

﴿ كتاب الودیعة ﴾

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع في بيان ركن العقد وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكم العقد وفي بيان حال المعقود عليه وفي بيان ما يوجب تغير حاله (أما) ركنه فهو الإيجاب والقبول وهو أن يقول لغيره أودعتك هذا الشيء وأحفظ هذا الشيء على أوخذ هذا الشيء وديعة عندك وما يجري مجراه ويقبله الآخر فإذا وجد ذلك فقد تم عقد الودیعة

﴿ فصل ﴾ وأما شرائط الركن فأنواع (منها) عقل المودع فلا يصح الإيداع من المجنون والصبي الذي لا يعقل لأن العقل شرط أهلية التصرفات الشرعية (وأما) بلوغه فليس بشرط عندنا حتى يصح الإيداع من الصبي المأذون لأن ذلك مما يحتاج إليه التاجر فكان من توابع التجارة فيملكه الصبي المأذون كما يملك التجارة وعند الشافعي رحمه الله لا يملك التجارة فلا يملك توابعها على ما نذكر في كتاب المأذون وكذا حر بيته ليست بشرط فيملك العبد المأذون الإيداع لما قلنا في الصبي المأذون (ومن هنا) عقل المودع فلا يصح قبول الودیعة من المجنون والصبي الذي لا يعقل لأن حكم هذا العقد هو لزوم الحفظ ومن لا عقل له لا يكون من أهل الحفظ (وأما) بلوغه فليس بشرط حتى يصح قبول الودیعة من الصبي المأذون لأنه من أهل الحفظ ألا ترى أنه أذن له الولي ولو لم يكن من أهل الحفظ لكان الأذن له سفها (وأما) الصبي المحجور عليه فلا يصح قبول الودیعة منه لأنه لا يحفظ المال عادة ألا ترى أنه منع منه ماله ولو قبل الودیعة فاستهلكها فإن كانت الودیعة عبداً أو أمة يضمن بالاجماع وإن كانت سواهما فإن قبلها باذن الولي فكذلك وإن قبلها بغير إذنه لا ضمان عليه عند أبي حنيفة ومحمد وعندي أبي يوسف يضمن (وجه) قوله أن إيداعه لو صح فاستهلك الودیعة يوجب الضمان وإن لم يصح جعل كأنه لم يكن فصار الحال بعد العقد كالحال قبله ولو استهلكها قبل العقد لوجب عليه الضمان إذا كانت الودیعة عبداً أو أمة (وجه) قوله ما أن إيداع الصبي المحجور اهلاك للمال بمعنى فكان فعل الصبي اهلاك مال قائم بصورة لا معنى فلا يكون مضموناً عليه ودلالة ما قلنا أنه لما وضع المال في يده فقد وضع في يدهم لا يحفظه عادة ولا يلزمه الحفظ شرعاً ولا شك أنه لا يجب عليه حفظ الودیعة شرعاً لأن الصبي ليس من أهل وجوب الشرائع عليه والدليل على أنه لا يحفظ الودیعة عادة أنه منع عنه ماله ولو كان يحفظ المال عادة لدفع إليه قال الله تبارك وتعالى فإن آستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم وبهذا فارق المأذون لأنه يحفظ المال عادة ألا ترى أنه دفع إليه ماله ولو لم يوجد منه الحفظ عادة لكان الدفع إليه سفها بخلاف ما إذا كانت الودیعة عبداً أو أمة لأن هناك لا يجب عليه ضمان المال أيضاً وإنما يجب عليه ضمان الدم لأن الضمان الواجب بقتل العبد ضمان الآدمي لا ضمان المال والعبد من حيث أنه آدمي قائم من كل وجه قبل الإيداع وبعده فهو الفرق وكذلك حرية المودع ليست بشرط لصحة العقد حتى يصح القبول من العبد المأذون ويترتب عليه أحكام العقد لأنه يحتاج إلى الإيداع والاستيداع على ما نذكر في كتاب المأذون (وأما) العبد المحجور فلا يصح منه القبول لأنه لا يحفظ المال عادة ولو قبلها فاستهلكها فإن كانت عبداً أو أمة يؤمر المولى بالدفع أو القداء وإن كانت سواهما فإن قبلها باذن وليه يضمن بالاجماع وإن قبلها بغير إذنه ولا يؤخذ به في الحال عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يؤخذ به في الحال والكلام في الطرفين على حسب ما ذكرنا في الصبي المحجور

﴿ فصل ﴾ وأما بيان حكم العقد فحكمه لزوم الحفظ للمالك لأن الإيداع من جانب المالك استحقاقاً ومن جانب المودع التزام الحفظ وهو من أهل الالتزام فيلزمه لقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون عند شروطهم والكلام في الحفظ في موضعين أحدهما فيما يحفظه والثاني فيما فيه يحفظ (أما) الأول فالاستحفاظ لا يخلو من أن يكون مطلقاً أو مقيداً فإن كان مطلقاً فالمودع أن يحفظ بيد نفسه ومن هو في عياله وهو الذي يسكن معه ويؤمونه فيكفيه

