

عند محمد خلافا لابي يوسف
 واليه أشار الخشاف في
 نفقائه والصحيح هو القول
 الاول كذا ذكر الشهيد
 ونقر الدين فاضيلان اه
 غاية وكتب مانصه وقال
 بعضهم على قول محمد يجب
 وعلى قول ابي يوسف
 لا يجب اه غاية (قوله
 وذلك مثل البيع الخ)
 سيجي في الوصية أن
 الوصي لا يتجر في مال الصغير
 وتقدم في المزارعة أن الأب
 والوصي يملكان زراعة
 مال الصغير اه وأما
 اقراض مال اليتيم فذكر
 في مسائل شتى اه (قوله
 ولو أجز الصبي نفسه لا يصح)
 أي لا يلزم اه نهاية

﴿ كتاب احياء الموات ﴾

مناسبة هذا الكتاب
 بكتاب الكراهية من حيث
 ان في مسائل هذا الكتاب
 ما يكره وما لا يكره اه اتفاق
 رحمه الله تعالى (قوله في
 المتن أول غلبته عليها) أي
 وما أشبه ذلك بأن نصير
 الارض سجة أو يغلب
 عليها الرمال اه (قوله
 لأنها اذا كانت مملوكة
 لمسلم أو ذمي) أي وصارت
 خرابا وانقطع الماء عنها
 وارتفاق الناس بها من
 حيث المرعى والاحتطاب
 اه (قوله فلا يكون مواتا)
 أي حتى لا يملك بأذن الامام

كعقد الاجارة وان كان بشرط ومعاقدة لا يحل له أخذه لان القضاء طاعة فلا يجوز أخذ الاجر عليه كسائر
 الطاعات وتسميته رزقا يدل على أن ما أخذه مقدر بالكفاية وانه ليس باجر وقد جرى الرسم باعطائه
 في أول السنة لان الخراج كان يؤخذ في أول السنة وهو يعطى منه وفي زماننا يؤخذ الخراج في آخر السنة
 والمأخوذ من الخراج خراج السنة الماضية في الصحيح وعليه الفتوى ولو أخذ الرزق في أول السنة ثم عزل
 قبل مضي السنة قيل يجب عليه رد حصة ما بقى من السنة وقيل هو على الاختلاف في الزوجة على ما بيناه
 قال رحمه الله (وسفر الامة وأم الولد بلا محرم) أي يجوز لهما السفر بغير محرم لان الامة بمنزلة المحرم لعامة
 الرجال فيما يرجع الى النظر والمس على ما بيننا من قبل فكما يجوز للحره أن تسافر مع المحرم فكذا هي مع
 الاجنبي وأم الامة اقيام الرق فيها وكذا الكتابة لانها مملوكة رقيقة وكذا معتقة البعض عند أبي
 حنيفة رحمه الله لانها كالمكتوبة عنده وفي الكافي قالوا هذا في زمانهم لغلبة أهل الصلاح فيه وأما في
 زماننا فلا تغلبة أهمل الفساد فيه ومثله في النهاية معزى الى شيخ الاسلام قال رحمه الله (وشراء ما لا بد
 للصغير منه وبيعه للم والام والمثقلة لوفى حجرهم) أي يجوز لهؤلاء الثلاثة أن يشتروا الصغير ويبيعوا ما لا بد
 له منه اذا كان الصغير في حجرهم وذلك مثل النفقة والكسوة لانهم لو لم يكن لهم ذلك لتضررا الصغير وهو
 مدفوع وأصله أن التصرف على الصغير على ثلاثة أنواع نوع هو نفع محض فملكه كل من هو في يده
 وليا كان أو لم يكن وليا كقبول الهبة والصدقة وملكه الصبي بنفسه اذا كان ممرا ونوع هو ضرر محض
 كالتناق والطلاق فلا يملكه عليه أحد ونوع هو متردد يحتمل أن يكون نفعا ويحتمل أن يكون ضرا وذلك
 مثل البيع والاجارة والاستباح فلا يملكه الا الاب والجد ووصيهما او يملكونه سواء كان الصغير في أيديهم أو لم
 يكن لانهم يتصرفون عليه بحكم الولاية فلا يشترط أن يكون في أيديهم وهكذا ذكره في الكافي واستخبار
 الظن من النوع الاول وفيه نوع رابع وهو الانسكاخ فيجوز من كل عصابة ومن ذوى الارحام عند
 عدمهم عند أبي حنيفة ولا يجوز من غيرهم وقد عرف في موضعه قال رحمه الله (وتوجيه أمه فقط) معناه
 ان الصغير لا يؤجره أحد من هؤلاء الثلاثة الا الام فانها تؤجره اذا كان في حجرها ولا يؤجره الاخ ولا الام ولا
 المثلثة والفرق أن الام تملك اتلاف منافعه بغير عوض بان تستخدمه ولا يملكه هؤلاء وهذا رواية
 الجامع الصغير وفي رواية القدرى يجوز أن يؤجره المثلثة ويسلمه في صناعة فجعله من النوع الاول
 وهذا أقرب لان فيه ضرورة ونفعا محضا للصغير ولو أجز الصبي نفسه لا يصح لانه مشوب بالضرر الا اذا
 فرغ من العمل لانه تحض نفعه بعد الفراغ فيجب المسمى وهو نظير العبد المحجور عليه اذا أجز نفسه وقد
 ذكرنا من قبل وان كان الصغير في يد العم فاجرت أمه صح لانه من الخلف وهذا عند أبي يوسف رحمه الله
 وقال محمد رحمه الله لا يجوز

﴿ كتاب احياء الموات ﴾

قال رحمه الله (هي أرض تعذر زرعها لانتقطاع الماء عنها أول غلبته عليها غير مملوكة بعيدة من العاصم)
 هذا تفسير الموات من الارض وانما سميت مواتا اذا كانت بهذه الصفة لبطلان الانتفاع بها تشبيها
 لها بالحيوان اذا مات وبطل الانتفاع به وأما تفسير الحياة فظاهر والمراد من الحياة هنا الحياة النامية
 قال الله تعالى فأحييناه الارض بعد موتها وقوله غير مملوكة أي في الاسلام لان الميت على الاطلاق
 ينصرف الى الكامل وكاله بأن لا يكون مملوكا لاحد لانها اذا كانت مملوكة لمسلم أو ذمي كان مملوكا باقيا
 فيها لعدم ما يزيده فلا تكون مواتا ثم ان عرف المالك فهي له وان لم يعرف كانت لقطعة يتصرف فيها
 الامام كما يتصرف في جميع اللقطات والأموال الضائعة ولو ظهر لها مالك بعد ذلك أخذها وضمن له من
 زرعها ان نقصت بالزراعة والافلاشي عليه وقال القدرى رحمه الله فما كان منها عاديا أو كان مملوكا

(قوله لغيره من عهدهم) أى لأن يكون منسوب إلى عادلان جميع أراضى الموات لم تكن لعاداه غاية (قوله بحيث لو وقف انسان) أى
 جمهورى الصوت اه غاية (قوله فلا يكون) أى القريب على مذهبه اه غاية (قوله وشمس الأئمة اعتمد قول أبي يوسف) يعنى أخذ بقوله
 وهو أن ما قرب من العامر لا يكون مواتا وعليه اعتمد القدرورى أيضا اه (٣٥) غاية (قوله فى المتن ومن أحياء) أى

بان كربه وسقاه اه (قوله
 وهذا عند أى حنيفة)
 وقد أخذ الطحاوى فى
 مختصره بقول أبى حنيفة
 اه غاية (قوله وقال
 عليك من أحياء الخ)
 والشافعى أخذ بقوله
 اه غاية (قوله كان اذا
 منه) أى قوم معينين
 اه غاية (قوله لا نصب
 شرع) حتى يكون عاما
 اه غاية قوله حتى يكون
 عاما أى كقوله عليه
 الصلاة والسلام من فاه
 أو عرف فى صلاته
 فلينصرف وليتوضأ اه
 غاية كل ما نقل عن
 الشارع على وجهين شرع
 وأذن بشرع فالاول
 قوله صلى الله عليه وسلم
 من فاه أو عرف وأنه
 كثير التفسير والثانى
 قوله صلى الله عليه وسلم
 من قتل قتيلا فله سلبه
 لان السلب ليس للقاتل
 عندنا ما لم يقتل الامام
 من قتل قتيلا فله سلبه
 ثم قوله صلى الله عليه
 وسلم من أحياء أرضاميتة
 فهى له عندنا شرع
 وعند أبى حنيفة رحمه
 الله تعالى اذن بالشرع
 اه مشكلات خواهر

