إن حفر في فنائه بئرا لنفسه .

قوله وإن خفر في فنائه بئرا لنفسه : ضمن ما تلف بها .

هذا المذهب بلا ريب نص عليه وعليه الأصحاب .

وجوز بعض الأصحاب حفر بئر لنفسه في فنائه بإذن الإمام ذكره القاضي قال الشيخ تقي الدين زمنه في حدثت مسألة في خطه من نقلته : C .

قال في القاعدة الثامنه والثمانين : وفي الأحكام السلطانية : له التصرف في فنائه بماشاء من حفر وغيره إذا لم يضر .

وقال الشيخ تقي الدين C : ومن لم يسد بئره سدا يمنع من الضرر : ضمن ما تلف بها .

ويأتي ذلك أيضا في أول كتاب الديات .

فائدة : لو حفر الحر بئرا بأجرة أولا وثبت علمه أنها في ملك غيره - نص عليه - ضمن الحافر قاله القاضي و ابن عقيل والمصنف وغيرهم من الأصحاب وقدمه في الفروع وقال : ونصه هما .

وقدمه الحارثي وقال : وهو مقتضى إيراد ابن أبي موسى - يعن ي : أنهما ضامنان - وإن جهل ضمن الآمر .

وقيل : الحافر ويرجع علىالآمر .

قوله وإن حفرها في سابلة لنفع المسلمين : لم يضمن في أصح الروايتين .

يعني : إذا لم يكن فيه ضرر وهذا المذهب بهذا الشرط .

قال في الوجيز وغيره : إن كانت السابلة واسعة وهو قيد حسن كما يأتي جزم به ابن أبي موسى و القاضي في الجامع الصغير و أبو الفرج الشيرازي وغيرهم .

قال في الهداية و المذهب و الخلاصة : لم يضمن في أصح الروايتين وصححه المصنف والشارح أيضا والناظم وقدمه في الفروع و الفائق و الرعايتين و الحاوي الصغير و المحرر .

وعنه : يضمن ولم يذكر القاضي غير هذه الرواية .

قال الحارثي : وهذا له قوة وإن كان المصنف و أبو الخطاب صحيحا غيره .

وعنه : لا يضمن إن كان بإذن الإمام وإلا ضمن قال المصنف والشارح : قال بعض أصحابنا : لا يضمن إذا كان بإذن الإمام .

قال الحارثي وهذه طريقة القاضي في المجرد وكتاب الروايتين و ابن عقيل و السامري وصاحب التلخيص وغيرهم انتهى .

وهي طريقة صاحب المحرر أيضا .

وقال بعض الأصحاب : ينبغي أن يتقيد سقوط الضمان عنه فيما إذا حفرها في موضع مائل عن القارعة بشرط أن يجعل عليه جاجزا يعلم به ليتوقى .

تنبيهان .

أحدهما : محل الخلاف : إذا كانت السابلة واسعة فإن كانت ضيقة : ضمن بلا نزاع .

قال الحارثي : لوحفر في سابلة ضيقة : وجب الضمان لأنه لا يختلف المذهب فيه وليس بداخل فيما أورده المصنف من الخلاف وإن كان ظاهر الايراد يشمله .

ومحل الخلاف أيضا : إذا حفر في غير مكان يضر بالمارة .

فأما إن حفر في طريق واسع في مكان منه يضر بالمارة : فهو كما لو كان الطريق نفسه ضيقا .

ولا فرق بين كونه لمصلة عامة أو خاصة بإذن الإمام أوغيره .

الثاني : معفهوم قوله لنفع المسلمين أنه لو حفر لنفع نفسه : أنه يضمن وهو كذلك أذن فيه الإمام أو لم يأذن .

فائدتان .

إحداهما : لو حفرها في موات للتمك أوالارتفاع بها أوالانتقاع العام فلا ضمان عليه وقطع به الحارثي والصنف والشارح وغيرهم ذكراه في كتاب الديات .

الثانية : حكم مالوبنى فيها مسجدا أوغيره لنفع المسلمين - كالخان ونحوه - نقل إسماعيل بن سعيد في المسجد : لا بأس به إذا لم يضر بالطريق .

ونقل عبد ا : أكره الصلاة فيه إلا أن يكون بإذن إمام .

ونقل المروذي : حكم هذه المساجد التي بنيت في الطريق : تهدم .

وسأله محمد بن يحيى الكحال : يزيد في المسجد من الطريق ؟ قال : لا يصلى فيه .

ونقل حنبل : أنه سئل عن المساجد على الأنهار ؟ قال : أخشى أن يكون من الطريق .

وسأله ابن إبراهيم عن ساباط فوقه مسجد أيصى فيه ؟ قال : لا يصلى فيه إذا كان من الطريق .

قال في القواعد : الأكثر من الأصحاب قالوا : إن كان بإذن الإمام جاز وإلا فروايتان مالم يضر بالمارة .

ومنهم من أطلق الروايتين .

قال المصنف والشارح : ويحتمل أن يعتبر إذن الإمام في البناء لنفع المسلمين دون الحفر لدعوى الحاجة إلى الحفر لنفع الطرق وإصلاحها وإزالة الطين والماء منها فهو كتنقيتها وحفر هدفه فيها وقلع حجر يضر بالمارة ووضع الحصا في الحفرة ليملأها وتسقيف ساقية فيها

ووضع حجر في طين فيها ليطأ الناس عليه فهذا كله مباح لا يضمن ماتلف به لا نعلم فيه خلافا .

قالا : وكذلك ينبغي أن يكون في بناء القناطر ويحتمل أن يعتبر إذن الإمام فيها لأن مصلحته لاتعم انتهى كلامهما .

وقال الشيخ تقي الدين C : حكم مانيى وقفا على المسجد في هذه الأمكنة : حكم بناء المسجد .

فائدتان .

إحداهما : لوفعل العبد ذلك بأمر سيده : كان كفعل نفسه أعتقه أو لا ؟ قاله الصنف والشارح وصاحب الفروع وغيرهم من الأصحاب .

وقال الحارثي : إن كان ممن يجهل الحال : فلا إشكال فيما أطلق الأصحاب .

وإن كان ممن يعلمه : ففيه مافي مسألة القتل بأمر السيد إن علم الحرمة وفيها روايتان .

إحداهما : القول علىالسد فقط ولأخرى : علىالعبد .

وإن حفر بغير أمر السيد : تعلق الضمان برقبته .

ثم إنأعتقه فما تلف بعد عتقه : فعلليه ضمانه قاله المصنف والشارح وغيرهما .

قال الحارثي : وهو الأصح .

وقال صاحب التاخيص وغيره : الضمان علىالمعتق بقدر العبد فما دونه .

الثانية : لو أمره السلطان بفعل ذلك : ضمن السلطان وحده