او الدفع الى الغير لما لم يبق الايداع ولذا صح الامر بالحفظ والاستعمال او الدفع انتهى اعاد
حكم العقد اذا ازال التعدي لا يعود الا بسبب جديد ولم يوجد ولو وجد ولو تعدى المستعير
او المستاجر في العين ثم ازال التعدي لا يبرا من الضمان لان قبضه لنفسه لاستيفاء المنفعة
فبازالة التعدي في العين لم يوجد الرد الى صاحبها اصلا بخلاف المودع فانه اذا ازال التعدي
فكانه رده الى صاحبه **واسقطا** عن المودع الضمان المتوهم **بجحوده** اي بسبب انكاره كونها عنده حال
كونه **مالكها غايبا** لان هذا الجحود من حفظه قطعا لطمع طامع فلم يوجب ضمانا بخلاف ما لو كان حاضرا
وقت الانكار ولو قرر ضمنه لصيرورته غاصبا بالجحود **ويطيب ابو يوسف ربحه** اي المودع
بتصرفه في الوديعة بان باعها بتقديم اشتراها باقل منه اذا ادى الضمان وسلم عنه الى مالكها
لانه لما تصرف فيها ضمنها فيكون هذا ربح ما هو مضمون عليه والمنهي عنه ربح ما لم يضمن فيطيب هذا
الربح له لانه من ملكه **وابو حنيفة ومحمد جعلاه** اي هذا الربح **صدقة** اي واجب التصدق به لانه
لما استند تملكه اياها باداء الضمان الى وقت وجوبه والمستند ثابت من وجه حصل الربح من
ملك الغير من وجه فيتصدق به لخبثه **وعلماونا اسقطوا** عن المودع الضمان المتوهم **لسفره** اي
وقت مسافرته بالوديعة **بغير عذر** اي مع قدرته على ردها الى صاحبها او وكيله او الحاكم الامين
اذا هلكت لما سيجي وضمنه مالك ومعه احمد حينئذ لان المفازة مهلكة والاطلاق الايداع
يتقيد بالمتعارف وهو الحفظ في مصر او قريته ومذهب الشافعي انه لم يفرق مطلقا وله
وجهان فيما دون مدة السفر اذا كانت المسافة امنة لكن نصب مبالغ المجمع خلافا فيجيء
والمصنف خلاف مالك مع الاشارة الى موافقة الشافعي ولجعل علمائنا الا ان ما ذكرنا هو
الصحيح **وهو** اي السفر بالوديعة جايز **له** اي للمودع عند ابي حنيفة **لامن** اي وقت امن الطريق
و وقت **عدم نهي** من مالكها عن السفر بها وعدم تقييد الايداع بمكان والا فليس له السفر بها اتفاقا
و الحال ان المودع **لو كان ذا حمل** اي ثقل **ومونة** اي اجرة وكرا لانه مامور بالحفظ على الاطلاق فاذا امر
بمثله حفظها الا بالسفر بها يكون ماذونا فيه دلالة وعند ابي يوسف اذا كان له حمل والسفر بعيدا
فلا يسافر بها وان كان قريبا فله ذلك لان مونتها يسيرة ساقطة الاعتبار وعند محمد لا يسافر
بها في الحالين لعدم رضى مالكها بالسفر بها دلالة لانه يلحقه ضرر باجر ردها فصار كما لو نهاه صريحا
عن السفر بها فعلى هذا كان الاولى ان يفرق المصنف بين قوليهما **و** مودع هو **دافع حظ احدهما** اي احد
مودعي مثلي عنده اما **من مكيل و** اما من **موزون** بعد طلبه منه حظه **لغيبة** اي وقت غيبة الشريك
الاخر ضامن عند ابي حنيفة لانه مامور بالحفظ لا بقسمة المال فيضمن نصيب الغايب فقدرها
الحد بقرينة ذكره في المسئلة اللاحقة ولم يضمناه ومعهما الايمة الثلثة لان الحاضر لما طلب نصيبه
وجب دفعه اليه كالدين المشترك فلا يضمن بدفعه وفرق بان قضا الدين بمثله والمديون
سلم اليه مال نفسه فلا يكون فيه قسمة على الغايب وقيد بمثلي اذ الدافع في غيره يضمن اتفاقا

