لو قتله السبع ش هذا ايضا من جملة قوة السبب على المباشر فان القاء الصبي الذي يضعف عن التحرز من
السبع في المسبعة والحيوان كالشاة سبب تام في هلاكه لانه فعل ما لولاه ما حصل التلف مع كونه بعلة
اخرى والسبع لا يحال عليه الضمان فالمباشرة ضعيفة فلا تعارض السبب هذا اذا المرتقل بقول لح ان
موت الصبي المغصوب بسبب يوجب ضمان الغاصب مطلقا والامر هنا بطريق اولى واحترز بالصبي عن
الكبير الذي يمكنه التحرز عادة فانه لا يضمنه بالقاية لو اتفق اتلاف السبع له لان ذلك لا يعد سببا في حقه
وانما دفع بالاتلاف كما لو وضع الصبي في غير المسبعة فافترسه السبع اتفاقا فانه لا يضمنه على المشهور خلافا
للخ وبه احترز بقوله مسبعة قوله لو غصب شاة فمات ولدها جوعا ففي الضمان تردد وكذا لو حبس
المالك عن حراستها فاتفق تلفها وكذا التردد لو غصب دابة فتبعها الولد ش منشأ التردد في هذه الثلثة
من عدم الاستقلال باثبات اليد على الولد والماشية فلا يتحقق الغصب فينتفي الضمان ومن انه سبب في
الاتلاف اذ لولاه لم يحصل التلف والضمان ليس بمختص في الغصب كما مر فان مباشرة الاتلاف وسببيته
من جملة مقتضياته وان لم يكن غصبا والحق ان منشأ التردد دائما يكون من الشك في السببية هنا
اذ لو سلمت لم يبق اشكال في الضمان ومنشأ الشك فيها مبني على توقف السبب فعلى ما ذكره المص من
تعريفه اذا مات الولد جوعا حيث لولا غصب الام لما مات عادة فالسببية متحققة فيه لكن اتفاق تلف
الماشية بعد حبس المالك عن حراستها قد يكون بسبب حبسه وقد لا يكون فان مرض فهو سبب ايضا
فان فسر السبب بالحادث ما يحصل التلف عنده بعلة اخرى اذا كان السبب مما يقصد لتوقع تلك العلة كما
عرفه جماعة فتوقف ثبوت سببه على قصد الغاصب للشاة والحابس للمالك على اتلاف الولد والماشية
والاصح الضمان مع استناد التلف الى فعل الغاصب بمعنى انه لولا الغصب والحبس ما تلف عادة فان الواقع
في العبارة اعم منه لتحقق السببية ح والقصد غير معتبر في تحققها وترتب اثرها كما اقتضاه التعريف الذي
اخترناه قوله لو فك القيد عن الدابة فشردت او عن العبد المجنون فابق ضمن فانه فعل يقصد به
الاتلاف وكذا لو فتح قفصا عن طائر فطار مبادرا او بعد مكث ش هذه المواضع الثلثة من قبيل ما
يترجح به السبب على المباشر لضعفها فان ذلك فيما في الدابة فشرودها متوقع والمباشر وهو الدابة ضعيف
لعدم العقل ومثله فك القيد عن العبد المجنون ومن لا تميز له وفتح القفص عن الطائر فطار سواء اباحه ام
لا وسواء طار عقيب الفتح ام بعد حين لان طيرانه بالفتح مما يتوقع مع ضعف المباشر ونبه بقوله فطار مبادرا
او بعد مكث على خلاف بعض الشافعية حيث فرق بين الامرين فحكم بالضمان في الاول دون الثاني
فان ذهابه اذا طار عقيب الفتح اشعر ذلك بانه نفره واذا تاخر طاره كان ذلك امارة ظاهرة على انه طار
باختياره ولهم قول ثالث بعدم الضمان في الحالين لان للحيوان قصدا واختيارا ولهذا يقصد ما ينفعه
ويتوقى المهالك وغاية الوجود من الفاتح السبب الى تضييعه فيقدم عليه مباشرة الطائر واختياره وفي
حكم خروج الطائر بعد فتح القفص وثوب الهرة اليه وقتله لاشتراك الامرين في السبب مع ضعف المباشر وعدم
صلاحيته للضمان فلو اتفق القفص مغلقا فاضطرب بخروج الطائر وسقط فانكسر او عاب ضمنه الفاتح وكذا لو
افسد الطائر شيئا بخروجه بان كسر قارورة ونحوها لان فعل الطائر منسوب اليه قوله ولا كذا لو فتح بابا على مال
فسرق او ازال قيدا عن عبد عاقل فابق لان التلف بالمباشرة لا بالسبب وكذا الدال السارق ش هذه المواضع الثلثة

