@ 473 @ يبطل بما ينافيه والاستعمال لا ينافي الإيداع ولذا صح الأمر بالحفظ مع الاستعمال ابتداء فإذا زال عاد حكم العقد .

وفي البحر أنه يزول الضمان عنه بشرط أن لا يعزم على العود إلى التعدي حتى لو نزع ثوب الوديعة ليلا ومن عزمه أن يلبسه نهارا ثم سرق ليلا لا يبرأ عن الضمان .

وفي المنح أن المودع إذا خالف في الوديعة ثم عاد إلى الوفاق إنما يبرأ عن الضمان إذا صدقه المالك في العود وإن كذبه لا يبرأ إلا أن يقيم البينة على العود إلى الوفاق بخلاف المستعير والمستأجر للعين إذا تعديا ثم أزالاه يزول الضمان لأن قبضهما كان لأنفسهما لاستيفائهما المنافع عنها فبإزالة التعدي عن العين لم يوجد الرد إلى صاحبها بخلاف المودع فإن يده يد المالك حكما لكونه عاملا له في الحفظ خلافا لزفر اعتبارا الوديعة .

وكذا زال الضمان لو أودعها أي الوديعة ثم استردها لما مر .

وإن أنفق المودع بعضها أي الوديعة فهلك الباقي ضمن ما أنفق فقط ولا يضمن كلها لأن الضمان يجب بقدر الخيانة وقد خان في البعض دون البعض ويعمل بقوله في الإنفاق بيمينه .

وإن رد مثله وخلطه بالباقي ضمن الجميع لأنه خلط مال غيره بماله فيكون استهلاكا على الوجه الذي تقدم كما في الهداية يعني عند الإمام وعندهما إن شاء شركه وإن شاء يضمن وعند الأئمة الثلاثة يضمن ما أنفق فقط قيد بالإنفاق ورد المثل لأنه 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 أي بالربح عند الطرفين وعند أبي يوسف يطيب له الربح إذا أدى الضمان أو سلم عينها بأن باعها ثم اشتراها ودفع إلى مالكها ودليل الطرفين بين في البيع .

وإن أودع اثنان من واحد شيئا لا يدفع الواحد إلى أحدهما أي إلى أحد الاثنين حصته بغيبة الآخر فإن دفع