لا بسه كان القول له لانه صاحب يد بالاستعمال ولابي حنيفة ان الحريم اشبه بالارض صورة ومعنى لاتحاد المقصود فيهما والظاهر شاهد لمن في يده ما هو اشبه به كما لو تنازعا في مصراع باب ليس هو في يد احدهما والمصراع الاخر مركب على باب دار احدهما كان القول له فكذا هذا ولو كان صاحب النهر مستعملا بامساك ما به به كان صاحب الارض ايضا مستعملا له بدفع الماء عن ارضه فاستويا من هذا الوجه وترجح صاحب الارض من الوجه الذي ذكرنا فكان الحريم له يغرس ما بدا له من الاشجار ولكن ليس له ان يهدمه لان صاحب النهر تعلق له به حق حيث يستمسك ماؤه بذلك فلا يكون له ابطاله كما اذا كان حائط لرجل ولاخر عليه جذوع ليس له ان يهدم حائطه لما فيه من ابطال حقه وفي الجامع الصغير نهر لرجل الى جنبه مسناة وارض لاخر خلف المسناة ليس في يد احدهما بان لم يكن لاحدهما عليه غرس ولا طين ملقى لصاحب النهر فادعاها صاحب الارض المسناة وادعاها صاحب النهر ايضا فهي لصاحب الارض عند ابي حنيفة وقالا لصاحب النهر حريم لملقى طينه وغير ذلك فينكشف بهذا اللفظ موضع الخلاف وهو ان يكون الحريم موازيا للارض لا فاصل بينهما وان لا يكون الحريم مشغولا بحق احدهما معينا معلوما وان كان فيه اشجار ولا يدرى من غرسها فهو على هذا الاختلاف ايضا وكذا في القاء الطين على الخلاف والصحيح ~~انه لصاحب~~ انه لصاحب النهر ما لم يتحش ثم اذا كان الحريم لاحدهما ايهما كان لا يمنع الاخر من الانتفاع به على وجه لا يبطل حق مالكه كالمرور فيه والقاء الطين عليه ونحو ذلك بذلك جرت العادة ولا يغرس فيه الا المالك لانه يبطل حقه قال الفقيه ابو جعفر اخذ بقوله في الغرس وبقولهما في القاء الطين ثم عند ابي يوسف حريمه قدر نصف بطن النهر من كل جانب وهو اختيار الطحاوي وعند محمد مقدار بطن النهر من كل جانب وهو اختيار الكرخي وذكر في كشف الغوامض ان الاختلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه في نهر كبير لا يحتاج فيه الى الكري في كل حين اما الانهار الصغار يحتاج فيه الى كريها في كل وقت فلها حريم بالاتفاق والله اعلم

