ضعف بعدم العقل ومثله فك القيد عن العبد المجنون ومن لا عبير وفتح
القفص عن الطاير فطار سوا هاجه ام لا وسوا طار عقيب الفتح او بعد حين
لان طيرانه بالفتح مما يتوقع مع ضعف المباشر وبنه بقوله فطار مبادرا
وبعد مكث على خلاف بعض الشافعيه حيث فرق بين الامرين فحكم بالضمان
فى الاول دون الثانى فارقا بانه اذا طار عقيب الفتح اشعر ذلك بانه نفره
واذا تاخر ثم طار كان ذلك امارة ظاهرة على انه طار باختياره ولهم قول
ثالث بعدم الضمان فى الحالين لان للحيوان قصدا واختيارا ولهذا
يقصد ما ينفعه ويتوقا المهالك وغاية الوجود من الفاتح السبب
الى تضييعه فيقدم عليه مباشرة الطاير واختياره وفى حكم خروج الطاير بعد
فتح القفص وثوب الهرة اليه وقتله لاشتراك الامرين فى السببيه مع ضعف
المباشر لعدم صلاحيته للضمان ولو اتفق القفص معلقا فاضطرب بخروج
الطاير وسقط فانكسر او عاب ضمنه الفاتح وكذا لو افسد الطاير شيئا بخروجه
بان كسر قارورة ونحوها لان فعل الطاير منسوب اليه قوله ولا كذا لو فتح بابا على
مال فسرق الخ هذه المواضع الثلثة مما اجتمع فيه المباشرة والتسبب لكن كان
المباشر قويا بحيث يمكن استناد الضمان اليه فيقدم على السبب اما الاول فلان
السارق ادمى له ذمة قابله للضمان فيرجح على السبب واما الثانى فلان العبد
العاقل لاختيار صحيحا فذهابه محال عليه اذ لا يتوقع منه الفراد بخلاف المجنون
هذا اذا لم يكن ابقا والا ففى ضمانه وجهان من انه بعقله محال عليه العقل
ومن ان اطلاقه وقد اعتمد المالك ضبطه اتلاف عليه فكان كحل المجنون
والبهيمه واما الدلاله السارق فقوة المباشر على السبب ظاهر والحكم فيها بتقديم
المباشر هو ظاهر الاصحاب ما علا العلامه فى الارشاد فقد حكم فيه بضمان الدال

نظرا

نظرا الى تحقق السببيه وهو نادر لان مجرد السبب لا يكفى فى اثبات الضمان
ما لم يخل عن المعارض وفى غيره من كتبه وافق الجماعة على القطع بتقديم
المباشر الا فى البحر يوفانه استشكل ولو اشكال فى ضمانه ولو كان مستامنا
على المال فانه يضمن من حيث التفريط فيه وان تخير المالك فى الرجوع
عليه وعلى المباشر قوله لو ازال وكاء الظرف فسال ما فيه الى قوله فيبطل حكم
السبب اذا فتح باب ظرف فضاع ما فيه نظر ان كان مطروحا على الارض
فاندفق ما فيه بالفتح ضمن لا محاله لمباشرته الاتلاف وان لا ان منصبا
لا تضيع ما فيه بالفتح لو بقى كذلك لكن سقط فان كان سقوطه بفعله ضمن
ايضا كالاول لانه فتح راسه واسقطه وكذا لو سقط بما يستند الى فعله
كما لو فتح راسه فاخذ ما فيه فى التقاطر شيئا فشيئا حتى ابتل اسفله وسقط
لان السقوط بالميلان الناشى من الابتلال الناشى من التقاطر الناشى من
الفتح وهو مما شانه ان يحصل بالفتح وان سقط بامر عارض عن زلزله
او هبوب ريح او وقوع طاير ففى ضمانه وجهان احدهما والذى اختاره
المص رحمه الله عدم الضمان لان الهلاك لم يحصل بفعله ولا فعله مما قصد
به تحصيل ذلك العارض وانما الريح كالمباشر فيبطل حكم السبب والثانى
الضمان لانه لولا الفتح لما ضاع ما فيه بالسقوط والمباشر ضعيف ولو فرض
مجى انسان فاسقطه فلا شبهه فى كون الضمان عليه لا على الفاتح ولو انه لما
فتح اخذ ما فيه فى الخروج ثم جاء اخر ونكسه ففى ضمان الخارج بعد التنكيس
عليهما كالجارحين او على الثانى وجهان اصحهما الثانى وحل هذا كله اذا
كان مايعا اما اذا كان جامدا فاشرقت الشمس فاذابته فضاع او ذاب
بمرور الزمان وتاثير حرارة الهوا فيه ففى ضمان الفاتح الوجهان من ان الضياع