إن أخر جناحا أو ميزابا إلى الطريق .

قوله وإن أخرج جناحا أو ميزابا إلى الطريق .

قال في الرعاية : نافذا أو غير نافذ - يعني بغير إذن أهله فسقط على شيء فأتلفه : ضمن .

وهذا قاله أكثر الأصحاب .

وتقدم الكلام في ذلك محررا في باب الصلح عند قوله ولا أن يشرع إلى طريق نافذ جناحا .

قال في الفروع : ولو بعد بيع وقد طولب بنقضه لحصوله بفعله انتهى .

وقاله القاضي وغيره .

وقال في الرعاية - بعد أن ذكر الأول - : ولا يضمن بما تلف بما يباح من جناح وساباط وميزاب .

فعلم من ذلك : أن مراد المصنف - وغيره ممن أطلق - : إذا كان ذلك لايباح فعله وقد صرح بذلك المصنف والشارح في إخراج الجناح في غير الدرب النافذ بإذن أهله : أنه لا يضمن .

قال الحارثي : ومبنى هذا الأصل : أن الإخراج هل يباح أما لا ؟ .

قوله وإن مال حائطه فلم يهدمه حتى أتلف شيئا : لم يضمنه .

نص عليه وهو المذهب .

قال الحارثي في شرحه : والذي عليه متأخرو الأصحاب - القاضي ومن بعده - أن الأصح من المذهب : عدم الضمان .

قال : وأصل ذلك قول القاضي في المجرد : المنصوص عنه في رواية ابن منصور : لا ضمان عليه سواء طولب بنقضه أو لم يطالب انتهى .

وجزم به في الوجيز و المنور وصححه الناظم وقدمه في المحرر و المغني و الشرح و الفروع و شرح ابن منجا و الرعاية الصغرى و الحاوي الصغير .

وأومأ في موضع : أنه إن تقدم إليه بنقضه وأشهد عليه فلم يفعل : ضمن .

وهذا الإيماء ذكره ابن بختان و ابن هانيء ونص على ذلك في رواية إسحاق ابن منصور ذكره أبو بكر في زاد المسافر .

قال الحارثي وهذه الرواية هي المذهب ولم يورد ابن أبي موسى سواها .

وكذلك قال في رءوس المسائل وهو من كتبه القديمة .

وذكر أبو الخطاب و القاضي أبو الحسن و ابن بكروس وغيرهم : أنه اختيار طائفة من الأصحاب

.

قال في الفروع : وعنه إن طالبه مستحق بنقضه فأبي - مع إمكانه - ضمنه اختاره جماعة وقدمه في النظم .

قال المصنف والشارح : وأما إن طولب بنقضه فلم يفعل : فقد توقف الإمام أحمد C عن الجواب فيها .

وقال أصحابنا : يضمن وقد أومأ إليه الإمام أحمد C والتفريع عليه وأطلقهما في الرعاية الكبرى .

وقيل : يضمن مطلقا .

وخرج أبو الخطاب و المجد وجها .

قال الشارح : ذكر بعض أصحابنا وجها بالضمان مطلقا انتهى .

وهذا اختاره ابن عقيل .

قال الحارثي : وهو الأقوى .

وتقدم التنبيه على بعض ذلك أواخر باب الصلح .

تنبيه : محل الخلاف : إذا عليم بميلانه علىالصحيح من المذهب قدمه في الفروع .

ولم يذكر في الترغيب العلم بميلانه وهو ظاهر كلام المصنف هنا وجماعة .

فوائد .

إحداها : كيف الإشهاد اشهدوا أني طالبته بنقضه أوتقدمت إليه بنقضه ذكره ابن عقيل وذكر القاضي بعضه وكذلك كل لفظ أدى إليه .

ثم الميل إلى السابلة يستقل بها الإمام ومن قام مقامه وكذا الواحد من الرعية مسلما كان أو ذميا .

وإن كان إلى درب مشترك : فكذلك يستقل به الواحد من أهله ذكره القاضي و ابن عقيل والمصنف وغيرهم .

وإن كان إلى دار مالك معين : استقل به .

وإن كان ساكنها الغير : فكالمالك .

وإن كان الساكن جماعة : استقل به أحدهم .

وإن كان غاصبا : لم يملكه وماتلف له : فغير مضمون .

