

ثم اعلم ان كل ما تقدم فيما اذا استحق الرهن بعد بيعه اما لو استحق قبل البيع في يد المرتهن فان كان قائماً باخذه المشتري منه ويطل الرهن ولو كان الرهن شيئاً فاستحق احدهما بطل الرهن فيه ويبقى الاخر رهناً بكل الدين (در مختار) ولكن ان هلك بهلاك مجبته من الدين وان كان في قيمته وفا بكل الدين (خانية) راجع ثمة شرح المادة ٧١٠ وان كان الرهن قد هلك في يد المرتهن فالمستحق بالخيار ان شاء ضمن الراهن قيمة الرهن لتعديبه بالتسليم (ملتقى) وان شاء ضمن المرتهن لتعديبه بالتبض (تنوير) فان ضمن الراهن هلك الرهن بدينه لان المرتهن صار مستوفياً لدينه بهلاك الرهن في يده لان الراهن ملكه باداء الضمان مستنداً الى ما قبل التسليم فتبين انه رهن ملك نفسه ثم صار المرتهن مستوفياً بهلاكه (رد مختار) اما ان ضمن المستحق المرتهن رجع المرتهن على الراهن بقيمة الرهن التي ضمنها لان الراهن غره بالتسليم ورجع عليه ايضاً بدينه لانتقاض قبضه (درر) اي لان قبض المرتهن الرهن قد انتقض بتضمينه القيمة فيعود حقه في الدين كما كان لان الرهن لم يكن ملك الراهن حتى يكون بهلاكه مستوفياً (رد مختار)

تنبه : المكفول عنه لا يصلح عدلاً في رهن كفيله كمكسه اي والكفيل لا يصلح عدلاً في رهن المكفول عنه وكذا رب المال لا يصلح عدلاً في رهن المضارب كمكسه وكذا احد شريكي المفاوضة والعنان الا فيما كان من غير التجارة لان كلا منهما اجنبي عن صاحبه فيه وكذا الراهن لا يصلح عدلاً في الرهن ويفسد المقد الا اذا كان المرتهن قد قبضه ثم وضعه على يده جاز بيعه (هندية ملخصاً) اه

الكتاب السادس

في الامانات ويشتمل على مقدمة وثلاثة ابواب

المقدمة

في الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالامانات

المادة ٧٦٢ * الامانة هي الشيء الذي يوجد عند الامين سواء كان امانة بعقد الاستحفاظ كالوديعة او كان امانة من ضمن عقد آخر

كالمأجور والمستعار او دخل بطريق الامانة في يد آخر بدون عقد ولا قصد كما لو ائتمت الريح في دار واحد مال جاره فحيث كان ذلك بدون عقد لا يكون وديعة بل امانة فقط

وكذا لو وجد احد في الطريق شيئاً فاخذه بنية رده الى مالكه لم يكن ذلك الشيء وديعة بل امانة لوقوعه في يده بدون عقد انظر المادة ٧٦٩ وشرح المادة ٢٠٢ والنظر بين الوديعة والامانة بالعموم والخصوص لان الوديعة خاصة والامانة عامة وحمل العام على الخاص صحيح دون العكس كما قال الانسان حيوان ولا يقال الحيوان انسان فالوديعة هي الاستحفاظ قصداً والامانة ما يقع في يده من غير قصد وفي الوديعة يبرأ عن الضمان بالعود الى الوفاق وفي الامانة لا يبرأ بعد الخلاف (جمع الانهر ملخصاً)

المادة ٧٦٣ * الوديعة هي المال الذي يوضع عند انسان لاجل الحفظ

المادة ٧٦٤ * الايداع هو احوالة المالك حفظ ماله الاخر

صريحاً كاو دعتك هذا المال او دلالة كما لو انفق زق رجل فاخذه رجل بغيبة ملكه ثم تركه ولم يكن المالك حاضراً فانه يضمن لانه لما اخذه فقد التزم حفظه دلالة وان لم يأخذه ولم يذق منه لم يضمنه وان كان المالك حاضراً لا يضمن في الوجهين اي في الاخذ وعدمه (جمع الانهر)

ويسمى المستحفظ مودعاً بكسر الدال والذي يقبل الوديعة وديعاً

ومستودعاً بفتح الدال

المادة ٧٦٥ * العارية هي المال الذي ملكت منفعة لاخر

مجاناً اي بلا بدل ويسمى معاراً ومستعاراً

المادة ٧٦٦ * الاعارة اعطاء الشيء عارية والذي يعطيه

يسمى معيراً

المادة ٧٦٧ * الاستعارة اخذ العارية ويقال للاخذ مستعير

الباب الاول

في احكام عمومية تتعلق بالامانات

المادة ٧٦٨ * الامانة غير مضبونة فاذا هلكت او ضاعت بلا

صنع الامين ولا تقصير منه لا يلزمه الضمان

سواء هلكت بما يمكن التمسك عنه كالسرقة او لا كالغرق وسواء هلك معها شيء للامين او لا واشتراط الضمان على الامين باطل وبه يفتى . اما اذا هلكت بتعدي الامين او تقصيره . فانه يضمن فلو لبس ثوباً بمرأى الثيابي فظن الثيابي انه ثوبه فاذا هو ثوب غيره ضمن هو الاصح . ولو نام الحامي وسرق الثوب ، ان نام قاعداً لا يضمن ، وان مضطجماً ضمن (مجمع الانهر ملخصاً)

المادة ٧٦٩ * اذا وجد رجل شيئاً في الطريق او في محل آخر

فاخذه على سبيل التملك كان حكمه حكم الغاصب فاذا هلك ذلك المال او ضاع ولو بلا صنع او تقصير منه كان ضامناً اما لو اخذه ليرده لمالكه فان كان مالكه معلوماً كان في يده امانة ويلزم تسليمه الى مالكه . وان لم يكن مالكه معلوماً فهو لقطة ويكون في يد ملتقطه امانة ايضاً

راجع المادة ٢ وشرحها وفي الدر المختار ولو رفع اللقطة ثم ردها لمكانها لا يضمن في ظاهر الرواية . وهذا اذا رفعها ليعرفها فلو لياكلها لا يبرأ ما لم يردّها الى ربها (خانية) . قال في رد المختار اطلقه فشمّل ما اذا ردها قبل ان يذهب بها او بعده اه

المادة ٧٧٠ * يلزم الملتقط ان يعلن انه وجد لقطة

اي بان ينادي عليها حيث وجدها او في محلات الاجتماع كالاسواق وابواب المساجد وبيوت القهوات فان فعل برىء من الضمان وصارت اللقطة في يده امانة لا تضمن بلا تعد او تقصير لان مناداته دلالة على قصده رد اللقطة الى صاحبها راجع المادة ٦٨ . وكذا لو اشهد عليه بانه اخذها ليردها الى صاحبها ويكفيه ان يقول من معتموه ينشد لقطة فدلوه علي . اما لو لم يشهد مع التمكن منه او لم يعرفها ضمن ان انكر

ربها اخذها للرد (در مختار) . ولكن اذا لم يتمكن من الاشهاد كما اذا لم يجد من يشهده عند الرفع او خاف انه لو اشهد ياخذها منه ظالم فترك الاشهاد لا يضمن (رد المختار) وفي الدر المختار الصبي كبالغ فيضمن ان لم يشهد اه

بقي هل يستغنى عن الاشهاد بالتعريف اي بالاعلان قال في رد المختار ان الاشهاد لا بد منه على قول الامام باتفاقهم والخلاف في انه هل يكفي عن التعريف بعده . ولا ولم يقبل احد ان التعريف بعد الاخذ يكفي عن الاشهاد وقت الاخذ خلافاً لما فهمه في الفتح هذه حاصل ما في البحر والنهر اه

ويحفظ المال في يده امانة الى ان يوجد صاحبه واذا ظهر واحد فاثبت ان تلك اللقطة ماله لزمه تسليمها له

فلو منعها بعد الطلب يضمن لو هلك . اما لو لم يثبت مدعيها بل اتى بالعلامات فالملتقط بالخيار ان شاء دفع اليه واخذ كفيلاً وان شاء طلب منه البينة (سر اجابة) واذا كانت اللقطة محتاجة الى النفقة فانفق عليها الملتقط كان متبرعاً لقصور ولايته الا اذا امره القاضي بالاتفاق ليرجع على صاحبها فلو لم يذكر الرجوع لا يرجع على الاصح لان امر القاضي متردد بين الحسبة والرجوع فلا يكون الاتفاق ديناً بالشك وان كان للقطعة نفع آجرها الملتقط باذن الحاكم وانفق عليها من بدل الاجارة وان لم يكن باعها القاضي وحفظ ثمنها ولو الاتفاق اصلح امر به لان ولايته نظرية (در مختار) وقالوا انما يامر بالاتفاق يومين او ثلاثة على قدر ما يرى رجاء ان يظهر مالها فاذا لم يظهر يامر ببيعها لان دائرة النفقة مستأصلة فلا نظر في الاتفاق مدة مدبدة (رد مختار عن الهداية) واذا حضر ربها وطلبها من الملتقط فله منعها من ربها لياخذ النفقة فان لم يعطه باعها القاضي واعطى النفقة ورد عليه الباقي . اما لو هلك بعد ان حبسها الملتقط سقطت النفقة وقبل حبسها لا تسقط لانها بعد الحبس تصير كالرهن وقبله لا (هندية)

المادة ٧٧١ * اذا هلك مال واحد في يد آخر قرضاً فان كان

قد اخذه بدون اذن مالكه ضمنه في كل حال وان كان قد اخذه باذن صاحبه فلا يضمن لانه امانة في يده الا اذا كان قد اخذه على سوم

الشرا وسمى الثمن فهلك المال لانه حينئذ يلزمه الضمان

راجع المادة ٢٩٨ وكذا حكم المقبوض على رسوم الرهن اذا بين ما يأخذه من الدين فانه مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين كما قد مرنا في شرح المادة ٧٢٩

مثلاً اذا اخذ رجل اناء بلور من دكان البائع بدون اذنه فوقع من يده وانكسر فانه يضمن قيمته اما اذا اخذه باذن صاحبه فوقع من يده بلا قصد بينما هو ينظر اليه وانكسر فلا يلزمه الضمان ولو وقع ذلك الاناء على آنية اخرى فانكسرت تلك الآنية ايضاً لزمه ضمانها فقط اما الاناء الاول فلا يلزمه ضمانه لانه امانة في يده . ولكن لو قال لصاحب الدكان بكم هذا الاناء فقال له صاحب الدكان بكذا اخذه فاخذه بيده فوقع للارض وانكسر ضمن ثمنه . وكذا لو وقع كأس الفخاري من يد واحد فانكسر وهو يشرب لا يلزمه الضمان لانه من قبيل العارية اما لو وقع بسبب سوء استعماله فانكسر لزمه الضمان

المادة ٧٧٢ * الاذن دلالة كالاذن صراحة اما اذا وجد النهي صراحة فلا عبرة للاذن دلالة . مثلاً اذا دخل رجل داراً آخر باذنه فوجد اناء معداً للشرب فهو مأذون دلالة بالشرب منه فاذا اخذ ذلك الاناء ليشرب فوقع من يده وهو يشرب فلا ضمان عليه اما اذا نهاه صاحب الدار عن الشرب به ثم اخذه ليشرب فوقع من يده وانكسر ضمن قيمته وفي الهندية جماعة في بيت انسان اخذ واحد منهم مرآة ونظر فيها ودفعها الى اخر ونظر فيها ثم ضاعت لم يضمن احد لوجود الاذن في مثله دلالة اه . وفي الخانية شاة لانسان سقطت وخيف عليها الموت فذبحها اسنان كيلا تموت لا يضمن استحساناً لانه مأذون دلالة اه . وفي رد المحتار عن الولوالجية دخل بيته باذنه فاخذ اناء لينظر اليه فوقع لا يضمن ولو اخذه بلا اذنه بخلاف ما لو دخل سوقاً يباع فيه الاناء فانه يضمن اه

