

نصيبه فسدت المزارعة للمنفعة في هذا الشرط لاحدهما فان ابطله صاحبه جازت المزارعة لان المنفعة في هذا الشرط للموهوب له خاصة فتسقط باسقاطه وهو شرط وراء ماتم به العقد فاذا سقط صار كان لم يكن فبقى العقد صحيحا والله أعلم

### — كتاب الشرب —

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الأئمة ونخري الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله أملاء \* اعلم بان الشرب هو النصيب من الماء للاراضي كانت أو لغيرها قال الله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم وقال تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم كل شرب محتضر وقسمة الماء بين الشركاء جائزة بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس يفعلون ذلك فاقروهم عليه والناس تعاملوه من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير نكير منكر وهو قسمة تجرى باعتبار الحق دون الملك اذ الماء في النهر غير مملوك لاحد والقسمة تجرى تارة باعتبار الملك كقسمة الميراث والمشتري وتارة باعتبار الحق كقسمة الغنيمة بين الغانمين ثم بدأ الكتاب بحديث رواه عن الحسن البصري رحمه الله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حفر بئرا فله ما حوله أربعين ذراعا عطنا لما شقه والمراد الحفر في الموات من الارض عند أبي حنيفة رحمه الله باذن الامام وعندهما لا يشترط اذن الامام على ما بينه وظاهر الحديث يشهد لهما لان النبي صلى الله عليه وسلم ذكر الحفر فقط ومثل هذا في لسان صاحب الشرع لبيان السبب لقوله عليه الصلاة والسلام من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر ولكن أبو الحسن رحمه الله يقول اتفقنا على ان الاستحقاق لا يثبت بنفس الحفر مالم يكن ذلك في الموات من الارض وهذا اللفظ لا يمكن العمل بظاهره الا بزيادة لا يدل اللفظ عليها فلا يقوى الاستدلال بها ثم فيه دليل على ان البئر لها حریم مستحق من قبل أن حافر البئر لا يتمكن من الانتفاع ببئر الا بما حوله فانه يحتاج أن يقف على شفير البئر يسقي الماء والى أن يبني على شفير البئر ما يركب عليه البكرة والى أن يبنى حوضا يجمع فيه الماء والى موضع يقف فيه مواشيه عند الشرب وربما يحتاج أيضا الى موضع تنام فيه مواشيه بعد الشرب فاستحق الحریم لذلك وقدر الشرع ذلك بأربعين ذراعا وطريق معرفة المقادير النص دون الرأي الا ان من العلماء رحمهم الله من يقول أربعين ذراعا من الجوانب الأربعة من كل جانب

عشرة أذرع لان ظاهر اللفظ يجمع الجوانب الاربع والاصح ان المراد التقدير باربعين ذراعا من كل جانب لان المقصود دفع الضرر عن صاحب البئر الاول لكيلا يحفر أحد في حريمه بئرا أخرى فيتحول اليها ما بئره وهذا الضرر ربما لا يندفع بعشرة أذرع من كل جانب فان الاراضي تختلف بالصلابة والرخاوة وفي مقدار أربعين ذراعا من كل جانب يتيقن بدفع هذا الضرر ويستوى في مقدار الحريم بئر العطن وبئر الناضح عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما حريم بئر العطن أربعون ذراعا وحريم بئر الناضح سبعون ذراعا واستدلا بحديث الزهري أن النبي عليه الصلاة والسلام قال حريم العين خمسمائة ذراع وحريم بئر العطن أربعون ذراعا وحريم بئر الناضح ستون ذراعا ولان استحقاق الحريم باعتبار الحاجة وحاجة صاحب البئر الناضح الي الحريم أكثر لانه يحتاج الى موضع يسير فيه الناضح ليستقي فيه الماء من البئر بذلك وفي بئر العطن انما يستقي بيده فلا يحتاج الى هذا الموضع واستحقاق الحريم بقدر الحاجة (الآثرى) أن صاحب العين يستحق من الحريم أكثر مما يستحق صاحب البئر لان ماء العين يفيض على الارض ويحتاج صاحبه الى اتخاذ الزارع حول ذلك لينتفع بما يفيض من الماء والى أن ينبت غدير يجتمع فيه الماء فاستحق ذلك زيادة الحريم واستدل أبو حنيفة رحمه الله بالحديث الاول فانه عليه الصلاة والسلام قال من حفر بئرا فله ما حولها أربعون ذراعا وليس فيه فصل بين بئر العطن والناضح ومن أصله أن العام المتفق على قبوله والعمل به يترجح على الخاص المختلف في قبوله والعمل به ولهذا رجح قوله عليه الصلاة والسلام ما أخرجت الارض فقيه العشر على قوله عليه الصلاة والسلام ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة وعلى قوله عليه الصلاة والسلام ليس في الخضر اوت صدقة ورجح أصحابنا رحمهم الله قوله عليه الصلاة والسلام التمر بالتمر مثلا بمثل على خبر العرايا ولان استحقاق الحريم حكيم ثبت بالنص بخلاف القياس لان الاستحقاق باعتبار عمله وعمله في موضع البئر خاصة فكان ينبغي أن لا يستحق شيئا من الحريم وليكننا تركنا القياس بالنص فبقدر ما أنفق عليه الآثار ثبت الاستحقاق وما زاد على ذلك مما اختلف فيه الاثر لا يثبت استحقاقه بالشك هذا أصل أبي حنيفة رحمه الله في مسائل الحريم ولهذا لم يجعل للهر حريما وكذلك في غير هذا الموضع فانه قال لا يستحق الغازي لقرسه الا سهما واحدا لان استحقاقه ثبت بخلاف القياس بالنص فلا يثبت الا القدر المتيقن به فأما حريم العين خمسمائة ذراع كما ورد به الحديث لان الآثار اتفقت عليه

ولكن عند بعضهم الخمسمائة في الجوانب الأربعة من كل جانب مائة وخمسة وعشرون ذراعا والأصح أن له خمسمائة ذراع من كل جانب وقد ذكر أبو يوسف في الأمالي هذا مفسرا في بئر الناضح قال يتقدر حرمة بستين ذراعاً من كل جانب إلا أن يكون الرشا أطول من ذلك فهذا دليل على أن المذهب التقدير من كل جانب بما سمي من الذراع ثم الاستحقاق من كل جانب في الموات من الأرض بما لا حق لأحد فيه أما فيما هو حق للغير فلا حتى لو حفر انسان بئرا فجاء آخر وحفر على منتهى حده حرمة بئرا فإنه لا يستحق الحرمة من الجانب الذي هو حرمة صاحب البئر الأول وإنما يستحقه من الجوانب الأخر فيما لا حق فيه لأن في ذلك الجانب الأول قد سبق إليه وقد ثبت استحقاقه كما قال عليه الصلاة والسلام منا مباح من سبق فلا يكون لأحد أن يبطل عليه حقه ويشاركه فيه وعن ابن مسعود رضي الله عنه قال أسفل النهر أمر على أهل أعلاه حتى يرووا وفيه دليل أنه ليس لأهل الأعلى أن يسكروا النهر ويحبسوا الماء عن أهل الأسفل لأن حقهم جميعاً ثابت فلا يكون لبعضهم أن يمنع حق الباقيين ويختص بذلك وفيه دليل على أنه إذا كان الماء في النهر بحيث لا يجري في أرض كل واحد منهم إلا بالسكرك فإنه يبدأ بأهل الأسفل حتى يرووا ثم يمد ذلك لأهل الأعلى أن يسكروا ليرتفع الماء إلى أراضيهم وهذا لأن في السكرك أحداث شيء في وسط النهر المشترك ولا يجوز ذلك مع حق جميع الشركاء وحق أهل الأسفل ثابت ما لم يرووا فكان لهم أن يمنعوا أهل الأعلى من السكرك ولهذا سماهم أمر الآن لهم أن يمنعوا أهل الأعلى من السكرك وعليهم طاعتهم في ذلك ومن تلمك طاعته فهو أميرك بيانه في قوله عليه الصلاة والسلام صاحب الدابة العطوف أمير على الراكب لأنه يأمرهم بانتظاره وعليهم طاعته بحق الصحبة في السفر وفيه حكاية أبي يوسف رحمه الله حين ركب مع الخليفة يوماً فتقدمه الخليفة لجوده ابنه فناده أيها القاضي الحق بي فقال أبو يوسف إن دابتك إذا حركت طارت وإن دابتي إذا حركت قطعت وإذا تركت وقفت فانتظرنى فإن النبي عليه الصلاة والسلام قال صاحب الدابة العطوف أمير على الراكب فأمر بان يحمل أبو يوسف رحمه الله على جنبته له وقال أهل أباك على هذا أهون من تأميرك على وعن محمد بن اسحق يرفعه إلى النبي صلى الله عليه وسلم قال إذا بلغ الوادي الكمين لم يكن لأهل الأعلى أن يحبسوه عن الأسفل والمراد به الماء في الوادي والوادي اسم لموضع في أسفل الجبل ينحدر الماء من كل جانب من الجبل فيجتمع

فيه ويجرى الى الموضع الذي ينتفع به الناس فقولوا اذا بلغ الوادى الكعبيين ليس بتقدير لازم بالكعبيين بل الاشارة الى كثرة الماء لان في موضع الوادى سعة فاذا بلغ الماء فيه هذا المقدار فهو كثير يتوصل كل واحد منهم الى الانتفاع به بقدر حاجته عادة فاذا أراد أهل الاعلى أن يجسوه عن أهل الاسفل فانما قصدوا بذلك الاضرار بأهل الاسفل فكانوا متمتعين في ذلك لا متمتعين بالماء واذا كان الماء دون ذلك فربما لا يفضل عن حاجة أهل الاعلى فهم منتفعون بهذا الجبس والماء الذي ينحدر من الجبل الى الوادى على أصل الاباحة فمن يسبق اليه فهو أحق بالانتفاع به بمنزلة النزول في الموضع المباح كل من سبق الى موضع فهو أحق به وليكن ليس له أن يتعنت ويقصد الاضرار بالغير في منعه عما وراء موضع الحاجة فعند قلة الماء بدئ أهل الاعلى أسبق الى الماء فلهم أن يجسوه عن أهل الاسفل به قضي رسول الله صلى الله عليه وسلم للزبير بن العوام رضى الله في حادثة معروفة وعند كثرة الماء يتم انتفاع صاحب الاعلى من غير جبس فليس له أن يتعنت بجسسه عن أهل الاسفل وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال المسلمون شركاء في ثلاث في الماء والكلا والنار وفي الروايات الناس شركاء في ثلاث وهذا أعم من الاول ففيه اثبات الشركة للناس كافة المسلمين والكفار في هذه الاشياء الثلاثة وهو كذلك وتفسير هذه الشركة في المياه التي تجرى في الاودية والانهار العظام كبحرن وسيحون وفرات ودجلة ونيل فان الانتفاع بها بمنزلة الانتفاع بالشمس والهواء ويستوى في ذلك المسلمون وغيرهم وليس لاحد أن يمنع أحدا من ذلك وهو بمنزلة الانتفاع بالطرق العامة من حيث التطرق فيها ومرددهم من لفظة الشركة بين الناس بيان أصل الاباحة والمساراة بين الناس في الانتفاع لانه مملوك لهم فالماء في هذه الاودية ليس بملك لاحد فانما ما يجري في نهر خاص لأهل قرية ففيه نوع شركة لغيرهم وهو حق السعة من حيث الشرب وسقى الدواب فلهم لا يمنون أحدا من ذلك وليكن هذه الشركة أخص من الاول فليس لغير أهل القرية أن يسقوا نخيلهم وزروعهم من هذا النهر وكذلك الماء في البئر فيه لغير صاحب البئر شركة لهذا القدر وهو السعة وكذلك الحوض فان من جمع الماء في حوضه وكرمه فهو أخص بذلك الماء مع بقاء حق السقي فيه للناس حتى اذا أخذ انسان من حوضه ماء للشرب فليس له أن يسترده منه واذا أتى الى باب كرمه ليأخذ الماء من حوضه للشرب فله أن يمنه من أن يدخل كرمه لان هذا ملك خاص له وليكن ان كان يجرد الماء قريبا

من ذلك الموضع في غير ملك أحد يقول له اذهب الى ذلك الموضع وخذ حاجتك من الماء  
لانه لا يتضرر بذلك وان كان لا يجد ذلك فاما أن يخرج الماء اليه أو يمكنه من أن يدخل  
فيأخذ بقدر حاجته لان له حق السمة في الماء الذي في حوضه عند الحاجة فأما اذا أحرز الماء  
في جب أو جرة أو قربة فهو مملوك له حتى يجوز بيعه فيه وليس لاحد أن يأخذ شيئا منه  
الا برضاه ولكن فيه شبهة الشركة من وجه ولهذا لا يجب القطع لسرقته وعلى هذا حكم  
الشركة في الكلا في المواضع التي لا حق لاحد فيها بين الناس فيه شركة عامة فلا يكون  
لاحد أن يمنع أحدا من الانتفاع به فاما ما نبت من الكلا في أرضه مما لم ينبت له أحد فهو  
مشترك بين الناس أيضا حتى اذا أخذه انسان فليس لصاحب الارض أن يسترده منه واذا  
أراد أن يدخل أرضه ليأخذ ذلك فلصاحب الارض أن يمنعه من الدخول في أرضه ولكن  
ان كان يجد ذلك في موضع آخر يأمره بالذهاب الى ذلك الموضع وان كان لا يجد وكان  
بحيث يخاف على ظهره فاما ان يخرج اليه مقدار حاجته أو يمكنه من أن يدخل أرضه فيأخذ  
مقدار حاجته فاما ما نبت له صاحب الارض بان سقى أرضه وكرهها لنبت الحشيش فيها لدوابه  
فهو أحق بذلك وليس لاحد أن ينتفع بشيء منه الا برضاه لانه حصل بكسبه والكسب  
للمكتسب وهذا الجواب فيما لم ينبت له صاحب الارض من الحشيش دون الاشجار فاما في  
الاشجار فهو أحق بالاشجار النابتة في أرضه من غيره لان الاشجار تحرز عادة وقد صار  
محرز له من يده القائمة على أرضه أما الحشيش فلا يحرز عادة وتفسير الحشيش ما تيسر على  
الارض مما ليس له ساق والشجر ما ينبت على ساق وبيان ذلك في قوله تعالى والنجم والشجر  
بسجنان والنجم ما ينبت على الارض والشجر ماله ساق وبيان الشركة في النار ان من  
أوقد نارا في صخر لاحق لاحد فيه فكل واحد أن ينتفع بناره من حيث الاصطلاء بها  
وتجفيف الثياب والعمل بضوءها فاما اذا أراد أن يأخذ من ذلك الجمر فليس له ذلك اذا منعه  
صاحب النار لان ذلك حطب أو فحم قد أحرزه الذي أوقد النار وانما الشركة التي أثبتتها  
رسول الله صلى الله عليه وسلم في النار والنار جوهر الحر دون الحطب والفحم فان أخذ  
شيئا يسيرا من ذلك الجمر نظر فان كان ذلك ماله قيمة اذا جمعه صاحبه فما كان له أن يسترده  
منه وان كان يسيرا لا قيمة له فليس له أن يسترده منه وله منه أن يأخذه من غير استئذان  
لان الناس لا يمنعون هذا القدر عادة والمانع يكون متعنتا لا متنعما وقد بينا ان المتعنت ممنوع

من التمنت شرعا وعن عائشة رضي الله عنها قالت نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن  
بيع بقرع الماء يعني المستنقع في الحوض وبه نأخذ فان البيع تملك فيستدعى محلا مملوكا والماء  
في الحوض ليس بمملوك لصاحب الحوض فلا يجوز بيعه فلظاهر الحديث لا يجوز بيع الشرب  
وحده لان ما يجري في النهر الخاص ليس بمملوك للشركاء والبيع لا يسبق للملك وانما الثابت  
للشركاء في النهر الخاص حق الاختصاص بالماء من حيث سقي النخيل والزرع ولصاحب  
المستنقع مثل ذلك وبيع الحق لا يجوز وعن الهيثم ان قوما وردوا ماء فسألوا أهله أن يدلوهم  
على البئر فسألوهم أن يمطوهم دلوا فابوا أن يمطوهم فقالوا لهم ان أعناقنا وأعناق مطايانا  
قد كادت تقطع فابوا أن يمطوهم فذكروا ذلك لعمر رضي الله عنه فقال لهم عمر فهلا وضعتم  
فيهم السلاح وفيه دليل انهم اذا منعوهم ليستقوا الماء من البئر فلهم أن يقاتلوهم بالسلاح فاذا  
خافوا على أنفسهم أو على ظهورهم من العطش كان لهم في البئر حق السمعة فاذا منعوا حقهم  
وقصدوا اتلافهم كان لهم أن يقاتلوهم عن أنفسهم وعن ظهورهم كما لو قصدوا قتلهم بالسلاح  
فاما اذا كان الماء محرزا في اناء فليس للذي يخاف الهلاك من العطش أن يقاتل صاحب الماء  
بالسلاح على المنع ولكن يأخذ منه فيقاتله على ذلك بغير سلاح وكذلك في الطعام لانه ملك  
محرز لصاحبه ولهذا كان الآخذ ضامنا له فاذا جاز له أخذه لحاجته فالمنع يكون دافعا عن  
ماله وقال عليه الصلاة والسلام من قتل دون ماله فهو شهيد فكيف يقاتل من اذا قتله كان  
شهيدا على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم فاما البئر مباح غير مملوك لصاحب البئر فلا  
يكون هو في المنع دافعا عن ملكه ولكنه مانع عن المضطر حقه فكان له أن يقاتله بالسلاح  
وللاول أن يقاتل بما دون السلاح لان صاحب الماء مأمور بأن يدفع اليه بقدر ما يدفع به  
الضرورة عنه فهو في المنع مرتكب ما لا يحل فيؤدبه على ذلك بغير سلاح وليس مراد عمر  
رضي الله عنه المقاتلة بالسلاح على منع الدلو فان الدلو كان ملكا لهم ولو كان المراد ذلك فتأويل  
قوله فهلا وضعتم فيهم السلاح أي برهنتم عندهم مامعكم من السلاح ليطمئثوا اليكم فيعطونكم  
الدلو لا أن يكون المراد الاصر بالقتال وعن عروة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من أحيا  
أرضا ميتة فهي له وليس لعرف ظالم حق وفيه دليل على ان الموات من الاراضي يملك بالاحياء  
وأصح ما قيل في حده الموات أن يقف الرجل في طرف العمران فينادى بأعلى صوته فإلى أي  
موضع ينتهي صوته يكون من فناء العمران لان سكان ذلك الموضع يحتاجون الى ذلك

