علي ذلك الا ببينة لان تسليم الوديعة الي غيره موجب للضمان ودعوي ضرورة دعوي مسقط له فلا يقبل الا ببينة كما اذا
اتلفها بالصرف في حاجته باذن صاحبها قالوا هذا اذا لم يمكنه ان يدفعها الي من هو في عياله وان امكنه ان يحفظها في ذلك
الوقت بعياله فدفعها الي الاجنبي يضمن لانه لا ضرورة له فيه وكذا لو القاها في سفينة اخري وهلكت قبل ان تستقر فيها بان
وقعت في البحر ابتدا او بالتدحرج يضمن لان الاتلاف حصل بفعله قال وان طلبها ربها فحبسها قادرا علي تسليمها او
خلطها بماله حتي لا تتميز ضمنها لانه متعد بالمنع بعد الطلب مع القدرة علي تسليمها اذ لا يرضي صاحبها بامساكها بعده
فيكون مغرورا فصار به عليها كيد الغاصب فيضمن وكذا بالخلط صار مستهلكا متعديا اذ لا يمكنه الوصول الي عين
حقه بسبب فعله فيجب عليه الضمان فيملك المخلوط ولا سبيل للمودع في المخلوط عند ابي حنيفة وقالا اذا خلطها
بجنسها شركه ان شا لانه لا يمكنه الوصول الي عين حقه صورة وامكنه معني بالقسمة فكان استهلاكا من وجه
فيميل الي ايهما شا وهذا لان القسمة فيما لا يتفاوت احاده افراز وتعيين حتي يملك كل واحد من الشريكين ان ياخذ
حصته عينا من غير قضا ولا رضا فكان امكان الوصول الي عين حقه قايما معني فيتخير وله انه استهلاك من كل وجه لانه
فعل يتعذر معه الوصول الي عين حقه ولا يكون الاستهلاك من العباد اكثر من ذلك لان اعدام المحل لا يدخل تحت قدرتهم
فيصير ضامنا ولا معتبر بالقسمة لانها موجبها الشركة ليصل كل واحد الي حقه فلا تصلح ان تكون موجبة للشركة لان حكم
العلة لا يكون علة العلة ثم قالوا الاباحة للخالط التناول قبل ادا الضمان ولو ابرا المودع الخالط لا سبيل للمودع علي المخلوط
عند ابي حنيفة رحمه الله لان حقه في الدين لا غير وقد سقط بابرايه وعندهما يسقط الخيار ويتعين الشركة في المخلوط وفيه
تظهر ثمرة الخلاف ولو خلط المايع بخلاف جنسه كالزيت بالشيرج يوجب انقطاع حق المالك بالضمان لانه استهلاك
صورة ومعني لتعذر القسمة باعتبار اختلاف الجنس وتعين المبادلة ومن هذا القبيل خلط الحنطة بالشعير في الصحيح
لان احدهما لا يخلو عن حبات الاخر فتعذر التمييز وقيل لا ينقطع بالاجماع لامكان التمييز في الجملة وقيل القياس ان يكون
المخلوط ملكا للخالط عند ابي حنيفة وفي الاستحسان لا يصير ولو خلط المايع بجنسه ينقطع حق المالك عند ابي حنيفه
رضي الله عنه لما بينا وعند ابي يوسف يجعل الاقل تابعا للاكثر اعتبارا للغالب اجزا وعند محمد شركة بكل حال لان الجنس
لا يغلب الجنس عنده وقد مر في الرضاع ولو خلطت الفضة بالفضة بعد الاذابة صار من المايعات لانه مايع حقيقة
عند الخلط فيكون علي الخلاف المذكور قال وان اختلطت بغير فعله اشتركا لان الضمان لا يجب عليه الا
بالتعدي ولم يوجد اذ لم يوجد منه فعل فيشتركان ضرورة وهذه شركة املاك وقد بينا حكمها في الشركة قال
ولو انفق بعضها فرد مثله فخلطه بالباقي ضمن الكل لان البعض صار ضامنا له بالانفاق لانه متعد فيه وصار للبعض
