

عند محمد دخلا فالابن يوسف
والبيه اشارنا لمصاف في
نفقانه والصحيح هو القول
الاول كذا ذكر الشهيد
ونصر الدين فاضيلان اه
غايه وكتب مانصه وقال
بعضهم على قول محمد يجب
وعلى قول أبي يوسف
لا يجب اه غايه (قوله
وذلك مثل البيع الخ)
سجي في الوصية ان
الوصي لا يتجر في مال الصغير
وتقدم في المزارعة ان الاب
والوصي يملكان زراعة
مال الصغير اه واما
افراض مال اليتيم فذكر
في مسائل شتى اه (قوله
ولو اجر 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 اول غلبته عليها) أي
وما أشبه ذلك بان تصير
الارض سبعة أو يغلب
عليها الرمال اه (قوله
لانها اذا كانت مملوكة
لمسلم أو ذمي) أي وصارت
خرابا وانقطع الماء عنها
وارتفاق الناس بها من
حيث المرحى والاحتطاب
اه (قوله فلا يكون مواتا)
أي حتى لا يملك باذن الامام

كعقد الاجارة وان كان بشرط ومعاقدة لا يجعل له أخذه لان القضاء طاعة فلا يجوز أخذ الاجر عليه كسائر
الطاعات وتسميته رزقا يدل على أن ما يأخذه مقدرا 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 له ما السفير بغير محرم لان الامة بمنزلة المحرم لعامة
الرجال فيما يرجع الى النظر والمس على ما بيننا من قبل فكما يجوز للمرأة أن تسافر مع المحرم فكذا هي مع
الاجنبي وأم الولد امة لقيام الرق فيها وكذا المكاتب لانها مملوكة قريبة وكذا معتقة البعض عند أبي
حنيفة رحمه الله لانها كالمكاتب عنده وفي الكافي قالوا هذا في زمانهم لغلبة أهل الصلاح فيه وأما في
زماننا فالغلبة أهل الفساد فيه ومثله في النهاية معزيا الى شيخ الاسلام قال رحمه الله (وشراء ما لا بد
للصغير منه وبيعه للمم والام والمثنتظ لوفى جرحهم) أي يجوز لهؤلاء الثلاثة أن يشتروا للصغير ويبيعوا ما لا بد
له منه اذا كان الصغير في جرحهم وذلك مثل النفقة والكسوة لانهم لو لم يكن لهم ذلك لنضررا الصغير وهو
مدفوع وأصله أن التصرف على الصغير على ثلاثة أنواع نوع هو نفع محض فيملكه كل من هو في يده
وايا كان أو لم يكن وليا كقبول الهبة والصدقة ويملكه الصبي نفسه اذا كان ممزعا ونوع هو ضرر محض
كالعناق والطلاق فلا يملكه عليه أحد ونوع هو مزدد يتمثل أن يكون نفعا ويتمثل أن يكون ضررا وذلك
مثل البيع والاجارة والاسترباح 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 واستنصار
الطبري من النوع الاول وفيه نوع رابع وهو الانكاح فيجوز من كل عصبية ومن ذوى الارحام عند
عدمهم عند أبي حنيفة ولا يجوز من غيرهم وقد عرف في موضعه قال رحمه الله (وتؤجره أمه فقط) معناه
ان الصغير لا يؤجره أحد من هؤلاء الثلاثة الا الام فانها تؤجره اذا كان في حجرها ولو يؤجره الاخ والام ولا
المثنتظ والفرق أن الام تلك اتلاف منافعها بغير عوض بان تستخدمه ولا يملكه هؤلاء وهذمه رواية
الجامع الصغير وفي رواية القدوري يجوز أن يؤجره المثلثظ 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 محض نفع لا يبعد الفراغ فيجب التسمي وهو نظير العبد المحجور عليه اذا أجز نفسه وقد
ذكرناه من قبل وان كان الصغير في يد الم فاجرت أمه صح لانه من الحفظ وهذا عند أبي يوسف رحمه الله
وقال محمد رحمه الله لا يجوز

كتاب احياء الموات

قال رحمه الله (هي أرض تعد زرعها انقطاع الماء عنها أو غلبت عليها غير مملوكة بعيده من العاصم)
هذا تفسير الموات من الارض وانما سميت مواتا اذا كانت بهذه الصفة لبطلان الانتفاع بها تشبها
لها بالحيوان اذا مات وبطل الانتفاع به وأما تفسير الحياة فظاهر والمراد من الحياة هنا الحياة النامية
قال الله تعالى فأحييناها بالارض بعد موتها وقوله غير مملوكة أي في الاسلام لان الميت على الاطلاق
ينصرف الى الكامل وكاله بان لا يكون مملوكا لاحد لانها اذا كانت مملوكة لمسلم أو ذمي كان ملكه باقيا
فيها لعدم ما يزيله فلا تكون مواتا ثم ان عرف المالك فهي له وان لم يعرف كانت لقطه ينصرف فيها
الامام كما ينصرف في جميع اللقطات والأموال الضائعة ولو ظهر لها مالك بعد ذلك أخذها ضمن له من
زرعها ان نقصت بالزراعة والافلاشي عليه وقال القدوري رحمه الله فما كان منها عاديا أو كان مملوكا

(قوله نحرابه من عهدهم) أي لأن يكون منسوباً إلى عادلان جميع أراضى الموات لم تكن لعاداه غاية (قوله بحيث لو وقف انسان) أي
 جمهورى الصوت اه غاية (قوله فلا يكون) أي القريب على مذهبه اه غاية (قوله وشمس الأئمة اعتمد قول أبي يوسف) يعنى أخذ بقوله
 وهو أن ما قرب من العامر لا يكون مواتاً وعليه اعتمد الفقه دورى أيضاً اه (٣٥) غاية (قوله فى المن ومن أحياء) أي

فى الاسلام لا يعرف له مالك بعينه ثم اءه بالعداى ما قدم نحرابه كأنه منسوب الى عادل نحرابه من عهدهم
 وجعل المملوك فى الاسلام اذا لم يعرف مالكه من الموات لان حكمه كالموات حيث يتصرف فيه الامام
 كما يتصرف فى الموات لانه موات حقيقة على ما بينا وقوله يعبد من العامر هو قول أبي يوسف رحمه
 الله وحذا البعد أن 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 فبئس فقرونا لانهم يحتاجون اليه لرى مواليهم
 وطرح حصادهم فلم يكن انتفاعهم منقطعاً عنه ظاهر افلا يكون مواتاً وعند محمد رحمه الله يعتبر
 حقيقة الانتفاع حتى لا يجوز احياء ما تنفع به أهل القرية وان كان بعيداً ويجوز احياء ما لا يتنفعون
 به وان كان قريباً من العامر وشمس الأئمة السرخسى اعتمد قول أبي يوسف قال رحمه الله (ومن
 أحياء باذن الامام ملكه) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا لا يملك من أحياء ولا يشترط فيه اذن
 الامام لقوله عليه الصلاة والسلام من عمر أراضى البت لاحد فهو أحق بها رواه أحمد والخيارى وقال
 عليه الصلاة والسلام من أحيأ أرضاً مبيته فهى له رواه أحمد والترمذى وصححه ولانه مباح سبقت يده اليه
 فكان أحق به كالماء والخطب والحشيش والصيد والركاز ولاى حنيفة رحمه الله قوله عليه الصلاة
 والسلام ليس للرء الا ما طابت به نفس امامه ولان هذه الاراضى كانت فى أيدي الكفرة ثم صارت
 فى أيدي المسلمين فصارت قياً ولا يختص بالى ما أحد دون رأى الامام كالفنائم بخلاف المستشهد به من
 الصيد وأمثاله لانهم لم تكن فى أيدي الكفرة فلم تكن فى حكم النىء ومرويهما كان اذا منعه عليه الصلاة
 والسلام لانه لا نصب شرع كقوله عليه الصلاة والسلام من قتل قتيلاً فله سلبه فانه تجر بض منه بالسلب
 لان نصب شرع على ما بيناه فى موضعه ثم اذا أحيأها فهل هى خراجية أو عشرية فهى على ما بيناه فى
 السير وبيننا الاختلاف فيه ولو تزكها بعد الاحياء وزرعها غيره قيل الثانى أحق بها لان الاول ملك
 استغلا لها دون رقيتها والاصح أن الاول أحق بها لانه ملك رقيتها بالاحياء فلا يخرج عن ملكه بالترك
 ولو أحيأ أرضاً مبيته ثم أحيط الاحياء بهجوانيه الاربعة من أربعة نفر على التعاقب تعين طريق الاول فى
 الارض الاربعة فى الروى عن محمد رحمه الله لانه لما أحيأ الجوانب الثلاثة تعين الجانب الرابع
 للاستطراق ويملك الذى بالاحياء كالمسلم لانهم لا يختلفان فى سبب الملك قال رحمه الله (وان حجر لى)
 أى ان حجر الارض لا يملكها بالتعبير لانه ليس باحياء فى الصحيح لان الاحياء جعلها صالحة للزراعة
 والتعبير للاسلام مشتق من الحجر وهو المنع للتعبير 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 لكنه هو أولى بها ولا تؤخذ منه الى ثلاث سنين فاذا لم يمر بها قيم 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 لمعجر بعد ثلاث
 سنين حق ولان مدة الانتظار ينبغى أن تكون عامة حتى تشمل جميع المعجرين وذلك بالتقدير
 بثلاث سنين لان التعبير له أن يحجر أى موضع شاء من دار الاسلام وأقصى دار الاسلام بقطع فى سنة
 فيقدر بثلاث سنين سنة للذهاب وسنة للاباب وسنة لتدبير مصالحه فلا ينبغى لاحد أن يحجر ذلك الموضع
 حتى تمضى عليه ثلاث سنين وهذا من طريق الديانة وأما فى الحكم فاذا أحيأها غيره قبل مضي ملكها

