

الكتاب السادس
الأماني

الأمانات

الأمانة ثلاثة أقسام . لأن معاملة الإنسان اما أن تكون مع ربه أو مع العباد أو مع نفسه . والرعاية للأمانة لازمة فيها كلها . ورعاية الإنسان للأمانة مع ربه تكون بإجراء جميع المأمورات وترك كافة المنهيات وكل شيء يكلف الله الإنسان به فهو أمانة واجبة التأدية على الإنسان المكلف وهذا القسم من الأمانة شبيه ببحر ليس له ساحل .

وأمانة الإنسان مع العباد أيضاً تكون بمحافظته على حقوق كافة مخلوقات الله كأولاده وزوجته وممالكه وأصحابه وجيرانه وعموم أبناء جنسه وبعدم خيانتهم بشيء من الأشياء . والأمانات المبحوث عنها في هذا الكتاب هي من هذا القبيل أي من جملة أمانة الإنسان مع العباد . ورعاية الإنسان للأمانة مع نفسه أيضاً عبارة عن اختيار الإنسان ما كان أصلح وأنفع له في الدنيا وحفظه ووقاية نفسه مما هو مضر لها في العقبى (شيخ زاده على تفسير القاضي).

المقدمة

في بيان الإِصطلاحات الفقهية المتعلقة بالأمانات

في بيان بعض الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالأمانات. الأمانات جمع أمانة وتعرف الأمانة في المادة الآتي ذكرها.

والأمانة وإن كانت في الأصل مصدرًا أي بمعنى كون الإنسان أمينًا فقد جمعت هنا باعتبار تسميته اسم المفعول بالمصدر (شيخ زاده).

ذكر الأمانة بصيغة الجمع مبني على تعدد أنواع الأمانة المبحوث فيها هنا مثل اللقطة والوديعة والعارية.

وجمع بعض المسائل العائدة للقطة والوديعة والعارية في كتاب واحد في المجلة هو أن كلاً منها مذكور تحت عنوان (كتاب) في أكثر كتب الفقه وحيث إن الثلاثة مع اتحادها من جهة كونها أمانة بسبب قلة المسائل المتعلقة بها فكان جمعها في كتاب واحد تحت عنوان كتاب الأمانات مناسباً. وفي الواقع أن المأجور أيضاً أمانة في يد المستأجر على ما ذكر في المادة (٦٠٠). وقد ذكر في المادة (١٣٥٠) أن مال الشركة أيضاً أمانة في يد المشاركين. ولكن بالنظر لكثرة مسائل الإجارة والشركة فقد وجد من المناسب إيرادها في كتاب مستقل.

بحث ابن نجيم في أشباهه تحت عنوان كتاب الأمانات في اللقطة والوديعة والعارية ومال الوقف الذي في يد المتولي ومال اليتيم الذي في يد الأب والحاكم أو الوصي وسرد بعض أحكام هذه الأمانات ولكن لم توضع الأمانات التي هي كمال الوقف وغيره موضع البحث في المجلة. بناءً على ذلك لم تكن المجلة أول من وضع وأسس أصول ذكر اللقطة والعارية والوديعة. تحت عنوان (كتاب الأمانات).

وكما أن حفظ الأمانة موجب للسعادة في الدارين فالخيانة للأمانة تستلزم الشقاء. وقال ﷺ الأمانة تجر الغنى والخيانة تجر الفقر. (تكملة رد المحتار).

﴿المادة ٧٦٢﴾ الأمانة هي الشيء الموجود عند الشخص الذي اتخذ أميناً. سواءً أ جعل أمانة بعقد الاستحفاظ كالوديعة أم كان أمانة ضمن عقد كالمأجور والمستعار. أو صار أمانة في يد شخص بدون عقد ولا قصد. كما لو ألفت الريح في دار أحد مال جاره فنظراً لكونه لم يوجد عقد فلا يكون ذلك المال وديعة عند صاحب البيت بل أمانة فقط.

الأمانة لغة مصدر بمعنى كون الإنسان أميناً .
وفي إصلاح الفقهاء الأمانة هي الشيء الموجود عند من اتخذ أميناً يعني المال .
والوديعة في اصطلاح الفقهاء المال الذي يودع عند شخص بقصد الحفظ (تكملة رد المحتار والدر)
وعرفت الوديعة في بعض الكتب الفقهية بعلاوة قيد «فقط» على تعريفها وقصد بذلك القيد إخراج
العارية لأن العارية تعطى لأجل الحفظ ولأجل الانتفاع معاً (تكملة رد المحتار) .

بيد أنه وإن كان الحفظ مقصوداً في سائر الأمانات كما هو معقود في العارية كما جاء في شرح المادة
الأنفة فهذا المقصود ليس المقصود الأصلي والمقصود الأصلي فيها هو شيء آخر والحفظ ضمني .
بناءً على ذلك وحيث إن الأمانات السائرة تبقى خارجة بتعبير (لأجل الحفظ) الوارد في التعريف
فلم تر المجلة لزوماً لذكر وعلاوة قيد (فقط) .

سؤال - تعريف الوديعة هذا مع عدم موافقته لتعريف الفقهاء يوجد فيه تكرار . لأن الفقهاء عرفوا
الأمانة بهذه الصورة ((الأمانة التي تترك لأجل الحفظ)) . فيها قد فهم أنه غير موافق لتعريف الفقهاء .
والمجلة ذكرت الإيداع في التعريف نظراً لمعنى الإيداع المذكور في المادة الآتية لدى التعريف تحصل هذه
المجلة ((المال الذي تحال محافظته إلى شخص لأجل الحفظ)) ويكون على هذا الوجه وجد التكرار .

الجواب - حيث إن لفظ إيداع الواقع في هذا التعريف مستعمل لغة بمعنى الوضع أمانة يكون هذا
التعريف عين تعريف المجلة . يعني أن التعريف المذكور يصير هكذا: الوديعة هي المال الذي يوضع
أمانة عند شخص . وكما أنه ذكر في القاموس أن لفظ إيداع مستعمل بمعنى وضع شيء أمانة . ففي هذه
الصورة لفظ إيداع محمول على التجريد وتعبير آخر لفظ إيداع بمعنى مجرد الإحالة إلى الغير . فيجاء على
السؤال بهذه الصورة ولا لزوم لارتكاب المجاز غير المناسب في التعريف .

﴿المادة ٧٦٤﴾ الإيداع إحالة الشخص محافظة ماله إلى آخر ويقال للمحيل
مودع بكسر الدال وللذي قبل وديع ومستودع بفتح الدال .

الإيداع والاستيداع إحالة شخص محافظة مال نفسه صراحة أو دلالة إلى آخر ويقال للشخص الذي
قبل الإحالة وديع على وزن فاعيل بمعنى اسم المفعول ومستودع بفتح الدال ومودع بفتح الدال أيضاً
(التنوير ومجمع الأنهر وشبلي) .

الإحالة صراحةً: تكون بقوله كلاماً مثل أودعتك مالي هذا أو أعطيته أمانةً .

الإحالة دلالةً: مثلاً إذا أخذ رجل زقاً قد انفتح وسال الدهن منه في الطريق في غياب مالكة يكون
التزم الحفظ دلالةً حتى إنه إذا تركه بعد ذلك على حاله وسال الدهن منه يضمن ما سال بعد أخذه أيها
(تكملة رد المحتار) . ولكن إذا لم يأخذه قط أو إن كان صاحبه حاضراً حينما أخذه ولم يترتب ضرر
ما من حالة أخذه أيها ثم سال بعد ذلك وضاع لا يلزم الضمان (البحر):

سؤال، في مسألة الطرف لا يوجد إحالة محافظة. لأن الإحالة فعل المالك. وفي هذه المسألة التزام محافظته. لكن الالتزام فعل الأمين.

الجواب، المقصود هو إحالة الشرع. إذ أنه بأخذه الطرف قد التزم المحافظة شرعاً (تكلمة رد المحتار) وحيث أن لفظ وديع لم تستعمل في المواد التي سيأتي ذكرها استعملت كلمة مستودع فذكر كلمة وديع في المادة (١٦٣٧) لا يفهم منه أنها متعينة في هذا الكتاب.

سؤال - هذا التعريف ليس جامعاً أفراده. لأنه بالنظر لوجود تعبير (مال ذاته) في التعريف فلا يكون متناولاً لإيداع المستودع الوديعة لآخر يعني الإيداع المذكور في المادة ٧٩١. فبناءً عليه الأولى أن يقال ((الإيداع هو إحالة محافظة مال إلى آخر)).

الجواب - إذا أودع المستودع الوديعة إلى آخر بإذن المودع على الوجه المحرر في المادة ٧٩١ ففي هذا لا يكون في الحقيقة المستودع هو الذي أودع بل صاحب المال بحكم المادتين ١٤٦٠ و ١٤٦٢ من المجلة. . والمستودع رسول بينها.

سؤال ٢ - لكل من الشركاء أن يودع مال الشركة على ما جاء في المادة (١٣٧٩) والحال أن قسماً من المال الذي أودعه ليس ماله الخاص.

سؤال ٣ - جاء في المادة ٧٨ من المجلة أن للمستودع أن يحفظ الوديعة بمعرفة أمينة فكما أن الحفظ أيضاً هو إيداع فلا أحد المستودعين عند تعددهم أن يحفظ الوديعة التي لا تقبل التقسيم بإذن الآخر على ما ذكر في المادة (٧٨٣) وهذا الاذن إيداع للوديعة بناء عليه فليس هذا التعريف جامعاً لأفراده.

الجواب على السؤال الثاني والثالث بما أن إيداع المستودع في هذه المسائل بإذن المودع دلالة فالمودع هو صاحب المال حقيقة كما هو مبين في الجواب الأول.

جواب آخر على الأسئلة الثلاثة جملة (كما يجوز التعريف بالمساوي والتعريف بالأعم والتعريف بالأخص جائزان أيضاً عند بعض العلماء بناءً عليه فهذا التعريف مبني على أقوال العلماء هذه يعني هو تعريف بالأخص.

﴿المادة ٧٦٥﴾ العارية هي المال الذي تمتلك منفعتة لآخر مجاناً أي بلا بدل ويسمى معاراً أو مستعاراً أيضاً.

العارية تجوز بتخفيف الباء وتشديدها والتشديد أفصح وفي ذلك لغة ثالثة أيضاً وهو عارة على وزن ناقة ومعناه لغة الذهاب والمجيء بسرعة مأخوذة من عار إذا ذهب أي من مصدرها إن أريد الاشتقاق عند البصريين وإلا فهو على ظاهره (باجوري) وفي اصطلاح الفقهاء هي المال الذي تمتلك منفعتة لآخر مجاناً أي بلا بدل وكما يسمى معاراً ومستعاراً بضم الميم فيها ولفظ العارية ليس منسوباً إلى العارة التي بمعنى المناوبة.

اختلاف الفقهاء في تعريف العارية فقد عرف الإمام الشافعي والإمام الكرخي العارية بأنها إباحة الانتفاع بملك الغير وذكر هذه الأدلة على كون العارية إباحة (أولاً) : تنعقد العارية بلفظ الإباحة (ثانياً) لا يشترط في العارية بيان المدة والحال أن التملك بدون ذكر المدة ليس بجائر كما في الإجارة (أنظر المادة ٤٥٢).

سؤال - الاتخاذ في اللغة مصدر بمعنى حصول الإنسان على شيء يعمل به . فبناءً على هذا لا يكون صنع ولا عمل في الأمانة التي تصل ليد شخص في حالة وقوع مال الجار في بيت جاره فيما إذا هبت الريح وألقت المال في البيت الآخر مثلاً لأن ذلك الجار لم يتخذ أميناً على المال المذكور من قبل صاحب ومالك الأمانة . فإذا القسم مابين للمقسم .

الجواب - المقصود من الاتخاذ ليس اتخاذ مالك ذلك الشيء حصراً فقط بل سواء أكان الاتخاذ من طرف مالك ذلك الشيء كما هي الحالة في المبيع المقبوض بإذن البائع في البيع الباطل وفي المأجور والوديعة والمستعار ومال المضاربة ومال الشركة .

ولا يشترط في هذه الأحوال أن يكون ذلك الشخص أميناً ومعتمداً في نفس الأمر أم من قبل الشريعة كما هو الأمر في اللقطة وفي المال الذي ألقته الريح في بيت الجيران . ولا شك بأنه إذا صار مال في يد شخص بدون عقد ولا قصد يتخذ الشرع الشريف ذلك الشخص أميناً أي يأمره بالمحافظة كي يرده أخيراً إلى صاحبه .

وسواءً أ جعل ذلك الشيء أمانة بعقد الاستحفاظ كالوديعة وبما أن الأمانة لا تكون بعقد الاستحفاظ إلا في الوديعة (فكاف) التشبيه هنا زائدة أم كان أمانة ضمن عقد آخر صحيح أو غير صحيح كالمبيع الذي قبض بإذن البائع في البيع الباطل والمأجور والمستعار والمرهون ومال المضاربة ومال الشركة والمال المأخوذ من قبل الوكيل من جهة الوكالة .

إذ إن المأجور صار أمانة ضمن عقد الإجارة والمرهون ضمن عقد الرهن ومال المضاربة وغيره ضمن عقد الشركة والوكالة . ويستفاد من هذه التفصيلات أن عقد الإيداع كان لأجل الاستحفاظ فقط والأمانات الأخرى ليست لمجرد الاستحفاظ أي أن المقصود والأصلي فيه ليس الاستحفاظ بل شيء آخر غير فالمأجور مثلاً وإن كان أمانة فالمقصود الأصلي فيه ليس الحفظ بل تملك والحفظ فيها كما ذكر في شرح المادة (٦٠٧) تبعية وضمني عند الإمام الأعظم . لأن حفظ المأجور لازم لتأمين الانتفاع المستأجر منه وسواء أ صار أمانة في يد شخص بدون سبق عقد وقصد ما كمال اليتيم الموجود في يد الأب والحاكم واللقطة التي وجدها الملقط فحفظها لأجل أن يعيدها إلى مالكها . أو صار أمانة في يد رجل بلا قصد .

فمال اليتيم الموجود في يد الوصي ومال الوقف الذي في يد المتولي والعين الموجودة في يد الموصى له بالانتفاع منها أمانة وليست وديعة (البحر) .

كما لو أسقطت الريح مال أحد على بيت جاره ففي هذه الحالة ونظراً لعدم وجود القصد والعقد لا

يكون ذلك المال وديعة - عند صاحب البيت ولا يكون أيضاً لفظة للعلم بصاحبه بل يكون أمانة فقط ولفظ (كما لو... .) هذا مثال لفقره (بدون قصد وعقد...).

ويستفاد من الإيضاحات السالفة بين الأمانة والوديعة والأمانات السائرة عموم وخصوص مطلق.

والحمل في قوهم (الوديعة أمانة والمستعار أمانة والمأجور أمانة) من قبيل حمل الخاص على العام كالحمل في قوهم (كل إنسان حيوان) وهو حمل صحيح وأما عكسه أي حمل العام على الخاص كالقول كل حيوان إنسان لا يجوز.

مادة الاجتماع ومادة الإفراق - يجتمع خصوص كون الشيء أمانة ووديعة في المال الذي أعطى ضمن عقد الاستحفاظ أي في الوديعة. يعني أن المال الذي أعطى لأجل عقد الاستحفاظ يكون أمانة ووديعة معاً. وأما إذا وقع مال شخص على بيت جاره بسبب هبوب الريح فيكون ذلك المال أمانة في يده وليس وديعة. فتفترق الأمانة عن الوديعة في هذا (تكملة رد المحتار). بين الأمانة والوديعة فرقان مختلفان: الأول كما ذكر آنفاً وجود عموم وخصوص مطلق بينهما.

الثاني - اختلاف الأمانة عن الوديعة حكماً أيضاً في بعض الصور. مثلاً بينما كان المستودع بريئاً من الضمان في الوديعة ومثله الوكيل بالبيع والإيجار والاستيجار والمضارب والمستبضع والشريك عناناً أو مفاوضة ومستعير الرهن بعد مخالفته وعودته إلى الوفاق فلا يبرأ الأمين بعد المخالفة والعودة إلى الوفاق في سائر الأمانات، يعني حتى ولو أزال الأمين تعديده بقصد أن لا يتعدى مرة أخرى لا يزول حكم الضمان ولا تنقلب يد الغصب أي يد الضمان إلى يد الأمانة بمجرد إزالة التعدي بنية أن لا يتعدى مرة أخرى بعد أن يكون تعدى على الأمانة بل تبقى في ضمانه إلى أن يردّها سالمة. وسيأتي إيضاح هذه المسألة في شرح المادة (٧٨٧) (البحر وتكملة رد المحتار ومجمع الأنهر ورد المحتار).

وفهم من مطالعة هذا الكتاب أنه لم يبحث فيه في عموم الأمانة المذكورة بصورة مخصوصة بل أنه بحث في بعض الأمانات كاللقطة والوديعة والعارية ولكنه جرى البحث في المادة (٣٧٠) على أمانة المبيع باطلاً وفي المادة (٦٠٠) على أمانة المأجور وفي لاحقة شرح المادة (٧٤١) على أمانة المرهون وفي المادة (١٣٥٠) على أمانة مال الشركة وفي المادة (١٤١٣) على أمانة مال المضاربة وفي المادة (١٤٦١) على أمانة المال المقبوض من قبل الوكيل بسبب الوكالة.

﴿المادة ٧٦٣﴾ الوديعة هي المال الذي يودع عند شخص لأجل الحفظ.

الوديعة لغة مشتقة من الودع الذي هو على وزن ردع ومعنى الودع الترك مطلقاً. وإن كان وزن فعيل يستعمل بمعنى اسم الفاعل كرحيم ومعنى اسم المفعول كقتيل فيستفاد من تعريفه الشرعي الآتي أنه مستعمل هنا بمعنى اسم المفعول.

إذن فاستعمال وزن فعيل بمعنى اسم المفعول يكون تذكيره وتأنينه سواءً حينما يتقدم موصوفه عليه وبناءً عليه وحيث أن تعبيره رجل قتيل وامرأة قتيل صحيح فالتاء التي في آخر كلمة وديعة ليست علامة

للتأنيث بل أنها علامة على انتقالها من معنى الوصفية إلى الاسمية .

واستعمال المصدر (ودع) وماضيه في اللغة واقع كما ورد في الحديث العالي (ليتهي أقوام عن ودعهم الجماعات) وفي الآية الجليلة ﴿ما ودعك ربك﴾ بتخفيف ودعك (الزيلي). .

وإن كان الإمام الزنجاني قال في كتابه المسمى عزي وأماتو ماضي يدع أي أنهم تركوا استعمال الماضي الذي مضارعه يدع . ولا يقال ودعه وإنما يقال تركه ولا وادع وإنما يقال تارك «سعد الدين علي العزي» . وأجيب بأن المراد إنما أماتوه غالباً فلانياً في أنهم نطقوا به نادراً فيكون ههنا من قبيل النادر (الباجوري) .

ولكن حيث إن الشائع استعمال مصدره وماضيه من باب التفعيل يعني توديع وودع أو من باب أفعال أي إيداع وأودع فاستعملته المجلة من باب أفعال .

ثالثاً - النهي والمنع في العارية له عمل وتأثير والحال لا عمل ولا تأثير للنهي في التملك كالإجارة بناءً عليه إذا نهى المعير المستعير عن استعمال المستعار فليس للمستعير أن يستعمله وأما إذا نهى المؤجر المستأجر عن استعمال المأجور في مدة الإجارة فلا حكم لذلك النهي وللمستأجر أن يستعمله ويستوفي المنفعة المعقود عليها أو ما كان مساوياً لها أو ما دونها .

رابعاً - إجارة المستعار لآخر لا تجوز فلو كانت الإعارة تملكاً يلزم أن يكون للمالك تملك وإجارة مملوكة (الزيلي) كما كان للمستأجر إيجار وتمليك المنفعة التي ملكها بعد الإجارة للآخر . (راجع المادة ٤٢٨) وشرحها .

وذهب علماء آخرون إلى أن العارية عبارة عن التملك ويستفاد من التعريف أن المجلة اختارت هذا القول . وأدلة هؤلاء هي هذه :

أولاً - لو كانت العارية كما ذكر عبارة عن الإباحة لما كان للمباح أن يبيحها للآخر مثلاً متى أبيع الطعام لأحد فمع أن له أن يأكل ويتناول منه فليس له أن يبيحه ويطعمه غيره ولما جاز للمستعير إعارة المستعار الآخر والحال أن عبارة للآخر جائزة على ما ذكر في المادة «٨١٩» (الزيلي) .

ثانياً - انعقاد الإعارة بلفظ التملك يشهد على تملك وليست بإباحة (البحر) .
والصحيح هو المذهب القائل بأنها تملك وبما أن عامة الحنفية ذهبوا لهذا القول فالمجلة اختارته أيضاً (تكملة رد المحتار) .

ويمكن إعطاء الجواب على أدلة القائلين بأنها إباحة على الوجه الآتي :

الجواب على الأول - الاعتبار في العقود للمقاصد والمعاني وليس للألفاظ والمباني (أنظر المادة (٣) .
الجواب على الثاني - بما أن العارية ليست عقدًا لازماً وأن للمعير الرجوع متى شاء فجهالة المدة لا توجب النزاع . وكل جهالة لا تكون جالبة للنزاع لا تستلزم فساد العقد . كبيع المجهول الذي لا يحتاج إلى تسليم وتسلم . راجع شرح المادة (٢٠٠) . وأما المعاوضات كالإجارة فحيث إنها لازمة وإن الجهالة

فيها تؤدي إلى النزاع فتعين المدة لازم فيها (الزيلي) ولذلك قيدت المجلة المنفعة في الإجارة بقيد (معلومه) وتركت هذا القيد هنا.

الجواب على الثالث - حيث إن العارية ليست من العقود اللازمة وإن للمعير حق الرجوع متى أراد بحكم المادة (٨٠٦) فلا عمل ولا تأثير للنهي . يعني أن هذا النهي يكون رجوعاً عن الإجارة .

الجواب على الرابع - إن عدم جواز إجازة المستعار لآخر كما سيوضح في شرح المادة (٨٢٣) مبني على استلزامه شيئاً غير جائز كلزوم ما لا يلزم أو عدم لزوم ما يلزم وليس ناتجاً عن كونه غير تمليك حتى انه إجارة المستعار لآخر جائزة بسبب أن الإجارة تمليك . (راجع المادة ٨١٥) .

تقسيم التمليكات: الشيء الذي يملك إما أن يكون مالاً أو منفعة وعلى كلا التقديرين أما أن يملك في مقابله بدل أو مجاناً فتمليك المال في مقابلة بدل يكون بيعاً والتمليك مجاناً يكون هبة كما وإن تمليك المنفعة في مقابلة بدل يكون إجارة وتمليك المنفعة مجاناً يكون عارية .

فبين تمليك المنفعة وتمليك العين بحسب التحقيق عموم وخصوص مطلق . لأنه أينما يوجد تمليك العين يوجد تمليك المنفعة . أفلا يرى أنه من ملك شخص مالاً بالاشترء أو بالهبة يصير مالاً أيضاً لمنفعته . ولا يلزم من وجود تمليك المنفعة تمليك العين كما هي الحال في الإجارة والوصية .

فلنشرح الآن القيود الواقعة في التعريف:

القيد الأول «مجاناً» - قيد مجاناً هنا مربوط بالتمليك وموقعه بحسب المعنى بعد قيد منفعة، فبقيد (مجاناً) يبقى المأجور خارجاً كما وأنه بقيد «منفعته» أيضاً بقيت الأشياء التي ملكت أعيانها خارجة مثل القرض والمبيع والموهوب والموصى به بعينه . ولا مجال للقول أنه حيث إن القرض والمبيع يقيان خارجين بقيد «مجاناً» فلا لزوم لإخراجها بقيد «منفعته» لأن التعريف: العارية هي المال الذي ملكت منفعة مجاناً يعني بلا بدل .

يتفرع بعض مسائل على خصوص كون العارية بلا بدل .

١ مسألة - نظراً لأن قيد «بلا بدل» معتبر في العارية فإذا استعار رجل من آخر عرصه على أن ينشئ عليها أبنية ويسكن فيها وتعود إلى صاحبها متى خرج منها لا يكون هذا العقد عارية بل إجارة فاسدة لأن المدة والأجرة مجهولتان . فبناءً عليه يصير البناء ملك المستعير ويأخذ المعير أجر مثل عرصته (الهندية في الباب الثاني من العارية) . راجع المادتين (٤٥٠ و ٤٦٢) (البحر) .

٢ مسألة - إذا شرطت تأدية ضريبة المستعار على المستعير يخرج هذا العقد من كونه اعارة ويصير اجارة فاسدة لأن ضريبة المستعار على المعير ولا يقاس على المادة (٨١٥) .

والحيلة في عدم فساد الإجارة مع اشتراط الضريبة على المستأجر هي أن يضم مقدار الضريبة على بدل الإجارة وبعد أن يسمى بدل الإجارة على هذا الوجه يأمر المؤجر المستأجر بأن يعطي الضريبة من مقدار معين من البديل المذكور . ويصير المستأجر وكلياً من طرف المؤجر على إداء هذه الضريبة من بدل الإجارة . راجع المادة (١٤٥٩) . (البرازية) .

القيد الثاني المنفعة - بما أن تعبير المنفعة هنا ذكر بصورة مطلقة فكما أنه يكون شاملاً لكل منفعة فالمال يكون شاملاً أيضاً لمنفعة جزء شايح من المال وبناءً على ذلك يستفاد من هذا أن إعارة المشاع القابل للقسمة وغير القابل صحيحة. وسواء أعير إلى الشريك أو إلى أجنبي. كما أن إعارة الشيء الواحد إلى شخصين صحيحة أيضاً. وسواء أعير على أن يستعمل مناصفة أو بنسبة الثلث والثلثين أو أجملت كيفية لاستعمال ولم تفصل (رد المحتار في أول العارية).

سؤال - ورد في المادة (٤٢٩) إن إجارة المشاع غير جائزة. مع أن إعارته جائزة. فما هو الفرق بين الإجارة والإعارة في هذه المسألة؟

الجواب - إن الإعارة ليست معاوضة فهي مبنية على المسامحة. وأما الإجارة فبالنظر لكونها معاوضة فلا مسامحة فيها.

منفعة المستعار: كما وإن منفعة المستعار تكون بأشياء كاستعمال المستعار على ما سيذكر في المواد الآتية ورهن المال المستعار لآخر كما ذكر في كتاب الرهن ويمكن أن يكون أيضاً بإيجار المستعار إلى آخر وانتفاع لمستعير يبدل الإجارة (الهندية في أواخر كتاب العارية).

مثلاً لو أعطى المعير ماله لشخص آخر وأذن له بإيجاره للغير والانتفاع ببدله جاز وكان البديل المذكور ملك المستعير
أسئلة وأجوبتها على تعريف العارية:

السؤال الأول، يدخل في هذا التعريف المال الذي أوصيت منفعة. مثلاً لو قال رجل إذا توفيت فليسكن زيد في داري هذه مدة سنة واحدة فهذه المعاملة وصية بالمنفعة وحيث إن تعريف العارية يصدق عليها فلا يكون التعريف المذكور مانعاً لإيجاره.

الجواب: المقصود من التملك في الحال. ومال التعريف هو (المال الذي ملكت منفعة في الحال) وأما في الوصية فلا تملك في الحال بل أنه مضاف إلى ما بعد الموت.

السؤال الثاني: هبة المنفعة تدخل في هذا التعريف. كما لو كان لشخص في عرصة شخص آخر حق مزور مجرد عن رقبة الطريق ووهب ذلك الشخص حق مرور هذا إلى صاحب العرصة صحت الهبة ولما كانت هذه الهبة إسقاطاً كانت داخلة في تعريف العارية ولم يكن التعريف مانعاً لإيجاره.

الجواب: المقصود من التملك التملك بطريق الجواز يعني أن يكون للمالك حق الرجوع متى أراد وإلا ليس التملك بطريق اللزوم. حتى إنه كما ذكر في المادة (٨٠٦) للمعير حق الرجوع متى شاء عن هذا التملك. فحينما قصد من هذا التملك هبة المنفعة كما هو محرز في الوجه المذكور أعلاه أي هبة حق المرور أبداً فلا تكون داخلة في هذا التعريف. وبناء عليه ليس من موجب علاوة عبارة (لأعلى التأييد) وأيضاً تعبير (ملك) المذكور في التعريف لأجل إخراج هذه الهبة من تعريف العارية (عبد الحلیم في العارية).

﴿المادة ٧٦٦﴾ - الإعارة هي الإعطاء عاريةً ويقال للشخص الذي أعطى معيراً
يطلق على الشخص الذي أعطى العارية معيراً. ويدل هذا التعريف على أن الإعارة مصدر قائم بالمعير.

سؤال: إذا أمعن النظر في تعريف العارية المدرج في المادة السابقة ووضع هذا التعريف يعني معنى العارية مجله بصير هكذا: (الإعارة هي إعطاء مال ملكت منفعته مجاناً). مع ان الإعارة عرفت في الكتب الفقهية بهذه الصورة: (تمليك منفعة مال مجاناً يعني بلا بدل) فينتج من ذلك أن تعريف المجلة غير موافق لتعريف الفقهاء وغير مطابق لماهية الإعارة في نفس الأمر.

مثلاً لو قال المعير إني أعرتك فرسي هذه وسلمها إلى المستعير فالإعارة في نظر الفقهاء عبارة عن تمليك منفعة الفرس وفي نظر المجلة عبارة عن إعطاء الفرس إلى المستعير.

الخلاصة الإعارة بحسب تعريف المجلة عبارة عن إعطاء مال مخصوص وبحسب تعريف الفقهاء عبارة عن تمليك المنفعة ولم أصادف كتاباً يعرف الإعارة كما عرفت المجلة.

﴿المادة ٧٦٧﴾ - الاستعارة هي الأخذ عاريةً ويقال للذي أخذ مستعيراً.

يطلق على الشخص الذي أخذ عاريةً مستعيراً. ويفهم من هذا التعريف أن الاستعارة مصدر قائم بالمستعير.

إذا فصل لفظ عارية المذكور في التعريف بحسب المعنى الذي سرد في المادة ٧٦٥ فالاستعارة نظراً للمحلة هي أخذ المال الذي ملكت منفعته مجاناً يعني بلا بدل. وأما نظراً للفقهاء فالاستعارة هي استملاك منفعة مال.

الباب الأول

في بيان بعض الأحكام العمومية المتعلقة بالأمانات

إن الحكم المذكور في المادة (٧٦٨) الآتي بيانا شامل لجميع الأمانات يعني للقطعة والوديعة والعارية وعام لأمانات أخرى أيضاً وفي الحقيقة أن المادة المذكورة من أحكام الأمانات العمومية أنظر شرح المادة (٧٦٢). وأما أحكام المواد السائرة التي في الباب الأول هذا لا يظهر أنها من الأحكام العمومية والمادتان (٧٦٩) و(٧٧١). عصب ومركبتان من نوع واحد من الأمانة والمادة ٧٧. أيضاً مخصوصة في اللقطة.

﴿المادة ٧٦٨﴾ - الأمانة غير مضمونة. يعني على تقدير هلاكها أو ضياعها بدون صنع الأمين وتقصيره ولا يلزم الضمان.
في الأمانة قاعدتان.

القاعدة الأولى. الأمانة مضمونة على الأمين وحيث أنه يفهم من هذه الفقرة أن الأمانة لا تكون مضمونة حتى ولو هلكت بالتعدي أو التقصير ولذلك فسرتة المجلة كما يأتي لكن تبين أن هذا الإطلاق غير مقصود. يعني إذا هلكت الأمانة أو فقدت أو طرأ نقصان على قيمتها في يد الأمين بدون صنعه وتعديه وتقصيره في الحفظ لا يلزم الضمان على الأمين المذكور. سواء أهلكت بسبب ممكن التحرز منه كالسرقة أم بسبب غير ممكن التحرز منه كالحريق الغالب. وسواء أهلك مال الأمين مع الأمانة المذكورة أم لم يهلك وسواء أشرط الضمان أم لم يشرط راجع شرح المادة (٨٣).

ولهذا السبب كانت الأمانة اسماً للمال غير المضمون ويقال مثلاً للوديعة في المادة (٧٧٧) أمانة في يد المستودع أي أنها غير مضمونة (رد المحتار).

يتفرع على هذه القاعدة مسائل من أبواب علم الفقه المتفرقة وهاك بيان البعض منها:

١ - البيوع: المال الذي قبض بطريق سوم الشراء بدون تسمية الثمن أمانة في يد المشتري راجع

المادة (٢٩٧)

٢ - المال الذي قبض بطريق سوم النظر أمانة في المشتري. راجع المادة (٢٩٩).

٣ - أحد المالين اللذين قبضا من قبل المشتري مع خيار التعيين أو الإثنتان من الثلاثة أمانة في يد

المشتري. أنظر المادة (٣١٨).

٤ - المال الذي بيع بالبيع الباطل وقبض بإذن البائع أمانة في يد المشتري. أنظر المادة (٣٧٠).

- ٥ - المقدار الزايد عن الدين من المال الذي قبض وفاءً وكانت قيمته أكثر من الدين . أمانة في يد المشتري . راجع المادة (٤٠١) .
- ٦ - إجارة: المأجور أمانة في يد المستأجر. أنظر المادة (٦٠٠) .
- ٧ - المستأجر فيه أمانة في يد الأجير. أنظر المادة (٦١٠) .
- ٨ - رهن: المقدار الزايد عن الدين من قيمة الرهن أمانة في يد المرتهن . راجع لاحقة شرح المادة (٧٤١) .
- ٩ - الأمانات: اللقطة أمانة في يد الملتقط . راجع المادة (٧٦٩) .
- ١٠ - الوديعة أمانة في يد المستودع . أنظر المادة (٧٧٠) .
- ١١ - الوديعة التي أعطاها المستودع لأمينه أمانة في يد الأمين المرقوم . راجع المادة (٧٨٠) .
- ١٢ - إذا أرسل المستودع الوديعة مع أمينه إلى المودع فهذه الوديعة أمانة في يد الأمين المرقوم . أنظر المادة (٧٩٥) .
- ١٣ - إذا توفي المستودع فالوديعة التي توجد عيناً في تركته أمانة في يد وصيه أو في يد الورثة . (راجع المادة (٨٠١) .
- ١٤ - الغصب: زوائد المغصوب أمانة في يد الغاصب وتوضيح هذه المسألة في شرح المادة (٩٠٣) .
- ١٥ - الإكراه: أثناء اشتراء الشخص المكره على الشراء ومال غيره بالإكراه وقبضه أياه بالإكراه أيضاً إذا قبضه بعد زوال الإكراه لقصد إعادته إلى صاحبه فهذا المال أمانة في يد المشتري المكره . ويأتي إيضاح هذه المسألة في مادة (١٠٠٦) .
- ١٦ - الشركة: حصة أحد المشاركين في شركة الأموال أمانة في يد الآخر . أنظر المادة (١٠٨٧) .
- ١٧ - مال الشركة أمانة في يد كل واحد من الشركاء . أنظر المادة (١٣٥٠) .
- ١٨ - رأس المال أمانة في يد المضارب . راجع المادة (١٤١٣) .
- ١٩ - الوكالة: المال الذي قبضه الوكيل والرسول من جهة الوكالة ومن جهة الرسالة أمانة في يدهما . راجع المادة (١٤٦٣) .
- ٢٠ - الوصية: إذا أوصيت منفعة مال إلى شخص وسلم بعد موت الموصي لذلك الشخص كي ينتفع به على موجب الوصية فالمال المذكور أمانة في يده (البحر) .
- استثناء: الفقرة المذكورة في مثال المادة (٧٧٧) وهي: (أو إذا سقط شيء من يده وانكسرت الساعة لزم الضمان) مستثناة من هذه القاعدة (الإشباه) .
- القاعدة الثانية، إذا هلكت الأمانة بسبب صنع الأمين وفعله أو تقصيره في أمر المحافظة أو من جهة مخالفة صاحب المال المعتبر شرعاً وغير الجائز مخالفته يكون الأمين ضامناً . ويتفرع على هذه القاعدة أيضاً مسائل من أبواب الفقه المتفرقة . فلنذكر بعضها:
- ١ - البيوع: إذا تعدى المشتري على المبيع في البيع بالوفاء وهلك يضمن . راجع المادة (٤٠١) .

٢ - الإجارة: إذا تعدى المستأجر على المأجور أو خالف أمر المؤجر المعتبر يضمن. راجع المواد ٥٤٥، ٥٤٦، ٥٤٧، ٥٤٨، ٥٥٠، ٥٥١، ٥٥٢، ٥٥٦، ٥٥٧، ٥٥٩، ٦٠٢، ٦٠٣، ٦٠٤، ٦٠٥، ٦٠٦.

٣ - إذا هلك المستأجر فيه بمخالفة الأجير لأمر مستأجره أو بتعديه يضمنه الأجير. راجع المواد ٥٧١، ٨٠٧، ٦٠٨، ٦٠٩، ٦١١.

مثلاً لو دخل شخص الحمام وترك ثيابه عند حارس الثياب وبعد دخوله رأى الحارس شخصاً آخر وهو يرتدي الثياب وظن أنه صاحبها لكن، تبين أن الثياب ليست له بل للشخص المار ذكره يضمنها الحارس المذكور كما لو نام الحمامي وسرقت الثياب فإن نام قاعداً لا يضمن وأما إذا نام مضطجعاً يضمن (مجمع الأنهر).

٤ - الكفالة: إذا كان عند رجل مال أمانة لشخص وكفل ذلك الرجل دين الشخص المذكور على أن يؤدي من ذلك المال وبعد ذلك أعاد المال إلى صاحبه يكون ضامناً. راجع المادة (٦٥٠).

٥ - الرهن: إذا تعدى المرتهن على المرهون وهلك يضمن قيمته. أنظر لاحقة شرح المادة (٧٤١) والمادة (٧٥٩).

٦ - إذا خالف العدل يضمن. راجع المادة (٧٥٤).

٧ - الأمانات: إذا قصر المستودع بالأجر في أمر المحافظة يضمن. راجع المادة (٧٧٧).

٨ - إذا تعدى المستودع على الوديعة وهلكت أو طرأ نقص على قيمتها يكون ضامناً. راجع المواد ٧٧٩، ٨٨٢، ٧٨٣، ٧٨٤، ٧٩٤، ٧٩٩، ٨٠١، ٨٠٢.

٩ - إذا تعدى المستعير على العارية وهلكت أو طرأ نقص على قيمتها يكون ضامناً. راجع المواد ٨١٤، ٨١٥، ٨١٦، ٨١٧، ٨١٨، ٨٢٠، ٨٢١، ٨٢٣، ٨٢٥، ٨٢٦، ٨٢٧، ٨٢٨، ٨٢٩.

١٠ - الشركة: إذا تعدى شريك الملك وهلك المال المشترك أو عرض نقص على قيمته يضمن الحصة العائدة إلى الشريك الآخر. راجع المادة (١٠٨٧).

١١ - إذا تعدى شريك العقد يضمن. أنظر المواد: ١٣٧٩، ١٣٨٠، ١٣٨٢، ١٣٨٣.

١٢ - إذا تعدى المضارب يضمن. راجع المواد ١٤١٥، ١٤١٦، ١٤٢١، ١٤٢٢، ١٤٣٠.

١٣ - الوكالة: إذا خالف الوكيل ورب ضرر على موكله من ذلك يضمن الضرر. راجع المواد ١٤٩٤، ١٤٩٨، ١٥٠١، ١٥١٥.

﴿المادة ٧٦٩﴾ - إذا وجد شخص شيئاً في الطريق أو في محل آخر وأخذه على أن مالاً له يكون في حكم الغاصب وعلى هذا إذا هلك ذلك المال أو فقد يضمنه وإن لم يكن له صنع وتقدير وأما إذا أخذه على أن يعطيه لصاحبه فإن كان صاحبه معلوماً فهو في يده أمانة محضة ويجب عليه تسليمه إلى صاحبه. وإن كان صاحبه غير معلوم فهو لقطه وأمانة في يد الملتقط أي الشخص الذي وجده وأخذه

إذا أخذ شخص مالا ليس له لنفسه يكون غاصباً حكماً (الهندية ورد المحتار). سواء كان عن علم أم جهل.

مثال أخذه عن علم: إذا وجد شخص شيئاً في الطريق أو في محل آخر كما المنقولات والحيوانات التي يفقدها صاحبها وأخذه ففي هذا ثلاثة احتمالات:

١ - إذا أخذه على أن يكون مالا لنفسه يكون في حكم الغاصب. سواء كان صاحبه معلوماً أم غير معلوم. راجع المادة (٩٦). وإنما يكون في حكم الغاصب لأن أخذ الرجل الشيء على أن يكون مالا له ممنوع وموجب للضمان على ما سيذكر (رد المحتار).

وسبب القول هنا يكون في حكم الغاصب عوض عن القول يكون غاصباً هو أن الغصب كما سيوضح في تعريفه في كتاب الغصب يحصل بإزالة اليد المحقة وإثبات اليد المبطلّة وحيث إن الشيء المذكور فقد يعني أن يد صاحبه لم توجد عليه فلا تكون اليد المحقة أزيلت يعني لا يكون المال المذكور نزع من يد صاحبه بناءً على أخذ الرجل المال المذكور على أن يكون مالا له فإذا هلك ذلك المال في يده يكون ضامناً وإن لم يكن له صنع وتقصير في هلاكه راجع المادة (٨٩١). وعلى هذا التقدير إذا أعاد ذلك الرجل المال المذكور إلى المحل الذي وجده فيه لا يكون بريئاً من الضمان بل يبقى في ضمانه ما لم يردّه إلى صاحبه. أنظر المادة (٨٩٢).

مثال أول إذا أخذ رجل شاةً فرت من قطع غيرهِ والتحقّت بقطيعه ظاناً أنّها من غنمه وهلكت في يده يكون ضامناً وتوضح هذه المسألة في شرح المادة (٨٨١).

مثال ثان على الأخذ عن جهل: إذا وضع المستودع ضمن الثوب الموجود في يده وديعة ثوباً له ثم أعطى الثياب إلى صاحبها بناءً على طلبه ونسي ثوبه وأخذه المودع مع الوديعة وبعد اطلاع صاحب الوديعة على ذلك هلك الثوب في يده يكون ضامناً. وجهل المودع ليس بعذر (رد المحتار) راجع شرح المادة (٢) وفيه بحث وهو أنه إن كان ظاهر المسألة أن المستودع دفع ثوب الوديعة إلى صاحبه ناسياً فيه ثوبه فقد دفع المستودع ما له إلى غيره فكان هذا من قبل المادة (٧٧١) حيث دفع صاحب المال ماله إلى غيره والغير أخذه بإذن صاحبه فكيف يلزم عليه الضمان ولو بعد العلم به إلا أن يقال أن المقصود يلزم عليه الضمان إذا أخذه بعد العلم به وإطلاعه عليه لنفسه وأخفاه عن صاحبه فكان هذا من قبيل المادة (٩٠١) ويقال أن المودع أخذ ثوب الوديعة بلا أمر من المستودع وكان فيه ثوب المستودع وذهب به فيلزمه الضمان حيث أخذ مال الغير بلا أمر من صاحبه. (الشارح).

٢ - وأما إذا كان أخذه الشيء بقصد إعطائه إلى صاحبه معلوماً فهو أمانة صرفة وليست اللقطة كالمال الذي يسقط من السكران أو من غيره وهو ذاهب في الطريق ويأخذه رجل آخر بعد أن يرى الشخص الذي سقط منه ذلك المال.

كما لو وجد شخص في حائط البيت الذي اشتراه نقوداً مدفونة فينظر. إذا ادعى البائع أنها ملكه

تكون له ويجب على المشتري أن يعطيها له . وأما إذا قال البائع أنها ليست ماله فتكون لقطعة «رد المحتار» المقصود من ذلك الشيء المفقود كما ذكر في شرح الفقرة الأولى .

ويجترز بتعبير «فقد» من مسألتين :

المسألة الأولى - الأشياء التي رماها وتركها صاحبها قصداً فكما أنها لا تعد لقطعة لا يلزم ردها لصاحبها ولو كان معلوماً . مثلاً في زماننا عندما يعطل أصحاب الكروم والبساتين كرومهم وبساتينهم يتركون بقايا العنب والبطيخ ويترك أصحاب المزروعات أيضاً بعد الحصاد بقية السنابل في الحقول . فإن كان ترك أصحابها هذه الأشياء كي يأخذها من شاء فلا بأس في أخذها فهي بحكم المباح مع معلومية أصحابها «الهندية» كما ان الأشياء السريعة الفساد والمعناد رميها والتي ليست ذات قيمة لا تعد لقطعة وبناء عليه الكمثرى مثلاً المعدودة من الأثمار إذا وجدت في النهر الجاري لا تكون لقطعة وحيث أن أصحابها رموها قصداً ومعلوم أنهم لا يطلبونها فأخذها لأجل تملكها جائز «عبد الحلیم عن الخلاصة» .

وأما الأشياء القيمة التي يسارع الفساد إليها كالأشجار والأخشاب إذا وجدت في النهر الجاري فتكون لقطعة إن كان أصحابها غير معلومين

المسألة الثانية - الأشياء الموجودة في يد أصحابها والتي لم تفقد ليست لقطعة . مثلاً لو أخذ شخص خفية أو جهراً وقهراً مال شخص آخر من جيبه أو من بيته بدون إذن المالك بنية أن يعيده له يكون سارقاً أو غاصباً .

بناءً عليه إذا كان ذلك المال موجوداً يلزم رده وتسليمه عيناً لصاحبه وإن كان صاحبه توفي فلجميع ورثته وإن لم يكن له ورثة فليبت المال . راجع المادة «٧٩٤» وإذا كان قد هلك بلا تعد ولا تقصير لا يلزم ويلزم إن كان هلاكه بتعد وتقصير . راجع المادة السابقة وشرحها .

فها إن المال الذي يعلم صاحبه لا يكون لقطعة عند بعض الفقهاء . وبناءً عليه لا حاجة للاشهاد ولا للإعلان لأجل التفتيش على صاحبه كما جاء في المادة (٧٧٠) . وفي قول ان هذا لقطعة وعليه أيضاً لا حاجة للإعلان . والمجلة بتعبير «محضة» اختارت القول الأول .

٣ - وإن كان صاحبه غير معلوم فهو لقطعة وأمانة في يد الملتقط .

وإذا وجد للقطعة شخصان فكلاهما يعرفان ويكونان مشتركين في حكم اللقطة . وذكر لقطعة شخص الوارد في صدر المادة ليس احترازاً من الإثنين أو أكثر بل القصد منه التنكير والتعميم يعني أي كان من الناس . وفي هذه الفقرة بيان تعريف اللقطة وبيان حكمها معاً .

مسائل اللقطة في الكتب الفقهية مستقلة في كتاب تحت عنوان «كتاب اللقطة» وفيها تفصيلات مهمة ولكن حيث إنه لم يذكر في المجلة إلا مسائل قليلة تتعلق بها وجب أن نوسع هذا المبحث ونفصل بعض التفاصيل .

المسائل العائدة لها . والمسائل المذكورة عبارة عن الأحكام الآتية :

أولاً - تعريف اللقطة

ثانياً - أركان اللقطة

ثالثاً - شرائط اللقطة

رابعاً - حل أخذ اللقطة

خامساً - الإشهاد والإعلان الألمان في اللقطة والاستغناء بالواحد منها عن الآخر.

سادساً - محل إشهاد اللقطة

سابعاً - إعادة اللقطة إلى محلها بعد أخذها

ثامناً - زمان إعلان اللقطة ومدته ومقداره.

تاسعاً - تسليم اللقطة إلى الذي طلبها مدعياً أنها ماله

عاشراً - المعاملة التي يجب إجراؤها على تقدير عدم ظهور صاحبها

حادي عشر - صورة تدارك تسوية نفقة اللقطة

١ - تعريف اللقطة: اللقطة هي المال الذي فقد ووجده آخر وكان غير مباح ومالكة غير معلوم. سواء أ فقد من مالكة أم من المستأجر والمستعير الغاصب. وسواء أ كان سبب الفقد سقوط المال بدون علم أم النوم أم الفرار أم ترك الحمل لثقله. (الباجوري).

يفهم من هذه التفصيلات أن المال الذي وجد يكون أمانة سواء أ كان صاحبه معلوماً أم غير معلوم وإنما الفرق بينهما: أنه إذا كان صاحب المال معلوماً فلا يكون لقطة وإن كان غير معلوم فهو لقطة.

إيضاح القيود:

فقد: بهذا التعبير تبقى الأموال التي في المنازل وعند محافظيها خارجة. وأخذ هذه الأموال سارق أو غاصب. ويجيء تعريف وبيان أحكامه في الكتاب الثامن.

بناءً على ذلك أن الحيوانات التي توجد في المنازل وفي جوار القرى وفي المراعي وفي أطراف العشائر والبدو والرحل وبجوار القوافل النازلة في محل لا تعد لقطة ومن أخذها يكون غاصباً أو سارقاً.

وتعبير (فقد) يبقى المال الذي ألقاه صاحبه قصداً خارجاً. وإلقاء مال بهذه الصورة أباحة. مثلاً لورمى شخص مالاً وقال من وجده فهو له فكان لمن سمع هذا الكلام بالذات حق أخذ وتمليك المال المرقوم كما ان للشخص الذي لم يسمع القول بالذات وإنما الخبر الذي سمعه بالواسطة صلاحية في أخذ المال وتملكه. وكذلك كما ان اخذ الدراهم التي تنثر في الاعراس والولائم واستملاكها جائز فالشرب من الماء الموضوع أمام الباب خصوصاً حتى يشرب منه الناس جائز أيضاً.

كذلك إذا غرس رجل شجرة ذات فاكهة في مفازة ليست ملك أحد وأباح ثمرها للناس جاز للجميع تناول ثمارها.

مالكة غير معلوم: بهذا التعبير تخرج الأمانة التي مالكة معلوم وترد هذه الأمانة إلى صاحبها ولا حاجة للإعلان. ويفهم من مادة المجلة هذه أن المال ليس لقطة (عبد الحلیم).

غير مباح: بهذه العبارة يخرج المال الذي يغتنم من الحربي أثناء المحاربة. ويطلق عليه غنيمة وهذا المال ليس لقطة.

المال : بهذا اللفظ يبقى اللقيط خارجاً . يعني ان ما وجد إن لم يكن مالاً وكان ولدأ فلا يقال له لقطة بل يسمى لقيطاً . وفي الكتب الفقهية مسائل تتعلق باللقيط . وحيث إنه لا يوجد في المجلة مسائل عائدة له صرف النظر عن تصريف أحكامه .

٢ - أركان اللقطة : أركان اللقطة ثلاثة أشياء : اللاقط أي أخذ اللقطة ؛ الملقوط أي اللقطة ؛ اللقطة يعني أخذ اللقطة (الباجوري) .

٣ - شروط اللقطة : يشترط أن يكون الملتقط عاقلاً ، يعني إذا كان الملتقط عاقلاً فالتقاطه صحيح .

بناءً عليه إذا أخذ شخص اللقطة جبراً من يد الملتقط العاقل أو فقدت اللقطة ووجدتها شخص آخر فللملتقط أن يدعيها ويستردها منه لأنه أسبق وإن كان الملتقط فقيراً فله حق تملكها بعد الإعلان (رد المحتار) .

كما إن أخذ الصبي المميز اللقطة جائز أيضاً وفي هذه الصورة كان الصبي المميز مأذوناً يجري الإعلان المسرود في المادة الآتية وليه أو وصيه .

حتى إنه إذا كان الصبي مقتدرأ على الإشهاد في المحل الذي أخذ اللقطة منه وتركه لزمه الضمان . وأما إذا كان الملتقط غير عاقل فالتقاطه غير صحيح .

بناءً عليه ، التقاط المجنون والسكران والمعتوه والمنهوش غير صحيح . حتى إنه إذا أخذ مجنون مالاً لقطة وانتزعه منه شخص ثم أفاق المجنون فليس له أن يدعي ويأخذ اللقطة من الشخص المذكور (رد المحتار) .

٤ - حل أخذ اللقطة : اختلف في المال المفقود إذا بقصد رده إلى صاحبه هل هو حلال أم حرام . فقال بعض العلماء بما إنه في هذا الأخذ والالتقاط وضع يد مال الغير بلا إذن فبحكم المادة (٩٦) لا يكون أخذه والتقاطه حلالاً .

وقال غيرهم بجواز الالتقاط . والدليل على جواز الالتقاط هذا الحديث الشريف : «من أصاب لقطة فليشهد ذا عدل» . ولكن يجوز أيضاً عدم أخذ اللقطة من المحل الذي وجدت فيه وعند بعض العلماء هذا هو الأفضل . لأن صاحبه يفتش عليه في المحل الذي فقد منه ويجده . ويظفر بماله . «فتح القدير» . هل الأولى أخذ اللقطة أو عدم أخذها؟ هذه الجهة تحتاج إلى إيضاح . الاستفادة من المجلة ان أخذ المال المفقود بقصد رده إلى صاحبه جائز . سواء أكان هذا المال برزونا أو حيواناً آخر أو طيراً أو أمتعة أو أشياء أخرى كالذهب والفضة . فإن كان الملتقط أميناً من نفسه فأخذه لأجل رده وإعادته أفضل . لأنه حيث ان ضياع اللقطة متوهم هناك يجب أخذها وإعلانها لأجل صيانة وحفظ أموال الناس . مع إن عدم التقاط اللقطة جائز أيضاً . لأن صاحبها يفتش عليها في المحل الذي فقدها ويجدها ويظفر بماله . وأما إذا لم يكن أميناً من نفسه ولحظ أنه يستهلكها بسبب حرصه وطمعه فالأولى أن لا يلتقطها «الفتح والهداية

وعبد الحليم». وإنما على تقدير حصول الخوف من هلاك اللقطة في المحل الذي وجدت فيه وكان الشخص الذي وجدها أميناً فالتقاطها لازم، وواجب وترك هذا اللزوم موجب للائم ولا يستلزم الضمان. يعني في تلك الحال لا يلزم الشخص الذي لم يلتقطها الضمان على تقدير ضياع اللقطة المذكورة «عبد الحليم ومجمع الأنهر».

وأما إن كانت اللقطة شيئاً من المعلوم أن صاحبها لا يطلبها ولا يفش عليها كقشور البطيخ والرمان وفضلات الخضرة فيعتبر رميها والقائها اباحة فللذي وجدها الإنفعا بها بدون أن يكون مجبوراً على الإشهاد والإعلان. ولا اختلاف بين العلماء في هذا. ولكن بما أن هذه الأشياء سبقت في ملكية مالكةا فلصاحبها استردادها من يد الآخذ إذا وجدت عيناً، لأن رميها اباحة وليس تملكياً. وفي الاباحة حيث إن المال الذي أبيع لا يخرج من ملكية صاحب المال فحق استرداده باق «فتح القدير».

٥ - الإشهاد والإعلان اللزيمان في اللقطة والاستغناء بأحدهما عن الآخر: متى تكون اللقطة أمانة في يد الملتقط يلزم لها ثلاثة شروط:

الأول: عند آخذ اللقطة ورفعها من المحل الذي وجدت فيه أن تؤخذ بقصد إعادتها إلى صاحبها. أفيد هذا الشرط في المحلة بفقرة «إذا آخذة بقصد إعادته إلى صاحبه».

الثاني: الإشهاد عند التقاط اللقطة. وهذا الشرط غير موجود في المجلة.

الثالث: الإعلان بعد التقاط اللقطة. وهذا الشرط مذكور في المادة (٧٧٠).

فلنوضح الشرط الثاني: إذا قال الملتقط بحضور شاهدين أثناء التقاطه اللقطة يعني عندما يرفع اللقطة من المحل الذي يجدها فيه انه وجد اللقطة وأخذها على أن يردها لصاحبها يفهم حينئذ أنه أخذها حتى يردها لصاحبها. وحيث ان المقصد من الإشهاد إثبات الالتقاط لأجل رد اللقطة إلى صاحبها لدى الإيجاب يجب أن تكون الشهود أشخاصاً عدولاً ومقبولي الشهادة. ويحصل الإشهاد بقول الآخذ للشهود. عندي شيء مفقود أخبروا عني كل من سمعتم بأنه يفش على اللقطة ويقال لهذا «الإشهاد على اللقطة». والإشهاد لازم سواء أكانت اللقطة ذات قيمة أو كانت لا أهمية لها. ولا يلزم في الإشهاد التصريح بلفظ اللقطة أو بيان جنسها بأن اللقطة ذهب أو فضة (رد المحتار، عبد الحليم).

المال الذي يلتقط تحت هذه الشروط يكون أمانة.

وتتفرع المسائل الآتية على كون اللقطة أمانة.

أولاً - إذا هلكت اللقطة في يد الملتقط بلا تعد ولا تقصير أو طراً نقصان على قيمتها لا يلزم الضمان راجع القاعدة الثانية في شرح المادة (٧٦٨) وإذا ادعى الملتقط أن اللقطة هلكت في يده بلا تعد ولا تقصير يصدق مع اليمين حسب المادة (١٧٧٤).

ثانياً - للملتقط أن يعطي اللقطة إلى أمينه لأجل الحفظ بناءً على المادة (٧٨٠) وإذا هلكت اللقطة في يد الأمين المرقوم بلا تعد ولا تقصير لا يلزم الملتقط ولا أمينه الضمان بناءً على المادة (٩١) رد المحتار.

ثالثاً - إذا هلكت اللقطة أو فقدت بسبب تعدي أو تقصير الملتقط لزم ضمان جميع قيمتها وإذا

حصل نقصان في القيمة يجب ضمان النقصان المذكور. راجع القاعدة الثانية في شرح المادة الأنفة والمادة (٧٨٧) (الهندية).

رابعاً - إذا امتنع الملتقط عن تسليم اللقطة لصاحبها مع أنه مجبور عليه ثم هلكت بعد ذلك يكون ضامناً.

وأما كون الإشهاد والإعلان مغنياً أحدهما عن الآخر. فتعريف الإشهاد المذكور في المادة الآتية لا يفيد الإستغناء. يعني أن التعريف والإعلان أيضاً لازم بعد الإشهاد. وهناك قول الإعلان غير لازم بعد الإشهاد.

وأما الإعلان فهو لا يغني عن الإشهاد. بناءً عليه الإشهاد قبل الإعلان لازم فإذا حصل الإعلان بعد الالتقاط ففي هذا التعريف أن الإعلان لا يكفي للإشهاد الذي لم يجد «رد المحتار».

٦ - محل إشهاد اللقطة: يلزم أن يكون الإشهاد على اللقطة على الوجه المشروح آنفاً حين أخذها ورفعها. وترك الإشهاد في هذا الموضع يوجب الضمان. حتى ان الملتقط إذا كان مقتدرراً على الإشهاد حين ما أخذ اللقطة من المحل الذي وجدت فيه ولم يشهد وتجاوز المحل المذكور يكون ضامناً (البرازية) ما لم تكن اللقطة في المفازة والصحراء ولم يوجد اناس يستشهد بهم أو أنه بتقدير الإشهاد يخاف من اغتصاب اللقطة من يده وترك الإشهاد لأحد هذين السببين فلا يوجب الضمان بالإجماع. لأن مشروعية الإشهاد إنما كانت لأجل صيانة الأموال يعني لأجل حفظ مال الغير وإعادةه إلى صاحبه عند ظهوره فالإشهاد والحالة هذه مع العلم بأنه سيعتبر غاصباً يكون سبباً لضياح المال وليس لحفظه (الهداية والفتح). والقول مع اليمين - في أنه لم يتمكن من الإشهاد للأسباب المذكورة - قول الملتقط. يعني إذا قال الملتقط أنه لم يمكنه الإشهاد للسبب الفلاني يقبل مع اليمين بيد أنه إذا كان عدم الشهادة ناشئاً عن عدم وجود الشهود يلزم عليه أن يشهد بعدئذ حينما يظفر بالشهود وترك الإشهاد في ذلك الوقت يكون موجباً للضمان.

ولكن ترك الإشهاد بلا سبب لا يوجب الضمان في مسألتين:

١ - مسألة، إذا لم يشهد الملتقط ولكن صاحب اللقطة أقر بأن أخذ الملتقط اللقطة ورفعها إياها كان بقصد ردها وإعادةها له وليس بقصد أن يمتلكها يراً من الضمان لأنه تصير حجة في حقها (العناية).

٢ - مسألة، إذا ادعى الملتقط الذي ترك الإشهاد بغير عذر أن التقاطه كان لأجل رد اللقطة وإعادةها لصاحبها وقال صاحب المال أنه أخذها لأجل تملكها فعند الإمام أبي يوسف يقبل قول الملتقط مع يمينه بأنه لم يأخذها بقصد التملك. لأن صاحب المال يدعي الضمان ووجوب البديل على الملتقط وهذا ينكر. فنظراً للمادة (٨) من المجلة يكون القول لمن ادعى براءة الذمة والبينة بحسب المادة (٧٦) على المنكر وحيث أن ظاهر حال الإنسان الكامل يدل ويشهد على أنه لا يرتكب المعصية ويختار الثواب فأخذه والتقاطه جائز ويحمل على أن هذا الأخذ حلال. وهو أخذ الشيء لأجل إعادةه إلى صاحبه وليس لنفسه. وهذا الدليل الشرعي قائم مقام الإشهاد. ورجح قول الإمام أبي يوسف هذا بعبارة (وبه تأخذ). وترك الإشهاد موجب للضمان على كل حال عند الإمام الأعظم والإمام محمد. ورجح هذا المذهب

بالنظر إلى ظاهر صاحب الهداية. ولا يوجد قيد ولا إشارة في المجلة إلى ترجيح أحد هذين المذهبين. ومع ذلك يمكن القول أن المجلة بعدم ذكرها لزوم الإشهاد قد قبلت هذا المذهب أي مذهب الإمام أبي يوسف.

إنما محل هذا الاختلاف المذكور آنفاً محتاج للإيضاح. ويحصل الاختلاف المذكور فيما لو اتفق صاحب المال والملتقط على كون المال لقطه وأما إذا قال الملتقط إنني أخذت المال ورفعت بصفة لقطه على أن أعطيكه وادعى صاحب المال أنه لم يفقد مني بل أنت غضبته وحصل اختلاف بينهما على هذه الصورة فيلزم الضمان على الملتقط بلا تفصيل (رد المحتار والخيرية في اللقطة).

٧- إعادة اللقطة بعد الأخذ إلى المحل الذي وجدت فيه: إذا أعاد الملتقط اللقطة إلى محلها وتركها هناك بعد أن التقطها ففي ذلك مسألتان:

١- مسألة: بعد أن التقط الملتقط اللقطة على أن يعطيها لصاحبها إذا أعادها إلى المحل الذي وجدها فيه وتركها هناك اختلف في هذا فعلى ما ذكر في الخانية يبرأ من الضمان. سواء أعادها بعد أن تجاوز المحل الذي وجدها فيه أم قبل التجاوز. وظاهر الرواية أيضاً هو هذا (البحر). وهذا بخلاف ما ورد في الغصب في البرازية أنه إذا أعاد الملتقط اللقطة قبل مغادرة المحل الذي وجدها فيه وتجاوزه لا يلزمه الضمان. وإن أعادها بعد المغادرة والتجاوز تبقى في ضمانه إلى أن يعيدها ويسلمها لصاحبها سائلة.

٢- مسألة: إذا أعاد الملتقط اللقطة إلى المحل الذي وجدها فيه بعد أن التقطها كي تكون مالاً لنفسه وليس لأجل إعطائها لصاحبها لا يبرأ من الضمان. وتبقى تحت ضمان الملتقط ومسئوليته إلى أن يسلمها إلى صاحبها سائلة (الخانية).

٨- زمان إعلان اللقطة ومدته ومقداره: لا يلزم أن يكون الإعلان المذكور في المادة (٧٧٠) وقت الأخذ. فكما أن الإعلان يجوز وقت الأخذ فإذا أعلن بعد الإلتقاط بشرط أن يكون قبل هلاك اللقطة يكون صحيحاً ومعتبراً أيضاً وإذا أعلن بعد الإشهاد على الوجه المحرر يفهم أنه التقطها بقصد ردها إلى صاحبها وإنه لم يأخذها لنفسه لأجل تملكها. أنظر المادة ٦٨ (عبد الحلیم).

وإن كان اختلف في مدة الإعلان فقد قيل أن لا تكون هذه المدة مخصصة بوقت كسنة مثلاً. وتكون مدة الإعلان مفوضة لرأي الملتقط فإنه يعلنها لوقت حصول الظن الغالب على أن صاحبها لن يطلبها أو لزمن لا يحصل فيه فسادها إذا كانت اللقطة من الأطعمة والأثمار مثلاً ببقائها مدة طويلة. وإن كان إعلان الملتقط مرة كافياً لأجل دفع الضمان فالواجب تكرار الاعلان (الفتح).

٩- صورة تسليم اللقطة لمن يطلبها مدعياً أنها ماله وأحكامها إذا ظهر صاحبها بعد ذلك:

الأسباب التي يجوز تسليم اللقطة إلى من يطلبها مدعياً أنها ماله ثلاثة:

أولاً: إبتات ذلك الشمس بالبينة أن اللقطة له وليسرد تفصيلات بهذا الخصوص في المادة (٧٧٠) وشرحها.

ثانياً: إذا عدد شخص ووصف جميع علامات اللقطة الموافقة لنفس الأمر مثلاً على تقدير أنها نقود

إذا بين عددها وجنسها والكيس الموضوعه فيه فللملتقط أن يعطي تلك اللقطة إلى ذلك الشخص برضاه. يعني أنه لا يعاقب إذا أعطاه إياها. لكن إذا لم يعطها برضاه لا يجبر على قول بعض الفقهاء وله الحق أن يطلب بيته. وابن الهمام يرجح هذا القول.

كما لو ظهر شخصان ووصف كلاهما اللقطة على الوجه المذكور آنفاً وادعى كل منهما أن اللقطة ماله فللملتقط أن يعطيها لهما بالاشتراك بلا إيجاب. ولكن في الأحوال المذكورة بفقرة (ثانياً) أعلاه للملتقط حق بأن يطلب كفيلاً من الشخص الذي سيسلمه اللقطة وأن يمتنع عن التسليم على تقدير عدم إعطائه كفيلاً.

ثالثاً - إذا ظهر شخص وادعى بأن اللقطة ماله وأقر الملتقط وصادق على ذلك يسلمه الملتقط اللقطة وإن لم يوصفها ويعرفها على الوجه المار ذكره. ولكن في الصورة الثالثة هذه إذا لم يسلم الملتقط اللقطة وطلب بيته يجبر على التسليم عند بعض الفقهاء ورجح المحقق ابن كمال هذه الجهة (عبد الحليم). ولا يجبر عند بعض الفقهاء الآخرين. لأنه حيث هذا الإقرار واقع على الغير فليس حائزاً صفة توجب الإلزام. وعليه فللملتقط حق بطلب البيته. وما جاء في الصورة الثانية والثالثة من أن الملتقط له أن يعطي اللقطة إلى ذلك الشخص هو بمعنى أنه على تقدير إعطائه وتسليمه لا يكون مستحقاً للتعزير ولا مسؤولاً من جهة الآخرة حيث إنه استهلك مال الغير بتسليمه إلى شخص آخر ليس بمعنى أنه يكون بريئاً من الضمان تجاه صاحبها الحقيقي.

