كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار

فصل : وإحياء الموات جائز بشرطين : أن يكون المحيي مسلما وأن تكون الأرض حرة لم يجر عليها ملك لمسلم .

الموات هي الأرض التي لم تعمر قط والأصل في ذلك قوله E [من أحيا أرضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق] رواه أبو داود والنسائي والترمذي وقال : إنه حسن وروى العرق مضافا ومنونا .

(فائدة) العرق أربعة : الغراس والبناء والنهر والبئر اعلم أن الإحياء مستحب لقوله A [من أحيا أرضا ميتة فله فيها أجر وما أكله العوافي فهو له صدقة] رواه النسائي وصححه ابن حبان والعوافي الطير والوحش والسباع ثم كل من جاز له أن يتملك الأموال جاز له الإحياء ويملك به المحيا لأنه ملك بفعل فأشبه الاصطياد والاحتطاب ونحوهما ولا فرق في حصول الملك له بين أن يأذن الإمام أم لا اكتفاء بإذن سيد السابقين واللاحقين محمد A ويشترط كما ذكره الشيخ أنه لم يجز على الأرض ملك مسلم فإن جرى ذلك حرم التعرض لها بالأحياء وغيره إلا بإذن شرعي ففي الخبر عن سيد البشر [من أخذ شبرا من الأرض ظلما فإنه يطوق به يوم القيامة من سبع أرضين] رواه البخاري ومسلم ثم حريم المعمور لا يملك بالإحياء لأن مالك المعمور يستحق مرافقه وهل تملك تلك المواضع ؟ وجهان أحدهما لا لأنه لم يحيها والصحيح نعم كما يملك عرصة الدار ببناء الدار والحريم ما يحتاج إليه لتمام الانتفاع كطريق ومسيل الماء ونحوهما كموضع إلقاء الرماد والزبالة وكما يشترط أن يكون الذي يقصد إحياءه مواتا كذلك يشترط أن يكون المحيي مسلما فلا يجوز إحياء الكافر الذمي الذي في دار الإسلام لقوله ورواه الشافعي رواه [مني لكم هي ثم ولرسوله الأرض موتان : وروى الأرض عادي] A البيهقي موقوفا على ابن عباس ومرفوعا من رواية طاوس فيكون مرسلا واجه رسول ا A المسلمين بذلك ويؤيده أنه في رواية [هي لكم مني أيها المسلمون] ولأنه نوع تمليك ينافيه كفر الحربي فنافاه كفر الذمي كالإرث من المسلم ويخالف الإحياء الاحتطاب والاحتشاش حيث يجوز للذمي ذلك بأنه يستخلف فلا يتضرر به المسلمون بخلاف الموات فول أحيا الذمي فجاء مسلم فوجد أثر عمارة فأحياه بإذن الإمام ملكه وإن كان بغير إذنه فوجهان صحح النووي أنه يملكه أيضا وإن ترك العمارة الذمي متبرعا صرفها الإمام في المصالح وليس لأحد تملكها وا أعلم قال : .

وصفة الإحياء ما كان في العاد عمارة للمحيي .

الإحياء عبارة عن تهيئة الشئ لما يريد به المحيي لأن الشارع A أطلقه ولا حد له في اللغة

فرجع فيه إلى العرف كالاحراز في السرقة والقبض في البيوع وبيانه بصور : منها إذا أراد السكن فيشترط التحويط إما بحجارة أو آجر أو طين أو خشب أو قصب بحسب العادة ويشترط أيضا تسقيف البعض ونصب الباب على الصحيح فيهما ولا يشترط السكنى بحال وقال المحاملي : الإيواء إليها شرط قلت : نصب الأبواب مفقود في كثير من قرى البوادي وقد اطردت عادتهم بتعريض خشبة فقط فالمتجه في مثل ذلك اتباع عادتهم ولعل من اشترط نصب الأبواب كلامه محمول من اطردت ناحيتهم بذلك وا أعلم ومنها إذا أراد بستانا أو كرما فلا بد من تحويطه ويرجع في تحويطه إلى العادة قاله ابن كج فإن كانت عادة تلك البلد بناء الجدران اشترط وإن كان التحويط بقصب أو شوك وربما تركوه اعتبرت عادتهم ويعتبر غرس الأشجار على المذهب لأنه ملحق بالأبنية وكذا بقية الصور يعتبر فيها العرف وا أعلم قال : .

