المودع اليه فلم يحملها فهلكت لا يضمن لان مونة الحمل ليست على المودع وقيدنا الرد بالقدرة لان الطلب لو كان وقت
الفتنة ولم يرد خائفا على نفسه او على ماله بان كان مدفونا معها لا يضمن كذا في الخانية او تعدي المودع في الوديعة
كما اذا كان ثوبا فلبسه او اودعه عند غيره ثم ازاله اي التعدي يزيل الضمان وقال الشافعي لا يزول قيد بتعدي المودع
وازالته لانه تعدي المستعير والمستاجر في العين المستعارة والمستاجرة ثم ازال التعدي لا يبرء عن الضمان لان قبضهما
كان لانفسهما لاستيفائهما المنافع عنها فبازالة التعدي عن العين لم يوجد الرد الي صاحبها بخلاف المودع لان يده
كان كيد المالك حكما لكونه عاملا له في الحفظ فبازالة التعدي ارتدت الي يد صاحبها حكما له ان حكم الوديعة ارتفع
بالتعدي فلا يعود اليه الا بسبب جديد فلم يوجد فلا يبرأ عن الضمان ولنا ان الشي انما يبطل بما ينافيه والاستعمال
لا ينافي الايداع ولهذا صح الامر بالحفظ مع الاستعمال ابتدا فاذا ازال التعدي عاد حكم العقد او جحد اي المودع الوديعة
حين طلبها صاحبها ثم اعترف لم يزل الضمان وفي المحيط هذا اذا انكر الايداع بان قال لم تودعني ثم قال اودعتني
ولكنها هلكت لا تقبل بينته على هلاكها بعد جحوده فيضمن لانه يصير مناقضا في الدعوي فلا يسمع واما لو
انكر كون الوديعة عنده يقبل بينته لانها اذا هلكت لا يكون عنده فلا يصير مناقضا كمن انكر الدين ثم اقام المدعي
عليه البينة على انه اوفاه تقبل بينته لانه لا يكون عليه دين متي اوفاه ومنعنا الضمان عن المودع بالجحود اي
بانكار الوديعة في غيبة المودع وهو بكسر الدال المالك وقال زفر يضمن قيد بغيبة المودع لانه لو كان حاضرا وطلب
وقت الانكار يضمن اتفاقا له انه بالجحود صار غاصبا فيضمن ولنا ان انكاره عند غيبة المالك كان لحفظ الوديعة
خوفا عليها من طمع طامع فلا يكون موجبا للضمان بخلاف حضرته ولو تصرف فيها فربح يطيبه له اي يجعل ابو يوسف
الربح طيبا للمودع اذا ادي الضمان الذي سلم عنها بان باعها ثم اشتراها ودفع الي مالكها وسلم له فضل الثمن له ان
شرط طيب الربح عنده الضمان لا غير وقد وجد التصرف فيها فيكون هذا ربح ملكه فيطيب له ولهما ان التصرف
به لانها انما تصير ملكا له باداء الضمان مستندا الي وقت وجوبه والمستند ثابت من وجه فيكون الربح حاصلا
من ملك غيره من وجه فيتصدق به لخبثه ثمرته تظهر فيما اذا دفع المودع خمسمائة من مال الوديعة وهي الف الي
الغير فانفقها ثم جاء بخمسمائة من مال نفسه فخلطها بالباقية من الوديعة صار ضامنا للوديعة كلها فاذا اتجر
بالالف كلها وربح الفا اخرى لا يطيب له ربح الخمسمائة الباقية عندهما ويطيب عنده من الحقايق ولا نمنعه
من السفر بها اي بالوديعة وقال الشافعي نمنعه منه حتي لو سافر بها وهلكت لا يضمن عندنا ويضمن عنده له
ان المفازة مهلكة والمتعارف ان الوديعة تحفظ في المصر فتتقيد به الايداع وان كان مطلقا ولنا ما سيجي في تقرير
مذهبنا فله ذلك اي للمودع السفر بالوديعة عند ابي حنيفة سوا كان لها حمل او لا مع الامن اي مع امن الطريق
وعدم النهي اي نهي صاحبها عن السفر بها قيد بهما لانه لو عدم الامن او وجد النهي لا يسافر بها اتفاقا وقالا ان لم يكن لها
حمل بفتح الحاء مصدر اي ثقل ومونة اي اجرة جزاء الشرط محذوف وهو فله ان يسافر بها وان كان لها حمل فليس
له ذلك حتي لو سافر بها يضمن اورد المصنف قولهما على الاطلاق والمذكور في المحيط ان عند ابي يوسف اذا كان له حمل

