في حمل الزركشي المذكور بانه يلزم منه ان قرار الضمان على الدال على وجه
ولا قايل به مردود بمنع لزوم ذلك نظرا لعذره مع عدم مباشرته للتسليم
او بالتزامه نظرا لالتزامه الحفظ وقوله لا قايل به شهادة نفي لا تحيط بها
العلم وقضية كلام المتن ضمانه بمجرد الدلالة ولو تلفت بغيرها وبه صرح جمع
لكن المعتمد عنده كما رأيته في غيرها عدمه ولو قال لا تخبر بها فخالف فان
اخذها مخبره او بخبر مخبره ضمن وان لم يعين موضعها فلا خلاف فيما يوهمه
كلام العبادي ولو دفع مفتاح بيته لاجنبي او ساكن معه ففتح
واخذ المتاع لم يضمنه لانه انما التزم حفظ المفتاح لا المتاع ومن ثم لو التزمه
ضمنه ايضا فلو اكرهه ظالم حتى سلمها اليه او لغيره فلا ملك تضمينه
اي الوديع في الاصح لمباشرته للتسليم ولو مضطرا اذ لا يوثر ذلك في ضمان المباشرة
والثاني ليس له تضمينه للاكراه ويطالب الظالم وله مطالبته على الاول
ايضا واحتراز بسلمها اليه عما لو اخذها الظالم بنفسه قهرا من غير دلالة فالضمان
عليه فقط جزما والفرق بين ما هنا وعدم فطر المكره كما مر ان ذلك حق له
تعالى ومن باب خطاب التكليف فاثر فيه الاكراه وهذا حق ادمي ومن
باب خطاب الوضع فلم يوثر فيه شيء ثم يرجع الوديع على الظالم وان علم
انه لا يتسلمها لولم يسلمها اليه فيما يظهر لاستيلايه 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 يحلفوه انه لا يخبرهم
فاخبرهم لانهم اكرهوه على الحلف عينا وذهب الغزالي الى وجوبه بالله
دون الطلاق نعم يتجه كما نحته الاذرعي الوجوب ان كانت حيوانا يريد قتله
او تنا 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 بخامجة اي لا لعذر فيضمن لتعديه بخلافه لدفع
نحو الدود مما مر وبخلاف نحو الخاتم اذا لبسه الرجل في غير الخنصر فانه

لا بعد

لا بعد استعمال له نعم يجب تقييده بمن لم يقصد به الاستعمال وبمن لم
يعتد اللبس في غيره كما يفعله كثير من العامة لا ان قصد بلبسها فيما
الحفظ فلا يضمن وقضية تصديقه في دعواه انه لبسها للحفظ لكن قد
يقال قياس ما مر فيما 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 اوجه 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 اوسطه كما
قاله القاضي ابو الطيب وغيره او انكسر لغلظ البنصر ضمن لان اسفل
الخنصر احفظ من اعلا البنصر ووسطه في غير الاخيرة ولي لغة 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
جري على الغالب فلا ينافي ما قبله ولو قال احفظ هذا في يمينك فجعله
في يساره ضمن وبالعكس لا يضمن لان اليمين احرز لانها تستعمل غالبا
نقله العجلي قال الاذرعي لكن لو هلك لتخالفه ضمن قال وقضية
ما قاله انه لو كان اعسر انعكس الحكم وانه لو كان يعد بهما على السوا
كانا سواء ولا يرد على المتن 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 لا للضمان لانه يجب
حتى مع الجهل والنسيان او بان ياخذ الثوب مثلا ليلبسه او اذن له
لينفعها فيضمن المثلي بمثله ان تلف والمتقوم بالقيمي قيمه واجرة
المثل ان مضت مدة لمثلها اجرة وان لم يلبس وينفق لان العقد
او القبض لما اقترن بنية التعدي صار كالقبض الغاصب وخرج بقوله

Copyright King Saud University

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