لرعى المواشى وما أشبه ذلك وما وراء ذلك من الموات ثم عند أبي حنيفة رحمه الله انما يملكها  
 بالاحياء بعد اذن الامام وعند أبي يوسف و محمد رحمهما الله لا حاجة فيه الى اذن الامام لان  
 النبي صلى الله عليه وسلم قد اذن في ذلك وملكها ممن أحيائها أو لانه لاحق لاحد فيها فيكل  
 من سبقت يده اليها وتم احرازها فهو أحق بها كمن أخذ صيدا أو حطبا أو حشيشا أو وجد  
 معدنا أو ركازا في موضع لاحق لاحد فيه وأبو حنيفة استدلل بقوله عليه الصلاة والسلام ليس  
 للمرء الا ما طابت به نفس امامه وهذا وان كان عاما فمن أصله ان العام المتفق على قبوله يرجح  
 على الخاص وقال صلى الله عليه وسلم الا ان عادى الارض هي لله ورسوله ثم هي لكم من بعد  
 فما كان مضافا الى الله تعالى والرسول صلى الله عليه وسلم فالتدبير فيه الى الامام فلا يستبد أحد  
 به بغير اذن الامام كخمس الفنيمة فرسول الله صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث أشار الى ان  
 هذه الاراضى كانت في يد المشركين ثم صارت في يد المسلمين بايجاف الخيل فكان ذلك  
 لهم من الله تعالى ورسوله عليه الصلاة والسلام وما كان بهذه الصفة لم يختص أحد بشيء منه  
 دون اذن الامام كالغنم وقوله صلى الله عليه وسلم من أحيأ أرضا ميتة لبيان السبب وبه نقول  
 ان سبب الملك بعد اذن الامام هو الاحياء ولكن اذن الامام شرط وليس في هذا اللفظ  
 ما ينفي هذا الشرط بل في قوله عليه الصلاة والسلام وليس لعرف ظالم حق اشارة الى هذا  
 الشرط فالانسان على رأى الامام والأخذ بطريق التغالب في معنى عرق ظالم وقيل معنى  
 قوله عليه الصلاة والسلام وليس لعرق ظالم حق ان الرجل اذا غرس أشجارا في ملكه فخرجت  
 عروفا الى أرض جاره أو خرجت أغصانها الى أرض جاره فانه لا يستحق ذلك الموضع من  
 أرض جاره بتلك الأغصان والعروق الظالمة فالظالم عبارة عن تحصيل الشئ في غير موضعه قيل  
 المراد بعرق الظالم أن يتعدى في الاحياء ا وراء أحد الموات فيدخل في حق الغير ولا يستحق  
 بذلك شيئا من حق الغير وعن عمر رضى الله عنه قال من أحيأ أرضا ميتة فهي له وليس بعد  
 ثلاث سنين حق والمراد بالحجر المعلم بعلامته في موضع واشتقاق الكلمة من الحجر وهو  
 المنع فان من أعلم في موضع من الموات علامة فكانه منع الغير من احياء ذلك الموضع فسمى  
 فعله تحجيرا وبيان ذلك ان الرجل اذا مر بموضع من الموات فقصده احياء ذلك الموضع فوضع  
 حول ذلك الموضع احجارا أو حصدا ما فيها من الحشيش والشوك وجعلها حول ذلك فمنع  
 الداخل من الدخول فيها فهذا تحجير ولا يكون احياء انما الاحياء أن يجعلها صالحة للزراعة بان

كرها أو ضرب عليها المسناة أو شق لها نهرًا ثم بعد التحجير له من المدة ثلاث سنين كما  
 أشار إليه عمر رضي الله عنه لأنه يحتاج إلى أن يرجع إلى وطنه ويهيئ أسبابه ثم يرجع إلى ذلك  
 الموضع فيضيئه فيجعل له من المدة للرجوع إلى وطنه سنة وإصلاح أموره في وطنه سنة  
 والرجوع إلى ذلك الموضع سنة فإلى ثلاثة سنين لا ينبغي أن يشتغل بأحياء ذلك الموضع غيره  
 ولكن ينتظره ليرجع وبعد مضي هذه المدة الظاهر أنه قد بدله وأنه لا يريد الرجوع إليها  
 فيجوز لغيره أحيائها هذا من طريق الديانة فإما في الحكم إذا أحيها إنسان بأذن الإمام فهي  
 له لأن بالتحجير لم تصر مملوكة للأول فبسبب الملك هو الأحياء دون التحجير وعن طاوس  
 قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن عادى الأرض لله ورسوله فن أحياء أرضاً ميتة فهي  
 له والمراد الموات من الأراضي سماه عادياً على معنى أن ماخربت على عهد عاد وفي المادات  
 الظاهرة ما يوصف بطوله مضي الزمان عليه ينسب إلى عاد فمعناه ما تقدم خرابه مما يعلم أنه  
 لاحق لاحد فيه وعن أبي معسر عن أشياخه رفعوه إلى النبي صلى الله عليه وسلم أنه قضى في  
 السراج من ماء المطر إذا بلغ الماء السكبين أن لا يجسه إلا على جاره قال أبو معسر السراج  
 السواقي وهي الجداول التي عند سفح الجبل يجتمع ماء السيل فيها ثم ينحدر منها إلى الوادي  
 وقد بينا أن مراده من هذا اللفظ العبارة عن كثرة الماء وعن سعيد بن زيد بن عمرو بن  
 نفييل قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أخذ شبراً من أرض بغير حق طوقه الله من  
 سبع أرضين قيل معناه من تطوق في أرض الغير فالموضع الذي يضع عليه القدم بمنزلة شبر  
 من الأرض وقيل معناه من نقص من المسنات في جانب أرضه بأن خول ذلك إلى أرض  
 جاره فذلك قدر شبر من الأرض أخذه أو كان أرضه بجانب الطريق فجعل المسناة على الطريق  
 لتسمع به أرضه فهو في معنى شبر من الأرض أخذه بغير حق وهو معنى الحديث الذي روى  
 لعن الله من غير منار الطريق يعني العلامة بين الأرضين وقيل إنما ذكر رسول الله صلى الله  
 عليه وسلم الشبر على طريق التمثيل للمبالغة في النع من غصب الأراضي وليس المراد به التحقيق ثم  
 في الحديث بيان عظم الماء ثم في غصب الأراضي وهو دليل على حيفته لله في أنه لا ضمان على  
 غاصب الأراضي في الدنيا لأن النبي عليه الصلاة والسلام بين جزاء الآخذ بالوعيد الذي ذكره  
 في القيامة ولو كان حكم الضمان ثابتاً لكان الأولى أن يبينه لأن الحاجة إلى معرفته أمس ثم جعل  
 المذكور من الوعيد جميع جزائه فلو أوجبنا الضمان مع ذلك لم يكن الوعيد جميع جزائه

ولفقاء في معنى مثل هذه الالفاظ طريقين أحدهما الحمل على حقيقة أنه يطوق ذلك الموضع في القيامة ليعرف به ما فعله ويكون ذلك عقوبة له كما قال عليه الصلاة والسلام لكل غادر لواء يوم القيامة يركز عند باب اسمه تعرف به غدرة والمراد به بيان شدة العقوبة لاحقيقة ما ذكر من أنه يطوق ذلك الموضع من الأرض يوم القيامة فقد قال الله تعالى يوم تبدل الأرض غير الأرض وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تمنعوا الماء مخافة الكلا يريد به أن صاحب البئر إذا كان له صرع حول بئر فلا ينبغي له أن يمنع من يستقي الماء من بئر نفسه أو لظهوره مخافة أن يصيب ظهره من ذلك الكلا لأن له في حق الشقة في ماء البئر فلا يمنعه حقه ولكن يحفظ جانب أرضه وما فيه من الكلا حتى لا يدخل دابة المستقي في ذلك الموضع وان شق عليه ذلك أخرج إليه من الماء مقدار حاجته وحاجة ظهره وعن نافع رفع حديثه الى النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تمنعوا أحدا ماء ولا كلاً ولا ناراً فإنه متاح للمقوين وقوة للمستعنين والمتوي هو الذي فني زاده والمستعين هو المضطر المحتاج وقد بينا أن صاحب الشرع عليه الصلاة والسلام أثبت بين الناس في هذه الأشياء الثلاثة شركة عامة بطريق الإباحة فلا ينبغي لأحد أن يمنع أحداً مما جملة الشرع حقاً له وإذا كان لرجل نهر أو بئر أو قناة فليس له أن يمنع ابن السبيل أن يسقى منها في شرب ويسقى دابته وبمسيره وشيابه فان ذلك من الشقة والشقة عندنا الشرب لبني آدم والبهائم وهذا لان الحاجة الى الماء تتجدد في كل وقت ومن سافر لا يمكنه أن يستحب الماء من وطنه لنهايه ورجوعه فيحتاج الى أخذ الماء من الآبار والأنهار التي تكون على طريقه وفي المنع من ذلك حرج وكما يحتاج الى ذلك لنفسه فكذلك يحتاج اليه لظهره لانه في العادة يهجر عن السفر بغير مركب وكذلك يحتاج الى ذلك للطبخ والخبز وغسل الثياب وأحد لا يمنع أحداً من ذلك فان كان له جدول يجري فيه الماء الى أرضه ويجنب ذلك الموضع صاحب ماشية اذا شربت الماشية منها انقطع الماء لكثرة المواشي وقلة ماء الجدول فقد اختلف المتأخرون رحمهم الله في هذا الفصل منهم من يقول هذا من الشقة وليس لصاحب الجدول أن يمنع ذلك وأكثرهم على أن له أن يمنع في مثل هذه الصورة لان الشقة مالا يضر بصاحب النهر والبئر فاما ما يضره ويقطع حقه فله أن يمنع ذلك اعتباراً بسقي الاراضي والنخيل والشجر والزرع فله أن يمنع من يريد سقي نخله وشجره وزرعه من نهره أو قناته أو بئرته

أو عينه وليس لاحد أن يفعل ذلك الا باذنه إما لانه يريد أن يسوى نفسه بصاحب الحق فيما هو المقصود فالنهر والقناة انما يشق لهذا المقصود وليس لغير المستحق أن يسوى نفسه بالمستحق فيما هو المقصود بخلاف الشقة فذلك بيع غير مقصود لان النهر والقناة لا يشق في العادة لاجله أو لانه يحتاج الي أن يحفر نهرا من هذا النهر الى أرضه فيكسر به ضفة النهر وليس له أن يكسر ضفة نهر الغير وكذلك في البئر يحتاج الي أن يشق نهرا من رأس البئر الى أرضه وما حول البئر حق صاحب البئر حريما له فليس لغيره أن يحدث فيه شيأ من ذلك بغير اذنه وكذلك ان كان يريد أن يجري ماءه في هذا النهر مع صاحب النهر ليدسقى به أرضه لان النهر ملك خاص لاهل النهر فلا يجوز له أن ينفع بملك الغير الا باذنه فان كان قد اتخذ شجره أو خضره في داره فاراد أن يسقي ذلك الموضع بحمل الماء اليه بالجرة فقد استتضى فيه بعض المتأخرين من أئمة بلخ رحمهم الله وقالوا ليس له ذلك الا باذن صاحب النهر والاصح انه لا يمنع من هذا المقدار لان الناس يتوسعون فيه والمنع منه يمد من الدناءة قال عليه الصلاة والسلام ان الله يحب معالي الامور ويبغض سفاسفها فان أذن له صاحب النهر في سقى أرضه أو عادة ذلك الموضع فلا بأس بذلك لان المنع كان لمرعاة حقه فاذا رضى به فقد زال المانع وان باعه شرب يوم أو أقل من ذلك أو أكثر لم يجز لان ذلك الماء في النهر غير مملوك انما هو حق صاحب النهر وبيع الحق لا يجوز لانه مجهول لا يدري مقدار ما يسلم له من الماء في المدة المذكورة وبيع المجهول لا يجوز وهو غرر فلا تدري أن الماء يجري في ذلك الوقت في النهر أو لا يجري واذا انقطع الماء فليس للبائع تمكن اجرائه ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر وكذلك لو استأجره لانه يلتزم تسليم مالا يقدر على تسليمه أو تسليم مالا يعرف مقداره ثم المقصود من هذا الاستئجار الماء وهو عين والاستئجار المقصود لاستهلاك العين لا يجوز كاستئجار المرعى للرعي واستئجار البقرة لمنفعة اللبن بخلاف استئجار الظئر فان لبن الأدمية في حكم المنفعة لان منفعة كل عضو بحسب ما يليق به فمنفعة الثدي اللبن ولهذا لا يجوز بيع لبن الأدمية ولان المقدم هناك يرد على منفعة التريبة واللبن آلة في ذلك بمنزلة الاستئجار على غسل الثياب فالحرض والصابون آلة في ذلك والاستئجار لعمل الصناعة فان الصنع بمنزلة الآلة في ذلك فاما هنا لا مقصود في هذا الاستئجار سوى الماء وهو عين وكذلك لو شرط في اجارته أو شرايه شرب هذه الارض وهذا الشجر وهذا

الزرع أو قال حتى يكتفى فهذا كله باطل لمعنى الجهالة والفرر وإذا اشترى الرجل شرب ماء ومعه أرض فهو جائز لأن الأرض عين مملوكة مقدورة التسليم فالعقد يرد عليها والشرب يستحق بيعاً وقد يدخل في البيع بيع مالا يجوز إفراجه بالبيع كالأطراف من الحيوانات لا يجوز إفراجه بالبيع ثم يدخل بيعاً في بيع الأصل وبعض المتأخرين من مشايخنا رحمهم الله أفقوا أن يبيع الشرب وإن لم يكن معه أرض للعادة الظاهرة فيه في بعض البلدان وهذه عادة مروفة بنسب قالوا المأجور الاستصناع للتعامل وإن كان القياس ياباه فكذلك بيع الشرب بدون الأرض وإذا استأجر أرضاً مع شربها جاز كما يجوز الشراء وهذا لأن المقصود الانتفاع بالأرض من حيث الزراعة والغراسة وإنما يحصل هذا المقصود بالشرب فذكر الشرب مع الأرض في الاستئجار التحقيق ماهو المقصود بالاستئجار فلا يفسد به العقد وإذا اشترى الرجل أرضاً لم يكن له شربها ولا مسك ما بها لأن العقد يتناول عين الأرض بذكر حدودها فما يكون خارجاً من حدودها لا يدخل تحت العقد إلا بالتسمية والشرب والمسيل خارج من الحدود المذكورة فإن اشترط شربها فله الشرب وليس له المسيل لأن الشرب غير المسيل فالمسيل الموضع الذي يسيل فيه الماء والشرب الماء الذي يسيل في المسيل فباشترط أحدهما لا يثبت له استحقاق الآخر وإنما يستحق الشروط خاصة ويحمل فيما لم يذكر كأنه لم يشترط شيئاً ولو اشترط مسيل الماء مع الشرب يستحق ذلك كله بالشرط ولو اشتراها بكل حق هو لها كان له المسيل والشرب لأنهما من حقوقها فالمقصود بالاراضي الانتفاع بها وإنما يتأتى ذلك بالمسيل والشرب فكانت من حقوقها كالطريق للدار وكذلك لو اشترط مرافقها لأن المرافق ما يترفق به فانما يتأتى الترفق بالأرض بالشرب والمسيل وكذلك لو اشترط كل قليل وكثير هو فيها أو منها كان له الشرب والمسيل لأنه من القليل والكثير ثم المراد بقوله منها أي من حقوقها ولكنه حذف المضاف وأقام المضاف إليه مقامه ومثل هذا الحذف عرف أهل اللسان وإذا استأجر أرضاً فليس له مسيل ماء ولا شرب في القياس إذا أطلق العقد كما في الشراء فالمستأجر يستحق بالعقد بذكر الحدود كما اشترى فكما أن الشرب والمسيل الذي هو خارج عن الحدود المذكورة لا يستحق بالشراء فكذلك بالاستئجار ولكنه استحسن فجعل للمستأجر مسيل الماء والشرب هنا بخلاف الشراء لأن جواز الاستئجار باعتبار التمكن من الانتفاع (الأتري) أن مالا ينتفع به لا يجوز استئجاره كالمهر

