

مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى

كثوب خرخته أو مضغته أو وطئت عليه ونحوه ليلا فقط نما لما روى مالك عن الزهري عن حرام بن سعد بن محينة أن ناقة للبراء دخلت حائط قوم فأفسدت فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن على أهل الأموال حفظها بالنهار وما أفسدت فهو مضمون عليهم قال ابن عبد البر هذا وإن كان مرسلا فهو مشهور وحدث به الأئمة الثقات وتلقاه فقهاء الحجاز بالقبول ولأن العادة من أهل المواشي إرسالها نهارا للرعي وحفظها ليلا وعادة أهل الحوائط حفظها نهارا فإذا أفسدت شيئا ليلا كان من ضمان من هي بيده وإن فرط في حفظها بأن لم يضمها بحيث لا يمكنها الخروج فإن ضمها من هي بيده فأخرجها غيره بغير إذنه أو فتح عليها بابها فأ تلفت شيئا فعليه الضمان دون مالها لتسببه ولا ضمان على من كانت بيده لعدم تفريطه ولو كان ما أ تلفته الدابة المعارة ونحوها ليلا لربها ضمنه مستعير ونحوه وإن لم يفرط ربها ونحوه بأن ضمها ليلا بحيث لا يمكنها الخروج فأ تلفت شيئا فلا ضمان لعدم تفريطه ولا يضم ربها ونحوه ما أفسدت نهارا للحديث السابق إذا لم يكن به أحد عليها مطلقا أي سواء فرط بأن أرسلها بقرب ما تفسده أو لا لعموم الحديث السابق قال القاضي هذه المسألة محمولة على المواضع التي فيها مزارع ومراعي فأما القرى العامرة التي لا مرعى فيها إلا بين مراحين كساقية وطرف زرع فليس له إرسالها بغير حافظ فإن فعل لزمه الضمان لتفريطه إلا غاصبها فيضمن ما أفسدت نهارا أيضا لتعديده بإمسакها وإن كان على البهيمة يد كقائد ضمن صاحب اليد ما أفسدت قال الحارثي لو جرت عادة بعض أهل النواحي بربطها نهارا وإرسالها ليلا وحفظ الزرع ليلا فالحكم كذلك أي أنه يضم ربها ما أفسدت ليلا إن فرط لا نهارا لأن هذا العرف نادر فلا يعتبر به في تخصيص الحديث السابق