بان كربه وسقاه اه (قوله
 وهذا عند أبي حنيفة)
 وقد أخذ الطحاوى فى
 مختصره بقول أبي حنيفة
 اه غاية (قوله وقالوا
 عليك من أحياء الخ)
 والشافعى أخذ بقوله ما
 اه غاية (قوله كان اذا
 منه) أى أقوم معينين
 اه غاية (قوله لان نصب
 شرع) حتى يكون عاماً
 اه غاية قوله حتى يكون
 عاماً أى كقوله عليه
 الصلاة والسلام من قام
 أو عرف فى صلواته
 فليصرف وليتوضأ اه
 غاية كل ما نقل عن
 الشارع على وجهين شرع
 واذن بشرع فالاول
 قوله صلى الله عليه وسلم
 من قام أو عرف وانه
 كثير النظر والثانى
 قوله صلى الله عليه وسلم
 من قتل قتيلاً فله سلبه
 لان السلب ليس للقائل
 عندنا ما لم يقل الامام
 من قتل قتيلاً فله سلبه
 ثم قوله صلى الله عليه
 وسلم من أحيأ أرضاً مبيته
 فهى له عندهما شرع
 وعند أبي حنيفة رحمه
 الله تعالى اذن بالشرع
 اه مشكلات خواهر

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

(قوله ونظيره الايام) أي على سوم غير قوله بكره ولو فعل يجوز انه اه (قوله أو ضرب عليها السنة) والسنة ما بين السيل لترد الماء اه غايه (قوله تحقيقا وتقديرا) التحقيق عند محمد والتقدير عند أبي يوسف اه من خط الشارح (قوله على ما بينا) أي أول الباب اه (قوله وعلى هذا) (قوله في المتن ومن حفر بئر في موات فله حرعها) قالوا الخ (٣٦)

لتحقق سبب الملك منه دون لاول ونظيره الاستيلاء وحفر المعدن وان حفر لها بئر فهو حجير وليس باحياء وكذا اذا جعل الشوك حولها ولو كرمها أو ضرب عليها السنة أو شق لها تمها فهو واحياء كذلك في المدسوط وكذا في الهداية ولو كرمها أو سقاها فمن محمدرجه الله انه احياء ولو فعل أحدهما يكون حجيراً ولو سقاها مع حفر الأنهار كان احياء لوجود الذليل ولو حوطها وسنها بحيث يعصم الماء يكون احياء لانه من جهة السنة وكذا اذا نذرها قال رحمه الله (ولا يجوز احياء ما قرب من العاصم) لتحقيق حاجتهم اليه تحقيقاً أو تقدير على ما بينا فصار كالنهر والطريق وعلى هذا قالوا ليس الامام أن يقطع ما لا غنى للمسلمين عنه كاللحم والابار التي يستقي منها الماء قال رحمه الله (ومن حفر بئر في موات فله حرعها أربعون ذراعاً من كل جانب) لقوله عليه الصلاة والسلام من حفر بئر فله ما حوله أربعون ذراعاً ولان حفر البئر لا يمكن من الاستفاد بالبئر الا ما حوله لانه يحتاج الى أن يقف على شفير البئر يستقي الماء والى أن يبنى على شفير البئر ما يركب عليه البكرة والى أن يبنى حوضاً يجتمع فيه الماء والى موضع تقف فيه مواشيه حاله الشرب وبعده فقد رده النزع بأربعين ذراعاً ثم قبل الأربعون ذراعاً من الجوانب الأربعة من كل جانب عشرة أذرع لان ظاهر اللفظ يجمع الجوانب الأربعة والصحيح أن المراد أربعون ذراعاً من كل جانب لان المقصود دفع الضرر عنه كيلا يحفر آخر بئر بجانبه فيتحول ماء البئر الأولى الى الثانية ولا يندفع هذا الضرر بعشرة أذرع من كل جانب فيقدر بأربعين كيلا تتعطل عليه المصالح ولا يفرق في ذلك بين أن يكون البئر له من أول الناضح عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما ان كانت العطن فأربعون ذراعاً وان كانت للناضح فخرعها ستون ذراعاً لقوله عليه الصلاة والسلام حرمة العين خمسمائة ذراع حرمة بئر العطن أربعون ذراعاً وحرمة بئر الناضح ستون ذراعاً ولان استحقات الحرمة باعتبار الحاجة والحاجة بئر الناضح أكثر لانه يحتاج الى موضع يسير فيه الناضح وهو البعير وقد يطول الرشاء وفي بئر العطن يستقي بيده فلا يدر التفات بينهم واوله مار وسامن غير فصل ومن أصله أن العام المنفق على قبوله والعمل به يرجح على الخاص المختلف في قبوله والعمل به ولهذا رجع قوله عليه الصلاة والسلام ما أخرجه الارض ففيه العشر على قوله وليس فيمادون خمسة أو سق صدقة وعلى قوله عليه الصلاة والسلام ليس في الخضراوات صدقة ورجح أصحابنا كلهم قوله عليه الصلاة والسلام التمر بالتمر مثلاً بمنى على خبر العربا ولا يقال المراد بماروى البئر العطن بدليل سياقه عطناً لما يشته لانفقون ذكر العطن فيه لا تغليب لالتقييد به مثل قوله تعالى وذروا البيع وكقوله تعالى الذين يأكلون الربا تناول جميع الاستعمال والمنافع والتقييد بالبيع أو الاكل لكونه غائباً ولان استحقات الحرمة حكمت بالنص على خلاف القياس لان استحقاته باعتبار عمله وعمله في موضع البئر خاصة فلا يستحق فيما وراءه ولكننا تركنا القياس بالنص فيقدر ما اتفق عليه الآحاد ثبتت الاستحقاق فيه وما زاد على ذلك أخذنا فيه بالقياس حتى لا يثبت الاستحقاق بالمشكوك لانه يستقي من بئر العطن بالناضح ومن بئر الناضح بالسد فاستوت الحاجة فيهما ولا يمكنه أن يدير البعير حول البئر ولا يحتاج الى الزيادة قال رحمه الله (وحرمة العين خمسمائة) أي خمسمائة ذراع لمسار وبنالوان العين تستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجتمع فيه الماء ومن موضع يجري اليه ومن موضع يجري منه الى المزرعة فقد رده الشارح بخمسمائة ولا يدخل للرأي في المقادير فاقصر عليه ثم قيل هو خمسمائة من الجوانب الأربعة من كل جانب مائة وخمسة وعشرون ذراعاً

