

الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام احمد بن حنبل

إن حفر في فنائه بئرا لنفسه .

قوله وإن حفر 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 حدث مسألة في خطه من نقلته : C

قال في القاعدة الثامنة والثمانين : وفي الأحكام السلطانية : له التصرف في فنائه

بما شاء 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 - يعني : أنهما ضامنان - وإن جهل

ضمن الأمر .

وقيل : الحافر ويرجع علنا الأمر .

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 وصحه المصنف والشارح

أيضا والناظم وقدمه في الفروع و الفائق و الرايتين 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 جازا يعلم به ليتوقى .
تنبيهان .

أحدهما : محل الخلاف : إذا كانت السابلة واسعة فإن كانت ضيقة : ضمن بلا نزاع .
قال الحارثي : لو حفر في سابلة ضيقة : وجب الضمان لأنه لا يختلف المذهب فيه وليس بداخل فيما أورده المصنف من الخلاف وإن كان ظاهر الإيراد يشمل .
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 لمصلحة عامة أو خاصة بإذن الإمام أو غيره .
الثاني : مفهوم قوله لنفع المسلمين أنه لو حفر لنفع نفسه : أنه يضمن وهو كذلك أذن فيه الإمام أو لم يأذن .
فائدتان .

إحدهما : لو حفرها في موات للتمك أو الارتفاع بها أو الانتفاع العام فلا ضمان عليه وقطع به الحارثي والصنف والشارح وغيرهم ذكره في كتاب الديات .
الثانية : حكم مالو بنى فيها مسجدا أو غيره لنفع المسلمين - كالخان ونحوه - نقل إسماعيل بن سعيد في المسجد : لا بأس به إذا لم يضر بالطريق .
ونقل عبد الله : أكره الصلاة فيه إلا أن يكون بإذن إمام .
ونقل المروزي : 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 أيسى 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 كتفقيتها وحفر هدفه فيها وقلع حجر يضر بالمارة ووضع الحصا في الحفرة ليملاها وتسقيف ساقية فيها

ووضع حجر في طين فيها ليظاً الناس عليه فهذا كله مباح لا يضمن ما تلف به لا نعلم فيه خلافاً .

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 ما نرى وقفا على المسجد في هذه الأمكنة : حكم بناء المسجد .

فائدتان .

إحداهما : لو فعل 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 ما في مسألة القتل بأمر السيد إن علم الحرمة وفيها روايتان .

إحداهما : القول على السد فقط ولأخرى : على العبد .

وإن حفر بغير أمر السيد : تعلق الضمان برقبتة .

ثم إن أعتقه فما تلف بعد عتقه : فعليه ضمانه قاله المصنف والشارح وغيرهما .

قال الحارثي : وهو الأصح .

وقال صاحب التاخير وغيره : الضمان على المعتقد بقدر العبد فما دونه .

الثانية : لو أمره السلطان بفعل ذلك : ضمن السلطان وحده