

كتاب الودیعة ^(١)

هي المال الموضوع عند أجنبي ليحفظه . واستودعته الودیعة : استحفظته إياها .
ومن أودع وديعة يمجز عن حفظها ، حرم عليه قبولها ؛ وإن كان قادراً ، لكن لا يثق بأمانة نفسه ، فهل يحرم قبولها ، أم يكره ؟ وجهان . وإن قدر ، ووثق بأمانة نفسه ، استحجبت القبول . فإن لم يكن هناك غيره ، فقد أطلق مطلقون أنه يتعين عليه القبول ، وهو محمول على ما بينه السرخسي في « الأمالي » ، وهو أنه يجب أصل القبول دون أن يتلف منفعة نفسه وحرزه في الحفظ من غير عوض .

فرع

لا يصح إيداع الخمر ونحوها .

فصل

الإيداع ، توكيل خاص ، وأركانه ، كأركانها أربعة : الحفظ ، والماقدان ، والصیغة . فلا بد من صیغة من المودع دالة على الاستحفاظ ، كقوله : استودعك هذا المال ، أو أودعك ، أو استحفظتك ، أو أنبتك في حفظه ، أو احفظه ، أو هو وديعة عندك ، أو مافي معناها . وفي اشتراط القبول باللفظ ثلاثة أوجه . أصحابنا : لا يشترط ، بل يكفي القبض في المقار والمنقول . والثاني : يشترط . والثالث : يشترط

(١) في الاصل باب الودیعة ، وما أثبتناه من نسخ الظاهرية .

إن كان بصيغة عقد ، كأودعتك ، ولا يشترط إن قال : احفظه ، أو هو وديعة عندك . ولو قال : إذا جاء رأس الشهر ، فقد أودعتك هذا ، فقطع الروياني في « الحلية » بالجواز ، والقياس تخريجه على الخلاف في تمليق الوكالة . ولو جاء بماله ، ووضعه بين يدي غيره ، ولم يتلف بشيء ، لم يحصل الإيداع . فلو قبضه الموضوع عنده ، ضمنه . وكذا لو كان قد قال قبل ذلك : أريد أن أودعك ، ثم جاء بالمال ، فإن قال : هذا وديعتي عندك ، أو احفظه ، ووضعه بين يديه ، فإن أخذه الموضوع عنده ، تمت الوديعة إن لم يشترط القبول لفظاً . وإن لم يأخذه ، نظر ، إن لم يتلف ، لم يكن وديعة ، حتى لو ذهب وتركه ، فلا ضمان عليه ، لكن يأثم إن كان ذهابه بعدما غاب المالك . وإن قال : قبلت ، أو ضمه ، فوضعه ، كان إيداعاً ، كما لو قبضه بيده ، كذا قال البغوي . وقال التولي : لا يكون وديعة ما لم يقبضه . وفي « فتاوى » الغزالي : أنه إن كان الموضع في يده ، فقال : ضمه ، دخل المال في يده ، لحصوله في الموضع الذي هو في يده . وإن لم يكن ، بأن قال : انظر إلى متاعي في دكانتي ، فقال : نعم ، لم يكن وديعة . وعلى الأول ، لو ذهب الموضوع عنده وتركه ، فإن كان المالك حاضراً بعد ، فهو ردٌّ للوديعة . وإن غاب المالك ، ضمنه .

فصل

لا يصح الإيداع إلا من جائز التصرف . فلو أودع صبي أو مجنون مالاً ، لم يقبله . فإن قبله ، ضمنه ، ولا يزول الضمان إلا بالرد إلى الناظر في أمره . لكن لو خاف هلاكه في يده ، فأخذه على وجه الحسبة صوتاً له ، لم يضمنه على الإصح . ولا يصح الإيداع إلا عند جائز التصرف ، فلو أودع مالاً عند صبي ، فتلف ، لم يضمنه ، إذ ليس عليه حفظه ، فهو كما لو تركه عند بالغ من غير استحفاظ فتلف . وإن أتلفه الصبي ،

فقولان . ويقال : وجهان . أحدهما : لاضمان ، لان المالك سلطه عليه ، فصار كما لو باعه أو أقرضه وأقبضه فأئلفه ، فلا ضمان قطعاً . وأظهرها : يضمن ، كما لو أئلف مال غيره من غير استحفاظ . ولا تسليط على الائلاف هنا ، بخلاف البيع والقرض . ولو أودع ماله عند عبد فئلف عنده ، فلا ضمان . وإن أئلفه ، فهل يتعلق الضمان برقبته كما لو أئلف ابتداءً ، أم بذمته كما لو باعه ؟ فيه الخلاف المذكور في الصبي . وإيداع السفينة والإيداع عنده ، كأيداع الصبي والإيداع عنده .

فرع

استنبطوه من الخلاف المذكور في الصبي والعبد أصلاً في الباب

وهو أن الوديعة عقد برأسه ، أم إذن مجرد ؟ إن قلنا : عقد ، لم يضمنه الصبي ، ولم يتعلق برقبة العبد . وإن قلنا : إذن ، فبالعكس . وخرجوا عليه ولد الجارية المودعة ، وتناج البيهمة . إن قلنا : عقد ، فالولد وديعة كالأم ، وإلا ، فليس بوديعة ، بل أمانة شرعية في يده يجب ردّها في الحال ، حتى لو لم يؤد مع التمكن ، ضمن على الأصح ، كذا قاله البغوي . وقال المتولي : إن قلنا : عقد ، لم يكن وديعة ، بل أمانة ، اعتباراً بعقد الرهن والإجارة ، وإلا ، فهل يتعدى حكم الأم إلى الولد كالأضحية ، أم لا كالعارية ؟ وجهان ، والموافق لاطلاق الجمهور كون الوديعة عقداً .

فصل

في أحكام الوديعة

هي ثلاثة .

أحدها : الجواز من الجانبين ، وتفسخ بموت أحدهما أو جنونه أو إغمائه .

ولو عزل المودع نفسه ، ففي انزاله وجهان ، بناءً على أن الوديعة إذن ، أم عقد ؟ إن قلنا : إذن ، فالعزل لنمو، كما لو أذن للضيفان في أكل طعامه ، فقال بعضهم : عزلت نفسي ، يلغوقوله ، وله الأكل بالأذن السابق . فعلى هذا ، تبقى الوديعة بحالها . وإن قلنا : عقد ، انفسخت وبقي المال في يده أمانة شرعية ، كالريح تطير الثوب إلى داره ، فمليه الرد عند التمكن وإن لم يطلب على الأصح . فإن لم يفعل ، ضمن .

[الحكم] الثاني : أنها أمانة ، فلا يضمن إلا عند التقصير ، وأسباب التقصير تسعة .

أحدها : أن يودعها المودع عند غيره بلا عذر من غير إذن المالك ، فيضمن ، سواء أودع عند عبده وزوجته وابنه ، أو أجنبي . والكلام في تضمين المالك المودع الثاني قد سبق في بابي الرهن والغصب . وإن أودعها عند القاضي ، فوجهان - سواء كان المالك حاضراً أو غائباً - أصحها عند الجمهور : يضمن . فإن جوزنا الدفع إلى القاضي ، لم يجب عليه القبول إن كان المالك حاضراً والدفع عليه متيسراً ، وإن لم يكن كذلك ، لزمه القبول على الأصح ، لأنه نائب الغائبين . وإذا حمل الغاصب المنصوب إلى القاضي ، ففي وجوب القبول الوجهان ، لكن هذا أولى بالمنع ليقضى مضموناً للمالك . ومن عليه دين لو حمله إلى القاضي ، نظر ، إن كان بحيث لا يجب على المالك قبوله ، فالقاضي أولى ، وإلا ، فوجهان وأولى بالمنع وهو الأصح ، لأن الدين في الذمة لا يترض للتلّف ، وإذا تمين ، ترض له . وجميع ما ذكرناه هو فيما إذا استحفظ غيره وأزال يده ونظره عن الوديعة . أما إذا استعان به في حملها إلى الحرز ، فلا بأس ، كما لو استعان في سقي البهيمة وعلفها . قال القفال : وكذا لو كانت خزائنه وخزانة ابنه واحدة فدفعتها إلى ابنه ليضعها في الخزانة . وذكر الامام أن المودع إذا أراد الخروج لحاجاته ، فاستحفظ من يثق به من متصلبيه ، وكان يلاحظ المخزن في عوداته ، فلا بأس . وإن فوض الحفظ إلى بعضهم ، ولم يلاحظ الوديعة

أصلاً، ففيه تردد. وإن كان المخزن خارجاً عن داره التي يأوي إليها، وكان لا يلاحظه، فالظاهر تضييمه .