بناءً عليه إذا سلم الملتقط اللقطة إلى شخص ببيان العلامة أو بالتصديق ثم ظهر شخص آخر وأثبت بالبيته أن اللقطة ماله فكما له أن يأخذ اللقطة عيناً إن كانت موجودة له الخيار إذا هلك. فإن شاء ضمنها للملتقط وإن شاء للشخص الذي قبضها. راجع المادة (٩١٠). وإذا ضمنها للقابض فليس للقابض أن ضمنها للملتقط كما ذكر في شرح المادة (٦٥٨). وأما إذا ضمنها للملتقط فله أن يرجع على القابض والصحيح هو هذا. لأن إقرار الملتقط وتصديقه كذب بحكم الحاكم. وكأنه سلم بلا تصديق وفهم أخيراً أن اللقطة ليست ماله. (الفتح) راجع شرح المادة ٧٩ من المجلة والمادة ١٦٥٤. وقال بعض العلماء أن الأظهر هو هذا فإن سلم الملتقط على بيان العلامة وصار ضامناً تجاه صاحب اللقطة الحقيقي فله أن يرجع على الشخص الذي أخذها ببدل الضمان وأما إذا سلم بالإقرار والتصديق فليس له الرجوع (عبد الحليم) يعني قالوا أن في الصورة الثانية من المصور الثلاث التي ذكرت آنفاً رجوعاً وليس من رجوع في الصورة الثالثة.

استثناء:

إذا أقر الملتقط باللقطة لشخص وسلمت له بسبب حقوق الحاكم بالتسليم ثم ظهر شخص آخر وأثبت بالبيته أن اللقطة ماله لا يلزم الضمان على الملتقط.

١٠ - المعاملة التي يجب اجراؤها إذا لم يظهر لللقطة صاحب:

إذا أعلن الملتقط وعرف بظرف المدة المذكورة متناً وشرحاً في المادة (٧٧٠) ولم يظهر صاحب اللقطة

يكون مخيراً بالتصرف في الوجوه الأربعة الآتي ذكرها :

١ - إن شاء يداوم على حفظ اللقطة لأجل صاحبها بعد المدة المذكورة وعند وفاته يوصي بها آخر حتى لا يدخلها ورثته في الميراث ولا يقتسموها . يعني أنه يبين أن هذا المال لقطة ويوصى بحفظه بعد وفاته «الفتح» .

٢ - وإن شاء يضعها في بيت المال كي ترد إلى صاحبها عند وجوده بعد المدة المذكورة . ووجود خزينة في بيت المال لمحافظة اللقطات من مقتضيات الشرع الشريف .

٣ - وإن شاء أعطى اللقطة إلى الحاكم حتى يحفظها بعد المدة المذكورة . والحاكم يقرضها إلى غني إن كانت قابلة للاقراض . وإذا استقرضها الملتقط من الحاكم يجوز أيضاً . أو إن الحاكم يعطيها إلى غني بطريق المضاربة .

وإذا كانت اللقطة شيئاً يحتاج إلى البيع يبيعها الملتقط أو الحاكم ويحفظ ثمنها . وإذا باعها الحاكم ليس لصاحبها أن يفسخ البيع بعدئذ . وأما إذا كانت شيئاً قابلاً للفساد ولم يبيعها الملتقط وهلكت لا يلزمه الضمان . راجع المادة (٧٨٥) .

٤ - وإن شاء تصدق بها على فقير على أن يعود الثواب على صاحبها ويكون في هذه الصورة أوصل الحق إلى مستحقه . يعني وإن يكن الملتقط مجبوراً على إيصال عين اللقطة إلى صاحبها ولكن بما إن ذلك متعذراً أوصلها إلى مستحقها . على اعتقاد أن صاحبها يميز ذلك . وإلا فكما أنه ليس له أن يتصدق بها على غني فليس له أن يتصدق بها على ولد الغني الصغير أيضاً (الهداية وعبد الحلیم) .

وإذا كان الملتقط فقيراً فله أن يتصدق بها على ولده الفقير وزوجته وأن يبيعها إذا كانت محتاجة للبيع ويصرف ثمنها على هذا الوجه . ولكن عند بعض الفقهاء إذا كان الملتقط فقيراً يجب أن يأخذ إذناً من الحاكم متى أراد أن يصرفها على نفسه . وإن قالوا أن صرفها بدون إذن لا يحل فعلى ما يفهم من إطلاق المتون الفقهية أن حل صرفه على نفسه بهذه الصورة لا يتوقف على إذن القاضي (عبد الحلیم) .

وإذا وجد صاحب المال بعد التصديق فإن أجاز التصديق يكون ثوابه عائداً عليه . وقيام اللقطة في يد الفقير ليس شرطاً في صحة هذه الإجازة وله أن يميزه وإن كانت مستهلكة . وإن كان عدم لحوق الإجازة من مقتضى القواعد الفقهية في الحقيقة ولكن هذه المسألة أي مسألة الإجازة بعد هلاك اللقطة في يد الفقير مستثناة .

ولكن في الصورة التي يكون صاحب اللقطة قاصراً فهو غير أهل للتبرعات فليس لوليه أو وصيه أن يميز التصديق . بل يجب عليه أن يضمن كما سيذكر راجع مادتي (٥٨ و ٨٠٩) .

وإن كان الملتقط مختاراً في التصرف بالوجوه الأربعة المذكورة فلا يبعث هذا الاختيار إلى إبطال حق صاحب المال . فبئنا عليه في صور البيع والتصدق لصاحب المال حق التضمين كما يأتي :
حق التضمين في التصديق :

إذا تصدق الملتقط باللقطة على فقير أجنبي أو على نفسه لكونه فقيراً ثم ظهر صاحب المال وإن يكن التصرف المذكور مقترناً بإذن الحاكم . فإن كانت اللقطة موجودة عيناً فله أن يستردها ويأخذها من واضع اليد وإن كانت مستهلكة يضمنها للملتقط أو للفقير (الهداية) يضمنها للملتقط لأنه سلم مال الآخر بدون إذنه إلى الغير راجع المادة (٩٦).

سؤال: نعم في الواقع سلمها بدون إذن صاحبها لكنه سلمها بإذن وإباحة الشرع وحيث ان الجواز الشرعي مناف للضمان بموجب المادة (٩١) فما كان من اللازم أن يترتب الضمان.

الجواب: إن الثابت من الشارع هو الإذن بالتصدق وليس بإيجاب التصديق. يعني أن الشارع لم يجعل التصديق باللقطة واجباً ولازماً على الملتقط . بل أنه رخص بالتصدق فقط (فتح القدير) وهو مختار في العمل بهذه الرخصة وعدمه . فلا يبقى هذا الاعتبار متخلصاً من الضمان . ويضمنها للفقير أيضاً . لأن الفقير أخذ مال الغير بدون إذنه .

سؤال: لما قبض الفقير اللقطة وثبت ملكيته فيها بإذن الشرع فكيف يسترجعها . يعني كيف أن صاحب المال يستردها من الفقير بالتضمنين .

الجواب: ثبوت الملك بإذن الشرع لا يمنع ثبوت حق الاسترداد . كما هو في الهبة . راجع المادة (٨٦٤) الفتح .

وليس لمن ضمن منها أن يرجع على رفيقه . يعني أنه إذا تصدق الملتقط باللقطة على فقير آخر واستهلكها هذا ثم ظهر صاحبها وضمنها للفقير فليس للفقير أن يرجع على الملتقط .

سؤال: بما أن الفقير مغرور من جهة الملتقط فكان من الواجب أن يحق له الرجوع .
الجواب: حيث ان الغرور لم يقع ضمن عقد المعاوضة أو عقد التبرع الذي يعود نفعه على الدافع فليس موجباً للضمان ولا مستلزماً للرجوع (العناية) راجع شرح المادة (٦٥٨) .

كما أنه إذا ضمنها للملتقط فليس للملتقط أيضاً أن يرجع على الفقير . لأن الملتقط يصير كأنه مالك للقطة بالضمان استناداً على وقت أخذه إياها وكأنه تصدق بمال نفسه .

كذلك إذا دفعت اللقطة للحاكم وبعد أن تصدق بها على فقير ظهر صاحبها فإن شاء ضمنها للحاكم . لأن الحاكم مأمور بمحافظة أموال الغياب وليس باستهلاكها (الفتح) وإن شاء ضمنها للفقير . وأيهما ضمن ليس له أن يرجع على الآخر . راجع شرح المادة (٦٥٨) .

حق التضمنين في بيع الملتقط وبيع الحاكم : إذا باع الملتقط اللقطة على بناء أن يحفظ ثمنها ثم وجد صاحبها بعد ذلك ينظر . فإن كان الملتقط باعها بإذن الحاكم يأخذ صاحب المال الثمن فقط وليس له أن يفسخ البيع . كما لو باعها الحاكم بالذات فالحاكم على هذا الوجه أيضاً ، وأما إذا كان باعها الملتقط بدون إذن الحاكم ينظر . فإن كان المبيع موجوداً في يد المشتري فإن شاء صاحبه أجاز البيع وإن شاء أبطله واسترد ماله . راجع المادة (٣٧٨) وأما إن كان المبيع هلك في يد المشتري فصاحبه مخير: إن شاء ضمنه

للبيع وهذا التقدير يكون البيع نافذاً وإن شاء ضمنه للمشتري . راجع المادة (٩١٠) وعلى هذا التقدير يبطل البيع ويأخذ المشتري ثمن المبيع من البايع .

جعل اللقطة ونفقتها : ليس للملتقط أن يطلب جعلاً أي اجرة مقابل التقاطه . سواء التقطها من محل قريب أو من محل بعيد ولو كان صاحبها قال «إني أدفع كذا مالاً لمن وجدها وسلمني اياها» . ويكون الملتقط متبرعاً في انفاقه من تلقاء نفسه وليس له أن يرجع على صاحب المال بعده . لأن ولايته قاصرة ولكنه لا يكون متبرعاً في الإنفاق بإذن الحاكم ويرجع بعده على صاحب المال . كما لو راجع الملتقط الحاكم قائلاً إن في يده حيواناً لقطه وطلب إذناً بالإنفاق على أن يرجع على صاحبه عند وجوده وأثبت بالبينة أن ذلك الحيوان لقطه في يده يأمر الحاكم بالإنفاق على ذلك الوجه . لأن للحاكم ولاية على مال الغائب وللغائب فائدة في هذا الإنفاق (الهداية) . وإن كانت البينة تقام على المنكر ويشترط حضور المدعي عليه حين اقامتها ولكن هذه البينة لأجل كشف الحال يعني لكي ينكشف أمام الحاكم أن الحيوان المذكور لقطه . وإلا بما أنها ليست لأجل الحكم فالخصم ليس بلازم حين استماعها (الفتح) .

وأما إذا أفاد الملتقط أن ليس لديه بينة على أن هذا الحيوان لقطه يقول الحاكم للملتقط بحضور شهود ثقات «إن كنت صادقاً في قولك فانفق عليه» وسبب إعطاء الحاكم الإذن معلقاً بالشرط بهذا الوجه الحذر من لزوم أحد الضررين . لأنه إذا أمر الحاكم بالإنفاق بصورة قطعية ومطلقة فعلى تقدير ظهور ذلك الحيوان مغصوباً يتقرر على المالك الضمان أي لزوم النفقة وهذا ضرر للمالك . وإذا لم يأمر بالإنفاق فبصورة ظهور ذلك الحيوان لقطه وانفق الملتقط يكون متبرعاً بإنفاقه ومتضرراً من ذلك (العناية) .

صورة الأمر بالإنفاق ومرهونية اللقطة مقابل هذا المصرف :

ليكن معلوماً نظراً لأصح الروايات أن أمر الحاكم بالإنفاق فقط لا يكفي لصحة الرجوع بل يلزم أن يكون الأمر بشرط الرجوع إلى صاحبه أخيراً . لأن أمر الحاكم يتراوح بين الرجوع والحسبة فيحصل الشك بجهة الإنفاق المذكور . والحال أن لا دين بالشك . راجع المادة (٨) .

فإذا أنفق الملتقط بناءً على أمر الحاكم في الصورة المشروحة يأخذ مصرفه من صاحب اللقطة . سواء أنفق الملتقط من ماله أم استدان بأمر الحاكم وأنفق . حتى إذا امتنع صاحب اللقطة عن إعطاء المصرف المذكور يبيع الحاكم اللقطة المذكورة ويؤدي مصرفها من ثمنها ويرد البقية إلى صاحبها . وهلاك اللقطة لا يوجب سقوط هذا المصرف .

بناءً عليه إذا ظهر صاحب اللقطة بعد هلاكها في يد الملتقط لا تسقط النفقة التي صرفها الملتقط بأمر الحاكم بل له أن يرجع بمصرفه هذا على صاحب اللقطة .

ولكن حيث ان للملتقط حق إمساك اللقطة في يده والإمتناع عن تسليمها لصاحبها لأجل استيفاء ما أنفق عليه فإن هلك بعد أن أمسكها على هذا الوجه تسقط النفقة كما هي الحال في الرهن على ما ذكر في - (الهداية والغرر والمنتقى ورد المحتار والهندي والبيتين) . وإنما نظراً للإيضاح التي سردها الشرنبلالي :

إن سقوط النفقة بهذه الصورة مذهب الإمام زفر وأما في مذهب ائمتنا الثلاثة فلا تسقط النفقة على هذا التقدير.

صورة تدارك النفقة وكون الإنفاق مؤقتاً:

تتدارك النفقة أولاً من بدل الإيجار. كما لو كانت اللقطة قابلة للإيجار كالحمار والبغل والحصان فيؤجرها الملتقط بإذن الحاكم وينفق عليها من اجرتها.

ثانياً - ينفق الملتقط من مال نفسه مؤقتاً بإذن الحاكم. كما لو لم يوجد مستأجر للقطة وخيف من أن تستغرق النفقة قيمة الحيوان أو كانت شاة مثلاً أي حيوان غير قابل للإيجار فيأمر الحاكم الملتقط بالإنفاق يومين أو ثلاثة أيام ثم يبيعه ويحفظ ثمنها لأن أمر الحاكم نظري. متوقف على وجود المنفعة. ويعطي الحاكم الملتقط مصرف اليومين أو الثلاثة أيام من هذا الثمن. («١») راجع المادة (٥٨). وقد أوضح بيع اللقطة آنفاً.

وإنما يشترط في بيع الحاكم أن يثبت الملتقط أن المال الذي في يده لقطة (رد المحتار ودر المختار والهندية).

تبدل الحذاء في الإزدحام: إذا ترك إنسان عند ازدحام الناس حذائه سهواً وأخذ حذاء غيره يكون لقطة. ويجب التفتيش على صاحبه وأما إذا أخذ حذاء أحدهم قصداً في الإزدحام وترك محله حذاء أدنى منه فله أن ينتفع بهذا الحذاء. لأن الذي أخذه وترك الأدنى منه يكون أظهر رضا بانتفاع الغير بذلك الأدنى ويجب أن لا يفهم من هذه الإيضاحات جواز ومشروعية انتفاع الشخص الذي أخذ الأعلى به ولكن إذا كان الحذاء الذي ترك مساوياً للذي أخذ أو أعلى منه يكون في حكم اللقطة (رد المحتار بزيادة).

﴿المادة ٧٧٠﴾ يعلن الملتقط أنه وجد لقطة ويحفظها عنده أمانة لبيننا يظهر صاحبها فإذا ظهر شخص وأثبت أنها ماله لزمه أن يسلمه إياها.

يعلن الملتقط بواسطة النادي في المكان الذي وجد اللقطة فيه وفي الأسواق والشوارع ومجامع الناس كأبواب المساجد أنه وجد لقطة أو يعلن هو بذاته. ويقول الفقهاء لهذا الإعلان (تعريف).

سبب الإعلان في المحال المذكورة هو لأن المقصود من الإعلان ظهور صاحب المال وتسليمه إياه ونوال صاحب المال ماله فالإعلان في هذه المواضع يسهل المقصود المذكور.

وأما الإعلان في الجرائد فلم تكن أوراق حوادث في عصر الفقهاء كما هو في زماننا فلا يوجد بحث في الكتب الفقهية بشأن الإعلان بهذه الوسيلة. ولكن الإعلان في زماننا بواسطة الأوراق المذكورة أيضاً جائز.

ولكن بما أنه ليس كل الناس يقرؤون الجرائد ويعرفون قراءتها وبما أنه لا توجد جرائد في كل محل فيجب الإعلان أيضاً بواسطة النادي في مجامع الناس كما قال الفقهاء.

ويحفظ الملتقط اللقطة أمانة عنده لبينا يظهر صاحبها.

الصور التي يجوز فيها تسليم اللقطة إلى من قال إنها مالي، والتي لا تجوز الأحوال التي يجوز فيها تسليم اللقطة إلى صاحبها يعني لمن قال إنها مالي ثلاثة:

الأول - إذا ظهر شخص وأثبت بالبينة أن اللقطة ماله بحضور الحاكم وحكم الحاكم بموجب البينة بتسليمها له لزم الملتقط تسليمها له. يعني أن الملتقط مجبور على ذلك. وفي هذه الحالة يعني إذا ادعى شخص بأن اللقطة ماله وأثبت ذلك بالبينة وأراد أخذها فليس للملتقط أن يطلب منه كفيلاً بالمال أو كفيلاً بالنفس (الهداية) ولا يجبر الملتقط على تسليم اللقطة بلا بينة وحكم لأنه حيث إن المدعي في هذا هو صاحب اللقطة فبحكم المادة «٧٦» يلزم عليه أن يقيم البينة (الفتح).

إذا أثبت شخص بالبينة أن اللقطة ماله وأخذها على الوجه المشروح من الملتقط حكماً بحكم الحاكم ثم ظهر بعد ذلك شخص آخر وادعى وأثبت أن اللقطة ماله فلا يلزم الملتقط الضمان البتة. راجع المادة (٩١). ويلزم على المستحق أن يدعي على ذلك الشخص. وقد مرت الإيضاحات بهذا الخصوص في شرح المادة الأنفة.

الثاني - بيان جميع علامات اللقطة. والثالث تصديق الملتقط.

وقد سبق تفصيل هذين الإثنين في شرح المادة الأنفة.

﴿المادة ٧٧١﴾ إذا هلك مال شخص عند آخر قضاء فإن كان أخذه بدون إذن

المالك يضمنه على كل حال وإن كان أخذه بإذن صاحبه لا يضمن لأنه أمانة في يده ما لم يكن أخذه بصورة سوم الشراء وسمي الثمن فهلك المال لزمه الضمان مثلاً إذا أخذ شخص إناء بلور من دكان البائع بدون إذنه فوقع من يده وانكسر ضمن قيمته وأما إذا أخذ بإذن صاحبه فوقع من يده بلا قصد أثناء النظر وانكسر فلا يلزمه الضمان ولو وقع ذلك الإناء على إناء آخر فانكسر ذلك الإناء لزمه ضمانه فقط وأما الإناء الأول فلا يلزمه ضمانه لأنه أمانة في يده وأما لو قال لصاحب الدكان بكم هذا الإناء فقال له صاحب الدكان بكذا غرماً خذه فأخذه بيده فوقع على الأرض وانكسر ضمن ثمنه وكذا لو وقع كأس الفقاعي من يد أحد فانكسر وهو يشرب لا يلزمه الضمان لأنه أمانة من قبيل العارية وأما لو وقع بسبب سوء استعماله فانكسر لزمه الضمان.

إذا هلك في يد شخص مال شخص آخر قضاء يعني بلا تعد ولا تقصير أو طراً نقصان على قيمته ففيه احتمالان:

الاحتمال الأول - إذا كان ذلك الشخص أخذ المال المذكور بدون إذن صاحبه سواء أكان عالماً بأنه مال الغير أم غير عالم يضمن على كل حال. لأن هذا الخصوص من قبيل الغصب على ما يفهم من المادة (٨٨١) فيجري فيه حكم المادة (٨٩١).

إيضاح القيود:

١ - إذا كان أخذه: يفهم من ذكر لفظ الأخذ بصورة مطلقة هنا (أنظر المادة ٦٤) أنه سواء أخذه عالماً بأنه مال الغير أم غير عالم يلزم الضمان. كما لو استهلك شخص مال غيره ظناً بأنه ماله يكون ضامناً.

مثلاً لو أعطى القصار أحداً ثوب الغير ظناً بأنه له واستهلكه ذلك الشخص يكون الاثنان ضامنين. راجع المادة (٩١٢). والجهل ليس عذراً. ولصاحب المال أن يضمه لمن يشاء منها وإن ضمنه للمستهلك فليس لهذا أن يرجع على القصار. راجع المادة (٦٥٨). وأما إذا ضمنه للقصار يرجع هذا على المستهلك (تكملة رد المحتار).

٢ - على كل حال: هذا التعبير لأجل التعميم ويلاحظ هذا التعبير وجوه:

الوجه الأول - بمعنى أنه سواء أكان هلاكه بلا تعد ولا تقصير أم بتعدٍ وتقصير وعدم اتيان قيد قضاء في المثال يدل على أن المقصود هو التعميم فلا شبهة بأن التعميم المذكور صحيح في نفس الأمر على ما هو مصرح في المادة (٨٩١). إلا أنه لا يجيء ملائماً تعيد قضاء المذكور في صدر المادة بمقام بلا تعد.

الوجه الثاني - يعني أنه سواء أخذه لأجل الرؤية أو لأجل ارائته للغير أو لغرض آخر كالاستعمال مثلاً. وهذا التعميم أيضاً صحيح كما هو مذكور في البزازية ولكن لا يوجد في العبارة شيء يدل عليه.

الوجه الثالث - بمعنى أنه سواء أسمى الثمن أو لم يسم. وهذا أيضاً صحيح بالنظر لرواية الظهيرية ويقطع النظر عن ملائمة العبارة لا شك في صحة التعميم بالوجه الثلاثة أيضاً.

الاحتمال الثاني - إذا كان أخذه للمال الذي هلك قضاء في يده بإذن صاحبه فلكون ذلك المال أمانة في يده لا يضمه في حالة هلاكه بلا تعد ولا تقصير. (راجع المادة ٧٨٦).

ولا اشتباه في أن قيد (قضاء الوارد في صدر المادة معتبر في هذه الفقرة على ما أشير إليه. كما يستفاد ذلك من المثالين الآتي ذكرهما أيضاً).

هذه الفقرة أي فقرة (المال المأخوذ بإذن صاحبه أمانة) قاعدة تنفرع عليها مسائل من أبواب علم الفقه المتفرقة. فلنذكر بعضها:

١ - الاقراض. إذا طلب شخص من آخر خمسين ذهباً قرضاً فأعطاه سهواً ستين ذهباً وبيننا كان ذلك الشخص آيباً في الطريق كي يرد العشر ذهبات له بعد أن أفرزها هلكت فحيث إن خمسة أسداس العشر ذهبات قرضاً يضمن هذه الخمسة أسداس. يعني أن هذا المقدار دين عليه ويلزمه أدائه وأما الباقي منه فحيث إنه ودیعة وأخذت بإذن صاحبها فلا يلزم الضمان (الأنقروي). والخمسون ذهباً الباقية في يد المستقرض تكون مشتركة بينه دين المقرض على هذه النسبة (الشارح).

٢ - إداء الدين. إذا كان الشخص مديناً لآخر بعشر ذهبات وأعطاه سهواً إثني عشر ذهباً وأطلع القابض على ذلك أخيراً فعند الإمام الأعظم والإمام أبي يوسف تكون الإثنتان الباقيتان أمانة (الخانية في الغصب).

- ٣ - البيوع: وإن كان أحد المالين أو الثلاثة أموال التي قبضت بخيار التعيين مبيعاً تكون الباقية أمانة لأنها قبضت بإذن البائع وإذا هلكت قضاء فلا يلزم ضمانها.
- ٤ - المال الذي قبض بطريق سوم النظر أمانة. فإذا هلك في يد القابض لا يلزم الضمان. راجع المادة (٢٩٩).
- ٥ - المال الذي قبض بطريق الشرا بدون تسمية الثمن أمانة، وإذا هلك في يد القابض لا يلزم الضمان. راجع المادة (٢٩٨).
- ٦ - إذا قبض المشتري المال بإذن البائع في البيع الباطل وهلك في يده لا يضمن. راجع المادة (٣٧٠).
- ٧ - حيث ان المبيع وفاء قبض بإذن صاحبه فهو أمانة. وإذا هلك قضاء في يد القابض لا يلزم المشتري ضمان الزيادة عن الدين. راجع المادة (٤٠١).
- ٨ - الإجارة: حيث ان المستأجر قبض المأجور الذي في يده بإذن المالك فهو أمانة وإن هلك في يده قضاء لا يلزم الضمان. أنظر المادة (٦٠١).
- ٩ - إذا هلك المال الموجود في يد الأجير الخاص قضاء لا يلزم الضمان. أنظر المادة (٦١٠).
- ١٠ - الكفالة: إذا هلكت الأمانة التي في يد الكفيل الذي كفل على أن يؤدي من مال الأمانة الموجودة في يده لا يلزم الكفيل الضمان راجع المادة (٦٥٠).
- ١١ - الرهن: إذا هلك المال المرهون في يد المرتهن بلا تعد ولا تقصير ففضل ذلك المال عن الدين لا يكون مضموناً. راجع شرح المادة (٧٤١).
- ١٢ - الأمانات: إذا دخل رجل إلى بيت آخر بإذنه وبينما كان يشرب ماء بالقدح الموجود في العرصة سقط من يده قضاء وانكسر لا يلزم الضمان. راجع المادة (٧٧٢).
- ١٣ - إذا هلكت الوديعة في يد المستودع لا يلزم الضمان على المستودع راجع المادة (٧٧٧).
- ١٤ - إذا هلكت العارية في يد المستعير لا يضمن. راجع المادة (٧١٣).
- ١٥ - الشركة: إذا هلك مال الشركة في يد الشريك لا يضمن الشريك المرقوم راجع المادة (١٣٥٠).
- ١٦ - إذا هلك مال المضاربة في يد المضارب لا يضمن المضارب المرقوم (أنظر المادة ١٤١٣).
- ١٧ - الوكالة: إذا هلك المال في يد الوكيل الذي قبضه من جهة الوكالة لا يضمن ذلك الوكيل. راجع المادة (١٤٦٣). غير أن أربع مسائل مستثناة من الاحتمال الثاني وفيها يلزم ضمان المال المقبوض بإذن صاحبه.

المسألة الأولى - إذا أخذ المشتري مالا بصورة سوم الشراء وهلك في يده يلزم الضمان في حال تسمية الثمن ولو شرط عدم الضمان (البيزاية في أول البيع). وبما أن تفصيلات هذه الفقرة سبقت في المادة (٢٩٨) وشرحها فلتراجع.

المسألة الثانية - يلزم ضمان المال الذي قبض بصورة سوم الرهن وقد مر إيضاحه في المبحث الثالث من شرح المادة (٧١٠).

المسألة الثالثة - المال الذي قبضه بجهة البيع هذا المال كالمقبوض بسوم الشراء كما لو سلم الباع خطأ غير المبيع إلى المشتري ظناً بأنه المبيع وهلك في يد المشتري المرقوم يكون ضامناً بدله. (البيزاية).

المسألة الرابعة - المال المقبوض بطريق الوثيقة يعني بصورة الرهن. فالمقدار المعادل للدين من هذا المقبوض مضمون بدينه. (راجع شرح المادة ٧٤١).

١ - مثلاً إذا أخذ رجل إناء من دكان الباع الذي يبيع الأواني الزجاجية بدون إذنه فوقع من يده وانكسر يكون ضامناً. لأن ذلك العمل ليس مأذوناً به دلالة. ودخوله إلى الدكان بإذن صاحبه لا يتضمن الإذن دلالة بأخذ الإناء (الخانية بزيادة). سواء أكان وقوعه قضاء أو عن تعد وتقصير. والقياس والاستحسان في هذا واحد وليس ما وضع للبيع نظير دخول الرجل منزل غيره بأمره (البيزاية في الثالث في مسائل الضمان من البيع).
هذا المثال مبني على الفقرة الأولى من هذه المادة.

٢ - وإذا أخذه ذلك الرجل بإذن صاحبه وبينما كان ينظر فيه سقط إلى الأرض قضاء وانكسر لا يلزم الضمان. لأنه أخذه بإذن صاحبه فهو أمانة في يده والأمانة ليست مضمونة بحكم المادة (٧٦٨). وهذا المثال مبني على الفقرة الثانية من هذه المادة.

كما لو دخل رجل إلى دكان سمان بقصد شراء سمن ولما نظر إلى الكوب الموضوع فيه السمن سال من أنفه دم قضاء فتنجس السمن ينظر. فإن كان نظره بإذن السمان لا يضمن. والا يكون ضامناً. وعلى هذا التقدير إن كان السمن المذكور غير مأكول يضمن نقصان قيمته وإن كان مأكولاً يضمن كل بدله. وإن كان غير مأكول ولم يترتب ضرر من سيلان الدم لا يلزم شيء.

٣ - وإذا سقط ذلك الإناء أي الإناء الذي أخذ بإذن صاحبه كما ذكر في الفقرة الثانية على أوان أخرى قضاء فانكسر وكسرت تلك الأواني لزم ضمان الأواني المذكورة أي الأواني التي سقط عليها ذلك الإناء. لأن تلك الأواني انكسرت بفعله بغير إذن المالك. راجع المادة (٩١٢) (الخانية).

بحث في هذه المادة عما أخذ بإذن صاحبه وبغير إذنه. وحيث ان تلك الأواني ليست من هذا القبيل فقد ذكرت هذه الفقرة استطراداً هنا وإلا ليست مثلاً على هذه المادة. ولعل هذه الفقرة الثالثة فرع من المسألة العمومية كما هو مذكور في المادة (٩١٢) التي هي «إذا استهلك شخص مال الآخر الموجود في يده أو في يد أمينه قصداً أو من غير قصد يكون ضامناً».

٤ - ولكن حيث ان ذلك الإيذاء الذي نظر فيه أخذ بإذن صاحبه وانه أمانة فلا يلزم ضمانه أيضاً يعني كما كان في فقرة (إذا أخذه بإذن صاحبه وبينما كان ينظر فيه . . .)

فالمثال الرابع هذا نظراً لكونه عين الفقرة المثالية الواردة في المثال الثاني التي هي «إذا أخذه بإذن صاحبه وهو ينظر فيه . . .» فمع إن ذكره تكرار فوقوع استعمال لفظ أيضاً في موقعه جدير بالتأمل .

٥ - أما لو قال شخص لصاحب الدكان بكم هذا الإيذاء فأجابه صاحب الدكان بكذا قرشاً خذه فأخذه على ذلك الوجه بعد أن تقرر الثمن ثم سقط إلى الأرض وانكسر وحده أو انكسر وكسر أو ان أخرى معه يضمن قيمة جميع ما انكسر من الأواني . وهذا المثال مثال على الفقرة الثالثة يعني مثال لفقرة (ما لم يكن أخذه بسوم الشراء).

٦ - كذلك إذا وقع كأس الشرب الفقاعي قضاء من يد شخص وهو يشرب شراباً وانكسر فلكون ذلك الكأس من قبيل العارية لا يلزم الضمان بناء على المادة (٨١٣). وفي هذه المسألة عقدان العقد الأول بيع الشراب والآخر إعارة الكأس فإذا قبض في هذه الصورة الشراب مع الكأس فوقعت قبل أن يشرب فانكسرت وسال الشراب أيضاً لزمه اعطاء ثمن الشراب . راجع المادة (٢٩٤) ولا يلزم ضمان الكأس كما ذكر أعلاه .

والمثال السادس هذا مثال مستقل للفقرة الثانية من هذه المادة .

٧ - غير إنه إذا سقط الكأس بسبب اسوء استعماله أو أنه رماه قصداً أو كسره يصير ضامناً بناء على المادة (٧٨٧) . أنظر القاعدة الثانية في شرح المادة (٧٦٨) .

كما انه لو كسر ذلك الكأس أواني أخرى وجب ضمانها أيضاً كما هو مصرح في المادة (٩١٢) . المثال السابع هذا لأجل بيان المحترز عنه في قيد (قضاء) الذي ورد في هذه المادة . والمسألة العمومية في هذا كما هو مذكور في المادة ٧٨٧ هي «إذا هلكت الوديعة أو طرأ نقصان على قيمتها بتعدي المستودع أو تقصيره لزم الضمان» .

﴿المادة ٧٧٢﴾ - الإذن دلالة كالإذن صراحة . بيد أنه عند وجود النهي صراحة لا اعتبار للدلالة . مثلاً إذا دخل رجل بيت آخر فهو مأذون دلالة بشرب الماء بالإيذاء المخصوص له . وإذا سقط من يده قضاء وهو يشرب وانكسر لا يلزم الضمان . ولكن إذا أخذه بيده مع ان صاحب البيت نهاه بقوله لا تمسه فسقط وانكسر يصير ضامناً .

الإذن دلالة كالإذن صراحة في الحكم : فلذلك كما ذكر في الفقرة الثانية من المادة السابقة أنه لا يلزم ضمان المال الهالك قضاء في يد الذي أخذه بإذن صاحبه الصريح ولا يلزم أيضاً ضمان المال الهالك في يد الذي أخذه بإذن صاحبه دلالة .

غير أنه إذا كان هناك نهي ومنع صريحان فلا يلتفت إلى الإذن دلالة. راجع المادة (١٣). وترد أمثلة كثيرة على الفقرة الأولى أي على أن الاذن صراحة كالاذن دلالة وهي:

١ - مثلاً لو دخل شخص بيت أو دكان آخر بإذنه يكون مأذوناً دلالة لشرب الماء بالإثناء الموضوع خصوصاً يعني أن دخوله البيت بإذنه يدل على أنه مأذون بالشرب بالكأس الموضوع لأجل ذلك. وإذا أخذ الكأس بيده بناءً على هذا الإذن دلالة وسقط من يده قضاء وهو يشرب به وانكسر لا يلزم الضمان. راجع المادة السابقة.

كما أنه يلزم الضمان إذا هلك الكأس بلا تصد ولا تقصير بينما كان يشرب به شخص بناءً على إذن صاحبه الصريح. راجع المادة (٨١٣). ولكن إذا أخذ الكأس الصيني الموضوع لأجل الزينة وغير المعد للشرب أو أحد الآنية الموضوعة في الدكان لأجل البيع بلا إذن وسقط من يده قضاء وهو يشرب به وانكسر لزم الضمان (رد المحتار عن الولوالجية).

٢ - إذا دخل رجل حماماً وأخذ طاس الجرن وأعطاه لأحد الزبائن الموجودين في الحمام وسقط من يده فلا يلزم الضمان على المعطي ولا على الآخذ. لأن ذلك الرجل مأذون به دلالة.

٣ - إذا دخل نفر من الناس بيت رجل وأخذ أحدهم المرأة الموضوعة في محل ظاهر وبعد أن نظر فيها أعطاها لغيره ثم فقدت لا يلزم الضمان على أحد، لأنه يوجد إذن دلالة للنظر في المرأة. وأما إذا أخذ شيئاً أخذه ممنوع فيكون غاصباً. كما ذكر آنفاً.

٤ - إذا ذهب الأب ببغل ابنه أو الابن ببغل أبيه أو الزوج ببغل الزوجة أو الزوجة ببغل الزوج إلى الطاحون وهلك البغل قضاء لا يلزم الضمان، لأنه يوجد إذن بذلك.

٥ - إذا أرسل شخص رجلاً إلى محل لأجل شغله وأخذ الرسول حيوان ذلك الشخص بلا إذن صريح وربكه فهلك في الطريق ينظر. فإن كان بين الأمر والرسول صداقة لا يضمن وإن لم يكن ذلك يضمن.

٦ - إذا مرض حيوان مشترك ورأى البيطار لزوماً لكيه وكان الشريك غائباً فللشريك الحاضر أن يكويه فإذا هلك الحيوان في هذه الصورة لا يضمن المشارك الذي حمل على كيه. (راجع المادة ٩١).

٧ - إذا ذبح الراعي حيواناً مأكول اللحم كالشاة بعد أن قطع الرجاء من دوام حياته لا يضمن استحساناً نظراً للقول الصحيح المفتى به. لأن في هذا إذناً دلالة. وإذا ذبحه أجنبي ففي قول يضمن وفي قول آخر لا يضمن.

وأما إذا ذبح الراعي حيواناً غير مأكول اللحم كالحمار يضمن قيمته في حالة الذبح أي في الحالة التي قطع الأمل من حياته (الفصولين). لأن الهلاك مصادف ملاً في هذه الحالة.

٨ - إذا ذبح شخص الشاة التي ربط الجزار أرجلها لأجل ذبحها لا يكون ضامناً وإذا وضع رجل

اللحم في القدر لأجل طبخها وبعد أن وضعها على الموقدة وضع شخص آخر النار تحتها وطبخها لا يكون ضامناً.

٩- إذا وقع الحمل عن دابة وحمله شخص عليها بلا إذن وهلكت في تلك الأثناء لا يضمنها. لأن الإذن دلالة بهذا ثابت.

١٠- إذا أرسل شخص لآخر هدية ضمن إناء وكانت تلك من قبيل ما تزول لذته بتفريغها إلى إناء آخر فله أن يأكلها في ذلك الإناء. لأن في ذلك إذناً دلالة. وإذا انكسر الإناء قضاء أثناء الأكل لا يلزم الضمان. وإن كانت الهدية شيئاً من الفواكه التي تزول لذتها بتفريغها إلى إناء آخر فليس للشخص إلا أن يأكلها فيه. ما لم يكن بين المهدي والمهدي له صداقة ومساعدة.

١١- إذا دخل شخص كرم صديقه وتناول شيئاً يعني مقداراً من العنب مثلاً بلا إذن صريح فإن كان معلوماً أن صاحبه لا يبالي بذلك عند اطلاعه عليه فلا يكون بأس في هذا تناول.

١٢- إذا خرج رجلان لسفر وتوفي أحدهما في موضع لا يوجد فيه حاكم يراجع فلرفيقه الباقي بقيد الحياة أن يبيع أمتعته وحيواناته ويسلم ثمنها لورثته لأنه إذا لم يبعها وقصد نقلها عيناً فيضطر إلى مصاريف نقلية كثيرة مع أن رفيقه مأذون دلالة بالبيع في مواضع كهذه.

إنما هذا المساغ بمعنى أن البائع والمشتري لا يعاقبان من جراء بيع وشراء مال الغير وإلا لا يكون بمعنى أن هذا البيع نافذ، راجع المادة (٣٧٨). وله أن يقبض نقوده وأشياءه التي لا تحتاج إلى البيع أيضاً لأجل حفظها وإذا هلكت بلا تعد ولا تقصير في يده لا يلزم الضمان. (علي أفندي). راجع المادة (٩١) وشرحها.

ولكن إذا أخذ ذلك الإناء بيده مع أن صاحب البيت أو صاحب الدكان نهاه بقوله لا تمسه يعني بعد النهي المذكور فسقط من يده قضاء وانكسر يصير ضامناً بناءً على المادة (٨٩١).

ولكن إذا نهى بعد أن أخذه فبناءً على المأذونية دلالة وبعد هلاكه قضاء في يده فلا حكم للنهي. (راجع شرح المادة ١٣).

الباب الثاني

في الودیعة وفيه فصلان

مشروعية الإيداع ثابتة بأدلة أربعة بالكتاب . كما ورد في الآية الجليلة ﴿إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها﴾ وغني عن البيان أن أداء الأمانات إنما يكون بعد القبول . فبناء عليه تعتبر هذه الآية الكريمة دالة على مشروعية الإيداع .

نزلت هذه الآية الجليلة بحق عثمان بن طلحة . يوم فتح مكة إذ أقفل عثمان الكعبة وصعد على سطحها فطلب الرسول الأكرم (صلى الله عليه وسلم) المفتاح ، فقيل له انه عند عثمان . فطلبه منه . فامتنع عثمان عن إعطائه وقال لو علمت انك رسول الله لأعطيتك فضغظ علي رضي الله عنه على يد عثمان . وأخذ المفتاح وفتح الباب فدخل الرسول الأكرم ﷺ الكعبة وصلى ركعتين . ثم خرج من الكعبة . فطلب عمه العباس أن يعطيه مفتاح الكعبة وأن يجمع فيه هذه الصورة السقاية والسدانة أي شرف خدمة الكعبة . فنزلت هذه الآية الجليلة عقب ذلك . فأمر الرسول الأكرم علياً فرد المفتاح إلى عثمان . وقدم معذرة بواسطته . فقال عثمان يا علي جئت قبلاً وأخذت المفتاح مني بالجبر والإكراه والآن أتيت بالرفق واللطف . فأخبره علي بنزول هذه الآية . فلفظ عثمان كلمة الشهادة . ونزل جبرائيل مخبراً أن السقاية والسدانة لعثمان وأولاده أبداً بمقتضى الأمر الإلهي . ولما هاجر عثمان أخيراً أعطى المفتاح لأخيه شيبه . بناء عليه فحق حفظ المفتاح والسدانة منوطان بشيبة وأولاده إلى يوم القيامة (شيخ زاده) .

ثم ان قبول الودیعة من باب إعانة الإنسان أخوانه والإعانة مندوبة بنص الآية الجليلة ﴿وتعاونوا على البر والتقوى﴾ «تكملة رد المحتار» .

وموضوع علم الفقه هو أفعال المكلف كالنكاح والبيع والإجارة والكفالة والحوالة والرهن فذكر الفقهاء بناءً على هذا بعض المباحث بالعنوان المذكور فقالوا كتاب النكاح وكتاب البيوع وذكروا بعض المباحث الأخرى تحت عنوان شيء متعلق بأفعال المكلف فقالوا كتاب العارية وكتاب المأذون . وسببه غير ظاهر وإن كانت المجلة أيضاً حررت هذا العنوان هنا هكذا فالظاهر والموافق لموضوع علم الفقه أن يقال (في الإيداع) .

الفصل الأول

في المسألة المتعلقة بعقد وشرط الإيداع

بما ان المجلة أدخلت الشرط في البيع والإجارة والكفالة والحوالة والرهن في عنوان العقد وجعلت تعبير العقد شاملاً للركن والشرط فقد تغير أسلوبها هنا .
 أركان الإيداع أربعة (١) الوديعة يعني العين المودعة . (٢) الصيغة (٣) المودع . (٤) الوديع .
 يبحث عن الأول في المادة (٧٧٥) وعن الثاني والثالث في المادة (٧٧٦) وعن الرابع في المادة الآتية :

﴿المادة ٧٧٣﴾ ينعقد الإيداع بالإيجاب والقبول دلالة أو صراحة . مثلاً لو قال صاحب الوديعة أودعتك هذا المال أو أمنتك عليه فقال المستودع أيضاً قبلت ينعقد الإيداع صراحة . وإذا دخل شخص إلى الخان وقال لصاحب الخان أين أربط حيواني فأراه محلاً وربط حيوانه فيه ينعقد الإيداع دلالة وكذلك إذا ترك شخص ماله بجانب صاحب الدكان وذهب ورآه هو أيضاً وسكت يكون ذلك المال وديعة عند صاحب الدكان وإذا ترك رجل ماله بجانب صاحب دكان قائلاً له هذا وديعة عندك وذهب ورآه هو أيضاً وسكت ينعقد الإيداع . وإن قال صاحب الدكان لا أقبل ورده لا ينعقد الإيداع . وإذا ترك شخص ماله بجانب جملة أشخاص على سبيل الوديعة وذهب ورأوه هم أيضاً وسكتوا يكون ذلك المال وديعة عندهم جميعاً . ولكن إذا انصرفوا من ذلك المحل الواحد بعد الآخر يتعين الذي بقي أخيراً للحفظ ويكون المال وديعة عنده .

ركنا الإيداع: الإيجاب والقبول .

بناءً عليه ينعقد الإيداع بالإيجاب والقبول بالصراحة أو دلالة . وبتعبير (دلالة) يعني : بالدلالة القولية، وبالدلالة الفعلية وبالكتاية . انظر المادة ١٤٩ .

المسائل التي يلزم فيها القبول أو لا يلزم بعد الإيجاب :

ولا ينعقد الإيداع بالإيجاب فقط . كما يفهم أيضاً من هذه الفقرة (وإذا لم يقبل صاحب الدكان) . لأنه حيث سترتب على المستودع نتيجة عقد الإيداع حفظ الوديعة فلا يكون التزام بلا لزوم غير أن لزوم

القبول في الإيداع بعد الإيجاب هو لأجل وجوب الحفظ على المستودع ولكن لاكتساب المال صفة الأمانة فالإيجاب وحده كاف والقبول ليس لازماً فيه . حتى إنه إذا هلك المال بعد الإيجاب بلا تعد ولا تقصير في يد الذي سيكون مستودعاً لا يلزم الضمان .

مثلاً لو قال المغضوب منه للغاصب أودعتك المال الذي في يدك ولم يقبل الغاصب لا يجاب ولو رده أيضاً يكون بريئاً من الضمان لأن المال المغضوب يكتسب صفة الأمانة في يده (البحر وتكملة رد المحتار) .

وينعقد الإيداع بخمسة وجوه الأربعة منها تستفاد من المجلة لفظ صراحةً ودلالةً الواردين بعد في هذه المادة بناءً من احتمال ارتباطه بالإيجاب والقبول كليهما فيكون انعقاد الإيداع بالنظر للمجلة بأربعة وجوه .

الوجه الأول: انعقاد الإيداع بالإيجاب والقبول صراحةً . كما هو في المثال الأول من المجلة الآتي ذكره .

الوجه الثاني: انعقاد الإيداع بالإيجاب والقبول دلالة . وهذه الدلالة على نوعين النوع الأول الدلالة القولية كما هو في المثال الثاني من المجلة الآتي ذكره والنوع الثاني الدلالة الفعلية . كما هو في المثال الثالث الآتي ذكره .

الوجه الثالث: انعقاد الإيداع بالإيجاب صراحةً والقبول دلالة . كما هو في المثال الرابع من المجلة .

الوجه الرابع: انعقاد الإيداع بالإيجاب دلالة والقبول صراحة . وإن لم يذكر مثال على هذا في المجلة فنذكر لهم مثلاً كما يأتي : مثلاً لو ترك رجل ماله بجانب صاحب دكان وبينما هو ذاهب ولم يقل شيئاً قال صاحب الدكان إني قبلت هذا المال وديعة فينعقد الإيداع بالإيجاب دلالة والقبول صراحة .

وفهم من التفصيلات السابقة سبب تعدد الأمثلة وظهر أيضاً أن المقصود من الدلالة المذكورة في المجلة أعم من الدلالة الفعلية والدلالة القولية .

الوجه الخامس: ينعقد الإيداع كناية . كما لو قال شخص لآخر: أعطني هذه العشرة دراهم أو أعطني هذا الثوب وأعطاه يكون وديعة . لأن إعطاء الدراهم أو الثوب وإن كان محتملاً للهبة أيضاً ولكن بما ان الوديعة أدنى من الهبة تكون الوديعة متيقنة والهبة مشكوكة وبناءً عليه ينعقد الإيداع باللفظ المذكور كناية (رد المحتار وتكملة رد المحتار في آخر الوديعة) .

مثلاً لو قال صاحب الوديعة أودعتك هذا المال أو أمنتك عليه وقبل المستودع ينعقد الإيداع بالإيجاب صراحةً وبالقبول صراحة . وإذا رد المستودع الإيجاب بأن رفض قبول الوديعة . ولكن المودع مع ذلك تركها وذهب فهلكت لأن المستودع لم يحافظ عليها فلا يلزم الضمان وإذا أخذ المستودع على ذلك التقدير المال المذكور إلى بيته كي يكون مائلاً له يكون غاصباً . راجع شرح المادة (٧٦٩) . وأما إذا أخذه حتى يعطيه لصاحبه فاللائق والمناسب أيضاً أن يعد غاصباً نظراً لما ذكر في الذخيرة . وبناءً عليه إذا هلك

في يده فالمناسب أيضاً أن يضمن، ولكن صاحب الفصولين اعترض على الذخيرة بثلاثة وجوه قائلاً إن الظاهر أن لا يكون ضامناً. لتبين هذه الاعتراضات على الوجه الآتي مع ذكر أجوبتها اللازمة:

الوجه الأول: حيث ان الغصب عبارة عن إزالة يد المالك ولما لم تكن يد مالك وازالها في هذه المسألة فلا يكون غصباً. فنقول جواباً على هذا ان الحال والكيفية التي تساوي الغصب في إزالة التصرف تعد من قبيل الغصب حكماً. راجع المادة (٩٠١).

الوجه الثاني: أخذ المستودع ذلك المال لم يكن بقصد الضرر بل ربما كان بقصد النفع، جوابه: لا يختلف حكم الغصب بالنية. ولهذا إذا أخذ أحد من جيب السكران كيس دراهمه حتى لا يضيع ويرده إليه حينما يزول سكره ويفيق يكون غاصباً. راجع شرح المادة (٢).

الوجه الثالث: ترك المالك المال بعد رد المستودع إيداع ثاب وأخذ المستودع ورفعه أيضاً قبول ضمني فبناءً عليه الظاهر عدم ترتب الضمان.

الجواب: حيث ان المستودع رد صراحة ولكون الصراحة أقوى من الدلالة والضمنيات فلا يلتفت إلى الدلالة في الموضوع الذي توجد فيه الصراحة. راجع المادة (١٣).

ويستفاد من هذه الإيضاحات ان الاعتراضات التي وجهها صاحب الفصولين إلى صاحب الذخيرة غير وارد فبقي والحالة هذه قول صاحب الذخيرة (اللائق لزوم الضمان) سالماً من الإعتراض.

كما أنه لو وضع شخص متاعاً في بيت شخص آخر بلا أمر وفقد لعدم محافظة الشخص الآخر عليه لا يلزمه الضمان. لأن ذلك الشخص لم يلتزم المحافظة ولا لزوم بدون التزام. وإنما إذا رماه الشخص الآخر المذكور خارج البيت وفقد يضمن لأن هذا العمل استهلاك. أنظر المادة (٩١٢).

والفرق بين الفقرة (كما سقط مال شخص بهبوب الريح . . .) المدرجة في المادة (٧٦٢) وبين هذه ظاهر. ففي الفقرة المذكورة لا يوجد إحالة من صاحب المال وأما هنا وإن كانت إحالة صاحب المال قصداً موجودة فقبول الآخر غير موجود. وبلا قبول لا يحصل إجبار على المحافظة.

ولكن إذا أدخل رجل دابته إلى دار غيره وأخرجها صاحب الدار من داره لا يلزم الضمان لأن الدابة مضرّة للدار. وأما اذا وجدت دابة الغير في إصطبله وأخرجها صاحبها وفقدت فيكون ضامناً (تكملة رد المحتار).

٢ - وكذلك إذا دخل شخص خاناً وسأل صاحبه أين يربط حيوانه فأراه محلاً فربطه فيه يتعد الإيداع بالإيجاب والقبول دلالة قولية ويكون صاحب الخان مستودعاً (تكملة رد المحتار). حتى إنه إذا جاء بعد ذلك صاحب الحيوان ولم يجد الحيوان في محله وسأل صاحب الخان فأجابه ان رفيقك أخذه ليسقيه مع أنه ليس له رفيق فيكون صاحب الخان قصر في المحافظة. يعني أنه لم يمنع الرجل حينما رآه أخذاً الحيوان بغير حق ويصير ضامناً.

ذلك الشخص مستودعاً لأن التصريحين تعارضاً فيتساقتان ويبقى ذلك المال وديعة في يده «تكملة رد المحتار» .

وفيه ان الثاني رجوع عن الأول فالظاهر ان لا يكون ذلك المال وديعة لأنه رد الحفظ إلا أن يقال انه بعد الرجوع حينئذ دفع إلى داره المال ورأى صاحبه وسكت صار قابلاً لدلالة «الشارح» .

٣ - وكذلك إذا ترك رجل ماله بجانب صاحب دكان دون أن يقول شيئاً كهذا المال وديعة عندك مثلاً وذهب ورآه صاحب الدكان وسكت فحيث إن الإيداع ينعقد فعلاً أي بالإيجاب والقبول دلالة فعلية يصير ذلك المال وديعة عند صاحب الدكان . حتى إنه إذا ترك صاحب الدكان الوديعة هناك وذهب يصير ضامناً (تكملة رد المحتار) .

ورد في هذا المثال (ورآه) لأنه إذا لم يره لا تكون الوديعة قبلت بالدلالة القولية أو الفعلية . فبناءً عليه إذا هلك ذلك المال لعدم محافظة صاحب الدكان عليه لا يلزمه الضمان . ولكن ليس لصاحب الدكان أن يرمي به إلى الخارج . فإن فعل ضمن . على ما مر في شرح المثال الأول .

٤ - وكذلك إذا أرسل شخص بواسطة شخص آخر حيوانه إلى الراعي لأجل رعيه فلم يقبله الراعي وقال لا أقبل أعده إلى صاحبه وبينما كان يعيده هلك لا يلزم الضمان على الشخص الآخر ولا على الراعي . لأن الراعي بعدم قبوله لم تنعقد الأمانة . وحيث ان ذلك الشخص الآخر لم يتمكن من تسليم الحيوان إلى الراعي فلم تنته رسالته ويد أمانته باقية والحالة هذه (تكملة رد المحتار) .

٥ - وكذلك إذا نزع رجل ثوبه في الحمام وتركه عند حارس الثياب ورآه هذا وسكت ينعقد الإيداع . بناءً عليه إذا لم يجد الرجل ثوبه عند خروجه من المغتسل وقال الحارس ان شخصاً لبس الثوب وذهب فظننته له فلكونه ترك السؤال والبحث وقصر في الحفظ يكون ضامناً . ولكن إذا قال الحارس رأيت الشخص وهو يرفع ثوبك ولكن ظننته اياك فعلى هذا التقدير سرد وجهان في الكتب الفقهية :

الوجه الأول - عدم لزوم الضمان على المستودع . لأنه لما ظن فيمن رفع الثوب أنه صاحب الثوب لم يكن قصر في الحفظ (تكملة رد المحتار) .

الوجه الثاني - لزوم الضمان على المستودع فتكون حينئذ المسألة التي ذكرت شرحاً وهي (حتى إذا جاء بعد ذلك صاحبه ولم ير الحيوان في محله وعند سؤاله من صاحب الخان ألخ . . .) نظيرة لهذه .

٦ - وكذلك إذا ترك شخص ماله بجانب صاحب دكان قائلاً هذا المال وديعة عندك وذهب بعد أن رآه المودع وسكت ينعقد الإيداع . وإذا رد صاحب الدكان قائلاً لا أقبل لا ينعقد الإيداع . لأن القبول عرفاً لا يثبت عند الرد صراحة (تكملة رد المحتار) . ولا تعارض الدلالة الصريح (أنظر المادة ١٣) . وشرحها وعليه إذا فقد ذلك المال بعده لا يلزم الضمان على صاحب الدكان . وهذه الفقرة مرتبطة في المثال الثالث ومقابلة فقرة «وإذا رآه وسكت» .

كما أنه لو قال قال المستودع للمودع أودع هذا المال عندي فترك المودع ذلك المال عنده ولم يقل شيئاً
تتعقد الوديعة «الباجوري» .

٧ - وكذلك إذا ترك شخص ماله عند جملة أشخاص على سبيل الوديعة وذهب ورأوه هم أيضاً
وسكتوا فيتعقد الإيداع هنا بالإيجاب والقبول دلالة فعلية ويصير ذلك المال وديعة عندهم جميعاً . يعني ان
تركه على هذا الوجه وذهابه أي المودع المرقوم يكون إيداعاً فبئاً عليه إذا هلك المال بناءً على مغادرتهم
جميعهم ذلك المحل يضمنون كلهم بالاشتراك بناءً على المادة (٧٨٧) . يعني أن بدل الضمان ينقسم على
عدد رؤوس الذين قاموا وذهبوا فان كانوا خمسة أشخاص مثلاً يضمن كل واحد منهم خمس قيمة الوديعة
جاء في هذه الفقرة (وإذا رأوه هم) لأنهم إذا لم يروه لا يوجد قبول بالسكوت ولا يكون ذلك المال
وديعة كما هي الحال في المال الذي دفعه شخص في بيت غيره بدون أمره على ما ذكر آنفاً .

وسيان قاعدة تسليم الوديعة إلى المستودع ورد المستودع الوديعة إلى المودع : لأنه كما فهم من
هذه المسألة الواردة في المجلة تسليم الوديعة إلى المستودع يتم بوضعها أمامه وليس شرطاً وضعها في
يده أو في حضنه . كما ان رد الوديعة أيضاً يتم بوضعها أمام المودع ولا يشترط في ذلك وضعها في
يده أو في حضنه فبئاً عليه كان الإيداع وانتهاء الإيداع متساويان . مع أنه في الدين ليست الحالة
على هذا المنوال بل وضع المدين دينه في يد الداين أو في حضنه كان شرطاً . حتى إنه بوضعه الدين
أمامه لا يكون أدى دينه (تكملة رد المحتار) .

إلا أنه إذا غادر أولئك الأشخاص الواحد تلو الآخر ذلك المحل بعد أن رأوه وسكتوا فمن بقي
منهم في الآخر يكون تعين للحفظ ويصير ذلك المال وديعة عنده فقط (البحر) .
فبئاً عليه إذا ترك ذلك الشخص أيضاً المحل المذكور وفقد ذلك المال لزمه الضمان لا غير .
يرد على هذه المسألة سؤال على الوجه الآتي .

إن الوديعة عند أشخاص كثيرين تجعلهم جميعاً مستودعين كما جاء في الفقرة الأولى . وحيث ان من
يذهب منهم ويترك الوديعة عند الباقي كان حقه أن يلزمه الضمان عند الهلاك بناءً على المادة (٧٩٠)
الجواب : إن الطحطاوي حصر هذه المسألة في الوديعة التي لا تقبل القسمة عاداً أياها من قبيل المادة
(٧٨٣) وأما إذا كانت الوديعة قابلة للقسمة فقال إن المناسب أنه يترتب على من ذهب ضمان مقدار
حصته (تكملة رد المحتار) .

﴿المادة ٧٧٤﴾ لكل من المودع والمستودع فسخ عقد الإيداع متى شاء .

الإيداع ليس عقداً لازماً . يعني أنه ليس لازماً بحق أحد من الطرفين . راجع شرح المادة (١١٤)
وفي هذا التقدير للمودع أن يسترد وديعته متى شاء . لأنه صاحب المال . وللوديعة أيضاً أن يرد الوديعة متى
أراد . لأنه متبرع بخصوص حفظ الوديعة (الباجوري) .

فبئاً عليه لكل من المودع والمستودع صلاحية فسخ الإيداع متى أراد . سواء أكان عقد الإيداع

موقتاً لسنة واحدة مثلاً أم لم يكن .

ويستفاد من المادة (٧٩٤) أن للمودع فسخ الايداع وحده بالإستقلال . فلذلك متى طلب المودع وديعته يقدمها له لأن هذا الطلب يتضمن فسخ عقد الإيداع فإذا امتنع المستودع عن إعادتها ثم هلكت الوديعة لزم ضمانها على المستودع ولو كان هلاكها بلا تعد ولا تقصير . وعندما تطلب الوديعة من المستودع ليس له أن يمتنع عن تسليمها في الحال قائلاً «حينما سلمتني كان ذلك بحضور شاهدين وأنا أيضاً أسلمك بحضور شاهدين» . لأن المستودع مصدق باليمين بموجب المادة (١٧٧٤) وغير محتاج لإثبات الرد بالشهود وعليه فلا حق له بالتأخير بحجة الإشهاد (الباجوري) .

إنما عقد الإيداع يكون لازماً في مسألة واحدة . وهي : إذا كان الحفظ في مقابلة أجرة كما ذكر في الفقرة الثانية من المادة «٧٧٧» فحيث ان عقد الوديعة هذا عقد حفظ وفيه المستودع أجير مشترك فيصير العقد المذكور عقد اجاره وليس لأحد الطرفين أن يفسخه قبل تمام المدة كما هو مذكور في كتاب الإجارة راجع المادة «٤٠٦» (الأنقروي والعناية) .

﴿المادة ٧٧٥﴾ يشترط في الوديعة أن تكون قابلة لوضع اليد وصالحة للقبض .
فبناءً عليه لا يصح إيداع الطير الطائر في الهواء .

يشترط أن تكون الوديعة وقت الإيداع قابلة لأن يضع المستودع يده عليها وأن تكون صالحة وقابلة للقبض ، لأن الوديعة عقد استحفاظ فلا يمكن حفظها قبل أن يثبت المستودع يده عليها يعني قبل أن يقبضها وعبارة (صالحة للقبض) عطف تفسيري بعبارة «قابلة لوضع اليد» .

بناءً عليه إيداع الطير في الهواء والمال المستحيل إخراجه من البحر والحيوان الأبق غير صحيح . لأن هذه غير قابلة لوضع اليد وقت الإيداع . فلذلك إذا فقد الطير لا يحكم على المستودع بالضمان بحجة أنه لم يحافظ عليه .

هل الشرط وضع اليد فعلاً أو القابلية لوضع اليد فقط : إن البعض من الفقهاء والزليعي من جملتهم قالوا بأن وضع اليد فعلاً شرط وذهب البعض الآخر إلى أن القابلية لوضع اليد كافية وليس وضع اليد فعلاً شرطاً . ويفهم من المثال الثاني والثالث في المادة «٧٧٣» من المجلة ومن ظاهر عبارة هذه المادة أيضاً أن المجلة اختارت القول الثاني «تكملة رد المحتار» .

﴿المادة ٧٧٦﴾ يشترط في صحة عقد الوديعة أن يكون المودع والمستودع عاقلين مميزين ولا يشترط كونها بالغين . فبناءً عليه إيداع المجنون والصبي غير المميز وقبولها الوديعة غير صحيح وأما إيداع الصبي المميز المأذون وقبوله الوديعة فهو صحيح .

يشترط لصحة عقد الوديعة كون المودع والمستودع عاقلين مميزين وزيادة على ذلك يشترط أن يكون المستودع مأذوناً «البحر» .

ولا يشترط أن يكون المودع والمستودع بالغين . فبناءً عليه إيداع المجنون والصبي غير المميز وقبولها الوديعة غير صحيح .

وحيث ان إيداع المجنون والصبي غير المميز غير صحيح فإذا قبل شخص مال المجنون والصبي غير المميز بناءً على أن يكون وديعة عنده يكون غاصباً .

وحيث ان قبول المجنون والصبي غير المميز الوديعة غير جائز فإذا أودع شخص ماله عند المجنون أو الصبي غير المميز واستهلكه لا يكون ضامناً بالإجماع . يعني أن حكم المادة (٩١٦) لا يجري فيه . ولكن للحاكم أن يودع مالهما .

ولكن إيداع الصبي المميز المأذون وقبوله الوديعة صحيح . سواء أكان مأذوناً إذناً عاماً أم خاصاً لقبول الوديعة المذكورة راجع المادتين (٩٦٦ و٩٦٧) .

وبناءً على أن إيداع الصبي المميز المأذون صحيح إذا أخذ شخص وديعة منه وهلكت في يده بلا تعد ولا تقصير لا يصير ضامناً . راجع المادة (٧٧٧) .

وإذا توفي الصبي المميز المأذون مجهلاً الوديعة تضمن من تركته أنظر المادة (٨٠١) . وإذا هلكت الوديعة بتعديه كما لو استهلكها أو بتقصيره في الحفظ يكون ضامناً (أنظر المادة ٧٨٧) . لأن الصبي المميز المأذون مواخذاً بالضمان لتضييع الوديعة .

اختلاف الفقهاء في لزوم الضمان في حالة استهلاك الصبي المميز الوديعة أو المال الذي استقرضه أو استعاره :

تقييد الصبي بالمأذون في هذه المادة احترازي . لأن قبول الصبي المميز المحجور الوديعة غير صحيح فكما أنه إذا قبل الصبي المميز الوديعة وهلكت في يده بسبب عدم محافظته لا يلزمه الضمان كذلك إذا استهلك الصبي الوديعة في حال صباه - كما لو كانت طعاماً فأكله - لا يلزمه الضمان أيضاً لا في الحال ولا بعد البلوغ عند الإمام الأعظم والإمام محمد . لأن عادة الصبي المحجور تضييع الأموال فيكون المودع بتسليمه المال مع علمه هذه العادة رضي باستهلاكه ولذلك لا يواخذ الصبي من جراء استهلاكه الوديعة (تكملة رد المحتار) .

ولذلك إذا دل الصبي المحجور السارق على أخذ المال المودع عنده أو شاهد السارق وهو يسرق الوديعة ولم يمنعه مع اقتداره على المنع لا يلزمه الضمان . والحال أن المستودع متى بلغ يضمن . راجع المادة «٨٨٧» . أي إذا استهلك الوديعة بعد البلوغ يكون ضامناً .

ولذلك أيضاً إذا أودع مال عند الصبي المحجور وتوفي قبل البلوغ مجهلاً فكما أنه لا يلزمه الضمان

كذلك إذا توفي بعد البلوغ لا يلزمه الضمان أيضاً. ما لم يثبت وجود الوديعة في يده بعد البلوغ فحينئذ يلزمه الضمان. «أنظر المادة ٨٠١».

المعتوه كالصبي في هذا. إذا أودع مال عند الصبي المحجور واستهلكه يضمن عند الإمام أبي يوسف رحمه الله تعالى ووافقه الإمام الشافعي رحمه الله في هذا الرأي.

وإن لم يكن في المجلة شيء يدل على ترجيح أحد هذين القولين فإن قول الإمام الأعظم خاصة إذا كان معه أحد الإمامين يعد مرجحاً عند الفقهاء.

وإذا دفع مال للصبي المحجور قرضاً أو عارية أو بيع منه وسلم له واستهلكه الصبي المرقوم يحصل الاختلاف المذكور في هذه الصور أيضاً. وأما إذا تعدى الصبي المحجور من غير سابق الإقراض والاستيداع على مال غيره يكون ضامناً. ولذلك إذا استهلك الصبي المحجور مال غيره يضمن. ولا تأثير في هذا لكونه صبياً محجوراً لأن الحجر يجري في الأقوال ولا يؤثر في الأفعال بناءً عليه يلزم الصبي المرقوم الضمان في هذه المسألة بالاتفاق ولا ينافي هذا الشرح شرح المادة «٧٧٨» والمادة «٩١٦» من المجلة.

ولذلك أيضاً إذا أودع الصبي المحجور بلا اذن مال غيره عند صبي محجور آخر فلكون الاثنين متعديين فلصاحبه أن يضمه لمن شاء من الصبيين لدى هلاكه «تكملة رد المحتار».

والفرق ظاهر بين الاستهلاك من غير سبق الإيداع والاستهلاك بعد الإيداع إذ أنه إذا أودع شخص ماله عند صبي محجور يكون إذن دلالة باستهلاكه كما أوضح سابقاً وأما في الاستهلاك بلا سبق الإيداع فليس من إذن.

الفصل الثاني

في بيان أحكام الوديعة وضماناتها

عطف الضمانات على الأحكام عطف الخاص على العام . وللوديعة ثلاثة أحكام :

- ١ - كون المال أمانة واجبة الحفظ بيد المستودع . وهذا مذكور في المادة (٧٧٧).
- ٢ - لزوم الرد والإعادة عند الطلب . وهذا مسطور في المادة (٧٩٤) .
- ٣ - كون قبول الوديعة مستحجاً (البحر) . ولا ذكر لهذا الحكم في المجلة لأنه من الأمور الأخروية

﴿المادة ٧٧٧﴾ الوديعة أمانة بيد المستودع بناءً عليه إذا هلكت أو فقدت بدون صنع المستودع وتعديه وتقصيره في الحفظ لا يلزم الضمان . فقط إذا أودعت باجرة لأجل الحفظ وهلكت بسبب ممكن التحرز كالسرقة تكون مضمونة . مثلاً إذا سقطت الساعة المودعة من يد رجل قضاء وانكسرت لا يلزم الضمان . وأما إذا وطئها برجله أو سقط من يده شيء عليها وانكسرت لزم الضمان . كذلك إذا أعطى رجل لآخر اجرة لأجل إيداع وحفظ ماله ثم فقد ذلك المال بسبب ممكن التحرز كالسرقة لزم الضمان على المستودع .