الصغير والارض السبخة والانتفاع بالارض لا يتأني الا بالشرب والمسيل فلو لم يدخلها  
يفسخ العقد والمعاقدان قصدا تصحيح العقد فكان هنا ذكر الشرب والمسيل بخلاف الشراء  
فوجبه ملك العين (الأتري) أن شراء مالا يملك الانتفاع به جائز نحو الارض السبخة  
والمهر الصغير فلا يدخل في الشراء ما وراء المسمى بذكر الحدود وفي الكتاب ذكر حرفا  
آخر فقال لان الارض لم تخرج من يد صاحبها يعني أن بعقده الاجارة لا يملك المستأجر  
شيئا من العين وانما يملك الانتفاع به في المدة المذكورة فلو أدخلنا الشرب والمسيل لم يتضرر  
صاحب الارض بازالة ملكه عنها وفي ادخالها تصحيح العقد فأما البيع يزيل ملك العين عن  
البائع ففي ادخال الشرب والمسيل في البيع ازالة ملكه عما لم يظهر رضاه به وذلك لا يجوز وهذا  
نظير ما تقدم أن الثمار والزرع يدخل في رهن الاشجار والارض من غير ذكر ولا يدخل  
في الهبة واذا ثبت أن بدون الشرط يدخل الشرب والمسيل في الاشجار فمع الشرط أولى  
وكذلك ان شرط كل حق هو لها أو صرافتها أو كل قليل وكثير هو فيها أو منها فنجد ذكر  
هذه الالفاظ يدخل الشرب والمسيل في الشراء في الاجارة أولى واذا كان نهر بين قوم لهم  
عليه أرضون ولا يعرف كيف كان أصله بينهم فاختلفوا فيه واختصموا في الشرب فان الشرب  
بينهم على قدر أراضيهم لان المتصود بالشرب سقي الاراضي والحاجة الى ذلك تختلف بقلة  
الاراضي وكثرتها فالظاهر ان حق كل واحد منهم من الشرب بقدر أرضه وقدر حاجته  
والبناء على الظاهر واجب حتى يتبين خلافه فان قيل فقد استووا في اثبات اليد على المال في  
النهر والمساواة في اليد توجب المساواة في الاستحقاق عند الاشتباه فلنا لا كذلك فاليد  
لا تثبت على الماء في النهر لاحد حقيقة وانما ذلك الانتفاع بالماء والظاهر أن انتفاع من له  
عشر قطاع لا يكون مثل انتفاع من له قطعة واحدة ثم الماء لا يمكن احرازه بأثبات اليد عليه  
وانما احرازه بسقي الاراضي فانما تثبت اليد عليه بحسب ذلك وهذا بخلاف الطريق اذا  
اختصم فيه الشركاء فانهم يسترون في ملك رقبة الطريق ولا يعتبر في ذلك سعة الدار وضيقها  
لان الطريق عين تثبت اليد عليه والمتصود التطرق فيه والتطرق فيه الى الدار الواسعة والى  
الدار الضيقة بصفة واحدة بخلاف الشرب على ما ذكرنا فان كان الاعلى لا يشرب حتى  
يسكر النهر على الاسفل ولكنه يشرب بمحضته لان في السكر قطع منفعة الماء عن أهل الاسفل  
في بعض المدة وليس لبعض الشركاء هذه الولاية في نصيب شركائه يوضحه أن في السكر

احداث شئ في وسط النهر ورقبة النهر مشتركة بينهم فليس لبعض الشركاء أن يحدث فيها  
 شيئاً بدون اذن الشركاء وربما ينكسر النهر بما يحدث فيها عند السكر فان تراضوا على أن الاعلى  
 يسكر النهر حتى تشرب حصته أجزت ذلك بينهم لان المانع حقيهم وقد انعدم بتراضيتهم فان  
 اصطلحوا على أن يسكر كل واحد منهم في يومه أجزته أيضا فان قسمة الماء في النهر تكون  
 بالاجر تارة وبالايام أخرى فان تراضوا على القسمة بالايام جاز لهم ذلك وهذا لحاجتهم الى ذلك  
 فقد يقل الماء في النهر بحيث لا يتمكن كل واحد منهم أن ينفع بخصته من ذلك الا بالسكر  
 ولكنه إن تمكن من أن يسكر باوح أو باب فليس له أن يسكر بالطين والتراب لان به ينكسر  
 النهر عادة وفيه اضرار بالشركاء الا أن يظهروا التراضي على ذلك فان اختلفوا لم يكن لاحد  
 منهم أن يسكره على صاحبه وان أراد أحد منهم أن يكثرى منه نهرا لم يكن له ذلك الا برضاء  
 من أصحابه لان في كرى النهر كسر ضفة النهر المشترك بقدر فوهة النهر الذي يكره وفي  
 الملك المشترك ليس لبعض الشركاء أن يفضل ذلك الا برضاء أصحابه كما لو أراد هدم الحائط  
 المشترك أو احداث باب فيه وكذلك ان أراد أن ينصب عليه رحا لم يكن له ذلك الا برضى  
 من أصحابه لان ما ينصب من الرخا إنما يضمه في ملك مشترك الا أن تكون رحا لا تضر بالنهر  
 ولا بالماء ويكون موضعها في أرض خاص له فان كان هكذا فهو جائز يعني اذا لم يكن يغير  
 الماء عن سنته ولا يمنع جريان الماء بسبب الرخا بل يجري كما كان يجري قبل ذلك وإنما يضع  
 الرخا في ملك خاص له فاذا كان بهذه الصفة فله أن يفعل ذلك بتسديد رضا الشركاء لانه إنما  
 يحدث ما يحدثه من الابنية في خالص ملكه وبسبب الرخا لا ينقص الماء بل ينفع صاحب  
 الرخا بالماء مع بقاء الماء على حاله فمن يمنعه عن ذلك يكون متمتتا فاصدا الى الاضرار به لا دافعا  
 الضرر عن نفسه فلا يلتفت الى تمتته وان أراد أن ينصب عليها دالية أو سانية وكان ذلك لا يضر  
 بالنهر ولا بالشرب وكان بناء ذلك في ملكه خاصة كان له أن يفعل لما بينا انه يتصرف في  
 خالص ملكه ولا يلحق الضرر بغيره وان أراد هؤلاء القوم أن يكرهوا هذا النهر فان أباحنيقة  
 رحمه الله قال عليهم مؤنة الكراء من أعلاه فاذا جاوز أرض رجل دفع عنه وقال أبو يوسف  
 ومحمد رحمهما الله الكراء عليهم جميعا من أوله الى آخره بمخصص الشرب والاراضي وبيان ذلك  
 أن الشركاء في النهر اذا كانوا عشرة فؤنة الكراء من أول النهر على كل واحد منهم عشرة الى  
 أن يجاوز أرض أحدهم فينشد تكون مؤنة الكراء على الباقيين اتساعا الى أن يجاوز أرضا

أخرى ثم يكون على الباقي أنمان على هذا التفصيل الى آخر النهر وعندهما المؤنة عليهم اعتبارا  
 من أول النهر الى آخره لان لصاحب الاعلى حق في أسفل النهر وهو تسهيل الفاضل عن حاجته  
 من الماء فيه فاذا سد ذلك فاض الماء على أرضه فأفسد زرعه فهذا تبين أن كل واحد منهم ينتفع  
 بالنهر من أوله الى آخره والدليل عليه أنه يستحق الشفعة بمثل هذا النهر وحق أهل الاعلى  
 وأهل الاسفل في ذلك سواء فاذا استروا في النهر يسترون في الفرم أيضا وهو مؤنة الكراء  
 وأبو حنيفة رحمه الله يقول مؤنة الكراء على من ينتفع بالنهر بسقي الارض منه (الأ ترى)  
 أنه ليس على أصحاب الشقة من مؤنة الكراء شيء واذا جاوز الكراء أرض رجل فليس له في  
 كراء ما بقي منفعة سقي الارض فلا يلزمه شيء من مؤنة الكراء ثم منفتحة في أسفل النهر من  
 حيث أجراء فضل الماء فيه وصاحب المسيل لا يلزمه شيء من عمارة ذلك الموضع باعتبار تسهيل  
 الماء فيه (الأ ترى) أن من له حق تسهيل ماء سطحه على سطح جاره لا يلزمه شيء من عمارة  
 سطح جاره بهذا الحق ثم هو يتمكن من دفع الضرر عن نفسه بدون كراء أسفل النهر بأن  
 يسد فوهة النهر من أعلاه اذا استغنى عن الماء فمرنا أن الحاجة المعتبرة في التزام مؤنة الكراء  
 الحاجة الى سقي الارض فرع بعض مشايخنا رحمهم الله أن الكراء اذا انتهى الى فوهة أرضه  
 من النهر فليس عليه شيء من المؤنة بعد ذلك والاصح أن عليه مؤنة الكراء الى أن يجاوز  
 حد أرضه كما أشار اليه في الكتاب لان له رأيا في اتحاد فوهة الارض من أعلاها وأسفلها  
 فهو منتفع بالكراء منفعة سقي الارض ما لم يجاوز أرضه ويختلفون فيما اذا جاوز الكراء أرض  
 رجل فسقط عنه مؤنة الكراء هل له أن يفتح الماء لسقي أرضه منهم من يقول له ذلك لان  
 الكراء قد انتهى في حقه حين سقطت مؤنته ومنهم من يقول ليس له ذلك ما لم يفرغ شركاؤه  
 من الكراء كما ليس له أن يسكر على شركائه فيختص بالانتفاع بالمأذون شركاؤه ولاجل  
 التحرز عن هذا الخلاف جري الرسم بأن يوجد في الكراء من أسفل النهر أو يترك بعض  
 النهر من أعلاه حتى يفرغ من أسفله قال وقال أبو حنيفة رحمه الله فيما أعلم ليس على أهل  
 الشقة من الكراء شيء لانهم لا يحصون مؤنة الكراء لا تستحق على قوم لا يحصون ولانهم  
 لا يستحقون الشفعة لحق الشفعة ولانهم اتباع والمؤنة على الاصول دون الاتباع (الأ ترى)  
 أن الدية في القتل الموجود في المحلة على عاقلة أصحاب المحلة دون المشتريين والسكان قال  
 والمسامون جميعا شركاء في الفرات وفي كل نهر عظيم أو واد يستقون منه ويسقون منه

الشقة والخلف والحافر ليس لاحد أن يمنع أحدا من ذلك لأن الانتفاع بمثل هذه الأنهار  
 كالانتفاع بالطرق العامة فكما لا يمنع أحد أحدا من التطرق في الطريق العام فكذلك  
 لا يمنع من الانتفاع بهذا النهر العظيم وهذا لأن الماء في هذه الأنهار على أصل الإباحة ليس  
 لاحد فيه حق على الخصوص فان ذلك الموضع لا يدخل تحت قهر أحد لأن قهر الماء يمنع  
 قهر غيره فالانتفاع به كالانتفاع بالشمس ولكل قوم شرب أرضهم ونخلهم وشجرهم لا يحبس  
 عن أحد دون أحد وان أراد رجل ان يكرى منه نهرا في أرضه فان كان ذلك يضر بالنهر  
 الاعظم لم يكن له ذلك وان كان لا يضر به فله ذلك بمنزلة من أراد الجلوس في الطريق فان لم  
 يضر بالمارة لم يمنع من ذلك وان كان يضر بهم في المنع من التطرق يمنع من ذلك لكل واحد  
 منه من ذلك الامام وغيره في ذلك سواء فكذلك في النهر الاعظم فان كسر ضفة النهر  
 الاعظم ربما يضر بالناس ضررا عاما من حيث أن الماء يفيض عليهم وقال عليه الصلاة والسلام  
 لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وعند خوف الضرر يمنع من ذلك لدفع الضرر وعلى السلطان  
 كراء هذا النهر الاعظم ان احتاج الى الكراء لان ذلك من حاجة عامة المسلمين ومال بيت  
 المال معد لذلك فانه مال المسلمين أعد للصرف الى مصالحهم (الأتري) أن مال القناطر والجسور  
 والرباطات على الامام من مال بيت المال فكذلك كراء هذا النهر الاعظم وكذلك اصلاح مسناته  
 ان خاف منه غرقا فان لم يكن في بيت المال مال فله أن يجبر المسلمين على ذلك ويجبرهم لان  
 المنفعة فيه للعامة ففي تركه ضرر عام والامام نصب ناظرا فيثبت له ولاية الاجبار فيما كان  
 الضرر فيه عاما لان العامة قل ما ينفقون على ذلك من غير اجبار وفي نظيره قال عمر رضي الله  
 لو تركتم لبعتم أولادكم وليس هذا النهر خاص لقوم ليس لاحد أن يدخل عليهم فيه ولهم أن  
 يمنعوا من أراد أن يسقي من نهرهم أرضه وشجره وزرعه لان ذلك شركة خاصة (الأتري)  
 انهم يستحقون به الشفعة بخلاف الشركة في الوادي والأنهار النظام فانه لا تستحق به الشفعة  
 ثم في الشركة الخاصة التدبير في الكراء اليهم ومؤنة الكراء عليهم في مالهم وان طلب بمض  
 الشركاء فللامام أن يجبر الباقيين على ذلك لدفع الضرر فأما اذا اتفقوا على ترك الكراء ففي  
 ظاهر الرواية لا يجبرهم الامام على ذلك كما لو امتنعوا من عمارة أراضيهم ودورهم وقال بمض  
 المتأخرين من أصحابنا رحمهم الله يجبرهم على ذلك لحق أصحاب الشقة في النهر قال أبو يوسف  
 وسألت أبا حنيفة رحمه الله عن الرجل استأجر النهر يصيد فيه السمك أو استأجر جهة يصيد

فيها السمك قال لا يجوز لأن المقصود بهذا الاستئجار ما هو عين وهو السمك ولأن السمك  
 في النهر والأجمة على أصل الإباحة لا اختصاص به لصاحب النهر والأجمة فلا يكون له أن يأخذ  
 العوض عنهم بطريق الأجرة والبيع ثم استئجار النهر لصيد السمك كما استئجار المقابض  
 للاصطياد فيها وذلك كله من باب الفرر ولو اشترى عشر نهر أو عشر قناة أو بر أو عين ماء  
 بأرضه جاز لأن الأرض أصلها مملوكة فقد اشترى جزءاً مملوكاً معلوماً من عين مملوكة مقدور  
 التسليم بخلاف ما لو اشترى الشرب بغير أرضه وهو بمنزلة ما لو باع عشر الطريقين يجوز بخلاف  
 ما لو باع حق التطرق فيه ولو استأجر حوضاً أو بركة أو بئراً يستقي منه الماء كل شهر باجر  
 مسمى لم يجز لأن المقصود الماء وهو عين لا يستحق الأجرة \* نهر جار لرجل في  
 أرض رجل فادعي كل واحد منهما السننة ولا يعرف في يد من هي قال أبو حنيفة رحمه الله  
 هي لرب الأرض يفرس فيها ما بدا له وليس له أن يهدمها وقال أبو يوسف ومحمد السننة لصاحب  
 النهر وأصل المسئلة أن من حفر نهرًا بأذن الإمام في موضع لا يحق لأحد فيه عند أبي حنيفة  
 لا يستحق له حرماً وعندهما يستحق له حرماً من الجانبين الملقى طينه والمشى عليه لا إجراء الماء  
 في النهر وحریم النهر عندهما بقدر عرض النهر حتى إذا كان قدر عرض النهر بقدر ثلاثة  
 أذرع فله من الحریم بقدر ثلاثة أذرع من الجانبين جميعاً وفي اختيار الطحاوي رحمه الله من كل  
 جانب ذراع ونصف وفيما نقل عن الكرخي رحمه الله أنه يستحق من كل جانب بقدر  
 عرض النهر عندهما فاستحقاق الحریم لاجل الحاجة وصاحب النهر محتاج إلى ذلك كصاحب  
 البئر والعين ومعنى كان المعنى في المنصوص عليه معاً ما لم يمدى الحكم بذلك المعنى إلى الفرع وحاجة  
 صاحب النهر إلى المشى على حافتي النهر ليجري الماء في النهر إذا اقتبس بشي وقع في النهر فإنه  
 لا يمكنه أن المشى في وسط النهر وكذلك محتاج إلى موضع يلقي فيه الطين من الجانبين عند  
 الكراء لما في النقل إلى أسفله من الحرج ما لا يخفى وأبو حنيفة رحمه الله يقول استحقاق الحریم  
 ثابت بالنص بخلاف القياس فلا يلحق به ما ليس في معناه من كل وجه والنهر ليس في معنى  
 البئر والعين لأن الحاجة إلى الحریم هناك متحققة في الحال وهذا الحاجة موهومة باعتبار الكراء  
 وقد محتاج إلى ذلك وقد لا يحتاج ثم هناك الانتفاع لا يتأني بالبشر بدون الحریم وهنا يتأني إلا  
 في أن يلحقه ذلك بمض الحرج في نقل الطين أو المشى في وسط النهر فإذا لم يكن هذا في معنى  
 المنصوص يؤخذ فيه بأصل القياس (الأثرى) أن من بنى قصرًا في مغارة لا يستحق لذلك

حريما وان كان قد يحتاج الي ذلك لالقاء الكناسه فيه وهذا لان استحقاق الحريم لا يكون  
 بدون التقدير فيه ونصب المقادير بالرأي لا يكون فاذا ثبت ان من أصلهما ان صاحب النهر  
 يستحق الحريم قلنا عند المنازعة الظاهر شاهد له وعند أبي حنيفة لما كان لا يستحق للنهر  
 حريما فالظاهر شاهد لصاحب الارض وعلى سبيل الابتداء في هذه المسئلة هما يقولان عند  
 المنازعة القول قول ذي اليد وصاحب النهر مستعمل لحريم النهر لاستمسك الماء في النهر واللقاء  
 الطين عليه والاستعمال يدفعها فباعتبار انه في يده جعل القول قوله كما لو اختصما في ثوب  
 وأحدهما لابسه وأبو حنيفة يقول الحريم من جنس الارض صالح لما تصالح له الارض وليس  
 من جنس النهر ومن حيث الانتفاع كما ان صاحب النهر يمسك الماء بالحريم في نهره فصاحب  
 الارض يدفع الماء بالحريم عن أرضه فقد استويا في استعمال الحريم وبترجع جانب صاحب  
 الارض من الوجه الذي قررنا فكان الظاهر شاهدا له فله أن يفرس فيه ما بداله من الاشجار  
 ولكن ليس له أن يهدمه لان لصاحب النهر حق استمسك الماء في نهره فلا يكون لصاحب  
 الارض أن يبطل حقه بهدمه بمنزلة حائط لرجل ولا آخر عليه جذوع لا يكون لصاحب  
 الحائط أن يهدم الحائط وان كان مملوكا له لمراعاة حق صاحب الجذوع واذا قال الرجل  
 لرجل اسقني يوما من نهرك على أن أسقيك يوما من نهرى الذى فى مكان كذا لم يجز لان  
 معاوضة الماء بالماء لا تجوز وان كان البديل معلوما لجهالة الشرب ومعنى الفرر فلان لا تجوز  
 معاوضة الشرب بالشرب ومعنى الفرر والجهالة فيه اظهر وأولى وكذا لو قال اسقني يوما  
 بخدمة عبدى هذا شهرا أو برقبته أو بركوب دابتي هذه شهرا أو بركوبها كذا يوما  
 وما أشبه ذلك فهو كله باطل لمعنى الفرر والجهالة وعلى الذى أخذ العبد رده ان كان قائما بعينه  
 وقيمته ان كان مستهلكا وان كان شرط خدمته شهرا وقد استوفاه فعليه أجر المثل لان  
 خدمة العبد ورقبته محل للعقد فاذا استوفاه بحكم عقد فاسد كان عليه عوضه وليس له بما  
 أخذ الآخر من شربه قيمة ولا عوض لان الشرب ليس بمحل للعقد فلا يتناول العقد فاسدا  
 ولا جائزا وكل عقد لا جواز له بحال فهو كالأذن فكما انه لو سقني أرضه بأذنه لم يكن عليه  
 من عوض الماضى فكذا بحكم العقد الباطل فيه لا يتقوم فلا يلزمه شيء وسئل أبو يوسف  
 عن نهر مرو وهو نهر عظيم قريب من القران اذا دخل مرو كان ماؤه قسمة بين أهله  
 بالحصص لكل قوم كوى معروفة فأخذ رجل أرضا كانت مروانا ولم يكن لها من ذلك