الباب الثاني

في الوديعة ويشتمل على فصلين

الفصل الاول

في المسائل المتعلقة بعقد الابداع وشروطه

المادة ٧٧٣ * ينعقد الابداع بالايجاب والقبول صراحة او دلالة او كناية . كقوله لرجل اعطني الف درهم او اعطني هذا الثوب مثلاً فقال اعطيتك كان وديعة لان الاعطاء يحتمل الهبة لكن الوديعة ادنى وهو متيقن فصار كناية او فعلاً كما لو وضع ثوبه بين يدي رجل ولم يقل شيئاً فهو ابداع . اما لو قال لا اقبله لم يضمن بالهلاك لان الدلالة لا تعارض الصريح (در منتقى) ثم اعلم ان انعقاد الابداع بالايجاب والقبول انما هو في حق وجوب الحفظ واما في حق الامانة فيتم بالايجاب فقط حتى لو قال للغاصب اودعتك المغموص بريء الغاصب من الضمان وان لم يقبل (هندية)

مثلاً اذا قال صاحب الوديعة اودعتك هذا الشيء او جعلته امانة عندك فقال المستودع قبلت انعقد الابداع صراحة . وكذا لو دخل شخص خاناً فقال لصاحب الخان اين اربط دابتي فاراه محلاً فربط الدابة فيه انعقد الابداع دلالة . وكذلك اذا وضع رجل ماله في دكان فراه صاحب الدكان وسكت ثم ترك الرجل ذلك المال وانصرف صار ذلك المال عند صاحب الدكان وديعة

وكذا لو وضع ثيابه في حمام بمراى من الثيابي كان ايداعاً وان لم يتكلم ولا يكون الحامي مودعاً ما دام الثيابي حاضراً فان كان غائباً فالحامي مودع (مجمع الانهر)

اما لو قال صاحب الدكان لا اقبله فلا ينعقد الابداع حينئذ . وكذا اذا وضع رجل ماله عند جماعة على سبيل الوديعة وانصرف وهم يرونه وبقوا

ساكتين صار ذلك المال وديعة عند جميعهم فاذا قاموا واحداً بعد واحد وانصرفوا من ذلك المحل تعين حينئذ الحفظ على من بقي منهم في الآخر ومن ثم يصير المال وديعة عند الآخر فقط

اعلم ان قولهم وهم يرونه قيد احترازي اذ لو لم يروه لا يصير المال وديعة وعندهم ولهذا قال في الهندية وضع شيئاً في بيت رجل بغير امره فلم يعلم حتى ضاع لا يضمن لعدم التزام الحفظ اهـ وفي جامع الفصولين لو ادخل دابته دار غيره واخرجها رب الدار لم يضمن لانها تضر بالدار ولو وجد دابة في مربطه فاخرجها ضمن اهـ

المادة ٧٧٤ * لكل من المودع والمستودع فسخ عقد الايداع متى شاء وذلك لان عقد الايداع عقد غير لازم الا في صورة واحدة وهي ما لو كان باجر على ما سيأتي في المادة ٧٧٧ وكان مؤقتاً بمدة معلومة اذ ليس لاحد العاقدين حينئذ ان يفسخه قبل مضي المدة لانه في هذه الصورة عقد اجارة

المادة ٧٧٥ * يشترط ان تكون الوديعة قابله لوضع اليد عليها وصالحة للقبض فلا يصح ايداع الطير في الهواء

لان الايداع عقد استمساك وحفظ الشيء بدون اثبات اليد عليه محال (دور)

المادة ٧٧٦ * يشترط ان يكون المودع والمستودع عاقلين مميزين

اما بلوغهما فليس بشرط. ومن ثم لا يصح ايداع المجنون والصبي غير المميز ولا قبولها الوديعة واما الصبي المميز المأذون فيصح ايداعه وقبوله الوديعة حتى لو هلك الوديعة بتعديه او تقصيره في الحفظ ضمن بخلاف الصبي المحجور وغير المميز فانه لا يضمن الا اذا اودع صبياً محجوراً مثله وهي ملك غيرها فللمالك تضمين الدافع والاخذ (رد مختار). وفي الهندية اودع صبياً وديعة فهلك في يده فلا ضمان عليه بالاجماع وان استهلكها فان كان مازوناً له في التجارة ضمنها اجماعاً وان كان محجوراً الا انه قبل الوديعة باذن. وليه فانه يضمن ايضاً بالاجماع، وان قبلها بغير اذن وليه لا ضمان عليه عند ابي حنيفة ومحمد اهـ

الفصل الثاني

في اكام الوديعة وضمانها

المادة ٧٧٧ الوديعة امانة في يد الوديع فاذا هلكت بلا تعد منه وبدون صنعه وتقصيره في الحفظ لا يضمن ولكن اذا كان الايداع باجرة فهلك او ضاعت بسبب يمكن التحرز عنه لزم المستودع ضمانها ولا يرد على ما تقدم في كتاب الاجارة من ان الاجير المشترك لا يضمن وان شرط عليه الضمان لانه قد يفرق بانه هنا مستأجر للحفظ قصداً بخلاف الاجير المشترك فانه مستأجر على العمل (رد مختار)

مثلاً لو وقعت الساعة المودعة من يد الوديع بلا صنعه فانكسرت فلا يضمن. اما لو وطئت الساعة بالرجل او وقع عليها شيء من اليد فانكسرت وجب الضمان. كذلك لو اودع رجل ماله عند آخر واعطاه اجرة على حفظه فضاع المال بسبب يمكن التحرز منه كالسرقة فالمستودع ضامن

بخلاف ما لو هلك بسبب لا يمكن التحرز عنه كالخريق والفرق فانه لا يضمن

المادة ٧٧٨ * اذا وقع من يد خادم المستودع شيء على الوديعة فتلفت لزم الخادم الضمان

وفي الانقروى اتلف الوديعة من في عيال المودع ضمن المثلث صغيراً كان او كبيراً لا المودع اهـ

المادة ٧٧٩ * فعل ما لا يرضى به المودع في حق الوديعة تعد

من الفاعل

كلبس الثوب وركوب الدابة وخلط الوديعة بغيرها وايداعها بدون اذن المالك انظر المواد ٧٨٧ و٧٨٨ و٧٩٠. ولكن لو غاب المودع وترك مفتاحه عند غيره فلما رجع لم يجد الوديعة في مكانها لا يضمن لدفع المفتاح الى غيره (هندية)

﴿ المادة ٧٨٠ ﴾ الوديعة يحفظها المستودع بنفسه او يستحفظها
امينه كمال نفسه فاذا هلك في يده او عند امينه بلا تعدٍ ولا تقصير فلا
ضمان عليه ولا على امينه

والمقصود بامينه من يحفظ به ماله كوكيله وشر بكة مفاوضة وعنائاً (در مختار)
ويحفظها ايضاً بعياله وهم من يسكن معه حقيقةً وحكماً لا من يمونه (تنوير) فلو
دفعها الى زوجته او ولده الصغير ولا يسكن معهم لا يضمن بشرط ان يكون الصغير
قادراً على الحفظ. ولو دفعها الى ولده الكبير ان كان ساكناً معه لا يضمن والا ضمن
(هنديّة). بخلاف الابوين فلا يشترط ان يكونا في عياله وبه يفتى (رد مختار). ولو
دفع الى اجيره الخاص الذي استأجره مشاهرة او مسانحة لا يضمن اذا كان طعامه
وكسوته عليه ثم انه يشترط ان يكون من في عياله اميناً فلو دفع الى زوجته وهي غير
امينة وهو غير عالم بذلك او تركها في بيته الذي فيه ودائع الناس وذهب فضاقت
ضمن (مجمع الانهر) وفي التنوير وجاز لمن في عياله الدفع لمن في عياله. وفيه ولو دفع
المستودع الوديعة الى غير من ذكر ضمنها اذا هلكت الا اذا خاف الفرق او الحرق
وكان محيطاً غالباً فسلمها الى جاره او الى فلك اخر اه. وهذا اذا لم يمكنه ان يدفعها الى
من في عياله فان امكنه ذلك فدفعتها الى الاجنبي يضمن لانه لا ضرورة له فيه
وكذا لو القاها في سفينة اخرى وهلكت قبل ان تستقر فيها بان وقعت في البحر ابتداء
او بالتدريج يضمن لان الاتلاف حصل بفعله (مجمع الانهر) وفي الخائبة امرأة حضرتها
الوفاء وعندها وديعة فدفعتها الى جارتها فهلكت عند الجارة ان لم يكن بحضرتها عند
الوفاء احد من عياله لا تضمن اه. وان ادعى المستودع انه دفع الوديعة الى جاره او الى
فلك اخر عند وقوع الحريق في داره او عند وقوع الفرق صدق ان علم وقوع الحريق
بداره والا لا يصدق الا بينة (تنوير)

﴿ المادة ٧٨١ ﴾ للمستودع ان يحفظ الوديعة في المحل الذي يحفظ

فيه ماله

كداره ومنزله وحانوته ولو باجارة او اعارة (مجمع الانهر) فان حفظ بغير ذلك
وضاعت الوديعة ضمن والمادة الاتية موضحة لهذه المادة

﴿ المادة ٧٨٢ ﴾ يلزم حفظ الوديعة في حرز مثلها. فوضع مثل
النقود والمجوهرات في اصطلب الدواب او التبن تقصير في الحفظ، وهذه
الحال اذا ضاعت الوديعة او هلكت لزم الضمان

بخلاف ما لو وضعت في حرز مثلها فسرق فلا ضمان على المستودع وبقبل قوله
يضمنه (حامدية). وفيها سوقي قام من حانوته الى الصلوة وفي حانوته ودائع فضاع شيء
منها لا ضمان عليه لانه غير مضيع، سواء اجلس ابنه على الباب او لا، حيث جرى
عرف اهل السوق لانه ترك الوديعة في حرزها مع ماله فقد حفظها بما يحفظ فيه ماله
والحاصل ان العبرة للعرف حتى لو ترك الحانوت مفتوحاً او علق الشبكة على بابه ونام
في النهار ليس بتضييع وفي الليل اضاعة اه. وفي جامع الفصولين ولو قال المستودع
وضعتها بين يدي وقت ونسيتم فضاقت يضمن ولو قال وضعتها بين يدي في داري
والمسألة بجالها ان مما لا يحفظ في عرصة الدار كعرصة النقدين يضمن ولو كان مما تعد
عرصتها حصناله لا يضمن اه

﴿ المادة ٧٨٣ ﴾ اذا تعدد المستودع ولم تكن الوديعة قابلة
القسمة يحفظها احدهم باذن الباقيين او يحفظونها منابذة وبهاتين الصورتين
اذا هلك الوديعة بلا تعدٍ ولا تقصير فلا ضمان على واحد منهم

لان المالك رضي بشيوت بكل واحد منهم على الانفراد في الكل (مجمع الانهر)
قال الحموي واذا لم تمكن القسمة فيما لا يقسم كان لها التهايه في الحفظ فلو دفعه زائداً
على زمن التهايه بنظر (طحاوي). قلت لم يبق اليوم محل للنظر لانه لما جاز بمقتضى
هذه المادة ان يحفظ الوديعة احد المستودعين باذن الباقي جاز ايضاً ان تبقى في يد
احدهم زائداً على زمن التهايه

