من النهر فقربه منه قرينة شهادة الغالب على انه السابق واما
اذا اجبر ادفعه فذلك الغالب لا دخل له هنا نعم يوجه تقديم الاقرب
الى النهر في هذه بان الاقربية اليه توجب الاستحقاق من حيث
ان ماء المباح يكون تملك الاقرب منه بالقربية سابقا على تملك
الابعد فنزلوا هذا التملك بالقوة منزلته بالفعل فقدموا الاقرب
لان شبهة استحقاقه اقوى وبهذا يتجه اطلاق الاصحاب في هذه
تقديم الاقرب ولما كان في هذا ما هو معلوم بحث الاذرعي الاقراع
لكن يلزمه على بحثه الغاما قالوه من تقريب الاقرب بالكلية
وذلك غير حسن بل حيث امكن ان لكلا منهم وجها وان ضعف
وجب اتباعه وان لم يظهر لنا وجه لما قالوه لانا مقلدون في
الترجيح فظهر لنا ما قالوه ام لا واذ قد تقرر تقديم ما قالوه وان لم
يظهر له وجه فكيف وقد ظهر ما ذكرته ولله الحمد كما ينبغي لجلاله وجهه
وعظيم سلطانه عدد معلوماته ابدا والاوجه ان السابق
منع من اراد موات ليسقيه من ذلك النهر ان ضيق عليه انتهى
كذا اطلقوه فيه فشمل من اراد احياء موات فوقه او محاذيه او اسفل
منه وحينئذ يسأل عن الفرق بين هذا وقول الشرح بعده باسطر
ولا حفر نهر فوقه ان ضيق عليه فقيد هنا المنع بالفوق وجواب
ذلك ان ما ذكره اولا في احياء الاراضي ليشرب من النهر وفي الثاني
في الحفر في الملكه وملحظها مختلف لان من سبق باحياء ارضه يستحق
ان يستفرغ النهر كله في ارضه ما دام محتاجا اليه وحينئذ فمن
يريد احياء موات ليسقيه من ذلك النهر وقد ضاق الماء حقيقة عنه
الاضرار للسابق من اي محل كان احياؤه فمنع منه قطعا واما في الثاني
فصورتها ان انسانا حفر نهرا ليدخل الماء فيه من الوادي الى ملكه

فاذا

فاذا سبق بهذا استحق استفراغ الوادي في نهره ما دام محتاجا
اليه فاذا جاء اخر يريد ان يحفر نهرا اخر من الوادي ليدخل
في ملكه وقد ضاق عنهما بان حادي النهر المحفور ثانيا النهر
المحفور اولا اذ كان فوقه شاركه في الماء في المحاذاة ويهدم عليه
في الفوقية بخلاف ما اذا احفر نهرا اسفل الوادي فانه لا يمنع
لانه لا ينزل في نهره الا ما فضل عن الاول ولا ينزل في ملكه
شيء ما دام نهر الاول مفتوحا لانه استفرغ المكه اذا احتا جه
وحاصله ان الاضرار في المسيلة الاولى موجود مطلقا
وفي الثانية انما يضر ان لم يكن حفره اسفل فتامله
فلو اعاد ما حازه منه اليه لم يصر شريكا فيه اتفاقا ويوجه
ذلك بانه ما دام في النهر في النهر فهو باق على اباحته فاذا
عاد ما اخذ منه اليه اوالى مثله ارتفع الملك عنه وعاد الى
اباحته لان سبب الملك الالتقاء والحوز وبالعود زال ذلك ولا
يتوهم من قولهم لم يصر شريكا انه وهو في محله له ما يكون
مشتركا فيه لان هذا خلاف الفرض لان الفرض انه مباح
لا مالك له فقولهم لم يصر شريكا معناه لم تتصور الشركة
فيه اذ المباح حق عام للمسلمين لا مالك له كما تقرر وبهذا
يندفع ما قيل لا يخلو اما ان يكون ملكه باقيا بعد الخلط او
زائلا به فان كان الاول فما وجه عدم الشركة فان قيل وجه
عدم تصورها لعدم تعين الشركا قيل وهذا نفسه الشركة في
نظيره حيث قالوا ملكه الغانمون باختيار التملك ولا شك انهم
شركا لاهل الخمس ونحوهم ولهم غير معينين وان كان الثاني بان
زال ملكه بالخلط اشكل بعدم زوال ملكه فيما لو ملك الصيد بنحو

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)