

شيء لان هذا من حقوق الملك ولا ملك لاهل الشفة في رقبة النهر بل لهم حق شرب الماء والسقي للدواب فقط
واختلف في كيفية الكرى عليهم قال أبو حنيفة عليهم أن يكر وامن أعلاه واذا جاوزوا أرض رجل دفع عنه وكان
الكرى على من بقى وقال أبو يوسف ومحمد الكرى عليهم جميعاً من أوله الى آخره بمحصص الشرب والاراضى حتى
ان النهر لو كان بين عشرة أنفس اراضيهم عليه لأخر كرى فوهة النهر الى أن يجاوز شرب أولهم بينهم على عشرة أسهم
على كل واحد منهم العشر فاذا جاوزوا شرب الاول سقط عنه الكرى وكان على الباقيين على تسعة أسهم فاذا جاوزوا
شرب الثاني سقط عنه الكرى وكان على الباقيين على ثمانية أسهم هكذا وهذا عند أبي حنيفة (وأما) عندهما
فالكرى بينهم على عشرة أسهم من أعلى النهر الى أسفله (وجهه) قول أبي حنيفة ان الكرى من حقوق الملك والملك
في الاعلى مشترك بين الكل من فوهة النهر الى شرب أولهم فكانت مؤنته على الكل فأما بعده فلا ملك لصاحب
الاعلى فيه انما له حق وهو حق تسييل الماء فيه فكانت مؤنته على صاحب الملك لا على صاحب الحق ولهذا كانت
مؤنة الكرى على أصحاب النهر ولا شيء على أهل الشفة لان الملك لا صاحب النهر ولا هل الشفة حتى الشرب وسقى
دوابهم وكذا كل من كان له ميل على سطح مملوك لغيره فكانت غرامته على صاحب السطح لا عليه لما قلنا (وأما)
الانهار العظام كسيحون ودجلة والفرات ونحوها فلا ملك لاحد فيها ولا في رقبة النهر وكذا ليس لاحد حق خاص
فيها ولا في الشرب بل هو حق لعامة المسلمين فلعل أحد أن ينتفع بهذه الانهار بالشفة والسقي وشق النهر منها الى
أرضه بأن احيا ارضاً مهيئة باذن الامام له أن يشق اليها نهر من هذه الانهار وليس للامام ولا لاحد منعه اذا لم يضر
بالنهر وكذا انه أن ينصب عليه رحى ودالية وسانية اذا لم يضر بالنهر لان هذه الانهار لم تدخل تحت يد أحد فلا يثبت
الاختصاص بها لاحد فكان الناس فيها كلهم على السواء فكان كل واحد بسبيل من الانتفاع لكن بشرطة عدم
الضرر بالنهر كالاتفاق بطريق العامة وان أضر بالنهر فللكل واحد من المسلمين منعه لما بينا انه حق لعامة المسلمين
واباحة التصرف في حقهم مشروطة بانتفاء الضرر كالتصرف في الطريق الاعظم وسئل أبو يوسف عن نهر مرو وهو
نهر عظيم أحيا رجل أرضاً كانت مواتاً ففقر لها نهر افوق مرو من موضع ليس يملكه أحد فساق الماء اليها من ذلك
النهر فقال أبو يوسف ان كان يدخل على أهل مرو ضرر في مائهم ليس له ذلك وان كان لا يضرهم فله ذلك وليس لهم أن
يمنعوه لما قلنا وسئل أيضاً اذا كان لرجل من هذا النهر كوى معروفه هل له أن يزيد فيها فقال ان زاد في ملكه وذلك
لا يضر بأهل النهر فله ذلك ولو كان نهر خاص لقوم يأخذ الماء من هذا النهر فأراد واحد منهم أن يزيد كوة لم يكن له
ذلك وان كان لا يضر بالنهر (وجهه) الفرق أن الزيادة في الفصل الاول تصرف في حق مشترك بين العامة وحرمة
التصرف في حقوق العامة لا تثبت الا بشرطة الضرر والزيادة في الفصل الثاني تصرف في ملك مشترك بأخذ زيادة
الماء في النهر والتصرف في الملك المشترك لا تقف حرمة على الضرر بالملك هو الفرق ولو جزماء هذه الانهار عن
أرض فليس لمن يليها أن يضمها الى أرض نفسه لانه يحتتمل أن يعود ماؤها الى مكانه ولا يجبد اليه سيلاً فيحمل على