فى الاسلام لا يعرف له مالك بعينه فمراده بالعداى ما قدم خرابه كأنه منسوب الى عاد لغيره من عهدهم
 وجعل المملوك فى الاسلام اذا لم يعرف مالكم من الموات لان حكمه كالموات حيث يتصرف فيه الامام
 كما يتصرف فى الموات لانه موات حقيقة على ما بينا وقوله بعيدة من العامر هو قول أبى يوسف رحمه
 الله وحده البعدان يكون فى مكان بحيث لو وقف انسان فى أقصى العامر فصاح بأعلى صوته لم يسمع منه
 فانه موات وان كان يسمع فليس موات لانه فناء العامر فينتفعون به لانهم يحتاجون اليه لرى مواشيم
 وطرح حصاندهم فلم يكن انتفاعهم منقطعاعنه نظرا فلا يكون مواتا وعند محمد رحمه الله يعتبر
 حقيقة الانتفاع حتى لا يجوز احياء ما ينتفع به أهل القرية وان كان بعيدا ويجوز احياء ما لا ينتفعون
 به وان كان قريبا من العامر وشمس الأئمة السرخسى اعتمد قول أبى يوسف قال رحمه الله (ومن
 أحياء باذن الامام ملكه) وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله وقال اعلمكم من أحياء ولا يشترط فيه اذن
 الامام لقوله عليه الصلاة والسلام من عمر أرضا ليست لاحد فهو أحق بها رواه أحمد والبخارى وقال
 عليه الصلاة والسلام من أحياء أرضاميتة فهى له رواه أحمد والترمذى وصححه ولانه مباح سبقت يده اليه
 فكان أحق به كالماء والخطب والحشيش والصيد والركاز ولا أبى حنيفة رحمه الله قوله عليه الصلاة
 والسلام ليس للمرء الا ما طابقت به نفس امامه ولان هذه الاراضى كانت فى أيدي الكفرة ثم صارت
 فى أيدي المسلمين فصارت فيا ولا يختص بالنبيء أحد دون رأى الامام كالفنائم بخلاف المستشهد به من
 الصيد وأمثاله لانهم تمكن فى أيدي الكفرة فلم تكن فى حكم النبيء ومرويهما كان اذا منعه عليه الصلاة
 والسلام لا نصب شرع كقوله عليه الصلاة والسلام من قتل قتيلا فله سلبه فانه يقرض منه بالسلب
 لا نصب شرع على ما بينا فى موضعه ثم اذا أحيىها فله سلبه هى خراجية أو عشرية فهى على ما بينا فى
 السير وبيننا الاختلاف فيه ولو تركها بعد الأحياء وزرعها غيره قبل الثانى أحق بها لان الاول ملك
 استغلالها دون رقيتها والاصح أن الاول أحق بها لانه ملك رقيتها بالأحياء فلا يخرج عن ملكه بالتروك
 ولو أحيى أرضاميتة ثم أحيط الأحياء بجوانبه الاربعة من أربعة نفر على التعاقب تعين طريق الاول فى
 الارض الاربعة فى المروى عن محمد رحمه الله لانها أحياء الجوانب الثلاثة تعين الجانب الرابع
 للاستطراق ويملك الذى بالأحياء كالمسلم لانهم لا يختلفان فى سبب الملك قال رحمه الله (وان حجرا لا
 أى ان حجرا لا يملكها بالتعمير لانه ليس بأحياء فى الصحيح لان الأحياء جعلها صالحة للزراعة
 والتعمير للاسلام مشتق من الحجر وهو المنع للغير بوضع علامة من حجر أو بحصاد ما فيها من الحشيش
 والشوك ونقيه عنها وجعله حولها أو باحراق ما فيها من الشوك وغيره وكل ذلك لا يفيد الملك فبقيت
 مباحة على حالها لانه هو أولى بها ولا تؤخذ منه الى ثلاث سنين فاذا لم يعمرها فيها أخذها الامام منه
 ودفعها الى غيره لانه انما كان دفعها اليه ليعمرها فيحصل للمسلمين منفعة العشر أو الخراج فاذا لم يحصل
 المقصود فلا فائدة فى تركها فى يده وانما قدر بثلاث سنين لقول عمر رضى الله عنه ليس للمتعمر بعد ثلاث
 سنين حق ولان مدة الانتظار ينبغي أن تكون عامة حتى تشمل جميع المتعمرين وذلك بالتقدير
 بثلاث سنين لان المتعمر له أن يتعمر أى موضع شاء من دار الاسلام وأقصى دار الاسلام يقطع فى سنة
 فيقدر بثلاث سنين سنة للذهاب وسنة للإياب وسنة لتدبير مصالحه فلا ينبغي لاحد أن يحج ذلك الموضع
 حتى تقضى عليه ثلاث سنين وهذا من طريق الديانة وأما فى الحكم فاذا أحيىها غيره قبل مضيها لملكها

زاده (قوله فى المتن وان حجر) بالتشديد ويجوز فيه التخفيف لان المراد منع الغير من الأحياء وفى البسوط اشتقاق الكلمة من الحجر وهو
 المنع لانه اذا أعلم فى موضع الموات علامة فكانه منع الغير من احياء ذلك الموضع فسمى فعله تحجيرا اه مجتبه (قوله وهو المنع أى لامن
 الحجر بفتح الجيم لانه ليس بشرط اه مجتبه

(قوله ونظيره الاستيلاء) أي على سوم غيره فإنه يكره ولو فعل بجوز العتد اه (قوله أو ضرب عليها المسناة) والمسناة ما تبقى للسيل لترد الماء اه غايه (قوله تحقيقاً أو تقديراً) التحقيق عند محمد والتقدير عند أبي يوسف اه من خط الشارح (قوله على ما ينذا) أي أول الباب اه (قوله وعلى هذا) (٣٦) قالوا الخ) هكذا قال في الكافي اه (قوله في المن ومن حفر بئر في موات فله حرمةها

أربعون ذراعاً من كل جانب) قال اللؤلؤجي والتقدير بأربعين في ديارهم لأن أراضيهم صلبة أما أراضينا رخوة فيزاد على الأربعين متى احتاج اليه حتى لا تعطل منفعة بئر لعامل يحسب آخر فيحسب بئر فوق الأربعين فيتحول الماء اليه لرخوه اه وكتب ما نصه قال الاتقاني قال الطحاوي في مختصره ومن حفر بئراً للعطن في أرض ميسنة فملكها على ما ذكرنا من الاختلاف في الوجه الذي يملكها فله حرمةها من كل جانب من جوانبها أربعون ذراعاً إلا أن يكون الجبل يتجاوز أربعين فيكون له إلى ما ينتهي اليه الجبل وان كان بئرناضح فحريمها ستون ذراعاً من كل جانب من جوانبها إلا أن يكون الجبل يتجاوز الستين فيكون له إلى منتهى جبلها إلى هنا لفظ الطحاوي اه وكتب على قوله فله حرمةها ما نصه حرمة البئر فواحيه اه غايه (قوله من حفر بئراً فله ما حولها أربعون ذراعاً) عطناً لما شئته اه غايه قال الاتقاني والعطن

