حيث لم يضمنها بان التنا اي نحو او ... عن المزارع بخلاف
الماشية مع مالكها وبانه هنا اتلف غذا الولد المستحق له باتلاف
امه بخلافه ثم ولو اراد سوق الما الى النخل او الزرع فمنعه ظالم
من السقي حتى فسد لم يضمن كما في الروضة قياسا على حبس المالك
عن ماشيته وان صحح في الانوار الضمان ولو حل رباط سفينة
فغرقت بحله ضمنها او بعارض ريح او نحوه فلا لما مر فان لم يظهر
حادث فوجهان اوجههما كما افاده الوالد رحمه الله تعالى الضمان
اذ الما احد المتلفات وحل رباطها ولا ريح في اللجة سبب ظاهر
في احالة الغرق على الفعل فاشبه ما لو فتح قفصا عن طائر وطار
في الحال بخلاف الزق فليس فتحه سببا ظاهرا للسقوط خلافا
للزركشي ومن تبعه ولو فتح قفصا عن طائر اي طير فقد قال جمهور
اللغويين ان الطائر مفرد والطير جمعه فاندفع قول من قال
ان الاولى طير لا طائر لانه في القفص لا يطير وهيجه فطار حالا
ضمنه بالاجماع او كان اخر القفص فمشى لانه الجأه الى الفرار كالاكراه
الادمي ... على الفتح فالاظهر انه او كان اخر القفص فمشى
عقب الفتح قليلا قليلا حتى طار كما قاله القاضي او كان القفص
مفتوحا فمشى انسان على بابه ففزع الطائر وخرج او وثبت
هرة عقب الفتح فقتلته وهو مقيد كما قاله السبكي بما اذا علم
بحضورها حين الفتح والا كانت كريح طرات بعده ضمنه لاشعاره
بتنفيره ويحمل قولهم تقدم المباشرة على السبب ما لم يكن السبب
ملجيا والثاني يضمنه مطلقا لانه لو لم يفتحه لم يطر والثالث
لا يضمنه مطلقا لان له قصدا واختيارا او وقف ثم طار فلا يضمنه
لان طيرانه بعد الوقوف يشعر باختياره ويجري ذلك فيما لو
حل رباط بهيمة او فتح الباب فخرجت ومثلها قن غير مميز
ومجنون لا عاقل ولو آبقا لانه صحيح الاختيار فخروجه عقب
ما ذكر محال عليه والحق جمع بفتح القفص ما لو كان بيد صبي
او مجنون طائر فامره انسان باطلاقه من يده قال الاذرعي

وهذا

وهذا حيث لا تمييز والا ففيه نظر اذ عمد المميز عمد ومثل غير المميز
الاعجمي يرى طاعة امره ولو حل رباطا عن علف في وعا فاكلته في الحال
بهيمة ضمن ولا ينافيه تصريح الماوردي بانه لو حل رباط بهيمة
فاكلت علفا او كسرت انا لم يضمن سوا اتصل ذلك بالحل ام لا لان
انتفا الضمان في تلك لعدم تصرفه في التالف بل في المتلف عكس
ما هنا ولو خرجت البهيمة عقب فتح الباب ليلا فاتلفت زرعا او
غيره لم يضمنه الفاتح كما جزم به ابن المقري وان جزم في الانوار بخلافه
اذ لا يلزمه حفظ بهيمة غيره عن ذلك ولو وقف على جداره طائر
فنفره لم يضمنه لان له منعه من جداره وان رماه في الهوا ولو
في هوا داره فقتله ضمنه اذ ليس له منعه من هوا داره ولو فتح
حرزا فاخذ غيره ما فيه او دل عليه اللصوص فلا ضمان عليه لعدم
ثبوت يده على المال وتسببه بالفتح في الاولى قد انقطع بالمباشرة
نعم لو اخذه غيره بامره وهو غير مميز او اعجمي يرى طاعة آمره ضمنه
دون الاخذ ولو بنى دارا فالقت الريح فيها ثوبا وضاع لم يضمنه
لانه لم يستول عليه والايدي المترتبة على يد الغاصب الضامن
وان كانت في اصلها امانة كوكالة بان وكله في الرد ووديعة ايدي ضمان
ان جهل صاحبها الغصب ولو وضع يده على ملك غيره بغير اذنه وجهله
انما يسقط الاثم اذ هو من خطاب التكليف لا الضمان لانه من
خطاب الوضع فيطالب من شا منهما نعم الحاكم وامينه لا يضمنان بوضع
يدهما للمصلحة واستثنى البغوي من الجهل ما لو غصب عينا ودفعها
لقن الغير ليردها لمالكها فتلفت في يده فان جهل القن ضمن
الغاصب فقط والا تعلق برقبته وغرم المالك ايضا وفيه
نظر اما لو زوج الغاصب المغصوبة فتلفت عند الزوج فلا يضمنها
لان الزوجة من حيث هي زوجة لا تدخل تحت يد الزوج ويجوز
الدفع ايراد هذه على المص وينبغي كما قال الزركشي تخصيصه بما
اذا تلفت بغير الولادة والا فيضمنها كالواطئ لامة غيره بشبهة
وماتت بالولادة فانه يضمنها على الاصح كما قاله الرافعي في الرهن

Copyright © King Saud University

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