كتاب الوديعة

الإيداع تسليط المالك غيره على حفظ ماله والوديعة ما يترك عند الأمين للحفظ وهي

كتاب الوديعة

لا خفاء في اشتراكها مع ما قبلها في الحكم، وهو الأمانة وهي في اللغة مشتقة من الودع وهو مطلق الترك، قال عليه الصلاة والسلام: «لينتهين أقوام عن ودعهم الجماعات أو ليختمن على قلوبهم ثم ليكتبن من الغافلين»[1] أي عن تركها، يقال له: مودع بفتح الدال، ولتاركها مودع بكسرها وفي الشريعة **(الإيداع تسليط المالك غيره على حفظ ماله)** صريحاً أو دلالة لما قال في المحيط لو انفتق زق رجل فأخذه رجل، ثم تركه ولم يكن المالك حاضراً يضمن لأنَّه لما أخذه فقد التزم حفظه دلالة، وإنْ لم يأخذه ولم يذق منه لا يضمن وإنْ كان المالك حاضراً لا يضمن في الوجهين **(والوديعة ما يترك عند الأمين للحفظ)** مالا كان أو غيره وركنها الإيجاب

كتاب الوديعة

لإخفاء في اشتراكها مع ما قبلها في الحكم، وهو الأمانة وهي فعيلة بمعنى مفعولة بتاء النقل إلى الاسمية من ودع ودعاً أي ترك، وكلاهما مستعمل في القرآن، والحديث ذكره ابن الأثير وغيره، فلا ينبغي أنْ يحكم بشذوذهما. **(قلت)**: واعلم أنَّ الفقيه يبحث عن أفعال المكلف، لكن الفقهاء يعنون بعض الكتب بأفعال المكلف كقولهم كتاب النكاح، والبيع والهبة وفي بعضها ما يتعلق بذلك الأفعال كقولهم كتاب الوديعة والعارية والمأذون، والوجه فيه غير ظاهر ولرعاية ذلك فسر بعضهم الوديعة بأنَّها تسليط الغير إلى آخره لكنه لا يناسب المعنى اللغوي، فلذا قال **(الإيداع)** أي شرعاً **(تسليط المالك غيره**

(١) أخرجه مسلم (جمعة، ٤٠)، والنسائي (جمعة، ٢)، وابن ماجه (مساجد، ١٧)، والدارمي (صلاة، ٢٠٥)، وأحمد بن حنبل (١، ٢٣٩، ٢٥٤، ٣٣٥، ٢، ٨٤، ٥، ١٠٨)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٧/ ١٤.

أمانة فلا يضمن بالهلاك وللمودع أن يحفظها بنفسه وعياله وله السفر بها عند عدم النهي

صريحاً كقوله أودعتك هذا المال أو كناية كما لو قال الرجل: أعطني ألف درهم، أو قال رجل: أعطنيه فقال: أعطيتك فهذا على الوديعة كما في المنح، أو فعلا كما لو وضع ثوبه بين يدي رجل، ولم يقل شيئاً فهو إيداع أما لو قال: لم أقبله، لم يضمن بالهلاك لأنَّ الدلالة لا يعارض بالصريح والقبول من المودع صريحاً كقوله: قبلتها ونحوه أو دلالة كما لو سكت عند وضعه بين يديه لما قال في الخلاصة، لو وضع كتابه عند قوم فذهبوا وتركوه ضمنوا إذا ضاع، وإنْ قام واحد بعد واحد ضمن الأخير لأنَّه تعين للحفظ فتعين الضمان، ولهذا لو وضع ثيابه في الحمام بمرآى الثيابي كان إيداعاً، وإنْ لم يتكلم ولا يكون الحمامي مودعاً ما دام الثيابي حاضراً، فإنْ كان غائباً فالحمامي مودع، ولو قال لصاحب الخان: أين أربطها فقال: هناك كان إيداعاً، وفي البزازية لبس ثوباً بمرآى الثيابي فظن الثيابي أنَّه ثوبه فإذا هو ثوب الغير ضمن هو الأصح ولو نام الحمامي وسرق الثوب إنْ نام قاعداً لا يضمن، وإنْ مضطجعاً يضمن وشرطها كون المال قابلاً لإثبات اليد عليه حتى لو أودع الطير الآبق في الهواء، والمال الساقط في البحر لا يصح، وكون المودع مكلفاً شرط لوجوب الحفظ عليه حتى لو أودع صبياً فاستهلكها لم يضمن، ولو كان عبداً محجوراً ضمن بعد العتق كما سيأتي، ولو كان الوديعة عبداً فقتله الصبي ضمن عاقلة الصبي قيمته وخير مولى العبد بين الدفع والفداء وحكمها وجوب الحفظ وصيرورة المال أمانةً في يده، ووجوب أدائه عند طلب مالكه وشرعية الإيداع بقوله تعالى: ﴿إنَّ الله يأمركم أنْ تؤدوا الأمانات إلى أهلها﴾ [النساء: ٥٨]، وأداء الأمانة لا يكون إلاَّ بعدها، وبالسنة لأنَّه عليه الصلاة والسلام كان يودع ويستودع وبالإجماع على أنَّ قبول الوديعة من باب الإعانة، وهي مندوبة لقوله تعالى: ﴿وتعاونوا على البر والتقوى﴾ [المائدة: ٢] وقوله عليه السلام: «والله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه»[1]، **(وهي)** أي الوديعة **(أمانة)** الفرق بين

. . . . . .

على حفظ متاعه) زاد في التنوير صريحاً أو دلالة **(والوديعة)** شرعاً **(ما يترك عند الأمين للحفظ)** زاد البرجندي فقط لتخرج العارية لأنَّها ما يترك للحفظ، والانتفاع معاً إلاَّ أنْ يقال معناه أنَّ المقصود الأصلي تركه للحفظ وأفاد أنَّها عقد استحفاظ فيلزم الإيجاب والقبول، ولو دلالة كوضعه متاعاً وسكت الآخر أما لو قال: لم أقبله لم يضمن بالهلاك لأنَّ الدلالة لا تعارض الصريح.

وكذا الثيابي مودع فإن غاب فالحمامي ولا عبرة بظنه أنَّه ثوبه فبان بخلافه هو الأصح وشرطها كون المال قابلاً لإثبات اليد عليه فبطل إيداع آبق وطير في الهواء، وكون المودع مكلفاً شرط لوجوب الحفظ عليه، فلو أودع صبياً فاستهلكها لم يضمن، ولو عبداً محجوراً ضمن بعد عتقه كما يأتي **(وهي أمانة)** هذا حكمها مع استحباب قبولها، ووجوب الحفظ والأداء عند الطلب إلاَّ إذا كانت سيفاً وأراد به

---

(١) أخرجه مسلم (ذكر، ٣٧، ٣٨)، وأبو داود (أدب، ٦٠)، والترمذي (حدود، ٣)، (قرآن، ١٠)، وابن ماجه (مقدمة، ١٧)، وأحمد بن حنبل (٢، ٢٥٢، ٢٩٦، ٥٠٠، ٥١٤)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٤/ ١١٠.