جانب آخر فيضرحق لو أمن العود أو كان بازائها من الجانب الآخر أرض موات لا يستضر أحد بحمل الماء عليه فله
ذلك ويملكه اذا احياها باذن الامام أو بغير اذنه على الاختلاف المعروف ولو احتاجت هذه الانهار الى الكرى فعلى
السلطان كراه من بيت المال لان منفعتها لعامة المسلمين فكانت مؤنتها من بيت المال لقوله عليه الصلاة والسلام
اخرج بالضمان وكذا لو خيف منها الفرق فعلى السلطان اصلاح مسناتهما من بيت المال لما قلنا والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ كتاب الاراضى ﴾

الكلام في موضعين في بيان أنواع الاراضى وفي بيان حكم كل نوع منها (أما) الاول فالاراضى في الاصل
نوعان أرض مملوكة وأرض مباحة غير مملوكة والمملوكة نوعان عامرة وخراب والمباحة نوعان أيضاً نوع هو من

مرافق البسدة محتطابهم ومرعى لمواشيهم ونوع ليس من مرافقها وهو المسمى بالموات (أما) بيان حكم كل نوع منها (أما) الاراضي المملوكة العامرة فليس لاحد أن يتصرف فيها من غير اذن صاحبها لان عصمة الملك تمنع من ذلك وكذلك الارض الخراب الذي انتقطع ماؤها ومضى على ذلك سنون لان الملك فيها قائم وان طال الزمان حتى يجوز بيعها وهبتها واجارتها وتصير ميراثا اذا مات صاحبها الا انها اذا كانت خرابا فلا خراج عليها اذ ليس على الخراب خراج الا اذا عطلها صاحبها مع التمسك من الاستبراء فعليه الخراج وهذا اذا عرف صاحبها فان لم يعرف فكيف حكم اللقطة يعرف في كتابه ان شاء الله تعالى وأما الكلا الذي ينبت في أرض مملوكة فهو مباح غير مملوك الا اذا قطعه صاحب الارض واخرج فيملكه هذا جواب ظاهر الرواية عن أصحابنا رضي الله عنهم وقال بعض المتأخرين من مشايخنا رحمهم الله انه اذا سقاه وقام عليه ملكه والصحيح جواب ظاهر الرواية لان الاصل فيه هو الاباحة لقوله عليه الصلاة والسلام الناس شركاء في ثلاث الماء والكلا والنار والكلا اسم لحشيش ينبت من غير صنع العبد والشركة العامة هي الاباحة الا اذا قطعه واحرزه لانه استولى على مال مباح غير مملوك فيملكه كالماء الحرز في الاواني والظروف وسائر المباحات التي هي غير مملوكة لاحد والنار اسم لجوهومضى عدائم الحركة علوا فليس لمن أوقدها أن يمنع غيره من الاصل بها لان النبي عليه الصلاة والسلام أثبت الشركة فيها فأما الجرف فليس بنا وهو مملوك لصاحبه فله حق المنع كسائر أملاكه ولو أراد أحد أن يدخل ملكه لاحتشاش الكلا فاذا كان يجده في موضع آخر له أن يمنعه من الدخول وان كان لا يجده فيقال لصاحب الارض اما أن تأذن له بالدخول واما أن تحش بنفسك فتدفعه اليه كالماء الذي في الابار والعيون والحياض التي في الاراضي المملوكة على ما ذكرنا في كتاب الشرب ولودخل انسان أرضه بغير اذنه واحتش ليس لصاحبه أن يسترده لانه مباح سبقت يده اليه وكذا لا يجوز بيعه لان محل البيع مال مملوك وان لم يثبت على ملك أحد ولا تجوز اجارته لان الاعيان لا تختمل الاجارة على ما ذكرنا في كتاب الشرب والجواب في الكلا في البيع والاجارة والهبة والنكاح والخلع والصلح والوصية كالجواب في الشرب لان كل واحد منها غير مملوك وقد ذكرنا ذلك كله في الشرب وكذلك المروج المملوكة في حكم الكلا على هذا وكذلك الأجام المملوكة في حكم السمك لان السمك أيضا مباح الاصل لقوله تعالى عز شأنه أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وقوله عليه الصلاة والسلام أحلت لنا ميتتان ودمان الحديث فلا يصير مملوكا الا بالاخذ والاستيلاء لما بيننا ولو حظر السمك في حظيرة فان كان مما يمكن أخذه بغير صيد يملكه بنفس الحظر لوجود الاستيلاء واثبات اليد عليه ولهذا يباعه جاز وان كان لا يمكن أخذه الا بصيد لا يملكه صاحب الحظيرة لانه ما استولى عليه ولا يملك المباح الا بالاستيلاء ولهذا لو باعه لا يجوز بيعه وعلى هذا سائر المباحات كالطير اذا باضت أو فرخت في أرض انسان انه يكون مباحا ويكون للاخذ لصاحب الارض سواء كان صاحب الارض اتخذها وكرا أم لا وقال المتأخرون من مشايخنا رحمهم الله انه ان كان اتخذ له ملكا يسترده من الاخذ وهذا غير سديد لقوله عليه الصلاة والسلام لمن أخذه ولان الملك في المباح انما يثبت بالاستيلاء عليه والاخذ هو المستولى دون صاحب الارض وان اتخذها وكرا وكذلك صيد التجأ الى ارض رجل أو دره فهو للاخذ لقلنا ولورد صاحب الدار باب الدار عليه بعد الدخول يملكه ان أمكنه أخذه بغير صيد لوجود الاستيلاء منه وكذلك لو نصب شبكة فتعقل بها صيد تعقلا لا خلاص له فهو لنا صب الشبكة سواء كانت الشبكة له أو لغيره كمن أرسل بازي انسان بغير اذنه فاخذ صيدا أو غري كلبا لانسان على صيد فاخذه فكان للمرسل والمغري لاصحابه ولو نصب فسقاطا فخاء صيد فته تل به فهو للاخذ (ووجه) الفرق ان نصب الشبكة وضع لتعقل الصيد ومباشر السبب الموضوع للشئ ا كتناسب له (فاما) نصب الفسقاط فموضع لذلك بل لغرض آخر فتوقف الملك فيه على الاستيلاء

والاخذ حقيقة ولو حفر حفيرة فوقع فيها صيد فان كان حفرها لاجتماع الماء فيها فهو للاخذ لانه بمنزلة الاصطياد وان كان حفرها للاصطياد بها فهو له بمنزلة الشبكة (واما) الاجام المملوكة في حكم القصب والحطب فليس لاحد أن يحتطب من أجمة رجل الاباذنه لان الحطب والقصب مملوكان لصاحب الاجمة ينتان على ملكه وان لم يوجد منه الانبات أصلا بخلاف الكلا في المروج المملوكة لان منفعة الاجمة هي القصب والحطب فكان ذلك مقصودا من ملك الاجمة فيملك بملكها (فاما) الكلا فغير مقصود من المروج المملوك بل المقصود هو الزراعة ولو أن بقارا رعى بقرا في أجمة مملوكة لانسان فليس له ذلك رهوضا من لما رعى وأفسد من القصب لما ذكرنا أن منفعة الاجمة القصب والحطب وهما مملوكان لصاحب الاجمة واتلاف مال مملوك لصاحبه يوجب الضمان بخلاف الكلا في المروج لانه ثبت على الاباحة دون الملك على ما بينا والدليل على التفرقة بينهما أنه يجوز له دفع القصب معاملة ولا يجوز دفع الكلا معاملة والاصل المحفوظ فيه أن القصب والحطب يملكان بملك الارض والكلا لا (واما) ما لا يثبت عادة الا بصنع العبد كالتنة والتصيل وما بقي من حصاد الزرع ونحو ذلك في أرض مملوكة يكون مملوكا لصاحب الارض أن يمنع غيره ويجوز بيعه ونحو ذلك لان الانبات يعد اكتسابا له فيملكه ولان الاصل أن يكون من المملوك مملوكا لان الاباحة في بعض الاشياء تثبت على مخالفة الاصل بالشرع والشرع ورد به في أشياء مخصوصة فيقتصر عليها (واما) أرض الموات فالكلام فيها في مواضع في تفسير الارض الموات وفي بيان ما يملك الامام من التصرف في الموات وفي بيان ما يثبت به الملك في الموات وما يثبت به الحق فيه دون الملك وفي بيان حكمه