النهر شرب ثم كرى لها نهر من فوق صرو في موضع لا يملكه أحد فساق الماء اليها من ذلك  
النهر العظيم قال ان كان هذا النهر يضر بأهل صرو ضررا بينا في ما هم فليس له ذلك ويمنع  
السلطان منه وان كان لا يضر بهم فله ذلك ولم يكن لهم ان يمنوه لان الماء في هذا الوادى على  
أصل الاباحة ولكل واحد من المسلمين حق الانتفاع به اذا كان لا يضر بغيره وهذا لانه ما لم  
يدخل في المقاسم لا يصير الحق فيه خالصا للشركاء ولهذا وضع المسألة فيما اذا كرى نهر  
من فوق صرو فاذا كان لا يضر بهم فيصرفه لا يمس حقوقهم ولا يلحق الضرر بهم فلا يمنوه  
من ذلك واذا كان يضر بهم فيكل أحد ممنوع من أن يلحق الضرر بغيره فكيف لا يمنع من  
الحاق الضرر بالعامه والسلطان نائب عنهم في النظر لهم فيمنعه من ذلك لا بطريق انه يختص  
به بل لانه الى تسكين الفتنة أقرب فاما لكل أحد أن يمنعه من ذلك والضرر يتوهم من  
وجهين أحدهما من حيث كسرة ضفة الوادى والثاني انه يكثر دخول الماء في هذا النهر وربما  
يتحول أكثر الماء الى هذا الماء ليضر بأهل صرو وقيل له فان كان رجل له كوى معروفه  
أله أن يزيد فيها قال ان كانت الكوى في النهر الاعظم فزاد في ملكه كوة أو كوتين ولا  
يضر ذلك بأهل النهر فله ذلك لان الماء في النهر الاعظم لم يقع في المقاسم بعد فهو على أصل  
الاباحة كما كان قبل أن يدخل صرو فزيادة كوة أو كوتين في خالص ملكه لا يكون أقوى  
من سبق نهر ابتداء من هذا النهر الاعظم وهو غير ممنوع من ذلك كما بينا فهذا مثله فان كان  
نهر خاص لقوم فأخذ من هذا النهر الاعظم لكل رجل منهم في هذا النهر كوى مسماة لشربه  
لم يكن لأحد منهم أن يزيد كوة وان كان لا يضر بأهل النهر الخالص لان الماء في هذا النهر  
الخالص قد وقع في المقاسمة والشركة في هذا النهر شركة خاصة حتى يستحق فيها الشفعة  
وليس لبعض الشركاء أن يزيد فيما يستوفى على مقدار حقه سواء أضر ذلك بالشركاء أو لم  
يضر فزيادة كوة في فوهة أرضه يكون ليزداد فيه دخول الماء على مقدار حقه وهو كالشركاء  
في الطريق ليس لأحدهم أن يحدث فيه طريقا لدار لم يكن لها طريقا في هذه السكة الخاصة  
بفتح باب حادث فان قيل كيف يمنع من احداث الكوة في لوح هو خالص ملكه قلنا لان  
الكوى منهم سبب لبيان مقدار كل واحد منهم فلو لم يمنع من ذلك لكان اذا تقدم العهد  
ادعى لنفسه زيادة حق واستبدل بالكوى ان كان الماء يدخل في هذه الكوى في الحال  
فسبب المنع ظاهر فان ما يدخل في هذه الكوى زيادة على حقه في النهر وكان هذه المسائل

سأل عنها ابراهيم بن رستم وأبو عصمة سمع بن معاذ المرويان أبا يوسف أو ابن المبارك رضي الله عنهم ثم فرغ محمد رحمه الله على ذلك فقال فسألته هل لأحد من أهل هذا النهر الخاص أن يتخذ عليه رحا ماء يكرى لها نهرًا منه في أرضه يسيل فيه ماء النهر ثم يميد به إليه وذلك لا يضر بأهل الشرب قال ليس له ذلك لأنه من أعلاه إلى أسفله مشترك بينهم فليس لأحد منهم أن يحدث فيه حدثًا ولا يتخذ عليه جسرا ولا قنطرة إلا برضاهم بمنزلة طريق خاص بين قوم والجسر اسم لما يوضع ويرفع مما يتخذ من الخشب والالواح والقنطرة ما يتخذ من الآجر والحجر ويكون موضوعا ولا يرفع وكل ذلك يحدته من يتخذ في ملك مشترك فلا يملكه إلا برضاهم سواء كان منهم أو من غيرهم ثم من يتخذ إذا كرى له نهرًا منه فقيه كسر ضفة النهر وتغيير الماء عن سننه فلا بد أن ينتقص الماء منه فانه إذا كان يجري على سننه لا يتبين فيه نقصان وإذا انفرج يتبين فيه النقصان وأن عاد إلى النهر وكذلك العين أو البركة يكون بين قوم فالشركة فيها خاصة كما بينا وسألته عن نهر بين رجلين له خمس كوى من هذا النهر الأعظم وأحد الرجلين أرضه في أعلى هذا النهر والآخر أرضه في أسفل هذا النهر فقال صاحب الأعلى أني أريد أن أشد بعض هذه الكوى لأن ماء النهر يكثر فيفيض في أرضي وتأذى منه ولا يملك حتى يقل فيأتيك منه ما ينفعه قال ليس له ذلك لأنه يقصد الأضرار بشريكه ثم ضرر النزلاء يلحق صاحب الأعلى بفعل صاحب الأسفل بل تكون أرضه في أعلى النهر وبمقابلة هذا الضرر منفعة إذا قل الماء ولو سد بعض الكوى يلحق صاحب الأسفل ضرر لنقصان صاحب الأعلى وهو ممنوع من ذلك كما لو أراد أن يسكر النهر وكذلك لو قال اجعل لي نصف هذا النهر ولك نصفه فإذا كان في حصة سددت منها ما بدا لي وأنت في حصتك تفتحها كما فليس له ذلك لأن القسمة قد تمت بينهما مزية بالكوى فلا يكون لأحد أن يطالب بقسمة أخرى وفي القسمة الأولى الانتفاع بالماء لكل واحد منهما مستدام وفيما يطالب هذا به يكون انتفاع كل واحد منهما بالماء في بعض المدة وربما يضر ذلك بصاحب الأسفل فإن تراضيا على ذلك فلهما ما تراضيا عليه فإن أقاما على هذا التراضي زمانا ثم بدا لصاحب الأسفل أن ينقض فله ذلك لأن كل واحد منهما معير لصاحبه نصيبه من الشرب في نوبته من الشهر وللمعير أن يرجع متى شاء وكذلك لو رثته بعد موته لأنهم خلفاؤه في ذلك وهذا لأنه لا يمكن أن يجعل ما تراضيا عليه مبادلة فإن بيع الشرب بالشرب واجارة الشرب

بالشرب باطل وسألته عن نهر بين رجلين لهما أربع كوى فاضاف اليها رجل أجنبي كوتين  
 في نهرهما برضاها حتى اذا انتهى الى أسفل النهر كرى منه نهر الى أرضه ثم بدا لاحدهما أن  
 ينقضه بعد زمان أو بدا لورثته أو لبعضهم بعد موته فنقضه فله ذلك لأنهم أعاروا الاجنبي  
 النهر ليجرى ماء فيه الى نهره خاصة فاهم أن يستردوا العارية متى شاؤا لكل واحد منهم ذلك  
 في نصيبه (ألا ترى) أن لاحدهم أن يأتي ذلك في الابتداء فله أن ينقضه أيضا في الانتهاء  
 وهذا لان رضا بعض الشركاء معتبر في حقه لافي حق بقية الشركاء (ألا ترى) أن من  
 أراد أن يتطرق في طريق مشترك شركة خاصة فيرضى به بعض الشركاء دون البعض لم يكن  
 له أن يتطرق فيه وهذا لانه لا يتصور انتفاعه بنصيب التراضي على الخصوص بل يكون  
 انتفاعه بنصيب جميع الشركاء فليس له أن ينتفع بنصيب المانع الا برضاه وسألته عن نهر  
 خاص من النهر الاعظم بين قوم لكل واحد منهم نهر منه فمنهم من يكون له كوتان ومنهم  
 من يكون له ثلاث فقال صاحب الاسفل لصاحب الاعلى انكم تأخذون أكثر من نصيبكم  
 لان دفقة الماء وكثرتة وفي رواية لان دفقة الماء وكثرتة من أعلى النهر فدخل في كواكم  
 شيء كثير ولا ماء هنا الا وهو قليل غائر فنعن نريد أن نقصكم بقدر ذلك ونجعل لكم  
 أياما معلومة ونسد فيها كوانا ولنا أياما معلومة تسدون فيها كواكم قال ليس لهم ذلك ويترك  
 على حاله كما كان قبل اليوم لانها قسمت مرة فلا يكون لبعضهم أن يطالب بقسمة أخرى ثم  
 الاصل ان ما وجد قديما فانه يترك على حاله ولا يغير الا بحجة وقد ذكرنا هذا في أول الوكالة  
 في حديث عثمان رضي الله عنه حيث قال رأيت هذا الضفير أكان على عهد عمر رضي الله  
 عنه ولو كان جور الماء تركه عمر رضي الله عنه وكذلك ان قال أهل الاسفل نحن نريد أن  
 نوسع رأس النهر ونزيد في كواه وقال أهل الاعلى ان فعلتم ذلك كثير الماء حتى يفيض في  
 أرضنا وينزلم يكن لأهل الاسفل أن يحدوا فيه شيئا لم يكن لأنهم يتصرفون فيما هو مشترك  
 على وجه يضر ببعض الشركاء فيمنعون من ذلك وان باع رجل منهم كوة له فيه كل يوم بشيء  
 معلوم أو أجرة لم يجز لانه غرر لا يعرف وهو ليس بملك وبيع مجرد الحق باطل وسألته عن  
 هذا النهر اذا خافوا أن يثبتق وأرادوا أن يحصنوه فامتنع بعضهم من الدخول معهم قال ان  
 كان فيه ضرر عام أجبرتهم جميعا على تحصينه بالحصص لان في ترك الاجبار هنا تهيبج الفتنة  
 وتسكين الفتنة لازم شرعا فلاجل التسكين يجبرهم الامام على تحصينه بالحصص فان لم يكن

فيه ضرر عام لم أجبرهم عليه وأصرت كل انسان أن يحصن نفسه يعني بطريق الفتوى  
لأن التدبير في الملك يكون الى الملك فاذا لم يكن فيه ضرر عام كان له رأى في ذلك من التعجيل  
والتأجيل وربما لا يتمكن منه في كل وقت ولا يتفرغ لذلك بخلاف الكرى فان بعض الشركاء  
في هذا النهر الخاص اذا امتنع من الكرى أجبر عليه اذا طلبه بعض الشركاء لان ذلك شيء  
قد التزموه عادة فحاجة النهر الى الكرى في كل وقت معلوم بطريق المادة فالذي بأبي الكرى  
يريد قطع منفعة الماء عن نفسه وشركائه وليس له ذلك فلماذا أجبر عليه فأما البثق فهو هوم غير  
معلوم الوقوع عادة فاذا لم يكن فيه ضرر عام لا يجبر الممتنع من ذلك لحق موهوم اشريكه  
وسألته عن رجل اتخذ في أرض له رعا ماء على هذا النهر الاعظم الذي للامة مفتحة في أرضه  
ومصبه في أرضه لا يضر بأحد فأراد بعض بيرانه أن ينعوه من ذلك قال ليس له أن ينعوه  
لان تصرفه في خالص ملكه وشق نهر من هذا النهر الاعظم لمنفعة الرعا كشق نهر من  
هذا النهر الاعظم ليسمقي به أرضا أحيائها وقد بينا انه لا يمنع من ذلك لانه لم يدخل الماء في  
المقاسم بعد فهذا مثله قال وسألته عن هذا النهر الاعظم اذا كانت عليه أرض لرجل خدها الماء  
فنقص الماء وجرز عن أرض فآخذها هذا الرجل وجرها الى أرضه قال ليس له ذلك لان  
الارض جرز عنها الماء من النهر الاعظم وهو حق الامة قد يحتاجون اليه اذا كثر الماء في  
النهر الاعظم أو تحول الى هذا الجانب فليس له أن يملكها لنفسه بأن يضمها الى أرضه اذا كان  
ذلك يضر بالنهر ومنهم من يروي جرز وهو صحيح قال الله تعالى أو لم يروا اننا نسوق الماء الى  
الارض الجرز وسألته فقلت بلغني أن الفرات بأرض الجزيرة يجرز عن أرض عظيمة فيتخذها  
الرجل مزرعة وهي في حده أرضه قال ليس له ذلك اذا كان يضر بالفرات لان هذا حق  
عامة المسلمين وان كان لا يضر بالفرات فله ذلك عندها بغير اذن الامام وعند أبي حنيفة  
رحم الله اذن الامام بمنزلة إحياء الموات قال واذا حصنها من الماء فقد أحيائها لان هذه  
الارض صالحة للزراعة وان كان لا يتمكن من زراعتها لاجل الماء فاذا حصنها منه فقد أحيائها  
فأما سائر الاراضي فبمجرد التحصين لا يتم الاحياء بل ذلك تحجر فانها انما تصير صالحة  
للزراعة اذا أحرقت الحشائذ فيها وبقي الحشيش منها وكرهها فبذلك يتم احيائها وسألته عن  
نهر بين قوم يأخذ من هذا النهر الاعظم له فيه كوى مسماة ولكل رجل منهم نهر من  
هذا النهر الخاص فأراد رجل أن يسد كوة له ويفتح كوة أعلى من تلك في ذلك النهر قال

ليس له ذلك لانه يكسرة ضفة النهر المشترك ويريد أن يزيد في حقه لان دخول الماء في أعلى النهر من كوة يكون أكثر من دخوله في أسفل النهر في مثل تلك الكوة وهذا بخلاف الطريق فمن يكون طريقه في أعلى السكة الخاصة اذا أراد أن يجمله في أسفل السكة لا يمنع منه لان هناك هو بتصرفه لا يزيد في حقه فهو الذي يتطرق في ذلك الطريق سواء كان باب داره في أعلى السكة أو في أسفلها ثم هناك انما يتصرف في طائط هو ملكه بفتح باب في أسفله (الأ ترى) انه لو أراد أن يفتح بابين أو ثلاثة أو يرفع جميع الطائط لم يمنعه أحد من ذلك بخلاف الكوي فانه ان أراد أن يزيد كوة أخرى منع من ذلك فكذلك اذا أراد أن يحولها من جانب الى جانب وسألته عن هذه الكوي لو أراد صاحبها أن يكرها فيسفلها عن موضعها ليكون أكثر لاختلافها من الماء قال له ذلك لانه بالكوي يتصرف في خالص ملكه (الأ ترى) ان له أن يكرى جميع النهر فكذلك له أن يكرى هذا الموضع قال رضى الله عنه وكان شيخنا الامام رحمه الله يقول هذا اذا علم انها في الاصل كانت مسفلة فارتفعت بانكباس ذلك الموضع من الماء فانه بالكوي يعيدها الى الحالة الاولى وذلك حقه فاما اذا علم انها كانت بهذه الصفة فأراد أن يسفلها منع من ذلك لانه يريد أن يزيد على مقدار حقه من الماء وكذلك ان أراد أن يرفع الكوي وكانت مسفلة ليكون أقل للماء في أرضه فله ذلك وعلى ما قال شيخنا الامام رحمه الله هذا اذا كان هو بالرفع بيدها الى ما كانت عليه في الاصل فأما اذا أراد أن يغيرها عما كانت عليه في الاصل فيمنع عنه (قال الشيخ الامام رحمه الله) والاصح عندي انه لا يمنع على كل حال لان القسمة في الاصل باعتبار سعة الكوة ووضيقها من غير اعتبار السفلى والترفع هو العادة بين أهل صرو فاما يمنع من يوسع الكوة ويضيقتها ولا يمنع من أن يسفلها أو يرفعها لانه ليس فيه تغيير ما وقعت القسمة عليه وسألته عن نهر خاص لرجل من هذا النهر الخالص أراد أن يقنطر فيه ويستوثق منه قال له ذلك لانه يتصرف في خالص ملكه وان كان مقنطرا أو مستوثقا منه فأراد أن ينقص ذلك لملء أو غير علة فان كان ذلك لا يزيد في أخذ الماء فله ذلك لانه يرفع بناء هو خالص ملكه وان كان يزيد في أخذه الماء منع منه لحق الشركاء فان أراد أن يوسع فم النهر منع من ذلك لانه بهذا التوسع يرفع ضفة النهر المشترك من الجانبين وهو ممنوع من ذلك ثم يزيد على هذا مقدار حصة في أصل الماء أمانى الموضع الذي لا تكون القسمة بالكوي فغير مشكل أو في الموضع الذي تكون القسمة بالكوي اذا وسع

