ونمن العلف واجرة السقي ان كان له اجرة واجرة الراعي ونحو ذلك لا يجب على المالك بذله من ماله بل يجب على المالك بذله
فان امتنع او لو لم يوجد وجب الرجوع الى الحاكم ومع عدمه فالاشهاد ومع تعذره يرجع ان بذل غير متبرع على
ما سبق ولو كان المسكن للمستودع او تولى شيئا من الاعمال التي جرت العادة ببذل الاجرة في مقابلها مما لا بد منه
مع رعاية الترتيب السابق وعدم التبرع فالظاهر انه يرجع باجرته قوله نعم لو سافر بها بغير اذنه او بغير ضرورة
كانت مؤنة الرد عليه لانه غاصب حينئذ بخلاف ما اذا اقتضت الضرورة ذلك قوله ولو جهل عرفت سنة ثم
تصدق بها عن المالك مع الضمان وان شاء ابقاها امانة ابدا من غير ضمان هذا هو المشهور ومستنده
رواية حفص بن غياث عن الصادق عليه السلام ولا يضر ضعف السند مع الشهرة ويؤيدها ان التصدق مع الضمان
فيه جمع بين مصلحة الدنيا والاخرة بالنسبة الى مالكها فلا ينافي اصلا وهو المختار وقال ابن ادريس يردها الى
امام المسلمين فان تعذر ابقاها امانة ثم يوصي بها الى عدل وقال المفيد يخرج خمسها الى مستحق الخمس والباقي
يتصدق به وقول ابن ادريس له وجه والاول اوجه قوله وليس له التملك مع الضمان على اشكال ينشاء من ان
الاصل عصمة مال المسلم ومن ورود الرواية الضعيفة بانها في يده بمنزلة اللقطة ومن جملة احكامها جواز
التملك بعد التعريف ويضعف بان الرواية مع ضعفها قاصرة الدلالة عن ذلك لوجوه منها انه لا عموم لها
ومنها ان المتبادر من قوله عليه السلام فيعرفها الخ بيان وجه تنزيلها منزلة اللقطة والاصح الاول قوله والاقرب
الجمع على المودع على اشكال ينشاء من اطلاق الاصحاب وجوب الرد ولان منعه منها لا يقتضي منع المودع من ماله
لان الفرض عدم التمييز ومن ان تسليطه على مال غيره عدوانا قبيح والاصح المنع بل يردها على الحاكم ان وجده
ولو لم يجده احتمل رد قدر ما يملكه الغاصب وحفظ الباقي لمالكه والقسمة هنا ضرورية وفاقا للتذكرة في هذه
الاحتمال ولو كان ذلك بحضور عدول المؤمنين لكان احوط ان امكن قوله ولا يبرأ المفرط بالرد الى الحرز بل الى
المالك او ابرائه قد سبق في كلام المص انه لو رد المالك الى الحرز تاركا للخيانة لم تعد امانته ما لم يجدد الاستيمان
وظاهره قد يخالف ما هنا لانه قد يشك في ان الابراء من الضمان يوجب التجديد للاستيمان بل قد يشك في براءته بالابراء
لان معنى كونه ضامنا انها لو تلفت وجب البدل فيكون الابراء من ذلك ابراء ما لم يجب وعلى ما ذكرناه في الرهن
ينبغي ان يبرأ بالابراء وقد استشكل المص هناك فيكون هذا رجوعا عن التردد قوله وفي الرد نظر ينشاء من ان
الاصل العدم وعموم البينة على المدعي لا اذن في التسليم الى غير المالك فالمصدق المالك مع اليمين لانه بالتسليم عاد
حتى يثبت الاذن والاذن عدمه ومن انه امين ومحسن حيث انه قبض لمصلحة الغير فقط والاصل براءة ذمته والاصح
قبول قوله باليمين وهو قول الشيخ قوله اما لو ادعى الاذن في التسليم الى غير المالك فالمصدق المالك مع اليمين لانه
بالتسليم عاد حتى يثبت الاذن والاصل عدمه فيقدم قول المنكر قوله فان صدق الاذن وانكر التسليم فكدعوى الرد
اي يجيء في قبول قوله بيمينه التردد السابق لان المأذون في تسليمه يده يد المالك فيكون دعوى الرد اليه دعوى
الرد الى المالك والمقتضى به ما تقدم من قوله بيمينه قوله ولو مات المستودع ولم توجد الوديعة
في تركته فهي كالدين سواء على اشكال قال الشارح ان هذا الاشكال في كيفية الضمان والذي في شرح العميد انه
في اصل الضمان وهو الظاهر من سوق الكلام في كرة لكن سوق عبارة الكتاب يقتضي ما قاله ولد المص فانه لولا ذلك
لكان قوله هذا ان اقر ان عنده وديعة الخ وقوله اما لو كانت عنده وديعة الى قوله ففي الضمان اشكال كله فاسد
الوضع لان الاشكال اذا كان في اصل الضمان استوت هذه المسايل كلها فيكون قوله هذا الخ وقوله اما الخ غير

