لانه ورط نفسه بقبولها ولو نام ومعه الوديعة فضاعت فان كان بحضرة من يحفظها او في محل
حرز لها لم يضمن والا ضمن كما دل عليه صريح كلامهم قال الرافعي وفي تقييدهم الصورة بما اذا
قال احفظها في البيت اشعار بانه لو لم يقل ذلك جاز له ان يخرج بها مربوطة ويشبه ان يكون
الرجوع فيه الى العادة انتهى وهو الاوجه **ومنها ان يضيعها بان** يقع في كلامه كغيره
بمعنى كان كثيرا كما في هذا الباب اذ انواع الضياع كثيرة منها ان تقع دابة في مهلكة وهي
مع راع او وديع فيترك تخليصها مع تمكنه منه بلا كبير مشقة او ذبحها بعد تعذر
تخليصها فتموت فيضمنها على ما مر ولا يصدق في ذبحها لذلك الا ببينة كما في دعواه خوفا
الجاه الى ايداع غيره ومنها ان ينام عنها الا ان كانت برحله او رفقته حوله اي مستيقظ
كما هو ظاهر اذ لا تقصير بالنوم حينئذ ومنها ضياعها بنسيان او نحوه كان قعد في
طريق ثم قام ونسيها او دفنها بحرز ثم نسيه **بان يضعها في غير حرز مثلها** بغير اذن
مالكها وان قصد اخفاها كما لو هجم عليه قطاع فالقاها في مضيعة او دفنها اخفا لها
فضاعت والتنظير فيه غير معول عليه ولو جاءه من يخاف منه على نفسه او ماله فهرب وتركها
اي ولم يمكنه اخذها وهي في حرز مثلها فلا ضمان لانتفا تقصيره وضابط الحرز هنا كما
فصلوه في السرقة بالنسبة لانواع المال والمحال ذكره في الانوار قال غيره وهو مقتضى كلامهم
ويتفرع عليه ان الدار المغلقة ليلا ولا نائم بها غير حرز هنا ايضا وان كانت ببلد امن
وانه لو قال احفظ داري فاجاب فذهب المالك وبابها مفتوح ثم الاخر ضمن بخلاف
المغلقة على التفصيل الاتي ثم فلو سرق الوديعة من حرزها من يساكنه فيه فالاوجه
الضمان مطلقا كما اقتضاه قولهم ثم ليس محرزا بالنسبة للضيف والساكن ولو ذهب الغار
بها من حرزها في جدار لم يجز لها لكنها حفره بجانبها الا ان مالكه لم يبعد بخلاف ما اذا تعدى
نظير ما قالوه في دينار دفع لمحبرة او فصيل ببيت ولم يمكن اخراجه الا بكسرها
او هدمه بكسر ويهدم بالارش ان لم يتعد مالك الظرف والا فلا ارش **او يدل عليها**
مع تعيينه محلها **سارقا** او نحوه **او من يصادر المالك** لاتيانه بنقيض ما التزمه من حفظها
ومن ثم كان طريقا في الضمان وان اكره على الدلالة وعليه يحمل ما اقتضاه كلامه من ضمانه
وعلى عدم القرار عليه حمل الزركشي القول بانه لا يضمن وفارق محرما دل على صيد بعدم
التزام الحفظ ونظر بعض الشراح في حمل الزركشي المذكور بانه يلزم منه ان قرار الضمان
على الدال على وجه ولا قائل به مردود بمنع لزوم ذلك نظرا للعذر مع عدم مباشرته
للتسليم او بالتزامه نظرا لالتزامه الحفظ وقوله لا قائل به شهادة نفي لا يحيط بها
العلم وقضية كلام المصنف ضمانه بمجرد الدلالة ولو تلفت بغيرها وبه صرح جمع لكن
المعتمد عنده كالرافعي وغيرهما عدمه ولو قال له لا تخبر بها فخالف فان اخذها مخبره
او مخبر مخبره ضمن وان لم يعين موضعها فلا خلافا لما يوهمه كلام العبادي ولو دفع له
مفتاح نحو بيته فدفعه لاجنبي او سارق معه ففتح واخذ المتاع لم يضمنه لانه

