

تنظيم الملكية الخاصة للماء

في القانون المدني والفقه الإسلامي



إعداد

د. سماح عبد الفتاح عطية عفيفي

مدرس القانون المدني - شعبة الشريعة والقانون

كلية الدراسات الإسلامية والعربية بنات بالقاهرة - جامعة الأزهر

موجز عن البحث

تناول هذا البحث الطبيعة القانونية لمياه الأنهار والبحار والمسطحات المائية الطبيعية وهي في مجراها قبل نقلها وتعبئتها وذلك من حيث بيان كونها عقاراً أو منقولاً وتبين أنها مجاري مياه ثابتة في الأرض لا يمكن نقلها من مكانها دون تلف أو ضرر يلحق بها، فالأرض هي أصل كل العقارات، وهي تشمل ما فوقها وما تحتها، ومن ثم فالمياه الموجودة بباطن الأرض وتلك المنسابة على السطح تعتبر عقارات بطبيعتها مادامت يد الإنسان لم تمتد إليها وتعزلها عن مكنها الطبيعي، وهذا التوصيف القانوني ينطبق على المياه الموجودة في الأنهار والبحار وجميع مجاري المياه الطبيعية، وكذلك الآبار والسدود والترع والقنوات ومجاري المياه التي تدخل الإنسان في صنعها، طالما أن هذه المجاري متصلة بالأرض وثابتة فيها، وأنها هي والماء متصلان بشكل دائم، ولا يمكن إسباغ توصيف قانوني لهذه المجاري المائية وحدها دون الماء الذي يجري فيها لأنه هو الأصل فيها، فمن يحفر بئراً أو يشق ترعة أو يبني سداً لا يبنيه إلا من أجل اتخاذه سبيلاً لجريان الماء فيه أو لتجميع الماء بداخله وليس مجرد بناءً لذاته.

كما يعد الماء قبل تعبئته ونقله من مكانه ودون النظر لمجراه أو موضعه عقارًا بالتخصيص لأنه منقول وضع في عقار وهو البئر أو المسقاة أو الترعة أو الأنهار وهذا المنقول مخصص لخدمة العقار الموجود فيه، ولا يمكن تصور هذه العقارات بدون الماء الموجود فيها لأنه سبب وجودها ونشأتها، فالماء رغم كونه منقولاً بطبيعته إلا أنه بوجوده في العقار وتخصيصه الدائم لخدمة هذا العقار أصبح عقارًا بالتخصيص تنطبق عليه أحكام العقار المخصص لخدمته، يعد الماء مألماً متقوماً يجوز التعامل فيه وترد عليه كافة الحقوق العينية الأصلية كحق الملكية، والانتفاع، والاستعمال، وحقوق الارتفاق، وبتطبيق مفهوم الملكية على تملك الماء نجد أنه حتى تتحقق مقومات الملكية الخاصة للماء لا بد من حيازة الماء أو إحرازه بحيث يتحقق أهم مقومات الملكية وهي الاستئثار أو الاختصاص والتي تتمثل في تدخل الشخص بعمل معين يقوم به أو مجهود يبذله لكي يكون له الحق وحده في ملكية الماء، بحيث إذا لم يوجد هذا الجهد أو العمل فلا مجال للحديث عن ملكية للماء.

كما تناول البحث موقف الفقهاء الإسلامي من الملكية الخاصة للماء ووجد أن الفقهاء اتفقوا على جواز تملك الماء المحرز في أواني وجواز التصرف فيه وأن حديث النهي عن بيع الماء يراد به الماء قبل إحرازه وحيازته، بدليل شراء عثمان ابن عفان رضي الله عنه لبئر رومة والتصدق به على المسلمين بناءً على طلب النبي صلى الله عليه وسلم منه ذلك، وإذا حفر شخص في أرضه بئرًا، أو انفجرت عين ماء في ملكه فإنه يملك الماء لأنه نماء ملكه كالثمرة واللبن وهذا باتفاق الفقهاء، وله أن يمنع غيره من الانتفاع به، وأن يبيعه، ويستحب له أن يبذله بغير ثمن، ولا يجبر على ذلك، إلا أن يكون قوم اشتد بهم العطش، فخافوا الموت، فيجب عليه سقيهم.

الكلمات المفتاحية: ملكية المياه، حق الشرب، حق المسيل، الانتفاع بالماء، الفقه الإسلامي، القانون المدني.

Regulating Private Ownership Of Water In Civil Law And Islamic Jurisprudence

Samah Abdel Fattah Attia Afifi

Department of Sharia and Law, Faculty of Islamic and Arabic Studies, Cairo Girls, Al -Azhar university, Egypt

Email: samahhikal38@gmail.com

Abstract:

This research deals with the legal nature of the waters of rivers, seas and natural water bodies while they are in their course before they are transported and mobilized, in terms of indicating that they are real estate or movable, and it turns out that they are fixed water courses in the land that cannot be moved from their place without damage or damage to them. The land is the origin of all real estate, it includes what is above and below it, and therefore the waters in the ground and those flowing on the surface are considered real estate by their nature as long as the human hand does not extend to it and isolates it from its reservoir.

Natural, and this legal description applies to the waters found in rivers, seas and all natural water courses, as well as wells, dams, canals, canals and water courses that man enters into making, as long as these streams are connected to the land and fixed in it, and that they and water are permanently connected, and it cannot be described as it is legal for these waterways alone without the water that flows in them because it is the origin in them, so whoever digs a well or digs a canal or builds a dam does not build it except in order to take it as a way for the water to flow in it or to collect the water inside it and not just a building for itself.

The research also dealt with the position of Islamic jurisprudence on the private ownership of water and found that the jurists agreed on the permissibility of owning the water obtained in containers and the permissibility of disposing of it and that the hadith forbidding the sale of water is intended for water before its acquisition and possession, with evidence of Othman Ibn Affan, may God be pleased with him, buying the well of Rumah and giving it charity

It is obligatory upon the Muslims based on the Prophet's request, may God's prayers and peace be upon him, to do so. He may give it without a price, and he is not compelled to do so, unless there is a people who are very thirsty, and they fear death, so he must give them water.

Keywords: Water Ownership, Drinking Right, Water Right, Usufruct Of Water, Islamic Jurisprudence, Civil law.

مقدمة

الحمد لله كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك ، الحمد لله رب كل شيء ومليكه، الحمد لله الذي خلق كل شيء بقدر، والصلاة والسلام على إمام المرسلين وخاتم النبيين المبعوث رحمة للعالمين، والهادي إلى الصراط المستقيم سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه أفضل صلاة وتسليم.
أما بعد:-

الماء هو أصل الحياة، وهو من أعظم النعم التي أنعم الله بها على خلقه في الدنيا، ومن أفضل المنن التي يمتن بها عليهم في الآخرة أيضاً. والأدلة على ذلك كثيرة الورود في القرآن الكريم، ومنها قوله تعالى: ﴿وَنَزَّلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً مُّبَارَكًا فَأَنْبَتْنَا بِهِ جِبَاتٍ وَحَبَّ الْحَصِيدِ﴾^(١) ومنها أيضاً أن الماء آية من آيات الله التي تدعو للتفكير والتأمل في كيفية الاستفادة منه في ري العطش، وفي إنبات مزروعات وثمار مختلفة المذاق والشكل والرائحة، قال تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي أَنْزَلَ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً لَكُمْ مِنْهُ شَرَابٌ وَمِنْهُ شَجَرٌ فِيهِ تُسِيمُونَ. يُنْبِتُ لَكُمْ بِهِ الزَّرْعَ وَالزَّيْتُونَ وَالنَّخِيلَ وَالْأَعْنَابَ وَمِنْ كُلِّ الثَّمَرَاتِ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَةً لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾^(٢)

ولقد ورد ذكر الماء في القرآن الكريم ضمن خمسمائة آية، توضح معانيه وأنواعه وأوعيته ومجاريه واستخداماته المتعددة. فمثلاً؛ وردت كلمة "ماء" ثلاثاً وستين مرة، إلى جانب مئات الأحاديث النبوية الشريفة التي اشتملت على توجيهات قيمة في كيفية التعامل مع المياه والمحافظة عليها وترشيدها واستخدامها والإفادة منها^(٣).

فالماء هو أصل الحياة وهو سر من أسرار الكون اختص الله به البشرية لتحقيق الهدف من وجودها وهو الاستخلاف في الأرض وإعمارها ، ولا يتحقق هذا الإعمار إلا بوجود مقوماته وأهمها الماء العذب الذي به يحيا الإنسان، والنبات، والحيوان، وبدونه تختفي كل مظاهر الحياة من على وجه الأرض قال تعالى : ﴿وَجَعَلْنَا مِنَ الْمَاءِ كُلَّ شَيْءٍ حَيٍّ أَفَلَا يُؤْمِنُونَ﴾ [الأنبياء: ٣٠]، وبسبب الماء أنشئت حضارات مثل حضارة وادي النيل، وحضارة بابل القديمة على نهر الفرات في العراق، كما أن قلته قد تتسبب في وجود نزاعات مسلحة بين الأفراد من أجل الحصول عليه فهو أهم وأعظم كنز يمتلكه الإنسان.

ولو تحدثنا عن أهمية الماء في حياتنا لاحتاجنا إلى الكثير من الأبحاث والكتب والموسوعات ، فأهميته واقع مؤكد لا يحتاج إلى برهان أو إثبات، وبحثنا هذا يتناول جانب قانوني من جوانب الدراسات المتعددة للمياه وهو الملكية الخاصة للمياه وضوابطها في القانون والفقهاء الإسلامي، ونطرح تساؤلات للبحث هل يصلح الماء أن يكون محلاً للملكية الخاصة؟ وما نوع الملكية الواردة عليه؟ وكيف يمكن اكتسابها؟، وما هي ضوابطها والقيود الواردة عليها؟ كل هذه التساؤلات سندرسها- بمشيئة الله تعالى- مع الوقوف في كل حالة على موقف الفقهاء الإسلامي منها، والذي كان له السبق في دراسة هذا النوع من الموضوعات المتعلقة بالمياه.

(١) سورة ق: الآية (٩)

(٢) سورة النحل: الآيات (١٠ - ١١)

(٣) د. إبراهيم البيومي غانم : فقه إدارة المياه وحماية البيئة في نظام الوقف الإسلامي ، بحث منشور بموقع :

خطة البحث

❖ الفصل الأول: حقيقة المياه وطبيعتها القانونية في القانون المدني والفقہ الإسلامي:

المبحث الأول: تعريف الماء وخصائصه وطبيعته القانونية.

المبحث الثاني: التكيف الفقهي للماء من حيث كونه عقاراً أو منقولاً.

❖ الفصل الثاني: الحقوق الواردة على المياه في القانون المدني.

المبحث الأول: حق ملكية الماء وطرق اكتسابها في القانون المدني.

المطلب الأول: الملكية التامة للماء.

المطلب الثاني: حق الانتفاع الوارد على الماء.

المطلب الثالث: حق الاستعمال.

المطلب الرابع: حقوق الارتفاق المتعلقة بالمياه في القانون المدني .

❖ الفصل الثالث: حق ملكية الماء والقيود الواردة عليه في الفقہ الإسلامي.

المبحث الأول: ملكية الماء في الفقہ الإسلامي.

المبحث الثاني: التصرفات الواردة على الماء في الفقہ الإسلامي.

المبحث الثالث: قيود ملكية الماء في الفقہ الإسلامي.

وفيه عدة مطالب:

المطلب الأول: حق الشرب.

المطلب الثاني: حق المجرى.

المطلب الثالث: حق المسيل.

الفصل الأول

حقيقة المياه وطبيعتها القانونية في القانون المدني والفقہ الإسلامي

المبحث الأول

تعريف الماء وخصائصه وطبيعته القانونية

تعريف الماء وخصائصه:

الماء هو سائل شفاف لا لون له ولا طعم ولا رائحة، وهو ضروري لجميع أشكال الحياة، وهو تلك المادة العجيبة التي تغطي ثلثي مساحة سطح الكرة الأرضية، وتتربط جزيئة الماء من ذرتي هيدروجين وذرة أكسجين، يرتبط بعضها مع بعض بروابط كيميائية قوية. ويرمز له بالرمز H_2O ، فالرمز H_2 يعني ذرتي هيدروجين، والحرف O يعني ذرة أكسجين. والجزيئات هذه ترتبط أيضاً لتكوّن الماء، فكل خمسة آلاف مليون جزيئة ماء ترتبط لتشكل قطرة ماء واحدة.

خصائص الماء :

الماء هو المادة الوحيدة في الطبيعة التي توجد بحالاتها الثلاثة: الصلبة والسائلة والغازية. وتبلغ كثافة الماء ١٠٠٠ كيلو غرام على المتر المكعب، أي أننا إذا أخذنا خزاناً من الماء سعته متر مكعب (أي طول كل ضلع من أضلاعه متر واحد) فإنه سيزن ١٠٠٠ كيلو غرام، وذلك عند درجة الحرارة ٤ درجات مئوية. أما عندما يتحول هذا الماء إلى جليد فإنه يخف وزنه وتنخفض كثافته لتصبح ٩١٧ كيلو غرام على المتر المكعب، ويتجمد الماء عند الدرجة صفر مئوية، أما درجة غليانه فهي ١٠٠ درجة مئوية. ويعتبر الماء مادة مذيبة ممتازة لكثير من المواد الصلبة، ولذلك فقد وصفه الله تعالى في كتابه المجيد بالماء الطهور، يقول تبارك وتعالى: (وَهُوَ الَّذِي أَرْسَلَ الرِّيحَ بُشْرًا بَيْنَ يَدَيْ رَحْمَتِهِ وَأَنْزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً طَهُورًا) [الفرقان: ٤٨]. والطهور هو ما يتطهر به، وكلمة (طَهَرَ) في اللغة تعني أبعد، أي أن الماء يباعد ويزيل المواد غير المرغوب فيها، وبالتالي وصفه الله تعالى بالطهور. ويغطي الماء بحدود ٧١ % من مساحة الكرة الأرضية أي ما يقارب ٣٦١ مليون كيلومتر مربع ٩٧% من الماء على الأرض هو ماء مالح، و ٣ % هو ماء عذب، وأكثر من ثلثي هذا الماء العذب يتوضع في القطبين الشمالي والجنوبي على شكل جليد وجبال جليدية. أي أن الماء العذب الموجود في البحيرات والأنهار والينابيع والآبار (المياه الجوفية) لا يشكل إلا أقل من ١ % من الماء على هذا الكوكب. وللماء قدرة عالية على تخزين الحرارة، ولذلك فهو يلعب دوراً مهماً في تغيرات المناخ والتوازن البيئي. يأخذ الماء أشكالاً متعددة في الطبيعة، فهو يظهر على شكل مياه في الحالة السائلة كما في البحار والأنهار، ويمكن أن يظهر بشكل صلب كما في الجبال الجليدية والمحيطات المتجمدة، ويمكن أن يظهر على شكل غاز، كما في بخار الماء الموجود في الجو، أو الغيوم الموجودة في طبقات الجو. كما يمكن أن يظهر الماء على شكل رطوبة أو قطيرات صغيرة من الماء مختزنة في تراب الأرض^(١).

الطبيعة القانونية للماء :

إن دراسة البحث في الطبيعة القانونية للماء من الأهمية بمكان بحيث نستطيع أن نسبع الوصف

(١) عبد الدائم الكحيل — دورة الماء بين العلم والإيمان — ص٧ وما بعدها، بدون ناشر، مقال منشور بموسوعة

العلوم العربية www.arabsienpedia.org، و د. يحيى الفرحان، المدخل إلى العلوم البيئية — ص٣٦. دار

الشروق للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٩، د. علي حسن موسى، التلوث البيئي دار الفكر، ص٢٧٧، دمشق.