لتحقق سبب الملك منه دون لاول ونظيره الاستيلاء وحفر المعدن وان حفر لها بئر فله حرمةها وليس باحياء وكذا اذا جعل الشوك حولها ولو كرمها أو ضرب عليها المسناة أو شق لها نهر فله حرمةها وحياء كذا في البسوط وذكر في الهداية ولو كرمها أو شقها فله حرمةها من حفرها الله أنه احياء ولو فعل أحدهما يكون تحجيراً ولو سقاها مع حفر الأنهار كان احياء لوجود الفعلين ولو حوطها وسنمها بحيث يعصم الماء يكون احياء لأنه من جلة السنة وكذا اذا بذرها قال رحمه الله (ولا يجوز احياء ما قرب من العاصم) لتحقيق حاجتهم اليه تحقيقاً أو تقديراً على ما بينا فصار كالنهر والطريق وعلى هذا قالوا ليس للامام أن يقطع ما لا غنى للمسلمين عنه كالخج والأبار التي يستقى منها الماء قال رحمه الله (ومن حفر بئراً في موات فله حرمةها أربعون ذراعاً من كل جانب) لقوله عليه الصلاة والسلام من حفر بئراً فله ما حولها أربعون ذراعاً ولأن حافر البئر لا يتسكن من الانتفاع بالبئر إلا بما حولها لأنه يحتاج إلى أن يقف على شفير البئر ليستقي الماء وإلى أن يبنى على شفير البئر ما يركب عليه البكرة وإلى أن يبنى حوضاً يجتمع فيه الماء وإلى موضع تقف فيه مواشيه حالة الشرب وبعده فقدرة النزع بأربعين ذراعاً ثم قيل الأربعون ذراعاً من الجوانب الأربعة من كل جانب عشرة أذرع لأن ظاهر اللفظ يجمع الجوانب الأربعة والصحيح أن المراد أربعون ذراعاً من كل جانب لأن المقصود دفع الضرر عنه كيلا يحفر آخر بئر بجانبها فيتحول ماء البئر الأولى إلى الثانية ولا يندفع هذا الضرر بعشرة أذرع من كل جانب فيقدر بأربعين كيلا تعطل عليه المصالح ولا فرق في ذلك بين أن يكون البئر للعين أو للناسخ عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما ان كانت للعطن فأربعون ذراعاً وان كانت للناسخ فحريمها ستون ذراعاً لقوله عليه الصلاة والسلام حرمة العين خمسمائة ذراعاً وحرمة بئر العطن أربعون ذراعاً وحرمة بئر الناسخ ستون ذراعاً ولأن استحقاق الحرمة باعتبار الحاجة وحاجة بئر الناسخ أكثر لأنه يحتاج إلى موضع يسير فيه الناسخ وهو البعير وقد يطول الرشاق وفي بئر العطن يستقي بيده فلا يدمر التفاوت بينهما وله مار وينامن غير فصل ومن أصله أن العام المتفق على قبوله والعمل به يرجح على الخاص المختلف في قبوله والعمل به ولهذا رجع قوله عليه الصلاة والسلام ما أخرجه الأرض ففيه العشر على قوله وليس فيما دون خمسة أوسق صدقة وعلى قوله عليه الصلاة والسلام ليس في الخضر اوان صدقة ورجح أصحابنا كلهم قوله عليه الصلاة والسلام التمر بالتمر مثلاً بل على خبر العرابي ولا يقال المراد بملوئ البئر للعطن بدل لسل سببها عطناً لما شئته لاننا نقول ذكر العطن فيه للتغليب لانه يقيمه به مثل قوله تعالى وذر والبيع وكقوله تعالى الذين يأكلون الربا يأتناول جميع الاستغلال والمنافع والتمديد بالبيع أو الاكل لكونه غالباً ولأن استحقاق الحرمة ثبت بالنص على خلاف القياس لان استحقاقه باعتبار عدله وعمله في موضع البئر خاصة فلا يستحق فيما وراءه ولكن كما كنا القياس بالنص فبقدر ما اتفق عليه الآثار يثبت الاستحقاق فيه وما زاد على ذلك أخذنا فيه بالقياس حتى لا يثبت الاستحقاق بالشك ولأنه يستقي من بئر العطن بالناسخ ومن بئر الناسخ باليسد فاستوت الحاجة فيهما ولأنه يمكنه أن يدير البعير حول البئر ولا يحتاج إلى الزيادة قال رحمه الله (وحرمة العين خمسمائة) أي خمسمائة ذراعاً ماروينا ولأن العين تستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجتمع فيه الماء ومن موضع يجري اليه ومن موضع يجري منه إلى المزرعة فقدرة الشارع بخمسمائة ولا مدخل للرأي في المقادير فأقتصر عليه ثم قيل هو خمسمائة من الجوانب الأربعة من كل جانب مائة وخمسة وعشرون ذراعاً

والعطن مناخ الايل ومبركها اه (قوله شفير البئر) قال في المغرب وشفير البئر والنهر حرقه اه (قوله ولا فرق) والاصح في ذلك بين أن يكون البئر للعطن أو للناسخ والمراد من بئر العطن التي يستقي منها باليسد ومن بئر الناسخ التي يستقي منها بالبعير كما قالوا اه غايه وسيأتي ذلك قريباً في كلام الشارح اه

(قوله والذراع هي المكسرة) أي وهي ذراع العامة وهي ذراع الكبر باسم أقصر من ذراع المساحة التي هي ذراع الملك لان ذراع المساحة سبع قبضات مع ارتفاع الاجرام في كل مرة وذراع الكبر باسم سبع قبضات بدون ارتفاع الاجرام وهذا هو اختيار خواهر زاده وبعضهم اختار ذراع المساحة لانها البقية بالمسوحات هكذا ذكر أصحابنا ذراع المساحة ولكن فيه نظر لان أصحاب المساحة ذكروا في كتبهم ان الذراع هي الهاسمية وهي ثمان قبضات والقبضة أربع أصابع والأصبع ست شعيرات بطون بعضها ملاصقة لظهور بعض والشعيرة ست شعيرات من شعر البرذون اه غايه (قوله بما ذكرنا) أي من الاربعين في البر والجمجمة في العين اه (قوله فاذا حفر رجل الخ) قال الاتقاني فلوا حفر آخر بئر في حريم الاول فللاول أن يكبسها تبرعا ويصلح ما أفسد من الارض ولو أراد مواخذة الثاني بذلك فذلك لكن اختلف المشايخ فيه قيل يأمر الحائر الثاني بكبس بئر حفرها ازالة لجنات حفره كما اذا أتى كناسة في أرض غيره تعديا يؤمر برفعها وقيل يضمه النقصان كما يكسبه بنفسه تقوم الارض بالحفر ومع الحفر فيضمه نقصان ما بينهما كما اذا هدم جدار غيره حيث يضمه نقصان الهدم ثم يبنيه بنفسه ذكره الخصاص في أدب القاضي ونقطة الخصاص في الباب الحادي والعشرين من أدب القاضي وان ادعى على رجل أنه حفر في أرضه حفرة أضرت ذلك بحفره أراد استخلافه عن ذلك فاعلم عليه النقصان في ذلك ويستخلفه القاضي على الحاصل بالله ماله عليه الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا يخلفه على السبب الى هنا لفظ الخصاص ثم لا ضمان (٣٧) فيما عطف في البئر الاولى سواء أحيائها

والاصح أنه خمس مائة ذراع من كل جانب والذراع هي المكسرة وهو ست قبضات وكان ذراع الملك سبع قبضات فكسره من قبضة وفي الكافي قيل ان التقدير في البئر والعين بما ذكرنا الصلايتها وفي أرضنا براد لرخاوتها الثلاثا يتحول الماء الى الثانية فتعطل الاولى قال رحمه الله (من حفر في حريمها منع منه) لانه صار ملكا لصاحب البئر ضرورة تمكنه من الانتفاع بها فكان الحافر متعديا بالحفر في ملك غيره فاذا حفر رجل في حريمه كان للاول أن يكسبه لانه متعديا عليه فكان له أن ينعوه ويزيل تعديته ولو أراد أن يأخذ الثاني بحفره كان له ذلك لانه أنف ملكا بالحفر ثم اختلفوا فيما يؤخذ به قيل يكسبه لانه ازالة تعديته كما اذا وضع شيئا في ملك غيره وقيل يضمه النقصان وليس له أن يكلفه الكبس بل يكسبه بنفسه كما اذا هدم جدار غيره كان لصاحبه أن يؤخذ بقيمته لا يبنيه الجدار وهو الصحيح وما عطف في البئر الاولى فلا ضمان عليه لانه غير متعدي في حفرها أما اذا كان باذن الامام فظاهر وكذا اذا كان بغير اذنه عندهما وأما عند جعل الحفر تحجيرا وله ذلك بغير اذن الامام وان لم يثبت له الملك الا باذنه وما عطف في الثانية فهو مضمون على الثاني لانه متعدي بحفره في ملك غيره ولو حفر الثاني بئر في حريم البئر الاولى باذن الامام فذهب ماء البئر الاولى وتحول الى الثانية فلا شيء عليه لانه غير متعدي في فعله والماء تحت الارض غير ملوك لاحد فلا يكون له المخاصمة بسببه كمن بنى حائطا بجانب حائوت غيره فكسد الاول بسببه والثاني الحر يرم من الجوانب الثلاثة دون الجانب الاول لسبق ملك الاول فيه قال رحمه الله (والقناة حريم بقدر ما يصلحها) القناة تجري الماء تحت الارض ولم يقدر حريمه بشئ يمكن ضبطه وعن محمد رحمه الله أنه بمنزلة