. . . . . .

الوديعة، والأمانة بالعموم والخصوص لأنَّ الوديعة خاصة، والأمانة عامة وحمل العام على الخاص صحيح دون العكس، كما يقال الإنسان حيوان ولا يقال الحيوان إنسان، فالوديعة هي الاستحفاظ قصداً، والأمانة ما يقع في يده من غير قصد بأن هبت الريح بثوب إنسان وألقته في حجر غيره، وفي الوديعة يبرأ عن الضمان بالعود إلى الوفاق، وفي الأمانة لا يبرأ بعد الخلاف كما في النهاية، والكفاية وقال يعقوب باشا، وفيه كلام وهو أنَّه إذا اعتبر في إحداهما القصد، وفي الأخرى عدمه كان بينهما تباين لا عموم وخصوص، والأولى أنْ يقال والأمانة قد تكون بغير قصد كما لا يخفى انتهى، لكن يمكن الجواب بأنَّ المراد بقوله: والأمانة ما يقع في يده من غير قصد كونها بلا اعتبار قصد لا أنَّ عدم القصد معتبر فيها حتى يلزم التباين بل هي أعم من الوديعة لأنَّها تكون بالقصد فقط، والأمانة قد تكون بالقصد وبغيره تدبر، وما في العناية من أنَّه قد ذكرنا أنَّ الوديعة في الإصطلاح هو التسليط على الحفظ وذلك بالعقد والأمانة أعم من ذلك فإنَّها قد تكون بغير عقد فيه كلام، وهو أنَّ الأمانة مباينة للوديعة بهذا المعنى، لا أنَّها أعم منها لأنَّ التسليط على الحفظ فعل المودع، وهو المعنى والأمانة عين من الأعيان، فيكونان متباينين والأولى أنْ يقول والوديعة ما تترك عند الأمين كما في هذا المختصر **(فلا يضمن)** أي لا يضمن المودع الوديعة بغير تعد **(بالهلاك)** سواء أمكن من التحرز عنه أو لا هلك معها للمودع شيء أو لا لقوله عليه السلام: «ليس على المستودع غير المغل ضمان»، ولأنَّ شرعيتها لحاجة الناس إليها ولو ضمنها المودع امتنع الناس عن قبولها، وفي ذلك تعطيل المصالح واشتراط الضمان على الأمين باطل وبه يفتي كما في أكثر المعتبرات واستثنى صاحب الدرر فقال: إلاَّ أن يموت المودع مجهلاً أي لم يبين حال الوديعة فإنَّه حينئذ يكون متعدياً فتضمن.

وكذا الأمناء أي كل أمين مات مجهلاً لحال الأمانة يضمن إلاَّ متولياً أخذ الغلة، ومات مجهلاً وسلطاناً أودع بعض الغانمين بعض الوديعة، ومات مجهلاً أي بلا بيان المودع وقاضياً

. . . . . .

قتل آخر ظلماً كما يأتي، وأفاد بحملها على الوديعة أنَّها أعم لاشتراط قصد الحفظ عليه بخلاف الأمانة كان أوقع الربح ثوباً في حجر آخر، ويبرأ عن الضمان بالوفاق بخلاف الوديعة إلاَّ إذا أنكرها لكن الأمانة عين والوديعة معنى فيكونان متباينان كما لا يخفى، ذكره القهستاني **(فلا يضمن بالهلاك)** بلا تعد كسرقة، ولو وحدها إلاَّ في صورتين إذا كانت الوديعة بأجر كما في الاشباه وغيرها وإلاَّ إذا أعارها فهلكت عند مستعيرها ضمنها بخلاف إعارته للعارية على المختار، كما يأتي وأفاده أنَّ اشتراط الضمان على الأمين باطل وبه يفتي **(وللمودع أنْ يحفظها بنفسه وعياله)** بالكسر جمع عيل بفتح وتشديد، كجياد جمع جيد من يعوله إلاَّ أنَّ العبرة للمساكنة معه حقيقة أو حكماً لا للنفقة وأضافته للعهد أي الأمناء، ويدخل فيه عيال العيال، فلا يضمن لو دفع عياله لعياله، ولو نهاه عن الدفع لبعض من في عياله فدفع أنَّ

والخوف خلافاً لهما فيما له حمل ومؤنة فإنْ حفظها بغيرهم إلاَّ إذا خاف الحرق أو

أودع مال اليتيم ومات مجهلاً بلا بيان المودع انتهى، لكن الأولى الموافق لما في الخلاصة وأودع بعض الغنيمة بعض الناس لكن الانحصار على الثلاثة لا يليق لأنَّ الوصي إذا مات مجهلاً فلا ضمان عليه.

وكذا الأب إذا مات مجهلاً مال ابنه.

وكذا إذا مات الوارث مجهلاً ما أودعه عند مورثه.

وكذا إذا مات مجهلاً لما ألفته الربح في بيته، وكذا إذا مات مجهلاً لما وضعه مالكه في بيته بغير علمه.

وكذا إذا مات الصبي مجهلاً لما أودع عنده محجوراً، وكذا لو مات أحد المتفاوضين، ولم يبين حال المال الذي في يده لم يضمن نصيب شريكه **(وللمودع أنْ يحفظها)** أي الوديعة **(بنفسه)** في داره ومنزله وحانوته، ولو إجارة أو عارية **(وعياله)** من زوجته وولده ووالديه وأجيره للمساكنة سواء كانوا في نفقته أو لا، وكذا لو حفظت الزوجة الوديعة بزوجها فضاعت لا تضمن الزوجة لأنَّه ساكن معها بلا نفقة منها، والمراد من الأجير التلميذ الخاص الذي استأجره مسانهة أو مشاهرة بشرط أن يكون طعامه وكسوته عليه، وولده الكبير إنْ كان في عياله دون اوجير المياومة، وعند الشافعي وأشهب المالكي يضمن بالدفع وشرط كون من في عياله أميناً فلو دفع إلى زوجته، وهي غير أمينة وهو غير عالم بذلك أو تركها في بيته الذي فيه ودائع الناس، وذهب فضاعت ضمن كما في الخلاصة **(وله(** أي للمودع **(السفر بها)** أي بالوديعة **(عند عدم النهي)** عن المالك **(والخوف)** على الوديعة بالإخراج بأن كان الطريق أميناً لا يقصد أحد بسوء غالباً فيه، ولو قصده يمكنه دفعه بنفسه أو برفقته، هذا عند الإمام سواء كان حمل ومؤنة أو لا لأنَّ الأمر مطلق، فلا يتقيد بالمكان كما لا يتقيد بالزمان، وأما إذا قال: احفظها في هذا المصر ولا تخرجها منه فإنْ كان سفراً له بد منه ضمن، وإنْ كان سفراً لا بد منه إنْ كان في المصر من له عياله، فكذلك لأنَّه أمكنه تركها في أهله، وإلاَّ لم يضمن، ويضمن لو سافر بها في البحر إجماعاً **(خلافاً لهما فيما له حمل ومؤنة)** لأنَّ الظاهر من حال صاحبها أنَّه لا يرضى به فيتقيد، لكن قيل عند أبي يوسف إذا كان السفر بعيداً فليس له ذلك فيما له حمل ومؤنة، وعند محمد ليس له السفر بها بعيداً كان أو قريباً فيما له حمل، ومؤنة وقال الشافعي: ليس له ذلك في الوجهين، **(فإنْ حفظها)** أي المودع الوديعة **(بغيرهم)** أي بغير من في عياله فضاعت **(ضمن)**