القانوني السليم على الماء من حيث كونه عقاراً أو منقولاً، وهذا الوصف تختلف أحكامه فيما إذا انتهينا أنه منقول عن الوصف إذا قلنا أنه عقار، وقد يرى البعض أن المسألة لا تحتاج إلى بحث قانوني فالماء هو منقول لأنه يمكن نقله من مكانه دون تلف، وبالفعل يعد هذا التوصيف سليماً إذا كنا نتكلم عن الماء المحرز في أنية، أو في وعاء يمكن التنقل به بسهولة من مكان لآخر، ولكن نحن نتناول الماء ذاته وليس بحسب وسيلة انتقاله، من حيث بدايته من منبعه إلى وجوده بين أيدينا أو في أرضنا يرويه ويحيتها، لذا فإننا نتساءل عن طبيعة الماء الموجود في باطن الأرض أو في الأنهار أو في مواسير المياه تحت الأرض أو في الآبار هل يعد منقولاً إذا ورد التصرف على البئر بما يحويه من ماء، أو على المسفاة الخاصة، أو على التربة الخاصة أو حمام السباحة، وهل الغرض من التعاقد على البئر أو الحمام هو البناء ذاته أم ما يشمل هذا البناء من ماء يحويه، وما هو التصنيف القانوني للماء الذي يجري تحت الأرض في الينابيع والذي مازال متصلاً بالأرض لم ينفصل عنها هل يصلح أن نسبغ عليه صفة العقار أم المنقول، إن الأمر ليس بهذه البساطة التي يمكن أن نتخيلها عندما نتساءل عن طبيعة الماء بل يجب في البداية أن نتساءل عن نوع التعاقد الذي يرد على الماء هل يرد عليه بصفة مستقلة عن المكان الموجود فيه، وهل الماء هو الأصل في التعاقد أم تابع للتعاقد الأصلي.

لذا يجب علينا في البداية أن نشير إشارة موجزة لمفهوم العقار والمنقول في الفقه القانوني، ثم نطبق هذا المفهوم على الماء لنصل إلى التوصيف القانوني السليم لطبيعة الماء، وذلك على النحو التالي:

أولاً: مفهوم العقار :

قسم القانون المدني المصري الأشياء التي تصلح أن تكون محلاً للحقوق المالية إلى عدة أنواع من هذه الأنواع تقسيم الأشياء من حيث الثبات وعدمه إلى عقارات ومنقولات، وذكرت المادة ٨٢ في فقرتها الأولى تعريف العقار بأنه [كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف] ومن تعريف القانون للعقار بطبيعته فإنه جعل معيار ثباته في الأرض واستقراره فيها دون إمكانية نقله دون أن يلحقه تلف هو ما يميز الأشياء العقارية، لذا فإن الشيء حتى ينطبق عليه وصف العقار لابد من توافر شرطين فيه هما:

١. أن يكون الشيء مادياً حائزاً لصفة الاستقرار والثبات.
 ٢. أن هذا الشيء الثابت لا يمكن نقله من مكانه دون أن يعترضه خلل أو يصيبه تلف.
- فإذا ما توافر هذان الشرطان فلا أهمية بعد ذلك لما إذا كان الشيء قد اكتسب الثبات والاستقرار بأصل خلقته، كما هو الشأن في الأرض، أم كان ذلك يرجع إلى صنع الإنسان، كما هو الحال في المباني والمنشآت والأشجار المغروسة^(١).

ثانياً: المفهوم القانوني للمنقول

المنقول هو كل شيء غير مستقر بحيزه وغير ثابت فيه ويمكن نقله منه دون تلف، مثل الحيوانات والطيور والحبوب والأثاث وكثير من الأشياء المتنقلة التي لا حصر لها، وينقسم المنقول إلى منقول بطبيعته، وهو المفهوم الذي بيناه، ومنقول بحسب المأل وهو : عقار بطبيعته ولكن مصيره أن يفصل عن مكانه ويغدو منقولاً، كالمباني الآيلة للسقوط، والأشجار المعدة للقطع، والمحاصيل المعدة

(١) د. جلال علي العدوي : الحقوق وغيرها من المراكز القانونية ، ص ٣٠٠ ، دار المعارف بالأسكندرية ،

للجني^(١).

الطبيعة القانونية للمجاري المائية:

ولقد أثار الفقه القانوني تساؤلاً هاماً حول الطبيعة القانونية للماء في موضعه الثابت (المجري المائية) سواء كان هذا الموضع طبيعياً كالأنهار، والبحار، والبحيرات، والمسطحات المائية، أو كان موضعه صناعياً بتدخل الإنسان في نشئته كالآبار والترع والسدود والخزانات، فانقسمت الآراء حول هذه الطبيعة هل تعد هذه الأشياء عقارات لأنها لها حيز ثابت ومستقر متصل بالأرض، أم أنها نظراً لأن المياه الموجودة فيها متحركة ومتحركة من مكان لآخر بسهولة فإنها لا تعد عقارات، وذهب الفقه في ذلك إلى رأيين^(٢):

١. **الرأي الأول:** يرى أن مياه الأنهار والبحار والمسطحات المائية الموجودة على سطح الأرض تنسم بكونها جسمًا متحركًا غير ثابت منذ خروجه من المنبع حتى وصوله إلى المصب، ومن الصعوبة إيقاف مقاومة اندفاعه لمدة طويلة حتى من خلال العقبات الضخمة كالسدود فهي تمتلك طاقة استيعابية محددة؛ لهذا فقد أضفى عليه سمة (منقول غير قابل للتملك).

٢. **الرأي الثاني:** فقد ارتكن إلى فكرة أخرى تتمثل بإعتبار مياه الأنهار والمسطحات المائية عبارة عن عنصر يتجدد باستمرار وهذا ما يمنح وجوده طابعاً من الديمومة والاستمرارية بفضل ظاهرة تدفق الماء المستمرة من منابعه ولهذا فهو شيء له مستقر، وعليه فإنه يرى أن هذه الصفات تجعله يشترك في سمات العقارات الثابتة غير المنقولة ولاسيما أنه مندمج مع الأرض التي يجري فوقها وبغيابه ستصاب الأرض بالعقم وتصبح جدياً ولاسيما أنه يعد عنصر الملكية الأساسي.

رأينا في الطبيعة القانونية لمياه الأنهار والبحار والمسطحات المائية الطبيعية:

بعد عرض هذه الآراء التي اختلفت في كون المسطحات المائية الطبيعية الجارية على سطح الأرض عقاراً أم منقولاً أرى أن طبيعتها العقارية أكثر وضوحاً وتميزاً من طبيعتها كمنقول وذلك للأسباب الآتية: ١- الأنهار والبحار والمسطحات المائية هي من الظواهر الطبيعية والتضاريس الجغرافية التي تتميز بها معالم الأرض مثل الجبال والوديان وهي لا تكون كذلك إلا إذا كانت ثابتة مستقرة لا تتغير بمرور الزمن ولا تتحول حتى ولو اعتراها بعض التغيرات الجيولوجية الطيفية إلا أنها لا تؤثر في ثباتها واستقرارها، مما يؤكد ذلك اعتبار هذه المسطحات من الحدود الفاصلة بين الدول، مثل نهر الأردن الذي يفصل بين الأردن وفلسطين، ونهر اليرموك الذي يفصل بين الأردن وسوريا^(٣) وهي لا تكون كذلك إلا إذا كانت تتصف بالاستقرار والثبات.

٢- الأنهار والبحار والمسطحات المائية هي مجاري مياه ثابتة في الأرض لا يمكن نقلها من مكانها دون تلف أو ضرر يلحق بها، فإذا قيل بأن الأنهار يمكن أن تتغير مجراها، فإننا نقول أن

(١) د. محمد عثمان الفقي: نظرية الحق، ص ١٥٦، دار الكتاب الجامعي، القاهرة، ٢٠١٠م

(٢) د. هالة صلاح الحديثي - الأنهار وطبيعتها القانونية، ص ١٥، بحث منشور بموقع: www.fcds.com

للدراستات والأبحاث القانونية بتاريخ ٢/١١/٢٠١٨، د. بسام جابر، مشكلة المياه في الشرق الأوسط -

ص ٢٨١ وما بعدها - مركز الدراسات الإستراتيجية والبحوث والتوثيق، بيروت، ١٩٩٤م.

(٣) د. عبد الحكيم سليمان وادي: الدولة وأنواع الحدود، ص ١٣، بحث منشور بمجلة دنيا الوطن، بتاريخ

هذه الفرضية ممكنة الوقوع إلا أن النتائج المترتبة عليها ستمثل بحدوث تغيير جذري بطبيعة أرض المجرى فضلاً عن قتل كل الكائنات الحية الموجودة فيها ، ولاسيما أن النهر وأرض المجرى يشكلان بحكم علاقتهما الطبيعية بعضهما البعض كلاً واحداً ، وعليه فإن مثل هذا العمل يشكل اعتداءً على حق تلك الكائنات في الوجود^(١).

٣. الأرض هي أصل كل العقارات، وهي تشمل ما فوقها وما تحتها، ومن ثم فالمياه الموجودة بباطن الأرض وتلك المنسابة على السطح تعتبر عقارات بطبيعتها مادامت يد الإنسان لم تمتد إليها وتعزلها عن مكمنها الطبيعي^(٢).

وهذا التوصيف القانوني ينطبق على المياه الموجودة في الأنهار والبحار وجميع مجاري المياه الطبيعية، وكذلك الآبار، والسدود، والترع، والقنوات، ومجاري المياه التي تدخل الإنسان في صنعها، طالما أن هذه المجاري متصلة بالأرض وثابتة فيها ، وأنها هي والماء متصلان بشكل دائم ولا يمكن إسباغ توصيف قانوني لهذه المجاري المائية وحدها دون الماء الذي يجري فيها لأنه هو الأصل فيها، فمن يحفر بئراً ، أو يشق ترعة، أو يبني سدًا لا يبنيه إلا من أجل اتخاذه سببياً لجريان الماء فيه أو لتجميع الماء بداخله وليس مجرد بناءً لذاته.

٤. كما أن نزع الملكية للمنفعة العامة لا يكون إلا على عقارات، وهذه المجاري المائية القابلة للتملك ملكية خاصة كالآبار، والمساقى، والحمامات، والخزانات، يمكن للدولة أن تنزع ملكيتها للمنفعة العامة لذا فإنه يصدق عليها وصف العقار، يؤكد هذا نص المادة الثالثة من قانون الري والصرف رقم ١٣ لسنة ١٩٨٤ والذي يقرر أنه [يجوز بقرار من وزير الري أن تعتبر أية مسقاة خاصة أو مصرف خاص ترعة عامة أو مصرفاً عاماً وذلك إذا كانت هذه المسقاة أو ذلك المصرف متصلاً مباشرة بالنيل أو بترعة عامة أو بمصرف عام أو ببخيرة ، وبمراعاة أحكام القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة أو التحسين يجوز بقرار من وزير الري نزع ملكية المسطحات الأخرى لاستكمال منافع الترعة أو المصرف العام]. وبذلك نكون قد انتهينا أن المجاري المائية سواء كانت طبيعية أو صناعية تعد من العقارات بطبيعتها لاتصالها بالأرض اتصال قرار.

الطبيعة القانونية للماء قبل تعينته ونقله من مكانه.

يلحق البعض المياه الموجودة في المجاري المائية بالمنقولات نظراً لطبيعتها المتحركة والمتنقلة والتي يمكن نقلها من مكان لآخر دون تلف ، ولكن هل يمكننا أن نخالف ذلك القول ونعتبرها عقارات بطبيعتها نظراً لاتصالها بأماكن وجودها؟ أم أننا يمكننا اعتبارها عقارات بالتخصيص لأن الماء في أصل خلقته متحركاً متنقلاً ينزل في صورة أمطار من السماء قال تعالى : ﴿ وَأَنْزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً بِقَدَرٍ فَأَسْكَنَاهُ فِي الْأَرْضِ وَإِنَّا عَلَىٰ ذَهَابٍ بِهِ لِقَادِرُونَ ﴾ - سورة المؤمنون الآية (١٨)

بالتخصيص بمعناها القانوني وما بينه فقهاء القانون في ذلك، وذلك على النحو التالي:

المفهوم القانوني للعقارات بالتخصيص.

نصت الفقرة الثانية من المادة ٨٢ مدني على أنه [ومع ذلك يعتبر عقاراً بالتخصيص المنقول الذي

(١) د. هالة صلاح : المرجع السابق ، ص٦٤

(٢) د. رشيد بو مريم: التنظيم القانوني للماء ، مقال منشور على الانترنت:

يضعه صاحبه في عقار يملكه رسدًا على خدمة هذا العقار أو استغلاله]، فالعقار بالتخصيص هو في الحقيقة منقول رسده مالكه لخدمة أو استغلال عقار بطبيعته هو أيضًا مملوكًا له كما إذا خصص صاحب البناء المصعد لخدمة سكان البناء، أو خصص صاحب المصنع سيارات نقل لنقل منتجات المصنع إلى منافذ التوزيع، أو خصص صاحب الأرض الزراعية أدوات الحرث لخدمة الأرض، وغيرها الكثير من الأمثلة على المنقولات التي تخصص لخدمة أو استغلال عقار فتصبح عقارًا بالتخصيص، أي تأخذ نفس الأحكام القانونية التي تنخلع على العقار دون المنقول، وحتى يتحقق ذلك لا بد من توافر شرطان:

١. اتحاد مالك العقار مع مالك المنقول

لا بد من أن يكون مالك العقار هو مالك المنقول وليس وكيلًا عنه أو مستأجرًا له ، لأن الهدف من جعل المنقول عقارًا بالتخصيص هو مصلحة العقار الأصلي والمالك وحده هو الذي يقدر هذه المصلحة^(١).

٢. أن يرصد المنقول لخدمة العقار أو استغلاله.

ويتحقق ذلك بأن يخصص المنقول بالفعل لخدمة العقار وهذا لا يتأتى إلا بوضعه في العقار وتحقيقه منفعة فعلية للعقار، لأن هذه المنفعة هي التي تبرر الربط بين مصيرهما حتى يحسن استغلال العقار من الناحية الاقتصادية خير استغلال، وعلى ذلك لا ينطبق وصف العقار بالتخصيص على المنقول الذي يخصصه مالكه لخدمته الشخصية كالسيارة التي توضع في المصنع لانتقالات الخاصة بمالك المصنع فقط دون أن تخدم المصنع ذاته^(٢).

٣. النتائج المترتبة على اعتبار المنقول عقارًا بالتخصيص:

- ١- لا يجوز الحجز على المنقول منفصلًا عن العقار.
- ٢- يشمل رهن العقار الأصلي رهن المنقول أيضًا.
- ٣- أن يبيع العقار الأصلي يشمل أيضًا بيع العقار بالتخصيص باعتباره جزءًا منه، وكذلك الحال أيضًا في الوصية، والقسمة، والمقايضة.
- ٤- أن انتقال ملكية العقار بالتخصيص مع العقار الأصلي تخضع لرسوم التسجيل الواجبة على العقارات^(٣).

وبتطبيق مفهوم العقار بالتخصيص وشروطه على الماء الموجود في الآبار، والمساقى، والترع والخزانات، نجد أنه يمكن اعتباره عقارًا بالتخصيص لأنه منقول وضع في عقار وهو البئر، أو المسقاة، أو الترع، أو الأنهار، وهذا المنقول مخصص لخدمة العقار الموجود فيه ولا يمكن تصور هذه العقارات بدون الماء الموجود فيها لأنه سبب وجودها ونشأتها، فالماء رغم كونه منقولًا بطبيعته إلا أنه بوجوده في العقار وتخصيصه الدائم لخدمة هذا العقار أصبح عقارًا بالتخصيص تنطبق عليه أحكام العقار المخصص لخدمته، بالقياس على البذور والسماد والمواشي المخصصة لخدمة الأرض

(١) د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٨ ص ٤٣، دار النهضة العربية ١٩٩١م، الطبعة

الثانية.

(٢) د. عبد الله النجار: النظرية الجديدة لدراسة الحقوق، ص ٢٢١، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى ٢٠١٠م.

(٣) د. رمضان ابو السعود: الوجيز في شرح مقدمة القانون المدني - النظرية العامة للحق، ص ٢٩٣، دار المعارف

للنشر الإسكندرية - ص ١٩٩٥م.