فرع

هذا الذي ذكرناه ، إذا لم يكن عذر . فإن كان ، بأن أراد سفراً ، فينبغي أن يردها إلى مالكها أو وكيله . فإن تعذر وصوله إليها ، دفعها إلى القاضي، وعليه قبولها . فإن لم يجد قاضياً ، دفعها إلى أمين ، ولا يكلف تأخير السفر . فإن ترك هذا الترتيب فدفعها إلى الحاكم أو أمين مع إمكان الدفع إلى المالك أو وكيله، ضمن، ويجيء في هذا الخلاف السابق . وإن دفع إلى أمين مع القدرة على الحاكم، ضمن على المذهب . ولو دفن الوديعة عند سفره ، ضمن إن دفعها في غير حرزه [أو في حرز] ولم يعلم بها أميناً ، أو أعلمه حيث لا يجوز الإيداع عند الأمين ، أو حيث يجوز إلا أن الذي أعلمه لا يسكن الموضع . فإن سكنه ، لم يضمن على الأصح . كذا فصله الجمهور، وجعل الامام في معنى السكنى ، أن يراقبها من الجوانب ، أو من فوق مراقبة الحارس . وقيل : ان الاعلام كالإيداع سواء سكن الموضع ، أم لا . ونقل صاحب « المتمد » وغيره وجهين ، في أن سبيل هذا الاعلام سبيل الشهداء، أم الائتمان ؟ أصحها : الثاني . فعلى الأول ، لا بد من إعلام رجلين ، أو رجل وامرأتين . وكما يجوز الإيداع بمذر السفر كما تبين ، فكذا سائر الاعتذار، كما إذا وقع في البقعة حريق أو نهب أو غارة ، أو خفاف الفرق ، وليكن في معناها إذا أشرف الحرز على الخراب ولم يجد حرزاً يتقها إليه .

السبب الثاني : السفر بها ، فإذا أودع حاضراً ، لم يجوز أن يسافر بها ، فإن فعل ، ضمن . وقيل : لا يضمن إذا كان الطريق آمناً ، أو سافر في البحر والغاب فيه

السلامة ، والصحيح الأول . ولو سافر بها لعذر ، بأن جلا أهل البلد ، أو وقع حريق ، أو غارة ، فلا ضمان بشرط أن يعجز عن ردها الى المالك ووكيله والحاكم وعن ابداع أمين ، ويلزمه السفر بها في هذه الحالة ، والا ، فهو مضيع . ولو عزم على السفر في وقت السلامة ، وعجز عن المالك ووكيله ، والحاكم ، والأمين ، فسافر بها ، لم يضمن على الأصح عند الجمهور ، لثلايق قطع عن مصالحه وينفّر الناس عن قبول الودائع . وشروط الجواز ، أن يكون الطريق آمناً ، والا ، فيضمن ، وهذا ظاهر في مسألة الوجوهين . فأما عند الحريق ونحوه ، فكان يجوز أن يقال : اذا كان احتمال الهلاك في الحضر أقرب منه في السفر ، فله السفر بها . قال في «الرقم» : واذا كان الطريق آمناً ، فحدث خوف ، أقام . ولو هجم قطع الطريق ، فالقئ المال في مضية إخفاء له فضاع ، ضمن .

فرع

إذا أودع مسافراً ، فسافر بالوديعة ، أو منتجعاً ، فاتجع بها ، فلا ضمان ، لأن المالك رضي حين أودعه .

السبب الثالث : ترك الايضاء ، فاذا مرض المودع مرضاً مخوفاً ، أو حبس للقتل ، لزمه أن يوصي بها . فان سكت عنها ، ضمن ، لانه عرضها للفوات ، إذ الوارث يعتمد ظاهر اليد ويدينها لنفسه . والمراد بالوصية : الاعلام والأمر بالرد من غير أن يخرجها من يده ، وهو بخير في هذه الحالة بين الابداع والاعتصار على الاعلام والأمر بالرد . ثم يشترط في الوصية بها أمور .

أحدها : أن يعجز عن الرد إلى المالك أو وكيله ، وحينئذ يودع عند الحاكم أو يوصي إليه . فان عجز ، فيودع عند أمين ، أو وصي إليه . كذا رتب الجمهور ،

كما إذا أراد السفر . وفي « التهذيب » : أنه يكفيه الوصية وإن أمكن الرد
إلى المالك ، لأنه لا بدري متى يموت .

الثاني : أن يوصيَ إلى أمين . فإذا أوصى إلى فاسق ، كان كما لو لم يوص ،
فيضمن ، ولا بأس بأن يوصيَ إلى بعض ورثته ، وكذا الإيداع حيث يجوز أن
يودع أميناً .

الثالث : أن يبيّن الوديعة ويميزها عن غيرها بإشارة إليها ، أو ببيان جنسها
وصفتها . فلو لم يبين الجنس ، بل قال : عندي وديعة ، فهو كما لو لم يوص .

فرع

لو ذكر الجنس فقال : عندي ثوب لفلان ، نظر إن لم يوجد في تركته ثوب ،
فهل يضمن ؟ وجهان . أصحابها عند جماهير الأصحاب : يضمن ، لتقصيره في البيان ،
فيضارب صاحب الوديعة بقيمتها مع الثمن . وإن وجد في تركته أثواب ، ضمن
قطماً ، لأنه إذا لم يميز ، فكأنه خلط الوديعة . وإن وجد ثوب واحد ، ضمن أيضاً على
الأصح ، ولا يدفع إليه الثوب الموجود . وقيل : يتعين الثوب الموجود ، وبه قطع
البنوي والمتولي . وفي أصل المسألة وجه : أنه إنما يضمن إذا قال : عندي ثوب لفلان
وذكر منه ما يقتضي الضمان . فأما إذا اقتصر عليه ، فلا ضمان .

فرع

قال الامام : إذا لم يوص أصلاً ، فادعى صاحب الوديعة أنه قصر ، وقال الورثة :
لعلها تلفت قبل أن ينسب إلى التقصير ، فالظاهر براءة الذمة .

فرع

جميع ما ذكرناه إذا تمكن من الابداع ، أو الوصية ، فإن لم يتمكن ، بأن قتل غيلة ، أو مات فجأة ، فلا ضمان .

فرع

إذا مات ولم يذكر أن عنده وديعة ، فوجد في تركته كيس مختوم ، أو غير مختوم مكتوب عليه : وديعة فلان ، أو وجد في جريدته : لفلان عندي كذا وديعة ، لم يلزم الورثة التسليم بهذا الاحتمال أنه كتب هو أو غيره تليساً ، أو اشترى الكيس وعليه الكتابة فلم يحجها ، أو ردّ الوديعة بعد كتابتها في الجريدة ولم يحجها ، وإنما يلزم التسليم ، باقراره أو إقرار المورث ووصيته أو بيئته .

