

«مَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ».

(حديث شريف)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كِتَابُ إِحْيَاءِ الْمَوَاتِ

لعل مناسبتة أن ما فيه ما يكره وما لا يكره

الحياة نوعان: حاسة، ونامية. والمراد هنا النامية، وسمي مواتاً لبطلان الانتفاع به، وإحياؤه ببناء أو غرس أو كرب أو سقي (إذا أحيا مسلم أو ذمي أرضاً غير منتفع بها وليست بمملوكة لمسلم ولا ذمي) فلو مملوكة لم تكن مواتاً، فلو لم يعرف مالکها فهي لقطه يتصرف فيها الإمام، ولو ظهر مالکها تردّ إليه،

كِتَابُ إِحْيَاءِ الْمَوَاتِ

الموات كسحاب وخراب: ما لا روح فيه، أو أرض لا مالك لها. قاموس. وفي المغرب: هو الأرض الخراب، وخلافه العامر اه.

وجعله في المصباح من التسمية بالمصدر، لأنه في الأصل مصدر مثل الموت، وهذا حده اللغوي، وزيد عليه في الشرح قيود ستذكر. قال في العناية: ومن محاسنه: التسبب للخصب في أقوات الأنام. ومشروعيته: بقوله عليه الصلاة والسلام: «من أحيا أرضاً ميتة فهي له». وشروطه تذكر في أثناء الكلام. وسببه: تعلق البقاء المقدر. وحكمه: تملك المحيي ما أحياه قوله: (لعل مناسبتة الخ) كذا في العناية وغيرها قوله: (حاسة) نسبة الحس إليها مجاز، فإن الحاس الشخص الحي بها ط قوله: (لبطلان الانتفاع به) تشبيهاً بالحيوان إذا مات لبطلان الانتفاع به. إتقاني قوله: (وإحياؤه الخ) قال الإتقاني: والمراد بإحياء الموات التسبب للحياة النامية قوله: (غير منتفع بها) لانقطاع الماء منها أو غلبته عليها أو غلبة الرمال أو كونها سبخة، وخرج به ما لا يستغني المسلمون عنه كأرض الملح ونحوها كما يأتي قوله: (وليست بمملوكة الخ) عرف به بالطريق الأولى أن أرض الوقف الموات لا يجوز إحياؤها. رملي. وكذا السلطانية كما يأتي قريباً قوله: (فلو مملوكة) أي لمعروف قوله: (فلو لم يعرف مالکها فهي لقطه) قال في الملتقى: الموات أرض لا ينتفع بها عادية أو مملوكة في الإسلام، ليس لها مالك معين مسلم أو ذمي. وعند محمد: إن ملكت في الإسلام لا تكون مواتاً اه. ومثله في الدرر والإصلاح والقُدوري والجوهرية. وقوله عادية: أي قدم خرابها كأنها خربت في عهد عاد، وبه ظهر أن ما جرى عليه الشارح تبعاً

ويضمن نقصانها إن نقصت بالزرع (وهي بعيدة من القرية إذا صاح من بأقصى العامر) وهو جهوري الصوت. بزازية (لا يسمع بها صوته ملكها عند أبي يوسف) وهو المختار كما في المختار وغيره، واعتبر محمد عدم ارتفاع أهل القرية به، وبه قالت الثلاثة.

قلت: وهذا ظاهر الرواية، وبه يفتى كما في زكاة الكبرى. ذكره القهستاني. وكذا في البرجندي عن المنصورية عن قاضيخان: أن الفتوى على قول محمد، فالعجب من الشرنبلالي كيف لم يذكر ذلك، فليحفظ (إن أذن له الإمام في ذلك) وقالوا: يملكها بلا إذنه، وهذا لو مسلماً، فلو ذمياً شرط الإذن اتفاقاً، ولو مستأماً

للمنح وشرح المجمع، وهو ظاهر عبارة المتن كالكتز والوقاية هو قول محمد.

وفي الخلاصة: وأراضي بخارى ليست بموات لأنها دخلت في القسمة، فتصرف إلى أقصى مالك في الإسلام أو ورثته، فإن لم يعلم فالتصرف إلى القاضي. وقال الزيلعي: وجعل: أي القدروري المملوك في الإسلام إذا لم يعرف مالكة من الموات، لأن حكمه كالموات حيث يتصرف فيه الإمام كما يتصرف في الموات، لا لأنه موات حقيقة اهـ. وظاهره عدم الخلاف في الحقيقة تأمل قوله: (ويضمن) أي زراعها في الهداية قوله: (بأقصى العامر) أي من طرف الدور، لا الأراضي العامرة. قهستاني عن التجنيس قوله: (جهوري الصوت) أي عاليه. قاموس قوله: (مالكها) جواب قوله: «إذا أحياء أي ملك رقبة موضع أحياء دون غيره. وعند أبي يوسف: إن أحياء أكثر من النصف كان إحياء للجميع. در منتقى. وقال محمد: لو الموات في وسط ما أحياء يكون إحياء للكل، ولو في ناحية فلا تاترخانية. ويجب فيها العشر لأن ابتداء توظيف الخراج على المسلم لا يجوز إلا إذا سقاها بماء الخراج. هداية قوله: (وهو المختار) أي اشتراط البعد المذكور، لأن الظاهر أن ما يكون قريباً من القرية لا ينقطع ارتفاع أهلها عنه فيدار الحكم عليه. هداية قوله: (واعتر محمد الخ) حاصله: أنه أدار الحكم على حقيقة الانتفاع قرب أو بعد قوله: (كيف لم يذكر ذلك) أي أنه ظاهر الرواية المفتى به، بل عبر عنه بقوله وعن محمد، مع تصريحه بأن المختار الأول، وذلك عجيب لما قالوا: إن ما خالف ظاهر الرواية ليس مذهباً لأصحابنا، ولا سيما إن لفظ به يفتى أكد ألفاظ التصحيح، فافهم قوله: (إن أذن له الإمام في ذلك) والقاضي في ولايته بمنزلة الإمام. تاترخانية عن الناطفي.

وفيها قبيل كتاب الإحياء: سئل السمرقندي في رجل وكل بإحياء الموات هل هو للوكيل كما في التوكيل بالاحتطاب والاحتشاش، أم للموكل كما في سائر التصرفات؟ قال: إن أذن الإمام للموكل بالإحياء يقع له اهـ قوله: (وقالوا يملكها بلا إذنه) مما يتفرع على الخلاف ما لو أمر الإمام رجلاً أن يعمر أرضاً ميتة على أن ينتفع بها ولا يكون له الملك، فأحيائها لم يملكها عنده لأن هذا شرط صحيح عند الإمام، وعندهما: يملكها ولا

لم يملكها أصلاً اتفاقاً. قهستاني (ولو تركها بعد الإحياء وزرعها غيره فالأول أحق بها) في الأصح.

(ولو أحيأ أرضاً ميتة ثم أحاط الإحياء بجوانبها الأربعة من أربعة نفر على التعاقب تعين طريق الأول في الأرض الرائعة. ومن حجر أرضاً) أي منع غيره منها (بوضع علامة من حجر أو غيره ثم أهملها ثلاث سنين دفعت إلى غيره وقبلها هو أحق بها وإن لم يملكها) لأنه إنما يملكها بالإحياء والتعمير بمجرد التحجير (ولو

اعتبار لهذا الشرط اهـ. ومحل الخلاف: إذا ترك الاستئذان جهلاً، أما إذا تركه تهاوناً بالإمام كان له أن يستردها زجراً. أفاده المكّي: أي اتفاقاً ط. وقول الإمام هو المختار، ولذا قدمه في الخانية والملقى كعادتهما، وبه أخذ الطحاوي وعليه المتون. بقي هل يكفي الإذن اللاحق؟ لم أره قوله: (في الأصح) لأنه ملك رقبته بالإحياء بدليل التعبير بلام الملك في الحديث المار فلا تخرج عن ملكه بالترك. وقيل الثاني أحق بناء على أن الأول ملك استغلالها دون رقبته قوله: (من أربعة نفر) أما لو كان الإحياء جميعه لواحد فله أن يتطرق إلى أرضه من أي جانب ط.

أقول: يشمل ما لو كان الإحياء من ذلك الواحد على التعاقب أيضاً، وهل الحكم فيه كذلك يحتاج إلى نقل؟ والذي يظهر لي من التعليل الآتي أنه كالأربعة. تأمل قوله: (على التعاقب) فلو معاً له التطرق من أيها شاء. ظهيرية قوله: (في الأرض الرابعة) القصد الرابع إبطال حقه، لأنه حين سكت عن الأول والثاني والثالث صار الباقي طريقاً له، فإذا أحياه الرابع فقد أحيأ طريقه من حيث المعنى، فيكون له طريق. كفاية وعناية قوله: (ومن حجر) بالتشديد، ويجوز فيه التخفيف لأن المراد فيه منع الغير من الإحياء. وفي المبسوط: اشتقاق الكلمة من الحجر وهو المنع، لأنه إذا علم في موضع الموات علامة فكانه منع من إحياء ذلك فسمي فعله تحجيراً اهـ. شلبي عن المجتبي ط قوله: (من حجر أو غيره) قال في غاية البيان: ثم الاحتجار يحصل بوضع الحجر على الجوانب الأربعة، وكذا بوضع الشوك والحشيش مع وضع التراب عليه من غير إتمام المسناة، وكذا إذا غرس حول الأرض أغصاناً ياسية أو نقي الأرض من الحشيش أو أحرق ما فيها من الشوك وغير ذلك اهـ. أو حفر من البئر ذراعاً أو ذراعين، وفي الأخير ورد الخبر. هداية قوله: (دفعت إلى غيره) لأنه تحجير وليس بإحياء، حتى لو أحيأها غيره قبل ثلاث سنين ملكها، لكنه يكره كالسوم على سوم غيره، والتقدير بالثلاث مروّي عن عمر رضي الله عنه، فإنه قال: ليس لمحتجر بعد ثلاث سنين حق. در منتقى. وفي شرح خواهر زادة لمحتجر: أي بتقديم التاء على الحاء، والأول أصح. مغرب: أي لأنه من الاحتجار قوله: (وإن لم يملكها) هو الصحيح كما في الهداية. وقال شيخ الإسلام: إنه يفيد ملكاً مؤقتاً بثلاث سنين كما في

كربها أو ضرب عليها المسناة أو شق لها نهراً أو بذرها فهو إحياء) مبسوط (ولا يجوز إحياء ما قرب من العامر) بل يترك مرعى لهم ومطحراً لحصاندهم لتعلق حقهم به فلم يكن مواتاً، وكذا لو كان محتطباً.

(و) اعلم أنه (ليس للإمام أن يقطع ما لا غنى للمسلمين عنه) من المعادن الظاهرة وهي ما كان جوهرها الذي أودعه الله في جواهر الأرض بارزاً (ك) معادن (الملح) والكحل والقار والنفط.

