الاظهر ما قالاه لان الجلوس من ضرورات الصلاة فيكون ملحقا بها لان ما ثبت ضرورة الشي يكون حكمه كحكمه وذكر شمس الايمة
ان الاظهر من مذهب ابي حنيفة الجالس لانتظار الصلاة لا يضمن وانما الخلاف في عمل لا يكون له اختصاص بالمسجد كقراءة القران ودرس
الفقه والحديث وذكر الفقيه ابو جعفر في كشف الغوامض سمعت ابا بكر يقول ان جلس لقراءة القران او معتكفا لا يضمن بالاجماع
وذكر فخر الاسلام والصدر الشهيد ان الجالس للحديث يضمن بالاجماع وذكر في الذخيرة انه اذا قعد فيه لحديث او نام او قام فيه لغير
الصلاة او مر فيه مارا ضمن عنده وقالا لا يضمن وان قعد للعبادة كانتظار الصلوة او الاعتكاف او قراءة القران او للتدريس او للذكر
اختلف المتاخرون فيه على قوله فقال بعضهم يضمن واليه ذهب ابو بكر الرازي وقال بعضهم لا يضمن واليه ذهب
ابو عبد الله الجرجاني حكى ذلك كله في النهاية

فصل في الحائط المائل

قال حائط مال الى طريق العامة ضمن ربه ما تلف به من نفس او مال ان طالب بنقضه مسلم او ذمي ولم ينقضه في مدة يقدر على نقضه وهذا
استحسان والقياس ان لا يضمن وهو قول الشافعي رحمه الله لانه لم يوجد منه صنع هو تعد لا مباشرة علة ولا مباشرة شرط او
سبب لان البنا كان في ملكه مستقيما والميلان وشغل الهوا ليس من فعله فلا يضمن كما اذا لم يشهد عليه ووجه الاستحسان
مروي عن علي رضي الله عنه وعن شريح والنخعي والشعبي وغيرهم من ائمة التابعين ولان الحائط لما مال فقد اشغل هوا الطريق
بملكه ورفعه في قدرته فاذا تقدم اليه وطولب بتفريغه لزمه ذلك فاذا امتنع مع التمكن منه صار متعديا بمنزلة ما لو وقع ثوب
انسان في حجره يصير متعديا بالامتناع عن التسليم اذا طولب به حتى يضمن بهلاكه في يده بعده بخلاف ما قبل الاشهاد لانه
بمنزلة هلاك الثوب قبل الطلب ولانا لو لم نوجب عليه الضمان يمتنع عن التفريغ فينقطع المارة حذار الوقوع عليهم فيتضررون
بذلك ودفع الضرر العام واجب وله تعلق بالحائط لانه ملكه فتعين لدفع هذا الضرر وكم من ضرر خاص يجب تحمله لدفع الضرر العام
كالرمي الى الكفار وان تترسوا بصبيان المسلمين وكقطع اليد المتآكلة ثم ما تلف به من النفوس تتحمله العاقلة لانها تتحمل تخفيفا عنه
كيلا يودي الى الاستيصال فهو احق بذلك لان جنايته دون الخطا فيكون ادعا الى التخفيف وقال محمد رحمه الله لا تتحملها العاقلة حتى
يشهد الشهود على ثلاثة اشيا على التقدم اليه في النقض وعلى انه مات بالسقوط عليه وعلى ان الدار له لان اقراره لا يكون حجة
على غيره والملك الثابت بظاهر اليد لا يصلح حجة للاستحقاق وما تلف به من الاموال فضمانه عليه لان العاقلة لا تعقل المال والشرط
طلب النقض منه دون الاشهاد وانما ذكر الاشهاد ليتمكن من اثباته عند جحوده او جحود عاقلته فكان من باب الاحتياط كالاشهاد
على طلب الشفعة لا على سبيل الشرط لصحة الطلب كعقد النكاح ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب النقض مثل ان يقول ان حائطك
هذا مخوف او مائل فاهدمه حتى لا يسقط فيتلف شيا او اهدمه فانه مائل صح الطلب وصار اشهادا اذا كان بحضرة الشهود وكذا لو قال
اشهدوا اني تقدمت الى هذا الرجل في هدم حائطه هذا صح ايضا ولو قال له ينبغي لك ان تهدمه فهذا ليس بطلب ولا اشهاد بل هو مشورة
ويشترط ان يكون التقدم الى من له ولاية التفريغ كالمالك والوصي في ملك الصغير او الجد او العبد التاجر كان عليه دين او لا والتالف
به يكون في رقبته ان كان مالا والنفس على عاقلة المولى والى الراهن في الدار المرهونة لانه القادر على الهدم والى المكاتب ثم ان
اتلف حال بقا الكتابة تجب عليه قيمته لتعذر الدفع وبعد عتقه على عاقلة المولى وبعد العجز لا يجب على احد لعدم قدرة المكاتب
وعدم الاشهاد على المولى ولو تقدم الى من يسكنها باجارة او اعارة او الى المرتهن او المستاجر او المودع لا يعتد به حتى لو سقط
واتلف شيا لا يضمن الساكن ولا المالك ويشترط دوام تلك الولاية الى وقت السقوط حتى لو خرج عن ملكه بالبيع بعد الاشهاد برئ
عن الضمان لعدم قدرته على النقض ويشترط للضمان ان يمضي مدة يتمكن فيها من النقض بعد الاشهاد حتى اذا اشهد عليه فسقط من
ساعته قبل التمكن من نقضه لا يضمن ما تلف به لعدم قدرته على النقض ولا يصح الاشهاد قبل ان يهي الحائط لانعدام التعدي
ابتدا وانتها ويقبل فيه شهادة رجل وامراتين لانه شهادة على التقدم لا على القتل وسوى في المختصر ان يكون المطالب