طعامه وشرابه وكسوته كائن من مكان قريباً أو اجنبياً من ولده وامرأته وخدمته وأجيره لا الذي استأجره بالدرهم والدنانير ويبد من ليس في عياله من يحفظ ماله بنفسه عادة كشر بكة المقامض والعنان وعبد المأذون وعبده المعزول عن بيته هذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله ليس له أن يحفظ الأبيد نفسه إلا أن يستعين بغيره من غير أن يغيب عن عينه حتى لو فعل يدخل في ضمانه (وجه) قوله أن العقد تناوله دون غيره فلا يملك الأيداع من غيره كما لا يملك الأيداع سائر الأجانب (ولنا) أن الملتزم بالعقد هو الحفظ والانسان لا يلتزم بحفظ مال غيره عادة إلا بما يحفظ به مال نفسه وأنه يحفظ مال نفسه بيده مرة ويبد هو لاء أخرى فله أن يحفظ الوديعة بيدهم أيضاً فكان الحفظ بأيديهم داخل تحت العقد دلالة وكذلك ان برد الوديعة على أيديهم حتى لو هلك قبل الوصول الى المالك لا ضمان عليه لأن يدهم يد المودع معنى فإدام المال في أيديهم كان محفوظاً بحفظه وليس له أن يدفع الوديعة الى غيرهم الا لغيره حتى لو دفع تدخل في ضمانه لان المالك ماضى بيده الا يرى انه لا يرضى مال نفسه بيده فاذا دفع فقد صار محققاً قد دخل الوديعة في ضمانه الا اذا كان عن عذر بان وقع في داره حريق أو كان في السفينة تخاف الغرق فدفعه الى غيره لان الدفع اليه في هذه الحالة تعين طريقاً للحفظ فكان الدفع باذن المالك دلالة فلا يضمن فلواراد السفر فليس له أن يودع لان السفر ليس بعذر ولو أودعها عند من ليس له أن يودعه فضاغت في بدل الثاني فالضمان على الاول لا على الثاني عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد المالك بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني فان ضمن الاول لا يرجع بالضمان على الثاني وان ضمن الثاني يرجع به على الاول (وجه) قولهما انه لو وجد من كل واحد منهما سبب وجوب الضمان أما الاول فلا ندفع مال الغير الى غيره بغير اذنه وأما الثاني فلا نه قبض مال الغير بغير اذنه وكل واحد منهما سبب وجوب الضمان فيخير المالك ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني كمودع الغاصب مع الغاصب غير انه ان ضمن الاول لا يرجع بالضمان على الثاني لانه لا يملك الوديعة بانه الضمان فتبين انه أودع ماله نفسه اياه فهذا مودع هلك الوديعة في يده فلا شيء عليه وان ضمن الثاني يرجع بالضمان على الاول لان الاول غره بالايديع فيلزمه ضمان الغرور كانه كفيل عنه بما يلزمه من العهدة في هذا العقد اذ ضمان الغرور ضمان كفالة الماعلم (وجه) قول أبي حنيفة ان يدا المودع الثاني ليست بيد ما نعمة بل هي يد حفظ وصيانة الوديعة عن اسباب الهلاك فلا يصلح ان يكون سبباً وجوب الضمان لانه من باب الاحسان الى المالك قال الله تعالى جل شأنه ما على المحسنين من سبيل وكان ينبغي ان لا يجب الضمان على الاول ايضاً لان الايداع منه مباشرة سبب الصيانة والحفظ له فكان محسناً فيه الا انه صار مخصوصاً عن النص فبقى المودع الثاني على ظاهره ولو أودع غيره وادعى انه فعل عن عذر لا يصدق على ذلك الا بينة عند أبي يوسف وهو قياس قول أبي حنيفة رحمه الله كذا ذكر الشيخ القدوري رحمه الله لان الدفع الى غيره سبب وجوب الضمان في الاصل فدعوى الضرورة دعوى أمر عارض يريد به دفع الضمان عن نفسه فلا يصدق الابحجة هذا اذا هلك الوديعة في يد المودع الثاني فاما اذا استهلكها فالمالك بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني بالاجماع غير انه ان ضمن الاول يرجع بالضمان على الثاني وان ضمن الثاني لا يرجع بالضمان على الاول لان سبب وجوب الضمان وجد من الثاني حقيقة وهو الاستهلاك لوقوعه اعجازاً للمالك عن الانتفاع بماله على طريق القهر ولم يوجد من الاول الا الدفع الى الثاني على طريق الاستحفاظ دون الاعجاز الا انه ألحق ذلك بالاعجاز شرعاً في حق اختيار التضمين بصورة لانه باشر سبب الاعجاز فكان الضمان في الحقيقة على الثاني لان اقرار الضمان عليه لذلك لم يرجع الاول على الثاني ولم يرجع الثاني على الاول بخلاف مودع الغاصب اذا هلك المنصوب في يده ان المالك يتخير بين ان يضمّن الغاصب أو يضمّن المودع فان ضمّن الغاصب لا يرجع بالضمان على المودع وان ضمّن المودع يرجع به على الغاصب وقد تقدم الفرق وعلى هذا اذا أودع رجل من رجلين مالا فان كان محتملاً للتقسمة اقتساماً وحفظ كل واحد منهما نصفه لانه لما أودعه من رجلين فقد استحفظهما جميعاً فلا بد وان تكون الوديعة في حفظهما جميعاً ولا تتحقق الا بالتقسمة ليكون النصف في يدهما والنصف في يدهما

