وهو الغارس لانه تصرف في ملك الغير فليس له حق في الابقاء فيها قال مالك والعرق الظالم
كلما احتفر بضم التاء وكسر الفاء اي حفر او اخذ او غرس بغير حق وظاهر هذا ان الرواية
بالتنوين وبه جزم في تهذيب الاسماء واللغات فقال واختار مالك والشافعي تنوين
عرق وذكر نصه هذا ونص الشافعي بنحوه وبالتنوين جزم الازهري وابن فارس وغيرهما
وبالغ الخطابي فغلط من رواه بالاضافة وليس كما قال فقد ثبتت ووجهها ظاهر
فلا يكون غلطا فالحديث روي بالوجهين وقال القاضي عياض اصل العرق الظالم
في الغرس يغرسه في الارض غير ربها ليستوجبها به وكذلك ما اشبهه من بناء او استنباط
ماء او استخراج معدن سميت عرقا لشبهها في الاحياء بعرق الغرس وفي المنتقى قال عروة
وربيعة العروق اربعة عرقان ظاهران البناء والغرس وعرقان باطنان المياه والمعادن
فليس للظالم في ذلك حق في بقاء او انتفاع فمن فعل ذلك في ملك غيره ظلما فلربه
ان يامره بقلعه او يخرجه منه ويدع له قيمته مقلوعا وما لا قيمة له تبقى لصاحب
الارض على حاله بلا عوض انتهى وروى اسحاق بن راهويه وابن عبد البر في التمهيد
عن كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف عن ابيه عن جده قال سمعت رسول الله صلى الله
عليه وسلم يقول من احيا مواتا من الارض في غير حق مسلم فهو له وليس لعرق ظالم
حق وكثير ضعيف فكن شاهده حديث الباب مالك عن ابن شهاب الزهري عن سالم
ابن عبد الله بن عمر عن ابيه ان عمر بن الخطاب قال من احيا ارضا ميتة فهي له
والميتة الخراب التي لا عمارة بها واحياؤها عمارتها شبهت عمارة الارض بحياة الابدان
وتعطلها وخلوها عن العمارة بفقد الحياة وزوالها عنها ففائدة ذكر الموقوف عقب
المرفوع مع ان الحجة به الاشارة الى عدم تطرق نسخه ولذا اكده حيث قال قال مالك
وعلى ذلك الامر عندنا بالمدينة

القضاء في المياه

مالك عن عبد الله بن ابي بكر بن محمد بن عمرو بفتح العين بن حزم الانصاري انه بلغه
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال وفي نسخة قضى في سيل مهزور بفتح الميم
واسكان الهاء وضم الزاي وسكون الواو واخره راء ومذينب بضم الميم وفتح الذال المعجمة
وتحتية ساكنة ونون مكسورة وموحدة واديان يسيلان بالمطر بالمدينة
يتنافس اهل المدينة في سيلهما يمسك سيلهما فهو مبني للمفعول اي يمسكه الاعلى
اي الاقرب الى الماء فيسقي زرعه او حديقته حتى الكعبين هكذا ضبط في نسخة صحيحة
بالبناء للمجهول فان كان رواية والا فيصح ضبطه للفاعل وهو الاعلى في قوله ثم يرسل
الاعلى الماء على الاسفل الابعد منه عن الماء قال ابن عبد البر لا اعلمه يتصل من وجه
من الوجوه مع انه حديث مدني مشهور عند اهل المدينة مستعمل عندهم معروف
معمول به قال وسئل البزار عنه فقال لست احفظ فيه بهذا اللفظ عن النبي صلى الله
عليه وسلم حديثا يثبت انتهى وهو تقصير شديد من مثلهما فله اسناد موصول
عن عائشة عند الدارقطني في الغرائب والحاكم وصححاه واخرجه ابو داود وابن ماجه
من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده واسناده حسن واخرج ابن ماجه نحوه من حديث

