

حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة

القهستاني الخ يوافق ما ذكره الشارح فيما لو عالج الوديعة بإذن المودع كما نبه عليه فليتأمل .

اللهم إلا أن يحمل قوله إلا إن علم أي بإخبار المودع صراحة بأن قال للمعالج ليست لي ولم أومر بذلك .

وأما إذا لم يقل ذلك فلا يعد عالما وبه يحصل التوفيق بين كلام الشارح والهندية وبين الجامع ونور العين وإن لم أراه مسطورا في كلامهم وإنما تعالى أعلم .

وأقول خلاصة ما ذكرناه أن صاب الدابة إذا ضمن من عالجها بأمر المودع فعطبت يرجع على المودع إلا إذا قال المودع حين دفعها للمعالج ليست لي ولم أومر بذلك على ما في الفصولين .

ومثله في نور العين عن الأستروشنية .

وفي الهندية عن الجوهرة والشارح عن المجتبي أن صاحب الدابة إذا ضمن من عالجها فعطبت يرجع على المودع إن لم يعلم أي المعالج أنها لغير المودع وإلا لم يرجع وهذا الذي يعول عليه حيث صرح في صدر عبارته بالرواية عن الإمام عن محمد رحمه الله تعالى فلا يعدل عنه وإنما تعالى أعلم .

قوله (بخلاف مودع الغاصب) قال في البحر والفرق بينهما على قول أبي حنيفة أن مودع الغاصب غاصب لعدم إذن المالك ابتداء وبقاء وفي الأول ليس بغاصب لأنه لا يضمن المودع بمجرد الدفع ما لم يفارقه فإن فارقه صار مضيعا لها وقت التفريق لترك الحفظ الملتزم بالعقد والقابض منه لم يكن متعديا بالقبض بدليل عدم وجوب الضمان بالهلاك قبل أن يفارقه الأول وبعد الافتراق لم يحدث فعلا آخر بل هو مستمر على ذلك الفعل بل هو أمين فيه فلا يضمن ما لم يوجد منه تعد .

ا ه .

قوله (فيضمن أيا شاء) قال في شرح الزيادات رجل غصب جارية فأودعها رجلا فأبقت منه ثم استحقت كان له الخيار يضمن أيهما شاء فإن ضمن الغاصب برء المودع وكانت الجارية ملكا للغاصب وإن ضمن المودع كان للمودع أن يرجع على الغاصب بما ضمن لأنه عامل له وتصير الجارية بنفس تضمينه ملكا للغاصب حتى لو أعتقها الغاصب جاز ولو أعتقها المودع لا يجوز ولو كانت محرما من الغاصب عتقت عليه لا على المودع إذا ضمنها لأن قرار الضمان على الغاصب لأن المودع وإن جاز تضمينه فله الرجوع بما ضمن على الغاصب والمودع لكونه عاملا له فهو

كوكيل الشراء .

ولو اختار المودع بعد تضمينه أخذها بعد عودها ولا يرجع على الغاصب لم يكن له ذلك وإن هلك في يده بعد العود من الإباق كانت أمانة وله الرجوع على الغاصب بما ضمن وكذا إذا ذهبت عينها وللمودع حبسها عن الغاصب حتى يعطيه ما ضمنه للمالك فإذا هلك بعد الحبس هلكت بالقيمة وإن ذهبت عينها بعد الحبس لم يضمنها كالكوكيل بالشراء لأن الغاية وصف وهو لا يقابله شيء ولكن يتخير الغاصب إن شاء أخذها وأدى جميع القيمة وإن شاء ترك كما في الكوكيل بالشراء ولو كان الغاصب أجرها أو رهنها فهو والوديعة سواء وإن أعارها أو وهبها فإن ضمن الغاصب كان الملك له وإن ضمن المستعير أو الموهوب له كان الملك لهما لأنهما يستوجبان الرجوع على الغاصب فكان قرار الضمان عليهما فكان الملك لهما ولو كان مكانهما مشتر فضمن سلمت الجارية له وكذا غاصب الغاصب إذا ضمن ملكها لأنه لا يرجع على الأول فتعتق عليه لو كانت محرما منه وإن ضمن الأول ملكها فتعتق عليه لو كانت محرمة ولو كانت أجنبية فللأول الرجوع بما ضمن على الثاني لأنه ملكها فيصير الثاني غاصبا ملك الأول وكذا لو أبرأه المالك بعد التضمين أو وهبها له كان له الرجوع على الثاني وإذا ضمن المالك الأول ولم يضمن الأول الثاني حتى ظهر الجارية كانت ملكا للأول فإن قال أنا أسلمها للثاني وأرجع عليه لم يكن له ذلك لأن الثاني قدر على رد العين فلا يجوز تضمينه وإن رجع الأول على الثاني ثم ظهرت كانت للثاني ا ه .

وتمام التفريعات فيه فليراجع من رame .