فم النهر احتبس الماء في ذلك الموضع فيدخل في كواه أكثر مما يدخل إذا لم يوسع فم النهر  
 وكذلك إذا أراد أن يؤخر الكوى عن فم النهر فجعلها في أربعة أذرع من فم النهر إلى أسفله  
 فليس له ذلك لأن الماء يحتبس في ذلك الموضع فيدخل في كواه أكثر مما يدخل إذا كانت  
 الكوى في فم النهر وسأله عن رجل مات ممن له هذا الشرب قال الشرب ميراث بين ورثته  
 لأنهم خلفاؤه يقومون مقامه في أملاكه وحقه وقد تملك بالميراث مالا يملك بسائر أسباب  
 الملك كالتقاص والدين والحجر يملك بالارث فكذلك الشرب وإن أوصى فيه بوصية جازلان  
 الوصية أخت الميراث ثم ما امتنع البيع والهبة والصدقة في الشرب للفرور والجمالة أو لمدم  
 الملك فيه في الحال والوصية بهذه الأسباب لا تبطل (الأثرى) أن الوصية بما يثمر نخيله  
 العام يصح فكذلك الوصية بالشرب وسأله عن أمير خراسان إذا جعل لرجل شربا في هذا  
 النهر الأعظم وذلك الشرب لم يكن فيما مضى أو كان له شرب كورتين فزاد مثل ذلك وأقطعه  
 إياه وجعل مفتحه في أرض يملكها الرجل أو في أرض لا يملكها قال إن كان ذلك يضر بالعامه  
 لم يجوز أن لا يضر بهم فهو جائز إذا كان ذلك في غير ملك أحد لأن للسلطان ولاية  
 النظر دون الأضرار بالعامه فبما لا يضر بالعامه يكون هذا الاقطاع منه نظرا لمن أقطعه إياه  
 وفيما يضر بهم يكون هذا الاقطاع اضارا بالعامه وليس له ذلك يوضحه أن فيما يضر بهم  
 لكل واحد منهم أن يمنع من ذلك فالامام في الاقطاع يكون مبطلا حقه وله ولاية استيفاء  
 حق العامه لا ولاية الأبطال وفيما لا يضر بهم قد كان له أن يحدث ذلك بغير اقطاع من الامام  
 فبعد الاقطاع أولى وإذا أوصى أمير خراسان شرب رجل وأرضه وأقطعه الرجل آخر لم يجوز  
 ويرد إلى صاحبها الأول وإلى ورثته والمراد بالأصناف الغصب ولكن حفظ لسانه ولم يذكر  
 لفظ الغصب في أفعال السلاطين لما فيه من بعض الوحشة واختار لفظ الاصفاء ليكون أقرب  
 إلى توقيف السلطان وكان أبو حنيفة رحمه الله يوصى أصحابه بذلك فينبغي للمراء أن يكون مقبلا  
 على شأنه حافظا لسانه موقرا لسلطانه ثم في هذا الفعل السلطان كغيره شرعا قال النبي صلى الله  
 عليه وسلم على اليد مأخذت حتى ترد وتمايك ملك غيره من غير المالك يكون لغوا فيجب رد  
 ذلك على صاحبه إن كان حيا وعلى ورثته بدم موته وهكذا فيما حازه لنفسه من أملاك الناس  
 (الأثرى) إن عمر بن عبد العزيز رحمه الله لما استخلف أمر برد أموال بيت المال على أربابها  
 لأن من كان قبله من بني أمية كانوا أخذوها ظلما وإذا تزوج الرجل المرأة على شرب بغير

أرض فالنكاح جائز وليس لها من الشرب شيء لأن الشرب بدون الأرض لا يحتمل التملك بعقد المعاوضة ولأنه ليس بمال متقوم ولهذا لا يضمن بالاتلاف بعقد ولا بغيره ثم هو مجهول جهالة متفاحشة فلا يصح تسميته ولكن بطلان التسمية لا يمنع جواز النكاح بمنزلة ترك التسمية فيكون لها مهر مثلها إن دخل بها والتمتع إن طلقها قبل الدخول بها ولو إن امرأة اختلعت من زوجها على شرب بغير أرض كان باطلا ولا يكون له من الشرب شيء ولكن الخلع صحيح وعليها أن ترد المهر الذي أخذت لأنها أطعمت الزوج بهذه التسمية فيما هو مرغوب فيه فتكون غارة له بهذه التسمية والغرور في الخلع يلزمها رد ما قبضت كما لو اختلعت بما في بيتها من المتاع فإذا ليس في بيتها شيء والصالح في الدعوى على الشرب باطل لأن المصالح عليه مما لا يملك بشيء من العقود وقد بينا أن ما لا يستحق بشيء من العقود فالصالح عليه باطل وصاحب الدعوى على دعواه وحده فإن كان قد شرب من ذلك الشرب مدة طويلة فلا ضمان عليه فيه لأن الشرب ليس بحل للمقد أصلا فكان المتد فيه كالاذن المطلق فإن كان الصالح عليه من قصاص في نفس أو عيادونه فالصالح باطل وجاز العفو وعلى القاطع الدية وأرض الجراحة لأن الصالح من العقود على شرب نظير الخلع على معنى أن جهالة البطل وإن تفاحشت في كل واحد منهما فالخلع والصالح صحيح باعتبار أنه إسقاط ليس فيه تملك إلا أن في الصالح عن العقود إذا لم يثبت المسمى وتمكن في التسمية من الغرور يجب رد الدية وفي الخلع يجب رد المقبوض لأن النفس تتقوم بالدية والبضع عند خروجه من ملك الزوج لا يتقوم فيجب رد المقبوض لدفع الضرر والغرور ولو مات صاحب الشرب وعليه ديون لم يبع في دينه إلا أن يكون معه أرض فيباع مع أرضه لأن في حال حياته كان لا يجوز منه بيع الشرب بدون الأرض فكذا بعد موته وقد تكلم مشايخنا رحمهم الله في أن الإمام ماذا يصنع بهذا الشرب فمنهم من يقول يتخذ حوضا ويجمع فيه ذلك الماء في كل يومه ثم يبيع الماء الذي جمعه في الحوض بثمن معلوم فيقضي به الدين (قال الشيخ الإمام الأجل) رحمه الله والأصح عندي أنه ينظر صاحب أرض ليس له شرب فيضم ذلك الشرب إلى أرضه ويبيعها برضاه ثم ينظر إلى قيمة الأرض بدون الشرب ومع الشرب فيجمل تفاوت ما بينهما من الثمن مصر وفا إلى قضاء دين الميت وما وراء ذلك لصاحب الأرض وإن لم يجد ذلك اشترى على تركه هذا الميت أرضا بغير شرب ثم ضم هذا الشرب إليها وباعها فيصرف الثمن إلى قضاء ثمن الأرض المشتراة وما يفضل

من ذلك للفرء وكذلك لو أوصى أن يباع من هذا الرجل أو يوهب له أو يتصدق عليه كان ذلك باطلا لانه لو باعه بنفسه في حياته لم يجوز فيكذلك اذا أوصى أن يباع منه بعد موته قال الا أن يكون معه أرض فيجوز من ثلثه يريد الهبة أو الصدقة أو المحاباة في البيع فان ذلك يجوز من ثلثه قال وان أوصى أن يسقي أرض فلان يوما أو شهرا أو سنة من شربه أجزت ذلك من ثلثه لما بينا أن الوصية بالشرب كالوصية بالغة المجهولة وذلك ينفذ من ثلثه وان مات الذي له الوصية بطلت وصيته في الشرب قال وهي بمنزلة الخدمة يعني اذا أوصى بخدمته عبده لانسان مات الوصي له بطلت الوصية وهذا لان الشرب كالخدمة الا أنها مجهولة جهالة لا تقبل في الاعلام والخدمة تقبل في الاعلام ببيان المدة فيجوز استحقاقها بالاجارة اذا كانت معلومة فيجوز استحقاقها بالوصية من الثلث وان لم يكن معلوما ببيان المدة فيكذلك استحقاق الشرب بالوصية يجوز وان كانت مجهولة وليكن الاستحقاق للموصى له باعتبار حاجته فيبطل بموته لان الورثة يخلفونه فيما كان ملكا أو حقا متما كذا له وذلك غير موجود في الشرب كما في الخدمة فان أوصى أن يتصدق بشربه على المساكين فهذا باطل لان حاجة المساكين الى الطعام دون الماء وانما يحتاج الى الشرب من له أرض وليس للمساكين ذلك ولا بدل للشرب حتى يصرف بدله الى المساكين فانه لا يحتمل البيع والاجارة فكان باطلا وكذلك لو قال في حياته هو صدقة في المساكين ان فعلت كذا قبله لم يلزمه شيء لانه لا طريق لتنفيذ هذه الوصية في عين الشرب ولا في بداه الا أن يكون معه أرض فحينئذ تصح وصيته ونذره فتعقد يمينه فاذا حث يجب تنفيذه في التصديق بهينه أو بقيمته بعد البيع ولو أوصى بان يسقى مسكينا بيمينه في حياته فذلك جائز فيه باعتبار عينه كما لو أوصى له بعين بخلاف ما أوصى به في المساكين فتصح تلك الوصية باعتبار التقرب الى الله تعالى يجعل شيء من ماله خالصا لله تعالى ليكون مصروفا الى سدخلة المحتاجين وذلك لا يتأتى في الشرب بدون الارض ولو باع الشرب بعبد وقبض العبد وأعتقه جاز عتقه ويضمن قيمته لان العقد في العبد فاسد فان شراء العبد من غير تسمية الثمن يكون فاسدا فيكذلك عند تسمية الشرب والمشتري شراء فاسدا يملك بالقبض فينفذ العتق فيه وعلى المشتري ضمان القيمة وكذلك لو كانت أمة فوطئها فولدت منه كانت أم ولد وعليه قيمتها وعمرها وذكر هذه المسئلة في موضع آخر من هذا الكتاب ولم يذكر العقد وهو الاصح وقد قال في البيوع في المشتراة

شراء فاسدا وليس عليه عقر في وطئها وقد بينا في البيوع وجه الروايتين والتوفيق بينهما  
 وكذلك لو أجره بعد فاعته لان البدل في الاجارة اذا كان عينا فهو كالمبيع فيصير مملوكا  
 بالقبض وينفذ العتق فيه ويجب رد قيمته ولو ادعى شربا في يدى رجل انه بغير أرض فانه  
 ينبغي في القياس أن لا يقبل منه ذلك لان شرط صحة الدعوى اعلام المدعى في الدعوى  
 والشهادة والشرب مجهول جهالة لا تقبل الاعلام ولانه يطلب من القاضي أن يقضى له بالملك  
 في المدعى اذا أثبت دعواه بالبينة والشرب لا يحتمل التملك بغير أرض فلا يسمع القاضي فيه  
 الدعوى والخصومة كالخمر في حق المسلمين ولكن في الاستحسان يقبل بينة ويقضى له به  
 لان الشرب مرغوب فيه ومنتفع به وقد يكون الاستحقاق فيه للانسان منفردا عن الأرض  
 بالميراث والوصية وقد يبيع الأرض بدون الشرب فيبقى له الشرب وحده فاذا استولى عليه  
 غيره كان له أن يدفع الظلم عن نفسه بأبواب حقه بالبينة ثم القاضي لا يملكه بالقضاء شيئا ابتداء  
 ولهذا لا ينفذ قضاؤه باطنا في الاملاك المرسله وانما يظفر بقضاء حقه أو ملكه والشرب يحتمل  
 ذلك (الأتري) انه يقضى له بالدين بالحجة والدين في ذمة الغير لا يحتمل التملك ابتداء واذا  
 كانت لرجل أرض ولرجل فيها نهر يجري فإراد رب الأرض أن لا يجري النهر في أرضه لم  
 يكن له ذلك بل يترك على حاله لانه وجد كذلك لان موضع النهر في يد صاحب النهر لانه  
 مستعمل له باجرا عمائه فيه فعند الاختلاف القول قوله في انه ملكه فان لم يكن في يده ولم يكن  
 جاريا سألته البينة على أن هذا النهر له فان جاء بينة قضيت به له لا بانه حق نفسه بالحجة وان  
 لم يكن له بينة على أصل النهر وجاء بينة انه كان مجرا في هذا النهر يسوقه الى أرضه حتى يسقيها  
 منه أجزت ذلك لانهم شهدوا له بحق مستحق في النهر وهو المجرى وقد بينا نظائر هذا في  
 الطريق والمسيل وبيننا أن الجهالة هناك لا تمنع قبول الشهادة فكذا المجرى هنا وكذلك المصب  
 اذا كان نهره ذلك يصب في أرض أخرى فمنه صاحب الأرض السفلى المجرى وأقام بينة على  
 أصل النهر أنه له وأقام البينة على أن له فيه مصبا أجزت ذلك لان المصب كالمسيل ولو أقام  
 البينة ان له مسيل ماء على سطح جاره كانت البينة مقبولة فهذا مثله ولو سقى الرجل أرضه  
 أو شجرها أو ملاءها ماء فسال من مائها في أرض رجل فغرقها لم يكن عليه ضمانها لانه في  
 هذا التسبب غير متعمد بل هو متصرف في ملك نفسه وللانسان أن يتصرف في ملك نفسه  
 مطلقا والمتسبب اذا لم يكن متعمدا في تسببه لا يكون ضامنا كحافر البئر وواضع الحجر في

ملكه وهو نظير ما لو أوقد النار في أرضه فوقع الحريق بسبب ذلك فانه لا يكون ضامنا  
لكونه متصرفا في خالص ملكه وكذلك لو نزلت أرض جاره من هذا الماء ولو اجتمع في هذا  
الماء سمك فصاده رجل كان للصيد لقوله عليه الصلاة والسلام الصيد لمن أخذه وهو نظير  
ما لو اصطاد من أرض رجل ظيبا فانه يكون له دون صاحب الارض وان كان لصاحب  
الارض أن يمنعه من الدخول في أرضه واذا كانت لرجل أرض فيها مراعى فاجر مراعيها  
أو باعها كل سنة بشئ مسهي رعي فيها غنم مسماة فان ذلك لا يجوز لان المقصود هو  
الكلا وهو على أصل شركة الاباحة لا اختصاص لصاحب المرعى به ثم هذا استئجار  
المقصود به استهلاك العين وشراء ما هو مجهول لا يعرف فيكون باطلا كبيع الشرب واجارته  
ولو أخذ صاحب الارض شيئا من هذا فأحرزه ثم باعه كان جائزا بمنزلة الماء الذي أحرزه  
في الاواني وهذا لان ملكه بالاحراز فيه قد تم وهو متقوم لكونه منتفعا به ولو كان زرع  
رجل قصيلا في أرضه ثم أجره من رجل رعي فيه غنمه كان باطلا لان المقصود بهذا  
الاستئجار استهلاك العين ولانه انما يستحق بالاجارة مالا يجوز بيعه والقصيل عين يجوز  
بيعه فلا يستحق بالاجارة على المستأجر قيمة مارعت غنمه من ذلك لانه صار مستوفيا مستهلكا  
له بحكم عقد فاسد وهذا بخلاف الكلا في المرعى فقد نبت ذلك من غير انبات أحد فكان  
على أصل الاباحة المشتري والبائع في الانتفاع به سواء وهذا مما استنبته صاحب الارض  
فيكون مملوكا له حتى لو باعه جاز بيعه وانما لم تجز اجارته لما قلنا ولمعنى الفرر فيه فاذا ألتف  
ملكه متقوما لغيره بسبب عقد فاسد كان مضمونا عليه بقيمته ولو استأجر مرعى لعبد بعينه  
فرعاه في تلك السنة لم يضمن ما رعي ويأخذ عبده لان العقد كان فاسدا فيسترد عبده بحكم  
العقد الفاسد فان كان المؤاجر قد أعتقه أو باعه جاز ذلك ويضمن قيمته لانه ملكه بالقبض  
بحكم عقد فاسد فينفذ عتقه فيه وهذا لان البيع محل للملك فينفذ العقد مقيدا بحكمه وهو  
نظير ما اذا اشترى عبدا بشرب بخلاف العبد بالرح فمناك وان قبض المشتري لا يملكه ولا  
ينفذ عتقه فيه بمنزلة البيع بالميتة والدم لان الرمح لا يتقوم بالعبد بحال ولا يدخل في العقد  
أصلا فتسميته يخرج السبب من أن يكون تملك مال بمال فاما الشرب والكلا فما يجوز  
أن يستحق بالعقد تبعا للارض وهو منتفع به شرعا (ألا ترى) انه يتصور فيه الاحراز  
الوجب للملك وبعد الاحراز يكون مالا متقوما فقبل الاحراز ينقد العقد بتسميته على