والحل محتتمل للقسمة فيقتسمان نصفين ولو سلم أحدهما النصف الى صاحبه فضاغت فن المسلم نصف الوديعة عند
أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يضمن القابض شيئاً بالاجماع ولو كانت الوديعة مما لا يحتتمل القسمة
فلكل واحد منهما ان يسلم الكل الى صاحبه واذا فعل فضاغت لاضمان عليه بالاجماع وجه قوله ما ان المالك لما
استحفظها فقد رضى بيد كل واحد منهما على كل الوديعة كما اذا لم تكن الوديعة محتتملة للقسمة (وجه) قول أبي حنيفة
ان المالك استحفظ كل واحد منهما في بعض الوديعة لاني كلها فكان راضياً بثبوت يد كل واحد منهما على
البعض دون الكل وهذا لما ذكرنا انه لما استحفظهما جميعاً فلا بد ان يكون المال في حفظهما جميعاً ولا يمكن ان يكون كله
في يد كل واحد منهما الا استحالة فيقسم ليكون النصف في يد أحدهما والنصف في يد الآخر فاذا كان الحل محتتملا
للقسمة لم يكن راضياً بكون الكل في يد أحدهما فاذا فعل فقد خالفه فدخّل في ضمانه فاذا ضاع ضمن بخلاف ما اذا
لم يكن محتتملا للقسمة لانه اذا لم يحتتمل تعذر ان يكون كله في حفظ كل واحد منهما على التوزيع في زمان واحد فكان
راضياً بكونه في يد كل واحد منهما في زمانين على التهاين فلم يصح مخالفاً بالدفع فهو الفرق وعلى هذا الخلاف الذي
ذكرنا المرتهان والوكيلان بالشراء اذا كان المرهون والمشتري مما يحتتمل القسمة فسلمه أحدهما الى صاحبه وأما
الثاني وهو الكلام فيما فيه تحفظ الوديعة فان كان المقدم مطلقاً فله ان يحفظها فيما يحفظ فيه مال نفسه من داره وحانوته
وكيسه وصندوقه لانه ما التزم حفظها الا فيما يحفظ فيه مال نفسه وليس له ان يحفظ في حرز غيره لان حرز غيره
في يد ذلك الغير ولا يملك الحفظ بيده فلا يملكه بما في يده أيضاً الا اذا استأجر حرزاً لنفسه فله ان يحفظ فيه لان
الحرز في يده فاني الحرز يكون في يده أيضاً فكان حافظاً بيد نفسه فملك ذلك وله ان يحفظ الحضر والسفر بان يسافر بها
عند أبي حنيفة سواء كان للوديعة حمل ومؤنة أو لم يكن وعند أبي يوسف ومحمد ان كان لها حمل ومؤنة لا يملك المسافر
بها وان لم يكن يملك وعند الشافعي رحمه الله لا يملك كيف ما كان أما الكلام مع الشافعي رحمه الله فوجه قوله ان
المسافر بالوديعة تضييع المال لان الممازة مضية قال النبي عليه أفضل التحية المسافر وماله على قلب الاماوق
الله فكان التحويل اليها تضييعاً فلا يملكه المودع (ولنا) ان الامر بالحفظ صدر مطلقاً عن تعيين المكان فلا
يجوز التعمين الا بدليل قوله الممازة مضية قلنا ممنوع او تقول اذا كان الطريق مخوفاً أما اذا كان آمناً فلا والكلام
فيما اذا كان الطريق آمناً والحديث محمول على ابتداء الاسلام حين كانت القلبة للكفرة وكانت الطريق
مخوفة ونحن به نقول وأما الكلام مع أصحابنا رضي الله عنهم فوجه قوله ما ان في المسافر بماله حمل ومؤنة
ضرراً بالمالك لجواز ان يموت المودع في السفر فيحتاج الى الاسترداد من موضع لا يمكنه ذلك الاجمّل ومؤنة عظيمة
فيتضرر به ولا كذلك اذا لم يكن لها حمل ومؤنة ولا في حنيفة على نحو ما ذكرنا مع الشافعي رحمه الله ان الامر بالحفظ
لا يتعرض لمكان دون مكان ولا يجوز تقييد المطلق من غير دليل قولهما فيه ضرر قلنا هذا النوع من الضرر ليس
بغالب فلا يجب دفعه على انه ان كان فهو الذي أضر بنفسه حيث أطلق الامر ومن لم ينظر لنفسه لا ينظر له هذا اذا كان
العقد مطلقاً عن شرط في الفصلين جميعاً فاما اذا شرط فيه شرطاً نظر فيه ان كان شرطاً يمكن اعتباره ويفيد اعتباراً ولا
فلا بيان ذلك اذا أمره بالحفظ وشرط عليه ان يمسكها بيده ليلاً ونهاراً ولا يضعها فالشرط باطل حتى لو وضعها في بيته
أو في بحر فيه ماله عادة فضاغت لاضمان عليه لان امسكها الوديعة بيده بحيث لا يضعها أصلاً غير مقدوره عادة فكان
شرطاً لا يمكن مراعاته فيلغو ولو أمره بالحفظ ونهاه ان يدفعها الى امرأته أو عبده أو ولده الذي هو في عياله أو من يحفظ
مال نفسه بيده عادة نظر فيه ان كان لا يجذب بد أمن الدفع اليه لانه اذا لم يجذب بد أمن الدفع اليه كان النهي عن
الدفع اليه نهياً عن الحفظ فكان سفهاً فلا يصح نهيه وان كان يجذب بد أمن الدفع اليه ليس له ان يدفع ولو دفع بدخّل في
ضمانه لانه اذا كان له منه بد في الدفع اليه أمكن اعتبار الشرط وهو مفيد لان الايدي في الحفظ متفاوتة والاصل في
الشرط اعتبارها ما أمكن ولو قال لا تخرجها من الكوفة فخرج بها تدخّل في ضمانه لانه شرط يمكن اعتباره وهو مفيد

