وجب عليه الدفع ولو اراد المستودع الرد لم يكن للمودع ان يمتنع من الاخذ لانه متبرع في الحفظ ولو عزل المستودع نفسه ارتفعت الوديعة وبقي المال امانة مطلقة شرعية في يده كالثوب الطاير بالهواء الى داره وللشافعية قول بانه لا ينعزل بالعزل بل يقع لغوا والاصل في ذلك ان الوديعة مجرد اذن ام عقد فعلى الاول يلغو العزل كما لو اذن له في تناول طعامه فرد الاذن فان له الاكل بالاذن السابق وعلى الثاني يرتفع العقد ويبقى المال امانة يجب رده وان لم يطلبه المالك فان اخر متمكنا ضمن ذلك كله في كره قوله ولا بد فيها من ايجاب وهو كل لفظ دال على الاستنابة باي عبارة ولا يختص بلغة دون اخرى ولا يفتقر الى التصريح بل يكفي التلويح والاشارة قوله الا اذا خاف تلفه فالاقرب سقوط الضمان لانه محسن وما على المحسنين من سبيل ويحتمل ضعيفا الضمان لانه استولى على مال غيره بغير اذن ويرده ان الاذن ثابت بالشرع فان ذلك من الامور الحسبية قوله ولا يبرأ بالرد اليهما في الصورتين مما صورتا الاخذ من الصبي والمجنون بخوف التلف وعدمه قوله اما لو اكلها الصبي واتلفها فالاقرب الضمان وجه القرب ان الاتلاف سبب الضمان ويحتمل العدم لان المالك قد سلطه عليها فكان سببا والمباشر ضعيف وكذا الحكم في المجنون واختار في كره ما اختاره هنا وهو قول ابن ادريس والحق ان يقال ان الصبي ان كان مميزا يضمن بالاتلاف قطعا لوجود المقتضي وانتفاء المانع اذ ليس الا كونه غير بالغ وذلك لا يصلح للمانعية خصوصا المراهق فانه كالبالغ في فعله وقصده وركون الناس اليه نعم لا يضمن بالتقصير لعدم وجوب الحفظ عليه فان قيل اذا اتلف في يده بالتقصير يجب ان يضمن لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولهذا لو وضع يده عدوانا فتلف العين في يده يضمن قلنا يمكن ان يفرق بين وضع يده عدوانا وبين ما اذا كان الوضع باذن المالك وتسليطه اذ لا عدوان وهو ظاهر ولا تقصير لعدم وجوب الحفظ عليه ح اما اذا كان غير مميز او كان مجنونا ففي ثبوت الضمان فيما لها بالاتلاف التردد وليس ببعيد القول بالضمان لوجود المقتضي وهو الاتلاف ولا مانع الا تسليط المالك اياهما وهو غير صحيح للمانعية لانه لم يسلطهما على الاتلاف بل اراد منهما الحفظ غاية ما في الباب انه لعدم صلاحيتهما للحفظ عرض ماله للاتلاف وهذا القدر غير كاف في سقوط الضمان عن متلفها وانما قلنا انه لا مانع الا هذا لانهما لو اتلفا المال بدون ايداع المالك يضمنان قطعا فانحصر المانع فيما ذكرناه وهذا القول قوي متين قوله ولو استودع العبد فالاقرب انه يتبع بها بعد العتق وجه القرب ان ما اتلفه العبد بغير اذن سيده لا يلزم السيد اذ لا تزر وازرة وزر اخرى ولا ماله لانه مال الغير فيجب ان يتبع به اذا صار مالكا وذلك انما يكون بعد العتق ويحتمل تعلق الضمان بكسبه اذا اذن له المولى في قبول الوديعة لان الاذن في الشيء اذن في توابعه ومن جملتها الضمان عند الاتلاف وحكاه الشارح قولا والاصح انه يتبع بها سواء اذن المولى ام لا اذا لم يكن الاتلاف باذنه لان الاذن في قبول الوديعة اذن في الحفظ ولا يدل على الاذن في الاتلاف بشيء من الدلالات والاصل براءة الذمة ولعموم ولا تزر وازرة واما اذا اذن السيد في الاتلاف فاتلف فان الضمان يتعلق به اذ لا ذمة للعبد هذا حكم ما اذا اتلف اما اذا قصر في الحفظ فلا يخلو اما ان يكون قبول الوديعة باذن السيد او بدون اذنه وان كان بدون الاذن فلا شيء عليه لو تلف لعدم جواز قبولها وعدم وجوب الحفظ عليه وتضييع المال من المالك وان كان باذنه فلا يخلو اما ان يكون التضييع باذنه ولم يمنعه من الحفظ او لا ففي الاول الضمان على المولى وفي الثاني على العبد ويتبع قوله اما لو استودع مختارا فانه يلزمه الحفظ هل يستحق عليه اجرة فيه نظر من انه عمل محترم صدر من فاعله بالاذن ومن ابتناء الوديعة على التبرع والاصل براءة الذمة فشغلها يتوقف على دليل قوله ووجب اعلام صاحبه به فان اخر متمكنا ضمن لانه بوقوعه في داره قد دخل تحت يده وما لم يكن ذلك بسعيه امتنع كونه ضامنا

