عند المزاحمة يضاف الى الكل لعدم الاولوية فان قيل الواحد من
الشركا لا يقدر ان يهدم نصيب الحايط فكيف يصح التقدم اليه قلنا
ان لم يتمكن من هدم نصيبه يتمكن من اصلاحه بطريقه وهو المرافعة
الى الحكام وبه يحصل الغرض لان المقصود ازالة الضرر باى طريق
كان ولا يتعين بالهدم ولو وقع الحايط على الطريق بعد الاشهاد
فعثر انسان بنقضه فمات ضمن لان النقض ملكه فيكون التفريغ اليه
والاشهاد على الحايط اشهاد على النقض لان المقصود ازالة
الشغل بخلاف ما اذا سقط الحايط على انسان ومات فعثر بالقتيل
غيره فمات حيث لا يجب عليه ضمان الثاني لان التفريغ منه الى
الاولياء لا اليه ولا يكون الاشهاد على الحايط اشهادا على القتيل
بخلاف ما لو كان مكان الحايط جناح والمسئلة بحالها حيث يضمن القتيل
الثاني ايضا لان وضع الجناح جناية اذ الوضع صار كانه القاه عليه
بيده ولهذا لا يشترط الاشهاد عليه فيه فيكون الثاني مضافا اليه كالاول
فيجب عليه تفريغ الطريق عن القتيل ايضا فاذا لم يفرغ صار جانيا
وفي الحايط لم يوجد منه الفعل وانما جعل كالفاعل بترك النقض استحسانا
فيظهر ذلك في حق القتيل الاول دون الثاني فلم يكن سقوط
القتيل الاول في حق الثاني بفعله فلا يوجب عليه التفريغ عنه الا ترى
انه لو باع الحايط او النقض يبرئ من الضمان ولو كان بفعله لما برئ
كما لو باع الجناح ولو عطب بجرة كانت على الحايط فسقطت بسقوطه
وهي ملكه ضمنه لان التفريغ اليه وان كانت ملك غيره لا يضمنه لان التفريغ
الى مالكها ولو سقطت الجرة وحدها لا يضمن ما عطب بسقوطها لانه
وضعها في ملكه ذكره في النهاية وعزاه الى المبسوط **باب**
جناية البهيمة والجناية عليها وغير ذلك **قال** رحمه الله ضمن الراكب
ما وطيت دابته بيد او رجل او راس او كدمت او خبطت لا ما نفحت
برجل او ذنب الا اذا اوقفها في الطريق والاصل ان المرور في طريق

المسلمين

المسلمين مباح بشرط السلامة لانه يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره
من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة مقيدا
بالسلامة ليعتدل النظر من الجانبين فيما يمكن الاحتراز عنه
لا فيما لا يمكن لان تقييده بها مطلقا يؤدي الى المنع من التصرف
وسد بابه وهو مفتوح والاحتراز عن الايطاء والكدم والصدم
والخبط ممكن لانه ليس من ضرورات السير فقيدناه بشرط
السلامة عنه ولا يمكنه الاحتراز عن النفحة بالرجل والذنب مع السير
على الدابة فلم يقيده بها وان اوقفها في الطريق ضمن النفحة ايضا
لانه يمكنه التحرز عن الايقاف وان لم يمكنه عن النفحة فصار متعديا
بالايقاف وشغل الطريق به فيضمنه وهو المراد بقوله الا اذا اوقفها
في الطريق او نقول ان الطريق يشبه ملكه من حيث ان المرور
فيه مباح له ويشبه ملك الغير من حيث انه ليس له ملك مطلق له
التصرف فوفرنا حظ الشبهين فجعلناه كملك غيره في حق ما يمكن التحرز
عنه وكملكه في حق ما لا يمكن كيلا يتعذر عليه الانتفاع وهذا الحكم
في الطريق وفي ملكه لا يضمن شيئا من ذلك الا الايطاء وهو راكبها
لان الايطاء مباشرة لانه قتله بفعله حتى يحرم الميراث ويجب عليه
الكفارة به وغيره تسبب وفيه يشترط التعدي فصار كحفر البير
في ملكه وفي المباشرة لا يشترط وان كان في ملك غيره فان كان باذن
مالكه فهو كما لو كان في ملكه وان كان بغير اذنه فان دخلت
هي من غير ان يدخلها هو ولم يكن هو معها لا يضمن شيئا وان ادخلها
هو ضمن الجميع سواء كان هو معها او لم يكن لوجود التعدي بالادخال
والملك المشترك كملكه فيما ذكرنا لان لكل واحد من الشركاء السير والايقاف
فيه وباب المسجد ولا ضمان فيما حدث من الوقوف فيه وكذا ايقاف الدابة
في سوق الدواب لانه ماذون له من جهة السلطان وكذلك
الفلاة كطريق مكة اذا وقف في غير المحجة لانه لا يضر بالناس فلا

Copyright © King Saud University