الثانية : لو سقط الجدار منغير ميلان : لم يضمن ماتولد منه بلا خلاف .

وإن بناه مائلا إلى الطريق أو إلى ملك الغير بغير إذنه : ضمن .

قال المصنف : لا أعلم فيه خلافا .

ومسألة المصنف : يناه مستويا ثم مال .

الثالثة : لا أثر لمطالبة مستأجر الدار ومستعيرها ومستودعها ومرتهها ولا ضمان عليم .

فلو طولب المالك في هذه الحال فإن لم يمكنه استرجاعها أونقض الحائط : فلا ضمان وإن أمكنه - كالمعير والمودع والراهن إذا أمكنه فكان الرهن - ولم يفعل : ضمن ذكره القاضي و ابن عقيل والمصنف وغيرهم .

وإن حجر على المالك - لسفه أو صغر أو جنون - فطولب : لم يضمن .

وإن طولب وليه أووصيه فلم ينقضه : ضمن المالك قاله القاضي في المجرد والمصنف في المغني والشارح و الحارثي وغيرهم .

قال في الفروع : ولايضمن ولي فرط بل موليه ذكره في المنتخب ويتوجه عكسه .

وكأنه لم يطلع على كلام المصنف والشارح و الحارثي .

وقال ابن عقيل : الضمان على الولي .

قال الحارثي وهو الحق لوجود التفرط وهوالتوجيه الذي ذكره في الفروع .

الرابعة : لو كان الميلان إلى ملك مالك معين - إما واحد أوجماعة - فأمهله المالك أو أبرأه : جاز ولا ضمان .

وإن أمهله ساكن الملك أو أبرأه : فكذلك ذكره القاضي والمصنف والشارح وقدمه الحارثي .

وقال ابن عقيل : لا يسقط ولايتأجل إلا أن يجتمعا أعني : الساكن والمالك .

قال الحارثي : والذي قاله أنه لا يبرأ بالنسبة إلى المبرء فليس كما قال .

لأن من ملك حقأ ملك إسقاطه وإن كان بالنسبة إلىمن لم يبرأ فنعم وذلك على سبيل التفضيل لا يقبل خلافا .

وإن كان الميلان إلى درب لاينفذ أو إلى سابلة فأبرأه البعض أو أمهله : برئ بالنسبة إلى المبرئ أو الممهل .

الخامسة لو كان الملك مستركا فطولب أحدهم بنقضه فقال المصنف والشارح : أحتمل وجهين وأطلقهما في الفروع .

احدهما : لا يلزمه شيء .

والثاني : يلزمه بحصته وهو ظاهر ما جزم به الناظم .

السادسة : لو باع الجدار مائلا بعد التقدم إليه قال القاضي في المجرد والمصنف والشارح و السامري في فروقه : لا ضمان عليه لزوال التمكن من الهدم حالة السقوط .

قال المصنف : ولاعلى المشتري لا نتفاء التقدم إليه .

وكذا الحكم لو وهبه واقبضه .

وإن قلنا بلزوم الهبة : زال الضمان عنه بمجرد العقد انتهى .

وقال ابن عقيل في الفصول : إن باعه فرارا : لم يسقط الضمان لأن الميل لا يسقط الحقوق

بعد وجوبها انتهى .

قال الحارثي : والاولى - إن شاء ا - وجوب الضمان عليه مطلقا .

وقال ابن عقيل - بعد كلامه المتقدم - وكذا لو باع فخا أوشبكة منصوبين فوقع فيهما صيد في الحرم أومملوك للغير : لم يسقط عنه ضمانه .

قال ابن رجب : والظاهر أن القاضي لا يخالف في هذه الصورة قاله في القاعدة الرابعة والعشرين .

وقال في القاعدة التاسعة ولثمانين : وهل يجب الضمان على من انتقل الملك إليه إذا استدامه أم لا ؟ الأظهر : وجوبه عليه كمن اشترى حائطا مائلا فإنه يقوم مقام البائع فيه فإذا طولب بإزالته فلم يفعل : ضمن على رواية انتهى .

السابعة : إذا تشقق الحائط طولا : لم يوجب نقضه وحكمه حكم الصحيح .

وإن تشقق عرضا : فحكمه حكم المائل على ما تقدم قاله المصنف والشارح و الحارثي وصحاب الفروع و الفائق وغيرهم