أربعون ذراعاً من كل جانب) قال الواجبى والتقدير بأربعين في ذراعهم لان أراضيهم صلبة أما أراضينا رخوة فيزيد على الأربعين متى احتاج اليه حتى لا تتعطل منفعة بئر العمل يحسب أي آخر فيحسب بئر فوق الأربعين فيتحول الماء اليه لرخوة اه وكتب ما نصه قال الاتقاني قال الطحاوى في مختصره ومن حفر بئر للعطن في أرض مبنية فملكها على ما ذكرنا من الاختلاف في الوجه الذي يملكها فله حرعها من كل جانب من جوانبها أربعون ذراعاً لان يكون الحبل يتجاوز أربعين فيكون له الى ما انتهى اليه الحبل وان كان بئر ناضح فخرعها ستون ذراعاً من كل جانب من جوانبها الا أن يكون الحبل يتجاوز الستين فيكون له الى منتهى حبلها الى هنا لفظ الطحاوى اه وكتب على قوله فله حرعها ما نصه حرمة البئر فواحيه اه غايه (قوله من حفر بئراً فله ما حوله أربعون ذراعاً) عطناً لما يشته اه غايه قال الاتقاني والعطن

والعطن مناخ الابل ومبركها اه (قوله شفير البئر) قال في المغرب وشفير البئر أو النهر حره اه (قوله ولا يفرق والاصح في ذلك بين أن يكون البئر له من أول الناضح والمراد من بئر العطن التي يستقي منها باليسد ومن بئر الناضح التي يستقي منها بالبعير كذا قالوا اه غايه وسأني ذلك فرياني كلام الشارح اه

(قوله والذراع هي المكسرة) أي وهي ذراع العامة وهي ذراع الكبر باس أقصر من ذراع المساحة التي هي ذراع الملك لان ذراع المساحة سبع قبضات مع ارتفاع الابهام في كل مرة وذراع الكبر باس سبع قبضات بدون ارتفاع الابهام وهذا هو اختيار خوارزمي وبعضهم اختار ذراع المساحة لانها أليق بالمسوحات هكذا ذكر أصحابنا ذراع المساحة ولكن فيه نظر لان أصحاب المساحة ذكروا في كتبهم أن الذراع هي الهاشمية 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 الأربعين في البر والشمسة في العين اه (قوله فاذا حفر رجل الخ) قال الاتقاني فلوا حفر آخر يترافى حريم الاول فللاول أن يكسرها ترعاو يصلح ما أفسد من الارض ولو أراد مؤاخذه الثاني بذلك فله ذلك لكن اختلف المشايخ فيه قيل بأمر الخان الثاني بكيس برحفرها إزالة الخنايه حفره كما إذا ألقى كناسه في أرض غيره تعديا يؤمر برفعها وقيل يضمه النقصان كما يكسبه بنفسه تقوم الارض بالاحفر ومع الحفر فيضمه نقصان ما بينهما كما إذا هدم جدار غيره حيث يضمه نقصان الهدم ثم يبيته بنفسه ذكره الخصاف في أدب القاضي ولفظ الخصاف في الباب الحادي والعشرين من أدب القاضي وان ادعى على رجل أنه حفر في أرضه حفرة أرض ذلك بحفره أراد استخلافه عن ذلك فاعا عليه النقصان في ذلك ويستخلفه القاضي على الحاصل بالله ماله عليك الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا يخلفه على السبب الى هنا لفظ الخصاف ثم لاضمان (٣٧) فيما عطف في البر الاول وسواء أحياها

بأذن الامام أو بغير اذنه عندهم جميعا وهذا لا يشك على قولهما لان له أن يحفر بدون اذن الامام ولهذا ملك البئر في الحالين فاذا كان له ولاية الحفر لا يكون متعديا فلا يضمن ما تولد من حفره كما لو حفر في داره وكذلك لا اشكال في قول أبي حنيفة ان كان حفر بأذن الامام أما إذا كان حفرها بلا اذن الامام ففيه اشكال على قوله وحله أن يقال له ولاية التعديل بغير اذن الامام وان لم يكن له الاحياء بغير اذنه فيجعل حفره بغير

والاصح أنه خمسة ذراع من كل جانب والذراع هي المكسرة وهو ست قبضات وكان ذراع الملك سبع قبضات فكسرت منه قبضة وفي الكافي قيل ان التقدير في البئر والعين بما ذكرنا الصلابة او في أرضه ما زاد لرعاوته الثلاث يتحول الماء الى الثانية فتعطل الاولى قال رحمه الله (من حفر في حريمه ما منع منه) لانه صار ملكا لصاحب البئر ضرورته تمكنه من الانتفاع بها فكان الحافر متعديا بالحفر في ملك غيره فاذا حفر رجل في حريمه كان للاول أن يكسبه لاد كذا أنه متعدي فيه فكان له أن ينعوه ويربيل تعديه ولو أراد أن يأخذ الثاني بحفره كان له ذلك لانه أتلف ملكه بالحفر ثم اختلفوا فيما يؤاخذ به قيل بكيسه لانه ازاله تعديه كما إذا وضع شيئا في ملك غيره وقيل يضمه النقصان وليس له أن يكلفه الكيس بل يكسبه بنفسه كما إذا هدم جدار غيره كان لصاحبه أن يؤاخذه بيمينته لا يبناء الجدار وهو الصحيح وما عطف في البر الاول فلا ضمان عليه لانه غير متعدي في حفرها أما إذا كان بأذن الامام فظاهر وكذا إذا كان بغير اذنه عندهما وأما عنده فيجعل 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 بترافى من حريم البر الاول بأذن الامام فذهب ماء البر الاول وتحول الى الثانية فلا شيء عليه لانه غير متعدي في فعله والماء تحت الارض غير ملوك لا حذر فلا يكون له المخاضة بسببه كمن بنى حائطا بجانب حائط غيره فكسد الاول بسببه والثاني الحريم من الجوانب الثلاثة دون الجانب الاول لسبق ملك الاول فيه قال رحمه الله (وللقناة حريم بقدر ما يصلحه) القناة تجري الماء تحت الارض ولم يتدرج حريمه بشئ يمكن ضبطه وعن محمد رحمه الله أنه بمنزلة

اذن الامام تحجيرا الاحياء فاذا كان كذلك فقد فعل ماله فله فلا يكون متعديا فلا يضمن ما تولد منه وما عطف في البر الثاني يضمه هو عندهم جميعا لانه متعدي في هذا الحفر فانه حفر في ملك الاول بغير اذنه فصار كما إذا حفر على قارة الطريق اه اتقاني (قوله كما إذا هدم جدار غيره) قال في القنية بعد أن رقم لبرهان الدين صاحب المحيط هدم جدار غيره فيقوم جداره مع جدارها ويقوم بدون هذا الجدار فيضمن فضل ما بينهما ثم رقم للاجناس وقال هدم حائط مسجد يؤمر بتسويته واصلاحه وفي حائط الدار يضمن النقصان وعن محمد بن الفضل ان هدم حائط متخذ من خشب أو عتيق من رصاص يضمن قيمته وان كان حدينا يؤمر باعادته كما كان وفي درر الفقه يؤاخذ في هدم الحائط بالبناء بالنقصان ثم رقم للمعيط وقال يؤاخذ بالقيمة وقيل بالبناء اه قال الامام فاضيفان 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 ملكه أو حفر فيها بئر يضمن النقصان ولا يؤمر بالتسوية ولا يبناء الحائط اه وكتب ما نصه اذا هدم جدار غيره لا يجبر على بناءه والمالك بالخيار ان شاء ضمته قيمة الحائط والنقصان للضامن وان شاء أخذ النقصان وضمنه النقصان وقال بعض العلماء ان كان الحائط جديدا فعليه الاعادة وان كان خلقا عتيقا فالمجب عليه الاعادة لانه لو أعاده لكان أفضل من الاول وضمن العديوان مقيد بالمثل اه استروشي (قوله في المتن والقناة حريم بقدر ما يصلحه) يعني اذا أخرج قناة في أرض موات فهي بمنزلة البئر فلها من الحريم ما للبئر كذا قال في الاصل ولم يرد على هذا وقال في السائل القناة لها حريم مفقود الى رأى الامام لانه لا يعرف الشرع وقال المشايخ هذا