باذن الامام أو بغير اذنه عندهم جميعا وهذا لا يشكل على قولهم الا لانه أن يحفر بدون اذن الامام ولهذا ملك البئر في الحائت فاذا كان له ولاية الحفر لا يكون متعديا فلا يضمن ما تولد من حفره كالحفر في داره وكذلك لا اشكال في قول أبي حنيفة ان كان حفر باذن الامام أما اذا كان حفرها بلا اذن الامام ففيه اشكال على قوله وحده أن يقال له ولاية التحجير بغير اذن الامام وان لم يكن له الأحياء بغير اذنه فيجعل حفره بغير

اذن الامام تحجيرا لأحياء فاذا كان كذلك فقد فعل ماله فعلة فلا يكون متعديا فلا يضمن ما تولد منه وما عطف في البئر الثاني يضمه هو عندهم جميعا لانه متعدي في هذا الحفر فانه حفر في ملك الاول بغير اذنه فصار كما اذا حفر على قارة الطريق اه اتقاني (قوله كما اذا هدم جدار غيره) قال في القنية بعد أن رقم لبرهان الدين صاحب المحيط هدم جدار غيره فيقوم جداره مع جدرانها ويقوم بدون هذا الجدار فيضمن فضل ما بينهما ثم رقم للاجسام وقال هدم حائط مسجد يؤمر بتسويته واصلاحه وفي حائط الدار يضمن النقصان وعن محمد بن الفضل ان هدم حائط متحدا من خشب أو عتيق من رصص يضمن قيمته وان كان حدينا يؤمر باعادته كما كان وفي درر الفقه يؤخذ في هدم الحائط بالبناء بالنقصان ثم رقم للمحيط وقال يؤخذ بالقيمة وقيل بالبناء اه قال الامام قاضيخان رحمه الله في كتاب الخطر من فتاواه رجل حفر بئر في فناء قوم روى ابن رستم أنه يؤمر بتسويته ولا يضمن النقصان ولو هدم حائط المسجد كذلك أمر بتسويته ولا يضمن النقصان ولو هدم حائط الدار رجل ملكا له أو حفر فيها بئر يضمن النقصان ولا يؤمر بالتسوية ولا يبنيه الحائط اه وكتب ما نصه اذا هدم جدار غيره لا يجبر على بنائه والمالك بالخيار ان شاء ضمنه قيمة الحائط والنقص الضامن وان شاء أخذ النقص وضمنه النقصان وقال بعض العلماء ان كان الحائط جديدا فعليه الاعادة وان كان خلقا عتيقا لا يجبر عليه الاعادة لانه لو أعاده لكان أفضل من الاول وضمنان العدوان مقيد بالمثل اه استروشي (قوله في المتن والقناة حريم بقدر ما يصلحها) يعني اذا أخرج قنات في أرض موات فهي بمنزلة البئر فلها من الحریم ما للبئر كذا قال في الاصل ولم يزد على هذا وقال في الشامل القناة لها حريم مفقوض الى رأى الامام لانه لا نص في الشرع وقال المشايخ هذا

النهر في استحقاق الحريم وقيل هذا عندهما وعند أبي حنيفة رحمه الله لا حريم له ما لم ينظر على وجه
الارض لانها نهر في الحقيقة فتمتع به بالنهر فالواعد دظهور الماء بمنزلة عين فوارفة يدحر بها بخمس مائة
ذراع وحريم شجر يغرس في الارض الموات خمسة أذرع حتى لا يملك غيره أن يغرس شجر في حريمه لانه
يحتاج الى الحريم لهذا ثمه وللوضع فيه وروى أن رجلا غرس شجرة في أرض قلاة فجاء آخر فأراد أن
يغرس شجرة أخرى يجنبها فاختصم الى النبي صلى الله عليه وسلم فجعل له عليه الصلاة والسلام من الحريم
خمس أذرع وأطلق للاخر فيما وراء ذلك قال رحمه الله (وما عدل عنه الفرات ولم يحتمل عودته اليه فهو
موات) لانه ليس في ملك أحد وجازا حياؤه اذا لم يكن حريم العامر قال رحمه الله (وان احتمل عودته اليه
اليه لا يكون مواتا) لتعلق حق العامة به على تقدير رجوع الماء اليه لان الماء حقهم لما احتجهم اليه قال
رحمه الله (ولا حريم للنهر) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقاله لا حريم من الجانبين لان استحقاق الحريم
للعاجزة وصاحب النهر يحتاج اليه كصاحب البئر والعين وهذا لا يحتاج الى المشي على حافتي النهر
ليجري الماء اذا احتسب بشي وقع فيه اذ لا يمكن المشي في وسط الماء كذا يحتاج الى موضع يلقي عليه الطين
عند الكرى كافي النقل الى أسفله وفيه من الحرج ما لا يخفى وله ان استحقاق الحريم في البئر والعين ثبت
نصا بخلاف القياس فلا يلحق بهما ما ليس في معناه لان الحاجة فيهما متحققة في الحال اذا لا تتفاجع بهما
لا تأتي بدون الحريم وفي النهر موهومة باعتبار الكرى فلعله لا يحتاج اليه أصلا نعم يلحقه به بعض الحرج
في نقل الطين والمشي في وسط النهر الى أسفله لكنه دون الحرج فيهما فلا يمكن الحاقه بهما اذ شرط القياس
أن يكون الفرع نظيرا لاصل الأثرى أن من بني قصر في الصحراء لا يستحق لذلك حريم وان كان يحتاج
اليه لاقاء الكناسة فيه لانه يمكن الانتفاع بالقصر بدون الحريم ولا يقاس على البئر لان حاجته اليه دون
حاجة صاحب البئر الى الحريم فاذا لم يستحق فان تنازع في الحريم صاحب الارض وصاحب النهر وكل
منهما يقول حريم النهر ملكي كان ذلك لصاحب الارض عنده لان الظاهر يشهد له وعندهما لما كان
لصاحب النهر حريم كان الظاهر شاهدا له فكان القول بقوله فكانت هذه المسئلة مبنية على استحقاق
الحريم وعدمه لانه مبني على ثبوت اليد في الحريم وعدم ثبوتها فيه فن كانت يده ثابتة فيه كان الظاهر
شاهدا له وان كانت مسئلة مبتدأة فوجه قولهما ان صاحب النهر مستعمل للحريم لاستعماله ما به
والاستعمال يدين فكان القول بقوله كما لو تنازعا في ثوب وأحدهما لا يسه كان القول له لانه صاحب يده
بالاستعمال ولا يي حنيفة رحمه الله ان الحريم أشبه بالارض صورة ومعنى لاتحاد المقصود فيهما
والظاهر شاهدا لمن في يده ما هو أشبه به كما لو تنازعا في مصراع باب ليس هو في يدهما والمصراع الاخر من كب
على باب دار أحدهما كان القول له فكذا هذا ولو كان صاحب النهر مستعملا له بما سالك ما به كان
صاحب الارض أيضا مستعملا له بدفع الماء به عن أرضه فاستوى ما من هذا الوجه وترجع صاحب الارض
من الوجه الذي ذكرنا فكان الحريم له فيغرس ما يبد الله من الأشجار ولكن ليس له أن يهدمه لان صاحب
الارض تعلق له به حق حيث يستسك ماؤه بذلك فلا يكون له ابطاله كما اذا كان حائط لرجل ولا نزع عليه
جسذوع ليس له أن يهدم حائطه لما فيه من ابطال حقه وفي الجامع الصغير نهر لرجل الى جنبه مسناة
وأرض لاخر خلف المسناة ليس في يدهما بان لم يكن لاحدهما عليه غرس ولا طين ملق لصاحب
النهر فادعى صاحب الارض المسناة وادعاهما صاحب النهر أيضا فهي لصاحب الارض عند أبي حنيفة
رضي الله عنه وقال لصاحب النهر حريم للثقي طينه وغير ذلك فينكشف بهذا الافظ موضع الخلاف وهو
أن يكون الحريم موازيا للارض لا فاصلا بينهما وأن لا يكون الحريم مشغولا بحق أحدهما معينا معلوما
وان كان فيه أشجار ولا يدري من غرسها فهو على هذا الاختلاف أيضا وكذا قيل القاء الطين على
الخلاف والصحيح انه لصاحب النهر ما لم يفضش ثم اذا كان الحريم لاحدهما أيهما كان لا يمنع الاخر
من الانتفاع به على وجه لا يبطل حق مالكه كالمرو في القاء الطين عليه ونحو ذلك بذلك جرت العادة