الزراعية والذي أكد أستاذنا د. عبد الرزاق السنهوري على اعتبارها عقارات بالتخصيص إذا رصدت لخدمة الأراضي الزراعية^(١)، أما إذا انفصل الماء عن موضعه العقاري ووضع في أواني متنقلة فإنه يعد منقولاً بطبيعته ينطبق عليه أحكام المنقول طالما لم يخصص لخدمة العقار الموجود فيه (أرض زراعية أو مباني سكنية)، أما إذا خصصه مالكه لخدمة العقار الموجود فيه فإنه يصير عقاراً بالتخصيص أيضاً رغم أن موضعه متنقل وليس ثابت، فالعبرة إذاً في كون الماء موجوداً في موضع ثابت كالعقارات بطبيعتها أو متنقل كالأواني والأوعية هو تخصيص مالكه لخدمة العقار الموضوع فيه.

الأثر المترتب على التفرقة بين العقار والمنقول:

- هناك مجموعة من النتائج تترتب على التفرقة بين العقارات والمنقولات منها^(٢):
- ١- إن بعض الحقوق العينية لا ترد إلا على العقارات كالرهن الرسمي، وحق الاختصاص، وحق الارتفاق، وحق السكنى، فهذه الحقوق لا يمكن تصورها أن ترد على منقول.
 - ٢- تنتقل الملكية في العقارات بالتسجيل، أما المنقولات فتنتقل في المنقول المعين بالنوع بالإفراز، وفي المعين بالذات بالعقد، وذلك باستثناء بعض المنقولات التي اشترط المقتن في نقل ملكيتها التسجيل كالسيارات والسفن والطائرات.
 - ٣- الشفعة لا تكون إلا في العقارات دون المنقولات، وكذلك قسمة المهايأة المكانية التي تكون في المال الشائع لا ترد إلا على العقارات فقط.
 - ٤- قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، خاصة باكتساب ملكية المنقولات إذا كان الحائز حسن النية وسنده صحيح، أما العقارات فتكتسب ملكيتها بالتقادم.
 - ٥- ينعقد الاختصاص في الدعاوى التي يكون محلها عقار في المحكمة الواقع في دائرتها العقار، أما المنقول يكون الاختصاص للمحكمة الكائن في دائرتها موطن المدعى عليه.
 - ٦- إجراءات الحجز على العقار أكثر تعقيداً من إجراءات الحجز على المنقول.
 - ٧- يقيد المقتن حق الأجنب في تملك العقارات في مصر دون المنقولات على أساس أن العقار جزءاً من إقليم الدولة.
 - ٨- دعوى تكملة الثمن للغبن في بيع عقار ناقص الأهلية تقتصر على العقارات دون المنقولات (م٤٢٥).

(١) د. عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص٥٤

(٢) د. عبد المنعم البدر اوي: المدخل للعلوم القانونية، ص٧٧٣، دار الكتاب الجامعي، د. أحمد شوقي

عبد الرحمن، ص١٤٥، النظرية العامة للحق، سنة ١٩٩٤م، د. فيصل زكي عبد الواحد: مبادئ العلوم القانونية،

ص١٩٤، الدار الجامعية، ١٩٨٧م، د. محمد الفقي: المرجع السابق، ص١٦٠

المبحث الثاني التكييف الفقهي للماء من حيث كونه عقارًا أو منقولًا المطلب الأول

ماهية العقار والمنقول في الفقه الإسلامي

تعريف العقار في اللغة: العقار بفتح العين في اللغة: كل ما له أصل وقرار ثابت كالأرض والدار والضياع والنخل، وقال بعضهم: ربما أطلق على متاع البيت، يقال: ما له دار ولا عقار، أي نخل، وفي البيت عقار حسن، أي متاع وأداة، والجمع عقارات، والعقار من كل شيء: خياره^(١).

تعريف العقار في اصطلاح الفقهاء

اتفق الفقهاء على أن الأرض تدخل في مسمى العقار بل هي الأصل في التسمية، واختلفوا فيما عداها من بناء وغراس هل يدخل تحت مسمى العقار أم لا؟ وذلك إلى رأيين:

الرأي الأول: للحنفية والحنابلة، ويعرفون العقار بأنه: كل ما هو ثابت لا يمكن نقله وتحويله أصلاً من مكان إلى آخر كالدور والأراضي^(٢)، ولا يطلق على الغراس والبناء عقارًا بحسب الأصل بل تبعًا باتصاله بالأرض، فإذا انفصل عن الأرض، فإنه لا يعد عقارًا، والانفصال هنا لا يقصد به هدم البناء، أو قلع الغراس، ولكن يقصد به انفصال ملكية البناء والغراس عن ملكية الأرض فإذا كان هناك شخصان يملك أحدهما الأرض ويملك الآخر البناء الذي فوقها، فيكون الأول مالكًا لعقار، والآخر وهو مالك البناء مالكًا لمنقول لأن ملكية البناء انفصلت عن ملكية الأرض، جاء في درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (فإذا اعتبرت الأبنية والأشجار مع الأرض الواقعة عليها تعد حينئذ عقارًا، أما إذا اعتبرت لوحدها بدون الأرض الواقعة عليها فتعد منقولًا)^(٣)، وقال في كشف القناع (ولا شفعة أيضًا فيما ليس بعقار كشجر مفرد وحيوان وبناء مفرد عن أرض)^(٤).

الرأي الثاني: وهو للمالكية والشافعية، ويرون أن العقار هو ما لا يمكن نقله أو تحويله وهو الأرض وما اتصل بها من بناء أو شجر^(٥)، فوسع المالكية والشافعية في تعريفهم للعقار في معناه وجعلوا له معيارًا عامًا وهو ثبات الشيء في الأرض وعدم إمكانية نقله وتحويله بهيئته، لذلك يشمل لفظ العقار عندهم الأرض وكل ما هو ثابت فوقها ومتصل بها اتصال قرار كالأبنية والأشجار المغروسة.

وبهذا الاتجاه أخذ القانون المدني المصري منهجه في تعريف العقار بأنه [كل ما كان ثابتًا في مكانه ولا يمكن نقله دون تلف]^(٦).

(١) المصباح المنير ٢/ ٤٢١، ولسان العرب ٤/ ٥٩٧

(٢) العناية شرح الهداية للباقرتي ٩/ ٤٠٣، رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ٤/ ٣٦١، المغني لابن قدامة

٣٦٤ / ٧، الإنصاف للمرداوي ١٥ / ٣٧١

(٣) درر الحكام، علي حيدر، ١ / ١١٦

(٤) كشف القناع شرح متن الإقناع للبهوتي ٤ / ١٤٠

(٥) بلغة السالك لأقرب المسالك ٣ / ١١٢، الفواكه الدواني للنفاوي ٢ / ٩٦، نهاية المحتاج للملي ٤ / ٩٣

(٦) المادة ٨٢ مدني مصري

تعريف المنقول:

المنقول لغة: اسم مأخوذ من الفعل نُقِلَ، والنقل تحويل الشيء من موضع إلى موضع، فيكون المنقول : كل شيء يمكن تحويله من موضع إلى موضع^(١).

تعريف المنقول في اصطلاح الفقهاء:

ترتب على اختلاف الفقهاء في تعريف العقار واعتبار بعضهم البناء والغراس منفصلاً عن الأرض من المنقولات، اختلفهم في تعريف المنقول وذلك إلى رأيين:
الرأي الأول: وهو للحنفية والحنابلة^(٢) وعرفوا المنقول بأنه: ما يمكن نقله وتحويله سواء بقي على حالته بعد نقله كالعروض والحيوانات والنقود والمكيلات والموزونات، أو تغيرت هيئته كالبناء إذا صار أنقاضاً بعد نقله.

الرأي الثاني: للمالكية وقد عرفوا المنقول بأنه: ما يمكن نقله وتحويله مع بقاء هيئته وحاله كالحيوانات والعروض والنقود ونحوها^(٣)

ونلاحظ أن أصحاب الرأي الأول وسعوا من مفهوم المنقول فأطلقوه على كل شيء يمكن نقله من مكانه سواء ترتب على نقله تلفه وتغيرت هيئته كالبناء إذا نقل وصار أنقاضاً، أو الأشياء التي تنقل دون تلف كالمكيلات والموزونات وغيرها.

وأخذ فقهاء القانون المصري^(٤) في تعريفهم للمنقولات برأي المالكية فعرفوها بأنها: كل شيء غير مستقر بحيزه وغير ثابت فيه ويمكن نقله منه دون تلف، وهذه عندهم يطلق عليها المنقولات بطبيعتها، أما البناء الذي تقرر هدمه ، والغراس المقرر قلعه، فيطلق عليه المنقول بحسب المال أي باعتبار ما سيؤول إليه بعد ذلك، وبذلك يختلفوا عن الحنفية الذين اعتبروا هذه الأشياء منقولات بحسب أصلها.

تحول العقار إلى منقول وبالعكس:

قد يتحول العقار إلى منقول، كالأجزاء التي تنفصل عن الأرض أو تستخرج منها، كالمعادن المستخرجة من المناجم ونحو ذلك، وأنقاض البناء المهدم، وكل ذلك بمجرد فصله عن الأرض تزول عنه صفة العقار وأحكامه، ويصبح في عداد المنقولات وتطبق عليه أحكامها^(٥).

وقد يحدث العكس وهو تحول المنقول إلى عقار، بأن صار المنقول تبعاً للعقار، فيأخذ حكمه، ويطلق عليه فقهاء القانون مصطلح (العقار بالتخصيص)، وجاء في مجلة الأحكام العدلية أن (توابع المبيع المتصلة المستقرة تدخل في البيع تبعاً بدون ذكر) ، مثلاً إذا بيعت دار دخل في البيع الأقفال المسمرة والدواليب - أي الخزن المستقرة - والرفوف المسمرة المعدة لوضع فرش، والبستان الذي هو داخل حدود الدار، والطرق الموصلة إلى الطريق العام، أو الداخلة التي لا تنفذ. وفي بيع الأرض تدخل الأشجار المغروسة على أن تستقر؛ لأن جميع المذكورات لا تفصل عن المبيع، فتدخل في البيع

(١) لسان العرب ١١/ ٦٧٤، مختار الصحاح ص٢٨٢ .

(٢) مجلة الأحكام المادة (١٢٨)، الإنصاف ١٥ / ٣٧١

(٣) التاج والإكليل ٧ / ٣٧٩

(٤) د. عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق ، ص٥٤٤.د.جلال علي العدوي : الحقوق وغيرها من المراكز

القانونية، ص٣٠٠.

(٥) الموسوعة الفقهية الكويتية (٣٠ / ١٨٧)

بدون ذكر ولا تصريح^(١).

فائدة تقسيم المال إلى عقار ومنقول.

تظهر في طائفة من الأحكام الفقهية ثمرة تقسيم المال إلى عقار ومنقول ، من هذه الأحكام ما يلي^(٢):

١- الشفعة: تثبت في المبيع العقار، ولا تثبت في المنقول، إذا بيع مستقلاً عن العقار، فإن بيع المنقول تبعاً للعقار ثبت فيهما الشفعة.

٢- الوقف: لا يصح عند الحنفية خلافاً لجمهور الفقهاء إلا في العقار. أما المنقول فلا يصح وقفه إلا تبعاً للعقار كوقف أرض وما عليها من آلات وحيوان، أو ما ورد بصحة وقفه أثر عن السلف كوقف الخيل والسلاح، أو جرى العرف بوقفه كوقف المصاحف والكتب وأدوات الجنابة. ويصح عند غير الحنفية وقف العقار والمنقول على السواء^(٣).

٣- بيع الوصي مال القاصر: ليس للوصي بيع عقار القاصر إلا بمسوغ شرعي كإيفاء دين أو دفع حاجة ضرورية أو تحقيق مصلحة راجحة، وقد أنيط ذلك بإذن القاضي في قانون الأحوال الشخصية؛ لأن بقاء عين العقار فيه حفاظ على مصلحة القاصر أكثر من حفظ ثمن، أما المنقول: فله أن يبيعه متى رأى مصلحة في ذلك.

٤- وفي بيع مال المدين المحجوز عليه لوفاء دينه يبدأ أولاً ببيع المنقول، فإن لم يف ثمنه انتقل إلى العقار تحقيقاً لمصلحة المدين.

٥- يجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافاً لبقية الفقهاء بيع العقار قبل قبضه من المشتري، أما المنقول فلا يجوز بيعه قبل القبض أو التسليم؛ لأن المنقول عرضة للهلاك كثيراً بعكس العقار.

٦- حقوق الجوار والارتفاق تتعلق بالعقار، دون المنقول، وكذلك أحكام العلو والسفل.

٧- لا يتصور غصب العقار عند أبي حنيفة وأبي يوسف، إذ لا يمكن نقله وتحويله، ويرى محمد وسائر الفقهاء إمكان غصب العقار، والرأي الأول أخذت به المجلة (م ٥٠٩ وما بعدها)، أما المنقول فيتصور غصبه باتفاق الفقهاء.

المطلب الثاني

التكييف الفقهي لطبيعة الماء من حيث كونه عقاراً أو منقولاً

وبعد أن استعرضنا تعريف الفقه الإسلامي للعقار والمنقول، يمكن لنا أن نستنتج أن الماء عندهم يختلف بحسب طبيعته من حيث كونه عقاراً أو منقولاً بحسب استقراره في موضعه أو نقله منه ، فإن الماء المستقر في مجراه من أنهار وبحار ومحيطات وأبار وترع وغيرها من أماكن وجود الماء، والتي هي ثابتة في الأرض متصلة بها اتصال قرار فإن الماء في منبعه يكون عقاراً أو بالأحرى تبعاً للعقار وهو المجرى المائي الذي يوجد فيه الماء ويستقر ، فالأنهار والبحار ومنابع الماء هي عقارات والماء فيها تابعاً لها فيأخذ حكمها، أما الماء بعد نقله من أماكن تجمعته وتعبئته في أوعية يسهل نقلها وحملها فإنه ينطبق عليه وصف الفقهاء للمنقول بأنه كل شيء يمكن نقله من مكانه، وينطبق عليه أحكام المنقول.

(١) مجلة الأحكام العدلية ، المادة ٢٣٢.

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته : وهبة الزحيلي ، ٤ / ٢٨٨٤

(٣) فتح القدير : ٥ / ٤٨ وما بعدها.

يؤكد هذا ما نقل عن الفقهاء في حكم الشفعة في الماء بأن الشفعة في الماء لا تكون جائزة إلا إذا بيع مع البئر أو العين الموجودة فيه لأن الشفعة بإجماع الفقهاء لا تكون إلا في العقارات والماء وحده منفصلاً عن منبعه يكون منقولاً، أما باتصاله به فيكون عقاراً بالقياس على الزرع المتصل بالأرض ، وجاء في كتاب الكافي قوله (ويدخل في الأصول التي ذكرنا عيون الماء المبيعة مع الأرض والبئر ، ولا شفعة في بئر ماء مفردة ولا مسيل ماء مفرد)^(١) ، كذلك ورد في مدونة مالك إقْلَت: أَرَأَيْتَ النَّهْرَ وَالْعَيْنَ وَالْبَيْرَ إِذَا اشْتَرَى الرَّجُلُ شِفْصًا مِنْهُ، هَلْ فِيهِ شُفْعَةٌ؟، قَالَ: قَالَ مَالِكٌ: لَا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَهَا أَرْضٌ لَمْ تُقَسَّمْ أَوْ يَبِيعُهَا وَأَرْضُهَا، فَتَكُونُ الشُّفْعَةُ فِيهِمَا جَمِيعًا فِي الْعَيْنِ وَالْبَيْرِ وَالنَّهْرِ وَالْأَرْضِ. فَإِنْ اشْتَرَى الْمَاءَ وَحْدَهُ وَلَا بَيَاضَ لَهُ مَعَهُ فَلَا شُفْعَةَ فِيهِ، وَكَذَلِكَ قَالَ لِي مَالِكٌ: كُلُّ بَيْرٍ لَا بَيَاضَ مَعَهَا وَلَا نَخْلٍ، فَإِنْ كَانَتْ مِمَّا يُسْقَى بِهَا الزَّرْعُ وَالنَّخْلُ فَلَا شُفْعَةَ فِيهَا. وَالنَّهْرُ وَالْعَيْنُ مِثْلُهَا، إِنَّمَا يَكُونُ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ الشُّفْعَةُ إِذَا كَانَتْ الْأَرْضُ مَعَهَا، وَهَذَا لَمْ يَخْتَلَفْ فِيهِ قَوْلُ مَالِكٍ قَطُّ^(٢).