البيروني استحقاق الحرم وقيل هذا عندهما وعند أبي حنيفة رحمه الله لا حرم له ما لم يظهر على وجه
الأرض لانها من في الحقيقة فتمتع بالبيروني قالوا عند ظهور الماء بمنزلة عين فؤارة فيقدر معها بمائة
ذراع وحرم شجر يغرس في الارض الموات خمسة أذرع حتى لا يعلل غيره أن يغرس شجرا في حريمه لانه
يحتاج الى الحرم بل هذا منعه وللوضع فيه وروى أن رجلا غرس شجرة في أرض فلاة فجاء آخر فأراد أن
يغرس شجرة أخرى بجانبها فاحتصم الى النبي صلى الله عليه وسلم فجعل له عليه الصلاة والسلام من الحرم
خمس أذرع وأطلق للآخر فبما وراه ذلك قال رحمه الله (وما عدل عنه القرات ولم يحتجلى عوده اليه فهو
موات) لانه ليس في ملك أحد وجازا حياؤه اذ لم يكن حريم العامر قال رحمه الله (وان احتمل عوده اليه
اليه لا يكون مواتا) لتعلق حق العامة به على تقدير رجوع الماء اليه لان الماء حقهم لما جئهم اليه قال
رحمه الله (ولا حريم للنهر) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقاله حريم من الجانبين لان استحقاق الحرم
للحاجة وصاحب النهر يحتاج اليه كصاحب البيرو والعين وهذا لانه يحتاج الى المشي على حافتي النهر
ليجري الماء اذا احتسب بشي وقع فيه اذ لا يمكنه المشي في وسط الماء وكذا يحتاج الى موضع يلقى عليه الطين
عند الكرى كما في النقل الى أسفه ونيس من الحرج ما لا يخفى وله ان استحقاق الحرم في البيرو والعين نبت
نصا بخلاف القياس فلا يلحق به ما ليس في معناها لان الحاجة فيهما متقنة في الحلال اذا الانتفاع بهما
لا يتاق بدون الحرم وفي النهر موهومة باعتبار الكرى فله لا يحتاج اليه أصلا نعم يلحقه بعض الحرج
في نقل الطين والمشى في وسط النهر الى أسفه لكنه دون الحرج فيهما فلا يمكن الحاقه بهما اذ شرط القياس
أن يكون الفرع نظيرا للاصل الأثرى أن من بنى قصر في الصحراء لا يستحق لذلك حريما وان كان يحتاج
اليه لاقاء الكناسة فيه لانه يمكن الانتفاع بالقصر بدون الحرم ولا يقاس على البيرو لان حاجته اليه دون
حاجة صاحب البيرو الى الحرم فاذا لم يستحق فان تنازع في الحرم 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 منبذة على استحقاق
الحريم وعدمه لانه مبني على ثبوت اليد في الحرم وعدم ثبوتها فيه فن كانت يده ثابتة فيه كان الظاهر
شاهدا له وان كانت مسئلة منبذة فوجه قولهما ان صاحب النهر مستعمل للحريم لاستعمال مائه به
والاستعمال يذفيه فكان القول بقوله كالتنازع في ثوب وأحدهما لا يسهه كان القول له لانه صاحب يد
بالاستعمال ولا يي حنيفة رحمه الله ان الحرم أشبه بالارض صورة ومعنى لاتحاد المقصود فيهما
والظاهر شاهد لمن في يده ما هو أشبه به كالتنازع في مصرع باب ايس هو في يدهما والمصرع الآخر مركب
على باب ادا أحدهما كان القول له فكذا هذا ولو كان صاحب النهر مستعملا له بمائة مائه كان
صاحب الارض أيضا مستعملا له بدفع المائة عن أرضه فاستويا من هذا الوجه وتريح صاحب الارض
من الوجه الذي ذكرنا فكان الحرم له فيغرس ما بدله من الاشجار ولكن ليس له أن يهدمه لان صاحب
الارض تعلق له به حق حيث يستمسك ماؤه بذلك فلا يكون له ابطاله كما اذا كان حائل لرجل ولا خر عليه
جذوع ليس له أن يهدم حائطه لمائه من ابطال حقه وفي الجامع الصغير نهر لرجل الى جنبه مسناة
وأرض الآخر خلف المسناة ليس في يدهما بان لم يكن لاحدهما عليه غرس ولا طين ملقى لصاحب
النهر فادعى صاحب الارض المسناة وادعاهما صاحب النهر أيضا فهي لصاحب الارض عند أبي حنيفة
رضي الله عنه وقال لصاحب النهر حريم للمنى طينه وغير ذلك فينكشف بهذا اللفظ موضع الخلاف وهو
أن يكون الحرم موازيا للارض لا فاصلا بينهما وأن لا يكون الحرم متفولا بحق أحدهما عينا معلوما
وان كان فيسه 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 الحرم لاحدهما أيهما كان لا يمنع الآخر
من الانتفاع به على وجه لا يبطل حق مالكه كالمروفة ولقاء الطين عليه ونحو ذلك بل يثبت العادة

الذي ذكره في الاصل قولهما
وعند أبي حنيفة لا حريم
له، اه غايه (قوله لان
صاحب النهر) كذا هو في
الكافي وفي خط الشارح
لان صاحب الارض قائل
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 سأل الله تعالى وهم أن الاضافة في كلام المصنف بمعنى اللام كغلام زيد ونصيب زيد فبادر الى نخطئة المصنف ادم ظهور واستقامته حينئذ اذا الماء لا نصيبه وهذه غفلة عظيمة من الشارح فان الاضافة في كلام المصنف ليست بمعنى اللام بل بمعنى من اصدق نهر بفها عليه وهو ان يكون المضاف بعضا من المضاف اليه وصالحا لجملة عليه كغلام حديد وباب ساج فالخاتمة من الحديد والباب بعض الساج والنصيب بعض الماء (٣٩) ويجوز أن يخبر عن المضاف وهو الحديد والساج والماء بالمضاف

السبب فيقال الخاتم حديد والباب ساج والنصيب ماء فظهر لك أن ما قاله المصنف هو الصواب وما قاله الشارح من الخطأ العجيب والله الموفق اه (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون شركاء في ثلاث الخ) شركة اباحة لشركة ملك فمن سبق الى أخذ شيء من ذلك في وعاء أو غيره وأحرزه فهو أحق به وهو ملك له دون ما سواه يجوز له عليك بجميع وجوه التملك وهو موروث عنه ويجوز فيه وصاياه كما يجوز في أملاكه اه اتفاقى (قوله والمراد بالنار الاستضاءة والاصطلاح بها) قال الاتقان رحمه الله فأما الشركة في النار فيانه ما قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح كتاب الشرب وهو أن الرجل إذا أوقد ناراً في مقارفة فان هذه النار تكون شركة بينه وبين الناس أجمع حتى لو جاء انسان وأراد أن يستضيء بضوء هذه النار أو أراد أن يخبيط ثوبه حول النار أو يسطلي بها في زمان البرد أو يتخذ منه سراجاً

ولا يقرس فيه الا المالك لأنه يبطل حقه وقال الفقيه أبو جعفر أخذ بقوله في القرس ويقولها ما في القاء الطين ثم عند أبي يوسف رحمه الله حرمه 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 إنما الانهار الصغار يحتاج فيها الى كرى في كل وقت فلها حريم بالاتفاق والله أعلم