(والآبار التي يستقي منها الناس) زيلعي: يعني التي لم تملك بالاستنباط

القهستاني، وعليه فلو أحيها غيره فيها لا يملكها كما في العناية، بخلافه على القول الأول كما قدمناه قوله: (ولو كربها الخ) كذا قاله الزيلعي، ثم قال: وذكر في الهداية ولو كربها فسقاها فعن محمد أنه أحيها، ولو فعل أحدهما يكون تحجيراً، وإن سقاها مع حفر الأنهار كان إحياء لوجود الفعلين، وإن حوطها وسنمها بحيث يعصم الماء يكون إحياء لأنه من جملة البناء، وكذا إذا بذرها اهـ.

أقول: وذكر شراح الهداية ما ذكره الزيلعي أولاً، وكذا جمعوا بين النقلين في الفتاوى، ولم أر من رجح أحدهما على الآخر. والكراب: قلب الأرض للحرث من باب طلب، والمسناة: ما بينى للسيل ليرد الماء. مغرب قوله: (ولا يجوز الخ) التقييد بالقرب مبني على قول أبي يوسف، وقد مر أن ظاهر الرواية اعتبار حقيقة الانتفاع قرب أو بعد كما أفاده الإيتاني قوله: (في جواهر الأرض) الأوضح بقاع الأرض ط. وفي القاموس: الجوهر: كل حجر يستخرج منه شيء ينتفع به، ومن الشيء ما وضعت عليه جبلته اهـ قوله: (والآبار) يوجد بعده في بعض النسخ زيادة: ضرب عليها في بعضها، وسقطت من بعضها أصلاً، وهو الأولى.

ونصها: والآبار التي لم تملك بالاستنباط والسعي. وفي المستنبط بالسعي كالماء المحرز في الظرف، فملك للمحرز والمستنبط. وتماه في شرح المصابيح في حديث «المُسْلِمُونَ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثٍ فِي الْمَاءِ وَالْكَأِ وَالنَّارِ»^(١) اهـ. فقوله «التي لم تملك الخ» مكرر بما بعده، وقوله وفي المستنبط: أي المستخرج بالحفر، الأوضح أن يقول: أما المستنبط، وقوله كالماء المحرز، تنظير لا تمثيل ط. وقوله فملك للمحرز والمستنبط إن أراد أن الماء المحرز في ظرف ملك للمحرز وذات البئر ملك للمستنبط فظاهر، وإن أراد أن ماء البئر قبل إحرازه في ظرف ملك فهو مخالف للمقول، وإن وافق ما بحثه صاحب البحر في باب البيع الفاسد. ففي الولوالجية: ولو نزع ماء بئر رجل بغير إذنه حتى يبست لا شيء عليه،

(١) أخرجه من حديث أبي خدش عن رجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم أحمد ٦٤/٥ وأبو داود ٣/٧٥٠ (٣٤٧٧) ومن حديث ابن عباس عن ابن ماجه ٨٢٦/٢ (٢٤٧٢).

والسعي، فلو أقطع هذه الظاهرة لم يكن لإقطاعها حكم، بل المقطع وغيره سواء، فلو منعهم المقطع كان بمنعه متعدياً وكان لما أخذه مالكاً لأنه متعد بالمنع لا بالأخذ وكف عن المنع وصرف عن مداومة العمل لثلا يشبهه إقطاعه بالصحة أو يصير معه في حكم الأملاك المستقرة. ذكره العلامة قاسم في رسالته [أحكام إجارة إقطاع الجندي] (وحریم بئر الناضح) وهي التي ينزع الماء منها بالبعير (كبئر العطن) وهي التي ينزع الماء منها باليد، والعطن: مناخ الإبل حول البئر (أربعون ذراعاً من كل جانب) وقالوا: إن للناضح فستون. وفي الشرنبلالية عن شرح المجمع: لو عمق البئر فوق أربعين يزداد عليها اهـ.

لأن صاحب البئر غير مالك للماء، ولو صب ماء رجل كان في الحب يقال له املاً الماء، لأن صاحب الحب مالك للماء وهو من ذوات الأمثال فيضمن مثله اهـ. وسيدكر الشارح أيضاً بعد صفحة أن الماء تحت الأرض لا يملك قوله: (فلو أقطع) في بعض النسخ «قطع» بلا همز وهو تحريف قوله: (وكف) بالبناء للمجهول كصرف والكاف الإمام أو جماعة المسلمين ط قوله: (المستقرة) أي الثابتة في ملكه سابقاً ط قوله: (وحریم بئر الناضح) الإضافة فيه وفي بئر العطن لأدنى ملاسة. قهستاني. قال في المصباح: حریم الشيء: ما حوله من حقوقه ومرافقه، يسمى به لأنه حرّم على غير مالكة. والناضح: بعير ينضح العطن: أي يبيله بالماء الذي يحمله، ثم استعمل في كل بعير وإن لم يحمل الماء اهـ قوله: (كبئر العطن) أتى بالكاف لأنه متفق عليه قوله: (والعطن) بفتحين قوله: (من كل جانب) وقيل من كل الجوانب: أي من كل جانب عشرة أذرع لظاهر قوله عليه الصلاة والسلام «مَنْ حَفَرَ بَيْتْرًا فَلَهُ مِمَّا حَوْلَهَا أَرْبَعُونَ ذِرَاعًا» عطناً لماشيته. والصحيح الأول، لأن المقصود من الحریم دفع الضرر كي لا يحفر بحریمه أحد بئراً أخرى فيتحول إليها ماء بئر، وهذا الضرر لا يندفع بعشرة أذرع من كل جانب فإن الأراضي تختلف بالصلابة والرخاوة. عناية قوله: (وقالوا إن للناضح فستون) أي وإن للعطن فأربعون لقوله عليه الصلاة والسلام «حَرِيمُ الْعَيْنِ خَمْسُمِائَةِ ذِرَاعٍ، وَحَرِيمُ بَيْتْرِ الْعَطَنِ أَرْبَعُونَ ذِرَاعًا، وَحَرِيمُ بَيْتْرِ النَّاضِحِ سِتُونَ ذِرَاعًا»^(١)، ولأنه يحتاج فيه إلى أن يسير دابته للاستقاء، وقد يطول الرشد، وبئر العطن للاستقاء منه باليد فقلت الحاجة فلا بد من التفاوت. هداية. قال في التاترخانية: وفي الكبرى: وبه يفتى قوله: (عن شرح المجمع) ومثله في غرر الأفكار والجوهرية قوله: (فوق الأربعين) أي في بئر العطن أو فوق الستين في بئر الناضح، فيكون له إلى ما ينتهي إليه الحبل. إتقاني عن الطحاوي. وفي التاترخانية عن الينابيع: ولا حاجة إلى الزيادة، ومن احتاج إلى أكثر من ذلك يزيد عليه، وكان الاعتبار للحاجة لا للتقدير،

لكن نسبة القهستاني لمحمد، ثم قال: ويفتى بقول الإمام وعزاه للتتمة. ثم قال: وقيل التقدير في بئر وعين بما ذكر في أراضيهم لصلابتها، وفي أراضيها رخاوة فيزاد لثلاثا ينتقل الماء إلى الثاني، وعزاه للهداية، وعزاه البرجندي للكافي فليحفظ (إذا حفرها في موات بإذن الإمام) فلو في غير موات أو فيه بلا إذن الإمام لم يكن الحكم كذلك، كذا ذكره المصنف.

وعبارة القهستاني: وفيه رمز إلى أنه لو حفر في ملك الغير لا يستحق الحریم، فلو حفر في ملكه فله من الحریم ما شاء، وإلى أن الماء لو غلب على أرض تركها الملاك أو ماتوا أو انقرضوا لم يجز إحيائها، فلو تركها الماء بحيث لا يعود إليها ولم تكن حريماً لعامر جاز إحيائها، وعزاه للمضمرات (وحریم العين خمسمائة) ذراع (من كل جانب) كما في الحديث. والذراع هو المكسرة وهو ست قبضات، وكان

ولا يكون في المسألة خلاف في المعنى اهـ. ونقل العلامة قاسم في تصحيحه عن مختارات النوازل أن الصحيح اعتبار قدر الحاجة في البئر من كل جانب قوله: (ويفتى بقول الإمام) وقدم الإفتاء بقولهما أيضاً، لكن ظاهر المتون والشروح ترجيح قوله: فإنهم قرروا دليله وأيدوه بما لا مزيد عليه وآخر في الهداية دليله، فاقتضى ترجيحه أيضاً كما هو عادته، وذكر ترجيحه العلامة قاسم في تصحيحه قوله: (وعزاه البرجندي للكافي) وكذا ذكره الولوجي جازماً به ط. لكن تعبير الهداية والكافي عنه بقبيل يفيد ضعفه قوله: (بإذن الإمام) أي عنده، وبدونه عندهما، لأن حفر البئر إحياء. هداية قوله: (لم يكن الحكم كذلك) أي لم يثبت له الحریم الذكور، لتوقف الملك في الإحياء على الإذن عنده، وبدونه يجعل الحفر تحجيراً كما يأتي قوله: (وفيه رمز) أي في قولهم في موات قوله: (لو حفر في ملك الغير) أي بياحة للبقعة أو بشرائها أو نحو ذلك قوله: (فلا حریم له^(١)) أي إلا أن يشترطه، والظاهر أن له الاستقاء باليد لأنه لا يتفجع به إلا بالاستقاء، ويجزر. ثم رأيت في الهندية: بئر لرجل في دار غيره لم يكن لصاحب البئر حق إلقاء الطين في داره إذا حفر البئر. خانية. فالمنع عن الإلقاء لا عن الاستقاء فتدبر ط. وانظر ما سيأتي في النهر والحوض قوله: (أو انقرضوا) يغني عنه قوله «أو ماتوا» قوله: (لم يجز إحيائها) بل هي لقطة، وتقدم الكلام عليها قوله: (فلو تركها الماء) لا حاجة إلى نقله للاستغناء عنه بما يأتي في المتن ط قوله: (من كل جانب) وقيل من الجوانب الأربعة نظير ما مر قوله: (والذراع هو المكسرة) كذا في النسخ تبعاً للهداية، والأولى هي بضمير المؤنث، لأن الذراع مؤنثة كما في المغرب، لكن ذكر بعضهم أنها تذكر وتؤنث، ولينظر هل يجوز اعتبارها في كلام واحد كما هنا قوله: (وهو ست قبضات) كل قبضة أربع أصابع. قهستاني. وهذه

(١) قوله: قوله فلا حریم له) كذا بالأصل والذي في نسخ الشارح بدله «ولا يستحق الحریم».

ذراع الملك: أي ملك الأكاسرة سبع قبضات فكسر منه قبضة (ويمنع غيره من الحفر) وغيره فيه) لأنه ملكه، فلو حفر فلأول ردمه أو تضمينه وتماه في الدرر.

(ولو حفر الثاني بترأ في منتهى حریم البئر الأولى بإذن الإمام، فذهب ماء البئر الأولى وتحول إلى الثانية فلا شيء عليه) لأنه غير متعدّ والماء تحت الأرض لا يملك، فلا مخاصمة (كمن بنى حانوتاً بجانب حانوت غيره فكسدت) الحانوت (الأولى بسببه) فإنه لا شيء عليه. درر وزيلعي.

