تحالة الصبيان بتسل العبيد فلم يكن الداعه عند الصادرضا بالقتل ولان التوص
ادن في الاستهلاك ومن ادن لصبي في استهلاك ماله فنفعل لاضمان عليه لذلك اذ
كان الاذن في حصوت كلامه فان قيل الاذن ابداعه عند الصبي ليس بالتسليط العا
ماله في البيوت ومن القى ماله في البيوت فقد رضي بالهلاك ومع هذا والملقه متلف
يضمنه فكذلك اذا اودع صبيا قلنا التفاوت الماء في البيوت رضا منه بالالقاء
من ليس يمعن والاباحة لمن ليس يمعن لا يتعلق بها حكم بخلاف القوع كمن ما الحت
الاي مالي يواجد من الناس فان من التقطه يضمن ولو قال الملتقط فالملقه لا يضمن لذلك
بحصر الاستيذار او نقول ان المال كان معصوما حقا للمالك لانه كان مباحا محلوا
فالمنفعة للناس جميعا والعصمة ثبتت فيه للمالك سده عليه فاذا ازال يده عنه
بايداعه عند من لا يصلح يده خلفا عنه في الحفظ عنه لان يد الصبي المحجور
لا يصلح خلفا عنه لعدم الولاية عليه ويد الصبي يد مانعة ليد الغير فيزول يد
الصبي يد المالك عنه فيزول العصمة الصادرة بيد المالك ثم اذا اتلفه الصبي يكون
متلفا مالا غير معصوم ومن اتلف مالا غير معصوم لا يجب عليه الضمان
كاتلاف مال الحربي وهو بيان ما اقتضاه تقرير الهداية ولقائل ان يقول لا نسلم
انه ازال يده لا الى خلف بل الى خلف وهو يد المودع ولا نسلم ان يد الصبي لا تصلح
خلفا عن يد المالك غاية ما في الباب انه ليس من اهل وجوب الحفظ ولا نسلم انه
ليس من اهل وجوب الحفظ لان الكلام في الصبي العاقل والغالب من حال الصبي العاقل
هو الحفظ ولهذا الودفع للصبي اليه المال يجوز ولا يضمن الوصي لانه لم يترك النظر
ولئن سلمنا انه ازال اليد من غير خلف فنقول ثبوت اليد لثبوت العصمة ليس بشرط
ابتدا اما بعد ثبوت العصمة فلا نسلم ان دوام اليد شرط لدوام العصمة لان دوام
الحكم مستغن عن دوام السبب فبقي المال معصوما فينبغي ان يجب الضمان ولكن

الجواب

الجواب الصحيح ما قلنا ان التسليط يخرج الفعل من ان يكون سببا موجبا للضمان
لانه رضا بالاتلاف والباقي يعلم في شرح طريقة الخلاف لاصحابنا قوله وعلى هذا الخلاف
الاقراض يعني اذا اقرض الصبي شيئا وسلمه اليه او باع منه شيئا وسلمه اليه فاهلكه
لا يضمن في قول ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف قوله وهذا يدل على ان غير
العاقل يضمن بالاتفاق اي الذي ذكره في الجامع الصغير يدل على ذلك لانه وضع
المسألة في صبي عاقل كما ذكرنا ولكن لا يدل ما ذكره في الجامع الكبير ايضا لانه
وضعها في صبي ابن اثني عشرة سنة لان الغالب من حال الصبي في هذا السن ان
يكون عاقلا وهو الذي قال صاحب الهداية هو مذهب فخر الاسلام وقد
صرح به وقال بعض مشايخنا ان الصبي اذا لم يكن عاقلا لا يضمن في قولهم واليه
ذهب قاضي خان في شرح الجامع الصغير قوله بخلاف ما اذا اتلفه
غير الصبي في يد الصبي لانه سقط العصمة بالاضافة الى الصبي دون غيره يعني
ان المالك للوديعة اذا كان غير الصبي المودع ضمنه لان عصمة الوديعة انما
سقطت في حق الصبي المودع فحسب ولم يسقط في حق غيره لان العصمة سقطت
بالتسليط ولم يوجد التسليط في حق غيره كمن وجب عليه القصاص يسقط عصمة دمه
في حق من وجب له القصاص فحسب حتى بقي معصوم الدم في غيره قوله قال وان
استهلك مالا ضمن اي قال محمد في الجامع الصغير والصبي يستهلك الاموال
لرجل قال هو ضامن وهذا في غير الوديعة وفيه اتفاق وفي الوديعة اذا استهلكها
خلاف سبق ايضا وانما ضمن لان الصبي يوجب الحجر في الاقوال دون الافعال فكان
مواخذا بافعاله اذا كان صالحا للحكم لعموم قوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه
بمثل ما اعتدى عليكم وقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد ولانه لا فصل في
الاتلاف والحدث بين الصبي وغيره لانه لو ان الصبي دفع عنه اللقم بالحدث فكيف

Copyright © King Saud University

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