ما اخذه ورده لم يضمن وان انفقه ثم رده او مثله ضمن ولنا ان الضمان تعلق بذمته بالاخذ بدليل انه لو تلف في يده قبل رده ضمنه فلا يزول الا برده الى صاحبه كالمغصوب فاما سائر الوديعة فينظر فيه فان لم تكن الدراهم في كيس او كانت في كيس غير مشدود او كانت فيه فاخذ منها واحدا ثم رده بعينه لم يضمن غيره لانه لم يتعد في غيره وكذلك ان رد بدله متميزا لما ذكرنا وان لم يكن متميزا فظاهر كلام الخرقي انه لا يضمن غيره لان التعدي اختص به فاختص الضمان به وخلط المردود بغيره لا يقتضي ضمان الجميع لانه يجب رده معها فلم يفوت على نفسه امكان ردها بخلاف ما اذا خلطه بغيره ولو اذن له صاحب الوديعة في الاخذ منها ولم يامره برد بدله فاخذ ثم رد بدله ما اخذ فهو كرد بدل ما لم يؤذن في اخذه وقال القاضي يضمن الكل وهو قول الشافعي لانه خلط الوديعة بما لا يتميز فضمن الكل كما لو خلطها بغير البدل وقد ذكرنا فرقا بين البدل وغيره فلا يصح القياس وان كانت الدراهم في كيس مختوم او مشدود فكسر الختم او حل الشد ضمنها وقد ذكرناه

فصل واذا ضمن الوديعة بالاستعمال او بالجحد ثم ردها الى صاحبها زال عنه الضمان فان ردها صاحبها اليه فهو ابتداء استيمان وان لم يردها اليه ولكن جدد له الاستيمان او ابراه من الضمان برئ في ظاهر المذهب لان الضمان حقه فاذا ابراه منه بري كما لو ابراه من دين في ذمته واذا جدد له استيمانا فقد انتهى القبض المضمون به فزال الضمان وقد قال اصحابنا اذا رهن المغصوب عند الغاصب او اودعه عنده زال عنه ضمان الغصب فههنا اولى

مسئلة وان اودع صبي وديعة ضمنها ولم يبرا الا بالتسليم الى وليه وجملة ذلك انه لا يصح الايداع الا من جائز التصرف فان اودع طفل او معتوه انسانا وديعة ضمنها بقبضها لانه اخذ ماله بغير اذن شرعي اشبه ما لو غصبه ولا يزول عنه الضمان بردها اليه وانما يزول بدفعها الى وليه الناظر في ماله فان كان الصبي مميزا صح ايداعه لما اذن له في التصرف فيه لانه كالبالغ بالنسبة الى ذلك فان خاف انه ان لم ياخذه منه اتلفه لم يضمنه باخذه لانه قصد تخليصه من الهلاك فلم يضمنه كما لو وجده في سبيل فاخرجه منه

مسئلة وان اودع الصبي او المعتوه وديعة فتلفت بتفريطه لم يضمن فان اتلفها او اكلها ضمنها في قول القاضي وظاهر مذهب الشافعي ومن اصحابنا من قال لا ضمان عليه وهو قول ابي حنيفة لانه سلطه على اتلافها بدفعها اليه فلا يلزمه الاثم كما لو دفع الى الصغير سكينا فوقع عليها كان ضمانه على عاقلته ولنا ان ما ضمنه باتلافه قبل الايداع ضمنه بعد الايداع كالبالغ ولا يصح قولهم انه سلطه على اتلافها وانما استحفظه اياها وفارق دفع السكين فانه سبب للاتلاف ودفع الوديعة بخلافه

مسئلة وان اودع عبد وديعة فاتلفها خرج على الوجهين في الصغير اذا اتلف الوديعة فان قلنا لا يضمن الصبي كانت في ذمته وان قلنا يضمن كانت في رقبته