الوديعة أمانة لازمة الحفظ بيد المستودع وفي هذه الحالة يلزم معرفة ثلاثة أشياء : الأول الحافظ الثاني محل الحفظ والثالث كيفية الحفظ . فالأول مذكور في المادة (٧٨٠) والثاني في المادة (٧٨١) والثالث في المادة (٧٨٢) .

بناءً عليه إذا هلكت الوديعة كلها أو بعضها أو فقدت بدون صنع المستودع وتعديه وتقصيره في الحفظ كما لو سرقت الوديعة كلها أو بعضها لا يلزم الضمان يعني أن خسائرها تعود على المودع . أنظر القاعدة الأولى في المادة (٧٦٨) . لأن الرسول الأكرم (ﷺ) قال ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان ومعنى الغل والإغلال الخيانة . ثم حيث ان مشروعية الإيداع جوزت بناءً على احتياج الناس فلو لزم الضمان على المستودع لامتنع الناس من قبول الوديعة ولزم في تلك الحالة تعطيل المصالح (تكملة رد المحتار) .

لا فرق بين أن يقول المستودع وقعت الوديعة مني أو وقعت الوديعة فكلما القولين إيداعاً بفقدان الوديعة بلا تعد ولا تقصير . راجع شرح المادة (٦٠٧) .

المسائل العديدة المتفرعة على كون الوديعة أمانة :

١ مسألة - إذا أعطى رجل مالا لشخص وقال له إعطه اليوم لفلان فقال له نعم فلم يعطه في ذلك اليوم وهلك بيده فحيث ان الشخص الموقوف أي المستودع غير مجبور على إعطاء المال المذكور لفلان الشخص الآخر بقوله (نعم) وبما ان المال المذكور وديعة فلا يلزمه الضمان .

٢ مسألة - إذا فقد البغل المودوع بيد المستودع بلا تعد ولا تقصير فأعطى المستودع بغله للمودع قائلاً له (استعمله لبينا أجد بغلك وأعيده لك) وهلك هذا البغل بيد المودع بلا تعد ولا تقصير وبعد ذلك وجد المستودع البغل المفقود وأعاداه فلا يضمن المودع البغل المستهلك .

٣ مسألة - إذا طلب رجل من شخص خمسين ذهباً قرضاً فأعطاه غلطاً ستين وعند اطلاع المستقرض على ذلك أفرز العشر ذهبات وبينما هو آيب لأجل إعادتها وقعها في الطريق يضمن خمسة اسداسها بجهة أنها قرض ولا يلزم ضمان السدس الباقي لأنه وديعة صرفة . وكذا لو هلك الباقي (تكملة رد المحتار).

٤ مسألة - إذا ادعي المستودع هلاك الوديعة كلها فكما ان القول مع اليمين قوله بناء على المادة (١٧٧٤) وإذا هلك قسم منها فالقول مع اليمين في المقدار الهالك للمستودع أيضاً . ولكن إذا نكل عن اليمين يعد هذا النكول إقراراً بوجود الوديعة عيناً . فبناءً عليه يجبر المستودع ويجبس إلى أن يظهر الوديعة أو يثبت هلاكها وإذا أقام الطرفان البينة يعني أن المودع أقام بينته على استهلاك المستودع الوديعة والمستودع على هلاكها بلا تعد ولا تقصير أو على أنه ردها أو أعادها ترجح بينة المستودع .

٥ مسألة - إذا طرأ نقصان على قيمة الوديعة وهي بيد المستودع فكما أنه لا يلزمه الضمان إذا استهلكها شخص آخر لا يلزم المستودع الضمان أيضاً بل الضمان يلزم الشخص الموقوف . راجع المادة (٩١٢) .

٦ مسألة - إذا اختلف المودع والمستودع فيما لو قال المودع استهلكك الوديعة بدون إذني وقال المستودع أنت استهلكتها أو استهلكها فلان بأمرك فالقول للمستودع .

٧ مسألة - إذا أخذ الحاكم دراهم من شخص لاجل كربي النهر يعني بسبب مشروع كالأسباب المحررة في المادة (١٣٢١) وأودع تلك الدراهم عند شخص وفقدت بيده بلا تعد ولا تقصير فإن كان الحاكم أودعها بذاته أو باسم كربي النهر تهلك من مال العموم . وإن كان أودعها باسم ذلك الشخص تعود خسارتها عليه خاصة (راجع المادة ١٤٦٠) .

٨ مسألة - إذا كان شخص مديناً لشخص آخر بألف قرش فأعطاه أولاً ألف قرش ثم الف قرش ثانية أو أعطاه ألفي قرش دفعة واحدة وقال له أمسك ألف قرش مقابل دينك ولم يعين له بقوله هذه الألف قرش مثلاً ثم هلك الألفا قرش - عند الداين فتكون هلكت أمانة . وأما إذا عين بقوله إن هذه الألف قرش لأجل دينك فحسب أنه أخذ ألف قرش مقابل مطلوبه وتكون الألف قرش الآخر هلكت أمانة .

ويستفاد من قوله لا يلزم الضمان على المستودع ثلاثة أحكام: يعني أنه يستفاد ثلاثة أحكام من ذكر عدم الضمان مطلقاً في هذه المادة.

الحكم الأول - وإن شرط ضمان الوديعة بصورة هلاكها بلا تعد ولا تقصير على الوجه المذكور فالشرط باطل ولا يلزم الضمان. (أنظر شرح المادة ٨٣).

الحكم الثاني - إذا فقدت الوديعة وحدها يعني بدون أن يكون مال المستودع معها وقيل مثلاً لو سرقت الوديعة لسرق مال المستودع معها فما دام أن مال المستودع لم يسرق فالوديعة أيضاً لم تسرق فلا يتهم المستودع ولا يحكم بالضمان بأقوايل كهذه.

الحكم الثالث - سواء أهلكت أو فقدت الوديعة بسبب ممكن التحرز أو غير ممكن التحرز فلا يلزم الضمان. (أنظر شرح المادة ٦٠٨). (البحر).

بناء عليه إذا قال المستودع ان الوديعة فقدت ولا أعلم كيف فقدت فالقول مع اليمين قوله ولا يضمن. لأن المستودع أمين. غير أنه إذا قال المستودع وضعت الوديعة بجانيي ثم نسيت وقمت فحيث ان هذا القول يكون إقراراً منه على التقصير بالمحافظة يلزمه الضمان (تكملة رد المحتار).

إلا أنه إذا أودع مالاً بالأجرة لأجل الحفظ ففي صورة هلاكه أو فقدانه بسبب ممكن التحرز منه كالسرقة يكون مضموناً على المستودع. ولكن إذا هلكت بسبب غير ممكن التحرز كالحريق الغالب فلا يلزم الضمان.

ويظهر من هذه الفقرة أنه إذا اشترط المودع - وإن كانت الوديعة مال غيره - اجرة مقابل حفظ الوديعة للمستودع صح ذلك ولزم على المودع إعطاء تلك الاجرة وتكون من قبيل إجارة الأدمي. حتى إن الغاصب إذا أودع المال المغصوب واشترط اجرة مقابل الحفظ صح ذلك ولزمت الاجرة على الغاصب. والفرق بين الأجير المشترك والمستودع بالاجرة:

سؤال - ذكر في شرح المادة (٦٠٧) أنه إذا هلك المستأجر فيه بيد الأجير المشترك لا يلزم الضمان عند الإمام الأعظم رحمه الله تعالى وذكر أيضاً أن عدم لزوم الضمان بفقرة (إذا حبسه على هذا الوجه وهلك المال بيده) في المادة (٤٨٢) هو على مذهب الإمام المشار إليه وقال الإمامان إنه يلزم الضمان في الفقرة المذكورة فالمسائل المتعلقة بعدم ضمان الأجير المشترك في الفصل الثالث من الباب الثامن من كتاب الإجازات في المجلة مبنية على مذهب الإمام الأعظم. فبناءً عليه قوله يلزم الضمان في هذه الفقرة مخالف لمذهب الإمام الأعظم في الأجير المشترك وموافق لمذهب الإمامين يعني يظن أن الاختلاف السالف البيان جار في المستودع بالأجير أيضاً وقد ذكر جريان الاختلاف في هذا أيضاً في الزيلي والهداية والبيازية. يعني ذكر في الكتب الفقهية المذكورة أن الاختلاف المذكور في شرح المادة (٦٠٧) يجري أيضاً في مسألة إيداع مال لأجل الحفظ بأجرة وهلاك الوديعة بيد المستودع. ففي هذه الحالة بما ان المسائل المتعلقة بعدم ضمان الأجير المشترك المذكورة في كتاب الإجارة مبنية على مذهب الإمام الأعظم فيكون قبل مذهب الإمامين في هذه الفقرة وبناءً عليه يكون اختيار

مذهبان مختلفان في مسألة واحدة.

الجواب - إن الاختلاف المتعلق بالأجير المشترك ليس جارياً في المستودع بالأجرة فالمستودع بالأجرة يضمن بالاتفاق الوديعة التي تهلك بشيء ممكن التحرز. فالفرق بين الأجير المشترك والمستودع بالأجر هو هذا. وعند الإمامين المعقود عليه في الأجير المشترك هو العمل وحفظ المستأجر فيه واجب تبعاً. وما في المستودع بالأجرة فالحفظ مقصود وواجب مقابل بدل. ولذلك إذا هلك الوديعة بيد المستودع بالأجرة بسبب ممكن التحرز يكون ضامناً لها بالاتفاق.

بناءً عليه إذا دخل رجل حماماً وترك ثيابه عند الناظر فسرت منه ينظر. فإن كان شرط له اجرة لأجل المحافظة يكون ضامناً. وإلا فلا وفي الواقع وإن كان الشخص الذي دخل الحمام سيعطي اجرة لصاحبه فهذه الاجرة في مقابلة انتفاعه بالحمام وليست في مقابلة محافظة الثياب.

أمثلة على عدم مضمونية الوديعة:

المثال الأول: إذا وقعت الساعة المودوعة من يد شخص قضاء يعني بلا تعد ولا تقصير وانكسرت لا يلزم الضمان.

المثال الثاني: إذا وضع المستودع الوديعة في حرز مثلها وقفل المحل المذكور وأعطى المفتاح إلى شخص وبعد أن ذهب إلى محل آخر لم يجد الوديعة عند حضوره لا يلزم الضمان. يعني أن إعطاء مفتاح المحل الذي حفظت الوديعة فيه إلى الغير لا يعد تعدياً أو تقصيراً.

المثال الثالث: إذا وضع المستودع الوديعة في صندوق ثم وضع على الصندوق إناء ماء فتقاطر وأفسد الوديعة لا يلزم الضمان.

وأما إذا هلك الوديعة أو فقدت بصنع المستودع وتعيده أو بتقصيره في الحفظ لزم الضمان. كما صرح في المادة (٧٨٧). مثلاً لو وطئ المستودع الساعة بقدمه أو وقع على الساعة شيء قضاء وانكسرت لزم الضمان لأنه يكون حصل التعدي.

ويستفاد من تعبير وطئ يعني من اسناد فعل التعدي إلى المستودع أن لزوم الضمان على المستودع يكون في صورة إيقاع المستودع التعدي وأما إذا تعدى على الوديعة غير المستودع يلزم الضمان على المتعدي فقط وصرحت هذه المسألة في المادة (٧٧٨).

ويظهر من هذا الشرح أن فقرة (وأما إذا وطئ الساعة الخ...) محترز عنها بقيد (بدون صنعه وتعيده وتقصيره في الحفظ) ومع أن هذه المحترز عنها لم تذكر في هذه المادة فهي مذكورة في المادة (٧٨٧).

١ سؤال - ما الفرق بين الفقرة الأولى من هذه المادة والفقرة الثانية يعني أنه لا يلزم الضمان إذا وقعت الساعة قضاء وانكسرت وأما إذا وطئها المستودع بقدمه يلزمه فما هو الفرق اختلاف الحكم في المسألتين.

الجواب: المستودع مأذون بإمساك الساعة وحفظها يعني أن الإمساك حفظ أيضاً وحيث ان هلاك

الوديعة ينتج عن الفعل الذي هو مأذون به أي عن الإمساك فلا يلزم المستودع الضمان. راجع المادة (٩١).

وأما الهلاك المدرج في الفقرة الثانية فلم ينشأ عن الفعل الذي هو مأذون به بل عن الفعل الذي لم يكن مأذوناً به .

٢ سؤال: بينما كان الضمان لازماً إذا وطئ الساعة فلماذا لا يلزم الضمان إذا وطئ العارية يعني كما لم يلزم الضمان على ما ذكر في المادة (٨١٣) فيما لو سقطت المرآة المستعارة من يد المستعير قضاء أو زلت رجله واصطدم بالمرآة فانكسرت.

وفيما لو سكب شيء على البساط وتلوث ونقصت قيمته مع أنه يلزم في الوديعة. يعني أن الفعل الواحد يوجب الضمان في الوديعة ولا يوجبه في العارية فما هذا الفرق؟

الجواب: المستعير مأذون بهذا العمل في العارية يعني حال كون المستعير مأذوناً بفرض البساط والمشى عليه حسب العارية مثلاً أما المستودع فليس مأذوناً بدوس الوديعة. وتعبير آخر بما أن الفعل المستلزم الهلاك مأذون فيه في العارية فليس مأذوناً فيه في الوديعة (الاشباه وشرحها وتنوير الأذهان).

كذلك إذا أعطى شخص آخر اجرة لأجل إيداع ماله وحفظه يعني أنه إذا تقاول معه على الاجرة ثم فقد ذلك المال بسبب ممان التحرز كالسرقة لزم الضمان على المستودع. وهذه الفقرة نظير فقرة (غير أن إذا أودع لأجل الحفظ باجرة).

وذكر في شرح كتاب الإجارة أنه لا يلزم الضمان على الأجير إذا كان الهلاك بسبب غير ممكن التحرز كالخريق الغالب.

وإذا ظهر أن الوديعة مال الغير وإن هلكت بيد المستودع بلا تعد يلزم الضمان. فبناءً عليه هذا الحكم (أي عدم لزوم الضمان على تقدير هلاك الوديعة أمانة بلا تعد ولا تقصير بيد المستودع) إنما يجري في الصورة التي تكون الوديعة مال المودع وأما إذا تبين أن الوديعة مال الغير فكل من المودع والمستودع يكون مسؤولاً. مثلاً لو أودع الغاصب المال المغمصوب عند شخص فهلك ولو بلا تعد ولا تقصير فللمغمصوب منه الخيار. إن شاء ضمنه للغاصب وليس لهذا أن يرجع على المستودع. لأن الغاصب بصفته مالكاً بالضمان وقت الغصب بطريق الاستناد فيكون كأنه أودع ماله وتكون الوديعة بحكم المادة (٧٧٧) أمانة بيد المستودع، ما لم تهلك بشيء أوقعه المستودع فيها كالتعدي والتقصير. وفي تلك الحالة يرجع الغاصب أيضاً على المستودع. وإن شاء ضمنه للمستودع وفي هذا التقدير يرجع المستودع على المودع إذا لم يعلم أن المودع غاصب. (راجع شرح المادة ٦٥٨). وعلى تقدير علمه بأنه غاصب قال بعض الفقهاء بجواز رجوعه وقال البعض الآخر بعدم جوازه.

ويتبنى حق تضمينه الغاصب على المادة (٨٩١) وتضمينه المستودع ينجم من أجل أخذه المال المذكور بدون رضا مالكة أي المغمصوب منه.

﴿المادة ٧٧٨﴾ إذا وقع شيء من يد خادم المستودع على الوديعة فتلفت يكون الخادم ضامناً.

إذا استهلك الوديعة غير المستودع أو تعدى عليها وجلب لها نقصاناً يترتب الضمان على المستهلك والمتعدي وليس على المستودع. لأن حكم الفعل يضاف إلى فاعله بموجب المادة (٨٩). راجع المادة (٩١٢).

سواء أكان المستهلك والمتعدي صغيراً أم كبيراً أم كان ضمن غير المستودع أم أجنبياً. الائمة الحنفية متفقون في هذه المسألة على لزوم الضمان على الصغير المستهلك والمتعدي ولا يجري الاختلاف المذكور في شرح المادة (٧٧٦) هنا. وإذا لم يكن للصغير المستهلك والمتعدي مال ينتظر إلى حين يسره. وإلا لا يضمن ولي الصغير بسبب فعل الصغير. راجع المادة (٩١٦).

مثلاً إذا سقط شيء من يد خادم المستودع على الوديعة فهلكت يضمن الخادم. فعلى هذا الوجه إذا استهلك أجنبي الوديعة يكون ضامناً وحيث ان المستودع يكون خصماً للمستهلك في هذا له أن يطلب بدلها ويدعيه. أنظر المادة (١٦٣٧).

وفقرة (وكذلك إذا خلط شخص غير المستودع الذهبات المذكورة يكون ذلك الشخص ضامناً) المذكورة في المادة (٧٨٧) فرع لهذه المادة.

فقد ظهر من الإيضاحات السابقة أن هذه المادة من قبيل المثال على المسألة العمومية التي ذكرت شرحاً وكان اتيانها مثلاً مناسباً.

﴿المادة ٧٧٩﴾ فعل ما لا يرضاه صاحب الوديعة في حق الوديعة تعد.

فعل ما لا يرضاه المودع ولا يجوز الشرع في حق الوديعة تعد (العناية). في هذه المادة تعريف التعدي الذي يوجب الضمان على المستودع. ويظهر من هذا التعريف أن التعدي غير التقصير وهو فعل المستودع المخصوص. يعني أن التعدي فعل المستودع وهو أشياء: كإتلاف الوديعة وإعطاء الوديعة لغير أمينه لأجل الحفظ وإيداع الوديعة إلى آخر أو استعمالها ووطئ الساعة المودعة قضاء واسقاط شيء قضاء على الساعة.

وأما التقصير فهو مثل عدم منع السارق أثناء سرقة الوديعة مع وجود الاقتدار على ذلك وحفظ الوديعة في محل ليس من المعتاد حفظها فيه. فبناءً عليه في المادة (٧٨٧). عطف التقصير على التعدي.

فمجرد قول المستودع للمودع «كنت وهبتي أو بعنتي الوديعة» وإنكار المودع ليس تعدياً وإذا هلك الوديعة بعد هذا القول لا يلزم ضمائها «البحر». إلا إذا امتنع المستودع عن إعادة الوديعة بعد أن طلبت منه وهلكت. راجع المادة «٧٩٤».

كما لو أودع كيساً مربوطاً وصندوقاً مقللاً وفتحهما المستودع وضاعا دون أن يأخذ منها شيئاً فلا يلزمه الضمان. يعني أن الفتح بهذه الصورة ليس تعدياً أو تقصيراً.

ونظراً للزوم دخول الاحكام الأربعة التي سيأتي تفصيلها في المادة «٧٨٤» في التعريف المذكور يعني حيث انه من اللازم أن تكون كل مخالفة لأحد الاحكام الأربعة المذكورة تعدياً وبناءً على أن التعريف لن يكون مانعاً لإغياره فدفعاً للأشكال زيد قيد «ولا يجوز الشرع» شرحاً:

مثلاً لو خالف المستودع الشرط الذي شرطه المودع لكونه ليس ممكن الإجراء ومقيداً فذلك ليس تعدياً وإن لم يكن المودع راضياً به. لأن تلك المخالفة جائزة شرعاً.
بعض المسائل المعدودة وغير المعدودة تعدياً وتقصيراً:

١ مسألة - أن أدفع الوديعة لأجل الحفظ إلى من ليس أميناً كما سيذكر في شرح المادة «٧٨٠» تعد فحفظ شخص أجنبي لم يأتمنه المستودع على حفظ ماله الوديعة في محل حفظ مال نفسه فيه تقصير كما سيذكر في شرح المادة «٧٨١».

٢ مسألة - عند ذهاب المستودع إلى سفر فأخذه الوديعة معه حال كون الطريق غير أمين تعد على ما سيحيي في شرح المادة «٧٨١».

٣ مسألة - كما ان العمل خلاف الحكم الأول والثاني المذكورين في المادة «٧٨٤» والفقرة الرابعة من المادة «٧٨٣» تعد فالفقرات الثانية من المواد «٧٨٨»، «٧٩٠»، «٧٩٢» والفقرة الثالثة من المادتين «٧٩٣» و«٧٩٤» تعد أيضاً.

٤ مسألة - كما ان المخالفة للفقرة الثانية من المادة «٧٩٦» تعد فالفقرة الثانية من المادة «٧٩٩» الوديعة أيضاً على ما ذكر في المادة «٨٠١» تعد أيضاً.

٥ مسألة - كما ان المستودع يضمن إذا قال أنه وضع الوديعة أمانة في محل غير بيته وبعد أن جلس وقام نسيها ويضمن الدلال إذا قال انه وضع المال المدفوع إليه لأجل بيعه في دكان ولكنه نسي في أي دكان وضعه.

٦ مسألة - إذا قال المستودع انه لا يعلم إن كان وضع الوديعة في داره أو في دار أخرى يضمن (الهندية وتكملة رد المحتار).

٧ مسألة - إذا أعطى شخص شخصاً آخر ثياباً كي يدعها عند الخياط فأعطى الخياط اياها ونسي الخياط الذي أعطاه اياها فلا يلزم الضمان وإذا قال المستودع لا أعلم إن كانت الوديعة فقدت أم لا، لا يضمن. ولكنه إن قال لا أعلم إن كنت أضعتها أم لا فقله هذا يوجب الضمان كما ذكر في فصول العمادي.

٨ مسألة - إنكار المستودع الوديعة حين طلب المودع ونقله الوديعة المنقولة في حال إنكاره من محلها إلى محل آخر تعد. لأن إنكار المودع رفع للعقد وحيث ان عقد الوديعة يفسخ به فلا يعود

بدون عقد جديد (البحر).

وكون انكار الوديعة تعدياً مقيداً بأربعة شروط .

الشرط الأول، يجب أن يكون الإنكار تجاه المودع بناء عليه فإنكاره تجاه غير المودع ليس تعدياً . بل
لربما كان حفظاً كما أنه لم ينقلها من محلها حال جحوده أو كانت عقاراً وكان نقلها غير قابل فعند الإمام
الأعظم والإمام أبي يوسف الضمان غير لازم ولكنه لازم عند الإمام محمد (البحر).

مثلاً لو سأل رجل أجنبي قائلاً هل لفلان وديعة عندك فأجابه المستودع سلباً لا يعد ذلك تعدياً بل
لربما كان محافظة على الوديعة من سوء قصد السائل .

الشرط الثاني: يجب أن يكون الإنكار حينما يطلبها المودع بقصد أخذها . وأما إذا كان من قبل
السؤال عن الوديعة لأجل تذكير المستودع بالمحافظة وشكره فجواب المستودع ان ليس لك عندي وديعة،
لا يعد جحوداً وإنكاراً عند الإمام أبي يوسف (البحر) . وسنزيد هذه المسألة تفصيلاً في شرح المادة
(٧٨٧).

الشرط الثالث: يجب أن لا يكون إنكار المستودع مبنياً على سبب شرعي . فبناءً عليه إذا كان عدو
موجوداً عند طلب المودع الوديعة وكان يخاف من أن يأخذها جبراً لدى الإقرار بها ففي تلك الحالة لو أنكر
المستودع الوديعة وهلكت بعد ذلك لا يضمن المستودع . لأن المستودع قصد الحفظ بهذا الإنكار (البحر).

الشرط الرابع: يجب أن لا يحضر المستودع الوديعة بعد الإنكار فبناءً عليه إذا حضر المستودع
الوديعة بعد أن أنكرها ولما أراد أن يعطيها للمودع قال صاحب الوديعة للمستودع (فلتبق الوديعة بيدك)
ثم بعد ذلك هلكت تلك الوديعة مع أن المودع كان مقتدرًا على أخذها في ذلك الأثناء لا يضمن
المستودع . لأن هذا يكون إيداعاً جديداً . وأما إذا لم يكن المودع مقتدرًا على أخذ الوديعة في ذلك الحين لا
يخلص من الضمان . لأن الرد والإعارة لم يتما بعد .

٩ مسألة - إذا دل المستودع السارق على الوديعة فسرقها السارق المرقوم لزم الضمان على
المستودع . ولكن بعد الدلالة بهذه الصورة إذا منع السارق أثناء السرقة وأخذها السارق جبراً وقهراً
لا يلزم الضمان أيضاً (رد المحتار) .

١٠ مسألة - إن العرف والعادة يعتبران في كون بعض المعاملات المتعلقة في الوديعة تعدياً أم لا .
راجع المادة (٣٦) .

مثلاً لو ربط المستودع الحيوان في محل يعد ربطه اياه فيه تعدياً عرفاً فهلك بعد أن بعد عن نظره
يضمن .

كما لو ترك صاحب الدكان الوديعة التي بيده في دكان بابه مفتوحاً أو شد شبكته على باب الدكان
وتركها وبعد أن ذهب إلى محل آخر لأجل شغله هلكت فإذا كان العرف هكذا يعني أن يترك باب الدكان
الذي يوجد فيه أمتعة مفتوحاً مع عدم وجود حارس له لا يلزم الضمان . لأن المستودع يكون في هذا

حفظ الوديعة بجيرانه كما حافظ على امواله ولا يكون قصد الإيداع للجيران حتى يكون ذلك مخالفاً للمادة (٧٩٠). وأما إذا لم تكن العادة كذلك يضمن. وترك صبي غير مقتدر على المحافظة في الدكان كتركه خالياً (تكملة رد المحتار).

كذلك إذا وضع المستودع الوديعة في غرفة من غرف خان واكتفى بسد بابه ولم يقفله بالفتح وسرقت الوديعة فإن كان قفل الباب فقط في مواضع كهذه يعد توثيقاً وحفظاً لا يلزم الضمان. وإن كان معدوداً من الاغفال والتضييع يكون الضمان لازماً.

١١ مسألة - حيث ان اطلاق البقر الوديعة بلا إذن في الصحراء معدود من التعدي فإذا فقدت في الصحراء أو أتلّفها الذئب يضمنها المستودع. ولكن إذا هلك الحيوان المذكور حتف أنفه في الصحراء فاختلف الفقهاء فبعضهم قال بالضمان وبعضهم بعدمه.

١٢ مسألة - فتح القفص الموجود فيه وديعة وفتح باب الاصطبل الموجود فيه الحيوان المودوع تعد بناءً عليه إذا فتحه المستودع وهرب الطير والحيوان منه يضمن سواء أهرب عند فتح الباب أو بعد مدة.

١٣ مسألة - إذا أعطي المستودع الوديعة شخصاً آخر بالإكراه غير الملجئ يكون تعدياً. وأما إعطاؤه بناءً على الإكراه الملجئ فليس تعدياً. راجع المادة (١٠٠٧). بناءً عليه إذا أكره شخص المستودع بقوله إن لم تعطني الوديعة أسجنك شهراً فأعطاه المستودع الوديعة بناءً على هذا يضمن. ولكن إذا قال شخص للمستودع إن لم تعطني هذه الوديعة أقتلك أو أقطع كذا عضوك فأعطاه المستودع الوديعة المذكورة لزم الضمان على المجرى وليس على المستودع لوقوع الإكراه مستجمعاً شروطه وعد التهديد بإتلاف كل المال يعني باتلاف جميع مال المستودع بحيث لن يبقى قدر كفاية منه إكراهاً ملجئاً. وعد التهديد بإتلاف بعض المال أي بحيث أن يبقى منه قدر كفاية للمستودع إكراهاً. غير ملجئ. لأن إتلاف كل المال يؤدي إلى إتلاف النفس. ولكن إذا كان التهديد بصورة إتلاف ما بقي بعد أن ترك له قوتاً كافياً لا يعتبر. وهل المقصود من قدر الكفاية كفاية شهر أو يوم أو العمر الغالب؟ الظاهر أنه كفاية شهر أو يوم. (تكملة رد المحتار).

١٤ مسألة - كما إن دفن النقود في المفازة لأجل الحفظ تعد ، فبيع الوديعة وتسليمها آخر أيضاً تعد. وأما إذا بيعت فقط ولم تسلّم لا يعد ذلك تعدياً.

فلذلك قول المستودع بعث الوديعة وقبضت ثمنها لا يوجب الضمان وأما قوله بعثها لآخر وسلمته إياها يوجب الضمان. راجع المادة (٧٩٠).

١٥ مسألة - معالجة الحيوان المودوع تعد. فبناءً عليه إذا أمر المستودع شخصاً بمعالجة الحيوان المودوع قتل الحيوان من ذلك لزم المستودع الضمان. كما أنه يلزم ذلك الشخص أيضاً. على أن يكون المودوع مخيراً إن شاء ضمنه المستودع وفي هذه الحالة ليس للمستودع الرجوع على ذلك الشخص. وإن شاء ضمنه المعالج ولهذا أن يرجع على المستودع إن كان ظن أن الحيوان ملك المستودع. راجع المادة (٦٥٨).

١٦ مسألة - إذا قال المستودع كنت وضعت الوديعة في محل ولا أعلم أين وضعتها وقد نسيت يضمن كما لو قال وضعت الدراهم الوديعة في جيبى وبوقتها فقدتها ، يضمن أيضاً .

١٧ مسألة - إذا وضع المستودع الوديعة بجانبه واتكأ ونام فسرت الوديعة يضمن . ما لم يحصل هذا المال في السفر . فلا يضمن إذ ذاك . وأما إذا لم يتكأ وتناوم في محله وفقدت لا يضمن .

١٨ مسألة - إذا نزع المستودع ثيابه ووضعها على ساحل البحر ولما غطس وغابت الوديعة عن نظره وسرت تلك الوديعة يضمنها كما أنه إذا نسيها هناك وفقدت يضمنها أيضاً .

﴿المادة ٧٨٠﴾ يحفظ المستودع الوديعة مثل ماله بالذات أو بواسطة أمينه . وإذا هلكت أو فقدت عند أمينه بلا تعد ولا تقصير لا يلزم الضمان على المستودع ولا على الأمين .

يحفظ المستودع الوديعة التي أودعت بصورة مطلقة (يعني لم تقيد على الوجه المذكور في المادة (٧٨٤)) مثل ماله يعني كما انه يحفظ ماله بالذات أو بمعرفة أمينه يحفظ الوديعة أيضاً أو بواسطة أمينه أي بواسطة من يأتمنه على ماله ومن هو أهل ومقتدر على الحفظ . وأما إذا كان المودع نهي عن اعطائها الأمين ينظر فإن كان المودع مجبوراً على ذلك لا يعتبر النهي وتعطى له . وإن لم يكن مجبوراً يعتبر النهي ولا تعطى . راجع المادة (٧٨٤) . وكما إن الأمين يحفظها بالذات له أن يحفظها أيضاً بواسطة أمينه (البحر) .

فقرة (أو) معطوفة على كلمة (بالذات) . يعني كما ان المستودع له أن يحفظ مال نفسه بالذات وبواسطة أمينه له أن يحفظ الوديعة أيضاً بالذات أو بمعرفة أمينه ، يعني أنه يلزم على المستودع حفظ الوديعة على الوجه المذكور . فإذا ضاعت الوديعة وهو يحافظ عليها بهذا الوجه لا يكون مسؤولاً ولا ضامناً . لأن المستودع حفظ الوديعة كما حفظ مال نفسه وجعل الوديعة بمنزلة ماله ولا يجب على المستودع شيء أكثر من ذلك .

ولكن ترك الحفظ بلا عذر يوجب الضمان . وأما ترك الحفظ بعذر لا يستلزم الضمان . كما لو سلم شخص أمتعته وحمارة المحمل إلى رجل ذاهب إلى محل مع بغاله وأمره بأن يسلمها لفلان في المحل المذكور وبينها هوسائر وقع بغله في الطريق ولما كان مشغولاً به هرب الحمار الحامل الوديعة وفقد فإن كان يعلم أن بغله وأمواله تضيع على تقدير تركه اياها وانصرافه وراء الحمال المفقود لا يلزمه ضمان الحمار والأمتعة . كما ذكر في المادة (٦٠٩) وشرحها والحكم في الإجارة على هذا المنوال .

ويظهر من قوله في المجلة (يحفظها بواسطة أمينه ان للمستودع أن يدفعها لأمينه لأجل الحفظ وأما إذا طلبها الأمين كي يصرفها على نفسه وأعطاه اياها المستودع يضمنها (تكملة رد المحتار) . هل المستودع أن يتقاضى اجرة لأجل الحفظ بلا مقاوله؟ .

ليس للمستودع أن يطلب اجرة مقابل هذا الحفظ . إلا إذا كانت مقاوله . لأنه لا اجرة لمن يعمل لأجل الغير أمانة . ما لم يكن وصياً وناظراً (رد المحتار) .

وكما أنه لا يلزم الضمان على المستودع على تقدير هلاك الوديعة بيده أو ضياعها بلا تعد ولا تقصير كما ذكر في المادة (٧٧٧) لا يلزم الضمان على الأمين ولا على المستودع إذا تلفت الوديعة أو فقدت بيد الأمين المذكور بلا تعد ولا تقصير بناء على المادتين (٧٧٧ و ٩١).

مثلاً إذا غسل غسال الثياب وعلقها في دكانه ثم ترك ابن أخيه لأجل الحفظ وذهب فسرقت الثياب من الدكان وحينما نزل مثلاً ابن الأخ إلى سرداب الدكان فإن كان ابن الأخ أجبر الغسال وتلميذه وكان بالغاً أو صبيماً مأذوناً ينظر: فإذا كانت الثياب في حالة انها ترى من السرداب لا يلزم الضمان على ابن الأخ ولا على الغسال. وعدم لزوم الضمان على الغسال مبني على انه حفظ الثياب بأمينه الذي في عياله وبأمينه على الإطلاق نظراً للقول الذي اختارته المجلة كما ان عدم ترتب الضمان على ابن الأخ نشأ عن انه يرى الثياب من المحل الذي نزل فيه ولم يترك الحفظ. وإذا كانت الثياب لا ترى من المحل الذي نزل فيه لزم الضمان على ابن أخ فقط. لأنه ترك الحفظ الواجب عليه ولا يلزم الضمان على الغسال إذا كان الصبي محجوراً لأن الصبي المحجور لا يواخذ على استهلاكه وتضييع الوديعة (جامع أحكام الصغار) وقد مر إيضاحه في شرح المادة «٧٧٦».

إختلاف الفقهاء في الأمين والقول الذي اختارته المجلة: هل ان وجود هذا الأمين في عيال المستودع شرط؟
بيان إختلاف الفقهاء في هذا قال بعضهم أن وجود هذا الأمين في عيال المستودع أو في منزلة عياله شرط.

مثال على الابن في عيال أبيه للمستودع أن يحفظ الوديعة بواسطة ابنه الأمين البالغ أو الصبي المأذون الموجود في عياله فبناء عليه إذا أعطى المستودع الوديعة ابنه الموجود في عياله والغائب والحالة هذه عين البلد لأجل الحفظ وادعى ابنه أنه سلمها إلى ذلك الشخص الحاضر فالقول مع اليمين بأنه أعطها الابن المرقوم لذلك الشخص قول المستودع. وكأنه المستودع يجعل الابن المرقوم محله (تكملة رد المحتار والبحر).

وفي هذه الصورة إذا ادعى المستودع بأنه أعطى الوديعة أمينه ابنه ذلك الموجود في عياله وبعد أن أنكر الابن توفي وكان الأب وارثاً له تضمن الوديعة من تركته.

مثال على منزلة عياله: إذا أجر شخص غرفة من غرف بيته إلى شخص آخر وسلم الوديعة إلى هذا المستأجر ينظر. فإن لم يكن للمؤجر والمستأجر مفاتيح على حدة وكان يدخل كل منهما بلا مانع إلى محل إقامة الآخر كان الضمان غير لازم. لأن هذا المستأجر في منزلة عيال المستودع. وإن كان لكل منهما مفتاح على حدة لزم الضمان على المستودع. لأن هذا المستأجر ليس في عيال المستعير ولا في منزلة عياله (تكملة رد المحتار).

ونظراً لقول بعض الفقهاء هذا إذا دفع المستودع الوديعة لشخص ليس في عياله يلزمه الضمان عند هلاكها وإن كان الشخص المذكور أمينه. راجع شرح المادة (٧٢٢) بخصوص تعريف العيال.

وعند البعض الآخر من الفقهاء متى حفظ المستودع الوديعه بواسطه شخص أمين له يجوز هذا الحفظ ولو لم يكن هذا الأمين في عياله ونظراً لهذا القول فللمستودع أن يحفظ الوديعه بواسطه وكيله الأمين وشريكه مفاوضه أو عناناً والحاصل بواسطه من يأتمنه على حفظ مال نفسه وإن لم يكن الوكيل مثلاً في عياله . لأن الحفظ على هذا الوجه يكون كحفظ المستودع مال نفسه فلا يجب ولا يلزم على المستودع أكثر من هذا . وكما ان الفتوى هي على هذا القول وبما أنه أفنى على هذا الوجه أيضاً في الفتاوى المسماة علي أفندي يظهر من إتيان لفظ أمين بصورة مطلقة في المجلة ان الإختيار وقع على هذا القول كما يستخرج ذلك أيضاً من عبارة (أو للشخص الذي اعتاد حفظ مال نفسه) الواردة في المادة (٨٧٤) ومن قوله «يحفظ المرتهن الرهن بالذات أو بواسطه أمينه كخادمه أو شريكه أو عياله» في المادة (٧٢٢) . لأن كل فعل يلزم المرتهن الضمان من أجله يلزم الضمان على المستودع لسببه أيضاً . أما كل فعل لا يلزم المرتهن الضمان من أجله لا يلزم الضمان على المستودع لسببه أيضاً . ولكن الوديعه إذا هلكت لا تضمن (الزيلي ورد المحتار) وأما المرهون إذا هلك يضمن بغيره .

الحفظ بواسطه غير الأمين: نظراً للقولين السالفي البيان يشترط لحفظ المستودع الوديعه بواسطه عياله أن تكون العيال أمناء وأشارت المجلة إلى هذا بلفظ أمين . بناءً عليه لا يجوز حفظ الوديعه بواسطه شخص غير أمين وإن كان في عيال المستودع .

أحوال ثلاثة في الأمين: الحاصل في الأمين ثلاثة أحوال .

المستودع الذي أودعت عنده الوديعه : (١) إما أن يُعلم الشخص أمين ، (٢) أو أنه لا يعلم حالة البتة ، (٣) أو يُعلم أنه غير أمين . وله أن يودعه في الصورة الأولى وليس له أن يودعه في الصورة الثالثة . وأما في الصورة الثانية له أن يودعه أيضاً وبناءً عليه لا يلزم الضمان على المستودع (الطحطاوي وتكملة رد المحتار) وفي هذه الصورة وإن كان لشخص أن يحفظ الوديعه بواسطه زوجته الأمينة الساكنة في غير محله فليس له أن يحفظها بواسطه زوجته غير الأمينة .

كما انه نظراً لقول الثاني له أن يحفظها بواسطه شريكه مفاوضه ، وحيث ان هذا مشروط بكون الشريك أميناً فليس له أن يحفظها إن كان غير أمين . حتى انه إذا حفظها بواسطه الشريك وهلكت الوديعه بعد المفارقة بيد الشريك ولو بلا تعد يكون المستودع ضامناً . وبما ان فائدة قيد (بعد المفارقة) ستفهم من شرح المادة (٧٩٠) فلترجع .

الفرق بين القولين في الأمين: يظهر من التقرير المشروح أن بين القولين المار ذكرهما عموماً وخصوصاً مطلقاً فالقول الأول أخص مطلقاً والقول الثاني أعم مطلقاً فحينما يكون إيداع المستودع لغيره وحفظه بواسطه صحيحاً يكون صحيحاً في القول الثاني أيضاً .

الحكم في الحفظ بواسطه غير الأمين، إذا حفظ المستودع الوديعه عند غير أمين وهلكت بيده الوديعه فالمدوع بالخيار، إن شاء ضمن المستودع وإن شاء ضمن ذلك الشخص . راجع المادة (٧٩٠) . أما عند الإمام الأعظم فلا يرى أنه يلزم الضمان على ذلك الشخص على تقدير هلاك

الوديعة بيده بلا تعد ولا تقصير. ولكن يلزم الضمان على المستودع الأول في أي حال. الفرق بين الحفظ عند الأمين والإيداع للغير: إذا حفظ المستودع الوديعة عند الأمين بموجب هذه الفقرة يكون كأنه أودعها له والحال أنه مصرح في المادة (٧٩٠) أنه ليس للمستودع أن يودع الوديعة لآخر فيحصل بناءً على هذا تناف بين هاتين المادتين فيجاء على ذلك بأن المادة (٧٩٠) مقيدة بهذه المادة يعني أنه ليس للمستودع عند آخر مطلقاً بل عند أمينه فقط (الدر المنتقى وتكملة رد المحتار وعلي أفندي).

﴿المادة ٧٨١﴾ للمستودع أن يحفظ الوديعة حيث يحفظ مال نفسه.

للمستودع أن يحفظ الوديعة حيث يحفظ مال نفسه المماثل للوديعة. مكان الحفظ: يظهر من تعبير (حيث يحفظ) أن محل الحفظ يجوز أن يكون المأجور والمستعار أيضاً. فعليه كما إن للمستودع أن يحفظ الوديعة في بيته الذي هو ملكه وفي غرفته وفي دكانه له أيضاً أن يستأجر أو يستعير محلاً معيناً ويحفظها فيه. وإن لم يكن للمستودع مال هنالك.

وكما أنه للمستودع أن يضع الدراهم المودوعة في جيبه. حتى إنه إذا وضعها في جيبه وحضر إلى مجلس الفسق وسرقت هناك أو ضاعت بصورة أخرى لا يلزم الضمان، لأنه كما للمستودع أن يحفظ ماله في المحل الذي استأجره واستعاره وأن يضع دراهمه في جيبه له أن يحفظ الوديعة على ذلك الوجه أيضاً. وإنما إذا سكر المستودع وزال عقله وفقدت الدراهم فذهب بعض الفقهاء إلى لزوم الضمان.

وليس للمستودع أن يحفظ الوديعة في المحل الذي حفظ شخص آخر ماله فيه. لأنه ليس للمستودع أن يحفظ الوديعة في المحل الذي يحفظ فيه ماله الذي ليس مماثلاً للوديعة على ما هو محرم في المادة الآتية وليس له أن يحفظ الوديعة في المحل الذي يحفظ فيه شخص آخر مال نفسه. لأن المحل المذكور ليس بيد المستودع وإنما هو بيد الشخص المرقوم فبناءً على ذلك وضع الوديعة في ذلك المحل يدل على أنه سلمها للغير أي لشخص ليس أميناً وهذا بحكم المادة (٧٩٠) مستلزم للضمان (البحر).

في هذه المادة يبحث عن محل حفظ الوديعة.

يشترط في محل حفظ الوديعة أن يكون محلاً محفوظاً.

حتى انه إذا ترك شخص الوديعة في دار مكشوفة الأطراف غير محاطة بحائط وغرفها عارية عن الأبواب وخرج منها وذهب وقت الوديعة يضمن. وقد سئلت عن خياطة في دار بهذه الصفة خرجت منها هي وزوجها ليلاً لعرس جاريتها فسرقت ثيابها منها فأفتيت بالضمان والحالة هذه لأن مثل ذلك يعد تضييعاً. (تأمل تكملة رد المحتار).

أخذ الوديعة في السفر: إذا كان المستودع ذاهباً إلى محل بعيد أو قريب وكان الطريق أميناً فعند الإمام الأعظم له أن يأخذ الوديعة معه. سواء أكانت الوديعة محتاجة إلى حمل ومؤونة أم لم تكن (البحر). كما ذكر في شرح المادة (٧٧٩).

لأن الأمر بالحفظ صادر من المودع بصورة مطلقة فكما أنه لا يتقيد بالزمان، لا يتقيد بالمكان أيضاً. (راجع المادة ٦٤). فإذا هلك الوديعة والحالة هذه لا يلزم الضمان. راجع المادة (٩١).

والشيء المحتاج إلى حمل ومؤونة هو الذي يحتاج في حمله يعني في نقله إلى ظهر أو إلى اجرة (تكملة رد المحتار).

ولا يقال أن مؤونة الرد عائدة على المودع حيث ان مؤونة الرد والإعارة من مسافة السفر تكون زيادة فأخذ الوديعة في السفر ضرر على المودع. لأن هذه المؤونة من لوازم المودع الضرورية.

إلا أنه إذا أخذ المستودع الوديعة في السفر على هذا الوجه فإن كان ثمة احتياج إلى مؤونة الحمل فعلى من تكون عائدة هل على المودع أم على المستودع (الطحطاوي) ولعلها عائدة على المودع لأن منفعة الحفظ راجعة إليه (راجع المادة ٨٨) وأما إذا اختار المستودع هذا المصرف بلا أمر فيكون متبرعاً وليس له أن يرجع على المودع بعده (الشارح).

وأما إذا كان الطريق غير أمين فينظر حينئذ فإن كان سفره ضرورياً فله أن يأخذها وإن لم يكن ضرورياً وكان سفره مع أهله فلا يضمن وأما إذا كان سفره منفرداً فيضمن. (البحر).

أخذ الوديعة في السفر بحراً: السفر بحراً من الأسفار ذات الأخطار وقد ذكر صاحب البحر أن التلف والمهلك غالب فيه ولكن حيث أن نقل الأموال التجارية في السفن متعارف في زماننا والسلامة في أكثر الأحيان غالبية فيها فاللائق أن لا يكون فرق بين السفر بحراً والسفر براً فحينئذ للمستودع أن يأخذ الوديعة معه إن سافر براً أو بحراً (تكملة رد المحتار).

وبما أنه لم تكن السفن التجارية موجودة في زمن الفقهاء المتقدمين والأسفار كانت تحصل بالسفن ذات الشراع ولذلك كانوا يعدون السفر في البحر خطراً ومؤدياً للمهلك. وأما في الحالة الحاضرة فنظراً لوجود سفن تجارية جسيمة فلا خطر في السفر فيها. ففي هذه الصورة إذا نقل المستودع الوديعة في سفينة شراعية يجب عدها خطرة وان نقلها في سفينة تجارية يلزم عدها سالمة كما قال صاحب البحر (الشارح).

وإذا عين المودع مكان الحفظ أو نهى عن السفر بها فليس للمستودع أن يأخذها في سفره، يعني إذا عين المودع مكان حفظ لأجل الوديعة فليس للمستودع أن يغيره ولا أن يأخذها في السفر إذا نهى المودع عن ذلك. كما أنه ليس له أخذها إذا اشترطت اجرة في مقابلة حفظها. لأن الاستحفاظ مقابل الاجرة عقد معاوضة والتسليم لازم في مكان العقد (قطلوبغا في الوديعة وفيه تفصيل).

﴿المادة ٧٨٢﴾ يلزم حفظ الوديعة مثل أمثالها. بناءً عليه حفظ الأموال كالنقود والمجوهرات في محال كالإصطبل والتبن تقصير في الحفظ فإذا هلكت أو ضاعت لزم الضمان.

باختلاف الوديعة يختلف محل الحفظ أيضاً. لأن حفظ الوديعة كأمثالها لازم على المستودع. يعني أن حفظ الوديعة في حرز مثلها لازم وما كان حرزاً أي محل حفظ لنوع من الوديعة لا يكون حرزاً لنوع وديعة آخر.

فإذا وضع المستودع الوديعة في محل لا تحفظ فيها أمثالها فهذا الوضع والحفظ تقصير.
والفرق بين الحرز في الوديعة والحرز في السرقة: وأما في السرقة فما كان حرزاً لنوع من المال يكون
حرزاً لنوع مال آخر وبناءً عليه يلزم الحد على من سرق الأموال الغالية الثمن كالنقود والمجوهرات
من الإصطبل (تكملة رد المحتار).
الحكم في الحفظ في غير مثل الحرز وبعض المسائل المتفرعة عليه:

أولاً: يحفظ الحيوان المودع في الإصطبل وإذا فقد فيه لا يلزم الضمان وأما حفظ النقود والمجوهرات
والأموال الغالية الثمن من الثياب وغيرها في محال من الإصطبل محل التبن والبستان والعرصة فهو تقصير
في الحفظ فإذا هلكت أو فقدت الأموال المذكورة في أماكن كهذه لزم الضمان.

ثانياً: إذا وضع المستودع الوديعة في داره حيث يدخل ويخرج أشخاص كثيرون ينظر. فإذا كانت
الوديعة شيئاً يمكن حفظه في حالة دخول وخروج اناس كثيرين لا يلزم الضمان على المستودع. والا يلزم
الضمان.

ثالثاً: إذا وضع المستودع الوديعة في دار وترك بابها مفتوحاً وضاعت الوديعة لعدم وجود أحد في الدار
كان ضامناً.

رابعاً: إذا ترك المستودع الوديعة في الحمام أو في الطريق أو في المسجد وغاب وفقدت الوديعة يكون
ضامناً، لأن المستودع بهذا التقدير يكون قصر في الحفظ (تكملة رد المحتار والهندية).

خامساً: إذا تركت الوديعة في محل يسكنه الفار فأفسده ينظر. فإن كان المستودع أعلم المودع بأن
الفار يدخل ذلك المحل ووضعها بأمره وإذنه فلا يلزم الضمان وأما إذا لم يخبر المودع مع علمه بدخول
الفار ولم يسد المنافذ التي يدخل منها وأفسد الفار الوديعة يلزم الضمان على المستودع.
الحكم فيما لو ضاعت الوديعة بينما كان المستودع يحفظها كأمثالها:

وأما إذا ضاعت الوديعة في الحالة التي كان يحفظها المودع نظير أمثالها فلا يلزم المستودع الضمان
بناءً على المادة (٧٧٧) ويقبل قوله أيضاً في هذا الخصوص مع اليمين بحكم المادة (١٧٧٤) (وتكملة رد
المحتار).

﴿المادة ٧٨٣﴾ إذا تعدد المستودع ولم تكن الوديعة تصح قسمتها يحفظها
الواحد بإذن الآخر أو يحفظونها بالمنابذة. وإن كانت الوديعة تصح قسمتها.
يقسمونها بينهم بالتساوي ويحفظ كل منهم حصته. وليس لأحد أن يدفع حصته إلى
المستودع الآخر بلا إذن المودع. فإن فعل وهلكت أو ضاعت بلا تعد ولا تقصير بيد
الآخر لا يلزم الضمان على الآخذ.

يمكن إيداع الوديعة عند أكثر من شخص أيضاً. وفي هذه الصورة إذا تعدد المستودع بأن كان إثنين

أو أكثر ولم تكن الوديعة تسوغ قسمتها يعني أن تقسيمها غير ممكن البتة، كما لو كانت حيواناً أو إذا كانت تسوغ قيمتها ولكنها تنقص قيمتها عند تقسيمها كما لو كانت ثوباً. يحفظها أحدهم بإذن الآخر لأنه لما أودع المودع الوديعة لأشخاص أكثر من واحد فمع علمه أنهم لا يجتمعون على الحفظ ليلاً ونهاراً يكون رضي باثبات يد كل واحد منهم. (راجع المادة ٧٧٢). والمادة (٧٩٠) ولا تنافي هذا الحكم. لأنه كما سيذكر في شرح المادة المذكورة قيد (بلا إذن) وهو هناك معتبر فكذا هنا الإذن موجود دلالة،

أو يحفظونها بالمناوبة أي بطريق المهايأة وتكون هذه المهايأة مهايأة في الحفظ من حيث الزمان (البحر تكملة رد المحتار).

الفرق بين الفقرتين:

نظراً لعطف هذه الفقرة على الفقرة الأولى بعبارة (أو) يوجد فرق بين الفقرتين. وظاهر الفرق هو: إذا كان المستودع إثنين مثلاً فللواحد منها أن يحفظ الوديعة بصورة دائمة بموجب الفقرة الأولى. يعني أن ما ذكر في الفقرة الأولى هو الحفظ الدائم. وفي الواقع أن الحموي قد اشتبه في جواز هذه الصورة وقال إذ قرر المستودعون الحفظ بطريق المهايأة في المال الذي لا تصح قسمته وترك أحدهم الوديعة عنده مدة تزيد على نوبته فحكم هذا متوقف على النظر والتأمل انتهى. لكن المجلة جوزت هذه الصورة.

وفي هذه الحالة يعني في الصورة الأولى وحالة حفظ أحدهم بإذن الآخر بصورة دائمة وحفظهم بالمناوبة في الصورة الثانية إذا هلك الوديعة بلا تعد ولا تقصير لا يلزم الضمان على أحد منهم يعني لا على . تحذ ولا على الدافع. (راجع المادة ٩١). وأما إذا هلكت بتعد أو بتقصير لا يلزم الضمان على أحد منهم يعني لا بموجب المادة (٧٨٧). ولا يلزم شيء على الآخر. والائمة الحنفية متفقون في حكم هذه الفقرة.

وإذا كانت الوديعة لا تصح قسمتها. كالدراهم والدنانير والمثلثات السائرة يقسمها المستودعون فيما بينهم ويحفظ كل منهم الحصة التي تصيبه. مثلاً إذا أودع المودع ثلاثين ذهباً عند شخصين يحفظ كل منهما خمسة عشر ذهباً وإذا أودعها عند ثلاثة أشخاص يحفظ كل واحد منهم عشر ذهبات.

وليس للواحد أن يدفع كامل حصته أو جزءاً منها إلى المستودع الآخر بلا إذن المودع. لأن المالك عندما أودع الوديعة التي تسوغ قسمتها لأشخاص متعددين رضي بحفظ المتعدد ولم يرض بحفظ البعض ورضاه بحفظ الإثنين مثلاً لا يستلزم رضاه بحفظ الواحد (تكملة رد المحتار).

وهذه المسألة مذهب الإمام الأعظم وذكر الإمام المشار إليه هذه القاعدة في حق هذه المسألة وأمثالها:

(إذا جعل فعل الشخصين مضافاً إلى شيء قابل التجزئ يتناول البعض ولا يتناول الكل وبناء على هذا إذا سلم أحدهما للآخر يضمن لأن صاحب المال لم يرض به).

وهذه القاعدة جارية أيضاً في المسائل الآتي ذكرها. كما ان في المرتين المتعدد والوكيل بالشرا

والعدول في الرهن والأوصياء والمستبضعين هو هكذا أيضاً. يعني أن الواحد من هؤلاء أي أحد المرتهينين مثلاً إذا سلم حصته إلى المرتهن الآخر وهلكت بيده يضمن بضمان الغصب. كما مر في شرح المادة (٧٢٠). وأما عند الإمامين رحمهما الله تعالى للواحد أن يحفظ. بإذن الآخر سواء أكانت الوديعة تجوز قسمتها أم لا لأن المودع رضي بأمانتهم (البحر).

قيل في هذه الفقرة (بدون إذن . . .) لأنه كما إن إيداع المستودع بإذن المودع السابق جائز فيأذنه اللاحق جائز أيضاً. كما سيذكر في شرح المادتين (٧٩٠ و ٧٩١).

إذا دفع أحد المستودعين كامل حصته من الوديعة أو البعض منها إلى المستودع الآخر بدون إذن المودع وهلكت بيد الآخر بلا تعد ولا تقصير لا يلزم على القابض يعني على الآخذ ضمان تلك الحصنة لأن الآخذ عند الإمام الأعظم مستودع المستودع ولا يلزم الضمان على مستودع المستودع. راجع المادة (٧٧٧) «البحر وتكملة رد المحتار».

وأما الدافع فيضمن حصته راجع المادة (٧٩٠). يعني يضمن الذي دفع خمس عشرة ذهباً في المثال الأول المذكور في الشرح آتفاً وعشر ذهبات في المثال الثاني وليس على الآخذ ضمان.

قيل شرحاً تلك الحصنة لأنها المقصودة وبالذات في هذه المادة وأما عدم ضمان الحصنة الأخرى فهو مبني على المادة (٧٧٧).

﴿المادة ٧٨٤﴾ إن كان الشرط الوارد عند عقد الإيداع مفيداً ويمكن الإجراء فهو معتبر. وإلا فهو لغو. مثلاً إذا أودع مال بشرط أن يحفظ في دار المستودع وحصلت ضرورة فانتقل إلى محل آخر لوقوع الحريق فلا يعتبر الشرط. وفي هذه الصورة إذا نقلت الوديعة إلى محل آخر وهلكت أو فقدت بلا تعد ولا تقصير لا يلزم الضمان. وإذا اشترط المودع على المستودع حفظ الوديعة وأمره بذلك ونهاه عن إعطائها زوجته أو ابنه أو خادمه أو لمن اعتاد حفظ مال نفسه فإن كان ثمة اضطرار لإعطائها ذلك الشخص فلا يعتبر النهي وإذا أعطى المستودع الوديعة في هذه الصورة إلى ذلك الشخص وهلكت أو فقدت بلا تعد ولا تقصير لا يلزم الضمان. وإذا أعطها ولم يكن اضطراراً لذلك يضمن، كذلك إذا شرط حفظها في الغرفة الفلانية من الدار وحفظها المستودع في غرفة أخرى فإن كانت الغرف متساوية في أمر المحافظة فلا يعتبر ذلك الشرط. وإذا هلكت الوديعة في هذه الحالة لا يلزم الضمان أيضاً وأما إذا كان بينهما تفاوت كما لو كانت إحدى الغرف من الحجر والأخرى من الخشب فيعتبر الشرط لكونه مفيداً ويكون المستودع مجبوراً على حفظها في الغرفة المشروطة لها. وإذا وضع الوديعة في غرفة أدنى منها في الحفظ وهلكت يضمن.

إن الشرط الذي يورده المودع أثناء عقد الإيداع أو بعد عقد الإيداع ويقبله المستودع معتبراً إذا كان ممكن التنفيذ يعني إن كان تنفيذه وإيفاؤه ممكناً ومفيداً أي نافعاً للمودع . ويلزم على المستودع رعاية ذلك الشرط حتى إذا لم يراعه وهلكت الوديعة أو طرأ نقصان على قيمتها يضمن . راجع المادة (٧٨٧) . وإن لم يكن ممكن التنفيذ ومفيداً فهو لغو . ولا يلزم على المستودع رعاية ذلك الشرط وبناء عليه إذا هلكت الوديعة أو فقدت من أجل ذلك لا يضمن المستودع (راجع شرح المادة ٨٣) .

يحصل من تحليل هذه المادة أربعة أحكام : إثنان في جهة المثبت وإثنان في جهة المنفى .
الحكم الأول : إن كان الشرط الوارد أثناء عقد الإيداع ممكن التنفيذ فهو معتبر .
الحكم الثاني : إن كان الشرط الوارد أثناء عقد الإيداع مفيداً فهو معتبر .
الحكم الثالث : إن كان الشرط الوارد أثناء عقد الإيداع غير ممكن التنفيذ فهو لغو ولو كان مفيداً .
الحكم الرابع : إن كان الشرط الوارد أثناء عقد الإيداع غير مفيد فهو لغو ولو كان ممكن التنفيذ .
وسنوضح هذه الأحكام الأربعة بالأثلة الآتية بصورة النشر على غير ترتيب اللف .

مثلاً لو أودع مال بشرط أن يحفظ في دار المستودع وحصلت ضرورة لنقله إلى محل آخر لوقوع الحريق فلا يعتبر ذلك الشرط لعدم فائدته فإذا نقلت الوديعة بهذه الصورة إلى محل آخر وهلكت أو فقدت هناك بلا تعد ولا تقصير لا يلزم الضمان . راجع المادة (٩١) . وإنما يشترط في ذلك أن يكون الحريق غالباً محيطاً بدار المستودع وإذا لم يكن الحريق محيطاً بدار المستودع فعلى هذا التقدير لا يخاف من أن تحترق الوديعة يلزم الضمان على المستودع في حالة تسليمها إلى شخص اجنبي .
هذا المثال الحكم الرابع .

وفي الحقيقة وإن كانت رعاية المستودع بهذا الشرط ممكنة فإذا راعاه يكون عدم نقله الوديعة إلى محل آخر غير مفيد للمودع لا بل مضرأ له باحتراق الوديعة . ولكن إذا نقل المستودع الوديعة إلى محل آخر وادعى هذه الضرورة بناء على هلاكها هنالك فأنكر المودع لا يصدق المستودع بلا بينة . لأن النقل إلى محل آخر على هذا الوجه موجب للضمان في حد ذاته فإدعاء الضرورة إدعاء مسقط للضمان بعد وجود السبب وهذا لا يصدق بلا بينة ، ولكن إذا ادعى المستودع حصول الاضطرار للنقل إلى محل آخر لحريق وقع في داره فإن كان وقوع الحريق في داره معلوماً يصدق المستودع بيمينه .

خلاصة الكلام ، متى ثبت بالبينة وقوع الحريق في دار المستودع لا يبقى احتياج لإثبات أنه دفع الوديعة للآخر خوفاً من أن تحترق (تكملة رد المحتار) .

وإذا شرط المودع على المستودع حفظ الوديعة بنفسه وبالذات وأمره بذلك ونهاه عن إعطائها زوجته أو ابنه أو خادمه أو شخصاً اعتاد من القديم حفظ مال نفسه - أي مال المستودع - أو أجنبياً كوكيله أو شريكه مفاوضة كما ذكر في شرح المادة (٧٨٠) فإن كان ثمة اضطرار واحتياج لإعطاء الوديعة ذلك الشخص لا يكون النهي والشرط معتبرين لعدم وجود الإمكان لتنفيذهما .

سؤال ، شرط حفظ الوديعة على المستودع ليس أمراً لازماً إذ أنه يلزم الحفظ على المستودع بعقد

الوديعة على ذكر في شرح المادة (٧٧٧). فلا لزوم إذن للقول في هذه الفقرة «إذا شرط وأمر».

الجواب، مقصود الحفظ بنفسه وبالذات كما ورد شرحاً.

متى تحصل ضرورة الإعطاء إلى ذلك الشخص!

تحصل ضرورة الإعطاء إلى ذلك الشخص حينما تكون الوديعة شيئاً يحفظ بيده كما لو كانت من المجوهرات ونهاه عن إعطائها زوجته أو فرساً ونهاه عن دفعها إلى السائس.

فإذا أعطاها المستودع ذلك الشخص بهذه الصورة على شرط أن يكون أميناً - وهلكت أو فقدت بيده أو طرأ نقصان على قيمتها بلا تعد ولا تقصير لا يلزم الضمان. لأن الحفظ بهذه الصورة مع مراعاة الشرط غير ممكن والشرط المذكور غير مفيد إذن (البحر). الظاهر بمعنى أنه غير ممكن التنفيذ. (الشارح)

مثلاً إذا أودع شخص عند آخر حيواناً ونهاه عن إعطائه إلى خادمه فأعطاه ذلك الشخص خادمه جبراً يعني أنه كان المستودع مجبوراً لإعطائه إياها لعدم وجود أمين يحفظها فضاقت بيده لا يضمن. وأما إذا أعطاه إياها مع وجود خادم غيره يحفظ الوديعة وهلكت يكون ضامناً.

وكذلك إذا نهى المودع عن إعطاء عقد الجواهر المودع إلى زوجته فلانة فإن كان للمستودع أمينة أخرى تحفظ تلك الوديعة كزوجة أخرى مثلاً فالنهي معتبر وإلا فلا. (تكملة رد المحتار والزليعي والبحر).

وفي الشخص الذي حصل النهي عن إعطائه الوديعة احتمالان:

الاحتمال الأول: أن تكون الوديعة شيئاً يحافظ عليه بذلك الشخص. كما لو كانت الوديعة جوهراً ونهى عن إعطائه زوجته أو فرساً ونهى عن إعطائها سائسه.

الاحتمال الثاني: أن تكون تلك الوديعة شيئاً لا يحفظ بيد ذلك الشخص. كما لو كانت جوهراً ونهى عن إعطائه خادمه أو فرساً ونهى عن إعطائها زوجته. ونظراً لإيضاح الزليعي أن الصورة المذكورة في المجلة هي الصورة الأولى وأما حيث أن النهي المذكور في الصورة الثانية مفيد فمخالفته توجب الضمان

هذا المثال مثال الحكم الثالث ويكون مثلاً للحكم الثاني أيضاً باعتبار الفقرة وإن لم تكن ضرورة الآتي ذكرها.

مثال ثان للحكم الثالث المذكور - إذا اقترب أجل المرأة المستودعة وسلمت الوديعة إلى جوارها فإن لم يكن عند المذكورة أمين يجوز دفع وتسليم الوديعة له لا يلزم الضمان عليها (الحانية وتكملة رد المحتار والبحر).

مثال ثالث على الحكم الثالث المذكور - إذا قال المودع لا تحفظ الوديعة في الغرفة الفلانية لأنها غير حصينة وحفظها المستودع في تلك الغرفة وضاعت فإن لم يكن عنده محل حصين غير تلك الغرفة لا يضمنها المستودع. وإن كان عنده محل غيرها وكان مقتدرًا على نقلها إليها يجري حكم المثال الآتي.

مثال رابع على الحكم الثالث المذكور - إن قول المودع للمستودع إحتفظ الوديعة بيدك ولا تتركها

من يدك ليلاً ونهاراً شرط غير ممكن التنفيذ وبناءً عليه فهو لغو.

وإذا أعطاها لذلك الشخص ولم يكن ثمة اضطرار واحتياج لذلك وتلفت أو ضاعت ولو بلا تعد ولا تقصير فحيث إن النهي مفيد يكون المستودع ضامناً إن كان هلاكها حصل بعد مفارقة المستودع الأول للمستودع الثاني وغيوبته عن عينه. ويجري في هذا الضمان الذي على هذه الصورة التفصيلات التي ستذكر في شرح المادة (٧٩٠).

وسبب الضمان في هذه الصورة هو إن الناس مختلفون في الأمانة والكياسة والدين ومعرفة الأشياء التي توجب الشين.

فبناءً عليه يكون الشرط المذكور مفيداً. وأما إذا وقع هلاك الوديعة وضياعها قبل أن يفارق المستودع الأول المستودع الثاني فحيث أن الوديعة تكون حينئذ في حفظ المستودع الأول فعلى تقدير هلاكها بلا تعد ولا تقصير لا يلزم الضمان لا على المستودع الأول ولا على المستودع الثاني.

يكون عدم وجود اضطرار إعطاء الوديعة للغير على وجهين:

ورود في المجلة (إذا لم يكن ثمة أضرار).

الوجه الأول - أن تكون الوديعة شيئاً خفيفاً كساعة جيب وخاتم فيعطيها المستودع لأمينه مع اقتداره على حفظها واستصحابها بنفسه. وفي هذا التقدير يلزم على المستودع أن يحفظها بنفسه دون أن يكون مجبوراً على إعطاء الوديعة أمينه وليس له أن يدفع شيئاً خفيفاً لغيره لأجل حفظه.

الوجه الثاني - أن يكون للمستودع أمين يحفظ الوديعة غير الأمين الذي نهى المودع عنه (البحر) كذلك إذا شرط حفظ الوديعة في الغرفة الفلانية من الدار وحفظها المستودع في غرفة غيرها من تلك الدار - سواء أنهى عن حفظها في غرفة غيرها أم لم ينه - وعلى تقدير حفظها في غرفة غيرها من تلك الدار فإن كانت الغرف متساوية في أمر المحافظة أو كانت تلك الغرفة الأخرى أقوى في الحفظ فحيث أن الشرط على ذلك التقدير غير مفيد فلا يعتبر. لأن كل الدار حرز واحد. والدليل على هذا: أنه إذا نقل السارق المال من غرفة إلى أخرى لا يلزمه حد السرقة (تكملة رد المحتار).