السبب الرابع : نقلها ، فإذا أودعه في قرية ، فنقل الوديعة إلى قرية أخرى ، فإن كان بينها مسافة القصر ، ضمن ، وكذا إن كان بينها ما يسمى سفراً على الصحيح . وإن لم يسم سفراً ، ضمن إن كان فيها خوف ، أو كانت المنقول عنها أحرز ، وإلا ، فلا على الاصح . وحيث منعا النقل ، فذاك إذا لم يكن ضرورة . فإن وقعت ضرورة ، حكماً ذكرنا في المسافة . وإذا أراد الانتقال بلا ضرورة ، فالطريق ما سبق فيما إذا أراد السفر . والنقل من محلة إلى محلة ، أو من دار إلى دار ، كأنقل من قرية إلى قرية متصلتي الهارة ، فإن كانت المنقول عنها أحرز ، ضمن ، والا ، فلا . ولو نقل من بيت إلى بيت في دار واحدة ، أو خان واحد ، فلا ضمان . وإن كان [الأول أحرز منها ، كان الثاني حرزاً أيضاً ، قاله البقوي . وجميع مسائل

الفصل فيما اذا اطلق الابداع ، فأما اذا أمر [بالحفظ في موضع معين ، فنسذكره ان شاء الله تعالى .

السبب الخامس : التقصير في دفع المهلكات ، فيجب على المودع دفع المهلكات على المتاد . فلو أودعه ، فله أحوال .

أحدها : أن يأمره باللف والسقي ، فعمله رعاية الأمور . فان امتنع حتى مضت مدة يموت مثلها في مثلها ، فان ماتت ، ضمنها ، وإلا ، فقد دخلت في ضمانه . وإن نقصت ، ضمن نصفها . وتختلف المدة باختلاف الحيوانات . وإن ماتت قبل مضي هذه المدة ، لم يضمن إن لم يكن بها جوع وعطش سابق . وإن كان وهو عالم به ، ضمن ، وإلا ، فلا على الأصح . فان ضمناه ، فيضمن الجميع ، أم بالقسط ؟ وجهان ، كما لو استأجر بهيمة فحملها أكثر مما شرط .

الثانية : أن ينهيه عن اللف والسقي ، فيعصي إن ضيّعها لحزمة الروح . والصحيح الذي قاله الجمهور ، أنه لاضمان ، وضمنه الاصطخري .

الثالثة : أن لا يأمره ولا ينهيه ، فيأتم القيام بها ، لأنه التزم حفظها . ثم الكلام في أمرين .

أحدهما : المودع لا يلزمه اللف من ماله ، فان دفع إليه المالك علفها ، فذاك . ولو قال : اعلفها من مالك ، فهو كقوله : اقض ديني . والاصح الرجوع عليه . فان لم يذكر شيئاً ، راجع المالك أو وكيله ليستردها ، أو يعطي علفها . فان لم يظفر بها ، رفع الأمر إلى الحاكم ليقترض عليه ، أو يبيع جزءاً منها ، أو يؤجرها ويصرف الأجرة في مؤنتها . والقول فيه وفي تفاريمه ، كما سبق في هرب الجمال وعلف الضالة ، ونفقة اللقيط ونحوها .

الأمر الثاني : إن علفها وسقاها في داره ، أو اصطبله ، حيث تعلق وتسقى دوابه ، فقد وفى بالحفظ . وإن أخرجها من الموضع ، فإن كان يفعل كذلك مع دوابه لضيق وغيره ، فلا ضمان . وإن كان ليسقي دوابه فيه ، فقد قال الشافعي رضي الله عنه في « المختصر » : وإن أخرجها إلى غير داره وهو يسقي في داره ، ضمن . وقال الاصطخري بظاهره وأطلق وجوب الضمان . وقالت طائفة . هذا إذا كان الموضع أحرز . فإن تساوى ، فلا ضمان . وقال أبو إسحاق وآخرون : هذا إذا كان في الإخراج خوف . فإن لم يكن ، لم يضمن ، لا طراد المادة ، وهذا هو الأصح . ثم إن تولى السقي والعلف بنفسه - أو أمر به صاحبه وغلّامه وهو حاضر لم تزل يده - فذاك ، وإن بعثها على يد صاحبه ليسقيها ، أو أمره بعلفها وأخرجها من يده ، فإن لم يكن صاحبها أميناً ، ضمن ، وإلا ، فلا على الأصح ، للمادة . قال في « الوسيط » :
والوجهان فيمن يتولى بنفسه في المادة ، فأما غيره ، فلا يضمن قطعاً .

فرع

إذا كان النهي عن العلف لملء تقتضيه ، كالفولنج ، فملؤها قبل زوال الملة
بجائز ، ضمن .

فرع

العبد المودوع ، كالبهيمة في الأحوال المذكورة . ولو أودعه نجيلاً ، فوجهان .
أحدهما : سقيها كسقي الدابة . والثاني : لا يضمن بترك السقي إذا لم يأمره به .

فرع

ثياب الصوف التي يفسدها الدود ، يجب على المودع نشرها وتعريضها للريح . بل يلزمه لبسها إذا لم يندفع إلا " بأن تلبس وتبقى بها رائحة الآدمي ، فان لم يفعل ففسدت ، ضمن ، سواء أمره المالك أو سكت . فان ناه عنه ، فامتنع حتى فسدت ، كره ولا يضمن . وأشار في « التتمة » ، إلى أنه يجيء فيه وجه الاصطخري ولو كان الثوب في صندوق مقفل ، ففتح القفل ليخرجه وينشره ، قال البغوي : لا يضمن على الأصح . هذا كله اذا علم المودع . فان لم يعلم ، بأن كان في صندوق أو كيس مشدود ولم يعلمه المالك ، فلا ضمان .

السبب السادس : الانتفاع ، فالتعدي باستعمال الوديعة والانتفاع بها ، كلبس الثوب ، وركوب الدابة ، خيانة مضمنة . فان كان هناك عذر ، بأن لبس لدفع الدود كما سبق ، أو ركب الدابة حيث يجوز إخراجها للسقي وكانت لا تنقاد إلا " بالركوب ، فلا ضمان . وان انقادت من غير ركوب فركب ، ضمن . ولو أخذ الدرهم ليصرفها إلى حاجته ، أو الثوب ليلبسه ، أو أخرج الدابة ليركبها ، ثم لم يستعمل ، ضمن ، لأن الإخراج على هذا القصد خيانة . ولو نوى الأخذ لنفسه فلم يأخذ ، لم يضمن على الصحيح وقول الأكثرين ، وضمنه ابن سريج . ويجري الخلاف ، فيما لو نوى أن لا يرد الوديعة بعد طلب المالك . وقيل : يضمن هنا قطعاً ، لأنه يصير ممسكاً لنفسه ، قاله القاضي أبو حامد والماوردي . ويجري الوجهان ، فيما إذا كان الثوب في صندوق غير مقفل فرفع رأسه ليأخذ الثوب ويلبسه ، ثم بدا له . ولو كان الصندوق مقفلاً والكيس محتوماً ، ففتح القفل وفض الختم ولم يأخذ مافيه ، فوجهان . أحدهما : لا يضمن مافيه ، وإنما يضمن الختم الذي تصرف فيه . وأصحابها : يضمن مافيه ، لأنه هتك الحرز . وعلى هذا ، ففي ضمان الكيس والصندوق . وجهان ، لأنه لم يقصد الخيانة في الظرف .

ولو خرق الكيس [نظر، إن كان الخرق] تحت موضع الختم، فهو كفض الختم. وإن كان فوقه، لم يضمن إلا تقصان الخرق. ولو أودعه شيئاً مدفوناً فنبشه، فهو كفض الختم. ولا يلتحق بالفض وفتح القفل حل الخيط الذي يشد به رأس الكيس، أو رزمة الثياب، لأن القصد منه المنع من الانتشار، لا أن يكون مكتوماً عنه. وعن «الحاوي» وجهان فيما إذا كانت عنده دراهم فوزنها - أودعها - أو ثياب فذرعها ليعرف طولها، أنه هل يضمن؟ ويشبه أن يجيء هذا الخلاف في حل الشد.