إذن فالعبرة في معرفة طبيعة الماء من حيث كونه عقاراً أو منقولاً تتوقف على المحل الذي يرد عليه التصرف هل يرد على المجرى المائي فيكون عقاراً، أم الماء بعد نقله وتعبئته منفصلاً عن مجراه فيكون منقولاً.

وبهذا الاستنتاج نجد اتفاق بين الفقه الإسلامي والقانون المدني على طبيعة الماء من حيث كونه عقاراً أو منقولاً.

(١) الكافي في فقه أهل المدينة ، ٢ / ٨٥٢

(٢) المدونة (٤ / ٢٤٠)

الفصل الثاني الحقوق الواردة على المياه في القانون المدني المبحث الأول

الحقوق الواردة على المياه في القانون المدني

يعد الماء مالا متقوما يجوز التعامل فيه وترد عليه كافة الحقوق المالية والتي يقسمها فقهاء القانون إلى ثلاثة أقسام^(١):

القسم الأول: حقوق عينية: وهي سلطة قانونية مباشرة على الشيء محل الحق ، وتنقسم إلى:
أ- **حقوق عينية أصلية:** وهي الحقوق التي تقوم بذاتها مستقلة بحيث لا تستند في وجودها إلى حق آخر تتبعه، ومن أهم هذه الحقوق حق الملكية الذي يعطي لصاحبه سلطات واسعة من استعمال الشيء المملوك له واستغلاله والتصرف فيه، ويتفرع من حق الملكية عدة حقوق عينية أخرى كحق الانتفاع، وحق الاستعمال، وحق السكنى، وحق الحكر، وحقوق الارتفاق.
ب- **الحقوق العينية التبعية:** وهي الحقوق التي لا توجد مستقلة بل تابعة لحق شخصي تضمن الوفاء به لذا سميت بالتأمينات العينية، وهي تشمل الرهن بنوعيه الرسمي والحيازي، وحق الاختصاص، وحق الامتياز.

القسم الثاني: حقوق شخصية أو رابطة المديونية : وهي الرابطة القانونية التي تربط بين شخصين أو أكثر بمقتضاها يلتزم أحدهما وهو المدين بأداء مالي معين لشخص آخر وهو الدائن.
القسم الثالث: الحقوق المعنوية ويطلق عليها حقوق الملكية الفكرية: وهي سلطة على شيء غير مادي ملموس يكون ثمرة للفكر والإبداع، كحق المؤلف ، وحق المخترع، والاسم التجاري، والعلامة التجارية، والنماذج الصناعية، وحقوق البث الإذاعي والتلفزيوني.

وبعد استعراضنا لأنواع الحقوق المالية التي نظمها القانون المدني، يجب علينا أن نختص بحثنا بما يتلائم معه من حقوق، فلا يتصور في الحقوق الواردة عليه الحقوق المعنوية لأن الماء من الأشياء المادية الملموسة وليس من الأشياء المعنوية، كما لا يتصور أن نتكلم عن الحقوق الشخصية أو علاقة الدائنية لأننا نتكلم عن حق يرد على شيء وليس رابطة بين دائن ومدين، لذا فإن الحقوق التي نقصدها بالبحث في هذا الموضوع هي الحقوق العينية بنوعها أصلية أو تبعية.

وإذا أردنا أن نضيق دائرة البحث ونحددها فإننا سنقصر بحثنا على الحقوق العينية الأصلية الواردة على الماء، وهي حق الملكية، والانتفاع، والاستعمال، وحقوق الارتفاق، مع استبعاد حق السكنى لأنه لا يتصور في بحثنا لأنه ينطبق فقط على الأماكن المعدة للسكنى مثل الدور والمنازل، وكذلك حق الحكر لأنه يرد على الأراضي الموقوفة فقط^(٢).

وعلى هذا يمكن تقسيم البحث في الحقوق الواردة على المياه على النحو التالي:
المطلب الأول: حق ملكية المياه.

(١) د. عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق ، ص١٣، د. إبراهيم الصالحي : الحقوق العينية الأصلية ،

ص٤٤، ٢٠٠٤، د. رمضان أبو السعود : المرجع السابق ، ص٣٢٨.

(٢) نصت المادة ١٠١٢ من القانون المدني على أنه [من وقت العمل بهذا القانون لا يجوز ترتيب حق حكر على

أرض غير موقوفة].

المطلب الثاني: حق الانتفاع بالمياه.

المطلب الثالث: حق استعمال المياه.

المطلب الخامس: حقوق الارتفاق الواردة على المياه (حق المسيل أو الصرف، حق الشرب أو الري، حق المجرى).

المطلب الأول

حق ملكية المياه

نصت المادة ٨٠٢ من القانون المدني المصري على أنه [لمالك الشيء وحده وفي حدود القانون حق استعماله، واستغلاله، والتصرف فيه] ومن خلال هذا النص استخلص فقهاء القانون تعريفاً للملكية لا يخرج عن مضمون نص المادة ٨٠٢ فعرف بعض الفقهاء حق الملكية بأنه حق استئثار بالشيء باستعماله واستغلاله والتصرف فيه على وجه دائم، وكل ذلك في حدود القانون^(١)، وعرفه البعض الآخر بأنه الحق الذي يخول لصاحبه سلطة دائمة على شيء معين يكون له وحده بمقتضاه حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه^(٢)، ومن الملاحظ أن تعريفات الفقهاء لا تختلف كثيراً عن نص المادة ٨٠٢ من القانون المدني، كما أنه من التعريفات السابقة لحق الملكية يمكن استخلاص عناصره، وهذه العناصر في ذاتها هي سلطات أعطاها المشرع للمالك حيث خوله سلطات واسعة على ملكه، هذه السلطات تمكنه من أن يباشر على الشيء ما يشاء من الأعمال المادية أو القانونية كيفما شاء مع مراعاة عدم الإضرار بالغير.

وبتطبيق مفهوم الملكية على تملك الماء نجد أنه حتى تتحقق مقومات الملكية الخاصة للماء لا بد من حيازة الماء أو إحراره بحيث يتحقق أهم مقومات الملكية وهي الاستئثار أو الاختصاص، والتي تتمثل في تدخل الشخص بعمل معين يقوم به أو مجهود يبذله لكي يكون له الحق وحده في ملكية الماء، بحيث إذا لم يوجد هذا الجهد أو العمل فلا مجال للحديث عن ملكية للماء، لأن الأصل في الأشياء الإباحة للأرض، والماء، والهواء، والرمال كلها من المباحات المملوكة للجميع دون تفرقة بينهم لأنهم متساوون في عدم بذل أي جهد أو عمل يضاف إلى هذه الأشياء، فهذه الأشياء هبة من المولى عز وجل لعباده ولا دخل لهم بنشأتها أو تكوينها، والذي يجعل للإنسان حق تملكها وحده هو الجهد الذي يبذله في التغيير منها أو الإضافة لها أو إحرارها، فالهواء ملك للجميع ولكن عند تعبته في أنابيب للتنفس منه تحت الماء مثلاً يكون ملك للشخص الذي قام بعملية التعبئة، لأنه حازه بما يتلائم مع طبيعته وبالتالي له الحق وحده في تملكه والاستئثار به، إذن تتدخل الإنسان بالمجهود البشري وتغييره للشيء أو حيازته له هي التي تعطي له حق الاستئثار أو الاختصاص على الشيء، ومن ثم يحق له تملكه والتمتع بالسلطات المخولة للمالك من استعمال واستغلال وتصرف وهو ما يطلق عليه في الفقه الملكية التامة باكتمال جميع عناصرها.

وبناءً على ما سبق بيانه يمكن لنا أن نعرف حق ملكية الماء بأنه استئثار أو اختصاص المالك للماء بحيث يكون له سلطة دائمة عليه تخوله من استعماله واستغلاله والتصرف فيه في حدود القانون، أو هو حق المالك بالاستئثار بالماء المحرز واستعماله واستغلاله والتصرف فيه على وجه دائم وفي حدود القانون.

ويكون سبب الحق في الملكية الخاصة للماء هو ما بذله حائزه فيه من عمل وجهد، وما يقتضيه ذلك من نفقات لجلبه أو استخراجه، أو تخزينه، أو تنقيته، ونقله، وتوزيعه، وصيانة مستلزماته

(١) د. عبد الرزاق أحمد السهوري - الوسيط - ج ٨ - ص ٦١٢

(٢) د. محمد علي عرفة - موجز في حق الملكية وأسباب كسبه - ص ١٣ - مكتبة النهضة المصرية .

وأدواته... وهذا ما أكده القضاء عندما ذكر أن [الماء وإن كان في الحقيقة عام المنفعة وهو في فراش بحره ونهره متى فصل منه ووضع في حرز كالمواسير والإناء مطلقاً بحيث يمكن شموله بحق المالك فيصير كغيره من الأشياء المماثلة له ملكاً بأن وضع اليد عليه وبناءً على ذلك يكون كل تعدد عليه واختلاس شيء منه خفيه من قبيل السرقة]^(١).

أنواع الملكية الواردة على الماء:

بتعدد مصادر الحصول على المياه يتعدد مالكيها ، وبمعني أدق أن صور ملكية المياه تتنوع وتتعدد بتنوع وتعدد صور حيازتها إلى الحد الذي تصبح معه المياه في بعض الأحوال غير مملوكة لأحد (كمياه المحيطات والبحار والأمطار والمياه الجوفية التي تظل بباطن الأرض لحين استخراجها) والصحيح أنه لا حديث عن ملكية المياه إلا بتمام حيازتها ، فمن يحوز المياه ذاتها كمنقول أو يحوزها في مصادر ها وينابيعها يملكها، والملكية المتصورة للماء إما أن تكون ملكية عامة للدولة ، وإما أن تكون ملكية خاصة للأفراد، وسنوضح بشيء من التفصيل كل نوع على حدة، وذلك على النحو التالي :

١ - ملكية الدولة للماء:

الأصل في ملكية الماء أنه ملكية عامة لجميع مواطني الدولة، يكون للدولة الحق في إدارة هذه الملكية بواسطة المرافق العامة لتحقيق النفع العام ، فيعهد للدولة مهمة توفير المياه النظيفة الصالحة للشرب وكذلك تنظيم عملية الري لسقي الأراضي وهو ما تقوم به الدولة بالفعل عن طريق وزارة الري والموارد المائية وشركات مياه الشرب التابعة لوزارة الإسكان والتعمير، وفي سبيل إدارة هذا المرفق الحيوي تقوم الدولة بإنشاء محطات المعالجة لتنقية المياه وكذلك المعامل ومراكز البحوث المتخصصة^(٢)، كما تقوم الدولة بعمل عدة مشاريع مائية كشق الترع، و حفر الآبار، وتحلية مياه البحر، وتنقية مياه الصرف لاستغلالها في الزراعة، وفي كل الأحوال تكون الدولة مالكة لهذه الموارد المائية ، ولا يجوز للأفراد استعمال هذه المياه أو استغلالها بصفة مطلقة إلا وفقاً للقوانين التي تضعها الدولة لتنظيم استعمال هذا المرفق الحيوي، فالذي يريد مثلاً توصيل الماء إلى أرضه أو منزله يجب عليه اتباع اللوائح المنظمة لعملية التوصيل والاشتراطات التي وضعتها الجهات المختصة بذلك الشأن، ولا يجوز له مخالفة هذه الاشتراطات وإلا تعرض للعقوبات المقررة قانوناً^(٣)،

(١) استئناف مصر ٢٨/٨/١٩٨٤ القضاء س ٢، ص ٣١١.

(٢) مثل المركز القومي لبحوث المياه، ويتبعه أكثر من معهد متخصص في بحوث المياه مثل معهد بحوث النيل، ومعهد بحوث المياه الجوفية، ومعهد بحوث الموارد المائية... إلخ.

(٣) نصت المادة الثانية من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٧٨ بشأن تنظيم الموارد العامة للمياه اللازمة للشرب والاستعمال الأدمى على أنه [لا يجوز إنشاء أي مورد مائي عام أو وضع تركيبات معدة لتوصيل المياه من أي مورد مائي عام إلا بعد لحصول على ترخيص بذلك من الجهة التي يعينها وزير الإسكان والتعمير]، كما نصت المادة ١١ على العقوبة المقررة لمخافة هذا النص فذكرت أنه يعاقب كل مخالف لأحكام هذا القانون أو القرارات المنفذة له بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر وبغرامة لا تزيد على مائة جنية أو بإحدى هاتين العقوبتين ويحكم فضلاً عن ذلك بمصادرة الأجهزة والمواد والمهمات موضع المخالفة وبإزالة أسبابها حسب الأحوال.

ولا يجوز له أن يتذرع أن بأن الماء مملوك للجميع ويحق له أخذه دون قيد أو شرط، لأن قوله هذا يتنافى مع حق الملكية الذي للدولة على الماء وإن كان هذا الحق عامًا ولكن له ضوابط وشروط تنظم استخدامه، كما أن الدولة بذلت جهدًا وأنفقت أموالًا في سبيل استخراج الماء من مصادره وتنقيته من الشوائب والملوثات ، وذلك عن طريق أجهزة ومعدات وعمال وكل ذلك يكلفها أموال باهظة، الأمر الذي يحق لها في ظلها أخذ مقابل عن هذه الخدمة المقدمة، فالأموال التي تحصلها الدولة مقابل لانتفاع بالماء لا تعد ثمنًا للماء وإنما تعد مقابل ما أنفقته من أموال لتنقية المياه ونقلها من مصادرها إلى الجمهور.

وقد تكون ملكية الدولة للماء ملكية خاصة تمارسها الدولة ليس بصفتها صاحبة سيادة وسلطان وإنما باعتبارها فرد من أفراد القانون الخاص ينظم معاملاتها القانون المدني مثل تملك الدولة لشركات خاصة لتعبئة المياه وتنقيتها وبيعها للجمهور بأسعار السوق، فهنا لا يوجد فرق في الأحكام المطبقة بين الملكية الخاصة للدولة ولا الملكية الخاصة للأفراد.

٢- الملكية الخاصة للماء :

الماء من الأموال المتقومة التي يجوز تملكها والتعامل فيها، وتملكها كما ذكرنا سابقًا يكون بحيازتها أي كانت الوسيلة التي تتم بها الحيازة سواء بالتعبئة في أواني وخزانات ، أو بمد مواسير ونقلها من مصدرها إلى مكان آخر كمنصع لتعبئتها، أو منزل لاستعمالها، أو أرض لريها وغيرها من وسائل الحيازة، وقد يملك الشخص المياه عن طريق تملك مصدرها كحفر بئر وشق ترعة أو عمل مسقاة فهذه المصادر التي تجري بها الماء وتكون مملوكة للأفراد يكون الماء الذي بها ملكية خاصة لصاحب البئر أو المسقاة لأنه هو الأصل في التملك وليس البئر دون ماء، ويكون لمالك الماء جميع سلطات المالك من استعمال واستغلال وتصرف وذلك في حدود القانون.

صور الملكية الخاصة للماء:

في الحقيقة نجد أن هناك تتعدد لصور الملكية الخاصة للماء فقد يكون الماء هو الأصل في الملكية بعد حيازته وتعبئته، وقد يكون الماء ملحقًا بملكية الأصل كالبئر أو حمام السباحة أو المسقاة الخاصة، وفي كل الأحوال يكون الماء هو الغرض المقصود من التملك. وسنسرده أبرز صور الملكية الخاصة للماء بصورة موجزة حتى تتضح الصور والحالات التي يكون فيها الماء ملكية خاصة صالحًا للتعامل عليه.