ثعلبة

ثعلبة بن ابي مالك القرظي وقال البيهقي انه مرسل لان ثعلبة من الطبقة الاولى من تابعي اهل
المدينة قال الباجي اختلف اصحابنا في معنى الحديث فروى ابن حبيب عن ابن وهب
ومطرف وابن الماجشون يرسل صاحب الحائط الاعلى جميع الماء في حائطه ويسقي حتى اذا
بلغ الماء في الحائط الى كعبي من يقوم فيه اغلق مدخل الماء وروى عيسى في المدنية عن
ابن وهب يسقي الاول حتى يروي حائطه ثم يمسك بعد ريه ما كان من الكعبين الى
اسفل ثم يرسل وروى زياد عن مالك يجري الاول من الماء في ساقيته الى حائطه
قدر ما يكون الماء في الساقية حتى يروي حائطه او يفنى الماء فاذا روي ارسله كله قال
ابن مزين هذا احسن وقال ابن كنانة بلغنا انه اذا سقي بالسيل الزرع امسك حتى
يبلغ الماء شراك النعل واذا سقي النخل والشجر وما له اصل حتى يبلغ الكعبين واحب
الينا ان يمسك في الزرع وغيره حتى يبلغ الكعبين لانه ابلغ في الري مالك عن ابي الزناد
بكسر الزاي وخفة النون عبد الله بن ذكوان عن الاعرج عبد الرحمن بن هرمز عن ابي هريرة
رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يمنع بضم اوله مبنيا للمفعول خبر
بمعنى النهي فضل الماء زاد في رواية احمد بعد ان يستغني عنه ليمنع مبني للمفعول ايضا
به الكلا بفتح الكاف واللام بعدها همزة مقصورة اسم لجميع النبات ثم الاخضر منه
يسمى الرطب بضم الراء وسكون الطاء والكلا واليابس يسمى حشيشا ومنه يقال للناقة
احشت ولدها اذا القته يابسا وحشت يد فلان اذا يبست ومعنى الحديث ان من
سبق لماء بفلاة وكان حول ذلك الماء كلا لا يوصل الى رعيه الا اذا كانت المواشي ترد ذلك
الماء فنهى صاحب الماء ان يمنع فضله لانه اذا منعت منه منعت من رعي ذلك الكلا
والكلا لا يمنع لما فيه من الاضرار بالناس قاله عياض قال القرطبي واللام للعاقبة
مثلها في قوله تعالى فالتقطه ال فرعون الاية والحديث حجة لنا في القول بسد الذرائع
لانه انما نهى عن منع فضل الماء لما يؤدي اليه من منع الكلا انتهى وسبقه اليه الباجي
وقد ورد التصريح في بعض طرق الحديث بالنهي عن منع الكلا فصحح ابن حبان من رواية
ابي سعيد مولى بني غفار عن ابي هريرة مرفوعا لا تمنعوا فضل الماء ولا تمنعوا الكلا
فيهزل المال ويجوع العيال وهو محمول على غير المملوك وهو الكلا النابت في الموات
فمنعه مجرد ظلم اذ الناس فيه سواء اما الكلا النابت في ارضه المملوكة له بالاحياء
ففيه خلاف صحح ابن العربي وغيره الجواز وهو رواية ابن القاسم عن مالك في العتبية
ومطرف عنه في الواضحة وانكرها اشهب فلم يجز بيع الكلا بحال وان كان في ارضه ومرجه
وحماه قال مالك في المجموعة والواضحة معنى الحديث في ابار الماشية التي في الفلوات
وفي كتاب ابن سحنون عن ابن القاسم واشهب ذلك في الارض بئر لها الرعي لا للعمارة فهو
والناس في الرعي سواء ولكن يبدؤون بما لهم الباجي بئر الماشية ما حفرها الرجل في غير ملكه
في البراري والقفار لشرب ماشيته ويبيح فضلها للناس فاتفق مالك واصحابه انه لا يمنع
فضلها قال مالك في المدونة لا تباع بئر الماشية ما حفر منها في جاهلية ولا اسلام وان
حفرت في قرب ابن القاسم يريد قرب المنازل اذا حفرها للصدقة فما فضل منها فالناس

Copyright King Saud University