قلت : ليس هو مثله . والله أعلم

فرع

إذا صارت الوديعة مضمونة على المودع بانتفاع أو إخراج من الحرز أو غيرها من وجوه التقصير، ثم ترك الخيانة ورد الوديعة إلى مكانها، لم يبرأ ولم تمد أمانته. فلو ردها إلى المالك ثم أودعه ثانياً، فلا شك في عود أمانته. فلو لم يردها، بل أحدث له المالك استئثاناً فقال: أذنت لك في حفظها، أو أودعتكها، أو استأمتك، أو أبرأتك من الضمان، فوجهان. ويجوز أن يقال: قولان. أصحابنا: بصير أميناً ويبرأ. ولو قال في الابتداء: أودعتك، فإن خنت ثم تركت الخيانة، عدت أميناً لي، فخان ثم ترك الخيانة، قال المتولي: لا يعود أميناً بلا خلاف، لأنه إسقاط مالهم يجب، وتعليق للوديعة.

فرع

قال : خذ هذه وديمة يوماً، وغير وديمة يوماً، فهو وديمة أبداً. ولو قال :

وديعة يوماً ، وعارية يوماً ، فهو وديعة في اليوم الأول ، وعارية في اليوم الثاني ،
ثم لاتعود وديعة أبداً ، حكاه الروياني في كتابه « البحر » عن اتفاق الأصحاب .

فصل

إذا خلط الوديعة بمال نفسه ، وفقد التمييز ، ضمن ، وإن خلطها بمال آخر للمالك ،
ضمن أيضاً على الأصح ، لأنه خيانة . ولو أودعه دراهم فأنفق منها درهماً ، ثم رده مثله
إلى . وضعه ، لا يبرأ من ضمانه ، ولا يملكه المالك إلا بالدفع إليه ، ثم إن كان المردود
غير متميز عن الباقي ، صار الجميع مضموناً ، لخلطه الوديعة بمال نفسه . فان تميز ،
فالباقي غير مضمون ، وإن لم ينفق الدرهم المأخوذ ، وردّه بعينه ، لم يبرأ من ضمان
ذلك الدرهم ، ولا يصير الباقي مضموناً عليه إن تميز ذلك الدرهم عن غيره ، وإلا ،
فوجهان . ويقال : قولان . أحدهما : يصير الباقي مضموناً لخلطه المضمون بغيره .
وأصحها : لا ، لأن هذا الخلط كان حاصلًا قبل الأخذ . فعلى هذا ، لو كانت
الجملة عشرة قنطريهات ، لم يلزمه إلا درهم ، ولو تلفت خمسة ، لزمه نصف درهم .
هذا كله إذا لم يكن على الدراهم ختم ولا قفل ، أو كان وقلنا : مجرد الفتح والفض
لا يقتضي الضمان . أما إذا قلنا : يقتضيه وهو الأصح ، فبالفض والفتح يضمن الجميع .

فرع

إذا أتلّف بعض الوديعة ، ولم يكن له اتصال بالباقي ، كأحد اثويين ، لم يضمن
إلا المتلف . وإن كان له اتصال ، كتحريق الثوب ، وقطع طرف العبد والبهيمة ، نظر
إن كان عاملاً ، فهو جان على الكل ، فيضمن الجميع . وإن كان مخطئاً ، ضمن
المتلف ، ولا يضمن الباقي على الأصح .

السبب السابع : المخالفة في الحفظ . فاذا أمره بحفظها على وجه مخصوص ، فعدل إلى وجه آخر وتلفت ، فان كان التلف بسبب الجهة المدول إليها ، ضمن ، وكانت المخالفة تقصيراً . وإن تلفت بسبب آخر ، فلا ضمان .
هذه جملة السبب ، ولتفصيلها صور .

إحداها : أودعه مالاً في صندوق وقال : لاترقد ، فرقد عليه ، نظر، إن خلف بالرقود ، بأن انكسر رأس الصندوق بثقله ، أو تلف ما فيه ، ضمن ، وإلا ، فان كان في بيت محرز ، أو في صحراء فأخذه لص ، فلا ضمان على الصحيح ، لانه زاده خيراً . وإن كان في صحراء وأخذه لص من جانب الصندوق ، ضمن على الاصح . وإنما يظهر هذا ، إذا سرق من جانب لو لم يرقد عليه لرقد هناك ، وقد تمرض بعضهم لهذا القيد . ولو قال : لاتقفل عليه ، فأقفل ، أو لاتقفل إلا قفلاً ، فأقفل قفلين ، أو لاتغلق باب البيت ، فأغلقه ، فلا ضمان على الصحيح . ولو أمره بدفنها في بيته وقال : لاتبن ، فبنى ، فهو كما لو قال : لاترقد عليه ، فرقد ، ثم هو عند الاسترداد منقوص غير مفروم على المالك ، كما لو نقل الوديعة عند الضرورة لا يرجع بالاجرة على المالك ، لانه متطوع ، نص عليه في « عيون المسائل » .

[الصورة] الثانية : أودعه دراهم أو غيرها وقال : اربطها في كرك ، فأمسكها ، نقل الزني :

أنه لا ضمان . ونقل الربيع : أنه بضمن . وللأصحاب ثلاثة طرق . أحدها : إطلاق قولين . والثاني : أنه إن لم يربطها في الكرك واقتصر على الامسك ، ضمن ، وإن أمسك باليد بعد الربط ، لم بضمن . والثالث وهو أصحها : إن تلفت بأخذ غاصب ، فلا ضمان ، لان اليد أحرز بالنسبة إليه . وإن سقطت بنوم أو نسيان ، ضمن ، لانها

لو كانت مربوطة لم تضع بهذا السبب ، فالتلف حصل بالخالفة . ولفظ النص في «عيون المسائل» مصرح بهذا التفصيل . ولو لم يربطها في الحكم وجعلها في جيبه ، لم يضمن ، لانه أحرز، إلا إذا كان واسماً غير مزور . وفي وجه ضعيف: يضمن ، وبالعكس يضمن قطعاً . أما إذا امتثل فربطها في كمه ، فلا يكلف معه الامساك باليد ، ثم ينظر إن جعل الخيط الرابط خارج الحكم فأخذها الطرار ، ضمن ، لان فيه إظهار الوديمة وتبنيه الطرار ، لانه أسهل عليه في قطعه وحله . وإن ضاع بالاسترسال وانحلال العقدة ، لم يضمن إذا كان قد احتاط في الربط ، لانها إذا انحلت بقيت الدرهم في الحكم . وإن جعل الخيط الرابط داخل الحكم ، انمكس الحكم . فإن أخذها الطرار ، لم يضمن . وإن ضاعت بالاسترسال ، ضمن ، لان العقدة إذا انحلت تناثرت الدرهم ، هكذا قاله الاصحاب، وهو مشكل، لان المأمور به مطلق الربط . فاذا أتى به ، وجب أن لا ينظر إلى جهات التلف ، بخلاف ما إذا عدل عن المأمور به إلى غيره فحصل به التلف .

فرع

لو أودعه درهم في سوق أو طريق، ولم يقل : اربطها في كمك ، ولا امسكها في يدك ، فربطها في الحكم وأمسكها باليد ، فقد بالغ في الحفظ . وكذا لو جعلها في جيبه وهو ضيق ، أو [واسع] مزور . فإن كان واسماً غير مزور ، ضمن ، لسهولة تناولها باليد . ولو أمسكها بيده ولم يربطها ، لم يضمن إن تلفت بأخذ غاصب ، ويضمن إن تلفت بفلة أو نوم . فلو ربطها ولم يمكسها بيده ، فقياس ما سبق أن ينظر إلى كيفية الربط وجهة التلف . ولو وضعها في الحكم ولم يربطها فسقطت ، فإن كانت خفيفة لا يشعر بها ، ضمن ، انفرطه في الاحراز . وإن كانت ثقيلة يشعر بها ،

لم يضمن، ذكره في « المذهب » وقياس هذا ، يلزم طرده فيما سبق من صور الاسترسال كلها . ولو وضعها في كسور عمامته ولم يشد ، ضمن .