وان كانت الوديعة قابلة للقسمة يقسمها المستودعون بينهم بالسوية وكل منهم
يحفظ حصته منها وفي هذه الصورة ليس لاحدهم ان يسلم حصته لمستودع
آخر بدون اذن المودع واذا سلمها فهلك في يد المستودع الآخر بلا تعدٍ

ولا نقصير منه لا يلزمه الضمان بل يلزم الذي سلمه اياها ضمان حصته منها وكذا المرتبهان والوصيان وعدلا الرهن والوكيلان بالشراء اذا سلم احدهما الى الاخر ما يمكن قسمته ضمن حصته لان الاصل ان فعل الاثنين اذا اضيف الى ما يقبل التجزي تناول البعض لا الكل فاذا سلم حدهما الكل الى الاخر ولم يرض المالك به ضمن الدافع ولا يضمن القابض لان ودع المدع لا يضمن (مجمع الانهر ملخصاً)

المادة ٧٨٤ * يعتبر الشرط الواقع في عقد الايداع اذا كان ممكن الاجراء ومفيداً والا فهو لغو . مثلاً اذا كان قد شرط وقت العقد ان يحفظ المستودع الوديعة في داره فنقلها الى محل آخر مضطراً بوقوع حريق في داره فلا عبرة لذلك الشرط وفي هذه الصورة اذا نقلها فهلك او ضاعت بلا تعد ولا نقصير لا يضمن . وكذا اذا امر المودع المستودع بحفظ الوديعة ونهاه عن ان يسلمها لزوجته او ابنه او خادمه او لمن ياتمناه على حفظ مال نفسه وكان ثمة امر مجبر احوجه الى تسليم الوديعة لاحد هؤلاء كان ذلك النهي غير معتبر . وفي هذه الصورة ايضاً اذا هلك الوديعة او ضاعت بلا تعد ولا نقصير لا يضمن المستودع . اما اذا سلمها بلا اضطرار فهلكت لزمه الضمان . كذلك اذا شرط ان تحفظ الوديعة في حجرة معينة فحفظها المستودع في حجرة اخرى فان كانت حجرة تلك الدار متساوية في الحفظ لا يكون ذلك الشرط معتبراً . وحينئذ اذا هلك الوديعة فلا ضمان اما اذا كان بين الحجر تفاوت كأن كانت احدى الحجر مبنية بالاحجار والاخرى بالاشخاب فالشرط معتبر ويلزم المستودع حفظها في الحجرة التي عينت وقت العقد واذا وضعها في حجرة دون تلك الحجرة في الحفظ فهلكت يصير ضامناً

وان امره بحفظها في دار تحفظها في غيرها ضمن (ملتقى) وباطلاقه شمل ما اذا كانت الدار الاولى مثل الثانية في الحرز او لا والذي ذكره شيخ الاسلام الضمان وان كانت الثانية احرز . ولكن في شرح الطحاوي اذا كانت الدار التي خباها فيها والدار الاخرى في الحرز على السواء او كانت التي خباها فيها احرز فلا ضمان عليه صوابه عن الخبء فيها او لم ينهه (هندية) وظاهر ما في هذه المادة ترجيح هذا القول . وفيها لو قال احفظها في هذه البلدة ولا تحفظها في بلدة اخرى لحفظها في البلدة المنية ضمن بالاتفاق اهـ . وفيها لو قال ضعها في كيسك هذا فوضعها في غيره لم يضمن وكذا لو قال ضعها في كيسك فوضعها في الصندوق وكذا لو قال احفظها في كيسك لا تحفظها في صندوقك او قال احفظها في صندوق ولا تحفظها في البيت لحفظها في البيت لا يضمن ولو قال لا تضع في الخانوت فانه مخوف فوضعها فيه حتى مرقق ليلاً ان لم يكن له موضع اخر احرز من الخانوت لا يضمن وان كان له ضمن اذا كان قادراً على الحمل اهـ

المادة ٧٨٥ * اذا كان صاحب الوديعة غائباً غيبة منقطعة بحيث لا يعلم موته ولا حياته يحفظها المستودع الى ان يعلم موت صاحبها اما اذا كانت الوديعة مما يفسد بالملك يبيعها المستودع باذن الحاكم ويحفظ ثمنها امانة عنده . لكن اذا لم يبيعها ففسدت بالملك لا يضمن لانه حفظ الوديعة كما امر به وان باعها بغير اذن الحاكم فان كان في موضع يتوصل الى القاضي قبل ان تفسد ضمن والا لا (نثار خانية)

المادة ٧٨٦ * الوديعة التي تحتاج الى النفقة كالخيل والبقر نفقتها على صاحبها واذا كان صاحبها غائباً يرفع المستودع الامر الى الحاكم والحاكم حينئذ يأمر باجراء الانع والاصلاح في حق صاحب الوديعة . فان كان يمكن ايجار الوديعة يوجرها المستودع براي الحاكم وينفق عليها من اجرتها ويحفظ الفائض للمودع او يبيعها بثمن مثلاً . واذا لم يمكن ايجارها

بيعها فوراً بثمن المثل او ينفق عليها المستودع من ماله ثلاثة ايام ثم يبيعها
بثمن مثلها ثم يطلب نفقة تلك الايام الثلاثة من صاحبها واذا انفق عليها
بدون اذن الحاكم فليس له مطالبة صاحبها بما انفق عليه

لانه يكون متبرعاً ولو لم ينفق عليها المستودع حتى هلكت يضمن ولا ينبغي للقاضي
ان يأذن المستودع بالاتفاق على الوديعة او بيعها قبل ان يطلب منه البينة على كون
الوديعة عنده وعلى كون المالك غائباً لانه يحتمل ان تكون في يده بطريق النصب كما
يحتمل ان يكون المالك حاضراً (رد مختار ملخصاً) وهذه البينة لاستكشاف الحال
لا للحكم فلا يشترط لسماعها حضور خصم

المادة ٧٨٧ * اذا هلك الوديعة او نقصت قيمتها بتعدي
المستودع او بتقصيره لزمه الضمان . مثلاً اذا انفق المستودع نقود الوديعة
في امور نفسه او استهلكها ضمنها . وفي هذه الصورة اذا انفق النقود التي
هي امانة عنده على الوجه المذكور ثم وضع بدلها في الكيس المعد لها فهلك
او ضاع بدون تعدي ولا تقصير منه كان ضامناً

لانه لا يبرأ ما لم يصل البديل ليد المودع وبوضعه في الكيس لا يحصل ذلك اذ
لا يصح ان يكون الواحد دافعاً وقابضاً معاً . ولو انفق بعضها فهلك الباقي ضمن ما انفق
فقط لان الضمان يجب بقدر الخيانة وقد خان في البعض دون البعض ويحمل بقوله
في الاتفاق بيمينه (مجمع الانهر)

وكذا لو ركب دابة الوديعة بدون اذن المودع فهلكت وهو ذاهب
بها فانه يضمن قيمتها سواء كان هلاكها بسبب سرعة السير فوق الوجه
المعتاد او بسبب آخر او بلا سبب

وكذا لو لبس الثوب فتمزق . ثم انه اذا امعن النظر في هذه الفقرة والفقرة السابقة
يرى ان ضمان الوديع مقيد بهلاك الوديعة وقت التعدي . اما ان ازال التعدي بان ترك
اللبس والركوب قبل هلاك الوديعة زال الضمان بشرطين الاول ان يصدقه المالك في

العود الى الوفاق . لانه ان كذبه لا يبرأ الا ان يقيم البينة على العود الى الوفاق (حموي) .
الثاني ان لا يكون الابداع موقتاً لانه اذا كان موقتاً لمدة فتعدي بعدها ثم ازال
التعدي لا يزول الضمان (جامع الفصولين) . ومثل الوديع الوكيل بالبيع او بالحفظ او
بالاجارة او بالاستئجار والمضارب والمستبضع والشرىك عناناً او مفاوضة ومستعير
الرهن اذا تعدوا ثم عادوا الى الوفاق برئوا عن الضمان . كما اذا استعار دابة ليرهنها
فركبها ثم رهنها بمال بمثل القيمة ثم قضى المال ولم يقبضها حتى هلكت عند المرتهن لا
ضمان على الراهن لانه قد برىء من الضمان حين رهنها بخلاف المستعير والمستاجر
فانهما اذا تعديا ثم ازالا التعدي لا يبرآن عن الضمان لان قبضهما كان لانفسهما
لاستيفائهما المنفعة فبازالة التعدي عن العين لم يوجد الرد الى صاحبها . بخلاف من
استثنى فان يده كيد المالك ففي زوال التعدي عادت يد المالك حكماً اهـ ملخصاً عن
الاشباه وحاشيتها للحموي

وكذا يضمنها اذا سرقت في الطريق . وكذا اذا وقع حريق ولم ينقل
الوديعة الى محل آخر مع قدرته على ذلك فاحتقرت فانه يضمن
وكذا يضمن لو خرج وترك الباب مفتوحاً لو لم يكن في الدار احد ولم يكن في
مكان يسمع حس الداخل (رد مختار) . وفيه جعل الوديعة في الكرم فلوله حائط
بحيث لا يرى المارة ما في الكرم لا يضمن اذا اغلق الباب والا ضمن . ولوربط الوديعة
في طرف كه او عمامته او شداها في منديل ووضعها في كه او القاها في جيبه ولم تقع
فيه وهو يظن انها وقعت فيه لا يضمن اهـ

المادة ٧٨٨ * خلط الوديعة بدون اذن المودع بمال آخر
بحيث لا يمكن تمييزها وتفريقها عنه يعد تعدياً . بناء عليه لو خلط المستودع بلا
اذن دنائير الوديعة بدنائير له او بدنائير متماثلة مودوعة عنده لا خر فضاعت
او سرقت لزمه الضمان . ولو خلطها غير المستودع على الوجه المشروح ضمن الخالط
ولو صغيراً ولا يضمن ابوه وكذا الحكم لو خلطها المستودع بمال نفسه بحيث لا
تتميز الا بكلفة كخطة بشعير (رد مختار) . وفي رد المختار لو خلط المتولي ماله بمال الوقف
لا يضمن . وكذا القاضي والوصي اذا خلط ماله بمال اليتيم . وكذا السمسار اذا خلط

مال رجل بمال رجل آخر . ولو خلط بماله ضمن . وينبغي ان يكون الاب كذلك يؤيده ما في جامع الفصولين لا بصير الاب غاصباً باخذ مال ولده الصغير وله اخذه بلا شيء لو محتاجاً والا فلو اخذه لحفظه فلا يضمن الا اذا اتلفه بلا حاجة اهـ بل هو اولى من الوصي تأمل اهـ . والمفهوم من كلام المتون كالتنوير والكنز والمقتضى ان مجرد الخلط موجب للضمان ضاعت الوديعة اولاً . وعلى هذا ليس قوله في منن المادة فضاعت او صرفت قيداً احترازياً

المادة ٧٨٩ * اذا خلط المستودع الوديعة باذن صاحبها على الوجه الذي ذكر في المادة السابقة او اختلطت مع مال آخر بدون صنعته بحيث لا يمكن تفريق احد المالين عن الآخر كما اذا تهرى الكيس الذي فيه دنائير الوديعة داخل صندوق فيه دنائير اخر للمستودع مماثلة لها فاختلط المالان اشترك صاحب الوديعة والمستودع بمجموع الدنائير كل منهما على قدر حصته . وفي هذه الصورة اذا هلك او ضاعت بلا تعدٍ ولا تقصير لا يلزم الضمان