وفيه: لو هدم جدار غيره فلصاحبه أن يؤاخذه بقيمته لا ببناء الجدار هو الصحيح (وللحافر الثاني الحریم من الجوانب الثلاثة دون جانب الأولى) لسبق ملك الأول فيه (وللقناة) هي مجرى الماء تحت الأرض (حریم بقدر ما يصلحه) لإلقاء الطين ونحوه. وعن محمد: كالبئر، ولو ظهر الماء فكالعين. وفي الاختيار:

تسمى ذراع العامة، وذراع الكرباس، لأنها أقصر من ذراع الملك هي ذراع المساحة كما في غاية البيان. وفسر الذراع في الحاوي القدسي هنا بذراع العرب، فقال والذراع من المرفق إلى الأنامل ذراع العرب اه قوله: (سبع قبضات) كذا أطلقه في المغرب وغيره. وقال الإتقاني في غاية البيان: سبع قبضات مع ارتفاع الإبهام في كل مرة اه. وفيه خلاف تقدم في الطهارة قوله: (فكسر منه قبضة) ولذا سمي مكسرة قوله: (فلأول ردمه) أي بلا تضمين، أو تضمينه: أي تضمينه النقصان، ثم يرد منه بنفسه فتقوم الأرض بلا حفر، ومع الحفر فيضمنه نقصان ما بينهما. إتقاني قوله: (وتماه في الدرر) ونصه: فإن حفر فلأول أن يسده، ولا يضمنه النقصان وأن يأخذه بكبس ما احتفره، لأن إزالة جنابة حفره به كما في كناسة يلقيها في دار غيره يؤخذ برفعها، وفيه يضمنه النقصان ثم يكبسه بنفسه كما إذا هدم جدار غيره، وهذا هو الصحيح اه. ومثله في الهداية. وفيها: وما عطب في الأولى فلا ضمان فيه لأنه غير متعدّ ولو بلا إذن الإمام. أما عندهما فظاهر، وأما عنده فلأنه يجعل الحفر تحجيراً وهو بسبيل منه بلا إذن وإن كان لا يملكه بدونه، وما عطب في الثانية فيه الضمان لتعدية بالحفر في ملك غيره اه. ملخصاً قوله: (في منتهى حریم البئر الأولى) أي في قرب المنتهى، لأن نهاية الشيء آخره كما في القاموس، وآخره بعض منه، أو أراد بالمنتهى ما قرب منه. وعبارة الهداية: وراء حریم الأولى، وعبارة الدرر: في غير حریم الأولى قريبة منه اه قوله: (وفيه) أي في الزيلعي، وذكره هذ المسألة هنا في غير محلها، ومحلها ما قدمناه عن الدرر قوله: (لا ببناء الجدار) قيل إلا إذا كان جديداً، واستثنى في الأشباه جدار المسجد فيؤمر بإعادته مطلقاً، وحققنا المسألة أول كتاب الغصب بما لا مزيد عليه فراجع قوله: (وللحافر الثاني الخ) قال أبو السعود: يفهم منه أنه لو حفر ثالث كان له الحریم من الجانبين. حموي عن المقدسي اه قوله: (وعن محمد

فوضه لرأي الإمام أي لو بإذنه، وإلا فلا شيء له. ذكره البرجندي (وحریم شجر یغرس فی الأرض الموات خمسة أذرع من كل جانب) فليس لغيره أن یغرس فيه، ویلحق ما امتنع عود دجلة والفرات إليه بالموات (إذا لم یکن) ذلك (حریماً) لعامر (فإن) كان حریماً أو (جاز عوده لم یجز إحياءه) لأنه ليس بموات (والنهر فی ملك الغير لا حریم إلا له برهان)

كالبئر) قال الإتقاني: قال المشايخ: الذي في الأصل: أي من أن القناة كالبئر قولهما، وعنده لا حریم لها لأنها بمنزلة النهر ما لم يظهر ماؤها على وجه الأرض ولا حریم للنهر عنده، فإن ظهر كالعين الفؤارة حریمها خمسمائة ذراع قوله: (فوضه لرأي الإمام) أي فوض تقدير حریمها لأنه لا نص في الشرع. إتقاني عن الشامل قوله: (إي لو بإذنه) أي لو كان الإحياء بإذن الإمام لأنه شرط عند الإمام، وإلا فلا یملك ما أحيا ولا یستحق له حریماً قوله: (یغرس) أي بإذن الإمام اتفاقاً وبغير إذنه عندهما. إتقاني قوله: (خمسة أذرع) لأنه یحتاج إلى أن یجد ثمره ویضعه فيه، والتقدير بالخمسة ورد الحديث به كما فی الهداية، وذكر الرملي أن مقتضى ما ذكره فی الینابیع فی حریم البئر أن الاعتبار للحاجة لا للتقدير أن یكون هنا كذلك، لأنه یختلف الحال بکبر الشجرة وصغرها قوله: (دجلة والفرات) أي مثلاً فیدخل فيه النیل، وظاهره ولو أخذ من أرض الغير من الناحية التي جرى فيها، فليس له أن یأخذ من المنزول عنه بمثل ما أخذ من أرضه ط قوله: (بالموات) متعلق بیلحق فیجوز إحياءه، لأنه صار كسائر الأراضي التي لا یتفجع بها وليس لها ملك معین قوله: (أو جاز عوده الخ) ینبغي حمله على ما إذا لم یکن لعوده زمان مخصوص لما فی الخانية: واد على شط جیحون یجمع فيه الماء أيام الربیع ثم یذهب، فزرع فيه قوم فأدرک، قال أبو القاسم: الزرع لصاحب البذور رقبة الوادي لمن علمت لهم، وإلا فلمن أحياها اه. فمفاده أنه لو كان لعوده زمان مخصوص یجوز إحياء ذلك الموضع. تأمل قوله: (والنهر فی ملك الغير لا حریم له الخ) قيل إن هذه المسألة مبنية على أن من أحيا نهراً فی موات لا یستحق له حریماً عنده، وعندهما یستحقه. وقال عامتهم: الصواب أنه یستحقه بالإجماع. إتقاني عن شروح الجامع الصغیر. ثم نقل عن المحققين أيضاً أنها ليست مبنية على ذلك، وأن النهر فی الموات حریماً اتفاقاً، ومثله فی الاختیار. زاد الإتقاني: وإنما الخلاف فيما إذا لم یعرف أن المسناة فی يد من هي، بأن كانت متصلة بالأرض مساوية لها ولم تكن أعلى منها اه. فلو بینهما فاصل كحائط ونحوه فالمسناة لصاحب النهر بالإجماع. عناية. ولو مشغولة بغيرس لأحدهما أو طین ونحوه فهي لصاحب الشغل بالاتفاق. تصحیح قاسم. ومثله فی الزيلعي حيث قال بعد كلام: فینكشف بهذا موضع الخلاف، وهو أن یكون الحریم موازياً للأرض لا فاصل بینهما، وأن لا یكون الحریم مشغولاً بحق

وقالا: له مسناة النهر لمشييه ولقي طينه. وقدره محمد بقدر عرض النهر من كل جانب، وهو أرفق. ملتمى.

وقدره أبو يوسف بنصف بطن النهر، وعليه الفتوى. قهستاني معزياً للكرماني. وفيه معزياً للاختيار والحوض على هذا الاختلاف. وفيه معزياً للكافي: ولو كان النهر صغيراً يحتاج إلى كرية في كل حين فله حريم بالاتفاق. وفي معزياً للكرماني: إن الخلاف في نهر مملوك له مسناة فارغة بلزقها أرض لغير صاحب النهر فالمسناة له عندهما ولصاحب الأرض عنده. وفيه معزياً للتمتة: الصحيح أن له

أحدهما معيناً معلوماً، وإن كان فيه أشجار ولا يدري من غرسها فهو على هذا الاختلاف اه. ومثله في الهداية وغيرها. ومنه ما يأتي عن الكرماني، وهذا كله يؤيد ما مر من تصحيح الاتفاق على أنه لو في موات فله حريم، وما في الهندية من إجراءات الخلاف في الموات أيضاً فهو مقابل للصحيح، بل محل الخلاف فيما لو كان في ملك الغير كما فرضه المصنف. ثم في الهداية: ولا نزاع فيما به استمسك الماء، إنما النزاع فيما وراءه مما يصلح للغرس قوله: (وقالا الخ) ثمرة الاختلاف أن ولاية الغرس لصاحب الأرض عنده، وعندهما لصاحب النهر، وأما إلقاء الطين فليل على الخلاف، وقيل لصاحب النهر ذلك ما لم يفحش وهو الصحيح. وأما المرور فليل يمنع صاحب النهر عنه، وقيل لا للضرورة وهو الأشبه. قال الفقيه أو جعفر: أخذ بقوله في الغرس ويقولهما في إلقاء الطين. كفاية وهداية قوله: (لمشييه) أي ليجري الماء إذا احتبس قوله: (ولقي طينه) كذا في النسخ، والأولى: وإلقاء طينه. وفي القاموس: لقاها الشيء: ألقاه إليه، واللقى كفتى ما طرح جمعه ألقاه اه. تأمل قوله: (بقدر عرض النهر) عبارة الهداية وغيرها: بقدر بطنه، والمعنى واحد، لأن النهر اسم للحفرة قوله: (وقدره) يعني بعد ما اتفقا على أن له مسناة اختلفاً في تقديرها قوله: (معزياً للكافية^(١)) قال في الكفاية: قال أبو جعفر الهندواني في كشف الغوامض: الاختلاف في نهر كبير لا يحتاج إلى كرية في كل حين الخ. وقال في العناية بعد نقله لمجموع عبارته: وظاهر كلام المصنف: أي صاحب الهداية ينافيه قوله: (له مسناة فارغة) قدمنا بيان محترزه قوله: (وفيه معزياً للتمتة) قد علمت ما قدمناه أن تصحيح الاتفاق فيما لو أحياء في أرض موات، وكلامه فيما لو كان في ملك الغير وفيه الخلاف، وقدمنا بيان موضع الخلاف عن عدة كتب، لكن مفاد كلام المجمع أن الاتفاق فيما لو كان في ملك الغير، فإنه بعد ما نقل الخلاف فيه قال: وقيل له بالاتفاق اه. ومثله في درر البحار، وعليه بالاتفاق جار في الموضوعين. تأمل.

خاتمة: بنى قصراً في مفازة لا يستحق حريماً، وإن احتججه لإلقاء الكناسة فيه اتفقا

(١) قوله: قوله معزياً للكافية الذي كتب عليه ط «الكافي» وهو الذي بأيدينا من نسخ الشارح.

حريماً بالاتفاق بقدر ما يحتاج إليه لإلقاء الطين ونحوه اهـ.
قلت: وعن نقل الاتفاق الشرنبلالي عن الاختيار وشرح المجمع.