كما لو شرط وضع النقود المودعة في كذا كيس ووضعت في غيره وفقدت لا يلزم الضمان. كما أنه يجوز وضع النقد المودع بشرط وضعه في الكيس في الصندوق يجوز حفظ النقود المودعة بشرط أن توضع في الصندوق في الغرفة. لأن هذه الشروط وإن كانت ممكنة التنفيذ فليست مفيدة.

وإذا هلك الوديعة في هذه الحالة فكما أنه لم يلزم الضمان في أمثلة الحكم الرابع والحكم الثالث فلا يلزم في هذا أيضاً.

وكذلك الشروط التي مثل (خذ الوديعة بيدك اليمنى ولا تأخذها باليد اليسرى) أو أنظر الوديعة بالعين اليمنى ولا تنظر إليها بالعين اليسرى لغو ومخالفتها لا توجب الضمان.

كما لو دخل شخص إلى دار آخر ونقل بلا إذن الثوب من إحدى غرفها إلى غرفة أخرى ينظر فإن كانت الغرف متساوية في الحرز فلا يلزم الضمان ويلزم إن كانت غير متساوية.

أما إذا كانت إحدى الغرف يعني الغرفة التي شرط في الحفظ فيها حجراً والأخرى أي التي حفظ المستودع فيها مخالفاً الشرط خشباً أو كانت احدهما فوق السوق والأخرى ليست فوقه يعني إذا كان يوجد تفاوت بينهما في أمر المحافظة فالشرط مفيد معتبر والمستودع مجبور على حفظ الوديعة في الغرفة المشروطة لها أي الغرفة التي من حجر أو ليست فوق الطريق . وبناءً عليه إذا وضعها في غرفة أدنى من تلك الغرفة في المحافظة وهلك الوديعة ضمنها . وهذا المثال مثال الحكم الثاني .

كما لو أودعت وشرط الحفظ في هذا الصندوق وحفظها في غير صندوق لا يلزم الضمان ولكن إذا كان أحد الصندوقين من خشب والآخر خزانة من حديد يلزمه الضمان إذا هلك في حالة حفظه أيها في صندوق من الخشب .

كذلك قيد (تلك الدار) الواقع في المثال وهو (كذلك لو شرط الحفظ في الغرفة الفلانية من الدار) احترازي عند بعض الفقهاء . لأن المال الذي أودع بشرط أن يحفظ في تلك الدار الكائنة في المحلة الفلانية لا يحفظ في دار غيرها . وإن كانت الدار الأخرى أحرز من الأولى . لأن الدارين تكونان غالباً مختلفتين في الحرز وبناءً عليه يكون الشرط المذكور مفيداً .

وعند البعض الآخر إن كانت الدار الأخرى مساوية في الحفظ لتلك الدار أو أحصن منها يجوز حفظها في تلك الدار الأخرى . فقيد (تلك الدار) نظراً لهذا القول ليس احترازياً (تكملة رد المحتار والهندية) . وظاهر عبارة المجلة يدل على أن القول الأول هو المختار .

كما أنه لو شرط الحفظ في كذا بلدة وحفظت في بلدة أخرى يلزم الضمان . راجع المادة (٧٨٧) وقد ظهرت من التفصيلات المحررة أسباب تعدد الأمثلة في هذه المادة .

﴿المادة ٧٨٥﴾ إذا غاب صاحب الوديعة ولم تعلم حياته ومماته يحفظها المستودع إلى أن تتبين وفاته . وإن كانت الوديعة من الأشياء التي تفسد بالملك فله أن يبيعها بإذن الحاكم ويحفظ ثمنها أمانة عنده . وأما إذا لم يبيعها وفسدت بالملك فلا يلزم الضمان .

إذا غاب صاحب الوديعة ولم يعلم المكان الموجود فيه ولا حياته ومماته يعني إذا صار مفقوداً يحفظ المستودع الوديعة إلى أن تتبين وفاته وتحقق ورثته . يعني أنه يلزم عليه الحفظ لذلك الحين وإلا فكما أنه ليس للمستودع بناء على فقد صاحب الوديعة وغيوبته أن يتصدق بها على أحد أو يعطيها لورثته أو يصرفها ويستهلكها على أموره أو أن يردها إلى بيت المال فليس للمأمور بيت المال أيضاً أن يطلبها من المستودع . لأن يد المستودع قائمة مقام يد المفقود . بناءً عليه وكما ان ليس لأمين بيت المال أن يأخذ المال الموجود بيد المفقود بالذات فليس له أن يأخذ المال الذي بيد المستودع أيضاً .

غير أنه إذا كانت الوديعة من الأشياء التي تفسد بالملك بأن كانت صوفاً مثلاً فله أن يبيعها بإذن

الحاكم ويحفظ ثمنها أمانة عنده مثل أصلها . يعني أن اللائق والمناسب بالمستودع أن يبيع الوديعه المذكورة على الوجه المحرر بإذن الحاكم وأن يحفظ ثمنها ولكن إذا لم يكن في البلده حاكم يبيعها الوديع بالذات ويحفظ ثمنها . وأما ما دامت مراجعة الحاكم ممكنة فإذا باعها المستودع بدون المراجعة يكون بيعاً فضولياً وتجري فيه أحكام البيع الفضولي . وأما إذا لم يبيعها وفسدت بالملك فلا يلزم الضمان . لأن المستودع حفظ الوديعه على الوجه الذي أمر به حيث أن عدم بيعه اياها امتناع عن عمل الخير أكثر مما هو مأمور به ، ففساد الوديعه على هذه الصورة لا يعد تقصيراً أيضاً .

مثلاً لو كانت الوديعه من الصوف أو شيئاً يفسده العث ولم يبيعها المستودع ولم يعرضها إلى الشمس والهواء في الصيف وأفسدها العث فهلكت لا يلزم الضمان . ذكر في كتب الشافعية ان عرض وديعه كهذه إلى الشمس والهواء والارتداء بها إن كانت من الأشياء التي يفسدها العث لازم كما ان لبس الثياب وإلباسها غيره لازم أحياناً لا سيما إذا كانت من الحرير واقتضى ذلك لأجل محافظتها من آفات مثل هذه وأنه إذا ترك المستودع هذا اللزوم وفسدت الثياب يكون ضامناً . إنما إذا كان المودع نهي المستودع عن هذه الأشياء فلا يلزم المستودع الضمان (الباجوري) .

وتظهر وفاة الغائب على وجهين :

ورد في المجلة (إلى أن تتبين وفاته) وتبين وفاة الغائب المرقوم يكون على وجهين .

الوجه الأول : تبين وفاة المفقود حقيقة . تظهر وفاته حقيقة وتثبت بالشهادة . كما لو كان للمفقود بيد المستودع مال أو دين عند أحد فلوارثه أن يدعي بالوديعه ويطلبها من المستودع ويدعي بالدين ويطلبه من المدين . مثلاً إذا ادعى ابن المفقود على مدين والده قائلاً بما ان والدي توفي وقد بقي دينه الذي بدمتك البالغ كذا قرشاً ميراثاً لي فأعطني اياه ومع إقرار المدين وإثبات وفاة والده بالشهود تثبت وفاة المفقود حقيقة . كما لو ادعى وارث الغائب والمفقود المذكور بأنه نظراً لوفاة مورثه في الوقت الفلاني انتقل إرث الوديعه إليه فقط وطلب تسليمها له مثبتاً الوفاة بالبينة يثبت موت الغائب المرقوم وتجري المعاملة والحالة هذه على الوجه المحرر في المادة (٨٠٢) .

الوجه الثاني : تبين وفاة المفقود حكماً . يعني إذا أكمل المفقود سن التسعين اعتباراً من تاريخ ولادته يحكم بوفاته حكماً . لأن الحياة بعد هذا الوقت نادرة ولا اعتبار للنادر على ما ذكر في المادة ٤٢ من المجلة . إنما وفاة المفقود حكماً بعد إكماله سن التسعين يحصل بحكم الحاكم . وإلا لا يعد أنه توفي حكماً بمجرد إكماله سن التسعين بدون حكم الحاكم . وحكم الحاكم إنما يكون ضمن دعوى . كما لو ادعى وارث المودع على المستودع بقوله أن مورثي أكمل سن التسعين ووديعته موروثه لي فأعطني اياها وأنكر المستودع إكماله سن التسعين فأثبت الوارث هذه الجهة يحكم الحاكم بموت المفقود وإعطاء الوديعه إلى المدعي .

وبعد أن أثبت المفقود وفاة المفقود حقيقة بالبينة إذا ظهر المفقود حياً يكون المورث المرقوم مخيراً . إن شاء ضمن الوارث . وإن شاء ضمن الشهود . وإلا فليس له أن يضمن المستودع . لأن إعطاء

المستودع والحالة هذه الوديعة إلى الوارث جائز بل واجب بناء على حكم الحاكم والجواز الشرعي مناف للضمان بناءً على المادة (٩١).

ولكن إذا حكم برفاة المفقود على الوجه الثاني وبعد أن أعطيت الوديعة إلى الوارث ظهر المفقود حياً يأخذ ما كان موجوداً عيناً بيد الوارث وليس له أن يضمه ما هلك (رسالة المفقود بزيادة).

﴿المادة ٧٨٦﴾ نفقة الوديعة التي تحتاج إلى نفقة كالفرس والبقرة عائدة على صاحبها. فإذا كان صاحبها غائباً يراجع المستودع الحاكم وهو أيضاً يأمر بإجراء الصورة التي هي أصلح وأنفع في حق صاحب الوديعة. مثلاً إن كان إيجار الوديعة ممكناً يؤجرها المستودع برأي الحاكم وينفق من إجرتها ويحفظ الفضل للمودع. أو يبيعه بثمن مثلها. وإن كان إيجارها غير ممكن يبيعه في الحال بثمن مثلها أو بعد أن ينفق عليها من مال نفسه ثلاثة أيام ويطلب مصرف الثلاثة أيام من صاحبها وأما إذا أنفق بدون إذن الحاكم فليس له أن يأخذ ما أنفق من المودع.

تعود نفقة الوديعة التي تحتاج إلى نفقة كالفرس والبقرة على صاحبها أي على المودع. راجع المادة (٨٨). وعلى هذا التقدير إذا هلك الوديعة لعدم إنفاق المستودع من ماله أو لعدم ترك المودع نفقتها للمستودع لا يلزم ضمان على المستودع. وورد في كتب الشافعية أن المستودع يراجع المودع أو وكيله لأجل النفقة ويطلب إعطائها أو استرداد الحيوان المودع. وأما إذا كان المودع ترك النفقة ولم ينفق المستودع ولم يسلم الوديعة إلى المودع مع فسخ عقد الوديعة وهلكت بيده يضمن.

إذا كان صاحبها - هل المقصود من الغائب هنا المفقود أو الشخص الموجود في مسافة السفر كما هو في الغائب المذكور في المادة (٧٩٩) أم على الإطلاق أم الشخص الساكن والمقيم في قربة وبلدة غير البلدة التي يقيم فيها المستودع. لم أظفر بهذه المسألة وتحتاج إلى تحرر وتفتيش - ويراجع إذ ذاك المستودع الحاكم وعندما يطلب إذناً ورخصة للإنفاق إذا أثبت المستودع أن المال المذكور وديعة بيده وإن صاحبه غائب يأمر الحاكم المستودع بإجراء الصورة التي هي أكثر نفعاً وصلاًحاً في حق صاحب الوديعة. لأن التصرف على الرعية منوط بالمصلحة بموجب المادة (٥٨). كما لو كانت الوديعة شيئاً كالبعغل والحصان وكان إيجارها ممكناً فيؤجرها المستودع برأي الحاكم وينفق من إجرتها ويحفظ الفضل للمودع. وفي الواقع وإن كان محرراً في المادة (٧٩٢) أنه ليس للمستودع أن يودع الوديعة لآخر فهذه المسألة الشرعية مستثناة من تلك المسألة. أو يبيعه بثمن مثلها برأي الحاكم ويحفظ الثمن المذكور للمودع. ولا يكون هذا البيع بيعاً فضولياً.

وإذا كان إيجار الوديعة غير ممكن يبيعه بإذن الحاكم في الحال يعني بدون أن ينفق ثلاثة أيام كما هو مذكور في الفقرة الآتية أو بعد أن ينفق من ماله يوماً أو يومين أو ثلاثة أيام بالأكثر على أمل أن يحضر المالك ثمن مثلها وعندما يحضر صاحبها يطلب منه مصرف الثلاثة أيام. الإنفاق لحد ثلاثة أيام هو على أمل أن

يحضر المالك ولا يؤمر بالإفناق أكثر من ثلاثة أيام (تكملة رد المحتار). وإذا صرف أكثر فليس له أن يطلب ويأخذ الزيادة من المودع. غير أنه إذا كانت الوديعة حيواناً لا يجب أن يتجاوز هذا المصروف قيمة الحيوان فإن تجاوزها فالمستودع أن يطلب قيمتها فقط وليس له أن يطلب أكثر منها. وذكر في كتب الشافعية أنه إذا أمر المودع المستودع قبل الغيبة بعدم الإفناق على الحيوان فلم ينفق وهلك الحيوان لا يلزم الضمان ولكنه يكون المستودع اختار الحرمة لسبب حرمة ذي الروح (الباجوري) ولربما كانت هذه المسألة غير مخالفة للمذهب الحنفي.

أما إذا صرف المستودع على الوديعة بدون إذن الحاكم في الثلاثة أيام المذكورة أو قبلها فذلك تبرع وليس له أن يأخذ هذا المصروف من المودع. راجع القاعدة المحررة في شرح المادتين (٧٢٥ و ١٥٠٨). طلب البيعة من المودع الذي طلب الإذن بالإفناق:

إذا راجع المستودع الحاكم لأجل الإفناق أو لأجل بيع الوديعة كما ذكر شرحاً يطلب الحاكم من المستودع بيعة على أن ذلك المال وديعة بيده وإن صاحبه غائب. لأنه من المحتمل أن لا يكون ذلك المال وديعة بيده وأن يكون مغضوباً أو أن يكون صاحبه حاضراً. وحيث إن هذه البيعة هي لأجل استكشاف الحال وليست لأجل الحكم فلا يلزم أن يحضر الخصم فيها. والحكم في الإفناق على اللقطة أيضاً على الوجه المحرر كما ذكر في شرح المادة (٧٧٠).

﴿المادة ٧٨٧﴾ إذا هلك الوديعة أو طرأ نقصان على قيمتها في حال تعدي المستودع أو تقصيره يلزم الضمان. مثلاً إذا صرف المستودع النقود المودعة عنده في أمور نفسه واستهلكها أو دفعها لغيره وجعله يستهلكها يضمن. وفي هذه الصورة إذا صرف النقود التي هي أمانة عنده على ذلك الوجه ثم وضع محلها من مال نفسه وضاعت بدون تعديه وتقصيره لا يخلص من الضمان. وكذلك إذا ركب المستودع الحيوان المودع عنده وهلك الحيوان أثناء سيره في الطريق سواء أكان بسبب سرعة السوق أم بسبب آخر أم سرق في الطريق يضمن المستودع ذلك الحيوان. كذلك إذا كان المستودع عند وقوع الحريق مقتدرًا على نقل الوديعة إلى محل آخر فلم ينقلها واحترقت لزم الضمان.

يعني أنه على تقدير هلاك الوديعة بالوجه المحرر فكما أن وفاء بدلها لازم على المستودع إذا طرأ نقصان على قيمتها لزم ضمان النقصان المذكور. راجع المادة (٨٠٣).

وفي هذه المادة أربعة أحكام. الأول: هلاك الوديعة في حال تعدي المستودع الثاني: هلاك الوديعة في حالة تقصير المستودع الثالث: طرؤ نقصان على قيمة الوديعة في حال تعدي المستودع الرابع: طرؤ نقصان على قيمة الوديعة في حال تقصير المستودع. فكل هذه موجبة للضمان وكما أن المثال الأول والثاني من الأمثلة المذكورة في المجلة وارد أن على الحكم الأول والمثال الثالث وارد أيضاً

على الحكم الثاني.

وقد ذكر بعض المسائل المتعلقة بالتعدي والتقصير في شرح المادة ٧٧٩ وبعضها مذكور في هذه المادة.

غير أنه إذا ترك المستودع بعد تعديه على الوديعة التعدي ورجع إلى الوفاق ثم بعد ذلك هلكت الوديعة بلا تعد هل يلزم الضمان وهذه الجهة محتاجة للإيضاح فوجب إعطاء التفصيلات الآتية كما يلي:

الأمانات قسماً ففي البعض منها يزول الضمان بالعودة إلى الوفاق بعد التعدي وفي البعض لا يزول. كما يفهم من الإيضاحات الآتية.

وقد ورد في المادة ٨٦٤ التي هي في مقام هذه المادة في العارية أنه إذا حصل تعد أو تقصير من المستعير وهلكت العارية بأي سبب كان أو طراً نقصان على قيمتها يلزم الضمان وجاء في هذه المادة (بحالة تعديه أو تقصيره) يعني بالإشارة إلى أن كون التعدي أو التقصير موجباً للضمان مشروط بهلاك الوديعة أو بطرء نقصان على قيمتها في حالة التعدي أو التقصير. ولذلك بادرننا بإيضاح هذه المسألة كما يلي:

الأمانات على قسمين:

القسم الأول - الأمانات التي نفع وضع يد الشخص الذي اتخذ أميناً على تلك الأمانات يعني فائدة عمل حفظه يكون عائداً إلى صاحب المال فقط وتقوم يد الأمين مقام يد مالكها كالوديعة.

لأن نفع وضع يد المستودع في الوديعة وفائدته عائدتان إلى المودع الذي هو صاحب المال فقط وليس للمستودع في وضع اليد هذا نفع دينوي ما.

وفي هذا القسم من الأمانات إذا رجع الأمين إلى الوفاق بعد التعدي يبرأ من الضمان. لأن يد هذا الأمين يد صاحب المال تقديراً فمن عاد إلى الوفاق بعد التعدي فالأمانة التي اكتسبت حكم المصوب بالتعدي فبالعودة إلى الوفاق تكون كأنها أعيدت ليد صاحب المال.

فكما أن الغاصب يصير بريئاً متى أعاد المال المصوب إلى صاحبه حقيقة بحكم المادة (٨٩٢) يبرأ الأمين أيضاً من حكم التعدي متى عاد إلى الوفاق بعد التعدي.

القسم الأول من الأمانات هو هذا: (١) الوديعة: (٢) المال المستعار لأجل الرهن والذي لم يرهن بعد: (٣) مال الشركة الموجود بيد الشريك في شركة العنان أو شركة المفاوضات: (٤) مال المضاربة الموجود بيد المضارب: (٥) البضاعة بيد المستبضع: (٦) المال الموجود بيد الوكيل بالبيع والإيجار والاستئجار وستفصل هذه المسائل في شرح المادة (٨١٤).

إذا تعدى المستودع على الوديعة ولم يترتب عليها ضرر ما من هذا التعدي وترك التعدي على نية أن لا يعود إليه مرة ثانية ثم هلكت بلا تعد ولا تقصير يعني إذا وقع الهلاك بعد أن عاد إلى الوفاق بعد التعدي لا يلزم الضمان بموجب المادة (٢) جاء (ولم يترتب ضرر ما). لأنه إذا ترتب نقصان بسبب التعدي والاستعمال يضمن ذلك النقصان. حيث يكون حسب هذا النقصان عن صاحبه بوجه التعدي أي

أصبح غير مقتدر على إعادة النقصان المذكور إلى صاحب المال. وبينما كان الضمان يزول في الوديعة بإزالة التعدي بعد وقوعه لا يزول الضمان في العارية والمأجور بإزالة التعدي بعد وقوعه على ما سيوضح قريباً لأن البراءة من الضمان تحصل بإعادة الوديعة والأمانة إلى يد صاحب المال حقيقة أو حكماً وحيث إن أيدي المستعير والمستأجر هي نفسها وعملها لنفسها فكما أنها لن تصل حقيقة إلى يد صاحبها بمجرد ترك المخالفة لن تصل إلى يده حكماً أيضاً. وأما الوديعة فليست كذلك. لأن عمل المستودع وحفظه هو لأجل المودع ويده في حكم يد المودع (البحر وتكملة رد المحتار).

فلتوضح المسألة الأنفة في حق البراءة من الضمان بإزالة التعدي بعد التعدي بمثال.

مثلاً إذا ركب المستودع الحيوان المودع بلا إذن واستعمله بهذا الوجه يكون تعدُّ ويصير الراكب في حكم الغاصب. إلا أنه بعد استعماله إياه على هذه الصورة ودون أن يترتب عليه ضرر ما يعني دون أن يهلك أو يطرأ نقصان على قيمته إذا ترك الركوب على أن لا يتعدى يعني أن لا يركبه مرة ثانية وحفظه كما في السابق يصير بريئاً وتقلب يد الضمان إلى يد الأمانة كما كانت. حتى إذا هلك الحيوان أو فقد بعد ذلك بلا تعد ولا تقصير لا يلزم الضمان.

أما إذا ركبه يوماً وبعد ذلك ربطه في الإصطبل مساء على أن يركبه صباحاً أي بنية ركوبه عند الصباح وسرق تلك الليلة أو هلك حتف أنفه يضمه المستودع. أنظر المادة (٢) (البحر).

وإذا نزع المستودع الثياب بعد أن لبسها أو رفع السجاد بعد أن فرشها أو بعد أن وضع الوديعة في محل لا تحفظ فيه أمثالها رفعها منه وخبأها في محل حصن آخر أو بعد أن حفظ الوديعة عند غير أمينه أخذها منه وهلكت بلا تعد ولا تقصير بيده فالحكم على المنوال المشروح.

اختلاف في إزالة التعدي: إذا اختلف في إزالة التعدي وعدمه ينظر. إذا أقر المودع بإزالة التعدي فيها. أو أنكر إقامة البينة لازمة على المستودع. لأن هذه الحال بادئ ذي بدء موجبة للضمان نظراً لأن الإدعاء بأن عمل المستودع إياه هو بإذن المودع إدعاءه بأمر عارض وبناء على أن الأصل في الصفة العارضة هو العدم لا يصدق إدعاءه هذا بلا بينة. (البدايع بزيادة).

فما اعتمد عليه العلماء هو على الوجه المشروح وإنما ذكر بعض الفقهاء أن القول في حق العودة إلى الوفاق للمستودع وليس مجبوراً على إقامة البينة. لأن المستودع ينفي عن نفسه (تكملة رد المحتار).

وإذا ادعى المستودع بعد أن أحدث فعلاً يوجب الضمان كإتلافه الوديعة بأنه فعل ذلك بإذن المودع فالحكم على المنوال المشروح (البدايع).

مثلاً إذا ادعى المستودع بعد أن حفظ الوديعة عند غير أمينه بقوله أعدتها ليدي وهلكت بعد ذلك بناءً عليه لا يلزم الضمان وقابله المودع بالقول هلكت قبل أن تعيدها فيلزم الضمان واختلفاً على هذه الصورة فالقول للمودع والمستودع مجبور على إثبات دفعه. راجع المادة (١٦٣٢).

كما لو ادعى المستودع أنه أرسل الوديعة مع غير أمينه إلى المودع وأنها وصلت وأنكر المودع وصولها

فإذا لم يثبت وحلف المودع اليمين يضمن المستودع . وإذا صادق المستودع على إيصال الرسول المرقوم فليس له الرجوع على ذلك الرسول وليس له تضمينه . وإنما إذا كانت الوديعة موجودة بيد الرسول فله أن يستردها .

إستثناء : المسائل الآتي ذكرها مستثناة من مسألة البراءة من الضمان بإزالة التعدي بعد التعدي في الوديعة .

المسألة الأولى . إذا أنكر المستودع الوديعة بناءً على طلب صاحب المال ردها واعادتها بقوله لم تودعني اياها ونقل الوديعة المنقولة بالجحود تجاه المودع من المحل الذي كانت فيه وقت الإنكار ولم يحضرها ما لم يعد ويسلم الوديعة المذكورة إلى صاحبها . يعني مع أن الجحود المذكور تعد ولا يعد ترك التعدي بمجرد اعترافه بعد الجحود . لأن عقد الإيداع فسخ في حالة طلب المودع وديعته والمستودع بامتناعه عن الإعادة أصبح غاصباً وحيث أن يده لا تكون كيد المالك فيإقراره بعد ذلك لا يحصل الرد إلى يد المالك لا حقيقة ولا حكماً (تكملة رد المحتار) .

إيضاح قيود المسألة :

١ - قيل (بناء على طلبه رد وإعادة الوديعة) لأنه بناءً على سؤال المودع الوديعة من المستودع يعني على قوله وديعتي باقية حالة إنكار المستودع وهلك الوديعة بعده لا يلزم الضمان . لأن هذا الإنكار ليس إنكاراً في الحقيقة بل انه حفظ . ولأن الإقرار يلفت نظر طائفة اللصوص إلى الوديعة ويوجب انتباههم إليها والجحود من باب حفظها .

٢ - جاء (إذا أنكر الوديعة بقوله لم تودعني اياها) . لأنه إذا ادعى المستودع قائلاً أن صاحب المال وهبني اياها أو باعها فأنكر صاحب المال البيع والهبة ثم هلك ذلك المال بعده بيد من كان مستودعاً لا يلزم الضمان . حيث انه باتفاقهما في اليد واختلافهما في الجهة في هذه المسألة تحمل على الأمانة التي هي أمر محقق . كما مر في شرح المادة (٧٧٩) .

٣ - ورد (إذا نقلها من المحل الذي وجدت فيه وقت الإنكار إلى محل آخر) . لأنه إذا لم ينقلها إلى محل آخر وهلكت هناك اختلف فيه فقال بعض الفقهاء لا يلزم الضمان ونقل صاحب الدر المختار أيضاً هذا الوجه من الخلاصة . وقال البعض الآخر ولو لم ينقلها ويجوها المستودع بعد الإنكار من المحل الذي وجدت فيه الى محل آخر فإذا هلكت هنالك بعد الإنكار يضمن . وإن كان الخير الرملي ذكر أصحاب التون لم يعتمدوا هذا القول الثاني لعدم ظهور صحته لهم ويفهم من ظاهر المادة (٩٠١) من المجلة أن القول المختار هو هذا القول الثاني (تكملة رد المحتار) .

٤ - قيل (المنقولة) لأنه إذا كانت الوديعة عقاراً وانكسر المستودع على ذلك الوجه ثم هلكت اختلف الفقهاء فيه . فقال بعض الفقهاء الضمان غير لازم يعني أن العقار لا يكون مضموناً بالجحود لأن الغصب لا يتصور في العقار . فقال البعض الآخر وإن كانت الوديعة عقاراً يكون المستودع بالإنكار

ضامناً وهذا القول قول الإمام محمد رحمه الله تعالى . وتفصيل هذه المسألة إن شاء الله في شرح المادة (٩٠٥) . (تكملة رد المحتار) .

٥ - جاء (الجحود تجاه المودع أو وكيله) . لأنه إذا طلب الوديعه غير المودع أو وكيله وأنكر المستودع ثم هلك الوديعه لا يلزم الضمان . لأن هذا الإنكار هو لأجل منع مقصد غير مشروع للسائل كأن يفكر في أخذ الوديعه جبراً فهو حفظ . لأن مبنى الإيداع على السر والإخفاء والإنكار تجاه المالك عرفاً وعادة من قبيل الحفظ والصيانة .

٦ - (إذا لم يحضر الوديعه بعد الجحود) لأنه إذا أحضر المستودع الوديعه بعد الجحود يعني هيأها ليعطيها المودع فقال له المودع دعها تبقى وديعه ينظر . فإن كان الإحضار المذكور بدرجة أن يعد المودع قابضاً لا يلزم المستودع الضمان . لأن هذا إيداع جديد ، إن لم يكن إحضار المذكور بدرجة أن يصير المودع معه قابضاً يضمن المستودع . لأن الرد والإعادة لم يتما (رد المحتار) .

القسم الثاني : الأمانات التي نفع وضع يد الشخص الذي اتخذ أميناً عليها وفائدة عمله يعودان إلى صاحب المال غير أن لا تقوم يد الأمين مقام يد المالك بل للأمين نفع فيها وأمورية الأمين للحفظ ليست بالمعقود الأصلي بل انها تبع لاستيفاء المنفعة وفي هذه الأمانات لا يبرأ الأمين من الضمان بعودته إلى الوفاء بعد التعدي . لأن البراءة من الضمان الذي يترتب بسبب التعدي تحصل برد الأمانة حقيقة أو حكماً ليد صاحبها فكما أن مجرد ترك التعدي ليس إعادة حقيقية نظراً لأن يد المستأجر والمستعير وعملها إنما هو لنفسها لا تحصل الإعادة حكماً أيضاً . مثلاً المستأجر يحفظ المأجور ولكن حيث انه مالك لمنفعته فحفظه كان لأجل استيفاء المنفعة أي لأجل فائدة ذاته (الهداية والكفاية في الإجارة) .

وكما إن صورة تفرع المأجور على هذه الضابطة أوضحت في شرح المادة (٥٤٥) فيإيضاح كيفية تفرع المستعار أيضاً في شرح المادة (٨١٤) .

مثلاً إذا استهلك المستودع النقود المودعة عنده بصرفه اياها في أمور ذاته أو في أمور المودع بلا أمر المودع أو أعطائها رجلاً آخر فاستهلكها هذا يضمن لأن فعله ذلك تعدٍ .
إستهلاك بعض الوديعه :

إذا أقر المستودع بأنه صرف مقدراً من النقود المذكورة فالقول مع اليمين في تعيين المقدار على أنه ليس كثيراً للمستودع . راجع المادة (٨) .

وإذا استهلك المستودع نصف الوديعه مثلاً ثم هلك النصف الآخر بيده بلا تعد ولا تقصير يضمن النصف الذي استهلكه ولا يضمن النصف الآخر . لأن تعدي المستودع وقع على النصف فقط والضمان على مقدار الجناية .

غير أنه يجري هذا الحكم يعني ضمان النصف فقط عند استهلاك نصف الوديعه في تقدير عدم لحوق ضرر للوديعه من التبعض . مثل الدراهم والدنانير والمكيل والموزون .

وذلك كاستهلاك المستودع خمسة وعشرين ذهباً من الخمسين ذهباً المودعة .

وأما إذا كان التبعض مضرّاً للوديعة واستهلاك المستودع بعضها على الوجه المحرر هل يضمن جميع الوديعة والمقدار الذي استهلكه مع نقصان ما تبقى هذا ما يجب تدقيقه .

ويمكن إعطاء الجواب على هذا السؤال بالوجه الآتي توفيقاً للمادة (٩٠٠) : فإن كان نقصان الباقي دون ربع قيمته يضمن تمام ما استهلكه مع نقصان الباقي أيضاً وأما إن كان بالغاً ربع القيمة أو أكثر منه فالمودع بالخيار كما سيفصل في المادة المذكورة وشرحها .

(الاحكام في حق إدعاء المستودع بأن هلاك الوديعة بتعديه وتقصيره كان بأمر المودع) .

إذا ادعى المستهلك أن استهلاك النقود المذكورة أو الوديعة الأخرى بصرفه اياها في أموره بالذات أو بغيره كان بإذن المودع فإن أقر المودع بهذا الإذن فيها وإذا أنكر تطلب البيينة من المستودع فإن أثبت فيها أيضاً . والا يخلف المودع اليمين . راجع المادة (٧٦) . فإن حلف المودع يضمن المستودع . راجع المادة (١٦٣٢) . تكملة رد المحتار . وقد مر هذا البحث آنفاً .

إيضاح قيود المثال الأول .

جاء في المجلة (في أموره) هذا القيد ليس للاحتراز . لأنه إذا أوفى المستودع بنقود الوديعة دين المودع المائل للوديعة بلا أمر يضمن إذا لم يجز المودع . أنظر المادة (٧٩٣) . وعلى تلك الصورة حيث إن المستودع يكون متبرعاً في إيفاء الدين فليس له أن يسترد تلك النقود من الداين . إنما له أن يعطيها بأمر الحاكم لمن له النفقة كما هو محرر في المادة (٧٩٩) .

(إذا استهلكها بصرفه اياها) . لأنه إذا أخذ المستودع النقود المودعة كي يصرفها في أموره وبعد أن وضعها في محلها أي في حرز مثلها وضاعت قبل أن يصرفها لا يلزم الضمان . لأن هذا الفعل مجرد قصد لإجراء التعدي فلا يترتب عليه ضمان كما ذكر في شرح المادة الثانية .

مثلاً لو نوى شخص غضب مال شخص آخر وهلك ذلك المال بيد صاحبه دون أن يحصل الغضب لا يلزم الضمان على الذي نوى لمجرد نيته . وعند الشافعي الضمان لازم في صورة أخذ الوديعة لأجل صرفها وإعادتها قبل وقوع الصرف . لأن المستودع أخذ الوديعة بصورة التعدي (البدايع) .

كما أنه إذا أخذ المستودع مقداراً من النقود المودعة بقصد أن يصرفها واعادها إلى محلها يعني أنه خلطها مع نقود وديعة أخرى قبل أن يصرفها لا يلزم الضمان (حاشية الإشباه يبري زاده عن النهاية) .

(أو إذا استهلكها بغيره) . على هذا التقدير المودع مخير إن شاء ضمنها المستودع لأنه تعدى أو قصر في الحفظ وإن شاء ضمنها المستهلك .

مثلاً إذا أصاب الحيوان المودع مرض وعالجه المستودع بواسطة بيطار فهلك الحيوان بسبب المعالجة يكون المالك مخيراً إن شاء ضمنه المستودع . لأن المستودع تعدى بإتيانه عملاً لم يأمر به وليس للمستودع

أن يرجع على البيطار في هذه الصورة . راجع المادة (٦١٠) وشرحها . وإن شاء ضمنها البيطار . فإن كان البيطار غير عالم بأن ذلك الحيوان هو مال غيره يرجع على المستودع . وإلا فلا . راجع المادة (٦٥٨) وشرحها . غير أنه نظراً لبیان جامع الفصولین يرجع البيطار على المستودع سواء أكان عالماً بأن ذلك الحيوان مال غيره أو غير عالم . وإنما إذا كان المستودع أمر بمعالجة ذلك الحيوان مع قوله أنه ليس ماله فعالجه البيطار وهلك بسبب ذلك فليس له أن يرجع على المستودع (الدر المختار وتكملة رد المحتار) .

ولا يخلص المستودع من الضمان بوضعه مثل الودیعة التي استهلكها محلها يعني أنه إذا صرف المستودع النقود التي هي أمانة عنده على ذلك الوجه وبعد أن وضع محلها من ماله ضاعت النقود التي وضعها محلها بدون تعد ولا تقصير منه لا يخلص من الضمان . لأن النقود التي وضعها على الوجه المذكور باقية في ملك المستودع ولا تحسب للودیعة ما لم يقبضها المودع (البحر) . وليس للشخص الواحد أن يكون مؤدياً وقابضاً يعني مسلماً ومتسماً في آن واحد .

ألم ير أنه إذا كان رجل مديناً لرجل آخر بعشر ذهبات قرصاً فأفرزها وهلكت بيده وهو يحفظها لكي يعطيها لكنه قبل الإعطاء خسارتها تعود عليه . ونظير هذه كما لو ألقى المدين في الماء الدراهم التي أحضرها كي يعطيها دائته بأمر الدائين قبل تسليمها لا يصير المدين بريئاً من الدين كما مر في شرح المادة (٩٥) .

وكما لو استهلك المستودع نصف نقود الأمانة مثلاً وجلب بدلاً منها نقوداً من ماله ومن جنس الباقي وضمها إلى النقود الباقية يعني خلطها بصورة لا يمكن معها تمييزها عنها ثم ضاعت كلها يضمن الجميع . يضمن ما أنفقه واستهلكه بسبب الاستهلاك ويضمن الباقي لسبب الخلط . لأن خلط مال غيره مع مال نفسه يعد استهلاكاً . راجع المادة (٧٨٨) .

خلاصة الكلام : أنه يجري حكم المادة الآتية في هذا التقدير أي في الصورة التي يضع محل المقدار الذي استهلكه من الودیعة ما هو من جنسها ومن ماله ويخلطه بالباقي . ولكن إذا وضع علامة على النقود التي وضعها من ماله وكان تمييزها بتلك العلامة ممكناً يلزمه ضمان مقدار ما استهلكه فقط .

وكذلك إذا ركب المستودع الحيوان المودع عنده بلا إذن فهلك وهو ذاهب سواء أكان بسبب سرعة السير أم بسبب آخر أم بلا سبب أم سرق في الطريق سيكون المستودع ضامناً ذلك الحيوان لأن ركوب المستودع الحيوان بلا إذن يعد تعدياً فضمانه واجب في حالة هلاكه بأي صورة كانت أثناء وقوع ذلك التعدي .
إيضاح قيود المثال الثاني :

١ - (الحيوان) هذا التعبير ليس احترازياً فإذا ارتدى المستودع ثوب الودیعة وضاع أثناء استعماله يضمنه . كما لو وضع المستودع الصحن المودع على كوبة فوقع وانكسر فإن كان ذلك الوضع على وجه الإستعمال لزم الضمان وإن لم يكن على وجه الاستعمال لا يلزم الضمان . وإذا كان في الكوب

شيء يحتاج للوقاية والستر فوضع الصحن فوق الكوب يعد استعمالاً . فإذا انكسر يلزم الضمان . وإن لم يكن في الكوب شيء فلا يعد وضع الصحن فوقه استعمالاً وعليه فلا يلزم الضمان إذا انكسر .

٢ - (وهو ذاهب في الطريق) فائدة هذه القيود تفهم من الإيضاحات المسرودة في صدر المادة .

٣ - (بلا إذن) يفهم من هذا القيد أن للمستودع أن يركب الحيوان بإذن المودع على ما ذكر في شرح المادة (٧٩٢) .

٤ - (إذا ركب) في هذا القيد إشارة إلى أنه إذا أخرجته من الإصطبل بقصد أن يركبه وهلك قبل أن يركبه فلا ضمان كما أوضح في شرح المثال الأول .

وكذلك إذا لم يدفع المستودع ويسلم الوديعة إلى شخص آخر ولو كان أجنبياً أثناء وقوع حريق أو لم ينقلها إلى محل آخر مع وجود اقتداره على ذلك واحترقت يضمن المستودع لأنه يكون قصر في الحفظ . ويعلم كثير من المسائل الفقهية من هذا المثال . فلنذكر بعضها .

المسألة الأولى: مثلاً إذا دفع للمستودع أمانة على تسليم إلى شخص معين في حيفا وبينما كان ذلك الشخص ذاهباً بالسفينة إلى حيفا جنحت السفينة وأشرفت على الغرق فألقى المستودع بنفسه مع باقي الركاب إلى زورق فنجا ولكنه لم يتمكن من نقل تلك الأمانة إلى الزورق أو إلى سفينة أخرى فهلكت لا يلزم الضمان . ولكنه إذا كان مقتدرًا على نقل الأمانة المذكورة إلى محل آخر ومحافظتها من الغرق ولم يفعل يضمنها على تقدير هلاكها . كما أن الحكم في المستأجر فيه هو على هذا الخوال أيضاً على ما حرر في المادة (٦٠٩) .

المسألة الثانية: إذا ترك المستودع الأمانة في السفينة ورمى بنفسه إلى البحر خوفاً من الأسر أو من القتل وبجاً سباحة لا يضمن .

المسألة الثالثة: إذا خرجت اللصوص على المكاري وهو سائر في الطريق فترك الحمل وفر مع حيوانه ينظر فإن لم يكن ممكناً له أن يفر بالحيوان ويحمّله معاً لأنه يعلم أن اللصوص تتبعه وتدرّكه إذ ذاك فتأخذ الحيوان مع حمله فلا يلزم الضمان على المكاري .

المسألة الرابعة: إذا رأى المستودع شخصاً أجنبياً مباشراً بأخذ الوديعة ولم يمنعه مع اقتداره عليه يضمن . ولو كان ذلك لظنه الوديعة مال الآخذ . أنظر المادة (٧٢) . لأنه بهذه الحالة يعد مقصراً في حفظ الوديعة .

مثلاً لو كان بيد المستودع وديعتان لشخصين وأخذ أحدهما وديعة الآخر سهواً بإذن المستودع لزم المستودع الضمان . وأما إذا كان المستودع غير قادر على منعه فلا يضمن . راجع المسألة التاسعة في شرح المادة (٧٧٩) .

المسألة الخامسة: إذا ترك المستودع الوديعة في داره وكانت زوجته غير أمينة وموجودة في تلك الدار فأخذت الوديعة وأضاعتها يلزم المستودع الضمان لأنه يعد مقصراً في حفظ الوديعة (تكملة رد

المحتار).

﴿المادة ٧٨٨﴾ خلط الوديعة بلا إذن صاحبها مع مال آخر بصورة يتعذر ولا يمكن معها تفريغها عنه يعد تعدياً. بناءً عليه إذا خلط المستودع مقدار الدنانير ذات المائة المودعة عنده بدنانير بلا إذن ثم ضاعت أو سرقت يكون ضامناً.

خلط الوديعة بلا إذن المودع مع مال آخر بحيث يتعذر فلا يمكن تفريقها عنه أو أمكن بتعسر يعد تعدياً. يعني موجباً للضمان. لأنه تعذر وفقد إمكان وصول المودع إلى عين حقه من أجل فعل المستودع. وذكرت المجلة الخلط واسم فاعله الخالط هو لأجل التعميم. يعني سواء أكان الخالط المستودع أو الأجنبي أو شخصاً آخر كابن المستودع الصغير أو الكبير الموجود في عياله. والضمان يلزم على الخالط في أي وجه كان.

يعني إن كان الخالط المستودع فالضمان يلزمه وإن كان الخالط ابن المستودع الصغير مثلاً يلزم الضمان على ذلك الصغير. (أنظر المادة ٧٧٨). وإلا لا يلزم الضمان على المستودع بسبب الصغير المرقوم. (راجع المادة ٩١٦). فإذا خلط على هذا الوجه غير المستودع ولزم الضمان على الخالط يصبح المخلوط المذكور مال الخالط وليس للمودع ولا للمستودع أن يتداخل في ذلك المخلوط.

وإن كان المخلوط يصير مال الخالط سواء أكان الخالط المستودع أو أمين المستودع أو شخصاً أجنبياً فلا يباح له الانتفاع بالمخلوط ما لم يضمه إلى صاحب المال. مثلاً لو خلط عشر كيلات من حنطة مودعة عنده بحنطة تصير الحنطة المخلوطة مال الخالط ولكن لا يكون مباحاً له الانتفاع بالحنطة المخلوطة ما لم يسلم بدله إلى المودع.

وإذا كان الخالط غير المودع والمستودع فخلط شعير المودع مع حنطة المستودع مثلاً ثم غاب بحيث لا تمكن مراجعته فإذا أراد المودع أو المستودع أن يعطي بدل أحدهما ويأخذ المخلوط ووافق الآخر فيها. وإذا لم يتراضوا على هذا الوجه يباع المخلوط برضاها وتضرب قيمة حنطة صاحب الحنطة غير المخلوطة بالثمن ويضرب شعير صاحب الشعير غير المخلوط بثمنه. ويقسم حاصل الضرب على مجموع الثمن فخارج قسمة المضروب يكون حصة صاحبه (تكملة رد المحتار). وفيه نظر لأن الخلط يوجب انقطاع حق المالك عن المخلوط ويقتضي كون المخلوط ملكاً للخالط فكيف يسوغ لها التصرف بهذا الوجه في مال الغير والجواب بأن التصرف فيها بهذا الوجه إجازة للخلط ولا يجدي نفعاً إذا كان الخلط إتلافاً فإن الإجازة لا تلحق الإلتلاف على ما سيجيء في شرح المادة ١٤٥٣ (الشارح).

يفهم من قول المجلة (مع مال آخر) أنه سواء أخلط المستودع بماله أم بمال غيره فلا فرق في الحكم حتى لو خلط المستودع المال المودع عنده بمال شخص آخر مودع عنده أيضاً ضمن الوديعتين ويبقى المخلوط له (تكملة رد المحتار).

بناءً عليه إذا خلط المستودع مقدار الدنانير ذات المائة المودعة عنده بدنانير نفسه أو بدنانير غيره بلا

إذن المودع ثم ضاعت أو سرقت أو وجدت مخلوطة بصورة يتعسر أو يمتنع معها تمييزها يصير ضامناً. لأن الخالط يعد مستهلكاً الوديعة لسبب خلطه اياها (البحر).
إيضاح القيود:

١ - (ضاعت أو سرقت). هذا التعبير ليس قيداً احترازياً فإذا وجد المخلوط على الصورة المذكورة في الشرح عيناً فالضمان لازم أيضاً وذكر ذلك على الوجه المشروح في التنوير وشرحه في كتاب الغصب. وهذه التعبيرات أي تعبيرات إذا ضاعت أو سرقت ليست مذكورة في المتون الفقهية كالهداية والتنوير والملتقى والكنز كما إن المجلة لم تذكرها أيضاً في مثاها الآتي.

٢ - (بلا إذن) هذا القيد احترازي والمحترز عنه مذكور في المادة ٧٨٩ الآتي بيانها.
وكذلك إذا خلط شخص غير المستودع الدنانير المذكورة يعني دنانير المستودع أو دنانير غيره مع دنانير وديعة المودع على ذلك الوجه بلا إذن يضمن. وسواء أصاعت تلك الدنانير أم سرقت أم وجدت مخلوطة فالخلط المذكور يوجب الضمان وينقطع عند الإمام الأعظم على ما سيفصل حق المودع والمستودع من المخلوط ويبقى المخلوط المذكور مאלاً للمخالط. وجوه الخلط الأربعة وأحكامها.
نشرع في تفصيل الخلط على الوجه الآتي. الخلط يكون بأربعة وجوه.

الوجه الأول - الخلط بطريق المجاورة مع تيسر التمييز. يعني أن يكون ممكناً تفريق المالين المخلوطين وتمييزهما أي إفرازهما وفصلهما. كخلط الجوز مع اللوز أو الذهب مع الفضة المجيدية أو المجديدي التام مع قطع النصف أو الربع منه أو الدينار الذهب التام مع أجزاءه كالنصف والربع أو الذهب العثماني مع الذهب الإنكليزي أو الفرنسي. فالخلط على هذا الوجه لا يوجب الضمان بالإجماع فيفرك المخلوط ويرد قسم الوديعة منه إلى صاحبه. وإذا هلك المخلوط قبل التفريق يهلك أمانة كما كان قبل الخلط تكملة (رد المحتار). وأشارت المجلة إلى هذه المسألة بعبارة (لا يمكن تفريقها).

الوجه الثاني - الخلط بطريق المجاورة مع تعسر التمييز. يعني أن يكون تفريق المالين المخلوطين عسراً. كخلط الحنطة بالشعير.

فكون هذا الخلط موجباً للضمان أو غير موجب مسألة مختلف فيها. فعند بعض الفقهاء موجب للضمان ورجح هذا القول في الدر المختار والهداية وورد في النهاية إيضاحاً لتعذر تفريق المخلوط على هذا الوجه ويعتبر جواباً لما قيل إن المخلوط المذكور حينها يطرح في الماء ترسب الحنطة ويطفو الشعير فيمكن تفريقها، وعلى هذا التقدير يقبل المخلوط وينقص ثمنه بالعيب الحاصل من البلل وبما أنه لا تخلوا إعادة الحنطة من قليل من الشعير. والشعير من قليل من القمح. فعلى هذا لا يمكن التفريق وبناءً على ذلك شرحت هذه المادة من المجلة على هذا القول. وعند البعض الآخر من الفقهاء من خلط على هذا الوجه لا ينقطع حق المالك في المخلوط ويكون المالك مخيراً كما ذكر في قول الإمامين في الوجه الرابع الآتي (تكملة رد المحتار).

الوجه الثالث - الخلط بطريق مزج جنس بجنس آخر. وهذا يكون بخلط نوع من المايح

بما يع آخراً كخلط الخل بالسمن والطحينة بالدبس . والخلط على هذا الوجه موجب للضمان بالإتفاق (الفهستاني).

الوجه الرابع - الخلط بطريق المجاورة للجنس بالجنس . كخلط الحنطة بالحنطة أو زيت الجوز بزيت الجوز أو اللبن باللبن أو الذهب بالذهب . وقد وقع اختلاف بين الفقهاء في الخلط على هذا الوجه .

فعند الإمام الأعظم رحمة الله تعالى عليه حيث إن الخلط المذكور هو استهلاك للمخلوط فينتفع حق المالك من المخلوط ويصير المخلوط مال الخالط ويلزم الضمان على الخالط يعني إن كان المخلوط من المثليات يلزم إيداء مثله وإن كان من القيميات إيداء قيمته . وإلا فليس للمالك أن يشارك المخلوط بعده . لأنه لما كان تفریق وتمييز المخلوط غير ممكن فالمودع المالك يبقى عاجزاً عن الانتفاع بماله الوديعة . فبناءً عليه يكون الخلط على الوجه المذكور إتلافاً ويصير المستودع ضامناً ومالكاً للمخلوط بسبب الضمان ، فإذا ترك المستودع المخلوط بهذا التقدير وتوفي عن تركه غريمه يستوفي المودع حقه من المخلوط مع سائر الغرماء كل بنسبة حصته (البدائع).

ولكن لا يباح للخالط الإنتفاع بالمخلوط قبل أن يضمن (البحر) . فقط إذا أبرأ المودع الخالط يسقط حقه من العين والدين معاً (تكملة رد المحتار) . وعند الإمامين رحمهما الله تعالى المودع مخير إن شاء ضمن الخالط وإن شاء اشترك في المخلوط بمقدار حصته .

ولكن إذا أبرأ المودع الخالط فعند المشار إليهما يسقط خياره وتعين المشاركة في المخلوط . لأنه لا يمكن الوصول إلى عين حقه صورة وأمكنه معنى بالقيمة فكان استهلاكاً من وجه فيميل إلى أيها شاء وهذا لأن القسمة فيما لا يتفاوت أحاده إفراز وتعيين حتى ملك كل واحد من الشريكين أن يأخذ حصته عيناً من غير قضاء ولا رضاء فكان إمكان الوصول إلى عين حقه قائماً معه (الزليعي) .

ولا يوجد في المجلة قيد ولا إشارة إلى اختيار أحد المذهبين . لأن الضمان كما هو موجود في مذهب الإمام الأعظم فهو موجود أيضاً في مذهب الإمامين . إنما كان الضمان متعيناً في مذهب الإمام الأعظم وليس متعيناً في مذهب الإمامين . ولكن إذا حمل بيان المجلة هذا على مذهب الإمامين فيكون ذكر قسماً منه وأهمل القسم الآخر فحمله على مذهب الإمام الأعظم أولى .

﴿المادة ٧٨٩﴾ إذا خلط المستودع الوديعة بإذن صاحبها بمال آخر على ما ذكر في المادة الآنفه أو اختلط المالا ن ببعضها البعض بدون صنعه بحيث لا يمكن تفريقهما مثلاً لو انخرق الكيس داخل صندوق واختلطت الدنانير التي فيه مع دنانير أخرى يصير المستودع وصاحب الوديعة شريكين في مجموعها . وإذا هلكت أو ضاعت والحالة هذه بلا تعد ولا تقصير لا يلزم الضمان .

إذا أجرى المستودع في الوديعة التصرف الممدود تعدياً بأمر المودع لا يلزم الضمان على المستودع. لأن أمر الإنسان في حق ملكه كما ذكر في المادة (١٥١٠).

ولذلك فللمستودع أن يودع الوديعة لآخر ويعيرها ويرهنها ويهبها ويؤجرها ويبيعها بإذن المودع. راجع المادة (١٤٥٢). وله أن يستعملها أيضاً. راجع المادة (٧٩٢). وله أن يردّها مع غير أمينه. أنظر المادة (٧٩٩). وأن يصرفها على من نفقته وأجبه عليه كأهل المودع وعياله. أنظر شرح المادة (٧٩٩).

وعليه أيضاً إذا خلط المستودع الوديعة بإذن صاحبها كما ذكر في المادة السابقة بمال آخر بصورة لا يمكن تفريقها معها أو اختلط المالان كذلك بحيث لا يمكن تفريقها بدون رأي وضع المستودع مثلاً - هذا التمثيل على فقرة (بدون صنعه) - إذا انخرق الكيس الموجود وديعة داخل صندوق واختلطت دنانير الذهب العثماني التي فيه مع دنانير ذهب عثماني أخرى بعين الوزن وعين المقدار يعني لو اختلطت مثلاً عشر قطع دنانير ذهب عثماني كل قطعة بمائة قرش مع خمس قطع دنانير عثماني ذهب كل قطعة بمائة قرش أيضاً وكان تفريقها ممكناً من بعضها فلا يلزم الضمان ويصير المستودع وصاحب الوديعة شريكين في مجموعها أي في المخلوط بشركة الملك شركة اختيارية بصورة الخلط وجبرية بتقدير الإختلاط لأنه حينها كان محرراً في المادة (٧٧٧) لا يلزم ضمان على تقدير هلاك الوديعة بلا تعد ولا تقصير فعدم لزوم الضمان بالإختلاط بموجب هذه المادة يكون معلوماً بالأولية.

ويثبت عدم لزوم الضمان أيضاً عند الخلط بلا صنع حيث أنه ليس للمستودع صنع وتعد في الإختلاط.

مثلاً لو كانت الدنانير المودعة عشرة والأخرى خمسة واختلطت ببعضها تكون الخمسة عشر ديناراً مشتركة أثلاثاً ثلثان لصاحب الوديعة وثلث للآخر.

وإذا هلك أو ضاع بعض الدنانير المختلطة والحالة هذه بلا تعد ولا تقصير لا يلزم ضمان بعض الوديعة أو كلها على المستودع. وإذا هلك بعض الذهب المختلط يجري حكم المادة (١٠٦١).

إختلاف الأئمة الخلط بالإذن:

إشترك المستودع والمودع في صورة خلط المستودع بإذن صاحب الوديعة هو مذهب الإمام محمد رحمه الله تعالى وأما عند الإمام الأعظم في هذه الصورة أيضاً يجري حكم المادة الآتفة يعني أن المخلوط يكون ملك الخاطل ويضمن الخاطل حقه للمستودع. كما إن الإمام أبنا يوسف اتبع القليل للكثير يعني من كان ماله أكثر يكون المخلوط ملكه ويضمن حقه الآخر. وأشير بقوله (لا يمكن تفريقهما) في المجلة إلى أنه إذا حصل الإختلاط بصورة يكون التفريق ممكناً فيها لا تثبت الشركة فيفرق المالان ويعطى لكل ماله.

إذا ادعى المستودع أنه خلط الوديعة بإذن المودع فإن أقر المودع بالإذن فيها وإن أنكر يجبر المستودع على اثباته وفي حال عجزه عن الإثبات له أن يكلف المودع اليمين. فإن حلف المودع صار المستودع ضامناً.

وإذا أودعها الأجنبي أو استهلكها به وادعى أنه ياذن المودع فالحكم على المناول المشروح (جواهر الفقه). راجع شرح المادة (٧٨٧). كما ان نظير هذا يجيء في شرح المادة الآتية أيضاً.

﴿المادة ٧٩٠﴾ ليس للمستودع أن يودع الوديعة عند آخر. فإن فعل وهلكت بعده يضمن وإذا هلكت بتعدي المستودع الثاني وتقصيره فإن شاء المودع ضمها للمستودع الثاني وإن شاء ضمها للمستودع الأول ويرجع هذا على المستودع الثاني.

ليس للمستودع أن يودع الوديعة (١) بلا عذر (٢) بلا إذن (٣) بلا قصد (٤) عند آخر يعني عند شخص ليس بأمينه. (راجع المادة ٩٦). لأن صاحب الوديعة لم يرض بحفظ غير المستودع والأيدي تختلف في الأمانة. ثم لا يمكن لشيء أن يتضمن مثله. كما لا يمكن للمضارب أن يعطي مال المضاربة على وجه المضاربة.

وتوجد تسعة أشياء ليس للإنسان وهو مالكها أن يملكها لغيره. أولها: مذكور في هذه المادة يعني ليس للمستودع أن يودع. وبتعبير آخر ليس للمستودع أن يملك الحفظ لآخر وهو مالك له. الثاني: ليس للمرتهن أن يرهن. راجع المادة (٧٤٣) الثالث: ليس لوكيل البيع أن يوكل غيره في البيع. (راجع المادة ١٤٦٦). الرابع: ليس لمستأجر الشيء الذي يختلف باختلاف المستعملين أن يؤجر المأجور لآخر (أنظر المادة ٤٢٧). الخامس: ليس للمستعير أن يعير المعار الذي يختلف باختلاف المستعملين لآخر (راجع المادة ٨٢٠). السادس: ليس للمزارع أن يعطي الأرض لآخر على طريق المزارعة. السابع: ليس للمضارب أن يعطي مال المضاربة بطريق المضاربة إلى آخر. الثامن: ليس للمستبضع أن يبضع، التاسع: ليس للمساقى أن يساقى آخر بغير إذن (تكملة رد المحتار).

(١) «الوديعة» يظهر من هذا التعبير أن إعطاء مفتاح الحجرة التي توجد فيه الوديعة لآخر لا يعد تسليمًا لتلك الحجرة إليه وبهذا لا تكون الوديعة أودعت عند آخر. وبناءً عليه لا يلزم بهذا المقدار ضمان على المستودع (البحر).

(٢) «بلا عذر» لأنه عند وقوع حريق في دار المستودع كما ذكر في المادة (٧٨٤) لكون المستودع غير مقتدر في تلك الساعة أن يحفظ الوديعة بالذات أو بأمينه فإذا وضعها في دار جاره وهلكت لا يلزم الضمان مع ان هذا الوضع عند الجار معدود من الإيداع.

إنما بعد حصول الإضرار للإيداع عند الغير بناءً على أعداء كهذه إذا لم يستردها في حالة زوال العذر لا يلزم الضمان على المستودع نظراً لبيان قاضيخان. (راجع المادة ٩١). ولكن عند الإمام محمد رحمه الله تعالى يلزم على المستودع أن يسترد الوديعة من ذلك الآخر بعد زوال العذر. حيث إن ما ثبت لضرورة يقدر بمقدارها بحكم المادة (٢٢) ولكون الضرورة ترتفع بعد زوال الحريق فإذا لم يستردها من الأجنبي المذكور يكون أودعها عنده ابتداءً وبلا ضرورة وبترتب الضمان على المستودع الأول على تقدير هلاكها بيد الأجنبي المذكور بعد زوال العذر وقبل الإسترداد (تكملة رد المحتار).

كما أنه لو حصل خطر غرق السفينة التي يوجد فيها المستودع فدفع الوديعة إلى الأجنبي الموجود في سفينة أخرى لعدم اقتداره على المحافظة بنفسه وعدم وجود أمين يستلم منه الوديعة هناك لا يضمن . (راجع المادة ٢١) «تعليقات ابن عابدين على البحر وتكملة رد المحتار» .

(٣) «بلا إذن» . لأنه للمستودع أن يودع الوديعة عند آخر بإذن المودع ابتداء بعد إيداعه فان اجازة المودع صار جائزاً . (أنظر المادة الآتية وشرحها) .

وحيثما يودع المستودع الوديعة عند آخر بإذن المودع يخرج المستودع الأول ويكون الآخر مستودعاً (راجع المادتين ١٤٥٢ و ١٤٥٩) «الخلاصة» .

حتى لو استرجع المستودع الوديعة من الآخر بلا إذن بعد أن أودعها عنده بإذن المودع وهلكت بيده ولو بلا تعد ولا تقصير يكون ضامناً (تكملة رد المحتار) .

والقول في تعيين الشخص للمستودع . مثلاً لو أنه بعد إعطاء المستودع الوديعة إلى شخص آخر بإذن المودع حصل اختلاف بين المودع وبين المستودع فيما إذا قال المودع لم أمر بإعطائها ذلك الشخص وقال المستودع أمرت بإعطائها ذلك الشخص فالقول قول المستودع . لأنه بالنظر لاتفاق الطرفين في أصل الإذن ولكون المستودع أميناً فقبول قوله لازم . (راجع المادة ١٧٧٤) .

ولكن إذا قال المستودع إني أعطيتها للشخص الفلاني بأمرك لا يثبت أخذ ذلك الشخص لها بمجرد هذا الكلام . راجع المادة (٧٨) .

مثلاً لو أمر المودع المستودع بأن يعطيها إلى ذلك الشخص وقال المستودع إني أعطيتها إياها فأنكر الشخص المذكور وقال المودع أيضاً لم تعطه فالقول في حق براءة نفسه مع اليمين للمستودع . (أنظر المادة ١٧٧٤) ولكن حيث إن كلام المستودع هذا لا يؤثر في إيجاب الضمان على الشخص المذكور فلا تلزم مسؤوليته على تقدير العجز عن إثبات أخذه .

كما لو قال المودع إني بعد أن أمرت الشخص الفلاني بقبض الوديعة منك نهيته فأجاب المستودع جاء ذلك الشخص وأخذ الوديعة مني بموجب أمرك وأفاد الشخص المرقوم أنه وصل عنده ولكنه لم يأخذ الوديعة يبرأ المستودع .

(٤) «قصداً» . لأن الإيداع التبعية جائز . مثلاً لو دخل شخص حماماً وبعد أن نزع ثيابه وضعها مع الوديعة الموجودة عنده أمام صاحب الحمام ثم سرقت فالأنسب عدم لزوم الضمان . لأنه وإن كانت الوديعة أودعت في هذه الصورة عند آخر فهذا الإيداع ضمن وغير قصدي . (راجع المادة ٥٤) .

(٥) «عند آخر» لأن المستودع أن يودع الوديعة عند أمينه . «راجع المادة ٧٨٠» .
بناءً عليه إذا أعطى شخص لآخر مالاً كي يعطيه إلى شخص آخر وبعد أن أعطى الآخر المال المذكور إلى رجل حتى يعطيه إلى ذلك الشخص الآخر ضاع ذلك المال فإن كان ذلك الرجل أمين الآخر المرقوم لا يلزم الضمان على الآخر المذكور . وأما إن لم يكن أمينه يضمن «رد المحتار» .

وإذا أودع المستودع الوديعة عند آخر بلا إذن وكانت موجودة عيناً فللمستودع المذكوران يستردها فإن لم يستردها وهلكت بعده يعني بعد الإيداع بيد المستودع الثاني بلا تعد ولا تقصير وإذا كان هلاكها حصل بعد مفارقة المستودع الأول للمستودع الثاني يكون المستودع الأول ضامناً. لأن المستودع الأول ترك حفظ الوديعة (تكملة رد المحتار).

صورة الضمان، هي عبارة عن إعطاء المستودع الأول مثل الوديعة إن كانت من المثليات وقيمتها يوم وقوع تعدي المستودع الأول بتسليمها إلى المستودع الثاني إن كانت من القيميات. أنظر المادة (٧٠٣).

غير أنه يوجد قيدان وشرطان في لزوم الضمان:

القيد الأول: لزوم الضمان بهذا التقدير كما أشير إليه شرحاً يكون في صورة هلاك الوديعة بعد مفارقة المستودع الأول للمستودع الثاني. وأما إذا هلكت قبل المفارقة فلا ضمان على أحد. وعدم لزوم الضمان على المستودع الثاني ناشيء عن أن المستودع المذكور قبض المال من يد الأمين وعدم لزومه على المستودع الأول نشأ عن عدم تركه الحفظ لأنه بعد أن دفع الوديعة إلى المستودع الثاني ولم يفارقه كانت الوديعة باقية في حفظه أيضاً وبقي رأيه حاضراً وموجوداً. وأما بعد المفارقة فحيث أن المستودع ترك الحفظ الذي التزمه يلزم الضمان. على ما مر في شرح المادة (٧٨٤).

كذلك لو سلم شخص لآخر في القدس أمتعة وتعهد ذلك الآخر بنقل الأمتعة المذكورة على حيوانه باجرة معلومة إلى حلب وبعد أن حملها على الحيوان أعطاها لشخص آخر فهلكت بعد المفارقة يضمها الآخر المذكور.

كذلك إذا أعطى شخص شخصاً آخر مالاً على أن يودعه عند فلان من الناس فسلم الشخص الآخر المال المذكور إلى فلان قائلاً له أن الشخص الفلاني أرسل لك هذا المال وديعة وبعد أن قبله فلان المار الذكر أعاده إلى الشخص الآخر وهلك بيده ضمن فلان المذكور. وقد اختلفت الأئمة في لزوم الضمان على المستودع الثاني. وإليك البيان:

إذا أودع المستودع الوديعة عند آخر بلا إذن كما أوضح سالفاً وهلكت بيد المستودع الثاني يلزم الضمان عند الإمام الأعظم على المستودع الأول فقط ولا يلزم على المستودع الثاني. لأنه عند المشار إليه حيث أن مستودع المستودع قبض الوديعة من يد أمين فلا يصير ضامناً. وأما مودع الغاصب فيضمن لأن مودع الغاصب غاصب أيضاً (البحر).

وأما الإمامان والأئمة الثلاثة فجعلوا المودع مخيراً. بين تضمين المستودع الأول وتضمين المستودع الثاني. وفي مذهبه في صورة تضمين المستودع الثاني يكون لهذا الأخير حق الرجوع على المستودع الأول بناء على الإيضاحات المسرودة في شرح المادة (٦٥٨). وأما في تقدير تضمين المستودع الأول فليس له الرجوع على المستودع الثاني. لأن المستودع الأول اكونه أصبح مالاً الوديعة بضمانه فيكون أودع ماله. أنظر المادة (٧٧٧). ما لم يكن هلاك الوديعة بيد المستودع الثاني بتعد أو بتقصير.

ونظراً لقوله في الفقرة الآتفة في المجلة (يضمن المستودع الأول) وعدم تعرضه لإمكان تضمين المستودع الثاني أيضاً ولأنه في حالة حمل المسألة على قول الإمامين يكون ذكر قسماً منها وأهم القسماً الآخر ومع كون المادة (٧٨٣) هي من جنس هذه المسائل لأنه لما كان قوله (لأنه لا يلزم الضمان) هناك مبنياً على مذهب الإمام المشار إليه فقد اختارت المجلة قوله .
 القيد الثاني - لزوم الضمان بعد هلاك الوديعة بعد الإيداع يكون في صورة هلاكها بيد المستودع الثاني .

وأما إذا استرد المستودع الوديعة بعد أن أودعها بلا إذن ثم هلكت وهي بيده لا يصير ضامناً . لأن الضمان لا يلزم بعد مخالفة المستودع وعودته إلى الوفاق كما ذكر في شرح المادة (٧٨٧) .

فإذا ادعى والحالة هذه المودع بأن الوديعة هلكت بيد المستودع الثاني وطلب الضمان على ما ذكر آنفاً وادعى المستودع الأول هلاكها بعد أن ردها للمستودع الثاني له فلا فيصدق بلا بينة . والقول مع اليمين للمالك . لأن المستودع مقر بالسبب الذي أوجب عليه الضمان أي الإيداع عند الغير بلا إذن وبعد ذلك فإدعاؤه البراءة لا يصدق بلا بينة (البحر وتكملة رد المحتار) . راجع شرح المادتين ٧٨٧ و ٧٨٩ .

وأما إذا اختلف المودع والمستودع كما لو قال المستودع ان الوديعة هلكت بيده بعد أن غضبت منه وأعيدت إليه وادعى المودع بأنها هلكت بيد الغاصب فالقول قول المستودع . لأن المستودع لكونه لم يفعل شيئاً من موجبات الضمان يبقى أميناً كما كان .