لان الحفظ في المصر اكل من الحفظ في السفر اذا السفر موضع الخطر الا اذا خاف التلف عليها فاضطر الى الخروج بها
مخرج لا تدخل في ضمانه لان الخروج بها في هذه الحالة طريق متعين للحفظ كما اذا وقع في داره حريق أو كان في سفينة
تخاف العرق فدفعها الى غيره ولو قال له احفظ الوديمة في دارك هذه لحفظها في داره أخرى فان كانت الداران في
الحرز سواء أو كانت الثانية أحرز لا تدخل في ضمانه لان التقييد غير مفيد وان كانت الاولى أحرز من الثانية دخلت
في ضمانه لان التقييد به عند تفاوت الحرز مفيد وكذلك لو أمره ان يضمها في داره في هذه القرية ونهاه عن ان يضعها
في داره في قرية أخرى فهو على هذا التفصيل ولو قال له اخبأها في هذا البيت وأشار الى بيت معين في داره فخبأها في
بيت آخر في تلك الدار لا تدخل في ضمانه لان البيتين من دار واحدة لا يختلفان في الحرز عادة بخلاف الدارين فلا
يكون التعيين مفيداً حتى لو تفاوتان كان الاول أحرز من الثاني تدخل في ضمانه والاصل المحفوظ في هذا الباب
ما ذكرنا ان كل شرط يمكن مراعاته ويفيد فهم معتبر وكل شرط لا يمكن مراعاته ولا يفيد فهو هدر وهذا عندنا وعند
الشافعي رحمه الله يجب مراعاة الشروط في المواضع كلها حتى ان المأمور بالحفظ في بيت معين لا يملك الحفظ في بيت آخر
من دار واحدة وجه قوله ان الاصل اعتبار تصرف العاقل على الوجه الذي أوقعه فلا يترك هذا الاصل الا للضرورة ولم
توجد وصار كالدارين والجواب نعم اذا تعلقت به عاقبة حميدة فاما اذا خرج مخرج السفه والعبث فلا لان التعيين عند
انعدام التفاوت في الحرز يجري مجرى العبث كما اذا قال احفظ بيمينك ولا تحفظ بشمالك أو احفظ في هذه الزاوية من
البيت ولا تحفظ في الزاوية الأخرى فلا يصح التعيين لانعدام الفائدة حتى لو تفاوتتا في الحرز يصح بخلاف الدارين
والاصل في الدارين اختلاف الحرز فكان التعيين مفيداً حتى لو لم يختلف فالجواب فيها كالجواب في البيتين على ما مر
فصل في وأما بيان حال الوديمة فخالها انها بيد المودع أمانة لان المودع مؤتمن فكانت الوديمة أمانة في يده ويتعلق
بكونها أمانة أحكام منها وجوب الرد عند طلب المالك لقوله تعالى جل شأنه ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى
أهلها حتى لو حبسها بعد الطلب فضاعت ضمن هذا اذا كانت الوديمة لرجل واحد فاما اذا كانت مشاعاً
لرجلين فجاء أحدهما وطلب حصته لا يجب عليه الرد بان أودع رجلان رجلاً ووديمة دراهم أو دنائراً أو ثياباً أو غاب ثم
جاءه أحدهما وطلب بعضها وأبي المستودع ذلك لم يأمره القاضي بدفع شيء اليه ما لم يحضر الغائب عند أبي حنيفة وقال
أبو يوسف ومحمد يقسم ذلك ويدفع اليه حصته ولا يكون ذلك قسمة جائزة على الغائب بخلاف حتى لو هلك الباقي في
يد المودع ثم جاء الغائب له ان يشارك صاحبه في المقبوض عندهم جميعاً ولو هلك المقبوض في يد القابض ثم جاء الغائب
فليس للقابض ان يشارك صاحبه في الباقي وجه قولهما ان الأخذ بأخذ حصته متصرف في ملك نفسه فكان له
ذلك من غير حضرة الغائب كما اذا كان لرجلين دين مشترك على رجل فجاء أحدهما وطلب حصته من الدين فانه يدفع
اليه حصته لما قلنا كذا هذا (وجه) قول أبي حنيفة ان المودع لو دفع شيئاً الى الشريك الحاضر لا يخلو اماناً ان يدفع اليه
من النصيبين جميعاً واما أن يدفع اليه من نصيبه خاصة لا وجه الى الاول لان دفع نصيب الغائب اليه ممتنع شرعاً ولا
سبيل الى الثاني لان نصيبه شائع في كل الالف لكون الالف مشتركة بينهما ولا يميز بالقسمة والقسمة على الغائب
غير جائزة ولو سلمنا ذلك حتى قالوا اذا جاء الغائب وقد هلك الباقي له ان يشارك القابض في المقبوض ولو نفذت القسمة
لما شاركه فيه لتميزه عن حق صاحبة بالقسمة والقياس على الدين المشترك غير سديد لان الغريم يدفع نصيب أحد
الشريكين يدفع مال نفسه لا مال شريكه الغائب وهنا يدفع مال الغائب بغير اذنه فلا يستقيم القياس ولو كان في يده الف
درهم فجاءه رجلان وادعى كل واحد منهما انه أودعه اياه فقال المودع ادعها أحدكما وكذا ولست أدري أيكما هو فهذا في
الاصل لا يخلو من احد وجهين امان اصطلاح المتداعيان على ان يأخذ الالف وتكون بينهما واما ان لم يطلح احد وادعى
كل واحد منهما ان الالف له خاصة لا لصاحبه فان اصطلاحه على ذلك فلم يملك ذلك وليس للمودع ان يتمتع عن تسليم
الالف اليهما لانه أقر ان الالف لاهما واذا اصطلاحه على انها تكون بينهما لا يمنع عن ذلك وليس لهما ان يستحلفا