فَصْلُ الشُّرْبِ

هو لغة: (نصيب الماء) وشرعاً: نوبة الانتفاع بالماء سقياً للزراعة والدواب
(والشفة: شرب بني آدم والبهائم) بالشفاء (ولكل حقها في كل ماء

على أن يخرج نفعه لحفر بئر على أنه لأحدهما وحريمه لآخر لا يجوز وهما بينهما، وإن على أن يكونا بينهما نصفين على أن يتفق أحدهما أكثر لم يميز، ولئن أنفق أكثر أن يرجع بنصف الزيادة، وإن على أن يحفرا نهراً لأحدهما وأرضاً للآخر لم يميز حتى يكون بينهما، ولئن أنفق أكثر أن يرجع. تاترخانية ملخصاً، والله تعالى أعلم.

فَصْلُ الشُّرْبِ

ذكره بعد الموات لاحتياج الموات إليه، وفصل بالتونين مبتدأ خبره ما بعده، أو خبر مبتدأ محذوف. وفي القاموس: الشرب بالكسر: الماء والحظ منه أو المورد ووقت الشرب، وجعله القهستاني اسم مصدر. تأمل قوله: (لغة نصيب الماء) قال الزيلعي: صوابه من الماء اهـ. وقد يجاب بأن الإضافة على معنى من كخاتم حديد. قال في الدر المنتقى: وإنما خالف دأبه، وذكر المعنى اللغوي دون الشرعي لثلاثيهم أنه مراد في هذا المقام، ذكره القهستاني وغيره اهـ قوله: (وشرعاً نوبة الانتفاع بالماء) أي وقته وزمانه وهو معنى لغوي أيضاً كما مر، وانظر ما وجه إرادة المعنى الأول هنا دون الثاني مع أنه يصح إرادة كل منهما فيما يظهر قوله: (والشفة) بفتحيتين والأصل شفه أو شفوفاً أبدلت الواو تخفيفاً. قهستاني قوله: (شرب بني آدم والبهائم) فتكون أخص من الشرب لاختصاصها بالحيوان دونه قوله: (بالشفاه) هذا أصله، والمراد استعمال بني آدم لدفع العطش، أو للطبخ، أو الوضوء، أو الغسل، أو غسل الثياب ونحوها كما في المبسوط، والمراد به في حق البهائم الاستعمال للعطش ونحوه مما يناسبها. أفاده القهستاني قوله: (ولكل) أي من بني آدم والبهائم. قهستاني قوله: (حقها) أي حق الشفه، وعبر بالحق لأنه ليس ملكاً لهم لأنه غير محرز. أفاده القهستاني قوله: (في كل ماء لم يحرز) اعلم أن المياة أربعة أنواع. الأول: ماء البحار، ولكل أحد فيها حق الشفه وسقي الأراضي فلا يمنع من الانتفاع على أي وجه شاء. والثاني: ماء الأودية العظام كسيحون، وللناس فيه حق الشفة مطلقاً وحق سقي الأراضي إن لم يضّر بالعامّة. والثالث: ما دخل في المقاسم: أي المجاري المملوكة لجماعة مخصوصة، وفيه حق الشفة. والرابع: المحرز في الأواني ينقطع حق غيره عنه. وتامه في الهداية.

لم يجوز بإناء) أو حب (و) لكل (سقي أرضه من بحر أو نهر عظيم كدجلة والفرات ونحوهما) لأن الملك بالإحراز ولا إحراز، لأن قهر الماء يمنع قهر غيره (و) لكل (شق نهر لسقي أرضه منها، أو لنصب الرحى إن لم يضر بالعامه) لأن الانتفاع بالمباح إنما يجوز إذا لم يضر بأحد كالانتفاع بشمس وقمر وهواء (لا سقي دوابه إن خيف تخريب النهر لكثرتها، ولا) سقي (أرضه وشجره وزرعه ونصب دولاب)

وحاصله: أن لكل أحد في الأولين حق الشفة والسقي لأرضه، وفي الثالث حق الشفة فقط، ولا حتى في الرابع لأحد قوله: (لم يجوز بإناء) الأولى في إناء، فلو أحرزه في جرة أو حب أو حوض مسجد من نحاس أو صفر أو جص وانقطع جريان الماء فإنه يملكه. وإنما عبر بالإحراز: أي لا الأخذ إشارة إلى أنه لو ملأ الدلو من البئر ولم يبعده من رأسها لم يملكه عند الشيخين، إذ الإحراز جعل الشيء في موضع حصين، وإلى أنه لو اغترف الماء من حوض الحمام بإناء الحمامي فإنه يبقى على ملك الحمامي، لكنه أحق به من غيره كما في النية وغيرها. فهستاني قوله: (أو حب) بالحاء المهملة هو الخابية كما يأتي. قال ط: ولا حاجة إليه، فإن الإناء يعمه على ما يلزم عليه من عطف الخاص على العام بأوامر. وفي نسخة بالجيم، وهو تحريف لأن الجب: البئر كم في القاموس، والماء في البئر غير مملوك كما في الهداية وقدمناه ويأتي، لكن فسره بعضهم بالصهرج، فيصح أيضاً كم يأتي بيانه قوله: (كدجلة) بالكسر والفتح: نهر بغداد. قاموس قوله: (والفرات) كغراب: نهر في الكوفة. قاموس قوله: (ونحوهما) كسيحون وهو نهر الترك، وجيحون نهر خوارزم. عناية قوله: (ولا إحراز) أي في هذه الأنهار قوله: (ولكل) أي لكل أحد قوله: (منها) أي من هذا المياه الغير المملوكة قوله: (إن لم يضر بالعامه) فإن أضرر بأن يفيض الماء ويفسد حقوق الناس أو ينقطع الماء عن النهر الأعظم أو يمنع جريان السفن. تاترخانية. فلكل واحد مسلماً كان أو ذمياً أو مكاتباً منعه. بزاية. وظاهر ما قدمناه عن الهداية أن هذا في الأنهار، أما في البحر فإنه يتنفع وإن ضرر، وبه صرح القهستاني. تأمل قوله: (لا سقى دوابه الخ) هذا المصدر يتعلق به قوله الآتي «من نهر غيره» وهذا شروع في النوع الثالث من الأربعة التي قدمناها.

وحاصله: أن له حق الشفة لنفسه فيما دخل في المقاسم المملوكة، وكذا لدوابه إلا إذا خيف تخريب النهر بكثرتها لا سقي أرضه ونحوه. قال الزيلعي: والشفة إذا كانت تأتي على الماء كله بأن كان جدولاً صغيراً وفيما يرد عليه من المواشي كثرة تقطع الماء، قال بعضهم: لا يمنع، وقال أكثرهم: يمنع للضرر اه. وجزم بالثاني في الملتقى قوله: (ولا سقي أرضه الخ) اضطر إلى ذلك أو لا، ولا ضمان عليه إن سقى أرضه أو زرعه من غير إذن، وإن أخذ مرة بعد مرة يؤدبه السلطان بالضرب والحبس إن رأى ذلك. خانية ط

ونحوها (من نهر غيره وقتاته وبثره إلا بإذنه) لأن الحق له فيتوقف على إذنه .
 (وله سقي شجر أو خضر زرع في داره حملاً إليه بجراره) وأوانيه (في الأصح)
 وقيل لا إلا بإذنه (والمحرز في كوز وحب) بمهملة مضمومة الخائية (لا ينتفع به إلا
 بإذن صاحبه) لملكه بإحرازه.

قوله: (إلا بإذنه) لأن الماء متى دخل في المقاسم انقطع شركة الشرب عنه بالكلية . هداية .
 وفي الخائية: نهر خاص بقوم ليس لغيرهم أن يسقي بستانه أو أرضه إلا بإذنه، فإن أذنوا
 إلا واحداً أو كان فيهم صبي أو غائب لا يسع الرجل أن يسقي منه زرعه أو أرضه اه
 قوله: (أو خضر) جمع خضرة، وهي في الأصل لون الأخضر قسمي به ولذا جمع . مغرب
 قوله: (زرع) الظاهر أنه فعل ماض مبني للمجهول صفة لما قبله، وذكر الضمير للعطف
 بأو، ولأن ما قبله من اسم الجنس الجمعي الذي يفرق بينه وبين واحده بالثناء غالباً،
 والأكثر فيه التذكير نحو: ﴿إِلَيْهِ يَصْعَدُ الْكَلِمُ الطَّيِّبُ﴾ [فاطر: ١٠] ﴿يَجْرُقُونَ الْكَلِمَ عَنْ
 مَوَاضِعِهِ﴾ [المائدة: ١٣] قوله: (بجراره) بكسر الجيم جمع جرة: وهو ما يعمل من الخزف
 ويجمع أيضاً على جرر . قاموس ط قوله: (في الأصح) كذا في الهداية والتبيين والملتقى
 وغيرها قوله: (وقيل لا إلا بإذنه) قال في الخائية والوجيز: وهو الأصح فهما قولان
 مصححان .

فرع: العين أو الحوض الذي دخل فيه الماء بغير إحراز واحتيال فهو بمنزلة النهر
 الخاص ط قوله: (والمحرز في كوز أو حب) مثله المحرز في الصهاريج التي توضع لإحراز
 الماء في الدور كما حرره الرمي في فتاواه وحاشيته على البحر، وأفتى به مراراً وقال: إن
 الأصل قصد الإحراز وعدمه . وما صرحوا به لو وضع رجل طستاً على سطح فاجتمع فيه
 ماء المطر فرفعه آخر: إن وضعه الأول لذلك فهو له، وإلا فللرافع اه . ويشهد له ما
 قدمناه عن القهستاني قوله: (لا ينتفع به الخ) إذ لا حق فيه لأحد كما قدمناه قوله: (لملكه
 بإحرازه) فله بيعه . ملتقى .

تنبيه: في الذخيرة والهندية: عبد أو صبي أو أمة ملأ الكوز من الحوض وأراق
 بعضه فيه، لا يحل لأحد أن يشرب من ذلك الحوض، لأن الماء الذي في الكوز يصير
 ملكاً للأخذ . فإذا اختلط بالماء المباح ولا يمكن التمييز لا يحل شربه، لول أمر صبياً أبوه
 أو أمه بإتيان الماء من الوادي أو الحوض في كوز، فجاء به لا يحل لأبويه أن يشربا من
 ذلك الماء إذا لم يكونا فقيرين لأن الماء صار ملكه، ولا يحل لهما الأكل من ماله بغير
 حاجة . وعن محمد: يحل لهما ولو غنيتين للعرف والعادة . حموي عن الدراية، وفي هذين
 الفرعين حرج عظيم ط .