ما هو محل التملك بالعقد فينفذ عتقه فيه بعد القبض ولو تزوج امرأة على أن يرعي غنمها  
 في أرضه سنة كان لها مهر مثلها لأن شرط صحة التسمية أن يكون المسمى مالا متقوما في  
 نفسه أو يستحق بذكره تسليم مال والكلاء والشرب قبل الاحراز ليس بمال فلا تصح  
 تسميته في النكاح ولو أوصي بكلاء في أرضه سنين أو وهبه أو صالح عليه من قصاص أو مال  
 كان القول فيه كالقول في الشرب لاستوائهما في المعنى فكل واحد منهما سبق على شركة  
 الإباحة قبل الاحراز ولو أحرق كلاء أو حصائد في أرضه فذهبت النار عينا وشمالا وأحرقت  
 شيئا لغيره لم يضمنه لأنه غير متمدد في هذا التسبب فإن له أن يوقد النار في ملك نفسه مطلقا  
 وتصرف المالك في ملكه لا يتقيد بشرط السلامة قال بعض مشايخنا رحمهم الله وهذا إذا  
 كانت الرياح هادية حين أوقد النار فاما إذا أوقد النار في يوم ريح على وجهه يعلم أن الريح  
 يذهب بالنار إلى ملك غيره فإنه يكون ضامنا بمنزلة ماله أو قد النار في ملك غيره (الأثرى)  
 أن من صب في ميزاب مائعا وهو يعلم أن ماتحت الميزاب انسان جالس فافسد ذلك المائع  
 ثيابه كان الذي صبه ضامنا وان كان صبه في ملك نفسه ولو أن رجلا أتى طائفة من  
 البطيخة مما ليس لاحد فيه ملك مما قد غاب عليه الماء فضرب عليه المسناة واستخرجه  
 وأحياه وقطع مافيه من القصب رأيتها له بمنزلة أرض الميتة وكذلك ما عالج من أجمة أو جزيرة  
 في بحر بعد أن لا يكون لاحد فيه ملك لأن هذا كله من جملة الموات وقد بينا حد الموات  
 فاعاد ذلك هنا وذكرا أن كل أرض من السواد والجبال التي لا يباغها الماء من أرض العرب  
 مما لم يكن لاحد فيها ملك فهو كله من الموات ومراده ما كان من فناء العمران وقد بينا  
 أن ذلك من حق السكان في العمران ولو أحياه وكان له مالك قبل ذلك رددته إلى ملكه  
 الاول ولم أجعل للثاني فيه حقا ولكنه ضامن لما قطع من قضيبها لأن ملك الغير محترم لحرمة  
 المالك فلا يكون له أن يملك عليه بالاحياء بغير رضاه ولكنه أئلف ما قطع من قضيبها وكانت  
 مملوكة لصاحبها فعليه ضمانها وان كان الثاني قد زرعها فالزرع له وهو ضامن لما نقص من  
 الارض بمنزلة من غصب أرضا فزرعها وان احتقر الرجل بئرا في مفازة بأذن الامام فجاء  
 رجل آخر واحتقر في حريمها المذكورة بئرا كان للاول أن يسد ما احتقره الثاني لأن حريم  
 البئر صبار مملوكا لصاحب البئر اذا حفره بأذن الامام والثاني متمدد في تصرفه في ملكه فلا يستحق  
 بهذا التصرف شيئا ولأنه ضامن للتقصان وللاول أن يأخذه بسد ما احتقره وهو عرق ظالم

ولا حق له بظاهر الحديث وكما لو بني أو زرع أو أحدث فيه شيئا للأول أن يمنع  
من ذلك لما كره ذلك الموضع وما عطف في بئر الأول فلا ضمان عليه فيه لأنه غير متعد  
في حفره وما عطف في بئر الثاني فهو مضمون على الثاني لأنه متعد في تسببه ولو اتى الثاني  
حفر بئرا بامر الإمام في غير حريم الأول وهي قريبة منه فذهب ماء البئر الأول وعرف أن  
ذهاب ذلك من حفر الثاني فلا شيء له عليه لأنه غير متعد فيما صنع بل هو محق في الحفر في  
غير حريم الأول والماء تحت الأرض غير مملوك لاحد فليس له أن يخاصمه في تحويل ماء بئره  
إلى بئر الثاني كالتاجر إذا كان له حاويات فأتخذ آخر بجانبه حاويات لمثل تلك التجارة فكسدت  
تجارة الأول بذلك لم يكن له أن يخاصم الثاني ولو احتقر قناة بغير إذن الإمام في مفازة ثم  
ساق الماء حتى أتى به أرضا فأحياها فإنه يجعل لقناته ومخرج مائه حريما على قدر ما يصلحه  
وهذا بناء على قولهما فاما عند أبي حنيفة رحمه الله إذا فعل ذلك بإذن الإمام يستحق الحريم  
للموضع الذي يقع الماء فيه على وجه الأرض فأما إذا كان بغير إذن الإمام فلا وهذا بمنزلة  
مالو أخرج عينا إلا أنه تحرز عن بيان المقدار فيه بالرأى ولم يجد في القناة نصا بعينه فقال حريمه  
بقدر ما يصلحه فاما في الموضع الذي لا يقع ماؤه على الأرض من القناة فبمنزلة النهر إلا أنه  
يجرى تحت الأرض وقد بينا الكلام في الحريم للنهر فكذلك القناة وإذا كانت القناة على هذا  
الوجه بين رجلين والأرض بينهما ثم استحيا أحدهما أرضا أخرى فأراد أن يسقيها لم يكن له  
ذلك بمنزلة نهر مشترك بين رجلين وهذا لأنه يريد أن يستوفي أكثر من حقه ويثبت لهذه  
الأرض الأخرى شربا من هذه القناة فلا يملك ذلك إلا برضا شريكه ولو كان نهر بين قوم  
لهم عليه أرضون لكل رجل منهم أرض معلومة فأراد بعضهم أن يسوق شربه إلى أرض أخرى  
لم يكن لها في ذلك النهر شرب فيما مضى فليس له ذلك لأنه يستوجب بذلك في النهر غير ما لم  
يكن له قبل ذلك أما إذا كان يسقي أرضه التي لها شرب من هذا النهر مع ذلك فهو يستوفي  
أكثر من حقه وإن كان يريد أن يسوق شربه الأول إلى هذه الأرض الأخرى لم يكن له  
ذلك أيضا لأنه إذا فعل ذلك وتقدم المهادد على الأرض شربا من هذا النهر مع الأول واستدل  
على ذلك بالنهر الممد لا جراء الماء فيه من ذلك النهر إلى هذه الأرض فهذا معنى قوله يستوجب  
بذلك في النهر شربا لم يكن له قبل ذلك وكذلك لو أراد أن يسوق شربه في أرضه الأولى  
حتى ينتهي إلى هذه الأخرى فليس له ذلك لأنه يستوفي فوق حقه فالأرض تنشف بعض

الماء قبل أن ينتهي الى هذه الارض الاخرى ثم هذا بمنزلة طريق بين قوم اذا أراد أحدهم أن يفتح فيه طريقا من دار أخرى وساكن تلك الدار غير ساكن هذه الدار فهو ممنوع من ذلك وقد بينا الفرق في كتاب القسمة بين هذا وبين ما اذا كان ساكن الدارين واحدا واذا أراد هذا الرجل أن يسقي من هذا النهر نخيلا في أرض أخرى ليس لها في هذا النهر شرب فليس له ذلك كما لو أراد أن يسقي زراعا من هذه الارض الاخرى واذا استأجر أصحاب النهر رجالا يقسم بينهم الشرب كل شهر بشيء معلوم ويقوم على نهرهم فذلك جائز لان العقد يتناول منافعه التي توجد في المدة وهي معلومة ببيان المدة والبدل الذي بمقابلتها معلوم وان استأجره وشرب من النهر مكان الآخر لم يجز لان الاجرة اذا كانت معينة فهي كالمبيع والشرب لا يجوز أن يكون مبيعا مقصودا ويكون له أجر مثله لانه أوفاه منافعه بعقد فاسد ولو أعطوه كفيلا بذلك لم يجز ولو لم يكن على الكفيل شيء لان الكفيل انما التزم المطالبة بما هو مستحق على الاصيل وليس على الاصيل من تسليم الشرب شيء فكذلك لا يجب على الكفيل واذا احتقر القوم بينهم نهرا على أن يكون بينهم على مساحة أراضيهم وتكون نفقته بينهم على قدر ذلك ووضعوا على رجل منهم أكثر مما عليه غلطا رجع بذلك عليهم لانهم استوفوا ذلك منه بغير حق فعليه رده ولو وضعوا عليه أقل من نصيبه رجعوا عليه بالفضل لانه تبين انه ما أوفاهم بعض ما كان مستحقا عليه ولم يوجد منهم اسقاط شيء من حقوقهم عنه فيكون لهم أن يرجعوا عليه بالفضل . واذا كان نهر بين قوم فاصطاحوا على أن يسموا لكل رجل منهم شربا مسحا وفيهم الغائب والشاهد فقدم الغائب فله أن يتقضى لان قسمتهم لم تكن بحضرة ولا بحضرة نائبه ولا ولاية لهم عليه في تمييز نصيبه بالقسمة فيكون له أن يبطلها ليستوفي حقه فان كانوا أوفوه حقه وحازوه وقسموه وأبأنوه فليس له أن يتقضى لانه لو تقضى احتاج الى اعادته من ساعته ولا يمكن من التقضى لدفع الضرر عن نفسه ولا ضرر عليه في هذا الموضع فكان في التقضى متعمتا ولا تجوز الكفالة بشئ الشرب ولا بالاجرة بمقابلته الشرب لان ذلك ليس بمستحق على المطلوب فلا يصح التزام المطالبة بالكفالة فان تقضى الكفيل الثمن رجع به على البائع الذي تقده ان شاء لانه استوفى منه ما لم يكن مستحقا له وان شاء رجع به على المشتري لانه أدى عنه بامرهم ثم يرجع به المشتري على البائع لانه ملك المؤدى بالضمان فكان بمنزلة ما لو آداه بنفسه واذا وكل رجل وكيفا بشره يسوقه الى أرضه ويقوم

عليه فهو جائز لان جهة الانتفاع بالشرب تعين وقد اناب الوكيل فيه مناب نفسه فلا يحتاج بيانه لصحة التوكيل لان الحاجة الي البيان لممكن ان وكيل من تحصل مقصود الموكل وذلك فيما لا تكون الجهة متمينة فيه وليس له أن يبيع شرب أرضه كإليس لصاحب الشرب أن يبيعه بنفسه ولا أن يسقي أرض غيره لأن ذلك تبرع وبمطابق التوكيل لا يملك التبرع كمن وكل غيره بماه ملك الحفظ بهذا اللفظ دون التبرع وإذا اتخذ الرجل مشرعة علي شاطئ الفرات ليستقي منها السقاؤن وبأخذ منهم الاجر لم يجز ذلك لانه لم يتمم شياً ولم يؤجرهم أرضاً صفاه انهم يأخذون الماء من الفرات في أوانيهم والماء في الفرات غير مملوك لصاحب المشرعة ثم الموضع الذي اتخذ فيه المشرعة من الارض غير مملوك له ولو كان مملوكاً فهو لم يؤجرهم ذلك الموضع (ألا ترى) انه في يده علي حاله وشرط اجارة الارض تسليمها الي المستأجر ولاهم لا ينتفعون بالارض وانما ينتفعون بالماء فما يمتطونه من الماء لا يكون عوضاً عن منفعة الارض بل هو أكل مال الغير بالباطل ولو تقبل هذه المشرعة كل شهر بشئ مسمى تقوم فيه الدواب أجزت ذلك لانه التزم الاجر بمقابلة منفعة الارض فان ايقاف الدواب في موضع من الارض انتفاع بها ويد المستأجر ثبت عليه بايقاف الدواب فيها وهي معلومة ببيان المدة فصحت الاجارة لذلك وكذلك لو استأجر رجل قطعة منها يوماً يقم فيها بغير آلة جاز وهذا بخلاف الأول فان السقائين ما استأجروا موضعاً معلوماً ولا بينوا نوقوفهم مدة معلومة فبطلت الاجارة هناك للفرر والجهالة وان كانت هذه المشرعة لا يملكها الذي اتخذها فلا ينبغي له هذا ولا يصالح له بمنزلة من أراد أن يبني دكاناً في الطريق ليؤجره من الناس منع من ذلك وهذا لان في الطريق حق عامة المسلمين فكذلك في موضع المشرعة من شط الفرات حق جميع المسلمين فلا ينبغي له أن يحول بينهم وبين حقهم باتخاذ المشرعة فيه ليؤجره فيكتسب لنفسه ولو كانت في موضع لا حق فيه لاحد فاتخذ مشرعة في ذلك المكان كان للمسلمين أن يستقوا من ذلك المكان بغير أجر كما كان لهم ذلك قبل أن تتخذ فيه مشرعة وهذا لان بتصرفه لا يملك ابطال حق المسلمين ولا أن يحول بينهم وبين حوائجهم وانما أرخص له في ذلك اذا كانت الارض له يملك رقبته فحينئذ لا حق لاحد فيه خصوصاً في غير وقت الضرورة ولو أراد المسلمون أن يروا في تلك الارض ليستقوا من ذلك الماء فمنهم منه فان لم يكن له طريق غيره لم يكن له أن يمنعهم وان كان يملك رقبته

ولكنهم يرون في أرضه ومشرعته بغير اذنه لأن الموضع موضع الحاجة والضرورة فالماء سبب حياة العالم قال الله تعالى وجعلنا من الماء كل شيء حي فاذا لم يجدوا طريقا آخر كان هذا الطريق متعينا لوصولهم منه الى حاجتهم فليس له أن يمنعهم من ذلك فان كان لهم طريق غير ذلك كان له أن يمنعهم من ذلك لانه لا ضرورة الى التطرق في ملكه وهو نظير من أصابته مخمصة يباح له أن يتناول من طعام الغير فان كان عنده مثل ذلك الطعام لم يكن له أن يتناول من طعام الغير بغير اذنه الا أن هناك عند الضرورة يجب الضمان لما في التناول من اتلاف مال متقوم على صاحبه وهنالك في المرور بين أرضه اتلاف شيء عليه واذا كان لرجل نهر في أرض رجل فأراد أن يدخل في أرضه ليعالج من النهر شيئا فمنه رب الأرض من ذلك فليس له أن يدخل أرضه الا أن يمضي في بطن النهر وكذلك القناة والبئر والعين لانه لاحق له في أرضه ولا نفع للحاجة الى التطرق في أرضه لتمكنه من تحصيل مقصوده بان يمضي في أرض النهر مع أن هذا فيه ضرر خاص وفي الاول ضرر عام وقد يتحمل عند الحاجة الى دفع الضرر العام مالا يتحمل عند الحاجة الى دفع الضرر الخاص فان كان له طريق في الأرض فله أن يمر في طريقه الى النهر والعين والقناة لانه يستوفي ما هو مستحق له واذا اصطاح الرجلان على أن يخرج نفقة يحفران بها بئرا في أرض موات على أن يكون البئر لاحدهما والحريم للآخر لم يجز لانهما قصدا للنفق بينهما ثبت الجمع بينهما شرعا وهو البئر والحريم ثم استحقاق الحريم على طريق التبع لتمكن الانتفاع به من البئر فلا يجوز أن يستحق بالشرط مقصودا منفصلا عن البئر ثم في هذا الشرط اضرار بصاحب الأرض لانه لا يتمكن من الانتفاع ببئره من غير حريم واعتبار الشرط للمنفعة لا للضرر وسواء كانت المنفعة بينهما مختلفة أو متفقة وان اشترطا أن يكون الحريم والبئر بينهما نصفين على أن ينفق أحدهما أكثر مما ينفق الآخر لم يجز لان النفقة عليهما بقدر الملك فشرط المناصفة في الملك يوجب أن تكون النفقة بينهما نصفين شرعا فيكون اشتراط زيادة النفقة على أحدهما مخالفا للحكم الشرع فان فعلا كذلك رجع صاحب الاكثر بنصف الفضل على صاحبه لانه أنفق بأمر صاحبه فلا يكون متبرعا في حصة صاحبه واذا كانت بئر في أرض بين رجلين فباع أحدهما نصيبه من البئر بطريقه في الأرض فان ذلك لا يجوز لانه يبيع طريقا بينه وبين آخر وأحد الشريكين في الأرض لا يملك أن يبيع طريقا فيها الا برضا شريكه ولو باع نصف البئر بغير طريق جاز

ولم يكن له طريق في الارض لما بينا أن بتسمية البئر في البيع مطلقا لا يدخل الطريق الخاص في ملك النير كما أن بتسمية الدار والبيت في البيع لا يدخل الطريق وان باع نصيبه من الارض مع البئر ونصيبه نصف الارض جاز كله لان البيع معلوم والمشترى يقوم مقام البائع في ملكه ولا ضرر على الشريك في صحة هذا البيع والله أعلم

— باب الشهادة في الشرب —

( قال رحمه الله ) واذا كان لرجل نهر في أرض رجل فادعى رجل فيه شرب يوم في الشهر وأقام البينة على ذلك قضى له به وكذلك مسيل الماء لان الثابت بالبينة كالثابت باتفاق الخصمين عليه وقد بينا أن الجهالة في الشرب والمسيل لا تمنع اثباته بالبينة ولو ادعى يومين في الشهر بجاء بشاهد على يوم في رقبة النهر وشاهد آخر على يومين ففي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله لا يقضي بشيء وفي قولهما يقضى بيوم وهو نظير ما تقدم من اختلاف الشاهدين في التطليقة والتطليقتين والالف والالفين وان كان المدعى يدعي شرب يوم في الشهر لم تقبل الشهادة لانه كذب أحد شاهديه وان شهدوا أن له شرب يوم ولم يسموا عددا ولم يشهدوا ان له في رقبة النهر شيئا لم تجز شهادتهم لان المشهود به مجهول جهالة يتعذر على القاضى القضاء معها وان ادعى عشر نهر أو قناة فشهد له أحدهما بالمشر والآخر بأقل من ذلك ففي قول أبي حنيفة رحمه الله الشهادة باطلة وان شهدوا بالاقرار لاختلاف الشاهدين لفظا ومعنى وعلى قولهما تقبل على الأقل استحسانا وان شهد أحدهما بالخمس بطلت الشهادة لانه قد شهد له بكثرة ما ادعى واذا ادعى رجل أرضا على نهر شربها منه فاقام شاهدين انها له ولم يذكر الشرب سببا فاني أقضي له بها وبمحضته من الشرب لان الشرب تبع الارض واستحقاق التبعية باستحقاق الاصل وان شهدوا له بالشرب دون الارض لم نقض له من الارض بشيء لان المشهود به تبع ولا يستحق الاصل باستحقاق التبعية (ألا ترى) انهم لو شهدوا له بالبناء لا يستحق موضعه من الارض ولو شهدوا له بالارض استحق البناء تبعا وكذلك الاشجار مع الثمار واذا ادعى أرضا في يد رجل فشهد له شاهد أنها له وشهد آخر على اقرار ذي اليد بذلك لم تقبل الشهادة لاختلافهما في المشهود به فان أحدهما شهد باقرار هو كلام محتمل للصدق والكذب والاخر شهد له بملك الارض وهما متغايران ولو كاتب رجل عبده