الذي ذكره في الاصل قولهما
وعند أبي حنيفة لا حريم
لها اه غايه (قوله لان
صاحب النهر) كذا هو في
الكافي وفي خط الشارح
لان صاحب الارض فتأمل
اه (قوله وقال) هي اه
غايه قوله هي أي المسناة اه
(قوله وغير ذلك) الى هنا
لفظ الجامع اه

مسائل الشرب (قوله والصواب الخ) أقول كان الشارح سماحه الله تعالى توهم أن الاضافة في كلام المصنف بمعنى اللام كغلام زيد ونصيب زيد فبادر الى تخطئة المصنف امدم ظهورا استقامته حينئذ اذا الما لانصيب له وهذه غفلة عظيمة من الشارح فان الاضافة في كلام المصنف ليست بمعنى اللام بل بمعنى من اصدق تعريفها عليه وهو أن يكون المضاف بعضا من المضاف اليه وصالحا لجملة عليه كخاتم حديد وباب ساج فألتحق به فض الحديد والباب به فض الساج والنصيب بعض الماء (٣٩) ويجوز أن يخرج عن المضاف وهو الحديد

والساج والماء بالمضاف اليه فيقال الخاتم حديد والباب ساج والنصيب ماء فظهر لك أن ما قاله المصنف هو الصواب وما قاله الشارح من الخطا العجاب والله الموفق اه (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون شركاء في ثلاثة الخ) شركة اباحه لا شركة ملائكة فنسبق الى أخذ شيء من ذلك في وعاء أو غيره وأحرزه فهو أحق به وهو ملك له دون ما سواه يجوز له تعليقك بجميع وجوه التملك وهو موروث عنه ويجوز فيه وصاياه كما يجوز في أملاكه اه اتقاني (قوله والمراد بالنار الاستضاءة والاصطلاء بها) قال الاتقاني رحمه الله فأما الشركة في النار فيبانه ما قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح كتاب الشرب وهو أن الرجل إذا أوقد ناراً في مفازة فإن هذه النار تكون شركة بينه وبين الناس أجمع حتى لو جاء انسان وأراد أن يستضيء بضوء هذه النار أو أراد أن يخطط ثوبه حول النار أو يصطلي بها في زمان البرد أو يتخذ منه سراجا

ولا يغرس فيه الا المالك لانه يبطل حقه وقال الفقيه أبو جعفر أخذ بقوله في الغرس ويقولها ما في القاء الطين ثم عند أبي يوسف رحمه الله حريمه قدر نصف بطن النهر من كل جانب وهو اختيار الطحاوي وعند محمد رحمه الله مقدار بطن النهر من كل جانب وهو اختيار الكرخي وذكر في كشف الغوامض أن الاختلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه رحمه الله في نهر كبير لا يحتاج فيه الى الكرى في كل حين أما الانهار الصغار يحتاج فيها الى كرمها في كل وقت فلها حريم بالاتفاق والله أعلم

مسائل الشرب قال رحمه الله (هو نصيب الماء) أي الشرب بالكسر نصيب الماء والصواب نصيب من الماء قال الله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم أي نصيب قال رحمه الله (الانهار العظام كدجلة والفرات غير ملوكة وكل أن يسقى أرضه ويتوضأ به ويشربه وينصب الرحي عليه ويكرى نهرها منها الى أرضه ان لم يضر بالعامه) أسأل الدليل على كونها غير ملوكة فلان هذه الانهار ليس لاحد فيها يد على الخصوص لان قهر الماء يمنع قهر غيره فلا يكون محرزا او الملك بالاحراز واذا لم يكن ملوكا لا احد كان لكل أحد أن يتنفع به لقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون شركاء في ثلاثة في الماء والكلأ والنار رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه من حديث ابن عباس رضي الله عنهما والمراد بالماء ما ليس بمحرز فاذا أحرز فقد ملك نهر من أن يكون مباحا كالصيد اذا أحرز فلا يجوز لاحد أن يتنفع به الا باذنه بشرط بلحوا لا انتفاع به أن لا يضر بالعامه فان كان يضر بالعامه بالكرى أو نصب الرحي فليس له ذلك لان الانتفاع بالمباح لا يجوز الا اذا كان لا يضر بأحد كالاتقاع بالشمس والقمر والهواء والمراد بالكلأ الحشيش الذي ينبت بنفسه من غير أن ينبت أحد ومن غير أن يزرعه ويسقيه فيملكه من قطعه وأحرزه وان كان في أرض غيره والمراد بالنار الاستضاءة بضوئها والاصطلاء بها والايقاد من لها وليس لصاحبها أن يمنع من ذلك ان كانت في الصحراء بخلاف ما لو أراد غيره أن يأخذ الحجر لانه ملكه ويتضرر بذلك فكان له منع كسائر أملاكه الا اذا لم يكن له قيمة قال رحمه الله (وفي الانهار المملوكة والآبار والحياض لكل شربه وسقى دوابه لأرضه وان خيف تخريب النهر لكثرة البقور يمنع) وانما كان له حق الشرب وسقى الدابة قيمه ما رويناه ولان الانهار والآبار والحياض لم توضع للاحراز والمباح لا يملك الا بالاحراز فصار كالصيد اذا تكس في أرض انسان ولان الحاجة الى الماء تتجدد ساعة فساعة ومن سافر لا يمكنه أن يستحب ما يكفيه الى أن يرجع الى وطنه فيحتاج الى أن يأخذ الماء من الآبار والانهار التي تكون على طريقه لنفسه ودابته وصاحبه لا يتضرر بذلك القدر فلو منع من ذلك لحقه حرج عظيم وهو مدفوع شرعا بخلاف سقى الاراضي حيث يمنع صاحب الماء عنه وان لم يكن عليه بذلك ضرر وهو المراد بقوله لا أرضه لان في اباحه ذلك ابطال حق صاحبه اذ لانها به لذلك فيذهب به منفعة فيملكه به ضرر ولا كذلك شربه وسقى دابته لانه لا يلحقه بمثل ضرر عاده حتى لو تحقق فيه الضرر بكسر ضفته أو غيره كان له المنع وهو المراد بقوله وان خيف تخريب النهر لكثرة البقور يمنع لان الحق لصاحبه على الخصوص وانما أتينا حق الشرب لغيره للضرورة لا معنى لاتبائه على وجهه يتضرر به صاحبه اذ به تبطل منفعته قال رحمه الله (والحور في الكوز والحلب لا يتنفع به الا باذن صاحبه) لانه ملكه بالاحراز

لا يكون لصاحب النار منه الا أن يكون أو قد النار في موضع مملوك له فان له أن يمنع من الانتفاع بملكه لابلان ناراً ما اذا أراد أن يأخذ من قبلة سراجة أو شيئاً من الجرة فان لصاحب النار أن يمنع من ذلك لانه ملكه ولو أطلقناه للناس لم يبق له نار يصطلي بها ويخبز بها وهذا الوجه له اه * حكم الكلأ ذكره الشارح في البيع الفاسد عند قوله والمراعي واجارتها اه (قوله بكسر ضفته) أي ضفة النهر وهي ساقته ورواها

صاحب المغرب بكسر الصاد وفتحها جميعا وفي الدوان بالكسر جانب النهر وبالفتح جماعة الناس اه غاية (قوله حتى اذا كان في أرض مملوكة) نقول ان كان يحد المريد للكل في موضع (٤٠) آخر غير مملوك لاحد قريب من ذلك الموضع يقال له خذ من ذلك وان لم يحد (٣)

