يضمن بعدم الدفع الى وكيل المالك كما لا يخفى وفي الفصول العمادية معزيا
الى الظهيرية ورسول المودع اذا طلب الوديعة فقال لا ادفع الا الى الذي
جاء بها ولم يدفع الى الرسول حتى هلكت ضمن وذكر في فتاوى قاضي خان
هذه المسألة واجاب نجم الدين انه يضمن وفيه نظر بدليل ان المودع اذا
صدق من ادعى انه وكيل بقبض الوديعة فانه قال في الوكالة لا يؤمر
بدفع الوديعة اليه ولكن لقائل ان يفرق بين الوكيل والرسول لان
الرسول ينطق على لسان المرسل ولا كذلك الوكيل الا ترى انه لو عزل
الوكيل قبل علم الوكيل بالعزل لا يصح ولو رجع عن الرسالة قبل علم
الرسول بالرجوع صح كذا في فتاواه انتهى **وكذا لو خلطها** المودع
بماله بغير اذن من المالك **بحيث لا يتميز ضمنها** لانه صار مستهلكا
واذا ضمنها ملكها ولا يباح تناولها قبل اداء الضمان ولا سبيل للمالك
عليها عند ابي حنيفة ولو ابراه سقط حقه من العين والدين واطلق
في الخلط فيشمل خلط الجنس بالجنس او بغير جنسه كخلط الزيت
بالشيرج والحنطة بالشعير وبالحنطة والفضة بالفضة بعد
الاذابة فيكون المودع هو الخالط لان الخالط لو كان اجنبيا
او من في عياله لا يضمن المودع والضمان على الخالط صغيرا كان او
كبيرا ولا يضمن ابوه لاجله كذا في الخلاصة وقيد بكونها لا تتميز لانه
لو كان يمكن الوصول اليه على وجه التيسير كخلط الجوز باللوز والدراهم
السود بالبيض فانه لا ينقطع حق المالك اجماعا واستفيد منه ان
المراد بعدم التمييز عدمه على وجه التيسير لا وجه عدم امكانه مطلقا
كما لا يخفى وان خلطها باذنه كان شريكا وفي المجتبى وخلط الدراهم
الجياد بالزيوف يقطع استحسانا لان الجياد لا تخلو عن الزيوف
والزيوف عن الجياد ولو صب الردي على جيد يضمن مثل الجيد لانه
تعيب وفي عكسه كان شريكا لان الردي لا يتعيب بالجيد انتهى **وان باذن**
اي باذن المالك **اشتركا** فيها **كما لو اختلطت** الوديعة **بغير صنعه** فانهما
يشتركان فيها ايضا لان الضمان لا يجب عليه الا بالتعدي ولم يوجد
وكانت شركة ملك ولا ضمان عليه لعدم الصنع منه فان هلك بعضها
هلك من مالهما جميعا ويقسم الباقي بينهما على قدر ما كان لكل واحد
منهما كالمال المشترك **ولو انفق** المودع **بعضها** اي بعض الوديعة **فرد مثله**
اي مثل ما انفق **فخلطه بالباقي ضمن** الكل لانه ضمن البعض بالانفاق
فصار ضامنا للبعض الاخر بكونه خلط ماله بها وعن الثلاثة يضمن
ما انفق فقط وعن مالك لا يضمن ما انفق ايضا كذا في الرمز والمراد
بالخلط ايضا خلط لا يتميز معه اما لو جعل على ماله علامة تميز

خلط

خلطها بحيث يتأتى التمييز لا يضمن الا ما انفق كذا في الذخيرة والمجتبى
وقيد بالانفاق ورد المثل لانه اذا اخذ بعض الوديعة لينفقه في حاجته
فرده الى موضعه ثم ضاعت الوديعة فلا ضمان عليه لوجهين الاول ان
رفعه حفظ فلا يضمن به ولا يجري في النية الثاني انه وان صار ضامنا بالرفع
فقد عاد الى الوفاق برد العين الى مكانها فبرئ عن الضمان بخلاف ما اذا
رد مثله لانه انما جاء بملك نفسه فلا يكون عودا الى الوفاق ما دام
الاول فانهم قالوا بانه لو باعها وضمن قيمتها نفذ البيع من جهته ويتفرع على
واستند ملكه بالضمان الى وقت وجوب الضمان فلو لم يكن الرفع
للبيع موجبا لا ضمان عليه قبل البيع والتسليم لم يستند ملكه الى
تلك الحالة كذا في النهاية وفي المجتبى وهو الاصح وقيد بقوله فرد مثله
لانه لو لم يرد كان ضامنا لما انفق خاصة لانه حافظ للباقي ولم
يتعيب لانه مما لا يضره التبعيض لان الكلام فيما اذا كانت الوديعة
دراهم او دنانير او شيئا من المكيل والموزون فهو كما لو اودعه وديعتين
فانفق احدهما لا يكون ضامنا للاخرى كذا في النهاية **واذا تعدى**
المودع **عليها** اي على الوديعة بان كانت دابة فركبها او ثوبا فلبسه
او عبدا فاستخدمه او اودعها غيره **ثم زال التعدي** فردها الى يده **زال**
الضمان لانه مأمور بالحفظ في كل الاوقات فاذا خالف في البعض ثم
رجع اتى بالمأمور به كما اذا استأجره للحفظ شهرا فترك الحفظ في
بعضه ثم حفظ في الباقي استحق الاجر بقدره قال شيخنا في بحره من
باب الجنايات على الاحرام معزيا عن الظهيرية انه يزول الضمان
عنه بشرط ان لا يعزم على العود الى التعدي حتى لو نزع ثوب الوديعة
ليلا ومن عزمه ان يلبسه نهارا ثم سرق ليلا لا يبرأ عن الضمان انتهى
بخلاف المستعير والمستأجر اذا تعديا ثم ازالاه لا يزول الضمان لان
البراءة عنه انما تكون بالاعادة الى يد المالك حقيقة او تقديرا ويدهما لهما
لانهما عاملان لانفسهما بخلاف المودع فان يده كيد المالك ويستثنى
من اطلاق المختصر تبعا للكنز وغيره من المختصرات كما ذكره شيخنا من استعار
شيئا ليرهنه فتعدى فيه كما اذا استعار عبدا ليرهنه او دابة فاستخدم
العبد وركب الدابة قبل ان يرهنها ثم رهنها بمال مثل قيمتها ثم قضى المال
ولم يقبضها حتى هلكت عند المرتهن لا ضمان على الراهن لانه قد برئ عن
الضمان حين رهنها فانه كان امينا خالف ثم عاد الى الوفاق وانما كان
مستعير الرهن كالمودع لان تسليمه الى المرتهن يرجع الى تحقيق مقصود
المعير حتى لو هلك بعد ذلك يصير دينه مقضيا فيستوجب المعير الرجوع
على الراهن بمثله وكان ذلك بمنزلة الرد عليه حكما فلهذا برئ من الضمان

Copyright © King Saud University