ولو اتفق اوديع بعض الوديعة ثم رد مثله وخلطه بالباقي خلطاً لا يتميز معه ضمن الكل (تنوير) اي فيضمن البعض بالاتفاق والبعض بالخلط (طحاوي)

المادة ٧٩٠ * ليس للمستودع ايداع الوديعة عند آخر بدون اذن . وان اودعها فهلك صار ضامناً ثم اذا كان هلاكها عند المستودع الثاني بتقصير او تعدٍ منه فالمودع مخير ان شاء ضمنها للمستودع الاول وان شاء ضمنها للثاني فاذا ضمنها للمستودع الاول يرجع على الثاني بما ضمنه وان ضمن الثاني لا يرجع على الاول (هندية) واما اذا هلك عند المستودع الثاني بدون تعدٍ ولا تقصير ضمن الاول فقط . لان مودع المودع لا يضمن (تنوير) لكونه قبض المال من يد امين . ثم اعلم ان المستودع الاول انما يضمن اذا اودع الوديعة وهلك بعد ان فارقها واما قبله فلا ضمان على احد لان الثاني قبض المال من يد

امين كما مر والاول لا يكون بالدفع ضمناً ما لم يفارق لحضور رايه فاذا فارق فقد ترك الحفظ اللازم بالتزامه فيضمن بتر (مجمع الانهر) واذا استرد المستودع الاول الوديعة من الثاني ثم هلكت عنده برى من الضمان لعوده الى الوفاق كما قدمنا في شرح المادة ٧٨٧ . ولو قال المالك هلكت عند الثاني وقال المستودع هلكت عندي بعد ان ردها لم يصدق بقوله لانه اقر بوجود الضمان عليه ثم ادعى البراءة فلا يصدق الا بيئته (جامع الفصولين) اما اذا غصبت الوديعة من الوديع فادعى الوديع الرد يصدق لانه لم يفعل ما يوجب الضمان فهو على ما كان امين عند الرد وقبله وبعده بخلاف دفعه للاجنبي لانه موجب للضمان (رد مختار)

استطراد : اصاب الوديعة شيء فامر الوديع رجلاً ليهالجها فعميت من ذلك فلربها تقمين من شاء لكن ان ضمن المعالج رجع على الاول ان لم يعلم انها للغير وان علم لا يرجع (در مختار) ولكن في جامع الفصولين انه يرجع سواء علم انها للغير او لم يعلم الا اذا قال المودع ليست لي او لم امره بذلك فحينئذ لا يرجع اهـ

المادة ٧٩١ * اذا اودع المستودع الاول الوديعة عند آخر فاجاز المودع خرج المستودع الاول من العهدة وصار الثاني مستودعاً وكذا بالاولى اذا اودعها المستودع الاول باذن المودع فانه يخرج من الضمان (رد مختار)

المادة ٧٩٢ * كما انه يسوغ للمستودع استعمال الوديعة باذن صاحبها فله ان يؤجرها او يعيرها لاخر وان يرهنها ايضاً . اما لو اجرها او اعارها لاخر او رهنها بدون اذن صاحبها فهلك او نقصت قيمتها في يد المستأجر او المستعير او المرتهن فانه يضمن

لانه تصرف بملك غيره بدون اذنه راجع المادة ٩٦ وليس له ان يرجع على المستأجر او المستعير بما ضمن اذا لم تكن الوديعة قد هلكت بتعديهما او تقصيرهما راجع المادتين ٦٠ و ٦٠ وانظر المادة ٨٣١ . وكذا حكم المرتهن الا انه اذا هلك الوديعة في يده بدون تعدٍ ولا تقصير ولئن كان لا يضمن القيمة بالغة ما بلغت الا انه يضمنها بالاقبل من القيمة ومن الدين كما قدمنا في شرح المادة ٧٢٩

﴿ المادة ٧٩٣ ﴾ إذا اقترض المستودع نقود الوديعة لآخر بلا اذن ولم يجوز صاحبها ضمنها المستودع . وكذا لو ادعى المستودع دين المودع الذي بذمته لآخر من النقود المودعة عنده فلم يرض المودع ضمنها ايضاً

واما لو رضي او اجاز فلا ضمان على المستودع راجع المادة ٦٥٠ وشرحها غير انه بشرط لصحة الاجازة بقاء الوديعة فلو هلك فلا تصح الاجازة وفي جامع الفصولين اقترض مال غيره فاجاز ربه يكون المقرض رب المال وان لم يجوز ضمن القابض يرى الدافع وان ضمن الدافع ملك ما دفعه بضمانه اه
استطراد : وللمودع ان يسافر بالوديعة ولو كان لها حمل وموثة عند عدم نهي المالك وعدم الخوف عليها بالاخراج . فلو نهاه او خاف فان له بد من السفر ضمن والا فان سافر بنفسه ضمن وباهله لا (در مختار) ولكن المودع باجر ليس له ان يسافر بالوديعة لتحسين مكان العقد للحفظ (جامع الفصولين) ولو سافر بالوديعة في البحر ضمن اجماعاً (مجمع الانهر) . قلت وهذا مبني على احوال تلك الايام فان السفر بجرأ في سفنهم الشراعية كان الغالب منه الهلاك اما في زماننا فالغالب السلامة لفخامة السفن وتسييرها بالبحار فلذلك ولكونهم تعارفوا نقل الاموال التجارية بالبحار يرى ان السفر بالوديعة بجرأ أصبح امراً جائزاً (تكملة رد المحتار بتصرف)

﴿ المادة ٧٩٤ ﴾ يلزم رد الوديعة الى صاحبها اذا طلبها فلوردها الوديع يرى . ولكن لو اتي بها ووضعها في منزل المودع وضاعت ضمن وكذا لو دفعها الى ابن المودع او الى احد من عياله فضاعت ضمن وبه يفتى (هندية) وموثة الرد والتسليم عائدة على المودع
حق لو نقلها الوديع من محلة الى اخرى او سافر بالوديعة في الموضع الذي يجوز له السفر بها كانت موثة الرد على صاحبها (هندية)
واذا طلبها المودع فلم يسلمها المستودع وهلكت او ضاعت ضمنها المستودع الا اذا قال للمودع لا يمكنني احضارها الساعة فتركها المودع وذهب ان تركها عن

رضا فهلك لا يضمن لانه لما ذهب فقد انشا الوديعة وان كان من غير رضا يضمن ولو كان الذي طلب الوديعة وكيل المالك يضمن في كل حال لانه ليس له انشا الوديعة بخلاف المالك (رد مختار) . وفيه رسول المودع اذا طلب الوديعة فقال المستودع لا ادفع الا للذي جاء بها ولم يدفع الى الرسول حتى هلكت ضمن . وفيه نظر بدليل ان المستودع اذا صدق من ادعى انه وكيل بقبض الوديعة فلا يؤمر بدفع الوديعة اليه ولكن لقائل ان يفرق بين الوكيل والرسول لان الرسول ينطق على لسان المرسل وليس كذلك الوكيل اه

ولكن اذا كان عدم تسليمها وقت الطلب ناشئاً عن عذر بان كانت حينئذ في محل بعيد ثم هلكت او ضاعت فلا يلزم الضمان
وكذا لا يضمن اذا منعها بسبب خوفه على نفسه او على ماله بان كان مدفوناً معها (در مختار) . وفي التنوير لو كانت الوديعة سيقاً اراد صاحبها ان ياخذها ليضرب به رجلاً فله المنع من الدفع كما لو اودعت امرأة كتاباً فيه اقرار منها للزوج بمال او بقبض مهرها منه فله منعه منها لئلا يذهب حق الزوج اه
تنبيه : اذا ادعى الوديع رد الوديعة او هلاكها صدق بيمينه ، وان مات قبل ان يحلف لا يحلف وارثه (حامدية عن البزازية)

﴿ المادة ٧٩٥ ﴾ يرد المستودع الوديعة ويسلمها بذاته او على يد امينة واذا ارسلها او ردّها بواسطة امينة فهلكت او ضاعت قبل وصولها للمودع بلا تعد ولا تقصير فلا ضمان

وكذا اذا ردّها بواسطة من في عياله لانه حيث كان له ان يحفظ الوديعة بن في عياله وبأمينه جاز له ان يردها معهم واذا هلكت حينئذ بلا تعد ولا تقصير لا يضمن الا اذا ردّها مع ابنه الصغير غير المميز فانه يضمن (هندية) ويضمن ايضاً اذا حجبها عند صاحبها بعد ان طلبها صاحبها منه سواء اقر بها بعد ذلك ام لا لان المالك بطلبها قد عزله عن الحفظ فهو بالامساك بعده غاصب فيضمن فان عاد الى الاقرار لم يبرأ عن الضمان لان العقد ارتفع فلا يعود الا بالتجديد (درر) غير ان الضمان هنا مقيد بثلاثة شروط الاول ان يجدها عند طلبها من مالكها ومن وكيله فلو سأل عن

حالها فحدها فهلك لم يضمن (در مختار) الثاني ان لا يكون حاضراً وقت الطلب من يخاف منه على الوديعة فلو كان لا يضمن لانه من باب الحفظ (در مختار) الثالث ان لا يحضرها بعد الانكار لانه لو انكره ثم احضرها لم يضمن (تنوير) وزاد بعضهم شرطاً آخر وهو ان ينقلها من مكانها الذي كانت فيه وقت الانكار وسيأتي تمامه في شرح المادة ٩٠١ وفي جامع الفصولين ولو طالب الوديعة صاحبها فقال الوديع اطلبها غداً فقال في الغد تلتفت قبل قولي اطلبها غداً ضم لتناقضه لا بعده اهـ

المادة ٧٩٦ * اذا اودع رجلان مالاً مشتركاً لهما عند رجل ثم جاء احد الشريكين في غيبة الآخر وطلب حصته من المستودع فان كانت الوديعة من المثليات اعطاه المستودع حصته ولكن لا يكون ذلك قسمة اتفاقاً حتى اذا هلك الباقي رجع الغائب على الآخذ بحصته ان شاء (مططاوي) وان شاء رجع على الدافع ويرجع الدافع بها على القابض (هندية) ولكن لو هلك المقبوض في يد القابض فليس له ان يشارك الغائب فيما بقي (مططاوي) انظر المادة ١١١٧

وان كانت من القيميات فلا يعطيه اياها ولو فعل ضمن حصة الغائب وله الرجوع بما ضمن على القابض (رد مختار) والفرق بين المثلي والقيمي ان المثلي غالب فيه معنى الافراز فيجوز للوديع الدفع فيه والقيمي غالب فيه معنى المبادلة فلا يجوز له الدفع فيه بغياب الشريك لان المبادلة لا تتم بدون رضا والرضا لا يتحقق من الغائب انظر المادتين ١١١٧ و ١١١٨

المادة ٧٩٧ * يعتبر مكان الايداع في تسليم الوديعة مثلاً لو اودع مال في استانبول يسلم في استانبول ايضاً ولا يجبر المستودع على تسليمه في ادرنه

لانه لو اجبر على تسليمه في ادرنه يكون قد تحمل الوديع مؤنة الرد والحال ان مؤنة الرد على المالك اجمالاً (رد مختار)

المادة ٧٩٨ * منافع الوديعة لصاحبها فتتاج الحيوان المودع

اي فلوله ولبنه وشعره لصاحب الحيوان

كان الاولى ان يعبر عن ذلك بالزوائد لانه منها لا من المنافع فالزوائد للمودع لانها تولدت من ماله فاذا استهلكها الوديع بلا اذن صاحبها ضمنها ضمان الغصب وان خاف عليها الفساد رفع الامر الى الحاكم ليأمره ببيعها وان باعها بلا امره ضمن راجع المادة ٧٨٥ وشرحها

