

مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى

سواء حفر أو بنى بإذن الإمام أو بغير إذنه وسواء حفر نحو البئر في حده ونصفها في فنائها ضمن ما تلف بها أي البئر وكذا الدكة لأنه تلف حصل بسبب تعديه ببنائها أو حفره في مكان مشترك بغير إذن أهله لغير مصلحتهم فأشبهه ما لو نصب في فنائها سكيناً فتلف به شيء كحفر أجيره الحربئرا في فنائها فيضمن الأجير الحافر ما تلف بها سواء حفرها بأجرة أو لا لأنه هو المتعدي ومحل ذلك إن علم الأجير الحال أي أنها ليست ملك الآذن إذ الأفنية ليست بملك ولهذا قال القاضي لو باع الأرض بفنائها لم يصح البيع لأن الفناء ليس بملك بل مرافق وإن جهل الحافر أنها في ملك الغير فالضمان على الأمر لتقريره الحافر وكذا لو جهل الباقي فلو ادعى الأمر علم الحافر والبانى وأنكره فقولهما لأن الأصل عدمه وإن حفر العبد أو بنى بالفناء أو الطريق الواسع أو الضيق بلا إذن سيده فيتعلق الضمان في رقبته كسائر الجنائيات التي لم يأذن فيها سيده وإن عتقه السيد بعد الحفر أو البناء بغير إذنه ثم تلف بسبب ذلك شيء فما تلف بعد عتقه فعلى العبد ضمانه في ذمته دون سيده لاستقلاله بالجنائية ولا يضمن من حفر بئرا في موات لتملك أو ارتفاق لنفسه ويتجه أو حفر بئرا يملكه إذ للإنسان التصرف في ملكه كيف شاء وهو متجه أو حفرها في سابلة واسعة أي طريق مسلوكة لنفع عام نص عليه وعليه أكثر الأصحاب لأنه مأذون فيه شرعا كما لو حفرها ليجتمع فيها ماء المطر أو لينبع منها الماء ليشرب المارة فلا يضمن لأنه محسن ولو لم يجعل عليها حاجزا لكن ينبغي لمن حفر بئرا كذلك أن يجعل عليها حاجزا لتعلم به فتتوقى