فانه انتقل اليه عن الغائب فلذلك لا تنفعه دعواه مع البينة تشهد بانه
ما حازه وان زعم انه ملكه ولم يعلم وبالله التوفيق **قلت** قال ابن رشد رحمه الله الحائز لا يشفع بحيازته الا اذا
ارتهنه من الغائب وهو واضح وقال المازري رحمه الله السمع على الحيازة انها تكون امر المالك
جهل اصل مدخله فان وهذا اصل الحكم بالحيازة
او ما في معنى ذلك بانه لا يكون حوزه دليلا على انتقال الملك اليه وانما يكون ذلك اصل انتقال الملك اليه كيف
وقع **وسئل** رحمه الله عن رجلين كان بينهما حائط على الاشاعة فباع احدهما نصيبه لغيره الانتفاع به
ثم مات وفات ولد السائل لابيه وطلب الانتفاع بالذي باع لابيه فيه واذن له اولاد السائل الاول على ان يبني ذلك
الحائط لانه كان خربا وتغير فيه ولم ياذن له واحد منهم بذلك الا انه رغب بسكته وبنى على هذا وتعرف
نحو الثمانية اعوام ثم مات الذي بنى وقام وجيه الان يطلبه نصيب البيت وادعى انه لم يسلم ولا حتج عليه
بالذي بنى بسكوته هذه المدة وكونهم ينظرون ولا مانع له من التغيير فهل للوصي مقال اولا **فاجاب**
رضي الله عنه وصفحته من بعضه بان للاخ الموصي وطلب الورثة لان موروثهم حين سكت هذه المدة لم يكن
له مقال لان هذا ان كان الذي نحملوا وادب العارية على ان يبنيه من باب الاجارة فقد اذ كان الى امد معلوم
وكان ما ينفق في بنائه معلوما وان كان من باب البيع فمتابعه هذا العارية فيجوز ابقاء ما ينفق في
هذا البناء ويكون مثل صاحب العلو وصاحب السفل السفل صاحبه وليس على صاحب العلو
منه شيء وكذلك هذا قال وهو منصوص وردان صاحب السفل هنا اي صاحب
العلو الذي بناه **قلت** كذا وجدت هذه المسالة في الاصل الذي نقلت منه على ما ترى من البياض في الجواب
واظن ان موضع البياض الاول ينهدم ويجل صاحبه. ولم يسر رحمه الله لوصي الاولاد لانما الموقوف اولاد
هم عن تعويضه احوته الحائطة المذكورة اما بالاجارة الى امد معلوم واما بالبيع المؤبد ثم اشار مع ذلك الى
جواز الوجهين اما الاجارة فلقوله في كتاب الجعل والاجارة ولا باس باجارة العارية تحمل خشب او
بناء مسمى عليه او لو قع جذوع او تعليق شيء الى اجل مسمى وكذا واما البيع فلقوله في كتاب بيع الغرر ويجوز
شراء موضع جذوع من جدار تحمل عليه جذوعا اذا وصفها ويجوز هذا في الصلح ابن يونس قال ان المشتري
موضع الجذوع عشرا موبدا فانهدم الجدار الذي يحمل عليه فعلى ربه ان يبنيه على حسب ما كان يحمل هذا
جذوعه عليه وان كان انما اشترى منه حمل مدة معلومة فانهدم ولم يلزم ربه بناؤه وتحسب بقية
المدة بما ينقص ذلك الا ان ذلك كراء والذي اشترى ذلك موبدا قد ملك موضع الحمل فاذا انهدم لزم ربه بناؤه
كانهدام السفل على ربه بناؤه ويبني صاحب العلو علوه **وسئل** رضي الله عنه عن ارض لرجل عليها
خندق قديم ويوم هذه الارض ارض لغيره حرث فيها خندق ضعيف انتظر ارض الرجل المذكور ومنع صاحب
الارض السفلى جنانا وبقي ينفعه بها عمر منعه من صاحب الارض العليا التي حرث فيها الخندق
الضعيف جنانا ذات بغير الاول فقطع الخندق الضعيف عن الغارس او لا مطالبه بان سال الماء فامنع **فاجاب**
اما من حرث في ارضه فربما يضر بغيره ولا يلزمه ان يمد له لغيره وان غرس عليه لحرمه فقطعه عنه متى شاء اولا
يجاز عليه بهذا الاسمى ان كان له به منفعة مثل ان يكون في ارضه الا انه لا يمكنه ان ينتفع به شيئا من ارضه وفيه
ثلاثة اقوال يقضي له بما يشفع به بغير ثمن جبرا وقيل بثمن وقيل ان كان للماء في تلك البلد ثمن فبالثمن والا فلا

