في السفر فاستمر مسافرا او اودع بدويا ولو في الحضر او منتجعا فانتجع بها فلا ضمان لرضى المالك
بذلك حين اودعه عالما بحاله ومن ثم لو دلت قرينة حالية على انه انما اودعه فيه لقربه من بلده
امتنع انشاره لسفر بها نكاذكره القاضي وغيره الا اذا وقع حريق او غارة وعجز عن
دفعها اليه من مالك او وكيله ثم حاكم ثم امين كما سبق قريبا فلا يضمن لعذره بل لو علم
انه لا ينجيها من الهلاك الا السفر بها لزمه ولو نحو ففان لم يعلم ذلك فان كان احتمال الخوف
في الحضر اقرب جاز ولو قيل بوجوبه لم يبعد وقوله وعجز معنى او موجود العجز كاف كما علم
من كلامه قبل ولو حدث له خوف في الطريق فاقام بها فان هجم عليه القطاع فطرحها بمضيعة
ليحفظها فضاعت ضمن وكذا لو دفنها خوفا منهم عند اقبالهم ثم اضل موضعها كما قاله
القاضي وغيره اذ كان من حقه ان يصبر حتى تؤخذ منه فتصير مضمونة على اخذها
والحريق والغارة الافصح الاغارة ومع ذلك فاستعمله المصنف هنا اولى لانها
الاثر وهو العذر في الحقيقة في البقعة واشراف الحرز على الخراب ولم يجد في الكل
حرزا ينقلها اليه اعذار كالسفر في جواز ايداع من مر بترتيبه واذا مرض مرضا مخوفا
فليردها الى المالك او وليه او وكيله العام او الخاص بها والا بان لم يمكن ردها
لاحدهما فالحاكم الثقة المامون يردها اليه او امين يردها اليه ان فقد الحاكم
وسوا فيه هنا في الوصية الوارث وغيره فان ظنه امينا فبان غيره ضمن لان الجهل
لا يؤثر في الضمان ومحل ذلك عند وضع يد المظنون امانته عليها والا فلا ضمان على
المودع في اوجه الوجهين اذ لم يحدث فيها فعلا او عطف على ما بعد الا ليفيد ضعف
قول التهذيب بتكفيه الوصية وان تمكن من ردها لمالكها يوصي بها الى الحاكم فان فقده
فالى امين كما اومى اليه كلامه المار من ان الحاكم مقدم على الامين في الدفع فكذا الايصا
فالتخيير المذكور محمول على ذلك كما تقرر والمراد بالوصية الاعلام بها ووصفها بما يميزها
او يشير لعينها مع امره بردها ان مات ولا بد مع ذلك من الاشهاد
كما في الرافعي عن الغزالي واسقطه من الروضة وجزم به في الكفاية فان لم يوجد في تركته
ما اشار اليه او وصفه فلا ضمان كما رجحه جمع متقدمون وان اطال البلقيني في الانتصار
لخلافه ولا ضمان فيما اذا علم تلفها بعد الوصية بلا تفريط في حياته او بعد موته وقبل
تمكن الوارث من الرد ورجح المتولي وغيره ضمان وارث قصر بعدم اعلام مالك جهل
الايصا او بعدم الرد بعد طلبه وتمكنه منه وان وجد ما هو بتلك الصفة من غير تعدد
لم يقبل قول الوارث انها غير الوديعة لمخالفته لما اقر به مورثه انها بهذه الصفة
ليس له فعلم ان قوله عندي وديعة لفلان او ثوب له لا يدفع عنه الضمان وجد في الثانية
في تركته ثوب او لم يوجد وكذا لو وصفه ووجد عنده اثواب بتلك الصفة لتقصيره
في البيان وفارق وجود عين واحدة هنا من الجنس وجود واحدة بالوصف بانه
لا تقصير ثم بخلافه هنا ولا يعطى شيئا مما وجد في هذه الصورة خلافا للسبكي ومن تبعه