أقول: وفي كل منهما إشكال أيضاً، أما الأول فلأن العبد لا يملك، وإن ملك

(ولو كانت البئر أو الحوض أو النهر في ملك رجل فله أن يمنع مريد الشفة من الدخول في ملكه إذا كان يجرد ماء بقربه، فإن لم يجد يقال له) أي لصاحب البئر ونحوه (إما أن تخرج الماء إليه أو تتركه) ليأخذ الماء (بشرط أن لا يكسر صفته) أي جانب النهر ونحوه (لأن له حيثذ حق الشفة) لحديث أحمد «المسلمون شركاء في ثلاث: في الماء، والكلاء،

فيكون للملكه لأنه ملك أكسابه، ولأنه لم يبين متى يحل الشرب منه، وهل ثم فرق بين الخوض الجاري أو ما في حكمه وبين غيره؟ وينبغي أن يعتبر غلبة الظن بأنه لم يبق مما أريق فيه شيء منه بسبب الجريان أو النضح، وإلا يلزم هجر الحوض، وعدم الانتفاع به أصلاً، ويمكن أن يعتبر بالنجاسة فيحل الشرب من نحو البئر بالنزح ومن غيرها بالجريان، بحيث لو كان نجاسة لحكم بطهارتها، فلي تأمل. وأما الثاني فلأن للأب أن يستخدم ولده. قال في جامع الفصولين: وللأب أن يعير ولده الصغير ليخدم أستاذه لتعليم الحرفة، وللأب أو الجد أو الوصي استعماله بلا عوض بطريق التهذيب والرياضة اهـ. إلا أن يقال: لا يلزم من ذلك عدم ملكه لذلك الماء المباح وإن أمره به أبوه، والله تعالى أعلم قوله: (إذا كان يجرد ماء بقربه) زاد في الهداية: قي غير ملك أحد. قال العلامة المقدسي: ولم أر تقدير القرب، وينبغي تقديره بلليل كما في التيمم قوله: (صفته) بالفتح والكسر، كذا في المغرب، وفي الديوان بالكسر: جانب النهر، وبالفتح: جماعة الناس. إتقاني قوله: (المسلمون شركاء في ثلاث) أي شركة إياحه لا شركة ملك، فمن سبق إلى شيء من ذلك في وعاء أو غيره وأحزره فهو أحق به، وبه ملك له دون من سواه يجوز له تملكه بجميع وجوه التملك، وهو موروث عنه وتجاوز فيه وصاياه، وإن أخذه أحد منه بغير إذنه ضمنه، وما لم يسبق إليه أحد فهو لجماعة المسلمين مباح، ليس لأحد منع من أراد أخذه للشفة. إتقاني عن الكرخي قوله: (والكلاء) هو ما ينسبط ويتشتر ولا ساق له كالإذخر ونحوه، والشجر ما له ساق، فعلى هذا الشوك من الشجر لأن له ساقاً، وبعضهم قالوا: الأخضر، وهو الشوك اللين الذي يأكله الإبل كلاً، والأحمر شجر، وكان أبو جعفر يقول: الأخضر ليس بكلاً، وعن محمد فيه روايتان. ثم الكلام في الكلاء على أوجه: أعمها ما نبت في موضع غير مملوك لأحد، فالناس شركاء في الرعي والاحتشاش منه كالشركة في ماء البحار وأخص منه، وهو ما نبت في أرض مملوكة بلا إنبات صاحبها، وهو كذلك إلا أن لرب الأرض المنع من الدخول في أرضه، وأخص من ذلك كله وهو أن يمتش الكلاء أو أنبته في أرضه فهو ملك له، وليس لأحد أخذه بوجه لحصوله بكسبه. ذخيرة وغيرها ملخصاً.

قال ط: والقرير والزرنينخ الفيروزج كالشجر، ومن أخذ من هذه الأشياء ضمن.

والنار» (وحكم الكلاً كحكم الماء، فيقال للمالك: إما أن تقطع وتدفع إليه، وإلا تركه ليأخذ قدر ما يريد) زيلي.

(ولو منعه الماء وهو يخاف على نفسه ودابته العطش كان له أن يقاتله بالسلاح)
لأثر عمر رضي الله عنه

خزانة المفتين. والحطب في ملك رجل ليس لأحد أن يحتطبه بغير إذنه، وإن كان غير ملك فلا بأس به، ولا يضرّ نسبته إلى قرية أو جماعة ما لم يعلم أن ذلك ملك لهم، وكذلك الزرنيخ والكبريت والثمار في المروج والأودية مضمّرات، ويملك المحتطب الحطب بمجرد الاحتطاب وإن لم يشده ولم يجمعه، ولو أخذ الماء من أرض غير التي جعلت مملحة فلا شيء عليه، وإن صار الماء ملحاً فليس له أخذه، والطين الذي جاء به النهر في ملك إنسان لا يجوز لأحد أخذه، وضمن إن أخذه بلا إذن اهـ. ونحوه في التاترخانية قوله: (والنار) يعني إذا أوقد ناراً في مفازة فإنها تكون مشتركة بينه وبين الناس أجمع، فمن أراد أن يستضيء بضوئها أو بخيط ثوباً حولها أو يصطلي بها أو يتخذ منها سراجاً ليس لصاحبها منعه، فأما إذا أوقد في موضع مملوك فإن له منعه من الانتفاع بملكه، فأما إذا أراد أن يأخذ من فتيلة سراجه أو شيئاً من الجمر فله منعه لأنه ملكه. إتقاني عن شيخ الإسلام.

وفي الذخيرة: إذا أراد الأخذ من الجمر، فإن شيئاً له قيمة إذا جعله صاحبه فحما له أنه يسترده منه، وإن يسيراً لا قيمة له فلا، وله أخذه بلا إذن صاحبه قوله: (فيقال للمالك الخ) أي إن لم يجد كلاً في أرض مباحاً قريباً من تلك الأرض. ط عن الهندية. وهذا إذا كان الكلاً ثابتاً ملكه بلا إنباته ولم يحتشه، وظاهر كلامهم أن النار الموقدة في ملكه ليست كذلك، فلا يجب عليه إخراجها للطالب، ووجه الفرق فيما يظهر لي أن الشركة ثابتة في عين الماء والكلاً لا في عين الجمر، فلا يجب عليه أن يخرج له الجمر ليصطلي به، لأنه لا شركة لغيره فيه ولذا له استرداد جمر له قيمة ممن أخذه، بخلاف الكلاً والماء الغير المحرزين، فلو أخذهما أحد من أرضه لا يستردهما منه، لأن الشركة في عينهما تأمل. ثم رأيت في النهاية: أن الشركة التي أثبتتها رسول الله صلى الله عليه وسلم في النار والنار جوهر الحرّ دون الحطب والفحم، إلا إن كان لا قيمة له لأنه لا يمنع عادة والمانع متعنت قوله: (ولو منعه الماء) أي منعه صاحب البئر أو الحوض أو النهر الذي في ملكه بأن لم يمكنه من الدخول، ولم يخرج به إليه ولم يجد ماء بقربه قوله: (وهو) أي الشخص المنوع قوله: (ودابته) عبر القهستاني بأو، وكذا في كتاب الخراج لأبي يوسف وشرح الطحاوي كما نقله الإتقاني قوله: (كان له أن يقاتله بالسلاح) لأن قصد إتلافه بمنع حقه وهو الشفة، والماء في البئر مباح غير مملوك، بخلاف المحرز في الإناء. هداية قوله: (لأثر عمر) وهو ما ذكره الإتقاني عن كتاب الخراج لأبي يوسف: إن قوماً وردوا ماء فسألوا أهله أن

(وإن كان محرزاً في الأواني قاتله بغير السلاح) كطعام المخصصة. درر (إذا كان فيه فضل عن حاجته) لملكه بالإحراز فصار نظير الطعام، وقيل في البئر ونحوها فالأولى أن يقاتله بغير سلاح، لأنه ارتكب معصية فكان كالتعزير. كافي.

(وكري نهر) أي حفره (غير مملوك من بيت المال، فإن لم يكن ثمة) أي في بيت المال (شيء يجبر الناس على كريبه إن امتنعوا عنه) دفعاً للضرر (وكري) النهر (المملوك على أهله ويجبر من أبي منهم) على ذلك (وقيل في الخاص لا يجبر)

يدلوهم على البئر فلم يدلوهم عليها، فقالوا: إن أعناقنا وأعناق مطايانا قد كادت تنقطع من العطش، فدلوا على البئر وأعطوا دلواً نستقي، فلم يفعلوا، فذكروا ذلك لعمر بن الخطاب فقال: فهلا وضعتم فيهم السلاح قوله: (قاتله بغير سلاح) أي ويضمن له ما أخذ، لأن حلّ الأخذ للاضطرار لا ينافي الضمان كما قدمناه أول الحظر والإباحة، وذكر الإيتقاني أنه لو منعه الدلو: فإن كان لصاحب البئر قاتله بغير سلاح، وإن للعامه قاتله بالسلام قوله: (إن كان فيه فضل عن حاجته) بأن كان يكفي لرد رمقهما، فيأخذ منه البعض ويترك البعض وإلا تركه لملكه. نهاية قوله: (الأولى الخ) يشير إلى أنه يجوز أن يقاتله بالسلاح حيث جعل الأولى أن لا يقاتله به فيكون موافقاً لما ذكرنا. زيلعي: يعني أنه لا يخالف ما مر من أن له أن يقاتله لاتفاق العبارتين على الجواز قوله: (وكري نهر) وكذا إصلاح مسناته إن خيف منها. تاترخانية قوله: (أي حفره) قال القهستاني: كري النهر: إخراج الطين ونحوه منه، فالكري يختص بالنهر، بخلاف الحفر على ما قاله البيهقي، إلا أن كلام الطرزي يدل على الترادف اهـ. وعليه مشى الشارح قوله: (غير مملوك) أي لم يدخل ماؤه في المقاسم كالنيل والفرات. قهستاني قوله: (من بيت المال) خبر المبتدأ: أي مال الخراج والجزية دون العشر والصدقات، لأن الثاني للفقراء والأول للنواب. هداية قوله: (يجبر الناس) أي الذين يطبقون الكري ومؤنتهم من مال الأغنياء الذين لا يطبقونه. قهستاني قوله: (وكري النهر المملوك) بأن دخل في المقاسم، وهو عام وخاص، الفاصل بينهما أن ما تستحق به الشفعة خاص وما لا فعام. واختلف في تحديد ذلك: فقيل الخاص ما كان لعشرة أو عليه قرية واحدة، وقيل لما دون أربعين، وقيل مائة، وقيل ألف، وغير ذلك عام، والأصح تفويضه لرأي المجتهد فيختار أي قول شاء. كفاية عن الخانية ملخصاً. وقدمناه في الشفعة. قال الإيتقاني، ولكن أحسن ما قيل فيه: إن كان لدون مائة فالشركة خاصة، وإلا فعام لا شفعة فيها للكلى وإنما هي للجار قوله: (وفيه في الخاص لا يجبر) قال القهستاني في العام: لو امتنع عنه كلهم أو بعضهم يجبرون عليه، وفي الخاص: لو امتنع الكل لا يجبرون إلا عند بعض المتأخرين، ولو امتنع البعض أجبر على الصحيح كما في الخزانة اهـ. وقوله لا يجبرون هو ظاهر الرواية كما في الكفاية

وهل يرجعون؟ إن بأمر القاضي نعم.

