من المدعى عليهم ويخرج النهر من ان يكون نهر الجماعة المسلمين ويصير لاهل تلك القرى خاصة بمنزلة طريق نافذ من طرق المسلمين اقام قوم البينة على انه لهم دون غيرهم يقضى بتلك البينة كذلك النهر لقوم لا يحصون وان كان النهر لقوم يحصون معروفين لم يقض عليهم عند حضرة احدهم وانما يقضى على من حضر منهم خاصة نهر بين قوم اراضي البعض في اعلى النهر واراضي البعض في اسفله ومن كان ارضه في اعلى النهر لا يشرب ارضه حتى يسكر ذكر في الكتاب انه لم يكن له ان يسكر النهر على الاسفل ولكنه يشرب بحصته لان في السكر قطع منفعة الماء عن اهل الاسفل في بعض المدة وفيه تصرف في بطن النهر المشترك وبعض الشركا لا يملك التصرف في المحل المشترك الا برضاهم فان تراضوا على ان صاحب الاعلى يسكر النهر حتى يشرب ارضه جاز ولو اصطلحوا على ان يسكر كل واحد منهم في نوبته جاز ايضا لان الما قد يقل في النهر فيحتاج كل واحد منهم الى ذلك الا انه اذا تمكن من الشرب بان يسكر بلوح او باب او حشيش لم يكن له ان يسكر بالطين او بالتراب لان السكر يكون عند الضرورة فيتقدر بقدر الضرورة ورضى الشركا مقيد بما يكفيه وان اختلفوا لم يكن لاحد ان يسكر على اصحابه وكذا لو كان الما في النهر بحيث لا يجري الى ارض كل واحد منهم الا بالسكر فانه يبدا باهل الاسفل حتى يرووا ثم بعد ذلك لاهل الاعلى ان يسكروا والى يرتفع الما الى ارضهم فان اراد احدهم ان يكري من النهر الخاص نهرا اخر لنفسه لم يكن له ذلك فكذا لو اراد ان ينصب عليه رحى لم يكن له ذلك الا برضى الشركا الا ان يكون رحى لا يضر بالنهر ولا بالما بان يكري في ارض خاص له ولا يغير الما عن سمته ولا يمتنع جريان الما بالرحا ليجري ما كان قبل ذلك وان كان بهذه الصفة كان له ان يفعل ذلك بغير اذن الشركا لانه يتصرف في خالص ملكه ولا ضرر لغيره في ذلك فمن منعه يكون متعنتا فلا يلتفت الى ذلك وكذا لو اراد ان ينصب على هذا النهر دالية ولا يضر ذلك بالنهر ولا باصحابه بان يفعل ذلك في ملكه كان له ان يفعل ولو ان رجلا له نهر خاص ياخذ الما من الوادي الكبير كالفرات ودجلة وسيحون وجيحون يشرب بالارض له خاصة وليس له في هذا النهر شريك وعلى الوادي الكبير انهار وجعف الرجل ارضه لذلك واراد ان يسوق الما الى ارض له اخرى قال في الكتاب ان كان ذلك في ايام المد او كان ما الوادي كثيرا لا يحتاج اهل الانهار التي على الوادي الى هذا الما ولا يضر بهم كان لصاحب هذا النهر ان يسوق الما الى حيث شا وان كان يضر ذلك باهل الانهار وهم محتاجون الى هذا الما لم يكن له ان يسوق الما الى غير تلك الاراضي ولو ان رجلا له كوة على نهر لقوم فاراد ان يكريها فيسفلها عن موضعها ليكون اكثر اخذا من الما ذكر في الكتاب ان له ذلك لانه بهذا الكري متصرف في ملك نفسه وهو الكوة وعن الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني انه قال هذا اذا علم انها كانت متسفلة في الاصل وارتفعت بانكباس فهو بالتسفيل يعيدها الى الحالة الاولى اما اذا علم انها كانت في الاصل بهذه الصفة فاراد ان يسفلها فانه يمنع عن ذلك لانه يريد بهذا ان ياخذ زيادة على ما كان له من الما وكذا لو اراد ان يرفعها وكانت متسفلة ليقل ماؤه في ارضه حتى لا تنز كذا
