فلم يسترد الوديعة بعد زوال العذر فهلك في يد المودع الثاني لا يجب الضمان على المودع الاول لصاحب الوديعة لتاخير الاسترداد عقيب زوال العذر لان المودع انما يضمن بالدفع الى غيره وههنا لم يضمن بالدفع لانه كان ماذونا حكما وبقاؤه في يد الغير بنى على الدفع الاول واذا لم يكن ضامنا بالدفع لا يضمن بالترك وهو كما لو سبب بها الزرع فاوقفها في يد الغير لا يدخل في ضمان المودع لانه ما كان بفعله فكذا تركه المطالبة والذي يدل عليه انه اذا سلم الى اهله وعياله وتركه في ايديهم حتى هلك لم يضمن لانه ماذون بالدفع اليهم فكذا ههنا عند العذر كان ماذونا بالدفع الى الغير فيكون كالدفع باذن مالكه وكالدفع الى اهله ثم بقاء المال في يد في حكم ابتداء الدفع لانه كالحكم في السبب فلا يضمن رجل اودع رجلا عينا فادعى المستودع هلاكه وكذبه المودع واراد تحليفه فنكل عن اليمين فنكوله عن اليمين يكون اقرارا ببقاء العين وجب لا ان يظهرها او يثبت بانها لم يبق رجل اعار شيئا وشرط ان يكون مضمونا لا يكون مضمونا هكذا ذكر وهو الصحيح وهو المذكور في كثير من المواضع وذكر القدوري في شرح عارية الكرخي بعد ما ذكر انها غير مضمونة من اصحابنا من قال ان العارية انما لا يضمن اذا لم يشترط ضمانها ضمنت بخلاف الشرط في الاجارة والوديعة بنظرة ولو رضي

العذر

مخلف مودع

وشرط ان لا يكون مضمونا فالشرط باطل وكذا في الاجناس رجل بعث رسولا الى رجل يستعير منه متاعا فذهب الرسول ولم يجد صاحب المتاع في منزله ووجد المتاع في منزله فاخذه وجاء به الى المستعير ولم يقل له شيئا فضاع في يد المستعير فلصاحب المتاع ان يضمن الرسول لانه اخذ بغير اذنه وله ان يضمن المستعير لانه مستعير من غاصب وايهما ضمن لم يكن له ان يرجع على الآخر لان المستعير باخذه لنفسه فصار كما لو استعار من صاحب اليد شيئا فتلف في يده ثم جاء مستحق واستحقه كان له ان يضمن ايهما شاء ولا يرجع الضامن على الآخر كذا ههنا رجل دفع بضاعة من كرمان الى اصفهان فرجع من البضاعة في بين الى كرمان وقال تركت البضاعة في اصفهان لا يضمن لانه ليس للمودع ولاية الايداع اما للمبضع ولاية الايداع وله ان يدفع الى غيره ليرده الى صاحبه وولاية المبضع فوق ولاية المودع لانه ليس للمودع ولاية التصرف الا بمجرد الحفظ وقد رضي بحفظ ولم يكن له ان يسلمه الى غيره اما المبضع فله ولاية البيع والشراء وغير ذلك فاذا كان كذلك لم يكن له ان يضمنه هكذا ذكر وهو الصحيح اما ما ذكر ان للمبضع ولاية الايداع فقد ذكر الصدر الشهيد حسام الدين في فتاوى الصغرى ان المستبضع لا يملك الابضاع والايداع ثم قال كل ما يجوز في البضاعة

ولاية المبضع فوق ولاية المودع

مصلح

اجلا او يشارط ان لا يكون مضمونا

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)