مسائل الشرب قال رحمه الله (هو نصيب الماء) أى الشرب بالكسر نصيب الماء والصواب نصيب من الماء قال الله تعالى لهائسرب ولكم شرب يوم معلوم أى نصيب قال رحمه الله (الانهار العظام كدجلة والفرات غير مملوك ولكل أن يسقى أرضه وتوضأ به ويشربه وينصب الرحي عليه ويكرى نهر أمته الى أرضه ان لم يضر بالعمامة) أما الدليل على كونها غير مملوك فلا ان هذا الانهار ليس لاحد فيها يد على الخصوص لان قهر الماء يمنع قهر غيره فلا يكون محرزاً والملك بالاحراز واذا لم يكن مملوكاً لا احد كان لكل أحد أن يتفجع به لقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون شركاء في ثلاثة في الماء والكل والنار رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه من حديث ابن عباس رضي الله عنهما والمراد بالماء ما ليس بمحرز فإذا أحرز فقد ملك فخرج من أن يكون مباحاً كالصبي اذا أحرز فلا يجوز لاحد أن يتفجع به الا بانه وشروط الجواز الانتفاع به أن لا يضر بالعمامة فان كان يضر بالعمامة بان يسهل بالكرى أو نصب الرحي فليس له ذلك لان الانتفاع بالمباح لا يجوز الا اذا كان لا يضر بأحد كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء والمراد بالكل 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 بضوءها والاصطلاح بها او الا يقاد من لها وليس لصاحبها أن يمنع من ذلك ان كانت في الصحراء بخلاف ما لو أراد غيره أن يأخذها لانه ملكه ويتضرر بذلك فكان له منعه كسائر أملاكه الا اذا لم يكن له قيمة قال رحمه الله (وفي الانهار المملوكه والآبار والحياض لكل شربه وسقى دوابه لأرضه وان خيف تخريب النهر لكثرة البقر يمنع) وانما كان له حق الشرب وسقى الدابة فيه لما روينا ولان الانهار والآبار والحياض لم توضع للاحرار والمباح لا يعلت 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 لانه ودابته وصاحبه لا يتضرر بذلك القدر فلا يمنع من ذلك لحقه حرج عظيم وهو مدفوع شرعاً بخلاف سقى الاراضي حيث يمنع صاحب الماء عنه وان لم يكن عليه بذلك ضرر وهو المراد بقوله لا أرضه لان في اباحة ذلك ابطال حق صاحبه اذ لا نهاية لذلك فيذهب به منفقته فيلته به ضرر ولا كذلك شربه وسقى دابته لانه لا يلحقه بمثل ضرر عادية حتى لو تحقق فيه الضرر بكسر ضفته أو غيره كان له المنع وهو المراد بقوله وان خيف تخريب النهر لكثرة البقر يمنع لان الحق لصاحبه على الخصوص وانما ثبتنا حق الشرب لغيره للضرورة فلا معنى لثبانه على وجه يتضرر به صاحبه اذ به تبطل منفعته قال رحمه الله (والحزر في الكوز والحب لا يتفجع به الا بانه صاحبه) لانه ملكه بالاحراز

لا يكون لصاحب النار منعه الا ان يكون أوقد النار في موضع مملوك له فان له أن يمنع من الانتفاع بملكه لانه النار فاما 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 يسطلي بها ويخبز بها وهذا الوجه له اه حكم الكلاذ كره الشارح في البيع الفاسد عند قوله والمرعى واجارتها اه (قوله بكسر ضفته) أى ضفة النهر وهي حافته ورواها

صاحب المغرب بكسر الصاد وفتحها جميعا وفي الدوان بالكسر جابت النهر وبالفتح جماعة الناس اه غايه (قوله حتى اذا كان في أرض مملوكة) نقول ان كان يجرد المرید الكلا في موضع (ع) آخر غير مملوك لاحد قريب من ذلك الموضع يقال له خدم ذلك وان لم يجرد (م)

