فكرمنه قبضة وفي الكافي قيل ان التقدير في البير او العين بما ذكرنا لصلابتها وفي
اراضينا يزاد لرخاوتها لئلا يتحول الما الى الثانية فيتعطل الاولى قال
رحمه الله 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 يواخذه به
قيل يلزمه لانه ازالة تعديه كما اذا وضع شيا 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 ان كانت
بغير اذنه عندهما واما عنده فيجعل الحجر اوله وكذا 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
الجانب الاول لسبق ملك الاول فيه قال رحمه الله وللقناة حريم بقدر ما يصلحه
القناة مجرى الما تحت الارض ولم يقدر حريمه بشي يمكن ضبطه وعن محمد رحمه
الله انه بمنزلة البير في استحقاق الحريم وقيل هذا عندهما وعند ابي حنيفة
رحمه الله لا حريم له ما لم يظهر على وجه الارض لانه نهر في الحقيقة فيعتبر
بالنهر قالوا وعند ظهور الما بمنزلة عين فوارة فيقدر حريمها بخمسماية
ذراع وحريم شجر يغرس في الارض الموات خمسة اذرع حتى لا يملك غيره ان
يغرس شجرة في ارض فلاة فجا اخر فاراد ان يغرس شجرة اخرى بجنبها فاختصما الى
النبي صلى الله عليه وسلم فجعل له عليه السلام من الحريم خمسة اذرع واطلق الاخر فيما
وراء ذلك قال رحمه الله وما عدل عنه الفرات ولم يحتمل عوده اليه فهو موات
لانه

لانه ليس في ملك احد وجاز احياوه اذا لم يكن حريما لعامر قال رحمه الله وان
احتمل عوده اليه لا يكون مواتا لتعلق حق العامة به على تقدير رجوع الما
اليه لان الما حقهم لحاجتهم اليه قال رحمه الله 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 لشي وقع فيه اذ لا يمكنه المشي في وسط
الما وكذا يحتاج الى موضع يلقي عليه الطين عند الكرا كما في النقل الى اسفله
وفيه من الحرج ما لا يخفى ان استحقاق الحريم في البير والعين ثبت بالنص 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 الكرا
فلعله لا يحتاج اليه اصلا ثم يمكنه بعض الحرج في نقل الطين والمشي
في وسط النهر الى اسفله لكونه 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 يقاس على البير لان حاجته اليه
دون حاجة صاحب البير الى الحريم فاذا لم يستحق واذا 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 شاهدا له فكان القول قوله فكانت
هذه المسلة مبنية على استحقاق الحريم وعدمه لانه مبني على ثبوت اليد
في الحريم وعدم ثبوتها فمن كانت يده ثابتة كان الظاهر شاهدا
له وان كانت مسلة مبتداة فوجه قولهما ان صاحب النهر مستعمل الحريم
لاستمساك الما به والاستعمال يد فيه فكان القول قوله لانه كما لو تنازعا
في ثوب واحدهما لابسه كان القول له لانه صاحب يد الاستعمال ولابي
حنيفة رحمه الله ان الحريم اشبه بالارض صورة ومعنى لاتحاد المقصود

Copyright © King Saud University

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