(ومؤنة كرى النهر المشترك عليهم من أعلاه، فإذا جاوزوا أرض رجل) منهم (برىء) من مؤنة الكرى وقالوا: عليهم كرىه من أوله إلى آخره بالحصص كما

قوله: (وهل يرجعون) أي على الآبي بما أنفقوا. هداية قوله: (إن بأمر القاضي نعم) أي أمره الباقي بكرى نصيب الآبي على أن يستوفوا مؤنة الكرى من نصيبه من الشرب مقدار ما يبلغ قيمة ما أنفقوا عليه. ذخيرة وفيها: وإن لم يرفعوا الأمر إلى القاضي، هل يرجعون على الآبي بقسطه من النفقة، ويمنع الآبي من شربه حتى يؤدي ما عليه؟ قيل نعم، وقيل لا.

وذكر في عيون المسائل؛ أن الأول قول أبي حنيفة وأبي يوسف، فليتأمل عند الفتوى اه ملخصاً. ومثله في التاترخانية والبزازية، وظاهره: أنه لا ترجيح لأحد القولين فلذا خيروا المفتي، لكن مفهوم كلام الشارح كالهداية والتبيين وغيرهما ترجيح عدم الرجوع بلا أمر القاضي، ثم هذا كله مبني على القول بأنه لا يجبر الآبي فإنهم فرعوه عليه وقدمنا تصحيح الجبر، فتدبر قوله: (عليهم من أعلاه الخ) بيانه: أنه لو كان الشركاء في النهر عشرة فعلى كل عشر المؤنة، فإذا جاوزوا أرض رجل منهم فهي على التسعة الباقي اتساعاً لعدم نفع الأول فيما بعد أرضه، وهكذا فمن في الآخر أكثرهم غرامة، لأنه لا ينتفع إلا إذا وصل الكرى إلى أرضه ودونه في الغرامة من قبله إلى الأول قوله: (وقالوا الخ) الفتوى على قوله الإمام كما في الكفاية وغيرها عن الخانية والقهستاني عن التتمة قوله: (بالحصص) أي حصص الشرب والأرضين. هداية.

تبيهات: الأول: قال القهستاني: لو كان فم نهره في وسط أرضه لم يبرأ إلا بالمجازة عن أرضه وهذا في النهر الخاص. أما العام فقد برىء إذا بلغوا فم نهر قريتهم اه.

الثاني: قال في البزازية: وأما الطريق الخاص في سكة غير نافذة إذا احتيج إلى إصلاحه فأصلاح أوله عليهم إجماعاً، فإذا فارقوا دار رجل قيل إنه على الخلاف في النهر، وقيل يرفع إجماعاً اه. زاد في الخيرية: لو امتنع البعض قيل لا يجبر، وقيل يجبر، وذكر الخصاص أن القاضي يأمر الطالبين، فيمنعون الآبي عن الانتفاع حتى يؤدي.

الثالث: نهر المساقط والأوساخ الذي يسقط فيه فائض الماء والكنيف الخارجة من الدور والأزقة كما في دمشق إذا احتاج إلى الكرى، فهل على عكس نهر الشرب؟ فكلما وصلوا في الكرى من أعلاه إلى دار رجل شارك من قبله كما أفتى به في الحامدية وغيرها، لأن حاجة كل واحد إلى تسييل أوساخه من داره إلى آخر النهر، ولا حاجة له إلى ما قبل داره، فمن في الأعلى أكثرهم غرامة لاحتياجه إلى جميع النهر، ودونه فيها من بعده إلى الآخر فهو أقلهم غرامة، بعكس نهر الشرب.

وحاصل الفرق: أن صاحب الشرب محتاج إلى كرى ما قبل أرضه ليصله الماء،

يستون في استحقاق الشفعة ولا كرى (وعلى أهل الشفعة تصح دعوى الشرب بغير أرض) استحساناً.

(وإذا كان لرجل أرض ولاخر فيها نهر وأراد رب الأرض أن لا يجري النهر في أرضه لم يكن له ذلك ويتركه على حاله، وإن لم يكن في يده ولم يكن جارياً فيها) أي في الأرض (فعليه البيان أن هذا النهر له وأنه قد كان له مجراه في هذا النهر مسوق لسقي أراضييه، وعلى هذا المصب في نهر أو على سطح أو الميزاب أو الممشى كل ذلك في دار غيره فحكم الاختلاف فيه نظيره في الشرب) زيلى.

وصاحب الأوساخ محتاج إلى مابعد أرضه لينذهب وسخه قوله: (ولا كرى على أهل الشفة) لأن المؤنة تلحق المالك لا من له الحق بطريق الإباحة. بزاية. ولأنهم لا يحصون لأهل الدنيا جميعاً. إتقاني وغيره.

تبيه: أنهار دمشق التي تسقي أراضيها وأكثر دورها جرت العادة من قديم أن أهل الأراضي يكرونها وحدهم دون أهل الدور، مع أن لكل دار حقاً معلوماً منها يباع ويشرى تبعاً فهو حق شرب مملوك لهم لا حق شفة بطريق الإباحة، ومقتضى ذلك أنه يلزمهم مشاركة أهل الأراضي في كريبها كما يعلم مما مر قوله: (استحساناً) ووجهه أنه مرغوب فيه منتفع به، ويمكن ملكه بلا أرض يارث ووصية كما يأتي، وقد يبيع الأرض وحدها فيبقى له الشرب وحده، والقياس أن لا يصح الدعوى به لأنه مجهول جهالة لا تقبل الإعلام قوله: (وإن لم يكن) أي النهر في يد الآخر. قال في الكفاية: علامة كون النهر في يده كريبه وغرس الأشجار في جانبيه وسائر تصرفاته قوله: (ولم يكن جارياً فيها) أي وقت الخصومة، ولم يعلم جريانه قبلها، أما إن كان جارياً وقتها أو علم جريانه قبلها يقضى به له، إلا أن يبرهن صاحب الأرض أنه ملكه كما في التاترخانية قوله: (فعليه البيان) أي الإظهار ببرهان أن بمعنى البينة، وعلى الأول فعمله فيما بعده من عمل المصدر المقرون بأل وهو قليل كقوله «ضعيف النكاية أعداءه» على الثاني ففيه حذف الجار وهو على قبل إن وهو مطرد قوله: (إن هذا النهر له) أي إن كان يدعي رقة النهر. عناية قوله: (وأنه قد كان له مجراه) أي إن كان يدعي الإجراء فيه. عناية. فالموضوع مختلف، فكان المناسب الإتيان بأو بدل الواو كما فعل في الهداية والملتقى، والضمير في المصدر الميمي، وهو مجراه للماء أو النهر المذكور قبله، لكن قد علمت أن المراد بالنهر رقبته وهو الحفرة، ففيه استخدام، وعلى كل فقوله بعده «في هذا النهر» صحيح، خلافاً لمن زعم أن الصواب أن يقول في هذه الأرض، وكأنه أوقعه فيه تفسير بعض الشراح المجرى بموضع الأجراء. تأمل قوله: (وعلى هذا المصب) أي وضع اجتماع ما فضل من الماء. كفاية قوله: (فحكم الاختلاف فيه الخ) أي إن لم يكن في يده ولم يكن جارياً أو ماشياً وقت الخصومة، ولم

(نهر بين قوم اختصموا في الشرب فهو بينهم على قدر أراضيتهم) لأنه المقصود (بخلاف اختلافهم في الطريق فإنهم يستوون في ملك رقبته) بلا اعتبار سعة الدار وضيقها، لأن المقصود الاستطراق (وليس لأحد من الشركاء) في النهر (أن يشق منه نهراً أو ينصب عليه رحى) إلا رحى وضع في ملكه ولا يضمر بنهر ولا بماء. وقاية (أو دالية كناعورة أو جسر) أو قنطرة.

(أو يوسع فم النهر أو يقسم بالأيام و) الحال أنه (قد كانت القسمة بالكوى)

يعهد ذلك قبلها لا بد من البينة على أن المصب والميزاب والممشى ملكه، أو أنه كان له فيه التسييل أو المشي، لكن في الذخيرة عن أبي الليث: و كان مسيل سطوحه إلى دار رجل وله فيها ميزاب قديم، فليس له منعه، وهذا استحسان جرت به العادة، أما أصحابنا فقد أخذوا بالقياس وقالوا: ليس له ذلك إلا أن يقيم البينة أن له حق المسيل، والفتوى على ما ذكره أبو الليث اهـ. وفي البزازية: وبه نأخذ اهـ. وهو موافق للقاعدة الآتية أن القديم يترك على قدمه. تأمل قوله: (اختصموا في الشرب) أي ولا تعرف الكيفية في الزمان المتقدم. بزازية قوله: (لأنه المقصود) أي المقصود فيها الانتفاع بسقيها فيقدر بقدرها. هداية قوله: (لأن المقصود الاستطراق) أي وهو في الدار الواسعة والضيقة على نمط واحد. هداية.

والحاصل: أنه يقسم على الرؤوس. سائحاني عن الملتقط. ومثله الاختلاف في ساحة الدار كما مر في متفرقات القضاء قوله: (وليس لأحد الخ) لأن فيه كسر ضفة النهر وشغل موضع مشترك. هداية قوله: (من الشركاء في النهر) أفاد أن الكلام في النهر المملوك، بخلاف الأنهار العظام فإن له ذلك كما قدمه أول الفصل قوله: (إلا رحى وضع في ملكه) صورته: أن يكون حافتا النهر وبطنه ملكاً له ولغيره حق إجراء الماء. إتقاني قوله: (ولا يضمر بنهر ولا بماء) أي والحال أن الرحى لا يضمر. وعبارة الكافي بأو. قال في الدر المنتقى: فعليه الواو هنا تبعاً للوقاية، وفي الهداية بمعنى أو ليوافق الكافي. قال الباقي اهـ. ومعنى الضرر بالنهر ما يبناه من كسر ضفته، وبالماء أن يتغير عن سننه الذي كان يجري عليه. هداية: أي بأن يعوج الماء حتى يصل إلى الرحى في أرضه ثم يجري إلى النهر من أسفله، لأنه يتأخر وصول حقهم إليهم وينقص. إتقاني قوله: (أو دالية الخ) قال في المغرب: الدالية: جذع طويل يركب تركيب مدق الأرز في رأسه مغرفة كبيرة يستقي بها. والناعورة: ما يديره الماء. والجسر: ما يعبر به النهر وغيره مبنياً كان أو لا، والفتح لغة. والقنطرة: ما يبني على الماء للعبور، والجسر عام اهـ. لكن في العناية: الجسر ما يوضع ويرفع مما يتخذ من الخشب والألواح، والقنطرة ما يتخذ من الحجر والآجر موضوعاً لا يرفع قوله: (أو يوسع فم النهر) لأنه يكسر ضفته ويزيد على مقدار حقه في

بكسر الكاف جمع كوة بفتحها الثقب، لأن القديم يترك على قدمه لظهور الحق فيه (أو يسوق نصيبه إلى أرض له أخرى ليس له منه) أي من النهر (شرب بلا رضاهم) يتعلق بالجميع، ولهم نقضه بعد الإجازة ولورثتهم من بعدهم، وليس لأهل الأعلى سكر النهر بلا رضاهم، وإن لم تشرب أرضه بدونه. ملتنقى.