وجد بداً منه ضمن وإلاَّ كما في التنوير وغيره **(وله السفر بها عند عدم النهي والخوف)** ولو طويلاً ولها حمل لو الطريق آمناً **(خلافاً لهما فيما له حمل ومؤنة)** وعن أبي يوسف لا يسافر سفراً طويلاً. وعن محمد لا يسافر مطلقاً كما لو كان الطريق مخوفاً، ولو من غرق ثم لو مخوفاً أو نهاه فإنَّ سفراً له منه بد ضمن وإلاَّ فإنْ سافر بنفسه ضمن وبأهله لا كما في المنح عن الاختيار وغيره فليحفظ **(فإنْ حفظها**

الغرق فدفعها إلى جاره أو إلى سفينة أخرى فإن طلبها ربها فحبسها وهو قادر على تسليمها صار غاصباً وكذا لو جحده إياها وإنْ أقرَّ بعده بخلاف جحدها عند غيره وإنْ

المودع أو ذلك الغير كما في القهستاني لأنَّ صاحبها لم يرض بيد غير والأيدي تختلف في الأمانة، ولكن رويَ عن محمد المودع إذا دفع الوديعة إلى وكيله، وليس في عياله أو دفع إلى أمين من أمنائه ممن يثق به في ماله وليس في عياله لا يضمن، وفي النهاية وعليه الفتوى، ثم قال: وعن هذا لم يشترط في التحفة في حفظ الوديعة بالعيال **(إلاَّ إذا خاف)** المودع **(الحرق)** بأن وقعت نار العياذ بالله تعالى في داره فخاف هلاك الوديعة **(أو)** خاف **(الغرق)** كذلك **(فدفعها)** أي الوديعة **(إلى جاره)** في صورة الحرق **(أو)** دفعها **(إلى سفينة أخرى)** في صورة الغرق، فضاعت لا يضمن لأنَّه لا يمكنه أن يحفظها في هذه الحالة إلاَّ بهذا الطريق، فصار مأذوناً فيه دلالة، ولهذا قال في الخلاصة امرأة حضرتها الوفاة، وعندها وديعة فدفعتها إلى جارة لها فهلكت عندها إنْ لم يكن وقت وفاتها بحضرتها أحد في عيالها لا يضمن، وفي التبيين هذا إذا لم يمكنه أنْ يدفعها إلى من هو في عيالها وإنْ أمكنه أنَّ يحفظها في ذلك الوقت بعياله فدفعها إلى الأجنبي يضمن لأنَّه لا ضرورة له فيه.

وكذا لو ألقاها في سفينة أخرى وهلكت قبل أن يستقر فيها بأنْ وقعت في البحر ابتداء أو بالتدحرج يضمن لأنَّ الإتلاف حصل بفعله، وفي المنح إن ادعى المودع التسليم إلى جاره أو إلى فلك آخر صدق إنْ علم وقوعه أي الغرق ببينة، وإنْ لم يعلم يصدق **(فإن طلبها)** أي الوديعة **(ربها فحبسها)** أي حبس المودع الوديعة **(و)** الحال **(هو قادر على تسليمها)** أي الوديعة **(صار غاصباً)** فيضمن إنْ ضاعت لوجود التعدي بمنعه، وهذا لأنَّه لما طلبه لم يكن راضياً بإمساكه بعده فيضمنها بحبسه عنه، وفيه إشارة إلى أنَّه لو استردها فقال لم أقدر أنْ أحضر هذه الساعة فتركها فهلكت، لم يضمن لأنَّه بالترك صار مودعاً ابتداء وإلى أنَّه لو استردها فقال: اطلبها غداً فلما كان من الغد قال: هلكت لم يضمن إنْ هلكت قبل قوله: اطلبها كما في القهستاني، وإلى أنَّه لو طلب وقت الفتنة، ولم يردها خوفاً على نفسه أو على ماله بأن كان مدفوناً مع ماله لا

. . . . . .

بغيرهم ضمن) وعن محمد أنَّ حفظها بمن يحفظ ما له كوكيله ومأذونه وشريكه مفاضة، وعنانا جاز وإنْ لم يكن في عياله، وعليه الفتوى، ذكره ابن الملك وغيره واعتمده ابن الكمال وأقره في المنح وغيرها، فليحفظ **(إلاَّ إذا خاف الحرق أو الغرق)** وكان غالباً محيطاً **(فدفعها لي جاره أو إلى سفينة أخرى)** إلاَّ إذا أمكنه دفعها لمن في عياله أو ألقاها فوقعت في البحر ابتداء أو بالتدحرج ضمن ذكره الزيلعي وغيره فإنْ ادعاه صدق إنْ علم وقوعه ببينة وإلاَّ لا إلاَّ ببينة فليحفظ **(فإنْ طلبها ربها)** بنفسه ولو حكما كوكيله بخلاف رسوله، ولو بعلامة منه في الظاهر كما في البحر **(فحبسها)** ظلماً **(وهو قادر على تسليمها صار غاصباً)** لأنَّه ظلم وإلاَّ لا كما لو كانت سيفاً فأراد به قتل آخر ظلماً أو قال لا أقدر أنْ أحضرها الساعة، فتركها لأنَّه بالترك صار مودعاً ابتداء. **(قلت)**: ومن المنع ظلماً موته مجهلاً فإنَّه يضمن وقد حرته في كتاب التركة وشرح التنوير هنا فراجعهما. **(وكذا)** يصير غاصباً **(لو جحد إياها)** أي أنكر الوديعة بعد

خلطها بماله بحيث لا يتميز فإنّ بجنسها ضمن وانقطع حق المالك منها في المائع وغيره عند الإمام وعندهما في غير المائع للمالك أنْ يشركه إن شاء وكذا في المائع عند محمد