١- الملكية الخاصة للمياه المعبأة :

حيازة الماء المملوك ملكية خاصة قد تكون في صورة مياه معبأة وهذه المياه المعبأة تشمل كلاً من مياه الشرب، والمياه الغازية، والمياه المقطرة، ومياه الينابيع، ومياه الآبار الارتوازية، أو المياه غير المتأينة (المياه القلوية) والمعبأة في زجاجات بلاستيكية أو زجاجية، وتختلف في أحجامها فمنها الصغير والمتوسط والكبير، وتعتبر صناعة المياه المعبأة من الصناعات المتطورة، إذ ظهرت في العالم على إطار واسع في بداية الثمانينات، ومنذ ذلك الوقت أخذت هذه الصناعة بالتوسع شيئاً فشيئاً، وقد حققت مصانع تعبئة المياه نجاحاً كبيراً في الآونة الأخيرة؛ نتيجة انخفاض تكلفة المدخلات التي تستعمل في إنتاج المياه المعبأة ، سواء باستخدام منابع المياه المعدنية من باطن الأرض، أو باستخدام مصادر المياه المنزلية العادية كالمصانع التي تقوم بتنقية مياه النيل وتعبئته في زجاجات معقمة صالحة للشرب خاصة في المناطق التي يتعذر وصول مياه النيل لها، ولقد أشارت الدراسات إلى أنّ المياه المعبأة من أساسيات الحياة بالنسبة لمئات الملايين من سكان العالم، فمثلاً ينفق الأمريكيون نحو ٢١ مليار دولار على المياه المعبأة، لذلك تعد تعبئة المياه من أفضل الأنشطة التجارية في

العالم⁽¹⁾، ويجب على من يرغب في الدخول في صناعة المياه المعبأة أن يحصل على التراخيص اللازمة للممارسة لهذا النشاط⁽²⁾ خاصة أنه يتاجر بسلعة حيوية تمس صحة المواطن مباشرة فيجب أن يخضع نشاطه لرقابة الجهات الصحية والبيئية في الدولة.

والمياه المعبأة في كل حالاتها وأنواعها مع اختلاف مصادر الحصول عليها هي أحد الصور البارزة للملكية الخاصة للماء ويكون لمالكها كافة السلطات المقررة قانوناً.

٢- ملكية الآبار الجوفية

في العصور السابقة، كانت الآبار الجوفية للمياه هي أكثر مصادر المياه قابلية للتملك ملكية خاصة، ولا تزال حتى وقتنا الحاضر، والمياه الجوفية المستخرجة من الآبار تعد من الثروات الطبيعية مثل البترول والمعادن النفيسة، ومن المتوقع زيادة الطلب على هذه المياه مع مرور الوقت نظراً لمرحلة الفقر المائي المحتمل حدوثها في العالم، ويتوقع الخبراء أن قطرة الماء في الأيام المقبلة ستصبح أعلى من الذهب، فالماء وإن كان اليوم سلعة رخيصة الثمن في متناول الأفراد إلا أنه في المستقبل سيصبح سلعة غالية كالذهب يتقاتل الناس للحصول عليها لذا يجب المحافظة عليه والترشيد في استهلاكه.

والمياه الجوفية: هي عبارة عن مياه موجودة في مسام الصخور الرسوبية تكونت عبر أزمنة مختلفة قد تكون حديثة أو قديمة جداً لملايين السنين، مصدر هذه المياه غالباً الأمطار أو الأنهار الدائمة أو الموسمية أو الجليد الذائب، وتتسرب المياه من سطح الأرض إلى داخلها فيما يعرف بالتغذية، وعملية التسرب تعتمد على نوع التربة الموجودة على سطح الأرض الذي يلامس المياه السطحية (مصدر التغذية) فكلما كانت التربة مفككة وذات فراغات كبيرة ومسامية عالية ساعدت على تسرب أفضل للمياه وبالتالي الحصول على مخزون مياه جوفية جيد بمرور الزمن. وتتم الاستفادة من المياه الجوفية بعدة طرق منها حفر الآبار الجوفية أو عبر الينابيع أو تغذية الأنهار.

وتمثل المياه الجوفية المورد الثاني للمياه في مصر، وهي تساهم بنحو ٦.٧ مليارات متر مكعب من إجمالي الموارد المتاحة، وتبلغ أهميتها النسبية ٨.٨% من حجم مواردنا المائية⁽³⁾.

طبيعة الملكية الخاصة للمياه الجوفية:

تعد المياه الجوفية الموجودة في باطن الأرض مملوكة ملكية خاصة لصاحب الأرض الموجود في باطنها هذه المياه وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني أن ملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها علواً وعمقاً (مادة ٨٠٢ مدني)، وبناءً على ذلك يملك صاحب الأرض كل ما في باطنها من معادن، وأحجار، وأتربة، ورمال، ومياه جوفية، لأن كل هذه الأشياء تدخل في نطاق ملكيته للأرض.

ولكن هذه الملكية ترد عليها استثناءات تتمثل في جواز انفصال ملكية سطح الأرض عن باطنها

(1) <https://mawdoo3.com>

(٢) إن الحصول على التراخيص اللازمة لإقامة مشروع للمياه المعدنية يتطلب حصول صاحب الشأن على

التراخيص الآتية: (ترخيص بحفر بئر جوفية من الإدارة العامة للمياه الجوفية، وزارة الموارد المائية والري،

الترخيص بإنتاج المياه المعبأة للشرب من المعهد القومي للتغذية، وزارة الصحة، شهادة سجل صناعي من

الهيئة العامة للتنمية الصناعية، الموافقة البيئية من جهاز شؤون البيئة) نقلاً عن موقع وزارة الاستثمار والتعاون

(3) <https://www.marefa.org>

فتكون الأرض مملوكة لشخص وما في باطن الأرض مملوك لشخص آخر، فلا تلازم بين ملكية الأرض وملكيتها ما فوقها أو تحتها، فإذا قام الدليل على أن ملكية الأرض مشتركة بين مالكيها وبين شخص آخر يملك ما فوق الأرض أو تحتها انتفت قرينة ملكية باطن الأرض وما فوقها للمالك ويعمل بهذا الدليل، وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة ٩٢٢ حيث ذكرت أنه (يجوز بمقتضى القانون أو الاتفاق أن تكون ملكية سطح الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها وما تحتها)، كما قضت محكمة النقض المدني على أنه (من المقرر قانوناً أن كلاً من ملك أرضاً صار مالكاً ما فوقها وما تحتها أيضاً إلا إذا ظهر من سند الملكية أنها لا تتضمن ذلك)^(١).

وبالتطبيق على موضوع البحث فإن ملكية المياه الجوفية الموجودة في باطن الأرض قد تنفصل عن ملكية الأرض ذاتها وتكون مملوكة لشخص آخر بموجب الاتفاق أو القانون، وبالفعل نص قانون الري والصرف رقم ١٢ لسنة ١٩٨٤ على أن المياه الجوفية الموجودة في باطن الأرض مملوكة للدولة ملكية عامة ولا يجوز استخراجها والانتفاع بها من قبل مالك الأرض التي تعلوها إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من الجهة الإدارية المختصة ولمدة محددة ووفقاً لاشتراطات معينة نظمها القانون^(٢)، إذن لا يمكن أن تكون المياه الجوفية ملكاً لأحد وهي في باطن الأرض، وحق صاحب البئر على الماء الموجود فيه ليس حق ملكية بل هو حق انتفاع صادر من الدولة مالكة المياه لمدة معينة، أما بعد استخراجها وحيازتها بتعبئتها فإنها تكون مملوكة لمن قام بعملية التعبئة، وهذا ما يحدث عملاً في مصانع المياه التي يكون مصدر حصولها على المياه هي الآبار الجوفية، أما البئر ذاته دون الماء فإنه يكون مملوفاً ملكية خاصة لمن قام بحفره، وكذلك الآت رفع المياه كالطلبات والمواتير ونحوها تكون ملكاً لصاحبها ملكية خاصة، أما الماء ذاته في مصدره يكون ملكاً للدولة مثل باقي الموارد المائية.

وجدير بالذكر أن وزارة الري والصرف عند اعطائها الترخيص تشترط أن يكون طالب حفر البئر مالكاً للأرض المطلوب حفر البئر فيها، كما أن الترخيص يختلف في اشتراطاته حسب الغرض من استعمال المياه المستخرجة، فإذا كان الغرض استعمالها في غير أغراض الري، فإن الترخيص يجب أن يحدد فيه بدقة الغرض من استخراج المياه، سواء كان للشرب الخاص بمالك الأرض، أو لتعبئة مياه للاستعمال الشخصي، أو تعبئة مياه شرب للاستغلال التجاري أو الصناعي لأن ذلك يتطلب موافقة جهة أخرى مثل وزارتي البيئة، والصحة.

٣- المياه المحوزة :

ذكرنا أنفاً أن ملكية الماء لا تتحقق إلا بإحرازه أو حيازته، وإحراز الماء لا بد من وجود حرز يوضع فيه وتتعدد صور هذا الحرز وتتنوع فقد يكون أواني، أو زجاجات، أو خزانات ضخمة، أو حمامات سباحة أو بحيرات صناعية، وقد يتسع الحرز ويكون في صورة مدينة ترفيهية للألعاب المائية بها شلالات، وبحيرات، وحمامات سباحة، وجداول ماء، والماء في أبسط صور حيازته يكون في المنازل في المواسير التي ينتقل بها من مصدره إلى المنازل والمحلات والمصانع فحيازة الماء في هذه المواسير تجعل صاحبها مالكاً لها.

(١) نقض مدني - مجموعة عمر (٣) رقم ٦٣ ص ٢١٦، الحكم الصادر في ٢٣/٥/١٩٤٠م.

(٢) نص القانون في الفصل الثالث منه تحت عنوان المياه الجوفية والصرف في المادة ٤٦ على أنه [يحظر حفر أية

آبار للمياه الجوفية سطحية أو عميقة داخل أراضي الجمهورية إلا بترخيص من وزارة الري طبقاً للشروط التي

تحددها].

والخلاصة لا يعتد في الملكية بالطريقة أو الوسيلة التي يمكن بها حيازة الماء فهي من الكثرة بحيث يضيق المقام على حصرها، وإنما معيار الملكية الخاصة للماء هي حيازته في حرز بنية تملكه، وهذه الحيازة تعطي لصاحبها صفة الملكية التي تتمتع بالحماية القانونية.

٤- المساقى الخاصة:

المسقاة الخاصة أو الترة الخاصة كما يطلق عليها هي مجرى مائي معد للري ينشئه المالك في أرضه لريها ويكون له وحده حق استعماله ويجب عليه تطهيره وصيانته وحفظ جسوره في حالة جيدة^(١)، ونظم القانون المدني وقانون الري والصرف أحكام المسقاة الخاصة والقيود الوارد عليها، ولم يهتم أحد هذين القانونين بتعريف المسقاة الخاصة واكتفى قانون الري والصرف بتعريف الترة العامة وبيان الشروط الواجب توافرها لاعتبارها ترعة عامة، أما القانون المدني فاهتم ببيان سلطات مالك المسقاة الخاصة والقيود الوارد عليها لصالح ملاك الأراضي المجاورة المالك، وعرف الفقه المسقاة الخاصة بأنها: المسقاة التي ينشئها مالك أو أكثر على نفقتهم لري أملاكهم ويتولون الإنفاق على صيانتها ما لم يعتبرها وزير الري بقرار منه ترعة عامة^(٢).

الترعة العامة والفرق بينها وبين المسقاة الخاصة (الترعة الخاصة):

عرفت المادة الثانية من قانون الري والصرف رقم ١٢ لسنة ١٩٨٤ الترة العامة بأنها: كل مجرى معد للري، أو الصرف تكون الدولة قائمة بنفقات صيانته ويكون مدرجاً بسجلات وزارة الري أو فروعها في تاريخ العمل بهذا القانون وكذلك المجارى التي تنشئها وزارة الري بوصفها ترعا عامة أو مصارف عامة وتدرجها في سجلاتها بهذا الوصف.

وجاء في المادة الثالثة من هذا القانون أنه يجوز بقرار من وزير الري أن تعتبر أية مسقاة خاصة أو مصرف خاص ترعة عامة، أو مصرفاً عاماً في حكم المادتين السابقتين، وذلك إذا كانت هذه المسقاة أو ذلك المصرف متصلاً مباشرة بالنيل أو بترعة عامة أو بمصرف عام أو بحيرة.

ويمكننا بمفهوم المخالفة أن نعتبر أي مجرى مائي لا ينطبق عليه الشروط السابقة مسقاة خاصة ويكون ذلك إذا توافرت فيه الشروط التالية:

١- أن يكون المجرى المائي يتولى إنشائه والإنفاق عليه الأفراد، وأن ينشأ في أرض مملوكة لهم ملكية خاصة، أما إذا أنشئ المصرف في أرض مملوكة للدولة ولم يكن له أي حق في زراعتها بصفته مستأجراً أو صاحب حق انتفاع فإن المسقاة تكون تابعة لملكية الأرض وتكون مملوكة للدولة، أما إذا شق هذه المسقاة في أرض مملوكة للدولة وكان حائزاً لهذه الأرض وكان وجود هذه المسقاة ضرورة لري الأرض فإنها تعتبر من الترميمات الضرورية التي تؤول ملكيتها بعد انتهاء مدة الإيجار أو الانتفاع إلى المالك الأصلي مع وجوب دفع نفقاتها عليه للمستأجر أو المنتفع^(٣).

٢- وتكون المسقاة خاصة إذا لم تنفق الدولة على تطهيرها وصيانتها، وقام المالك بهذه المهمة.

٣- كما تكون مسقاة خاصة إذا لم تدرج في سجلات وزارة الري أو فروعها وقت العمل بالقانون.

٤- ويمكن أن تتوافر في المسقاة الخاصة جميع الشروط السابقة ثم يصدر قرار من وزير الري

(١) عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص ٩٤٨

(٢) المستشار/ محمد عزمي البكري: موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد، المجلد ١١،

ص ٢٤٢، دار محمود للنشر والتوزيع، سنة ٢٠٠١م.

(٣) المادة ٩٨٠ مدني.

بجعل المسقاة الخاصة ترعة عامة خاصة إذا كانت متصلة مباشرة بالنيل أو بترعة عامة أو بمصرف عام أو ببحيرة ، فإذا لم يصدر هذا القرار فإنها تعد مسقاة خاصة.
الفرق بين الترعة العامة والمسقاة الخاصة (الترعة الخاصة):

- ١- المساقى الخاصة أملاك خاصة للأفراد يجوز لهم التصرف فيها بكافة أنواع التصرف كما يجوز الحجز عليها وتملكها بالتقادم، أما الترعة العمومية فإنه لا يجوز بيعها ولا الحجز عليها ولا تملكها بالتقادم.
- ٢- نفقات إنشاء المساقى الخاصة وصيانتها وملاحظتها يقع على عاتق المنتفعين بها، بخلاف الترعة العمومية التي تلتزم الدولة بالنفقة عليها.
- ٣- توجد قيود كثيرة مقررة لمنفعة الزراعة على ملاك الأراضي المجاورة للترعة العمومية، ولا توجد بالنسبة إلى المساقى الخاصة، وذلك لأن المساقى الخاصة لا ينتفع بها إلا ملاكها غالباً بخلاف الترعة العمومية فإنها من الأملاك العامة، ويجوز لجميع الناس الانتفاع بها واستعمال مياهه للري بنسبة أراضيهم، وليضمن توزيعها بطريقة عادلة قد أحاطها المشرع بضمانات وتسهيلات عديدة^(١).

الحقوق المقررة لمالك المسقاة الخاصة.

نصت الفقرة الأولى من المادة ٨٠٨ من القانون المدني على أن [من أنشأ مسقاة أو مصرفاً خصوصياً طبقاً للوائح الخاصة بذلك كان له وحده حق استعمالها كما يكون له كافة سلطات المالك بخلاف الاستعمال الذي نص عليه القانون، فله الحق في استغلالها والتصرف فيها مع مراعاة القيود القانونية الواردة على المسقاة الخاصة].

وإذا تعدد الملاك للمسقاة الخاصة يجب عليهم تنظيم طريقة الانتفاع بينهم بها، فإذا لم يكن هناك اتفاق فإن المقنن قد تولى تنظيم هذا الانتفاع فذكرت المادة ١٨ من قانون الري والصرف في فقرتها الأولى [أنه لمالك الأراضي التي تنتفع بمسقاة واحدة مملوكة لهم أخذ المياه وبنسبة مساحة ما يملكه كل منهم من هذه الأراضي ويضع مفتش رى الإقليم المختص جداول المطارفة للأراضي التي تخضع لهذا النظام ويتولى رجال الإدارة تنفيذها تحت إشرافه. ويكون التظلم من قرارات مفتشى رى الإقليم إلى مدير عام الري الذى يفصل فى التظلم بقرار نهائى كما يختص مدير عام الري بالفصل فى كل نزاع ينشأ عن كيفية استعمال حق الانتفاع المذكور].