فالاختلاف السالف الذكر بين الإمام الأعظم والإمامين هو في حق مستودع المستودع ولا اختلاف بينهم في حق مستودع الغاصب . مثلاً إذا أودع الغاصب المال المغصوب عند شخص وهلك بيده فالمغصوب منه بخير: إن شاء ضمن الغاصب . - وفي هذه الصورة ليس للغاصب أن يرجع على المستودع . ما لم يكن هلاك الوديعة بيده حصل بتعديه أو بتقصيره . - وإن شاء ضمن المستودع وهذا يرجع على الغاصب . راجع شرح المادة (٦٥٨) . وسواء أكان المستودع عالماً بأن المودع غاصب أو غير عالم (تكملة رد المحتار) .

ولكن إذا أعاد مودع الغاصب الوديعة إلى مودعه يبرأ . كما كان غاصب الغاصب بريئاً برده المال المغصوب إلى الغاصب الأول (تكملة رد المحتار) . أنظر شرح المادة (٩١١) .

وقد ذكر وجزم في الدرر والبحر أن للمستودع حق الرجوع على الغاصب على هذا الوجه ولكن نظراً لنقل الفهستاني عن العمادية وبيان الباقي والبرجندي رجوع المستودع على الغاصب يكون في صورة عدم علم المستودع يكون المودع غاصباً . راجع شرح (٧٧٧) .

وإذا هلكت بتعدي وتقصير المستودع الثاني فالمودع بخير كما لو استهلكها المستودع . فإن شاء ضمنها للمستودع الثاني . - وليس لهذا والحالة هذه أن يرجع على المستودع الأول . كما لم يكن غاصب الغاصب أن يرجع على الغاصب الأول . أنظر المادة (٩١٠) . - وإن شاء ضمنها للمستودع الأول وهو يرجع على

المستودع الثاني . لأن المستودع الأول بضمانه صار مالكا للوديعة استناداً على الزمان الذي سلمها فيه إلى المستودع الثاني .

﴿المادة ٧٩١﴾ - (إذا أودع المستودع الوديعة عند شخص آخر وأجاز المودع ذلك خرج المستودع الأول من العهدة وصار الشخص الآخر مستودعاً .)

إذا أودع المستودع الوديعة بلا إذن عند شخص آخر وأجاز المودع ذلك أخيراً والوديعة موجودة بيد المستودع الثاني يخرج المستودع الأول من العهدة ويصير المستودع الثاني يعني ذلك الشخص مستودعاً . يعني تكون كأنها أودعت من طرف المودع رأساً عند ذلك الشخص ويكون المستودع الأول خارجاً من المسؤولية . وفي تلك الحالة لا يلزم الضمان الذي ورد بيانه في المادة الآتية على المستودع الأول . لأن مسألة كون الإجازة تلحق الأفعال كما تلحق الأقوال وهي قاعدة فقهية وهذه المادة جزء متفرع عليها ، راجع شرح المادة (١٤٥٣) .

وأما إذا أودع المستودع الوديعة بلا إذن عند آخر وبعد أن تلفت في يد المستودع الثاني ثم أجاز المودع هذا الإيداع فهل هذه الإجازة ويكون المستودع الأول بريئاً من الضمان بناءً عليها ونظيرها مذكور في شرح المادة (٧٩٣) .

وكذلك إذا أودع المستودع بإذن المودع ابتداءً الوديعة عند آخر فالحكم على المنوال المشروح بطريق أولى .

﴿المادة ٧٩٢﴾ - (كما ان للمستودع أن يستعمل الوديعة بإذن صاحبها فله أيضاً أن يؤجرها ويعيرها ويرهنها وأما إذا أجزاها أو أعارها أو رهنها بدون إذن صاحبها لآخر وهلك الوديعة في يد المستأجر أو المستعير أو المرتهن أو ضاعت أو نقصت قيمتها يكون المستودع ضامناً

وللمستودع ان يستعمل الوديعة باذن صاحبها وله ايضاً ان يؤجرها ويعيرها ويرهنها ويبيعها ويهبها ويسلمها وان يأخذها لأجل دين نفسه وأن يتقاضى بها ويجري حسابها وتفصيلها على الوجه الآتي :

١ - الاستعمال : إذا استعمل المستودع الوديعة بإذن صاحبها يكون هذا الاستعمال من قبيل الاستعارة . راجع المادة (٧٦٥) .

٢ - إذا أجز المودع الوديعة فأما أن يكون هذا الإيجار لأجل المودع فيكون ذلك إعارة أي يكون المودع أعارها المستودع والمستودع أجر الوديعة للآخر وانتفع بها أنظر شرح المادة (٧٦٥) .

٣ - الإعارة : إذا أعار المستودع الوديعة بإذن المودع وباسمه يكون المستودع وكيلًا يعني رسولاً

بالاعارة. راجع المادة (١٤٦٠) واذا اعارها باسم المودع وباسم نفسه يجوز هذا أيضاً.

٤ - الرهن: إذا رهن المستودع الوديعة بإذن صاحبها لأجل دين نفسه يكون من قبيل رهن المستعار وقد مر تفصيل أحكامه في المادة (٧٢٦) والمواد اللاحقة لها. وأما إذا رهنها لأجل المودع يكون وكيلاً من طرف المودع يعني رسوياً بالرهن. راجع المادة (١٤٦٠).

٥ - البيع: إذا باع المستودع الوديعة بإذن المودع يكون وكيلاً بالبيع من طرف المودع. أنظر المادة (١٤٥٢).

وعلى هذا التقدير إذا جعل المستودع عقد البيع مضافاً للمودع تكون حقوق العقد عائدة للمودع وإذا أضافها لنفسه تكون عائدة إلى المستودع. راجع المادة (١٤٦١).

٦ - الهبة والتسليم: للمستودع أن يهب الوديعة ويسلمها لآخر بإذن المودع بموجب المادة (١٤٧٠) راجع المادة (١٤٥٩).

٧ - التقاص وإجراء المحسوب: إذا كان لرجل في ذمة شخص دين عشر ذهبات عثمانية من جهة القرض وأعطى ذلك الشخص الرجل المذكور عشر ذهبات عثمانية وديعةً للرجل أن يجري تقاص وحساب الذهبات المذكورة في مقابلة دينه بإذن الشخص المذكور ورضاه. وإذا كانت الذهبات المودعة موجودة بيد المستودع حين التراضي يقع التقاص بدون احتياج إلى قبض جديد. وأما إذا كانت الدنانير المودعة غير موجودة بيد المستودع حين التراضي وكانت في داره لا يقع التقاص قبل أن يجدد الرجل المرقوم القبض أنظر الفائد في شرح المادة (٢٦٢) ولا يقع التقاص.

وليس له أن يستعملها أو يؤجرها أو يعيرها أو يرهنها أو يبيعها ويسلمها أو يهبها ويسلمها لآخر ولا أن يجري نقاصها وحسابها بمطلوبه بدون إذن صاحبها وإذا أجرى واحدة من هذه التصرفات يلزمه الضمان على ما سيذكر في الفقرات الآتية.
تفصيل الأسباب:

ليس له أن يستعملها: لأن الاستعمال المذكور في مال الغير بلا إذن وهذا غير جائز بحكم المادة (٩٦) من المجلة. وعليه فكما ان للمستودع أن يستعمل الوديعة بالذات بلا إذن صاحبها فليس له أن يجعل غيره يستعملها أيضاً. وإنما لم يذكر عدم جواز الإستعمال في هذه الفقرة لأنه سبق ذكره في المثال الثاني من المادة (٧٨٧).

إستثنائية: إستثنيت المسألة الآتية من مسألة عدم جواز استعمال الوديعة بلا إذن. مثلاً إذا أودع عند شخص كتب علم فللمستودع أن ينظر في تلك الكتب وأن يطالعها. إن كان النظر وتقليب أوراقها غير مضر في الكتب المذكورة. وهذا النظر يكون من قبيل الاستطلاع بجدار الغير والاستضاءة بناره. وللمستودع أن يقرأ في المصحف الشريف المودع عنده. فإذا هلك في حال قراءته لا يلزم الضمان. لأن للمستودع ولاية واقتداراً على التصرف بهذا الوجه والجواز الشرعي مناف للضمان (الدر

المختار وتكملة رد المحتار).

٢ - وليس له ان يؤجرها لآخر. لأن الإجارة عقد لازم والإيداع عقد لازم فإذا كان المستودع مالكا للإجارة فأما أن يحصل لزوم مالا يلزم أي أن يوجب ذلك لزوم عقد الوديعة مع كونها غير لازمة أو عدم لزوم يعني أن تصير الإجارة غير لازمة مع أنها لازمة.

بناءً عليه فليس للمستودع أن يؤجر الوديعة بلا إذن لأجل منافع نفسه وليس له أن يؤجرها لأجل المودع أيضاً. راجع المادة (٩٦).

٣ - وليس له أن يعيرها. لأن المستودع غير مالك للمنافع الوديعة وحيث إن الإجارة عبارة عن تملك المنافع فليس من الممكن أن يملك شخص شيئاً لا يملكه.

٤ - وليس له أن يرهنها عند آخر. لأن الرهن إبقاء حكماً وليس لشخص أن يفيد دينه بمال الغير بلا أمر صاحبه.

وعليه فكما أنه ليس للمستودع أن يرهن الوديعة بلا إذن لدين نفسه أو دين شخص أجنبي فليس له أن يرهنها لأجل دين المودع أيضاً بلا إذن. لأن الرهن عقد لازم والوديعة ليست عقداً لازماً.

٥ - البيع والتسليم: ليس للمستودع أن يبيع الوديعة لآخر بلا إذن ويسلمها. راجع المادة (٩٦). فإن فعل كان بيعاً فضولياً. أنظر المادة (٣٦٨).

٦ - الهبة والتسليم: ليس للمستودع أن يهب الوديعة لآخر ويسلمها بلا إذن. أنظر المادة (٩٦) لأنه بحكم المادة (٨٥٧) كون الواهب مالكا للمال الموهوب شرط.

٧ - التقاص والحساب: ليس للمستودع أن يأخذ الوديعة مقابل دينه عند المودع ويجري تقاصها وحسابها وإن كانت الوديعة والدين من جنس واحد. مثلاً لو كان لشخص في ذمة شخص آخر دين خمسون ذهباً وأودع الشخص الآخر عنده خمسين ذهباً فلا يقع التقاص بالدين المذكور بلا تراص.

فإذا استعملها بلا إذن أو آجرها أو أعارها أو رهنها وسلمها أو باعها وسلمها أو وهبها وسلمها وهلك الوديعة أو ضاعت أو نقصت قيمتها أثناء الإستعمال بيد المستودع أو بيد المستأجر أو المستعير أو المرتهن أو المشتري أو الموهوب له ولو بلا تعد ولا تقصير لزم الضمان على المستودع. لأن هذه الأعمال نظراً لكونها تصرفاً في ملك الغير بلا إذن موجبة للضمان. أنظر المادة (٩٦).

تفصيل الضمان:

١ - الاستعمال: إذا هلك الوديعة أثناء استعمال المستودع لزم الضمان على المستودع فقط. ومسألة الاستعمال هذه وإن لم تذكر هنا ولكن حيث إنها ذكرت في مثال المادة (٧٨٧) فذكرت شرحاً لأجل حسن المقابلة.

٢ - الإيجار: إذا أجر المستودع الوديعة بلا إذن لآخر وسلمها فعند هلاكها بيد المستأجر فالمودع

مخير. إن شاء ضمنها للمستودع بسبب أنه كالغاصب. وليس للمستودع في هذه الصورة أن يرجع على المستأجر. إن كان هلاكها بيد المستأجر حصل بلا تعد ولا تقصير. راجع المواد ٦٠٠ و ٦٠١ و ٨٣١. وإن شاء ضمنها للمستأجر بسبب أنه بحكم غاصب الغاصب. ولأجل مسألة رجوع المستأجر على المستودع الذي هو مؤجره فليراجع شرح المادة (٦٥٨).

٣ - الإعارة: إذا أعار المستودع الوديعة بلا إذن وهلكت بيد المستعير فالمودع مخير. إن شاء ضمنها للمستودع. وفي هذه الحالة ليس للمستودع أن يرجع على المستعير. إذا كان هلاكها بلا تعد ولا تقصير. لأن المستودع مالك للمستعار بسبب الضمان والمستعار أمانة بيد المستعير بحكم المادة (٨١٣) وإن شاء ضمنها للمستعير وليس لهذا والحالة هذه أن يرجع على المستودع. راجع شرح المادة (٦٥٨).

٤ - الرهن: إذا رهن المستودع الوديعة بلا إذن عند آخر ولم يجز المودع الرهن فإن كانت الوديعة موجودة فكما له أن يستردها عيناً من المرتهن يكون المودع مخيراً إذا هلكت. إن شاء ضمنها للمستودع وليس لهذا في تلك الحالة أن يضمن المرتهن قيمتها بالغاً ما بلغ بل يسقط الدين بتقدير هلاك الوديعة بلا تعد بيد المرتهن كما ذكر في لاحقة شرح المادة (٧٤١). وإن شاء ضمنها للمرتهن. وإذا ضمنها للمرتهن يرجع المرتهن على المستودع. راجع شرح المادة (٧٠١).

٥ - البيع والتسليم: إذا باع المستودع الوديعة بلا إذن لآخر وهلكت بعد التسليم بيد المشتري فالمودع مخير. إن شاء ضمنها للمستودع فينفذ البيع في تلك الحالة. وإن شاء ضمنها للمشتري وهو يرجع على المستودع. راجع شرح المادة (٦٥٨).

٦ - الهبة والتسليم: إذا وهب المستودع الوديعة بلا إذن لآخر وسلمها فهلكت بيد الموهوب له فالمودع مخير. إن شاء ضمن المستودع. وليس للمستودع والحالة هذه أن يرجع على الموهوب له. وإن شاء ضمن الموهوب له وليس له أن يرجع على المستودع. (راجع شرح المادة ٦٥٨).

٧ - التقاص والحساب: إذا أخذ المستودع الوديعة لأجل نقاصها بدينه ولو كان المودع يستردها إن كانت موجودة بيده فإذا كان المستودع استهلكها وكان المستهلك من جنس الدين يجري التقاص مع مقدار الدين ولا يبقى محل للتضمنين.

﴿المادة ٧٩٣﴾ إذا أقرض المستودع دراهم الأمانة بلا إذن إلى آخر وسلمها ولم يجز صاحبها يضمن المستودع تلك الدراهم. وكذلك إذا أدى بالدراهم المودوعة عنده الدين الذي على صاحبها لآخر ولم يرض صاحبها يضمن.

إذا أقرض المستودع مبلغ الأمانة أو مال أمانة أخرى من المثليات بلا إذن لآخر وسلمه فإن أجاز صاحبها يعني إن أجاز المودع الوديعة وهي موجودة عيناً بيد المستقرض فتكون الإجازة صحيحة وإلا فيضمن المستودع ذلك المبلغ أو ذلك المال. وعلى ذلك التقدير يكون المستودع مالكاً ذلك القرض بنسب

ملكه يعني بسبب ضمانه .

إيضاح القيود :

(١) - دراهم الأمانة . هذا التعبير ليس احترازياً والحكم في عموم المثليات التي يجوز اقراضها على المنوال المشروح . وكذلك في المكيلات كالخطة والشعر الأمانة وفي الموزونات كالدقيق والتبن وفي العدديات المتقاربة كالجوز والبيض .

(٢) - ولم يجوز صاحبها . لأنه إذا أجازها صاحبها كان القرض صحيحاً . وكان استيفاء ذلك القرض من المستقرض عائداً إلى المودع . ويجوز كما لو اقرضها المستودع بأمر المودع ابتداء راجع مادتي (١٤٥٩ و ١٤٦٠) . غير أنه يشترط في صحة هذه الإجازة أن تكون تلك الوديعة موجودة عيناً بيد المستقرض فإذا أجاز المودع هذا الاقراض بعد أن استهلكها المستقرض لا تصح الإجازة ويضمنها المودع للمستودع .

(٣) - يضمن المستودع . هذا التعبير ليس لأجل الفايض لأن للمودع أن يضمن الاحتراز من تلك الدراهم أو ذلك المال للفايض أيضاً ويبرأ المستودع في تلك الحالة . راجع المادة (١٦٣٥) . كما لو كانت الدراهم المذكورة أو ذلك المال موجودة عيناً بيد المستقرض فللمودع أن يستردها عيناً . ولكن هل لصاحبها أن يضمنها للمستودع إذا كانت الدراهم المذكورة موجودة عيناً بيد الفايض ، راجع المادة (١٦٣٥) كذلك إذا أدى المستودع بالدراهم الموجودة أمانة عنده دين صاحبها أي دين المودع الذي لآخر ولم يرض صاحبها فصاحبها يكون مخيراً . إن شاء أجاز الإداء والقضاء وليس للمودع أن يطلب شيئاً من المستودع في تلك الحالة . وإن شاء لم يجوز وبهذا التقدير يضمن وديعته للمستودع . وتصيح الدراهم التي أعطيت إلى الدائن ماله . يعني أنه يكون استوفى مطلوبه وكما أنه ليس للمستودع أن يرجع على المودع بحجة أنه أوفى دينه بذلك المبلغ فليس له أن يراجع الدائن أيضاً ويسترد الوديعة . لأن المستودع متبرع بإداء الدين (الولولجية في الفصل الخامس من أدب القاضي) . راجع المادة (٧٨٧) . وفي هذه الفقرة إشارة إلى مسألتين .

المسألة الأولى : عبارة (إذا أدى) تدل على أن المستودع أدى الدراهم للدائن قصداً . وأما إذا كان مطلوب الدائن من جنس الوديعة فللدائن المرقوم عند ظفره أن يأخذ من المستودع مقداراً كافياً لمطلوبه . وإن كان إعطاء المستودع غير جائز . ولا يلزم المستودع الضمان في هذه الحالة .

المسألة الثانية : يشار بعبارة (لم يرض صاحبها) إلى أن المودع الذي هو صاحبها موجود على قيد الحياة . وأما إذا كان صاحبها متوفياً فللمستودع أن يعطي تلك الوديعة إلى دائن المتوفي إن كان الدين المذكور معروفاً . لأن المستودع أتى بفعل كان على وصي المتوفي أن يفعله (الولولجية في الفصل الخامس من أدب القاضي) . راجع شرح المادة (٨٩٢) .

لأنه قضى من له الحق وهو غريم الميت وليس للابن ميراث حتى يقضى الدين (تكملة رد المحتار) .

كما لو كان للمتوفي بذمة شخص مطلوب عشر ذهبات ولشخص آخر دين عشر ذهبات وأعطى لذلك الشخص عشر ذهبات بقوله إني أعطي هذه العشر ذهبات لذلك الشخص الآخر لأجل المطلوب الذي للمتوفي بذمتي وبقصد إيفائه كان ذلك جائزاً وإلا كان متبرعاً ووجب عليه إعطاء دين المتوفي إلى ورثته (من المحل المزبور).

﴿المادة ٧٩٤﴾ إذا طلب الوديعة صاحبها لزم ردها وتسليمها له . ومؤونة الرد والتسليم يعني كلفته تعود على المودع . وإذا طلبها المودع ولم يعطها المستودع وهلك الوديعة أو ضاعت يضمن . بيد أنه إذا لم يمكنه إعطاؤها لعذر كوجودها في محل بعيد حين الطلب وهلكت أو ضاعت لا يلزم الضمان والحالة هذه .

إذا طلب الوديعة صاحبها أو وكيله أو رسوله فإن كان مقتدرًا على الرد والتسليم لزم رد الوديعة وتسليمها له أو لوكيله أو لرسوله بعينها . لأن طلب صاحب الوديعة وديعته هو بمعنى فسخ عقد الوديعة وحيث ان عقد الوديعة من العقود غير اللازمة فحق المودع له ثابت .

إيضاح القيود:

١ - (طلب) . يظهر من ذكر طلب صاحب الوديعة هنا بصورة مطلقة أنه سواء أطلبها بذاته أم أرسل وكيلًا أم رسولًا وطلبها بواسطة الوكيل أو الرسول المرقوم يلزم ردها . كما سيفصل (تكملة رد المحتار) .

٢ - (له) هذا التعبير ليس احترازيًا لأن الرد إلى وكيله أو رسوله جائز أيضاً . مثلاً لو أمر المودع المستودع بأن يعطي الوديعة لفلان يلزم إعطاؤها له . وإذا أعطاها لفلان يبرأ المستودع الأول وحينئذ يريد صاحبها استردادها فليس له أن يجبر المستودع الأول على الإسترداد المذكور .

الرد إلى عيال المودع أو منزله :

في رد الوديعة وعدمه إلى عيال المودع ومنزله كزوجة صاحب الوديعة وولده بلا أمر المودع قولان :

ففي قول يجوز ردها ويكون على هذا الوجه كرد ملك المالك إلى عياله ولا يكون هذا الرد إيداعاً . ولكن إذا رد الغاصب وأعاد المال المغصوب إلى من هو في عيال صاحب المال لا يبرأ .

وبهذا التقدير إذا هلك الوديعة بيد واحد من هؤلاء أي بيد أحد من هم في عياله لا يلزم الضمان على المستودع ونظراً لهذا القول قوله (له) لا يكون احترازاً من عياله .

وفي قول آخر لا ترد إلى عياله أو إلى منزله . فإذا ردت وهلكت بيد واحد منهم يكون المستودع ضامناً كما سيفصل في شرح المادة الآتية . ولكن ظاهر قول المجلة يدل على ترجيح القول الأول .

صورة رد الوديعة:

يحصل رد الوديعة وتسليمها بتخلية المستودع الوديعة يعني بإفراغه اياها بحال يمكن قبضها والإذن له بقبضها . كونها أمامه وقوله إقبض .

٣ - (الرد) . يشار هذه العبارة إلى أنه إذا طلب المودع حمل الوديعة إليه يعني نقلها إلى داره مثلاً ولم ينقلها المستودع يعني إذا امتنع عن نقلها وهلكت بعده بيده لا يلزم الضمان . لأن مؤونة الرد على المالك ولا يترتب على المستودع شيء سوى التخلية . (تكملة رد المحتار) .

٤ - (فإن كان مقتدرًا) . هذا القيد احترازي وهو مذكور في المجلة آتياً .

٥ - ورد في الشرح (بعينها) . لأنه لو كانت الدراهم الموجودة بيد المستودع كاسدة يلزم ردها عيناً إلى صاحبها . وإلا فليس لصاحبها أن يقول هذه الدراهم كاسدة لا آخذها وأريد بدلها . حتى لو كانت الوديعة نقدية موجودة بعينها وكانت رائجة ثم منع تداولها بغياب المودع فليس له أن يطلب التضمين بحجة أنه لم يستبدلها وهي رائجة . كما أنه إذا لم يعط المستودع الوديعة عيناً وقال إني اعطي مثلها لا يلتفت إلى قوله وهو مجبور على إعطائها عيناً إن كانت موجودة . مثلاً إذا أمسك المستودع دنائير الوديعة وأراد أن يعطي أمثالها للمودع فللمودع حق أن لا يأخذها وأن يطلب عين الوديعة . لأنه كما ذكر في شرح المادة (٢٤٣) النقود تتعين بالتعيين في الأمانات .

طلب المودع وإنكار المستودع:

إذا طلب المودع الوديعة وأنكر المستودع أنه أودع عنده مالمأ فالقول مع اليمين للمستودع . (راجع المادة ٧٨) . فإذا نكل المستودع عن اليمين يلزم الضمان وإذا أقام المودع البينة لزم الضمان أيضاً «راجع المادة ٩٠١» .

إذا اختلف في قيمة الوديعة ومقدارها ووضعها فالقول قول المستودع . «راجع المادة ٧٨» . مثلاً لو أودع شخص عند شخص آخر صندوقاً مقفولاً ثم لما قبضه ادعى بأن كذا أشياء ناقصة في الصندوق المذكور وقال الآخر لا أعلم وجود أشياء كهذه في الصندوق لا يلزم الضمان ولا اليمين على ذلك الشخص الآخر . بل يجب على المودع أن يدعي إيداعه للأشياء المذكورة استهلاك الشخص الآخر وتضييعه اياها .

كذلك إذا أودع شخص عند شخص آخر دراهم في كيس بلا تعداد وادعى أخيراً بأن الدراهم كانت بزيادة كذا لا يلزم على المستودع شيء . ما لم يدع لقوله أنها كانت زائدة مقدار كذا وأنت أضعت الزيادة أو حصلت منك خيانة بوجه كذا . وإذا ادعى المستودع بعد إقراره بقبض الوديعة أنه كاذب في إقراره بحلف المستودع . راجع المادة «١٥٨٩» .

إدعاء المستودع بأنه ردها أو أنها هلكت:

إذا ادعى المستودع أنه رد الوديعة أو أنها هلكت بلا تعد ولا تقصير بيده يصدق بيمينه . «راجع

المادة ١٧٧٤ « وإذا توفي قبل أن يحلف اليمين لا تحلف ورثته .

ومؤونة رد الوديعة وتسليمها يعني كلفته ومصرفه عائدة على المودع . « راجع المادة ٧٩٧ » . لأنه من القواعد أن يعود رد وإعادة المال على من يكون قبضه لأجل منفعته . لأنه بحكم المادة (٨٨) الغرم بالغنم . وحيث ان قبض الوديعة هو لأجل منفعة المودع فكما إن مؤونة ردها بناءً على هذه القاعدة عائدة على المودع فمؤونة رد المستعار أيضاً تعود على المستعير بناءً على القاعدة لأن قبض المستعار لأجل منفعة المستعير كما ذكر في المادة (٨٣٠) .

وكما ان المواد (٥٩٤ و ٥٩٥ و ٨٣٠) متفرعة على هذه القاعدة فعائدة مؤونة رد المرهون على المرتهن تتفرع على هذه القاعدة أيضاً كما ذكر في شرح المادة (٧٢٣) .

ولذلك إذا قال المودع إحضر لي الوديعة اليوم فلو قال نعم احضرها في ذلك اليوم وهلكت في غد اليوم المذكور بلا تعد ولا تقصير لا يلزم الضمان لأن الواجب على المستودع هو التخلية وليس النقل من محل إلى آخر فجوابه بقوله نعم تبرع ولا يجبر على إنفاذه .

وإذا طلب المودع أو وكيله أو رسوله الوديعة من المستودع ولم يعطها المستودع مع اقتداره على ذلك وهلكت الوديعة أو ضاعت يضمن لأن عدم الإعطاء بعد الطلب تعد . (البحر) ، وبهذا التقدير يعني بصورة عدم إعطائه بعد الطلب لا يبرأ من الضمان مالم يرد الوديعة سالمة إلى صاحبها . راجع شرح المادة «٧٨٧» .

والحاصل طلب الوديعة على ثلاثة أنواع .

١ - طلب المودع بالذات : وبهذا التقدير يلزم على المستودع أن يردها . فإذا لم يردها وهلكت يضمنها . ولذلك إذا طلب المودع الوديعة وبناءً على قول المستودع « ليس لي اقتدار أن أحضرها الآن » فترك وذهب فإن كان ذهب برضاه يكون عقد الوديعة إنشاءً مجدداً فإذا هلكت الوديعة بعد ذلك لا يلزم الضمان على المستودع وأما إذا ذهب بدون رضاه يكون المستودع ضامناً .

وإنما إذا كان طالب الوديعة وكيل المودع فلعدم مأذونية الوكيل المرقوم بإنشاء عقد الوديعة يلزم الضمان بأي حال . «البحر» .

كما لو كانت الفرس المشتركة بين شخصين بيد أحد الشريكين فطلبها الآخر كي ينتفع بها في نوبته فلم يعطها مع اقتداره على ذلك وهلكت بيده له أن يضمن حصته .

٢ - طلب وكيل المودع : في هذه الصورة أيضاً يلزم على المستودع ردها فإن لم يردها وهلكت بيده يضمن .

مثلاً لو بعد ان قال المودع للمستودع إعط الوديعة لخادمي فطلبها الخادم من المستودع ولم يعطها وهلكت بيده يضمن .

ولكن يجب ان تثبت وكالة الوكيل بالبينة حتى يكون المستودع مجبوراً على دفعها فإذا لم تثبت وكالة

بالبينة وثبتت بتصديق المستودع فكما ان المستودع غير مجبور على تسليمها فهو بالأولى غير مجبور على ردها إذا لم يصدق المستودع وكالة الشخص الذي يقول أنا وكيل أو لم يكذبها أو سكت أو كذبها فإذا لم يعطها والحالة هذه وهلكت بيده لا يضمن «تكملة رد المحتار».

والحاصل - إذا جاء شخص عند المستودع وأخبر أنه وكيل يقبض الوديعه من قبل المودع وصدق المستودع على وكالة ذلك الشخص لا يؤمر بردها إلى الوكيل المرقوم «رد المحتار» كما أنه لا يجبر أيضاً على الدفع إذا كذب الوكالة أو سكت.

ولكن إذا طلب شخص الدين من المدين قائلاً انه وكيل يقبض الدين وصادق المدين أيضاً على الوكالة يلزم عليه أن يفي الدين. يعني بجبر المدين عليه. والفرق هو أن إقرار المدين في الدين على وجه الوجه إقراراً في ملكه وهو صحيح وأما الإقرار في الوديعه فهو إقرار في ملك الغير وليس صحيحاً.

ولو أقر بالوكالة وأنكر المال لا يصير خصماً ولا تقبل البينة على المال إلا أن تقع البينة على الوكالة ولو أقر بالمال وأنكر الوكالة لا يحلف الوكيل المطلوب على العلم بوكالته إذ يترتب على دعوى صحيحة ولم تصح إذ لم تثبت وكالته فلم يصير خصماً إلا إذا قامت البينة على الوكالة والمال يقبل عند أبي حنيفة بناءً على أن وكيل قبض الدين يملك الخصومة عنده تكملة رد المحتار في آخر الوديعه.

وكذلك لو قال المودع إعط الوديعه لمن أرسله من وكلائي الثلاثة وطلبها أحدهم فلم يعطه اياها المستودع بحجة أنه سيعطيها للوكيل الآخر وهلكت الوديعه يضمنها. لأنه متى طلب المودع أو وكيله الوديعه فلا يكون له رضا بإمساك المستودع الوديعه بعده ويكون الطلب المذكور فسخاً لعقد الوديعه من قبل المودع «مجمع الأهر».

٣ - طلب رسول المودع. إذا أثبت رسالة الرسول في هذه الصورة لزم على المستودع ردها له حتى إنه إذا لم يسلمها إلى الرسول بحجة أنه سيعطيها اياها بذاته وتلفت بعد ذلك بيده يضمن. وأما إذا أنكر المستودع رسالة من قال أنا رسول أو أنكر رسالة ولم يتمكن هو أيضاً من إثبات رسالته فلا يضمن إذا لم يعطه.

كما لو قال المودع للمستودع إعط الوديعه لمن يخبرك بكذا علامة وجاء شخص للمستودع وأخبره بالعلامة فلم يصدقه المستودع ولم يعطه الوديعه فلا يضمن. لأنه من الجائر أن يخبر بتلك العلامة شخص غير الرسول ما لم يثبت الشخص المرقوم أن العلامة المذكورة هي علامة المودع «تكملة رد المحتار وفيه تفصيل المسألة والأنقروي». قول المستودع اعطيتها للرسول: اذا قال المستودع للمودع «جاء رسولك واعطيتك الوديعه» وانكر المودع انه رسوله فإن اثبت المستودع ذلك فبها. والا يحلف المودع أنه ليس رسوله فان نكل عن اليمين تثبت الرسالة. واما ان حلف يضمن المستودع الوديعه. واذا صدق المستودع رسالة الرسول يرجع على الرسول بالشيء الذي ضمنه يعني يضمنه للرسول المرقوم. والتضمنين يكون بالصور الثلاث الآتية:

الصورة الأولى - إذا أعطى المستودع الرسول الوديعه رغم تكذيبه رسالته يعني إذا أعطاه اياها مع

بيانه أنه ليس برسول يرجع المستودع أيضاً بعد الضمان على ذلك الرسول.

الصورة الثانية - إذا أعطى المستودع الرسول الوديعة دون أن يصدقه أو يكذبه يرجع المستودع أيضاً على الرسول.

الصورة الثالثة - إذا صدق المستودع الرسول المذكور يعني مع بيانه أنه مرسل من قبل المودع فإذا شرط تضمينه والرجوع عليه في تقدير إنكار المودع وتضمينه الوديعة له أن يرجع أيضاً على ذلك الرسول (تكملة رد المحتار وفيه تفصيل وإيضاح).

ولكن للمستودع أن يمتنع عن رد الوديعة في مسألتين.

المسألة الأولى: للمستودع أن يمتنع عن رد الوديعة إذا عجز حساً أو معنى.

بيان العجز الحسي هو كوجود الوديعة في محل بعيد حين طلبها. وبيان العجز المعنوي هو كما لو كان وقت فتنة وكان المستودع خائفاً على نفسه أو على ماله وكانت الوديعة مدفونة مع ماله فإذا لم يعطها المستودع لعجزه بعذر من الأعذار المذكورة وهلكت الوديعة بعد ذلك بيده لا يلزم الضمان.

المسألة الثانية: إن كان المودع ظالماً في طلبه وديعته فللمستودع أن يمتنع عن إعطائها. مثلاً لو كانت الوديعة سيقاً وكان قصد المودع أخذه وضرب أحد به فللمستودع أن يمتنع عن إعطائه إياه. ويستمر على الامتناع حتى يتيقن أن المودع عدل عن فكرة الضرب. فإذا طلبه المودع وقام الريب بين أن يستعمله للانتقام أو في المسائل المباحة. فللمستودع أن يمتنع عن تسليم الوديعة أيضاً (تكملة رد المحتار).

وإذا حررت امرأة سنداً يحتوي على إقرارها بأخذ مطلوبها من زوجها أو ان المال الفلاني هو ملك زوجها وأودعت السند المذكور أثناء مرضها عند شخص على أن يعطى إلى زوجها بعد وفاتها ثم أبلت من مرضها وأرادت أن تأخذ السند من ذلك الشخص فلذلك الشخص أن يمتنع عن إعادة السند المار ذكره إلى الزوجة المودعة صيانة لحقوق زوجها.

تناقض المستودع موجب للضمان: مثلاً إذا طلب المودع الوديعة فقال المستودع أعطيها غداً أو خذها غداً.

فلو ادعى بعد ذلك بأن الوديعة تلفت أو ضاعت بلا تعد ولا تقصير منه فيسأل المستودع عن الوقت الذي تلفت أو ضاعت فيه. فأخبر أنها تلفت أو ضاعت بعد قوله أعطيها غداً لا يضمن إذ لا تناقض في ذلك. وأما إذا أخبر أنها تلفت يضمن. لأن قوله خذها غداً إقرار بوجود الوديعة في ذلك الوقت وقوله أخيراً ضاعت تناقض (تكملة رد المحتار).

وإذا أنكر المستودع الوديعة عند طلب المودع إياها ثم أقام البينة بعد إنكاره هذا على أنه أعادها يقبل منه. كما أنه لو أقام البينة على ردها قبل الإنكار مؤولاً إنكاره بقوله أخطأت في إنكاري أو نسيت يقبل منه أيضاً.

وأما إذا طلب المودع الوديعة وأجابته المستودع أنك لم تعطني شيئاً ثم بعد ذلك قال نعم كنت

أودعتها عندي ولكن رددتها لك أو ادعى بأنها تلفت بلا تعد ولا تقصير لا يقبل منه . ولكن إذا ادعى بردها إلى صاحبها أو تلفها على الوجه المذكور بعد قوله ليس لك عندي شيء يقبل . إذ أن الوديعة لا توجد بيد المستودع بعد الرد أو التلف فيكون المستودع صادقاً في قوله .

وإذا ادعى المستودع ضياع الوديعة وأثبتته بعد أن أثبتها المودع بالبينة بناءً على إنكار المستودع يكون المستودع ضامناً أيضاً . لأن الشهود شهدوا على هلاك الوديعة والهلاك مطلق إذ أنه يحتمل الهلاك قبل الجحود ولا ضمان في هذه الصورة ويحتمل أن يكون الهلاك بعد الجحود فالضمان لازم على هذا التقدير . لأن هلاك المضمون يوجب تقرر الضمان ولا يقتضي سقوطه . فيكون قد حصل شك في سقوط الضمان بعد وقوعه ولا يزول اليقين بالشك (قطلوبغا في الوديعة) .

﴿المادة ٧٩٥﴾ يرد المستودع الوديعة ويسلمها بالذات أو مع أمينه فإذا تلفت أو ضاعت في أثناء ردها مع أمينه بلا تعد ولا تقصير لا يلزم الضمان .

يرد المستودع الوديعة ويسلمها إلى المودع بالذات أو مع أمينه المقتدر على الحفظ . لأن رد المستودع الوديعة مع أمينه جائز كما أن حفظها عنده جائز أيضاً بحكم المادة (٧٨٠) .
إيضاح القيود:

١ - (مقتدر على الحفظ): لأنه إذا رد المستودع الوديعة مع الصغير غير المقتدر على حفظها وتلفت بيد ذلك الصغير لزم الضمان على المستودع .

٢ - أمينه: يظهر من ذكر لفظه أمينه بصورة مطلقة أن وجود الأمين المرقوم في عيال المستودع ليس بشرط . كما مر تفصيلاً في شرح المادة (٧٨٠) .

فمتى رد المستودع الوديعة على هذا الوجه يخلص من المسؤولية . متى إذا ضببط الوديعة بالإستحقاق بعد ذلك فلا يكون المستودع مسؤولاً ولا ضامناً تجاه المودع . غير أنه إذا أعطى المستودع الوديعة للرسول بأمر المودع وبعد أن هلكت بيد الرسول ظهر مستحق فالمستحق المرقوم بخير . إن شاء ضمنها للمودع وإن شاء ضمنها للرسول . (راجع المادة ٩١٠) .

وسبب قوله أمينه لأنه إذا رد المودع الوديعة مع غير أمينه وتلفت قبل الوصول يضمن . وإذا ادعى على هذا التقدير بقوله إني أرسلت الوديعة مع فلان وهو غير أمين ووصلت فإن أقر المودع بالوصول فيها وإذا أنكر فالقول قول المودع ويلزم الضمان ما لم يثبت المستودع وصولها (راجع شرح المادة ٧٨٩) .
صورة رد الوديعة:

رد المستودع عبارة عن تخلية الوديعة وإلا فليس المستودع مجبوراً على نقلها إلى بيت المودع وقد مر ذلك في شرح المادة الأنفة .

٣ - (إلى المودع): لم يذكر في المجلة إلى من يجب رد الوديعة أي هل يجب ردها إلى المودع بالذات أو يحوز ردها إليه وإلى من كان في عياله وبناءً عليه بادرنا إلى إيضاح ذلك كما يأتي . وفي هذه المسألة قولان .

القول الأول: يلزم ردها إلى المودع بالذات يعني أن الوديعة لا تقاس على المستعار أي على المادة (٨٢٩) فيلزم ردها إلى المودع بالذات ورجح صاحب البحر هذا الرأي في موضع من كتابه وقال لم يجز العرف في الرد إلى منزل المودع أو عياله وليس للمودع رضا في الرد على هذه الصورة لأنه لو كان له رضا في الرد إلى هؤلاء لما كان أودع المودع الوديعة عند المستودع ورجح صاحب الفصولين هذا القول بقوله (وبه يفتي) وقيل هذا القول في الكتاب المسمى (جواهر الفقه) أيضاً.

وظاهر المادة ٧٩٤ يدل على أن المجلة رجحت هذا القول وقد ذكر ذلك في تلك المادة.

القول الثاني: يجوز رد الوديعة إلى غير المودع والمالك يعني إلى من كان في عياله أيضاً ورجح صاحب الخلاصة أيضاً هذا القول نظراً لنقل البحر بعبارة (والفتوى عليه) وقد ذكر ذلك في شرح المادة (٧٩٤).

وإذا أرسل المستودع الوديعة مع أمينه إلى صاحبها فتلفت أو ضاعت بيد الأمين قبل وصولها إلى صاحبها بلا تعد ولا تقصير فلا يلزم الضمان على أحد من المستودع والأمين. (أنظر المادة ٩١). (تكملة رد المحتار).

رد المستودع بالذات أو مع أمينه وإنكار المودع.

إذا قال المستودع رددت الوديعة لك بالذات أو مع أميني فلان وأنكر المودع فالقول مع اليمين بحكم المادة (١٧٧٤) قول المستودع وبيننا أن اليمين تكون أبداً على النفي فاليمين في هذه المسألة ترد على الإثبات. إذ أنه إذا حلف المستودع اليمين على أنه رد الوديعة إلى صاحبها أو أنها تلفت بلا تعد ولا تقصير بيده يبرأ

بيد أنه إذا توفي المستودع قبل حلف اليمين وبعد إدعائه بأنه رد الوديعة إلى المودع أو أنها تلفت بلا تعد ولا تقصير فلا يحلف الوارث. (راجع المادة ٨٠١) وشرحها.

كما لو توفي المودع وطلب وارثه الوديعة من المستودع فادعى أنه ردها إلى المودع أو إلى وصيه بعد وفاته يكون القول مع اليمين للمستودع.

﴿المادة ٧٩٦﴾ إذا طلب الشريكين (بعد أن أودعا مالهما المشترك عند شخص) حصته في غياب الآخر فإن كانت الوديعة من المثليات أعطاه المستودع حصته وإن كانت من القيميات فليس له ذلك.

إذا أودع شخصان أو أكثر مالهم المشترك عند شخص وطلب أحد الشركاء في غياب الآخر حصته فإن كانت الوديعة من المثليات أعطاه المستودع حصته. وليس المقصود من الغياب هنا الفقدان. وهذا مذهب الإمامين والمجلة قد قبلته. وعند الإمام الأعظم الحكم في هذا كالحكم في هذا كالحكم المندرج في الفقرة الآتية يعني حيث إن المستودع غير مالك المال المشترك فالإعطاء على هذا الوجه يكون تعدياً على ملك الغير.

ودليل الإمامين هو بما ان الشريك الحاضر طلب حصته التي أودعها عند المستودع فهذا مجبور على إعطائه إياها. كما أن لكل من المتشاركين أن يأخذ حصته في المثليات المشتركة في غياب الآخر وبدون إذنه على ما ورد في المادة (١١٤٧). يعني أنه إذا وجد المال المشترك الذي هو من المثليات في يد المستودع فكما للمشارك الآخر أن يأخذ حصته حال غيابه فله حق أن يأخذها أيضاً إذا وجد من يد المستودع. وذكر في المادة ١١٠٠ ان الحكم في الدين المشترك على هذا المنوال.

وهذا الاختلاف بين الإمام الأعظم والإمامين جار في المثليات وليس في القيميات وبعض المشايخ ذكر أن الاختلاف المذكور جاء في القيميات وذلك غير صحيح.

وذكر الشريكين بصيغة المثني ليس احترازياً كما أشير إليه شرحاً أيضاً إذ لو كان المودع ثلاثة أو أربعة فالحكم أيضاً هكذا. كما إذا كان المودع ثلاثة أشخاص مثلاً وجاء واحد أو إثنان منهم في غياب الآخر فلها إن يأخذ حصتها من الوديعه التي هي من المثليات. وإذا راجع الشريك الذي طلب حصته الحاكم في هذا الوجه يأمر المستودع بإعطاء حصته. حتى لو أعطى ثلاثة أشخاص وديعتهم من المثليات شخصاً آخر وأنذره بأن لا يعطي الوديعه لأحدهم ما لم يكن الثلاثة مجتمعين ثم جاء واحد منهم وأخذ حصته من المستودع لا يضمن المستودع عند الإمام أبي يوسف (الخانية).

الأحكام فيما لو أخذ أحد المودعين المتعددين حصته من الوديعه التي هي من المثليات:

إذا سلم المستودع المودع الحاضر حصته من الوديعه بموجب فقرة هذه المادة ثم تلفت الحصة المذكورة بيد القابض يعود خسارتها عليه وحده. ولما يحضر المودع الآخر يأخذ الحصة الموجودة بيد المستودع تماماً وليس للمودع الذي أخذ حصته قبل ذلك أن يشاركه فيها. وأما إذا دفع المستودع للمودع الطالب حصته وسلمه إياها ثم بعد ذلك تلفت الحصة الأخرى بيد المستودع بلا تعد ولا تقصير وحضر الشريك الغائب فتجري الأحكام الآتية عند الإمام أبي يوسف. فإن كان الدفع والتسليم هذا بحكم الحاكم تكون الحصة المأخوذة ملكاً لمن قبضها ولا يترتب على أحد ضمان. وإن كانت بلا حكم الحاكم يكون الغائب مخيراً حينئذ يحضر.

إن شاء شارك القابض في حصته التي أخذها يعني أخذ نصف الحصة التي أخذها. وإن شاء ضمن حصته للمستودع. ويكون هذا استثناء المادة (٩١). ويرجع المستودع بحسب هذا التقدير على القابض. (تكملة رد المحتار).

وقال الحموي إن كون المودع إثنين يحصل بأن يكون الإثنان معاً عند المستودع. وأما إذا أودع واحد من الإثنين فقط الوديعه عند المستودع فوجود الآخر حين الإيداع لا يستلزم إشتراكه في الوديعه أيضاً. لأنه من الجائز أن يكون ذلك الآخر شاهداً مثلاً انتهى.

كون المودع إثنين لا ينحصر في هذه الصورة. لأنه إذا كان احد الاثنين حاملاً الوديعه مثلاً وسلمها الاثنان للمستودع قائلين (هذا المال لنا نعطيكه كي يكون وديعه عندك) يصير المودع إثنين.

وإن كانت الوديعة من القيميات فليس للمستودع أن يعي المودع حصته. فإن فعل وهلكت يضمنها. حتى لو راجع المحاضر الحاكم وطلب حصته فليس للحاكم أن يحكم بإعطائها. وإذا أقام أحد المودعين البينة على أن كامل الوديعة ملكه أو أن رفيقه أقر وقت الإيداع بأن كامل الوديعة ملكه لا تقبل تلك البينة بمواجهة المستودع فقط.

وإذا كانت الوديعة مثلية جاز إعطاء أحد المودعين حصته وإذا كانت قيمة لا تجوز والفرق بينها هو أن الإفراز غالب في المثلي والمباذلة غالبية في القيمي على ما سيذكر في المادتين ١١١٧ و ١١١٨ وبما أن المستودع ليس مأذوناً بالمباذلة أي بتقسيم المال المشترك الذي بيده بين المشاركين فليس له أن يعطي القيمي.

ورد في هذا المثال تعبير المال المشترك لأنه لو أودع كل من الإثنين ماله عند شخص على حدة وجاء أحدهما طالباً ماله فالمستودع مجبور على رده وإعادته إليه وليس له أن يمتنع عن الإعطاء في غياب الآخر لمجرد عدم إيداع الإثنين في مجلس واحد (الفيضية).

﴿المادة ٧٩٧﴾ مكان الإيداع في تسليم الوديعة معتبر. مثلاً المتاع الذي أودع في الشام يسلم في الشام ولا يجبر المستودع على تسليمه في القدس.

مكان الإيداع معتبر في رد الوديعة وتسليمها لصاحبها. ولو لم يكن لها حمل ومؤونة. وما يلزم في هذا الباب على المستودع هو التخلية كما ذكر في شرح مادتي (٧٩٤ و ٧٩٥) وليس نقل الوديعة من محل وإبصالها إلى محل آخر، واجباً عليه. يعني أن التسليم يتحقق بالتخلية.

مثلاً المتاع الذي أودع في الشام تجب تخليته لأجل التسليم في الشام. والا لا يجبر المستودع على نقله إلى القدس وتسليمه هناك لأنه لو أرغم على تسليمه في القدس لوجب مؤونة الرد على المستودع مع أنه كما ذكر في المادة (٧٩٤) أن مؤونة الرد عائدة على المودع.

والحاصل المودع مجبور على أخذ الوديعة في مكان الإيداع. حتى لو ادعى شخص على آخر قائلاً: لي عندك كذا وديعة فاعطني إياها يؤمر الآخر بحكم المادة (١٦٢١) بإعطاء الوديعة الشخص المذكور ليحضرها إلى مجلس المحاكمة. ولا يجبر ذلك الآخر على إحضار الوديعة إلى مجلس المحاكمة. واعتبار مكان الإيداع في تسليم الوديعة مطلق. أي سواء أكانت الوديعة محتاجة إلى حمل ومؤونة أو لم تكن.

مثلاً لو أودع شخص عند شخص آخر خمسين ذهباً في بيروت واجتمعاً بعد مدة في صيدا فليس للمودع أن يجبر المستودع على إحضار المبلغ المذكور من بيروت وتسليمه له في صيدا. لأن المستودع يصبح مجبوراً والحالة هذه على الذهاب لبيروت ونقل المبلغ إلى صيدا أو أن يطلبه بالبريد ويتضرر باجرته. والضرر ممنوع بحكم المادة (١٩).

﴿المادة ٧٩٨﴾ منافع الوديعه لصاحبها.

يعني أن المنافع المتولدة من الوديعه تكون لصاحبها. لأن المنافع المذكوره نماء ملك صاحبها يعني المودع. فلذلك نتاج حيوان الأمانة ولبنه وصوفه عائد لصاحبه. فإذا تجمع مقدار من لبن الحيوان المودع أو من ثمار الكرم والبستان المودع وخيف من فساده فباعه المستودع بدون إذن صاحبه يضمن بصفته غاصباً. وهالك إيضاح الأحكام التي تجري عند حصول الخوف من فساد منافع الوديعه وزوائدها. إذا كان صاحب الوديعه غائباً يراجع المستودع الحاكم وإذا باعها بأمر الحاكم فلا ضمان. (راجع المادة ٩١).

وأما إذا باعها بلا أمر الحاكم فإن كان في بلدة أو في موضع يمكنه مراجعة الحاكم كمن فيه يضمن أيضاً. (راجع المادة ٩٦). ولكن إذا باع لعدم إمكانه مراجعة الحاكم كوجود في المفازة مثلاً جاز، لأن الضرورات تبيح المحظورات بحكم المادة (٢١).

ومع ذلك إذا لم يبع المستودع الزوائد المذكوره فسدت بمكثها فكما أنه لا يلزمه الضمان في الوديعه بموجب المادة (٧٨٥) لا يلزمه في هذه أيضاً، سواء أكانت مراجعة الحاكم ممكنة أم غير ممكنة (تكملة رد المحتار).

المنافع التي لا تعود إلى المودع:

المقصود من المنافع السابقة الذكر المنافع التي تتولد من الوديعه كما أشير إليه شرحاً. وأما المنافع التي لا تتولد من الوديعه فلا تعود إلى المودع. كبذل الإيجار. كما لو أجزر المستودع الوديعه بلا إذن المودع وأخذ اجرتها فتكون هذه الاجرة ملك المستودع ولا تدخل للمودع بها. (راجع شرح المادة ٤٤٧). وإن لم تكن حلالاً للمستودع.

كما لو اتخذ المستودع نقود الوديعه رأس مال وتاجر بها وربح فيكون الربح عائداً له وليس للمودع أن يتدخل به. ويضمن المستودع للمودع الوديعه التي كانت رأس مال فقط.

﴿المادة ٧٩٩﴾ إذا غاب صاحب الوديعه وبناء على مراجعة من نفقته واجبة

عليه قدر له الحاكم نفقة من نقود ذلك الغائب المودعة وصرف المستودع من النقود المودعة عنده لنفقة ذلك الشخص لا يلزم الضمان. وأما إذا صرف بلا أمر الحاكم يضمن.

إذا كان صاحب الوديعه غائباً وراجع من نفقته واجبة على صاحب الوديعه الحاكم يعني طلب تقدير نفقة له من نقود الغائب المرقوم المودعة مثلاً فإن أقر المستودع بأن للغائب المرقوم وديعه عنده وبالسبب الذي يوجب النفقة على المودع الغائب لأجل المدعي يحلف الحاكم أيضاً طالب النفقة وفقاً

للاستودع الشرعية وبعد أن يأخذ منه كفيلاً بالمال يقدر لذلك الشخص نفقة من نفود الغائب المرقوم المودعة أو من ماله الآخر المودع والصالح للنفقة كالشعير والحنطة والأقمشة أو يأمر ويأذن المستودع بالصير على من نفقته واجبة على المودع فإذا صرف المستودع والحالة هذه من نفود الوديعه الموجودة بيده أو من الشعير والحنطة والأقمشة وأعطى لنفقة ذلك الشخص لا يلزم الضمان .

سؤال وجواب :

سؤال - إذا قدر الحاكم نفقة من مال المودع وفي غيبته يكون ذلك حكماً عليه وهذا نظراً للمادة (١٨٣٠) غير جائز .

الجواب - النفقة المذكورة واجبة على المودع قبل القضاء أيضاً فقضاء الحاكم بالنفقة وحكمه ليس سوى إعانة لمن له النفقة .

إيضاح القيود :

١ - غائب : المقصود من الغائب هنا الشخص البعيد مدة السفر . وحيث ان مراجعة من كان بعيداً بأقل من مدة السفر تكون سهلة فلا يجوز تقدير نفقة من الوديعه في غيابه (البحر ومجمع الأنهر) .

٢ : إذا أقر بالوديعه وبالسبب الموجب للنفقة . جاز تقدير نفقة من مال كهذا موجود بيد المضارب أو بيد المستودع وهذا مشروط بإقرار المستودع بالوديعه وأما إذا لم يقر بالوديعه فلا تلزم اليمين على المستودع .
وبأي سبب من أسباب النفقة التي ستذكر يستحق طالب النفقة النفقة .

٣ - تحليف طالب النفقة ، إذا كان الشخص الطالب للنفقة زوجة المودع الغائب مثلاً فعند لزوم تقدير النفقة تحلف على أن زوجها الغائب لم يترك لها نفقة وأنها ليست بناشز وإن كان طالب النفقة ولد الغائب يحلف على الوجه المشروح على أن والده الغائب لم يترك له نفقة وهذه اليمين هي إحدى الإیمان الخمس التي تحلف من قبل الحاكم بلا طلب والأربعة الباقية مذكورة في المادة ١٧٤٦ من المجلة .

٤ : كفيل بالمال . إذا كان طالب النفقة الزوجة مثلاً ولزم تقدير نفقة لها فيلزم على الحاكم أن يأخذ منها كفيلاً ثقة يستعد ويتعهد بأن يضمن ما تأخذه الزوجة من النفقة إذا حضر زوجها وتبين لدى المحاكمة أنها لا تستحق تلك النفقة أما أن يكون زوجها ترك لها ما يكفيها أو بسبب آخر كالنشوز أو الطلاق .

٥ : أو بلا أمر المودع . لأنه متى كان بأمر المودع فللمستودع أن يصرف بلا تقدير الحاكم أيضاً وسيجيء إيضاح هذه المسألة قريباً .

٦ : الوديعه . هذا الحكم ليس مخصوصاً بالوديعه . بل مثلها في الحكم مال الغائب الموجود عند المضارب أو بذمة المدين أيضاً وتخصيصه بالوديعه هنا مبني على كون البحث معلقاً بالوديعه .

٧: النقود. هذا التعبير كما أوضح شرحاً غير احترازي فالأشياء الصالحة للنفقة كالطعام والكسوة التي هي من جنس النفقة على هذا المتوال حكماً. ولا يجوز تقدير نفقة من الودائع غير الصالحة للنفقة كالفرس والكتاب. لأن هذه الأشياء تحتاج إلى البيع لأجل الإنفاق والحال أنه لا يجوز بيع مال الغائب لأجل الإنفاق.

الأحكام التي تترتب عند صرف الوديعه على تقدير النفقة.

إذا حلف المستودع لدى الإيجاب. بعد أن صرف ثلاثمائة قرش من الخمسمائة قرش الموجودة وديعه عنده على النفقة بناءً على تقدير الحاكم ورد المائتي قرش الباقية إلى المودع أنه لم يمك منها مقداراً بيده تقبل منه اليمين ويكون صادقاً في يمينه.

وإذا ادعى المستودع بأنه دفع الوديعه إلى من له النفقة بعد تقدير الحاكم النفقة على هذا يقبل كلامه. راجع المادة ١٧٧٤.

٨: يحلف الحاكم الخ. وأما إذا كان المستودع الأبوين أو الزوجه أو أحد الأولاد وصرفوا من الوديعه لأجل نفقة أنفسهم لا يلزم الضمان. لأنهم يكونون قد استوفوا حقهم إذ نفقتهم لازمة على المودع قبل القضاء.

فإذا كان المستودع الأب مثلاً وأنفق على نفسه من وديعه الإبن واختلفا فيما لو قال الإبن لأبيه صرفت وديعتي وأنت مليء فاضمنها وقال أبوه صرفتها في حال عسري وفقري ينظر إلى حالة الأب يوم الخصومة. فإن كان الأب معسراً في الوقت المذكور فالقول قوله في نفقة مثله. وإن كان الأب مؤسراً فالقول للإبن. راجع مادتي (٥ و ١٠) وعند إقامة كليهما البينة ترجح بينة الإبن.

ولكن إذا كان المستودع غير الأبوين والأولاد والزوجه يضمون بصرفهم بغير قضاء ولا رضاء.

٩: تقدير النفقة. يظهر من ذكر تقدير النفقة بصورة مطلقة في المجلة أنه ولو أخبر المستودع أن الزوج الغائب مثلاً أمره بأن لا يعطي من الوديعه شيئاً لزوجه الطالبة النفقة هذه لا يلتفت الحاكم إلى كلامه هذا ويقدر نفقة من الوديعه المذكورة. ولا يضمن المستودع إذا أعطى الوديعه بعد التقدير لأجل النفقة.

إلا أنه إذا كان استحصال أمر الحاكم ممكناً وصرف المستودع دون أن يكون تقدير نفقة وبلا أمر الحاكم ولا إذنه يضمن سواء أصرف على أبوي المودع أو زوجته أو أولاده أو على أحد غيرهم. لأنه تصرف بمال الغير بلا ولاية ولا نيابة عنه. ولأن المستودع نائب من طرف المودع في الحفظ وليس نائباً في شيء آخر. راجع المادتين (٩٦). و (٧٩٣).

وحيثما يصير المستودع ضامناً بهذا التقدير على الوجه المحرر يصير مالكاً بطريق الاستناد المبلغ الذي صرفه على من نفقتهم واجبة على المودع وحيث أنه تبرع بمال نفسه على الغير فليس له أن يرجع بمصاريفه المذكورة على ذلك الشخص أيضاً. سواء أنفق المستودع بالذات من تلك النقود أو سلمهم

اياها وأنفقوا هم بأنفسهم فالحكم واحد في الضمان وعدم الرجوع .

إيضاح الصرف بأمره :

إذا ادعى المستودع بأنه صرف تلك النقود بأمر المودع على الوجه الذي ذكر في شرح هذه الفقرة الأخيرة وأنكر المودع الأمر فإن اثبت فيها . وان لم يقتدر على الاثبات يحلف المودع بأنه لم يأمره . فإن نكل عن اليمين ثبت أمر المستودع . وإن حلف لزوم الضمان على المستودع .
والحكم على هذا المنوال أيضاً في الصورة التي بدعي فيها المستودع بأنه تصدق بالوديعة بأمر المودع على الفقراء أو أنه وهبها لفلان .

وإذا صرف المستودع بلا أمر على الوجه المحرر وأجاز صاحب المال أي المودع ذلك فحيث أن الإجازة المذكورة تتضمن معني الإبراء من الضمان فلا ضمان على المستودع إذ ذاك البتة .

الحكم فيما لو صرف المستودع وكان استحصال أمر الحاكم غير ممكن :

ذكرت المجلة لزوم الضمان على تقدير الصرف بلا أمر هذا إذا كان استحصال الأمر ممكناً ولم يستحصل عليه . كما أشير إليه شرحاً وأما إذا كان استصدار الأمر من الحاكم غير ممكن وصرف فحيث لا يلزم الضمان استحساناً كما نقل عن النوادر (البحر في النفقة) .
إذا طلبت زوجة المودع مثلاً نفقة من نقود الوديعة وأنكر المستودع الوديعة ثم أقر بها وأخبر بأنها قد ضاعت يضمن .

الأحوال الثلاثة التي توجب النفقة :

وهم الذين تجب نفقتهم على صاحب الوديعة وكيف تصدر من قبل الحاكم . هذا مذكور في الكتب الفقهية تحت عنوان باب النفقة وبناءً عليه سرد التفصيلات هنا في حق هذه المسائل لا يناسب المقام ولكن نقول هنا من قبيل المعلومات المجملة ان الأحوال التي توجب النفقة ثلاثة .

الأولى : الزوجية . يعني أن نفقة الزوجة واجبة على الزوج .

الثانية : القرابة . يعني أن نفقة الولد الفقير لازمة على أبيه ونفقة الأب الفقير لازمة على ولده .

الثالثة : الملك . يعني أن نفقة المملوك واجبة على مالكة . كما لو امتنع أحد اصحاب الحيوان المشترك عن إعاشته كما ذكر في المادة (١٣٢٠) وراجع الشريك الآخر الحاكم بأمر الحاكم الشريك الممتنع أما يبيع حصته من الآخر أو بإعاشته الحيوان المشترك .

﴿ المادة ٨٠٠ ﴾ إذا عرض للمستودع جنون وانقطع الرجاء من شفائه وكانت الوديعة التي أخذها قبل اللجنة غير موجودة عيناً فلصاحب الوديعة حق بأن يرى كفيلاً معتبراً ويضمن الوديعة من مال المجنون . وإذا أفاق وأخبر بأنه رد الوديعة إلى صاحبها أو أنها تلفت أو ضاعت بلا تعد ولا تقصير يسترد المبلغ الذي أخذ منه .

إذا عرض للمستودع حال جنة بدرجة ان انقطع الرجاء من شفائه أي أنه صار بدرجة الجنون المطبق كما سيأتي إيضاحه في المادة (٩٤٤) وحصل بأس من صحوه وافاقته فإن كانت الوديعة موجودة وأثبت صاحب الوديعة في مواجهة ولي المجنون أو وصيه بالبينة أن الوديعة التي أخذها المجنون قبل اللجنة عيناً هي وديعته هذه ترد إلى صاحبها. وإن لم تكن موجودة عيناً وطلبها صاحبها وكان للمجنون ولي أو وصي وأثبت المودع بالمخاصمة في مواجهته الإيداع وقيمة الوديعة إذا كانت على القيميات أو في مواجهة الوصي الذي نصبه الحاكم لعدم وجود ولي أو وصي للمجنون لزم تضمين الوديعة وكان لصاحبها بأن يرى كفيلاً معتبراً أي كفيلاً قوياً على أن يضمن للمجنون ثانية لدى الإيجاب الشيء الذي يضمنه من مال المجنون على ما هو مذكور في الفقرة الآتية ويضمنها من مال المجنون. يعني أنه يستوفي مثلها إن كانت من المثليات وقيمتها إن كانت من القيميات من مال المجنون إذا كان له مال، وإذا لم يكن للمجنون مال لا يلزم الضمان من مال الولي أو الوصي بل ينتظر إلى حال يسره. راجع المادة (٩٢٦).

غير أنه إذا أفاق المستودع بعد تضمين صاحب الوديعة على هذا الوجه يعني إذا زال جنونه (ولا يقال كيف تحصل إفاقته بعد انقطاع الرجاء منها كما ذكر في الفقرة السالفة. لأن اليأس المذكور يكون بالنظر لإجتهد البشر. ويجوز ظهور عكسه بالقدرة الإلهية) وأفاد أنه رد الوديعة إلى صاحبها أو تلفت أو ضاعت بلا تعد ولا تقصير بيده يصدق بيمينه بموجب المادة (١٧٧٤) ويطلب المبلغ الذي أخذ منه أي بدل التضمين من صاحب الوديعة أو من كفيله ويسترده منه. راجع المادة (٩٧).

﴿المادة ٨٠١﴾ إذا توفي المستودع وكانت الوديعة موجودة عيناً في تركته فيما أنها أمانة بيد وارثه أيضاً ترد إلى صاحبها وأما إذا لم تكن موجودة فإن أقر الوارث بأن المستودع قال في حياته لفظاً رددت الوديعة إلى صاحبها أو ضاعت أو أنكر وأثبت الوارث ذلك لا يلزم الضمان وإذا قال الوارث نحن نعرف الوديعة. ووصفها وفسرها وأفاد أنها ضاعت بلا تعد ولا تقصير بعد وفاة المستودع يصدق بيمينه ولا يلزم الضمان. وإذا لم يبين المستودع حال الوديعة فيكون قد توفي مجهلاً فتستوفي من تركته مثل سائر ديونه.

في الوديعة احتمالان عند وفاة المستودع. الإحتمال الأول، وجود الوديعة عيناً في تركته. فإذا وجدت عيناً في تركته فالحكم الذي يجري في حقها وهي بيد المستودع يجري عيناً وهي بيد وارثه أو وصيه ولذلك تكون أمانة بيد الوارث أو الوصي إلى حين أن ترد لصاحبها ويستمر الوارث أو الوصي في حفظها كالمستودع. ومتى طلبها صاحبها ترد وتعاد إليه وليس لدائني المستودع أن يتدخلوا فيها ويدخلوها في قسمة الغرماء. لأن الدين يتعلق بتركة المتوفي وهذه ليست معدودة من التركة. والحكم في مال المضاربة على هذا المنوال أيضاً.

وعليه فكما إن قول المستودع مقبول عند إدعائه في حياته بهلاك الوديعة بلا تعد ولا تقصير بناء على المادة (١٧٧٤) يقبل قول الوارث أو وصية هذا أيضاً على الوجه المذكور في حق الوديعة الموجودة عيناً. وقد ذكر ذلك في قول المجلة (وكذلك إذا قال الوارث نحن نعرف الوديعة فانها كانت ألع).

مثلاً إذا دفع المستودع الوديعة إلى زوجته ثم توفي وهي موجودة عندها ولما طلبت الوديعة من الزوجة المذكورة قالت أنها ضاعت أو سُرقت فالقول مع اليمين للزوجة ولا يلزم الضمان على أحد وفقاً للمادة (١٧٧٤). وكذا إذا ادعت الزوجة بأنها ردت الوديعة لزوجها المتوفي في حياته فالقول مع اليمين قولها وإذا وجد تجهيل من المتوفي تكون ديناً في تركته.

لزوم ثبوت كون المال الموجود في التركة وديعة :

إثبات وجود الوديعة عيناً أي إثبات أن المال الموجود عيناً هو المال الذي أودع من قبل المودع عند المتوفي أما أن يكون بالشهادة العادلة وأما بإقرار الكبار من الورثة إن كانت تركة المتوفي غير مستغرقة بالديون وإلا لا يثبت شيء بقول المودع. كما إن إقرار الوصي والصغار من الورثة لا يعتبر أيضاً. راجع المادة (١٥٧٣).

ذكرنا أن الحكم في الوديعة عندما تنتقل ليد ورثة المستودع أو وصيه هو عين الحكم حينما تكون بيد المستودع نفسه. إنما تستثنى المسألة الآتية من هذا الحكم. مثلاً لودل المستودع السارق على الوديعة وأراه إياها وسرقها السارق فحيث إنه يعد قصر في الحفظ يلزم الضمان مع أنه إذا دل الوارث السارق على طريقة سرقتها وسرقها لا يضمن الوارث (الدر المختار). لأنه إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر.