على شرب بغير أرض أو على أرض وشرب لم يجز أما الشرب بغير أرض فلا يستحق بالتسمية في شيء من عقود المعاوضات في الأرض مع الشرب إذا لم تكن بيمينها فهي مما لا يستحق ديناً بشيء من عقود المعاوضات وإن كانت أرضاً بيمينها لغيره لم يجز أيضاً لأن عقد الكتابة يستدعي تسمية البديل فتسمية عين هو مملوك لغير الماقد لا يكون صحيحاً كالبيع ولا يتصور أن يكون مملوكاً لأن كسبه عند الكتابة مملوك للمولى فإنما يصير هو أحق بكسبه بعد الكتابة فيكون هذا من المولى بمبادلة ملكه بملكه وقد بينا اختلاف الروايات في الكتابة على الأعيان في كتاب العتاق وإن شهد شاهدان فلانا أوصى له بثلاث أرضه وثلاث شربه وشهد آخر بثلاث شربه دون أرضه فإنه يقضى بثلاث الشرب له لا اتفاق الشاهدين عليه لفظاً ومعنى وليس له في ثلاث الأرض إلا شاهد واحد ولو أوصى بثلاث شربه بغير أرضه في سبيل الله تعالى أو في الحج أو الفقراء أو في الرقاب كان باطلاً لأن صرف الموصى به إلى هذه الجهات يكون بتملك العين أو بالبيع وصرف الثمن إليها والشرب لا يشمل شيئاً من ذلك فإن كان أوصى بثلاث حقه في النهر في كل شيء من ذلك جاز لأنه أوصى معه بشيء من الأرض يعني أرض النهر وهو مما يحتمل التملك مع الأرض وإذا كان لرجل أرض وشرب فادعى الرجل أنه اشترى ذلك منه بالف فشهد له شاهد أنه اشترى الشرب والأرض بالف وشهد الآخر أنه اشترى الأرض وحدها بغير شرب أو لم يذكر شرباً فهذه الشهادة لا تجوز لأن المشتري يكذب أحد شاهديه ولأن القاضى لا يتمكن من القضاء بالشرب له لأن الشاهد على شراء الشرب مع الأرض واحد والمدعى غير راض بالتزام الألف بمقابلة الأرض بدون الشرب فإن كان هذا الثاني شهد أنه اشتراها بكل حق هو لها أو بمرافقتها أو بكل قليل وكثير هو فيها أو منها جازت الشهادة لأن الشرب يدخل في شراء الأرض بذكر هذه الألفاظ وإنما اختلف الشاهدان في العبارة بعد اتفاقهما في المعنى وذلك لا يمنع العمل بشهادتهما كما لو شهد أحدهما بالهبة والآخر بالنحلة ولو جحد المشتري البيع وادعى رب الأرض أنه باعها بالف بغير شرب فزاد أحد شاهديه الشرب أو الحقوق أو المرافق لم تجز الشهادة لأن البائع مكذب أحد شاهديه وإذا باع الرجل شرباً بأمة وقبضها فوطئها فولدت منه فهي أم ولد له لأنه ملكها بالقبض بحكم عقد فاسد وهو ضامن لقيمتها ولم يذكر المقر هنا وقد بينا أن هذا هو الأصح خصوصاً فيما إذا تعذر ردها بأن صارت أم ولد له ولو وطئها رجل بشبهة وأخذ بأثم الشرب المهر أو قطع رجل يدها

أو فقا عينها فاخذ المشتري ارش ذلك ثم ماتت الجارية عنده ضمن قيمتها والارش والمهر له  
لانه انما يضمن قيمتها من وقت القبض فيتقرر ملكه فيها من ذلك الوقت فكان الارش  
والمهر حاصلًا بمسء ملكه فيكون له وهذا بخلاف الولد فانها لو ولدت ثم ماتت فالمشتري  
ضامن لقيمتها وعليه رد الولد مع رد القيمة لان الولد ليس بعوض عن جزء مضمون منها وانما  
يتقرر له الملك بالزمان فيتقرر الملك في المضمون أو فيما هو عوض عن المضمون أو فيما هو تبع  
للمضمون لان التبع يملك بملك الاصل والولد بعد الانفصال ليس بمضمون ولا هو عوض  
عن المضمون ولا هو تبع للمضمون فلا يسقط عنه وجوب رد الولد بتقرر الضمان عليه في الام  
فاما الارش فبديل جزء مضمون وقد سلم بدل هذا الجزء لمشتري الشرب حين ضمنه قيمتها  
صحيحة فلا يجوز أن يسلم له بدل آخر اذ لا يسلم للمرء بدلان عن شيء واحد وكذلك المهر فانه  
عوض عن المستوفي بالوطء والمستوفي بالوطء في حكم جزء من العين وقد ضمن قيمة جميع  
العين فيسلم له ما كان بدل جزء من العين \* فان قيل المستوفي بالوطء في حكم جزء ولكنه جزء غير  
مضمون (الأتري) انه اذا لم يتمكن بالوطء نقصان فيها وتعذر استيفاء المقر من الواطئ ردها  
المشتري ولم يضمن شيئاً \* قلنا نعم المستوفي بالوطء جزء غير مضمون حقيقة ولكنه في حكم جزء  
من العين الذي هو مضمون ولهذا قلنا ان وطء المشتري يمنع الرد بالعين أو بمنزلة جزء هو  
ثمره كالكسب فالكسب تبع للمضمون في حكم الملك فكذلك المقر المستوفي من الواطئ  
\* فان قيل فالولد أيضا خلف عن جزء هو مضمون وهو النقصان المتمكن بالولادة ولهذا  
ينجبر به \* قلنا الخلفة بحكم اتحاد السبب لانه عوض عن ذلك الجزء وانما يتمتع رد العوض  
لوصول مثله الى بائع الجارية وذلك غير موجود في الولد ولو كانت حية فأخذ البائع الجارية  
تبعها الارش والمهر لانه لم يتقرر ملك المشتري فيها بل انعدم من الاصل بردها ولانه كان  
يلزمه رد هذا الجزء حال قيامه فكذلك يلزمه رد بدله مع رد الاصل والله أعلم

### باب الخيار في الشرب

(قال رحمه الله) واذا اشترى أرضا بشرها وهو بالخيار ثلاثة أيام وفي الارض زرع  
قد اشترطه معها ثم سقى الزرع من ذلك الشرب أو من غيره أو سقى بذلك الشرب زرعا  
في أرض أخرى أو نخلا أو شجرا فهذا رضا وقطع للخيار لانه تصرف في المشتري تصرفا

بصفة المالك وهو لا يملكه شرعا الا باعتبار الملك ويقصد بمباشرة اصلاح الملك واحرازه فكان  
دليل الرضا بتقرر ملكه ودليل الرضا في اسقاط الخيار كصریح الرضا ولو كان الخيار للبائع  
وصنع شيئا من ذلك فهو قطع للخيار وفسخ للمقدلانه مقرر لملكه بما باشر من التصرف فيه  
وكذلك لو كانت نخيلا فلقحها أو أرضا ففكر بها أو سرقها فهو قطع للخيار وفسخ للمقدلانه  
مقرر لملكه وكذلك لو جسد النخيل أو قطف الكرم فهذا كله تصرف باعتبار الملك ويقصد  
به احراز الملك واصلاحه واذا اشترى عشر نهر أو بئر على انه بالخيار ثلاثة أيام ثم سقى أرضا  
له من ذلك فهذا قطع للخيار بخلاف ما لو سقى منه بقرا أو غنما له أو استقى للشقة من البئر  
أو للوضوء فهذا لا يكون رضا لان سقى الارض هو المقصود بالبئر والنهر ولا يملكه شرعا  
الا باعتبار ملكه فاقدامه عليه يكون تقريرا لملكه وأما الاستقاء للشقة فغير مقصود بالنهر  
والبئر ولا يختص ذلك بالملك شرعا فاقدامه عليه لا يكون دليل الرضا بملكه \* يوضحه أن  
قبل البيع كان يملك الاستقاء من هذا البئر للشقة فكذلك بعد فسخ البيع بملكه فعر فنا  
انه لا أثر للبيع فيه وان اقدمه عليه لا يوجب تنفيذ البيع فأما سقى الارض فما كان يملكه  
قبل البيع ولا بعد فسخ البيع بل انما يمكن منه باعتبار البيع فاقدامه عليه تقرير للبيع وكذلك  
لو كان الخيار للبائع فالاستقاء للشقة لا يكون قطعا لخياره لان تمكنه منه ليس باعتبار قيام ملكه  
شرعا (الأنرى) انه يتمكن منه بعد تمام البيع بالاجارة بخلاف سقى الارض منه واذا اشترى  
نهرًا وهو بالخيار ثلاثة أيام فسقى أجنبي أرضا له من ذلك النهر والمشتري لا يعلم به فليس  
هذا بقطع للخيار لانه لم يتمكن بفعل الاجنبي نقصان في العين ولا وجد من المشتري دليل  
الرضا به بخلاف ما لو عيبه أجنبي في يد المشتري فان خياره انما يسقط هناك لتمكن النقصان  
في العين وعجزه عن رده كما قبض واذا اشترى نهرًا بقناة وأسقط الخيار ثلاثة أيام فان سقى  
أرضه مما اشترى فهو اجازة للبيع وان سقاها مما باع فهو نقض للبيع لان خياره فيما باع خيار  
للبيع فسقيه للارض مما باع دليل تقرر ملكه فيما باع وفيما اشترى دليل الرضا بملكه ولو  
أن الآخر هو الذي سقى أرضه منهما أو من أحدهما لم يكن هذا نقضا للبيع ولا اجارة لان  
البيع في جانبه لازم وهو غير متمكن من اسقاط خيار صاحبه وهو نظير ما لو اشترى عبدا  
لجارته وشرط الخيار لنفسه ثلاثة أيام فان أعتق ما باع فهو نقض منه للبيع وان أعتق ما اشترى  
فهو اجازة وان فعل ذلك صاحبه لم يكن نقضا ولا اجازة لان عتق صاحبه فيما باع لم ينفذ

لزوال ملكه وفيما اشترى لا ينفذ لانه لم يملكه فان خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه ولو اشترى بثرا وهو بالخيار ثلاثة أيام وقبضها فانخسفت أو انهدمت أو ذهب ماؤها أو نقص نقصا فاحشا لزمه البيع لتغير المبيع في يد المشتري فانه باختياره يملك الرد كما قبض ولا يملك الحاق الضرر بالبائع بالرد عليه متغيرا وقد عجز عن رده كما قبض ولو كان الخيار للبائع فذهب ماؤها عند المشتري فالبايع على خياره ان شاء أمضى البيع وأخذ الثمن وان شاء رد المبيع وأخذ قيمة النقصان لانها تهيئت في ضمان المشتري وذلك لا يمنع البائع من التصرف بحكم خياره واذا فسخ البيع بقيت مضمونة عند المشتري بالقبض والمقار يضمن بالقبض بجهة العقد فلهذا ضمنه النقصان ولو كان الخيار للمشتري فبناها وطواها حتى عادت كما كانت لم يكن له أن يردها لان هذا تصرف بحكم الملك وهو مسقط للخيار فكيف يعود به خياره الذي سقط واذا اشترى بثرا وحرى بها بشرط الخيار وفي حرى بها كلا فارعاها الغنم وأبائها في عطن البئر لم يكن ههنا رضا بمنزلة مالو سقى منها غنما له أو أبائها في العطن لان تمكنه من الكلا شرعا ليس باعتبار الملك فقد كان متمكنا منه قبل البيع وبعد فسخ البيع بخلاف مالو حفر بثرا في حرى بها أو بنى فيها فان هذا التصرف لا يملكه الا باعتبار ملكه فيكون اقدامه عليه دليل الرضا ولو كان فيه شجر مما نبتته الناس فافسدته الغنم أو قلعته كان هذا ملزما له لانه بمنزلة العيب الحادث في يد المشتري وذلك مسقط لخياره وكذلك لو فعل ذلك أجنبي ولو هدم البئر انسان فضمنه المشتري قيمة الهدم كان ذلك منه قطعا للخيار لان قبل التضمين سقط خياره للنعيت والتضمين تصرف باعتبار الملك فلا يجوز أن يعود به مسقط من الخيار وكري النهر وكسر البئر رضا بالبيع لان هذا التصرف لا يفعل الا في الملك على قصد الاصلاح فهو كالبناء والحفر في القناة وان وقع في البئر ما ينجسه من عسيرة أو شاة أو عصفور أو فارة فماتت فذلك يلزمه البيع سواء وجب نزع جميع الماء أو نزع بعض الدلاء لان الماء قد تنجس بما وقع في البئر قبل النزع منه فالنجاسة في الماء عيب في العرف والتعيب في ضمان المشتري مسقط لخياره واذا استعار من رجل نهر اليسقى منه به أرضه ثم اشتراه على انه بالخيار ثم سقى به أرضه فهذا قطع للخيار لانه بعد الشراء انما سقى به بحكم البيع لا بحكم الاستعارة فان الاعارة تنقطع بزوال ملك البائع بالبيع الثابت في حقه فتقدم الاستعارة وجودا وعندما بمنزلة وكذلك لو باع المشتري الشرب بغير أرض أو ساوم به أو أجره اجارة صحيحة

أو أجر الشرب اجارة فاسدة أو رهن واحدا منهما أو تزوج عليه أو أعاره واحدا منهما  
فزرع المستعير الأرض أو سقى بالشرب أو لم يفعل فهذا كله قطع للخيار لان ما باشر من  
التصرف لا يفعله الا المالك عادة فاقدمه عليه دليل الرضا بملكه ولو اشترى رحاما بنهرها  
والبيت الذي هو فيه ومتاعها على انه بالخيار ثلاثا فان طحن بها لم يكن رضا بها لان الطحن  
للاختبار لا للاختيار فان مقصوده من اشتراط الخيار انه ينظر هل يتم مقصوده بها أولا يتم  
ولا يعرف ذلك الا بالطحن فهو نظير الاستخدام في المالك وركوب الدابة للنظر الى سيرها  
فان نقصها الطحن أو انكسرت فهذا رضا منه بسبب التعيب في ضمانه لا بسبب الطحن ولو  
اشترى أرضا وشربا وقال لي الرضا الى ثلاثة أيام ان رضيت أجزت وان كرهت تركت  
أو قل لي الخيار ثلاثة أيام فهذا جائز لان المقصود بهذه الالفاظ اشتراط الخيار لنفسه ثلاثة  
أيام وانما يني الحكم على ما هو المقصود واذا باع أرضا وشربا تجارية واشترط الخيار ثلاثة  
أيام وكان مع الجارية مائة درهم فانفقها لم يكن هذا رضا بخلاف ما اذا قبل الجارية أو جامعها  
أو عرضها على البيع لان الجارية متمينة في المقدم فاقدمه على تصرف فيها هو دليل الرضا  
بملكها ويكون اسقاطا للخيار فأما المائة التي قبضها فغير متمينة في المقدم (الأ ترى) انه كان  
لمشترى الأرض أن يعطي غيرها وانه بعد النسخ لا يجب على البائع رد المقبوض من الدراهم  
بمينه فلا يكون تصرفه فيها دليل الرضا بحكم البيع فكان على خياره بعد اتفاقها ولو اشترى  
أرضا وشربا بشرط الخيار في الأرض دون الشرب أو في الشرب دون الأرض فهذا بيع  
فاسد لان الصفقة واحدة والتمن جملة والذي لم يشترط الخيار فيه يتم البيع فيه وضمنه مجهول  
بمنزلة ما لو اشترى ثوبين بثمن واحد على انه بالخيار في أحدهما بمينه واذا اشترى العبد التاجر  
أرضا وشربا بشرط الخيار ونقض مولا له البيع أو اجازته فنقضه باطل سواء كان على العبد دين  
أو لم يكن لانه حجب خاص في اذعام واجازته تصح ان لم يكن عليه دين لان كسبه ملكه  
(الأ ترى) انه يتمكن من التصرف فيه بالبيع والهبة ويسقط به خيار العبد لاحالة فكذلك  
يصح منه اسقاط خياره وان كان عليه دين لم يجوز لانه اجنبي من كسبه لا يتمكن فيه من التصرف  
المسقط لخياره فكذلك لا يملك اسقاط خياره فيه قصدا وان كان نهر بين قوم لهم عليه  
أرضون ولبعض أرضهم سمراني في ذلك النهر ولبعضها دوالي ولبعضها ليست لها ساقية ولا  
دالية وليس لها شرب معروف من هذا النهر ولا من غيره فاختصموا في هذا النهر وادعي