فصل واذا اودع شيئا ثم سأله دفعه اليه في وقت امكنه ذلك فلم يفعل حتى تلف ضمن ولا نعلم خلافا في وجوب رد الوديعة الى مالكها اذا طلبها فامكن اداؤها بغير ضرر وقد امر الله تعالى بذلك فقال تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك يعني عند طلبها ولانها حق لمالكها لم يتعلق بها حق غيره فلزمه اداؤها اليه كالمغصوب والدين الحال فان امتنع من دفعها في هذه الحال فتلفت ضمنها لانه صار عاصيا لانه امسك مال غيره بغير اذنه بفعل محرم اشبه الغاصب فاما ان طلبها في وقت لم يمكن دفعها اليه لبعدها او لمخافة في طريقها او للعجز عن حملها او غير ذلك لم يكن متعديا بترك تسليمها لان الله تعالى قال لا يكلف الله نفسا الا وسعها فان تلفت لم يضمنها لعدم عدوانه وان قال امهلوني حتى اقضي صلاتي او اكل لاني جائع او انام لاني ناعس او ينهضم عني الطعام فاني ممتلئ امهل بقدر ذلك

فصل وليس على المستودع مؤنة الرد وحملها الى ربها اذا كانت مما لحملها مؤنة قلت المؤنة او كثرت لانه قبض العين لمنفعة مالكها على الخصوص فلم يلزمه الغرامة عليها كما لو وكله في حفظها في ملك صاحبها وانما عليه التمكين من اخذها فان سافر بها بغير اذن ربها فعليه ردها الى بلدها لانه بعدها بغير اذن ربها فلزمه ردها كالغاصب

فصل اذا مات الرجل وثبت ان عنده وديعة لم توجد بعينها فهي دين عليه تغرم من تركته فان كان عليه دين سواها فهما سواء ان وفت تركته بهما والا اقتسماه بالحصص وبه قال الشعبي والنخعي وداود بن ابي هند ومالك والشافعي وابو حنيفة واصحابه واسحق وروي ذلك عن شريح ومسروق وعطاء وطاوس والزهري وابي جعفر محمد بن علي وروي عن النخعي الامانة قبل الدين وقال الحارث العكلي الدين قبل الامانة ولنا انهما حقان وجبا في ذمته فتساويا كالدينين وسواء وجد في تركته من جنس الوديعة او لم يوجد وهذا اذا اقر المودع ان عنده وديعة او علي وديعة لفلان او ثبت بينة انه مات وعنده وديعة واما ان كانت وديعة في حياته ولم توجد بعينها ولم يعلم هل هي

باقية عنده

باقية عنده او تلفت ففيه وجهان احدهما وجوب ضمانها لان الوديعة يجب ردها الا ان يثبت سقوط الرد بالتلف من غير تعد ولم يثبت ذلك ولان الجهل بعينها كالجهل بها وذلك لا يسقط الرد والثاني لا ضمان عليه لان الوديعة امانة والاصل عدم اتلافها والتعدي فيها فلم يجب ضمانها وهذا قول ابن ابي ليلى واحد الوجهين لاصحاب الشافعي والاول ظاهر المذهب لان الاصل وجوب الرد فيبقى عليه ما لم يوجد ما يزيله

فصل قال الشيخ رحمه الله والمودع امين والقول قوله فيما يدعيه من رد او تلف او اذن في دفعها الى انسان ه اذا ادعى المستودع تلف الوديعة فالقول قوله بغير خلاف قال ابن المنذر اجمع كل من نحفظ عنه من اهل العلم على ان المودع اذا احرز الوديعة ثم ذكر انها ضاعت فالقول قوله وقال اكثرهم مع يمينه وان ادعى ردها على صاحبها فالقول قوله مع يمينه وبه قال الثوري والشافعي واصحاب الراي واسحق وبه قال مالك ان كان دفعها اليه بغير بينة وان كان اودعه اياها ببينة لم يقبل قوله في الرد الا ببينة وحكاه القاضي ابو الحسين رواية عن احمد ولنا انه امين لا منفعة له في قبضها فقبل قوله في الرد بغير بينة كما لو اودع بغير بينة وان قال دفعتها الى فلان بامرك فانكر مالكها الاذن في دفعها فالقول قول المودع نص عليه احمد في رواية ابن منصور وهو قول ابن ابي ليلى وقال مالك والثوري والعنبري واصحاب الراي القول قول المالك لان الاصل عدم الاذن وله تضمينه ولنا انه ادعى دفعا يبرا به من الوديعة فكان القول قوله كما لو ادعى ردها على مالكها ولو اعترف المالك بالاذن ولكن قال لم يدفعها فالقول قول المستودع ايضا ثم ننظر في المدفوع اليه فان اقر بالقبض وكان الدفع في دين فقد بري الكل وان انكر فالقول قوله مع يمينه وقد ذكر اصحابنا ان الدافع يضمن لكونه قضى الدين بغير بينة ولا يحلف الذي على صاحب الوديعة لان المودع مفرط لكونه اذن له في قضاء يبريه من الحق ولم يبر بدفعه فكان ضامنا سواء صدقه او كذبه وان امره بدفعه وديعة لم يحتج الى بينة لان المودع يقبل قوله في التلف والرد فلا فائدة في الاشهاد عليه فعلى هذا يحلف المودع ويبرا ويحلف الاخر ويبرا ايضا ويكون ذهابها من مالكها وان ادعى عليه جناية او تفريطا فالقول قوله مع يمينه لان الاصل عدم ذلك اشبه الوكيل