اما المنافع فليست للمودع وعلى هذا لو آجر المـ تودع الوديعة فالاجرة له لانها وجبت بعقده راجع شرح المادة ٤٤٧

المادة ٧٩٩ * اذا كان صاحب الوديعة غائباً ففرض الحاكم من النقود المودعة نفقة لمن وجبت نفقته على صاحب الوديعة وذلك بطلبه فانفق المستودع تلك النفقة المفروضة من النقود المودعة فلا ضمان عليه . اما اذا صرف بدون امر الحاكم فانه يضمن

لتصرفه في مال غيره بدون اذن ولا ولاية راجع المادة ٩٦ . ولا يرجع على من اتفق عليه (ملتقى) ولكن لو كان في مكان لا يمكنه مراجعة الحاكم فلا يضمن استئماناً (بجر) وكذا لو اتفق الابوان مال ابنهما الغائب على انفسهما لا يضمنان اذا كان من جنس النفقة لان نفقتهم واجبة عليه قبل القضا فاستوفيا حقها (درر) ثم اعلم انه انما يسوغ للحاكم ان يأمر الوديع بالاتفاق على من تجب نفقته على المودع اذا كانت الوديعة من جنس حقهم اي دراهم ودنانير او طعاماً او كسوة من جنس حقهم بخلاف ما اذا كانت من غير جنسه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغائب بالاتفاق بالوفاق ويشترط ايضاً اقرار الوديع بالمال المودع عنده وبالاسباب الموجبة للنفقة كالزوجة والنسب ثم يحلف القاضي طالب النفقة اي الزوجة او الاولاد مثلاً على ان الغائب لم يعطهم نفقة وياخذ عليهم كفيلاً (درر ملخصاً) وفي الخانية لو انكر الوديع كون ذلك المال في يده كان القول فلوله ولا يمين عليه اهـ ثم ان المراد بالغائب هنا من كانت غيبته مدة سفر (انظر المادة ١٦٦٤) فانه فيما دون السفر يسهل احضاره ومراجعته وهو قيد حسن يجب حفظاً (مجمع الانهر في باب النفقة)

المادة ٨٠٠ * اذا عرض للمستودع جنون بحيث لا ترجى افاقته

ولا صحوه منه وكان قد استودع مالا قبل جنونه فلم يوجد عنده ذلك المال بعينه كان للمودع ان يعطي كفيلا مليا يأخذ ضمانه من مال المجنون ثم اذا افاق المجنون فادعى رد الوديعة لصاحبها او هلاكها بلا تعد ولا تقصير يصدق بيمينه ويسترد ما اخذ من ماله بدل الوديعة

المادة ٨٠١ * اذا مات المستودع ووجدت الوديعة عيناً في تركته كانت امانة في يد وارثه فيردها لصاحبها. اما اذا لم توجد عيناً في تركته فان اثبت الوارث ان المستودع قد بين حال الوديعة في حياته كأن قال رددت الوديعة لصاحبها او قال ضاعت بلا تعد لا يلزم الضمان

لان الثابت بالبيان كالثابت باليمين ولا يميز على الوارث في هذه الصورة قال في الانقروعي ادعى المودع رد الوديعة او هلاكها ومات قبل ان يحلف لا يحلف وارثه نص عليه في الجامع الكبير اهـ. وان لم يثبت الوارث ذلك فلا يصدق بيمينه. بخلاف المسألة الآتية وكذا لا يصدق ايضاً بلا بينة فيما لو قال رب الوديعة مات المستودع مجهلاً وقال وارثه كانت قائمة يوم موته ومعرفة ثم هلك بعد موته بل يصدق ربهما هو الصحيح اذ الوديعة صارت ديناً في التركة في الظاهر فلا يصدق الوارث (جامع الفصولين)

وكذا لو قال الوارث نحن نعرف الوديعة وفسرها ببيان اوصافها ثم قال انها هلكت او ضاعت بعد وفاة المستودع صدق بيمينه ولا ضمان حينئذ لان الوارث كالمستودع فيقبل قوله في الهلاك اذا فسرهما فهو مثله بهذه الصورة (رد مختار)

واذا كان المستودع لم يبين حال الوديعة فيعدانه مات مجهلاً فقتوفى الوديعة من تركته كسائر ديونه. وكذا لو قال الوارث نحن نعرف الوديعة بدون ان يفسرها ويصفها لا يعتبر قوله انها ضاعت وفي هذه الصورة اذا لم يثبت انها ضاعت وجب الضمان على التركة

فقتوفى قيمة الوديعة من التركة بنسبة ديون المصححة (حندية) ويكون المودع اسوة للفرماء لا اولوية له على اخدم (طحاوي) واذا وجد بعض الوديعة وفقد بعضها فان كان المستودع قد مات مجهلاً اخذ المودع الموجود ورجع بالمفقود في التركة وان لم يمت الوديع مجهلاً اخذ المودع الموجود فقط (حامدية) وفيها تقبل اليانة من المالك على قيمة الوديعة والا فالقول للورثة بيمينهم اهـ وفي رد المختار الوديع والمضارب والمستعير والمستبضع والشريك والمفاوض والمشتاجر والوكيل بالقبض وكل من كان المال بيده امانة اذا مات مجهلاً اي قبل البيان ولم تعرف الامانة بعينها فانه يكون ديناً عليه في تركته لانه صار مستهلكاً للامانة بالتجهيل. ومعنى موته مجهلاً ان لا يبين حال الامانة. وسئل ابن نجيم عما لو قال المريض عندي ورقة في الخانوت لفلان ضمنها دراهم لا اعرف قدرها ثم مات ولم توجد فاجاب انه من التجهيل لقوله في البدائع هو ان يموت قبل البيان ولم تعرف الامانة بعينها اهـ ملخصاً. وكذا يضمن بالتجهيل الزائد في الرهن على قدر الدين لان ما تضمن به الوديعة يضمن به الرهن فاذا مات المرتهن مجهلاً يضمن ما زاد (حموي). والحاصل ان كل امين مات مجهلاً لما في يده من الامانة يضمن الا في ستة عشر: الوصي اذا مات مجهلاً فلا ضمان عليه. وكذا الاب اذا مات مجهلاً مال ابنه (جامع الفصولين) وكذا الجد الصحيح ووصيه ووصي القاضي (در مختار) والوارث اذا مات مجهلاً لما اودع عند مورثه والرجل اذا مات مجهلاً لما القته الرمح في بيته او لما وضعه المالك في بيته بغير امره والناظر اذا قبض غلات الوقف ثم مات مجهلاً (اشباه) قيد بالغة لانه لو مات مجهلاً لمال البدل اي ثمن الارض المستبدلة او لعين الوقف كالدراهم الموقوفة فانه يضمن (حموي) وكذا سائر المحجورين كالمجنون والمعتوه والمديون المفلس والسفيه والمففل اذا مانوا بمجهلين لما اودع عندهم لا ضمان عليهم (در مختار) ومثلهم الصبي المحجور ولو كان يعقل حتى لو بلغ ثم مات مجهلاً لا يضمن الا ان يشهدوا ان الوديعة كانت في يده بعد البلوغ لزوال المانم وهو الصبا (حموي) وكذا القاضي اذا مات مجهلاً لا موال اليتامى عندهم اودعها (اشباه) قيد به لانه لو وضعها في بيته ومات مجهلاً ضمن لانه مودعاً بخلاف ما لو اودع غيره لان له ولاية ليداع مال اليتيم على المعتمد (در مختار) ويظهر من هذا ان الوصي اذا وضع مال اليتيم في بيته ومات مجهلاً يضمن لان ولايته قد تكون مستمدة من القاضي او الاب فضمانه بالاولى (رد مختار)

﴿ المادة ٨٠٢ ﴾ إذا مات المودع تسلم الوديعة لوارثه لقيامه مقام المورث الا انه اذا كان الوارث اثنين فيجب تسليم كل منهما حصته من الوديعة ان كانت قابلة للقسمة والا فتسلم لهما معاً وان سلمها الوديع لاحدهما ضمن حصة الآخر كما في فتاوى علي افندي

ولكن اذا كانت التركة مستغرقة بالدين يرفع الامر الى الحاكم فان سلمها المستودع الى الوارث بدون اذن الحاكم فهلكت ضمن المستودع

قيمة الوديعة لغرماء المودع لتعلق حقهم بها لان وفا الدين مقدم على الارث (هندية)

﴿ المادة ٨٠٣ ﴾ الوديعة متى وجب ضمانها فان كانت من المثليات

تضمن بمثلها وان كانت من القيميات تضمن بقيمتها يوم لزوم الضمان

خاتمة : مع رجل الف ادعى رجلان كل منهما انه له اودعه اياه فتكل عن الحلف لهما فهو لهما وعليه الف آخر بينهما (ملتقى) وان حلف لهما فلا شيء لهما عليه لعدم الحجة ولو حلف لاحدهما ونكل الآخر فالالف لمن نكل له (مجمع الانهر) وفيه اشارة الى ان المودع يحلف اذا انكر الابداع كما اذا ادعى الرد او الهلاك اما لنفي التهمة او لانكاره الضمان (رد مختار) وفي التنوير قال رب الوديعة ادفها الى فلان فقال دفعت وكذبه في الدفع فلان صدق الوديع لبيته لانه امين ولو قال المودع لا ادري كيف ذهبت لا يضمن على الاصح كما لو قال ذهبت ولا ادري كيف ذهبت اهـ . فان القول قوله بخلاف قوله لا ادري اضعته ام لم تضع اولا ادري وضعتها او دفتها في داري او في موضع آخر فانه يضمن ولو لم يبين مكان الدفن لكنه قال صرفت من المكان المدفونة فيه لا يضمن (در مختار) ولكن لو بين مكان الدفن بان قال دفنت في داري وصرفت ضمن (خاتمة) وفيها دفع الى دلال ثوباً لبيته ثم قال الدلال وقع الثوب من يدي وضاع ولا ادري كيف ضاع لا يضمن ولو قال نسيت ولا ادري في اي حانوت وضعت ضمن اهـ . وفي الحامدية لو نام الوديع ووضع الوديعة تحت راسه او جنبه فضاعت لا يضمن وكذلك ان وضعها بين يديه في الصبيح واليه مال السرخسي قالوا وانما لا يجب الضمان في النصل الثاني اذا نام قاعداً اما لو نام مضطجماً يضمن وهذا اذا كان في الحضر اما اذا كان في السفر فلا ضمان نام قاعداً او

مضطجماً كذا في الذخيرة . وذكر في العدة لو نام واضعاً جنبه على الارض فضاعت الوديعة يضمن وان نام قاعداً لا يضمن وفي السفر لا يضمن في الوجهين له . وفيها دخل النمل الى الصندوق وافسد بعض الامتعة لا يضمن المودع وكذا اذا استودع عنده ما يقع فيه السوس في زمن الصيف فلم يبرده في الهواء حتى وقع فيه السوس وفسده لا يضمن اما لو افسده الفار وقد عرف المودع ثقب الفارة فلو اعلم ربه ثقب الفارة يرى ولو لم يعلمه بعد ما علم ولم يسده ضمن اهـ ملخصاً

الباب الثالث

في العارية ويشتمل على فصلين

الفصل الاول

في المسائل المتعلقة بعقد الاعارة وشروطها

الاعارة مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع (مخطاوي)

