بلا شي بمنزلة الضمان على السيد ولا بد من الاضافة قوله والمشي مباح يعني ان المشي فان كان سببا وهو
يشارك العلة في الافضا الى الحكم والاتصال به وتعذر تعذرنا الاضافة الى العلة كان ينبغي ان يضاف
الحكم اليه دون الشرط الا ان الضمان ضمان عدوان فلا بد فيما يضاف اليه من صفة التعدي ولا
تعدي في السبب اعني المشي لانه مباح محض وهذا يشعر بانه لو كان الماشي ايضا متعديا كما اذا كان
الحفر في ملك الغير فسقط الماشي بغير اذن المالك لم يكن الضمان على الحافر ولا رواية في ذلك بل الرواية
مطلقة في ضمان الحافر المتعدي لا يقال مراده ان المشي مباح في نفسه وان حرم لغيره في بعض الصور
كما اذا كان في ملك الغير لانا نقول الحفر ايضا كذلك والظاهر ان تقييد المشي بالاباحة احتراز عن محل
الخلاف ففي بعض الوجوه عن اصحاب الشافعي رضي الله عنه انه لا ضمان على الحافر عند تعدي
الماشي قوله بخلاف ما اذا اوقع نفسه في بئر العدوان فانه لا ضمان على الحافر لان الايقاع علة
متعدية صالحة للاضافة اليها فلا يضاف الى الشرط قوله واما وضع الحجر يعني ان هذه الامور
طرق مفضية الى التلف فيكون شرطا وههنا نظر وهو انه لا معنى للسببية الا الافضاء الى
الحكم والتادي اليه من غير تاثير وهذا حاصل في الحفر وحل القيد وفتح الباب ويكون كذلك
قوله وهو اي الشرط الذي في حكم السبب شرط اعترض عليه اي حصل بعد حصوله فعل فاعل
مختار غير منسوب ذلك الفعل الى الشرط فخرج الشرط المحض مثل ان دخلت الدار فانت طالق
اذ التطليق وهو فعل المختار لم يعترض على الشرط بل بالعكس وخرج ما اذا اعترض على الشرط
فعل غير مختار بل طبعي كما اذا شق زق الغير فسال المائع فتلف وخرج ما اذا كان فعل المختار
منسوبا الى الشرط كما اذا فتح الباب على وجه نفر الطائر فخرج فانه ليس في معنى السبب
بل في معنى العلة ولهذا يضمن واما وجوب الضمان عند محمد في صورة فتح باب القفص فليس
مبنيا على ان طيران الطائر منسوب الى الفتح بل ان فعل الطائر هدر فيلحق بالافعال الغير الاختيارية
كسيلان المائع قوله لا يضمن عندنا مشعر بالخلاف وليس كذلك قوله فان الحل بيان لكون
حل القيد في حكم السبب لا تعليل لعدم الضمان وتقريره ان الشرط المحض يتاخر عن صورة العلة
والسبب يتقدمها لانه طريق الى الحكم ومفض اليه بان يتوسط العلة بينهما فيكون متقدما
لا محالة واما ما له صورة العلة لان الشرط المحض يتقدم على انعقادها علة لما سبق من ان التعليق
يمنع العلية الى وجود الشرط فلا بد ان يتاخر الشرط حتى ينعقد العلة فحل القيد لما كان متقدما
على الاباق الذي هو علة التلف كان شرطا في معنى السبب لا في معنى العلة لان العلة ههنا مستقلة

غير مضافة

غير مضافة الى السبب ولا حادثة به بخلاف سوق الدابة واما اذا امر عبد الغير بالاباق فابق فانما
يضمن بناء على ان امره استعمال للعبد وهو غصب بمنزلة ما اذا استخدمه بخدمة وما يقال في بيان تقدم
السبب على صورة العلة ان ما هو مفض الى الشي وسيلة اليه لا بد ان يكون سابقا عليه ليس بمستقيم
لانه مفض الى الحكم والمطلوب تقدمه على صورة العلة وههنا نظر وهو ان وجوب تاخر الشرط عن صورة
العلة انما هو في الشرط التعليقي لا الحقيقي كالشهادة في النكاح والطهارة في الصلوة والعقل
في التصرفات على ما سيجي قوله لان الحجة ان فعل الطير والبهيمة هدر شرعا ولا يصلح لاضافة
التلف اليه فيضاف الى الشرط وانهما لا يصبران عن الخروج عادة ففعلهما ملحق بالافعال
الطبعية بمنزلة سيلان المائع وظاهر انه لا يمكن كون فعلهما هدرا وكونه بمنزلة الافعال الطبيعية
مستقلا في الاسناد لا الى على الضمان صوب كلام المصنف ليس كما ينبغي ولابي حنيفة وابي يوسف
رضي الله عنهم انه ان اريد ان فعل الطير والبهيمة هدر في اضافة الحكم اليه فمسلم لكنه لا ينافي
اعتباره في قطع الحكم عن الشرط وان اريد انه هدر مطلقا حتى في قطع الحكم عن الغير فممنوع كما اذا
ارسل شخص كلبه على صيد فمال عن سنن الصيد ثم اتبعه فاخذه لا يحل لان فعله وهو الميل عن
السنن هدر في اضافة الحكم اليه لكونه بهيمة لكنه معتبر في منع اضافة الفعل عن المرسل
ولا يخفى ان هذا جواب عن الوجه الاول فقدم من اسند لا الى محمد بناء على ما سبق وكلامه من انه
اسند لا الى واحد فان قيل هب ان فتح الباب شرط لا علة لكن قد سبق ان الشرط اذا لم يعارضه
علة صالحة لاضافة الحكم اليه فالحكم مضاف الى الشرط وههنا كذلك لان فعل البهيمة لا يصلح
علة للضمان على المالك وقد يقال الحكم ههنا هو التلف لا الضمان ولا نزاع في صحة اضافته
الى فعل البهيمة قلنا وكذلك الى الفعل الطبيعي فينبغي ان لا يضمن في صورة شق الزق
قوله واذا اكل الولي فان عورض بان الظاهر ان الانسان لا يلقي نفسه في البئر اجيب
بان التمسك بالظاهر انما يصلح للدفع والولي يحتاج الى استحقاق الدية على العاقلة ولا بد من
اقامة البينة على انه وقع في البئر بعد منه قوله واما شرط اسما لا حكما كما اذا قال ان
دخلت هذه الدار وهذه فانت طالق فاول الشرطين بحسب الوجود شرط اسما لتوقف الحكم عليه
في الجملة لا حكما لعدم تحقق الحكم عنده فان دخلت الدارين وهي في نكاحه طلقت اتفاقا وان ابانها
فدخلت الدارين او دخلت احدهما فابانها فدخلت الاخرى لم تطلق اتفاقا وان ابانها فدخلت
احدهما ثم تزوجها فدخلت الاخرى تطلق عندنا لان اشتراط الملك حال وجود الشرط انما هو

قلنا لا م ان لا يصلح علة للضمان

Copyright © King Saud University