كان له ذلك ولو اراد ان يوسع فم النهر ليدخل الما في كوته اكثر مما كان لم يكن له ذلك لان فيه اخذ زيادة على ما كان له من الما وعن ابي يوسف انه سئل عن رجل له نهر خاص ياخذ الما من الفرات او الدجلة او النيل وهو نهر في الروم او ياخذ الما من نهر مرو وهو واد عظيم قريب من الفرات والدجلة يسقي بهذا النهر الخاص زرعه او كرمه او نخله فجراه انسان اخر الى ارضه قبل ان يصل الما الى ارض صاحب النهر كان لصاحب النهر ان يمنعه واذا استغنى صاحب النهر عن هذا الما لا ارى له ان يمنعه من ان يسقي ارضه او نخله وعن ابي يوسف انه سئل عن نهر مرو وهو نهر عظيم اذا دخل مرو كان ماؤه بين اهلها كوى بالحصص لكل قوم كوة معروفة فاحيى رجل ارضا ميتة ولم يكن لها شرب من هذا النهر فكرا لها نهرا من فوق مرو في موضع لا يملكه احد فساق الما اليها من ذلك النهر العظيم قال ان كان هذا النهر الحادث يضر باهل مرو ضررا بينا في مائهم ليس له ذلك ويمنعه السلطان عن ذلك وكذا الكل احد ان يمنعه لان ما النهر العظيم حق العامة ولكل واحد من العامة دفع الضرر فان كان ذلك لا يضر باهل مرو فله ان يفعل ذلك ولا يمنع لان الما في الوادي العظيم على اصل الاباحة لا يصير حقا للبعض ما لم يدخل في المقاسم وهذا وضع المسئلة فيما اذا كرى نهرا من فوق مرو اما اذا اضر بهم فكل واحد يكون ممنوعا عن الحاق الضرر بالغير قال محمد سالت ابا يوسف هل لاحد من اهل هذا النهر الخاص ان يتخذ عليه رحى ما يكتري لها منه نهرا في ارضه ويسيل فيه ما النهر ثم يعيده الى النهر الخاص

وهو

وهو لا يضر باهل النهر الخاص قال ليس له ذلك لان النهر الخاص من اعلاه الى اسفله مشترك بينهم فلا يكون لاحد ان يحدث فيه حدثا ولا ان يتخذ عليه جسرا ولا قنطرة الجسر اسم لما يتخذ من الالواح والخشب يوضع ثم يرفع والقنطرة ما يتخذ من الاجر والحجر بعدما اتخذ في موضع لا يرفع وكذا البير والعين بين قوم فالشركة فيه خاصة وكذلك نهر بين رجلين لهذا النهر خمس كوى من النهر الاعظم وارض احد الرجلين في اعلى هذا النهر الخاص وارض الاخر في اسفله فقال صاحب الاعلى انا اسد بعض هذه الكوى لان ما النهر يكثر فيفيض في ارضي وتنز منه ارضي ولا يصل اليك من الما الا بعد ان تعطل فما ياتيك من الما ما يكفيك قال ليس له ذلك لانه يقصد الاضرار بشريكه بسد بعض الكوى فلا يكون له ذلك كما لا يكون له ان يسكر النهر وكذا لو قال اجعل لي نصف هذا النهر ولك نصفها اذا كان في حصتي سددت منها ما بدا لي وانت في حصتك تفتح كلها ليس له ذلك لان القسمة تمت بينهم بالكوى فلا يملك احدهما نقض تلك القسمة الا ان يتراضيا على ذلك فان تراضيا على ذلك واقاما على هذا التراضي زمانا ثم بدا لصاحب السفل ان ينقض كان له ذلك لان ذاك كان اعارة والاعارة غير لازمة وكذا لو مات احدهما كان لوارثه ان ينقض ما تراضيا عليه وسئل ابو يوسف عن نهر بين قوم ياخذ الما من هذا النهر الاعظم ولكل واحد من القوم في هذا النهر الخاص كوى مسماة فاراد احدهم ان يسد كوة له ويفتح كوة اخرى اعلى من الاولى في هذا النهر قال ليس له ذلك لانه يكسر ضفة النهر المشترك ويريد به ان يزيد