لكن

لكن يجب اعلام المالك على الفور لان وضعه تحت يده بغير اذنه فيقتصر على الحكم بنفي الضمان على مقدار الضرورة قوله وينظمها شيء واحد هو التقصير واسبابه ستة الاول الانتفاع فلو لبس الثوب او ركب الدابة ضمن الا ان يركب لدفع الجموح عند السقي ذكر السقي على طريق التمثيل فانه لو احتاج في اخذها الى المرعى الى ذلك جاز وكذا ما جرى هذا المجرى في الصحاح جمح الفرس جموحا اذا اعيا فارسه وغلبه قوله او يلبس لدفع الدود عند الحر فان بعض الثياب وهو الصوف يفسده الدود في زمان الحر فلو لبس الثوب عند خوف الفساد بدود لم يضمن بل قد يجب عليه اللبس لان الحفظ واجب فيجب ما يتوقف عليه فلو اخل به ففسد ضمن الا ان ينهاه المالك فلا ضمان عليه وهل يكون قد فعل حراما قال في كره اشكال اقربه ذلك لان اضاعة المال منهي عنها وللنظر فيه مجال قوله وان كان الكيس ملكه فاعادها اليه لان الاخراج بهذه النية تصرف يصير به ضامنا فاعادته اياها الى موضعها لا ترجع امانته عليه ولو نوى الاخذ للانتفاع ولم ياخذ لم يضمن بخلاف الملتقط الضامن بمجرد النية لان سبب امانته مجرد النية اي لو اخذ المستودع الوديعة على قصد الحفظ ثم نوى الاخذ للانتفاع ولم ياخذ فلم يحدث منه سوى تغيير النية لم يضمن بخلاف الملتقط فانه يضمن بمجرد نية ذلك والفرق ان امانة الملتقط انما تثبت بمجرد نيته الاخذ للتعريف لا استيمان من المالك ولا ممن يقوم مقامه وفي الوديعة الاستيمان من المالك فلا تزول بدون مخالفته ولا تتحقق المخالفة الا بفعل ينافي الحفظ وهو التصرف ولم يحصل وفي كره قال في الضمان اشكال قوله وكذا لو جدد الامساك لنفسه او نوى بالاخذ من المالك الانتفاع اي وكذا يضمن فهو معطوف على ما قبل قوله ولو نوى الاخذ الخ وقد وقع قوله ولو نوى مع الاعراض فكانه قال وكذا يضمن لو اخرج الدراهم من كيسها لينتفع بها الا ان نوى الاخذ ولم ياخذ بخلاف الملتقط الخ والمراد انه لو امسك للحفظ ثم جدد الامساك لنفسه يضمن للتصرف المنافي للحفظ وكذا يضمن لو اخذها من اول الامر من المالك على قصد الانتفاع اذ لم يقبضها على سبيل الامانة فلا يكون امينا قوله وكذا لو اخرج الدابة من حرزها للانتفاع وان لم ينتفع لان الاخراج تصرف بغير الحفظ فيكون غير ماذون فيه قوله ولا تعود امانته لو ترك الخيانة فلو رد الوديعة الى الحرز لم يزل الضمان ما لم يجدد الاستيمان اي لا تعود امانته بعد ما صيرته ضامنا في المسائل كلها لو ترك الخيانة وعزم على الحفظ فلو رد الوديعة الى الحرز ان كان قد اخرجها او خلع الثوب ان كان قد لبسه لم يبرأ بذلك لانه قد صار يده يد عدوان فلا يزول الا باستيمان من المالك ويتحقق الاستيمان بان يدفعها الى المالك ثم يعيدها اليه امانة ولو لم يدفعها الى المالك لكن جدد له الاستيمان بان قال له اذنت لك في حفظها او اودعتكها او استامنتك عليها او ابراتك من ضمانها ونحو ذلك فهل تعود امانته فيه وجهان احدهما نعم واختاره في كره لان التضمين لحق المالك وقد رضي بسقوطه والثاني لا لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ويرده القول بالموجب لان الاداء يتحقق باستنابة المالك اياه فتصير يده كيده لان يد النائب يد المنوب ومختاره قوي ومثله ما لو حفر بئرا في ملك غيره عدوانا ثم ابراه المالك ولو قال له المالك من اول الامر استودعتك فان خنت ثم تركت الخيانة عدت امينا والفرق ثبوت الضمان في الاول فيمكن اسقاطه بخلاف الثاني ولانه معلق قوله ولو مزجها بماله بحيث لا يتميز ضمن لانه تصرف غير ماذون فيه لا من المالك ولا من الشارع وللتعيب بالشركة ولا فرق في ذلك بين المزج بادون او اعلى او مساو خلافا لبعض العامة في الاخيرين قوله ولو اتلف بعض الوديعة المتصل ضمن الباقي كما لو قطع يد العبد او بعض الثوب ولو منفصلا

Copyright ... University