إلا أن تكون في يد إنسان كالراكب والسائق والقاعد .

قوله إلا أن تكون في يد إنسان كالراكب والسائق والقاعد .

يعني : إذا كان قادرا على التصرف فيها فيضمن ماجنت يدها أو فمها دون ماجنت رجلها وهذا المذهب .

قال الحارثي هذا الصحيح من المذهب جزم به في الهداية وخلافه الصغير و الشرف أبو جعفر و ابن عقيل في التذكرة و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و الوجيز وغيرهم وقدمه في المغني و الشرح و شرح الحارثي و الفروع و الفائق وغيرهم وعليه جماهير الأصحاب .

وعنه : يضم السائق جناية رجلها .

قال القاضي و ابن عقيل : وهي أصح لتمكن السائق من مراعاة الرجل بخلاف الراكب والقاعد .

وعنه : يضمن ماجنت برجلها سواء كان سائقا أو قاعدا أوراكبا ذكرها في المغني وغيره .

قال الحارثي : وأورد في المغني هذا الخلاف مطلقا في القاعد والسائق والراكب والصواب : ما حكاه في الكافي وغيره من التقييد بالسائق فإنه مأخوذ من القاضي و القاضي إنما ذكره في السائق فقط انتهى .

قلت : هذا غير مؤثر فيما أورده المصنف من الإطلاق لأن جماعة من الأصحاب حكوا الروايات الثلاث والناقل مقدم على النافي .

وقال في المحرر : يضمن إذا كان معها راكبا أو قائد أو سائق ماجنت بيدهاوفمها ووطء رجلها دون نفحها ابتداء انتهى .

واختاره ابن عبدوس في تذكرته .

وقال ابن البنا : إن نفحت بردلها - وهويسير عليها - فلا ضمان وإن كان سائقا : ضمن ما جنت برجلها .

فوائد .

منها : لو كبحها باللجام زيادة على المعتاد أوضربها في الوجه : ضمن ماجنت رجلها أيضا ولو لمصلحة .

قال الحارثي لا يختلف الاصحاب في وجوب الضمان وطئا ونفحا .

وظاهر نقل ابن هانئ في الوطء : لا يضمن .

ونقل أبو طالب : لا يضمن ما أصابت برجلها أونفحت بها لأنه لا يقدر على حبسها وهو ظاهر

كلام جماعة قاله في الفروع .

ومنها : لا يضمن ماجنت بذنبها على الصحيح من المذهب كرجلها .

قال في الفروع : ولاضمان بذنبها في الأصح جزم به في الترغيب وغيره .

وجزم به أيضا في الرعايتن و الحاوي الصغير و الفائق وغيرهم مع ذكرهم الخلاف في الرجل وقيل : يضمن .

قال الحارثي : والذنب كالرجل يجري فيه الخلاف في السائق ولا يضمن به الراكب والقائد كما لايضمن بالرجل وجها واجدا كذا أورده في الكافي انتهى .

ومنها : لو كان السبب من غير السائق والقائد والراكب مثل إن نخسها أونفرها غيره : فالضمان على من فعل ذلك جزم به في المغني و الشرح وشرح الحارثي و الفروع وغيرهم .

ومنها : لوجنى ولد الدابة : ضمن على الصحيح من المذهب نص عليه واختاه ابن أبي موسى و السامري وقطعها به وقدمه في الفروع شرح الحارثي .

قال الشيخ تقي الدين C : يضمن إن فرط نحو أن يعرفه شموسا وإلا فلا .

وقيل : لا يضمن مطلقا واختاره المصنف والشارح وقدمه في الفائق .

ومنها : لو كان الراتب اثنان : فالضمان على الأول إلا أن يكون صغيرا أو مريضا ونحوهما وكان الثاني متوليا تدبيرها فيكون الضمان عليه .

قال الحارثي : وإن اشتركا في التصرف اشتركا في الضمان .

وإن كان مع الدابة سائق وقائد : فالضمان عليهما على الذهب وعليه الأصحاب .

قال الحارثي : وعن بقد المالكية : الضمان على القائد وحده .

قال : وهذا قول حسن .

وإن كان معهما أومع أحدهما راكب : اشتركوا في الضمان على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع .

وفيه وجه آخر : الضمان على الراكب فقط وأطلقهما في المغني و الشرح و شرح الحارثي و الفائق .

وقيل : يضمن القائد فقط وهواحتمال في المغني .

ومنهما : الإبل والبغال والمقطرة كالبهيمة الواحدة على قائدها الضمان وإن كان معه سائق ساركه في ضمان الأخير منها دون ماقبله هذا إذا كان في آخرها فإن كان في أولها : شارك في الكل وإن كان فيما عدا الأول : شارك في ضمان ما باشر سوقه دون ماقبله وشارك فيما بعده .

وإن انفرد راكبا بالقطار وكان على أوله : ضمن حناية الجميع قاله الحارثي .

قال المصنف في المغني ومن تبعه : المقطور على الجمل المركوب : يضمن جنايته لأنفي حكم القائد له .

فأما المقطور علىالجمل الثاني : فينبغي أن لا يضمن جنايته لأن الراكب الأول لايمكنه حفظه عن الجناية انتهى .

قال الحارثي : وليس بالقوى فإن مابعد الراكب إنما يسير بسيره ويطأ بوطئه فأمكن حفظه عن الجناية فضمن فضمن كالمقطور على ماتحته انتهى .

ومنها : لو انفلت الدابة ممن هي في يده وأفسدت : فلا ضمان قاله الحارثي .

ومنها : لا فرق في الراكب والسائق والقائد بين المالك والأجير والمستأجر والمستعير والموصى إليه بالمنفعة وعموم نصوص الإمام أحمد C بقضيه