الاحتمال الثاني : عدم وجود الوديعة عيناً في تركته، فإن لم توجد الوديعة المذكورة عيناً في تركة المتوفي وطلبها المودع مدعياً بأن المستودع توفي مجهلاً على ما جاء في الفقرة الرابعة تجري في ذلك ثلاثة وجوه :

الوجه الأول : إذا أقر المودع بأن المستودع بين في حال حياته أنه رد الوديعة لصاحبها أو أنها ضاعت يعني أنه سرد حالاً من أحوال الوديعة يوجب البراءة من الضمان شرعاً أو إذا أنكر المودع وأثبت الوارث لا يلزم الضمان. وما يلزم إقراره أو إثباته في هذه الفقرة هو قول المستودع (رددها أو ضاعت). وبما أن ما أثبت في الفقرة الأخيرة من هذه المادة هو التلف والضياع فلتفترق هذه الفقرة عن الفقرة الأخيرة.

بناءً عليه إذا أثبت وصي المتوفي أو ورثته قول المستودع هذا كما جاء في هذه الفقرة لا يلزم ضمان من التركة. لأنه لو كان المستودع على قيد الحياة وقال هذا القول لكان يبرأ بحكم المادة (١٧٧٤) وإذا ثبت قوله هذا بالبينه بعد وفاته لا يلزم الضمان أيضاً لأن الثابت بالبينه كالثابت عيناً بحكم المادة (٧٥).
إيضاح القيود :

١ - القول : إذا لم يثبت قول (رددت) مثلاً وادعوا بأن مورثهم رد الوديعة في حال حياته وأنها تلفت

بلا تعد ولا تقصير لا يصدقون بلا بينة كما هو مذكور في الفقرة الآتية . يعني أن قول المستودع (رددتها) أو (ضاعت) يقبل ولا يقبل هذا الإدعاء من ورثته بعد وفاته مجهلاً (تكملة رد المحتار). لكن قال في منية المفتي ما نصه وارث المودع بعد موته إذا قال ضاعت في يد مورثي فإن كان هذا في عياله حين كان مودعاً يصدق وان لم يكن في عياله فلا يصدق (تكملة رد المحتار).

٢ (رددتها . . .) لان بيان وتقرير حال الوديعة بصورة توجب البراءة من الضمان لا ينحصر في الصورتين المحررتين في المجلة مثلا اذا ادعى ورثة المستودع ان المستودع افاد وافر بان المودع امره ببيع الوديعة لشخص آخر وباعها بثمن مثلها بناء على هذا الامر للشخص الفلاني وان الثمن بقي في ذمة ذلك الشخص واثبتوا الامر والاقرار المذكور برأون أيضاً. راجع المادة (٧٥) (علي افندي).

٣ - اذا اثبت. لان قول الوارث مع اليمين لا يقبل بلا اثبات (الاشباه).

٤ - رددتها الخ. سردت المسألة في المجلة بصورة توجب البراءة من الضمان. لانه اذا كان المستودع ادعى وهو في قيد الحياة انه دفع الوديعة الى زوجته وتوفي عقب ذلك وعندما طلبت الوديعة من الزوجة انكرت هذه دفع زوجها الوديعة لها فالقول مع اليمين قول الزوجة ولا يترتب عليها شيء بناء على المادة (٧٨). والضمان يلزم تركة المتوفي بسبب التجهيل.

وهل تلزم اليمين إذا اثبت الوارث قول المستودع المتوفي (رددتها)؟

اذا كان المستودع ادعى وهو في قيد الحياة بانه رد الوديعة الى صاحبها او انها تلفت بلا تعد ولا تقصير يسمع منه وان يكن القول مع اليمين قوله بحكم المادة (١٨٧٤) وحيث ان صدور الادعاء المذكور منه غير ممكن بعد وفاته وجب استماع شهود على قوله ذلك كما ذكر سالفاً.

ولكن بعد اثبات قول المستودع المتوفي هذا هل تجب يمين كاليمين التي لزم على المورث

المستودع وهو حي والتي ذكرت في المادة (١٧٧٤)؟

ونظراً لنقل العمانية من النوادر في بحث الضمانات تلزم اليمين على الورثة بانهم (لم يعملوا بلزوم رد الوديعة او ضمانها على المتوفي). والواقع انه نظراً لما هو مذكور في الانقروي لا تلزم اليمين وعبارته في هذا هي (ادعى المودع رد الوديعة او هلاكها ومات قبل ان يحلف لا يحلف وارثه نص عليه في الجامع الكبير) انتهى.

الوجه الثاني، اذا لم يبين المستودع حال الوديعة في حياته على الوجه المبسوط آنفاً فلوقوف وارثه على ذلك فسر وارثه الوديعة ووصفها بقوله نحن نعلم الوديعة انها كانت كذا وكذا وفسرها بصورة توافق اوصافها الحقيقية وافاد بانها ضاعت بلا تعد ولا تقصير بعد وفاة المستودع او انه ردها وسلمها لصاحبها يصدق بيمينه بموجب المادة (١٧٧٤) ولا يلزم عليه الضمان. لان الوارث كالمستودع عندما تفسر الوديعة على هذا الوجه تصير الوديعة المذكورة امانة بيده ويقبل قوله بتقدير هلاكها وكما انه لم يوجد تجهيل في الوجه الاول لم يوجد في الوجه الثاني أيضاً. واما اذا ادعى وارث المستودع بعد موت مورثه مجهلاً كما سيذكر في الفقرة الآتية ان الوديعة ضاعت في حياة المستودع لا يقبل قوله. لانه وان كان قول الامين مقبولاً فقول الضمين لا يقبل بل يحتاج الى بينة.

ويستفاد من هذه الفقرة انه إذا كان الوارث عالماً بالوديعة وكان المورث المستودع واقفاً على علم وارثه هذا فلا يلزم على المستودع بيان وتقرير حال الوديعة كما هو مذكور في الفقرة الثانية (البزازية). يعني انه في هذا التقرير لا يحصل التجهيل بالسكوت عن البيان والتقرير تكملة رد المحتار ورد في هذه الفقرة التوصيف والتفسير. لانه مذكور في الفقرة الأخيرة ان كلامه لا يقبل اذا لم يصف ويفسر. وبما ان الفقرة الأخيرة متممة لهذه الفقرة فكان الأولى أن يقال في الأخيرة وأما (إذ قال الوارث نحن نعلم الوديعة فقط).

إفادة: من المعلوم أن المستودع إذا كان مستودعاً بلا أجر وأما إذا كان مستودعاً بالأجر وتلفت الوديعة أو ضاعت بسبب يمكن التحرر منه فيلزم تنفيذ حكم الفقرة الأخيرة من المادة (٧٧٧).

الوجه الثالث: وإذا لم تكن الوديعة موجودة عيناً في تركة المستودع ولم يبين هذا الأخير حال الوديعة مع عدم علمه في حال حياته بإطلاع الوارث عليها فحيث أنه يكون توفي مجهلاً يستوفي من تركته كسائر ديونه أي الديون التي ترتبت بدمته في حالة صحته. يعني تؤخذ قيمتها إن كانت الوديعة من القيميات ويؤخذ مثلها إن كانت على المثليات. وإلا فهذا الدين ليس من قبيل دين المرض. ولو كانت الوديعة أوشكت أن تفسد ولا تستقيم مدة طويلة كالعنب والبطيخ. فللمودع أن يبيعها بسعرها الحاضر أو يأكلها ويضمن قيمتها (الأنقروي وتكملة رد المحتار) وفي قوله كديونه السائرة إشارة إلى أنه إذا كانت التركة غرمة يدخل المودع أيضاً بين الغرماء. وإلا فليس للمودع امتياز ما عن سائر الغرماء (تكملة رد المحتار) لأن اليد المجهولة عند الموت تنقلب يد ملك ولأنه لما مات ولم يبين صار بالتجهيل مستهلكاً لها تكملة رد المحتار وكما يدخل المودع في الغرماء فلو توفي المستودع بعد أن استهلك الوديعة. ولا شك ان إثبات قيمة الوديعة لازم على المودع فإن لم يقتدر على الإثبات فالقول في مقدار القيمة مع اليمين للورثة (تكملة رد المحتار) راجع المادة (٧٦). وإذا تبين المستودع أنه يوجد وديعة لفلان في دكاني كيس يحتوي على مقدار من النقود ولا أعلم عدده ولم يظهر شيء من هذا في الدكان بعد وفاته يلزم الضمان لأن هذا تجهيل أيضاً. يتفرع على الفقرة الثالثة والفقرة الرابعة السالفتي الذكر المسألة الآتية وهي:

إذا أودع شخصان عند رجل ألف قرش وتوفي ذلك الرجل تاركاً ولدأ له وادعى الواحد الشخص ان الإبن المرقوم استهلك الوديعة وادعى الآخر أنه لا يعلم ما هي الوديعة فالذي ادعى استهلاك الإبن حيث إنه أقر بوجود الوديعة عيناً حين وفاة ذلك الشخص فليس له أن يأخذ شيئاً من التركة بحسب الفقرة الثالثة بل يضمن المرقوم لدي الإثبات. وأما الآخر فيأخذ حصته من التركة بموجب هذه الفقرة. يطلب شيئان في التجهيل. فهم من التفصيلات المسرودة أنه يطلب شيئان في تجهيل الوديعة. الأول عدم بيان المستودع حال الوديعة. بناءً عليه المستودع حال الوديعة في حال حياته فكما أنه لا يلزم الضمان إن كانت الوديعة موجودة لا يلزم الضمان في هذه أيضاً. وما مر ذكره في الفقرة الثانية أعلاه هو هذا.

الثاني عدم معرفة الوارث بحال الوديعة. يعني إذا لم يبين ويقرر المستودع حال الوديعة في حال

حياته وكان الوارث عالماً بالوديعه والمستودع عالماً بعلم الإرث أيضاً فلا يلزم الضمان بسبب عدم بيانه حال الوديعه والذي ذكر في الفقرة الثالثه هو هذا . فإذا قال الوارث إني أعلم الوديعه وصادق المودع على ذلك أي على معلومات الوارث بهذا الوجه لا يلزم الضمان من التركة وإن لم تكن الوديعه موجوده عيناً .
تجهيل الوديعه قسماً :

ويكون تجهيل الوديعه في قسم منها أيضاً . مثلاً كما لو كان قسم من الوديعه موجوداً عيناً ووجد تجهيل في القسم الآخر لزم ضمان القسم الذي فيه تجهيل ووجب أن يأخذ المودع ما يصيب حصته إذا كانت تركه المستودع مستغرقة بالدين . ويرد القسم الآخر عيناً .

مثلاً إذا كانت الوديعه عشرين ذهبه وكانت الخمس عشرة منها موجوده عيناً والخمسة الأخرى غير موجوده يلزم ضمان الخمسة فقط وترد الخمس عشرة عيناً .

التجهيل في الأمانات السائره :

كما إن تجهيل الوديعه يوجب الضمان على ما ذكر فتجهيل الأمانات السائره كمال المضاربه ومال الشركه ومال البضاعه والمال المأجور والمال المستعار والمال الذي بيد الوكيل بالقبض مستلزم للضمان أيضاً ، والقاعده في هذا هي : (كل أمين مات مجهلاً الأمانه فالضمان فيها لازم) .

فإذا ادعت الورثه بعد وفاة الأمين تلف الأمانه بلا تعد ولا تقصير أوردتها لصاحبها لا يصدقون بلا بينه . مثلاً لو وجد بيد أحد الشريكين مال شركه وتوفي هذا الشريك مجهلاً دون أن يبين وصف المال المذكور يضمن نصيب صاحبه . سواء أكانت الشركه شركة عنان أو شركه مفاوضه .

وقد ذكر في شرح المادة (٧٤١) إن ما زاد من الرهن عن الدين أمانه فإذا مات المرتهن مجهلاً هذه الزيادة لزم ضمانها على ما ذكره (الحموي) في شرح الأشباه وقد أفتى بعض أرباب الفتوى بهذا القول .

إستثناء :

واستثنى بعض المسائل من القاعده التي ذكرت في حق تجهيل الأمانه وتفصيل ذلك المذكور في الدر المختار وحواشيه وقد رأينا من المفيد ذكر بعض ما يناسب المقام منها هنا .

١ - إذا مات الناظر مجهلاً بعد أن قبض غلات الوقف فإن لم يوجد مستحق لتلك الغلات وكانت مشروطه للمسجد لا يلزم الضمان . وأما إذا كان لها مستحق وطلبها فلم يعطها ثم مات مجهلاً لزم الضمان .

بيد أنه إذا توفي الناظر مجهلاً عين الوقف والدرهم والدنانير الموقوفه أو الدرهم والدنانير التي استبدل العقار الموقوف بها فالضمان لازم .

٢ - إذا أودع الحاكم أموال الأيتام عند أحد وتوفي مجهلاً قبل أن يبين الشخص الذي أودعها عنده فلا ضمان على الحاكم . وأما إذا توفي مجهلاً أموال الأيتام التي وضعها في داره يضمن .

٣ - إذا أودع أمير الجيش الغنائم قبل القسمة عند أحد الغزاة وتوفي دون أن يبين عند من أودعهم لا ضمان عليه .

٤ - إذا ألت الریح مالاً في دار أحد وتوفي مجهلاً ذلك المال لا يلزمه الضمان .

٥ - إذا وضع شخص ماله في دار بدون علم صاحبها وتوفي صاحب الدار مجهلاً المال المذكور لا يضمن .

٦ - إذا أودع شخص مالاً عند الصبي المحجور وتوفي الصبي المرقوم مجهلاً ذلك المال لا ضمان عليه لأنه غير أهل لالتزام الحفظ . وإذا بلغ الصبي المذكور بعد ذلك ثم مات لا يلزمه الضمان أيضاً . ما لم يثبت أن الوديعة وجدت بيده بعد بلوغه ويلزم الضمان في تلك الحالة .

والحاصل - وإن كان الضمان غير لازم في حال وفاة الصبي بعد البلوغ وعدم علم مصير الوديعة وقعت هلاكها إذا أثبت المدعي وجود الوديعة بيد الصبي بعد بلوغه لزم الضمان على الصبي المرقوم .

وأحكام المحجورين المذكورة في المادة (٩٤٦) كالجنون والدين والسفه والعتة والغفلة هي كالصبي المحجور .

وأما إذا كان الصبي أو المعتوه مأذوناً بالتجارة أو بقبول الوديعة وتوفي مجهلاً بعد أن قبل الوديعة قبل البلوغ والإفاقة لزم الضمان . (راجع المادة ٧٧٦ وشرحها) .

٧ - وإذا توفي الأب أو الجد مجهلاً مال ابنه أو حفيده فكما أنه لا يلزمه الضمان . فإذا توفي وصي الأب ووصي الجد ووصي القاضي مجهلاً مال الصغير أيضاً لا يلزمه الضمان . وقد ذكرت الآيات الآتية في حق هذه المسائل وهي وكل أمين مات والعين يحصر وما وجدت عيناً فدينياً يصير سوى متولي الوقف ثم مفاوض ، ومودع مال الغنم وهو المؤمر وصاحب دار ألت الریح مثل ما لو ألقاه ملاك بها ليس يشعر ، وكذا والد جد وقاص وصيهم ، جميعاً ومحجور فوارث يسطر (الدر المختار) .

كذلك إذا لم يوصف الوارث ويفسر الوديعة على الوجه الثاني بل قال نحن نعرف الوديعة فأنها هلكت أو ضاعت في حياة المستودع أو بعد وفاته بلا تعد ولا تقصير أو أن المستودع ردها في حياته فلا يعتبر هذا القول تجاه إنكار المودع والقول للمودع فإن لم يقدر على إثبات ضياع الوديعة لزم الضمان من التركة . ففي هذه الصورة إذا ادعى المودع التجهيل وادعى الوارث تلفها أخيراً بينما كانت معروفة وموجودة عند وفاة المستودع فالقول قول الطالب . وأما إذا أثبت الوارث رد مورثه الوديعة في حياته أو تلفها يبرأ من الضمان . وحيث ان هذه الفقرة سردت لأجل بيان المحترز عنه من عبارة (وصف وفسر) المذكورة آنفاً في الفقرة التي تحت عنوان الوجه الثاني كان من المناسب إتيانها عقيبتها لكي تنسجم العبارة .

صورة الإثبات : إذا دفع الورثة الادعاء الموجه بقولهم (إن الوديعة كانت عند وفاة مورثهم موجودة عيناً وإن مورثهم قال هذا المال لفلان وهو وديعة عندي أو كنت أخذت هذا المال بطريق الوكالة

أو الرسالة من قبل فلان على أن أدفعه إليه وأسلمه اياه فادفعوه إليه ولكنه ضاع بعد ذلك عندنا فإذا ثبت دفعهم هذا بشهادة الشهود فكما أنه لا يلزم الضمان من تركه المتوفي لا ضمان على الورثة أيضاً (تكلمة رد المحتار).

وسبب عدم قبول قول الوارث في الفقرة الأخيرة هذه مع أنه كان قبل في الفقرة الثالثة من المجلة هو أنه عدا عن أن الوديعة كانت معروفة عند وفاة المستودع فقد فسرها الوارث ولما كان تفسيره مطابقاً لما هو معروف في نفس الأمر صدق قوله. وأما في هذه المسألة حيث إن الوديعة ليست معروفة فإدعاؤه أنها معروفة وأنه هو يعرفها لم يكن مسموعاً.

وبيان حال الوديعة ليس مخصوصاً بوقت الموت. فإذا بين المستودع حال الوديعة في حال صحته وفاقته يكون تخلص من التجهيل. بناء عليه إذا ادعى المودع التجهيل بأن المستودع مات ولم يبين حال الوديعة وقت وفاته فيها ان عدم البيان وقت الوفاة لا يستلزم نفي البيان قبله ولا يكون الإدعاء المذكور صحيحاً. بل يقتضي إقامة الدعوى بأنه مات مجهلاً وبلا بيان حال الوديعة وتقريبها في صورة بيان رد المقدار المجهول:

إذا قال المستودع للمودع (كنت قبضت بعض الوديعة) وتوفي المستودع بعد ذلك ولم يمكن معرفة ما بقي منها وقال المودع لم آخذ شيئاً وقال ورثة المستودع بقي مائة قرش من الوديعة التي هي ألف قرش مثلاً فحيث ان المودع قبض البعض من الوديعة فهو مجبور على تعيين مقدار ما قبضه. ويثبت قبضه للمقدار الذي أقر به. ولكن إذا ادعى الورثة أنه قبض أكثر من ذلك يحلف المودع على أنه لم يقبضه. وعلى هذا التقدير إذا قال المودع أخذت مائة قرش وقال ورثة المستودع أخذت تسعيناً قرش فالقول مع اليمين قول المودع.

ذكر في الهندية أنه إذا أقر المودع بقبض بعض الوديعة فالقول مع اليمين في تعيين مقداره له أي للمودع. سواء أكان المستودع على قيد الحياة أو لم يكن فمن الواجب وجود فرق بين مسألة الهندية هذه وبين المادة (١٧٧٤) من المجلة أو توفيقها. حاصل مسائل تجهيل الوديعة هو هذا:

١ - إذا بين المستودع وصف الوديعة في حياته ثم توفي ولم توجد الوديعة في تركته لا يلزم الضمان. وما ذكر في الفقرة الثانية هو هذا:

٢ - إذا لم يبين وكان الواوٲ عالمًا بالوديعة وصادق المودع على علمه بهذا الوجه لا يلزم الضمان ولو لم توجد في تركته. هذا ما ذكر في الفقرة الثالثة.

٣ - إذا لم يكن الوارث عالمًا بالوديعة ولم يبينها أيضاً فإن كانت الوديعة موجودة عيناً في التركة وثبت بالبينة أو بإقرار الوارث أن الموجود في التركة هو الوديعة يأخذها صاحبها. وهذا ما ذكر في الفقرة الأولى.

٤ - إذا توفي المستودع ولم يبين وصف الوديعة ولم يكن عالمًا بها فإن لم تكن الوديعة موجودة عيناً في

التركة يكون مات مجهلاً وتكون الوديعة ديناً على التركة. وهذا ما ذكر في الفقرة الرابعة (تكملة رد المحتار).

﴿المادة ٨٠٢﴾ إذا توفي المودع تدفع الوديعة إلى وارثه. وأما إذا كانت التركة مستفركة بالدين يراجع الحاكم وإذا دفعها المستودع إلى الوارث بلا مراجعة الحاكم واستهلكها الوارث يكون المستودع ضامناً.

تعطى الوديعة عند وفاة المودع لوارثه أو لوصيه. وللوارث أن يطلب الوديعة من المستودع وأن يدعي بها. لأن الوارث قائم مقام المورث.

وفي تلك الحالة إذا ادعى المستودع أنه دفع الوديعة للمودع في حياته أو لوصيه بعد وفاته فالقول مع اليمين قوله بموجب حكم المادة (١٧٧٤).

بقوله (لوارثه) في هذه المادة إشارة إلى ثلاث مسائل.

المسألة الأولى: لا يجوز إعطاؤها لمن لم يكن وارثاً. ولو كان المتوفي أمر المستودع بذلك. بناءً عليه إذا كان المودع أمر المستودع بإعطاء الوديعة لشخص ليس وارثاً وأعطاه المستودع بعد وفاة المودع لذلك الشخص بناءً على الأمر المذكور يضمن. لأنه بوفاء المودع تبطل وكالة ذلك الشخص بقبضه الوديعة ويصبح أمر المودع كأن لم يكن. راجع المادة (١٥٢٦).

تعبير (لوارثه) ليس لأجل الاحتراز من وصي المتوفي أو دايته. راجع شرح المادة (٧٩٣) (تكملة رد المحتار).

المسألة الثانية: يشير إلى أنه وارث واحد. أما إذا كان الوارث متعدداً فلا يجوز تسليم الوديعة إلى واحد منهم فقط يعني إلى بعضهم. وإذا سلمت وتلفت فلبقية الورثة الحق يضمونوا حصتهم المستودع إن لم يُجِزْ التسليم المذكور.

فبناءً عليه إذا كانت الوديعة قابلة للقسمة وكان الوارث عبارة عن ولديه مثلاً وجب إعطاء نصفها إلى أحد الولدين والنصف الآخر إلى الثاني. وإن كانت غير قابلة للقسمة لزوم تسليمها إلى الإثنين معاً. راجع المادة (٧٩٦).

حتى إذا أودع شخص عند آخر ماله وقال له ادفعه لابني عند وفاتي ثم توفي ذلك الشخص فأعطاه لابنه فإن كان له ابن آخر ضمن حصته: لأن الوديعة كما ذكر آنفاً تكون مورثة لجميع الورثة بعد وفاة المودع ولا يجوز إعطاؤها لبعضهم. ولو كان المودع أمر بذلك (علي أفندي).

المسألة الثالثة: لا يجوز إعطاء الوديعة إلى بيت المال. فبناءً عليه إذا توفي المودع وكانت ورثته في

ديار أخرى وقبض أمين بيت المال تركته فإن أعطى المستودع الوديعة إلى الابن المرقوم ولم يجز بقية الورثة ذلك عند حضورهم فلهم أن يضمونها للمستودع.

مستثنى: يستثنى مسألة من لزوم دفع الوديعة إلى الوارث وهي: إذا أودع شخص عند آخر صكاً ينطق بأن لذلك الشخص دين كذا قرشاً بذمة ذلك الآخر ثم توفي المودع وعلم المستودع أن مقداراً من المبلغ المذكور قد أوفى فله أن يجبس ذلك الصك أبداً إلى حين أن يقر الوارث بالقبض المذكور. لأنه لو سلم الصك إلى الوارث المذكور لألحق ضرراً بالمدين. والضرر ممنوع بحكم المادة (١٧) الدر المختار (وتكملة رد المحتار).

وأما إذا كانت التركة مستغرقة بالدين يراجع الحاكم وتعطى الوديعة بأمره إلى الجهة التي تقتضي إعطاؤها وإذا أعطاه المستودع إلى الوارث بدون أمر الحاكم واستهلكها الوارث يكون المستودع ضامناً للغرماء. لأن الدين مقدم على الإرث فقد تعلق حق الغرماء بالوديعة (الهندية).

ويستثنى ما إذا كان الوارث المرقوم أميناً فله أن يأخذ الوديعة وفيه الدين.

(إذا استهلكها). لأنه إذا كانت الوديعة موجودة عيناً بيد الوارث يستردها الغرماء عيناً.

كما أنه متى كانت تركة الابن المتوفي مستغرقة بالدين فلا يبرأ المدين إذا أعطى دينه للوارث (تكملة رد المحتار).

(للوارث) ليس لأجل الاحتراز من بعض الدائنين. لأنه حينما كانت التركة مستغرقة بالدين فليس للمستودع أن يعطيها لبعض الدائنين. أيضاً فإن فعل ضمن حصه الآخرين. لأنه ليس لبعض الدائنين في التركة المستغرقة رجحان على البعض الآخر ويجب أن يكون كل دابن ذا حصه من تركة المدين بنسبة مطلوبه.

إلا أن قيد (للوارث) هو لأجل الاحتراز من الوصي. لأنه إذا كان في التركة دين للمستودع أن يعطي الوديعة إلى الوصي. فبئناً عليه إذا ادعى أنه أعطاه إلى الوصي يقبل قوله مع اليمين بحكم المادة (١٧٧٤).

كما لو لم يكن للمتوفي وارث معلوم في الظاهر وقبض أمين بيت المال تركته يجوز للمستودع والحالة هذه أن يسلم الوديعة إلى الابن المرقوم بأمر الحاكم. فإن ظهر وارث المودع بعد ذلك فليس للوارث المرقوم أن يطلب الوديعة من المستودع بل يأخذها من أمين بيت المال.

ولزم مراجعة الحاكم في إعادة الوديعة يكون في الصورة التي تكون التركة مستغرقة بالدين. وأما إذا لم تكن التركة مستغرقة بالدين، يعني إذا كان للتركة مال آخر يكفي للدين بقطع النظر عن الوديعة لا يلزم الضمان بإعطائها للوارث.

حكم مستودع الغاصب: إذا أعاد مستودع الغاصب الوديعة عيناً يبرأ. ولا يبقى مسؤولاً تجاه صاحب المال أو وارثه بعد وفاته يعني أنه لا ضمان عليه (الدر المختار وتكملة رد المحتار).

﴿المادة ٨٠٣﴾ الوديعة إذا لزم ضمانها فإن كانت من المثليات تضمن بمثلها وإن كانت من القيميات تضمن بقيمتها يوم وقوع الشيء الموجب للضمان .

تشتمل هذه المادة على حكمين:

الحكم الأول: يلزم مثل الوديعة إذا كانت من المثليات فعليه لو استهلك المستودع الخنطة المودعة عنده في وقت غلاء وأراد أن يؤدي مثلها إلى صاحبها وقت الرخاء فطلب المودع قيمتها يوم الاستهلاك فالقاضي لا يحكم بقيمتها وقت الاستهلاك بل يحكم بإدائها مثلها .
وسيوضح في شرح المادة ٨٩١ سبب لزوم مثل الوديعة التي تكون من المثليات .

الحكم الثاني: إذا كانت الوديعة من القيميات لزم بقيمتها يوم لزوم الضمان . لأنه لما كان يوم وقوع الشيء الموجب للضمان هو زمان الغصب فتلزم قيمة المغصوب في الوقت المذكور كما هو مبين في الفقرة الأخيرة من المادة (٨٩١) . ومسألة هذه المادة العمومية هي المادة (٨٩١) كذلك إذا لزم تضمين نقصان قيمة الوديعة فتلزم قيمة النقصان يوم وقوع الشيء الذي أوجب الضمان .

وسيوضح في الأمثلة الآتية لزوم ضمان قيمة الوديعة التي من الأموال القيمة يوم وقوع الشيء الموجب للضمان فلو لزم الضمان لوفاء المستودع مجهلاً الوديعة فيلزم إعطاء قيمتها يوم الوفاة .

كذلك لو استعمل المستودع الوديعة شهراً بلا إذن وتلفت لزم بقيمتها في ابتداء استعمالها . ولو نزلت قيمتها في اليوم الثاني أو العاشر بتراجع الأسعار فيقتضي قيمتها في ابتداء استعمالها أيضاً .

كذلك لو أثبت المودع الإيداع وقيمة الوديعة وقت الإنكار بسبب إنكار المستودع للوديعة فيحكم على المستودع بالقيمة المذكورة أما إذا لم تعلم الشهود قيمة الوديعة فيحكم على المستودع بقيمة الوديعة يوم الإنكار التي يقربها المستودع (تعليقات ابن عابدين على البحر) ويحلف المستودع بالطلب على أن قيمتها لا تزيد عن ذلك .

قيمة سند الدين ودفتر الحساب: إن قيمة دفتر الحساب وسند الدين هي قيمة ذلك الورق مكتوباً لا ما يحتويه الدفتر أو السند من المبالغ .

مثلاً لو أودع شخص سنداً معنوناً ومرسوماً مشعراً بماله في ذمة آخر من الدين واستهلكه ذلك الشخص فيلزم ضمان ذلك السند مكتوباً مهما كانت قيمته ولا يلزمه ضمان المبلغ الذي يحتويه السند (فيضيه) لأن الإتلاف والاستهلاك قد صادف الورق لا المبلغ الذي يحتويه . ولا يسقط الدين بضياح سند الدين .

أما إذا عجز الدائن عن إثبات الدين وحلف المديون اليمين وتلف الدين على هذه الصورة فيضاف هذا التلف على إنكار المديون وحلفه اليمين^(١) .

(١) أي أنه ليس للدائن مطالبة المستودع بضمان قيمة الدين الذي يحتويه السند ما لم يدع الدائن الدين وينكر المدين ويعجز الدائن عن إثبات دينه ويحلف المدين .

خاتمة

تحتوي على مبحثين

المبحث الأول

في نزاع شخصين في ودیعة واحدة

المسألة الأولى - لو ادعى كل واحد من رجلين بأن المائة دينار التي في يد فلان هي له وأنه أودعه إياها وحده وأنكر من في يده المال أنها لأحدهما يحلف على ذلك . والقاضي مخير في البدء باليمين إلا أنه إذا اختلف الإثنين على البدء باليمين فعلى القاضي أن يعين ذلك ؛ فإذا نكل ذلك الشخص عن حلف اليمين الذي كلف بحلفه من الإثنين فتصبح المائة دينار مشتركة بين المدعين ويجب على ذلك الشخص أن يؤدي لها مائة دينار أخرى ويأخذ كل منها مائة دينار لأنه لا يوجد سبب مرجح للحكم لأحدهما أما إذا حلف ذلك الشخص اليمين للإثنين فليس لها أن يأخذ منه شيئاً لعدم وجود الحجة وأما إذا حلف لأحدهما ونكل عن الحلف للآخر فيحكم عليه بما نكل ولا يحكم عليه بالشيء الذي حلف عليه لأن الحجة كانت لأحدهما ولم تكن للآخر .

المسألة الثانية - إذا أريد تكليف اليمين لأجل الإثنين حسب المسألة الأنفة فإذا نكل عن اليمين حينئذ كلف للحلف لأحدهما فيجب عدم التعجيل بالحكم ويجب تحليفه للآخر حتى إذا حكم القاضي عليه لنكوله عن حلف اليمين لأحدهما قبل تكليفه الحلف للآخر فلا ينفذ حكمه .

المسألة الثالثة - لو قال المدعي عليه قد أودع أحدهما المبلغ المذكور ولكن لا أعلم أيكما المودع فللمدعين أخذ المبلغ المذكور إذا اتفقا بينهما ولا يلزم للمدعي عليه الضمان الذي لزمه في المسألة الأولى . ومتى اتفق المدعيان على أخذه على هذا الوجه فليس للمدعي عليه الامتناع عن تسليمها إياه . وإذا لم يتفق المدعيان فلكل منهما أن يحلف المدعي عليه على أن المدعي به ليس له وإذا حلف لها برىء من دعوى الإثنين . وإذا نكل يجري العمل على الوجه المذكور في المسألتين الأولى والثانية (البحر) .

المبحث الثاني

في بعض الاختلافات بين المودع والمستودع

المسألة الرابعة - لو قال المودع للمستودع إن لي عندك المال الفلاني وديعة وقال له المستودع ان المال المذكور هو ملكي فالقول للمستودع . أنظر المادة (٧٦) .

كذلك لو قال أحد لآخر كان لي عندك ألف قرش وديعة واعطيتني اياها فلو قال المقر له لم يكن لك عندي وديعة والdraهم التي اعطيتك اياها هي لي فأعدها إلي فالقول للمقر له .

كذلك لو قال أحد لآخر كنت اعرتك الدابة الفلانية وأعدتها لي بعد الاستعمال وقال له ذلك الشخص إن الدابة المذكورة هي ملكي فالحكم عند الإمامين على المنوال المذكور أي أن القول للمقر له المذكور أي إلى ذلك الشخص . أما عند الإمام فالقول في ذلك للمقر (البرازية) .

المسألة الخامسة : لو أثبت المودع ايداعه الوديعة للمستودع بناء على إنكار كون المودع أودعه اياها للمستودع بعد ذلك إثبات تلف الوديعة فلا يقبل ذلك منه ويلزم الضمان . سواء أشهدت شهود المستودع على أن تلف الوديعة حصل بعد الجحود أو قبله . أما لو أنكر المستودع . قائلاً ليس لك عندي وديعة . أو إن وديعتك لا تلزمني وبعد ذلك لو أقام البينة على تلفها قبل الجحود لزم الضمان أيضاً . أنظر شرح المادة (٧٩٤) (تنوير الأبصار) (والدر المختار وتكملته) . وإذا لم تمكنه إقامة البينة على تلفه قبل الجحود وطلب المودع اليمين فله تحليفه على أنه لا يعلم بكونه تلف قبل الجحود . إلا أن الشهود الذين أقامهم المودع بعد إنكار المستودع بقوله ليس لك عندي وديعة فلو شهدوا على التلف مطلقاً ولم يشهدوا على كونه قد تلف قبل الجحود يلزم الضمان .

المسألة السادسة - لو قال المستودع للمودع لم أعطك الوديعة لأنها ضاعت بعد أن قال له أعطيتك اياها لزم الضمان كما لو قال بعد قوله ضاعت رددتها ولكن قد أخطأت في قولي ضاعت فيلزم الضمان أيضاً .

المسألة السابعة - لو قال المستودع أخذت منك ألف قرش وديعة وتلفت في يدي بلا تعد ولا تقصير وقال له المودع انك لم تأخذ الألف وديعة بل اغتصبه اغتصاباً واختلفاً على هذه الصورة ضمن المستودع أما لو قال المستودع أعطيتني ألف قرش وديعة وضاعت على الوجه المذكور وقال المودع بل اغتصبته واختلفاً على هذه الصورة فلا يلزم المستودع ضمان .

كذلك لو قال إن ما أعطيتني من النقود قد كان وديعة وفقد بلا تعد ولا تقصير فلا يلزم ضمان وقال المودع قد كان قرضاً فيلزم الضمان .

المسألة الثامنة - لو أعطى أحد آخر ألف قرش قرضاً وألفاً آخر وديعة فقال المستودع للمودع قد كانت الألف التي أعطيتك اياها في مقابل دينك وضاعت الوديعة فالقول مع اليمين للمستودع . والله سبحانه وتعالى أعلم .

الباب الثالث

في العارية ويشتمل على فصلين

قد جيء بالعارية والوديعة في كتاب واحد إذ بينهما اشتراك من حيث إنها أمانة وقد أخرجت العارية عن الوديعة لأن في العارية تمليكاً أي تمليك النفع وإيداعاً وليس في الوديعة إلا الإيداع ولا يوجد فيها تمليك لذلك كانت الوديعة مفردة والعارية مركبة. وعليه فيوجد في هذه المعاملة ترقى من الأدنى إلى الأعلى فأول الغيث قطرة ثم ينهمر (البحر، وتكملة رد المحتار).

أدلة مشروعية العارية: مشروعية العارية ثابتة بالكتاب والسنة وإجماع الأمة (الطحاوي) وقد ورد في الكتاب الكريم آية ﴿وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ﴾ وقد فسرت هذه الآية بـ «وَيَمْنَعُونَ مَا يَتَعَاوَرُونَ». ومعنى التعاور التناوب في الانتفاع.

وعليه فيما أن العارية هي تناوب في الإنتفاع فلا تجوز الإعارة في الأشياء التي لا يمكن الانتفاع بها بدون استهلاك العين كالمكيات والموزونات. ويفهم من ذم الله تعالى منع الماعون أي ذمه عدم الإعارة إن الإعارة محمودة.

ومحاسن الإعارة، هي نياحة عن الله تعالى في إجابة المضطر. لأن الإعارة كالقرض لا تكون إلا للمحتاج. فبناءً عليه ثواب الصدقة الحسنة بعشرة لقوله تعالى ﴿مَنْ جَاءَ بِالْحَسَنَةِ فَلَهُ عَشْرٌ أَمْثَالِهَا﴾ فثواب القرض الحسنة بشئانية عشر. يعني أن الإعارة تكون للمضطر وبما أن المعير بإعارته للمستعير يكون قد أعان المضطر فيكون في إعانتة هذه كأنه قد ناب عن الله تعالى ولكن بما أن فعل المعير من الله تعالى فلا نياحة في الحقيقة (البحر وتكملة رد المحتار).

(والسنة) فعل الرسول صلى الله عليه وعلى آله وسلم في ذلك إذ استعار فرساً من أبي طلحة وركبه وقد اتفقت الأمة على جواز الاعارة إلا أن أكثر العلماء قد قالوا بكونها مستحبة وذهب البعض منهم إلى أنها واجبة (رد المحتار).

والعارية بتشديد الياء وفتح العين قال الأزهرى نسبة إلى العارة وهي اسم من الإعارة يقال أعرتة الشيء إعارة وعارة.

لأن الاستعارة صادرة من النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم وهو مبين أنفاً والنبي كان لا يرتكب ما يوجب العار من الأفعال وهو في علو مقامه أرفع من أن يأتي الأفعال التي تنسب إلى العار. وقراءة لفظ العارية مخففاً جائز أيضاً كما ذكره الجوهري (الدر المختار، ورد المحتار).

الفصل الأول

في بيان المسائل المتعلقة بعقد الإعارة وشروطها

للإعارة أربعة أركان: (١) الصيغة (٢) المعير (٣) المستعير (٤) المعار.

الأنواع الأربعة لشروط الإعارة:

إن شروط الإعارة أربعة أنواع: أولها تعود إلى المستعار وثانيها إلى المعير وثالثها إلى المستعير ورابعها إلى القبض. وعليه فقد ذكر النوع الأول في المادتين (٨٠٨ و ٨١٨) والثالث في المادة (٨٠٩) والرابع في المادة (٨١٠).

ولما كانت المادتان (٨٠٦ و ٨٠٧) ليستا من المسائل الداخلة تحت هذا العنوان فقد كان الأنسب أن تأتي تحت عنوان الفصل الثاني.

﴿المادة ٨٠٤﴾ الإعارة تنعقد بالإيجاب والقبول وبالتعاطي مثلاً لو قبّل شخص لآخر اعترتك مالي هذا أو قال أعطيتك إياه عارية فقال الآخر لا أستأجره وقبضه ولم يقل شيئاً أو قال رجل لإنسان أعطني هذا المال عارية فقبضه أياه انعقدت الإعارة.

وقد مر في شرح المادتين (١٠١ و ١٠٢) ما يدل على أن مفهوم من المادتين يقتضي أن يكون الإيجاب والقبول بالفاظ خاصة. بناءً عليه فذكر كلمة الإيجاب والقبول والتعاطي في هذه المادة لا يكون مستدركاً وحينئذ يكون ركن الإعارة عبارة عن الإيجاب والقبول والتعاطي. أنظر المادة (١٤٩).

الأحكام المستفادة: ويستفاد ثلاثة أحكام بذكر كون الإعارة تنعقد بالإيجاب والقبول في المادة.

الحكم الأول، لا تنعقد الإعارة بلا إيجاب ولا قبول.

وعليه لو أرسل أحد رسولاً لآخر لاستعارة مال منه فذهب إليه الرسول ولما لم يجده في بيته احتسب ما جاء لاستعارته وقفل إلى مرسله وسلمه ذلك المال ولم يقل شيئاً وتلف ذلك المال في يد المستعير فصاحب المال مخير إن شاء ضمن الرسول وإن شاء ضمن الرجل الذي قبض المال من الرسول وأي منها ضمن ليس له الرجوع على الآخر. أنظر مادتي (٨٩١) و (٦٥٨) وشرحها.

الحكم الثاني، لا تنعقد الإعارة بالإيجاب فقط. ولو كان الموجب هو المعير. ويشترط استماع المستعير لإعارته المال.

وعليه لو قال أحد أعرت فلاناً دابتي هذه أو ثوبي هذا ولم يكن ذلك الشخص حاضراً يسمع كلام المعير وأخذت تلك الدابة أو ذلك الثوب وتلف في يده ضمن لأن الإستماع شرط في الإيجاب والقبول كما صار بيانه في المادة (١٦٧).

أما لو استمع المستعير أو رسوله كلام المعير أو فضولي عدل وأخبر المستعير به وأخذ المستعير المال بعد ذلك فلا يلزمه ضمان (تكملة رد المحتار). لأن الأخذ بعد ذلك قبول فعلاً:

الحكم الثالث، لا تنعقد الإعارة بلا إيجاب أيضاً.

وعليه لو قال أحد لآخر من غير سبق الإستعارة خذ دابتي هذه واستخدمها واستعملها وأخذها فلا يكون ذلك عارية بل عقد وديعة وتكون نفقة الدابة على صاحبها لإعطاء المودع المستودع الإذن بالإنتفاع بها (البحر وتكملة رد المحتار). ولا تكون من قبيل ما جاء في المادة (٨١٥).

١ - مثلاً لو قال شخص لآخر أعرتك مالي هذا أو قال أعطيتك اياه عارية أو قال ملكتك منفعة مالي هذا بلا عوض فقال الآخر قبلت؛ أو قبضه ولم يقل شيئاً؛ أو قال رجل لإنسان أعطني هذا المال عارية فأعطاه اياه وقبضه المستعير أيضاً انعقدت الإعارة.

الأحكام المستفادة:

يستفاد من هذا المثال ست مسائل.

المسألة الأولى، قد تبين بقوله (مثلاً) ان عقد العارية لا ينحصر بهذه الألفاظ.

وعليه لو قال أحد لآخر قد أقرضتك هذه الدابة على أن تستعملها وقبل الآخر ذلك فتكون هذه المعاملة عارية لا قرضاً فاسداً. لأن القرض الفاسد هو أخذ الدابة على أن ينتفع بها باستهلاكها ثم بعد ذلك يرد مثلها. أما هذه في الصورة فهي مضمونة بقيمتها (البحر).

وكما تنعقد الإعارة بقول أحد لآخر أقرضتك ثوبي لتلبسه يوماً واحداً أو أقرضتك داري لتسكنها سنة وقبول الآخر تنعقد أيضاً بقول المعير أعطيتك دابتي هذه على أن تستعملها وتعلمها (تكملة رد المحتار).

بيد أنه في انعقاد الإعارة بلفظ الإجارة قولان فعلى القول الأول تنعقد بلفظ الإجارة.

مثلاً لو قال أحد لآخر اجرتك داري هذه لمدة شهر مجاناً أو قال له آجرتك داري هذه مجاناً بدون لفظ (شهر) فتنعقد الإعارة بذلك على هذا القول. أنظر المادة (٣) وشرحها.

أما على القول الثاني فلا تنعقد الإعارة بلفظ الإجارة وإنما ينعقد باللفظ المذكور إجارة فاسدة ويفهم من ظاهر الهندية أنها اعتمدت القول الثاني (تكملة رد المحتار) أنظر شرح المادة (٤٠٥).

المسألة الثانية، كما يكون الإيجاب من المعير والقبول من المستعير يكون بالعكس أيضاً أن يكون الإيجاب من المستعير والقبول من المعير كما في البيع والإجار وقد مر بيانه في موضعه.

المسألة الثالثة: للعارية ثلاثة أركان. أولها، الإيجاب والقبول اللفظيان والقوليان. ثانيها، كون الإيجاب قولياً والآخر فعلياً أو بالعكس. ثالثها، كون الإيجاب والقبول فعليين. والصورة الثالثة من هذه الصورة فقط تكون تعاطياً أما الصورة الأولى والثانية فلا تكون تعاطياً.

وعليه فكما يكون قبول المستعير أو المعير قولاً يكون فعلاً أيضاً. كأن يقول المعير للمستعير قد أعرتك مالي هذا فيقبض المستعير المستعار أو يقول المستعير للمعير قد استعرت منك هذا المال يسلمه المعير له بناءً على ذلك والفقرة الأولى من مثال المجلة مثال للإيجاب والقبول اللفظيين والقوليين والفقرة الثانية مثال للإيجاب والقبول الفعليين.

وهل يوجد في هذه المادة مثال للتعاطي؟

والتعاطي، من باب المفاعلة يعني مأخوذ من المعاظة أي التناول. ويحصل بإعطائه من طرف وقبضه من الجانب الآخر. فبناءً عليه لو أوجب طرف قولاً وقبل الجانب الآخر فعلاً أي بالقبض فلا يعد ذلك تعاطياً. كذلك يفهم من المادة (١٧٥). وعليه فليست فقرة (أو قبضه ولم يقل شيئاً) مثالاً للتعاطي لكن قد يقال أن في جملة (أو قال رجل لإنسان... الخ) التي تليها مثال للتعاطي.

وتدل عبارة (فأعطاه الآخر اياه أيضاً) الواردة في المثال على الإعطاء من طرف واحد ويعتبر بعد هذه العبارة أن لفظ (وقبض المستعير) مقدر وعليه فتتعدد الإعارة بالتعاطي بإعطاء المعير المال وقبض المستعير ذلك المال. ولذلك فعارة إعطاني هذا المال عارية الواردة في المجلة قرينة دالة على كون الإعطاء على سبيل العارية. لأن الإعطاء قد يكون على سبيل الهبة ولكن لما كانت هي الأعلى والإعارة هي الأدنى فما لم يكن دليلاً الأعلى يصرف إلى الأدنى.

المسألة الرابعة: لا تتعد العارية بالوعد.

بناءً عليه لو قال أحد لآخر أعرتني هذه الدابة للغد فقال له صاحب الدابة أعيرك أياها غدا فذهب إليه في الغد وأخذ الدابة بلا إذن عد غاصباً. لأن الإعارة في هذه المسألة لم تتعد وإنما كانت عبارة عن وعد مجرد.

لكن لو استعار أحد من آخر دابة للغد وأعاره أياها فجاء في ذلك اليوم وأخذ الدابة تحت الإعارة لأن الإعارة في هذه المسألة قد انعقدت في هذا اليوم للغد.

المسألة الخامسة: إن جهالة المنافع المملوكة لا تفسد الإعارة. وعلى ذلك فجهالة المنافع في الإعارة ليست باعثة على النزاع وكل جهالة لا تبعث على النزاع لا توجب فساد العقد. وعدم صيرورة هذه الحالة باعثة على النزاع ناشئة عن كون الإعارة عقداً غير لازم للمعير في أي وقت أراد فسخ عقد الإعارة واسترداد المعار إذا لم يرضَ باستيفاء المستعير للمنفعة الذي بدأ بالانتفاع منها إلا أنه لما كانت عقود المعاوضة لازمة فالجهالة فيها باعثة للنزاع كعقدي البيع والإجارة (الزيلي).

المسألة السادسة : ويستفاد (من تعبير مالي هذا الوارد) في المثال أن معلومية عين المستعار شرط في صحة الإعارة أنظر مادة (٨١١) المسألة السابعة وتدل كلمة (مالي) أنه يشترط أن يكون المستعار ملكاً للمعير لأن الإعارة تملك المنفعة والتملك إنما يكون من المالك (تكملة رد المحتار، بحر).

وعليه فليس للزوجة كما هو المذكور في المادة (٨٢٢) أن تعير فرس زوجها بلا إذنه لأحد وكذلك إذا ظهر أن المال المستعار مال مغضوب فصاحب المال إذا شاء تضمين المعير وإذا شاء تضمين المستعير وذلك كما سيوضح في شرح المادة (٨١٣).

إلا أنه لا يشترط أن يكون المعير مالاً لرقبة المستعار ويكفي في صحة الإعارة أن يكون المعير مالاً لمنفعته.

وعليه فكما أن للمستأجر أن يعير آخر المأجور الذي لا يختلف باختلاف المستعملين فللمستعير أيضاً على ما جاء في المادتين (٨١٩، ٨٢٠) أن يعير المستعار لآخر.

﴿المادة ٨٠٥﴾ «سكوت المعير لا يعد قبولاً فلو طلب شخص من آخر إعارة شيء فسكت صاحب ذلك الشيء ثم أخذه المستعير كان غاصباً».

لا يعد سكوت المعير قبولاً لإيجاب المستعير (البحر) يعني لا تنعقد الإعارة لو سكت المعير على إيجاب المستعير. لأن الإعارة كما صار بيانها في المادة السابقة تنعقد بالإيجاب والقبول والتعاطي والسكوت ليس واحداً منها. وقد جاء في المادة (٦٧) أيضاً أنه لا ينسب إلى ساكت قول.

فلو طلب شخص من آخر إعارة شيء معلوم فسكت صاحب ذلك الشيء. ثم أخذ المستعير ذلك الشيء كان غاصباً وعليه لو تلف ذلك الشيء في يده بلا تعد ولا تقصير أو بتعد وتقصير يضمن (أنظر المادة ٨٩١).

﴿المادة ٨٠٦﴾ للمعير أن يرجع عن الإعارة متى شاء

ليست العارية عقداً لازماً وإنما هي من التبرعات.

بناءً عليه لكل من الطرفين حق فسخ الإعارة (أنظر شرح المادة ١١٤) مسائل متفرعة عن ذلك.

أولاً - للمعير أن يرجع عن الإعارة متى شاء ويسترد المعار ولو لم يستعمل المستعير العارية سواء أكانت الإعارة مؤقتة أم مقيدة أم لم تكن (تكملة رد المحتار).

وسواء كان المستعار عرصة أو مزرعة أعيرت للبناء أو الزرع وسواء أكان خلافها أو كان في رجوع المعير عن العارية ضرر بين في حق المستعير أو لم يكن.

وفهم مما سيأتي من الإيضاحات في شرح المادة (٨٣٢) أنه ليس لهذه المادة مستثنى ويثبت جواز الرجوع عن العارية على نوعين.

أولها - الدليل الشرعي وقد جاء في الحديث الشريف أن (المنحة مردوة والعارية مؤداة) (العناية). ثانيها الدليل العقلي. وهو أنه لما كانت المنافع تحدث شيئاً فشيئاً والملك في المنافع المذكورة يثبت بحدوث المنافع «لأن ثبوت الملك في المعدوم مستحيل» فالرجوع عن الإعارة أي الامتناع عن تمليك المنافع التي لم تثبت بعد عائد للمعير أي من صلاحيته «زيلعي». حتى إنه قد كان من الواجب جواز الرجوع والفسخ في الإجارة وقد جاء في شرح المادة «٤٠٦» سؤال وجواب في ذلك.

كراهة الرجوع عن الإعارة: الرجوع في الإعارة وإن كان جائزاً إلا أنه إذا كانت الإعارة مؤقتة الرجوع عنها قبل تمام الوقت خلف وعد فهو مكروه «تكملة رد المحتار».

إذا حصل رجوع عن الإعارة بطلت وانفسخت فالمادة «٨٢٥» مع الفقرة الثانية للمادة «٨٣١» فرع عن هذه المادة.

ولورجع المعير عن الإعارة بعد إنشاء المستعير في الدار المعارة حائطاً مثلاً بلا إذنه فليس أن يطالب المعير بنفقات العمارة وليس له أن يهدم الحائط إن كان البناء من تراب الأرض «بحر».

ثانياً - لو استعار أحد داراً وأذن له المعير أن ينشئ لنفسه بناءً ثم بعد ذلك لو باع المعير الدار بجميع حقوقها فيلزم هدم بناء المستعير. ولو فرط في الرد بعد الطلب وهو مقتدر عليه كان ضامناً.

ثالثاً - لو باع أحد داره بعد أن أعار حائطها لآخر ليضع عليه الجذوع فللمشتري رفع جذوع ذلك المستعير، ما لم يكن البائع قد شرط حين البيع بقاء وقرار الجذوع المذكورة. وحينئذ فليس له ذلك (تكملة رد المحتار). أما لو اشترط المستعير وقت البيع بقاءها فلا يكون هذا الشرط معتبراً.

رابعاً - لو أعار أحد آخر حيطان داره لوضع الجذوع وتوفي المعير بعد أن وضع المستعير الجذوع على الحيطان فلوارث المعير طلب رفعها ولو شرط عند وضع الجذوع قرارها وبقاؤها. وعليه فهناك فرق بين البيع مع شرط القرار والإرث معه (الدر المختار، وتكملة رد المحتار).

خامساً - لو أعار شخص أحد ورثته عرصته ليبنى فيها لنفسه بناءً على هذا الوجه المذكور وتوفي المعير بعد أن أقام الوارث فيها بناءً، فلباقى الورثة أن يطلبوا رفع البناء المذكور. إلا إذا اقتسم الورثة التركة وكانت العرصه من نصيب الباني.

سادساً - لو استعار أحد داراً وبنى فيها بناءً لنفسه بلا إذن المالك أو بإذنه ثم باع المعير الدار فيجبر المستعير على هدم البناء وأن يرد الدار إلى المشتري.

سابعاً - لو أذن صاحب الأرض الأميرية لآخر في البناء فيها ثم رجع قبل أن يبنى المأذون فيها عن إذنه فله أن يمنعه عن إنشاء ذلك البناء.

ثامناً - للمستعير أيضاً أن يفسخ عقد الإعارة. فبناءً عليه ليس تعبير (المعير) في هذه المادة بقيد احترازي. إذ للمستعير بعد أن يبنى في العرصه أن يقلع البناء في أي وقت أراد. سواء أكانت الإعارة

موقته أم لا فللمستعير في هذه الحال أيضاً أن يفسخ عقد الإعارة.

وكذلك لو اتفق المعير والمستعير على فسخ الإعارة تفسخ. وانفساخ الإعارة على ثلاثة أوجه:
فعل ذلك تنفسخ الإعارة على ثلاثة أوجه.

«١» بفسخ المعير فقط «٢» بفسخ المستعير فقط «٣» باتفاق المعير والمستعير على الفسخ (رد المحتار)
بناء عليه فالعارية في هذه المسألة كالوديعة أيضاً (أنظر المادة ٨٧٤).

المسألة التي تلزم فيها العارية: تلزم العارية بالوصية فلو أوصى أحد بإعارة شيء وقبلها الموصى له
بعد موت الموصي فليس لورثة المعير الرجوع على الموصي له لذا كان ثلث مال الميت يقوم بالمعار
سواء أكانت العارية مطلقة أو مقيدة (تكملة رد المحتار).

﴿المادة ٨٠٧﴾ تنفسخ الإعارة بموت أي واحد من المعير والمستعير.

تنفسخ الإعارة بوفاة أحد العاقدين بخلاف البيع والهبة والصدقة وما إليها من التصرفات فلا
تنفسخ بوفاة أحدهما أو السبب في انفساخ الإعارة هو كما يلي.

لما كان المعدوم ليس محلاً للملك كما هو مبين في شرح المادة الأنفة فثبت ملك المستعير في المنافع
التي تملك له يحصل بوجود تلك المنافع ولا ملك قبل الوجود. ولو خرج المستعير عن أهلية الملك بوفاته
قبل وجود المنافع الآتية تنفسخ الإعارة في المنافع الآتية كذلك لو توفي المعير قبل وجود المنافع الآتية وانتقل
المستعار إلى ورثته فلا يبقى حكم للإعارة لكون الورثة لم يكونوا معيرين.

مسائل متفرعة عن إنفساخ الإعارة.

تتفرع المسألتان الآتيتان على انفساخ الإعارة بوفاة أحد الطرفين.

المسألة الأولى: إذا توفي المعير فليس للمستعير الانتفاع بالعارية بعد وفاته وإن انتفع كان غاصباً
أنظر المادة (٩٦).

المسألة الثانية: إذا توفي المستعير فليس لوارثه أن يستعمل المستعار لأن المستعير يعر المستعار إلى
الوارث فاستعمال الوارث المذكور إياه بلا إذن في حكم الغصب ولذا لو استعمله على هذه الصورة وتلف
ضمن (تكملة رد المحتار).

كذلك لو توفي المعير والمستعير معاً أو توفي الواحد منها عقب الآخر تنفسخ الإعارة كما يستفاد من
هذه المادة.

تجهيل العارية، لما كانت العارية تنفسخ بوفاة المعير حسب ما هو مشروح فإذا لم توجد العارية في
تركة المستعير أي لو توفي المستعير مجهلاً لزم ضمانها من تركته كما في الوديعة أنظر المادة (٨٠١) وشرحها.

فعلية لو استعار أحد سيفاً وتوفي بعد ذلك مجهلاً أي بدون أن يبين حال السيف وقال الورثة أنهم لا يعلمون شيئاً عنه فتؤخذ قيمته من تركة المتوفي.

﴿المادة ٨٠٨﴾ يشترط أن يكون الشيء المستعار صالحاً للانتفاع به بناءً عليه لا تصح إعاره الحيوان الفار ولا استعارته.

يشترط:

١ - أن يكون الشيء المستعار صالحاً للانتفاع به بدون استهلاك عينه.

٢ - ألا يشترط العوض في عقد العارية.

٣ - ألا يكون المستعار صيباً تحت الوصاية.

وبمحصل، عبارة «كون المستعار صالحاً للانتفاع» ضابط للمستعار. وعليه تجوز إعاره كل شيء صالح للانتفاع مع بقاء العين.

أما إذا كان الانتفاع موقوفاً على ذهاب العين فلا تكون هذه الإعاره صحيحة فبناءً عليه لا تصح إعاره الشمعة للوقود، والأطعمة للأكل، والصابون للغسل لأن الانتفاع بهذه الأشياء يحصل بذهاب العين (الباجوري).

إيضاح القيود (١) قيل بدون استهلاك بناءً عليه فكما لا تصح إعاره واستعارة الدراهم والدنانير والشعير والخنطة والعديدات المتفاوتة التي يتوقف الانتفاع بها على استهلاك العين فلا تصح أيضاً إعاره الحيوان الفار ولا استعارته. يعني تكون باطلة. حتى لو أمسك المستعير الحيوان الفار فليس للمعير أن يطالبه بالضمان بداعي أنه لم يحافظ عليه وضاع من جراء ذلك.

إعارة المثليات قرض:

وتستعمل إعاره الدراهم والدنانير والجوز والبيض وسائر المثليات واستعارتها عند الإطلاق بمعنى القرض.

ووجه الارتباط بين القرض والعارية هو أن كلاً من العقدين عقد تبرع فلكل من العاقدين فيهما حق الرجوع عنه (تكملة رد المحتار) أنظر المادة «٦١».

وعليه لو قال أحد لآخر أعرتك شعيري هذا البالغ قدره كذا كيلة كان قرضاً أنظر المادة «٢».

والسبب في حمل إعاره هذه الأشياء على القرض: هو أن إعارتها إذن بالانتفاع بها والانتفاع بها إنما يكون باستهلاك أعيانها. والاستهلاك يتوقف على الملك فيقتضي بالضرورة تمليك العين. وتمليك العين كما أنه يكون بالهبة يكون أيضاً بالقرض والواقع أن القرض أدنى من الهبة في الضرر لأن القرض يستلزم رد مثله وهذا المثل يقوم مقام العين التي صار إقراضها (تكملة رد المحتار) إستثناء وإن يكن إعاره المثليات

تعتبر قرضاً على الوجه المشروح إلا أنه إذا بين فيها منفعة للاستعمال مع بقاء العين فيكون العقد في ذلك عارية بلا اشتباه لأنه يمكن في تلك الحالة العمل بالإعارة التي هي تمليك للمنفعة مع بقاء العين إذ لا يذهب إلى المجاز مع إمكان حمل الكلام على الحقيقة أنظر المادة ١٧ .

مثلاً لو استعار أحد ديناراً ليزن به ذنابيره أو استعار أموالاً ليزين بها حانوته فيكون ذلك عارية حقيقية فليس للمستعير استهلاكها والانتفاع بها بصورة غير الصورة المعينة (تكملة رد المحتار).

الإعارة الواردة على استهلاك العارية قرض فاسد:

فلو أعييرت القيمات على أن تستهلك تكون قرضاً مثلاً لو استعار أحد لوحاً من الخشب أو مقداراً من اللبن ليستعملها في بنائه أو استعار قماشاً ليرفع به ثوبه فلا يكون ذلك استعارة حقيقية بل يكون قرضاً وعلى المستقرض أن يضمن بدل القرض أي قيمة المال الذي استهلكه لكن لو استعار ذلك على أن يعيده إلى صاحبه كان ذلك إعارة أيضاً (تكملة رد المحتار).

كذلك لو قال أحد لآخر قد أعرتك هذا الطبق من الحلوى فأخذه الآخر واستهلكه ضمنه ذلك الشخص على أنه قرض ما لم يكن بينهما صداقة وعدم كلفة تدل على الأباحة وفي حالة وجود ذلك يكون هذا العمل اباحة.

٢ - قد ذكر أنه يلزم عدم شرط العوض لأنه كما صار إيضاحه في شرح المادة (٧٦٥) أنه إذا شرط العوض في الإعارة فلا تكون إعارة بل تكون إجارة لأن الإجارة تنعقد بلفظ الإعارة (البحر، وتكملة رد المحتار) أنظر المادة (٣).

٣ - قيل يشترط ألا يكون المستعار صبياً تحت الوصاية والولاية . لأن التبرع بمنافع الصغير ليس جائزاً (أنظر المادة ٥٨) وذلك كما صار بيانه في المادة «٥٩٩» وشرحها وعليه فليس للأب أن يعير ابنه الصغير لآخر إلا أنه إذا أعير إلى استاذ ليعلمه صنعة فللاستاذ استخدامه «تكملة رد المحتار» .

﴿المادة ٨٠٩﴾ يشترط كون المعير والمستعير عاقلين مميزين ولا يشترط كونها بالغين بناء عليه لا تجوز إعارة واستعارة المجنون ولا الصبي غير المميز وأما الصبي المأذون فتجوز إعارته واستعارته .

يشترط في صحة الإعارة:

١ و ٢ - كون المعير والمستعير عاقلين .

٣ - كون المستعير معيناً .

٤ - كون المعير مالكاً ولو للمنفعة .

٥ - كون المعير غير مكره .

كما يشترط ذلك في كل عقد كالبيع والإجارة والإيداع.

أما كون المعير والمستعير بالغين فليس بشرط في صحة الإعارة كما كان الحكم على هذا المنوال في الوديعة أيضاً أنظر المادة (٧٧٦).

بناءً عليه لا تجوز إعارة واستعارة المجنون ولا الصبي غير المميز وهذه الفقرة متفرعة عن الفقرة الأولى من هذه المادة.

كذلك إذا لم يكن المستعير معيماً فلا تصح الإعارة بناءً عليه لو قال المعير خطاباً لشخصين وقد أعرت هذا المال لأحدهما فلا تصح الإعارة «الباجوري». وإذا كان المعير مالكاً لمنفعة المال الذي أعاره صحت الإعارة.

بناءً عليه لو أعار الشخص المنفعة التي أوصى له بها لآخر كانت صحيحة «أنظر المادة ٨٢» وإذا كان المعير مكرهاً فلا تكون الإعارة صحيحة ويكون المستعير غاصباً «الباجوري».

المسائل التي تتفرع عن عدم جواز إعارة واستعارة المحجوزين: لما كانت إعارة هؤلاء غير جائزة فلو استعار أحد من المجنون مالاً وأخذه كان غاصباً وكذلك لما كانت استعارتهم غير جائزة فلو أعار أحد مالاً لمجنون وسلمه إياه ولم يحفظه فضاع فلا يكون المجنون مسؤولاً.

ولو أعار صبي مالاً من صبي آخر وكان المال لشخص آخر وتلف المال في يد الصبي المستعير فإذا كان الصبي الدافع مأذوناً لزمه الضمان ولا يلزم المستعير شيء «أنظر المادة ٩١٦».

أما إذا كان المستعير محجوراً والمعير كذلك محجوراً فلصاحب المال تضمين أي واحد من الصبيين.

ولو استعار الصبي المحجور مالاً من كبير واستهلكه لا يلزم ضمان كما سيصير إيضاحه في شرح المادة (٩٦٠) أما لو أتلف مال آخر بلا استعارة كان ضامناً. والحكم في الوديعة على هذا المنوال أيضاً كما وضح في شرح المادة (٧٧٦).

الإعارة بالولاية وبالوصاية:

ليس للأب والوصي إعارة مال الصغير لآخر بالولاية بالوصاية لأن هذه الإعارة ليست من التجارة ولا من توابعها وهي تبرع بلا بدل (البحر والدر المختار).

وإن فعل وتلف ضمن. ويلزم المستعير الذي استعمل مال الصغير أجر المثل. وأما الصبي المأذون فتجوز إعارته واستعارته لأن هذه الإعارة والاستعارة من عادات التجار (تكملة رد المحتار) وهذه الفقرة مثال للفقرة الأخيرة من هذه المادة.

وعليه فيترتب على هذه الإعارة والاستعارة ما ذكر من أحكام العارية في هذا الباب أنظر المواد (٩٥٧، ٩٦٦، ٩٦٧).

مثلاً لو استعار صبي من صبي آخر مالاً. فإذا كان المعير مأذوناً وكان ذلك المال له فلا يلزم المستعير ضمان. أما إذا لم يكن ذلك المال للصبي المأذون المعير. ضمن المعير لكن إذا كان المستعير صبياً محجوراً فلا يضمن لأن تلف المعار في يد المستعير كان بتسليط المعير. وإذا كان الصبي محجوراً فلصاحب المال تضمين المعير باعتباره غاصباً وله تضمين المستعير المعير باعتباره غاصب الغاصب «تكملة رد المحتار».

ويفهم من التفصيلات الآتية أنه ليس لأب الصغير إعارة ما لولده حالة كونه للعيني المأذون أن يعير مال نفسه والسبب في ذلك كون إعارة الصبي المأذون هي من توابع التجارة ومن لوازمها أما اعارة الأب فليست من توابعها بل هي تبرع محض.

إعطاء ولد المستعير الصغير المال المستعار لآخر: لو أعطى ولد المستعير الصغير المحجور المال المستعار الذي في يد المستعير إلى آخر وفقد فالضمان على الولد المرقوم مع المدفوع إليه يعني للمعير أن يضمن أيهما شاء انظر المادة (٩١٠).

﴿المادة ٨١٠﴾ القبض شرط في العارية فلا حكم لها قبل القبض

يشترط في العارية قبض المستعير المستعار بإذن المعير صراحة أو دلالة ولا حكم للعارية قبل القبض. لأن المستعير لا ينتفع بالمستعار قبل قبضه.

والعارية من التبرعات أيضاً ولا تتم إلا بالقبض بمقتضى المادة (٥٧).

الإذن صراحة، كان يقول أحد لآخر أعرتك مالي هذا فاقبضه أما الإذن دلالة فهو عبارة عن إيجاب العارية: فإيجاب المعير إذن بالقبض دلالة.

أحكام الإذن صراحة ودلالة.

