نهى مباح وفى ملكه خلاف يأتى والثانى ما يستنبطه يخرجه من الارض من بير
وعيون بنية التملك ومذهب الاصحاب انه يملك بذلك كما يملك السابق على
العموم لكن الشيخ رحمه الله فى المبسوط اوجب على مالكه بذل الفاضل عن حاجته
لشربه وشرب ماشيته وزرعه الى غيره بغير عوض اذا احتاج اليه لشربه وشرب
ماشيته من السابلة وغيرهم لا لسقى الزرع والشجر مستندًا الى ما رواه ابن عباس
ان النبى صم قال الناس شركاء فى ثلث الما والنار والكلا ورواية جابر عنه صم
انه نهى عن بيع فضل الما وقوله صم من منع فضل الما ليمنع به الكلا منعه فضل رحمته
يوم القيمة والمراد ان الماشية انما ترعى بقرب الما فاذا منع من الما فقد منع من
الكلا وحازه لنفسه والفرق بين سقى الحيوان والزرع حيث منع من بيعه
للاول دون الثانى ان الحيوان محترم لروحه بخلاف الزرع وهذه الاخبار
كلها عامة وهى من ذلك اعم من المدعى ومع ذلك حملها على النهى عما لو منع فضله
مطلقا لا نقول به بل ولا غيره ممن يعتمد هذه الاحاديث وهى ظاهرة فى ارادة
الماء المباح الذى لم يعرض له وجه مملك كمياه الانهار العامة والعيون الخارجة
فى الموات والسابقة على احيا الارض الموات ومياه العيون والابار المباحة
فان الناس فى هذه شرع حتى لو دخل منه شى فى املاك الناس لم يملكوه الا بنية
الحيازة كما لو نزل مطر واجتمع فى ملكهم لكن ليس لاحد ان يدخل الملك لاخذه من حيث
التصرف فى الملك لا من حيث الما ولو فرض دخوله اسا وملك ما اخذه من الما ولو
وجد الما فى الملك واشتبه تقدمه لاحيائه وتاخره عنه فالاصل التاخر فيحكم
بملكه وعملا بظاهر اليد ويمكن حمل النهى فى هذه الاخبار فيما يتناول الما المملوك
على الكراهة بل هو اولى به لا التحريم واحترز المص فى البير المحفورة بقوله ليملكها عما
لو حفرها فى بعض المنازل لينتفع بها او لعموم الانتفاع بها للمارة او مع الخلو

عن

عن القصد مطلقا فانه لا يملكها بذلك لكن فى الاول يصير الحافر اولى بها الى
ان يرحل وليس له منع ما فضل عنه عمن يحتاج اليه عند الشيخ رحمه الله لعموم
ويفهم من مقيد التملك للاحتياج اليه فى ملكه وفى المباح بجعله علة لها وهو يتم
فى المباح واما المملوك فالاظهر ان ما يخرج منه من الماء مملوك تبعا له كما تملك
الثمرة الخارجة منه وربما قيل بعدم ملكه وان كان اولى به ومثله القول فى الكلا
النابت فيه بغير قصد اذا تقرر ذلك فما حكم بملكه من الماء يجوز بيعه كيلا ووزنا
لانضباطهما وكذا يجوز مشاهدة اذا كان محصورًا واما بيع ماء البير والعين
فالاشهر منعه لكونه مجهولا وكونه يزيد شيا فشيا ويختلط المبيع بغير المبيع
فيتعذر التسليم وفى الدروس جوز بيعه على الدوام سواء كان منفردًا ام تابعًا
للارض وينبغى جواز الصلح عليه كذلك لان داير الصلح اوسع من داير البيع
قوله ما يفيضه النهر المملوك من الماء المباح قال الشيخ لا يملكه الى قوله كان حسنا
هذا هو القسم من الماء الذى اختلف فى تملكه وهو ما اذا حفر نهرًا واصله بالنهر
المباح فدخل فيه الما ولا خلاف فى اولوية الحافر بالماء المذكور وانه ليس لاحد
من احمته فيه للسقى ولا غيره ولا فى ملكية نفس النهر اعنى الارض المحفورة بمعنى
جواز بيعه والمعاوضة عليه وترتب اولوية الماء الداخل فيه وانما الخلاف فى
ملك الماء الذى يدخل فيه فالمشهور بين الاصحاب خصوصًا المتاخرين انه
يملك ايضا كما يملك الخارج بحفر البير والعين لاشتراكهما فى المقتضى وهو
الاخراج والكلفة عليه كاخراج المعدن وذهب الشيخ فى ط الى عدم ملك الماء بذلك
لانه مباح دخل فى ملكه فيبقى على اصل الاباحة وللاخبار السابقة وانما يكون الحافر
اولى به لان يده عليه كما اذا اجرا الفيض الى ملك رجل واجتمع فيه فانه لا يملكه
وفرع عليه ما اذا كان الحافر للنهر جماعة ولم يسع سقيهم دفعة ولا تراضوا على المهاياة

Copyright © King Saud University