@ 555 @ لِلْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ فِي هَذِهِ الطَّرِيقِ وَيَجُوزُ إحْدَاثُ أَمْثَالِ تِلْكَ الْأَشْيَاءِ تَحْتَ شَرْطَيْنِ : أَوَّلِهِمَا أَنْ لَا تَكُونَ مُضِرَّةً بِالْعَامَّةِ . وَثَانِيهِمَا : أَنْ لَا يَكُونَ قَدْ مُنِعَ مِنْ إحْدَاثِهَا وَعَلَيْهِ : إنْ كَانَ الْإِحْدَاثُ مُضِرًّا فَلَا يَجُوزُ وَلَوْ لَمْ يُمْنَعْ كَمَا لَا يَجُوزُ الْإِحْدَاثُ بَعْدَ مَنْعِهِ . وَلَوْ لَمْ يَكُنْ مُضِرًّا حَتَّى إنَّهُ يَأْثَمُ لَوْ أَحْدَثَهُ وَأَبْقَاهُ وَانْتَفَعَ بِهِ . وَلَمَّا كَانَ قَدْ مُنِعَ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ الْإِحْدَاثُ بِلَا إذْنٍ فَلَا يَجُوزُ الْإِحْدَاثُ بَعْدُ سَوَاءٌ أَكَانَ مُضِرًّا أَمْ غَيْرَ مُضِرٍّ وَكَمَا أَنَّهُ حَاوَلَ الْإِحْدَاثَ فَلِكُلٍّ حَقُّ مُمَانَعَتِهِ سَوَاءٌ أَكَانَ مُضِرًّا أَمْ لَمْ يَكُنْ , فَلَوْ أَحْدَثَهَا أَحَدٌ مُنْتَهِزًا فُرْصَةَ مَا فَلِكُلٍّ حَقُّ الْمُطَالَبَةِ بِبَعْضِهَا وَرَفْعِهَا سَوَاءٌ أَكَانَ مِنْهَا ضَرَرٌ أَمْ لَمْ يَكُنْ ; لِأَنَّ تَدْبِيرَ الْمَصَالِحِ الْخَاصَّةِ بِالْعَامَّةِ كَالطَّرِيقِ الْعَامِّ لَمَّا كَانَ عَائِدًا إلَى وَلِيِّ الْأَمْرِ فَلِكُلٍّ الْمُخَاصَمَةُ مَعَ آخِذِ هَذَا الْحَقِّ . وَقَوْلُهُ : كُلُّ أَحَدٍ , أَيْ : كُلُّ حُرٍّ بَالِغٍ سَوَاءٌ أَكَانَ مُسْلِمًا أَمْ غَيْرَ مُسْلِمٍ ذَكَرًا أَمْ أُنْثَى . إلَّا أَنَّ بَعْضَ الْفُقَهَاءِ قَدْ بَيَّنَ أَنَّهُ يَلْزَمُ أَلَّا يَكُونَ لِلشَّخْصِ الْمُدَّعِي بِدَعْوَى عَلَى هَذَا الْوَجْهِ مُحْدَثَاتٌ كَهَذِهِ فِي الطَّرِيقِ الْعَامِّ . وَإِذَا كَانَ لَهُ مُحْدَثَاتٌ تُعَدُّ دَعْوَاهُ تَعَنُّتًا ; لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ مُرَادُهُ إزَالَةَ الضَّرَرِ عَنْ النَّاسِ ; لَبَدَأَ بِنَفْسِهِ . إلَّا أَنَّهُ لَمَّا كَانَ لَا يُطْلَبُ فِي النَّهْيِ عَنْ الْمُنْكَرِ أَنْ يَكُونَ النَّاهِي مُتَبَاعِدًا عَنْهُ هَذَا الشَّرْطُ وَالْقَيْدُ فَلِمَنْ كَانَ لَهُ مُحْدَثَاتٌ كَهَذِهِ حَقُّ اِلادِّعَاءِ أَيْضًا . أَمَّا عِنْدَ الْإِمَامِ مُحَمَّدٍ فَإِنَّهُ وَإِنْ كَانَ لِكُلٍّ حَقُّ الْمَنْعِ مِنْ إحْدَاثِ الْمُحْدَثَاتِ سَوَاءٌ أَكَانَ مُضِرًّا أَمْ لَمْ يَكُنْ لَكِنْ لَيْسَ لِأَحَدٍ حَقُّ الْمُطَالَبَةِ بِنَقْضِهِ بَعْدَ إحْدَاثِهِ إذَا لَمْ يَكُنْ مُضِرًّا . وَأَمَّا عِنْدَ الْإِمَامِ أَبِي يُوسُفَ فَإِذَا لَمْ يَكُنْ مُضِرًّا فَلَيْسَ لِأَحَدٍ حَقُّ الْمُخَالَفَةِ وَلَا حَقُّ الْمُطَالَبَةِ بِنَقْضِهِ أَيْضًا . وَظَاهِرُ هَذِهِ الْمَادَّةِ مِنْ