الما في حصته لان دخول الما في اعلا النهر في كوة يكون اكثر من دخوله في اسفل النهر في مثل تلك الكوة فرق بين هذا وبين الطريق رجل له دار في سكة غير نافذة فاراد ان يجعل باب الدار في اعلا السكة كان له ذلك لان ثمة له حق المرور والدخول في السكة وبذلك لا يزيد حقه سوا كان بابه في اعلا السكة او في اسفلها اما ههنا حقه الما يزداد بفتح الكوة في اعلا النهر ولو ان من له طريق في سكة غير نافذة اراد ان يجعل بابه في اسفل السكة اختلفوا فيه قال بعضهم ليس له ذلك لانه يزداد طريقه ومروره في السكة وفي الكتاب قال له ذلك وسوى بين الفصلين وبه اخذ شمس الائمة السرخسي وسئل ابو يوسف ايضا عن رجل جعل له امير خراسان شربا من النهر الاعظم لم يكن له ذلك فيما مضى وكان له شرب كوتين فزاد له مثل ذلك واقطعه اياه وجعل فتحه في ارض يملكه او في ارض لا يملكه قال اذا كان يضر بالعامة لا يجوز ويجوز اذا لم يضر كما لا يجوز للامام ان ياخذ شرب احدهم ويعطي غيره وسئل ايضا عن نهر بين قوم ياخذ الما من النهر الاعظم فمنهم من له فيه كوتان ومنهم من يكون له ثلاث كوى فقال صاحب الاسفل لصاحب الاعلى انكم تاخذون من الما اكثر من نصيبكم لان كثرة الما ودفعه يكون في اعلا النهر فيدخل في كواكم شي كثير ونحن لا نرضى بهذا او جعل لكم اياما معلومة ونسد فيها كواكم ولنا ايام معلومة وانتم تسدون فيها كوانا قال ليس لهم ذلك ويترك على حاله كما كان قبل اليوم وكذا لو اختصم اهل النهر فادعى بعضهم زيادة لم يكن له ان يتعرض لاصحابه الا بحجة ويترك على حاله والاصل في جنس هذا ان ما كان قديما يترك على حاله ولا يغير الا بحجة نهر في سكة غير نافذة اراد رجل من اهل السكة ان يدخل الما في داره من ذلك النهر ويسقي بستانه ويمنعه الجيران عن ذلك قال الفقيه ابو بكر البلخي ان كان حدثا كان لهم المنع وان كان قديما كان له ذلك بمنزلة الظلة فوق السكة نهر بين قوم غطى رجل مجرى الما قال ابو القاسم اذا لم يكن له ذلك قديما فلارباب المجرى ان ياخذوه بالكشف ورفع الغطا بالوعة قديمة لرجل على نهر السقاية يدخل في سكة غير نافذة قال ابو بكر البلخي لا عبرة للقديم والحديث في هذا ويؤمر برفعه فان لم يرفع يرفع الامر الى صاحب الحسبة ليامره بالرفع نهر لقوم حفروه والقوا التراب في ارض رجل حريما لهذا النهر قال ابو القاسم يوخذون برفع ما جاوز الحريم وعن ابي حفص في سكة غير نافذة فيها نهر حفروه والقوا التراب فيها قال يوخذون برفع التراب نهر بين قوم لهم عليه اراضي لبعضهم عليه سواقي وللبعض دوالي وللبعض ارض ليس لارضه على هذا النهر دالية ولا ساقية وليس لهذا شرب معروف من هذا النهر وهذه الارض على شاطئ النهر ذكر في الكتاب ان النهر في القياس يكون بين اصحاب السواقي والدوالي لا لصاحب الارض وفي الاستحسان يكون النهر بينهم على قدر اراضيهم التي تكون على شط النهر وان كان يعرف لهم شرب معروف من غير هذا النهر فلها شرب من ذلك النهر وليس لها من هذا النهر شرب لان الارض الواحدة لا يكون شربها من نهرين عادة فان لم يكن لها شرب معروف من غير هذه الارض وفي العرف

Copyright

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com) 1