فرع

أودعه في سوت وقال : احفظها في بيتك ، فينبغي أن يمضي إلى بيته ويحفظها فيه . فان آخر من غير عذر ، ضمن . وإن أودعه في البيت وقال : احفظها في البيت فربطها في السلم وخرج بها ، جارت مضمونة عليه . وكذا لو لم يخرج بها وربطها في السلم مع إمكان إحرازها في الصندوق ونحوه . وإن كان ذلك لقفل تمذر فتحه ونحوه ، لم يضمن . قال في « المتعمد » : وإن شدها في عضده وخرج بها ، فإن كان الشد مما يلي الأضلاع ، لم يضمن ، لانه أحرز من البيت ، وإن كان من الجانب الآخر ، ضمن ، لان البيت أحرز منه . وفي تقييدم الصورة بما اذا قال : احفظها في البيت ، إشعار بأنه لو أودعه في البيت ولم يقل شيئاً ، يجوز له أن يخرج بها مربوطة ، ويشبه أن يكون الرجوع الى العادة .

الصورة الثالثة : إذا عين المودعة مكاناً فقال : احفظها في هذا البيت أو في هذه الدار ، فاما أن يقتصر عليه ، وإما أن ينهيه مع ذلك عن النقل ، فان اقتصر عليه فنقلها إلى مادونه في الحرز ، ضمن على الصحيح وإن كان المنقول إليه حرزاً مثلها . وإن نقلها إلى بيت مثل الأول ، لم يضمن ، إلا أن يتلف بسبب النقل ، كانهدام البيت المنقول إليه ، فيضمن ، لأن التلف حصل بالخالفقة . والسرقه من المنقول إليه كالانهدام ، قاله البغوي والتولي . وفي كلام الغزالي ما يقتضي إلحاق السرقه والنصب بالموث ، وكذا صرح به بعضهم . وإن نهيه فقال : احفظ في هذا البيت ولا تنقلها ، فإن نقلها من غير ضرورة ، ضمن ، لصريح الخالفقة من غير حاجة ، سواء كان

المنقول إليه أحرز أو لم يكن. قال الاصطخري: إن كان أحرز من الأول أو مثله، لم يضمن، والصحيح الأول. وإن نقل لضرورة غارة، أو غرق، أو حريق، أو غلبة لصوص، لم يضمن وإن كان النقول إليه حرزاً لثقلها. ولا بأس بكونه دون الأول إذا لم يجد أحرز منه. ولو ترك النقل والحالة هذه، ضمن على الأصح، لأن الظاهر أنه أراد بالنهي تحصيل الاحتياط. ولو قال: لا تنقلها وإن حدثت ضرورة، فإن لم ينقلها، لم يضمن على الصحيح، كما لو قال: أتلّف مالي، فأتلّفه، لا يضمن، وإن نقل، لم يضمن على الأصح، لأنه قصد الصيانة. وحيث قلنا: لا يجوز النقل إلا لضرورة، فاختلفاً في وقوعها، فإن عرف هناك ما يدعيه المودع، صدق بيمينته، وإلا، طوب باليمينته، فإن لم تكن بينة، صدق للمالك بيمينته. وحكى أبو الفرج الزاز وجهاً، أن ظاهر الحال يفتيه عن اليمين، ثم ذكر الأئمة أن جميع هذا فيما إذا كان البيت أو الدار المئينة للمودع. أما إذا كان للمالك، فليس المودع بإخراجها من ملكه بحال، إلا أن تقع ضرورة.

الصورة الرابعة: إذا نقلها من ظرف إلى ظرف، كخريطة إلى خريطة، وصندوق إلى صندوق، فالتلخص من كلام الأصحاب على اضطرابه، أنه إن لم يجر فتح قفل ولا فض ختم ولا خلط، ولم يمين المالك ظرفاً، فلا ضمان للمجرد النقل، سواء كانت الصناديق للمودع أو للمالك. وإذا كانت للمالك، فحصولها في يد المودع قد يكون بجهة كونها ودبة أيضاً، إما فارغة، وإما مشغولة بالودبة، وقد تكون بجهة العارية. وإن جرى شيء من ذلك، فالفض والفضح والخلط، سبق أنها مضمنة. وإن عين ظرفاً، نظر، إن كانت الظروف للمالك، فوجهان. أحدهما: يضمن. وأصحها: لا، لأنها ودبتان، وليس فيه إلا حفظ أحدهما في حرز والأخرى في آخر. فعلى هذا إن نقل إلى مادون الأول، ضمن، وإلا، فلا. وإن كانت الظروف للمودع، فهي كالبيوت بلا خلاف.

الصورة الخامسة : قال : احفظ وديتي في هذا البيت ، ولا تدخل اليها أحداً .
أو لاتسمن على حفظها بالحارسين ، فخالف ، فان حصل التلف بسبب المخالفة ، بأن
سرقها الذين أدخلهم ، أو الحارسون ، ضمن . وان سرق غيرهم أو وقع حريق ،
فلا ضمان .

[الصورة] السادسة : أودعه خاتماً وقال : اجمله في خنصرك ، فجمله في بنصره ،
فهو أحرز ، لكن لو انكسر لعظها ، أو جملة في الأثلة العليا ، ضمن . وان قال : اجمله في
البنصر ، فجمله في الخنصر ، فان كان لا ينتهي الى أصل البنصر ، فالذي فعله أحرز ،
ولا ضمان . وان كان ينتهي اليه ، ضمن . وان أودعه الخاتم وام يقل شيئاً ، فان
جمله في غير الخنصر ، لم يضمن ، الا أن غير الخنصر في حق المرأة كالخنصر .
وان جملة في الخنصر ، ففيه احتمالان عن القاضي حسين وغيره . أحدهما : يضمن ،
لانه استعمال . والثاني : إن قصد الحفظ ، لم يضمن . وإن قصد الاستعمال ، ضمن
وفي الرقم ، للمبدي : أنه ان جمل قصه الى ظهر الكف ، ضمن . والا ، فلا .

قلت : المختار أنه يضمن مطلقاً ، الا اذا قصد الحفظ . والله أعلم

[الصورة] السابعة : أودعه وقال : لا تخبر بها ، فخالف ، فسرقها من أخبره ، أو من أخبره .
من أخبره ، ضمن . ولو تلفت بسبب آخر ، لم يضمن . وقال المبدي : لو سأله رجل
فقال : هل عندك اقلان وديمة ؟ فأخبره ، ضمن ، لأن كتمها من حفظها .

السبب الثامن : التضييع ، لان المودع مأمور بحفظها في حرز مثلها بالتحرز عن
أسباب التلف . فلو أخر إحرازها مع اتسمن ، أو جملها في مضيعها ، أو في غير
حرز مثلها ، ضمن . ولو جملها في أحرز [من حرز] مثلها ، ثم نقلها الى حرز
مثلها ، فلا ضمان . ثم هنا صور .

[الصورة الأولى]: إذا أعلم بالوديعة من يصادر المالك ويأخذ أمواله، ضمنها بخلاف ما إذا أعلمه غير المودع ، لأنه لم يلتزم الحفظ . ولو أعلم المودع اللصوص بالوديعة ، فسرقوها ، إن عين الموضع ، ضمن ، والا ، فلا . كذا فصله البغوي .

[الصورة الثانية]: ضيع بالنسيان ، ضمن على الأصح ، ويؤيده نص الشافعي رضي الله عنه في «عيون المسائل» ، أنه لو أودعه إناءً من قوارير ، فأخذه المودع بيده ليحرقه في منزله ، فأصابه شيء من غير فعله فانكسر ، لم يضمن ، ولو أصابه بفعله خطأً أو عامداً قبل أن يصل إلى البيت أو بعدما وصله ، فهو ضامن . والخطأ والنسيان يجريان مجرى واحداً ، ولأنهم قالوا : [لو] انتفع بوديعة ثم ادعى غلطاً وقال : ظننته ملكي ، لا يصدق مع أنه احتمال قريب ، فدل على أن الغلط لا يدفع الضمان .