القيود الواردة على ملكية المسقاة الخاصة:

عندما أعطى المشرع لمالك المسقاة الخاصة سلطات المالك من انتفاع واستغلال وتصرف ، فإن هذه الحقوق ليست مطلقة نظراً لما للملكية من وظيفة اجتماعية يجب احترامها.

فلا يجوز للمالك أن يستعمل ملكه بحرية مطلقة حتى ولو ترتب عليها ضرر يصيب غيره فمالك المسقاة الخاصة لا يجوز له أن يحبس المياه الزائدة عن حاجته بعد ري أرضه في الوقت الذي تعاني فيه الأراضي المجاورة له من العطش ويسمى هذا القيد في القانون بحق الشرب وسوف نتاوله بالتفصيل المناسب في هذا البحث في وقت لاحق بمشيئة الله تعالى .

بالإضافة إلى هذا القيد فإن القانون ألزم ملاك المساقى الخاصة بتطهيرها وإزالة نبات الهايسنت وغيره من النباتات والحشائش المعوقة لسير المياه فيها وصيانتها وحفظ جسورها فى حالة جيدة(المادة ١٩ قانون الري والصرف)، فإذا لم يقوموا بهذا الالتزام فإنه يجوز لمدير عام الري بناءً على تقرير من مفتش رى الإقليم المختص أو شكوى من ذوى الشأن عن مخالفة المادة السابقة- أن يخطر رجال الإدارة لتكليف الحائزين بتطهير المسقاة أو المصرف أو إزالة ما يعترض سير المياه

(١) انظر هذه القيود في المواد ٧،٥ من قانون الري والصرف رقم ١٢ لسنة ١٩٨٤.

من عوائق أو صيانتها أو ترميم جسورها أو إعادة إنشاء الجسور في موعد معين وإلا قامت الإدارة العامة للري بإجراء ذلك ويتم تحصيل التكاليف الفعلية بالطرق الإدارية من الحائزين، كل بنسبة مساحة ما يحوزه من الأراضي التي تنتفع بالمسقاة أو المصرف، ويحسب ضمن هذه التكاليف قيمة التعويض عن كل أرض تكون قد شغلت بسبب التطهير (المادة ٢٠ من قانون الري والصرف).
هل يجوز للدولة سد أو ردم المسقاة الخاصة:

يجوز للدولة أن تنهي الانتفاع بالمسقاة الخاصة وتصدر قراراً بسدها أو ردمها وذلك في حالة واحدة نصت عليها المادة ٢٨ من قانون الري والصرف وجاء في نص المادة أنه [إذا رأى مدير عام الري أن مسقاة خاصة أو مصرفاً خاصاً أصبح بغير فائدة لوجود طريق آخر للري أو الصرف فله أن يقرر سده أو إلغاءه. كما يختص مدير عام الري في حالة ثبوت ضرر من مسقاة أو مصرف خاص أن يتخذ التدابير اللازمة لمنع الضرر. ويلتزم أصحاب المجرى بتنفيذ القرار في الموعد الذي يحدده وإلا كان للإدارة العامة للري إجراء ذلك على نفقتهم.

هل يحق لصاحب المسقاة الخاصة التظلم من قرار ردمها؟

يكون له الحق في ذلك وفقاً لما قضت به المادة ٢٩ من قانون الري والصرف ويقدم التظلم إلى وزير الري خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلان صاحب الشأن بالقرار ويترتب على تقديم التظلم وقف تنفيذ القرار مالم يكن منصوصاً فيه على تنفيذه بصفة عاجلة ويتم البت في التظلم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ وصوله إلى مكتب الوزير فإذا لم يبت فيه خلال هذه المدة اعتبر التظلم مرفوضاً.

المطلب الثاني

حق الانتفاع بالمياه

حق الانتفاع هو حق عيني مشتق من حق الملكية الذي يعطي لصاحبه جميع السلطات من استعمال واستغلال وتصرف، أما حق الانتفاع فإن السلطات المقررة فيه للمنتفع الاستعمال والاستغلال فقط دون التصرف ويسمى في الفقه الإسلامي بالملكية الناقصة لعدم وجود سلطة التصرف في العين.

ولم يُعرف القانون المدني حق الانتفاع تاريخاً هذه المهمة للفقهاء القانوني الذي عرف حق الانتفاع بأنه: الحق العيني في الانتفاع بشيء مملوك للغير بشرط الاحتفاظ بذات الشيء لرده إلى صاحبه عند نهاية حق الانتفاع الذي ينتهي حتماً بالموت^(١)، ويعرف أيضاً بأنه: حق مباشر يقرر لصاحبه سلطة استعمال ملك الغير واستغلاله فيما وضع له^(٢).

ومن هذه التعريفات يتضح أن حق الانتفاع له سمات وخصائص تميزه عن باقي الحقوق الأخرى فهو حق عيني يرد على شيء معين ويختص به وبالتالي فهو يختلف عن الإيجار الذي هو حق شخصي يحتاج إلى تدخل المالك للحصول على الحقوق المقررة له، كما أن حق الانتفاع حقاً مؤقتاً ينتهي بانتهاء مدته أو بموت المنتفع أيهما أقرب، وبذلك يختلف عن حق الملكية الذي يتميز بأنه حق دائم مؤبد، كما يتميز حق الانتفاع بأنه يعطي لصاحبه حقي الاستعمال والاستغلال معاً وبذلك يختلف عن حق الاستعمال الذي يقتصر على استعمال الشيء فقط دون استغلاله. ويكتسب حق الانتفاع عن طريق العقد، أو الوصية، أو الشفعة، أو التقادم وهذا ما أكدته نص

(١) د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٩ الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن

الملكية، ص ١٦٢٧، دار النهضة العربية، ١٩٩٣م.

(٢) د. إبراهيم الصالحي: الحقوق العينية الأصلية، ص ٢٧، بدون ناشر، ٢٠٠٤م.

المادة ٩٨٥ من القانون المدني الذي ذكر أن [حق الانتفاع يكسب بعمل قانوني أو بالشفعة أو بالتقادم، ويجوز أن يوصى بحق الانتفاع لأشخاص متعاقبين إذا كانوا موجودين على قيد الحياة وقت الوصية، كما يجوز للحمل المستكن].

الأشياء التي تصلح أن تكون محلاً لحق الانتفاع.

يصلح أن يكون محلاً لحق الانتفاع جميع الأشياء المادية كالعقارات والمنقولات، والأشياء غير المادية كحق المؤلف وحق المخترع، وكذلك الحقوق الشخصية والإيرادات المرتبة والأسهم والسندات.

وقد كان القانون الروماني القديم لا يجيز الانتفاع بالأشياء التي يتم استهلاكها إلا أنه تراجع بعد ذلك عن موقفه فأجاز ما أطلق عليه اسم "شبه الانتفاع"، ومنه يصبح المنتفع مالاً للأشياء التي تستهلك بالاستعمال و بالتالي يحق له استهلاكها، فلا تكون هناك رقبة للمالك وإنما يكون المالك دائماً للمنتفع بمثل الشيء أو قيمته، وهكذا تتحول الرقبة من حق عيني هو ملك الرقبة إلى مجرد دائنية للمالك في ذمة

المنتفع^(١)، وهذا هو الحكم الذي أخذ به القانون المدني المصري وأورد في شأنه نص صريح ذكرته المادة ٩٢٢ حيث نصت على أنه [للمنتفع الذي قدم كفالة أن يستعمل الأشياء القابلة للاستهلاك، وإنما عليه أن يرد بدلها عند انتهاء حقه في الانتفاع].

هل يصلح الماء أن يكون محلاً لحق الانتفاع:

ذكرنا سابقاً الطبيعة القانونية للماء بحسب أصله، وقلنا إنه منقول طالما انفصل عن مصدره وأمكن حيازته في أشياء سهلة النقل كالزجاجات والأواني والخزانات، أما الماء قبل نقله من مكانه في الأنهار والترع والآبار فإنه يعد عقاراً بالتخصيص لأنه متصل بعقار، وعلى ذلك يجب علينا عند البحث عن حق الانتفاع بالماء أن نحدد على وجه الدقة محل هذا الحق هل هو الماء بعد انفصاله وتعبئته أم أن التعامل يرد على الماء وهو ملحفاً بمصدره، فمثلاً هل محل التعاقد حق الانتفاع بماء الأنهار، أو حق الانتفاع بماء الآبار، أو حق الانتفاع بالماء المعبأة في زجاجات، فإذا ألقنا حق الانتفاع بالماء بمصدره الرئيس ومنبعه كان حق الانتفاع وارداً على عقار وهذا جائز ولا خلاف فيه ويطبق عليه الأحكام الواردة في حق الانتفاع، أما إذا كان المراد بالتعاقد حق الانتفاع بالماء بعد نقله من مصدره وتعبئته في أوعية أو أماكن لتخزينه فإن حق الانتفاع يكون محله منقول.

ثم بعد ذلك علينا أن نحدد طريقة الانتفاع بالماء الوارد عليه الحق هل يكون باستهلاكه بالشرب والري والاستعمالات المنزلية والصناعية؟ أم يكون المقصود هو الانتفاع به مع بقاءه كحق الانتفاع الوارد على المساقى الخاصة أو المنشآت المائية فالماء في المساقى الخاصة وإن كان يستهلك باستعماله في ري الأرض الزراعية إلا أنه من المصادر المتجددة لأنه يسهل الحصول على المياه بصفة مستمرة من مياه النيل المتجددة، وبالتالي إذا انتهت مدة الانتفاع يمكن للمنتفع رد الحق إلى مالكه كما هو، أما إذا كان حق الانتفاع على بئر جوفي ومياهه محددة وترتب على استعمال حق الانتفاع استهلاكها حتى نفذ البئر وتعذر على المنتفع رده بالحالة التي تسلمها عليها، فإنه يكون ملزم برد قيمة الشيء المنتفع به إذا تعذر رد عينه وفقاً لنص المادة ٩٩٢ مدني.

وفي كل الأحوال سواء ورد حق الانتفاع بالمياه على الماء وهو في منبعه أو بعد نقله، وسواء كان الغرض من الانتفاع الاستعمال مع بقاء العين أو الاستهلاك وتعذر رد العين، فجميع هذه الحالات التي عليها الماء تصلح أن تكون محلاً لحق الانتفاع.

(١) د. عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص ١٦٣٣

صور حق الانتفاع بالماء المملوك للدولة.

للدولة الحق في استغلال الأموال المملوكة لها ملكية عامة أو خاصة فلها أن تقرر عليها حق انتفاع للغير في مقابل تحصل عليه للإنفاق على المشروعات القومية، وعملية الاستغلال هذه للموارد المائية وتقرير حقوق الانتفاع عليها تقع في اختصاص وزارة الري والموارد المائية، والتي عدت حالات حقوق الانتفاع التي تمنحها للأفراد للإستفادة من الموارد المائية وتحصيل مبالغ منهم لصالح خزانة الدولة، هذا بخلاف رسوم الخدمات التي تحصلها من تنقية مياه الشرب وتوصيلها للمنشآت في جميع أنحاء الجمهورية، ومن خلال مطالعة القرار الوزاري رقم (٨٩٥) لسنة ٢٠١٦، يمكن أن نقف على بعض صور حقوق الانتفاع التي تمنحها الدولة للأفراد كما وردت في نص القرار، وهي على النحو الآتي:

(يحصل مقابل الانتفاع عن الأملاك العامة لمنافع مجرى نهر النيل وجسوره التي يصدر بها ترخيص من السلطة المختصة على النحو التالي^(١)):

١. شغل المنافع بغرض تشوين مهمات أو مواد بشرط عدم إقامة منشآت ثابتة.
٢. شغل المنافع لأغراض الترفيه (نوادٍ - كازينوهات - ملاهٍ - كافيتيريات - منتزهات - قاعات أفراح.
٣. شغل المنافع لأغراض المشاتل والمغروسات دون إقامة منشآت ثابتة.
٤. شغل المنافع بغرض الرسو واستغلال المياه للعائمات السياحية.
٥. شغل المنافع بغرض الرسو واستغلال المياه للمراكب الشراعية ومراكب النزهة.
٦. شغل المنافع بغرض الرسو واستغلال المياه للمراكب التجارية.
٧. شغل المنافع بغرض الرسو للعائمات السكنية الثابتة.
٨. شغل المنافع لأغراض البناء على أراضي منافع نهر النيل.
٩. شغل المنافع بغرض الزراعة أو التشجير أو إقامة العشش والطوف.
١٠. شغل المنافع لغرض إقامة وحدات أو أبراج بث أو تقوية لشبكات التليفون المحمول.
١١. شغل المنافع لغرض الدعاية والإعلان.
١٢. شغل المنافع للأغراض التجارية والصناعية التي تم ترخيصها قبل صدور هذا القانون.

حق الانتفاع بالماء المملوك ملكية خاصة:

يكون لماك الماء الحق في أن يقرر عليه حق الانتفاع ويحتفظ لنفسه بحق الرقبة وذلك إعمالاً للسلطات القانونية الممنوحة له، ويطبق في شأن تنظيم هذا الحق السند المنشئ له بالإضافة إلى الأحكام المنظمة له في القانون المدني من المادة ٩٨٥ إلى المادة ٩٩٥.

ويتصور وجود حق الانتفاع بالماء الخاص في حالة تقرير حق انتفاع على مسقاة خاصة، أو على بئر للمياه، أو على المنشآت المائية بكافة أغرضها الصناعية والتجارية.

حقوق المنتفع:

تحدد حقوق المنتفع والتزاماته وفقاً لما تم الاتفاق عليه في سند إنشاء حق الانتفاع سواء كان مصدره عقد أو وصية، فالقواعد المنظمة لحق الانتفاع في القانون المدني معظمها من القواعد المكملة التي يجوز مخالفتها فيما عدا مدة الانتفاع والتقدم فهذه القواعد من النظام العام. وأود أن أذكر على سبيل الإيجاز حقوق المنتفع والتزاماته حتى تكتمل صورة حق الانتفاع في

(١) الوقائع المصرية - العدد ٢٥٨ - السنة ١٩٠ هـ الأربعاء ١٦ صفر سنة ١٤٣٨ هـ، الموافق ١٦ نوفمبر سنة

الأذهان وذلك بدون التفصيلات التي ليست محل لهذا البحث ، وحقوق المنتفع بإيجاز هي:

١. حق المنتفع في استعمال الشيء (الماء) واستغلاله.
٢. حق المنتفع في إدارة الشيء المنتفع به عن طريق تأجير.
٣. نزول المنتفع عن حق الانتفاع للغير.
٤. رهن حق الانتفاع.
٥. حق مباشرة الدعاوى المتعلقة بحق الانتفاع نفسه.
٦. استيفاء الحقوق التي يكون له حق الانتفاع بها في مواعيد استحقاقها.

التزامات المنتفع:

١. الالتزامات التي يترتبها القانون في ذمة المنتفع نحو مالك الرقبة أربعة:
٢. استعمال الشيء والانتفاع به بحسب ما أعد له وإدارته إدارة حسنة.
٣. صيانة الشيء والقيام بنفقات الصيانة وبالتكاليف المعتادة.
٤. حفظ الشيء المنتفع به والمسئولية عن هلاكه.
٥. جرد المنقول وتقديم كفالة به.

انتهاء حق الانتفاع:

ينتهي حق الانتفاع بانقضاء المدة المحددة له، أو بموت المنتفع، أو بهلاك الشيء المنتفع به، أو بعدم استعماله مدة خمس عشرة سنة، نصت المادة ٩٩٣ مدني مصري على أنه [ينتهي حق الانتفاع بانتهاء الأجل المعين فإن لم يعين له أجل عد مقررًا لحياة المنتفع ، وهو ينتهي على أي حال بموت المنتفع قبل انقضاء الأجل المعين].