يضمن كما في شرح المجمع **(وكذا)** يضمن إنْ هلكت **(لو)** طلبها صاحبها و **(جحده)** أي جحد عند مالكها على حذف المضاف بقرينة مقابلة وهو قوله بخلاف جحدها عند غيره **(إياها)** أي الوديعة بأن قال: لم تودعني **(وإنْ)** وصلية **(أقرَّ بعده)** أي بعد الجحود لأنَّ بالطلب ارتفع عقد الوديعة فصار غاصباً بعده **(بخلاف جحدها)** أي الوديعة **(عند غيره)** أي غير المودع فإنَّه لا يضمن، وقال زفر: يضمن لأنَّ بالجحود صار غاصباً فيضمن، ولنا أنَّ إنكاره عند غيبة المالك كان لحفظ الوديعة خوفاً عليها من طمع طامع فلا يكون موجباً للضمان بخلاف حضرته، وفيه إشارة أنَّه لو قال له: ما حال وديعتي عندك ليشكر على حفظها فجحدها لا ضمان عليه، وإلى أنَّ المودع لو ادعى أنَّ المالك وهبها منه أو باعها لها وأنكر صاحبها، ثم هلكت لا يضمن كما في الخلاصة، إلى أن تكون الوديعة منقولاً، لأنَّها لو كانت عقاراً لا يضمن بالجحود عند الشيخين خلافاً لمحمد كما في التبيين وفي البحر، هذا إذا نقلها من مكانها وقت الإنكار لأنَّه لو لم ينقلها من مكانها حال جحوده فهلكت لا ضمان عليه، وقال صاحب المنح: ولو جحد الوديعة ثم ادعى ردها بعد ذلك، وبرهن على الرد قبل برهانه وبرىء منها قبل الجحود، قال: غلطت في الجحود أو نسيت أو ظننت أني دفعتها وأنا صادق في قولي لم يستودعني فإن بينته تقبل في قول الشيخين، وفي الأقضية لو قال: لم يستودعني، ثم ادعى الرد والهلاك لا يصدق، ولو قال ليس له عليَّ شيء ثم ادعى الرد أو الهلاك يصدق وتمامه فيه فليطالع **(وإنْ خلطها)** أي المودع الوديعة **(بماله)** بغير إذن المالك لأنَّه إنْ خلطها بإذنه كان شريكاً فيها **(بحيث لا يتميز فإن)** خلطها **(بجنسها)** كخلط الحنطة بالحنطة في غير المائع، واللبن باللبن في المائع **(ضمن)** المودع لأنَّه صار مستهلكاً لها، وإذا ضمنها ملكها **(وانقطع حق المالك منها)** أي من الوديعة **(في المائع وغيره عند الإمام)** لكن قالوا: لا يباح له التناول قبل أداء الضمان، قيد بكون المودع

طلب المالك، وقائم مقامه بحضرته بلا نية الحفظ ونقلها من مكان لحال جحوده وكانت منقولاً ولم يكن هناك من يخاف منه عليها ولم يحضرها بعد جحودها لمالكها، كما اعتمده في التنوير. واختلف في جحود العقار فإذا تمت هذه الشروط صار غاصباً **(وإنْ)** وصلية **(أقرَّ بعده)** لأنَّ جحود ما عدا النكاح فسخ، وقيد بإنكار الوديعة لأنَّه لو أنكر كونها عنده، ثم ادعى رداً أو تلفاً أو ادعى أنَّ المالك وهبها منه أو باعها له صح لعدم التناقض كما لو جحدها ثم ادعى ردها بعد ذلك، وبرهن عليه قبل، كما لو برهن أنَّه ردها قبل الجحود، وقال غلطت في الجحود أو نسيت أو ظننت أني دفعتها كما في التنوير، وتمامه في شرحنا عليه وغيره **(بخلاف جحدها عند غيره)** أي بلا حضوره أو في وجه عدو مخافة التلف أو عند سؤال صاحبها أو أجنبي عن حالها لأنَّه من الحفظ **(وإنْ خلطها بماله)** أو مال آخر ذكره ابن الكمال **(بحيث لا يتميز فإنْ)** كان **(بجنسها)** كلبن بلبن وبربر ودرهم بدرهم **(ضمن وانقطع حق المالك منها في المائع وغيره عند الإمام)** لاستهلاكه بالخلط **(وعندهما في غير المائع للمالك أنْ يشركه إنْ شاء)** وثمرته

وعند أبي يوسف يصير الأقل تابعاً للأكثر فيه وإنْ بغير جنسها كبر بشعير وزيت بشيرج ضمن وانقطع حق المالك إجماعاً وإنْ اخطلت بلا صنعه اشتركا إجماعاً وإنْ تعدى فيها بأن كانت ثوباً فلبسه أو دابة فركبها أو عبداً فاستخدمه ضمن فإن أزال التعدي زال الضمان بخلاف المستعير والمستأجر وكذا لو أودعها ثم استردها وإنْ أنفق بعضها فهلك

هو الخالط لأنَّه لو كان أجنبياً أو من في عياله لا يضمن المودع والضمان على الخالط صغيراً كان أو كبيراً، ولا يضمن أبوه لأجله كما في الخلاصة **(وعندهما في غير المائع للمالك أنْ يشركه إنْ شاء)** لأنَّ هذا الخلط استهلاك من وجه دون وجه آخر إذا لم يتعذر وصول المالك إلى عين ماله حكماً بالقسمة إذ القسمة فيما يكال أو يوزن إفراز معتبر شرعاً، وله أنَّ الخلط استهلاك من كل وجه لتعذر وصول المالك إلى عين ماله حقيقة فينقطع ملك المالك على المخلوط، والقسمة ليست بموصلة إلى عين حقه بل وسيلة إلى الانقطاع ضرورة.