[الصورة الثالثة]: إذا أخذ الظالم الوديعة قهراً ، فلا ضمان على المودع ، كما لو سرقته منه . وإن أكرهه حتى يسلمها بنفسه ، فللمالك مطالبة الظالم بالضمان ، ولا رجوع له إذا غرم ، وله أيضاً مطالبة المودع على الأصح ، ثم يرجع على الظالم ، وهما كالوجهين في أن المكروه على إتلاف مال الغير ، هل يطالب ؟ وهما طالبه الظالم بالوديعة ، لزمه دفعه بالانكار والاختفاء والامتناع ما قدر . فان ترك الدفع مع القدرة ، ضمن . وإن أنكر فحلفه ، جاز له أن يحلف بمصلحة حفظ الوديعة ، ثم تآزمه الكفارة على المذهب . وإن أكرهه على الحلف بطلاق أو عتاق ، فحاصله التحخير بين الحلف وبين الاعتراف والتسليم . فان اعترف وسلم ، ضمن على المذهب ، لأنه فدى زوجته بالوديعة . و[إن] حلف بالطلاق ، طلقت زوجته على المذهب ، لأنه فدى الوديعة بزوجه .

السبب التاسع : الجحود . فاذا قال المودع : لا وديعة لأحدٍ عندي ، إما ابتداءً ، وإما جواباً لسؤال غير المالك ، فلا ضمان ، سواء جرى ذلك بحضرة المالك أو في غيبته ، لأن إخفاءها أبلغ في حفظها . وإن طلبها المالك فجعدها ، فهو خائن ضامن .

وإن لم يطلبها، بل قال : لي عندك وديعة، فسكت ، لم يضمن . وإن أنكر ، لم يضمن. أيضاً على الأصح، لأنه قد يكون في الاخفاء غرض صحيح ، بخلاف ما بعد الطلب . فلو جحد ثم قال : كنت غلظت أو نسيت ، لم يبرأ إلا أن يصدقه المالك.

فرع

مَنْ أنكر وديعة ادعيت ، صدق بيمينه . فلو أقام المدعي بيته بالايداع ، أو اعترف بها المدعى عليه ، طولب بها . فإن ادعى ردها أو تلفها قبل الجحود أو بعده ، نظر في صيغة جحوده . فإن أنكر أصل الايداع ، لم تقبل دعواه الرد، لتناقض كلامه وظهور خيانه . وأما في دعوى التلف ، فيصدق ، لكنه كالغاصب فيضمن . وهل يتمكن من تحليف المالك ؟ وهل تسمع بيته على ما يدعيه من الرد أو التلف ؟ وجهان . أصحهما : نعم، لاحتمال أنه نسي فصار كمن ادعى وقال : لا بيته لي ، ثم جاء بيته تسمع . فملى هذا ، لو قامت بيته بالرد أو الهلاك قبل الجحود ، سقطت المطالبة . وإن قامت بالهلاك بعد الجحود، ضمن، لخيانه . وقد حكينا في ألفاظ المراجعة إذا قال : اشترت بمائة، ثم قال : بمائة وخمسين ، أن الأصحاب فرقوا بين أن يذكر وجهاً محتملاً في الغلط ، وبين أن لا يذكره ، ولم يتعرضوا لمثله هنا، والتسوية بينها متجهة . وإن كانت صيغة جحوده : لا يلزمي تسليم شيء إليك ، أو مالك عندي وديعة أو شيء ، صدق في دعوى الرد والتلف، لأنها لاتناقض كلامه الأول . فإن اعترف بأنه كان باقياً يوم الجحود، لم يصدق في دعوى الرد إلا بيته . وإن ادعى الهلاك ، فكالغاصب إذا ادعاه . والمذهب أنه يصدق بيمينه ويضمن . الحكم الثالث من أحكام الوديعة : ردها عند بقائها ، فإذا كانت الوديعة باقية ، لزم المودع ردها إذا طلبها المالك ، وليس المراد أنه يجب عليه مباشرة الرد وتحمل

مؤنته ، بل ذلك على المالك ، وإنما على المودع رفع اليد والتخليّة بين المالك وماله ، فإن آخر من غير عذر ، دخلت الوديعة في ضمانه . وإن كان هناك عذر بسر قطمه ، بأن طالبه في جنح الليل والوديعة في خزانة لا يتأثّر فتح بابها في الوقت ، أو كان مشغولاً بصلاة أو قضاء الحاجة ، أو في حمام أو على طعام فأخرج حتى يفرغ ، أو كان ملازماً لغريم يخاف هربه ، أو كان المطر واقماً والوديعة في البيت فأخرج حتى ينقطع ويرجع إلى البيت ، وما أشبه ذلك ، فله التأخير قطعاً . فلو تلفت الوديعة في تلك الحال ، فقطع المتولي بأنه لا ضمان ، لعدم تقصيره ، وهذا مقتضى كلام البنوي أيضاً . وانظر النزالي في « الوسيط » يشعر بتفصيل ، وهو أنه إن كان التأخير لتعذر الوصول إلى الوديعة ، فلا ضمان . وإن كان لسر ياحقه ، أو غرض يفوته ، ضمن قلت : الراجع أنه لا يضمن مطلقاً ، وصرح به كثيرون . والله أعلم

فرع

قال المودع : لا أرد حتى تُشهد أنك قبضتها ، فهل له ذلك ؟ فله ثلاثة أوجه سبق ذكرها في « كتاب الوكالة » ، ووجه رابع ، أنه إن كان المالك أشهد بالوديعة عند دفعها ، فله ذلك ، وإلا ، فلا .

فرع

يشترط كون المردود عليه أهلاً للقبض . فلو حجر عليه بسفه ، أو كان نائماً فوضها في يده ، لم يجز .

فرع

أودعه جماعة مالا، وذكر أنه مشترك بينهم ، ثم جاء بعضهم يطلبه ، لم يكن للمودع القسمة ولا تسليم الجميع ، بل يرفع الأمر الى الحاكم ليقسمه ويدفع إليه نصيبه.

فرع

قال له: ردها على فلان وكيلي، فطلب الوكيل فلم يرد، فهو كما لو طلب المالك فلم يرد، ولكن له التأخير ليشهد المدفوع اليه على القبض ، لأنه لو أنكر ، صدق بيمينه . وان لم يطلب الوكيل ، فان لم يتمكن من الرد ، لم تصر مضمونة ، والا ، فوجهان ، لأنه لما أمره بالدفع الى وكيله ، عزله ، فيصير مافي يده كالأمانة الشرعية ، مثل الثوب تطيره الريح الى داره . وفيها وجهان . أحدهما : تمتد الى المطالبة . وأصحابها : تنتهي بالتمكن من الرد . قال ابن كج : ويجري الوجهان فيمن وجد ضالة وهو يعرف مالكا . وذكر إمام الحرمين في الأساليب ، أنه لو قال : رد اوديعة على من قدرت عليه من وكلائي هؤلاء ولا تؤخر ، فقد رد على الرد على بعضهم ، وأخر ليرد على غيره ، فهو ضامن عاص بالتأخير ، وأنه لو لم يقل : ولا تؤخر ، بضمن بالتأخير ، وفي المصيان وجهان . وإنه لو قال : ردها على من شئت منهم ، فلم يرد على واحد ليرد على آخر ، لا يصح ، وفي الضمان وجهان .

فرع

هل يجب على المودع الاشهاد عند الدفع إلى الوكيل ؟ وجهان جاريان فيما لو دفع إليه مالا ابتداءً وأمره بايداعه ، أصحابها عند البقوي : يجب ، كما لو أمره بقضاء

دينه يلزمه الاشهاد ، وأصحها عند الغزالي : لا ، لأن قول المودع مقبول في الرد والتلف ، فلا يعني الاشهاد ، لأن الودائع حقها الاخفاء ، بخلاف قضاء الدين . فاذا قلنا : يجب ، فالحكم كما ذكرناه في « كتاب الوكالة » : أنه إن دفع في غيبة الموكل من غير إشهاد ، ضمن . وإن دفع بمحضته ، لم يضمن على الأصح .