صاحب الأرض ان لها فيه شربا وهي على شاطئ النهر فانه ينبغي في القياس أن يكون النهر بين أصحاب السواني والدوالي دون أهل الأرض لان يد أصحاب السواني والدوالي ثابتة عليه بالاستعمال وليس لصاحب الأرض مثل ذلك اليد فهو نظير ما لو تنازع انسان في ثوب وأحدهما لا لبسه والآخر متعلق بذيله أو تنازعا في دابة وأحدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها ولكنه استحسن فقال النهر بينهم جميعا على قدر أراضيم التي على شط النهر لان المقصود بحفر النهر سقي الاراضي لا اتخاذ السواني والدوالي ففيها هو المقصود على حالهم على السواء في اثبات اليد فهو منزلة ما لو تنازعا في حائط ولا أحدهما عليه جردى أو بواري أو تنازعا في دابة ولا أحدهما عليها بخلاة أو منديل فانه لا يرجح بذلك لانه تحمل ليس بمقصود فوجوده كمنه فكذلك اتخاذ السواني والدوالي على النهر تبع غير مقصود فلا يرجح بذلك صاحبه فان كان يعرف لهم شرب قبل ذلك فهو على ذلك المعروف والا فهو بينهم على قدر أراضيم لان الشرب حاجة الاراضي فيقدر بقدر الأرض وان كان لهذا الأرض شرب معروف من غير هذا النهر فلا شربها من ذلك النهر وليس لها من هذا النهر شيء لان الأرض الواحدة لا يحمل شربها من نهرين عادة فكون شرب معروف لها من نهر آخر دليل ظاهر على أنه لا شرب لها في هذا النهر وان كانت على شطه ولان صاحب هذه الأرض انما كان يستحق لها شربا من هذا النهر لحاجة الأرض الى الشرب وقد انعدم ذلك بالشرب المعروف لها من نهر آخر فان لم يكن لها شرب من غيره قضيت لها فيه بشرب ولو كان لصاحبها أرض أخرى الى جنبها ليس لها شرب معلوم فاني أستحسن أن أجعل لأراضيها كلها ان كانت متمثلة الشرب من هذا النهر وفي القياس لا يستحق الشرب من هذا النهر للأرض الأخرى الا بحجة لان هذه الأخرى غير متمثلة بالنهر بل الأرض الأولى حائلة بين النهر وبينها ولكنه استحسن فقال لا بد للأرض من شرب لان الانتفاع بها لا يتأق الا بالشرب والظاهر عند اتصال أراضيها بعضها ببعض ان تشرب كلها من هذا النهر فيجب البناء على هذا الظاهر ما لم يتبين خلافه فان قيل الظاهر يعتبر في دفع الاستحقاق لا في اثبات الاستحقاق والحاجة هنا الى اثبات الاستحقاق قلنا نعم ولكن استحقاق المتنازعين له في هذا النهر غير ثابت الا بمثل هذا الظاهر في صلح هذا الظاهر له معارضا ومزاحما لخصمائه وان كان الى جانب أرضه أرض لا آخر وأرض الأول بين النهر وبينها وليس لهذه الأرض شرب معروف ولا يدري من أين كان شربها فاني أجعل لها شربا

من هذا النهر أيضا لان ما فررنا من الظاهر لا يختلف باحد مالك الارضين واختلاف المالك  
الا أن يكون النهر معروفا لقوم خاصا بهم فلا أجمل لغيرهم فيه شربا الا بيينة لان المنازعين  
هنا دليل لاستحقاق سوى الظاهر وهو اضافة النهر اليهم وهذه الاضافة اضافة ملائ أو اضافة  
احداث أنهم هم الذين حفروا هذا النهر وهو مملوك لهم فلا يستحق غيرهم فيه شيأ الا بيينة  
فان كان هذا النهر يصب في أجمة وعليه أرض لقوم مختلفين ولا يدري كيف كانت حاله  
ولا لمن كان أصله فتنازع أهل الارض وأهل الاجمة فيه فاني أقضي به بين أصحاب الارض  
بالخصص وليس لهم أن يقطعوه عن أهل الاجمة وليس لأهل الاجمة أن يقطعوه عن المسيل في  
أجتمهم لان النهر اعما ينفرد لسقى الاراضي في المادة فالظاهر فيه شاهد لأصحاب الاراضي وهم  
المنتفعون بالنهر في سقى أراضيهم منه ولكن لأهل الاجمة نوع منفعة أيضا وهو فضل الماء الذي  
يقع في أجتمهم فلا يكون لأصحاب الاراضي قطع ذلك عنهم بالظاهر ولا لأصحاب الاراضي منفعة  
في مسيل فضل الماء في الاجمة فلا يكون لأصحاب الاجمة أن يقطعوه ذلك بمنزلة حائط تنازع  
فيه رجلان ولا أحدهما فيه اتصال ترييح ولا آخر عليه جذوع فالحائط لصاحب الاتصال  
وليس له ان يكاتب الآخر رفع جذوعه وهذا لان ما وجد على صفة لا يغير عنها الا بحجة  
ملزمة والظاهر لا يكفي لذلك ولو ان رجلا بني حائط من حجارة في الفرات واتخذ عليه رحا  
يطحن بالماء لم يجز له ذلك في القضاء ومن خصمه من الناس فيه هدمه لان موضع الفرات  
حق العامة بمنزلة الطريق العام ولو بني رجل في الطريق العام كان لكل واحد ان يخاصمه في ذلك  
ويهدمه فأما بيته وبين الله تعالى فان كان هذا الحائط الذي بناه في الفرات يضر بمجرى السفن  
أو الماء بان لم يسهه وهو فيه أثم وان كان لا يضر باحد فهو في سعة من الانتفاع بمنزلة الطريق  
العام اذا بني فيه بناء فان كان يضر بالمارة فهو آثم في ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام لا ضرر  
ولا ضرار في الاسلام وان كان لا يضر بهم فهو في سعة من ذلك ومن خصمه من مسلم أو  
ذمي قضى عليه بهدمه لان الحق فيه للناس كافة فالمسلم والذي في هذه الخصومة سواء (ألا ترى)  
أن للذمي حق المرور في الطريق كالمسلم فكأنه في هذه الخصومة من المنفعة مثل مال المسلم وكذلك  
النساء والمكاتبون وأما العبد فلا خصومة له في ذلك لان العبد تبع لمولاه فلا حق له في  
الانتفاع بالطريق والفرات مقصود بنفسه بخلاف المكاتب والمرأة فهما في ذلك كالحر والصبي  
بمنزلة العبد تبع لا خصومة له في ذلك والمغلوب والمعتوه كذلك الا أن يخاصم عنه أبوه أو

وصيه ولا فائدة في هذا الجواب الذي قاله انه يخصهم عن الصبي والمجنون أبوه أو وصيه لانهما يخصمان في ذلك عن أنفسهما وان كانا قد أسقطا حقهما فهذا مما لا يسقط بالاستسقاط فلامعنى لخصومتها على وجه النيابة وهما يمكن ذلك عن أنفسهما وان كان نهر بين رجلين لاحدهما ثلثاه والآخر ثلثه فاصطالحا على أن يسقي صاحب الثلث منه يوما وصاحب الثلثين يومين فهو جائز لانهما اقتسما ماء النهر بينهما على تراض والمناوبة بالايام في هذا كالتقسمة قال الله تعالى ونبتهم أن الماء قسمة بينهم كل شرب محتضر وقال تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم واذا كانت الارض في يد المشتري وهو بالخيار ثلاثة ايام فهدم البائع بناءها أو أفسد نهرها أو برها لم يكن للمشتري أن يرد بخياره وقد لزمه البيع ويضمن البائع قيمة ذلك لانها تميتت في ضمان المشتري والبائع صار كالأجنبي لان البيع من جهته تم بالتسليم وكذلك لو كان المبيع عبدا فقتله البائع في يد المشتري كان البيع لازما للمشتري بالثمن وعلى البائع قيمته وكذلك لو اشترى ثوبا وقبضه ولم يره فخرقه البائع في يد المشتري لزم البيع للمشتري وهذا كله قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف الاول ثم رجع فقال لا يسقط خيار المشتري بما أحدث البائع في المبيع وليس البائع في ذلك كغيره من الاجانب لان تعذر الرد عند التعيب في ضمان المشتري لدفع الضرر عن البائع وقد وجد منه الرضا بهذا الضرر حين عيبه بخلاف ما اذا عيبه أجنبي والصحيح أن هذا الخلاف في خيار الشرط وخيار الرؤية وخيار العيب سواء وقد بينا المسئلة في كتاب البيوع ثلاثة نفر بينهم حرث حصوده وجهوه وفي يد أحدهم وضموه ليعفظ لهم فزعم انه قد دفع نصيب الرجلين الى أحدهما والمدفوع اليه ينكر ذلك والآخر ينكر أن يكون دفع اليه حقه أو يقول دفع اليه بغير أمرى أو بقي الثلث في يد الثالث وقال الدافع دفعت الى صاحبي ثلثه أو حقه ثم قال دفعت اليه أيضا بعد ذلك ثلث صاحبه باصره وهما ينكران ذلك كل يقتسمون الثلث الذي بقي في يده بينهم أثلاثا ويضمن ثلث ما دفع فيكون للآخرين بينهما نصيبين وهذه المسئلة تشتمل على أحكام ثلاثة حكم الاختصاص وحكم اداء الأمانة وحكم الخلاف فلما بيان حكم الاختصاص فنقول جميع الزرع كان مشتركا بين ثلاثهم وكان الحافظ أمينا في نصيب الآخرين ودفعه الى أحدهما باصر صاحبه بمنزلة دعواه دفع نصيب كل واحد منهما اليه والآخر قول الاخيرين في براءته عن الضمان ولكن قوله في استحقاق شيء على صاحبه والثلث الذي بقي في يده مشترك بين ثلاثهم

باعتبار الاصل لانه جزء من ذلك المشترك فهو يدعي استحقاق نصيب الآخرين من  
 هذا الثلث عليهما فلا يقبل قوله في ذلك ويقسم هذا الثلث بينهم أثلاثا باعتبار شركة الاصل  
 (ألا ترى) أن المكيل لو كان مشتركا بين اثنين فظهر نصفه في يد أحدهما وزعم ان صاحبه  
 قد استوفى النصف الآخر وجهه صاحبه وحلف يحمل هذا النصف مشتركا بينهما والنصف  
 الآخر كالتاوي فكذلك هنا اذا حلف الآخر ان علي دعواه يحمل هذا الثلث بينهم أثلاثا  
 وأما حكم الامانة فقد زعم انه دفع نصيب المدفوع اليه من الثلثين اليه فالتقول فيه قوله مع  
 اليمين لانه أمين ادعي رد الامانة علي صاحبه ولكن يمينه ثبتت براءته عن الضمان ولا يثبت  
 الوصول الي من زعم أنه دفع اليه كالمودع اذا ادعي رد الوديعة علي الوصي فان الوصي لا يكون  
 ضامنا للصبي شيئا يمين المودع وأما حكم الخلاف فقد زعم أنه قد دفع نصيب الآخر الي شريكه  
 ودفع الامين الامانة الي غير صاحبها موجب الضمان عليه الا ان يكون الدفع باصر صاحبها  
 فقد أقر بالسبب الموجب للضمان في نصيبه وهو ثلث الثلثين وادعي المسقط وهو أمره اياه بالدفع  
 اليه فلا يقبل قوله في ذلك الا بحجة وعلي المنكر اليمين فاذا حلف عزم له ثلث الثلثين ثم  
 هذا الثلث بين الآخرين نصفان لانهما متفقان علي انه لم يدفع اليه شيئا وان هذا المقبوض  
 جزء من المشترك بينهما أو بدل جزء مشترك فيكون بينهما نصيبين باعتبار زعمهما \* رجل عمد  
 الي نهر المسلمين عامة أو نهر خاص عليه طريق العامة أو لقوم خاص فأتخذ عليه قنطرة واستوثق  
 من العمل ولم يزل الناس والدواب يرون عليه حتى انكسر أو وهي فوق انسان فيه أو دابة  
 فأت أو عبر به انسان وهو يراه متعمدا يريد المشي عليه فلا ضمان عليه في شيء من هذا لان  
 ما فعله حسبة وقد وجد الرضا من عامة المسلمين بأفعالهم ذلك الموضع عمرا فكانه فعله باذن  
 الامام فلهدا لا يضمن ما تلف بسببه وان وضع عارضة أو بابا في طريق المسلمين فمشى عليه  
 انسان متعمدا لذلك فانكسر الباب وعطب الماشي فضمان الباب علي الذي كسره ولا ضمان  
 علي واضع الباب الذي عطب به لان الماشي متعمد المشي علي الباب مباشر كسره (ألا ترى)  
 أن من أوطأ انسانا فقتله كان مباشرا لقتله حتى تلزمه الكفارة وواضع الباب وان كان في تسببه  
 متعمدا ولكن الماشي تعمد المشي عليه ولا يعتبر التسبب اذا طرأت المباشرة عليه كمن حفر بئرا  
 في الطريق فتعمد انسان القاء نفسه في البئر أو القاه فيه غيره لا يكون علي الحافر شيء وعلي  
 هذا من رش الطريق فتعمد انسان المشي في ذلك الموضع وزلقت رجله وعطب لم يكن علي

الذي رش ضمان بخلاف من مشى على ذلك الموضع وكان لا يبصره بان كان ليليا  
فحينئذ يجب الضمان على الذي رش الطريق اذا عطب به الماشي وتمام بيان هذه الفصول في  
الديات واصلاح النهر العام على بيت المال لانه من تمام نواب المسلمين ومال بيت المال معد  
لذلك ولو ان الوالي اذن لرجل ان ينصب طاحونة على ماء لقوم خاصة في ارض لرجل ولا  
يضر اهل النهر شيء واهل النهر يكرهون ذلك او يضرهم والوالي يرى في ذلك صلاحا  
للعمامة فانه لا ينبغي ان يضع ذلك الا باذن صاحب الارض وصاحب النهر لانه ملك خاص  
وليس الامام ولا ية النظر في الملك الخاص لانسان بتقديم غيره فيه عليه بل هو في ذلك  
كسائر الرعايا وانما ثبت له حق الاخذ من المالك عند تحقق الضرورة وخوف الهلاك على  
المسلمين بشرط العوض كما يكون لصاحب الخمصة فلهذا لم يعتبر اذن الامام هنا \* اهل مدينة  
بنوها بمدقمة الوالي بينهم وترك فيها طريقا للعمامة \* رأى الوالي بعد ذلك ان يعطى بعض  
الطريق احدا ينتفع به ولا يضر ذلك باهل الطريق فان كانت المدينة للوالي فهو جائز وان  
كانت للمسلمين فلا ينبغي له ان يعطى منها شيئا ولا ينبغي للذي يعطى ان يأخذ من ذلك شيئا  
لان الحق في ذلك الموضع ثابت للمسلمين والامام ولاية استيفاء حقهم دون الاسقاط واشار  
غيرهم عليهم في ذلك (الآ ترى) ان الرجل لما جاء بكعبة من شعر الى رسول الله صلى الله  
عليه وسلم وقال اخذتها من النقي لا خيط بها رذعة يسير لي فقال عليه الصلاة والسلام اما نصيب  
منها فهو لك فلما تمزق رسول الله صلى الله عليه وسلم من تخصيصه بتلك الكعبة دون سائر العالمين  
عرفنا ان على كل والي ان يتحرز من مثل ذلك ايضا \* قوم اقتسموا ارضا لهم بينهم بالسوية ثم  
اختلفوا في مقدار الطريق فان كانوا قد اختلفوا بعد تمام القسمة فالقول قول المدعي عليه  
لانكاره حق النير فيما في يده وان كانوا لم يفرغوا من القسمة جعلوا الطريق بينهم على ماشاؤا  
وقد بينا الكلام في الطريق في كتاب القسمة وان الاثر الروي فيه بالتقدير بسبعة اذرع  
غير مأخوذ به والى ذلك اشار هنا فقال باننا في ذلك عن عكرمة اثر يرفعه اذا اشتجر القوم في  
الطريق جعل سبعة اذرع ولا نأخذ به لانا لا ندري احق هذا الحديث أم لا ولو علمنا انه حق  
أخذنا به ومعنى هذا انه اثر شاذ فيما يحتاج الخاص والعام الى معرفته وقد ظهر عمل الناس  
بخلافه فان الصحابة رضوا الله عنهم قسموا البلاد ولم يقل عن أحد انه أخذ بهذا الحديث في  
تقدير الطريق المنسوب الى الناس بسبعة اذرع فعرفنا ان الحديث غير صحيح ولو علم انه حق

وجب الاخذ به لان ما قدره صاحب الشرع عليه الصلاة والسلام بتقدير يجب العمل به ولا  
 يجوز الاعراض عنه بالرأي قولهم عشر بستات من ماء يجري لهم جميعا في نهر ومنهم من يرى  
 عشر متات وهو صحيح أيضا وكل واحد من اللفظين مستعمل في قسمة الماء وكل مت  
 ست بستات وكل بست ست شعرات وهو معروف بين أهل صرو ومقصوده ما قال اذا  
 اصفى منها من رجس منهم وقطع ذلك من نهرهم بحيث الذي اصفى عنه من غير قسمة فهو  
 شريكهم فيما بقي والذي اصفى من حقهم جميعا فالاصفاء هو النصب فمنه اذا نصب الوالي  
 نصيب أحد الشركاء من الشرب وجعل ذلك لنفسه أو لغيره فهذا المنصوب يكون من حق  
 الشركاء كلهم وما بقي مشترك بينهم على أصل حقهم لان المنصوب كالمستهلك وما توى من  
 المشترك يتوى على الشركة وما يبقى يبقى على الشركة فهذا مثله رجل له مجرى ماء يجري الى  
 بستانه أو يجري الى دار قوم ميزاب له أو كان له ممشى في دار قوم قد كان عشي فيه الى منزله  
 فاختلوا في ذلك من أين يعلم أنه للمدعي قال اذا شهدوا ان له طرفا فيها أو مجرى ماء أو  
 مسيل ماء فبات الشهاده وقضى له بذلك لانه يدعى لنفسه عفا في ملكات النهر فلا تسع دعواه  
 الا بحجة وما غاب عن التماسي علمه فالحجة فيه شهادة شاهدين ولا حاجة بالشاهدين الى  
 بيان حصة الطريق والمجري والمسيل وان كانوا لا يبنوا ذلك كان أحسن وقد بينا هذا في  
 كتاب الدعوى والله أعلم بالصواب

تم الجزء الثالث والمشرون من كتاب المبسوط للامام السر قسى الحنفى رحمه الله

ويليها الجزء الرابع والمشرون وأول كتاب الأشربة