﴿ المادة ٨٠٤ ﴾ الاعارة تنعقد بالايجاب والقبول او بالتعاطي . مثلاً لو قال واحد لآخر اعرتك مالي هذا او قال اعطيتك اياه عارية فقال الاخر قبلت او قبضه ولم يقل شيئاً . او قال رجل لانسان اعطني هذا المال عارية فاعطاه اياه انعقدت الاعارة

وتصح باعرتك واطعنتك ارضي اي غلتها وداري لك سكني وداري لك عمري سكني (اي جعلت لك سكنها مدة عمرك) . تنوير) وباجرتك داري شهراً مجاناً فلو لم يقل شهراً لا تكون اعارة بل اجارة فاسدة وقيل بخلافه (تاتر خاتمة)

﴿ المادة ٨٠٥ ﴾ سكوت الماعير لا يعد قبولاً فلو طلب رجل من آخر اعارة شيء فسكت صاحب ذلك الشيء ثم اخذه المستعير كان غاصباً

اذ لا بد من القبول قولاً او فعلاً . وفي الهندية بعث رسولاً الى رجل يستعير منه

متاعاً فذهب الرسول فلم يجد صاحب المتاع في منزله ووجد المتاع فاخذه وجاء به الى المستعير ولم يقل له شيئاً وضاع في يد المستعير فلصاحب المتاع ان يضمن الرسول وله ان يضمن المستعير واما ضمان المستعير ان لم يكن له ان يرجع على الاخره

المادة ٨٠٦ * للمستعير ان يرجع عن الاعارة متى شاء

ولو كانت موقته او كان في الرجوع عنها ضرر كما سيأتي في المادتين ٨٣١ و ٧٣٢ لكونها عقداً غير لازم وان لم يرجع المعير عن اعارته فلوارثه او المشتري منه الرجوع عنها . فلو استعار جدار جاره لوضع جذوعه فوضعها او حفر سرداباً في دار جاره باذنه ثم باع الجار جداره او داره واراد المشتري ان يرفع الجذوع او السرداب كان له ذلك الا اذا كان البائع قد شرط في البيع بقاء الجذوع والسرداب تحت الدار فيجوز له ان يكون للمشتري ان يطالبه برفع ذلك (خانية) ولو لم يبع المعير داره وجداره بل مات فلوارثه ان يامر برفع الجذوع والسرداب بكل حال اي ولو مع شرط القرار وقت وضع الجذوع وحفر السرداب بخلاف المشتري حيث لا يتمكن من الرفع مع هذا الشرط (طحطاوي) ومنه يعلم ان من اذن احد ورثته ببناء محل في داره ثم مات فلباقى الورثة مطالبة برفعه ان لم تقع القسمة ولم يخرج في قسمه (رد مختار)

المادة ٨٠٧ * تنفسخ الاعارة بموت المعير او المستعير

فلو مات المعير فلورثته الرجوع ولو مات المستعير فليس لورثته الانتفاع حتى لو استعملوا العارية فهلك ضمنوا وهذه فائدة الفسخ كما لا يخفى (طحطاوي)

المادة ٨٠٨ * يشترط ان يكون الشيء المستعار صالحاً للانتفاع

به بناءً عليه لا تصح اعارة الحيوان النادر الفار ولا استعارته

ولا تكون الاعارة الا فيما ينتفع به مع بقاء عينه فاعارة الثمن والمكيل والموزون والمعددي المتقارب قرض لان الانتفاع بها انما يكون باستهلاك عينها فاقضى ان تكون اعارتها تملكاً وذلك يكون بالهبة او القرض لكنها تحمل على القرض لكونه ادنى ضرراً لانه يوجب رد المثل سواء هلك بالانتفاع او قبله الا انه اذا اعار الثمن وعين انتفاعاً يمكن رد العين بعده . كما اذا استعار دراهم ليعاير بها ميزاناً او ليزين بها خاتوناً صارت اعارة لا قرضاً (مجمع الانهر)

المادة ٨٠٩ * يشترط ان يكون المعير والمستعير عاقلين مميزين ولا يشترط بلوغهما بناءً عليه لا تجوز اعارة المجنون ولا الصبي غير المميز واما الصبي المأذون فتجوز اعارته واستعارته

المادة ٨١٠ * القبض شرط في العارية فلا حكم لها قبل القبض لانها من التبرعات وقد مر في المادة ٥٧ ان التبرع لا يتم الا بالقبض . ثم انه لا بد في القبض من ان يكون باذن المالك صراحة او دلالة . فلو طلب شخص من رجل ثوراً عارية فقال اعطيك غداً فلما كان الغد ذهب الطالب واخذه بغير اذنه واستعمله فمات الثور ضمن قيمته كما في البزاية وغيرها لانه اخذ الثور بلا اذن صاحبه . ولو استعار من آخر ثوره غداً ، فقال نعم ، فجاء المستعير غداً فاخذه فذلك لا يضمن لانه استعاره منه غداً وقال نعم فانعقدت الاعارة . وفي المسألة الاولى وعد الاعارة لا غير (رد مختار) اي لانه اذا انعقدت الاعارة وجد الاذن بالقبض دلالة فلا يضمن بخلاف الوعد لانه لا يضمن الاذن بالقبض . وفي التنوير ان المستعير لا يضمن في الصورة الاولى ايضاً والله اعلم

المادة ٨١١ * يلزم تعيين المستعار . وبناء عليه اذا اعار احدى

دابتين بدون تعيين ولا تحجير لا تصح الاعارة بل يلزم ان يعين المعير منهما الدابة التي يريد اعارتها ولكن اذا قال المعير للمستعير خذ ايتهما شئت عارية وخيبره صحت العارية

ولا ضمان حينئذ على المستعير اذا هلك المستعار في يده بدون تعد ولا نقصير تنمة : تصح اعارة المشاع وابداعه كيف ما كان في التي تحتل القسمة اولاً من الشريك او من اجنبي وكذا اعارة الشيء من اثنين اجمال او فصل بالتصنيفه او بالاثلاث (رد مختار)

الفصل الثاني

في احكام العارية وضمانيها

المادة ٨١٢ * المستعير يملك منفعة العارية بدون بدل فليس

للمعير ان يطلب من المستعير اجرتها بعد الاستعمال

لان الاعارة تمليك المنفعة مجانيا اي بلا عوض . وشرطها خلوها من شرط العوض لانها تصير اجارة (در مختار) بخلاف العكس اي ان الاعارة بلا عوض لا تنعقد اعارة بل تكون اجارة فاسدة (خانية) . وفي الدر المختار استعار ارضا ليبيني ويسكن واذا خرج فالبناء للمالك ، فللمالك اجر مثلها مقدار السكنى والبناء للمستعير لان الاعارة تمليك بلا عوض فكانت اجارة معني وفسدت بجهالة المدة . وفسدت بجهالة الاجرة ايضا لان البناء مجهول فوجب اجر المثل . والحاصل ان الاعارة فاسدة سواء بين المدة او لا لبقاء جهالة الاجرة (رد مختار)

المادة ٨١٣ * العارية امانة في يد المستعير ، فاذا هلك او

ضاعت او نقصت قيمتها بلا تعدٍ ولا نقصير فلا يلزمه الضمان . مثلاً اذا سقطت المرأة المعارة من يد المستعير بلا عمد او زلقت رجله فسقطت المرأة فانكسرت لا يلزم الضمان . وكذا لو وقع على البساط المعار شيء فتلوّث به ونقصت قيمته فلا ضمان ايضا

ولو شرطه المعير لان اشتراط الضمان في الامانات باطل (اشباه) ولكن اذا هلكت العارية في يد المستعير ثم استحقها اجنبي فله تضمين المستعير ولا رجوع على المعير والمستحق ايضا ان يضمن المعير ولا رجوع له على المستعير (جمع الانهر) لانه قابض باذنه . بخلاف المستودع اذا ضمنه المستحق حيث له ان يرجع على المودع وقد استوفينا الكلام على ذلك في شرح المادة ٦٥٨ فراجع . ونضمن العارية ايضا اذا مات المستعير مجهلاً كما هو الحكم في سائر الامانات (اشباه) راجع شرح المادة ٨٠١

المادة ٨١٤ * اذا حصل من المستعير تعدٍ او نقصير بحق العارية ثم هلك او نقصت قيمتها ضمن المستعير اي كان سبب الهلاك او النقصان . مثلاً اذا ذهب المستعير بالدابة المعارة الى محل مسافته يومان في يوم واحد فتلفت تلك الدابة او هزلت ونقصت قيمتها لزم الضمان . وكذا لو استعار دابة ليذهب بها الى محل معين فتجاوز بها ذلك المحل ثم هلكت الدابة حثف انفا لزم الضمان ايضا

وان جاوز ذلك المحل ثم عاد الى الوفاق لا يبرأ من الضمان الا اذا استعارها ذاهباً وجائياً فانه يبرأ في الاصح (هندية) بخلاف المرتن والمستودع فانهما يبرآن بالعود الى الوفاق مطلقاً ولو ذهب المستعير الى مكان غير المسمى ضمن ولو كان اقصر منه وكذا لو امسكها في بيته ولم يذهب الى المسمى اي فانه يضمن لانه اعارها للذهاب لا للاسكاف في البيت (رد مختار عن قاضيان) . وفيه استعار من آخر شيئاً فدفعه ولده الصغير المحجور عليه الى غيره بطريق الاعارة فضاع بضمن الصبي الدافعه والمدفوع اليه . ولو استعار كتاباً فضاع فحاجه صاحبه وطالبه فلم يخبره بالضياع ووعده بالرد ثم اخبره بالضياع قال في بعض المواضع ان لم يكن آيساً من رجوعه فلا ضمان عليه وان كان آيساً ضمن . لكن هذا خلاف ظاهر الرواية قال في الكتاب يضمن لانه متناقض (ولو الجية) .

وكذلك اذا استعار انسان حلياً فوضعه على صبي وتركه بدون ان يكون عند الصبي من يحفظه فسرق الحلي ، فان كان الصبي قادراً على حفظ الاشياء التي عليه لا يلزم الضمان وان لم يكن قادراً لزم المستعير الضمان لانه بعد مضياً بتركه الحفظ . وكذا يضمن ايضا لو وضع العارية بين يديه ونام مضطجماً لتركه الحفظ وهذا في الحضر دون السفر . اذ في السفر لا يضمن نام جالساً او مضطجماً وسواء كان المستعار تحت راسه او بين يديه او بجواليه (طحطاوي) وان نام جالساً لا يضمن مطلقاً سواء كان في السفر او في الحضر (تنوير) وفي جامع الفصولين ولو نام فقطع رجل مقود الدابة في يده لا يضمن في حضر وسفر . ولو اخذ المقود من يده

ضمن لو نام مضطجماً في الحضر والا فلا اه. وفيه رجل جاء الى مستعير وقال اني استعرت دابة عندك من ربه فلان فامرني بقبضها فصدقه ودفعتها اليه ثم انكر المعير امره ضمن المستعير ولا يرجع على القابض فلو كذبه او لم يصدقه او شرط عليه الزمان فانه يرجع وكل تصرف هو سبب للضمان لو ادعى المستعير انه فعله بذن المايرو وكذبه المعير ضمن المستعير ما لم يبرهن اه

المادة ٨١٥ * نفقة المستعار على المستعير. فلو ترك المستعير الدابة المعارة بدون علف فهلك ضمن

وذلك لان المستعير ملك منافع العارية مجاناً فكان عليه القيام بنفقتها وفي الهندية قال دفعت لك هذا الحمار لتستعمله وتعلمه من عندك فهو عارية اه