فكان أخص به كالصيد اذا أخذه لكن فيه شبهة الشركة لظاهر ما روينا فيعمل فيما يسقط بالشبهة حتى لو سرقه في موضع يعز الماء فيه وهو يساوي نصا بالم تقطع يده ولا كذلك قوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا حيث لا يورث شبهة لانه لم يجئ بلفظ الشركاء فلم يمنع اختصاص البعض ببعض الأتري انه يقال هذا المال لاهل بلد كذا وان كان يختص كل واحد منهم بحاله ولا يقال هم شركاء فيه الا اذا كان هو مشتركا بينهم ولا يختص بعضهم بشيء منه ولانه لو ورث مثله شبهة لانسداد باب اقامة الحدود كلها حتى حدث الزنا ولو كانت البئر والحوض أو النهر في ملك رجل فله أن يمنع من يريد الشقة من الدخول في ملكه اذا كان يحد ماء بقر به فان لم يحد يقال له اما أن تخرج الماء اليه أو تتركه بشرط أن لا يكسر ضفته لانه حق الشقة في الماء الذي في حوضه عند الحاجة قيل هذا اذا احتقر في أرض مملوكة له أما اذا احتقر في أرض موات فليس له منعه لان الموات كان حقا للكل والاحياء خلق مشترك وهو العشر وأخر الجراح فلا يقطع الشركة وحكم الكلا حكم الماء حتى اذا كان في أرض مملوكة فيسأل للمالك اما أن تقطع وتدفع اليه والاتركه اما أخذ قدر ما يريد منه ولو منعه الماء وهو يخاف على نفسه ودابته العطش كان له أن يقاتله بالسلاح لا ترعى رضى الله عنه ولانه قد صدقنا لقه جمع الشقة وهو حقه لان الماء في البئر والنهر ونحوهما مباح غير مملوك وان كان الماء محرزا في الاواني فليس للذي يخاف الهلاك من العطش أن يقاتله بالسلاح وله أن يقاتله بغير السلاح اذا كان فيه فضل من صاحبه لانه ملكه بالاحراز فصارت نظيرا للطعام حالة الخجصة وفي الكفا في قيل في البئر ونحوها الاواني أن يقاتله بغير سلاح لانه ارتكب معصية فصارت ذلك بمنزلة التعزير وهذا يشير الى أنه يجوز أن يقاتله بالسلاح حيث جعل الاواني أن لا يقاتله به فيكون موافقا لما ذكرنا والشقة اذا كانت تأتي على الماء كله بان كان جداول صغيرا وفيما يرد عليه من المواشي كثرة ينقطع الماء اختلقتوا فيه قال بعضهم لا يمنع منه لاطلاق ما روينا وقال أكثرهم له أن يمنع لانه يلحقه ضرر بذلك كسقي الارض ولهم أن يأخذوا الماء منه للوضوء وغسل الثياب في الاصح وقال بعضهم يتوضأ في النهر ويقبل الثياب فيه قلنا في ذلك حرج بين فيدفع ولو أراد أن يسقي شجرا أو خضرا في داره وحمل الماء اليه بالجرة كان له ذلك وقال بعض أئمة بلج ليس ذلك الا باذن صاحب النهر والاول اصح لان الناس يتوسعون فيه ويعدون المتع منه من الذنابة قال عليه الصلاة والسلام ان الله يحب معالي الامور ويغض سفسافها وليس له أن يسقي نخيله وأرضه وشجره من نهر غيره وبئر وقنانه الا باذنه نساؤه أن يمنع من ذلك لان الماء لما دخل في المقامة انقطعت شركة الشرب بالكلية اذ لو بقيت لانقطع شرب صاحبه ولانه لو جاز ذلك لحق نهر الى أرضه فيفضي الى كسر ضفته والى الحفر في حرم بئر لتسيل الماء الى أرضه ويلحقه بذلك ضرر عظيم فيمنع منه أصلا فصارت في الحاصل المياه ثلاثة أنواع الانهر العظام التي لم تدخل في ملك أحد والانهار التي هي مملوكة وما صار في الاواني فقد ذكرنا حكم كل واحد منها بتوفيق الله تعالى قال رحمه الله (وكرى نهر غير مملوك من بيت المال) لان ذلك لمصلحة العامة وما لبيت المال معدا لها فكان مؤنة الكرى منه قال رحمه الله (فان لم يكن فيه شيء يجبر الناس على كربه) أي ان لم يكن في بيت المال شيء أجبر الامام الناس على كربه لان الامام نصب ناظرا وفي تركه ضرر عظيم على الناس وقيلما ينفق العوام على المصالح باختيارهم فيجبرهم عليه وفي نظيره قال عمر رضى الله عنه لو تركتم ليعتم أولادكم الا انه يخرج له من كان يطيقه ويجعل مؤنته على المياسير الذين لا يطيقونه بأنفسهم كما في تجهيز الجيوش قال رحمه الله (وكرى ما هو مملوك على أهله ويجبر الآبي على كربه) لان منفعة لهم على الخصوص فتكون مؤنته عليهم لان الغرم بالغنم ومن أبي منهم يجبر لما ذكرنا وقيل ان كان خاصا لا يجبر والفاصل

اه اتقاني (قوله مباح غير مملوك) قال الاتقاني لان الماء في البئر والعين لم يصر ملكا للمالكها لانه لم يوجد منه احراز فبقي مشترك كابن الناس اه (قوله وقال بعضهم يتوضأ الخ) واختلفوا في التوضؤ بماء الساقية قال بعضهم يجوز وقال بعضهم ان كان الماء كثيرا يجوز والاقلا وكذا كل ما أعد للشرب حتى قالوا في الحياض التي أعدت للشرب لا يجوز فيه التوضؤ وينع منه هو الصحيح ويجوز أن يحمل ماء الساقية الى بيته للشرب كذا في الفتاوى اه اتقاني (قوله ويبغض سفسافها) السفساق الامر الحقير والردى من كل شيء وهو ضد المعالي والمكارم وأصله ما يطير من غبار الدقيق اذا فخل والتراب اذا أثير اه ابن الاثير (قوله والفاصل بين الخاص والعام الخ) قال الاتقاني وجعل محمد الحد الفاصل بين العام والخاص استحقاق الشفعة فقال الخاص من النهر ما لو بيعت أرض على هذا النهر كان لجميع أهل النهر حق الشفعة فيحتاج الى أن يذكر الحد الفاصل بين الشركة العامة والخاصة في الشفعة واختلف المشايخ في تحديد ذلك ولكن أحسن ما قيل فيه من التحديد هو أن الشركاء في النهر ان كانوا مائة فالشركة خاصة تستحق بين

في تحديد ذلك ولكن أحسن ما قيل فيه من التحديد هو أن الشركاء في النهر ان كانوا مائة فالشركة خاصة تستحق بين بها الشفعة وان كانوا مائة فصاعدا فالشركة عامة لا تجب الشفعة للكل وانما تكون الجار اه