(وكذا) للمالك إنْ يشركه **(في المائع)** إن شاء **(عند محمد)** لأنَّ الجنس لا يغلب الجنس **(وعند أبي يوسف يصير الأقل تابعاً للأكثر فيه)** اعتباراً للغائب أجزاء، وفي التسهيل اعتراض فليطالع، وعند الأئمة الثلاثة في الخلط بالجنس لا يضمن **(وإنْ)** خلطها **(بغير جنسها كبر بشعير وزيت بشيرج ضمن)** المودع **(وانقطع حق المالك إجماعاً)** لأنَّ هذا استهلاك حقيقة فيوجب الضمان بالإجماع، وفيه إشارة إلى أنَّه لو خلط على وجه تتميز لم يضمن **(وإنْ اخطلت)** الوديعة بمال المودع **(بلا صنعه)** أي المودع **(اشتركا)** أي المودع والمودع **(إجماعاً)** لأنَّ الضمان لا يجب عليه إلاَّ بالتعدي، ولم يوجد وكانت شركة ملك فالهالك من مالهما، فلم يضمن **(وإنْ تعدى)** المودع **(فيها)** أي الوديعة **(بأن كانت)** الوديعة **(ثوباً فلبسه أو دابة فركبها أو عبداً فاستخدمه)** فهلكت **(ضمن)** لأنَّه استهلاك معنى **(فإنْ أزال التعدي)** بأن ترك اللبس أو الركوب أو الاستخدام سليماً **(زال الضمان)** وعند الأئمة الثلاثة لا يزول لأنَّ حكم الوديعة ارتفع بالتعدي، فلا يعود إليه إلاَّ بسبب جديد فلم يوجد، فلا يبرأ عن الضمان، ولنا أنَّ الشيء إنما

أنَّه لا يحل تناوله قبل أداء الضمان خلافاً لهما ذكره ابن الملك **(وكذا في المائع عند محمد و)** أما **(عند أبي يوسف)** فإنَّه **(يصير الأقل تابعاً للأكثر فيه)** اعتباراً للغالب أجزاء **(وإنْ)** كان **(بغير جنسها كبر بشعير وزيت بشيرج ضمن وانقطع حق المالك اجماعاً)** لأنَّه استهلاك صورة ومعنى **(وإنْ اختلطت بلا صنعه اشتركاً إجماعاً)** لعدم التعدي كما لو كان بإذنه ولو خلط بعض عياله لم يضمن هو بل الخالط، ولو عبداً صغيراً ولو خلط على وجه يتميز فلا ضمان **(وإنْ تعدى فيها بأن كانت ثوباً فلبسه أو دابة فركبها أو عبداً فاستخدمه)** أو أخذ بعضها **(ضمن فإنْ أزال التعدي)** بأنْ ردها ليده سليمة **(زوال)** ما يؤدي إلى **(الضمان)** إذا لم يكن من نيته العود إليه حتى لو نزعه ليلاً ومن عزمه أنْ يلبسه نهاراً فسرق ليلاً ضمن كما في المنح عن حجر البحر ونحوه في الأشباه أمن شروط النية **(بخلاف المستعير)** إلاَّ إذا استعار شيئاً ليرهنه فتعدى فيه قبل رهنه، ثم رهنه بمثل قيمته فهلك عند المرتهن لم يضمن الراهن لعوده إلى الوفاق حكماً كما في المنح عن البحر **(والمستأجر)** حيث لا يزول بالوفاق على ما عليه الفتوى، كما في الشرنبلالية لأنَّ

الباقي ضمن ما أنفق فقط وإن رد مثله، خلطه بالباقي ضمن الجميع ولو تصرف فيها فربح يتصدق به وعند أبي يوسف يطيب له وإن أودع اثنان من واحد شيئاً لا يدفع إلى أحدهما حصته بغيبة الآخر خلافاً لهما وإنْ أودع عند اثنين ما يقسم اقتسماه وحفظ كل

يبطل بما ينافيه، والاستعمال لا ينافي الإيداع، ولذا صح الأمر بالحفظ مع الاستعمال ابتداء فإذا زال عاد حكم العقد، وفي البحر أنَّه يزول الضمان عنه بشرط أنْ لا يعزل على العود إلى التعدي حتى لو نزع ثوب الوديعة ليلاً ومن عزمه أنْ يلبسه نهاراً، ثم سرق ليلاً لا يبرأ عن الضمان، وفي المنح أنَّ المودع إذا خالف في الوديعة، ثم عاد إلى الوفاق إنما يبرأ عن الضمان، إذا صدقه المالك في العود وإنْ كذبه لا يبرأ إلاَّ أن يقيم البينة على العود إلى الوفاق **(بخلاف المستعير والمستأجر)** للعين إذا تعديا، ثم أزالاه يزول الضمان لأنَّ قبضهما كان لأنفسهما لاستيفائهما المنافع عنها فبإزالة التعدي عن العين لم يوجد الرد إلى صاحبها بخلاف المودع، فإنَّ يده يد المالك حكماً لكونه عاملاً له في الحفظ خلافاً لزفر اعتباراً بالوديعة **(وكذا)** زال الضمان **(لو أودعها)** أي الوديعة **(ثم استردها)** لما مر **(وإنْ أنفق)** المودع **(بعضها)** أي الوديعة **(فهلك الباقي ضمن ما أنفق فقط)** ولا يضمن كلها لأنَّ الضمان يجب بقدر الخيانة، وقد خان في البعض دون البعض، ويعمل بقوله في الإنفاق بيمينه **(وإن رد مثله، وخلطه بالباقي ضمن الجميع)** لأنَّه خلط مال غيره بماله فيكون استهلاكاً على الوجه الذي تقدم كما في الهداية يعني عند الإمام، وعندهما إنْ شاء شركه، وإنْ شاء يضمن، وعند الأئمة الثلاثة يضمن ما أنفق فقط قيد بالإنفاق ورد المثل لأنَّه إذا أخذ بعض الوديعة لينفقه في حاجته فرده إلى موضعه، ثم ضاعت فلا ضمان عليه، وتمامه في المنح فليراجع **(ولو تصرف فيها)** أي الوديعة **(فربح يتصدق به)ر أي بالربح عند الطرفين (وعند أبي يوسف يطيب له)** الربح إذا أدى الضمان أو سلم عينها بأنْ باعها ثم اشتراها ودفع إلى مالكها، ودليل الطرفين بين في البيع **(وإنْ أودع إثنان من واحد شيئاً لا يدفع)** الواحد **(إلى أحدهما)** أي إلى أحد الإثنين **(حصته بغيبة الآخر)** فإنْ دفع

. . . . . .

عملهما لنفسهما بخلاف مودع ووكيل ببيع أو حفظ أو إجارة أو استئجار، أو مضارب ومستبضع وشريك عناناً أو مفاوضة ومستعير رهن كما في الأشباه. **(قلت)**: والحاصل أنَّ الأمين إذا تعدى ثم أزاله لا يزول الضمان إلاَّ في هذه العشرة لأنَّ يدهم كيد المالك، ولو كذبه في عوده للوفاق فالقول له، وقيل للمودع: كما بسط في العمادية **(وكذا لو أودعها ثم استردها)** زال الضمان **(وإنْ أنفق)** المودع **(بعضها فهلك الباقي ضمن قدر ما أنفق فقط)** بقدر تعديه **(وإنْ رد مثله وخلطه بالباقي ضمن الجميع)** لما مر، وهذا لو لم يجعل لما رده علامته فلو جعل أو تأتي تمييزه أو أنفق ولم يرد أو أودع وديعتين فأنفق إحداهما ضمن ما أنفق فقط كما في المجتبى. **(قلت)**: وهذا كله فيما لا يضره التبعيض كما لا يخفى **(ولو تصرف فيها فربح يتصدق به)** لخبثه **(وعند أبي يوسف يطيب له)** إذا أدى الضمان أو سلم عينها كما بسطه ابن الملك **(وإنْ أودع اثنان من واحد شيئاً)** مثلياً أو قيمياً **(لا يدفع إلى أحدهما)** أي المالكين ولا يأخذ منه **(حصته بغيبة الآخر)** عنده **(خلافاً لهما)** فيأخذ أو يدفع لأنَّه طالب لما سلم إليه من نصفه،

