كتاب موجبات الضمان

والنظر في ضمان سراية الفعل المأذون في عينه أو جنسه، وضمان الصائل وإتلاف البهائم.

النظر الأول: في ضمان السراية. قال ابن القاسم: لا ضمان على الطبيب والحجام والخاتن والبيطار إذا مات حيوان مما صنعوا به، إن لم يخالفوا[1].

قال مالك: ومعلم الكتاب والصنعة إن ضرب صبيا مما يعلم أنه من الأدب فمات فلا يضمن، وإن ضرب لغير الأدب تعديا، أو أدبه فجاوز به الأدب، ضمن ما أصابه من ذلك.

وكذلك الطبيب يعالج إنسانا فيؤتى على يده، فإن لم يكن له بذلك علم ودخل فيه جرأة وظلما، وكان مثله لا يعمل مثل هذا ولا يعرفه، فليستأدى عليه، وليتقدم إليهم الإمام في قطع العروق وشبه ذلك أن لا يتقدم أحد منهم على مثل هذا إلا بإذنه، وينهوا عن الأشياء المخوفة التي يتقى منها الهلاك، ولا يتقدموا فيها إلا بإذن الإمام. وأما المعروف بالعلاج فلا شيء عليه.

وقال القاضي أبو محمد: ما أتى على الطبيب مما لم يقصده فيه روايتان، إحداهما: أنه يضمنه لأنه قتل خطأ؛ والثانية: أنه لا يضمنه لأنه تولد عن فعل مباح مأذون له فيه، كالإمام إذا حد إنسانا فمات.

وقال محمد بن حارث: انظر فكل من فعل فعلا يجوز له أن يفعله بلا تحظير، ففعله على وجهه فعلا صوابا، فتولد من نفس ذلك الفعل هلاك النفس أو ذهاب جارحة أو تلف مال، فإنه لا ضمان على ذلك الفاعل. وإن كان إنما أراد أن يفعل الفعل الجائز له ففعل غيره، أو جاوز فيه الحد، أو قصر فيه عن المقدار، فما تولد عن ذلك فهو ضامن له. قال: وما خرج من هذا الأصل فمردود إليه.

---

(١) ومن فعل فعلاً يجوز له من طبيب وشبهه على وجه الصواب فتولد منه هلاك أو تلف مال فلا ضمان عليه فإن كان جاهلاً أو لم يؤذن له أو أخطأ فه أو في مجاوزة أو في تقصير فالضمان كالخطأ وإذن العبد له أن يحجمه أو يختنه غير مفيد ومن أجج ناراً على سطح في يوم ريح عاصف ضمن ولو بغتته الريح لم يضمن وسقوط الميزاب هدر وفي سقوط الجدار المائل إذا أنذر صاحبه وأمكنه تداركه الضمان ويجوز دفع الصائل بعد الإنذار للفاهم من مكلف أو صبي أو مجنون أو بهيمة عن النفس والأهل والمال فإن علم أنه لا يندفع إلا بالقتل جاز قتله قصداً ابتداء وإلا فلا ومن قدر على الهروب من غير مضرة لم يجز الجرح ولو عضه فسل يده ضمن أسنانه على الأصح ومن نظر من كوة أو ستر باب فقصد عينيه فالقود وما أتلفته البهائم من الزرع نهاراً فلا ضمان. جامع الأمهات ١/ ٥٢٥.

وفي العتبية قال عيسى: من غر من نفسه لم يضمن، ودية ذلك على عاقلته. قال أشهب، عن مالك فيمن سقاه طبيب دواء فمات وقد سقى أمه قبله فماتت أيضمن؟ قال: لا، ولكن لو تقدم إليهم في ذلك وضمنوا لكان حسنا، ويقال لهم: أي طبيب سقى أحدا أو بطه فمات فعليه الضمان.

وفي المجموعة عن مالك في الحجام يقطع حشفة صبي أو كبير، أو يؤمر بقطع يد قصاصا فيقطع غيرها، أو زاد في القصاص، فهو من الخطأ على عاقلته إلا دون الثلث فهو في ماله، عمل ذلك بأجر أو بغير أجر. ولو أمره عبد أن يختنه أو يحجمه أو يقطع عرقه ففعل فهو يضمن ما أصاب العبد من ذلك إن فعله بغير إذن سيده، علم أنه عبد أو لم يعلم.

ومن حفر في ملكه، أو في ما أذن له في الحفر فيه لمنفعته كفناء داره، فأسقط جدار جاره ضمنه.

ومن أوقد نارا على سطحه في يوم ريح عاصف ضمن ما أتلفت مما كان يغلب على الظن عند الوقود وصولها إليه، ولو كان إنما أججها في حالة لا يضمن بها ذلك، فعصفت ريح بغتة فنقلتها، فلا ضمان.