بين الخاص والعام أن ما يستحق به الشفعة خاص وما لا يستحق به عام ووجه الفرق بينهما أن في العام دفع الضرر العام وهو ضرر بقية الشركاء ومثل هذا جائز بالزام الضرر الخاص بل واجب إذا تعين مدفعا فبدون الضرر أو في لان الأبي لا يلحقه بذلك ضرر بل يحصل له نفع بمقابلته فامكن إجباره عليه بخلاف ما إذا كان خاصا لانه ليس فيه دفع ضرر عام وانما فيه دفع ضرر خاص وهو ضرر شركائه فلا يلزمه الضرر الخاص لدفع الضرر الخاص لانهما استويا ويمكن دفع ضرر شركائه بدون ذلك بان يرجعوا عليه بحصته من المؤنة اذا كان ذلك بأمر القاضى بخلاف ما اذا كان عاما لانه لا يمكن الرجوع عليهم لكثرتهم ورجعوا لا تقبل المؤنة القسمة عليهم ولا يدرى حصة كل واحد منهم ولا يقال في كرى النهر الخاص اجاء حقوق أهل الشفة فيكون في تركه ضرر عام لاننا نقول لا جبر لأجل حق أهل الشفة ألا ترى أن أهل الشرب كلهم لو امتنعوا عن الكرى لا يجبرهم في ظاهر المذهب لانهم امتنعوا عن عمارة أراضيهم ولو كان حق الشفة معتبرا لا جبروا لدفع الضرر العام قال رحمه الله (ومؤنة كرى النهر المشترك عليهم من أعلاه فان جاوز أرض رجل برئ) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال مؤنة الكرى عليهم جميعا من أول النهر الى آخره بالحصص لان كل واحد منهم ينتفع بالاسفل كما ينتفع بالاعلى لانه يحتاج الى تسهيل الفاضل من الماء فانه اذا استد عليه فاض الماء على أرضه وأفسد زرعه فحين أن كل واحد منهم ينتفع بالنهر من أوله الى آخره فلنهذا يستوتون في استحقاق الشفعة به فاذا استوا في الغنم وجب أن يستوا في الغرم ولا يى حنيفة رحمه الله ان مؤنة الكرى على من ينتفع بالنهر ويسقى الاراضى منهم فاذا جاوز الكرى أرض رجل فليس له في كرى ما بقى منقعة فلا يلزمه شى من مؤنته وبانتفاعه في أسفل من حيث اجراء ما فضل من الماء فيه لا يلزمه شى من عمارة ذلك الموضع ألا ترى أن من له حق تسهيل ماء سطحه على سطح جاره لا يلزمه عمارة ذلك الموضع باعتبار تسهيل الماء فيه ولانه يمكن من دفع ضرر الماء عنه بسد فوهة النهر من أعلاه اذا استغنى عنه فلا يحتاج الى الكرى من أسفل وزعم بعض أصحابنا أن الكرى اذا انتهى الى فوهة أرضه من النهر فليس عليه شى من المؤنة والاصح أن عليه مؤنة الكرى الى أن يجاوز حد أرضه واليه أشار في الاصل لان له أن يتخذ الفوهة من أى موضع شاء من أرضه ان شاء من أعلى وان شاء من أسفل فكان منتفعا بالكرى انتفاع سقى الارض ما لم يجاوز حد أرضه قال رحمه الله (ولا كرى على أهل الشفة) لانهم لا يحصون اذا أهل الدنيا كلهم لهم حق الشفة ومؤنة الكرى لا تجب على قوم لا يحصون ولان المقصود من حفر الانهار ونحوها سقى الاراضى وأهل الشفة أتباع والمؤنة تجب على الاصول دون الاتباع ولهذا لا يستحقون به الشفعة قال رحمه الله (وتصح دعوى الشرب بغير أرض) وهذا استحسان والقياس أن لا تصح لان شرط صحة الدعوى اعلام المندعى والدعوى والشهادة والشرب مجهول جهالة لا تقبل الاعلام ولانه يطلب من القاضى أن يقضى له بالملك فى المدعى اذا ثبت دعواه بالبينة والشرب لا يحتمل التمسك بدون أرض فلا يسمع القاضى فيه الدعوى والخصومة كالتفرق في حق المسلمين وجه الاستحسان أن الشرب مرغوب فيه منتفع به ويمكن أن يعلك بغير أرض بالارث والوصية وقد يبيع الارض دون الشرب فيسبق له الشرب وحده فاذا استولى عليه غيره كان له أن يدفع الظلم عن نفسه باثبات حقه بالبينة واذا كان لرجل أرض ولا خوف من نهر فأراد رب الارض أن لا يجرى النهر في أرضه لم يكن له ذلك ويترك على حاله لان موضع النهر منها في يد رب النهر مستعمل له باجرامائه فيه فعند الاختلاف القول قوله في أنه ملكه فان لم يكن في يده ولم يكن جاريا فيه افعليه البينة أن هذا النهر له وأنه قد كان له مجراه في هذا النهر يسوقه الى أرضه ليسقيم اقيقضى له لاثباته بالحنة ملك الرقبة اذا كان الدعوى فيه أو حق الاجراء باثبات المجرى من غير دعوى الملك وعلى هذا المصنف في نهر أو على سطح أو الميزاب أو الممشى في دار غيره في حكم الاختلاف فيه نظيره في الشرب قال رحمه الله (نهر بين قوما اختصموا في الشرب فهو بينهم على قدر أراضيهم) لان المقصود بالشرب سقى الاراضى والحاجة الى ذلك تختلف بقلة الاراضى وكثرتها والظاهر

(قوله وهذا عند أبي حنيفة) وفي الخاتمة الفتوى على قوله اه ابن فرشتا (قوله في المتن ولا كرى على أهل الشفة) أصل الشفة شفهة ولهذا تقول في تصغيرها شففة وفي جمعها شفاه والتصغير والتكثير يراد ان الاشياء الى أصلها وحذفت الهاء تخفيفا يقال هم أهمل الشفة أى لهم حق الشرب بشفاهم وأن يسقوا بها عنهم اه اتقانى (قوله والحاجة الى ذلك تختلف الخ) قال في الاصل واذا كان النهر بين قوم لهم عليه أرضون ولا يعرف كيف أصله بينهم فاختلافوا واختصموا في الشرب فالشرب بينهم على قدر أراضيهم قال في الاحتساج وحكى عن أبي علي الدقاق صاحب كتاب الحيض أنه يكون بينهم على قدر حاجتهم وفائدته أنه اذا كان لاحدهم عشرة أجرة والاخر عشرة الا أن أرضه لا تتكتفى للزراعة بقدر الماء يأخذه فعلى ما قاله الماء بينهم نصفان وعلى قول الدقاق له أخذ الماء زيادة اه اتقانى قوله ولا يعرف كيف أصله الخ فأما اذا علم يقسم على ما كان اه اتقانى

أن حق كل واحد منهم من الشرب بقدر أرضه وبقدر حاجته بخلاف الطريق إذا اختلف فيه الشركاء حيث يستوون في ملك رقبة الطريق ولا يعتبر في ذلك سعة الدار وضيقةها لأن المقصود فيه الاستطراق وهو لا يختلف باختلاف الدار ولا يقال قد استوتوا في اثبات السد على النهر فوجب أن يستووا في الاستحقاق لأننا نقول الماء لا يمكن اثبات السد عليه حقيقة إذ لا يمكن إقراره وإنما ذلك بالانتفاع به والظاهر أن الانتفاع بتفاوت بتفاوت الأراضي فيتفاوت الأحرار الذي هو في ضمن الانتفاع فيكون في يد كل واحد منهم بحسب ذلك وليس لاحدهم أن يسكر النهر على الأسفل ولكنه يشرب بحصته لأن في السكر أحداث شئ لم يكن في وسط النهر و رقبة النهر مشتركة بينهم فلا يجوز ذلك لبعض الشركاء دون اذن الشركاء فان تراصوا على أن الأعلى يسكر النهر حتى يشرب بحصته أو اصططعوا على أن يسكر كل واحد منهم في نوره جاز لأن المانع حقهم وقد زال بتراضيمهم ولكن إن أمكنه أن يسكر بلوح أو باب فليس له أن يسكر بالطين والتراب لئلا يتكسب النهر به وفيه أضرار بالشركاء إلا أن يتراضوا على ذلك ولو كان الماء في النهر بحيث لا يجرى إلى أرض كل واحد منهم إلا بالسكر فإنه يبدأ بأهل الأسفل حتى يرووا ثم بعد ذلك لأهل الأعلى أن يسكروا وليس لهم أن يسكروا قبلهم لقول ابن مسعود رضي الله عنه أهل أسفل النهر أمراء على أهل الأعلى حتى يرووا وهذا يوجب بداية أهل الأسفل قال رحمه الله (وليس لاحد أن يشق منه نهرا أو ينصب عليه رحي أو دانية أو جسرا أو يوسع فم النهر أو يقسم بالأيام وقد وقع القسمة بالكوى أو يسوق نصيبه إلى أرض له أخرى ليس لها فيه شرب بالارضاهم) لأن في شق النهر ونصب الرحي كسر ضفة النهر المشترك وشغل الملك المشترك بالبناء وفي الكسر تغيير الماء عن سنه الآن تكون الرحي لا تضمر بالنهر ولا بالماء ويكون موضعها في أرض صاحبها فيجوز لأن ما يحدث من البناء في خالص ملكه وبسبب الرحي لا يتقص الماء ومعنى الضرر بالنهر كسر ضفته بالماء أن يتغير عن سنه أو يتقص ولم يوجد شئ من ذلك فيجوز والمانع من الانتفاع بالماء مع بقاءه على حاله متعنت قاصدا إلى الأضرار بتغييره لا دفع الضرر عن نفسه فلا يلتفت إلى تعنته والدالية والسانية بمنزلة الرحي وفي القنطرة والجسرا شغل الموضع المشترك فيمنع منه ولا يكون ذلك له الأبرضاهم الدالية جندع طويل يركب تركيب مداد الأرض في رأسه مغرفة كبيرة ليستقي بها وقيل هو الدواب والسانية البعير يستقي عليه من البئر والجسرا اسم للموضع ويرفع مما يكون متخذ من الألواح والخشب والقنطرة ما يتخذ من الحجر والجر يكون موضوعا ولا يرفع وإذا كان نهر خاص لرجل بأخذ من نهر خاص بين قوم فأراد أن ينظر عليه ويسد منه من حاجته كان له ذلك لأنه يتصرف في خالص ملكه وإن كان منظره مسدودا من الجانبين فأراد أن يتقص ذلك لعله أو لغيره فإن كان ذلك لا يزيد في أخذ الماء كان له ذلك لأنه يرفع بناءه هو خاص حقه وملكه وإن كان يزيد في أخذ الماء منع منه لحق الشركاء وإنما لا يكون له أن يوسع فم النهر لأن فيه كسر ضفته ويزيد على مقدار حقه في أخذ الماء وهذا ظاهر فيما إذا لم تكن القسمة بالكوى وكذا إذا كانت بالكوى لأنه إذا توسع فم النهر يحبس الماء في ذلك الموضع فيدخل في كونه أكثر مما كان يدخل قبله وكذا إذا أراد أن يؤثر فم النهر فيجعلها في أربعة أذرع من فم النهر لأنه يجبس الماء فيه فيزداد دخول الماء فيه بخلاف ما إذا أراد أن يسفل كواء أو يرفعه من حيث العمق في مكان حيث يكون له ذلك في الصحيح لأن قسمة الماء في الأصل وقع باعتبار سعة الكوة وضيقةها من غير اعتبار التسفل والرفع في العمق هو العادة فلا يؤثر في تغيير موضع القسمة فلا يمنع وإنما لا يكون له أن يقسم بالأيام بعد ما وقعت القسمة بالكوى لأن القديم يتزل على حاله لظهور الحق فيه ولو كان لكل واحد منهم كوى مسماة في نهر خاص لم يكن لواحد منهم أن يزيد كوة وإن كان لا يضر بأهل الشركاء خاصة بخلاف ما إذا كانت الكوى في النهر الأعظم لأن لكل واحد منهم أن يشق نهر منه ابتداء فكان الكوى بالطريق الأولى وإنما لا يكون له أن يسوق شربه إلى أرض له أخرى ليس له فيها شرب لأنه إذا فعل ذلك يخشى أن يدعى بحق الشرب لها من هذا النهر مع الأولى