الانهار الكبير

باب مسائل الشرب هو نصيب الماء اي الشرب بالكسر نصيب الماء والصواب نصيب من الماء قال الله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم اي نصيب **قال** الانهار العظام كدجلة والفرات غير مملوكة ولكل ان يسقي ارضه ويتوضأ به ويشرب به وينصب الرحا عليه ويكري نهرا منها الى ارضه ان لم يضر بالعامة اما الدليل على كونها غير مملوكة فلان هذه الانهار ليس لاحد فيها يد على الخصوص لان قهر الماء يمنع قهر غيره فلا يكون محرزا والملك بالاحراز واذا لم يكن مملوكا لاحد كان لكل احد ان ينتفع به لقوله عليه السلام المسلمون شركاء في ثلثة في الماء والكلا والنار رواه احمد وابو داود وابن ماجة من حديث ابن عباس والمراد بالماء ما ليس بمحرز فاذا احرز فقد ملك فخرج من ان يكون مباحا كالصيد اذا احرز فلا يجوز لاحد ان ينتفع به الا باذنه ثم شرط لجواز الانتفاع به ان لا يضر بالعامة فان كان يضر بالعامة بان يميله بالكري او نصب الرحا فليس له ذلك لان الانتفاع بالمباح انما يجوز الا اذا كان لا يضر باحد كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء والمراد بالكلا الحشيش الذي نبت بنفسه من غير ان ينبته احد ومن غير ان يزرعه ويسقيه فيملكه من قطعه واحرزه وان كان في ارض غيره والمراد بالنار الاستضاءة بضوئها والاصطلاء بها والايقاد من لهيبها وليس لصاحبها ان يمنع من ذلك اذا كانت في الصحراء بخلاف ما لو اراد غيره ان ياخذ الجمر لانه ملكه ويتضرر بذلك فكان له منعه كسائر املاكه الا اذا لم يكن له قيمة **قال** وفي الانهار المملوكة والابار والحياض لكل شربه وسقي دابته لا ارضه وان خيف تخريب النهر لكثرة البقور يمنع والماء ثبت له حق الشرب وسقي الدابة فيه لما روينا ولان الانهار والابار والحياض لم توضع للاحراز والمباح لا يملك الا بالاحراز فصار كالصيد اذا تكنس في ارض انسان ولان الحاجة الى الماء تتجدد ساعة فساعة ومن سافر لا يمكنه ان يستصحب ما يكفيه الى ان يرجع الى وطنه فيحتاج الى ان ياخذ الماء من الابار والانهار التي يكون على طريقه لنفسه ودابته وصاحبه لا يتضرر بذلك القدر فلو منع من ذلك لحقه حرج عظيم وهو مدفوع شرعا بخلاف سقي الاراضي حيث يمنعه صاحب الماء عنه وان لم يكن عليه بذلك ضرر وهو المراد بقوله لا ارضه لان في اباحة ذلك ابطال حق صاحبه اذ لا نهاية لذلك فيذهب منفعته فيلحقه به ضرر ولا كذلك شربه وسقي دابته لانه لا يلحقه مثله من زيادة حتى لو تحقق فيه الضرر بكسر ضفته او غيره كان له المنع وهو المراد بقوله وان خيف تخريب النهر لكثرة البقور يمنع لان الحق لصاحبه على الخصوص وانما اثبتنا حق الشرب لغيره للضرورة فلا معنى لاثباته على وجه يتضرر به صاحبه اذ به يبطل منفعته **قال** والمحرز في الكوز والحب لا ينتفع به الا باذن صاحبه لانه ملكه بالاحراز فكان احق به كالصيد اذا اخذه لكن فيه شبهة الشركة نظرا الى ما روينا فيعمل فيما يسقط بالشبهات حتى لو سرقه في موضع يعز الماء فيه وهو يساوي نصابا لم تقطع يده ولا كذلك قوله

