنهي منع عن تحصيل ما لم يحصل ولم يوجد بعد فيكون امتناعا عن التمليك
ولهذا لا يجوز اجارته لانها لم تدخل في ملكه قبل الحدوث قال وتصح باعرتك اي بقوله اعرتك لانه صريح فيه
قال واطعمتك ارضي لان الاطعام اذا اضيف الي ما لا يوكل عينه يراد به ما يستغل منه مجازا لانه محله ومنحتك ثوبي
معناه اذا لم يرد به الهبة لان المنح لتمليك العين عرفا وعند عدم ارادته يحمل على تمليك المنافع واصله ان يعطي الرجل ناقة
او شاة ليشرب لبنها ثم يردها اذا ذهب درها ثم كثر ذلك حتى قيل في كل من اعطا شيا منح واذا اراد به الهبة افاد ملك
العين والا بقي على اصل وضعه قال وحملتك على دابتي اي اذا لم يرد به الهبة لان هذا اللفظ مستعمل فيهما يقال
حمل فلان فلانا على دابته يراد به الهبة تارة والعارية اخرى فاذا نوى احدهما صحت نيته وان لم تكن له نية حمل على الادنى
كيلا يلزمه الاعلى بالشك قال واخدمتك عبدي لانه يراد به العارية لانه اذن له في الاستخدام قال وداري

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com) 1