فكان أخص به كالصيد اذا أخذه لكن فيه شبهة الشركة لظاهر ما روينا فيعمل فيما يسقط بالشبهة حتى لو سرقه في موضع بعز الماء فيه وهو يساوي نصا بالم تقطع يده ولا كذلك قوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعا حيث لا يورث شبهة لأنه لم يبيح بلفظ الشركة فلم يمنع اختصاص البعض ببعض الأثرى أنه يقال هذا المال لأهل بلد كذا وان كان يختص كل واحد منهم بماله ولا يقال هم شركاء فيه الا اذا كان هو مشتركا بينهم ولا يختص بعضهم بشيء منه ولا يورث مثله شبهة لانسداد باب أهامة الحدود كما هو حتى حد الزنا ولو كانت البئر أو الحوض أو النهر في ملك رجل فله أن يمنع من يريد الشفة من الدخول في ملكه اذا كان يجرد ماء بقر به فان لم يجرد يقال له ما أن تخرج الماء اليه أو تتركه بشرط أن لا يكثر صرفته لأنه حق الشفة في الماء الذي في حوضه عند الحاجة قبل هذا اذا احتفر في أرض مملوكة له أما اذا احتفر في أرض موات فليس له منعه لان الموات كان حقا للكل والاحياء ملحق مشترك وهو العشر أو الخراج فلا يقطع الشركة وحكم الكلا حكم الماء حتى اذا كان في أرض مملوكة قبيل 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 ترعررضي الله عنه ولأنه قصد اتلافه بمنع الشفة وهو حقه لان الماء في البئر والنهر ونحوهما مباح غير مملوك وان كان الماء محرزا في الاواني فليس الذي يخاف الهلاك من العطش أن يقاتله بالسلاح وله أن يقاتله بغير السلاح اذا كان فيه فضل من صاحبه لانه ملكه بالاحراز فصارت نظير الطعام حالة الخصة وفي الكفا في قبيل في البئر ونحوها الاولى أن يقاتله بغير سلاح لانه ارتكب معصية فصارت ذلك بمنزلة التعزير وهذا يشير الى أنه يجوز أن يقاتله بسلاح حيث جعل الاولى أن لا يقاتله به فيكون موافقا لما ذكرنا والشبهة اذا كانت تأتي على الماء كله بان كان حذوا لصغرا وفيما يرد عليه من المواشي كثيرة ينقطع الماء يختلفوا فيه قال بعضهم لا يمنع منه لا تطلق ما روينا وقال أكثرهم له أن يمنع لانه بطهقه ضرر بذلك كسقي الأرض ولهم أن يأخذوا الماء منه للوضوء وغسل الثياب في الاصح وقال بعضهم يتوضأ في النهر ويغسل الثياب فيه قلنا في ذلك حرج بين في دفع ولو أراد أن يسقي شجرا أو خضرا في داره وحمل الماء اليه بالجرة كان له ذلك وقال بعض أئمة بلح ليس ذلك الا باذن صاحب النهر والاو اصح لان الناس يتوسعون فيه ويعدون المنع منه من الذنائة قال عليه الصلاة والسلام ان الله يحب معالي الامور ويغض سفاسفها وليس له أن يسقي نخيله وأرضه وشجره من نهر غيره وبثره وقنائه الا باذنه نصا وله أن يمنع من ذلك لان الماء لما دخل في المقامة انقطعت شركة الشرب بالكلية اذ لو بقيت لانقطع شرب صاحبه ولانه لو جاز ذلك لحسرت نهر الى أرضه فيفضى الى كسرفته والى الحفر في حريم بئرته لتسيل الماء الى أرضه ويطهقه 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 (وكري نهر غير مملوك من بيت المال) لان ذلك لمصلحة العامة ومال بيت المال معد 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 ولما ينفق العوام على الصالح باختيارهم فيصبرهم عليه وفي نظيره قال عمر رضي الله عنه لو تركتم لبعتم أولادكم الا انه يخرج له من كان بطيقة ويجعل مؤنته على اليابس الذين لا يطيقونه بأنفسهم كافي تجهيز الجيوش قال رحمه الله (وكري ما هو مملوك على أهله ويجبر الابي 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 مشتركا بين الناس اه (قوله وقال بعضهم يتوضأ الخ) واختلفوا في التوضؤ بماه الساقية قال بعضهم يجوز وقال بعضهم ان كان الماء كثيرا يجوز والافلا وكذا كل ما اعتدلت شرب حتى قالوا في الحياض التي اعتدت للشرب لا يجوز فيه التوضؤ وينع منه هو الصمغ ويجوز أن يحمل ماء الساقية الى بيته للشرب كذا في الغناوي اه اتقاني (قوله ويغض سفاسفها) السفاف الامر الحقير والردى من كل شيء وهو ضد المعالي والمكارم وأصله ما يطير من غبار الدقيق اذا تمخل والتراب اذا أتير اه ابن الانبير (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 الشركة في النهر ان كانوا مادون المائة فالشركة خاصة تستحق بين بها الشفعة وان كانوا مائة فصاعدا فالشركة عامة لا تجب الشفعة للكل وانما تكون للجار 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 بإلزام الضرر الخاص بل واجب إذا تعين مدفعه فبدون الضرر أو لأن الآبي لا يلحقه بذلك ضرر بل يحصل له نفع عقابته فامكن إجباره عليه بخلاف ما إذا كان خاصاً لأنه ليس فيه دفع ضرر عام وإنما فيه دفع ضرر خاص وهو ضرر شركائه فلا يلزمه الضرر الخاص لدفع الضرر الخاص لانهما استويا ويمكن دفع ضرر شركائه بدون ذلك بأن يرجعوا عليه بمجسته من المؤنة إذا كان ذلك بأمر القاضي بخلاف ما إذا كان عاماً لأنه لا يمكن الرجوع عليهم لكثرتهم وربما لا تقبل المؤنة القسمة عليهم ولا يدرى حصة كل واحد منهم ولا يقال في كرى النهر الخاص إحياء حقوق أهل الشفة فيكون في تركه ضرر عام لانا نقول لا يجبر لأجل حق أهل الشفة إلا ترى أن أهل الشرب كلهم لو امتنعوا عن الكرى لا يجبرهم في ظاهر المذهب لانهم امتنعوا عن عبارة أراضيم ولو كان حق الشفة معتبراً لا يجبروا 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 جميعاً من أول النهر إلى آخره بالحصص لان كل واحد منهم ينتفع بالاسفل كما ينتفع بالاعلى لانه يحتاج إلى تسهيل الفاضل من الماء فانه إذا سد عليه قاض الماء على أرضه وأفسد زرعه فبين أن كل واحد منهم ينتفع بالنهر من أوله إلى آخره فلهمذا يستوون في استحقاق الشفعة به فإذا استووا في الغنم وجب أن يستووا في الغرم ولا يبي حنيفة رحمه الله ان مؤنة الكرى على من ينتفع بالنهر ويسقى الاراضى منهم فإذا جاوز الكرى أرض رجل فليس له في كرى ما بقي منفعة فلا يلزمه شيء من مؤنته وياتفاعة في أسنل من حيث اجراء ما فضل من الماء فيه لا يلزمه شيء من عبارة ذلك الموضع الأترى أن من له حق تسهيل ماء سطحه على سطح جاره لا يلزمه عبارة ذلك الموضع باعتبار تسهيل الماء فيه ولانه يمكن من دفع ضرر الماء عنه بسد فوهة النهر من أعلاه إذا استغنى عنه فلا يحتاج إلى الكرى من أسفل وزعم بعض أصحابنا أن الكرى إذا انتهى إلى فوهة أرضه من النهر فليس عليه شيء من المؤنة والاصح أن عليه مؤنة الكرى إلى أن يجاوز حد أرضه واله أشار في الاصل لان له أن يتخذ الفوهة من أي موضع شاء من أرضه ان شاء من أعلى وان شاء من أسفل فكان منتفعا بالكرى انتفاع سقى الارض مالم يجاوز حد أرضه قال رحمه الله (ولا كرى على أهل الشفة) لانهم لا يحصون إذا أهل الدنيا كلهم لهم حق الشفعة 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 المذمى في الدعوى والشهادة والشرب مجهول جهالة لتسبيل الاعلام ولانه يطلب من القاضي أن يقضى له بالملك في المذمى إذا ثبت دعواه بالبينة والشرب لا يحتمل التمسك بدون أرض فلا يسمع القاضي فيه الدعوى والمقصود كالحرف في حق المسلمين وجه الاستحسان أن الشرب مرغوب فيه منتفع به ويمكن أن يملك بغير أرض بالارث والوصية وقد يبيع الارض دون الشرب فيسبى له الشرب وحده فإذا استولى عليه غيره كان له أن يدفع الظلم عن نفسه بالبينة وحقه بالبينة وإذا كان لرجل أرض ولا خوفها من أفراد الارض أن لا يجبرى النهر في أرضه لم يكن له ذلك ويترك على حاله لان موضع النهر منها في يدب النهر مستعمل له بإجراء مائه فيه فهنا الاختلاف القول قوله في أنه ملكه فان لم يكن في يده ولم يكن جارياً فيه فملكه البينة أن هذا النهر له وأنه قد كان له مجراه في هذا النهر يسوقه إلى أرضه ليسبقها فيقضى له لاتبانه بالحجة ملك الرقبة إذا كان الدعوى فيه أو حق الاجراء ثابت المجرى من غير دعوى الملك وعلى هذا المص في نهر أو على سطح أو الميزاب أو المشى في دار غيره فحكم الاختلاف فيه نظيره في الشرب قال رحمه الله (نهر بين قوم اختصموا في الشرب فهو بينهم على قدر أراضيم) لان المقصود بالشرب سقى الاراضى والحاجة إلى ذلك تختلف بقلة الاراضى وكثرتها وانما ظاهر

(قوله وهذا عند أبي حنيفة) وفي الثانية الفتوى على قوله اه ابن فرشتا (قوله في المتن ولا كرى على أهل الشفة) أصل الشفة شففة ولهذا تقول في تصغيرها شففة وفي جمعها شفاة والتصغير والتكثير يراد ان الاشياء إلى أصلها وحذفت الهاء تخفيفاً يقال هم أهل الشفة أي لهم حق الشرب بشفاهم وأن يسقوا بهم أي اتقاني (قوله والحاجة إلى ذلك تختلف الخ) قال في الاصل وإذا كان النهر بين قوم لهم عليه أرضون ولا يعرف كيف أصله بينهم فاختلناوا واختصموا في الشرب فاشرب بينهم على قدر أراضيم قال في الاحتساق وحكى عن أبي علي الدقاق صاحب كتاب الحيف أنه يكون بينهم على قدر حاجتهم وفائدة انه إذا كان لاحدهم عشرة أجرة والاخر عشرة الا أن أرضه لا تكفي لزراعة بقدر الماء يأخذه فعلى ما قاله الماء بينهم نصفان وعلى قول الدقاق له أخذ الماء زيادة اه اتقاني قوله ولا يعرف كيف أصله الخ فأما إذا علم يقسم على ما كان اه اتقاني