صحيح وايضا فان عدوله عن جعل الاشكال في الضمان الى كونه في مساواتها للدين يشعر بذلك ومنشاء الاشكال
من ان الاصل بقاء عين ماله الذي هو مختص به فيقتضي الاختصاص ببدله ومن ان المختص به هو العين فاذا
تعذرت كان البدل من جملة الديون اذ لا تعلق له ببعض دون بعض قوله هذا ان اقر ان عنده وديعة او عليه
وديعة او ثبت انه مات وعنده وديعة هذا الحكم الذي سبق وهو كونها اسوة الديان وتقدم مالكها
ببدلها انما يكون اذا اقر الميت قبل موته بان عنده وديعة الخ اما الاول فلان الظاهر بقاؤها في التركة الى ان
وصلت الى الورثة نظرا الى اقتضاء الاقرار وجودها وقت صدوره وبعد تلفها في الزمان المتخلل بين
الاقرار والموت واما الثاني فلان قوله علي وديعة الذي وجوب الاداء لان علي يقتضي حقا في الذمة واما
الثالث فلانه اذا ثبت انه مات وعنده وديعة في حيوته كان ادل على وصولها الى الورثة ولم يعلم تعينها
بعينها بخلاف ما اذا قامت البينة بانه قد كان عنده وديعة في حيوته ولم يوجد ولم يعلم بقاؤها فان
في اصل الضمان هنا اشكالا ينشاء من ان الظاهر انه قد ردها الى المالك او تلفت بغير تفريط والاقرار بها
عند الموت عملا بظاهر حال المسلم من انه لا يخل بالواجب مع ان الاصل براءة الذمة ومن اصالة بقائها فاذا تعذرت
العين وجب البدل وهذا هو المراد قوله اما لو كانت عنده وديعة في حيوته ولم توجد بعينها ولم يعلم بقاؤها
ففي الضمان اشكال ومثله ما لو اقر الورثة بانه قد كانت عنده وديعة في حياته وحاول الشارح العميد الفرق
بين هذه المسألة والمسائل الاول بان الضمان في هذه اخفى وليس بجيد لان المص اذا ساوى بين المسائل في
نفي الاشكال كان قوله هذا الخ وقوله اما الخ ضايعا والذي ذكرناه اقصى ما يتكلف له وهو على هذا فيكون
ما ذكره هنا مغنيا عما ذكره سابقا من قوله اما لو قال عندي ولم يوجد في التركة ثوب الخ والذي في كرة انه
اذا كان عنده وديعة ومات ولم توجد في تركته فالذي يقتضيه النظر عدم الضمان والذي عليه فتوى
اكثر العلماء منا ومن الشافعية وجوب الضمان وحكي عن الشافعي انه لم يوجد بعينها حاص المالك الغرماء
ثم حكي عن اصحابه ثلث طرق احدها اثبات المحاصة فيما اذا كان الميت قد اقر بان عنده وديعة او عليه لفلان
فاذا لم توجد كان الظاهر انه قد اقر ببدلها وانها تلفت على وجه مضمون بخلاف ما اذا قامت البينة بالوديعة
او اقر بها الورثة فانه لا ضمان للاصل الثانية انه مع الوصية بالوديعة وعدم وجدانها لكن يكون في التركة
من جنسها ويحتمل الاختلاط فيثبت هنا المحاصة وان ما سواه قلت وكان اللازم هنا القول بتقديم
مالكها الثالثة المحاصة مطلقا هذا محصل ما فيها وهو مخالف لما هنا والذي يقتضيه النظر انه ان علم
بقاء عينها ولم يتميز يظهر من كرة تقدم مالكها على الغرماء هذا محصل ما يجب كمن اختلط ماله بمال غيره وان علم
تلفها بتفريط فهو اسوة الغرماء والا فلا ضمان اصلا وهو المفتى به واعلم انه ينبغي ان يكون قول المص هذا ان
اقر عنده وديعة منزلا على ما اذا اقر بالوديعة على وجه يرتفع الاحتمال وينتفي التقصير والا كان ضامنا
قوله ويصدق المستودع مع اليمين في تعيين المدعين فان لكل غرم للاخر اذا ادعى كل من الشخصين على ثالث ان المال
الفلاني الذي بيده وديعة له عنده فاقر لاحدهما بعينه حكم بها للمقر له فيندفع ويحلف للاخر فاذا حلف سقط دعوى
الاخر وان نكل حلف الاخر فغرم له المثل ان كان مثليا والا فالقيمة وفي اعتبار كونها وقت الحلف او وقت الاقرار كلام
يبتني على صحة ذلك بناء اشكال يلتفت له ان الاقرار هو وقت التلف ووقت الثبوت وفي كرة سياق المسألة هكذا
وذكر الاشكال ولم يرجح شيئا قوله اذا قلنا ان اليمين المردودة كالاقرار فلا بحث في صحة ذلك بناء على من اقر

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com) 1