المطلب الثالث

حق استعمال المياه

حق الاستعمال هو حق عيني يتقرر لشخص على شيء مملوك لغيره ، ويخول صاحب هذا الحق استعمال الشيء لنفسه ولأسرته، ويرد هذا الحق على كل من العقار والمنقول مثل حق الانتفاع غير أن حق الانتفاع يخول لصاحبه حق الاستغلال والاستعمال فهو أوسع وأشمل من حق الاستعمال^(١). وينطبق على حق الاستعمال الأحكام الخاصة بحق الانتفاع متى كانت لا تتعارض مع طبيعته (المادة ٩٩٨ مدني)، وينتهي هذا الحق بموت صاحبه أو بانقضاء الأجل المحدد لهذا الحق، وهلاك الشيء .

ويتحدد نطاق حق الاستعمال بمقدار ما يحتاج إليه صاحب الحق هو وأسرته لخاصة أنفسهم وذلك دون إخلال بما يقرره السند المنشئ للحق من أحكام (٩٩٦م).

وبعد عرض هذه المقدمة عن تنظيم القانون المدني لحق الاستعمال نطبق هذه الأحكام على موضوع بحثنا، ونبين أن حق استعمال الماء هو حق يعطيه مالك الماء لشخص آخر بغرض استعمال هذا الماء له ولأسرته لتلبية احتياجاته، ولا يحوز له استغلال الماء والحصول على عائد منه، بل يقتصر حقه على الاستعمال فقط وبالطريقة المتفق عليها في سند إنشاء الحق، فمثلاً إذا كان الحق المقرر في استعمال الماء للاستعمال المنزلي فقط فلا يجوز لصاحب حق الاستعمال الخروج عن إطار هذا الاستعمال واستعمال الماء في ري الأرض أو غسيل السيارات، وقد يكون هذا الحق بمقابل أو بدون مقابل.

كما يتصور هذا الحق في أن يسمح صاحب البئر الخاص أو المسقاة لجاره في ري أرضه من الماء الذي يملكه، وفي كل الأحوال يجب على صاحب حق الاستعمال أن لا يغالي في استعمال الماء

(١) د. عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق ، ص ١٧٢٢

إلى حد الإسراف فيه مما يسبب ضرراً لأصاحب الماء ويكون معه الشخص متعسفاً في استعمال حقه. ويتضح حق الاستعمال في حالة منح الدولة هذا الحق للمواطنين لاستعمال مياه الشرب في الأغراض المنزلية فقط، واستعمال مياه الري في ري الأراضي فقط دون الخروج عن هذا النطاق وذلك في مقابل تحصيل رسوم معينة لهذه الخدمة.

المطلب الخامس

حقوق الارتفاق الواردة على المياه

حق الارتفاق هو حق يحد من منفعة عقار لفائدة عقار غيره يملكه شخص آخر (المادة ١٠١٥ مدني)، وهذا الحق يكتسب بالعمل القانوني أو الميراث أي أن الأصل فيه هو وجود اتفاق بين صاحب العقار المرتفق وصاحب العقار المرتفق به، فإذا لم يوجد هذا الاتفاق أو تعذر وكان عقار الجار في حاجة ماسة لاستخدام عقار جاره فإنه يجوز له أن يجبر جاره على إعطائه هذا الحق عن طريق القيود القانونية على الملكية.

إذ يجبر القانون المالك على السماح للغير باستعمال ملكه دون رضاه وذلك لتحقيق مصلحة للغير أولى بالرعاية من مصلحة المالك الخاصة، طالما أن المالك لا يصيبه ضرر جسيم من هذا الاستعمال وكان ذلك في مقابل تعويض عادل.

الفرق بين حقوق الارتفاق وبين القيود القانونية الواردة على حق الملكية.

- ١- حق الارتفاق وإن كان يتضمن قيداً يرد على ملكية العقار المرتفق به إلا أنه قيد استثنائي يرد على العقار المرتفق به فيحد به من المنفعة التي كان للمالك أن يحصل عليها من عقاره طبقاً للقواعد العامة، وهذا القيد لا يتقرر بنص في القانون إنما يتقرر بفعل الأفراد بموجب عقد أو وصية، فيعتبر العقار المرتفق به محملاً بعبء استثنائي لا تحتمله العقارات الأخرى، أما القيود القانونية فمصدرها القانون وترد على كافة الملكيات التي تتوافر فيها شروطها^(١).
- ٢- حقوق الارتفاق تزول بعدم الاستعمال مدة خمسة عشرة سنة، أما القيود القانونية فلا تزول بعدم الاستعمال لأنها قيود دائمة ترد على حق الملكية وتدوم بدوام هذا الحق.
- ٣- سبب كسب حق الارتفاق هو العمل القانوني (العقد أو الوصية) أو الميراث، أما سبب كسب القيود القانونية هي النص القانوني على هذه الحقوق. فإذا وجد اتفاق وتراضي بين المالك والجار على الانتفاع بعقار المالك لمصلحة عقار الجار كان هذا حق ارتفاق، أما إذا انعدم هذا الاتفاق وحصل الجار على حق الشرب أو المسيل أو المجرى عن طريق القضاء بناء على النصوص القانونية المنظمة لهذه القيود كان مصدر هذا الحق القيد القانوني وليس حق الارتفاق.

ونجد أن القانون المدني اهتم بتنظيم القيود القانونية الواردة على المياه وأفرد لها نصوصاً خاصة منظمة لها نظراً لما لها من أهمية اجتماعية قد يترتب على عدم تنظيمها أضراراً جسيمة تلحق بالمجتمع وبالاقتصاد القومي، فصاحب المسقاة الخاصة مثلاً إذا رفض استعمال جاره للمياه . المملوكة له ولم يكن لجاره أي وسيلة أخرى لوصول المياه إلى أرضه سوى هذه المسقاة فإنه يترتب على ذلك بوار الأرض وتعطيل منفعتها، في الوقت الذي لا يتضرر فيه المالك من استعمال ملكه مقابل تعويض عادل، لذا تدخل المقتن في هذه الحالة وقرر حق ارتفاق بالري أو بالشرب، كذلك قرر حق ارتفاق بالمسيل وهو حق الجار في تصريف المياه الزائدة عن حاجة أرضه في مصرف جاره إذا كان المصرف العام لا يصل إلى أرضه، وكذلك حق المجرى المائي وهو حق يتقرر للجار

(١) المستشار محمد عزمي البكري: المرجع السابق، المجلد الرابع عشر، ص ١٤٦.

في أن يمرر الماء الذي تحتاجه أرضه من النهر العام أو الترعة العامة إلى أرضه وكانت الطريقة لوصول هذا الماء هو الجريان في أرض جاره.

وسوف نوضح بشيء من التفصيل هذه القيود الواردة على الماء في عدة فروع:

الفرع الأول: حق الشرب.

الفرع الثاني: حق المسيل.

الفرع الثالث: حق المجرى.

الفرع الأول : حق الشرب

حق الشرب هو حق الشخص في أن يروي أرضه من مسقاة خاصة مملوكة لشخص آخر^(١)، و يعد حق الشرب من القيود القانونية على الملكية لأن الأصل أن منشأ مسقاة خاصة طبقاً للقانون في أرضه فإنه يكون مالكا لها، يستأثر بها وحده ولا يجبر على تمكين غيره من الانتفاع بها، وذلك نتيجة لما يتميز به حق الملكية من خاصية المنع فان الأصل أن للمالك أن يستأثر بالشئ ويكون له وحده استعماله ومنع غيره من المشاركة، فيه ولكن كان هذا الأصل بالنسبة لملكية المساقى والمصارف منتقداً من عدة وجوه، فهو يؤدي من ناحية أولى إلى تحكّم ملاك المساقى الخاصة في الملاك المجاورين لهم، وهو من ناحية ثانية يخول لهم حق حبس المياه الزائدة عن حاجتهم فتضيع هذه المياه دون انتفاع أحد بها، فضلاً عن أن استئثارهم بهذه المياه وحدهم ليس له مبرر عادل لأنها مأخوذة من الترعة العمومية وكل ما فعله صاحب المسقى أنه سهل وصول المياه من الترعة الى الأراضي التي تمر بها المسقى، وتحمل في سبيل ذلك مصاريف إنشائها وإصلاحها، ولكل ذلك أورد الشارع قيّداً هاماً على حق مالك المسقاة في الاستئثار بها حيث أجاز القانون للملاك المجاورين أن يستعملوا هذه المسقاة فيما تحتاجه أراضيهم من رى بعد أن يكون المالك قد استوفى حاجته منها، والشارع عندما أعطى الجار حق الرى قد قام بتغليب مصلحة خاصة راجحة على مصلحة خاصة مرجوحة لأن مالك المسقاة مصطلحه أن يحتفظ بحق ملكيته له وحده دون شريك حتى لو فاضت فيها مياه الرى على حاجته وهذه المصلحة ضعيفة مرجوحة تغلب عليها مصلحة أخرى أقوى منها هي مصلحة الجار في أن يحصل على حق الرى من المياه الفائضة في المسقاة مقابل تعويض المالك عنها.

الشروط الواجب توافرها لتقرير حق الشرب:

نظراً لأن حق الشرب قيد على حرية المالك في استعمال ملكه وحده فإن القانون قد وضع شروطاً لتنظيم هذا القيد والعمل به في حدود معينة وهذه الشروط وردت في القانون المدني في المادة ٨٠٨ حيث نصت على أنه [(١) من منشأ مسقاة أو مصرفاً خصوصياً طبقاً للوائح الخاصة بذلك كان له وحده حق استعمالها (٢) ، ومع ذلك يجوز للملاك المجاورين أن يستعملوا المسقاة أو المصرف فيما تحتاجه أراضيهم من رى أو صرف ، بعد أن يكون مالك المسقاة أو المصرف قد استوفى حاجته منها، وعلى الملاك المجاورين في هذه الحالة أن يشتركوا في نفقات إنشاء المسقاة أو المصرف وصيانتهما بنسبة مساحة أراضيهم التي تنتفع منها].

ويتضح من هذا النص أن الشروط الواجب توافرها لتقرير حق الشرب هي:

١- وجود مسقاة خاصة للمالك:

يفترض حق الرى وجود مسقاة خاص أي مجرى مائي معد للرى ينشئه المالك في أرضه لريها، أما الترعة العامة فلا شأن لحق الرى بها بل هي مجرى معد للرى تكون الدولة قائمة بنفقات صيانتها بحيث يكون للجميع رخصة الانتفاع بمياه الترعة العامة وفقاً للنظام الذي تقره وزارة الرى وتشرف

(١) د. جميل الشراوي : دروس في الحقوق العينية الأصلية ، دار النهضة العربية القاهرة ١٩٧١ ، ص ٩٨

على تنفيذه.

٢- أولوية استيفاء المالك حاجته من المسقاة:

لا شك أن المالك بوصفه صاحب المسقاة الذي أنشأها على نفقته أو كسبها بسبب آخر من أسباب كسب الملكية وهو الذي يقوم بتطهيرها وصيانتها، فإن له بمقتضى ذلك الأولوية في رى أرضه و له أن يستوفي حاجته كاملة من المسقاة، حتى ولو كانت لديه وسائل أخرى للرى مثل حفر بئر ارتوازية أو الحصول على مياه من مصدر آخر كنهز النيل أو الترغ العامة، وإذا كانت المسقاة مملوكة لأكثر من مالك كان لكل مالك أن يأخذ المياه منها بنسبة مساحة ما يملكه من الأراضي، فإذا قام المالك باستيفاء حاجته كاملة في رى أرضه على النحو المتقدم وفاضت مياهه بعد ذلك فيكون لجاره حينئذ الحصول على حق الرى من هذه المياه الفائضة.

٣- وجود جار لمالك المسقاة له حق الشرب:

تنص المادة ٨٠٨ مدنى سالفه الذكر أن حق الرى يثبت للملاك المجاورين ومعنى ذلك أن القانون يستلزم أن يكون من يطلب حق الشرب مجاوراً للمالك صاحب المسقاة والجوار له ثلاث صور:

١. أن تكون أرض الجار الذى يطلب حق الشرب ملاصقة للمسقاة ذاتها، أى تكون المسقاة فى هذه الصور حداً فاصلاً بين أرض الجار و أرض المالك.
٢. أن تكون أرض الجار فاصلاً بين أرض المالك وبين مورد مياه المسقاة وذلك بأن يكون المالك قد حصل على حق مجرى فى أرض الجار لكى تمر به المياه من المسقاة إلى أرضه.
٣. الأراضي المجاورة لأرض المالك وتكون المسقاة داخل أرض المالك وتحيطها من جميع الجهات، لأن إطلاق معنى الجوار يقتضى صرفه إلى كل جوار تتوافر فيه المصلحة من استعمال المسقاة في رى الأرض^(١).

٤. **حاجة الجار إلى رى أرضه:** ويشترط لثبوت حق الشرب للجار أن يكون فى حاجة إلى مياه لرى أرضه وتقوم هذه الحاجة فى حالتين:

الحالة الأولى: إذا لم يكن لهذا الجار أى مورد للمياه أصلاً فى أرضه فإنه يكون له المطالبة بحق الشرب حتى ولو كان من المقرر له الالتجاء إلى طريقة أخرى للرى كحفر بئر ارتوازية أو الحصول على حق مجرى فى أرض مالك آخر لجلب المياه وبذلك فإنه بمجرد عدم وجود مصدر للمياه فى أرضه يكون له الحصول على حق الشرب، فالقانون لا يفرض عليه أن يلجأ إلى طريقة دون أخرى، طالما كان فى حاجة إلى رى أرضه ويستطيع أن يسد هذه الحاجة بالحصول على حق الشرب^(٢).

الحالة الثانية: إذا كان لهذا الجار مورد للمياه ولكنه غير كاف لرى أرضه كلها كما لو كان مسقاة صغيرة أو بئر ارتوازي فيكون له أيضاً فى هذه الحالة حق الشرب لرى أرضه رياً كافياً طبقاً لنص المادة ٢٤ من قانون الرى والصرف رقم ١٢ لسنة ١٩٨٤.

التزام صاحب حق الشرب بدفع تعويض لصاحب المسقاة.

لا يحصل الجار على حق الشرب بدون مقابل بل يلتزم بدفع تعويض لمالك المسقاة وهذا التعويض يشمل جزءاً من مصروفات إنشاء المسقاة وقت تقرير الانتفاع محسوباً بنسب مساحة الأراضي التى تنتفع من المسقاة هذا إذا كان الانتفاع كلياً، أما إذا كان الانتفاع جزئياً فيراعى ذلك فى تقرير التعويض بحيث يكون نسبة مساحة الأرض وكذلك نسبة الانتفاع الجزئى فى المسقاة، ولا يشمل التعويض جزءاً من ثمن الأرض التى بها المسقاة الخاصة لأن المسقاة فى كل الأحوال تظل

(١) د. منصور مصطفى منصور: حق الملكية، طبعة ١٩٦٥، ص٧٥، جميل الشرفاوي، المرجع السابق، ص٨٤

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص٩٥٢

ملئاً خاصاً لصاحبها، وهذا ما أكدته نص المادة ٢٦ من قانون الري والصرف والذي ذكر أنه [ينفذ القرار الصادر وفقاً لأحكام المادتين السابقتين بالطريق الإداري بعد أداء تعويض لجميع الأشخاص الذين لحقهم ضرر منه وإذا أجاز القرار الانتفاع بمساقاة خاصة موجودة أو مصرف خاص موجود يجب أن يشمل التعويض جزءاً مما تساويه تكاليف الإنشاء وقت تقرير الانتفاع محسوباً بنسبة مساحة الأراضي التي تنتفع من أيهما وتكون مصروفات صيانة المسقاة أو المصرف بنسبة مساحة الأراضي التي تنتفع بأى منهما وإذا رفض صاحب الشأن قبول التعويض المقدر أو تعذر أدائه إليه أودع خزانة التفتيش المختص لحساب ذوى الشأن مع إخطارهم بذلك بكتاب موصى عليه بعلم الوصول ويعتبر الإيداع فى حكم أداء التعويض].