حصته فإنْ دفع أحدهما إلى الآخر ضمن الدافع لا القابض وعندهما لكل حفظ الكل بإذن الآخر وإنْ مما لا يقسم حفظه أحدهما بإذن الآخر إجماعاً وإنْ نهى عن دفعها إلى عياله فدفع إلى من له منه بد ضمن وإنْ إلى من لا بد له منه كدفع الدابة إلى عبده وشيء

ضمن نصفه إنْ هلك عند الإمام سواء كان مثلياً أو غير مثلي في المختار لأنَّ هذا الدفع يوجب القسمة، والمودع مأمور بالحفظ لا بالقسمة **(خلافاً لهما)** في المثلي لأنَّ معنى الإفراز فيه غالب كما أنَّ معنى المبادلة في غير المثلي غالب، ولذا لا يجوز له الدفع فيه، ويجوز في المثلي، وفيه إشارة إلى أنَّه لا يجوز له الدفع حتى لو خاصمه إلى القاضي لم يأمره بدفع نصيبه إليه في قول الإمام وإلى أنَّه لو دفع إليه لا يكون قسمة اتفاقاً حتى إذا هلك الباقي رجع صاحبه على الآخ بحصته، وإلى أنَّه يأخذ حصته منها إذا ظفر بها، وإلى أنَّه لو دفع وارتكب الممنوع لا يضمن كما في المنح **(وإنْ أودع(** واحد **(عند اثنين ما يقسم)** أي ما يمكن قسمته كالدراهم والدنانير **(اقتسماه)** أي المودعان **(وحفظ كل)** واحد منهما **(حصته)** لأنَّه يمكن الاجتماع على حفظها وحفظ كل واحد منهما للنصف دلالة، والثابت بالدلالة كالثابت بالنص **(فإنْ دفع أحدهما)** كله **(إلى الآخر ضمن الدفع)** عند الإمام، وكذا المرتهنان والوكيلان بالشراء، إذا سلم أحدهما إلى الآخر ما يمكن قسمته لأنَّ الأصل إنْ فعل الاثنين إذا أضيف إلى ما يقبل التجزي تناول البعض لا الكل فإذا سلم أحدهما الكل إلى الآخر، ولم يرض المالك به يضمن **(لا)** يضمن **(القابض)** لأنَّ مودع المودع لا يضمن عنده **(وعندهما لكل)** واحد منهما **(حفظ الكل)** أي كل الوديعة **(بإذن الآخر)** لأنَّه رضي بأمانتهما، فكان لكل واحد منهما أنْ يسلم الآخر، ولا يضمنه **(وإنْ)** كان ما أودع عند الاثنين **(مما لا يقسم)** أي مما لا يمكن قسمته كالعبد، أو مما يتعيب بالقسمة كالثوب **(حفظه)** أي ما لا يقسم **(أحدهما بإذن الآخر إجماعاً)** لأنَّ المالك رضي بثبوت يد كل واحد منهما على الانفراد في الكل **(وإنْ نهى)** أي نهى المالك المودع **(عن دفعها)** أي المودية **(إلى عياله فدفع)** المودع **(إلى من)** نهاه وكان **(له منه بد)** وعدم احتياج إليه كدفعه الخاتم إلى عبد مع أنَّ له أهلاً سواه **(ضمن)** إنْ هلك **(وإنْ)** دفعها **(إلى من لا بد)** أي لا فرق **(له**

. . . . . .

قلنا: نعم لكن ليس له ولاية القسمة ثم الأصح أنَّ القيمي لا يدفع بالإجماع كما في الاختيار وغيره، ثم لو دفع هل يضمن في المجمع والدرر والبرجندي وغيرها نعم، وفي البحر الاستحسان لا فكان هو المختار، وأقره في المنح **(وإنْ أودع)** رجل **(عند اثنين ما يقسم)** كدراهم ومكيل وثياب وغيرها، بما لا يتعيب بالتقسيم **(اقتسماه وحفظ كل حصته)** كمرتهنين ومستبضعين ووصيين وعدلي رهن ووكيلي شراء **(فإنْ دفع أحدهما)** ما في يده **(إلى الآخر ضمن الدافع لا القابض)** عنده لأنَّه مودع المودع ومفاده أنَّه لو أودعاها آخر فهلكت ضمناها **(وعندهما لكل حفظ الكل بإذن الآخر و)** أما **(إن كان مما لا يقسم)** كعبد أو ثوب مما يعيب بالتقسيم حفظه أحدهما بإذن الآخر **(إجماعاً)** لتعذر اجتماعهما، وفي القهستاني عن مبسوط شيخ الإسلام أنَّه يقسم من حيث الزمان **(وإنْ نهى عن دفعها إلى عياله فدفع إلى من له منه بد)**

يحفظه النساء إلى زوجته لا يضمن، وإنْ أمره بحفظها في بيت معين من دار فحفظها في غيره منها لا يضمن إلاَّ إذا كان فيه خلل ظاهر وإنْ أمر بحفظها في دار فحفظ في غيرها ضمن ولو أودع المودع فهلكت ضمن الأول فقط وعندهما ضمن أياً شاء فإنْ ضمن الثاني رجع على الأول لا بالعكس ولو أودع الغاصب ضمن أياً شاء إجماعاً ولو أودع

