ارضا ميتة ثم احاط الاحيا بجوانبه الاربعة من اربعة نفر على التعاقب تعين طريق الاول في الارض الرابعة في الحروك
عن محمد لانه لانه لما احيى الجوانب الثلثة تعين الجانب الرابع للاستطراق ويملك الذمي بالاحيا كالمسلم لانهما
لا يختلفان في سبب الملك قال وان حجرها اي ان حجر الارض لا يملكها بالتحجير لانه ليس باحيا في الصحيح لان
الاحيا جعلها صالحة للزراعة والتحجير الاعلام مشتق من الحجر وهو المنع للغير بوضع علامة من حجر او بحصاد
ما ينبتها من الحشيش والشوك ونقيه عنها وجعلها حولها او باحراق ما فيها من الشوك وغيره وكل ذلك
لا يفيد الملك فبقيت مباحة على حالها لكنه هو اولى فلا يوخذ منه الى ثلث سنين فاذا لم يعمرها فيها اخذها
الامام منه ودفعها الى غيره لانه انما كان دفعها اليه ليعمرها فيحصل للمسلمين منفعة العشر او الخراج فاذا لم
يحصل المقصود فلا فايدة في تركها في يده وانما قدر بثلث سنين لقول عمر رضي الله عنه ليس لمتحجر بعد ثلث
سنين حق ولان مدة الانتظار ينبغي ان تكون عادة حتى تشمل جميع المتحجرين وذلك بالتقدير بثلث سنين لان
المتحجر لا بد ان يتحجر اي موضعا من دار الاسلام واقصى دار الاسلام يقطع في سنة فيقدر بثلث سنين سنة للذهاب
وسنة للاياب وسنة لتدبير مصالحه فلا ينبغي لاحد ان يجي ذلك الموضع حتى تمضي ثلث سنين وهذا من طريق الديانة
واما في الحكم فاذا احياها غيره قبل مضيها ملكها لتحقق سبب الملك منه دون الاول ونظيره الاستيام وحفر
المحدث وان حفر لها بيرا فهو تحجير وليس باحيا وكذا اذا جعل الشوك حولها ولو كربها او ضرب عليها المسناة
او شق لها نهرا فهو احيا كذا في المبسوط وذكر في الهداية ولو كربها وسقاها فعن محمد انه احيا ولو فعل
احدهما يكون تحجيرا وان سقاها مع حفر الانهار كان احيا لوجود الفعلين وان حوطها وسنمها بحيث يعصم الما
يكون احيا لانه من جملة البنا وكذا اذا بذرها قال ولا يجوز احيا ما قرب من العامر لتحقق حاجتهم اليه تحقيقا او
تقديرا على ما بينا فصار كالنهر والطريق وعلى هذا قالوا ليس للامام ان يقطع ما لا غنى للمسلمين عنه كالملح والابار التي يستقى منها
الما قال ومن حفر بيرا في موات فله حريمها اربعون ذراعا من كل جانب لقوله عليه السلام من حفر بيرا فله ما حولها
