او دار هي حرز مثلها من احرزهما ولم يعين المالك حرزا لم يضمن عند جمهور العراقيين ونقل ابن الرفعة
فيه الاتفاق وقال الاذرعي انه الصحيح انتهى وهو المعتمد وان نسب للشيخين الجزم بخلافه
وكانه اخذه من كلامهما في المحرر والمنهاج وفي الروضة واصلها في السبب الرابع وقد اطلقا
في السبب الثامن الجزم بعدم الضمان بالنقل الى حرز مثلها من احرز منه وذكرا فيما لو عين
المالك حرزا كقوله احفظها في هذا البيت انه لا يضمنها بنقلها الى بيت مثله الا ان تلفت
بسبب النقل كانهدام البيت الثاني والسرقة منه وذكر في الانوار معهما الغصب منه لكن
ظاهر كلامه عدم اعتماد الحاقه بالموت وجمع الوالد رحمه الله تعالى بينهما بحمل كلام الانوار فيما
اذا كان سبب الغصب النقل وكلامهما في خلافه فلو ضم الى تعيين البيت النهي عن النقل فنقل
بلا ضرورة فقد ذكرا انه يضمن وان كان المنقول اليه احرز لصريح المخالفة بلا حاجة فان نقل
لضرورة غارة او حرق او غلبة لصوص لم يضمن اذا كان المنقول اليه حرز مثلها ولا باس
بكونه دون الاول اذا لم يجد احرز منه ولو ترك النقل في هذه الحالة ضمن وان حدثت
ضرورة فلا ولا يضمن بالنقل ايضا حينئذ وحيث منعنا النقل الا لضرورة فاختلفا فيها
صدق المودع بيمينه ان عرفت والا طولب ببينة فان لم تكن صدق المالك بيمينه هذا كله
ان لم يكن ثم نهي فان نهاه عنه ولو مع الخوف فلا وجوب ولا ضمان بتركه ولا اثر لنهي نحو ولي
ومنها ان لا يدفع متلفاتها التي يتمكن من دفعها على العادة لانه من اصول حفظها
نعم لو وقع بخزانته حريق فبادر لنقل امتعته فاحترقت الوديعة لم يضمنها مطلقا
ووجهه ابن الرفعة بانه مامور بالبداءة بنفسه ونظر الاذرعي فيما لو امكنه اخراج الكل
دفعة اي من غير مشقة لا تحتمل لمثله عادة كما هو واضح وكانت فوق فنحاها واخرج ماله
الذي تحتها والضمان في الاولى متجه وفي الثانية يحتمل ان تلفت بسبب التنحية ولو
تعددت الودائع لم يضمن ما اخره منها ما لم يكن الذي اخره يمكن اي يسهل عادة الابتداء به
او جمعه مع ما اخذه منها فلو اودعه دابة فترك علفها باسكان اللام او سقيها مدة
يموت مثلها فيها جوعا او عطشا ولم ينهه ضمنها ان تلفت ونقص ارشها ان نقصت فان
ماتت قبل مضي تلك المدة لم يضمنها ما لم يكن بها جوع او عطش سابق وعلمه فيضمن حينئذ
جميعها كما اقتضاه كلام الروضة واصلها وهو المعتمد وان جزم ابن المقري كصاحب الانوار
بضمانه بالقسط ويؤيد الاول ما لو جوع انسانا وبه جوع ومنعه الطعام مع علمه بالحال
فمات فانه يضمن الجميع وتختلف المدة باختلاف الحيوانات والمرجع الى اهل الخبرة بها
ونقل الاذرعي عن بعض الاصحاب انه لو راى امين كوديع وراع ماكولا تحت يده وقع
في مهلكة فذبحه جاز وان تركه حتى مات لم يضمنه ثم قال وفي عدم الضمان اذا امكنه ذكاته
بلا كلفة نظر واستشهد غيره للضمان بقول الانوار وتبعه الغزي لو اودعه برا
اي مثلا فوقع فيه السوس لزمه الدفع عنه فان تعذر باعه باذن الحاكم فان لم يجده
تولى بيعه واشهد فان نهاه المالك عنهما فلا ضمان عليه على الصحيح وان اثم كما لو اذن له