(قوله حيث يستوون في ملك رقبة الطريق) يعني يقسم على عدد الرؤس (قوله حيث يكون له ذلك في الصحيح) أي لأن التسفل تصرف في خالص ملكه فأما في توسيع فم النهر يتصرف في حاقى النهر الذي يأخذ منه الماء وأنه مشترك بينه وبين أصحابه ويضر بشركائه أيضا لأنه بتوسيع فم النهر يأخذ من الماء أكثر من حقه فيصير غاصبا شئاً من ماء أصحابه اه اتقاني (قوله هذا النهر مع الأولى) أي الأرض الأولى اه

إذا تقدم العهد ويستدل على ذلك بالمحذور لأجراء الماء فيه اليها وكذا لو أراد أن يسوق شربه في أرضه الأولى حتى تنتهي إلى الأخرى لأنه يستوفي زيادة على حقه إذا الأرض الأولى تشف بعض الماء قبل أن تسقى الأخرى وهو نظير طريق مشترك أراد أحدهم أن يفتح فيه باباً إلى داراً أخرى ساكنها غير ساكن هذه الدار التي مفتحة في هذا الطريق بخلاف ما إذا كان ساكن الدارين واحداً حيث لا يمنع لأن المارة لا تزداد وله حق المرور ويتصرف في خالص ملكه وهو الجدار بالرفع ولو أراد الإيعاز إلى من الشرب يكتفي في النهر الخاص وفيه كوى بينهما أن يسد بعضها دفعا لفيض الماء عن أرضه كيلا تنزلس له ذلك لما فيه من الأضرار بالآخر وكذا إذا أراد أن يقسم النهر مناصفة لأن القسمة بالكوى تقدمت إلا أن يتراضيا لأن الحق لهما وبعد التراضي لصاحب السفلى أن ينقض ذلك وكذا لو رثته من بعده لأنه إغارة الشرب لا مبادلة لأن مبادلة الشرب بالشرب باطله وكذا إغارة الشرب لا تجوز لما عرف في موضعه فتعذبت الإغارة وهذا لأن القسمة بالكوى تقدمت وليس لأحدهما أن ينقض تلك القسمة فإذا تراضيا على خلاف ذلك يكون كل واحد منهما معيار نصيبه لصاحبه فيرجع فيها هو أو ورثته أي وقت شاء ولأن العارية غير لازمة قال رحمه الله (وبورث الشرب ونوصى بالانتفاع بعينه ولا يباع ولا يوهب) والفرق أن الورثة خلفاء الميت فيقومون بمقامه في حقوق الميت وأمله وكذا إن يقوموا مقامه فيما لا يجوز عليك بالمعاوضات والتبرعات كالدين والقصاص والخرف كذا الشرب والوصية بأخت الميراث فكانت مثله بخلاف البيع والهبة والصدقة والوصية بذلك حيث لا يجوز للغرور أو الجهالة أو لعدم المال فيه للحال أو لأنه ليس بحال متقوم حتى لو أنلف شرب إنسان بأن سقى أرضه من شرب غيره لا يضمن على رواية الأصل وكذا لا يضمن بعقد الوصية ببيعه وهبته والتصدق به مثل بيعه فلا يجوز بخلاف الوصية بالانتفاع به على ما بينا وكذا لا يصلح مسمى في النكاح ولا في الطلوع وفي الصلح عن دم عداوة عن دعوى لكن هذه العقود صحيحة لأنها لا تبطل بالشروط الفاسدة ولا يملك الشرب لأنه لا يملك بسائر الأسباب فكذا هم بهذا السبب ويجب على الزوج مهر المثل وعلى المرأة رثما أخذت من المهر وعلى القاتل الدية ولقد عي أن يرجع على دعواه بلطلان المسمى ولو مات وعليه ديون لا يباع الشرب بدون الأرض لما ذكرنا وإن لم يكن له أرض قيل يجمع الماء في كل فوئته في حوض فيباع الماء إلى أن يقضى دينه من ذلك وقيل ينظر الإمام إلى أرض لا شرب لها فيضم هذا الشرب إليها فيبيعها برضا صاحبها ثم ينظر إلى قيمة الأرض بدون الشرب وإلى قيمة تمامه فيصرف تفاوت ما بينهما من الثمن إلى قضاء دين الميت والسبيل في معرفة قيمة الشرب إذا أراد قيمة الثمن على قيمته ما أن يقوم الشرب على تقدير أن لو كان يجوز بيعه وهو نظير ما قال بعضهم في العقر الواجب بشبهة ينظر إلى مثل هذه المرأة بكم كانت تستأجر على الرزاق ذلك القدر هو عقرها في الوطء بشبهة وإن لم يجد اشتري على تركه هذا الميت أرضاً بغير شرب ثم ضم هذا الشرب إليها وباعهما فيؤدى من الثمن عن الأرض المشتراة والفاضل للغرماء قال رحمه الله (ولو ملأ أرضه ماء فنزت أرض جاره أو غرقت لم يضمن) لأنه مسبب وليس بمنع فيه فلا يضمن لأن شرط وجوب الضمان في التسبب أن يكون متعدياً لا ترى أن من حفرت في أرضه لا يضمن ما عطف فيها الماء وإن حفرت في الطريق يضمن وإنما قلنا أنه ليس بمنع لأن له أن يملأ أرضه ماء ويسقيها قالوا هذا إذا سقى أرضه سقياً معتاداً بأن سقاها قدر ما يحتاجه عادة وأما إذا سقاها سقياً لا يحتاجه له أرضه فيضمن وهو نظير ما لو أوقد ناراً في داره فأحترق دار جاره فإنه إن كان أوقد مثل العادة لا يضمن وإن كان بخلاف العادة يضمن وكان الشيخ الإمام يعميل يقول إنما لا يضمن بالسقي المعتاد إذا كان محقة فيه بأن سقى أرضه في فوئته مفسداً رحقه وأما إذا سقاها في غير فوئته أو في فوئته زيادة على حقه فيضمن لوجود التعدي في السبب والله أعلم

(قوله إذا الأرض الأولى تشف بعض الماء) أي تشربه أه غايه (قوله والوصية ببيعه وهبته) أي لو أوصى بأن يباع شربه من فلان أو يوهب له أو يصدق عليه به أه