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 وضيقتها لأن المقصود فيه الاستطراق وهو لا يختلف باختلاف الدار ولا يقال قد استوا في اثبات البدع على النهر فوجب أن يستوا في الاستحقاق لأننا نقول الماء لا يمكن اثبات البدع عليه حقيقة إذ لا يمكن احرازه وإنما ذلك بالانتفاع به والظاهر أن الانتفاع بتفاوت تفاوت الاراضي في تفاوت الاحراز الذي هو في ضمن الانتفاع فيكون في يد كل واحد منهم بحسب ذلك وليس لاحدهم أن يسكر النهر على الاسفل ولكنه يشرب بحصته لأن في السكر أحداث شئ لم يكن في وسط النهر ورقبة النهر مشتركة بينهم فلا يجوز ذلك لبعض الشركاء بدون إذن الشركاء فان تراصوا على أن الاعلى يسكر النهر حتى يشرب بحصته أو اصطهوا على أن يسكر كل واحد منهم في نوبته جاز لأن المانع حقهم وقد زال بنراضهم ولكن ان أمكنه أن يسكر بلوح أو باب فليس له أن يسكر بالطين والتراب لئلا يشكس النهر به وفيه اضرار بالشركاء الا أن تراصوا على ذلك ولو كان الماء في النهر بحيث لا يجري الى أرض كل واحد منهم الا بالسكر فانه يبدأ بأهل الاسفل حتى يرووا ثم بعد ذلك لأهل الاعلى أن يسكروا وليس لهم أن يسكروا قبلهم لقول ابن مسعود رضي الله عنه أهل اسفل النهر أمراء على أهل الاعلى حتى يرووا وهذا يوجب بدء أهل الاسفل قال رحمه الله (وليس لاحد أن يشق منه نهر أو ينصب عليه ربح أو دالية أو جسر أو يوسع فم النهر أو يقسم بالايام وقد وقع القسمة بالكوى أو يسوق نصيبه الى أرض له أخرى ليس لها فيه شرب بلارضاهم) لأن في شق النهر ونصب الربح كسر ضفة النهر المشترك وشغل الملك المشترك بالبناء وفي الكسور تغيير الماء عن سفته الا أن تكون الربح لا تضمر بالنهر ولا بالماء ويكون موضعها في أرض صاحبها فيجوز لأن ما يحدث من البناء في خالص ملكه وبسبب الربح لا ينقص الماء ومعنى الضرر بالنهر كسر ضفته وبالماء أن يتغير عن سنته أو ينقص ولم يوجد شئ من ذلك فيجوز والمانع من الانتفاع بالماء مع بقائه على حاله متعنت فاصد الى الاضرار بغيره لا دافع الضرر عن نفسه فلا يلتفت الى تعنته والدالية والسانية عزلة الربح وفي القنطرة والجسر اشغال الموضع المشترك فممنع منه ولا يكون ذلك له الا رضاهم الدالية جذع طويل يركب تركيب مداق الارز في رأسه مغرفة كبيرة يستقي بها وقيل هو الدولاب والسانية البعير يستقي عليه من البئر والجسر اسم لما يوضع ويرفع مما يكون متخذ من الألواح والخشب والقنطرة ما يتخذ من الحجر ويكون موضوعا ولا يرفع وإذا كان نهر خاص لرجل بأخذ من نهر خاص بين قوم فأراد أن يقنطر عليه ويسد من جانبيه كان له ذلك لأنه يتصرف في خالص ملكه وان كان مقنطرا مسدودا من الجانبين فأراد أن يتقض ذلك لعلة أو لغيره كان ذلك لا يزيد في أخذ الماء كان له ذلك لأنه يرفع بناءه هو خالص حقه وملكه وان كان يزيد في أخذ الماء منع منه حق الشركاء وإنما لا يكون له أن يوسع فم النهر لأن فيه كسر ضفته ويزيد على مقدار حقه في أخذ الماء وهذا ظاهر فيما اذا لم تكن القسمة بالكوى وكذا اذا كانت بالكوى لأنه اذا وسع فم النهر بحبس الماء في ذلك الموضع فيدخل في كوته أكثر مما كان يدخل قبله وكذا اذا أراد أن يؤخر فم النهر فيصعها في أربعة أذرع من فم النهر لأنه بحبس الماء فيه فيزداد دخول الماء فيه بخلاف ما اذا أراد أن يسفل كواه أو يرفعه من حيث السق في مكان حيث يكون له ذلك في الصحيح لأن قسمة الماء في الاصل وقع باعتبار سعة الكوة وضيقتها من غير اعتبار التسفل والترفيع في السق هو العادة فلا يؤدي الى تغيير موضع القسمة فلا يمنع وإنما لا يكون له أن يقسم بالايام بعد ما وقعت القسمة بالكوى لأن القديم بترك على حاله لظهور الحق فيه ولو كان لكل واحد منهم كوى مسدود في نهر خاص لم يكن لواحد منهم أن يزيد كوته وان كان لا يضر بأهله لأن الشركة خاصة بخلاف ما اذا كانت الكوى في النهر الأعظم لأن لكل واحد منهم أن يشق نهر آمنه ابتداء فكان الكوى بالطريق الاولى وإنما لا يكون له أن يسوق شربه الى أرض له أخرى ليس له فيها شرب لأنه اذا فعل ذلك يخشى أن يدعى حق الشرب له من هذا النهر مع الاولى

(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 حافتي النهر الذي يأخذ منه الماء وانه مشترك بينه وبين أصحابه ويضر بشركائه أيضا لانه بتوسيع فم النهر يأخذ من الماء أكثر من حقه فيصير غاصبا شيا من ماء أصحابه اه اتقاني (قوله هذا النهر مع الاولى) أي الارض الاولى اه

اذا تقدم العهد ويستدل على ذلك بالمحذور لاجراء الماء فيه اليها وكذا لو اراد ان يسوق شربه في
 أرضه الاولى حتى تنتهي الى الاخرى لانه يستوفى زيادة على حقه اذا الارض الاولى تشف بعض الماء
 قبل ان تسقى الاخرى وهو نظير طريق مشترك اراد احدهم ان يفتح فيه بابا الى دار اخرى ساكنها غير
 ساكن هذه الدار التي مفتحها في هذا الطريق بخلاف ما اذا كان ساكن الدارين واحدا حيث لا يمنع
 لان المارة تزداد وله حق المرور وتصرف في خالص ملكه وهو الجدار بالرفع ولو اراد الاعلى من
 الشريكين في النهر الخالص وفيه كوى بينهما ان يسد بعضها دفعا لفيض الماء عن أرضه كيلا تنزل له
 ذلك لما فيه من الاضرار بالآخر وكذا اذا اراد ان يقسم النهر مناصفة لان القسمة بالكوى تقدمت الا
 ان يراضيا لان الحق لهم ما بعد التراضي لصاحب السفل ان ينقض ذلك وكذا لو رتبته من بعده لانه اعارة
 الشرب لا مبادلة لان مبادلة الشرب بالشرب باطلة وكذا اجارة الشرب لا تجوز لما عرف في موضعه
 فتعذت الاعارة وهذا لان القسمة بالكوى قد تمت وليس لاحدهما ان ينقض تلك القسمة فاذا تراضيا على
 خلاف ذلك يكون كل واحد منهما معيرا نصيبه لصاحبه فيرجع فيها هو او ورثته اى وقت شاء ولان
 العارية غير لازمة قال رحمه الله (ويورث الشرب ويوصى بالانتفاع بعينه ولا يباع ولا يوهب) والفرق
 ان الورثة خلفاء الميت فيقومون مقامه في حقوق الميت واملاكه وجزا ان يقوموا مقامه فيما لا يجوز
 تملكه بالمعاوضات والتبرعات كالدين والقصاص والخمر فكذا الشرب والوصية اخذت الميراث فكانت
 مثله بخلاف البيع والهبة والصدقة والوصية بذلك حيث لا يجوز الغرور والجهالة او اعدام المالك فيه
 للعالم ولانه ليس بمال متقوم حتى لو تلف شرب انسان بان سقى أرضه من شرب غيره لا يضمن على رواية
 الاصل وكذا لا يضمن بعدد الوصية يبيعه وهبته والتصدق به مثل يبيعه فلا يجوز بخلاف الوصية
 بالانتفاع به على ما بينا وكذا الاصل مسمى في الشكاح ولا في الطلع ولا في الصلح عن دم عدو عن دعوى
 لكن هذه العهود صحيحة لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة ولا يملك الشرب لانه لا يملك بسائر الاسباب
 فكذا هذا السبب ويوجب على الزوج مهر المثل وعلى المرأة رذما أخذت من المهر وعلى القاتل الدية
 وللدعى ان يرجع على دعواه لبطلان المسمى ولو مات وعلمه ديون لا يباع الشرب بدون الارض لما ذكرنا
 وان لم يكن له أرض قبل يجمع الماء في كل نوبته في حوض فيباع الماء الى ان يقضى دينه من ذلك وقيل
 ينظر الامام الى أرض لا شرب لها فيضم هذا الشرب اليها فيبيعهما براضا صاحبها ثم ينظر الى قيمة الارض
 بدون الشرب والى قيمتهما فيصرف تفاوت ما بينهما من الثمن الى قضاء دين الميت والسبيل في معرفة
 قيمة الشرب اذا اراد قسمة الثمن على قيمتهما ان يقوم الشرب على تقدير ان لو كان يجوز بيعه وهو نظير
 ما قال بعضهم في العقر الواجب بشبهة ينظر الى مثل هذه المرأة بكم كانت تستاجر على الزنا فذلك القدر هو
 عقرها في الوطء بشبهة وان لم يجد اشترى على تركه هذا الميت أرضا بغير شرب ثم ضم هذا الشرب اليها
 وباعها فمؤدى من الثمن عن الارض المشتراة والفاضل للفرما قال رحمه الله (ولو ملأ أرضه ماء فترت
 أرض جاره أو غرقت لم يضمن) لانه مسبب وليس بمتعديه فلا يضمن لان شرط وجوب الضمان في التسبب
 ان يكون متعديا لا ترى ان من حفر بئرا في أرضه لا يضمن ما عطب فيها لما قلنا وان حفر في الطريق
 يضمن وانما قلنا لانه ليس بمتعدي لان ان ملأ أرضه ماء يبيعها قالوا هذا اذا سقى أرضه سقيا معتادا بان
 سقاها قدر ما تحمله عادة وأما اذا سقاها سقيا لا يحتمل له أرضه فيضمن وهو نظير ما لو أوقد نار في داره
 فاحترق دار جاره فانه ان كان أوقد مثل العادة لا يضمن وان كان بخلاف العادة يضمن
 وكان الشيخ الامام اعجل يقول انما لا يضمن بالسقى المعتادا اذا كان محققا فيه بان سقى أرضه في نوبته
 مقدار حقه وأما اذا سقاها في غير نوبته اولى نوبته زيادة على حقه فيضمن لوجود التعدي في السبب
 والله أعلم