فصل

طالبه المالك بردها ، فادعى التلف بسبب خفي كالسرقة ، صدق يمينه . وإن ادعاه بسبب ظاهر كالخريق والغارة والسييل ، فإن لم يعرف ما ادعاه بتلك البقعة ، لم يقبل قوله في الهلاك به . وإن عرف بالمشاهدة أو الاستفاضة ، نظر ، إن عرف عمومه ، صدق بلا يمين . وإن لم يعرف عمومه ، واحتمل أنه لم يصب الوديعة ، صدق باليمين . وإن لم يذكر سبب التلف ، صدق يمينه ، ولا يكف بيان سببه . وإذا نكل المودع عن اليمين ، حلف المالك على نفي العلم بالتلف واستحق ، وعدة المتولي موت الحيوان والنصب من الأسباب الظاهرة . وفي « التهذيب » إلحاق النصب والسرقة ، وهو الأقرب .

فصل

إذا ادعى رد الوديعة على الذي ائتمنه وهو المالك ، صدق يمينه . فإن مات قبل الحلف ، ناب عنه وارثه وانقطعت المطالبة بحلفه . وإن ادعى الرد على غير من ائتمنه ، لم يقبل إلا بينة . وتفصيله بصور .

إحداها : إذا مات المالك ، لزم المودع الرد على ورثته . حتى لو تلف في يده

بعد التمكن من الرد ، ضمن على الاصح . فان لم يجد الورثة ، ردّ إلى الحاكم .
وقيد في « العدة » هذا الجواب بما إذا لم تعلم الورثة بالوديعة ، أما إذا علموا ،
فلا يجب الردّ إلاّ بعد طلبهم . ولو طالبه الوارث فقال : رددته على المالك ، أو تلف
في يدي في حياته ، صدق بيمينه . وإن قال : رددته عليك ، فأنكر ، فالمصدق الوارث .
وإن قال : تلف في يدي قبل تمكيني من الرد ، فهل المصدق الوارث كدعوى الرد؟
أم المودع لان الاصل براءته ؟ وجهان .

قلت : ينبغي أن يكون الثاني أصح . والله أعلم

[الصورة] الثانية : مات المودع ، فعلى وارثه ردها . فان تلفت في يده بعد التمكن ،
ضمن على الاصح . فان كان المالك غائباً ، سلمها إلى الحاكم . فلو تنازعا ، فقال وارث
المودع : ردّ عليك مورثي ، أو تلفت في يده ، قال المتولي : لم يقبل إلاّ بيينة .
وقال البنوي : يصدق بيمينه ، وهو الوجه ، لان الاصل عدم حصولها في يده .
ولو قال : رددتها عليك ، فالمصدق المالك . ولو قال : تلفت في يدي قبل التمكن ،
فعلى الوجهين .

[الصورة] الثالثة : [لو] قال من طبرت الريح ثوباً إلى داره : رددت على المالك ،
وادعاه الملتقط ، أم يصدق إلاّ بيينة .

[الصورة] الرابعة : إذا أراد المودع سفراً ، فأودعها أميناً ، فدعى الامين تلفها ، صدق .
وإن ادعى الرد على المالك ، لم يقبل ، لانه لم يأتمنه . وإن ادعى الرد على المودع ،
صدق ، لانه أمينه . كذا ذكره الغزالي والمتولي ، وهذا ذهاب إلى أن للمودع إذا عاد
من السفر أن يستردها ، وبه صرح البيهقي وغيره . وحكي عن الامام أن اللائق
يجذب الشافعي رحمه الله ، منعه من الاسترداد ، بخلاف المودع يسترد من الغاصب

على وجهه ، لانه من الحفظ. الأمور به . ولو كان المالك عيّن أميناً فقال : اذا سافرت فاجعلها عند فلان ، ففعل ، فالحكم بالمكس ، ان ادعى الرد على المالك ، صدق . وان ادعاه على المودع الاول ، لم يصدق .

[الصورة] الخامسة: قال المودع للمالك : أودعتها عند وكيلك فلان بأمرك ، فللمالك أحوال .

أحدها : ينكر الاذن، فيصدق يمينه . فاذا حلف ، نظر ان كان فلان مقراً بالقبض والوديعة باقية ، ردها على المالك . فان غاب المدفوع اليه ، فللمالك تفريم المودع . فاذا قدم ، أخذها وردّها على المالك واسترد البذل . وان كانت تالفة ، فللمالك تفريم أيهم شاء ، وليس لمن غرم الرجوع على صاحبه لزعمه أن المالك ظالم بما أخذ . وان كان فلان منكرأ ، صدق يمينه ، واختص الغرم بالمودع .

[الحالة] الثانية: يمتز بالاذن وينكر الدفع، فوجهان. أحدهما: يصدق المودع وتجعل دعوى الرد على وكيل المالك كدعواه على المالك . وأصحها : تصديق المالك ، لأنه يدعي الردّ على من لم يأتمنه . ولو وافق فلان المودع وقال : تلفت في يدي ، لم يقبل قوله على المالك ، بل يحلف المالك ويفرم المودع .

[الحالة] الثالثة : يمتز بالاذن والدفع معاً، لكنه يقول: لم تشهد، والمدفوع إليه منكر، فينبى على وجوب الاشهاد على الايداع . فان لم نوجبه ، فليس له تفريمه . وإن أوجبناه ، فملى الخلاف السابق في الوكالة في نظير هذه الصورة . ولو اتفقوا جميعاً على الدفع إلى الأمين ، وادعى الأمين ردها على المالك، أو تلفها في يده ، صدق يمينه . هذا إذا عيّن المالك الامين ، أما لو قال : أودعها أميناً ، ولم يمينه ، فادعى الأمين التلف ، صدق . وإن ادعى الرد على المالك ، فالصدق للمالك ، لأنه لم يأتمنه ، كذا ذكره . ولو قيل : أمين أمينه أمينه ، كما تقول على رأي : وكيل وكيله ، لم يبعد .

تمت : بل هو بعيد ، والفرق ظاهر .

فصل

في يده مال ، جاء رجلان ادعى كلُّه أنه مودعه ، فجوابه يفرض بصيغ .
إحداها : أن يكنسبها ويقول : المال لي ، فيحلف لكل أنه لا يلزمه تسليمه إليه .
[الصيغة] الثانية: أن يقر لأحدهما بعينه ، فيعطاه ، وهل يحلف الآخر ؟ يبنى على أنه
لو أقر لزيد بشيء ، ثم أقر به لعمرو ، هل يفرم لعمرو ؟ إن قلنا : لا ،
فلا . وإن قلنا : نعم ، عرضت اليمين عليه . فإن حلف ، سقطت دعوى الآخر .
وإن نكل ، حلف الآخر . ثم هل يوقف المال بينها إلى أن يصطلحا ، أم يقسم
بينها كما لو أقر لها ، أم يفرم المدعى عليه القيمة له ؟ فيه ثلاثة أوجه عن ابن سريج ،
قال ابن الصباغ : المذهب هو الثالث .

[الصيغة] الثالثة : قال : هو لكما ، فهو كمالٍ في يد شخصين بتداعياته . فإن حلف
أحدهما ، قضي له ، ولا خصومة الآخر مع المودع ، لنكوله . وإن نكلا أو حلفا ، جعل
بينها ، وحكّم كل واحد منها في النصف الآخر كالحكم في الجميع في حق غير المقر له ،
وقد بيناه .

