

شرح الزركشي على مختصر الخرقى

@ 159 @ بغير حافظ عن الزرع ، فإن فعل فعليه الضمان لتفريطه . .

والخرقي رحمه الله نص على الزرع ، فقد يوهم كلامه أن غير الزرع لا ضمان فيه على أربابها مطلقاً ، وصرح بذلك أبو محمد . .

3273 مستنداً لقول النبي : (العجماء جبار) ، ولم يفرق القاضي في الجامع ، والشريف وأبو الخطاب في خلافهما ، والشيرازي وأبو البركات وغيرهم بين الزرع ، وغيره ، ويرشحه حديث ناقة البراء رضي الله عنه ، فإن الحوائط البساتين . .

(تنبيه) : (العجماء) الدابة ، (والجبار) الهدر الذي لا شيء فيه . .

قال : وما جنت الدابة بيدها ضمن راكبها ما أصابت من نفس أو جرح أو مال ، وكذلك إن قادها أو ساقها . .

ش : لإمكان حفظها والحال هذه عن الجناية ، فإذا لم يحفظها الراكب أو السائق أو القائد فقط فرط ، والمفرط عليه الضمان . .

3274 وعلى هذا يحمل حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله : (الرجل جبار) رواه أبو داود ، فمفهومه أن غير الرجل ليس بجبار ، فيحمل على ما إذا كان معها راكب أو سائق أو قائد ، وتحمل روايته في الصحيحين : (العجماء جرحها جبار) ، على ما إذا لم يكن معها أحد ، وحكم ما أتلفته بفمها حكم ما أتلفته بيدها ، وكلام الخرقى يشمل الليل والنهار وهو كذلك ، وعلم من ذلك أن المسألة السابقة فيما إذا لم تكن في يد أحد . . قال : وما جنت برجلها فلا ضمان عليه . .

ش : يعني راكبها ، وهذا إحدى الروايتين ، وبه قطع الشريف وأبو الخطاب في خلافهما ، وابن عقيل في التذكرة ، لعموم الحديث السابق . .

3275 وفي رواية ذكرها رزين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في الدابة تنفخ برجلها أنه جبار . (والثانية) عليه الضمان في الحال التي يضمن فيها اليد أو الفم ، قياساً للرجل عليهما ، وفصل أبو البركات فجعل وطأها يضمنه من معها من راكب أو سائق أو قائد ، لإمكان حفظها إذاً بخلاف نفحها ابتداءً ، فإنه لا يضمنه ، لعدم إمكان حفظها ، ونحو ذلك ، قاله ابن البناء قال : إن نفحت برجلها وهو يسير عليها فلا ضمان ، وإن كان سائقاً لها ضمن ما جنت برجلها . واتفق الشيخان على أنه يضمن نفحها لكبحها بالجام ونحوه ، قال أبو البركات : ولو أنه لمصلحته ، لأنه السبب في جنايتها ، ومن ثم قيل : إذا كان السبب من غيره كأن نخسها ونحو ذلك ، فالضمان على ذلك الغير .

