{ باب ما يضمن فيه المستأجر وما يضمن مما يخالف } .

قوله : والعارية كذلك وفي الوديعة يبرء عن الضمان حين عاد إلى الوفاق وجه الفرق أن في الإجارة والعارية غير مأمور بالحفظ مقصودا وإنما يثبت له ولاية الحفظ تبعا للاستعمال فإذا لم يكن مأمورا بالحفظ مقصودا لم يكن نائبا في الحفظ لكن لم يجب عليه الضمان لانعدام أسباب الضمان فبعد الخلاف لا يصير رادا إلى من هو نائب عن المالك في القبض فيضمن وأما المودع مأمور بالحفظ فيصير بالعود إلى الوفاق رادا إلى من هو نائب عن المالك في القبض .

قوله : فلا ضمان عليه لأنه لا فرق بينهما فيكون الإذن بالإسراج إذنا بذلك دلالة .

قوله : يضمن بحساب ذلك لأن الإكاف إذا كان يوكف بمثله الحمر لا يكون بين الإكاف والسرج تفاوت فيكون الإذن بذلك إذنا بهذا دلالة إلا أنه إذا كان أثقل منه لا يكون إذنا بتلك الزيادة ولأبي حنيفة أن الإكاف يستعمل لما لا يستعمل له السرج فصار في حق الدابة مخالفا إلى جنس غير المسمى فلم يكن مستوفيا شيئا من المسمى فيضمن الكل كما إذا أبدل الحديد مكان الحنطة .

قوله : فلا ضمان عليه هذا إذا لم يكن بين الطريقين تفاوت لأنه حينئذ لا يصح التعيين لعدم الفائدة لكن أطلق في الكتاب لأن الطريقين إذا كان يسلك فيهما الناس فلما يكون بين الطريقين تفاوت .

قوله : ضمن لأن بينهما تفاوتا فاحشا لكن إن بلغه فله الأجر لأنه إذا أسلم بقي التفاوت صورة فلا يمنع وجوب المسمى .

قوله : ضمن ما نقصها لأن الرطبة لا تعرف نهايتها واستعمال الأرض بالرطبة جنس غير جنس الاستعمال بالحنطة فصار غاصبا ضامنا بكل حال فلا يجب الأجر .

قوله : فخاطه قباء يريد به القرطق الذي هو ذو طاق واحد .

قوله : فإن شاء إلخ لأن هذا القباء يشبه القميص من وجه لأن بعض الناس يستعملونها استعمال القميص فكان مخالفا له من وجه موافقا له من وجه فإن شاء مال إلى جهة الخلاف وإن شاء مال إلى جهة الوفاق لكن لا يلزمه المسمى وانما يجب أجر المثل لأن العمل متفاوت لكن لا يزاد على المسمى كما هو الأصل في الإجارات الفاسدة وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يضمن قيمته ولا سبيل له على الثوب لأن هذا غاصب خاط ثوب غيره بغير أمره لأن القباء جنس آخر غير جنس القميص فلا يتناوله الأمر أصلا فيضمن قيمته ويملكه