المودع بعد الصلح وان لم يصطلحوا وادعى كل واحد منهما ان الالف له لا يدفع الى أحدهما شيئاً لجهة المقر له بالوديعة
ولكل واحد منهما ان يستحلف المودع فان استحلفه كل واحد منهما فالامر لا يخلو اما ان يحلف لكل واحد منهما
واما ان ينكل لكل واحد منهما واما ان يحلف لحد منهما او ينكل للاخر فان حلف لهما فقد انقطعت خصومتها
لحال الى وقت اقامة البيعة كما في سائر الاحكام وهل يملك الاصلاح على اخذ الالف بينهما بعد الاستحلاف
فهو على الاختلاف المعروف بين أبي حنيفة وأبي يوسف وبين محمد على قولهما لا يملكان وعلى قول محمد يملكان وهي
مسئلة الصلح بعد الحلف وقد مر في كتاب الصلح وان نكل لهما يقضى بالالف بينهما نصفين ويضمن الف الأخرى
بينهما فيحصل لكل واحد منهما الف كاملة لان كل واحد منهما يدعى ان كل الالف له فاذا نكل له والنكول بذل أو
اقرار فكانه بذل لكل واحد منهما الف أو أقر لكل واحد منهما بألف فيقضى عليه بينهما بألف ويضمن أيضاً الف
أخرى تكون بينهما ليحصل لكل واحد منهما الف كاملة ولو حلف لحد منهما ونكل للاخر قضى بالالف للذي نكل
له ولا شيء للذي حلف له لان النكول حجة من نكل له لا حجة من حلف له ومنها وجوب الاداء الى المالك لان الله
أمر باداء الامانات الى أهلها وأهلها مالها حتى لو ردها الى منزل المالك فحطبها فيه أو دفعها الى من هو في عيال المالك
دخلت في ضمانه حتى لو ضاعت يضمن بخلاف العارية فان المستعير لو جاء بمتاع العارية وألقاها في دار المعير أو جاء
بالدابة فادخلها في اصطبله كان رداً صحيحاً لان ظاهر النص الذي تلونا أن لا يصح الاتهاصارت مخصوصة عن
عموم الآيات فثبتت الوديعة على ظاهره ولان القياس في الموضوعين ما ذكرنا من لزوم الرد الى المالك الا اننا استحسننا في
العارية للعادة الجارية فيها بردها الى بيت المالك أو دفعها الى من في عياله حتى لو كانت العارية شيئاً تقيس كعقد جواهر
ونحو ذلك لا يصح الرد لان عدم جريان العادة بذلك في الاشياء النفيسة ولم تجر به العادة في مال الوديعة فثبت على أصل
القياس ولان معنى الابداع على السر والاعفاء عادة فان الانسان انما يودع مال غيره سرا عن الناس لما يتعلق به من
المصلحة فلورده على غير المالك لا تكشف اذا السر اذا جاو زانين يشوفيقوت المعنى المجهول له الابداع بخلاف
العارية لان مبناه على الاعلان والظهار لانها شرعت لحاجة المستعير الى استعمالها في حوائجها ولا يمكنه الاستعمال
سرا عن الناس عادة والرد الى غير المالك لا يفوت ما شرع له العارية فهو الفرق ومنها انه اذا ضاعت في يد المودع بغير
صنعه لا يضمن لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ليس على المستعير غير المغل الضمان ولا على المستودع
غير المغل الضمان ولان يده المالك فالهلاك في يده كالهلاك في يد المالك وكذلك اذا دخلها نقص لان التقصان هلاك
بعض الوديعة وهلاك الكل لا يوجب الضمان فهلاك البعض أولى ومنها ان المودع مع المودع اذا اختلفا فقال المودع
هلكت أو قال رددتها اليك وقال المالك بل استهلكتها فاقول قول المودع لان المالك يدعى على الامين أمراً عارضاً
وهو التعدي والمودع مستصحب لحال الامانة فكان متمسكاً بالاصل فكان القول قوله لكن مع اليمين لان التهمة
قائمة قيس تحالف دفعا للتهمة وكذلك اذا قال المودع استهلكت من غير اذني وقال المودع بل استهلكتها أنت أو غيرك
بأمرك أن القول قول المودع لما قلنا ولو قال انها قد ضاعت ثم قال بعد ذلك بل كنت رددتها اليك لكنني أوهمت لم
يصدق وهو ضامن لانه نفي الرد بدعوى الهلاك ونفي الهلاك بدعوى الرد فصارتا فيما أثبتته مثبتاً ما نفاه وهذا تناقض
فلا تسمع منه دعوى الضياع والرد لان المناقض لا قول له ولا له ادعى دعوتين وأكذب نفسه في كل واحدة
منهما فقد ذهبت أمانته فلا يقبل قوله

﴿ فصل ﴾ وأما بيان ما يغير حال المعقود عليه من الامانة الى الضمان فانواع منها ترك الحفظ لانه بالعقد التزم حفظ
الوديعة على وجهه لو ترك حفظها حتى هلكت يضمن بدلهما وذلك بطريق الكفالة ولهذا الورأى انسانا يسرق الوديعة
وهو قادر على منعه ضمن لترك الحفظ الملتزم بالعقد وهو معنى قول مشايخنا ان المودع يؤخذ بضمان العقد ومنها ترك
الحفظ للمالك بان خالفه في الوديعة بان كانت الوديعة ثوباً فلبسه أو دابة فركبها أو عبداً فاستعمله أو ودعاً من ليس في

