الدار باولى من جعله للاخر ويتصرف كل واحد من الملاك في ملكه على العادة وان تضرر به جاره كما لو اتخذ
بيرا او حشا فاختل به حائط جاره او بقره بالنجاسة ما يبره ولا ضمان عليه اذا افضى الى التلف
فان تعدى ضمن لمخالفة العادة والافتيات والاصح انه يجوز ان يتخذ دارا مجوفة بمساكن
حماما واصطبلا وقرنا ومدبغة وحانوتا في البزازين حانوت حداد او قصار اذا احتاط
واحكم الجدار احكاما يليق بما يقصده لانه متصرف في خالص ملكه وفي منعه اضرار به قال
الروياني ولو كان دق القصار يمنع سوب الحمام لم يمنع من الدق والثاني يمنع للضرر وعلى الاول
لو فعل ما الغالب فيه ظهور الخلل في حيطان الجار كدق عنيف يزعج الحيطان فالاصح
المنع واختار ابن الصلاح تبعا للفارقي وابن ابي عصرون المنع من كل موذ لم تجر العادة به
مطلقا واختار الروياني ان الحاكم يجتهد ويمنع ما ظهر فيه قصد التعنت ومنه اطالة البنا
ومنع الشمس والقمر واستحسن ويجوز احيا موات الحرم كما يملك عامره بالبيع وغيره دون
عرفات في الاصح لتعلق حق الوقوف بها كالحقوق العامة بالمساجد والطريق العامة والثاني
يجوز لغيرها فعلى هذا يبقى حق الوقوف اولى وان ضاق الباقي والا فلا واذا قلنا يبقى فهل يثبت
في كل الوقت من الزوال يوم عرفة الى طلوع الفجر فليس للمحيي ازعاجهم فيه او له ازعاج من حصل
له الوقوف قال ابن الرفعة الاشبه الاول بل لا يسوغ غيره وكان الاولى ان يقول ولا يجوز
في عرفات على الاصح لئلا يوهم استثناء عرفات من الحرم والخلاف فيها فان عرفات من الحل قطعا
ولا خلاف في الحرم قلت الاصح ومزدلفة ومنى كعرفات والله اعلم لدخول المعنى المذكور
وكلامه يفهم ان هذا الحكم منقول فان خلاف عرفة يجري فيه وبه صرح في التصحيح لكن
عبر في الروضة بقوله يبقى وقال ابن الرفعة يبقى القطع بالمنع لضيقه بخلاف عرفات ويختلف
الاحيا بحسب الغرض والرجوع فيه الى العرف فان الشرع اطلقه ولا حد له فيه ولا في اللغة
فرجع فيه الى العرف وهو في كل شي بحسبه والضابط التهيئة للمقصود فان اراد مسكنا
اشترط تحويط البقعة اي جعلها اربع حيطان بالاجر او غيره بحسب العادة
وسقف بعضها لتوقف اسم الدار عليه وتغليق باب اي نصبه لان العادة في المنازل
ان تكون لها ابواب وما لا باب له لا يتخذ مسكنا وفي الباب وجه لان فقده لا يمنع
السكنى وانما ينصب لحفظ المتاع وفي السقف وجه ايضا ولا يشترط السكنى بحال قال المحاملي
الايق اليها شرط او زريبة دواب فتحويط اذا جرت به العادة ولا يكفي نصب سقف واحجار
من غير بناء والزريبة حظيرة الغنم لا سقف لانه العادة وفي الباب الخلاف المار في المسكن قال
في الذخائر وهنا اولى بالمنع لان الراعي يقعد بباب الحظيرة بخلاف الدور وشرط صاحب الايضاح
ان يعمل على الحيطان شوكا او مزرعة فجمع التراب حولها لينفصل المحيي عن غيره وفي معناه
نصب قصب وحجر وشوك ولا يحتاج الى تحويط لانه العرف وتسوية الارض بطم المنخفض
وكشح العالي وحراثتها ان لم يزرع الا به وتليين ترابها فان لم يتهيا ذلك الا بما يساق اليها
فلا بد منه لتهيئة المزرعة وترتيب مائها بشق ساقية من نهر او حفر بير وقناة ان لم
يكفها المطر المعتاد لا يحصل المقصود بدونه فان كفاها فلا يحتاج الى ترتيب مائها
على الصحيح فاذا حفر طريق الماء لم يبق الا اجراؤه كفى وان لم يجر وان هياه ولم يحفر طريقه
فوجهان بلا ترجيح في الروضة واصلها ورجح في الشرح الصغير الاكتفا لا الزراعة
في الاصح لانه استيفا منفعة الارض وهو خارج عن الاحيا والثاني يشترط لان الدار
لا تصير محياة حتى يصير فيها غير مال المحيي وكذلك المزرعة او بستانا فجمع التراب
كالمزرعة وحكم الكرم حكم البستان ولعل المراد بهيئة التراب ارض البستان

