والروشن وقد حكاه بن الرفعة عن الاصحاب وبه جزم الماوردي وبن
الصباغ والسديحي ولو اوقفها في موضع ليسرله ان يوقفها فيه ضمن واحترز
بقوله بطريق عما لو وقع ذلك في ملكه فلا ضمان نص عليه في المختصر وذكر ٥
الراقي في موجبات الدية كما اذا كسر حطبا في ملكه فطارت شظاية فاصابت عين
انسان وحكى بن عبد البر في ذلك الاجماع قال ويحترز بالاعتياد
كركض شديد في محل فان خالف ضمن ما تولد منه لتعديه وكذا لو ساق الابل في
الاسواق غير مضطرة واحترز بالركض الشديد عن المشي المعتاد فيه فلا يضمن ما يحدث
منه واقتضى كلام المصنف ان الاعنام اذا سيقت في الاسواق فاتلفت شيئا فلا
ضمان لانه معتاد وهو وجه حكاه بن كج في الغنم دون الابل والبقر وفرق بينهما بان
العادة جرت بسوق الغنم دون الابل والبقر لكن المشهور كما قاله الرافعي اطلاق
الحكم في البهائم من غير فرق بين حيوان وحيوان قال ومن حمل حطبا
على ظهره او بهيمة فحك بها فسقط به ضمنه لحصول التلف بفعله ولم يفرقوا بين
الليل والنهار ولا بين الحايط المايل وغيره قال فان دخل سوقا فاتلف به
نفس او مال ضمن ان كان زحام سواء كان صاحب الثوب مستقبلا او مستدبرا ٥
لتعرضه لما لا يعتاد قال فان لم يكن وتمزق به ثوب فلا اي اذا
كان مستقبل البهيمة لان التقصير منه قال الا ثوب اعمى مستدبر
البهيمة فيجب تنبيهه فان لم ينبهها فالضمان عليه لتقصيره وما جزم به محله
اذا لم يكن من صاحب الثوب حذب فان علق الثوب في الحطب فجذبه وجذبته
البهيمة فعلى صاحب الدابة نصف الضمان كما نص عليه في المتضادين قاله القفال في الفتاوي
ونظير لو كان يمشي فوضع مقدم نعله على موخر مماس غيره وتمزق فانه يلزمه
نصف الضمان لانه تمزق بفعله وفعل صاحبه ومعنى ان يقال ان تمزق موخر مداس
السابق فالضمان على اللاحق وان تمزق مقدم اللاحق فلا ضمان على السابق قال
وانما يضمن اذا لم يقصر صاحب المال فان قصر بان وضعه بطريق او عرضه للدابة فلا
لانه المضيع لماله والحق به العفال في الفتاوي ما اذا كان يمشي من جهة وجار الحطب من
اخري تمزق على جنب الجار واراد ان يتقدم الجار فتتعلق ثوبه الحطب وتمزق فلا ضمان
على السابق لانه حين مروره على الجنب فقبل له لو ان رجلا وضع الحطب على قارعة
الطريق فمر عليه رجل فتعلق به ثوبه وتمزق قال لا ضمان على واضع الحطب اذا
كان الطريق واسعا قال وان كانت الدابة وحدها فاتلفت زرعا اي محوطا
او غيره نهارا لم يضمن صاحبها اي اذا اعتاد اهل البلد تسييبها نهارا للرعي في الموات

بلا داع .

بلا داع ودخل في قوله او غيره ما اذا اتلفت جوهرة ونحوها فان صاحبها يضمنها ان
كان معها او وحد منه تقصيرها بان طرح لولوة غير بين يدي دجاجة والا فوجهان
احدهما يفرق بين الليل والنهار كالزرع والثاني يضمن ليلا ونهارا واذا اوجبنا
الضمان فطلب صاحب الجوهرة ذبحها ورد الجوهرة فقد سبق بيانه في الغصب
قال او ليلا ضمن لمار وي مالك والشافعي واحمد وابو داود
والنسايي وابن حبان والحاكم والدارقطني والبيهقي عن معمر عن الزهري عن حرام
بالراء المهملة الانصاري ان ناقة كانت للبرا دخلت حايطا فافسدت فيه
فكلم رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها فقضى ان حفظ الحوايط بالنهار على اهلها وان
حفظ الماشية بالليل على اهلها وان على اهل الماشية ما اصاب ماشيتهم بالليل قال
الشافعي فاخذنا بهذا الحديث لثبوته واتصاله ومعرفة رجاله وقال الحاكم انه
صحيح الاسناد وبهذا رد على بن حزم في قوله انه خبر لا يصح وروى البيهقي عن الشعبي
عن شريح انه كان يضمن ما افسدت الغنم بالليل ولا يضمن ما افسدت بالنهار ٥
ويتاول هذا الايه وداود وسليمان اذ حكما في الحرث اذ نفشت فيه غنم
القوم وكان نفوذ النفش بالليل والهمل بالنهار وراي لشاه اكلت عجينا وبشاة
اكلت غزلا قضى فيها بالضمان ليلا لانها رأما في القرى العامرة والبلدان المجاورة
التي لا يمكن الزرع الا سافيه او نهر بين المزارع ونحو ذلك فالاصح انه لا يجوز ٥
ارسالها نهارا وعليه ضمان ما اتلفته وقيل لا يضمن للخبر وهذا وارد على اطلاق
المصنف وانما افترق الحالان بين الليل والنهار لان العادة ان اصحاب الزرع والبساتين
يحفظونها نهارا والعادة في البهايم حفظها ليلا قال الامام ولم يعلقوا الضمان
برقبة البهايم كما علقوا برقبة العبد لان الضمان فيما يتلفه البهيمة محال على تقصير
صاحبها والعبد يد منه ملتزمة ولو جرت عادة بلد بحفظ المزارع ليلا والمواشي
نهارا انعكس الحكم في الاصح فيضمن ما اتلفته نهارا لا ليلا قال الا ان لا
فرط في ربطها بان ربطها او اغلق الباب واحتاط على العادة ففتح الباب لص او
انهدم الجدار فخرجت ليلا فلا ضمان لعدم التقصير منه وعلى هذا ونحوه حمل قوله
صلى الله عليه وسلم العجماء جرحها جبار كما هو في الصحيحين وغيرهما والعجماء البهيمة
سميت بذلك لانها لا تتكلم والجبار الهدر الذي لا شيء فيه قال او
حصد صاحب الزرع وتهاون في دفعها للتفريط قال وكذا ان كان الزرع
في محوط له باب تركه مفتوحا في الاصح لانه مقصر بفتح الباب والثاني يضمن لاطلاق
الحديث فروع اذا كان للدابة التي في يده ولد سايب فاتلف شيئا،

Copyrighting Community

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