اجتمع

اجتمع فيه المباشر والسبب لكن كان المباشر قويا بحيث يمكن استناد الضمان اليه فيقدم على السبب اما الاول فلان
السارق ادمي له ذمة قابلة للضمان فيرجح على السبب واما الثاني فلان للعبد العاقل اختيارا صحيحا فذهابه محال
عليه اذ لا يتوقع منه الفرار بخلاف المجنون هذا اذا لم يكن ابقا والا ففي ضمانه وجهان من انه يفعل ما يحال
عليه الفعل من الاتلاف فلو وقف عند المالك في ضبطه اتلاف عليه فكان كحل المجنون والبهيمة واما دلالة السارق فقوة
المباشر على السبب ظاهرة والحكم فيها بتقديم المباشر هو ظاهر الاصحاب والعلامة في التذكرة فقد حكم فيه بضمان الدال نظرا
الى تحقق السببية وهو نادر الا ان مجرد السبب لا يكفي في اثبات الضمان ما لم يخل عن المعارض وفي غيرها من كتبه وافق
الجماعة على القطع بتقديم المباشر الا في بر فانه استشكل ولا اشكال في ضمانه لو كان امينا على المال فانه يضمن من جهة
التفريط فيه وان تخير المالك في الرجوع عليه وعلى المباشر قوله ولو ازال وكاء الظرف فسال ما فيه اذا لم يكن
يحبسه الا الوكاء وكذا لو سال منه ما لان الارض تحته فاندفع ما فيه لان فعله سبب مستقل بالاتلاف اما لو فتح
راس الظرف فقلبته الريح او ذاب بالشمس ففي الضمان تردد ولعل الاشبه انه لا يضمن لان الشمس والريح كالمباشر فيبطل
حكم السبب ش اذا فتح باب ظرف فضاع ما فيه نظر ان كان مطروحا على الارض فاندفع ما فيه بالفتح ضمن لا محالة
لمباشرته الاتلاف وان كان منتصبا لا يضيع ما فيه بالفتح لو بقي كذلك لكنه سقط فان كان سقوطه بفعله ضمن ايضا
كالسقوط بالميلان لانه نتيجة راسه واسقطه وكذا لو سقط بما يستند الى فعله كما لو فتح راسه واخذ ما فيه
في التقاطر شيئا فشيئا حتى ابتل اسفله وسقط لان السقوط بالميلان الناشئ من الابتلال الناشئ من التقاطر
الناشئ من الفتح وهو مما شانه ان يحصل بالفتح وان سقط بامر عارض من زلزلة او هبوب ريح او وقوع طاير ففي ضمانه
وجهان احدهما وهو الذي اختاره المص عدم الضمان لان الهلاك لم يحصل بفعله ولا فعله مما قصد به حصول
ذلك العارض وانما الريح كالمباشر فيبطل حكم السبب ووجه الضمان لانه لولا الفتح لما ضاع ما فيه بالسقوط
والمباشر ضعيف ولو فرض مجيء انسان فاسقطه فلا شبهة في كون الضمان عليه لا على الفاتح ولو انه لما فتح
راسه اخذ ما فيه في الخروج ثم جاء آخر ونكسه ففي ضمان الخارج بعد التنكيس عليهما كالخارجين او على الثاني وحده
وجهان اصحهما الثاني هذا كله اذا كان مايعا اما اذا كان جامدا فاشرقت الشمس واذابته فضاع او ذاب بمرور
الزمان او تاثير حرارة الهواء فيه ففي ضمان الفاتح الوجهان من ان الضياع حصل بعارض الشروق فاشبه هبوب
الريح ومن ان الشمس تذيب ولا تخرج فيكون الخروج بفعله واولى بالضمان هنا لو قيل به في الريح لان الشمس مما
يعلم شروقها فيكون الفاتح معرضا ما فيه للشمس وذلك يمتنع بخلاف هبوب الريح فانه ليس مما ينتظر
الوجه الضمان في الجميع ويجري الوجهان فيما اذا ازال اوراق الكرم وجرد عناقيدها للشمس حتى افسدها ولو فرض
في الجامد مجيء آخر فقرب منه نارا حتى ذاب وضاع ففيه وجهان احدهما انه لا ضمان على احدهما اما الاول فلان
مجرد الفتح لا يقتضي الضمان واما الثاني فلانه لم يتصرف في الظرف ولا في المظروف واظهرهما وجوب الضمان
على الثاني لان تقريب النار فيه تصرف فيه بالتضييع والاتلاف والوجهان جاريان فيما اذا كان راس
الزق مفتوحا فجاء انسان فقرب منه النار والاصح ضمان المقرب ايضا ولو حل رباط سفينة فغرقت بالحل ضمن
كمسألة الظرف وان غرقت بسبب حادث من هبوب الريح او غيره فالوجهان قوله ومن الاسباب القبض بالعقد
الفاسد والقبض بالسوم فان القابض يضمن وكذا استيفاء المنفعة بالاجارة الفاسدة سبب لضمان اجرة
المثل ش هذه الثلثة من جملة الاسباب الموجبة للضمان بغير الغصب والحكم في الاول منها موضع وفاق لعموم على اليد

Copyright ... Saud University

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