إذا أعطى الإذن صراحة فللمستعير بلا شك أن يقبض العارية في مجلس العقد (وبعد التفرق على مجلس العارية) ولكن إذا كان الإذن دلالة فهل يتقيد الضبط بمجلس العقد كما تقيدت الهبة في ذلك حسباً ورد في المادة (٨٤٠) أو لا يتقيد: يظهر من المسألة الآتية المذكورة في رد المحتار أن الإذن دلالة في العارية لا يتقيد بمجلس العقد أنظر شرح المادة (٨٠٤) والمسألة هي لو قال شخص لآخر إنني استعرت ثورك غداً فأجابه صاحب الثور أعرتك اياه فذهب المستعير في الغد وقبض الثور صحت الإعارة فعلى ذلك يكون في هذه المسألة فرق بين الهبة والإعارة وفي الواقع أنه يوجد فرق بين الهبة والإعارة إذ أن في الهبة تزول ملكية المالك بالملكية عن الملك وعن المنفعة معاً أما في العارية فتزول المنفعة مؤقتاً كما أنه يوجد فرق آخر بينها وهو أنه يمكن الرجوع عن الإعارة في كل حال وأما في الهبة فلا يجوز الرجوع عنها في بعض الأحوال.

﴿المادة ٨٨١١﴾ يلزم تعيين المستعار وبناءً عليه إذا أعار شخص إحدى دابتين بدون تعيين ولا تخيير لا تصح الإعارة بل يلزم أن يعين المعير الدابة التي يريد إعارتها منها لكن إذا خيره قائلًا خذ أيهما شئت عارية صحت العارية»

يلزم تعيين المستعار أو تخيير المعير المستعير. لأن جهالة عين المستعار تخل بصحة الإعارة. بناءً عليه تصح الإعارة بدون تعيين الزمان والمنفعة والمتنع كما يستفاد أيضاً من المادة (٨١٦) مثلاً لو أعار شخص إحدى دابتين بدون تعيين ولا تخيير لا تصح الإعارة بل يلزم أن يعين المعير الدابة التي يريد إعارتها منها حتى إنه لو أخذ المستعير دابة بناءً على الإعارة الواقعة بلا تعيين ولا تخيير على هذا الوجه يعني مثلاً لو قال المعير إذهب إلى إصطبلي فتجد فيه فرسين فخذ أحدهما وقصد المستعير إلى الإصطبل وأخذ أحد الفرسين كان غاصباً. لكن إذا قال المعير للمستعير خذ أيهما شئت عارية وخيره صحت العارية فلو أخذ المستعير بناءً على هذا التخيير أحد الفرسين المذكورين كان جائزاً ولما لم يكن هذا الأخذ في حكم الغصب فلا يلزم المستعير ضمان فيما لو هلك الفرس المعار في يده قد قصد بفقره (ولكن إذا خيره قائلًا خذ أيهما شئت) بيان المحترز عنه.

في جواز إعارة المشاع .

لا يلزم أن يكون المستعار غير مشاع .

وعليه فأعارة المشاع صحيحة سواء أكانت الإعارة للشريك أو لأجنبي كذلك تجوز إعارة الشيء الواحد لشخصين . مناصفة أو ثلاثاً . وسواء أكانت الإعارة لشخصين محملة كقول المعير أعرتكما مالي هذا أم مفصلة كقوله أعرتك نصف مالي هذا وأعرت هذا لنصف الآخر (تكملة رد المحتار) .

وما هو الفرق بين الإجارة والإعارة حتى جازت إعارة المشاع ولم تجز إجارته؟

قد ذكر في المادة (٤٢٩) إن إجارة المشاع لغير الشريك ليست جائزة وعليه يلزمنا ذلك أن نبحث عن الفرق بين الإعارة والإجارة . ولما كانت الإجارة من العقود اللازمة فإذا امتنع المؤجر عن تسليم المستأجر فيجب إجباره على تسليمه . ومتى كان المأجور مشاعاً فيلزم تسليم غير المأجور مع المأجور وهذا غير صحيح أما الإعارة فيها أنها ليست من العقود اللازمة فلو تسلم المعير برضاه غير المأجور أيضاً تمت الإعارة وإذا لم يسلمه فلا لبق بالإعارة حكم ولا يجبر على تسليم المعار .

الفصل الثاني

في بيان أحكام العارية وضمانيها

الأحكام، جمع حكم والحكم معناه الأثر المترتب وعليه فمعنى هذا العنوان الأثار المترتبة على العارية. والضمانات أيضاً من جملة الأحكام.

﴿المادة ٨١٢﴾ المستعير يملك منفعة العارية بدون بدل فليس للمعير أن يطلب

من المستعير أجره بعد الاستعمال

المستعير يملك منفعة العارية مجاناً. وللمعير الثواب على خلوص نيته لاتبائه الخير مع أبناء جنسه. وقد توضح في شرح المادة (٧٦٥) أنه يشترط في الإعارة أن تكون مجاناً. وعليه لو اشترط في الإعارة بدل انقلبت إلى إجارة أنظر شرح المادة (٤٣٤) والحاصل أن المستعير إذا انتفع بالعارية تكون له المنفعة مجاناً.

لذلك فليس للمعير أن يطلب اجرة من المستعير بعد الإستعمال أي إذا قدم المعير على الإعارة بعد أن استعمل المستعير فليس له أن يطلب منه اجرة تلك المدة فإن طلب وأدعى نرد دعواه.

الاختلاف في الإعارة والإجارة:

هذه المادة فيما إذا اتفق الطرفين على أن العقد عقد الإعارة أما إذا اختلفا في ذلك وادعى صاحب المال أنها إجارة وادعى الآخر أنها إعارة. يعني لو ركب أحد دابة آخر للذهاب إلى محل وبعد ذلك لو قال صاحب الدابة آجرتك أياها فاعطني اجرتها وقال الراكب أعرتني أياها إعارة وليس لك أجره واختلفا على هذه الصورة فالقول للراكب. لأن الراكب منكر للاجرة أنظر المادتين (٧٦، ٨).

﴿المادة ٨١٣﴾ العارية أمانة في يد المستعير فإذا هلكت أو ضاعت أو نقصت

قيمتها بلا تعد ولا تقصير لا يلزم الضمان. مثلاً إذا سقطت المرآة المعارة من يد المستعير بلا عمد أو زلقت رجله فسقطت المرآة وانكسرت لا يلزمه الضمان. وكذا لو وقع على البساط المعار شيء فتلوث به ونقصت قيمته فلا ضمان.

العارية أمانة في يد المستعير يعني أنه لو تلفت العارية في يد المستعير بلا تعد ولا تقصير أو فقدت أو نقصت قيمتها من استعماله أياها حسب المعتاد وعلى الوجه المشروط في حال الاستعمال أو في غير حال الاستعمال لا يلزمه الضمان.

وقد أثبتت هذه المسألة على وجهين .

الوجه الأول ، بالحديث الشريف القائل (ليس على المستعير غير المغل ضمان) .

الوجه الثاني ، بما ان المستعار قد أخذ بإذن صاحبه لا على وجه الاستيفاء «احترز به عن الرهن» ولا على سبيل المبادلة «احترز به عن سوم الشراء على طريقة تسمية الثمن» فلا يلزم الضمان . لأنه لا بتصور التعدي بإذنه أنظر المادة (٨٨١) ألا ترى لو أذن أحد بإتلاف ماله وأتلفه الآخر فلا يلزم المتلف ضمان (مذهب الشافعي) وعند الإمام الشافعي لو تلفت العارية في أثناء الإنتفاع الذي أذن به للمستعير فلا يلزم ضمان أما إذا تلفت في غير وقت الاستعمال فيلزم الضمان على المستعير ولو حصل التلف بلا تعد ولا تقصير (الباجوري) .

وتستفاد من إطلاق هذه المادة مسألتان .

المسألة الأولى : لا يلزم ضمان سواء أكان تلف العارية ظاهراً أم خفياً على كلا التقديرين حتى انه لو ادعى المستعير تلف المستعار في يده بلا تعد ولا تقصير وهو في حال صحته أو مرضه فالقول له مع اليمين أنظر المادة (١٧٧٤) . كذلك لو ادعى المستعير رد العارية للمعير وكذبه المعير فالقول مع اليمين للمستعير .

المسألة الثانية : لا يلزم الضمان ولو شرط الضمان مثلاً لو عقدت العارية على شرط أن يكون المستعير ضامناً إذا تلف المال المستعار في يد المستعير بلا تعد ولا تقصير فلا حكم لهذا الشرط ولا يلزم المستعير ضمان على تقدير التلف على الوجه المذكور . وذلك كاشتراط الضمان في الرهن في حال التلف بلا تعد ولا تقصير أنظر شرح المادة (٨٢) (البحر) .

اختلاف الفقهاء في ضمان العارية بشرط الضمان :

لقد جاء في (أشباه ابن نجيم) عن ذكره ما يتفرع على قاعدة (العادة محكمة) (لو اشترط) ضمان العارية إذا تلفت بلا تعد يصح الشرط المذكور على رواية نقلها عن (الزيلعي ، والجوهرة) ولكن الصحيح والمفتى به كما بينه الحموي نقلاً عن (قاضيخان) هو أن الشرط المذكور لا حكم له وبما أن المجلة قد ذكرت عدم الضمان مطلقاً كما مر آنفاً بمقتضى المادة (٦٤) يستدل على أنها قد اختارت القول بأن لا حكم للشرط وعلى هذا المبدأ قد سرنا في شرح هذه المادة وإيضاحها .

المسائل المتفرعة على كون العارية غير مضمونة :

أولاً : مثلاً إذا سقطت المرأة المعارة من يد المستعير قضاء أو زلقت رجله فسقطت المرأة وانكسرت لا يلزمه الضمان كما لو كانت العارية بغلاً فصار أعرج بالاستعمال المعتاد .

ثانياً : لو ربط المستعير البغل المستعار بحبل حسب العادة فاختنق لا يلزم الضمان لأن هذه المعاملة معتادة .

ثالثاً : لو دخل أحد الحمام وأخذ في الاغتسال فسقط الإناء من يده وتشوه لا يضمن .

رابعاً: لو استعار أحد سلاحاً لمحاربة العدو فانكسر السلاح كأن كان سيفاً أثناء القتال فلا يلزم ضمان.

خامساً: لو زلت قدم أحد وهو لابس ثياباً مستعارة فتمزقت فلا يلزم ضمان.

سادساً: لو وقع على البساط المعار فتلوث به ونقصت قيمته فلا ضمان.

سابعاً: لو قصد المعير على الدابة المعارة إلى محل معتاد مسمى ورجع منه فضعفت الدابة أو كانت

حبلية فأسقطت فلا يلزم المستعير ضمان.

ثامناً: لو أحضر المستعير للمعير فقال له المعير ضعه هنا فسقط منه بيننا كان يضعه من غير تقصير

وانكسر لا يلزم الضمان.

تاسعاً: لو أصبحت الثياب بحالة لا ينتفع بها باستعمال المستعير إياها على الوجه المعتاد فلا يلزم

ضمان.

عاشراً: لو سقط الكأس أو فنجان القهوة من يد الشارب بعد أن تناوله من يد الساقى وأخذ يشرب فانكسر فلا يلزم ضمان الكأس أو الفنجان لأن ذلك عارية. أما ثمن القهوة والماء فيلزمه لأنه مبيع وقد تلف بعد القبض. أنظر المادة (٢٩٤). والحاصل أنه لو تلفت العين المستعارة باستعمالها الإستهلال المعتاد أو طرأ على قيمتها نقصان فلا يلزم المستعير ضمان أما لو تلفت باستعمالها استعمالاً غير معتاد ضمن. وعليه فلو ارتدى لباس النهار ليلاً ونام على السرير فتمزق كان ضماناً. وقد بين في المادة الآتية المحترز عنه من قيد «بلا تعد ولا تقصير» المذكور في هذه المادة وهو وجوب الضمان في حال التلف بالتعدي أو التقصير. فإذا تلفت بعد أو تقصير لزم الضمان ويلزم استثناء مسألتين من كون العارية غير مضمونة. المسألة الأولى إذا لم يرد المستعير المعار في العارية المؤقتة بعد مضي الوقت وأمسكه وتلف في يده لو بلا تعد ولا تقصير سواء استعمله أم لم يستعمله لزم الضمان أنظر المادة (٨٢٦) وقد عد محشي الدرر (عبد الحلیم) هذه المسألة مستثناة. إلا أنه لما كان من الممكن أن يعد الإمساك بعد مضي الوقت تعدياً فلا تعد هذه المسألة مستثناة على هذا الإعتبار (تكملة رد المحتار) المسألة الثانية: وهذا الحكم في العارية أي عدم الضمان فيما إذا كان المستعار في نفس الأمر ملكاً للمعير أما لو تبين أن العارية ملك لشخص آخر يعني لو ظهر لها مستحق لزم المستعير الضمان لأن ذلك المال ليس بعارية بتبين ذلك الاستحقاق المذكور إذ أن العارية عبارة عن تمليك المنفعة والتمليك إنما يكون من المالك والحكم في الوديعة على هذا المنوال، كما ذكر في شرح المادة (٧٧٧). يعني أنه لما كان المعير بالنسبة إلى شخص المستحق غاصباً والمستعير غاصب الغاصب فالللمستحق، كما هو محرر في المادة (٩١٠)، تضمين المعير وله تضمين المستعير. وأبها ضمن فليس للضامن الرجوع على الآخر. والسبب في عدم رجوع المعير إذا ضمن على المستعير هو كما يأتي:

بما إن المعير يملك المستعار بالضمان وقت الإعارة فيكون قد أعاره له والعارية بمقتضى هذه المادة ليست مضمونة. ما لم يكن التلف في يد المستعير حاصلاً بتعديه أو تقصيره. وإذا ضمن المستعير فالسبب في عدم رجوعه على المعير هو أن العارية عقد يعود نفعه على المستعير القابض. أنظر شرح المادة (٦٥٨) (البحر) فلو أن أحد الشريكين في مال أعار المال المشترك لشخص بدون إذن شريكه وتلف بلا تعد

ولا تقصير لزم كلاً من المستعير والمعير ضمان حصة الشريك الآخر. وإذا أثبت المستحق أن المستعار ملكه فلا تطلب منه البينة على كونه لم يبعه من آخر أو لم يهبه له لكن لو ادعى المعير أن المستحق قد باع منه المال المذكور أو وهبه له وسلمه إياه أو أذنه بإعارته لآخر ولم يثبت المعير دعواه ونكل المستحق لدى تحليفه اليمين فليس للمعير تضمينه القيمة (تكملة رد المحتار).

الاختلاف في إعارة مال أو غصبه: لو اختلف المستعير والمعير فقال المستعير أنك أعرتني دابتك وتلفت بلا تعد ولا تقصير وقال له المعير إني لم أعرك إياها بل اغتصبتها اغتصاباً فإذا لم يركب المستعير الدابة فلا يضمن (الهندية).

إذا تعدى الأمين مرة أو خالف فلا تعود إليه صفة الأمانة ولو عاد إلى الوفاق. وعليه إذا تلفت الأمانة بعد ذلك، أي بعد معاودة الأمين إلى الوفاق، كان ضامناً. ولو كان التلف بلا تعد ولا تقصير. وإليك بعض المسائل المتفرعة من ذلك من أبواب الفقه المتفرقة: المسألة الأولى، المستأجر، وقد جاء تفصيله في شرح المادة (٤٥٤).

المسألة الثانية، المستعير لشيء غير الرهن.

﴿المادة ٨١٤﴾ - (إذا حصل من المستعير تعد أو تقصير بحق العارية ثم هلكت أو نقصت قيمتها فبأي سبب كان الهلاك أو النقص يلزم المستعير الضمان. مثلاً إذا ذهب المستعير بالدابة المعارة إلى محل مسافته يومان في يوم واحد فتلفت تلك الدابة أو هزلت أو نقصت قيمتها لزم الضمان وكذا لو استعار دابة ليذهب بها إلى محل معين فتجاوز بها ذلك المحل ثم هلكت الدابة حتف أنفها لزم الضمان وكذلك إذا استعار إنسان حلياً فوضعه على صبي وتركه بدون أن يكون عند الصبي من يحفظه فسرق الحل فإن كان الصبي قادراً على حفظ الأشياء التي عليه لا يلزم الضمان وإن لم يكن قادراً لزم المستعير الضمان)

فلو حصل من المستعير تعد أو تقصير بحق العارية ثم هلكت أو نقصت قيمتها فبأي سبب كان الهلاك أو النقص أي سواء كان بتعد وتقصير أم بسبب آخر أم ماتت الدابة حتف أنفها يلزم المستعير الضمان لأن المستعير لما أصبح في حكم الغاصب فقد تحولت يد أمانته إلى يد ضمان. أي أنه يلزم ضمان مثل العارية إذا كانت من الثليات وقيمتها تامة إذا كانت من القيميات وقيمة النقصان فقط في حال النقصان.

إيضاح القيود:

١ - قيل «لو حصل من المستعير تعد» لأن التعدي إذا لم يقع من طرف المستعير بل وقع من شخص آخر لزم ذلك الشخص الضمان أنظر المادة (٨٩) مثلاً لو أعطى الصغير المحجور المستعارة للمستعير بطريق العارية مالا لآخر وضاع لزم الضمان» المدفوع إليه أنظر المادة (٩١٠).

٢ - قيل «بتعديه أو تقصيره»: أشير بهذا القيد إلى أن نية التعدي المجردة بلا فعل ليست موجبة للضمان (أنظر شرح المادة ٢).

مثلاً لو استعار أحد فرساً ونوى عدم إعادتها لصاحبها ثم ترك هذه النية، ينظر، فإذا كان راكباً على تلك الفرس وسائراً بها لزم الضمان إذا تلفت الفرس بعد النية، لأن النية قد اقترنت بالفعل. وأما إذا كان عند النية واقفاً، أي غير سائر بالفرس، ثم سار بعد النية وتلفت الفرس فلا يكون ضامناً (تكملة رد المحتار) لأن النية لم تقترن بالفعل. ويوضح التعدي أو التقصير على الوجه الآتي كتلف الدابة بكبحها باللجام أو إتلاف عينها أو تلف الدابة المستعارة للركوب عليها إلى محل معلوم بحبسها في البيت أو بأخذها إلى محل آخر للسقي أو بتحميلها حملاً يعلم أنها لا تطيقه أو باستعمالها ليلاً نهاراً أو باستعمال الدابة المستعارة لحرث أرض في أرض أخرى أقسى تربة منها وما مثلها من الأحوال فيعد تعدياً وكذلك بضياع الدابة بتركها في الزقاق ودخول المستعير البيت أو المسجد بحيث لا ترى أي تغيب عن نظره فيعد ذلك تقصيراً في الحفظ سواء أربطها في الباب أم لم يربطها لأن المستعير متى جعل الدابة المستعارة تغيب عن نظره فيكون قد أضاعها. أما إذا لم تغب عن نظره فلا ضمان ولو أرسل المستعير الدابة العارية لترعى وتلفت فلا يضمن إذا كانت العادة أن ترسل للرعي وإذا كانت على خلاف ذلك أو كانت العادة مشتركة ضمن (البحر) (أنظر المادة ٤١) وعليه فكما أن التعدي الموجب للضمان قد وضح آنفاً وقد جاء ذكره في الأمثلة الثلاثة من المجلة ففي المواد (٨١٥ و ٨١٦ و ٨١٧ و ٨٢٠ و ٨٢١ و ٨٢٣ و ٨٢٥ و ٨٢٦ و ٨٢٧ و ٨٢٨ و ٨٢٩) قد حرر أيضاً (البحر)

٣ - جاء «بأي سبب من الأسباب» يعني لو تلف المستعار بتعدي المستعير أو تقصيره مرة أو طراً على قيمته نقصان أو لو لم يحدث التلف ولم يطرأ النقصان بذلك التعدي والتقصير بل كان ذلك بعد ترك المستعير التعدي ودعوته إلى الوفاق أو تلف بعد ذلك بلا تعد ولا تقصير أو نقصت قيمته كان المستعير ضامناً، مثلاً لو استعار أحد فرساً ليركبه إلى المحل الفلاني وبلغ ذلك وتجاوزه إلى مكان آخر فلا يبرأ من الضمان إذا عاد إلى المكان المقصود ويكون الفرس مضموناً إلى أن يعيده إلى صاحبه سالماً فلو تلف في يده بعد ذلك التجاوز كان ضامناً.

كذلك لو استعار مالاً ليرهنه عند آخر فاستعمل المال ثم ترك الاستعمال وتلف في يده قبل الرهن والتسليم كان ضامناً (تكملة رد المحتار).

قاعدة في الأحوال التي توجب الضمان في الإعارة:

قد ذكرت القاعدة الآتية لضمان المستعير وهي (العارية كالإجارة فكل ما يوجب الضمان في الإجارة يوجب الضمان في الإعارة أيضاً) (الضمانات الفضيلية في إجارة الدواب).

٤ - قيل هلكت. لأن المستعير إذا تعدى أو قصر ولم يترتب على تعديه أو تقصيره ضرر ما وأعاد المستعار سالماً إلى صاحبه كان المستعير بريئاً فلو تلف بعد ذلك في يد صاحبه فلا يلزم ضمان.

٥ - جاء وقت التعدي أو التقصير ألخ، فلنوضح هذا بمثال:

لو استعار أحد دابة لمدة أربعة أيام ومضت ولم يعد المستعير المستعار فيكون ذلك تعدياً بمقتضى

المادة (٨٢٦) فلو أمسكها بعد ذلك خمسة عشر يوماً وتلفت فتلزم قيمتها اعتباراً من اليوم الخامس لأن المستعير لم يكن متعدياً ولا مقصراً في مدة الإعارة إلى انتهاء اليوم الرابع والمستعار في يده أمانة صرفة ويبدأ تعديه وتقصيره منذ ختام اليوم الرابع .

وذكر هذه المسألة في الوديعة أي في المادة (٨٠٣) وعدم ذكرها في العارية مبني على كونها مفهومة من كتاب الغصب .

٦ - قبل قيمتها . إذا اختلف المعير والمستعير في مقدار القيمة فالقول مع اليمين للمستعير أما البيئة فللمعير . (أنظر مادتي ٨ و ٧٦) .

مثلاً لو ذهب المستعير بالدابة المعارة إلى محل مسافته يومان في يوم واحد أو حملها حملاً يزيد عن طاقتها وساقها بالعنف والشدة فتلفت تلك الدابة أو هزلت أو عرجت فنقصت قيمتها لزم الضمان . كذلك لو حرث المستعير المزرعة على ثورين ثم أطلقها بعد الحراث مربوطين بحبلها فاختنقا لزمه الضمان .

وكذا لو استعار دابة لركوبه فأردف شخصاً آخر معه وتلفت الدابة ضمن المستعير نصف قيمة الدابة إذا كانت تطبق حمل الإثنتين . لأن التلف الواقع ناشئ عن الفعل المأذون به والفعل الغير المأذون به فتنقسم القيمة على الفعلين وما يصيب الفعل المأذون فيه فهو هدر . أما إذا كانت الدابة لا تطبق حمل الإثنتين ضمن المستعير كل القيمة .

وكذلك لو استعار دابة ليذهب بها إلى محل فذهب إلى ذلك المحل فتجاوزه فهلكت الدابة وهو عائد إلى ذلك المحل أو قبل عودته إليه حتف أنفها بأفة يعني سماوية لزم الضمان . لأن ذلك التجاوز لما كان تعدياً وفي الوقت الذي يقع على المستعار تعد على هذا الوجه يكون غصباً فالتلف الواقع بعد ذلك على أي صورة كان موجب للضمان . وإذا كان التلف حتف الأنف فلا يقال ما ذنب المستعير في ذلك . الاختلاف الواقع في الرد أو التلف بعد التعدي :

لو ادعى المستعير أنه رد الدابة إلى المعير سالمة بعد التجاوز المذكور وادعى المعير أنها تلفت في المحل الذي وقع فيه التجاوز المذكور وأقام كل منهما البيئة رجحت بيئة المعير . بعض التعدييات الأخرى التي تقع على المستعار :

كذلك لو نام المستعير وهو ممسك عنان الفرس فجاء أحد فقطع العنان وأخذ الفرس فلا يضمن المستعير سواء كان في السفر أو في الحضر لأنه لم يترك المحافظة على الفرس أما لو أخذ السارق العنان من يده وسرق الفرس على هذه الصورة فيضمن إذا كان في الحضر ونام مضطجعاً . لأنه يكون قد ضيع العارية بنومه نوماً ثقیلاً لا يتنبه معه على أخذ السارق العنان من يده وإلا لو نام في الحضر جالساً فلا يضمن . لأنه لا يلزمه الضمان لو نام جالساً وكانت الفرس أمامه وإن لم يكن مقودها في يده وهنا يجب أن لا يلزم ضمان بطريق الأولوية (تكملة رد المحتار)

كذلك لو قرن أحد البقرة التي استعارها مع أخرى قوتها ضعفاً واشتغل عليها معاً وتلفت البقرة

المعارة فلا يلزمه ضمان بمقتضى المادة (٤٣) إذا كان ذلك معتاداً أما إذا كان خلاف المعتاد لزم الضمان (تعليقات بن عابدين على البحر).

وكذلك لو استعار دابة لمحل فذهب إلى غيره وتلفت الدابة أو طرأ على قيمتها نقصان فيلزمه الضمان ولو كان المحل الذي قصد إليه أقرب من المسمى ولو أمسكها في بيته ولم يقصد إلى المحل المذكور وتلفت كان ضامناً لأنه قد أعاره اياها للذهاب وليس للإمسك (البحر) إذ أن إمسك الدابة في الإصطبل بلا عمل مضر. والحكم على هذا المنوال في الإجارة أيضاً كما صار إيضاحه في شرح المادة (٥٤٦) وقد فصلت هذه المسألة في شرح المادة (٨١٧).

وكذلك لو استعار إنسان قلادة فقلدها الصبي وتركه بدون أن يكون عند الصبي من يحرسه بعينه فسرت القلادة فإن كان الصبي قادراً على حفظ الأشياء التي عليه لا يلزم الضمان. لأن للمستعير أن يعير العارية لآخر كما هو مذكور في المادة (٨١٩) والجواز الشرعي يتأفي الضمان.

إن المثال الذي مر لم يكن مثلاً لهذه المادة ويعتبر مثلاً لها بسبب الفقرة الآتية:

أما إذا لم يكن قادراً على حفظ ما عليه من الأشياء لزم المستعير ضمان تلك القلادة لأنها متعلقة على الصبي غير القادر على حفظها فقد ضيع القلادة أي قصر في حفظها. ولا شبهة في أن السارق أيضاً لا ينجو من الضمان. وبناءً عليه فالعير مخير إن شاء ضمن المستعير لتضييعه اياها وهذا هو المين في المجلة. وفي هذه الصورة للمستعير تضمين السارق. وإن شاء ضمن السارق وفي هذه الحال ليس للسارق الرجوع على المستعير أنظر المادة (٩١٠).

وكذلك إذا نبه المعير المستعير بأن دابته لا تحفظ بدون مقود وأنه يجب قودها بمقود وألا يترك حبلها على غارها فقادها المستعير بدون مقود فتعبت الدابة وسقطت وعطبت رجلها لزم الضمان لأن المستعير قد خالف شرطاً مفيداً.

وكذلك لو توفي المستعير مجهلاً تضمن العارية من تركته (أنظر المادة ٨٠١) وشرحها.

وكذلك لو وضع المستعير العارية أمامه ونام جالساً وسرقت فلا يلزم المستعير ضمان سواء أوقع ذلك في حال السفر أم في حال الحضر.

أما إذا نام مضجعاً وسرقت ووقع ذلك في حال الحضر فيلزم الضمان أما إذا وقع في حال السفر فلا يلزم ضمان وسواء أكان المستعار تحت رأسه أم أمامه أم كان حوله بصورة يعد فيها حافظاً له: (الإدعاء بوقوع التصرف الموجب للضمان بإذن المعير).

لو ادعى المستعير في كل تصرف يوجب الضمان إن ذلك التصرف وقع بإذن المعير ولذلك فلا يلزمه ضمان فإذا أقر بذلك المعير فيها أنظر المادة (١٥٨٧) وإذا أنكر المعير تطلب البينة من المستعير فإن أثبتته فيها وإن لم يشتهه يحلف المعير اليمين فإن حلف لزم المستعير الضمان أنظر المادة (١٦٣٢) تكملة رد المحتار.

مستثنيات:

ويستثنى من القاعدة المبيّنة في ابتداء هذه المادة في الشرح بعض المسائل وهو براءة الأمين إذا عاد إلى الوفاق بعد التعدي والمخالفة.

١ - المستودع: وقد مرت أحكامه مفصلة في شرح المادة (٧٨٧).
٢ - مستعير الرهن: فلو استعار أحد مائلاً على أن يرهنه فاستعمله قبل الرهن فيكون قد تعدي لكنه لو رهنه بعد تركه استعماله وسلمه على الوجه المشروط رجع أميناً كما كان. حتى إنه لو تلف الرهن المستعار في يد المرتهن بعد تأدية الراهن المستعير الدين في مقابل الرهن أو قبل تأديته فلا يلزم الراهن المستعير ضمان الغصب (البحر، تكملة رد المحتار).

٣ - المضارب: إذا خرج المضارب عن حدود مأذونيته وخالف الشرط كان غاصباً كما هو مذكور في المادة (١٤٢١) لكن لو عاد إلى الوفاق كان بريئاً من الضمان ويكون مضارباً كما كان.

فلو قال رب المال للمضارب بع واشتر في القدس فذهب المضارب إلى الشام لبيع ويشترى كان غاصباً فإذا تلف رأس المال المعطى له في الشام ضمنه ولو بلا تعد. ولكنه لو عاد إلى القدس مع رأس المال قبل أن يبيع ويشترى في الشام فتلف بعد ذلك في القدس بلا تعد ولا تقصير لا يكون ضامناً.

٤ - المستبضع: لو قال المبيع للمستبضع لا تخرج من البلد الفلاني فأخذ المستبضع البضاعة إلى بلد آخر كان غاصباً. فبناء عليه لو تلف هناك كان ضامناً. لكن لو نقل البضاعة قبل التلف إلى عين البلد المشروط برئ من الضمان وإذا تلف بعد ذلك بلا تعد ولا تقصير لا يكون ضامناً.

٥ - الوكيل بالبيع: لو استعمل الوكيل ببيع شيء ذلك الشيء كان غاصباً. لكن لو عاد إلى الوفاق بتركه الإستعمال الذي هو تعد يعود أميناً إلى صفته. حتى إنه لو ضاع بعد ذلك فلا يكون ضامناً.

٦ - الوكيل بالحفظ.

٧ - الوكيل بالإجارة: فلو أعطى أحد فرساً لآخر على أن يؤجر من فلان فلو استعمله ذلك الوكيل بالذات ثم بعد ذلك تركه وتلف فلا يضمن (تكملة رد المحتار).

٨ - الوكيل بالاستئجار: لو أعطى أحد لآخر خمس ذهبات ليستأجر له داراً فاستأجر له خلافاً لمأذونيته وكاناً وبعد ذلك استرد تلك الذهبات عيناً وتلفت في يده فلا يكون ضامناً (من المحل المذكور).

٩ - شريك العنان: لو عقد الشركة على أن يكون الأخذ والإعطاء منحصرين في بلدة بهذا القيد فأخذ الشريك رأس المال بلا إذن المشارك إلى بلدة أخرى وبعد ذلك عاد إلى ذلك البلد الأول المشروط عادت له صفة الأمين.

١٠ - الشريك المفاوض: وهذا بعد التعدي إذا أعاد إلى الوفاق عادت للشريك المذكور صفة

الأمين . والفرق إذا عاد المستأجر والمستعير إلى الوفاق لا يبرأ مع كونه إذا عاد بعض الأمانة كالمستودع إلى الوفاق بعد المخالفة يبرأ ويعلم الفرق بينهما من مراجعة شرح المادة (٧٨٧) .

﴿المادة ٨١٥﴾ نفقة المستعار على المستعير بناءً عليه لو ترك المستعير الدابة المعارة بدون علف فهلكت ضمن .

سواء أكانت العارية مطلقة على ما سيجيء في المادة (٨١٦) أم مؤقتة على ما سيجيء في المادة (٨١٧) ، لأن المستعير لما كان مالكاً لمنافع العارية مجاناً فنفتها على المستعير بناءً على القاعدة (الغرم بالغنم) كما في المادة (٨٨) أنظر المادة (٣٦) .

وعليه لو قال أحد لآخر أعطيتك هذا الحيوان لتستعمله وتعلفه كان ذلك عارية وليس هذا عقد إجارة بأن يعد أمر إعطاء العلف بدل إجارة .

ومعنى هذه المادة ليس إجبار المستعير على الإنفاق على المستعير لأنه كما وضح في المادة (٨٠٦) لما كان للمستعير فسخ العارية في أي وقت أراد فلا محل لهذا الإيجاب . وإنما معناه كما يأتي :

أي أنه يقال للمستعير إنفق على المستعار واستحصل المنفعة منه أو أتركه ورده للمعير وتحلص من النفقة .

بناءً عليه إذا أمسك المستعير العارية ولم يعطها علفاً فتلفت كان ضامناً . وفائدة قيد «مع الإمساك» يفهم من الإيضاحات المبينة في الشرح آنفاً :

مذهب الشافعي : أما عند الإمام الشافعي فتلزم نفقة المستعار المعير لأن النفقة من حقوق الملك . وفي هذه الصورة لو قال المعير أعرتك هذا الحيوان على أن تعلفه وقيل المستعير ذلك فليس عارية بل إجارة فاسدة لأن المدة والبدل مجهولان (الباجوري) .

﴿المادة ٨١٦﴾ إذا كانت الإعارة مطلقة أي لم يقيد المعير بزمان أو مكان أو بنوع من أنواع الانتفاع كان للمستعير استعمال العارية في أي زمان ومكان شاء على الوجه الذي يريده لكن يقيد ذلك بالعرف والعادة . مثلاً إذا أعار رجل دابة على الوجه المذكور إعارة مطلقة فالمستعير له أن يركبها في الوقت الذي يريده إلى أي محل شاء وإنما ليس له أن يذهب بها إلى المحل الذي مسافة الذهاب إليه ساعتان عرفاً أو عادة في ساعة واحدة كذلك لو استعار شخص حجرة في خان كان له أن يسكنها وأن يضع فيها أمتعته إلا أن ليس له أن يشتغل فيها بصناعة الحدادة خلافاً للعرف والعادة .

أي أنه إذا كانت الإعارة مطلقة أي لم يقيد المعير بزمان أو مكان أو بنوع من أنواع الانتفاع أو

بشخص المنتفع وبشروط مفيد على ما جاء في المادة (٨١٩) كان للمستعير استعمال العارية في أي زمان ومكان شاء على الوجه الذي يريده وله أن يعيره لآخر كي يستعمله . لأن المستعير يتصرف في المستعير وله أن يتصرف في ذلك بموجب الإذن المعطى له من الغير ولما كان الإذن مطلقاً فله أن يستعمله ويتصرف به بصورة مطلقة أنظر المادة «٩٦» .

سؤال: بما ان المنافع التي تملك بالإعارة الواقعة على ما ورد في هذه المادة مجهولة وجهالة الأشياء التي تملك توجب فساد العقود كالبيع والإجارة (أنظر المواد ٢١٣، ٤٥١، ٤٦٠) . فكان من اللازم أن تكون هذه الإعارة فاسدة .

الجواب: لما كانت الإعارة ليست من العقود اللازمة كما صار إيضاحه في شرح المادة (٨٠٤) وبما ان للمعير حق الرجوع في أي زمان أراد فلا توجب جهالة المنافع فساد الإعارة . يعني أن المعير إذا لم يرض باستيفاء المستعير ما تصدى لاستيفائه من المنافع فله الرجوع عن الإعارة في الحال ويسترد المعار لكن البيع والإجارة لما كانا من العقود اللازمة فالجهالة فيها باعثة على النزاع (الزليعي) . ومعنى قوله (عدم التقييد بنوع من أنواع الانتفاع) .

هو كأن يقول المعير إركب الدابة أو احمل عليها حملاً أو أسكن الدار المستعارة أو ضع فيها أمتعتك وما أشبه ذلك من صور عدم التقييد . وبعبارة أخرى إطلاق الانتفاع هنا هو باعتبار المنفعة أما الإطلاق الوارد في المادة (٨١٩) فهو بالنظر إلى المنتفع . وعلى ذلك تتداخل هاتان المادتان بعضهما في بعض .

للمستعير أن ينتفع في أي زمان ومكان على الوجه الذي يريده ، إلا أن ليس للمستعير أن يؤجر المستعار أو يرهنه عند آخر . كما سيبين في المادة (٨٢٣) (جواهر الفقه) .

وتنقسم الإعارة إلى ستة عشر قسماً .

ويستفاد من هذه المادة والمادتين (٨١٩ و ٨٢٠) إن الإعارة ستة عشر قسماً . لأن الإطلاق والتقييد شيان يدوران بين خمسة أشياء الزمان والمكان والانتفاع والمنتفع والشرط المفيد فيحصل من ضرب إثنين في خمسة عشرة أقسام ويحصل من أخذ الطرفين مركبين أربعة أقسام أخرى كما يحصل من الإطلاق في جملتها أو التقييد قسماً آخران وهي :

- ١ - الإطلاق في الزمان ، والتقييد في المكان والانتفاع والشرط المفيد .
- ٢ - الإطلاق في المكان والتقييد في الزمان والانتفاع والمنتفع والشرط المفيد .
- ٣ - الإطلاق في الانتفاع . والتقييد في الزمان والمكان والمنتفع والشرط المفيد .
- ٤ - الإطلاق في المنتفع والتقييد في الزمان والمكان والانتفاع والشرط المفيد .
- ٥ - الإطلاق في الشرط المفيد ، والتقييد في الزمان والمكان والانتفاع والمنتفع .
- ٦ - التقييد في الزمان ، والإطلاق في المكان والانتفاع والمنتفع والشرط المفيد والمثال الأول من المادة (٨١٨) يشير إلى هذا القسم .

٧ - التقييد في المكان، والإطلاق في الزمان والانتفاع والمنتفع والشرط المفيد والفقرة القائلة (إذا استعار فرساً يركبه إلى محل . . . من المادة (٨١٧) تشير إلى هذا القسم (البحر).

٨ - التقييد في الانتفاع، هو الإطلاق في الزمان والمكان، والمنتفع، والشرط المفيد، وإن العارية المار ذكرها في المادة (٨١٨) هي هذا القسم الثامن لأنه في المادة المذكورة وقد ذكر التقييد في الانتفاع فلو كان يقصد أيضاً التقييد بالزمان والمكان لكانت المادة المذكورة عن المادة (٨١٧) ولزم أن تكون مستدركة فلذلك قد قصد الإطلاق في الزمان والمكان وحصل بذلك هذا القسم الثامن.

٩ - التقييد بالمنتفع، والإطلاق في الزمان والمكان والانتفاع. أنظر المادة (٨٢٠)

١٠ - التقييد بالشرط المفيد والإطلاق في الزمان والمكان، والانتفاع، وعليه لوقيد المعير الاستعمال بالشرط المفيد. كان الشرط المذكور أيضاً معتبراً وليس للمستعير مخالفته. فلو قال المعير للمستعير عند إعارة الدابة أمسك عنان الدابة ولا تتركه حيث لا تحفظ إلا به ثم ارخى لها العنان بعد زمن فأسرت في المشي وسقطت إلى الأرض وتلفت كان ضامناً (تكملة رد المحتار).

١١ - الإطلاق في الزمان والمكان والتقييد في الانتفاع والمنتفع والشرط المفيد.

١٢ - الإطلاق في الزمان والمكان والانتفاع والتقييد في المنتفع والشرط المفيد. أما قسم الإطلاق في الزمان والمكان والانتفاع والمنتفع، والتقييد بالشرط المفيد فهو عبارة عن القسم الثالث.

١٣ - التقييد في الزمان والمكان والإطلاق في الانتفاع والمنتفع والشرط المفيد. والعارية التي هي موضوع البحث في المادة (٨١٧) هي عارية هذا القسم الثالث عشر. لأنه قد ذكر في المادة المذكورة التقييد بالزمان والمكان فلو كان يقصد أيضاً التقييد في الانتفاع لكانت المادة المذكورة عين المادة (٨١٨) ووجب أن تكون مستدركة فلذلك قد قصد منها الإطلاق في الانتفاع كما فصل في شرحها.

١٤ - التقييد في الزمان والمكان والانتفاع والإطلاق في المنتفع والشرط المفيد وقد وضع بحث ذلك في المادتين (٨١٩) و(٨٢٠). أما قسم التقييد في الزمان والمكان والمنتفع والإطلاق في الشرط المفيد فهو عبارة عن القسم الخامس.

١٥ - الإطلاق في الجميع يتألف هذا القسم من هذه المادة ومن مجموع المادة (٨١٩).

١٦ - التقييد في الجميع (الكفاية شرح الهداية مع الإيضاح) وإن لم تذكر المجلة هذا القسم السادس عشرة فيستنبط هذا القسم. من مجموع المواد (٨١٧ و ٨١٨ و ٨٢٠) لأن الإعارة لما كانت بمقتضى المادة (٨١٧) مقيدة بالزمان والمكان وبمقتضى المادة (٨١٨) مقيدة بنوع من الانتفاع وبمقتضى المادة (٨٢٠) مقيدة بالمنتفع فليس للمستعير مخالفة ذلك يعني ليس له مخالفة التقييد بالزمان والمكان أصلاً كما ليس له مخالفة التقييد في المنتفع فيما يختلف باختلاف المستعملين كما يتضح لك على الوجه الآتي.

في لزوم الموافقة على التقييدات الخمسة أو عدم لزومها:

وعليه لوقيد المعير من هذه الخمسة الأشياء بالزمان والمكان والشرط المفيد فيلزم انقياد المستعير لذلك في كل حال وليس له مخالفته أما التقييد من حيث الانتفاع: فليس له المخالفة بالتجاوز إلى ما فوق أما مخالفته إلى خير أي دون أن يتجاوز إلى ما فوق فجازة أنظر المادة (٨١٨).

أما التقييد من حيث المتنفع . فلا يعتبر فيما لا يختلف باختلاف المستعملين كما ذكر حكم ذلك في المادة (٨٢٠) .

وبما أنه قد نظر في تعبير هذه المادة «الزمان والمكان الذي يريده» إلى الإطلاق في الزمان والمكان وفي تعبير «على الوجه الذي يريد» قد نظر إلى الإطلاق في الانتفاع وذلك لف ونشر مرتب .

واعتبار الإطلاق في الإعارة المطلقة يكون في حالة عدم وجود دليل على التقييد صراحة أو دلالة ، فعليه تقييد الإعارة بالعرف والعادة دلالة ولو لم تقيّد صراحة أنظر المادة (٤٥) بناءً عليه لو استعمل المستعير العارية بما يخالف عرف البلدة وعادتها وتلفت في يده كان ضامناً بمقتضى المادة (٨١٤) إلا أنه إذا تقيدت الإعارة على هذا الوجه بالعرف والعادة فلا تخرج الإعارة بذلك من قسم الإعارة المطلقة فعليه لو أعار أحد فرسه على هذا الوجه أي إعارة مطلقة من حيث الزمان والمكان والانتفاع وكذلك من حيث المتنفع فله (١) أن يركبه في أي وقت أراد ويشمل هذا الإطلاق في الزمان (٢) وله أن يذهب إلى أي محل أراد وهذا مثال للإطلاق في المكان . وإن شاء ركب نفسه أو ركب غيره . وهذا المحل سواء كان داخل المدينة أم خارجها فالحكم واحد على كلا الحالين (جواهر الفقه) (له أن يذهب) ليس هذا التعبير أريد به الإحتراز عن المجيء فيجوز أيضاً أن يأتي من المحل الذي ذهب إليه أو يجمله حملاً ويأتي به . حتى أنه لو استعار أحد دابة للذهاب عليها وهو في القدس إلى يافا فله أن يذهب عليها ويرجع . فلو ذهب على الدابة التي استعارها على هذا الوجه استعارة مطلقة إلى المحل المستعار له وبعد أن أمسكها شهراً هناك حمل الدابة حملاً معتاداً وتلفت الدابة فلا يضمن . أما في الإجارة فإلما له الذهاب دون المجيء والفرق بينهما على وجهين الوجه الأول رد العارية على المستعير والمستعير لا يستطيع الرد إلا بعد المجيء حالة كون رد المأجور في الإجارة هو على المؤجر أنظر المادة (٥٩٤) .

المثل الثاني لما كانت الإعارة تبرعاً فالتسامح جار فيها أما الإجارة فيها أمّا عقد معاوضة فالمضايقة أي عدم التسامح فيها مرعية (تكملة رد المحتار) لكن ليس له الذهاب بالدابة المعارة إلى المحل فالذي مسافة الذهاب إليه ساعتان في ساعة واحدة على خلاف المعتاد .

كذلك لو استعار للحمل دابة فإذا لم يعين الحمل فللمستعير تحميل أي شيء أراد ولكن ليس له أن يحملها فوق طاقتها لأن الإذن المطلق يصرف إلى المتعارف والحمل فوق الطاقة ليس متعارفاً حتى إن الرجل ليس له أن يحمل دابته فوق طاقتها (تكملة رد المحتار) .

كذلك لو استعار شخص على الوجه المذكور حجرة في خان كان له أن يسكنها وأنه يضع فيها أمتعة وهذا مثال للإطلاق في الانتفاع . وأما استعمالها يخالف العادة كان يشتغل فيها بصناعة الحدادة مما يورث رهن البناء وضرره فليس له ذلك .

﴿المادة ٨١٧﴾ إذا كانت الإعارة مقيدة بزمان أو مكان يعتبر ذلك القيد فليس للمستعير مخالفته مثلاً إذا استعار دابة ليركبها أربع ساعات وكذلك استعار فرساً

ليركبه إلى محل فليس له أن يركبه إلى محل غيره»

إذا كانت الإعارة مطلقة في الانتفاع والمنتفع ومقيدة بزمان أو مكان يعتبر ذلك القيد والشرط فليس للمستعير مخالفته أي مخالفة القيد بالزمان والمكان أو بالشرط المفيد وان خالفه ضمن لأنه في حكم الغاصب.

لأن المستعير لما كان يتصرف في ملك الغير فإنما له أن يستعمله على حسب ما يأذن له ذلك الغير. يعني إذا كانت الإعارة مقيدة بالزمان والمكان أو بالشرط المفيد ومطلقة في الانتفاع والمنتفع للمستعير أن ينتفع كيف شاء بالمستعار على أن لا يخرج عن دائرة الزمان والمكان المعينين والشرط المذكور وبعبارة أخرى أن للمستعير الانتفاع بالمستعار في ذلك الوقت والمكان المعين في دائرة ذلك الشرط أو أن يعيره لغيره. والحاصل أن الإعارة المقيدة بالزمان والمكان لما كانت باقية على إطلاقها من حيث الانتفاع ومن حيث المنتفع للمستعير استعمال العارية والانتفاع بها على الإطلاق. يعني إذا شاء انتفع بها بنفسه وإن شاء جعل غيره ينتفع بها سواء أكان المستعار مما يختلف باختلاف المستعملين أم لم يكن.

وليس قول المجلة (التقييد بالزمان والمكان) بتعبير احترازي كما أشير إلى ذلك في الشرح لأن المعير إذا قيد الاستعمال بالشرط المفيد كان ذلك الشرط المذكور معتبراً وليس للمستعير أن يخالفه وقد ذكر مثال ذلك في شرح المادة (٨١٦).

وبفهم من قول المجلة (ليس له المخالفة على الإطلاق) أنه ليس له المخالفة عمداً كما أن ليس له المخالفة سهواً أيضاً.

مثال للمخالفة عمداً: إذا استعار دابة ليركبها ثلاث ساعات فله أن يركبها ثلاث ساعات ويذهب بها إلى المحل المراد فإن شاء ركبها بنفسه وإن شاء أركبها غيره وليس له أن يركبها أربع ساعات. وإذا ركبها أربع ساعات وتلف الحيوان أو طرأ على قيمته نقصان كان ضامناً أما إذا لم يحصل ضرر ما وسلمه إلى صاحبه سالماً فلا يلزم ضمان.

وليس له إمساك الحيوان بعد ذلك الزمان كما هو مبين في المادة «٨٢٦».

وإذا أمسكه وتلف الحيوان كان ضامناً.

كذلك الحكم في الإجارة على هذا المنوال أيضاً كما هو مصرح في المادة «٥٤٨».

يعني لو استؤجر حيوان على أن يستعمل كذا مدة فليس للمستأجر أن يستعمله زيادة عن تلك المدة ثم وإن كانت الإجارة والإعارة متحدثين من هذه الجهة إلا أن بينهما فرقاً من جهة أخرى وذلك إن في الإجارة ليس للمستعير إمساك المستعار في يده بعد ذلك الزمن ويلزمه رده إلى صاحبه ولو لم يطلبه المعير كما هو مذكور في المادة (٨٢٦) وبناء عليه إذا لم يرده وتلف وجب الضمان بخلاف الإجارة فإنه إذا لم يستعمل المستأجر المأجور بعد ذلك الزمن وأمسكه في يده لعدم مجيء صاحبه وعدم أخذه إياه وتلف فلا يلزم الضمان. والسبب هو:

ان الرد في الإجارة عائد على المؤجر بمقتضى المادة (٥٥٤) وفي الإجارة عائد على المستعير بمقتضى المادة (٨٣٠).

ومثال المجلة هذا مثال للتقييد بالزمان .

وكذلك لو استعار حيواناً على أن يذهب به إلى محل فله أن يذهب إلى ذلك المحل ويأتي منه وله أن يعيره لآخر على أن يذهب به إلى ذلك المحل ويأتي منه (الوقاعات) حتى إنه لو أخذ الحيوان ليسقيه من النهر وتلف كان ضامناً وليس له الذهاب إلى محل آخر كما هو مبين في شرح المادة (٨١٤) . أما إذا لم يحصل ضرر لذلك الحيوان ورد إلى صاحبه فلا يلزمه شيء .
هذا المثال مثال للتقييد بالمكان .

وفي صورة التقييد بالمكان تحتاج الخصوصات الآتية إلى الإيضاح وهي الذهاب إلى مكان مساوٍ أو إلى مكان أقصر أو إذا أمسك في الدار فعليه لو قيدت الإجارة بالمكان كما هو مضمون هذه المادة وذهب المستعير إلى مكان أقصر من المكان المسمى لزم الضمان كما يلزمه ذلك فيما لو لم يذهب إلى مكان وأمسك الحيوان في داره كما ذكر ذلك في بعض الكتب الفقهية وقد بين إن إمساك الحيوان في الإصطبل مضر به . كذلك لو استعار أحد حيواناً ليذهب به إلى مكان فذهب إلى مكان آخر مساوٍ له في المسافة وتلف الحيوان لزم الضمان كما جاء في الخانية «رد المحتار وتكملته» وقد ذكرت هذه المسألة في شرح المادة «٨١٤» بحمله على أن بعض الكتب الفقهية الأخرى تتمسك بالمسألة الفقهية الواردة في الفقرة الأخيرة من المادة (٨١٧) وبينت عدم لزوم الضمان في الصورتين أي في صورة الذهاب إلى محل أقصر من المكان المسمى وفي صورة عدم الذهاب إلى محل وإمساك الدابة في الإصطبل .

وبالتمسك بالمادة «٦٤» يعلم أن المجلة قد اختارت بقولها «إذا استعار فرساً ليركبه إلى محل» القول الأول والحكم في الإجارة على هذا المنوال كما بين في شرح المادة «٥٤٦» .

مثال للمخالفة سهواً: لو استعار أحد من آخر حيواناً ليذهب به إلى محل فأرسل المستعير إلى المعير رسولاً فأخطأ الرسول فاستعاره للذهاب إلى محل آخر ولم يبين الرسول ذلك لمرسله فلو ذهب إلى المحل الثاني فلا يلزمه ضمان أما لو ذهب إلى المحل الأول وتلف الحيوان أو طرأ على قيمته نقصان كان ضامناً وليس للمرسل الرجوع على رسوله بالشيء الذي يضمه .

﴿المادة ٨١٨﴾ إذا قيدت الإجارة بنوع من أنواع الانتفاع فليس للمستعير أن يتجاوز ذلك النوع المأذون به إلى ما فوقه لكن له أن يخالف باستعمال العارية بما هو مساوٍ لنوع الاستعمال الذي قيدت به أو بنوع أخف منه . مثلاً لو استعار دابة ليحملها حنطة فليس له أن يحمل عليها حديداً أو حجارة وإنما له أن يحملها شيئاً مساوياً للحنطة أو أخف منها وكذا لو استعار دابة للركوب فليس له أن يحملها حملاً .
وأما الدابة المستعارة للحمل فانها تتركب .

وإذا أطلقت الإعارة في الزمان والمكان وقيدت بنوع من أنواع الانتفاع فليس للمستعير أن يتجاوز ذلك النوع المأذون به إلى ما فوقه لأن الانتفاع بذلك المستعار بالتجاوز إلى ما فوق المأذون به تصرف في مال الغير بلا إذنه وهذا غير جائز بمقتضى المادة (٩٦) وإن تجاوز وتلف أو طرأ على قيمته نقصان كان ضامناً.

وكما أن له الانتفاع بالشيء المأذون به عيناً له أن يخالف باستعمال العارية بما هو مساوٍ لنوع الإستعمال الذي فيه تشابه أو بنوع أخف منه. وإن كان للمستعير صلاحية الإستعمال المطلق على الوجه المحرر في القسم المطلق إذا كانت الإعارة مطلقة في الزمان والمكان ومقيدة في الانتفاع فليس له في القسم المفيد المخالفة بالتجاوز إلى ما فوق وبعبارة أخرى بالعدول إلى الشر. لكن كما إن له المخالفة بالعدول الى مماثل فله المخالفة أيضاً بالعدول إلى خير لأن تقييد المعير إنما يعتبر إذا كان مفيداً «تكملة رد المحتار».

لو استعير حيوان استعارة مطلقة في المكان يعني لو قال أحد لآخر أعرتك فرسي هذا على أن تستعمله شهراً واحداً فتحمل هذه الإعارة على الاستعمال في المصر فليس للمستعير الخروج به إلى خارج المدينة وإن خرج وتلف الفرس سواء أخرج به مع استعماله اياه أم بدون استعمال كان ضامناً كذلك لو استعار ثياباً على هذا الوجه فيما ان استعارته تحمل على لبسه الثياب في المدينة فلو لبسها خارج المدينة وتلفت كان ضامناً لكن إذا لم يستعملها وخرج بها إلى خارج المدينة فلا يكون ضامناً لأن المستعير على هذا التقدير يعد حافظاً اياه كما في المصر «الوقعات» والحاصل إذا قيدت الإعارة بالانتفاع وهذا التقييد أما أن يكون بالنظر إلى المنفعة أي بالنظر إلى نوع الانتفاع وهذا ما بيته هذه المادة وهو تقييد معتبر سواء أكان المستعار مما يختلف استعماله باختلاف المستعملين كالفرس والثوب أم لم يكن كالغرفة.

مثلاً ليس للمستعير أن يشتغل صنعة الحدادة في الحجره التي استعارها للسكنى كذلك الحكم في الإجارة على هذا المنوال أيضاً كما هو مبين في المادة «٤٢٦».

وأما أن يكون التقييد بالنظر إلى المنتفع وهذا هو المبين في المادة «٨١٩» ويعتبر التقييد بالمنتفع في الشيء الذي لا يختلف باختلاف المستعملين ولهذا يوجد فرق بين التقييد بالمنفعة والتقييد بالمنتفع كذلك الحكم على هذا المنوال في الإجارة أيضاً كما هو مذكور في المادتين «٤٢٧ و ٤٢٨».

المثال الأول للفقرة الأولى: لو استعار دابة ليحملها حنطة فليس له أن يحملها حديداً أو حجارة أو لبناً أو قطناً أو تبناً أو حطباً أو تمرأ لأنه وإن تساوت الأشياء المذكورة وزناً فالحديد مثلاً يجتمع في محل واحد من ظهر الدابة أما القطن فيأخذ مكاناً واسعاً من ظهرها فيتجاوز مكان الحمل.

المثال الأول للفقرة الثانية: كما إن له أن يحمل عليها حنطة فله أن يحملها شيئاً مساوياً للحنطة أو أخف منها ويفهم من الإيضاحات الآنفه أن هذه الخفة ليست في الوزن أنظر شرح المادة «٥٥٩».

المثال الثاني للفقرة الثانية: لو استعار ثوراً لحرثة مزرعة معينة فله أن يحرث عليه تلك المزرعة أو مزرعة أخرى أخف منها.

مثال ثان للفقرة الأولى: ليس له أن يحرث مزرعة اقسى تربة من تلك المزرعة وحرانها أثقل. وإن فعل وتلف كان ضامناً.

مثال ثالث للفقرة الأولى: لو قيد المستعير بالإنشاع بالمستعار بنفسه أو بأن يجعل فلاناً ينتفع به فلا يجوز مخالفة هذا القيد فيما يختلف باختلاف المستعملين كركوب الحيوان.

مثال ثالث للفقرة الثانية: ما لا يختلف باختلاف المستعملين كالسكن والحمل فللمستعير أن ينتفع به بنفسه أو لغيره على الوجه الذي يريد لأن التقييد في هذا غير معتبر.

المثال الرابع للفقرة الأولى: وكذلك ليس له أن يحمل الدابة التي استعارها للركوب.

المثال الرابع للفقرة الثانية: وأما الدابة المستعارة للحمل فانها تتركب. كما في الإجارة وقد بين ذلك في المادتين (٥٥٠ و ٥٥٨).

ولنبادر الى ايضاح هذه المادة على الوجه الآتي:

تقسم مخالفة الانتفاع المسمى أي العين من طرف المعير إلى قسمين:

القسم الأول: المخالفة في المثل وهذه المخالفة جائزة. وذلك كما لو استعار أحد دابة لتحميلها من صبرة حنطة معينة خمس كيلات فحملها خمس كيلات من صبرة حنطة أخرى أو لو استعار خمس كيلات حنطة لفلان وحملها خمس كيلات حنطة لرجل آخر والحاصل أنه لما كان التعيين هنا غير معتبر ومخالفته جائزة فلو ترتب من جراء ذلك ضرر على الدابة فلا يلزم المستعير ضمان بناء على المادة (٩١) لأن اعتبار تقييد المعير مشروط بكونه مفيداً (البحر).

القسم الثاني: المخالفة في الجنس إذا وقعت مخالفة في ذلك ينظر، فإذا كانت المخالفة هذه إلى خير أي إذا كان الحمل الذي صار تحميله أخف من الحمل المسمى كانت هذه المخالفة جائزة. كتحميل الدابة التي استعيرت على أن تحمل خمس كيلات حنطة خمس كيلات شعير. فلو تلف الحيوان في هذه الصورة فلا يلزم المستعير ضمان أنظر المادة (٩١). وإذا كانت المخالفة المذكورة إلى شر أي إلى أثقل وأضر كانت المخالفة غير جائزة. وإن خالف لزمه الضمان كما في أمثلة المجلة. كذلك لا يحمل على الدابة التي استعيرت على أن تحمل خمسين أوقية حنطة خمسين أوقية تبناً. لأن التبن لما كان خفيفاً يأخذ من ظهر الدابة زيادة عن محل الحمل فهو مضر بالدابة حينئذ (تكملة رد المحتار).

لكن لو حمل خمس كيلات شعير ونصفاً على الدابة التي استعارها ليحمل عليها خمس كيلات حنطة وكانت الخمس كيلات والنصف من الشعير مساوية للخمس كيلات من الحنطة وزناً فقد اختلف الفقهاء في لزوم الضمان أو عدمه في حال كهذه. قد صرح في التنقيح عدم لزوم الضمان وذكرت الولوالجية أيضاً صحة عدم لزوم الضمان أما الهداية والنهاية فقد ذكرت أن هذه المخالفة مخالفة إلى الشر وأنه يلزم الضمان بسبب أخذ الشعير على ظهر الدابة أزيد من الحنطة وفي ذلك ضرر للحيوان (البحر).

القسم الثالث: المخالفة في القدر أي في الزيادة وقد قيل (الزيادة) لأن المخالفة إلى النقصان لا تعد

مخالفة بل تكون موافقة كما يستفاد من المادة (٨١٨) من المجلة. كتحميل أربعين كيلة حنطة على الدابة

التي استعارها ليحمل عليها خمسين كيلة فعلية لا تجوز المخالفة بصورة الزيادة فإذا وقعت المخالفة على هذه الصورة ينظر . فإذا كانت الدابة تطيق حمل الحمل الذي حمل عليها ضمن المستعير بنسبة الزائد عن الحمل المسمى وعليه لو حمل ست كيلات حنطة على الدابة التي استعارها على أن يحمل عليها خمس كيلات فقط وتلفت الدابة وكانت تطيق حمل الست الكيلات فيضمن المستعير سدس قيمة الدابة فقط لأنه يقتضي توزيع الضمان على المقدار المأذون فيه والمقدار غير المأذون فيه فيسقط الضمان عن المقدار المأذون فيه وإذا كانت الدابة لا تطيق ذلك الحمل ضمن المستعير كل قيمتها لأن المستعير على هذا التقدير قد استهلك تلك الدابة .

ونظير هذه المسألة في الإجارة قد مرت تفصيلاتها اللازمة في المادة (٥٥٩) وشرحها للأقسام الأخرى في المخالفة :

المخالفة إما أن تكون في المثل والقدر معاً أو تكون في الجنس والقدر معاً إلا أن الأول من الصورتين داخل في الثالث كما إن الثاني منه داخل في القسم الثاني والثالث فلذلك لا يلزم عدها أقساماً أخرى .
الصورة الثانية ، تدخل في الثاني والثالث مما مر فلذلك لم يبق حاجة لأن يعد أقساماً أخرى .
فلو طحن إحدى عشرة كيلة على الدابة التي استعارها على أن يطحن عليها عشر كيلات أي أن يدور عليها الطحن وتلفت الدابة كان ضامناً جميع قيمتها لأنه لما طحن عشر كيلات انتهى إذن المعير والاستعمال بعد ذلك في طحن الكيلة الحادية عشر بلا إذن المالك . وبناءً عليه كان المستعير غاصباً . لكن الحمل ليس كذلك لأن الحمل يقع دفعة واحدة . وعليه يقتضي ضمان جميع القيمة في الطحن مع أنه يلزم في الحمل الضمان أحياناً بمقدار الزيادة .

﴿المادة ٨١٩﴾ إذا كان المعير أطلق الإعارة بحيث لم يعين المنتفع كان للمستعير أن يستعمل العارية على إطلاقها . يعني إن شاء استعملها بنفسه وإن شاء أعارها لغيره ليستعملها سواء أكانت مما لا يختلف باختلاف المستعملين كالحجرة أم كانت مما يختلف باختلاف المستعملين كدابة الركوب . مثلاً لو قال رجل لآخر أعرتك حجرتي فالمستعير له أن يسكنها بنفسه وإن يسكنها غيره وكذا لو قال أعرتك هذا الفرس كان للمستعير أن يركبه بنفسه وأن يركبه غيره .

ومعنى الاطلاق يفسر على الوجه الآتي :

وقد فسرت عبارة أطلق الإعارة بعدم تعيين المنتفع لأنه وإن وردت في المادة (٨١٦) عبارة الإطلاق إلا أن الإطلاق هناك بمعنى آخر (تكملة رد المحتار) .

في هذه العبارة اطلاقان :

أولهما - الإطلاق الذي في عبارة (إذا كان المعير أطلق الإعارة) . ومعنى هذا الإطلاق يوضح على

الوجه الآتي .

المعار نوعان . النوع الأول ، ما لا يختلف باختلاف المستعملين كالدار . النوع الثاني المعار الذي

يختلف باختلاف المستعملين كالثياب والفرس للركوب .

ويوجد في الإطلاق أي الإطلاق الوارد في عبارة (إذا كان المعير أطلق) الواردة في المجلة احتمالان بقطع النظر عن العبارة الأولى الاحتمال حتماً الأول النص على الإطلاق .

يعني كأن يقول المعير أعرتك هذه الدابة على أن تركبها من شئت . فعلى تقدير نص المعير على الإطلاق على هذا الوجه فللمستعير استعماله على الإطلاق سواء أكان المعار من الأشياء التي تختلف باختلاف المستعملين أم لم تكن من تلك الأشياء .

والإطلاق في الإجارة هو بهذا المعنى أي بمعنى النص على الإطلاق أيضاً (أنظر المادة ٥٢٢) .

الاحتمال الثاني - هو الإطلاق الشامل للسكوت . يعني لو قال المعير أعرتك حيواني هذا . سواء أقال ، لك اركابه من شئت أم لم يقل أي ولو لم يضم هذا التعبير على كلامه المتقدم وعلى معنى الإطلاق في الإحتمال الثاني لا اشتباه في أنه يجوز فيه إجارة المستعار لآخر أما في النوع الثاني فقد حصل اختلاف بين الفقهاء في جواز الإجارة للغير فقال الزيلعي بعدم جواز إعارته وذلك حيث يقول :

وينبغي أن يحمل هذا الإطلاق الذي ذكره هنا فيما يختلف باختلاف المستعمل كاللبس والزراعة على ما إذا قال على أن أركب عليها من أشياء كما حمل الإطلاق الذي ذكره في الإجارة على هذا بخلاف صاحب الهداية فقد ذهب إلى أماكن إعارته وقال (لو استعار دابة ولم يسم شيئاً له أن يحمل ويعير غيره (ألخ) .

وكما يستفاد من مثال المجلة المذكورة أن المجلة لم تلتفت إلى ما بينه الزيلعي وقد أخذت بما صرحت به الهداية .

وعليه فيجب إيجاد الفرق بين الإجارة والإجارة يلزم النص على الإطلاق وإذا لم يعين الراكب كما لم ينص على الإطلاق كانت الإجارة فاسدة (أنظر المادة ٥٥٢) . أما في الإجارة فيكفي السكوت والفرق في هذا الباب يظهر لك بمراجعة المسألة الخامسة في شرح المادة (٨٠٤) .

الثاني - ويفسر الإطلاق الوارد في جملة «للمستعير استعمالها على وجه الإطلاق في التفسير» الآتي يعني للمستعير أن يستعمله بنفسه فقط دون غيره وإن شاء أن يجعل غيره ينتفع به بإعارته له دون نفسه . لأن الإجارة لما كانت كما ذكر في المادة (٨١٢) عبارة عن تمليك المنافع فتجوز إجارة المستعير المستعار ، لأن للمالك أن يملك غيره ما يملكه كما يملك المستأجر الإيجار . (أنظر المادة ٥٨٧) البحر .

جاء في المجلة (إن شاء . . . وإن شاء . . .) فيفهم من ذلك أن للمستعير اختيار إحدى تلك المنفعتين فقط . لأنه لا يستطيع المستعير في العارية التي تختلف باختلاف المستعملين أن يجمع بين المنفعتين وقد أشير إلى ذلك في الشرح بقيد (فقط) .

بناءً عليه لو استعار أحد دابة للركوب فركبها هو واركبها غيره أيضاً يعني أردفه خلفه وتلفت فإذا كانت الدابة قادرة على حمل الإثنين معاً ضمن نصف قيمتها لأن التلف حاصل من ركوب الإثنين وبما إن أحدهما مأذون فيه فالمقدار الذي يصيبه هدر (تكملة رد المحتار) .

أما إذا لم تكن الدابة قادرة على حملها فيضمن كل قيمتها. أنظر لاحقة شرح المادة (٥٥١) لكن هل يمكنه الجمع بين الإثنين في الأشياء التي لا تختلف باختلاف المستعملين؟ وقد مر في شرح المادة (٤٢٨) أن له في الإجارة الجمع بينهما. سواء أكانت العارية مما لا يختلف باختلاف المستعملين كالغرفة أم كانت مما يختلف باختلاف المستعملين كفرس الركوب يعني أن للمستعير في هاتين الصورتين أن يعير المستعار لآخر. جاء في هذه الفقرة فرس الركوب. وقد بين في شرح المادة (٤٢٧) ان فرس الركوب من الأشياء التي تختلف باختلاف المستعملين.