مسئلة وان قال لم تودعني ثم اقر بها او ثبتت ببينة ثم ادعى الرد او التلف لم يقبل قوله وان اقام به بينة ويحتمل ان تقبل بينته ه اذا ادعى على رجل وديعة فقال ما اودعتني ثم ثبت انه اودعه فقال اودعتني وهلكت من حرزي لم يقبل قوله وعليه ضمانها وبهذا قال مالك والشافعي واسحق واصحاب الراي لانه مكذب لانكاره الاول ومعترف على نفسه بالكذب المنافي للامانة فان اقر صاحبها انها تلفت من حرزه قبل جحده فلا ضمان عليه وان اقر انها تلفت بعد جحوده لم يسقط عنه الضمان لانه خرج بجحوده عن الامانة فصار ضامنا لمن طولب بالوديعة فامتنع من ردها وكذلك ان اقام بينة بتلفها بعد الجحود لذلك وان شهدت بتلفها قبل الجحود من الحرز فهل تسمع بينته فيه وجهان احدهما لا تسمع لانه مكذب لها بانكاره الايداع والثاني تسمع لان صاحبها لو اقر بذلك سقط عنه فتسمع البينة به فان شهدت بالتلف من الحرز ولم يعين قبل الجحود ولا بعده واحتمل الامرين لم يسقط الضمان لان الاصل وجوبه فلا ينتفي بامر متردد

مسئلة وان قال ما لك عندي شيء قبل قوله في الرد والتلف ه اذا اقامت بينة بالايداع او اقر به المودع بعد قوله ما لك عندي شيء او لا حق لك علي ثم قال ضاعت من حرزه كان القول قوله مع يمينه ولا ضمان عليه لان قوله لا ينافي ما شهدت به البينة ولا يكذبها فانه من تلفت الوديعة من حرزه بغير تفريطه لا شيء لمالكها عنده ولا يستحق عليه شيء

فصل فان نوى الخيانة في الوديعة بالجحود او الاستعمال ولم يفعل ذلك لم يصر ضامنا لانه لم يحدث في الوديعة قولا ولا فعلا فلم يضمن كما لو لم ينو وقال ابن سريج يضمنها لانه امسكها بنية الخيانة فضمنها كالملتقط بقصد التملك ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم عفي لامتي عن الخطا والنسيان وما حدثت به انفسها ما لم تتكلم به او تعمل به ولانه لم يحدث فيها بقول ولا فعل فلم يضمنها كما لو لم ينو وفارق الملتقط بقصد التملك فانه عمل فيها باخذها ناويا للخيانة فيها فوجب الضمان بفعله المنوي لا بمجرد النية ولو التقطها قاصدا لتعريفها ثم نوى بعد ذلك امساكها لنفسه كانت كمسألتنا وان اخرجها بنية الاستعمال فلم يستعملها ضمنها وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يضمنها الا بالاستعمال لانه لو اخرجها لنقلها لم يضمنها ولنا انه تعدى باخراجها اشبه ما لو استعملها بخلاف

Copyright King Saud University

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