عنهما

للمبادلة في غيره من كل وجه وغلبة معنى الافراد فيه ولذا جاز لاحد الشريكين فيه اخذ نصيبه
بلا قضا وبلا رضا الاخر **و** دافع **قسمة** بكسر القاف اي نصيبه اذا استودع هو واخر شيا
مما يقسم **بعد الاقتسام** اي اقتسام ذلك الشي بينهما **الى شريكه** في حفظ هذا الشي اذا هلك عنده
ضامن عند ابي حنيفة لان المالك لما امرهما بحفظ ما يقسم وذا انما يكون بالقسمة جعل راضيا بها
لا بالمهاياة في حفظ جميع الوديعة كما لو جعل راضيا باقتسامهما وفرق بان في المهاياة وجد ان حفظ
احدهما لا حفظهما وعلى هذا الخلاف المرتهنان والعدلان والوكيلان بالقبض اذا دفع قسمه الى
صاحبه واما القابض فلا يضمن اتفاقا اذ مودع المودع لا يضمن عنده **وجاز** اتفاقا **حفظ احدهما** اي احد
المودعين او المرتهنين او العدلين او الوكيلين بالقبض للكل باذن الاخر **فيما لا يقسم بغير اذن** من مالكه
لانه لما علم تعذر اجتماعهما اناء الليل والنهار وامكنهما المهاياة صار راضيا بحفظ احدهما بجميعه
ويضمن اي يجعل ابو يوسف ومعه الايمة الثلثة ضامنا من المتلف **الصبي** العاقل والا فلا يضمن اتفاقا كذا
ذكر فخر الاسلام وفي المحيط لم يشترط العقل كما هو الخلاف في كل واحد من العاقل وغيره **والعبد** اي
الرقيق سوا كان قنا او مدبرا او ام ولد او مكاتبا فانه يضمن اتفاقا في الحال اذا كان الصبي والعبد
محجورين واودعهما او اقرضهما او اعارهما رجل مالا غير رقيق فاتلفاه **حالا** اي في الحال فيوخذ
من مال الصبي ويباع العبد فيه لان محجوريتهما انما هي في الاقوال ولهذا لو استهلكا عينا بلا ايداع
يضمنان **و** ابو حنيفة ومحمد **قالا لا يضمن الرقيق وحده بعد العتق** ولا يضمن الصبي اصلا لان استحفاظهما
محجورين استحفاظ ممن لا يصلح لالتزام الحفظ اما في ذاته كالصبي فكان المالك اذن باتلافه
واما في حق المولى فلا يضمن الرقيق في الحال رعاية لحق المولى ويضمن بعد العتق لصحة التزامه
في حق نفسه لكونه مكلفا وقيدنا بمحجورين اذ لو كانا ماذونين في اخذ الوديعة يضمنان في الحال
اتفاقا والماذون له في التجارة ليس ماذونا في اخذها لانه ليس من التجارة وقيدنا بمودعين
اذ لو اتلفا مالا اودع عند الاب والمولى يضمنان في الحال اتفاقا وبالاتلاف اذ لو تلفت في ايديهما
لا يضمنان اتفاقا والوديعة لو كانت رقيقا فقتله الصبي يضمن في الحال اتفاقا وفرق بين الرقيق
وغيره بان المولى لا يملك روحه ولا يملك تسليط الصبي عليه بخلاف غيره **وعلى عبد** محجور **دفع**
مالا اودعه حر **الى عبد** محجور اخر فهلك عند الثاني **الضمان** وهو قيمة الوديعة او مثلها بعد العتق عند
ابي حنيفة لما سبق ولا ضمان على الثاني لانه مودع المودع ولا ضمان على عنده اذا لم يتعد **وابو يوسف**
ومحمد **خيراه** اي المودع **بينهما** اي بين تضمين العبد الاول لاتلافه بالدفع وبين تضمين الثاني لقبضه
ملك الغير بلا اذنه لكن عند ابي يوسف له ان يضمن كلا منهما في الحال وبه قال الايمة الثلثة لما
مر ان المحجور يضمن عندهم في الحال فان عتق الثاني اولا وضمنه يرجع على الاول وان عتق الاول
اولا وضمنه لا يرجع على الثاني بحال وعند محمد له ان يضمن الاول بعد عتقه كما قاله ابو حنيفة
وان يضمن الثاني في الحال في رواية عنه اذ ضمانه ضمان فعل لقبضه ملك الغير بلا اذنه وبعد

Copyright © King Saud University