نمات ضمنا عند ابي حنيفه خلافا لهما ونقل في التتمه عن باب ميراث القاتل من فضايل
شمس الايمه السرخسي رحمه الله الاصح ان ابا حنيفه رجع الى قولهما وقال في الفتاوى
الصغرى ايضا قال ابو سليمان اذا ضرب ابنه على تعليم القران او الادب فمات
قال ابو حنيفه تجب الديه ولا يرثه وقال ابو يوسف لا شي عليه ويرثه ولو ضرب
امراته على المضجع فمات يضمن ولا يرثها في قولهما لانه ضربها لمنفعه نفسه بخلاف
الاب مع الابن فعال لجمه باللجام اذا ارده به كذا في الجمهن **قوله** وان استاجرها
الى الحيرة فجاوز بها الى القادسيه ثم ردها الى الحيرة فنفقت فهو ضامن وكذلك
العارية وهذه من مسايل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفه
في الرجل يستاجر من الرجل الدابه يركبها الى الحيرة فجاوز بها الى القادسيه ثم ردها
الى الحيرة فنفقت قال هو ضامن وكذلك العاريه الى هنا لفظ اصل الجامع الصغير
وهذا قول ابي حنيفه الآخر وهو قولهما وكان يقول اولا انه لا ضمان عليه
وهو قول زفر كذا ذكر الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وقال
شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي قال ابو حنيفه اذا استاجر
الرجل دابة ليركبها الى مكان معلوم فجاوز بها ذلك المكان ثم رجع اليه فعطبت
الدابه فلا ضمان عليه ثم رجع فقال هو ضامن ما لم يدفعها الى صاحبها وهو قول
ابي يوسف ومحمد الى هنا لفظه رحمه الله والمودع اذا خالف في الوديعه
ثم عاد الى الوفاق يبرا عن الضمان عندنا خلافا لزفر والشافعي وقد مر ذلك
في الوديعه من المشايخ من قال تاويل قوله الاول اذا استاجرها ذاهبا
وجائيا وتاويل قوله الاخر اذا استاجرها ذاهبا لا جائيا واليه مال
شمس الايمه السرخسي ومنهم من قال جواب الكتاب اي الجامع الصغير مجرى
على الاطلاق حتى لا يبرا عن الضمان الا بالرد الى المالك على كل حال بخلاف المودع

اذا خالف

اذا خالف ثم عاد الى الوفاق وجه قول الاول انه امين خالف ثم عاد الى الوفاق
فيبرا عن الضمان كالمودع ووجه قوله الاخر ان الامر بالحفظ لم يثبت قصدا
وانما ثبت له ولاية الحفظ تبعا للاستعمال فيظهر التنافيه في الحفظ في التمكن
من الانتفاع لا في حق البراة من الضمان بخلاف المودع لان يده يد المالك
مطلقا لاطلاق الامر بالحفظ او نقول يد المستاجر والمستعير يد نفسه لا يد
المالك من حيث ان المنفعه تحصل له لا للمالك والضمان كان واجبا فلا يبرا
عنه الا بالرد الى المالك بخلاف المودع فان يده يد المالك لانه نايبه في الحفظ لقيام
الامر به مطلقا فاذا عاد الى الوفاق حصل الرد الى نايب المالك فبرى عن الضمان
والدليل على ان المستاجر والمستعير لهما يد لانفسهما والمودع يده يد المودع ان
المستاجر له ان يواجر غيره والمستعير له ان يعير لغيره والمودع ليس له ذلك
فثبت ان المودع وكيل صاحبه في الحفظ فاذا ترك الخلاف فقد رده الى يد
وكيله والخلاف لم يرفع عقد الوديعه لان الخلاف من طريق الفعل لا يرفع العقد
كالخلاف في اصول الشرع لا يرفع عقد الايمان وكالوكيل بالبيع بالف اذا خالف
وباع بخمسمايه فانه لا يرفع عقد الوكاله حتى ان له ان يسترد ويبيعه بالف
وكذلك الوصي اذا خالف فان عقود الوصايه قايمه بخلاف ما اذا جحد الوديعه
لان الجحود يرفع العقد كما لو جحد اوامر الشرع ارتفع عقد الايمان كذلك
ههنا وقد مر البيان في الوديعه وفي العاريه تفصيل ذكرناه في كتاب
العاريه عن شرح الكافي وهو انه اذا استعارها ذاهبا لا جائيا فجاوز بها
ذلك المكان ثم عاد اليه لا يبرا عن الضمان فلو استعارها ذاهبا وجائيا
فجاوز ذلك المكان ثم عاد اليه فقد روي عن ابي حنيفه انه يبرا عن الضمان لان
يده في هذا المكان يد المالك فقد ردها الى يد المالك معنى وينظر ثمه وقد طعن

Copyright © King Saud University

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