وذكر الكرخي في كتاب الوديعة من مختصره باسناده الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال العارية
بمنزلة الوديعة لا يضمن صاحبها الا ان يتعدى وحدث الكرخي ايضا عن الرمادي عن عبد الرزاق
عن اسرائيل عن عبد الاعلى عن محمد بن الحنفية ان عليا رضي الله عنه قال لا يضمن العارية انما هو المعروف
الا ان يخالف وذكر الكرخي ايضا في باب ما جاء في العارية وعن الشعبي وابراهيم وعن عمر بن
عبد العزيز والحكم وحماد وعن شريح وعن الحسن البصري ان صاحب العارية موتمن لا يضمن
والفقه في المسئلة ان سبب الضمان لم يوجد فلا يضمن والدليل على ان سبب الضمان لم يوجد
ان الموجود العقد والقبض فلا يصلح العقد سببا للضمان لانه عقد تبرع والتبرع لا يصلح
سببا للضمان وكذا القبض لا يصلح سببا للضمان لانه حصل باذن المالك لانه قال له اقبض
هذا او قال اذنت لك بقبضه والقبض الحاصل باذن المالك لا يكون سببا للضمان ولهذا لم يكن سببا
للضمان في حالة الانتفاع ولان القبض في كونه سببا للضمان دون الاتلاف ثم الاتلاف
كان باذن المالك لا يوجب الضمان فكذا القبض بالاذن بالطريق الاولى والجواب عن
والاذن بقبض العين ثبت ضرورة الانتفاع قلنا لما مست الحاجة والضرورة الى
الاذن بالقبض في حالة الانتفاع مست الضرورة الى اظهار الاذن بالقبض في غير
الانتفاع ايضا وهو حالة الامساك لان الانسان انما ينتفع بملك غيره كما ينتفع بملك نفسه
ولا ينتفع بملك نفسه دايما اناء الليل واطراف النهار وانما ينتفع ساعة ويمسك اخرى
ولو انتفع بالعارية دايما يضمن كما اذا ركبها ليلا ونهارا فيما لا يكون العرف كذلك فثبت ان
القبض في غير حالة الانتفاع ايضا ماذون فلا يوجب الضمان والجواب عن المقبوض
على سوم الشرا فنقول وجب الضمان ثمه بالعقد لا بالقبض لانه عقد معاوضة لا عقد
تبرع كان قلت العقد معدوم لم يوجد بعد فكيف يقال الضمان بالعقد قلت
العقد وان كان معدوما حقيقة جعل موجودا تقديرا صيانة لاموال الناس عن
الضياع اذا لم يرض المالك بخروج ملكه مجانا لان القبض على سوم الشرا وسيلة

الى الشرا

الى الشرا فاقيم الوسيلة مقام الحقيقة نظرا له الا ان الاصل في ضمان العقود هو القيمة
لكونها مثلا كاملا وانما يصار عن القيمة الى المسمى اذا وجد العقد حقيقة واذا لم يوجد حقيقة
صير الى ما هو الاصل قوله وانما وجب الرد مؤنة كنفقة المستعار فانها على المستعير لا
لنقض القبض جواب عن قوله ولهذا كان واجب الرد معناه ان الخصم يقول لما كان مضمون
الرد فكان مضمون العين كالمغصوب فقال في جوابه الرد من مؤن الرد القبض الواقع
له ومن حصل لنفسه نفعا فعليه مؤنته كما يجب على المستعير نفقة العارية فاما ان يكون
القبض تعديا فلا على انا نقول ذاك الاصل منقوض بالحربي اذا غصب مال المسلم فانه مضمون
الرد عندهم وليس بمضمون العين وبالجمال اذا استوجر لحمل العين فانها مضمونة الرد
دون العين وبالعبد المرتد اذا غصب فانه مال مضمون الرد غير مضمون العين وبالمشتري
اذا قبض المبيع بغير اذن البايع قبل نقد الثمن والمعنى في الاصل انه قبضه على وجه التعدي
مضمونا وفي مسئلتنا قبضه باذن مالكه لا على وجه التمليك والوثيقة فلم يكن مضمونا
كذا في الاسرار قوله لان الاخذ في العقد له حكم العقد قد ذكرنا هنا السؤال
الذي قلنا في ان العقد ليس بموجود وجوابه قبيل هذا ان العقد لما جعل موجودا
تقديرا كان للقبض في العقد حكم العقد لان القبض مؤكد للملك ولهذا لو هلك الملك
المهر او دخل فيه عيب كان الهلاك والعيب على الزوج ولو كان الهلاك او العيب بعد
التسليم كان عليها فعلم ان القبض له شبه بابتدا العقد وقد ذكرناه قبيل باب نكاح الرقيق
وذكرنا ايضا في باب خيار العيب قوله على ما عرف في موضعه يتعلق بقوله والمقبوض
على سوم الشرا مضمون بالعقد اي عرف ذلك في نسخ طريقة الخلاف وكون العارية
امانة او مضمونة مستقصى في طريقة الخلاف وقيل اشار به صاحب الهداية الى
كتاب الاجارات من المبسوط قال الحاكم الشهيد في مختصره المسمى بالكافي رجل استعار
من رجل سلاحا ليقاتل به فضرب بالسيف فانقطع نصفين او طعن بالرمح فانكسر

Copyright © King Saud University

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