وكالمرض المخوف

وكالمرض المخوف ما الحق به مما مر نعم الحبس للقتل في حكم المرض هنا لا ثم كما مر لان هذا اخو ادمي ناجز
فاحتيط له اكثر بجعل مقدمة ما يظن به الموت بمنزلة المرض فان لم يفعل كما ذكر ضمن
لتقصيره لتعريضها بالفوات لان الوارث يعتمد ظاهر يده ويدعيها لنفسه وان وجد
خط مورثه لانه كتابة وقيده ابن الرفعة بما اذا لم تكن بها بينة باقية وهو ظاهر معلوم
كما مر في الوصية ومحل الضمان بغير ايصا وايداع اذا تلفت الوديعة بعد الموت لا قبله كما
صرح به الامام ومال اليه السبكي لان الموت كالسفر فلا يتحقق الضمان الا به وهذا هو المعتمد
وان ذهب الاسنوي الى كونه ضامنا بمجرد المرض حتى لو تلفت بافة في مرضه او بعد صحته
ضمنها كسائر اسباب التقصير ومحله ايضا في غير القاضي اما هو اذا مات ولم يوجد مال اليتيم
في تركته فلا يضمنه وان لم يوص به لانه امين الشرع بخلاف سائر الامنا ولعموم ولايته قاله
ابن الصلاح قال وانما يضمن اذا فرط قال السبكي وهذا تصريح منه بان عدم ايصائه ليس
تفريطا وان مات عن مرض وهو الوجه وظاهر ان الكلام في القاضي الامين كما مر اما غيره
فيضمن قطعا والضمان فيما ذكر ضمان تعد بترك المامور لا ضمان عقد كما اقتضاه كلام
٢ الرافعي الا استثناء منقطع لان المقسم مرض مخوفا اذا لم يتمكن بان مات فجاة او قتل
غيلة فلا يضمن لانتفاء التقصير ولو لم يوص فادعى الوديع انه قصر وقال الوارث لعلها
تلفت قبل ان ينسب الى تقصير صدق كما نقلاه عن الامام واقراه واعتراض الاسنوي له
بان الامام انما قاله عند جزم الوارث بالتلف لا عند تردده فيه فانه صح حينئذ الضمان
يمكن رده بان الوارث غير متردد في التلف وانما هو في انه وقع قبل نسبته لتقصير او بعده
وحينئذ فلا ينافي ما نقلاه عن الامام ودعواه تلفها عند مورثه بلا تعد او ردها مورثه لمالكها مقبولة
كما قاله ابن ابي الدم في وارث الوكيل ورجحاه في الثانية وان خالف في ذلك السبكي وغيره
ولو جهل حالها فلم يقل الوارث شيئا بل قال لا اعلم حالها فلا ضمان عليه وان قيل ان قضية
كلام الرافعي وغيره الضمان هذا كله ان لم يثبت تعديه فيه قال السبكي وغيره او يوجد
في تركته ما هو من جنسه او ما يمكن ان يكون اشتراه بمال القراض في صورته ولم يكن قاضيا
او نائبه لانه امين الشرع فلا يضمن الا ان تحققت خيانته او تفريطه مات عن مرض او لا
ومحله في الامين نظير ما مر ولا يقبل قول وارث الامين انه ردها بنفسه وتلف عنده
اي وقد تمكن من الرد كما علم مما مر لانه امين وسائر الامنا كالوديع فيما تقرر ومنها
ما تضمنه قوله اذا نقلها لغير ضرورة من محلة الى محلة اخرى او دار الى دار اخرى
دونها في الحرز او حرز مثلها ضمن لتعريضها للتلف سوا تلفت بسبب النقل ام لا نعم
ان نقلها بظن الملك لم يضمن كما قاله في الكفاية بخلاف ما لو انتفع بها بظنه لان التعدي
هنا اعظم والا بان لم يكن دونه بان تساويا فيه او كان المنقول اليه احرز فلا يضمن
لعدم التفريط من غير مخالفة وخرج بالى اخرى نقلها بلا نية تعد من بيت الى بيت في دار
او خان واحد فلا ضمان به حيث كان الثاني حرز مثلها وعلم مما تقرر انه لو نقلها الى محلة

Copyright © King Saud University