بالنقض مسلما او ذميا لان الناس كلهم شركا في المرور فيصح التقدم اليه من اي من كان بعد ان كان بالغا عاقلا حرا او مكاتبا
ذكرا كان او انثى لانه مطالبة حق فلا تختص باحد من الاهل بخلاف العبيد والصبيان المحجور عليهم لانهم ليسوا باهل المطالبة حتى لو
فعلا لحق العامة الا اذا اذن لهم المولى او الولي في الخصومة بحبسه جاز طلبهم واشهادهم لانهم بالاذن التحقوا بالحر البالغ ثم
بعد الاشهاد تكون الخصومة عند السلطان او نايبه كما في ساير الخصومات قال وان بناه مائلا ابتدا ضمن ما تلف
بسقوطه بلا طلب لانه تعدي بالبنا فصار كاشراع الجناح ووضع الحجر وحفر البير في الطريق قال وان مال الى
دار رجل فالطلب الى ربها لان الحق له على الخصوص وان كان يسكنها غيره كان له ان يطالبه لان له المطالبة بازالة ما شغل الدار
فكذا بازالة ما شغل هواها قال فان اجله او ابراه صح بخلاف الطريق اي ان اجله صاحب الدار او ابراه جاز تاجيله وابراوه
حتى لو سقط في الابرا او مضي المدة في التاجيل لا يضمن لان الحق له على ما ذكرنا بخلاف ما اذا مال الى الطريق العام فاجله القاضي او من اشهد عليه
او ابراه حيث لا يصح التاجيل والابرا الا في حق نفسه لان الحق فيه لجماعة المسلمين وليس للقاضي ولا لغيره ان يبطل حقهم وهو المراد بقوله
بخلاف الطريق والساكن في الدار كالمالك فيه حتى يصح تاجيله وابراوه لما ذكرنا قال حائط بين خمسة اشهد على احدهم فسقط على
رجل ضمن خمس الدية دار بين ثلثة حفر احدهم فيها بيرا او بنى حائطا فعطب به رجل ضمن ثلثي الدية وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا رحمهما الله ضمن نصف الدية في الفصلين لان التلف بنصيب من اشهد عليه معتبر وبنصيب من لم يشهد عليه هدر وفي الحفر
باعتبار ملكه غير متعد وباعتبار ملك شريكيه متعد فكانا قسمين فانقسم عليهما نصفين كما اذا هلك بجرح الرجل ونهش الحية وعقر
الاسد ولابي حنيفة رحمه الله ان الموت حصل بعلة واحدة وهو الثقل المقدر والعمق المقدر لان اصل ذلك ليس بعلة وهو القليل منه حتى
يعتبر كل جزء علة على حدة فتجتمع العلل فاذا كان كذلك يضاف التلف الى العلة الواحدة ثم يقسم على اربابها بقدر الملك بخلاف الجراحات لان
كل جراحة علة مستقلة بنفسها للتلف صغرت الجراحة او كبرت على ما عرف في موضعه الا ان التلف عند المزاحمة يضاف الى الكل لعدم الاولوية
فان قيل الواحد من الشركا لا يقدر ان يهدم شيا من الحائط فكيف يصح التقديم اليه قلنا ان لم يتمكن من هدم نصيبه يتمكن من اصلاحه بطريقه
وهو المرافعة الى الحكام وبه يحصل الغرض لان المقصود ازالة الضرر باي طريق كان ولا يتعين بالهدم ولو وقع الحائط على الطريق بعد
الاشهاد فعثر انسان بنقضه فمات ضمن لان النقض ملكه فيكون التفريغ اليه والاشهاد على الحائط اشهاد على النقض لان المقصود ازالة
الشغل بخلاف ما اذا سقط الحائط على انسان ومات فعثر بالقتيل غيره فمات حيث لا يجب عليه ضمان الثاني لان التفريغ منه الى
الاوليا لا اليه ولا يكون الاشهاد على الحائط اشهادا على القتيل بخلاف ما لو كان مكان الحائط جناح والمسالة بحالها حيث يضمن القتيل
الثاني ايضا لان وضع الجناح جناية اذ الوضع فعله فصار 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 الحائط 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 يجب عليه التفريغ عنه الا ترى انه لو باع الحائط او النقض بري من الضمان ولو كان بفعله لما بري كما لو باع الجناح ولو عطب
بجرة كانت على الحائط 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 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 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 يودي الى المنع من التصرف وسده
بابه وهو مفتوح والاحتراز عن الايطا 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 نقيده 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
ولقول ان الطريق يشبه ملكه من حيث انه ليس لاحد ملك يطلق له التصرف فوقه فاخذ 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 شيا من ذلك الا الايطا وهو راكبها
لان الايطا مباشرة لانه قتله بثقله حتى يحرم الميراث وتجب عليه الكفارة به وغيره تسبيب 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
دخلتها هي من غير ان يدخلها هو ولم يكن هو معها لا يضمن شيا وان ادخلها هو ضمن الجميع سواء كان هو معها او لم يكن لوجود التعدي

Copyright © King Saud University

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