الاول ولا يضمن الاخر وقال ابو يوسف ومحمد يضمن صاحب المال ايهما شا فان ضمن
الاول لم يرجع على الاخر بشي وان ضمن الاخر رجع على الاول الى هنا لفظ محمد في اصل
الجامع الصغير وقول الشافعي مثل قولهما كذا في شرح الاقطع وفي قول ابن ابي ليلى لا
ضمان على واحد منهما كذا ذكر الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وجه قول ابن
ابي ليلى ان كل من ملك شيا ملك تمليكه غيره بمثل ما ملكه كالعبد الماذون باذن
والمكاتب يكاتب والمستاجر يواجر والمستعير يعير فاذا كان كذلك لم يجب الضمان
على واحد منهما لانه لم يوجد التعدي من الاول في الايداع ولا من الثاني في القبض
ولنا ان صاحب المال رضي بحفظ المودع لا بحفظ غيره وكان ايداع المال الى غير
من في عياله تعديا فيجب الضمان وقياسه ضعيف لان المودع ليس بمالك اصلا
لانه ليس بمالك لعين الوديعة ولا لمنفعتها وانما هو رجل ملك منافع
تسليم الوديعة الى غيره وغير من في معناه ممن كان في عياله بخلاف الماذون
بحكم الملك فملك التمليك وكذا المكاتب والمستعير مالك لمنفعة العين
وظهر الفرق ووجه قولهما ان الثاني ضمن قبض المال من يد ضمين بدليل ان
بالاتفاق فيضمنان جميعا بالخيار لصاحبه فيضمن الاول ... لدفع والثاني
لان كل واحد منهما تصرف في المال بغير اذن المالك فصار كمودع الغاصب الا
ان الاول لا يرجع بما ضمنه على الثاني لانه ملك العين بالضمان مستندا وظهر انه
اودع ملك نفسه وان ضمن الثاني يرجع على الاول لانه عامل له ووجه قول ابي
حنيفة ان الاول لا يضمن بمجرد الدفع الى غيره لانه امين في الدفع لان المالك رضي
بحفظه باعتبار رايه وتمييزه لا بصورة يده فاذا دفع الوديعة الى غيره ولم يفارقه
وهلكت في يد الثاني لا ضمان بالاتفاق من اصحابنا فاذا كان الاول باقيا على الامانة حالة
الدفع صار الثاني آخذا من يد امين فاذا فارق الاول الثاني وذهب عنه ضيع الوديعة لانه

ترك

ترك الحفظ الملتزم فيضمن ولا يضمن الثاني لانه لا يجوز ايجاب الضمان عليه بخيانة غيره لان
الثاني لم يترك الحفظ الملتزم وابتدا القبض لم يكن موجبا للضمان فبقاوه اولى لان البقا
اسهل من الابتدا وهذا كالوكيل بالبيع لا يملك الوكيل بالبيع الا ان يبيع وكيله بحضرته
لان المراد من التعيين والتخصيص رايه لا عبارته فكذلك ههنا فان قلت ان الاول اذا كان
ضامنا كان الثاني آخذا من يد ضمين فينبغي ان يكون الثاني ضامنا ايضا قلت هذه
مغالطة لان الاول لم يكن ضامنا بمجرد الدفع قبل المفارقة بل هو امين حينئذ لما قلنا
وانما صار ضامنا بالمفارقة بصنع منه والثاني لم يوجد منه صنع فلا يضمن كالريح اذا
هبت في ثوب انسان والقته في حجر غيره فهلك لا يضمن لانه لم يوجد منه صنع والدليل
على ما قلنا ان المالك لو قال اذنت لك ان تدفع الوديعة الى فلان بشرط ان لا تفارقه
فهلكت ضمن الاول دون الثاني فصار كذلك وان لم يشترط سوا **قوله** قال
... في يده الف ادعاها رجلان كل واحد انها له واودعها اياه وابى ان يحلف
لـ... منهما وعليه الف اخرى منهما اي قال في الجامع الصغير وصورتها محمد
عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في الف درهم في يدي رجل
... رجلان كل واحد منهما يدعي انه اودعها اياه فابى ان يحلف لهما قال تكون هذه
الالف بينهما ويغرم الفا اخرى فتكون بينهما نصفين الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع
الصغير قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وفي قول ابن ابي ليلى لا يجب
عليه الا دفع الالف بعينها لانه لم ياخذ الا الفا واحدة فلا يجب عليه الف اخرى
اما مذهب علماينا فانه لما نكل لاحدهما فقد اقر انه قبض منه الفا فلما نكل للآخر
فقد اقر انه اخذ منه الفا فلما اقر لكل واحد منهما بالالف ولم يصل الى كل واحد
منهما الا نصفها يجب عليه ان يغرم لكل واحد منهما تمام الالف بيان المسالة ان كل
واحد من المدعيين ادعى دعوى صحيحة لاحتمال الصدق في دعوى كل واحد منهما

Copyright © King Saud University