قلت

قلت في رسم البراءة من سماع عيسى من كتاب السداد والانهار وسئل عمن له ارض قريبة من ماء قوم
فغرس بمائهم ونبت ولم يعلموا ثم ارادوا حبس مائهم فقال الغارسون كيف تمنعون حتى غرسنا فاردنا ان
تحبسوه فقالوا انما غرست عليه وهو لا نستطيع حبسه فقال ليس لهم ان يحبسوا ذلك عنه الى اجل يضرب
له يجمع بيرا واشتراط غير الا ان لا يكون في الماء فضل عن حاجة اصحابه وان اخذ منه شيئا دخل عليهم الضرر
فيكونون اولى به ولقد سمعت مالكا قال في رجل له بير عليها زرع ونخل فانهدمت بيره وبجاره فضل ماء
ارى ان يقضى له بفضل مائه حتى يصلح بيره بلا ثمن بهذا يشبهه قال ابن القاسم ونرى ان يعلموا بذلك فارادوا
منع مائهم وفيه فضل انه ان لم يكن له في الفضل منفعة رابية اولى به وان كانت لهم فيه منفعة فهو احق
بمائهم وليس له في ذلك قول وان ادعوا الان انهم ضروا ان يبيعه منه قال عيسى ارى اهل الماء اولى بالماء
بالثمن الذي يبيعه به اهله ابن رشد قوله فغرس بمائهم يريد بفضل مائهم قال والاختلاف ان الرجل احق
بجميع مائه اذا لم يكن فيه فضل عما يحتاج اليه واما ما فضل عن حاجته وان لم يكن يحتاج اليه حاجة الا ما يريد
من ابتداء الانتفاع به بزرع او غرس يزرعه عليه او نخل يغرسه عليه فلصاحبه منعه منه الا بثمن يواجبه
عليه ويجبر فيه ثمنا عن سواه او لم يجد واما ان كانت لغيره به حاجة لنفعي نخل قد كان غرسها عليه فثبته
به وان كان يضع ذلك صاحب الماء كان احق به بغير ثمن الى ان يصلح بيره او يستنبط عينا او جر طاحبه به
ثمنا عن سواه او لم يجد وان كان ذلك بغير علم صاحب الماء كان احق به بغير ثمن الى ان يصلح بيره او يستنبط
عينا ان لم يجد صاحبه فيه ثمنا عن سواه وان وجد عند سواه باعه ممن شاء ومنع ينفعه الذي غرسه فهو
احق به بالثمن الذي يعطيه غيره به على ما قال عيسى هذا معنى قوله عندي لانه يكون له ان يلجئه بعد
نفوذ البيع بالثمن كما في الشفعة وان كان قد زرع او غرس على اصل ماء له من بير او عين فانهار وجف مائه
يقضى له به الى ان يصلح بيره قيل بثمن وقيل بغير ثمن والقولان في المدونة ومعنى ذلك ان كان يجد له ثمنا عند
سواه والا فبغير ثمن قولا واحدا وقيل ان ذلك ليس باختلاف قول وانما معناه بغير ثمن اذا لم يوجد
له ثمن عند سواه وبثمن اذا وجد له ثمنا عند سواه والظاهر انه اختلاف قول اذا وجد له ثمنا عند سواه في
ووجه هذا الاختلاف اختلافهم في قول النبي صلى الله عليه وسلم لا يمنع نقع ولا رهو ماء فمن حمله على هذا
الوضع قال انه يقضي بغير ثمن ومن حمله على بير يكون بين شريكين يسقي به هذا يوما وهذا يوما فيروى احد
هما حائطه في بعض يومه ويستغني عن الماء بقية يومه انه ليس له ان يمنعه من شريكه في بقية ذلك اليوم
قال انه يقضى له بالثمن بهذا تحصيل القول في هذه المسالة **وقول الشيخ** رحمه الله في الجواب
والجاري عليه بهذا احكي بعض حذاق اصحاب ابن عرفة وهو الشيخ المتقن النبيل ابو موسى عيسى بن
علال الوانوغي رحمه الله في تعليقه على التهذيب بعقب قوله في الواهبة ابا نها لعلها والهاء الرجوع متى
شاءت قال بعضهم فيمن وهب نخل ما يسقى به عشر سنين مثلا ان للواهب الرجوع متى شاء لقوله
هنا قال وصوبه غير واحد من فقهاء تسنة وانكر اخرون واحتج الاولون بان صاحب الارض لو
اراد طمس العين حتى يغور الماء من ناحية اخرى له ذلك قال الوانوغي والصواب قول المنكرين وكذ
تبلهم واخ هو **قلت** ظاهر سماع يحيى رحمه الله يشهد للاولين اذا احتاج اليه وعلى ما حمله عليه

Copyright © King Saud University

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