عيا له ولا هو ممن يحفظ ماله بيده عادة لان الملتزم بالعقد هو الحفظ للمالك فاذا حفظ لنفسه فقد ترك الحفظ للمالك
فدخلت في ضمانه وحكى عن الفقيه أبي جعفر الهندواني انه منع دخول العين في ضمانا في المناظرة حين قدم بخارى
وسئل عن هذه المسألة وهذا خلاف اطلاق الكتاب فانه قال يبرأ عن الضمان والبراءة عن الضمان بعد الدخول في
الضمان تكون وكذلك المودع مع المودع اذا اختلفا فقال المودع هلكت الوديعة أو رددتها اليك وقال المالك
استهلكتها ان كان قبل الخلاف فالقول قول المودع وان كان بعده فالقول قول المالك ونحو ذلك مما يدل على دخول
الوديعة في ضمانه بالخلاف وان خالف في الوديعة ثم عاد الوفاق يبرأ عن الضمان عند علمنا الثلاثة وعند زفر والشافعي
لا يبرأ عن الضمان وجه قولهما ان الوديعة لما دخلت في ضمان المودع بالخلاف فقد ارتفع العقد فلا يعود الا بالتجدد ولم
يوجد فصارت كما لو وجد الوديعة ثم أقر بها وكذلك المستعير والمستأجر اذا خالف ثم عاد الى الوفاق لا يبرأ عن الضمان
لما قلنا كذا هذا اولنا انه بعد الخلاف مودع والمودع اذا هلكت الوديعة من غير صنعه لا ضمان عليه كما قبل الخلاف
ودلالة انه بعد الخلاف مودع أن المودع من يحفظ مال غيره له بأمره وهو بعد الخلاف والاشتغال بالحفظ حافظ
مال المالك له بأمره لان الامر تناول ما بعد الخلاف قوله الوديعة دخلت في ضمان المودع فيرتفع العقد قلنا معنى الدخول
في ضمان المودع انه انعقد سبب وجوب الضمان موقوفاً وجوبه على وجود شرطه وهو الهلاك في حالة الخلاف لكن
هذا لم يوجب ارتفاع العقد أليس ان من وكل انساناً ببيع عبده بالفى درهم فباعه بألف وسلمه الى المشتري دخل العبد
في ضمانه لان عقد سبب وجوب الضمان وهو تسليم مال الغير الى غيره من غير اذنه ومع ذلك بقى العقد حتى لو أخذه كان له
بيعه بالقبض كذا هذا على أن ان سلمنا ان العقد انفسخ لكن في قدر مافات من حقه وحكمه وهو الحفظ الملتزم للمالك في
زمان الخلاف لا فيما بقى في المستقبل كما اذا استخفظه باجر كل شهر بكذا وترك الحفظ في بعض الشهر ثم اشتغل به في
الباقى بقى العقد في الباقي يستحق الاجرة بقدره والجامع بينهما أن الارتفاع لضرورة فوات حكم العقد فلا يظهر الا في
قدر القائم بخلاف الاجارة والاعارة لان الاجارة تمليك المنفعة وهي تمليك منافع مقدرة بالمكان أو الزمان فاذا بلغ
المكان المذكور فقد انتهى العقد لا تنهأ حكمه فلا يعود الا بالتجدد وكذا الاعارة لانها تمليك المنفعة عندنا لانها تمليك
المنفعة غير عوض والاجارة تمليك المنفعة بعوض وأما حكم عقد الوديعة فلزوم الحفظ للمالك مطلقاً أو شهر او زمان ما بعد
الخلاف داخل في المطلق والوقت فلا ينتقض بالخلاف بل يتقرر فهو الفرق ومنها وجود الوديعة في وجه المالك عند
طلبه حتى لو قامت البينة على الايداع أو نكل المودع عن التمين أو أقر به دخلت في ضمانه لان العقد لما ظهر بالحجة فقد
ظهر ارتفاعه بالوجود أو عنده لان المالك لما طلب منه الوديعة فقد عزل عن الحفظ والمودع لما وجد الوديعة حال
حضره المالك فقد عزل نفسه عن الحفظ فانفسخ العقد فبقى مال الغير في يده بغير اذنه فيكون مضموناً عليه فاذا هلك تقرر
الضمان ولو وجد الوديعة ثم أقام البينة على هلاكها فهذا لا يخلو من ثلاثة أوجه اما ان أقام البينة على أنها هلكت بعد
الوجود أو قبل الوجود أو مطلقاً فان أقام البينة على أنها هلكت بعد الوجود أو مطلقاً لا ينتفع ببينته لان العقد ارتفع
بالوجود أو عنده فدخلت العين في ضمانه والهلاك بعد ذلك يقر الضمان لان يسقطه وان أقام البينة على أنها هلكت
قبل الوجود تسمع بينته ولا ضمان عليه لان الهلاك قبل الوجود لما ثبت بالبينة فقد ظهر انتهاء العقد قبل الوجود فلا
يرتفع بالوجود فظهر ان الوديعة هلكت من غير صنعه فلا يضمن ولو ادعى الهلاك قبل الوجود ولا بينة له وطلب
التمين من المودع حلقة القاضي بالله تعالى ما يعلم انها هلكت قبل وجوده لانه الاصل في باب الاستحلاف أن الذي
يستحلف عليه لو كان أمر الواقف بالخالف للزمه فاذا أنكر يستحلف وهنا كذلك لان المالك لو أقر بالهلاك قبل
الوجود لقبيل منه ويسقط الضمان عن المودع فاذا أنكر يستحلف لكن على العلم لانه يستحلف على فعل غيره هذا
اذا وجد حال حضره المالك فان وجد عند غير المالك حال غيبته قال أبو يوسف لا يضمن وقال زفر رحمه الله يضمن
في الحالين جميعاً وجه قول زفر ان ما هو سبب وجوب الضمان لا يختلف بالحضرة والغيبة كسائر الاسباب وجه قول