منه كدفع الدابة إلى عبده و) كدفع **(شيء يحفظه النساء إلى زوجته لا يضمن)** إنْ هلك لأنَّ الوديعة مما يحفظ بيده، أو بأيدي عياله في بيته فنهي المالك يعتبر إنْ كان النهي مفيداً وإلاَّ يعتبر الحفظ المطلوب كما لو قال: لا تدفع إلى فلان من عيالك، ولم يكن له عيال سواه لم يصح نهيه لأنَّه لا بد له من الدفع وإنْ كان له عيال غيره دفعه إلى من نهى عن دفعها إليه ضمن، وعند الأئمة الثلاثة لو كان الآخر دون الأول يضمن وإلاَّ فلا **(وإنْ أمره)** أي أمر المالك المودع **(بحفظها)** أي الوديعة **(في بيت معين من دار)** المودع**(فحفظها في غيره)** أي حفظ المودع في بيت آخر **(منها)** أي من هذه الدار وكانت بيوت الدار مستوية في الحفظ **(لا يضمن)** المودع لأنَّه لا يمكنه الحفظ مع مراعاة هذا الشرط، فلم يكن مفيداً، فلا يعتبر الشرط **(إلاَّ إذا كان فيه)** أي في البيت الآخر **(خلل ظاهر)** بأن كانت الدار التي فيها البيتان عظيمة والبيت الذي نهاه عن الحفظ فيه مكشوف، يتخوف منه فإنَّ الشرط معتبر حينئذ فيضمن لكون المعين أحرز من الآخر **(وإنْ أمر بحفظها في دار فحفظ في غيرها)** أي في غير تلك الدار **(ضمن)** لتفاوت الدارين في الأغلب فيفيد أمره **(ولو أودع المودع)** غيره **(فهلكت)** الوديعة **(ضمن)** المودع **(الأول فقط)** عند الإمام لأنَّ الثاني قبض المال من يد أمين إذ بالدفع لا يكون ضميناً ما لم يفارقه لحضور رأيه، فإذا فارقه فقد ترك الحفظ اللازم بالتزام فيضمن بتركه والثاني مداوم على الحفظ، ولم يوجد منه صنع في هلاك المال، فلا يلزمه الضمان. **(وعندهما)** وعند الأئمة الثلاثة **(ضمن أياً شاء)** أي يخير المالك في التضمين لأن الأول خائن بالتسليم إلى الثاني بغير إذن المالك، والثاني متعد بقبضه بغير إذنه **(فإن ضمن)** المالك المودع **(الثاني رجع)** أي الثاني **(على الأول)** لأنَّه عامل له بأمره فيرجع عليه بما لحقه من العهدة **(لا)** يرجع **(بالعكس)** أي ضمن المالك المودع الأول لا يرجع الأول على الثاني لأنَّه ملك بالضمان فظهر أنَّه أودع ملك نفسه **(ولو أودع**

. . . . . .

كلاً تدفعها لامرأتك فلأنه، وله أخرى أو لغلامك فلان وله آخر فخالفه **(ضمن و)** أما **(إنْ)** دفعها **(إلى من لا بد له منه)** بأن لم يكن له عيال سواه **(كدفع الدابة إلى عبده، وشيء يحفظه النساء إلى زوجته لا يضمن)** لأنَّ التقييد غير مفيد **(و)** كذا **(إن أمره بحفظها في بيت معين من دار فحفظها في غيره منها لا يضمن إلاَّ إذا كان)** أحرز أو **(فيه خلل ظاهر)** بأنْ كان ظهرها للسكة فيضمن بالخلاف **(و)** كذا **(إنْ أمر بحفظها في دار فحفظ في غيرها ضمن)** لتفاوتهما، ولو **(أودع المودع)** الوديعة من ليس في عياله بغير إذن، ولا ضرورة كحرق **(فهلكت)** بعد مفارقته **(ضمن الأول فقط)** بلا خلاف دون الثاني **(وعندهما ضمن أياً شاء فإن ضمن الثاني رجع على الأول)** لأنَّه عامل له، وهذا إذا لم يعلم أنَّ الأول مودع وإلاَّ لم

عند عبد محجور شيئاً فأتلفه ضمنه بعد عتقه وإن عند صبي فأتلفه فلا ضمان أصلاً. وقال أبو يوسف يضمنان للحال وإنْ دفع العبد الوديعة إلى مثله فهلكت ضمن الأول بعد العتق وعند أبي يوسف ضمن أيهما شاء للحال وعند محمد أنْ ضمن الأول فبعد العتق

الغاصب) المغصوب عند غيره (**ضمن**) المغصوب منه (**أياً شاء**) من الغاصب ومودعه (**إجماعاً**) لأنَّ الثاني صار مثل الأول في التلقي منه ابتداء لعدم إذن المالك، فكذا بقاء، ثم مودع الغاصب إنْ لم يعلم أنَّ المودع غاصب فضمن رجع على الغاصب قوله واحداً، وإنْ علم فكذلك في الظاهر، وحكى أبو اليسر أنَّه لا يرجع وإليه أشار شمس الأئمة (**ولو أودع عند عبد محجور**) لأنَّ العبد المأذون يأخذ الوديعة يضمن في الحال اتفاقاً (**شيئاً فأتلفه**) أي أتلف العبد ذلك الشيء (**ضمنه بعد عتقه**) عند الطرفين (**وإن**) أودع (**عند صبي**) يعقل (**فأتلفه فلا ضمان أصلاً**) لا حال ولا بعد البلوغ عند الطرفين لأنَّ المالك استحفظ ممن ليس بأهل التزام الحفظ أما الصبي فلا يصح التزامه أصلاً، فصار المالك كأنَّه أذنَّ بإتلافه وأما العبد فالتزامه لم يصح في حق المولىَّ نظراً، فلا يضمن في الحال وصح في حق نفسه لكونه مكلفاً، فيضمن بعد العتق كما مر (**وقال أبو يوسف يضمنان**) أي العبد والصبي (**للحال**) فيباع العبد فيه، لأنَّ محجوريتهما في الأقوال فقط، ولهذا لو استهلكا عيناً قبل الإيداع يضمنان هذا بإتلافهما، أما لو تلفت في أيديهما لا يضمنان اتفاقاً، ولو أتلفا ما أودع عند الأباب والمولى يضمان اتفاقاً، وإنما قلنا عند صبي يعقل لأنَّه إذا كان لا يعقل لا يضمن اتفاقاً كذا ذكره فخر الإسلام وغيره، وفي المحيط ظن بعض مشائخنا أنَّ الخلاف في صبي يعقل وليس الأمر كما ظنوا بل الخلاف في كل واحدٍ وعلى هذا الخلاف الإقراض والإعارة كما في شرح المجمع (**وإنْ دفع العبد الوديعة إلى مثله**) أي إلى عبد محجور (**فهلكت**) عند الثاني (**ضمن الأول**) أي وللمالك أنْ يضمن العبد الدافع (**بعد العتق**) فلا يضمن الثاني عند الإمام لأنَّه مودع المودع (**وعند أبي يوسف ضمن أيهما شاء**

. . . . . .