اذا ملك (أما) الاول فالارض الموات هي أرض خارج البلد لم تكن ملكا لاحد ولا حقاله خاصا فلا يكون داخل البلد موات أصلا وكذا ما كان خارج البلدة من مرافقها محتطبا بها لاهلها أو مرعى لهم لا يكون مواتا حتى لا يملك الامام اقطاعها لان ما كان من مرافق أهل البلدة فهو حق أهل البلدة كقضاء دارهم وفي الاقطاع ابطال حقهم وكذلك أرض الملح والقار والنفط ونحوها مما لا يستغنى عنها المسلمون لان تكون أرض موات حتى لا يجوز للامام أن يقطعها لاحد لانها حق لعامة المسلمين وفي الاقطاع ابطال حقهم وهذا لا يجوز وهل يشترط أن يكون بعيدا من العمران شرطه الطحاوي رحمه الله فانه قال وما قرب من العامر فليس بموات وكذا روى عن أبي يوسف رحمه الله ان أرض الموات بقعة لو وقف على أذناها من العامر رجل فنأدى بأعلى صوته لم يسمعه من العامر وفي ظاهر الرواية ليس بشرط حتى ان بحرا من البلدة جزر مأوؤه أو أجمة عظيمة لم تكن ملكا لاحد تكون أرض موات في ظاهر الرواية وعلى قياس رواية أبي يوسف وقول الطحاوي لا تكون والصحيح جواب ظاهر الرواية لان الموات اسم لما لا ينتفع به فاذا لم يكن ملكا لاحد ولا حقا خاصا لم يكن منتفعا به كان بعيدا عن البلدة أو قربا منها (واما) بيان ما يملك الامام من التصرف في الموات فالامام يملك اقطاع الموات من مصالح المسلمين لما يرجع ذلك الى عمارة البلاد التصرف فيما يتعلق بمصالح المسلمين للامام ككسرى الانهار العظام واصلاح قناطرها ونحوه ولو أقطع الامام الموات انسانا فتركه ولم يعمره لا يتعرض له الى ثلاث سنين فاذا مضى ثلاث سنين بقي مواتا كما كان وله أن يقطعه غيره لقوله عليه الصلاة والسلام ليس لمختر بعد ثلاث سنين حق ولان الثلاث سنين مدة لا يلبث الاعذار فاذا أمسكها ثلاث سنين ولم يعمرها دل على أنه لا يريد عمارتها بل تعطيلها فبطل حقه وتعود الى حالها مواتا وكان للامام أن يعطيها غيره (واما) بيان ما يثبت به الملك في الموات ومالا يثبت ويثبت به الحق فالملك في الموات يثبت بالاحياء باذن الامام عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى يثبت بنفس الاحياء واذن الامام ليس بشرط (وجهه) قولهما قوله عليه الصلاة والسلام من أحيأ أرضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم فيه حق أثبت الملك للمحي من غير شريطة اذن الامام ولانه مباح استولى عليه فيملكه بدون اذن الامام كما لو أخذ صيدا أو وحش كلاً وقوله عليه الصلاة والسلام ليس لعرق ظالم فيه

حق روى منونا ومضافا فالمنون هو أن تثبت عروق أشجار انسان في أرض غيره بغير اذنه فلصاحب الارض
 قلمها حشيشاً ولا يي حنيفة عليه الرحمة ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ليس للسراء الاماطات به
 نفس امامه فاذا لم ياذن فلم تطلب نفسه به فلا يكون له ولان الموات غنيمة فلا بد للاختصاص به من اذن الامام
 كسائر الغنائم والدليل عليه أن غنيمة اسم لما أصيب من أهل الحرب بالجباف الخليل والركاب والموات كذلك
 لان الارض كلها كانت تحت أيدي أهل الحرب استولى عليها المسلمون عنوة وقهراً فكانت كلها غنائم فلا
 يختص بمض المسلمين بشئ منها من غير اذن الامام كسائر الغنائم بخلاف الصيد والحطب والحشيش لانها لم تكن
 في يد أهل الحرب فجاز أن تملك بنفس الاستيلاء واثبات اليد عليها (وأما) الحديث فيحتمل أنه يصير به شرعا
