الاقتباس منها فاما اذا اراد ان ياخذ من ذلك الجمر فليس له ذلك لانه سلكها صاحبه لان ذلك حطب
او فحم احرزه الذى اوقد النار فان اخذ من ذلك الجمر شيئا نظر فان كان له قيمة اذا جعله
صاحبه فحما كان له ان يسترده منه وان لم يكن له قيمة لم يكن له ان يسترده لان الناس لا يمنعون
هذا القدر عادة والمانع يكون متعنتا والمتعنت ممنوع شرعا من التعنت **قوله** حصته
الاولى من الشرب لما لا اجماع لانه يجوز بيعه تبعا للارض للاتفاق ومقصودا فى رواية **قوله**
وهو يساوى نصابا لم يقطع به **فان قيل** فعلى هذا ينبغى ان لا يكون فى السرقة قطع اليد
نظرا الى قوله تعالى خلق لكم ما فى الارض جميعا **قلنا** ثبت بالنص فلا يرد علينا نقضا ولانه
مقابلة الجمع بالجمع تقتضى انقسام الاحاد بالاحاد فيكون المعنى والله اعلم خلق لكل واحد
منكم ما وقع فى يده لا لكل الاشياء **قوله** ولهم ان ياخذوا الماء منه للوضوء وغسل الثياب فى
الصحيح وعند بعضهم يتوضأ فى النهر ويغسل الثياب فيه **قوله** القطع شركة الشرب او جرفه
اى الكلية والله اعلم

فصل فى كرى الانهار **قوله** الانهار ثلاثة نهر غير مملوك لاحد
وهو عام من كل وجه ولم يدخل ماؤه فى المقاسم اى لا يقسم ماؤه ولا يكون ذلك كجيحون
والفرات ونحوها فانه لا يمكن قسمة مائه بان يكون يوما لقوم ويوما لاخرين ونهر مملوك
دخل ماؤه تحت القسمة الا انه عام اى من وجه وخاص من وجه ونهر مملوك دخل ماؤه
تحت القسمة وهو خاص من وجه **قوله** والفاصل بينهما استحقاق الشفعة به وعلامته يعنى
ان كل ما يستحق به الشفعة خاص وما لا يستحق به عام وتكلموا فى النهر الخاص قال بعضهم
ان كان النهر لعشرة فما دونها او عليه قرية واحدة يسقى ماؤه فيها فهو خاص يستحق به
الشفعة وان كان لما فوق العشرة فهو نهر عام وقال بعضهم ان كان النهر لما دون
الاربعين فهو خاص وان كان لاربعين فهو عام وبعضهم جعلوا الحد الفاصل فى
المائة وبعضهم فى الالف واصح ما قيل فيه ان يفوض الى راى المجتهد حتى يختار من
الاقاويل اى قول شاء كذا فى فتاوى قاضيخان وقيل الخاص ما لا يجرى فيه السفن و
ما يجرى فيه فهو عام **قوله** الا انه يخرج له اى للكرى ويجعل مؤنته على المياسير الذين
لا يطيقون بانفسهم كما يجعل فى تجهيز الجيوش فانه يخرج من كان يطيق القتال
ويجعل مؤنته على الاغنياء كذا ههنا **قوله** ويقابله عوض وهو حصته من الشرب فلا
يعارض الضرر العام بالضرر الخاص بل يغلب جانب الضرر العام ويجب السعى فى اعدامه
وان بقى الضرر الخاص مع ان ذلك الضرر فى الخاص مجبور بعوض يقابله وهو حصته
من الشرب **قوله** ثم قيل يجبر الابى هو قول ابى بكر الاسكاف وقيل لا يجبر وهو قول
ابى بكر بن ابى سعيد البلخى كذا فى فتاوى قاضيخان ثم ما ذكره من اجبار الابى فيما اذا كره
البعض وابى البعض يجبر الابى على قول البعض فاما اذا امتنع الكل عن الكرى

