كان له ولاية الحفر لا يكون متعديا فلا يضمن ما تولد من حفره كما لو حفر في داره وكذلك لا اشكال
على قول ابي حنيفة اذا كان حفر باذن الامام فاما اذا كان حفرها بلا اذن الامام فعنده اشكال على قوله
وحله ان يقال له ولاية التحجير بغير اذن الامام وان لم يكن له الاحيا بغير اذنه فيجعل حفره بغير
اذن الامام تحجيرا لا احيا فاذا كان كذلك فعل ماله فعله فلا يكون متعديا فلا يضمن ما تولد منه
وما عطب في بير الثاني يضمنه هو عند هم جميعا لانه متعد في هذا الحفر فانه حفر في ملك
الاول بغير اذنه فصار كما اذا حفر على قارعة الطريق **قوله** وان حفر الثاني بيرا وراء
حريم الاولى اي خارج حريم الاولى فذهب ما البير الاولى لا شي عليه وهذه من مسايل
الاصل ذكرها تفريعا وذلك لانه ليس بمتعد في هذا الحفر لان له ان يحفر بيرا خارج حريم
الاولى والجاير مسبب فاذا لم يكن متعديا في التسبيب لا يكون عليه ضمان ثم للثاني الحريم من
الجوانب الثلاث ولا حريم له من الجانب الذي هو حريم بير الاول لان ذلك القدر صار مملوكا
للاول بسبق يده وحيازته باذن الامام **قوله** والقناة لها حريم بقدر ما يصلحه ذكرها
تفريعا وهي من مسايل الاصل يعني اذا اخرج قناة في ارض موات فهي بمنزلة البير فلها
من الحريم ما للبير كذا قال في الاصل ولم يزد على هذا وقال في الشامل القناة لها حريم مفوض
الى راي الامام لانه لا نص في الشرع وقال المشايخ هذا الذي ذكره في الاصل قولهما وعند ابي
حنيفة لا حريم لها لانها بمنزلة النهر ما لم يظهر ما وها على وجه الارض ولا حريم للنهر عنده
فاما اذا ظهر على وجه الارض كانت بمنزلة العين الفوارة فكان حريمها مثل حريم العين
خمسمائة ذراع وقال ابو يوسف في كتاب الخراج واجعل للقناة من الحريم ما لم يسح على وجه
الارض مثل ما اجعل للابار فاذا ظهر الما وسح على وجه الارض جعلت حريمه كحريم النهر
وقال ابو يوسف في كتاب الخراج ايضا ولو ان رجلا له قناة فاحتفر بجنبها قناة فاجرا ها
من تحتها او من فوقها كان لصاحب القناة ان يمنعه من ذلك ويأخذه بطمها فان كان اذن له
في احتفارها فحفرها فله ان يمنعه بعد ذلك اذا شا ولا غرم عليه في الاذن ما خلا خصلة
ان يكون اذن له ووقت له وقتا ثم منعه من ذلك قبل ان يجي الوقت فاذا كان على هذا
ضمن له قيمة البنا ولم يضمن قيمة الحفر الى هنا لفظ كتاب الخراج والقناة مجرى الما تحت الارض
قوله والشجرة تغرس في ارض موات لها حريم ايضا ذكرها تفريعا على مسئلة المختصر
قال شيخ الاسلام خواهرزاده في شرح كتاب الشرب لم يذكر محمد في الكتاب اي في الاصل

الا ان المشايخ قالوا يستحق صاحب الشجر حريما بقدر خمسة اذرع لما روي ان رجلا غرس شجرة في
ارض فلاة فجا اخر واراد ان يغرس شجرة اخرى بجنب شجرته فشكا صاحب الشجرة الاولى الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم فامر النبي ان يوخذ من شجرته جريدة فاخذت ومسح بها فبلغ خمسة اذرع فجعل له النبي صلى
الله عليه وسلم من الحريم خمسة اذرع واطلق للاخر ان يغرس فيما ورا ذلك وهذا حديث صحيح مشهور
هكذا ذكر خواهرزاده في شرحه وراوي هذا الحديث ابو سعيد الخدري ذكره ابو داود في السنن
في اخر كتاب الاقضية ثم اعلم ان الاشيا التي لها حريم باجماع العلما خمسة احدها حريم بير العطن
والثاني حريم بير الناضح والثالث حريم العين وثلاثتها مذكورة في مختصر القدوري والرابع حريم
القناة والخامس حريم الشجر اذا غرسها في ارض موات باذن الامام عند الكل وبغير اذنه عندهما
وانما قيدنا بالاجماع لان في حريم النهر اختلافا والحريم عبارة عن بيوت ملك في الارض بقدر معلوم
في ضمن ملك حاصل باحيا الموات هذا ما سنح به خاطري **قوله** قال وما ترك الفرات او دجلة
وعدل عنه الما ويجوز عوده اليه لم يجز احياوه اي قال القدوري في مختصره وتمامه فيه
وان كان لا يجوز ان يعود اليه فهو كالموات اذا لم يكن حريما لعامر يملكه من احياه باذن الامام
وذلك لان الفرات ودجلة ملك لجماعة المسلمين فاذا جاز عود الما اليه لم ينقطع الحكم الاول عنه
وكان الما لم يذهب عنه فليس لاحد ان يعدل با الفرات ويحيي ارضه وكذلك ما جاز عوده
اليه فاما اذا لم يجز عوده اليه فقد صار ذلك الموضع كساير الاراضي التي لا ينتفع بها وليس
لها مالك معين فهي موات يتعلق احيا وها على اذن الامام وعلى ان لا يكون بقرب العامر كذا في
شرح الاقطع وقال ابو يوسف في كتاب الخراج اذا انصب الما على جزيرة في دجلة فليس لاحد ان يحدث
فيها شيا لا بنا ولا زرعا لان مثل هذه الجزيرة اذا حصنت وزرعت كان ذلك ضررا
على اهل المنازل ولا يسع الامام ان يقطع من هذه شيا ولا يحدث فيه حدثا واما ما كان خارج
المدينة فهي بمنزلة الارض الموات يحييها الرجل ويودي عنها حق السلطان ولو ان رجلا اتى
طايفة من البطيحة مما ليس فيه ملك لاحد قد غلب عليه الما فضرب عليه المسنيات واستخرجه
واحياه وقطع ما فيه من القصب فانها بمنزلة الارض الميتة وكذلك كل ما عالج في اجمة او من بحر
او من بير بعد ان لا يكون فيه ملك لانسان فاستخرجه رجل وعمره فهو له وهو بمنزلة الموات
ولو ان رجلا احيى من ذلك شيا قد كان له مالك قبله ردت ذلك الى الاول ولم اجعل للثاني
فيه حقا فان كان الثاني قد زرع فيه فلرب الزرع زرعه وهو ضامن لما نقص الارض وليس عليه اجرة

Copyright © King Saud University