أخذ الماء. هداية قوله: (بكسر الكاف الخ) قال في المغرب: وقد تضم في المفرد والجمع قوله: (لأن القديم يترك على قدمه الخ) كذا في الهداية وغيرها. قال القهستاني: وفيه إشعار بأنه لو كان لرجل مياه في أوقات متفرقة في قرية لم يجز جمعها في وقت إلا برضاهم كما في الجواهر، لكن في التتمة: إنه جائز اه قوله: (أو يسوق نصيبه الخ) لأنه إذا تقادم العهد يستدل به على أنه حقه. هداية: أي فيلزم أن يقضي له بشرب الأرضين جميعاً، لأنه إذا لم يعلم يقسم على مقدار الأراضي. إتقاني. وكذا إذا أراد أن يسوق شربه في أرضه الأولى حتى ينتهي إلى الأخرى، لأنه يستوفي زيادة على حقه، إذ الأرض الأولى تنشف بعض الماء قبل أن يسقي الأخرى. هداية. وذكر خواهر زاده: إنه إذا ملأ الأولى وسد فوهة النهر له أن يسقي الأخرى من هذا الماء، لأنه حيثئذ لم يستوف زيادة على حقه، وإن لم يسد فلا، كفاية قوله: (ليس له) أي للأرض، وذكر الضمير باعتبار المكان ط قوله: (ولهم نقضه الخ) لأنه إعارة الشرب، فإن مبادلة الشرب بالشرب باطلة. هداية قوله: (وليس لأهل الأعلى سكر النهر بلا رضاهم) لما فيه من إبطال حق الباقيين، فإن تراضوا على أن يسكر الأعلى النهر حتى يشرب بحصته، أو اصطلحوا على أن يسكر كل منهم في نوبته جاز، لأن الحق لهم، إلا أنه إذا تمكن من ذلك بلوح لا يسكر بم ينكس به النهر كالطين وغيره لكونه إضرار بهم منع ما فضل من السكر عنهم إلا إذا رضوا، فإن لم يمكن لواحد منهم الشرب إلا بالسكر ولم يصطلحوا على شيء يبدأ بأهل الأسفل حتى يرووا ثم بعده لأهل الأعلى أن يسكروا، وهذا معنى قول ابن مسعود رضي الله عنه: أهل أسفل النهر أمراء على أهل أعلاه حتى يرووا، لأن لهم أن يمنعوا أهل الأعلى من السكر وعليهم طاعتهم في ذلك، ومن لزمك طاعته، فهو أميرك. عناية وهداية.

وفي الدر المنتقى: قال شيخ الإسلام: واستحسن مشايخ الأنام قسم الإمام بالأيام اه: أي إذا لم يصلحوا ولم يتفقوا بلا سكر يقسم الإمام بينهم بالأيام فيسكر كل في نوبته.

قلت: لكنه خلاف ما في المتون كالملتقى والهداية فتنبه. بقي لو جرت العادة من قديم على ذلك كما يفعل في أنهار دمشق الآخذة من نهر بردى، وقد يقل الماء في بعض السنين فيتضرر أهل الأسف بسكر الأعلى فهل يقال يبقى القديم على قدمه؟ أجاب في الإسماعيلية وتبعه في الحامدية: بأن ذلك ممنوع شرعاً لكونه تصرفاً في المشترك بلا رضا

(كطريق مشترك أراد أحدهم أن يفتح فيه باباً إلى دار أخرى ساكنها غير ساكن هذه الدار التي مفتحتها في هذا الطريق، بخلاف ما إذا كان ساكن الدارين واحداً حيث لا يمنع) لأن المارة لا تزاد

الشركاء، ورضا من تقدم لا يلزم به من تأخر، فيبدأ بالأسفل ثم بالأعلى اه ملخصاً.

وكذلك سئل في الخيرية عن خصوص نهر بردى؟ فأجاب بالمنع، ولا يخفى أنه مبني على ما في المتون، وأنت خير بأن ما استحسنته مشايخ الأنام من القسم بالأيام فيه دفع الضرر العام وقطع التنازع والخصام، إذا لا شك أن لكل في هذا الماء حقاً، فتخصيص أهل الأسفل به حين قلة الماء فيه ضرر لأهل الأعلى، وكذا تخصيص أهل الأعلى به فيه ذلك، مع العلم بأنه مشترك بين الكل، فلذا استحسنتوا ما ذكر وارتضوه ثم رأيت في كافي الحاكم الشهيد ما يدل عليه حيث قال: فإن كان الأعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر، لم يكن له أن يسكر النهر على الأسفل، ولكن يشرب بحصته اه. فقوله: ولكن يشرب بحصته يومئ إلى هذا، حيث لم يمنعه من الشرب أصلاً، والله سبحانه وتعالى أعلم قوله: (كطريق مشترك الخ) وجه الشبه هو أنه يزيد في الشرب ما ليس له فيه حق الشرب، ويزيد في الطريق من ليس له حق المرور كفاية قوله: (ساكنها) مبتدأ وغير خبر.

والظاهر أن صورة المسألة: له داران باب أحدهما في طريق خاص وهو ساكن فيها، وباب الثانية في طريق آخر وظهرها في الطريق الأول، وقد أسكن فيها غيره بإجازة أو إعارة، فليس له أن يفتح للثانية باباً في طريق الدار الأولى، لأنه يلزم منه أن يزيد في الطريق الخاص من ليس له حق المرور وهو ساكن الدار الثانية بلا رضا أصحاب الطريق قوله: (لأن المارة لا تزاد) وله حق المرور ويتصرف في خالص ملكه وهو الجدار بالرفع. زيلعي. وفيه أنه قد يطول الزمان ويبيع التي لا يمر لها فيدعي المشتري أن له حق المرور ويستدل على ذلك بالفعل السابق ط.

أقول: وذكر في الفصل ٣٥ من نور العين خلافاً في المسألة فقال: له دار في سكة لا تنفذ فشرى بجانب داره بيتاً ظهره في هذه السكة، قيل له أن يفتح من ظهره باباً في السكة، وقيل لا، ولو أراد أن يفتح باباً للبيت في داره ويتطرق من داره إلى السكة، له ذلك ما دام هو ساكناً، أما إذا صارت لرجل والبيت لآخر ليس لرب البيت أن يمر في هذا السكة اه. وبيان الفرق في جامع الفصولين، فراجع.

تمة: له كوة في أسفل النهر أراد أن يسدها ويفتح أخرى في الأعلى، ليس له ذلك، بخلاف ما لو أراد أن يجعل باب داره في أعلى السكة الغير النافذة، وإن أراد أن يسفلها عن وموضعها ليكثر أخذ الماء: قال الحلواني: له إن علم أنها كانت كذلك ثم ارتفعت. وقال السرخسي: له مطلقاً. وكذا الخلاف إن أراد أن يرفعها ليقبل عنه الماء اه. تاترخانية ملخصاً

(ويورث الشرب ويوصى بالانتفاع به) أما الإيصاء ببيعه فباطل (ولا يباع) الشرب (ولا يوهب ولا يؤجر ولا يتصدق به) لأنه ليس بمال متقوم في ظاهر الرواية وعليه الفتوى كما سيجيء (ولا يوصى بذلك) أي ببيعه وأخويه (ولا يصلح) الماء (بدل) خلع وصلح عن دم عمه

قوله: (ويورث الشرب الخ) لأن الملك بالإرث يقع حكماً لا قصداً، يجوز أن يثبت الشيء حكماً وإن كان لا يثبت قصداً كالخمر تملك حكماً بالمراث، وإن لم تملك قصداً بسائر أسباب الملك، وما يجري فيه الإرث تجري فيه الوصية لأنها أخته، وفي الهبة ونحوها يرد العقد عليه مقصوداً. إتقاني ملخصاً قوله: (ويوصى بالانتفاع به) وتعتبر الوصية من الثلث. قال بعضهم: بأن يسأل من المقومين من أهل ذلك الموضع أن العلماء لو اتفقوا على جواز بيعه منفرداً بكم يشتري؟ فإن قالوا بمائة اعتبر من الثلث كما في إتلاف المدبر، وأكثرهم على أنه يضم إلى هذا الشرب جريب من أقرب أرض إليه فينظر بكم تشتري معه، وبدونه. تاترخانية: أي فيكون فضل ما بينهما قيمته قوله: (أما الإيصاء ببيعه فباطل) مستغنى عنه بقول المصنف بعد «ولا يوصى بذلك» ط. وفيه عن الهندية: أوصى بثلث شره بغير أرضه في سبيل الله أو الحج أو الرقاب كانت وصية ببيعه، إذ لا يتمكن من ذلك إلا بثمنه اه ملخصاً قوله: (ولا يباع الشرب) في ظاهر الرواية: شرب يوم أو أكثر ويفسد نص عليه محمد لأنه مجهول، لا لأنه غير مملوك وإلا بطل، وجاز مع الأرض في الصحيح. در متقى: أي تبعاً لها. قال في البزازية: قال: بعتك هذه الأرض وبعتك شرهها، قيل لا يجوز بيع الشرب، لأنه صار مقصوداً بالبيع، وقيل يجوز، لأنه لما لم يذكر له ثمناً لم يخرج من التبعية، حتى لو ذكر لم يجز وفاقاً لأنه صار أصلاً من كل وجه، ولو باع أرضاً مع شرب أرض أخرى عن ابن سلام يجوز، ولو أجز لا يجوز لأن الشرب في البيع أصل من حيث إنه يقوم بنفسه وتبع من حيث إنه لعينه، فمن حيث إنه تبع لا يباع من غير أرض، ومن حيث إنه أصل يجوز مع أي أرض كانت. وفي الإجازة تبع من كل وجه اه ملخصاً.