الاخر ضامنا ايضا لكونه خلط ماله بها لان الضمان لا يصح الا بالتسليم الي صاحبه وقبله باق علي ملكه فاذا خلط بالوديعة
صار مستهلكا للوديعة فيضمن علي ما بينا قال وان تعدي فيها ثم ازال التعدي زال الضمان بخلاف المستعير
والمستاجر واقراره بعد جحوده وقال الشافعي لا يبرا من الضمان لان عقد الوديعة ارتفع حين صار ضامنا للمنافاة
بين الضمان والامانة فلا يبرا الا بالرد علي صاحبها ولا تعود الامانة الا بعقد جديد فصار كالمستعير والمستاجر
وكالمجحود ولنا انه مامور بالحفظ وقد وجد وهذا لان الامر بالحفظ مطلق فيتناول الاوقات كلها فاذا خالف
في البعض ارتفع حكم العقد في ذلك البعض فاذا رجع الي الوفاق في غيره اتي بالمامور به فيه فارتفع الخلاف ضرورة
فتعود الامانة كما اذا استاجر اجيرا للحفظ في مدة فترك الحفظ في بعضها ثم عاد فانه يستحق الاجر بقدره بخلاف
المستعير والمستاجر للعين اذا تعدي في العين المستعارة والمستاجرة ثم ازال التعدي حيث لا يبرا عن الضمان لان
البراءة من الضمان انما يكون باعادة يد المالك حقيقة او حكما ولم يوجد ذلك لان قبضهما العين كان لانفسهما لاستيفاء
المنافع فاذا ترك الخلاف لم يوجد الرد الي صاحبها لا حقيقة ولا حكما بخلاف المودع فان يده يد المالك حكما لانه عامل له في الحفظ
به العقد فلا يعود الا بعقد جديد كالاحكام الشرعية فانه بالجحود ينفسخ ثم انه فلا يعود مسلما الا بعقد جديد

وبالمخالفة

وبالمخالفة فعلا لا ينفسخ حتي اذا عاد الي الوفاق صح ولهذا الجحود الوكيل الوكالة يكون فسخا وكذا الجحود احد المتبايعين
البيع ولانه لما جحد بحضرته عزل نفسه وهو يملك ذلك بحضرته وينفرد به ولانه لما طالبه المودع فقد عزله فيكون
هو بعد ذلك بالامساك غاصبا ولو عاد الي الاقرار وهذا معني قوله في المختصر بخلاف المستعير والمستاجر واقراره بعد
جحوده وقال ابو يوسف لو جحدها عند غير صاحبها او عنده حين سال عن حالها من غير ان يطلب منه الرد او طلب منه الرد
عند من يخاف عليها منه فجحدها لا يضمن لان الجحود في هذه الصور من باب الحفظ وهو مامور به فلا يعد انكارا ولا خلافا
وانما هو اتفاق للحفظ ولانه لا يملك عزل نفسه حال غيبته ولم يعزله صاحبها فيكون باقيا علي حاله وقال زفر يضمن
لان الجحود سبب الضمان لكونه اتلافا حكما فلا يختلف باختلاف الاحوال كالاتلاف حقيقة فانه في هذه الاحوال ليس
باتلاف وانما يكون اتلافا اذا اراد تملكها ومراده هنا حفظها لقطع طمع الطامعين فكيف يكون اتلافا قال
وله ان يسافر بها عند عدم النهي والخوف اي للمودع ان يسافر بالوديعة اذا لم ينهه المودع ولم يخف عليها بالاخراج
وهذا علي الطلاقه قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف له الخروج بها الي مسافة قصيرة وان طالت لا يخرج
بما له حمل ومونة لان القصيرة لا يخاف فيها عادة ولهذا تسافر المراة السفر القصير بغير محرم ولا زوج وقال
محمد لا يخرج بما له حمل ومونة لانه يلزمه مونة الرد فيما له حمل ومونة والظاهر من حاله انه لا يرضي به وربما تستغرق
المونة الوديعة وفيه اهلاكها فلا يجوز كالوكيل بالبيع حيث لا يكون له اخراج المبيع فان اخرج ضمن وقال الشافعي ليس له