تعالى هو

تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا حيث لا يورث شبهة لانه لم يجئ بلفظ الشركة فلم يمنع اختصاص البعض بالبعض الا ترى انه يقال هذا المال لاهل بلد كذا وان كان يختص كل منهم بماله ولا يقال هم شركاء فيه الا اذا كان هو مشترك بينهم ولا يختص بعضهم بشيء منه ولانه لو اورث مثله شبهة لانسد باب اقامة الحدود كلها حتى حد الزنا ولو كانت البير او الحوض او النهر في ملك رجل فله ان يمنع من يريد الشفة من الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء بقرب منه فان لم يجد يقال له اما ان تخرج الماء اليه او تتركه بشرط ان لا يكسر ضفته لان له حق الشفة في الماء الذي في حوضه عند الحاجة قيل هذا اذا احتفر في ارض مملوكة له اما اذا احتفرها في ارض موات فليس له منعه لان الموات كان مشتركا والاحياء حق مشترك وهو العشر والخراج فلا يقطع الشركة وحكم الكلا حكم الماء حتى اذا كان في ارض مملوكة قيل للمالك اما ان تقطع وتدفع اليه والا تتركه لياخذ قدر ما يريد منه ولو منعه الماء وهو يخاف على نفسه ودابته العطش كان له ان يقاتله بالسلاح لاثر عمر رضي الله عنه ولانه قصد اتلافه بمنع الشفة وهو حقه لان الماء في البير والنهر ونحوهما مباح غير مملوك وان كان الماء محرزا في الاواني فليس للذي خاف الهلاك من العطش ان يقاتله بالسلاح وله ان يقاتله بغير سلاح اذا كان فيه فضل من صاحبه لانه ملكه بالاحراز فصار نظير الطعام حالة المخمصة وفي الكافي قيل في البير ونحوها الاولى ان يقاتله بغير سلاح لانه ارتكب معصية فصار ذلك بمنزلة التعزير وهذا يشير الى انه يجوز ان يقاتله بسلاح حيث جعل الاولى ان لا يقاتله به فيكون موافقا لما ذكرنا والشفة اذا كانت تاتي على الماء كله بان كان جدولا صغيرا وفيما يرد عليه من المواشي كثرة ينقطع الماء اختلفوا فيه قال بعضهم لا يمنع منه لاطلاق ما روينا وقال اكثرهم له ان يمنع لانه يلحقه ضرر بذلك كسقي الاراضي ولهم ان ياخذوا الماء منه للوضوء وغسل الثياب في الاصح وقال بعضهم يتوضا في النهر ويغسل الثياب فيه قلنا في ذلك حرج بين فيدفع ولو اراد ان يسقي شجرا او خضرا في داره بحمل الماء اليه بالجرة كان له ذلك وقال بعض ائمة بلخ ليس له ذلك الا باذن صاحب النهر والاول اصح لان الناس يتوسعون فيه ويعدون المنع منه من الدناءة قال عليه السلام ان الله يحب معالي الامور ويبغض سفسافها وليس له ان يسقي نخيله وارضه وشجره من نهر غيره وبيره وقناته الا باذنه نصا وله ان يمنع من ذلك لان الماء متى دخل في المقاسمة انقطعت شركة الشرب بالكلية اذ لو بقيت لانقطع شرب صاحبه ولانه لو جاز ذلك لحفر نهرا الى ارضه فيفضي الى كسر ضفته والى الحفر في حريم بيره لتسييل الماء الى ارضه ويلحقه بذلك ضرر عظيم فيمنع منه اصلا فصار في الحاصل المياه ثلاثة انواع الانهار العظام التي لم تدخل في ملك احد والانهار التي هي مملوكة وما صار في الاواني وقد ذكرنا حكم كل واحد منها بتوفيق الله تعالى **قال** وكري نهر غير مملوك من بيت المال لان ذلك لمصلحة العامة ومال بيت المال معد لها فكان مؤنة الكري منه **قال** فان لم يكن فيه شيء يجبر الناس على كريه اي ان لم يكن في بيت المال شيء اجبر الامام الناس على كريه لان الامام نصب ناظرا وفي تركه ضرر عظيم على الناس وقل ما يتفق العوام على المصالح باختيارهم فيجبرهم عليه ونظيره قال عمر رضي الله عنه لو تركتم لبعتم اولادكم الا انه يخرج له من كان يطيقه ويجعل مؤنته على المياسير الذين لا يطيقونه بانفسهم كما في تجهيز الجيوش **قال** وكري ما هو مملوك على اهله ويجبر الابي على كريه لان منفعته لهم على الخصوص فيكون مؤنته عليهم لان الغرم بالغنم ومن ابى منهم يجبر لما ذكرنا وقيل ان كانت خاصا لا يجبر والفاصل بين الخاص والعام ان ما يستحق به الشفعة خاص وما لا يستحق به عام ووجه الفرق بينهما ان في العام دفع الضرر العام وهو ضرر بقية الشركاء ومثل هذا جائز بالزام الضرر الخاص بل واجب اذا تعين مدفعا فيدون الضرر اولى لان الابي لا يلحقه بذلك ضرر بل يحصل له نفع بمقابلته فامكن اجباره عليه بخلاف ما اذا كان خاصا لانه ليس فيه دفع ضرر عام وانما فيه دفع ضرر خاص وهو ضرر شركائه فلا يلزمه الضرر الخاص لدفع الضرر الخاص لانهما استويا ويمكن دفع ضرر شركائه بدون ذلك بان يرجعوا عليه بحصته من المؤنة اذا كان ذلك بامر القاضي بخلاف ما اذا كان عاما لانه لا يمكنه الرجوع عليهم لكثرتهم وربما لا تقبل المؤنة القسمة عليهم ولا يدرى حصة كل واحد منهم ولا يقال في كري النهر الخاص احياء حقوق اهل الشفة فيجبرون في تركه ضرر عام لانا نقول لا جبر لاجل حق اهل الشفة الا ترى ان اهل الشرب كلهم لو امتنعوا عن الكري لا يجبرهم في ظاهر المذهب لانهم امتنعوا عن عمارة اراضيهم ولو كان حق الشفة معتبرا لاجبروا ليدفع الضرر العام **قال** ومؤنة كري النهر المشترك عليهم من اعلاه فان جاوز ارض رجل برئ وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا مؤنة الكري عليهم جميعا من اول النهر الى اخره بالحصص لان كل واحد منهم ينتفع بالاسفل كما ينتفع بالاعلى لانه يحتاج الى تسييل الفاضل من الماء فانه اذا سد عليه فاض الماء على ارضه وافسد زرعه فتبين ان كل واحد منهم ينتفع بالنهر من اوله الى اخره فلهذا يستوون في استحقاق الشفعة به

الكلا في ارض مملوكة