مالك ان ما كان في الفلاة او حيث لا يتشاح الناس فيه لا يحتاج الى اذن وما كان
قريبا من العمران او حيث يتشاح الناس فيه افتقر الى الاذن ومع قول الشافعي واحمد
انه لا يحتاج الى اذن الامام مطلقا فالاول مشدد خاص باهل الادب مع ولي الامر
والثاني مخفف والثالث مفصل ودليله الحديث الصحيح من احيى ارضا ميتة فهي له
فان لفظه يعم المسلم والذمي ومن اذن له الامام ومن لم ياذن له فرجع الامر الى مرتبتي
الميزان ومن ذلك قول ابي حنيفة واحمد ان احيا الارض وملكها يكون بتحجيرها
وان يتخذ لها ماء واما الدار فبحوطها وان لم يسقفها مع قول مالك يملك الارض
بما يعلم بالعادة ان احياء مثلها من بناء وغراس وحفر بير وغير ذلك ومع قول
الشافعي ان كانت للزرع فيملك بزرعها واستخراج مائها وان كانت للسكنى
فبتقطيعها بيوتا وتسقيفها فالاول والثاني فيه تخفيف والثالث مفصل فرجع
الامر الى مرتبتي الميزان ومن ذلك قول ابي حنيفة ان حريم البير اربعين ذراعا ان كان
الابل تسقى ذا ايمانها وان كانت للناضح فستون ذراعا وان كانت عينا فثلاثمائة ذراع
وفي رواية عنه خمسمائة ذراع فمن اراد ان يحفر في حريمها منع منها مع قول مالك
والشافعي انه ليس لذلك حد مقدر والرجوع في ذلك الى العرف ومع قول احمد
ان كانت في ارض موات فخمسة وعشرون ذراعا وان كانت في ارض عامرة فخمسون
ذراعا وان كانت عينا فخمسمائة ذراع فالاول مفصل وكذلك الثالث والثاني
فيه تخفيف فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ولعل الامر في ذلك يختلف باختلاف
صلابة الارض ورخاوتها وكثرة الواردين على الماء وقلتهم فكلام الائمة كلهم صحيح
ووجهه ظاهر ومن ذلك قول ابي حنيفة واحمد في اظهر روايتيه اذا نبت حشيش في
ارض مملوكة لم يملكه صاحب الارض وكل من اخذه صار له مع قول الشافعي انه
يملك بملك الارض ومع قول مالك ان كانت الارض محوطة ملكها صاحبها وان
كانت غير محوطة لم يملك فالاول مخفف على المالك مخفف على المسلمين والثالث
مفصل وظاهر القواعد تعضد قول الشافعي ويشهد للاول ظاهر قوله صلى الله عليه وسلم
الناس شركاء في ثلاث الماء والكلا والنار فانه يشمل الكلا النابت في الملك وفي
الموات فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول ان الحشيش لا يلتفت اليه صاحب
الارض في الغالب بخلاف ثمر الاشجار ووجه الثاني الاخذ بالاحتياط فلا ينبغي
لاحد ان ياخذ ذلك الحشيش الا بطيب قلب صاحب الارض وهو خاص باهل الورع

ووجه

ووجه قول مالك ان التحويط يدل على الالتفات الى الحشيش فليس لاحد اخذه الا
باذن صاحب الارض بخلاف ما اذا لم يكن محوطا عليه فانه يدل على مسامحة الناس به
ومن ذلك قول مالك انه اذا فضل عن حاجة الانسان وبهائمه وزرعه شيء من الماء
الذي في بئره او نهره فان كان النهر او البئر في البرية فالمالك احق بمقدار حاجته
منهما من غيره ويجب عليه بذل ما فضل من ذلك وان كانت في حائط فيلزمه بذل الفاضل
لجاره الى ان يصلح بئر نفسه او عينه فان تهاون باصلاحه لم يلزمه شيء وهل يستحق عوضا
فيه روايتان مع قول ابي حنيفة واصحاب الشافعي انه يلزمه بذله للشرب للناس والدواب
من غير عوض ولا يلزمه ذلك للزرع وله اخذ العوض ويستحب تركه ومع قول احمد
في احدى روايتيه انه يلزمه بذله من غير عوض للماشية والسقي معا ولا يحل له
البيع فالاول مخفف على المالك والثاني مشدد على المالك رحمة بالناس والدواب
والثالث مفصل فرجع الامر الى مرتبتي الميزان والله اعلم

كتاب الوقف

اتفق الائمة على ان الوقف قربة جائزة وعلى ان ما لا يصح الانتفاع به الا باتلاف
عينه كالذهب والفضة والماكول لا يصح وقفه وعلى ان وقف المشاع جائز كهبته
واجارته خلافا لمحمد بن الحسن فقط في قوله بامتناع اجارة المشاع ووقفه وعلى
انه اذا خرب الوقف لم يعد الى ملك الواقف هذا ما وجدته من مسائل الاتفاق واما
ما اختلفوا فيه فمن ذلك قول مالك والشافعي انه يلزم باللفظ وان لم يحكم به حاكم
ويزول ملك الواقف عنه وان لم يخرج عن يده مع قول محمد بن الحسن لا يصح الا اذا
اخرجه عن يده بان يجعل للوقف وليا ويسلمه اليه وهو احدى الروايتين عن مالك
ومع قول ابي حنيفة الوقف عطية صحيحة ولكنه غير لازم ولا يزول ملك الواقف عنه
الا بعد ان يحكم به حاكم او يعلقه بموته كان يقول اذا مت فقد وقفت داري على
كذا فالاول مشدد على الواقف والثاني مفصل والثالث مخفف على الواقف
فرجع الامر الى مرتبتي الميزان وتوجيه الثلاثة اقوال ظاهر ومن ذلك قول الشافعي
واحمد ومالك في احدى روايتيه انه يصح وقف الحيوان مع قول ابي حنيفة واحمد
في الرواية الاخرى انه لا يصح بناء على قاعدته ان لا يصح وقف المنقول فالاول
مخفف والثاني مشدد فرجع الامر الى مرتبتي الميزان ووجه الاول انه فضل معروف
وانه يغلب عليه التلف بعد موته ووجه الثاني ان الوقف انما يتخذ للتابيد
ودوام الانتفاع والحيوان يغلب هلاكه فلا يصح ومن ذلك قول بعض اصحاب الشافعي

Copyright ... University

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