المادة ٨١٦ * اذا كانت الاعارة مطلقة اي لم يقيد بها المعير بزمان او مكان او بنوع من انواع الانتفاع كان للمستعير استعمال العارية في اي مكان وزمان شاء على الوجه الذي يريده. ولكن يقيد ذلك بالعرف والعادة. مثلاً اذا اعار رجل دابة على الوجه المذكور اعارة مطلقة فالمستعير له ان يركبها الى حيث شاء في الوقت الذي يريده وانما ليس له ان يذهب بها الى المحل الذي مسافة الذهاب اليه ساعتان في ساعة واحدة. كذلك اذا استعار حجرة في خان استعارة مطلقة كان له ان يسكنها وان يضع فيها امتعته ولكن ليس له ان يستعملها على خلاف العادة كأن يشتغل فيها مثلاً بصنعة الحدادة

وان فعل ضمن اذا تلفت العارية لانه يقتضى المادة ٤ التمين بالعرف كالتممين بالنص. وكذا لو استعار دابة ولم يعين ما يحمل عليها فله ان يحمل ما شاء من اي نوع كان لا الحمل فوق طاقتها اذ مطلق الاذن يتصرف الى المتعارف وليس من المتعارف الحمل فوق طاقتها (رد مختار) وكذا لو استعار فرساً معداً للركوب ليس له ان يحمله (تكلمة رد مختار)

تنبيه: اذا استعار دابة معينة فهي على الذهاب والحجي لان ردها عليه (در مختار) المادة ٨١٧ * اذا قيدت الاعارة بزمان او مكان صحت ذلك القيد فليس للمستعير مخالفتها. مثلاً اذا استعار دابة ليركبها ثلاث ساعات فليس للمستعير ان يركبها اربع ساعات وكذا اذا استعار فرساً ليركبه الى محل فليس له ان يركبه الى محل آخر

ولو اقصصر منه كما قدمنا في شرح المادة ٨١٤. ولو فعل وتلفت الدابة ضمن المستعير قيمتها وفي رد المختار استعار دابة ليركبها في حاجة الى ناحية ساءها فاخرجها الى النهر ليدقيها في غير تلك الناحية ضمن اذا هلك. ولو اختلف المعير والمستعير في الانتفاع بالعارية، فادعى المعير الانتفاع بقول مخصوص في زمن مخصوص، وادعى المستعير الاطلاق فالقول قول المعير في التقييد لان القول له في اصل الاعارة فكذا في صحتها اه

المادة ٨١٨ * اذا قيدت الاعارة بنوع من انواع الانتفاع فليس للمستعير ان يتجاوز ذلك النوع الى ما فوقه وان فعل ضمن كما لو استعار حانوتاً للحياكة فاستعمله للحدادة فنهدم او حدث به عيب فانه يضمن

لكن له ان يخالف باستعمال العارية الى ما هو مساوٍ لنوع الاستعمال الذي قيدت به او اخف منه مثلاً لو استعار دابة ليحملها خنطة فليس له ان يحملها حديداً او حجارة وانما له ان يحملها شيئاً مساوياً للخنطة او اخف منها. وكذا لو استعار دابة للركوب فليس له ان يحملها. واما الدابة المستعارة للحمل فانها تركب

اعلم ان المخالفة باستعمال العارية على اربعة اوجه: الاول اذا حمل عليها غير ما سمي المالك الا انه مثلاً سماء في القدر والجنس كما اذا استعارها ليحمل عليها عشرة اقفزة من هذه الخنطة فحمل عشرة اقفزة من حنطة اخرى او ليحمل عليها من حنطة

نفسه فحمل من حنطة غيرة لا ضمان عليه . الثاني ان يخالف في الجنس وبهذه الصورة ان خالف الى شر ضمن وان الى مثل او خير لا يضمن . فاذا استعارها ليحمل عايتها عشرة اقفزة حنطة فحمل عشرة اقفزة شعير لا يضمن استحساناً وكذا لو حمل اكثير من عشرة اقفزة شعير الا انه في الوزن مثل الحنطة اي لا يضمن ايضاً في الاصح . بخلاف ما لو استعارها ليحمل عشرة اقفزة شعير فحمل عشرة اقفزة حنطة فانه يضمن لخالفته الى شر . الثالث ان يخالف الى ما هو اضر بالدابة فان استعارها ليحملها حنطة فحملها حديداً او قطناً او تبناً او حطباً او تمرأولو بوزن الحنطة فانه يضمن لانه وان استوى الوزن الا ان القطن والحديد اشد ضرراً على الدابة من الحنطة لان الاول يأخذ من ظهرها كثيراً والثاني يجتمع في مكان واحد . الرابع ان يخالف بالقدر كما اذا استعار دابة ليحمل عليها عشرة اقفزة حنطة فحملها خمسة عشر فهلك فيها الصورة ان علم ان الدابة لا تطيق حمل هذا القدر يضمن المستعير كل قيمتها لان هذا استهلاك ، وان علم انها تطيق ضمن ثلث قيمتها توزعاً للضمان على قدر المأذون فيه وغيره المأذون فيه . بخلاف ما اذا استعار ثوراً ليطن به عشرة اقفزة حنطة فطحن احد عشر فهلك فانه يضمن جميع القيمة لانه لما طحن عشرة اقفزة فقد انتهى الاذن فاذا استعمل الثور بعد ذلك بغير اذن مالكة يصير غاصباً فيضمن كل القيمة بخلاف الحمل لان حمل الكل عليها يوجد مرة واحدة وهو في البعض مأذون وفي البعض مخالف فيتوزع الضمان اه ملخصاً عن الهندية والحامدية

❖ المادة ٨١٩ ❖ اذا كان المعير اطلق الاعارة بحيث لم يعين المنتفع كان للمستعير ان يستعمل العارية على اطلاقها يعني ان شاء استعمالها بنفسه وان شاء اعارها لغيره ليستعملها سواء كانت مما لا يختلف باختلاف المستعملين كالحجرة او مما يختلف باختلاف المستعملين كدابة الركوب . فلو قال رجل لاخر اعرتك حجري كان للمستعير ان يسكنها بنفسه وان يسكنها غيره . وكذا لو قال اعرتك هذا الفرس كان للمستعير ان يركبه بنفسه وان يركبه غيره

وكذا لو استعار ثوباً ولم يعين المعير من يلبسه كان للمستعير ان يلبسه بنفسه او يلبسه من يشاء . غير انه اذا كان المستعار مما يختلف بالاستعمال كالدابة والثوب وان جاز للمستعير عند الاطلاق ان يستعمله بنفسه او بغيره الا انه اياً فعل اولاً تمين مراداً فيضمن باستعمال غيره ان هلكت العارية حتى لو لبس او اركب غيره ولم يركب بنفسه بعده هو الصحيح (در مختار عن الكافي)

❖ المادة ٨٢٠ ❖ يعتبر تعيين المنتفع في اعارة الاشياء التي تختلف باختلاف المستعملين

كركوب الدابة ولبس الثوب لان المعير رضي بذلك المعين دون غيره لان ركوب العسكري لا يكون كركوب السوقي ولبس القصاب ليس كلبس البزاز (جمع الانهر) ولا يعتبر في اعارة الاشياء التي لا تختلف به

كالحمل على الدابة والسكنى والزراعة لان التقييد في ما لا يختلف غير مفيد خلافاً للشافعي . لان العارية اباحة المنافع عنده فلا يملك اباحتها لغيره ولنا انها تمليك المنافع فيملك ان يعيرها (جمع الانهر)

الا انه اذا كان المعير قد نهى المستعير عن اعطائه لغيره فليس للمستعير ان يعيره لاخر ليستعمله . مثلاً لو قال المعير للمستعير اعرتك هذا الفرس اتركه انت فليس له ان يركبه خادمه ، واما لو قال له اعرتك هذا البيت لتسكنه انت كان للمستعير ان يسكنه وان يسكن فيه غيره . لكن اذا قال له ايضاً لا تسكن فيه غيرك فليس له حينئذ ان يسكن فيه غيره

❖ المادة ٨٢١ ❖ اذا استعير فرس ليركب الى محل معين فان كانت الطرق الى ذلك المحل متعددة كان للمستعير ان يذهب من اي طريق شاء من الطرق التي اعتاد الناس الذهاب فيها ، اما لو ذهب في طريق ليس معتاداً السلوك فيه فهلك الفرس لزم الضمان

وكذا لو سلك طريقاً غير آمن فسلبت الفرس منه لان مطلق الاذن يصرف الى المتعارف وليس من المتعارف السلوك في طريق غير معتاد او في طريق مخوف راجع المادة ٤٥

وكذلك لو ذهب من طريق غير الذي عينه المعير فهلك الفرس فان كان الطريق الذي سلكه المستعير اطول من الطريق الذي عينه المعير او غير امين او خلاف المعتاد لزمه الضمان

اما لو كان اسهل من الطريق الذي عينه المالك او مثله طولاً وسهولة فلا ضمان على المستعير لخالفته الى خير او الى مثل لان الاذن بالشيء اذن بما يساويه او بما هو خيره منه (جمع الانهر)

المادة ٨٢٢ * اذا طلب رجل من امرأة اعارة شيء هو ملك زوجها فاعارته اياه بلا اذن الزوج فضاع ، فان كان ذلك الشيء مما هو داخل البيت وفي يد الزوج عادة لا يضمن المستعير ولا الزوجة ايضاً ، وان لم يكن ذلك الشيء من الاشياء التي تكون في يد النساء كالفرس فالزوج مخير ان شاء ضمنه زوجته وان شاء ضمنه المستعير

لان الزوجة بهذه الصورة غاصبة والمالك ان يضمن الغاصب او المستعير منه كما يضمن الغاصب وغاصب الغاصب انظر المادة ٩١٠ . واذا ضمن احدهما هل له الرجوع على الآخر ، لم اره صريحاً والذي يظهر من فروع المذهب انه اذا ضمن الزوجة فلا رجوع لها على المستعير لانه قابض باذنها وقد ملكت العارية بالضمان فظهر انها اعارت ملك نفسها ، وان ضمن المستعير فلا يخلو من ان تكون الزوجة قد اعارته العارية على انها زوجها او على انها لها ، ففي الصورة الاولى لا يرجع اذ لا غرور وفي الصورة الثانية لا يرجع ايضاً لانه وان كان مغروراً الا ان الغرور في قبض يعود نفعه الى القابض اي المستعير . وقد قدمنا في شرح المادة ٦٥٨ ان الغرور انما يوجب الرجوع اذا كان في قبض يعود نفعه الى الدافع كقبض الاجارة والوديعة فان المستأجر او الوديع اذا ضمنه المستحق العين التأجيرة او المودعة يرجع على المؤجر والمودع لان قبضه عائد نفعه

اليهما اذ في الاجارة ينتفع المؤجر بالاجارة وفي الوديعة ينتفع المودع بالحفظ بخلاف العارية فان المنفعة فيها للقابض الذي هو المستعير ولا نفع فيها للدافع الذي هو المعير لانها تمليك المنافع مجازاً هذا ما ترى لفهمي انقاصر والله تعالى اعلم