نسخ نام

اما التزم

اما التزم حفظ المفتاح لا المتاع ومن ثم لو التزمه ضمنه ايضا **فلو اكرهه ظالم حتى سلمها اليه**
او لغيره **فللمالك تضمينه** اي الوديع **في الاصح** لمباشرته للتسليم ولو مضطرا اذ لا يؤثر
ذلك في ضمان المباشر والثاني ليس له تضمينه للاكراه ويطالب الظالم وله مطالبته على الاول
ايضا واحترز بسلمها اليه عما لو اخذها الظالم بنفسه فقرار من غير دلالة فالضمان عليه فقط
جزما والفرق بين ما هنا وعدم فطر المكره كما مر ان ذاك حق له تعالى ومن باب خطاب التكليف
فاثر فيه الاكراه وهذا حق ادمي ومن باب خطاب الوضع فلم يؤثر فيه شي **ثم يرجع** الوديع
على الظالم وان علم انه لا يتسلمها لو لم يسلمها اليه فيما يظهر لاستيلائه حقيقة عليها
ويلزم الوديع دفع الظالم بما امكنه فان لم يندفع الا بالحلف جاز وكفر ان كان بالله
وحنث ان كان بالطلاق لانه لم يكرهه عليه بل خيره بينه وبين التسليم بخلاف ما لو اخذ
قطاع مال رجل ولم يتركوه حتى يحلف به انه لا يخبر بهم فاخبر بهم لانهم اكرهوه على الحلف
عينا وذهب الغزالي الى وجوبه بالله دون الطلاق نعم يتجه كما بحثه الاذرعي الوجوب
ان كانت حيوانا يريد قتله او قنا يريد الفجور به **ومنها ان ينتفع بها** بعد اخذها لا بنية
ذلك **بان يلبس** نحو الثوب او يجلس عليه مثلا **او يركب** الدابة او يطالع في الكتاب كما قاله المتولي
خيانة بلا حاجة اي لا لعذر فيضمن لتعديه كما قاله المتولي بخلافه لدفع نحو الدود مما مر
وبخلاف نحو الخاتم اذا لبسه الرجل في غير الخنصر فانه لا يعد استعمالا له نعم يجب تقييده
بمن لم يقصد به الاستعمال وبمن لم يعتد اللبس في غيره كما يفعله كثير من العامة لا ان قصد
بلبسها فيها الحفظ فلا يضمن وقضيته تصديقه في دعواه انه لبسها للحفظ لكن قد يقال
قياس ما مر اذا اختلفا في وقوع الخوف تصديق المالك ويفرق بان القصد لا يعلم الا منه
بخلاف وقوع الخوف وغير الخنصر للمراة كالخنصر والخنثى ملحق بالرجل في وجه احتمالين
اذا لبسه في غير خنصره لان الاصل عدم الضمان فان امره بوضعه في خنصره فجعله
في بنصره لم يضمن لانه احرز لكونه اغلظ الا ان جعله في اعلاه او في وسطه كما قاله القاضي
ابو الطيب وغيره او انكسر لغلظ البنصر ضمن لان اسفل الخنصر احفظ من اعلى البنصر
ووسطه في غير الاخيرة وللمخالفة في الاخيرة وان قال اجعله في البنصر فجعله في الخنصر
فان كان لا ينتهي الى اصل البنصر فالذي فعله احرز فلا ضمان والا ضمن وقال الروياني
لو قال احفظه في بنصرك فحفظه في خنصره ضمن لانه اذا امكن لبسه في البنصر كان
في الخنصر واسعا انتهى ويوخذ من تعليله ان ما قاله جرى على الغالب فلا ينافي ما قبله
ولو قال احفظ هذا في يمينك فجعله في يساره ضمن وبالعكس لا يضمن لان اليمين احرز
لانها تستعمل اكثر غالبا نقله الجيلي قال الاذرعي لكن لو هلك للمخالفة ضمن قال وقضيته
ما قاله انه لو كان اعسر انعكس الحكم وانه لو كان يعمل بهما على السوا كانا سواء ولا يرد
على المصنف ما لو استعملها ظانا كونها ملكه فان ضمانها مع عدم الخيانة معلوم من كلامه
في الغصب فان لم يستعملها لم يضمنها وقول الاسنوي ظن الملك عذر انما هو بالنظر لعدم الاثم

بيان دعواه

فيما

Copyright King Saud University

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