اربعون ذراعا ولان حافر البير لا يتمكن من الانتفاع بالبير الا بما حولها لانه يحتاج الى ان يقف على شفير البير ليستقي الما
والى ان يبني على شفير البير ما يركب عليه البكرة والى ان يبني حوضا يجتمع فيه الما والى موضع يقف فيه مواشيه حالة
الشرب وبعده فقدره الشرع باربعين ذراعا ثم قيل الاربعون من الجوانب الاربعة من كل جانب عشرة اذرع لان ظاهر
اللفظ يجمع الجوانب الاربع والصحيح ان المراد اربعون ذراعا من كل جانب لان المقصود دفع الضرر عنه كيلا يحفر اخر بيرا بجنبها
فيتحول ماء الاولى الى الثانية ولا يندفع هذا الضرر بعشرة اذرع من كل جانب فيقدر بالاربعين كيلا يتعطل عليه المصالح ولا
فرق في ذلك بين ان يكون البير للعطن او للناضح عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما ان كانت للعطن فاربعون ذراعا وان كانت
للناضح فحريمها ستون ذراعا لقوله عليه السلام حريم العين خمسماية ذراع وحريم بير العطن اربعون ذراعا وحريم بير
الناضح ستون ذراعا ولان استحقاق الحريم باعتبار الحاجة وحاجة بير الناضح اكثر لانه يحتاج الى موضع يسير فيه الناضح وهو
البعير وقد يطول الرشا وفي بير العطن يستقي بيده فلابد من التفاوت بينهما وله ما روينا من غير فصل ومن اصله
العام المتفق على قبوله والعمل به يرجح على الخاص المختلف في قبوله والعمل به ولهذا رجح قوله عليه السلام ما اخرجته الارض ففيه
العشر على قوله ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة وعلى قوله عليه السلام ليس في الخضروات صدقة ورجح اصحابنا كلهم
قوله عليه السلام التمر بالتمر مثلا بمثل على خبر العرايا ولا نسلم ان المراد بما روى البير للعطن بدليل سياقه عطنا لماشيته
لانا نقول ذكر العطن فيه للتغليب لا للتقييد به مثل قوله تعالى وذروا البيع وكقوله تعالى ان الذين ياكلون الربا
يتناول جميع الاشتغال والمنافع والتقييد بالبيع او الاكل لكونه غالبا ولان استحقاق الحريم حكم ثبت بالنص على خلاف
القياس لان استحقاقه باعتبار عمله وعمله في موضع البير خاصة فلا يستحق فيما وراه ولكنا تركنا القياس بالنص فيقدر
ما اتفق عليه الاثار وثبت الاستحقاق فيه وما زاد على ذلك اخذنا فيه بالقياس حتى لا يثبت الاستحقاق بالشك ولانه
يستقي من بير العطن بالناضح ومن بير الناضح باليد فاستوت الحاجة فيهما ولانه يمكنه ان يدير البعير حول البير ولا يحتاج الى