في الاتلاف

في الاتلاف والثاني يضمن اذ لا حكم لنهيه عما اوجبه الشرع ولا اثر لنهي نحو ولي كما قاله الاذرعي
وتبعه الزركشي نعم تقييده ذلك بعلم الوديع بالحال محمول على استقرار الضمان عليه
والا فلا فرق بين العلم والجهل في اصل الضمان ويجب عليه ان ياتي الحاكم ليجبر مالكها ان حضر
او لياذن له في الانفاق ليرجع عليه ان غاب ولو نهاه عن علفها لا لعلة تقتضيه لزمه الامتثال
فان علفها مع بقاء العلة ضمن اي وان لم يعلم بعلتها فيما يظهر خلافا لبعض المتاخرين والاوجه
انه لا يحتاج في اذنه الى تعيين علفها بل يحمل على العرف اللائق بها فان اعطاه المالك علفا
بفتح اللام اسم للماكول ولم ينهه علفها منه والا بان لم يعطه ذلك فيراجعه او وكيله
ليردها او يعلفها فان فقدا فالحاكم يراجعه ليوجرها او ينفقها من اجرتها فان عجز اقترض
على المالك حيث لا مال له او باع بعضها او كلها بالمصلحة والذي ينفقه على المالك هو الذي
يحفظها من التعييب لا الذي يسمنها ولو كانت سمينة عند الابداع فالاوجه انه يجب عليه علفها
بما يحفظ نقصها عن عيب ينقص قيمتها ولو فقد الحاكم انفق بنفسه ثم ان اراد الرجوع اشهد
على ذلك فان لم يفعل فلا رجوع في اوجه الوجهين كنظيره في هرب الجمال نعم لو كانت راعية
فالظاهر وجوب تسريحها مع ثقة فلو انفق عليها لم يرجع اي ان لم يتعذر عليه من يسرحها معه
والا فيرجع وعن ابي اسحق انه يجوز له نحو البيع والايجار او الاقتراض كالحاكم وينبغي ترجيحه
عند تعذر الانفاق عليها مطلقا الا بذلك ويؤيده ما تقرر عن الانوار وهل يضمن نخيلا
استودعها لم يامره بسقيها فتركه كالحيوان او لا وجهان اصحهما نعم كالصوف ونحوه خلافا للاذرعي
نعم محل الوجهين كما قاله فيما لا تشرب بعروقها وفيما اذا لم ينهه عن سقيها ولو بعثها
اي الدابة مع من يسقيها او يعلفها وهو ثقة حيث يجوز له اخراجها لذلك لم يضمنها في الاصح
وان لاق به مباشرته بنفسه لانه العادة وهو استنابة لا ايداع والثاني يضمن لاخراجها
من حرزها على يد من لم ياتمنه المالك ولو اخرجها في زمن الخوف او مع غير ثقة ضمن قطعا وعلى
المودع بفتح الدال تعريض ثياب الصوف ونحوها من شعر ووبر وغيرهما للريح
وان لم يامره المالك به فيخرجها حتى من صندوق مقفل علم بها فيه فيفتحه لنشرها والاوجه
انه ان اعطاه مفتاحه لزمه الفتح والا جاز له كيلا يفسدها الدود وكذا عليه لبسها
بنفسه ان لاق به عند حاجتها بان تعين طريقا لدفع الدود بسبب عبق ريح الادمي بها
نعم ان لم يلق به لبسها البسها من يليق به بهذا القصد قدر الحاجة مع ملاحظته كما قاله الاذرعي
فان ترك ذلك ضمن ما لم ينهه نعم لو كان ممن لا يجوز له لبسه كثوب حرير ولم يجد من يلبسه ممن يجوز له
لبسه او وجده ولم يرض الا باجرة فالاوجه الجواز بل الوجوب ولو كانت الثياب كثيرة بحيث
يحتاج لبسها الى مضي زمن يقابل باجرة فالاقرب ان له رفع الامر الى الحاكم ليفرض له اجرة
في مقابلة لبسها اذ لا يلزمه ان يبذل منفعته مجانا كالحرز وافهم قوله كيلا الى اخره وجوب
ركوب دابة او تسييرها خوفا عليها من الزمانة لطول وقوفها وهو كذلك كما قاله الاذرعي
فان ترك ذلك ضمن ما لم ينهه وجعله الزركشي مثالا وان الضابط خوف الفساد ولو تركها

Copyright © King Saud University

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