اتفقوا

اتفقوا على ترك الكرى ففى ظاهر المذهب لا يجبرهم الامام على ذلك كما لو امتنعوا عن عمارة
اراضيهم ودورهم فقد قال بعض المتاخرين من اصحابنا يجبرهم على ذلك لحق اصحاب
الشفة فى النهر كذا فى المبسوط **قوله** بخلاف ما تقدم وهو الاجبار فى النهر الثانى فانه
من ابى من اهله يجبر عليه هناك لان احد الجنبتين هناك عام والاخرى خاص فيجبر
الابى دفعا للضرر العام عن غيره واما ههنا فكلتا الجنبتين خاص فاستويا فلا يجبر ولا
جبر لحق الشفة هنا جواب اشكال وهو ان فى كرى النهر الخاص احياء حق الشفة للعامة
فيكون فى الترك ضرر عام فينبغى ان يجبر الابى على الكرى دفعا للضرر عن اهل الشفة وهو
قول بعض المتاخرين من مشايخنا فجواب ظاهر الرواية انه لا يجبر الابى لحق اهل الشفة
كما لو امتنع جميع اهل النهر عن الكرى لا يجبرون على الكرى لحق اهل الشفة لان هذا
امتناع عن اثبات الحق لهم لا ابطال حقهم لان حقهم انما يثبت حال جريان الماء لا قبله
وهذا كامتناع الولى لليتيم فانه لا يرد ذلك لانه امتناع عن ثبوت الحق للصغير لا ابطال حقه
قوله فان جاوز ارض الرجل رفع عنه وهذا عند ابى حنيفة وبقول ابى حنيفة اخذ
فى الفتوى كذا فى فتاوى قاضيخان **قوله** فلا يلزم انتفاع غيره والصواب نفع غيره
لان الانتفاع فى معنى النظر غير مسموع **قوله** وليس على صاحب المسيل عمارته اى ليس على
من هو فى اعلى النهر عمارة اسفل النهر بسبب تسييل الماء له وهذا جواب عن قولهما
لاحتياجه الى تسييل ما فضل من الماء فيه قلنا مع ذلك لا يلزمه شئ من عمارة ذلك
الموضع باعتبار تسييل الماء الا يرى انه من له حق تسييل ماء سطحه على سطح جاره لا
يلزمه شئ من عمارة سطح جاره ثم هو يتمكن من دفع الضرر عن نفسه بان يكرى
اسفل النهر بان يسد فوهة النهر من اعلاه اذا استغنى عن الماء فعرفنا ان الحاجة
المعتبرة فى الزام مؤنة الكرى الحاجة الى سقى الاراضى **قوله** وليس على اهل الشفة من
الكرى شئ لانهم لا يحصون ومؤنة الكرى لا تستحق على قوم لا يحصون ولان اهل الشفة
جميع اهل الدنيا فلا يمكن جمعهم فى الكرى **قوله** ولانهم اتباع والمؤنة على الاصول دون
الاتباع الا ترى ان المؤنة فى القتيل الموجود فى المحلة على اصحاب الخطة دون المشترين
والسكان والله اعلم

فصل فى الدعوى والاختلاف والتصرف فيه ويصح دعوى الشرب
بغير ارض استحسانا والقياس ان لا يصح لان شرط صحة الدعوى اعلام المدعى فى الدعوى
والشهادة والشرب مجهول جهالة لا يقبل الاعلام وجه الاستحسان ان الشرب قد يملك
بدون الارض ارثا ووصية وقد يبيع الارض دون الشرب فيبقى له الشرب وحده و
هو مرغوب فيه منتفع به فاذا استولى عليه غيره كان له ان يدفع الظلم عن نفسه باثبات
حقه بالبينة **قوله** فاراد صاحب الارض ان لا يجرى النهر فى ارضه اى زعم ان النهر ليس له

Copyright © King Saud University