من غير ارض والشهادة على الشرب من غير ارض مقبولة واذا كان الشرب معلوما لانهم شهدوا
له بشرب يوم من ثلاثين يوما ويوم معلوم وكذلك مسيل الماء فلو ادعى يومين في الشهر فجاء
بشاهدين شهد احدهما بيوم في رقعة الشهر بريد بقوله في رقعة الشهر ان له شرب يوم
من هذا الشهر في شهر وشهد الآخر على يومين ذكر ان في قياس قول ابي حنيفة رضي الله
عنه لا يقضى له بشيء وفي قياس قولهما ابي يوسف ومحمد رضي الله عنهما يقضى بالاقل ويو
شرب يوم وقال شيخ الاسلام خواهرزاده رحمه الله في شرح كتاب الشرب ذكر هذا من
الاختلاف في بعض نسخ الكتاب ولم يذكر في البعض ثم قال فيه الفقيه ابو جعفر ما
ذكر من الاختلاف ينبغي ان يكون في الاقرار وقد نص على الخلاف في فصل الاقرار وبعد هذا
قال شهد احدهما ان المدعى قبله اقر بشرب يومين وشهد الآخر انه اقر له بشرب يوم
فالمسئلة على الاختلاف لانه لم يشهد على واحد من الاقرارين الا شاهد واحد كما لو شهد
احدهما انه اقر له بالف وشهد الآخر انه اقر له بالالف وشهد الآخر انه اقر له بالفين واما اذا
شهد واعلى الاقرار وشهد احدهما انه له شرب يوم من الشهر من هذا النهر وشهد الآخر
بشرب يومين يجب ان يقبل على الاقل لانهم شهدوا بالعين وفي الشهادة بالعين تقبل على
الاقل بان شهد احدهما ان هذا العبد بين لهذا وشهد الآخران هذا العبد بعينه له تقبل على
الواحد عندهم جميعا قالوا وان شهد وان له شرب يوم ولم يسموا عدد الايام ولم يشهد وان
له في رقعة النهر شيء لا تقبل هذه الشهادة لانهم شهدوا بشرب مجهول لا يمكن القضاء به لانه
لا يدري ان له شرب يوم من النهر او من السنة او من الاسبوع وجهالة المشهود به يمنع
قبول الشهادة لانهم شهدوا بمعلوم يمكن القضاء به فيقبل شهادتهم كما لو شهد واله بعشر مدة
الارض قال ولو ادعى رجل عشر عين او قناة فشهد له شاهدان احدهما بالعشر وشهد الآخر
بما قل من ذلك بجزء من احد عشر حرفان شهد واعلى الاقرار لا تقبل في قول ابي حنيفة رضي الله عنه و
عندهما تقبل استحسانا على الاقل ولم يشهدا على الاقرار لا تقبل في قول ابي حنيفة رضي الله عنه
وعندهما تقبل استحسانا على الاقل ولم يشهدا على الاقرار تقبل في قياس قول ابي حنيفة
رضي الله عنه وعندهما تقبل استحسانا على الاقل فان لم يشهدا على الاقرار تقبل بالاتفاق على الاقل
لانهم شهدوا بالعين كذا ذكر شيخ الاسلام رحمه الله في شرحه **قوله** واذا كان نهر لرجل مجرى
في ارض غيره فاراد صاحب الارض ان لا يجري النهر في ارضه ترك على حاله يعني لصاحب الارض ان

يمنع

يمنع من ذلك قال في قسم المبسوط من الشامل لرجل ارض ولآخر فيه نهر تجري ليس لصاحب الارض
منعه من الاجراء لانه مستحق للنهر بسوق الماء اليه فهو في يده فيكون القول لصاحب النهر وان لم
يكن في يديه بسالة البينة على ان النهر له فان لم يقم البينة على رقبته فاقام انه قد كان له
مجرى ما يسوقه الى ارضه احزته وقال شيخ الاسلام خواهرزاده رحمه الله في واخر شرح كتاب
الشرب رجل له مجرى ماء يجري الى بستانه في بستان غيره ومجرى ميزاب في دار قوم او ممشى في
دار قوم قد كان ياخذ الى منزله يقال صاحب الميزاب والدار لا ادعك تجري الماء الى بستانك
ولا ادعك تمشي في داري وقال صاحب البستان والميزاب والممشى انه حقي فان كان الماء يجري
الى البستان وقت المنازعة او كان ماشيا في داره وقت المنازعة فالقول لصاحب البستان
لان صاحب البستان مستعمل لهذا المجرى وصاحب الدار غير مستعمل له بل متعلق به لان ملكه
متصل به في متنازع اشار في شيء واحد منهما مستعمل لذلك والآخر متعلق به ولا يعلم حاله ما
تنازعا فيه فادعى كل واحد منهما ان النهر له فان كان الماء جاريا وقت المنازعة يقضى بالنهر لصاحب
الارض لان حاله اتصال بملكه لا غير وكذا هذا ان لم يكن الماء جاريا ولا كان ماشيا فيها وقت المنازعة
فالقول قول صاحب الدار لان صاحب البستان غير مستعمل للمجرى ولا كان للمجرى متصلا بملكه حتى
يجعل اتصال ملكه كتعلقه به وملك صاحب الدار متصل به فصار كتعلقه به ومتى تنازع اثنان
في شيء احدهما متعلق به ولا تعلق بالآخر كان للمتعلق اولى اذا لم يعرف حال ما تنازعا
فيه كالنهر اذا لم يكن الماء فيه جاريا وقت الخصومة كان صاحب الارض اولى بالنهر لان ارضه
متصل بالنهر فكذلك هذا اذا لم يقم لاحدهما بينة فان اقام صاحب البستان البينة على ان له
طريقا في داره ومجرى ماله الى بستانه يقضى له بذلك لان الثابت بالبينة العادلة كالثابت معاينة
فاما اذا شهدوا انه كان يمشي في داره او يجري ماؤه في داره الى بستانه قد يكون بحق وبغير حق
قلنا اذا كان الماء جاريا وقت الخصومة فالمدعي مستعمل للنهر فيكون النهر في يده حالة الاستعمال
ثابت بيقين فلا يخرج من يده بالشك فاذا لم يكن جاريا وليس للمدعي يد فما حينئذ الى اعادة
ما ادعى الى يده ان كان يجري بحق يجب اعادته وان كان بغير حق فلا يجب فلا يعاد بالشك **قوله**
ملكا له اي في اذا اقام البينة ان هذا النهر **قوله** او حقا مستحقا فيه اي في النهر يعني فيما
اذا اقام البينة ان هذا النهر له مجراه في هذا النهر **قوله** فحكم الاختلاف اي اختلاف المتحاكمين
او المدعيين فيه اي نظر في كل واحد من هذه الاشياء من المصب والميزاب والممشى نظره في

Copyright © King Saud University

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