[ 289 ] وللشافعي فيه وجهان: ظاهر المذهب أنه لا ضمان عليه، سواء أشهد أو لم يشهد، طولب بنقضه أو لم يطالب (1). وقال أبو حنيفة: ينظر، فان كان قبل المطالبة بنقضه وقبل الاشهاد عليه فلا ضمان، وان كان قد طولب بنقضه واشهد عليه به، فوقع بعد القدرة على نقضه، فعليه الضمان. وان كان قبل القدرة على نقضة فلا ضمان (2). وقال ابن أبي ليلى: ان كان الحائط قد انشق بالطول فلا ضمان، وإن انشق بالعرض فعليه الضمان (3). دليلنا: أنه إذا مال إلى الطريق المسلمين، أو الى دار جاره، فقد حصل في ملك الغير، فيلزمه ضمانه، كما لو ترك في الطريق حجرا، ولانه قد استحق إزالته عليه، فإذا لم يفعل ضمن، كما لو وضع حجرا في طريق المسلمين. ويقوى في نفسي أنه لا ضمان عليه، لان الاصل براءة الذمة، وليس هاهنا دليل على وجوب الضمان. مسألة 117: إذا سقط حائط إلى طريق المسلمين، فعثر إنسان بترابه فمات، لم يلزم ضمانه صاحب الحائط. وبه قال الشافعي، ومحمد (4).

_____ (1) المجموع 19: 22، والسراج الوهاج: 505، ورحمة الامة 2: 118، والميزان الكبرى 2: 147، والمحلى 10: 528، والمبسوط 27: 9، وشرح العناية على الهداية 8: 341، وتبيين الحقائق 6: 147، والمغني لابن قدامة 9: 573. (2) المبسوط 27: 9، والهداية 8: 341 و 342، وحاشية رد المحتار 6: 598 - 600، والفتاوى الهندية 6: 36، وتبيين الحقائق 6: 147، والمحلى 10: 528، والمغني لابن قدامة 9: 573، والمجموع 19: 23، والميزان الكبرى 2: 147، ورحمة الامة 2: 118. (3) لم أقف على هذا التفصيل لابن أبي ليلى في المصادر المتوفرة، إلا ان ابن قدامة ذكر التفصيل في مغنيه 9: 575 من دون نسبة فلاحظ. (4) المجموع 19: 17. _____