إن صالحه على أن يجري على أرضه أو سطحه ماء معلوما : صح .

قوله وإن صالحه على أن يجري على أرضه أو سطحه ماء معلوما : صح .

بلا نزاع أعلمه لكن إن صالحه بعوض فإن كان مع بقاء ملكه : فهي إجارة وإلا بيع .

وإن صالحه على موضع قناة من أرضه يجري فيها ماء وببناء موضعها وعرضها وطولها : جاز ولا حاجة إلى بيان عمقه ويعلم قدر الماء بتقدير الساقية وماء مطر : برؤية ما يزول عند الماء ومساحته ويعتبر فيه تقدير ما يجري فيه الماء لا قدر المدة للحاجة كالنكاح .

فوائد .

الأولى : إذا أراد أن يجري ماء في أرض غيره من غير ضرر عليه ولا على أرضه لم يجز له ذلك إلا بإذن ربها إن لم تكن حاجة ولا ضرورة بلا نزاع وإن كان مضرورا إلى ذلك : لم يجز أيضا إلا بإذنه على الصحيح من المذهب .

قال المصنف وصاحب الحاوي الكبير و الشارح : هذا أقيس وأولى وقدمه في الفروع .

وعنه يجوز ولو مع حفر اختاره الشيخ تقي الدين C وصاحب الفائق وقدمه في الرعاية الكبرى : وجزم به في الوجيز وأطلقهما في المغني و الشرح و الرعاية الصغرى و الحاويين و الفائق .

فعلى الرواية الثانية : لا تجوز فعل ذلك إلا للضرورة وهو ظاهر ما قطع به في المغني و الشرح و الحاوي الكبير وجزم به في الفائق و الوجيز .

وقيل : يجوز للحاجة .

وصاحب الرعايتين و الحاوي الصغير : إنما حكوا الروايتين في الحاجة .

وأطلق القولين في الفروع وأطلقهما ابن عقيل في حفر بئر أو إجراء نهر أو قناة .

نقل أبو الصقر : إذا أساح عينا تحت أرض فانتهى حفره إلى أرض لرجل أو دار : فليس له منعه من ظهر الأرض ولا بطنها إذا لم يكن عليه مضرة .

الثانية : لو كانت الأرض في يده بإجارة فجاز للمستأجر أن يصالح على إجراء الماء فيها في ساقية محفورة مدة لا تجاوز مدة الإجارة وإن لم تكن الساقية محفورة : لم تجر المصالحة على ذلك وكذا حكم المستعير .

ولا يصح منهما الصلح على إجراء ماء المطر على سطح .

وفيه على أرض بلا ضرر احتمالان وأطلقهما في الفروع و المغني و الشرح و الحاوي الكبير .

قلت : الصواب عدم الجواز ثم رأيت ابن رزين في شرحه قدمه .

وإن كانت الأرض التي في يده وقفا فقال القاضي و ابن عقيل : هو كالمستأجر وجزم به في الرعاية الكبرى وهو ظاهر ما قدمه في الفروع وقدمه ابن رزين في شرحه .

وقال المصنف : يجوز له حفر الساقية لأن الأرض له وله التصرف فيها كيف شاء ما لم ينقل الملك فيها إلى غيره بخلاف المستأجر .

قال في الفروع : فدل أن الباب والخوخة والكوة ونحو ذلك : لا يجوز فعله في دار مؤجرة وفي موقوفة : الخلاف أو يجوز قولا واحدا وهو أولى لأن تعليل الشيخ - يعني به المصنف - لو لم يكن مسلما لم يفد وظاهره : لا تعتبر المصلحة وإذن الحاكم بل عدم الضرر وأن إذنه يتعبر لرفع الخلاف .

ويأتي كلام ابن عقيل في الوقف .

وفيه إذنه فيه لمصلحة المأذون الممتاز بأمر شرعي فلمصلحة الموقوف أو الموقوف عليه أولى وهو معنى نصه في تجديد لمصلحة .

وذكره الشيخ تقي الدين C عن أكثر الفقهاء في تغيير صفات الوقف لمصلحة كالحكورة وعمله حكام الشام حتى صاحب الشرح في الجامع للمظفري وقد زاد عمر وعثمان - Bهما - في مسجد النبي صلى ا عنه وسلم وغيرا بناءه ثم عمر بن عبد العزيز Bه وزاد فيه أبوابا ثم المهدي ثم المأمون .

الثالثة : لو صالح رجلا على أن يسقى أرضه من نهر لرجل يوما أو يومين أو من عينه وقدره بشيء يعلم به : لم يجز على الصحيح من المذهب لأن الماء ليس بمملوك ولا يجوز بيعه فلا يجوز الصلح عليه اختاره القاضي وقدمه في الفروع .

وقيل : يجوز وهو احتمال في المغني و الشرح ومالا إليه .

قلت : وهو الصواب وعمل الناس عليه قديما وحديثا .

الرابعة : إذا صالحه على سهم من العين أو النهر - كالثلث والربع ونحوهما - جاز وكان بيعا للقرار والماء تابع له وجزم به في المغني و الشرح و الفروع وغيرهم