الزيادة

الزيادة قال وحريم العين خمسماية اي خمسماية ذراع لما روينا ولان العين تستخرج للزراعة فلابد من
موضع يجتمع فيه الما ومن موضع يجري اليه ومن موضع يجري منه الى المزرعة فقدره الشارع بخمسماية ولا مدخل
للراي في المقادير فاقتصر عليه ثم قيل هو خمسماية من الجوانب الاربعة من كل جانب ماية وخمسة وعشرون ذراعا
والاصح انه خمسماية ذراع من كل جانب والذراع هو المكسرة وهو ست قبضات وكان ذراع الملك سبع قبضات
فكسر منه قبضة وفي الكافي قيل ان التقدير في البير والعين بما ذكرنا في اراضيهم لصلابتها وفي اراضينا تزاد لرخاوتها
كيلا يتحول الما الى الثانية فتتعطل الاولى قال فمن حفر في حريمها منع منه لانه صار ملكا لصاحب البير
ضرورة تمكنه من الانتفاع بها فكان الحافر متعديا بالحفر في ملك غيره فان حفر رجل في حريمه كان للاول ان يكبسه لما
ذكرنا انه متعد فيه فكان له ان يمنعه ويزيل تعديه ولو اراد ان ياخذ الثاني بحفره كان له ذلك لانه اتلف ملكه
بالحفر ثم اختلفوا فيما يواخذ به قيل يكبسه لانه ازالة تعديه كما اذا وضع شيئا في ملك غيره وقيل يضمنه النقصان
وليس له ان يكلفه الكبس بل يكبسه بنفسه كما اذا هدم جدار غيره كان لصاحبه ان يواخذه بقيمته لا ببنا الجدار
وهو الصحيح وما عطب في البير الاولى فلا ضمان عليه لانه غير متعد في حفرها اما اذا كان باذن الامام فظاهر
وكذا اذا كان بغير اذنه عندهما واما عنده فيجعل الحفر تحجيرا وله ذلك بغير اذن الامام وان لم يثبت له الملك الا باذنه
وما عطب في الثانية فهو مضمون على الثاني لانه متعد بحفره في ملك غيره ولو حفر الثاني بيرا في منتهى حريم البير
الاولى باذن الامام فذهب ما البير الاولى وتحول الى الثانية فلا شي عليه لانه غير متعد في فعله والما تحت الارض غير
مملوك لاحد فلا يكون له المخاصمة بسببه كمن بنا حانوتا بجنب حانوت غيره فكسد الاول بسببه وللثاني الحريم من
الجوانب الثلاثة دون جانب الاول لسبق ملك الاول فيه قال وللقناة حريم بقدر ما يصلحه القناة مجرى
الما تحت الارض ولم يقدر حريمه بشي يمكن ضبطه وعن محمد انه بمنزلة البير في استحقاق الحريم وقيل هذا عندهما وعند ابي حنيفة
لا حريم له ما لم يظهر على وجه الارض لانها نهر في الحقيقة فيعتبر بالنهر قالوا وعند ظهور الما بمنزلة عين فوارة فيقدر حريمها
بخمسماية ذراع وحريم شجر يغرس في ارض الموات خمسة اذرع حتى لا يملك غيره ان يغرس شجرا في حريمه لانه يحتاج الى الحريم
لجداد ثمره وللوضع فيه وروي ان رجلا غرس شجرة في ارض فلاة فجاء اخر واراد ان يغرس شجرة اخرى بجنبها فاختصما
الى النبي صلى الله عليه وسلم فجعل له عليه السلام من الحريم خمسة اذرع والحق للاخر فيما وراء ذلك قال وما عدل عنه
الفرات ولم يحتمل عوده اليه فهو موات لانه ليس في ملك احد وجاز احياوه اذا لم يكن حريما لعامر قال وان احتمل لا
اي ان احتمل عوده لا يكون مواتا لتعلق حق العامة به على تقدير رجوع الما اليه لان الما يقهر لحاجتهم اليه قال
ولا حريم للنهر وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا له حريم من الجانبين لان استحقاق الحريم للحاجة وصاحب النهر يحتاج اليه
كصاحب البير والعين وهذا لانه يحتاج الى المشي على حافتي النهر ليجري الما اذا احتبس بشي وقع فيه اذ لا يمكنه المشي في وسط
الما وكذا يحتاج الى موضع يلقي عليه الطين عند الكري كما في النقل الى اسفله من الحرج ما لا يخفى وله ان استحقاق الحريم في البير
والعين ثبت نصا بخلاف القياس فلا يلحق بهما ما ليس في معناهما لان الحاجة فيهما متحققة في الحال اذ الانتفاع بهما
لا يتاتى بدون الحريم وفي النهر موهومة باعتبار الكري فلعله لا يحتاج اليه اصلا نعم يلحقه بعض الحرج في نقل الطين والمشي
في وسط النهر الى اسفله لكنه دون الحرج فيهما فلا يمكن الحاقه بهما اذ شرط القياس ان يكون الفرع نظير الاصل
الا ترى ان من بنى قصرا في الصحرا لا يستحق لذلك حريما وان كان يحتاج اليه لالقا الكناسة فيه لانه يمكن الانتفاع
بالقصر بدون الحريم ولا قياس على البير لان حاجة صاحب البير 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 كان لصاحب النهر حريم كان الظاهر يشهد له فكان القول قوله فكانت هذه المسالة مبنية على ثبوت
اليد في الحريم وعدم ثبوتها فيه لمن كانت يده ثابتة فيه كان الظاهر شاهدا له وان كانت مسالة مبتداة فوجه قولهما
ان صاحب النهر مستعمل للحريم لاستمساك مايه به والاستعمال يد عليه فكان القول قوله كما لو تنازعا في ثوب احدهما

استحقاق الحريم وعدمه لانه مبني على م

Copyright © King Saud University

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