[147] الضمان بذمته، لأنه مكلف ويتبع به إذا أعتق. الضرب الثاني إذا لم يختر التسليط على هلاكه مثل الجناية عبد جنى جناية يلزمه الضمان ويتعلق برقبته. الضرب الثالث إذا اختار الدفع ولم يختر الهلاك والاتلاف، مثل أن أودعه وديعة فالضمان على وجهين، فإن غلبنا الجناية تعلق الضمان برقبته، وإن لم نغلب الجناية فالضمان يتعلق بذمته، وإن شئت قلت: إن قلنا في الصبي يضمن فضمان العبد يتعلق برقبته، وإن قلنا الصبي لا يضمن يتعلق في العبد الضمان بذمته، وهذا هو الأقوى عندي. رجل مات ووجد في روزنامته مكتوب لفلان عندي كذا وكذا، أو وجد في خزانته شئ مكتوب عليه، لفلان بن فلان، لا يلزم الورثة رد ذلك على من وجد اسمه لأنه يجوز أن يكون الميت قد رده عليه، ونسي ولم يمح اسمه، ويجوز أن يكون كان وديعة عنده فاشتراها من صاحبه ولم يمح الاسم فتركه كما كان. فأما إذا أقر فقال لفلان عندي وديعة أو لفلان على شئ فمات أو أقر الورثة بأن لفلان على مورثه كذا وكذا أو أقيم البينة بأن عليه لفلان كذا وكذا نظرت: فإن كان العين باقية ردت على صاحبها، وإن كانت تالفة نظرت فإن كان ماله كثيرا يتسع هذا والغرماء جميعا فإنه يدفع قيمة ذلك من التركة، وإن كان المال ضيقا قال قوم حاص رب الوديعة الغرماء على كل حال. وقال قوم: هذا إذا كان أقر ومات، وكان في ماله من جنس ما أقر به مثل الدراهم والدنانير، فإنه لا يمكن أن ندفع إليه من هذا المال لأنه يجوز أن هذا ليس بعين ماله، ولا يمكن أن يبطل حقه فلا يدفع إليه شيئا، لأنه يجوز أن يكون هذا عين ماله، فإذا كان كذلك حاص الغرماء، فأما إذا لم يكن في تركته من جنس ذلك العين فلا يدفع إليه شيئا لأنه يجوز أنها تلفت قبل ذلك فلا يلزمه الضمان. وفي الناس من قال هذا إذا كان قد أقر به حين حضرته الوفاة، فقال لفلان عندي كذا وكذا، أو لفلان قبلي كذا وكذا، ولم يوجد العين في تلك الحال، فإنه يضرب مع
