وهو يكون من اثنين اي لا ضرر في الاسلام ابتداء ولا جزاء والضرر في الجزاء ان يتعدى المجازي
من ضرره قدر حقه في القصاص وغيره قوله قال وليس لاحد من اهل الدرب الذي ليس بنافذ ان يشرع كنيفا
ولا ميزابا الا باذنهم اي قال في الجامع الصغير والدرب الباب الواسع والمراد هنا السكة الواسعة
قال فخر الاسلام والمراد بغير النافذ المملوكة وليس ذكر بعلة الملك وقد تنفذ وهي مملوكة وقد تسد منفذها
وهي للعامة لكن ذكر دليل على الملك غالبا فاقيم مقامه ووجب العمل به حتى يقوم الدليل على خلافه هكذا
قال في شرحه وذلك لان السكة لما كانت مملوكة لاهلها كانت مشتركة بينهم فصارت بمنزلة دار مشتركة
بين قوم فليس لواحد منهم ان يحدث فيها شيئا بغير رضا شركائه سواء اضر بهم او لم يضر فكذلك ههنا
ليس له ان يفعل ذلك سواء اضر بهم او لم يضر الا باذن اهله وهم كلهم بالعموم كذا قال الفقيه ابو الليث
في شرح الجامع الصغير وهذا بخلاف الطريق الاعظم فان ثمة يباح له التصرف الا اذا اضر وههنا لا
يباح الا اذا وجد الاذن لان الطريق الاعظم ليس بمملوك بل هو حق الكل وجعل في حق كل واحد كأنه
حقه ليتمكن من المرور فيه اما ههنا لا حاجة الى ان يجعل السكة كأنها ملك كل واحد في حق المرور
والانتفاع به لان كل واحد يتمكن من الانتفاع به باذن الشركاء واذا لم يعتبر كذلك يكون متصرفا
في ملك مشترك فيتوقف على الاذن يقال اشرع بابا الى الطريق اي فتحه واشرع رمحه اي رفعه
وقال في العيون لو ان سكة فيها دور فرمى اصحاب الدور ثلجهم في هذه السكة فزلق به انسان
او دابة قال محمد ان كانت السكة لا منفذ لها فلا ضمان عليهم وان كان لها منفذ وانه طريق فانه
يضمن الذي رمى الثلج فيها قال الفقيه وبهذا اجاب الفقيه ابو [illegible] وبه نأخذ لا يجب
عليهم الضمان سواء كانت السكة نافذة او غير نافذة اذا كان فيه بلوى عاما قوله قال واذا اشرع
في الطريق روشنا او ميزابا او نحوه فسقط على انسان فعطب فالدية على عاقلته اي قال
العبد وهي في مختصره قال الحاكم الشهيد في مختصره اذا وضع الرجل في الطريق حجرا او بنى فيه
بناء او اخرج جذعا او صخرة شاخصة في الطريق او اخرج كنيفا او دكانا او ميزابا او ظلة
او وضع في الطريق جذعا فهو ضامن لما اصاب من ذلك كله وذلك لانه متعد في ذلك كله بشغل هواء
المسلمين او طريق المسلمين وهو شرط التلف لانه لولا وضعه هذا لما عثر به انسان ولولا اخراجه
الظلة او الكنيف او الميزاب لما سقط وقد عرف ان شرط العلة يلحق بالعلة في موضع التعدي صيانة
لاموال الناس ولا يقال في اخراج الميزاب الى الطريق ضرورة للحاجة الى تسييل ماء المطر لان هذه

الضرورة تندفع

الضرورة تندفع من غير شغل الهواء للمسلمين بان يركبها في الحائط ثم التالف اذا كان ادميا فالدية على العاقلة
وان كان غير ادمي فالضمان في ماله لان العاقلة لا تتحمل غير الادمي كالديون قال الكرخي في مختصره فما كان من
جناية بذلك في بني ادم فهو مضمون على العاقلة اذا بلغ القدر الذي عرفتك ان العاقلة تحمله وما لم يبلغ ذلك
فهو في ماله وما كان من جناية على غير بني ادم فهو في ماله دون عاقلته والروشن الممر على العلو مثل الرف
كذا قال المطرزي وقيل الروشن هو الخشبة الموضوعة على جدار السطحين ليتمكن المرور قوله وكذلك
اذا سقط شيء مما ذكرنا اول الباب اي تجب الدية على العاقلة ايضا اذا وقع الكنيف او الميزاب او الجرصن
او الدكان المبني على الطريق على انسان فمات قوله وكذا اذا تعثر بنقضه انسان او عطبت به دابة يعني اذا
عثر به انسان فعطب تجب الدية على العاقلة واذا عطبت به الدابة يجب ضمانها في ماله والنقض بضم النون
وسكون القاف اسم البناء المنقوض كذا في ديوان الادب وروي عن بعضهم بكسر النون قوله وان عثر بذلك
رجل فوقع على اخر فماتا فالضمان على من احدثه فيهما اي في الرجلين ذكر تفريعا على مسئلة المختصر يعني يجب
ضمان الرجلين على المحدث في الطريق قال في شرح الكافي اما في حق الذي عثر فلا يشكل وكذلك في حق الذي
سقط عليه لانه يصير كالدافع اياه عليه يعني يصير المحدث في الطريق كالدافع للعاثر على الذي سقط العاثر
عليه واذا نحى رجل شيئا مما ذكر عن موضعه فعطب به اخر فالضمان على الذي نحاه وقد خرج الاول من الضمان
لان هذا الشغل قد حصل بفعل الذي نحاه وهو متعد في ذلك وهذا يقطع اثر فعل الاول فيكون الضمان
على الثاني قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي فان قالوا المحتسب فيما يفعل حيث اماط
الاذى عن الطريق قلنا بلى ولكنه اخطأ الحسبة حيث شغل مكانا (موضعا) آخر من الطريق والحسبة التامة
ان يطرحه في موضع لا يكون ممرا او يطرحه في حفيرة في الطريق على وجه تمتلئ الحفيرة فيصير محتسبا
من وجهين قوله وان سقط الميزاب نظر الى اخره المسائل المذكورة من ههنا الى قوله ومن حفر بئرا
في طريق المسلمين ذكرت تفريعا وهي من مسائل الاصل قال في شرح الطحاوي اذا اخرج الرجل من داره ميزابا
الى الطريق فسقط على رجل فقتله فان اصابه الطرف الداخل لا يضمن شيئا لان ما في الحائط كان في ملكه ليس بجناية به
وان اصابه الطرف الخارج ضمن وان اصاب الطرفان جميعا يضمن النصف وان كان لا يدري فالقياس
ان لا يضمن لانه دائر بين الوجوب والسقوط لانه لو اصاب الطرف الداخل لا يضمن وان اصاب الطرف
الخارج يضمن فوقع الشك فلا يضمن بالشك وفي الاستحسان يضمن النصف لان اخراج الميزاب جناية
وما كان في الحائط ليس بجناية فيجعل كأنه اصاب الطرفان جميعا قوله ولا كفارة عليه ولا يحرم من الميراث
اي لا كفارة على محدث الطريق ونحوه في الطريق اذا مات به انسان ولا يحرم من الميراث ايضا اذا
الميزاب

Copyright © King Saud University