واصلاحه

١٨

واصلاحه كما قاله الروياني لا جمعه حوله كما توهمه عبارته لان التحويط يغني عنه والتحويط
حيث جرت العادة به عملا بها والرجوع فيما يحوط به الى العادة وتهيئة ما على ما سبق
وشرط الغرس على المذهب عند الاكثرين بخلاف الزراعة كما مر والفرق ان اسم المزرعة
يقع على الارض قبل الزرع بخلاف البستان قبل الغرس ولان الغرس للدوام فالتحق ببناء
الدار بخلاف الزرع والثاني المنع كالزراعة ويكفي غرس البعض كما صححه في البسيط تبعا لامامه
قال الاذرعي وينبغي اعتبار ما يسمى معه بستانا او كرم ويحتمل غرس البعض ان يعتبر الاغلب وبعد
الاكتفا بشجرة او شجرات وهل يشترط ان يثمر الغرس قال المالكي رايت في تعليق لبعض فضلا جد
جلب حكاية خلاف فيه فالظاهر انه لا يشترط ومن شرع في عمل احيا ولم يتمه او اعلم في بقعة
بنصب احجار او غرز خشب فتحجر وهو احق به لحديث من سبق الى ما لم يسبقه اليه مسلم فهو له
رواه ابو داود وهذه الاحقية احقية اختصاص لا تملك على الاصح لان سببه الاحيا ولم
يوجد لكن الاصح انه لا يصح بيعه لان حق الملك لا يباع كحق الشفيع والثاني يصح ويعتمد حق
الاختصاص كبيع علق البيت للبنا والسكنى دون اسفله وانه لو احياه اخر ملكه لحديث
من احيا ارضا ميتة فهي له ولانه حق الملك وان كان اثما كما لو دخل في سوم اخيه واشترى
والثاني لا يملكه لان لا يبطل حق غيره وراه الامام الاقيس والثالث ان الضم للتحجر اقطاع
الامام مع التملك والا فلا ومحل الخلاف اذا كان احياها من غيره فاما اذا كان له بنا
والات فلا يجوز له نقلها والتصرف فيها بغير اذنه نبه عليه الفارقي ونقل صاحب المغني
عن بعض متاخري الاصحاب انه يصح بيعه قال وربما خالفه الرافعي ومحله اذا لم يكن له
عذر ولم يعرض عن العمارة فان اعرض عنها ملك المحيي قطعا وان ترك العذر فلا قطعا قال
الحلبي قال الرافعي في المسالة شبه بما اذا عشعش الطاير في ملكه واخذ الفرخ غيره
هل يملكه وكذا لو توحل ظبي في ارضه او وقع الثلج فيها ونحو ذلك ورجح في الروضة
هنا انه يملك يعني في هذه المسايل وذكر الرافعي في باب الصيد انه اولى بثبوت الملك
من مسالة الكتاب لكن رجحا في اخر الوليمة انه لا يملك فيها ولو طالت مدة الاحيا له
السلطان او نايبه احيا او اترك لانه ضيق على الناس في حق مشترك فيمنع منه كما لو وقف
شيا والرجوع في الطول الى العرف فان استمهل امهاله او فرسه رضا به ودفعا للضرر عنه
والرجوع في تقدير المدة الى راي الامام على الاصح ومحل امهاله اذا ذكر عذرا وقال الروياني
انه يمهل وان لم يبد عذرا ولو اقطعه الامام مواتا صار المقطع احق باحيائه بمجرد
الاقطاع كالمتحجر ليظهر فايدة الاقطاع وقد اقطع النبي صلى الله عليه وسلم ارضا للزبير وغيره
ومعنى الاقطاع اذنه فيها واذا طالت المدة او احيا غيره فالحكم كما مر في المتحجر ولا
يقطع الا قادرا على الاحيا وقدرا يقدر عليه لانه منوط بالمصلحة وكذا التحجر اي لا يتحجر
الا من يقدر على الاحيا قدرا يقدر على احيائه فان زاد فالاقوى في الروضة ان الغيرت
احيا الزائد والاظهر ان للامام او نايبه ان يحمي بقعة موات لرعي نعم جزية وصدقة
وضالة وضعيف عن النجعة ويمنع سائر الناس عن الرعي فيها لانه صلى الله عليه وسلم
حمى النقيع بالنون لخيل المسلمين رواه ابن حبان وحمى عمر رضي الله عنه السرف والربذة رواه
البخاري والثاني المنع لحديث لا حمى الا لله ولرسوله رواه البخاري واجاب الاول بان
معناه لا حمى الا مثل حمى النبي صلى الله عليه وسلم ومحل الجواز اذا لم يضر بالمسلمين لكونه
قليلا من كثير بحيث يكفي المسلمين ما بقي وان كانوا محتاجين ليتباعدوا قليلا كما قاله الاصحاب

Copyright © King Saud University

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