يرجع ذكره الزاهدي، وهذا إذا فارقه، ثم هلكت وإلاَّ لم يضمن الثاني اتفاقاً ذكره البرجندي وغيره. (**لا بالعكس و**) أما (**لو أودع الغاصب**) المغصوب المودع، ثم هلك في يده (**ضمن أياً شاء إجماعاً**) وإنما يرجع على الغاصب إذا لم يعلم أنَّه غصب، وإلاَّ لم يرجع كما في القهستاني عن العمادية، وأقره البرجندي ونقله الباقاني عن شرح الوقاية لابن الملك وأقره. (**قلت**): لكن في الدرر والغرر معزياً للنهاية أنَّه يرجع، وإنْ علم على الظاهر، وقيل لا فليتنبه (**ولو أودع عند عبد محجور شيئاً فأتلفه ضمنه بعد عتقه وإنْ**) كان (**عند صبي فأتلفه فلا ضمان أصلاً**) وهذا لو محجورين فلو مأذونين بها ضمنا للحال اتفاقاً كما أتلفا ما أودع عند وليهما، ولو كانت الوديعة عبداً فقتله خير مولى العبد بين دفعه أو فدائه، وضمن عاقلة الصبي قيمته كما في المنح والبحر، (**وقال أبو يوسف يضمنان للحال**) فيباع العبد فيه، ثم قيل هذا، في صبي يعقل أما غيره، فلا يضمن اتفاقاً، وليس الأمر كما ظنوا بل الخلاف في الكل واحد، وعلى هذا الخلاف الإقراض والإعارة كما في شرح المجمع (**وإنْ دفع العبد الوديعة إلى**) عبد محجور (**مثله فهلكت**) عند الثاني (**ضمن**) المالك (**الأول بعد العتق**) فقط لأنَّ الثاني مودع المودع (**وعند أبي**

وإنْ ضمن الثاني فللحال، ومن معه ألف فادعى كل من اثنين إيداعها عنده فنكل لهما فهي لهما وضمن لهما مثلها.

للحال) أي يخير المالك في التضمين لأنَّ الأول متلف بالدفع، والثاني متعد بقبضه بلا إذن كما مر آنفاً **(وعند محمد إنْ ضمن الأول فبعد العتق)** لأنَّه مع الإمام في إيداع العبد المحجور **(وإنْ ضمن الثاني فللحال)** لأنَّ ضمانه ضمان فعل بقبضه ملك الغير بغير إذنه فلزمه في الحال كما في شرح المجمع محل الخلاف إذا دفع العبد الأول إلى الثاني فإنَّه لو أمر الأول الثاني بقبضه فقبضه وديعة وضاع ليس للمالك أنْ يضمن الأول قبل العتق اتفاقاً، وفي رواية عن محمد أنَّ الثاني يضمن بعد العتق **(ومن معه ألف)** درهم **(فادعى كل)** واحدٍ **(من إثنين إيداعها)** أي الألف **(عنده)** أي عند من **(فنكل)** عن الحلف **(لهما)** أي لكل واحدٍ منهما على الإنفراد بعد أنْ استحلفاه **(فهي)** أي الألف **(لهما)** للإثنين **(وضمن لهما)** أي للإثنين **(مثلها)** أي مثل الألف لأنَّ دعواهما صحيحة فتجب عليه اليمين لهما فإنْ حلف لهما، فلا شيء لهما عليه لعدم الحجة، وإنْ حلف لأحدهما، ونكل الآخر قضيَ به لمن نكل له دون الآخر لوجود الحجة في حقه دون الآخر، وإنْ نكل لهما قضيَ بينهما لعدم الأولوية، ثم يجب عليه ألف أخرى لإقراره لهما وللقاضي أنْ يبدأ أيهما شاء بالتحليف والأولى القرعة، وفي التحليف للثاني يقول: بالله ما هذه العين له، ولا قيمتها لأنَّه لما أقرَّ بها للأولى ثبت الحق فيها له فلا يفيد إقراره بها للثاني، فلو اقتصر على الأول لكان صادقاً، وفي البحر لو قال: أودعنيها أحدكما، ولا أدري أيكما فإنْ اصطلحا على أخذها بينهما، فلهما ذلك، ولا ضمان عليه، وليس له الامتناع من التسليم بعد الصلح، وإلاَّ فإنْ ادعاها كل واحدٍ أخذها ليس له ذلك لأنَّ المقرّ له مجهول، ولكل أنْ يستحلفه فإنْ حلف قطع دعواهما، وإنْ نكل فكمسألة الكتاب، وكذا لو قال: على الألف لهذا، ولهذا وفي التنوير دفع إلى رجل ألفاً، وقال: إدفعها اليوم إلى فلان، فلم يدفعها حتى ضاعت لم يضمن، كما لو قال له: إحمل إلي الوديعة فقال: افعل، ولم يفعل حتى مضى اليوم

. . . . . .

يوسف ضمن أيهما شاء للحال) كما تقدم **(وعند محمد إنْ ضمن الأول فبعد العتق، وإنْ ضمن الثاني فللحال)** وقيل بعد العتق، ولو دفعها الثابت فالأول كالأول والثاني ضامن للحال، **وتمامه في المجمع (ومن معه ألف فادعى كل من اثنين إيداعها عنده فنكل)** عن الخلف **(لهما فهي)** أي ألف **(لهما وضمن)** لهما ألفاً **(مثلها)** بينهما لصحة دعواهما، ولو حلف لأحدهما، ونكل للآخر فالألف لمن نكل له. **(فروع)**: لو قال: لا أدري كيف ذهبت لا يضمن على الأصح، هدد على دفع بعضها بتلف ماله أو نفسه أو عضوه، فدفع لم يضمن كوصي، ولو أنفق عليها بلا أمر قاضٍ فمتبرع، ولو خيف فسادها رفع الأمر للحاكم ليبيعها، ولو لم يرفع حتى فسد لم يضمن كمن استودع ما يقع فيه السوس زمن الصيف، فلم يبرده بالهوى حتى فسد لم يضمن بخلاف ما لو أفسدها الفأر وقد اطلع على ثقب معروف، ولم يخبر ربها فإنْ أخبره أو لم يطلع لم يضمن، ونظمه ابن وهبان فقال: وتارك نشر الصوف صيفاً فعث لم يضمن

. . . . . .

قال للمودع ادفع الوديعة إلى فلان فقال: دفعت وكذبه فلان وضاعت الوديعة صدق المودع مع يمينه قال: لا أدري كيف ذهبت لا يضمن على الأصح كما لو قال ذهبت، ولا أدري كيف ذهبت، وفي المنح قال: لا أدري دفنت في داري أو في موضع آخر يضمن، ولم يبين مكان الدفن لكنه سرقت الوديعة من المكان المدفون فيه، لا يضمن وفي العدة إذا دفن الوديعة في الأرض إنْ جعل هناك علامة لا يضمن، وإلاَّ ضمن، وفي المفازة يضمن مطلقاً والله أعلم.

. . . . . .

وفرض الفأر بالعكس يؤثر، إذا لم يسد الثقب من بعد علمه، ولم يعلم الملاك ما هي تنقر، وتارك في قوم لأمر صحيفة، فراحوا وراحت يضمن المتأخر، وإنْ قال: ضاعت ثم قال: رددتها، تناقض ما قد قال قالوا فيجبر، وإن قال: قد ضاعت من البيت وحدها، يصح ويستحلف فقد يتصور.

obeikandl.com