الْمَجَلَّةِ وَإِنْ كَانَ مُوَافِقًا لِمَذْهَبِ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ وَلَكِنَّ الْمَادَّةَ (1213) كَانَتْ قَدْ اخْتَارَتْ قَوْلَ الْإِمَامِ مُحَمَّدٍ قَبُولَ قَوْلِهِ (التَّنْوِيرُ , الدُّرُّ الْمُخْتَارُ) اسْتِثْنَاءٌ : لِكُلٍّ أَنْ يُلْقِيَ الثَّلْجَ الَّذِي فِي بَيْتِهِ إلَى الطَّرِيقِ الْعَامِّ بِسَبَبِ عُمُومِ الْبَلْوَى . فَعَلَيْهِ : لَوْ زَلَقَ بِسَبَبِ ذَلِكَ أَحَدُ الْمَارَّةِ وَتَرَتَّبَ عَلَيْهِ ضَرَرٌ فَلَا يَضْمَنُ . (انْظُرْ الْمَادَّةَ 91) (الْخَانِيَّةُ) قِيلَ فِي الْمَجَلَّةِ بِلَا إذْنٍ ; لِأَنَّهُ إذَا أَذِنَ لَهُ وَلِيُّ الْأَمْرِ ; فَلَيْسَ لِأَحَدٍ حَقُّ الْمُنَازَعَةِ أَوْ الْأَبْنِيَةِ السَّارِي فِي زَمَانِنَا إحْدَاثُ جرصن أَوْ طَنَفٍ أَوْ إحْدَاثُ قَنَاةٍ وَتَطْهِيرُهَا وَحَفْرُ بِئْرٍ . جَوَازُ إعْطَاءِ الْإِذْنِ فِي مِثْلِ هَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ فِي الطَّرِيقِ الْعَامِّ : قَدْ بَيَّنَ بَعْضُ الْفُقَهَاءِ أَنَّهُ يَجُوزُ إعْطَاءُ الْإِذْنِ إذَا كَانَ لَا يَلِيقُ إعْطَاؤُهُ لِلتَّصَرُّفِ فِي الطَّرِيقِ الْعَامِّ بِسَبَبِ الْمُحْدَثَاتِ تَضُرُّ بِالنَّاسِ لِضِيقِ الطَّرِيقِ وَكَانَ ثَمَّةَ مَصْلَحَةٌ وَمَنْفَعَةٌ فِي إعْطَائِهِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ) . وَمَعَ ذَلِكَ فَإِنَّمَا تُرْفَعُ تِلْكَ الْمُحْدَثَاتُ فِيمَا إذَا أَحْدَثَهَا الْمُحْدِثُ لِنَفْسِهِ . أَمَّا إذَا أَحْدَثَهَا الْعَامَّةُ وَلَمْ تَكُنْ مُضِرَّةً فَيَجُوزُ بَقَاؤُهَا وَلَا تُرْفَعُ . مَثَلًا : لَوْ زَرَعَ أَحَدٌ فِي زَاوِيَةٍ فِي الطَّرِيقِ الْعَامِّ شَجَرَةً تَضُرُّ بِالْمَارَّةِ وَالْعَابِرِينَ وَأَمْكَنَ الْعَامَّةُ أَنْ تَسْتَظِلَّ بِهَا جَازَ وَإِنْ فَعَلَ ضَمِنَ مَا يَتَوَلَّدُ عَنْ ذَلِكَ مِنْ الضَّرَرِ . تُوجَدُ قَاعِدَتَانِ فِي الْأَضْرَارِ الَّتِي تَحْصُلُ عَنْ الْأَشْيَاءِ الْمُحْدَثَةِ فِي الطَّرِيقِ الْعَامِّ . الْقَاعِدَةُ الْأُولَى : أَنْ يَكُونَ لِلْوَاضِعِ حَقُّ الْوَضْعِ فِيهِ فِي أَيِّ مَكَانٍ يُوضَعُ مِنْهُ . فَلَا يُسْأَلُ عَنْ الضَّرَرِ الْمُتَوَلِّدِ عَنْ الشَّيْءِ الَّذِي وَضَعَهُ ; لِأَنَّ الْجَوَازَ الشَّرْعِيَّ مُنَافٍ لِلضَّمَانِ . وَسَوَاءٌ أَوَقَعَ ضَرَرٌ كَالتَّلَفِ وَقْتَ وَضْعِهِ الشَّيْءَ فِي الْمَكَانِ الَّذِي وَضَعَهُ فِيهِ أَوْ بَعْدَ زَوَالِهِ مِنْ ذَلِكَ الْمَكَانِ .