أما فرس التحميل من الأنواع التي لا تختلف باختلاف المستعملين. (أنظر شرح المادة ٥٥١). مثلاً لو قال أحد لآخر أعرتك حجرتي وقبل المستعير الإعارة أيضاً فالمستعير إذا شاء أقام في الحجرة وإذا شاء أسكن غيره فيها. لكن هل يجوز له أن يسكنها هو ويسكن غيره معه؟ أما في الإجارة فقد سبق أنه يجوز ذلك كما جاء في شرح المادة (٤٢٨).

وهذا المثال لا يختلف باختلاف المستعملين.

وكذا لو قال أحد لآخر أعرتك فرس الركوب هذا وقبل المستعير الإعارة ففي هذه الصورة للمستعير أن يركبه بنفسه وله أن يركبه غيره لأن المعير قد أمر المستعير بالانتفاع مطلقاً والمطلق عام وشامل للانتفاع كما يشاء في أي وقت أراد (أنظر المادة ٦٤). وجهة التعيين عائدة إلى المستعير. وهذا يعني التعيين يحصل بفعل المستعير.

وهذا مثال لما يختلف باختلاف المستعملين وتحتاج مسألة تحميل الفرس حملاً إلى إيضاح فهل للمستعير في هذا المثال أن يحمل حملة أو يعيره لآخر على أن يحمل عليه؟ ينظر فإذا كان الفرس جواداً معداً للركوب مثلاً فليس له التحميل ولو أعير على الإطلاق كما مر في المثال. لأن العادة أن الجواد العربي لا يحمل والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً أنظر المادة (٤٣).

وعليه فلو حمل المستعير عليه حملاً وتلف لزم الضمان ولو كان ما حملة مما يطيقه الجواد. (تكملة رد المحتار).

كذلك لو قال أحد لآخر أعرتك هذه الثياب فللمستعير أن يلبسها أو يلبسها غيره (جواهر الفقه) وقد اختلف الفقهاء في انتفاع آخر في الإعارة المطلقة بعد تعيين فعل المستعير. يعني لو أعير مال على ما جاء في هذه المادة إعارة مطلقة وكان مما يختلف باختلاف المستعملين. بعد أن تعين الانتفاع بفعل المستعير فليس له أن يجعل غيره ينتفع به يعني لو أركب المستعير أولاً غيره على الفرس المذكور في مثال المجلة فلا يحق له أن يركب الفرس بعد ذلك كما بين بعض الفقهاء وقد قال الزليعي بصحة هذا القول وهو موافق أيضاً للفقرة الأخيرة من المادة (٥٥٢). وعلى هذا القول لو ركب المستعير الدابة أولاً ثم نزل عنها وأركبها غيره وتلف الفرس لزم الضمان كما لو أركب غيره ثم أنزله وركب هو الفرس وتلف الفرس لزمه الضمان. لأنه لما تعين الراكب بالفعل فالمخالفة بعد ذلك تكون تعدياً مع أن بعض الفقهاء قالوا بأن

للمستعير صلاحية في ذلك مثلاً لو ركب المستعير أولاً ثم أركب غيره وتلف الفرس فقد قالوا بعدم الضمان بناءً على المادة (٩١) لأنه لو استعار أحد الفرس المذكور من المستعير وركبه وتلف فلا يلزمه ضمان لأنه إنما استعمله باذن المستعير وتمليكه وكذلك لو ركبته هو بعد أن أركبه غيره وتلف فبطريق الأولوية لا يلزم ضمان. لأن المستعير قد استعمل المنافع لكونه مالكاً لها ولو لم يكن مالكاً لها لما استطاع تمليكها للغير. (تكملة رد المحتار، وقاضخان).

وعليه وإن لم تشر المجلة إلى اختيارها أحد القولين فقد اختارت المتون الفقهية كالمنتقى والهداية القول الأول كما ان الكافي والزيلعي قالوا بصحة القول المذكور فلذلك يجب العمل به. والحال أن المسألة في الإجارة هي على القول الثاني أنظر المادة (٥٥٢) وعليه يجب إيجاد الفرق بين الإجارة والإعارة في هذه المسألة. والفرق هو أن الإجارة لما كانت من المعاوضات فهي مبنية على المماكسة. أما الإعارة فيما أنها من التبرعات فهي مبنية على المسامحة.

ورد في هذه المادة (بلا تعيين المنتفع). لأن المنتفع إذا تعين فليس لغير المستعير الانتفاع كما هو مذكور في المادة الآتية مثلاً لو عين المعير للمستعير أن يستعمل المستعار بنفسه أو بأجيريه فلان كان ذلك معتبراً وليس للمستعير أن يخالف هذا التعيين.

﴿المادة ٨٢٠﴾ - (يعتبر تعيين المنتفع في إعارة الأشياء التي تختلف باختلاف المستعملين ولا يعتبر في إعارة الأشياء التي تختلف به إلا أنه إن كان المعير نهى المستعير عن أن يعطيه لغيره فليس للمستعير أن يعيره لآخر ليستعمله. مثلاً لو قال المعير للمستعير أعرتك هذا الفرس لتركبه أنت فليس له أن يركب خادمه إياه. وأما لو قال له أعرتك هذا البيت لتسكنه أنت كان للمستعير أن يسكنه وأن يسكن فيه غيره لكن إذا قال له أيضاً لا تسكن فيه غيرك فليس له حينئذ أن يسكن فيه غيره).

يعتبر تعيين المنتفع في إعارة الأشياء التي تختلف باختلاف المستعملين كما هو الحال في الإجارة حسب ما ورد في المادة (٤٢٧) لأن المعير يكون راضياً باستعمال الشخص المعين الذي عينه بعقد الإعارة ولم يرض باستعمال شخص آخر له (تكملة رد المحتار) كركوب الدابة ولبس الثوب فلذلك ليس للمستعير مخالفة التعيين المذكور والسبب في اعتبار التعيين على هذا الوجه هو احتمال أن يكون الفعل الثاني أي فعل المستعير الثاني أكثر ضرراً من فعل المستعير الأول ولما كان المعير راضياً باستعمال المستعير وغير راض باستعمال غيره فلزم اعتبار التعيين لدفع زيادة الضرر عن المعير (الكفاية والهداية).

وليس تعيين الانتفاع في الإعارة معتبراً في الأشياء التي لا تختلف باختلاف المستعملين كما هو الحال أيضاً في الإجارة حسب ما جاء في المادة (٤٢٨). لأن التقييد في هذه الأشياء عديم الفائدة كحمل الدابة وسكنى الدار.

لكن تجري هذه التفصيلات فيما إذا لم ينع المعير المستعير عن إعطاء المستعار لغيره . أما إذا نهاه عن إعطائه لغيره كان النهي معتبراً حيث لا اعتبار للدلالة في مقابلة التصريح كما جاء في المادة (١٣) فليس للمستعير على كل حال أن يعيره لآخر ليستعمله سواء أكان المستعار لا يختلف باختلاف المستعملين كالدار أم كان مما يختلف وإن فعل وتلف كان ضامناً (البحر).

مثلاً لو قال المعير للمستعير أعرتك هذا الفرس لتركبه أنت وفعل المستعير ذلك فليس لذلك الشخص أن يركب الفرس خادمه أو شخصاً أجنبياً . فلو مرض الفرس وهلك كان ضامناً . لأن ركوب الفارس المتمرن ليس كركوب السوقي .

كذلك ليس له أن يركب هو ويركب غيره معه . يعني أنه ليس له أن يردفه وإن فعلا وتلف الفرس ينظر فإذا كان الفرس يطبق حملهما معاً ضمن نصف قيمته . لأن التلف ناشئ عن ركوبها معاً ولما كان ركوب أحدهما مأذوناً فيه فلا يلزم الضمان لأجله ويلزم ضمان نصف القيمة لأجل ركوب الآخر (البحر) أما انه إذا أردف صبيهاً فيجب ضمان مقدار ثقله ولا يجب ضمان النصف أنظر لاحقة شرح المادة (٦٥١) (تكملة رد المحتار) .

كذلك لو قال أحد لآخر أعرتك هذا الثوب لتلبسه أنت فليس للمستعير أن يلبسه آخر لأن بين لبس التاجر الثوب وبين لبس القصاب والقناء إياه بون شاسع . ولذلك فالتعيين فيه معتبر .

ومثال المجلة هذا والمثال الذي ذكر في الشرح أمثلة على الفقرة الأولى من هذه المادة .
والمال الذي لا تجوز إعارته لآخر لو أعير وتلف لزم الضمان . فلو أعار المستعير الشيء الذي لا تجوز إعارته لآخر بلا إذن وتلف في يد المستعير الثاني لزم الضمان وكان المعير مخيراً . إن شاء ضمن المستعير الأول وفي هذه الحال ليس للمستعير الأول الرجوع على المستعير الثاني . ما لم يكن تلفه في يد المستعير الثاني ناشئاً عن تعديه وتقصيره . وإن شاء ضمن المستعير الثاني . وفي هذه الحال ليس للمستعير الثاني الرجوع على الأول . ولو كان تلفه في يده بلا تعد ولا تقصير . أنظر شرح المادة (٦٥٨) .

كذلك لو جاء أحد للمستعير وقال له : قد استعرت الدابة المعارة لك من صاحبها وأمرني بقبضها منك فصدقه وأعطاه إياها وتلفت في يده فإذا أنكر المعير يعني صاحب الدابة أمره ولم يثبت المستعير أمر المعير يضمن المستعير .

وفي هذه الصورة ليس للمستعير الرجوع على القابض لأنه لما كان المستعير مالكاً المستعار بالضمان فيفهم من إعطائه إياه أنه أعاره ماله . والعارية بما أنها أمانة فلا ضمان فيها في حال تلفها بلا تعد ولا تقصير (أنظر المادة ٨١٣) .

أما إذا أعطاه له ولم يصدقه أو صدقه وشرط الضمان عليه ثم تلف في يد المستعير الثاني فللمستعير الأول الرجوع على المستعير الثاني بما ضمن (أنظر المادة ٨٢٥) .

أما لو قال أعرتك هذه الحجرة أو هذه الدار لتسكنها أنت كان للمستعير أن يسكنها وأن يسكن فيها

غيره بطريق الإعارة. أما بطريق الإجارة فليس له إسكان غيره كما هو مذكور في المادة (٨٢٣) وهذا مثال للفقرة الثانية من هذه المادة.

لكن لو قال المعير للمستعير لا تسكن غيرك فليس للمستعير إسكان غيره بطريق الإعارة أيضاً وهذا المثال للفقرة الثالثة من هذه المادة.

مع كونه لو قال المؤجر في الإجارة للمستأجر لا تؤجر المأجور لآخر فله الإيجار كما هو مبين في شرح كتاب الإجارة.

لاحقة - في اختلاف المعير والمستعير في الزمان والمكان وفي التقييد والإطلاق.

إذا اختلف المعير والمستعير في الزمان والمكان والمسافة أو في التقييد والإطلاق في نوع الانتفاع فالقول مع اليمين للمعير (جواهر الفقه). لأن المعير لما كان صاحب المال فهو أدري بالطريق التي يملك بها منفعة ماله لآخر وكما كان القول له في أصل الإعارة فله القول أيضاً في صفتها. مثلاً لو ادعى المعير أنه أعطى الإذن بالانتفاع المقيد بفعل مخصوص وادعى المستعير الإطلاق فالقول للمعير في التقييد فلو قال المعير أعرته الدابة على أن يحمل عليها خمس كيلات شعير وقال المستعير انك أعرتني اياها على أن أحمل عليها خمس كيلات حنطة واختلفا على هذه الصورة فالقول مع اليمين للمعير. وكذلك لو اختلف المعير والمستعير فقال المعير قد أعرتك الدابة لتركبها من القدس إلى يافا وقال المستعير لا بل إلى غزة فالقول مع اليمين للمعير. أما لو أثبت المستعير دعواه بالبينه يقبل.

﴿المادة ٨٢١﴾ - (أن استعير فرس لأن يركب إلى محل معين فإن كانت الطرق إلى ذلك المحل متعددة كان للمستعير أن يذهب من أي طريق شاء من الطرق التي اعتاد الناس السلوك فيها وأما لو ذهب في طريق ليس معتاداً السلوك فيه فهلك الفرس لزم الضمان. وكذلك لو ذهب من طريق غير الذي عينه المعير فهلك الفرس فإن كان الطريق الذي سلكه المستعير أبعد من الطريق الذي عينه المعير أو غير مأمون وخلاف المعتاد لزمه الضمان).

لو استعير حيوان للذهاب إلى محل معين وكانت الطريق الموصلة إليه متعددة ولم يعين المعير إحداها كان للمستعير أن يذهب من أي طريق شاء من الطرق التي اعتاد الناس الذهاب فيها إلى ذلك المحل. لأن العادة محكمة على ما جاء في المادة (٣٦) والعادة حجة يجب العمل بها بمقتضى المادة (٣٧) والتعيين بالعرف كالتعيين بالنص وعلى هذا لو تلف الحيوان فلا يلزم المستعير ضمان أنظر المادة (٩١).

ولما لم يكن الذهاب جائزاً في طريق ليس معتاداً فلو ذهب وتلف أو ضاع كان ضامناً. لأن الإذن المطلق على ما جاء في المادة (٨١٦) يصرف إلى المتعارف. والتعيين بالعرف كالتعيين بالنص بمقتضى المادة (٤٥) (وتكملة رد المحتار، والواقعات).

وكذلك لو ذهب إلى ذلك المحل من طريق غير الذي عينه المعير فهلك الفرس فإن كان الطريق

الذي سلكه المستعير أبعد من الذي عينه المعير أو كان أخوف أي غير مأمون وغير مسلوب أي خلاف المعتاد لزمه الضمان لأن ذلك مخالفة إلى شر والاذن لشيء لا يتضمن الاذن بما فوقه .

ويفهم من قول المجلة (أبعد) ان المستعير لو سلك طريقاً مساوياً للطريق الذي عينه المعير أي إذا لم يكن بين الطريقين فرط في الطول والسهولة وما اشبه من الخصوصيات أو لو كان الطريق الذي سلكه أسهل فلا يلزم المستعير ضمان . لأن المخالفة إلى خير أو إلى المثل لا توجب الضمان . لأن الاذن بشيء اذن بما يساويه أو بما هو خير منه .

هذه المسألة مشتركة بين الإعارة والإجارة يعني قد مرت في المادة (٥٤٧) بعينها .

﴿المادة ٨٢٢﴾ - (إذا طلب شخص من امرأة إعارة شيء هو ملك زوجها فأعارته اياه بلا إذن الزوج فضاع فإن كان ذلك الشيء مما هو داخل البيت وفي يد الزوجة عادة لا يضمن المستعير ولا الزوجة أيضاً . وإن لم يكن ذلك الشيء من الأشياء التي تكون في يد النساء كالفرس فالزوج مخير إن شاء ضمنه لزوجته وإن شاء ضمنه للمستعير) .

يشترط أن يكون المعير مالكا لمنفعة المال الذي أعاره أنظر شرح المادة (٨١٥) يعني إذا كان مالكا له كانت الإعارة صحيحة .

وعليه إذا طلب شخص من امرأة إعارة شيء هو ملك زوجها فأعارته اياه بلا إذن الزوج وتلف في يد المستعير بلا تعد ولا تقصير أو ضاع أو طرأ على قيمته نقصان فإن كان ذلك الشيء مما هو داخل البيت وفي يد الزوجة عادة جازت الإعارة لأن الزوجة مستعيرة لذلك الشيء وللمستعير إعارة المستعار لآخر . كما مر في المادة (٨٢٠) وفي هذه الحال لا يضمن المستعير ولا الزوجة أيضاً أنظر المادتين (٩١ و٨١٣) .

أما إذا لم يكن المعير مالكا لمنفعة المعار فلا تصح الإعارة أنظر المادة (٩٦) .

وعليه إذا لم يكن المعار من الأشياء التي توجد في يد الزوجة على جري العادة كالفرس والثور فلا تجوز هذه الإعارة فتكون الزوجة غاصبة والمستعير غاصب الغاصب والزوج مخير إن شاء ضمن زوجته قيمته وإن شاء ضمن المستعير بناء على المادة (٩١٠) (البحر وتكملة رد المحتار) . وفي حالة ظهور مستحق للعارية كما بين في شرح المادة (٨١٣) فإذا ضمن أحدهما فليس له الرجوع بالضمان على الآخر لأنه لو صار تضمين الزوجة بما أنها مالكة للمال بطريق الاستناد فتكون قد أعارت مالها . والعارية أمانة في يد المستعير . وإذا صار تضمين المستعير فيما أن نفع عقد العارية عائد إلى المدفوع إليه كما هو مذكور في شرح المادة (٦٥٨) فليس للمستعير الرجوع على المعير .

﴿المادة ٨٢٣﴾ - (ليس للمستعير أن يؤجر العارية ولا أن يرهنها بدون إذن المعير وإذا استعار مالا ليرهنه على دين عليه في بلد فليس له أن يرهنه على دين عليه في بلد آخر فإذا رهنه فهلك لزمه الضمان) .

ليس للمستعير أن يؤجر العارية ولا أن يرهنها بدون إذن المعير لأنه لما كانت الإعارة من العقود غير اللازمة فهي دون الرهن والإيجار وبما أن الرهن والإيجار من العقود اللازمة التي هي فوق الإعارة فلا يتضمن الشيء ما فوفه (تكملة رد المحتار).

لأن عقد الإجارة لازم كما هو مذكور في المادة (٤٠٦) ونظراً لكون العارية غير لازمة للمستعير أن يرجع عنها في أي وقت أراد حسب المادة (٨٠٦) فلو جوزنا إجارة المستعار لاقتضى ذلك ألا يكون للمعير حق الرجوع قبل انقضاء مدة الإجارة وأن ينتظر حتى تنتهي مدة الإجارة بين المستعير والمستأجر وبهذا يتضرر المعير. أو أننا نقول في مقام الإثبات. لو كانت إجارة العارية جائزة لوجب أن نقول بلزوم ما لم يلزم (كالعارية) فلو جازت إجارة العارية لاقتضى ذلك لزوم العارية لعدم إمكان الإسترداد في مدة الإجارة وهذا مخالف لموضوعات العارية أو نقول بعدم لزوم ما يلزم كالإجارة وعدم لزوم الإجارة مخالف لموضوعاتها (البحر وتكملة رد المحتار) ويثبت عدم جواز الرهن في العارية على الوجه الآتي وهو أن الرهن بعد القبض يكون عقداً لازماً من جهة الراهن وهو كعقد الإجارة أي أنه لو جاز الرهن فأما أن يوجب ذلك لزوم ما لا يلزم وهو العارية أو يوجب عدم لزوم ما يلزم وهو الرهن.

ويثبت ذلك أيضاً بصورة أخرى وهو أن الرهن هو إيفاء وليس للمستعير أن يوفي دينه بمال الآخر بدون إذنه ويستفاد من إطلاق هذه المادة أن إيجار ورهن العارية غير جائز سواء أكانت من الأموال التي تختلف باختلاف المستعملين أم لا تختلف وقد ظهرت الأسباب التي جوزت إعارة المستعير للعارية التي تختلف باستعمال المستعملين وعدم جواز الإجارة فيها.

ويستفاد أيضاً من تعبير المادة هذه (بلا إذن) أن للمستعير إيجار العارية وrehنها بإذن المعير.

وقد ذكرت مسألة الإيجار في شرح المادة (٧٦٥) كما ان مسألة الرهن أيضاً قد ذكرت في متن وشرح الفصل الثاني من الباب الثالث من كتاب الرهن مفصلة فلترجع وكذلك لو استعار مالاً ليرهنه على دين عليه في بلد فليس له أن يرهنه على دين عليه في بلد آخر وهذه الفقرة وإن كانت لا تنفد شيئاً أكثر مما تنفد المادة (٧٢٨) القائلة إذا كان إذن صاحب المال مقيداً بأن يرهنه في مقابلة كذا دراهم أو في مقابلة مال جنسه كذا أو عند فلان أو في البلدة الفلانية فليس للمستعير أن يرهنه إلا على وفق قيده وشرطه إلا أنها كررت هنا توطئة وتمهيداً للفقرة الآتية.

وإن فعل أي لو أجر المستعير العارية من آخر بلا إذن المعير أو إذا استعار مالاً ليرهنه في مقابل دين عليه في بلدة فرهنه في مقابل دين آخر عليه في بلدة أخرى وتلفت العارية أو ضاعت لزوم الضمان على المستعير الأول مع المستعير الثاني أو المرتين وقت التسليم أي يلزم ضمان قيمتها يوم تسليمها لأن المستعير يعتبر متعدداً بالتسليم المذكور وهذا الإيجار والرهن والتسليم من قبيل الغصب أما إذا لم يتلف للمستعير حق في استرداده.

يضاح الإيجار: لو أجر المستعير المستعار على هذا الوجه لآخر بدون إذن المعير كانت هذه الإجارة فضولية ويجري فيها حكم المادة (٤٤٧) من المجلة. وفي هذه الصورة إذا مضت مدة الإجارة قبل الإجارة

تكون الأجرة للمستعير إلا أنه لما كانت الأجرة حاصلة من سبب خبيث وهو استعمال مال الغير فلا تملك له ويلزمه أن يتصدق بها (الشبلي).

إيضاح الضمان: ولو آجر المستعار لآخر على الوجه المحرر وتلف في يد المستأجر ولو بلا تعد ولا تقصير كان المعير مخيراً. فإن شاء ضمن المستعير الذي هو المؤجر قيمته في زمن تسليمه للمستأجر لأن المستعير كما ذكر آنفاً يكون متعدياً وغاصباً وقت التسليم أي بتسليمه المستعار للمستأجر. وعلى هذا التقدير فليس للمستعير الرجوع على المستأجر بما يضمن. وهذا إذا لم يحصل التلف بتعد وتقصير. لأن المستعير نظراً لكونه يملك المستعار بالضمان فانه يكون قد آجر ماله. والمأجور في يد المستأجر أمانة كما جاء في المادة (٦٠٠). لكن لو تلف المأجور في يد المستأجر بتعديه وتقصيره فللمستعير الرجوع على المستأجر بما يضمنه للمعير أنظر المادة (٦٠٢) وإن شاء ضمن المستأجر لأن المستأجر لما كان قد أخذ وقبض مال المعير بلا إذنه فيكون في حكم المستأجر من الغاصب. وفي هذه الصورة إذا لم يكن المستأجر عالماً بكون عين المأجور في يد المؤجر أمانة فله أن يرجع المستعير الذي هو مؤجره بالشيء الذي ضمنه ليدفع عن نفسه ضرر الغرور المادة (٦٥٨) (تكملة رد المحتار).

أما إذا كان المستأجر يعلم بكون عين المأجور أمانة في يد المؤجر فليس له الرجوع.

لأن المستعير في هذه الصورة لا يكون قد غر المستأجر. إذ يكون هذا المستأجر كالشخص الذي يستأجر مالاً في يد الغاصب وهو يعلم بأنه مغصوب. (البحر وجواهر الفقه).

إيضاح رهن وتسليم المستعار بلا إذن: -

لو رهن المستعير المستعار عند آخر بلا إذن المعير فالمستعير في حكم الغاصب والمرتهن في حكم غاصب الغاصب. لأن المرتهن قد أخذ مال الغير بلا إذنه. بناءً عليه لو تلف المستعار في يد المرتهن كان المعير مخيراً إن شاء ضمن الراهن أي المستعير.

وفي هذه الصورة لما كان الراهن أي المستعير مالكاً له يسقط الدين على ما جاء في لاحقة شرح المادة (٧٤١) وإن شاء ضمن المرتهن، لأن المرتهن قد أخذ مال المعير بلا إذن. فإذا ضمن المرتهن فيكون المرهون تلف على كونه ملكاً للمرتهن فلذلك للمرتهن طلب دينه من الراهن إذ تبين أنه لا يوجد في مقابلة هذا الدين رهن وليس للمرتهن الرجوع على الراهن بالشيء الذي ضمنه سواء كان المرتهن عالماً بأن الراهن مستعير أم كان غير عالم. لأن الرهن عقد تبرع تعود منفعته على المرتهن المدفوع إليه. أنظر شرح المادة (٦٥٨) تكملة رد المحتار.

لكن لو رهن المرتهن الرهن الذي في يده بلا إذن الراهن عند مرتهن آخر وسلمه له وتلف في يده فصاحب المال الراهن الأول مخير. إن شاء ضمن الراهن الثاني الذي هو المرتهن الأول وإن شاء ضمن المرتهن الثاني وإذا ضمن المرتهن الثاني فللمرتهن الثاني الرجوع على المرتهن الأول (أبو السعود المصري). كما صار تفصيله في شرح المادة (٧٤٣).

﴿المادة ٨٢٤﴾- (للمستعير أن يودع العارية عند آخر فإذا هلكت في يد المستودع بلا تعد ولا تقصير لا يلزم الضمان . مثلاً إذا استعار دابة على أن يذهب بها إلى محل كذا ثم يعود فوصل إلى ذلك المحل فتعبت الدابة وعجزت عن المشي فأودعها عند شخص ثم هلكت حتف أنفها فلا ضمان) .

للمستعير أن يودع العارية التي تجوز إعارتها عند آخر أي عند أمينه . لأن للمستعير كما هو مبين في شرح المادة (٨٢٠) أن يعيرها لآخر ويكون المستعار في يد المستعير الثاني أمانة وعليه فايداع المستعير للإعارة هو دون إعادتها لأن في الإعارة تملكاً للمنفعة وإيداعاً معاً وإن من يملك الأعلى يملك الأدنى بطريق الأول فلذلك يوجد فرق بين العقدين (تكملة رد المحتار).

وبناءً عليه لو تلفت العارية في يد المستودع بلا تعد ولا تقصير أو طرأ على قيمتها نقصان فلا يلزم المعير ولا المستعير ضمان وعدم لزوم المستعير ضمان مبني على المادة (٩١) القائلة : (الجواز الشرعي ينافي الضمان كما أن عدم لزوم المستودع الضمان مبني على ما هو مذكور في المادة (٧٧٧) المضمنة عدم لزوم الضمان على المستودع في التلف الذي يحصل بلا تعد ولا تقصير وقيد (بلا تعد ولا تقصير) في هذه المادة بالنسبة إلى المستعير ليس قيماً احترازياً . أما بالنسبة إلى المستودع فهو قيد احترازي . فلو تلفت تلك العارية في يد المستودع وإن كان بتعدى المستودع أو تقصيره أو طرأ على قيمتها نقصان فلا يلزم المستعير الضمان بمقتضى المادة (٩١) . كما يتضح لك في شرح المادة (٨٢٨) . أما لو تلفت العارية بتعدى المستودع أو تقصيره على هذا الوجه لزم المستودع الضمان بناء على المادة (٣٨٧) .

اختلاف الفقهاء في إيداع العارية : في إيداع العارية قولان . فالإيداع المذكور على قول ليس جائزاً ويجوز على قول آخر .
ونظراً لكون القول بالجواز هو القول المفتى به فقد قبلت المجلة هذا القول .

ويتفرع عن الاختلاف المذكور هذه المسألة . فلورد المستعير العارية مع أمينه الأجنبي للمعير وتلفت العارية في يد الأمين لزم الضمان على القول الأول ، أما على القول الثاني فلا يلزم ضمان (البحر) .

ويلزم استثناء مسألتين من جواز إيداع آخر العارية ، يعني لا يجوز إيداع آخر العارية في مسألتين :

المسألة الأولى - العارية التي لا تجوز إعارتها لآخر . فهذه العارية قد اتفق الفقهاء على عدم جواز إيداعها ويفهم ذلك من الدليل الذي ذكر لاثبات هذه المادة أنظر المادة (٨٢٠) وشرحها . بناءً عليه لو ذهب المستعير على الفرس الذي استعاره ليركبه بالذات فأودعه أحداً هناك كما هو مذكور في المثال الآتي وتلف في يده كان ضامناً .

المسألة الثانية - لو أودع المستعير المستعار عند آخر بعد آخر بعد أن نهاه المعير عن إعطائه لغيره وتلف كان ضامناً . أنظر المادة (٨٢٠) .

أما إذا أعاد المستعير المستعار للمعير صحيحاً وسالماً بدون أن يتلف أو يطرأ على قيمته نقصان وتلف بعد الإعارة بيد المعير فلا يلزم ضمان مثلاً إذا استعار شخص دابة للذهاب بها إلى محل كذا ثم العودة منه على الإطلاق يعني بدون لتقييده وركوبه اياها فركبها فوصل إلى ذلك المحل فتعبت الدابة وعجزت عن المشي فأودعها عند شخص ثم هلكت حتف أنفها أي هلكت في يد المستودع بلا تعد ولا تقصير بنفسها بريء المستعير أو المستودع ولا يلزمه ضمان .

وليس قوله فتعبت الدابة وعجزت عن المشي في هذا المثال قيداً احترازياً لأنه لما كان للمستعير كما ذكر في شرح هذه المادة إيداع العارية مطلقاً فلا حاجة إلى تحري أسباب مجبرة لجواز الإيداع وإنما ذكر هذا القيد لبيان الحكم الأكثر .

﴿المادة ٨٢٥﴾ - (متى طلب المعير العارية لزم المستعير ردها إليه فوراً وإذا أوقفها وأخرها بلا عذر فتلفت العارية أو نقصت قيمتها ضمن).

متى طلب المعير العارية بالذات أو بواسطة وكيله لزم المستعير ردها إليه فوراً أي في الحال لأنه لما كانت منافع المستعار تحدث شيئاً فشيئاً فالملك في المنافع المذكور يثبت كلما حدثت تلك المنافع فعليه الرجوع عن العارية حسب المادة (٨٠٦) وطلب إعادتها هو عبارة عن الامتناع عن تمليك المنافع التي لم تحدث ولا شك أن للمعير حقاً في ذلك فعليه لو طلب المعير العارية على الوجه المحرر ولم يعدها المستعير إليه وبقي يستعملها لزم ضمان المنفعة إذا كانت معدة للاستغلال . وإلا فلا كذلك لو كان المعار مال وقف أو مال يتيم فلا تجوز إعارته ويلزم أجر المثل في مدة الإعارة كما هو مبين في شرح كتاب الإجارة .
إيضاح القيود:

١ - متى طلب: يفهم من هذا التعبير المطلق إذا طلب المعير العارية بالذات يلزم ردها كما يلزم ردها أيضاً لو طلبها بواسطة وكيله أو رسوله . أنظر المادة (١٤٥٩) .

وعليه لو راجع أحد المستعير وقال له أن المعير أعارني المستعار الذي في يدك وأمرني بقبضه فصدق المستعير الشخص المذكور وأعطاه المستعار ثم أنكر المعير أنه أمر ذلك الشخص على هذا الوجه فإذا أثبت المستعير الأمر فيها وإلا فالقول مع اليمين للمعير فإذا حلف المعير كان المستعير ضامناً المال المستعار . أنظر شرح المادة (٨١٤) . وليس للمستعير الرجوع على ذلك الشخص بما ضمن . وإن المعير ظلمه بانكار الإذن ولما كان ليس للمظلوم أن يظلم الآخر فليس له الرجوع على ذلك الشخص أنظر المادة (٩٢١) ، لكن المستعير لو كذب ذلك الشخص في إفادته المذكورة أو لم يصدقه ولم يكذب بها أو صدق مع اشتراط الضمان وأعطاه المستعار فله أن يضمه اياها أنظر شرح المادة (٨٢٠) .

إذا ضاع المستعار في يد المستعير وعند طلب صاحبه له لم يخبره بضياعه ووعده برده ثم بعد ذلك أخبره بضياعه بلا تعد ولا تقصير فإذا لم يصدقه المعير فلا يقبل إدعاؤه للتناقص في ظاهر الرواية ويلزم المستعير الضمان .

لكن إذا لم يطلبه المعير أو وكيله أو رسوله ولم يعده المستعير وتلف فلا يلزم المستعير ضمان في الإعارة المطلقة أما إذا كانت مقيدة فيلزم الضمان كما هو مذكور في المادة الآتية (تكملة رد المحتار).

٢ - الرد والتسليم: لو ادعى المستعير رده وتسليمه المستعار قبلاً فالقول مع اليمين للمستعير بمقتضى المادة (١٧٧٤) وليس المستعير مجبراً على إثبات هذا الإدعاء. أما لو ادعى المستعير أنه رد المستعار وأثبت ذلك وادعى المعير أن المستعار تلف في يد المستعير بتعدي المستعير وأثبت ذلك رجحت بينة المعير (الوجيز) أنظر المادة (٨٦).

٣ - (فوراً): وهذا القيد يوضح على الوجه الآتي وبعد الطلب المذكور على هذا الوجه إذا وقفها في يده بلا عذر أي إذا لم يكن عاجزاً عن رده للمعير واطرح ردها إلى المعير أو وكيله أو رسوله يعني لم يردّها فوراً وابقاها عنده بلا رضا المعير وتلفت العارية في يد المستعير أو ضاعت أو طرأ على قيمتها نقصان ضمن في حال التلف والضياع جميع قيمتها وفي حال النقصان أي نقصان قيمتها فقط.

كذلك الحكم على هذا المنوال في الوديعة كما هو مذكور في المادة (٧٩٤). ويجب في نقصان القيمة العمل بأحكام المادة (٩٠٠) من المجلة كذلك لو طلب المعير العارية من المستعير فقال له المستعير نعم أعطيك اياها ومضى شهر ثم تلفت بعد ذلك العارية في يد المستعير فإذا كان المستعير عاجزاً عن رد العارية في وقت الطلب لا يلزمه ضمان وكذلك إذا كان المستعير غير عاجز عن ردها إلا أن المعير رضي صراحة في بقائها في يد المستعير كان يقول المعير للمستعير لا بأس فلا يجب الضمان أيضاً أما إذا كان المعير لم يرض ببقائها أي لم يرض بتأخير المستعير ردها وأظهر الكره والسخط لعدم ردها أو سكت كان المستعير ضامناً (تكملة رد المحتار).

جاء في هذه الفقرة بلا عذر. لأن التأخير إذا كان بعذر فلا يلزم الرد إلى زوال العذر وبعد ذلك يلزم الرد فلو أعار أحد آخر دابة إعارة مطلقة وربطها المستعير في اصطبله وذهب إلى السوق فصادفه المعير وطلب منه إعادة العارية فتأخيره اياها إلى أن يعود إلى داره معفو حتى لو تلفت الدابة في تلك المدة فلا يلزم المستعير ضمان. كذلك الحكم على هذا المنوال في العارية الموقّعة نصاً أو دلالة كما هو مذكور في المادة الآتية.

كذلك لو أحضر المستعير الثوب المستعار فوراً يطلب المعير اياه فلم يجد أحداً من الأشخاص المذكورين في المادة (٨٢٩) ولما لم يمكنه تسليم العارية أمسكها في يده تلك الليلة فتلفت بلا تعد ولا تقصير فلا يلزمه الضمان. أما إذا وجد أحداً منهم ولم يسلمها له كان ضامناً.

﴿المادة ٨٢٦﴾ - (العارية الموقّعة نصاً أو دلالة يلزم ردها للمعير في ختام المدة لكن المكث المعتاد معفو. مثلاً لو استعارت امرأة حلياً على أن تستعمله إلى عصر اليوم الفلاني لزم رد الحلي المستعار في حلول ذلك الوقت وكذلك لو استعارت حلياً على أن

تلبسه في عرس فلان لزم إعادته في ختام ذلك العرس لكن يجب مرور الوقت المعتاد للرد والإعارة).

العارية الموقته نصاً أو دلالة فيما أنها تكون في ختام الوقت وديعة في يد المستعير فلا يجوز استعمالها ويلزم ردها للمعير في ختام المدة وليس له توقيفها زيادة عن الوقت المعتاد.

العارية الموقته نصاً، هي الحاوية للتوقيت بوقت معين والموقته دلالة، هي العارية المشتملة على التوقيت بعمل مخصوص والمادة (٨٢٧) تعبير عام لذلك. وعليه إذا لم يرد المستعير في ختام المدة وتلف في يده ولو بلا تعد ولا تقصير لزم الضمان سواء استعمله المستعير بعد ختام المدة أم لم يستعمله لأنه متى انتهت المدة يكون غاصباً بامسكه العارية لأنه لما كان اذن المعير موقتاً فإذا لم يردها المستعير في ختام المدة فيكون قد أمسك لنفسه مال غيره بلا إذن أنظر المادة (٨٩١).

اختلاف الفقهاء في لزوم الضمان في العارية الموقته :-

قال بعض الفقهاء بلزوم الضمان في العارية الموقته في حالة استعمال المستعير المستعار بعد مضي الوقت وقالوا بعدم لزوم الضمان إذا لم يستعمله المستعير ولم يطلبه المعير وتلف وهو يحافظ عليه المستعير وقال البعض الآخر من الفقهاء بلزوم الضمان مطلقاً ويرى أن المجلة قد قبلت هذا القول وقد أفتى مشايخ الإسلام على الوجه المشروح كما ذكر في الفتاوى الفيزية وعليه وإن لم يذكر في المجلة في هذه المادة لزوم الضمان فيما إذا لم يرده وتلف. فالقائلون بلزوم رده قالوا بلزوم الضمان في حالة عدم الرد ومع ذلك فقد صرح في المادة (٨٢٧) بلزوم الضمان أما الذين لا يقولون بلزوم الضمان فيقولون بأنه لا تلزم الإعادة في العارية الموقته بانتهاء المدة ويلزم الرد بعد الطلب (تكملة رد المحتار).

كذلك لو أعار المستعير في مثل هذه العارية الموقته بعد ختام المدة العارية لآخر كان ضامناً سواء كان المستعار من الأموال التي تختلف باختلاف المستعملين أم لم تكن ويكون المعير مخيراً إن شاء ضمن المستعير الأول وإن شاء ضمن المستعير الثاني.

كذلك لو أعطى المستعير بعد ختام المدة في الإعارة الموقته على هذا الوجه العارية إلى أجنبي لأجل توصيلها إلى المعير وتلفت في يده ضمن المستعير إذا كان أمسكها في يده بعد مضي الوقت أو تركها بيد الأجنبي.

لكن المكث المعتاد في ختام المدة في العارية الموقته معفو. لأن العادة محكمة بمقتضى المادة (٣٦)، فعليه لو تلف المستعار في يد المستعير في أثناء مدة المكث المعتاد فلا يلزم ضمان. لأن الجواز الشرعي يتنافى الضمان. أنظر المادة (٩١). ويعرف المكث المعتاد بالعرف والعادة. لأنه يجب في مثل هذه الأحوال التي لم يعين مقدارها في اللغة والشرع الرجوع إلى العادة.

مثلاً لو استعارت امرأة حلياً على أن تستعمله إلى عصر اليوم الفلاني لزم رد الحلي المستعار في حلول ذلك الوقت. وهذا المثال للعارية الموقته نصاً.

كذلك لو استعار دابة ليركبها إلى المحل الفلاني ذهاباً وإياباً فيلزمه ردها إلى صاحبها عند الرجوع فإذا لم يردها مع كون الرد ممكناً وأبقاها عنده أياماً فسُرقت من عنده يلزمه الضمان .

كذلك لو استعارت حلياً على أن تلبسه في عرس فلان لزم إعادته في ختام ذلك العرس وهذا المثال للعارية الموقته دلالة .

مثال آخر: لو استعار أحد كتاباً لتحضير بحث فلو أتم البحث أو تركه لزمه رد الكتاب . لأن هذه العارية مقيدة بمعنى بمدة قراءة المستعير الكتاب . لكن يلزم في إعادة العارية الموقته نصاً أو دلالة وردّها مرور الوقت المعتاد . وعليه لو تلف المستعار في أثناء هذا الوقت في يد المستعير بلا تعد ولا تقصير لا يضمن .

وقد صرح في المادة (٧٩٤) أن رد الوديعة لازم بعد الطلب بخلاف العارية الموقته فيلزم ردها بدون طلب والفرق بينها هو: لما كان إمساك المستودع في الوديعة مبنياً على القبض السابق والقبض السابق المذكور للمالك وفي العارية أيضاً وإن كان إمساك المستعير مبنياً على القبض السابق لكن القبض السابق المذكور هو لنفس المستعير وعدم الضمان في الوقت المعين مبنى على الإذن ولا يوجد إذن بعد الوقت فيلزم الضمان بسبب إمساكه العارية لنفسه (تكملة رد المجتار).

﴿المادة ٨٢٧﴾ - (إذا استعير شيء للاستعمال في عمل مخصوص فمتى انتهى ذلك العمل بقيت العارية في يد المستعير أمانة كالوديعة وحيثئذ ليس له أن يستعملها ولا أن يمسخها زيادة عن المكث المعتاد وإذا استعملها أو أمسكها فهلكت ضمن).

مثلاً لو استعار أحد فأساً لتكسير جزع فيلزمه رده بعد تكسير الجزع . كما يلزم رد القدر والإثناء المستعارين للغسيل بعد الانتهاء من غسل الثياب . وإن لم يردها وأعارهما لآخر أو أودعها عنده أو استعملها فتلفا كان ضامناً كذلك لو أمسكها في يده زيادة عن المكث المعتاد فانه يضمن ولو أمسكها للاستعمال (تكملة رد المجتار).

والعارية التي في هذه المادة عارية موقته دلالة أيضاً . وبناء عليه فانها تدخل في المادة الأنفة جاء في المادة المذكورة المثال القائل: (لو استعارت حلياً على أن تلبسه في عرس فلان لزم إعادته في ختام ذلك العرس) وهو مثال لها . وعلى ذلك فهذه المادة لا تفيده حكماً زائداً عن المادة الأنفة لو كانت عبارة أو (دلالة) الواردة في المادة الأنفة لم ترد فيها لكان لهذه المادة لزوم حقيقي .

﴿المادة ٨٢٨﴾ - (المستعير يرد العارية إلى المعير بنفسه أو بأمينه فإذا ردها بغير أمينه فهلكت أو ضاعت قبل الوصول ضمن).

المستعير يرد العارية إلى المعير أو إلى خادمه إلى المحل الذي يعد في العرف والمادة تسليماً بنفسه أو

بأمينه كما سيبين ذلك في المادة الآتية .

فإذا أراد المستعير العارية على الوجه المتعارف برئء، لأن المستعير قد ردها وأعادها على الوجه المتعارف أنظر المادة (٣٦) . ومعنى ردها لأمينه إيداعها لأمينه .

وعليه فتكون هذه المادة في حكم المادة (٨٢٤) . بناءً عليه فالأمين هنا أعم من الأمين الذي في عيال المستعير ومن الأجنبي أي من الأمين الذي لبس في عيال المستعير . إذ أنه اشترط في جواز الإيداع على ما ذكر في شرح المادة (٨٢٤) أن يكون ذلك الآخر أميناً .

والحاصل : للمستعير أن يرد العارية إلى المعير مع الشخص الذي يمكنه إيداعها وفي هذه الحال إذا أتلّف الأمين المذكور العارية أو استهلكها فلا يلزم المستعير ضمان بناء على المادة (٩١) ويلزم الضمان الأمين المذكور ليس إلا .

أما لو ورد المستعير العارية مع غير أمينه وتلفت قبل الوصول أي قبل ردها وتسليمها للمعير أو طرأ على قيمتها نقصان أو استهلكها ذلك الشخص كان المستعير ضامناً . سواء أكانت العارية مطلقة أم مقيدة أم موقّعة فالحكم فيها على حد سواء .

مثلاً لو أرسل المستعير العارية الموقّعة بعد ختام المدة مع غير أمينه للمعير وتلفت في يده بلا تعد ولا تقصير كان المستعير ضامناً (تكملة رد المحتار، والتنوير والدرر) .

﴿المادة ٨٢٩﴾ - (إذا كانت العارية من الأشياء النفيسة كالمجوهرات يلزم في ردها أن تسلّم ليد المعير نفسه وأما ما سوى ذلك من الأشياء فيإيصالها إلى المحل الذي يعدّ التسليم فيه العرف والعارية تسليماً وكذا اعطاؤها إلى خادم المعير رد وتسليم . مثلاً الدابة المعارة تسليمها إيصالها إلى اصطبيل المعير وتسليمها إلى سائسه .

العارية إذا كانت من الأشياء النفيسة التي لا تكون في يد الخدم كالمجوهرات يلزم في ردها أن تسلّم ليد المعير نفسه بناءً عليه لو اعطيت هذه الأشياء إلى خادم المعير أو وضعت في داره أو اصطبيله وتلفت قبل أن تصل إلى يد المعير كان المستعير ضامناً . لأن العادة والعرف لم يجريا على تسليم هذه الأشياء وأمثالها للخدم أنظر المادة (٣٦) البحر .

لكن إذا جرى العرف على تسليم هذه الأشياء النفيسة لبعض الخدم الخصوصيين ففي تلك الحال يجوز اعطاؤها لهم .

فعليه إذا كان يوجد عند الأعيان موظف أو خادّم لحفظ تلك المجوهرات والعناية بها فمن الجائز تسليم تلك الأشياء النفيسة له .

كذلك إذا وجد في عيال المعير من يتولى أمور القبض والصرف ويدير سائر مصالحه فإذا جرت

العادة والعرف على تسليمه الأشياء النفيسة فيجوز تسليم تلك الأشياء له . أنظر المادة (٣٦) .
أما ما سوى ذلك من الأشياء التي تكون في يد الخدم فأبصالها إلى المحل الذي يعد التسليم فيه في العرف والعادة تسليماً أو تسليمه لخادم المعير جائز . أنظر المادة (٣٦) .

مثلاً الدابة المعارة تسليمها إيصالها إلى اصطبل المعير وهذا مثال لإبصالها إلى المحل الذي يعد التسليم فيه في العرف والعادة تسليماً أو يسلمها إلى سائسه وهذا مثال لإعطائها لخادم المعير . لأن التسليم على هذا الوجه لما كان متعارفاً يعول ويعتمد عليه ولما كان الاصطبل في يد المالك فرد المعار إليه كرده إلى صاحبه لكن بعض الفقهاء قال إذا كان الاصطبل خارج دار المعير فالإبصال إليه لا يعد تسليماً لأن الظاهر بقاء الحيوان هناك بلا حافظ (الزليعي وتكملة رد المحتار) .
قيل (اصطبله) لأن إيصاله إلى أراضي المعير ليس تسليماً (البحر) .

وجاز تسليمه إلى سائسه لأنه لما كان المعير يحفظ حيوانه بواسطة سائسه فالتسليم إلى السائس عادة كالتسليم إلى صاحب الحيوان . لأنه لو سلمه إلى صاحبه فصاحبه يسلمه إلى سائسه . هل كلمة (سائسه) قيد احترازي؟ قال بعض الفقهاء أنه يجوز تسليم حيوان كهذا إلى خادم المعير . سواء كان الخادم مكلفاً بخدمة الحيوان يعني سائساً أم لم يكن . لأن السائس لا يمكنه أن يبقى الحيوان في يده دائماً بل يستعين بعضاً برفقائه من الخدم ويعتبر أن صاحب المال راضٍ لذلك الخادم . وقد قال شيخ الإسلام علي البزدوي بصحة هذا القول (الزليعي) وعلى هذا القول فقوله (سائسه) ليس قيداً احترازياً .

وبناءً عليه لوجاء خادم المعير أو سائسه مثلاً من طرف المعير يقبض الحيوان المعار من المستعير وبعد قبضه منه ضاع وأنكر المعير أنه مأثور من قبله بقبض المعار فلا يلزم المستعير ضمان . والحال أنه إذا أعطيت العارية لشخص آخر كما هو مذكور في شرح المادة (٨٢٥) لزم المستعير الضمان .

وقد ذكر في شرح المادة (٧٩٥) الاختلاف في صحة وعدم صحة رد الوديعة على الوجه المذكور في هذه المادة وليس رد المغصوب كرد العارية . وإن تعبير العارية هنا احتراز عن المغصوب . لأن الغاصب لا يبرأ ما لم يرد المغصوب إلى مالكه . لأن الواجب على الغاصب فسخ فعل الغصب وإزالته وهذا لا يكون إلا برد المغصوب لصاحبه ولا يكون بالرد لغيره (البحر) وسيعطى إيضاحات عن هذا في شرح المادة (٨٩٠) .

﴿المادة ٨٣٠﴾ - (عندما يرد المستعير العارية التي في يده فمؤنتها أي كلفتها ومصارف نقلها تلزم المستعير) .

تعود مؤونة رد كل عين على من تعود إليه منفعة قبضها أنظر المادة (٨٧) . ويتفرع عن هذه القاعدة مسائل من أبواب متفرقة .

الإعارة: إذا أراد المستعير رد العارية التي في يده فمصاريف ردها ومؤونة نقلها عليه لأن المنفعة التي تحصل من العارية تعود عليه . وقد قبض المستعير العارية لمنفعته .

وتتفرع هاتان المسألتان عن كون مؤونة رد المستعار على المستعير:

المسألة الأولى: لو طلب المعير العارية وكان المستعير قادراً على ردها أيضاً وامتنع عن إعادتها للمعير بقوله له إحضر أنت وخذها أو أرسل حاملاً ليأخذها وتلفت في يده كان ضامناً.

المسألة الثانية: لو أمسك المستعير المستعار في يده بلا استعمال في العارية المؤقتة عن ختام المدة قائلاً ليحضر المعير ليأخذها وتلف في يده كان ضامناً (البحر).

الإجارة: إذا كان رد وإعادة المأجور يحتاج إلى حمل ومؤونة فاجرة نقلها تعود على الأجر كما هو مبين في المادة (٥٩٥). لأن قبض المأجور لمنفعة الأجر إذ أنه يستحق بدل الإجارة (البحر).

ويرد على هذه المسألة السؤال الآتي: وهو أن المستأجر أيضاً مالك لمنفعة المأجور فلذلك كان قبض المأجور لمنفعة المستأجر فيجب لذلك أن تلزم المستأجر مؤونة رد المأجور أو يجب على الأقل حسب هذه القاعدة أن تلزم المؤجر والمستأجر بالسوية.

الجواب: إنما يحصل للمستأجر المنفعة فقط مع بقاء العين وبما أن العين مرجحة على المنفعة فجعلت مؤونة الرد على المؤجر.

الرهن: مؤونة إعادة الرهن بعد فكه إلى الراهن على المرتهن (البحر). لأنه كما جاء في كتاب الرهن أي في شرح عنوان «كتاب الخامس في الرهن». ان قبض المرهون هو لتأمين دين المرتهن.

الغصب: مؤونة رد المغصوب ومصاريف نقله «كما جاء في المادة (٨٩٠)» على الغاصب لأنه يجب على الغاصب رد وإعادة المغصوب لمالكة وإزالة ما أتى من ضرر لصاحب المال بغضبه ماله (البحر). استثناء: يستثنى من حكم هذه المسألة الآتية وهي:

لو استعار أحد مال آخر ليرهنه في مقابل دين عليه ثم بعد ذلك لو فك الرهن فمؤونة رد هذا المال وإعادته تعود على المعير والفرق بين هذه العارية وبين غيرها أن المنفعة والفائدة في العارية التي تستعار لأجل الرهن هي للمعير فعليه لما كان يسقط دين المستعير في حالة تلف الرهن المستعار في يد المرتهن فللمعير أن يرجع على المستعير بالمقدار الذي سقط عنه من الدين حيث أن هذه العارية بمنزلة الإجارة (البحر) فعلى ذلك يكون لزوم مؤونة رد المستعار على المعير هو من فروع القاعدة التي بناها في صدر هذه المادة.

﴿المادة ٨٣١﴾ - (استعارة الأرض للبناء عليها ولغرس الأشجار صحيحة إلا أن للمعير أن يرجع على الإعادة في أي وقت أراد وأن يطلب قلع ذلك أما إذا كانت الإجارة موقته فيضمن المعير مقدار التفاوت الموجود بين قيمة الأبنية والأشجار مقلوعة حين قلعها وبين قيمتها مقلوعة في حالة بقائها إلى انقضاء المدة مثلاً إذا كانت قيمة الأبنية والأشجار مقلوعة في حالة قلعها في الحال إثني عشر

ديناراً وقيمتها على أن تبقى إلى انقضاء المدة عشرين ديناراً وطلب المعير قلعها في الحال فيلزمه إداء ثمانية دنانين).

استعارة الأراضي للبناء عليها ولغرس الأشجار صحيحة لأنه كما يجوز الإنتفاع بذلك بالشراء والإستئجار يجوز أيضاً بالإعارة ولم يكن المقصد من هذه المادة بيان حصر المنافع التي يجوز استعمالها في الإعارة إذ أنه يجوز استعارة الحيوان للركوب وللحمل وللحراثة ولإيجاره لآخر ورهنه والحلي للتزين وتزين الدار به والثياب للبس والدار لسكنائها ووضع أمتعته فيها والجدوع لوضعها في البناء إلى غير ذلك من أنواع المنافع بل المقصود من هذه المادة الأحكام الواردة في الفقرة الثانية.

فللمعير أن يرجع عن الإعارة ولو بعد أن يبني المستعير في الأرض بناء أو يغرس شجراً والمستعير مجبر على رفع البناء وقلع الأشجار، ما لم يكن القلع مضرراً بالأرض كما سيوضح ذلك قريباً. وقد جاز الرجوع عن الإعارة لأن الإعارة ليست عقداً لازماً أنظر المادة (٨٠٦).

بطلب قلعها، لأن المستعير شغل بملكه ملك المعير.

ونظير ذلك: ما جاء في المادة (٩٠٩): لو شغل أحد عرصة آخر بوضع كناسة أو غيرها فيها يجبر على رفع ما وضعه وتحلية العرصة (البحر).

وإذا كانت الإعارة غير مؤقتة لا يلزم المعير الضمان المحرر في القضية الآتية: وكذلك وليس للمستعير تضمين المعير نقصان الطاريء على البناء والأشجار بسبب القلع كما يفهم ذلك أيضاً من فقرة «ثم إذا كانت مؤقتة» لأنه لما كانت العارية عقداً غير لازم فلا يكون المعير في الإعارة المطلقة الواقعة على الوجه المذكور مغرراً للمستعير بل يكون المستعير هو الذي أغر نفسه وقد ظهر في هذه التفصيلات سبب لزوم الضمان في هذه الفقرة وظهر الفرق الموجود بينها.

تملك المعير البناء والأشجار: للمعير حق آخر أيضاً فلو كان قلع البناء أو الغرس مضرراً فللمعير أن يملكها مقلوعة ولو لم يرض المستعير. يعني للمعير أن يملك الأبنية والأشجار بقيمتها في الحال وقت رجوعه مقلوعة لأنه لما طرأ على أرض المستعير نقصان فله أن يملك ذلك مستقلاً لدفع ضرره.

وليس للمستعير تملك الأرض ولو كان يطرأ نقصان في البناء أو الغرس بسبب القلع. لأن صاحب البناء الذي هو المستعير صاحب وصف. أما المعير فصاحب أصل فلذلك يرجع طرف صاحب الأصل.

لكن إذا لم يكن قلعها مضرراً بالأرض فليس للمعير أن يملكها جبراً يعني بدون رضا المستعير أما إذا رضي المعير بالتمليك والشراء والمستعير أيضاً بالتمليك والبيع كان تملك المعير وشراؤه صحيحاً. (أنظر المادة ٥٣١) وشرحها.

والحاصل - إذا كان قلع البناء والأشجار مضرراً بالأرض فللمعير الصلاحية في تملكها جبراً وليس للمستعير أن يجبر المعير على التملك المذكور. والمستعير مجبور على القلع ولو كان القلع مضرراً بالأرض في

حالة طلب المعير ذلك .

واسناد الرجوع في هذه الفقرة إلى المعير ليس للحصر لأن للمستعير فسخ الإعارة وقلع الشجر في أي وقت أراد . سواء أكانت الإعارة مؤقتة أم لم تكن .
والحاصل - تفسخ العارية على ثلاثة أوجه وقد صار إيضاح الأوجه المذكورة في شرح المادة (٨٠٦) .

وإذا وقع الاختلاف بين المعير والمستعير في البناء والأشجار بأن قال المستعير لما أراد أن يقلع إن هذا البناء قد عملته أنا أو هذه الشجرة قد غرستها فقال المعير أن هذا البناء أو هذه الشجرة كانا موجودين قبلاً في الأصل فالقول للمعير وإذا أقام الطرفان البينة رجحت بينة المعير (تكملة رد المحتار) .

إلا أنه إذا كانت الإعارة مؤقتة على ما جاء في المادة (٨٢٦) فيها أن الرجوع المذكور قبل ختام المدة يتضمن خلفاً الموعد وهو مكروه فيضمن المعير للمستعير قيمة مقدار التفاوت الموجود بين قيمة الأبنية والأشجار مقلوعة حين قلعها وبين قيمتها مقلوعة في حالة بقائها إلى انقضاء المدة وإلا فلا يكون المعير مجبراً على تملكها وضمان قيمتها . لأن المعير لما صرح برضاه بتركها إلى وقت معين فيكون قد خدع المستعير ولما كان ظاهر حال الإنسان الثبات على وعده فإذا لم يثبت المعير على وعده فللمستعير دفع الضرر عن نفسه فأصبح له حق التضمنين على الوجه المذكور .

والمعير يضمن ما بين القيمتين من التفاوت على الوجه المذكور فقط ولا يضمن جميع قيمة الأبنية والأشجار وإن كان ظاهر المحيط يفيد ضمان جميع القيمة إلا أن المجلة لم تقبل قول المحيط هذا (البحر) .

فعليه إذا رجع المعير في الإعارة المؤقتة قبل ختام المدة وكان قلع الأبنية والأشجار يضر بالأرض ضرراً فاحشاً وأراد المعير أن يملكها على الوجه المشروح فيملكها بقيمتها وقت ختام المدة . لأنها قبل الوقت لا تكون مستحقة للقلع ولذلك لا يملكها بقيمتها مقلوعة في الحال .

وليس على المعير من ضمان على الوجه المشروح في حالة رجوعه عن الإعارة المؤقتة بعد انقضاء مدتها أي وإن لزم المعير ضمان على الوجه المشروح إذا رجع عن الإعارة المؤقتة قبل انقضاء مدتها إلا أنه إذا رجع المعير بعد انقضاء المدة فلا يلزم المعير بضمان ما بل له في حالة وجود الضرر للأرض من قلعها أن يملكها بقيمتها مقلوعة .

سؤال وجواب :

ويرد السؤال الآتي على هذه المادة .

ضمان الغرور يكون في عقد المعاوضة ولا يكون في غيرها .

مثلاً لو قال أحد لآخر إذهب من هذه الطريق فذهب منها فسلبه اللصوص فلا يلزم قائل ذلك القول ضمان وعليه فلماذا يلزم الضمان في العارية وهي ليست بعقد معوضه . كما أنه إذا لحق الموهوب له ضمان بسبب استحقاقه فلا يكون الواهب ضامناً (أنظر شرح المادة ٦٥٨) .

الجواب: هذه الصورة من باب الالتزام. لأن تقدير الكلام «ابن في هذه العرصه وإني لتاركها في يدك للوقت الفلاني وإذا لم أتركها فإني ضامن لبنائك».

وقد اختلف في لزوم الضمان فيما إذا ضبطت الأرض في العارية المؤقتة قبل تمام المدة وأصبح المستعير مجبراً على القلع. فلورجع المعير في العارية المؤقتة قبل تمام الوقت يلزم الضمان على الوجه المحرر آنفاً فلو ضبطت الأرض المستعارة بالإستحقاق قبل تمام المدة وأصبح المستعير مجبراً على قلع البناء والأشجار فلا يلزم المعير الضمان المذكور آنفاً سواء أكانت العارية مطلقة أم مؤقتة فالحكم واحد على كلتا الحالتين هذا ما قالته الهندية أولاً ثم أعقبته بقولها وقد قال الخصاص أنه لا يلزم المعير الضمان المذكور عند الإمام محمد رحمه الله تعالى لأنه قد جاء في شرح المادة (٦٥٨).

لو غرر أحد آخر في العقد الذي نفعه للقباض فلا يلزم الضمان لكن قال الإمام الأعظم والإمام أبو يوسف بلزوم الضمان.

مثلاً إذا كانت قيمة البناء والأشجار مقلوعة حين الرجوع عن الإعارة إثني عشر ديناراً وكانت قيمتها لو بقيت إلى انتهاء وقت الإعارة عشرين ديناراً وطلب المعير قلعها لزم أن يعطي المعير للمستعير ثمانية دنانير مقدار التفاوت بين القيمتين. ويعتبر في الأبنية والأشجار قيمتها وقت الاسترداد يعني يعتبر بدل الأرض في الزمن الذي يستردها فيه المعير (البحر). لأن قيمة وقت الاسترداد أسهل. وقال بعضهم تلزم القيمة وقت مرور المدة ولكن القول الأول هو المعتبر.

مثال آخر: لو أعار أحد أرضه للبناء أو الغرس سنتين وبعد مرور ستة أشهر على غرس المستعير أو بنائه في الأرض رجع المعير عن الإعارة وأمر بالقلع وتحقق من أهل الخبرة أن قيمة البناء أو الأشجار إذا بقيت سنتين تامتين ألف قرش وقيمتها في الحال مقلوعة مائة قرش ضمن المعير للمستعير تسعماية قرش (تكملة رد المحتار).

﴿المادة ٨٣٢﴾ - (ليس للمستعير استرداد الأرض التي أعيرت للزرع إذا رجع عن إعارته قبل وقت الحصاد سواء أكانت الإعارة مؤقتة أم غير مؤقتة).

قد جوزت هذه المادة استحساناً. والسبب في عدم الاسترداد هو: أن المستعير لم يكن في زراعته الأرض مبطلاً وغير محق وإنما هو مغرور بإعطاء المعير اياه إذناً بالزراعة بناءً عليه يلزم ترك الأرض بطريق الإجارة، وبعد رجوع المعير تنقلب الإعارة إلى إجارة. أنظر المادة (١٩) تكملة رد المحتار. ولم يجوز الرجوع والاسترداد في الأرض المعارة للزرع مع كونه جوز ذلك في الأرض المعارة للبناء ولغرس الأشجار وتوضح الفرق بينها على الوجه الآتي:

وقد كان له الرجوع في المادة (٨٣١). لأنه لما لم يكن للأبنية والأشجار نهاية معلومة وإبقاء الأرض في يد المستعير إلى ما لا نهاية له ولو بأجر المثل مما يضر بالمعير فلاجل رفع الضرر عن المالك أي المعير قلع الأبنية والأشجار أما في هذه المادة فللزرع نهاية معلومة. فبناءً عليه تبقى الأرض المستعارة في يد المستعير

بأجر المثل إلى وقت الحصاد الذي هو نهاية معلومة . جوز إبقاء الأراضي في يد المستعير إلى وقت الحصاد ويأخذ المعير أجر مثل المدة التي تبقى في يد المستعير بعد الرجوع عن الإعارة كما أنه لو استؤجرت أراض للزراعة وانقضت مدة الإجارة قبل إدراك الزرع يصير إبقاء الأرض المأجورة في يد المستأجر بأجر المثل (أنظر المادة ٥٢٦) وشرحها (البحر).

ولإبقاء الزرع إلى وقت الحصاد بأجر المثل على موجب هذه المادة علتان :

أولاهما - أن قلع الزرع مضر بالمستعير كما أن إبقائه بلا بدل مضر بالمعير أيضاً فيدفع ضرر الطرفين يقدر الإمكان . أنظر المادة (٣١) .

وبذلك روعي حق الطرفين على الوجه المشروح . ولأن صاحب الزرع قد غرر به المعير (تكملة رد المحتار) .

ثانيهما - أنه يوجد في قلع الزرع أبطال لملك المستعير وفي تركه تأخير حق للمعير أي تأخير تصرفه وبما أن القرار الأول أشد من الثاني فيجب أن يعار إلى الثاني أنظر المادة (٢٩) .

اختلاف الفقهاء في لزوم الأجرة :

يلزم عند بعض الفقهاء عقد الإيجار في لزوم الأجرة يعني يجب أن يؤجر المعير الأرض للمستعير بعد الرجوع .

لكن إذا لم يتفق الطرفان على عقد الإجارة يؤجر الحاكم ويقدر الأجرة بإخبار أهل الوقوف . أما إذا لم يؤجر المعير والحاكم على هذا الوجه فليس للمعير اجرة أنظر المادة (٥٩٦) . وعند بعض الفقهاء الآخرين يلزم أجر المثل عن المدة التي بعد الرجوع ولو لم تعقد إجارة .

معنى عدم الاسترداد هنا : ويفهم من الإيضاحات الآتية أن قوله في المجلة (ليس للمعير) هو متعلق ومرتب بنفي الاسترداد حصراً وليس لنفي الرجوع والاسترداد معاً لأنه كما ذكر في شرح المادة (٨٠٦) أن للمعير الرجوع عن الإجارة في أي وقت أراد ولو كان في رجوعه ضرر بين على المستعير فبناء عليه تبطل الإجارة بالرجوع الوارد في هذه المادة وتبقى العارية في يد المستعير بأجر المثل والفرق ظاهر بين بطلان الإجارة بالرجوع وبين إبقائها في يد المستعير بأجر المثل .

والمعير في هذه المادة لو قال إنني أتملك الزرع بإعطاء المستعير مثل البذار ومصاريفه ويسلمني المستعير أرضاً فإذا لم يكن البذار نابتاً فلا يجوز ولورضي المستعير . لأن البذار قبل النبات مستهلك ومعدوم فلا يصح بيعه . أنظر المادة (٢٠٥) . وإذا كان نابتاً وكان المستعير راضياً بذلك جازت هذه المعاملة . أما إذا لم يرض بذلك فليس للمعير أن يجبره على ذلك (تكملة رد المحتار) .

مسألة أخرى ليس للمعير فيها استرداد المستعار .

ليس للمعير في المسألة الآتية استرداد المستعار بالرجوع عن الإجارة . فلو أعار المعير زقاً لوضع

زيت فرجع بعد ذلك في الصحراء عن الإعارة ولم يكن في الإمكان تدارك زق آخر ووضع الزيت فيه هناك فيبقى ذلك الزق في يد المستعير بأجر المثل إلى عمل يمكن فيه تدارك زق آخر.

خاتمة: في الاختلافات في التملك والإعارة:

المسألة الأولى: لو قال أحد بعد أن أعطى ابنته الجهاز المعتاد أي جهاز مثلها كنت أعرتك هذه الأشياء ينظر فإذا كانت العادة والعرف أن يعطي الأب ذلك الجهاز ملكاً ولا يعطيه لابنته من قبيل الإعارة فلا يقبل قول الأب. لأن ظاهر الحال يكذبه وإذا لم يكن العرف كذلك أو لم يكن العرف مطرداً وكان أحياناً هكذا أو أخرى هكذا فالحق للاب.

كذلك إذا كان المال أكثر من الجهاز الذي يعطى لأمثال تلك البنت وادعى الأب بعد إعطائه إياه أنه عارية يصدق في كلامه. لكن هل القول للاب في جميعه أو فيها يزيد عن جهاز المثل الظاهر هو الأول. والأم وسائر أولياء الصغيرة كالاب في الأحكام المذكورة.

المسألة الثانية: لو توفي الأب بعد إعطائه الجهاز لابنته فإذا أراد بقية الورثة إدخال الجهاز في التركة ينظر. فإذا كان الأب في حالة صحته اشتراه لابنته وهي صغيرة أو لابنته الكبيرة وسلمها إياه فليس للورثة المداخلة فيه. والحمد لله لا حول ولا قوة إلا بالله.