بعد طلبه فضمنه كما لو علم والثانية لا يضمنه لانه لم يمكنه رده فاشبه ما لو عجز عن دفعه لمرض

فصل والعين المستاجرة امانة في يد المستاجر ان تلفت بغير تفريط لم يضمنها قال الاثرم سمعت ابا عبد الله يسال عن الذين يكرون الظل او الخيمة الى مكة فيذهب من المكتري بسرق او بذهب هل يضمن قال ارجو ان لا يضمن وكيف يضمن اذا ذهب لا يضمن ولا نعلم في هذا خلافا وذلك لانه قبض العين لاستيفاء منفعة يستحقها منها فكانت امانة كما لو قبض العبد الموصى له بخدمته سنة او قبض الزوج امرأته الامة وتخالف العارية فانه لا يستحق منفعتها واذا انقضت المدة فعليه رفع يده وليس عليه ردها اوما اليه في رواية ابن منصور فقيل اذا اكترى دابة او استعار او استودع فليس عليه ان يحمله فقال احمد من استعار شيئا فعليه رده من حيث اخذه فاوجب الرد في العارية ولم يوجبه في الاجارة والوديعة ووجهه انه عقد لا يقتضي الضمان فلا يقتضي رده ومؤنته كالوديعة وفارق العارية فان ضمانها يجب فكذلك ردها وعلى هذا متى انقضت المدة كانت العين في يده امانة كالوديعة ان تلفت من غير تفريط فلا ضمان عليه وهذا قول بعض اصحاب الشافعي وقال بعضهم يضمن لانه بعد انقضاء الاجارة غير ماذون له في امساكه اشبه العارية المؤقتة بعد وقتها ولنا انها امانة اشبهت الوديعة ولانه لو وجب ضمانها لوجب ردها واما العارية فانها مضمونة في كل حال بخلاف مسالتنا ولانه يجب ردها وعلى كل حال متى طلبها صاحبها وجب تسليمها اليه فان امتنع من ردها لغير عذر صارت مضمونة كالمغصوبة

فصل فان شرط الموجر على المستاجر ضمان العين فالشرط فاسد لانه ينافي مقتضى العقد وهل تفسد الاجارة به فيه وجهان بناء على الشروط الفاسدة في البيع قال احمد فيما اذا شرط ضمان العين الكرى والضمان مكروه وروى الاثرم باسناده عن ابن عمر قال لا يصلح الكرى بالضمان وعن فقهاء المدينة انهم كانوا يقولون لا يكرى بضمان الا انه من شرط على كري ان لا ينزل متاعه بطن واد او لا يسير به ليلا مع اشباه هذه الشروط فتعدى ذلك فتلف شي مما حمل في ذلك التعدي فهو ضامن فاما غير ذلك فلا يصح شرط الضمان فيه وان شرطه لم يصح الشرط لان ما لا يجب ضمانه لا يصيره الشرط مضمونا وما يجب ضمانه لا ينتفي ضمانه بشرط نفيه وعن احمد انه سئل عن ذلك فقال المسلمون على شروطهم وهذا يدل على نفي الضمان بشرطه ان وجوبه بشرطه لقوله عليه السلام المسلمون على شروطهم فاما ان اكراه عينا وشرط عليه

لا

لا يسير بها ليلا او وقت القائلة او لا يتاخر بها عن وقت القافلة او لا يجعل سيره في اخرها او لا يسلك بها الطريق الفلانية واشباه هذا مما له فيه غرض فخالف ضمن لانه متعد لشرط كريه فضمن ما تلف به فلا يقتضيه فاسده كالوكالة والمضاربة وحكم كل عقد فاسد في وجوب الضمان حكم صحيحه فما وجب الضمان في صحيحه وجب في فاسده وما لم يجب في صحيحه لم يجب في فاسده

فصل وللمستاجر ضرب الدابة بقدر ما جرت به العادة ويكبحها باللجام للاستصلاح ويحثها على السير ليلحق القافلة وقد صح ان النبي صلعم نخس بعير جابر وضربه وكان ابو بكر رضي الله عنه يخرش بعيره بمحجنه وللرائض ضرب الدابة للتاديب وترتيب المشي والعدو والسير وللمعلم ضرب الصبيان للتاديب قال الاثرم سئل احمد عن ضرب المعلم الصبيان قال على قدر ذنوبهم ويتوقى بجهده الضرب واذا كان صغيرا لا يعقل فلا يضربه ومن ضرب من هؤلاء الضرب الماذون فيه لم يضمن ما تلف به وبهذا في الدابة قال مالك والشافعي واسحق وابو ثور وابو يوسف ومحمد وقال الثوري وابو حنيفة يضمن لانه تلف بجنايته فضمنه كغير المستاجر ولذلك قال الشافعي في المعلم يضرب الصبي لانه يمكنه تاديبه بغير الضرب ولنا انه تلف من فعل مستحق فلم يضمن كما لو تلف تحت الحمل وليس الضرب معنى تضمينه عند الحجاج فاذا تلف منه لم يضمن كالركوب وفارق غير المستاجر لانه متعد وقول الشافعي يمكن التاديب بغير الضرب لا يصح فان العادة خلافه ولو امكن التاديب بدون الضرب لما جاز الضرب اذ فيه ضرر وايلام مستغنى عنه وان اسرف في هذا كله او زاد على ما يحصل الغنى به او ضرب من لا عقل له من الصبيان فعليه الضمان لانه متعد حصل التلف بعدوانه

فصل قال ولا ضمان على حجام ولا ختان ولا متطبب اذا عرف منهم حذق الصنعة ولم تجن ايديهم وجملته ان هؤلاء اذا فعلوا ما امروا به لم يضمنوا بشرطين احدهما ان يكونوا ذوي حذق في صناعتهم ولهم بها بصارة ومعرفة لانه اذا لم يكن كذلك لم تحل له مباشرة القطع واذا قطع مع هذا كان فعلا محرما فيضمن سرايته كالقطع ابتداء الثاني ان لا تجني ايديهم فيتجاوز ما ينبغي ان يقطع فاذا وجد هذان الشرطان لم يضمنوا لانهم قطعوا قطعا ماذونا فيه فلم يضمنوا سرايته كقطع الامام يد السارق او فعل فعلا مباحا ماذونا في فعله اشبه ما ذكرنا فاما ان كان حاذقا وجنت يده مثل ان تجاوز قطع الختان الى الحشفة او الى بعضها او قطع في غير محل القطع او يقطع الطبيب سلعة من انسان فيتجاوزها او يقطع

من الاصل ... الا قفيزا ... اثنين ...

فصل ... الاجارة ... الضمان ...