[الصيغة] الرابعة : قال : هو لأحدكما وقد نسيت عينه ، فإن ضمنا المودع بالنسيان ،
فهو ضامن ، وإلا ، نظر ، إن صدقاه ، فلا خصومة لها معه ، وإنما الخصومة بينها .
فإن اصطحا في شيء ، فذاك ، وإلا ، فيجعل المال كأنه في أيديهما بتداعياته ،
هذا هو الصحيح . وقيل : هو كمالٍ في يد ثالث بتداعياته ، لأنه لم يثبت لأحدهما يد .
فعلى الأول ، لو أقام كل واحد منها بيته ، [أو حلفا أو نكلا ، فهو بينها . وإن

أقام أحدهما بينة أو حلف، ونكل صاحبه، قضي له. وعلى الثاني، لو أقام كلٌ بينة، فعلى الخلاف في تعارض البيتين. وإن نكلا أو حلفا، وقف المال بينهما. وسواء قلنا بالأول أم بالثاني، هل يترك المال في يد المدعى عليه إلى أن تنفصل خصومتها، أم ينزع منه؟ فيه قولان. أظهرهما: الثاني، وبه قطع البغوي وغيره. قال التولي: والقولان فيما إذا طلب أحدهما الانتزاع والآخر الترك، أما إذا اتفقا على أحد الأمرين، فيدع الحاكم رأيها. أما إذا كذبه في دعوى النسيان وادعى عليه، فهو المصدق يمينه، ويكفيه يمين واحدة على نفي العلم، لأن المدعى شيء واحد وهو علمه. وهل للحاكم تحليفه على نفي العلم إذا لم يدعه الخصمان؟ وجهان. ثم إذا حلف، فالحكم كما إذا صدقه في النسيان. وقيل: ينتزع المال من يده هنا وإن لم ينتزع هناك، لأنه خائن عندهما بدعوى النسيان، وإن نكل، ردت اليمين عليها. فإن نكلا، فالمال مقسوم بينهما أو موقوف حتى يصطلحا على ماسبق. وإن حلف أحدهما فقط، قضي له. وإن حلفا، فقولان. ويقال: وجهان. أحدهما: يوقف حتى يصطلحا. وأظهرها: يقسم، لأنه في أيديها. وعلى هذا، يفرم القيمة وتقسم بينهما أيضاً، لأن كل واحد منها أثبت يمين الرد كل اليمين، ولم يأخذ إلا نصفها. هذا هو الصحيح الأشهر فيما إذا نكل المودع. وقيل: لا يفرم القيمة مع اليمين إذا حلفا. وقيل: لاترد اليمين عليها بنكوله، بل يوقف بناءً على أنهما لو حلفا وقف المال بينهما، فلامنى لمرض اليمين. وإذا رددنا اليمين، فهل يقرع بينها؟ أم يبدأ الحاكم بمن رأى؟ وجهان، أصحابها الثاني، حكاه السرخسي في «الأمالي»، وإذا حلفا وقم بينهما اليمين والقيمة، فإن لم ينازع أحدهما الآخر، فلا كلام. وإن نازعه وأقام أحدهما البينة أن جميع اليمين له، سلمناها إليه ورددنا القيمة إلى المودع. وإن لم يكن بينة، ونكل صاحبه عن اليمين فخاف واستحق اليمين، رد نصف القيمة

الذي أخذه ، ولا يرد الناكل ماأخذه ، لأنه استحقه يمينه على المودع ، ولم يمد إليه المبدل ، ونكوله كان مع صاحبه ، لامع المودع . وصرح في « الوسيط » بأن الناكل لا يرد ، سواء سلمت العين بالينة أو باليمين .

فرع

ادعى اثنان غصب مال في يده ، كلٌّ يقول : غصبته مني ، فقال : غصبته من أحدكما ولا أعرفه ، حلف لكل منهما على البت أنه لم يغصبه . فاذا حلف لأحدهما ، تعين المنصوب للثاني ، فلا يحلف له .

[الحالة] الخامسة : قال : هو وديعة عندي ولا أدري أهو لكما ، أم لأحدكما ، أم لغيركما؟ وادعيا علمه ، فحلف على نفي علمه ، ترك في يده حتى تقوم بيئته ، وليس لأحدهما تحليف الآخر ، لأنه أم يثبت لواحد منها يد ولا استحقاق ، بخلاف الصورة السابقة.

فصل

في مسائل منشورة

إحداها : تمدى في الوديعة ، ثم بقيت في يده مدة ، لزمه أجره مثلها .
[المسألة] الثانية : في فتاوى القفال ، أنه لو ترك حماره في صحن خان وقال للخاني : احفظه كيلا يخرج ، فكان الخاني ينظره ، فخرج في بعض غفلاته ، فلا ضمان ، لأنه لم يقصر في الحفظ المتاد .

[المسألة] الثالثة : المودع إذا وقع في خزائنه حريق ، فبادر إلى نقل الامتعة ، وقدم أمتعه

على الوديعة ، فاحترقت الوديعة ، لم يضمن ، كما لو لم يكن فيها إلا ودائع فأخذ في نقلها فاحترق ماأخر نقله .

[المسألة]الرابعة : لو ادعى ابن المالك موت أبيه ، وعلم المودع بذلك، وطلب الوديعة، فله تحليف المودع على نفي العلم . فان نكل ، حلف المدعي .

[المسألة]الخامسة : مات المالك وطلب الوارث الوديعة ، فامتنع المودع ليفحص هل في التركة وصية ؟ فهو متمددٌ ضامن .

[المسألة]السادسة : من وجد لقطة وعلم مالكتها فلم يخبره حتى تلفت، ضمن ، وكذا قيم الصبي والمسجد إذا كان في يده مال فمزل نفسه ولم يخبر الحاكم حتى تلف المال في يده ، ضمن ، وهذا كما قدمنا أنه يجب الرد عند التمكن أو هو هو .

[المسألة]السابعة : من صور تمدي الامناء ، أن لا يبيع قيم الصبي أوراق فرصاده حتى يمضي وقتها ، فيلزمه الضمان ، وليس من التمدي أن يؤخر لتوقع زيادة فيتفق رخص ، وكذا قيم المسجد في أشجاره ، وهذا شبيه بتعريض الثوب الذي يفسده الدود للريح ، وهذه المسائل سوى الاولى في فتاوى القفال .

[المسألة]الثامنة : بث رسولاً إلى خانوته ، ودفع خاتمه معه علامة وقال : رُدّه عليّ إذا قبضت الأمور بقبضه ، فقبضه ولم يرد الخاتم ، ووضع في حرزه ، فلا ضمان ، ذكره العبادي في « الزيادات » كأن المعنى أنه ليس عليه الرد ولا مؤنثه وإنما التخيية .

[المسألة]التاسعة: في « فتاوى » القاضي حسين ، أن الثياب في مسلخ الحمام إذا سرت ، والحمامي جالس في مكانه مستيقظ ، فلا ضمان عليه . وإن نام أو قام من مكانه ، ولانائب له هناك ، ضمن . ويجب على الحمامي الحفظ إذا استحفظ . وإن لم يستحفظ ، حكى القاضي عن الاصحاب ، أنه لا يجب عليه الحفظ ، قال : وعندي يجب ، للمادة .

[المسألة] العاشرة : عن بعضهم : لو أودعه قبالة (١) وقال له : لاتدفعها إلى زيد حتى يطيك ديناراً ، فدفمها إليه قبل أن يطيه ، فمليه قيمة القبالة مكتوبة ، الكاغد وأجرة الوراق .
قلت : ومن مسائل الباب قال أصحابنا : لو أكرهه على قبول وديعة وحفظها ، فأخذها ، لم تكن مضمونة عليه كما لو قبضها مختاراً وأولى . ولو تعين عليه قبول وديعة ، فلم يقبلها ، وتلفت ، فهو عاصٍ ، ولا ضمان ، لانه لم يلتزم الحفظ . والله أعلم



(١) قال في « المصباح » : نقبت العمل من صاحبه : إذا التزمته بعقد ، والقبالة ، بفتح القاف : اسم المكتوب من ذلك لما يلتزمه الانسان من عمل ودين وغير ذلك . ٥١ .