 ويحتمل أنه اذن جماعة باحياء الموات بذلك النظم ونحن نقول بموجبه فلا يكون حجة مع الاحتمال نظير قوله عليه
 الصلاة والسلام من قتل قتيلا فله سلبه حتى لم يصح الاحتجاج به في ايجاب السلب للقائل على ما ذكر في كتاب
 السير أو يحتمل ذلك على حال الاذن توفيقاً بين الدلائل وملك الذي بالاحياء كما يملك المسلم لعموم الحديث ولو
 حجر الارض الموات لا يملكها بالاجماع لان الموات يملك بالاحياء لانه عبارة عن وضع أحجار أو خط حولها
 ير يد أن يحجر غيره عن الاستيلاء عليها وشئ من ذلك ليس باحياء فلا يملكها ولكن صار أحق بها من غيره
 حتى لم يكن لغيره أن يزعمه لانه سبقت يده اليه والسبق من أسباب الترجيح في الجملة قال النبي عليه الصلاة
 والسلام منى مباح من سبق وعلى هذا المسافر اذا نزل بارض مباحة أو رباط صار أحق بها ولم يكن لمن يجيء بعده
 أن يزعمه عنها واذا صار أحق بها فلا يقطعها الامام غيره الا اذا عطلها المتحجر ثلاث سنين ولم يعمرها (وأما) بيان
 حكم أرض الموات اذا ملكت فيختص بها حكمان أحدهما حكم الحریم والثاني الوظيفة من العشر والخراج أما
 الاول فالكلام فيه في موضعين أحدهما في أصل الحریم والثاني في قدره (أما) أصله فلا خلاف في أن من
 حفر بئر في أرض الموات يكون لها حریم حتى لو أراد أحد أن يحفر في حریمه له أن يمنعه لان النبي عليه الصلاة
 والسلام جعل للبئر حرماً وكذلك العين لها حریم بالاجماع لانه عليه الصلاة والسلام جعل لكل أرض حرماً
 (وأما) النهر فقد ذكرنا الكلام فيه (وأما) تقديره فحریم العين خمسمائة ذراع بالاجماع وبه نطقت السنة وهو قوله
 عليه الصلاة والسلام للعين خمسمائة ذراع وحریم بئر العطن أر بعون ذراعاً بالاجماع نطقت به السنة قال النبي عليه
 الصلاة والسلام وحریم بئر العطن أر بعون ذراعاً وأما حریم بئر الناضح فقد اختلف فيه عند أبي حنيفة رحمه الله
 أر بعون ذراعاً وعندهما ستون ذراعاً احتج بما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال وحریم بئر الناضح
 ستون ذراعاً (وجه) قول أبي حنيفة أن الملك في الموات يثبت بالاحياء باذن الامام أو بغير اذنه ولم يوجد منه احياء
 الحریم وكذا اذن الامام يتناول الحریم مقصوداً الا أن دخول الحریم لحاجة البئر اليه وحاجة الناضح تندفع باربعين
 ذراعاً من كل جانب كحاجة العطن فبقى الزيادة على ذلك على حكم الموات والحديث يحتمل أنه قال عليه الصلاة
 والسلام ذلك في بئر خاص وللامام ولاية ذلك (وأما) حریم النهر فقد اختلف أبو يوسف ومحمد في تقديره
 فنجد أبو يوسف قدر نصف بطن النهر من كل جانب النصف من هذا الجانب والنصف من ذلك الجانب وعند
 محمد قدر جميع بطن النهر من كل جانب قدر جميعه (وأما) النهر اذا حفر في أرض الموات فنهم من ذكر الخلاف
 فيه بين أبي حنيفة وصاحبيه والصحيح أن له حرماً بما لا خلاف لما قلنا (وأما) الثاني حكم الوظيفة فان احياءها
 مسلم قال أبو يوسف ان كانت من حيز أرض العشر فهي عشرة وان كانت من حيز أرض الخراج فهي خراجية وقال
 محمد ان احياءها بماء العشر فهي عشرة وان احياءها بماء الخراج فهي خراجية وان احياءها ذي فهي خراجية كيف
 ما كان بالاجماع وهي من مسائل كتاب العشر والخراج والله تعالى عز شأنه أعلم