ما فضل من مائه : لزمه بذله لبهائم غيره .

قوله وما فضل من مائه : لزمه بذله لبهائم غيره .

هذا الصحيح لكن بشرط أن لا تجد البهائم ماء مباحا ولم يتضرر بذلك وهو من مفردات المذهب .

واعتبر القاضي و ابن عقيل وصاحب المستوعب و التلخيص و الرعاية وجماعة : اتصاله بالمرعى .

وظاهر كلام المصنف هنا و أبي الخطاب و المحرر وغيرهم : عدم اشتراط ذلك وقدمه في الفروع وهو المذهب .

وبذل ما فضل من مائة لزوما من مفردات المذهب .

قوله وهل يلزمه بذله لزرع غيره ؟ على روايتين .

وأطلقهما في المذهب و الخلاصة و المحرر الشرح .

إحداهما : يلزمه وهو المذهب .

قال في الفروع : يلزمه على الأصح لكن قال الإمام أحمد C : إلا أن يؤذية بالدخول أو له فيه ماء السماء فيخاف عطشا فلا بأس أن يمنعه .

وقدمه في الهداية و المستوعب .

قال الحارثي : هذا الصحيح واختيار أكثر الأصحاب منهم أبو الخطاب و القاضي أبو الحسين و الشيرازي والشريفان - أبو جعفر و الزيدي - وهو من مفردات المذهب .

قال الإمام أحمد : ليس له أن يمنع فضل ماء يمنع به الكلأ للخبر .

قال في القاعدة التاسعة والتسعين : هذا الصحيح .

والرواية الثانية : لايلزمه صححه في التصحيح والقاضي في الأحكام السلطانية و ابن عقيل .

قال الحارثي : ومال إليه المصنف وجزم به في الوجيز وقدمه في الرعايتين و الحاوي الصغير و الفائق .

وقال في الروضة : يكره منعه فضل مائة ليسق به للخبر .

فوائد .

الأولى : حيث قلنا لايلزمه بذله : جاز له بيعه بكيل أو وزن معلوم ويحرم بيعه مقدرا بمدة معلومة خلافا لمالك .

ويحرم أيضا بيعه مقدرا بالري أوجزافا قاله القاضي وغيره واقتصر عليه في الفروع .

قال القاضي : وإن باع آصعا معلومة من سائح : جاز كماء عين لأنه معلوم .

وإن باع كل الماء : لم يجز لاختلاطه بغيره .

الثانية : إذا خفر بئرا بموات للسابلة فالناس مشتركون في مائها والحافر كأحدهم في السقي والزرع والشرب قاله الأصحاب ومع الضيق يقدم الآدمي .

ثم الحيوان قاله الأصحاب منهم صاحب الرعايتين و الفروع و الفائق و الحاوي الصغير وغيرهم ثم زاد في الفائق : ثم الزرع وهو مراد غيره .

وقال في التلخيص : ومع الضيق للحيوان ومع الضيق للآدمي والظاهر أن النسخة مغلوطة .

الثالثة : لوخفرها ارتفاقا - كحفر السفارة في بعض المنازل وكالأعراب والتركمان ينتجعون أرضا فيحتفرون لشربهم وشرب دوابهم - فالبئر ملك لهم .

ذكره أبو الخطاب وقدمه الحارثي وقال : هو أصح وهوالصواب .

وقال القاضي و ابن عقيل والمصنف وجماعة : لا يملكونها وهو المذهب .

قال في الفروع : فهم أحق بمائها ما أقاموا .

وفي الأحكام السلطانية وعليهم بذل الفاضل لشاربه فقط وتبعه في المستوعب و التلخيص و الترغيب الرعاية وغيرهم .

وبعد رحيلهم تكون سابلة للمسلمين .

فإن عاد المرتفقون إليها فهل يختصون بها أم هم كغيرهم ؟ فيه وجهان .

وأطلقهما في التلخيص و الحارثي في شرحه و الفروع .

أحدهما : هم كغيرهم واختاره القاضي في الأحكام السلطانية .

والوجه الثاني : هم أحق بها من غيرهم اختاره أبو الخطاب في بعض تعاليقه .

قال السامري : رأيت بخط أبي الخطاب على هامش نسخة من الأحكام السلطانية وقال : محفوظ - نعني : نفسه - الصحيح : أنهم إذا عادوا كانوا احق بها لأنهم ملكهم بالإحياء وعادتهم أن يرحلوا في كل سنة ثم يعودون فلا يزول ملكهم عنها بالرحيل انتهى .

قلت : وهو الصواب .

وقدمه في الرعاية الكبرى و الفائق .

قال في الرعاية الصغرى و الحاوي الصغير : فهو أولى بها في أصح الوجهين .

الرابعة : لوحفر تملكا أو بملكه الحي : فنفس البئر ملك له جزم به الحارثي وغيره وقدمه في الفروع وغيره .

قال في الرعاية : ملكها في الأقبس .

قال في الأحكام السلطانية : إن احتاجت طيا : ملكها بعده وتبعه في المستوعب وقال - هو وصاحب التلخيص - وإن حفرها لنفسه تملكها : فما لم يخرج الماء فهو كالشارع في الإحياء

وإن خرج الماء استقر ملكه إلا أن يحتاج إلى طي فتمام الإحياء بطي انتهيا .

وتقدم هل يملك الذي يظهر فيها أم لا ؟