ويجب بذل الماء بثلاثة شرائط أن يفضل عن حاجاته وأن يحتاج إليه غيره لنفسه أو لبهيمته وأن يكون مما يستخلف في بئر أو عين ونحوه .

اعلم أن الماء على قسمين : أحدهما ما نبع في موضع لا يختص بأحد ولا صنع لآدمي في انباطه واجرائه كالفرات وجيحون وعيون الجبال وسيول الأمطار فالناس فيها سواء نعم إن قل الماء أو ضاق المشرع قدم السابق وإن كان ضعيفا لقضاء الشرع بذلك فإن جاؤوا معا أقرع فإن جاء واحد يريد السقي وهناك محتاج للشرب فالذي يشرب أولى قاله المتولي ومن أخذ منه شيئا في إناء أو حوض ملكه ولم يكن لغيره مزاحمته فيه كما لو احتطب هذا هو الصحيح الذي قطع به الجمهور وا أعلم .

القسم الثاني : المياه المختصة كالآبار والقنوات فإذا حفر الشخص بئرا في ملكه فهل يكون ماؤها ملكا ؟ وجهان أصحهما نعم لأنه نماء ملكه فأشبه ثمرة شجرته وكمعدن ذهب أو فضة خارج في ملكه وقد نص الشافعي على هذا في غير موضع فعلى هذا ليس لأحد أن يأخذه ولو خرج عن ملكه لأنه ملكه فأشبه لبن شاته وقيل إن الماء لا يملك لقوله A [المسلمون شركاء في ثلاث : الماء والكلأ والنار] أخرجه أبو داود والمذهب الأول والحديث ضعيف وعلى الوجهين لا يجب على صاحب البئر بذل ما فضل عن حاجته لزرع غيره على الصحيح ويجب بذله للماشية على الصحيح لما روى الشافعي عن مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة Bه عن النبي A أنه قال [من منع فضل الماء ليمنع به فضل الكلأ منعه ا فضل رحمته يوم القيامة] وفي الصحيحين [لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به الكلأ] والفرق بين الماشية والزرع ونحوه حرمة الروح بدليل وجوب سقيها بخلاف الزرع ثم لوجوب البذل شروط أحدها أن يفضل عن حاجته فإن لم يفضل لم يجب ويبدأ بنفسه الثاني أن يحتاج إليه صاحب الماشية بأن لا يجد ماء مباحا الثالث أن يكون هناك كلأ يرعى ولا يمكن رعيه إلا بسقي الماء الرابع أن يكون الماء في مستقره وهو مما يستخلف فأما إذا أخذه في الإناء فلا يجب بذله على الصحيح وإذا وجب

البذل مكن الماشية من حضور البئر بشرط أن لا يتضرر صاحب الماء في زرع ولا ماشية فإن تضرر بورودها منعت ويستقي الرعاة لها قاله الماوردي وإذا وجب البذل فهل يجوز له أن يأخذ عليه عوضا كطعام المضطر ؟ وجهان الصحيح لا للحديث الصحيح : أن النبي A [نهى عن بيع فضل الماء] فلو لم يجب بذل فضل الماء جاز بيعه بكيل أو وزن ولا يجوز بري الماشية أو الزرع لأنه مجهول وهو غرر وا أعلم .

فرع من حفر بئرا في موات فالصحيح أنه ليس لغيره أن يحفر بئرا يحصل بسببها نقص ماء البئر الأولى ويكون ذلك الموضع من حريم البئر الأولى وهذا بخلاف ما إذا حفر بئرا في ملكه فنقص ماء بئر جاره فإنه لا يمنع لأنه تصرف في عين ملكه وفي الموات ابتداء تملك فيمنع منه إذا أضر العين وحكم غرس الأشجار كالبئر قاله القاضي أبو الطيب وا أعلم قال :