وللشربلالي رسالة في الشرب ذكر فيها الصور الصحيحة والفاصلة في جدول فراجعها، وذكر فيها أيضاً أن الصحيح أنه لا يجوز البيع أيضاً كالإجارة في المسألة المذكورة قوله: (كما سيجيء) الذي سيجيء قريباً أن الفتوى على أنه لا يضمن بالإتلاف، لكن عدم ضمانه بالإتلاف مفرغ على كونه ليس بمال متقوم كما صرح به في الهداية. فيكون الفتوى على أنه غير متقوم أيضاً قوله: (وأخويه) أي الهبة والتصدق قوله: (ولا يصلح الماء) أي ماء الشرب الغير المحرز قوله: (بدل خلع) فلا يكون له من الشرب شيء، وعليها أن ترد المهر الذي أخذته، لأنها غرته بالتسمية، كما لو اختلعت على ما في بيتها من متاع فإذا ليس في بيتها شيء. كفاية قوله: (وصلح الخ) ويسقط القصاص لوجود

ومهر نكاح وإن صحت هذه العقود) لأنها لا تبطل بالشرط الفاسد لأن الشرب لا يملك بسبب ما حتى لو مات وعليه دين لم يبع الشرب بلا أرض فلو لم يكن له أرض: قيل يجمع الماء في كل نوبة في حوض فيباع الماء إلى أن ينقضي دينه، وقيل ينظر الإمام لأرض لا شرب لها فيضمه إليها فيبيعها برضا ربها فينظر لقيمة الأرض بلا شرب ولقيمتها معه فيصرف تفاوت ما بينهما لدين الميت. وتماه في الزيلمي (ولا يضمن من ملاً أرضه ماء فنزت أرض جاره أو غرقت) لأنه متسبب غير متعد، وهذا إذا سقاها سقياً معتاداً تتحملة أرضه عادة، وإلا فيضمن، وعليه الفتوى.

وفي الذخيرة: وهذا إذا سقى في نوبته مقدار حقه، وأما إذا سقى في غير نوبته أو زاد على حقه يضمن على ما قال إسماعيل الزاهد. قهستاني (ولا يضمن من سقى أرضه) أو زرعه (من شرب غيره بغير إذنه) في رواية الأصل، وعليه الفتوى. شرح وهبانية وابن الكمال عن الخلاصة، لما مر أنه غير متقوم.

القبول، وعلى القائل رد الدية لأن الولي لم يرض بسقوط حقه مجاناً. إتقاني. وإذا لم يكن عن قصاص فالمدعي على دعواه. عناية قوله: (ومهر نكاح) ولها مهر المثل. إتقاني. زاد في الدر المنتقى: ولا يقرض ولا يرهن ولا يعار قوله: (لأنها لا تبطل بالشرط الفاسد) يعني أن العقد يبطل هو غير مال متقوم في هذه العقود بمعنى الشرط الفاسد، وهذه العقود لا تبطل بالشروط الفاسدة قوله: (لأن الشرب الخ) علة أخرى أو بيان لكونه بمعنى الشرط الفاسد قوله: (وقيل الخ) صححه في الهداية ثم قال: وإن لم يجد ذلك اشترى على تركة الميت أرضاً بغير شرب ثم ضم الشرب إليها وباعها فيصرف من الثمن إلى ثمن الأرض، ويصرف الفاضل إلى قضاء الدين قوله: (لأنه متسبب غير متعد) فهو كحافر البئر وواضع الحجر في أرضه لا يضمن ما تلف به قوله: (وإلا فيضمن) كما لو أوقد ناراً في دار لا يوقد مثلها عادة فاحترقت دار جاره، وأما إذا كان في أرضه ثقب فغرقت أرض جاره: فإن علم به ضمن، وإلا لا. إتقاني قوله: (وهذا إذا سقى) الإشارة إلى عدم الضمان إذا سقاها معتاداً كما أفصح عنه في الذخيرة قوله: (وأما إذا سقى الخ) أي سواء كان معتاداً أو لا، كما إفاده ما ذكرنا من مرجع الإشارة. قال ط: وقد علمت ما عليه الفتوى، وهو أن الاعتبار للمعتاد وغيره قوله: (على ما قال إسماعيل الزاهد) هذا يقتضي انفراده بما ذكر، وأن الجمهور على الأول ط. وفي بعض النسخ: الزاهدي بالياء موافقاً لما في القهستاني، لكن الذي رأيته في الذخيرة وغيرها بدون ياء قوله: (لما مر الخ) قال في الذخيرة: وإنما لا يضمن لوجهين: أحدهما أنه يملك استهلاكه للشفعة، ومن ملك استهلاك شيء بجهة فاستهلكه بجهة أخرى لا يضمن، كمن دخل دار الحرب

ولو تصدق بنزله فحسن لبقاء الماء الحرام فيه، بخلاف العلف المصنوب فإن الدابة إذا سمنت به انعدم وصار شيئاً آخر قهستاني (فإن تكرر ذلك منه) لا ضمان و (أدبه الإمام بالضرب والحبس إن رأى) الإمام (ذلك) خانية. وتمامه في شرح الوهبانية. وقال: وجوز بعض مشايخ بلخ بيع الشرب لتعامل أهل بلخ، والقياس يترك للتعامل، ونوقض بأنه تعامل أهل بلدة واحدة وأفتى الناصحي بضمائه. ذكره في جواهر الفتاوى قال: وينفذ الحكم بصحة بيعه. فليحفظ.

قلت: وفي الهداية وشروحها من البيع الفاسد أنه يضمن بالإتلاف. فلو سقى أرض نفسه بماء غيره ضمنه وبه جزم في النقاية هنا، فافهم.

فاستهلك العلف، لأنه يملك استهلاكه بعلق دابته الثاني إن الماء قبل الإحراز بالأواني لا يملك فقد أتلف ما ليس بمملوك لغيره اه قوله: (بنزله) أي بضميتين: أي ريعه ونمائه كما في القاموس قوله: (فحسن) يشير إلى أنه غير واجب وإنما هو للتزّه.

قال القهستاني: وفي التتمة: إن الماء وقع في كرم زاهد في غير نوبته أمر بقطعه. وعن بعضهم أنه طرح منه التراب المبلول. وقال الفقيه: لا أمر به ولو تصدق بنزله لكان حسناً وهذا أفضل قوله: (لبقاء الماء الحرام فيه) هذا يقتضي الوجوب على أنه لا يظهر إلا على مقابل المفتى به من أنه يملك فيضمنه لملكه: أي إن علم. تأمل قوله: (إذا سمن) الأولى «سمنت» قوله: (انعدم وصار شيئاً آخر) أي دمأ أو فرتاً أو لحمأ ونحوه فلا يطلب منه التصديق بها ط قوله: (فإن تكرر ذلك) بأن فعله مرة أخرى. قال في شرح الوهبانية عن الخانية: وإن فعله مرة بعد مرة الخ ط قوله: (وتمامه في شرح الوهبانية) أي للعلامة ابن الشحنة حيث ذكر ما حاصله أن الطرسوسي فهم من التعليل المار بأن الماء قبل إحرازه لا يملك أن يكون مباحاً، ورده الناظم في شرحه بأنه لا يلزم ذلك، بل يكون غير مملوك ويكون مستحقاً، لما في الخانية: أنه ليس له ذلك بلا إذن وإن اضطر إليه. وفي العيون: لا يفعل وإن اضطر إليه، لأن المرخص في أخذ مال الغير خوف الهلاك على النفس ولم يوجد، ولو فعل فلا ضمان. على أن الطرسوسي قال: إن كلام العيون يقتضي أنه لا يجوز ديانة، فينبغي أن يفتى بأنه لا يباح بلا إذن، ولو فعل لا ضمان في القضاء اه. فافهم قوله: (قال) أي في شرح الوهبانية أول الفصل، فافهم قوله: (وينفذ الحكم بصحة بيعه) لمصادفته فصلاً مجتهداً فيه، لكن القاضي الآن لا ينفذ حكمه بغير معتمد مذهبه قوله: (فافهم) لعله يشير إلى دفع ما أورد على الهداية من أن قوله هنا: «لا يضمن» يناقض قوله في باب البيع الفاسد «أنه يجوز بيعه في رواية» وهو اختيار مشايخ بلخ، لأنه حظ من الماء ولهذا يضمن بالإتلاف، وله حظ من الثمن: يعني أن قوله ولهذا يضمن بالإتلاف، مبني على مقابل المفتى به، وإن أوهم الاتفاق على الضمان كما هو شأن التعليل

قلت: وقد مر ما عليه الفتوى فتنبه.

وفي الوهبانية: [الطول]

وَسَاقٍ يَشْرَبُ الْغَيْرَ لَيْسَ بِضَامِنٍ وَضَمَّتْهُ بَعْضٌ وَمَا مَرَّ أَظْهَرَ
وَمَا جَوَّزُوا أَخَذَ التُّرَابَ الَّذِي عَلَى جَوَائِبِ نَهْرٍ دُونَ إِذْنٍ يُقَرَّرُ
وَلَوْ حَفَرُوا نَهراً وَأَلْقَوْا تُرَابَهُ فَلَوْ فِي حَرِيمٍ لَيْسَ بِالتَّقْلِ يُؤْمَرُ

كِتَابُ الْأَشْرِبَةِ

هي جمع شراب و(الشراب) لغة: كل مائع يشرب، واصطلاحاً: (ما يسكر والمحرم منها أربعة) أنواع:
الأول: (الخمر وهي النبيء)

قوله: (قلت وقد مر ما عليه الفتوى) أي من أنه لا يضمن لأنه غير متقوم، وصححه في الظهيرية قوله: (فتنبه) أي فإن ما أفتى به الناصحي وما في النقاية وبيوع الهداية خلاف المفتى به قوله: (وساق الخ) لا حاجة إليه ط قوله: (وما جَوَّزُوا الخ) التراب المستخرج بالحفر، ويوضع على حافتي النهر. قيل لمن وضع بجانبه أخذه إن لم يضر بالنهر، وقيل مشترك بين أهل النهر، وهو المذكور في النظم، وقيل يباح لكل من أخذه إن لم يضر، لأن الحافر لم يقصد تملكه فهو كمن احتش حشيش النهر ليجري الماء فلكل أحد أخذه، وصوبه شيخ الإسلام، وفي القنية أنه حسن جداً قوله: (دون إذن) قد علمت أن الناظم جرى على القول بأنه مشترك، فاشتراط الإذن لا بد منه بناء عليه، فافهم قوله: (ولو حفروا نهراً الخ) الشطر الثاني له غير به نظم الأصل لتضمنه مسألتين: الأولى: نهر ليقوم يجري في أرض رجل حفروه وألقوا ترابه: فإن ألقوه في غير حريم النهر فلهم أخذه بنقله، وإلا فلا. الثانية: لو كان يجري في سكة فكذاك، والله تعالى أعلم.

كِتَابُ الْأَشْرِبَةِ

ذكره بعد الشرب لأنهما شعبتا عرق واحد لفظاً ومعنى، وقدم الشرب لمناسبته لإحياء الموات. وتمامه في العناية والمنح.

قال القهستاني: وأصول الأشربة الثمار كالعنب والتمر والزبيب، والحجوبات كالبر والذرة والدخن، والحلاوات كالسكر والفانيد والعسل، والألبان كلبن الإبل والرمالك. والمتخذ من العنب خمسة أنواع أو ستة، ومن التمر ثلاثة، ومن الزبيب اثنان، ومن كل البواقي واحد، وكل منها على نوعين: نبيء، ومطبوخ اه قوله: (كل مائع يشرب) أي هو اسم من الشرب، أي ما يشرب ماء كان أو غيره حلالاً أو غيره. قهستاني قوله: (وهي) أنت الضمير لأن الخمر مؤنثة سماعاً. قال في القاموس: وقد تذكر: أي نظراً للفظ قوله: