بحفرهم حتى بنوا ثم سقط فاتلف شيئا ان سقط قبل الفراغ من العمل فالضمان عليهم ولم يرجعوا به على الامر فيما سوا وان
سقط بعد الفراغ من العمل فكذلك في جواب القياس لان المستاجر امرهم بما لا يملك مباشرته بنفسه وقد علموا فساده
امره فلم يحكم بالضمان على المستاجر كما لو استاجر رجلا ليذبح شاة جاره واعلمه فذبح ثم ضمن الذابح للجار لم يرجع به على
الامر وكذا لو استاجرهم ليبنوا له بناء في وسط الطريق ثم سقط فاتلف شيئا لم يرجعوا به على الامر وفي الاستحسان
يكون الضمان على الامر لان هذا الامر صحيح من حيث انه فنا داره مملوك له من وجه على معنى انه يباح له الانتفاع
بشرط السلامة لكن غير صحيح وغير مملوك له من حيث انه لا يجوز بيعه فمن حيث ان الامر صحيح يكون قرار الضمان على
الامر بعد الفراغ من العمل ومن حيث انه فاسد يكون الضمان على العامل قبل الفراغ من العمل عملا بهما واظهار شبه
الصحة بعد الفراغ من العمل اولى من اظهاره قبل الفراغ لان امر الآمر انما صح من حيث انه يملك الانتفاع بفنا داره
وانما حصل له ذلك بعد الفراغ من العمل قوله كما لو حفر بيرا في طريق او وضع حجرا فتلف به انسان اي القتيل بسقوط
الميزاب ونحوه كالقتيل بحفر البير ووضع الحجر في الطريق لان كل واحد منهما قتل بسبب حتى لا يجب فيه الكفارة ولا يحرم
الميراث فيكون حكمه كحكمه فيما ذكرناه قال ولو عطبت فضمانها في ماله اي لو كان الهالك في البير او بسقوط الجرص
بهيمة يكون ضمانها في ماله لان العاقلة لا تتحمل ضمان المال والقا التراب واتخاذ الطين في الطريق بمنزلة القا
الحجر والخشبة لان كل ذلك تسبب بطريق التعدي بخلاف ما اذا كان في ملكه لعدم التعدي وبخلاف ما اذا كنس
الطريق فعطب بموضع كنسه انسان حيث لم يضمن لانه ليس بمتعد فيه لانه لم يحدث فيه شيئا وانما قصد اماطة
الاذى عن الطريق حتى لو جمع الكناسة في الطريق وتعقل به انسان ضمن لوجود التعدي بشغله الطريق ولو وضع
حجرا فنحاه غيره عن موضعه فتلف به نفسا ومالا كان ضمانه على من نحاه لان فعل الاول قد انتسخ وكذا اذا صب الما
في الطريق او رش او توضا فعطب به نفس او مال يضمن لانه متعد فيه بخلاف ما اذا فعل ذلك في سكة غير نافذة وهو
من اهلها او قعد فيه او وضع متاعه لان لكل واحد من اهله ان يفعل ذلك لكونه من ضرورات السكنى كما في الدار المشتركة
بخلاف الحفر فانه ليس من ضرورات السكنى فيضمن ما عطب به كالدار المشتركة غير انه لا يضمن في السكة ما نقص
بالحفر وفي الدار المشتركة يضمن لان لشريكه ملكا حقيقة في الدار حتى يبيع نصيبه ويقسم بخلاف السكة قالوا هذا اذا
رش ما كثيرا بحيث يزلق فيه عادة واما اذا لم يجاوز المعتاد لا يضمن ولو تعمد المرور في موضع الصب مع علمه بذلك لا يضمن
الراش لانه هو الذي خاطر بنفسه فصار كمن وثب في البير من جانب الى جانب فوقع فيها بخلاف ما اذا كان بغير علمه
بان كان ليلا او اعمى وقيل يضمن مع العلم ايضا اذا رش جميع الطريق لانه مضطر في المرور فيه وكذلك الحكم في الخشبة
الموضوعة في الطريق في اخذها جميع الطريق او بعضه ولو رش فنا حانوت باذن صاحبه فضمان ما عطب على الامر استحسانا
ولو استاجر اجيرا ليبني له في فنا حانوته فاصاب انسانا فمات فان كان بعد فراغه يجب على الامر استحسانا وان بني في وسط الطريق فالضمان
على الاجير لفساد الامر وان حفر بالوعة في الطريق فان امره السلطان بذلك لا يضمن لانه غير متعد فيه لان له ولاية في امور العامة
وبغير امره يضمن ما عطب فيها لوجود التعدي لانه وان كان مباحا فهو مقيد بشرط السلامة وكذا الجواب على هذا التفصيل في جميع
ما فعل في طريق العامة مما ذكرنا وغيره لان المعنى لا يختلف ولو فنا داره كداره حتى لا يضمن ما عطب بما حفره فيه لان له ذلك لمصلحة داره
والفنا في تصرفه وقيل هذا اذا كان الفنا مملوكا او كان له حق الحفر بان اذن له الامام او كان لا يضر باحد لانه غير متعد فيه اما اذا كان
لجماعة المسلمين او مشتركا بان كان في سكة غير نافذة يضمنه لانه مسبب متعد وهذا صحيح ولو وقع رجل في البير المحفورة في طريق العامة
فمات فيه جوعا او عطشا او غما فلا ضمان على الحافر عند ابي حنيفة لانه مات لمعنى في نفسه والضمان انما يجب اذا مات من الوقوع وقال ابو يوسف
في الجوع كذلك وان مات غما يجب الضمان على الحافر لانه لا سبب للغم سوى الوقوع فيه اما الجوع والعطش فلا يختص بالبير وقال محمد هو ضامن
في الوجوه كلها لان ذلك حصل له بسبب الوقوع ولولا ذلك لتناول الخبز والما قال ومن جعل بالوعة في طريق بامر سلطان او في ملكه
او وضع خشبة فيها اي في الطريق او قنطرة بلا اذن الامام فتعمد رجل المرور عليهما لم يضمن لان حفر البالوعة باذن الامام او في ملكه ليس بتعد
ووضع الخشبة والقنطرة بلا اذن الامام ان وجد التعدي منه فيهما لكن تعمده بالمرور عليهما يقطع النسبة الى الواضع لان الواضع مسبب

والمار مباشر فصار هو صاحب علة فلا يعتبر التسبيب معه وقد بيناه وامثاله فيما مضى وان استاجر اجراء يحفرون له في غير فنائه
فضمانه على المستاجر ولا شي على الاجراء ان لم يعلموا انها في غير فنائه لان امره به قد صح اذا لم يعلموا فنقل فعلهم الى الامر لانهم مغرورون
من جهته فصار كما اذا امره آخر بذبح هذه الشاة فذبحها ثم ظهر ان الشاة لغيره الا انه في الشاة يضمن المامور ويرجع به على الامر
لكونه مغرورا من جهته وهنا يجب الضمان على المستاجر ابتدا لان كل واحد منهما مسبب والاجير غير متعد والمستاجر متعد فرجح
جانبه فان علموا بذلك فالضمان على الاجرا لان امره لم يصح لانه لا يملك ان يفعل بنفسه ولا غرور من جهته لعلمهم بذلك فبقي الفعل مضافا
اليهم ولو قال لهم هذا فناي وليس لي حق الحفر فيه فحفروا فمات فيه انسان فالضمان على الاجرا قياسا لانهم علموا بفساد الامر فلم
يغرهم وفي الاستحسان الضمان على المستاجر لان كونه فنا له بمنزلة كونه مملوكا له لانطلاق يده في التصرف فيه من القا الطين والحطب
وربط الدابة والركوب وبنا الدكان فكان امرا بالحفر في ملكه ظاهرا بالنظر الى ما ذكرنا فلذا ينقل اليه وقال شيخ الاسلام اذا كان الطريق
معروفا انه للعامة ضمنوا سوا قال لهم انه لي او لم يقل لعلمهم بفساد امره قال ومن حمل شيئا في الطريق فسقط على انسان ضمن
ضمن سوا تلف بالوقوع او بالعثرة به بعد الوقوع لان حمل المتاع في الطريق على راسه او على ظهره مباح له لكنه مقيد بشرط السلامة
بمنزلة الرمي الى الهدف او الصيد قال ولو كان رداء قد لبسه فسقط لا اي لو كان المحمول رداء قد لبسه فسقط على انسان
فعطب به لا يضمن والفرق بينه وبين الشي المحمول ان حامل الشي يقصد حفظه فلا حرج بالتقييد بوصف السلامة واللابس لا يقصد
حفظ ما يلبسه فيحرج بالتقييد بوصف السلامة فجعل في حقه مباحا مطلقا وعن محمد رحمه الله اذا لبس زيادة على قدر الحاجة او ما لا