المادة ٨٢٣ * ليس للمستعير ان يؤجر العارية ولا ان يرهنها بدون اذن المعير

لان الاعارة دون الرهن والاجارة والشيء لا يتضمن ما فوقيه (درم متقى) فان اجر المستعير او رهن فهلكت العارية ضمنه المعير قيمتها ولا رجوع للمستعير على احد (تنوير) لانه ملك العارية بالضمان فظهر انه اجر ملك نفسه (در مختار) او ضمن المعير المستأجر لانه قبض مال غيره بغير اذنه ورجع المستأجر على المستعير ان لم يعلم بانه عارية في يده (ملتقى) لان المستعير غره في قبض يعود نفعه لنفسه راجع شرح المادتين ٦٥٨ و ٨٢٢ . اما اذا علم انه في يده عارية فلا يرجع لعدم الغرور فصار كالمستأجر من الغاصب اذا كان عالماً به (جمع الانهر) او ضمن المعير المرتهن لانه قبض مال غيره بلا اذنه وبإداء الضمان يكون الرهن هالكاً على ملك مرتته ولا رجوع له على الراهن المستعير بما ضمن لكونه غاصباً لكن يرجع بدينه (رد مختار) ولكن قدمنا في آخر كتاب الرهن عن التنوير والدرر انه اذا استحق الرهن وكان قد هلك في يد المرتهن ضمنه المستحق قيمته فله الرجوع على الراهن بما ضمن وبدينه ايضاً لانتقاض قبضه وعلى ما يظهر ان وجه الفرق بين المادتين ان المرتهن في الصورة الاولى غاصب فلا يرجع بما ضمن وليس الامر كذلك في الصورة الثانية

واذا استعار مالاً ليرهنه بدين عليه في بلد فليس له ان يرهنه بدين عليه في بلد آخر فاذا رهنه فهلك لزمه الضمان

لقد استوفينا الكلام على ذلك في شرح المادة ٧٢٨ فراجع

المادة ٨٢٤ * للمستعير ان يودع العارية عند اخر فاذا هلكت في يد المستودع بلا تعد ولا تصير لا يلزم الضمان . مثلاً اذا استعار دابة ليذهب بها الى محل كذا ثم يعود فوصل الى ذلك المحل فتعبت الدابة

وعجزت عن المشي فاودعها عند رجل ثم هلكت حتف انفها فلا ضمان
ليس تعبها وعجزها قيداً احترازياً كما يوم ظاهر العبارة بل قيداً اتفاقياً حتى لو لم
تتعب الدابة واودعها المستعير فهلكت حتف انفها لا ضمان عليه . قال في مجمع الانهر
واكثرهم على ان للمستعير ان يودع العارية ، منهم مشايخ العراق وابو الليث وابو بكر
محمد بن فضل وبرهان الاثمة . قال ظهير الدين وعليه الفتوى اه وفي رد المحتار والمستعير
ان يودع وعليه الفتوى لانه لما ملك الاعارة مع ان فيها ايداعاً وتقليك المنافع فلان
ملك الايداع وليس فيه تقليك المنافع اولى اه

المادة ٨٢٥ * متى طلب المعير العارية لزم المستعير ردها اليه
فوراً واذا وقفها واخرها بلا عذر فتلفت العارية او نقصت قيمتها ضمن
وهذا في العارية المطابقة واما في العارية المقتبذة بوقت او بعمل مخصوص يجب
عليه ردها بعد مضي الوقت المعين او بعد الفراغ من العمل ولو لم يطلبها صاحبها كما
يظهر صريحاً من المادة الالية

المادة ٨٢٦ * العارية الموقته نصاً او دلالة يلزم ردها للمعير في
ختام المدة لكن المكث المعتاد مغفوء مثلاً لو استعارت امرأة حلياً على ان
تستعمله الى عصر اليوم القلاني لزم رد الحلي المستعار في حلول ذلك
الوقت وكذلك لو استعارت حلياً على ان تلبسه في عرس فلان لزم اعادته في
ختام ذلك العرس لكن يعفى عن مرور مدة لا بد منها عادة للرد والاعادة
وهل تضمن اذا امسكته ولم تستعمله قال في الحامدية وجامع الفصولين لو كانت
العارية موقته فامسكها بعد الوقت مع امكان الرد وتلفت ضمن سواء توقفت نصاً او
دلالة ولو كانت قد تلفت بدون صنعه ونقصيره وبدون استعماله البتة اه قلت ونص
المادة الآتية تؤيده . ولو استعار الوصي دابة لعمل الصغير ولم يردّها حتى هلكت
فالضمان على الوصي دون الوصي (هندية)

المادة ٨٢٧ * اذا استعير شيء للاستعمال في عمل معين فمتى

انتهى ذلك العمل تبقى العارية في يد المستعير كالوديعة وحينئذ ليس له
ان يستعملها ولا ان يمسكها زيادة عن المكث المعتاد واذا استعملها او
امسكها فهلكت ضمن .

فلو استعار قدوماً ليكسر حطباً فكسره وامسك القدوم ضمن ولو لم يوقت
(جامع الفصولين)

المادة ٨٢٨ * المستعير يرد العارية الى المعير بنفسه او على يد
امينه . فاذا ردها على يد غير امينة وهلكت او ضاعت قبل الوصول ضمن
ولو ردها مع من في عياله كولد الذي في حجره او زوجته او اجيره مشاهرة لا
مياومة او مع اجير ربه مشاهرة لا مياومة صح فلو هلكت فلا ضمان عليه لانه اتى
بالتسليم المتعارف (در مختار)

المادة ٨٢٩ * العارية اذا كانت من الاشياء النفيسة كالمجوهرات
يلزم في ردها ان تسلم ليد المعير نفسه واما ما سوى ذلك من الاشياء فيكفي
ايصاله المحل الذي يعد التسليم فيه تسليماً في العرف والعادة وكذا اعطأ
العارية الى خادم المعير فانه رد وتسليم . مثلاً الدابة المعارة يتم تسليمها
بايصالها الى اصطلح المعير او تسليمها الى سائسه

حتى لو هلكت بعد ذلك لا يضمن استئساناً والقياس انه يضمن لانه لم يرد العارية
على مالكها ولا على وكيله بل ضيعها ووجه الاستئسان انه اتى بالتسليم المتعارف لانه رد
العارية الى الربط او الى دار المالك وها في يد المالك حكماً فكان ردها الى يد
المالك بخلاف نفيس كعقد لؤلؤ ونحوه فان رده المستعير الى غلام صاحبه او وضعه في
دار المالك او في اصطبله يضمن لان العادة لم تجر به (درر) قلت ولما كانت مبنى
الضمان العرف والعادة كان من الواجب ان يفق بعدم الضمان اذا ارد النفيس من
الودائع الى الخادم لو كان من عادة مولاه ان يحفظه عنده (تكملة رد المحتار)

المادة ٨٣٠ * نفقة رد العارية وموئنة نقلها على المستعير

لانه قبض العارية لمنفعة نفسه فتكون مؤنة الرد عليه (طحاوي) كذلك راجع المادة ٨٧٠ وفي التنوير مؤنة الرد على المستعير الا اذا استعارها لغيره فتكون كالاجارة اهـ اي فتكون مؤنة الرد على المعير والفرق ان هذه اعارة فيها منفعة لصاحبها فانها تصير مضمرنة في يد المرتبه والمعير ان يرجع على المستعير بقيمتها فكانت بمنزلة الاجارة (خانية) بخلاف الاولى فان المنفعة فيها للمستعير فقط حصل عليها مجانياً

المادة ٨٣١ * استعارة الارض لغرس الاشجار والبناء عليها صحيحة لان منفعتها معلومة وتجاوز اجارتها فكذا اعارتها بل اولى لكونها تبرعاً (مجمع الانهر) لكن للمعير ان يرجع عن الاعارة متى شاء فاذا رجع لزم المستعير قلع الاشجار ورفع البناء

وجه الرجوع ان العارية عقد غير لازم ووجه القلع ان المستعير شغل ارض المعير بالبناء والغرس فيؤثر بتفريغه وليس له ان يضمن المعير ما نقص من البناء والغرس بسبب القلع لان المستعير بنى وغرس في محل كان لغيره حق الرجوع فاغتر بنفسه اعتماداً على الاطلاق من غير ان يسبق من المعير وعد (مجمع الانهر) ثم انه اذا كان القلع يضر بالارض فليس للمستعير ان يقلع البناء والغرس لئلا تلتف ارض المعير (در مختار) بل ان المعير يكون حينئذ بالخيار ان شاء قلع البناء والغرس وان شاء تملكها بالقيمة مقلوعين اما اذا كان القلع لا يضر فلا يملكها الا باتفاقهما (مجمع الانهر)

ثم اذا كانت الاعارة موقته فرجع المعير عنها قبل مضي الوقت وكلف المستعير قلع الاشجار ورفع البناء فانه يضمن للمستعير تفاوت قيمتها مقلوعة بين وقت القلع وانتهاء مدة الادارة . مثلاً اذا كانت قيمة البناء والاشجار مقلوعة حين الرجوع عن الاعارة اثني عشر ديناراً وقيمتها لو بقيت الى انتهاء وقت الاعارة عشرون ديناراً وطلب المعير قلعها لزمه ان يعطي للمستعير ثمانية دنانير

وانما يضمن المعير بهذه الصورة لانه غر المستعير بالتوقيت ثم انه اذا كان القلع

بهذه الصورة مضرراً بالارض فالخيار للمالك بين ضمان نقصان البناء والغرس وقابليهما وبين ضمان قيمتهما وتملكهما ولا خيار للمستعير لانه صاحب تبع والمعير صاحب اصل والتجريح بالاصل (مجمع الانهر) ولو اختلفا في البناء فادعى كل منهما انه هو الذي بناه ولا بينة فالقول للمعير وان برهنا فبينه المعير ايضاً اولى (تكملة رد المحتار) وفي الهندية اعار من اخر ارضاً واذن له ان يبني فيها بناء ففعل ثم جاء مستحق واستحق الارض ونقض بناء المستعير فليس على المعير قيمة البناء للمستعير سواء كانت العارية مطلقة او مقيدة اهـ راجع شرح المادة ٦٥٨

المادة ٨٣٢ * اذا كانت اعارة الارض للزراعة سواء كانت موقته او غير موقته ليس للمعير ان يرجع عن الاعارة ويسترد الارض قبل وقت الحصاد

بل اترك الارض في يد المستعير بطريق الاجارة باجر المثل كيلا تفوت منفعة ارضه مجاناً لان الزرع له نهاية معلومة فكان في الترك مراعاة الحقين وايضاً في القلع ابطال ملك المستعير وفي اترك تأخير حق تصرف المعير فيها والا اول اشد ضرراً فيصير الى الثاني (مجمع الانهر) كذلك راجع المادة ٢٩

خاتمة : ليس للاب اعارة مال طفله لعدم البدل وكذا القاضي والوصي (تنوير وشرحه للعلائي) وفيهما جهز ابنته بما يجهز به مثلاً ثم قال كنت اعرتها الامتعة ان كان العرف مستمراً بين الناس ان الاب يدفع ذلك الجهاز ملكاً لا اعارة لا يقبل قوله انه اعارة لان الظاهر يكذبه وان لم يكن العرف كذلك او تارة وتارة فالقول له به يفتي كما لو كان اكثر مما يجهز به مثلاً فان القول قوله اتفاقاً والام وولي الصغيرة كلاب فيما ذكر اهـ قال في رد المحتار وظاهره ان القول له في الجميع لا في الزائد على جهاز المثل وليجرر . وفيه عن الولوالجية اذا جهز الاب ابنته ثم بقيت الورثة يطالبون القسمة منها فان كان الاب اشترى لها في صغرها او بعد ما كبرت وسلم اليها ذلك في صحته فلا سبيل للورثة عليه . ويكون للبنات خاصة اهـ ولواصى بالعارية فليس للورثة الرجوع (در مختار) اي على المستعير الموصى له سواء كانت موقته او مطلقة ولكن هذا محله اذا كانت تخرج الرقبة من الثلث وقبل الموصى له بعد موت الموصي فلم يقبل بعده بطلت (طحاوي)