أبي يوسف ان الجحود سبب للضمان من حيث انه يرفع العقد بالعزل على ما بيننا ولا يصح العزل حالة الغيبة فلا يرتفع
العقد ولان الجحود عند غير المالك حال غيبته معدود من باب الحفظ والصيانة عرفا وعادة لان مبنى الابداع على الستر
والاخفاء فكان الجحود عند غير المالك حال غيبته حفظا معني فكيف يكون سببا لوجوب الضمان ومنها الاتلاف
حقيقة أو معني وهو عجز المالك عن الانتفاع بالوديعة لان اتلاف مال الغير بغير اذنه سببا لوجوب الضمان حتى لو
طلب الوديعة فنعما المودع مع القدرة على الدفع والتسليم اليه حتى هلك يضمن لانه احبسها عنه عجز عن الانتفاع بها
للمال فدخلت في ضمانه فاذا هلكت تقرر العجز فيجب الضمان ولو أمر غيره بالاتلاف وادعى انه كان باذن المالك
لا يصدق الا ببينة لان الاتلاف سبب لوجوب الضمان في الاصل وقوله كان باذن المالك دعوى أمر عارض
فلا تقبل الابحجة وكذلك المودع اذا خلط الوديعة بماله خلطا لا يتميز يضمن لانه اذا كان لا يتميز فقد عجز المالك من
الانتفاع بالوديعة فكان الخلط منه اتلافا فيضمن ويصير ملكا بالضمان وان مات كان ذلك لجميع الغرماء والمودع
اسوة الغرماء فيه ولو اختلطت بماله بنفسها من غير صنعها لا يضمن وهو شريك لصاحبها أما عدم وجوب الضمان
فلا نعدم الاتلاف منه بل تلتفت بنفسها لانعدام الفعل من جهته وأما كونه شريكا لصاحبها فوجود معنى الشركة
وهو اختلاط المالكين ولو أودعه رجلان كل واحد منهما الف درهم فخلط المودع المالكين خلطا لا يتميز فلا سبيل لهما
على أخذ الدرهم ويضمن المودع لكل واحد منهما الف درهم فخلط المودع المالكين خلطا لا يتميز فلا سبيل لهما
ومحمد هما بالخيار ان شاء آقتسما المخلوط نصفين وان شاء آضمن المودع الثمن وعلى هذا الخلاف سائر المكيلات
والموزونات اذا خلط الجنس بالجنس خلطا لا يتميز كالحنطة بالحنطة والشعير بالشعير والدهن بالدهن وجه قولهما ان
الوديعة قائمة بعينها لكن عجز المالك عن الوصول اليها بعارض الخلط فان شاء آقتسما لا اعتبار جهة القيام وان شاء آضمننا
لا اعتبار جهة العجز وجه قول أبي حنيفة رحمه الله انه لا يخلطها خلطا لا يتميز فقد عجز كل واحد منهما عن الانتفاع
بالمخلوط فكان الخلط منه اتلاف الوديعة عن كل واحد منهما فيضمن ولهذا ثبت اختيار التضمن عندهما واختيار
التضمن لا يثبت الا بوجود الاتلاف دل ان الخلط منه وقع اتلافا ولو أودعه رجل حنطة وآخر شعير فخلطهما فهو
ضامن لكل واحد منهما مثل حقه عند أبي حنيفة لان الخلط اتلاف وعندهما لهما ان يأخذ العين ويبيعاها ويقتسما
الثلث على قيمة الحنطة مخلوطا بالشعير وعلى قيمة الشعير غير مخلوط بالحنطة لان قيمة الحنطة تنقص بخلط الشعير وهو
يستحق الثلث لقيام الحق في العين وهو مستحق العين بخلاف قيمة الشعير لان قيمة الشعير تزداد بالخلط بالحنطة وتلك
الزيادة ملك الغير فلا يستحقها صاحب الشعير ولو اتفق المودع بمض الوديعة ضمن قدر ما اتفق ولا يضمن الباقي لانه لم
يوجد منه الا اتلاف قدر ما اتفق ولو رد مثله فخلطه بالباقي يضمن الكل لوجود اتلاف الكل منه النصف بالاتلاف
والنصف الباقي بالخلط الكون الخلط اتلافا على ما بيننا ولو أخذ بعض دراهم الوديعة لينة فسلم ينقصها ثم ردها الى
موضعها بعد أيام فضاقت لاضمان عليه عندنا وعند الشافعي رحمه الله يضمن وجه قوله انه أخذها على وجه التعدي
فيضمن كما لو انتفع بها (ولنا) ان نفس الاخذ ليس باتلاف ونية الاتلاف ليس باتلاف فلا توجب الضمان والاصل
فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ان الله تبارك وتعالى عز شأنه عفا عن أمي ما حدثت به
أقتسما ما لم يتكلموا أو يفعلوا ظاهر الحديث يقتضى أن يكون ما حدثت به النفس عفو على العموم الا ما خص بدليل
وعلى هذا الخلاف اذا أودعه كيسا مسدودا فخلطه المستودع أو صندوقا مقلقة لم يأخذ منه شيئا حتى ضاع
أومات المودع فان كانت الوديعة قائمة بعينها ترد على صاحبها لان هذا عين ماله ومن وجد عين ماله فهو أحق به على
لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وان كانت لا تعرف بعينها ترد على صاحبها لان هذا عين ماله لان المات مجعلا
للوديعة فقد أتلفها معنى لخروجها من ان تكون منتفعا بها في حق المالك بالتجهيل وهو تفسير الاتلاف ولو قالت الوديعة
انها هلكت أو ردت على المالك لا يصدقون على ذلك لان الموت مجعلا سبب لوجوب الضمان لكونه اتلافا فكان