ان يخرج بها سوا كان لها حمل ومونة او لم يكن لان المطلق ينصرف الي المتعارف وهو الحفظ في الامصار عادة وصار كالاستحفاظ
باجر ولابي حنيفة رحمه الله ان الامر صدر مطلقا فلا يتقيد بالمكان كما لا يتقيد بالزمان والمفازة محل للحفظ اذا كان الطريق
امنا والكلام فيه فصار كالمصر ولهذا يملكه الاب والوصي في مال الصغير مع ان ولايتهما نظرية لقوله تعالي ولا تقربوا
مال اليتيم الا بالتي هي احسن ولولا انه من الاحسن لما جاز ذلك لهما الا تري ان الجودة في الاموال الربوية تتقوم في
تصرفهما حتي لا ينفذ بيعهما بمثلها وزنا لعدم النظر والوكيل بالبيع مامور بالبيع لا بالحفظ وانما يجب عليه الحفظ
بمقتضي الامر بالبيع اذ لا يمكنه بيعه الا بعد حفظه والاستحفاظ باجر عقد معاوضة فيقتضي التسليم في مكان
العقد وما يلزم الامر من مونة الرد ضرورة صحة امره فلا يعد ذلك اضرارا به والمعتاد كونهم في المصر
لا حفظهم فيه ومن يكون في المفازة يحفظ ماله فيها كاهل الاخبية ولو كان الطريق مخيفا ليس له ان يسافر بها ان
كان له منه بد وان لم يكن له منه بد بان سافر مع اهله لا يضمن ولو نهاه ان يخرج بها من المصر فخرج بها ضمن ان كان له منه بد
لان المصر ابلغ في الحفظ فكان التقييد مفيدا وان لم يكن له منه بد لا يضمن قال ولو اودعا شيئا لم يدفع المودع
الي احدهما حظه اي لو اودع رجلان شيئا عند رجل فحضر احدهما يطلب نصيبه لم يدفع اليه حتي يحضر الاخر وهذا
عند ابي حنيفة رحمه الله وهو مروي عن علي رضي الله عنه وقالا له ذلك والخلاف في ذوات الامثال وفي غيره ليس له ذلك
بالاجماع لهما ان الحاضر طلب نصيبه خاصة فيؤمر بالدفع اليه كما في الدين المشترك وهذا لانه يطالبه بتسليم ما سلمه
اليه وهو النصف وهو له ولهذا كان له ان ياخذه اذا ظفر به فكذا يؤمر المودع بالتسليم اليه ولابي حنيفة رحمه الله ما روينا
عن علي رضي الله عنه ولان المودع لا يملك القسمة بينهما ولهذا لو دفع اليه نصفه لا يكون قسمة بالاجماع حتي اذا هلك الباقي
رجع صاحبه علي الاخذ بحصته بالاجماع فاذا لم تقع قسمة لا يجوز له ان يدفع نصيب الغايب اليه لعدم اذنه به لكن يكون
متعديا بالدفع فيضمن نصفه بخلاف الدين المشترك لانه يطالبه بتسليم حقه لان الديون تقضي بامثالها واخذه الشريك
عند الظفر به لا يدل علي ان المودع يومر بالدفع الا تري ان رجلا اذا كان له علي انسان الف درهم دين وللمدين الف درهم
وديعة عند اخر فلغريمه ان ياخذ الوديعة اذا ظفر بها وليس للمودع ان يدفع اليه ولا يومر بذلك وروي ان رجلين
دخلا الحمام واودعا عند الحمامي الغابح احدهما فطلبه منه فاعطاه ثم خرج الاخر فطالبه فتحير الحمامي وذهب
الي ابي حنيفة فقال له قل لا اعطيك حتي تحضر صاحبك فانقطع قال فان اودع رجل عند رجلين ما يقسم اقتسماه
وحفظ كل نصفه ولو دفعه الي الاخر ضمن بخلاف ما لا يقسم وهذا عند ابي حنيفة وكذا الجواب في المرتهنين

Copyright © King Saud University

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