مباشرة والثاني اتلاف سبب ويغتفر فيه لضعفه ما لا يغتفر في الاول لقوتها
ولو فتح راس زق بكسر الزاي وهو الساقط وتلف ضمن لمباشرة اتلافه
فان كان ما فيه جامدا فخرج بتقريب غيره نارا اليه فالضمان على المقرب
لقطعه اثر الاول بخلاف ما لو خرج بريح هابة حال الفتح او شمس مطلقا
لعدم صلاحيتها للقطع ومثلها فعل الغير العاقل كما هو ظاهر مطروح على
الارض مثلا فخرج ما فيه بالفتح او منصوب فسقط بالفتح لتحريكه
الوكاء وحز به او لتقاطر ما فيه حتى ابتل اسفله وسقط وخرج ما فيه
بذلك وتلف ضمن لتسببه في اتلافه اذ هو ناشئ عن فعله ولو بحضرة
مالكه وتمكنه من تداركه كما لو راه يقتل قنة فلم يمنعه ورد دعوى ان السبب
يسقط حكمه مع القدرة على منعه بخلاف المباشرة ممنوعة وان سقط الزق
بعد فتحه له بعارض ريح ونحوها كزلزلة او وقوع طائر عليه لم يضمن
لان التلف لم يحصل بفعله مع عدم تحقق هبوبها بخلاف طلوع الشمس
فلم يبعد قصد الفاتح له وافهم كلامه ان الريح لو كانت هابة حال الفتح
ضمن وهو كذلك كما يؤخذ مما مر من تفرقتهم بين المقارن والعارض
فيما لو اوقدنا رابي ارضه فحملها الريح الى ارض غيره فاتلفت شيأ نبه
على ذلك الاسنوي وغيره وبه صرح الغارقي ولو قلب الزق غير الفاتح
فخرج ما فيه ضمنه لا الفاتح ولو زال ورق العنب فسدت بالشمس عناقيد
او ذبح شاة فجرى اوحاسة فمسك فرخها ضمنها لفقد ما تحصل به الحياة
وفارق عدم الضمان فيما لو حبس المالك عن ماشيته حتى تلفت ولو
ظلما حيث لم يضمنها بان التالف هنا جزء او كالجزء من المذبوح بخلاف الماشية
مع مالكها وبانه هنا اتلف غذا الولد المتعين له باتلاف امه بخلافه ثم
ولو اراد سوق المالي النخل او الزرع فمنعه ظالم من السقي حتى فسدت لم
يضمن كما في الروضة قياسا على حبس المالك عن ماشيته وان صح في
الانوار الضمان ولو حل رباط سفينة فغرقت بحله ضمنها لو بعارض ريح
او نحوه فلا لما مر فان لم يظهر حادث فوجهان اوجههما كما افاده الولد

رحمه الله تعالى الضمان اذا ما احد المتلفات وحل رباط هر او لا ريح في
اللحية سبب ظاهر في احالة الغرق على الفعل فاشبه ما لو فتح قفصا
عن طائر وطار في الحال بخلاف الزق فليس فتحه سببا ظاهرا لسقوطه
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 ضمن بالاجماع
لانه الجاه الى الفرار كما لو اراد الاذى وان اقتصر على الفتح فالاظهر انه ان
طار في الحال او كان اخر القفص فمشى عقب الفتح قليلا قليلا حتى طار
كما قاله القاضي قال او كان القفص ممتوحا فمشى انسان على بابه
فخرج الطائر وخرج او وثبت هرة عقب الفتح فقتله وهو مقيد كما قاله
السبكي بما اذا علم حضورها حين الفتح والا كانت كريح طرات بعده
ضمنه لاشعاره بتقصيره ومحل قولهم تقدم المباشرة على السبب
ما لم يكن السبب ملجئا والثاني يضمنه مطلقا لانه لو لم يفتح لم يطر
والثالث لا يضمن مطلقا لان له قصدا واختيارا وان وقف ثم طار
فلا يضمنه لان طيرانه بعد الوقوف يشعر باختياره ويجري ذلك فيما
لو حل رباط بهيمة او فتح الباب فخرج ومثلها من غير مميز ومجنون
لا عاقل ولو بالا لانه صحيح الاختيار فخروجه عقب ما ذكر يحال عليه والحق
جمع بفتح القفص ما لو كان بيد صبي او مجنون طائر فاسترسل باطلاقه
من يده قال الاذرعي وهذا حيث لا تمييز والا ففيه نظر اذ عمد المميز عمد
ومثل غير المميز من يرى طاعة امره ولو حل رباط عن علف في وعاء فاكلت
في الحال بهيمة ضمن ولا ينافيه تصريح الماوردي بانه لو حل رباط بهيمة
فاكلت علفا او كسرت انا لم يضمن سوى اتلفه ذلك بالحل اه لان انتفاء
الضمان في تلك لعدم تعرضه 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

Copyright King Saud University

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