وهو صار من لا قطع من قصبها وكذلك لو كانت هذه الارض في البرية فهي نبات لانها تنزل العصب
الي هنا لفظ كتاب الخراج قوله نار ومن كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند ابي حنيفة
رضي الله عنه الا ان يقيم بينة على ذلك وقال ابو يوسف ومحمد له مسناة النهر يمشي عليها
ويلقي عليها طينه اي قال العبد دري في مختصره قال في الصحاح المسناة العرم وقال محمد في الجامع
الصغير عن يعقوب عن ابي حنيفة في نهر لرجل الي جانبه مسناة والارض لرجل خلف المسناة
يلزم فيها ليس بينهما شيء فان ادعى صاحب النهر المسناة وادعاها صاحب الارض ايضا
وليست في يد كل واحد منهما قال هي لصاحب الارض وليس له ان يحفرها حتى يسيل
ماء النهر وقال ابو يوسف ومحمد هي لصاحب النهر حريما لملقى طينه وغير ذلك الي هنا
لفظ اصل الجامع الصغير وقال في شرح الطحاوي ولو ان نهر الرجل وارضا على شط النهر
لرجل اخر فتنازعا في المسناة فان كان بين الارض وبين النهر حائل كالحائط ونحوها
فان المسناة لصاحب النهر بالاجماع وان لم يكن بينهما حائل قال هي لصاحب الارض
ولصاحب النهر فيها حق لتسييل الماء حتى ان صاحب الارض اذا اراد رفعها كان لصاحب
الارض النهر منعه عن ذلك ولصاحب الارض ان يغرس فيها لان الملك له وليس
لصاحب النهر منعه عن ذلك وقال صاحباه المسناة ملك لصاحب النهر وقال شيخ
الاسلام خواهر زاده في شرح كتاب الشرب وانما يظهر ثمرة الاختلاف في ان
الزراعة والغرس لمن يكون فعلى قول ابي حنيفة لرب الارض وعلى قولهما لصاحب
النهر وقال فخر الاسلام وغيره في شروح الجامع الصغير من اصحابنا من قال الاصل بهذه المسألة
ان من احيى نهرا في ارض موات هل يستحق له حريما قال ابو حنيفة لا يستحقه وعندهما
يستحقه وقال عامتهم الصواب انه يستحق للنهر حريما بالاجماع استدلالا بنص
صاحب الشرع في حريم البير لان النهر لا يستغني عن الحريم كما لا يستغني البير عنه
وانما اختلف ابو حنيفة وصاحباه في موضع الاشتباه وهو ان يكون الحريم موازيا
للارض لا فاصل بينهما وان لا يكون الحريم مشغولا بحق احدهما كالطين والغرس
واما اذا كان مشغولا بحق احدهما فهو احق به بالاجماع لانه ظاهر يده عليه بالشغل
وقال فخر الدين قاضي خان وكذلك اذا كانت المسناة ارفع من الارض فهي لصاحب النهر
لان الظاهر انها ارتفعت لالقاء الطين فيه وجه قولهما ان الظاهر شاهد لصاحب النهر

لان النهر لا ينتفع به الا بالحريم لان قوام النهر بالجانبين وصاحب النهر لا يستمسك الماء
الا بهما فكان هو المستعمل لهما فكان اولى ولانه لا بد من ملقى طينه وممر صاحبه لاصلاحه
فيثبت له الحريم كالبير ثم لم يذكر قدر الحريم على قولهما في الاصل بل قال له من الحريم قدر
ما لا يستغني عنه النهر وكذلك لم يقدر في الجامع الصغير ايضا وقال خواهر زاده في مبسوطه
قالوا قد ذكر في النوادر في تقدير الحريم خلافا بينهما فعلى قول محمد يمسح بطن النهر ثم يجعل
له من ذلك جانب نصف ارض النهر وقال ابو يوسف من كل جانب مقدار بطن النهر هكذا ذكر
خواهر زاده الخلاف بينهما وذكر ابو الليث الخلاف بخلاف هذا وقال في شرح الجامع
الصغير ذكر نصير بن يحيى الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد قال في قول ابي يوسف
يمسح بطن النهر فيجعل مقدار ذلك نصفه من هذا الجانب ونصفه من هذا الجانب وفي
قول محمد يجعل مقدار بطن النهر من هذا الجانب في مقداره من هذا الجانب وعلى ما ذكره
ابو الليث اعتمد في شرح الطحاوي والمختلف وقال بعض المشايخ ينظر الي مقدار ما
يحتاج اليه بغير تقدير كذا قال ابو الليث في شرحه وجه قول ابي حنيفة ان الحريم
يشبه الارض صورة ومعنى فكان صاحب الارض اولى اما صورة فلانه موازي بالارض
واما معنى فانه يصلح لما يصلح له الارض من الغرس والزراعة وهذا كما قلنا فيما اذا
اختلف رب الدار والمستاجر في لوح ساقط على الارض ومثله على السقف فالقول لصاحب
الدار لان الظاهر شاهد له وكذلك اذا اختلفا في احد مصراعي الباب وهو ساقط ليس
في يديهما والمصراع الاخر على الباب في الحائط كان القول لصاحب الدار ولان الملك انما
يثبت له بعمله وهو الحفر فلا يثبت له الملك في غير موضع عمله وهو الحريم بخلاف البير فان
حريمها ثبت بخلاف القياس فلا يقاس عليه غيره وقولهما بان صاحب النهر يحتاج الي الحريم
قلنا لا نم انه يحتاج اليه لانه يمكنه نقل التراب الي موضع اخر ويمكنه المرور في النهر لاصلاحه
وليس كذلك البير لانه لا يمكنه الانتفاع بها الا بالاستقاء ولا يتهيا الاستقاء بدون الحريم وقوله
وليس له ان يحفرها لا يدل على انه لا يملك الحريم لجواز ان يكون له فيه ملك فللاخر حق الا ترى
ان السفل اذا كان لرجل والعلو لرجل فليس لصاحب السفل ان يهدم سفله وان كان
الملك له لان في ذلك ابطال حق صاحب العلو فكذلك ههنا ليس له ان يبطل حق صاحب النهر
لان له حق الانتفاع بالمسناة وفي القاء الطين ذكر فخر الدين قاضي خان وغيره اختلاف المشايخ

Copyright © King Saud University

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