(قوله اذا الارض الاولى
 تشف بعض الماء) اى
 تشربه اه غاية (قوله
 والوصية يبيعه وهبته) اى
 لو اوصى ان يباع شربه من
 فلان أو يوهب له أو تصدق
 عليه به اه

كتاب الاشربة

قال رحمه الله (والشراب ما يسكر) يعني في اصطلاح النقهاء وهو في اللغة اسم لكل ما يشرب من المسائعات والاشربة جمع شراب والمراد به هنا ما حرم شربه وكان مسكرا قال رحمه الله (والحزيم منها أربعة الخمر وهي التي من ماء العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد وحرم قلبها وصبغ كثيرها) وقال بعضهم كل مسكر خمر لاروى عن ابن عمر انه عليه الصلاة والسلام قال كل مسكر خمر وكل مسكر حرام رواه مسلم وأبو داود والترمذي وغيرهم وفي لفظ كل مسكر خمر وكل خمر حرام رواه مسلم ولقوله عليه الصلاة والسلام الخمر من هاتين الشجرتين الخلة والعنبه رواه مسلم وأبو داود والترمذي وجماعة وعن النعمان بن بشير قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان من الخنطة خمر او ان من الشعير خمر او من الزبيب خمر ومن التمر خمر ومن العسل خمر رواه أبو داود والترمذي وجماعة أخر ولائم اسميت خمر الخاضرتم العقل والسكر يوجد بشرب غيرها فكان خمرنا وان الخمر حقيقة اسم لشيء من ماء العنب المسكر بانفاق أهل اللغة وغيره يسمى مثلثا أو بأذقال غير ذلك من أسماءه وتسمية غيرها خمر اجاز وعليه يعمل الحديث أو على بيان الحكم ان ثبت لأنه عليه الصلاة والسلام بعث له لبيان الحقائق ولا نسلم أنها سميت خمر الخاضرتم العقل بل لتعدها ولئن سلمنا أنها سميت بالخمر لخاضرتمها العقل لا يلزم منه أن يسمى غيرها بالخمر قياسا عليها لان القياس لا يثبت الا أسماء الغريبة باطل وانما هو لتعدي الحكم الشرعي على ما عرف في موضعه ألا ترى أن البرج يسمى برجا تبرجه وهو الظهور وكذا الخبث يسمى نجما لظهوره ثم لا يسمى كل ظاهر برجا ولا نجما وكذا يقال للفرس أبلق لأجل لون مخصوص ثم لا يسمى الثوب به وان كان فيه ذلك اللون وما ذكره في المختصر من حد الخمر هو قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما اذا اشتد صار خمر ولا يشترط فيه القذف بالزبد لان اللذة المطربة والقوة المسكرة تحصل به وهو المؤثر في ايقاع العداوة والصنعن انصلافة وأما القذف بالزبد وصف لا تأثر له في احداث صفة السكر وله أن الغليان بداية الشدة وكما له بقذف الزبد لانه يتميز به الصافي عن الكدر وأحكام الشرع المتعلقة بها فطعية كالحقوا كمارم تخلها ونحو ذلك فتساقط بالنهاية وقيل يؤخذ في حرمة الشرب بمجرد الاستعداد وفي وجوب الحد على الشارب بقذف الزبد احتياطا والكلام فيها في مواضع أحدها في بيان ماهيتها والثاني في وقت ثبوت هذا الاسم لها وقد يتناهما والثالث أن عينها حرام غير معلول بالسكر ولا توقف عليه بخلاف غيره من الاشربة فان حرمتها متوقفة على السكر ومن الناس من يقول غير المسكر من ليس بحرام كغيره من الاشربة لان الفساد لا يحصل به وهذا كفر لانه مخالف الكتاب والسنة والاجماع ولان قلبي يدعوا الى كسره وهو من خواص الخمر بان تزداد اللذة باستكثاره بخلاف سائر المشروبات وجاز أن يحرم لأجل لغتها أيضا بل هو الظاهر لما في التلذذ بهما من الاشتغال عن الخمرات والتشبه بالمترفين ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام قال من شرب الخمر في الدنيا ثم لم يتب حرمها في الآخرة رواه البخاري ومسلم وغيرهما وهذا مطلق من غير قيد بالسكر فثبتنا ولها مطلقا والدليل عليه أن التي في الآخرة غير مسكرة والتسميم في الدنيا هو الذي يوجب حرمانها في الآخرة كما قال الله تعالى أذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا وتبخرتموها لئلا يبلغنكم في الآخرة لا يبلغنكم في الآخرة لأجل التسميم به لا غير والشاقم رحمه الله يعني الحكم أو الاسم الى غيرها وهو بعيد لان النص ورد بتبخرها ذاتها بقوله عليه الصلاة والسلام حرمت الخمر لئلا يبلغنكم في الآخرة لا يبلغنكم في الآخرة لأجل التسميم على عدم التعليل وكذا لا يجوز التعليل لتعدية الاسم على ما بينا والرابع أنها نجسة نجاسة غليظة كالبول لثبوت حرمتها بدليل مقطوع به والخامس أن مستحباتها كفر لانكاره الدليل القطعي والسادس سقوط

الاصول ولكن قدم الشرب لانفسدلال والاشربة فيها حرام كالخمر اه اتفاقا (قوله والاشربة جمع شراب) اسم لما يشرب كالطعام اسم لما يطعم أي يؤكل وانما سمي محمد هذا الكتاب كتاب الاشربة لمناقبه من بيان أحكامها كما سمي كتاب الحدود لمناقبه من بيان أحكام الحدود وكما سمي كتاب البيوع لمناقبه من بيان أحكامها اه غاية (قوله وقال بعضهم كل مسكر خمر) وهو مذهب مالك والشاقم اه غاية (قوله لخاضرتمها العقل) أي لخاضرتمها العقل اه (قوله أو على بيان الحكم) أي وهو الحرمة اه غاية (قوله بل تخمرها) أي لكونها خمر اه غاية (قوله ولا يشترط فيه القذف بالزبد) وبه قالت الثلاثة اه ع (قوله والكلام فيها في مواضع) أي عشرة اه (قوله أحدها في بيان ماهيتها) والمأية بمعنى الماهية وماهية الشيء هو وكاهية الانسان وهو حيوان ناطق اه اتفاقا (قوله وهو من خواص الخمر) سيجى في آخر الصفحة الا نسبة في كلام الشارح في الكلام على الطلاء أنه رقيق ملائم مطرب

يدعوقليه الى كثيره اه وعلى هذا نفي قوله من خواص الخمر نظر اللهم الا أن يقال الطلاء ملحق بالخمر في هذا المعنى يرشد الى هذا قول الشارح فيما ساقى ولنا أنه كالخمر الخ اه

تقريبها