دعوى الهلاك والرد دعوى أمر عارض فلا يقبل إلا بحجة وبخاص المودع الغرماء لأنه دين الاستهلاك على ما ذكرنا
فيساوى دين الصحة والله سبحانه وتعالى أعلم

— — — — —

كتاب العارية

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع في بيان ركن العارية وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكم العقد وفي بيان
ما يملكه المستعير من التصرف في المستعار وما لا يملكه وفي بيان صفة الحكم وفي بيان حال المستعار وفي بيان
ما يوجب تغير حاله أماركها فهو لا يجاب من المعير وأما القبول من المستعير فليس بركن عند أصحابنا الثلاثة استحسننا
والقياس إن يكون ركناً وهو قول زفر كما في الهبة حتى إن من حلف لا يعير فلا نأفأعاره ولم يقبل بحث كما إذا حلف لا يعير
فلا ناشياً فوهبه ولم يقبل وهي مسألة كتاب الهبة والايجاب هو أن يقول أعرتك هذا الشيء أو منحتك هذا الثوب أو
هذه الدار أو أطعمتك هذه الأرض أو هذه الأرض لك طعمة أو أخذت منك هذا العبد أو هذا العبد لك خدمة أو حملتك
على هذه الدابة إذا لم ينوبه الهبة أو داري لك سكنى أو داري لك عمرى سكنى أما لفظ الاعارة فصرح في بابها وأما
المنحة فهي اسم للعطية التي ينتفع الانسان بها زماناً ثم يرد على صاحبها وهو معنى العارية قال النبي عليه الصلاة
والسلام المنحة مردودة ومنحة الأرض زراعتها قال النبي عليه الصلاة والسلام ازرعها أو امنحها أخاك وكذا
الاطعام المضاف إلى الأرض هو اطعام منافعها التي تحصل منها بالزراعة من غير عوض عرفاً وعادة وهو معنى العارية
وأما اخذ العبد أياه فجعل خدمته بغير عوض وهو تفسير العارية وكذا قوله داري لك سكنى أو عمرى سكنى هو
جعل سكنى الدار له من غير عوض وسكنى الدار منافعها المطلوبة منها عادة فقد أتى بمعنى الاعارة وأما قوله حملتك على
هذه الدابة فإنه يحتمل الاعارة والهبة فإى ذلك نوى فهو على ما نوى لأنه نوى ما يحتمل لفظه وعند الإطلاق ينصرف
إلى العارية لأنهم أدنى فكان الحمل علمه أولى ولو قال داري لك رقبى أو حبس فهو عارية عند أبي حنيفة ومحمد وعند
أبي يوسف هبة وقوله رقبى أو حبس باطل وهي مسألة كتاب الهبة

فصل في شرائط التي يصير الركن بها اعارة شرعاً فأشأنها العقل فلا تصح الاعارة من المجنون والصبي
الذي لا يعقل وأما البلوغ فليس بشرط عندنا حتى تصح الاعارة من الصبي المأذون لأنهم من توابع التجارة وأنه يملك
التجارة فيملك ما هو من توابعها وعند الشافعي لا يملك وهي مسألة كتاب المأذون وكذا الحريرة ليست بشرط فيملكها
العبد المأذون لأنهم من توابع التجارة فيملك بملك ذلك ومنها القبض من المستعير لأن الاعارة عقد تبرع فلا يفيد الحكم
بنفسه بدون القبض كالهبة ومنها أن يكون المستعار ممكناً الانتفاع بدون استهلاكه فإن لم يكن لا تصح اعارته لأن
حكم العقد ثبت في المنفعة لا في العين إذا كانت ملحقة بالمنفعة على ما ذكره في موضعه

فصل في بيان حكم العقد والكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان أصل الحكم والثاني في بيان صفته أما
الأول فهو ملك المنفعة للمستعير بغير عوض أو ما هو ملحق بالمنفعة عرفاً وعادة عندنا وعند الشافعي اباحة المنفعة حتى
يملك المستعير الاعارة عندنا في الجملة كالمستأجر يملك الاجارة وعندنا لا يملكها أصلاً كالمبايع له الطعام لا يملك
الاباحة من غيره وجه قول الشافعي دلالة الاجماع والمعقول اما الاجماع فلجواز العقد من غير أجل ولو كان تمليك
المنفعة لما جاز من غير أجل كلاجارة وكذا المستعير لا يملك أن يؤجر العارية ولو ثبت الملك له في المنفعة تملك كالمستأجر
وأما المعقول فهو أن القياس يأبى تمليك المنفعة لأن بيع المعدوم لا نعدم المنفعة حالة العقد والمعدوم لا يحتمل البيع
لأنه يبيع ما ليس عند الانسان وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه إلا أنها جعلت موجودة عند العقد في باب
الاجارة حكماً للضرورة ولا ضرورة إلى الاعارة فبقيت المنافع فيها على أصل العدم (ولنا) أن المعير سلطه على تحصيل
المنافع وصرها إلى نفسه على وجه زالت يده عنها والتسليط على هذا الوجه يكون تملكها كالأباحة كما في الاعيان وإنما