ومن سقط ميزابه على رأس إنسان فلا ضمان عليه، بل هو هدر. وكذلك الطلبة والعسكر.

ومن كان جداره مائلا إلى الشارع، فإن بناه مائلا فهو ضامن، وإن مال في الدوام فلم يتدارك مع الإمكان والإنذار والإشهاد وجب الضمان، وإن لم ينذر ففي الضمان خلاف.

ومن رش الماء في الطريق لأن يزلق به دابة، فهو ضامن لما عطب به، وإن كان إنما رش تبردا وتنظفا، ولم يرد إلا خيرا لم يضمن ما عطب بذلك.

النظر الثاني: في دفع الصائل، وهو في المدفوع والمدفوع عنه والدافع.

أما المدفوع، فكل صائل، إنسانا كان أو غيره. فمن خشي شيئا من ذلك فدفعه عن نفسه فهو هدر، حتى الصبي والمجنون إذا صالا، وكذلك البهيمة، لأن من صالت عليه ناب عن صاحبها في دفعها، إذ لو حضر لوجب عليه، فمحال أن يجب له عليه غرم مع ذلك.

وأما المدفوع عنه، فكل معصوم من نفس وبضع ومال.

قال القاضي أبو بكر: وأعظمها حرمة النفس، قال: وأمره بيده، إن شاء أن يسلم نفسه أسلمها، وإن شاء أن يدفع عنها دفع. قال: ويختلف الحال، فإن كان زمن فتنة فالصبر أولى، وإن كان مقصودا وحده فالأمر سواء، قال: وبعد ذلك الأهل والمال، قال: وأعظم من هذه

حرمة، إلا أنه أقوى رخصة الدين، قال الله تعالى: ﴿ إِلا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ ﴾ [سورة النحل آية ١٠٦].

وأما كيفية الدفع، فقال القاضي أبو بكر: لا يقصد القتل، وإنما ينبغي أن يقصد الدفع، فإن أدى إلى القتل فذلك. قال: إلا أن يعلم أنه لا يندفع عنه إلا بقتله، فجائز له أن يقصد القتل ابتداء.

لو قدر المصول عليه على الهرب من غير مضرة تلحقه لم يجز له الدفع بالجراح، فإن لم يقدر فله أن يدفعه بما يقدر، ولا يتعين قصد العضو الجاني.

ولو عض إنسان يد غيره فسل اليد حتى بدت أسنانه ضمن السال يده دية الأسنان، وقيل: لا ضمان عليه.

ولو نظر إلى حرم إنسان من كوة أو صير باب، لم يجز أن يقصد عينه بمذراة أو غيرها، وفيه القود إن فعل. ويجب تقديم الإنذار في كل دفع، ولو كان الباب مفتوحا فأولى أن لا يجوز قصد عينه.

النظر الثالث: فيما تتلفه البهائم. وما أكلته البهائم من المزارع بالنهار فلا ضمان على أربابها، لأن على أهل الحوائط إحراز حوائطهم وكرومهم بالنهار.

قال محمد بن حارث: وهذا الكلام محمول على أن أهل الماشية لا يهملون مواشيهم بالنهار، وعلى أنهم يجعلون معها حافظا وراعيا. وأما إن أهملت المواشي فأهلوها ضامنون.

وأما ما أفسدته المواشي بالليل، فيجب الضمان على أربابها، وإن كان ذلك أضعاف قيمتها، كان ذلك الزرع محجورا عليه أو غير محجور، محروسا أو غير محروس، لأن على أهل المواشي إحراز مواشيهم بالليل.

فرعان: **الأول**: قال القاضي أبو الوليد: هذا الحكم يختص عندي بالموضع الذي يكون فيه الزرع أو الحوائط مع المسارح. قال: فأما لو كان الموضع مختصا بالمزارع خاصة دون المسارح لضمن ربها ما أتلفت، ليلا كان أو نهارا. كما أنه لو كان مختصا بالمسارح دون المزارع، فزرع فيه إنسان على خلاف العادة، لم يضمن أربابها ما أتلفت في ليل أو نهار.

الفرع الثاني: روى ابن حبيب عن مطرف عن مالك: أن على أربابها قيمة ما أفسدت على الرجاء والخوف أن يتم أو لا يتم.

زاد أشهب وابن نافع عنه: وإن لم يبدو صلاحه. وزاد عيسى عن ابن القاسم: قيمة لو حل بيعه، وقال في رواية مطرف: ولا بستانا بالزرع أن ينبت أو لا ينبت، كما يصنع بسن الصبي.