

حاشية الدسوقي على الشرح الكبير

قوله وكذا لو ذهب بها لربها الخ أي وكذا لو ذهب المودع بالفتح بها لربها بغير إذنه ومثل بعث المودع بها في الضمان وصى رب المال يبعث المال للورثة أو يسافر هو به إليهم من غير إذنه فإنه يضمن إذا ضاع كما نص عليه في التوضيح والمدونة خلافا لما في كبير خش من عدم الضمان وكذا القاضي يبعث المال لمستحقه من ورثة أو غيرهم بغير إذنه عند ابن القاسم خلافا لقول أصبغ بعدم ضمانه وإن مشى عليه غير واحد انظر عبق قوله فصاعت أي أو تلفت أو أخذها منه اللصوص قوله وضمن أي المودع بإنزائه الخ قال شيخنا مثل المودع في ذلك الشريك فإذا أنزى على الحيوان بغير إذن شريكه فمات فإنه يضمن حصة شريكه وإن كان الموت من الولادة إلا أن يكون العرف أن الشريك يفعل ذلك من غير إذن شريكه فلا ضمان عليه حينئذ قوله عليها أي على الوديعة إذا كانت نوقا أو شيها قوله بلا إذن ربها أي وأما إن كان بإذنه فلا ضمان عليه والقول قول ربها في عدم الإذن بيمين إذا تنازعا في الإذن وعدمه قوله بخلاف الراعي فلا ضمان عليه أي إذا أنزى عليها فماتت تحت الفحل أو من الولادة وهذا القول عزاه في المدونة لغير ابن القاسم والذي يأتي للمصنف في باب الإجارة ضمان الراعي وعزاه بهرام في كبيره لابن القاسم في المدونة قال شيخنا والظاهر النظر للعرف والشرط قوله وجمع الضمير أي في قوله فمتن وقوله بالنظر للمعنى أي لأن الوديعة تصدق بمتعدد وأفرد الضمير أولا في قوله عليها نظرا للفظ لأن لفظ وديعة مفرد قوله فماتت من الولادة وأولى من الوطاء أي فيضمن ذلك المودع الذي تعدى وزوجها كما يضمن الزوج إذا علم بتعدي المودع الذي زوجها له ويخير ربها في اتباع أيهما شاء فإن لم يعلم بتعديه بدأ بالمودع لأنه المسلط له عليها فإن أعدم المودع اتباع الزوج قوله ثم اعترف أي بها بعد ذلك وادعى تلفها أو أنه ردها أو أقام ربها عليه بينة بالإيداع فادعى تلفها أو أنه ردها فلا تقبل دعواه الرد أو التلف حينئذ قوله وإلا فالقول الخ أي وألا يعترف بها ولم تشهد عليه بينة بالإيداع فالقول قوله قوله ثم في قبول الخ أي إن أقام ربها عليه بينة بها حين جردها وأقام هو بينة بردها كان في قبول بينة الرد خلاف مشهور كذا فقرر عبق فقد جعل موضوع الخلاف أن ربها أقام عليه بينة حين جردها وهذا يقتضي أنه لو أقر بعد الجحد ثم أقام بينة بالرد أنها تقبل من غير خلاف وليس كذلك بل لا فرق بين الإقرار وإقامة البينة في جريان الخلاف كما في المواق وتبصرة ابن فرحون ونقله ح وأشعر قوله بينة الرد أن المودع إذا أنكر الإيداع من أصله فأقام ربها عليه بينة بها فأشهد بينة بتلفها لا تقبل اتفاقا وليس كذلك بل الخلاف موجود في كل من بينة الرد وبينة التلف كما قاله جد عج والشيخ أحمد

الزرقاني واستصوبه شيخنا ثم الراجح من القولين عدم قبول بينة الرد والتلف كما قال شيخنا واقتصر عليه في المج قوله وقد جزم الخ حيث قال وإن أنكر مطلوب المعاملة فالبينة ثم لا تقبل بينته بالقضاء أي ثم إذا شهدت البينة عليه لا تقبل الخ وإنما جزم في الدين بعدم القبول لأن الدين في الذمة والأصل بقاء ما فيها بخلاف الوديعة فإنها أمانة ولما جردها وظهرت خيانتها وأقام بينة بالرد صار لتلك البينة طرفان مرجحان طرف الأمانة مرجح لقبولها وطرف الجحد مرجح لعدمه فلذا جرى الخلاف في الوديعة قوله أن الراجح قبولها هذا يقتضي أن القول بعدم قبولها في القراض مرجوح بخلاف القول هنا بعدم قبولها فإنه مشهور والذي يقتضيه نقل ح في باب الوكالة كما قال بن استواء الوديعة والقراض والبضاعة في وجود الخلاف في الجميع وإن من قال بقبول البينة قاله في الجميع ومن قال بعدم قبولها قاله في الجميع وأن الراجح من القولين عدم قبولها في الجميع وحينئذ فلا فرق أصلاً قوله وبموته الخ مثل الوديعة من تصدق على ابنه الصغير بثياب أو غيرها وأراها للشهود وحازها للولد تحت يده ثم مات ولم توجد في تركته فيقضي له بقيمتها من التركة إلا لكعشر