قال في الذخيرة وكان الفقيه ابو جعفر يسوي بين شرط الضمان وعدم
الشرط وكان يقول بعدم الضمان لان شرط الضمان في الامانة مخالف
لقضية الشرع فيكون باطلا قال ابو الليث وبه نا خذ ونحن نفتي به
ايضا وقال في الظهيرية اختار المتاخرون الصلح على نصف القيمة
قال في العيون وربما لا يقبلان الصلح فاخترت قول ابي حنيفة وكان
الامام الحلواني يكتب في الفتوى لا يضمن عند اكثر اصحابنا يعني ابا حنيفة
ثمة قال القاضي وهذه جملة مسايل نسوقها على قول ابي يوسف
ومحمد منها اذا دفع الى النساج ثوبا بعضه منسوج وبعضه غير منسوج
فسرق عنده يضمن كل الثوب ومنها دفع الى خياط قميصا وبقي قطعه
فسرقت قالوا يضمن كذا قاله قاسم في تصحيحه وذكر في العمدة اذا هلك عند
الاجير المشترك نحو القصار والصباغ بعد الفراغ من العمل لا اجر له لانه
لم يسلم العمل ولا يضمن الثوب عند ابي حنيفة كالحاضرة وعندهما يضمن
صيانة لاموال الناس وهذا مذهب عمر وعلي رضي الله عنهما وبعضهم افتوا
بالصلح عملا بالقولين منهم شمس الايمة الاوزجندي وايمة فرغانة على
هذا وشيخ الاسلام عز الدين الكندي وايمة سمرقند وكانوا يفتون
بالصلح والشيخ الامام ظهير الدين افتى بقول ابي حنيفة مذهب عطا
وطاوس قال صاحب العمدة فقلت له يوما من قال منهم بالصلح هل يجب
اجبار الخصم لو امتنع قال كنت افتي بالصلح بالجبر في الابتدا فرجعت لهذا
وكان القاضي الامام فخر الدين يفتي بقول ابي حنيفة وفي فوايد صاحب
المحيط وفتوى القاضي الامام جلال الدين الرومي انه ينظر ان كان
الاجير مصلحا لا يجب الضمان وان كان بخلافه يجب الضمان كالمودعين
وان كان مستور الحال يومر بالصلح كما في الفصول العمادية **ويضمن الاجير**
ما هلك بعمله كتخريق الثوب من دقه وزلق الجمال وغرق السفينة هذا
عندنا وعند زفر والشافعي لا يضمن لانه يعمل باذن المالك ولنا ان
المامور به العمل الصالح قال صدر الشريعة اقول ينبغي ان يكون المراد
بقوله ما تلف بعمله عملا جاوز فيه القدر المعتاد على ما ياتي في الحجام او عملا
لا يعتاد فيه المقدار المعلوم انتهى اقول قد وقع في العمادية ما يخالف ما ذكره
صدر الشريعة حيث قال وان هلك بفعله بان تخرق بدقه او عصره
يضمن عند علمايتا الثلاثة رحمهم الله تعالى بخلاف البزاغ والفصاد
والحجام انتهى يعني فان البزاغ ونحوه لا يضمن ما هلك بفعله اذا لم يجاوز
المعتاد وبينا رقه ان الاجير المشترك يضمن ما هلك بفعله جاوز المعتاد
ام لا فتامل **ولا يضمن به بني ادم مطلقا ممن غرق في السفينة او سقط من**
الدابة وان كان بسوقه او قوده لان ضمان الادمي لا يجب بالعقد بل بالجناية

وما

وما يجب على العاقلة والعاقلة لا تتحمل ضمان العقود وهذا ليس بجناية لانه
ماذون فيه **وان انكسر دن في الطريق ضمن الحمال قيمته في مكان حمله ولا اجر**
او في موضع الكسر واجره بحسابه اما الضمان فلانه تلف بفعله لان الدن الكائن
العقد على سليم والعسل غير داخل فيضمن واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق
والحمل شي واحد تبين انه وقع تعديا من الابتدا من هذا الوجه وجه اخر وهو
ابتدا الحمل حصل باموره فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى اي
الوجهين شا فان مال الى كونه متعديا ضمن قيمته في الابتدا ولا يجب الاجر
لانه تبين انه كان متعديا من الابتدا وان مال الى كونه ماذونا فيه من الابتدا
وانما صار متعديا عند الكسر ضمن قيمته في موضع الكسر واعطاه اجرته
بحسابه هذا اذا كان انكسر بصنعه بان زلق او عثر وان كان من غير صنعه
بان زحمه الناس فانكسر فلا يضمن عند ابي حنيفة لان المتاع امانة عنده
وعندهما يضمن قيمته في موضع الكسر لانه تسلم العمل بايصاله الى ملكه فيعطيه
اجره ولا يجبر في هذه الصورة عندهما لان العين مضمونة على الاجير المشترك
عندهما على ما بيناه **ولا ضمان على حجام وبزاغ وفصاد لا يجاوز**
المعتاد التزمه بالعقد فصار واجب عليه والفعل الواجب لا يجامعه
الضمان كما اذا حد القاضي او عزر ومات المضروب بذلك الا اذا كان
يمكنه التحرز عنه كدق الثوب ونحوهما مما حققناه من قبل لان قوة الثوب
ورقته يعرف به ما يحتمله من الدق بالاجتهاد فامكن تقييده بالسليم
منه بخلاف الفصد ونحوه فانه يبني على قوة الطباع وضعفه ولا يعرف
ذلك بنفسه وما يحتمل من الجرح فلا يمكن تقييده بالسليم وهو غير المسارية
فسقط اعتباره **فان جاوز المعتاد ضمن الزيادة كلها اذا لم يهلك**
المجني عليه **وان هلك ضمن نصف دية النفس** لانها تلفت بماذون فيه
وغير ماذون فيه فيضمن بحسابه وهو النصف وفي فتاوى قاضي ظهير
الدين ليس على الفصاد والحجام والبزاغ ضمان السراية اذا لم يعطوا
زيادة على القدر المعهود الماذون فيه فان شرط على الفصاد العمل
على ان لا يسري يصح لانه في وسعه نص عليه جواهرزاده في باب ما يضمن
الاجير وفي فوايد صاحب المحيط اذا شرط على الحجام والفصاد والبزاغ والختان
العمل على وجه لا يسري لا يصح هذا الشرط حتى لو هلك لا ضمان عليهم
لانه ليس في وسعهم ذلك وهذا اذا فعل فعلا معتادا لم يقصر في ذلك العمل
اما اذا فعل بخلاف ذلك يضمن كذا في الفصول العمادية ثم فرع عليه بقوله
فلو قطع الختان الحشفة وبراه المقطوع يجب عليه دية كاملة وان
مات فالواجب عليه نصفها فان قيل هذا مخالف لجميع مسايل الديات
لانه كلما ازداد اثر جنايته انتقص ضمانه اجيب بان محمدا قال في النوادر

Copyright © King Saud University