عنه بين المواشي والزروع بان المواشي ذوات ارواح تخشى من عطشها وموتها بخلاف الزرع وهذا محمول عند اكثر الفقهاء من اصحابنا وغيرهم على ما اذا كانت البئر المحفورة في الملك او في الموات بقصد التملك او الارتفاق خاصة فالاولى وهي التي في ملكه او في موات بقصد التملك يملك ماؤها على الصحيح عند اصحابنا ونص عليه الشافعي في القديم والثانية وهي المحفورة في موات بقصد الارتفاق لا يملك الحافر ماؤها نعم هو اولى به الى ان يرتحل فاذا ارتحل صار كغيره مولو عاد بعد ذلك وفي كلا الحالتين يجب عليه بذل ما يفضل عن حاجته والمراد بحاجته نفسه وعياله ومواشيه وزرعه لكن قال امام الحرمين وفي الزرع احتمال على بعد اما البئر المحفورة للماوة فماؤها مشترك بينهم والحافر كاحدهم ويجوز الاستقاء منها للشرب وسقي الزرع فان ضاق عنهما فالشرب اولى وكذا المحفورة بلا قصد على اصح الوجهين لاصحابنا واما المحتفر في انا فلا يجب بذل فضله على الصحيح لغير المضطر وتملك بالاحراز هذا كلام الشافعية وكلام الحنفية والحنابلة في ذلك متقارب في الاصل والمدرك وان اختلفت تفاصيلهم وجعل المالكية هذا الحكم في البئر المحفورة في الموات وقالوا في المحفورة في الملك لا يجب عليه بذل فضلها وقالوا في المحفوره في الموات لاتباع وصاحبها اولى وورثته احق بكفايتهم وهذا النهي للتحريم عند مالك والشافعي والاوزاعي والليث وقال غيرهم هو من باب المعروف ومطابقة هذا الحديث للترجمة من حيث ان فضل الماء يدل على ان صاحب الماء احق به عند عدم الفضل واخرجه المولف ايضا في ترك الحيل وسلم في البيوع والنسائي في احياء الموات وابو داود والترمذي وابن ماجة وبه قال حدثنا يحيى ابن بكير هو يحيى بن عبد الله بن بكير قال حدثنا الليث بن سعد الامام

عن

عن عقيل بضم العين بن خالد الايلي عن ابن شهاب محمد بن مسلم الزهري عن ابن المسيب سعيد وابي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف الزهري المدني اسمه عبد الله او اسمعيل كلاهما عن ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به فضل الكلاء والمنهي عنه منع الفضل لا منع الاصل وهل يجب عليه بذل الفاضل عن حاجة لزرع غيره الصحيح عند الشافعية وبه قال الحنفية لا يجب وقال المالكية يجب عليه اذا خشي الهلاك ولم يشرد ذلك بصاحب الماء قال الاي ابو عبد الله والحديث حجة لنا في القول بسد الذرائع لانه انما نهى عن منع فضل الماء ليمنع به من منع الكلا انتهى وقد ورد التصريح في بعض طرق الحديث بالنهي عن منع الكلا صححه ابن حبان من رواية ابي سعيد مولى بني عفار عن ابي هريرة ولفظه لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا الكلا فيتنزل المال وتجوع 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 فمذهب الشافعية جواز بيعه وفيه خلاف عند المالكية صحح ابن العربي الجواز

باب بالتنوين

من حفر بئرا في ملكه او موات للتملك او الارتفاق لم يضمن لانه غير عدوان فلو كان عدوانا ضمنته العاقلة ولو حفر بدهليزه بئرا ودعى رجلا فدخله فسقط فيها فهلك فالاظهر الضمان لانه غرة وبه قال

حدثنا بالجمع ولابي ذر حدثني محمود هو ابن غيلان ابو احمد العدوي مولاهم المروزي قال اخبرنا ولابي ذر اخبرني بالافراد عبيد الله بضم العين مصغر ابن موسى وهو شيخ الصنف روى عنه بغير واسطة في اول الايمان عن اسرائيل بن يونس بن ابي اسحق السبيعي الهمداني الكوفي ثقة تكلم فيه بلا حجة عن ابي حصين بفتح الحاء وكسر الصاد المهملتين عثمان بن عاصم

قوله والمدرك قال في المصباح بضم الميم يكون مصدرا واسم زمان ومكان تقول ادركته مدركا اي ادراكا وهذا مدركه اي موضع ادراكه وزمن ادراكه ومدارك الشرع مواضع طلب الاحكام وهي حيث يستدل بالنصوص والاجتهاد من مدارك الشرع والفقهاء يقولون في الواحد مدرك بفتح الميم وليس لتخريجه وجه اهـ

Copyright © Digitized by Google