وكان السفر بعيدا فليس له ان يسافر بها وان كان قريبا فله ان يسافر بها لان مونتها يسيرة ساقطة عن الاعتبار
وعند محمد لا يسافر بها في الحالين اعلم ان خلاف المتن فيما اذا لم يكن له بد من السفر بها لانعدام من يحفظها حتي لو كان له
بد منه فليس له السفر بها اتفاقا وكذا فيما اذا كان الايداع غير مقيد بمكان لانه لو كان مقيدا به فليس له السفر
بها اتفاقا لهما ان الوديعة التي لها حمل صاحبها غير راض بالسفر بها دلالة لما يلحقه ضرر من اجرة رد الوديعة
فصار كما لو نهاه صريحا عن السفر بها وله ان المودع مامور بالحفظ على الاطلاق فاذا لم يمكنه حفظها الا بالسفر
يكون ماذونا فيه دلالة ولو اودعاه مكيلا او موزونا وغاب واحد من المالكين وطلب الاخر نصيبه فدفع
اليه فهو اي المودع ضامن عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن قيد بالمكيل والموزون واراد بهما ما يكون مثليا لان
الدافع في غير المثلي ضامن اتفاقا لان في غير المثلي مبادلة من كل وجه وفي المثلي معني الافراز غالبا ولهذا جاز لاحد
الشريكين في المثلي ان ياخذ نصيبه بلا رضي الاخر ولا قضا لهما ان الحاضر طلب نصيبه فيجب دفعه اليه كالدين
المشترك فلا يضمن بدفعه وله ان المودع قسم المال بغير اذن الغايب وهو كان مامورا بالحفظ لا بالقسمة فيضمن
نصيبه بخلاف الدين المشترك لان المديون يسلم اليه مال نفسه لان الديون تقضي بامثالها فليس فيه قسمة
على الغايب ولهذا لو قال رجل للمديون وكلني فلان بقبض الدين منك فصدقه يجبره القاضي على الادا وان قال
للمودع وكلني فلان بقبض الوديعة منك فصدقه ثم ابي عن التسليم لم يجبره القاضي او اودعهما ما يقسم يعني لو اودع
رجل شيا مما يقسم عند رجلين فاقتسماه ودفع احدهما قسمه بكسر القاف اي نصيبه الي شريكه فهو اي الدافع ضامن عند
ابي حنيفة وقالا لا يضمن واما القابض فغير ضامن اتفاقا لانه مودع المودع وهو غير ضامن عنده لهما ان المالك جعل
راضيا بهما بانهما في حفظ جميع الوديعة لعلمه ان اجتماعهما في مكان واحد للحفظ متعذر كما جعل راضيا باقتسامهما
لهذا المعني فلا يضمن بالدفع وعلى هذا الخلاف المرتهنان والعدلان والوكيلان بالقبض اذا دفع احدهما ما يمكن قسمته
الي صاحبه وله ان المالك امرهما بالحفظ وحفظهما فيما يقسم انما يكون بالقسمة فيجعل راضيا بها ولا يقاس عليه المهاياة
لان في المهاياة يوجد حفظ احدهما لا حفظهما وان كان اي ما جعل وديعة لاثنين لا يقسم جاز حفظ احدهما باذن الاخر
اتفاقا لان اجتماعهما على حفظ الجميع متعذر فجعل المالك راضيا بالمهاياة ويضمن بتشديد الميم الصبي والعبد
المودعين ما اتلفاه للحال يعني اذا اودعهما رجل شيا فاتلفاه حكم ابو يوسف بضمانهما في الحال فيباع العبد فيه وقالا
يضمن العبد وحده بعد العتق ولا يضمن الصبي اصلا اراد بهما المحجورين لانهما لو كانا ماذونين باخذهما الوديعة
في الحال اتفاقا قيدنا الماذون باخذ الوديعة لان الماذون له في التجارة ليس بماذون في اخذ الوديعة لانها ليست من
التجارة وقيد بكونهما مودعين لانهما لو اتلفا ما اودع عند الاب والمولي يضمنان اتفاقا وقيد بالاتلاف لان الوديعة
لو تلفت في يديهما لا يضمنان اتفاقا وفي المبسوط لو كانت الوديعة عبدا فقتله الصبي يضمن اتفاقا والفرق بين العبد
وغيره ان المولي لا يملك روحه فلا يملك تسليطه عليه بخلاف المال والمراد من الصبي الذي يعقل فاما الذي لا يعقل لا يضمن
اتفاقا كذا ذكر فخر الاسلام وصاحب الهداية وذكر صاحب المحيط عن بعض مشايخنا ان الخلاف في صبي يعقل

قوله مبادلة من كل وجه ليس بظاهر فانهم قالوا القسمة مبادلة من وجه افراز من وجه الا ان في المثليات المبادلة اغلب وفي الافراز القسمة اغلب

Copyright © King Saud University

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