يلبس عادة كاللبد والجوالق والدرع من الحديد في غير الحرب ضمن لانه لا ضرورة الى لبسه وسقوط الضمان باعتبارها لعموم البلوى به
قال مسجد لعشيرة فعلق رجل منهم قنديلا او جعل فيه بواري او حصاة فعطب به رجل لم يضمن وان كان من غيرهم ضمن
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يضمن في الوجهين لان هذه قربة يثاب عليها الفاعل فصار كاهل المسجد وكما لو كان باذنهم وهذا
لان بسط الحصير وتعليق القنديل من باب التمكين من اقامة الصلوة فيه فيكون من باب التعاون على البر والتقوى فيستوي فيه
اهل المسجد وغيرهم وله ان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله دون غيرهم كنصب الامام واختيار المتولي وفتح بابه واغلاقه وتكراره
الجماعة حتى لا يعتد بسبقهم في حق الكراهية وبعدم تكرره فكان فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم
مقيدا بها وقصد القربة لا ينافي الغرامة اذا اخطا الطريق كما اذا انفرد بالشهادة على الزنا وكما اذا وقف على الطريق لاماطة الاذى او
لدفع الظلم فعثر به غيره يوجر على ذلك ويغرم والطريق فيه الاستيذان من اهله وقال الحلواني اكثر المشايخ اخذوا بقولهما
وعليه الفتوى وعن ابن سلام بان المسجد اولى بالعمارة والقوم اولى بنصب الامام والمؤذن وعن الاسكاف الباني احق بذلك قال
ابو الليث وبه ناخذ الا ان ينصب والقوم يرون من هو اصلح لذلك قال وان جلس فيه اي في المسجد فعطب به احد ضمن
ضمن ان كان في غير الصلاة وان كان فيها لا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يضمن على كل حال ولو كان جالسا لقراة القران او
للتعليم او للصلاة او نام فيه في الصلاة او في غيرها او مر فيه او قعد فيه للحديث فهو على هذا الاختلاف واما المعتكف فقد قيل على
هذا الاختلاف وقيل لا يضمن بلا خلاف وصلوة التطوع كالفرض بالاجماع لهما ان المساجد بنيت للصلوة والذكر قال الله تعالى
في بيوت اذن الله ان ترفع ويذكر فيها اسمه وقال تعالى وانتم عاكفون في المساجد فاذا بنيت لها لا يمكنه ادا الصلاة مع الجماعة
الا بانتظارها فكان الجلوس فيه من ضروراتها فيباح له ولان المنتظر للصلوة في الصلاة لقوله عليه السلام المنتظر للصلوة في الصلاة
ما دام ينتظرها وتعليم الفقه وقراة القران عبادة كالذكر فيتناولهما النص دلالة وله ان المسجد بني للصلوة وغيرها من العبادة تبع
بدليل ان المسجد اذا ضاق على المصلي كان له ان يزعج القاعد من موضعه حتى يصلي فيه وان كان القاعد مشتغلا بذكر الله تعالى
او بقراة القران او التدريس او معتكفا وليس لاحد ان يزعج المصلي عن مكانه الذي سبق اليه لانه بني لها واسمه يدل عليه لان
المسجد اسم لموضع السجود وفي العادة ايضا لا يعرف بنا المسجد الا للصلوة فاذا كان كذلك فلا بد من اظهار التفاوت بينهما فكان
الكون فيه في حق الصلوة مباحا مطلقا من غير تقييد بشرط السلامة وفي حق غيره مقيد بشرط السلامة ليظهر التفاوت بين الاصل
وبين التبع ولا يبعد ان يكون الفعل قربة مقيدا بشرط السلامة الا ترى ان من وقف في الطريق لاصلاح ذات البين قربة في نفسه
ومع هذا يضمن اذا تلف به شي ولا فرق فيه بين ان يكون الرجل من اهل المسجد او من غيرهم في الصحيح وذكر صدر الاسلام ان

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)