إجراءات المطالبة بحق الشرب:

رسم قانون الري والصرف الطريقة التي يتم بها الحصول على حق الشرب وهذه الطريقة تبدأ بمرحلة التراضى بين ذوى الشأن، فإذا تعذر الحصول على حق الشرب بالتراضى بين الملاك المجاورين وأصحاب المسقاة الخاصة، فإن صاحب حق الشرب يتوجه إلى مديرية الري الواقع في دائرتها أرضه بشكوى إلى مدير عام الري المختص الذى يأمر بالتحقيق فيها، ويطلب جميع الخرائط والمستندات التي يستلزمها بحث الطلب فى مدة لا تتجاوز أسبوعين من تاريخ وصول الطلب إليه، ويتولى مدير أعمال هندسة الري إجراء هذا التحقيق فى موقع المسقاة أو المصرف وعليه أن يعلن بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول كل ذى شأن ورئيس الجمعية التعاونية الزراعية المختصة بالمكان والموعد اللذين يحددهما قبل الانتقال الى الموقع المذكور بأربعة عشر يوماً على الأقل، وتعرض نتيجة هذا التحقيق على مفتش الري الذى يصدر قراراً مسبباً بإجابة الطلب أو رفضه بعد استيفاء التحقيق، وذلك خلال شهرين من تاريخ استيفاء الخرائط والمستندات المشار إليها ويعلن القرار المذكور لكل ذى شأن بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول، وينفذ القرار بالطريق الإداري بعد أداء التعويض لجميع المستحقين .

وإذا صدر قرار لصالح أكثر من شخص جاز لمفتش الري أن يرخص لواحد منهم أو أكثر فى تنفيذ القرار نيابة عن الآخرين ولمن نفذ القرار الرجوع على الباقيين بما يخص كلاً منهم فى التكاليف بنسبة مساحة أرضه.

التظلم من القرار الصادر من مدير عام الري.

ولكل ذى شأن أن يتظلم إلى وزير الري من القرارات الصادرة من مدير عام الري ويقدم التظلم خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلان صاحب الشأن بالقرار ، ويترتب على تقديم التظلم وقف تنفيذ القرار ما لم يكن منصوصاً فيه على تنفيذه بصفة عاجلة، ويتم البت فى التظلم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ وصوله الى مكتب الوزير فإذا لم يبت فيه خلال هذه المدة اعتبر التظلم مرفوضاً (المادة ٢٩ من قانون الري والصرف) .

الفرع الثاني : حق المسيل

يسمى حق المسيل بحق الصرف، ويقصد به حق مالك الأرض الزراعية البعيدة عن المصرف العام في تصريف مياه الري الزائدة عن حاجة أرضه في مصرف خاص لغيره فإذا لم يكن هناك مصرف خاص لجاره فله أن يشق مجرى في أرض جاره تسيل فيها مياه الصرف إلى أقرب مصرف عمومي^(١).

ويعد حق المسيل مثل حق الشرب قيد من القيود الواردة على الملكية مصدرها نص القانون

(١) المستشار/ عزمي البكري : المرجع السابق ، ص ٢٦٣.

المدني في المادة ٨٠٩ والتي قررت أنه [يجب على مالك الأرض أن يسمح بأن تمر بأرضه المياه الكافية لري الأراضى البعيدة عن مورد المياه ، وكذلك مياه الصرف الآتية من الأراضى المجاورة لتصب في أقرب مصرف عمومي ، بشرط أن يعرض عن ذلك تعويضا عادلاً]، كما قرر نص المادة ٢٢ من قانون الري والصرف هذا الحق حيث ذكر أنه [تعتبر الأراضى التى تمر فيها مسقاة خاصة أو مصرف خاص محملة بحق ارتفاع لصالح الأراضى الأخرى التى تنتفع بتلك المسقاة أو بذلك المصرف مالم يقيم دليل على خلاف ذلك].

يأخذ حق المسيل صورتين:

الصورة الأولى: أن يصرف الجار مياه الري الزائدة في مصرف مجاور مملوك للغير: وهي الصورة المقابلة لحق الشرب والتي نصت عليها المادة ٨٠٨ مدني عندما قرنت مالك المسقاة بمالك المصرف الخاص في الحكم وأعطت للجار في كلا الحالتين الحق في استعمال ملك جاره سواء كان مسقاة أو مصرف بشرط أن يستوفي المالك حاجته أولاً، وأن يساهم الجار مع المالك في نفقات الصيانة والتطهير.

ويلاحظ أن المقصود بالجوار بالنسبة لحق المصرف يختلف عن المقصود به بالنسبة لحق الشرب، لأن الجوار في حق المصرف يقتصر على الجوار المباشر فقط للمصرف الخاص نفسه خلافاً لمعنى الجوار في حق الشرب، وعلى ذلك لا يجوز إنشاء مصرف في أرض الجار تمر منه مياه الصرف إلى مصرف خاص يملكه الغير، وهو ما يؤخذ من نص المادة ٨٠٩ مدني، ويرجع ذلك إلى أسباب فنية تتعلق بعمق المصرف الخاص^(١).

الصورة الثانية: صورة مرور مياه الصرف في أرض الغير إلى المصرف العام وهي المقابلة لحق المجرى، فإذا لم يكن لصاحب الأرض البعيدة عن المصرف العام جار يملك مصرف خاص ، وكانت الطريقة الوحيدة لصرف المياه الزائدة عن أرضه شق ممر لها في أرض الجار لتسييل إلى المصرف العمومي فإنه يحق لصاحب الأرض الحصول على هذا الممر من أرض الجار في مقابل تعويض عادل يدفعه له نظير عدم انتفاعه بجزء من أرضه والتي تمر شق الممر بها لتسييل المياه الزائدة.

وإجراءات الحصول على حق الصرف في المصرف الخاص أو الحصول على مجرى هي بذاتها إجراءات الحصول على حق الشرب التي نظمها المادة ٢٤ من قانون الري والصرف فيرجع إليها منعاً للتكرار.

الفرع الثالث : حق المجرى

حق المجرى هو: حق صاحب الأرض البعيدة عن مورد المياه بأن تمر بأرض غيره المياه اللازمة لري أرضه وهذا الحق قرره نص المادة ٨٠٩ الذي ذكرناه سابقاً وكان يتعلق في شق منه بحق المسيل.

وحق المجرى يعد الوساطة بين حق الشرب وحق المسيل فإذا احتاجت الأرض البعيدة عن مورد المياه إلى ممر لتسييل فيه لتروي هذه الأرض فإننا نتكلم عن حق مجرى للشرب، أما إذا كان المجرى بغرض تسييل المياه الزائدة عن الأرض إلى المصرف العمومي فنكون أما مجرى يتعلق بحق المسيل أو الصرف، وفي كلا الحالتين يجب على مالك الأرض أن يسمح لجاره بأن يشق ممر للشرب أو للصرف في أرضه إلى أرض الجار في مقابل تعويض عادل نظير عدم انتفاعه بجزء من الأرض الذي تم شقه لعمل مجرى فيه.

(١) د. محمد علي الفقي: الوجيز في شرح أحكام القانون الزراعي، دار النهضة العربية، ٢٠٠١ م، ص ٩٠

التزامات صاحب حق المجرى.

١. يلتزم صاحب حق المجرى قبل ثبوت حق المجرى لري الأرض من مورد عام كالنيل أو أحد الترع العامة أن يحصل على ترخيص الجهة الإدارية المختصة لإنشاء مأخذ للمياه من جسر النيل أو الترعة العامة وفقا لحكم المادة ٩ من قانون الري والصرف، كما يلزم في حالة المطالبة بالمجرى للري من مسقاة خاصة أن يكون مالك الأرض البعيدة له حق الشرب قبل طلب إجراء المياه في أرض الجار.

٢. يلتزم صاحب حق المجرى بتعويض مالك الأرض التي شق بها المجرى المائي ، بالإضافة إلى تحمل صاحب حق المجرى تكاليف شق مجرى المياه ونفقات تطهيره وصيانته وحفظه صالحًا للاستعمال.

و بالإضافة إلى ذلك إذا أصاب الأرض ضرر من مسقاة أو مصرف يمر بها سواء أكان ذلك ناشئا عن عدم التطهير ام عن سوء حالة الجسور فإن لمالك الأرض ان يطلب تعويضا كافيًا عما أصابه من ضرر(٨١٠ مدني).

الفصل الثالث

حق ملكية الماء والقيود الواردة عليه في الفقه الإسلامي

إذا كان من الضروري تنظيم أي أمر يتعلق بالمجتمع مهما كان هذا الأمر يسيراً، فإن تنظيم الماء يأتي في أول مراتب الضرورات لمناطه بالحياة على الكرة الأرضية، وليس للتنظيم صور محددة بل ينبغي أن يكون وفق منفعة العامة ودفع الضرر عنهم وفق حاجة المكان وطبيعة الماء فيه من أنهار وعيون وأبار وسيول.

ولقد اهتم الإسلام بتنظيم الماء وترتيبه فقد قضى النبي - صلى الله عليه وسلم - في شرب النخل من السيل، أن الأعلى يشرب قبل الأسفل ويترك الماء إلى الكعبين ثم يرسل إلى الأسفل الذي يليه وكذلك حتى تنقضي الحوائط أو يفني الماء^(١). وقيل إن قياس الماء بالكعبين يطبق على النحل والشجر وأما الزرع فالإلى الشراك^(٢)، وصور تنظيم الماء عند الفقهاء أكثر من أن تحصر في حيز كهذا وهي مبسطة في كتب الفقه في أبواب متعددة مثل باب الشرب، وباب الطهارة، وباب إحياء الموات، وكري الأنهار، كما تحفل مصادر الفقه الإسلامي بكثير من التفاصيل المتعلقة بتنظيم المياه، وتطهيرها والتطهر بها، وترتيب إجراءات سقي النباتات، والحيوان، والطيور، ناهيك عن الإنسان، مع مراعاة الاعتبارات البيئية والمحافظة عليها في جميع الأحوال.

وكلما قلبنا في صفحات التراث الإسلامي، أو نقبنا في تجارب أمم الحضارة الإسلامية وشعوبها، وجدنا رصيماً هائلاً من الآداب والقواعد التي تنظم مرفق الماء، وتوضح كيفية إدارته: جلباً، وتنقيةً، وتخزيناً، وتوزيعاً، وحفظاً، وتنمية لمصادره.

وبفضل التوجيهات الواردة في القرآن العظيم، وفي أحاديث النبي الكريم؛ وبما للماء من أهمية حيوية، اهتم به العلماء والفقهاء في اجتهاداتهم، والمفتين في فتاويهم، والقضاة في أحكامهم، وعامة الناس وخاصتهم في تصرفاتهم واستعمالهم للماء في مختلف مناحي حياتهم.

بل دفع الحرص على "عدالة توزيع المياه" في الحضارة الإسلامية إلى إنشاء ما عرف في التاريخ الإسلامي باسم "محكمة المياه"؛ مهمتها النظر في المنازعات التي تنشأ بسبب المياه بين المستفيدين منها، وكان أول ظهور لهذه المحكمة في مدينة بلنسية بالأندلس في عهد عبد الرحمن الناصر سنة ٣١٨هـ، ولا تزال آثارها باقية إلى اليوم^(٣).

(١) أخرجه الإمام أحمد في مسنده في كتاب الشرب برقم: (٢٣٦١). ورقم: (٢٣٦٢).

(٢) نيل الأوطار للإمام الشوكاني ج ٣ ص ٣٠٧.

(٣) هي محكمة المياه في بلنسية، والتي أنشئت في عهد الملك عبد الرحمن الناصر والتي احتفلت إسبانيا بمرور

ألف عام على إنشائها عام ١٩٦١م، وقد سجلتها منظمة اليونسكو ضمن التراث العالمي الذي يجب المحافظة

عليه في سبتمبر ٢٠٠٩م..

وتتلخص قصة هذه المحكمة فيما يلي :

نشأت محكمة المياه كنوع من المحاكم المتخصصة التي تسد حاجة سريعة في تنظيم الماء في بلنسية، وهي تتألف

من ثمانية أعضاء يمثلون السواقي الثماني القائمة على نهر توريا في بلنسية وهي (سواقي قوارت - مصلاطة -

وبعد هذا العرض الموجز لمظاهر اهتمام الفقه الإسلامي بتنظيم الماء فإن المقام لا يتسع لأن نتناول كل تفصيلات المياه الموجودة في كتب الفقه لأنها كثيرة جداً ومتنوعة، وتحتاج إلى مؤلفات ضخمة نظراً لأهمية الماء في حياة الأفراد، لذا سنقصر بحثنا في المياه على مسألة الملكية الخاصة للمياه، وكيفية تنظيم الفقهاء لها، والقيود الواردة عليها، وذلك في عدة مباحث:

المبحث الأول: ملكية الماء في الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني: حق التصرف في الماء المملوك.

المبحث الثالث: قيود ملكية الماء في الفقه الإسلامي.

وفيه عدة مطالب:

المطلب الأول: حق الشرب.

المطلب الثاني: حق المجرى.

المطلب الثالث: حق المسيل (حق الصرف).

ترمس - مستليا - فبارة - رأس كانيا - روية - بيناشير - وفيتمار، فلكل ساقية مستفيدون منها وهم أصحاب الأراضي الواقعة حولها، وهم ينتخبون فلاحاً منهم ليكون قاضياً عليهم، وتكون مدة انتخابه لستين أو ثلاث، وحين يجتمع الأعضاء الثمانية يترأسهم الأكبر سناً، ثم يختارون بالانتخاب رئيس المحكمة ونائبه. تعقد جلسة المحكمة منتصف نهار يوم الخميس من كل أسبوع - مثلما كان ذلك في عهد المسلمين - وفيها يتقدم الشاكي بشكايته ويدافع المتهم عن نفسه، ولا يشترك قاضي هذه الساقية في تداول شأن القضية بل يحكم فيها السبعة الآخرون، وتعد أحكامهم نافذة وغير قابلة للاستئناف أو الطعن أمام أي جهة أخرى، ويقوم بتنفيذها حراس السواقي تحت إشراف قاضي الساقية الذي لم يشترك في القضية، ويعد هو المسؤول عن تنفيذ الأحكام. وحراس السواقي أولئك هم بمثابة الشرطة المتخصصة، إذ بخلاف تنفيذهم للأحكام، فهم أيضاً من يبلغون المحكمة بأي تعديات أو مخالفات وقعت في ناحيته.

وقضاة المحكمة هم من الفلاحين وجلسات المحكمة كانت ولا تزال علنية يمكن لأي امرئ، أن يحضرها، وتضمن المحكمة استمرار نفسها من خلال التمويل الذاتي، إذ يحصل القضاة على نسبة من رسوم الري، ونسبة من الغرامات التي توقع كعقوبات على المخالفين، وتكفل لهم نفقات تنقلهم.

وبهذا تمثل محكمة المياه البلنسية الأندلسية أنموذجاً لمؤسسة اجتماعية ذات نفع عام، استمدت فكرتها وخلودها من خصائص الحضارة الإسلامية التي أنبتتها.

(لمزيد من التفاصيل عن نظام هذه المحكمة وطرق تنظيم وتوزيع الماء في الأندلس في زمن الحكم الإسلامي

للأندلس انظر كتاب لغز الماء في الأندلس ص ١٥١ وما بعدها المؤلف شريف عبد الرحمن جاه .. الناشر هيئة

أبو ظبي للسياحة والثقافة - الطبعة الأولى ١٤٣٥ - ٢٠١٤م).

المبحث الأول ملكية الماء في الفقه الإسلامي المطلب الأول

تعريف الملكية وعناصرها في الفقه الإسلامي

استعمل الفقهاء في كتبهم لفظي الملك والملكية للدلالة على علاقة الإنسان بما يملكه من أموال وهما لفظان مترادفان يقوم أحدهما في المعنى مكان الآخر ، ولكن اللفظ الأكثر شيوعاً واستعمالاً في كتب الفقه هو لفظ الملك.

والملك لغة:

ملكه الشيء تملكاً جعله ملكاً له يقال ملكه المال^(١)، وملك الشيء أي حازه وانفرد بالتصرف فيه فهو مالك^(٢).

الملكية لغة : هي الملك أو التملك وهي مصدر صناعي صيغ من المادة المنسوبة إلى الملك ،يقال بيدي ملكية هذه الأرض ، والملكية الخاصة ما يملكه الفرد، والملكية العامة ما تملكه الدولة^(٣).

والملك في اصطلاح الفقهاء : له تعريفات متعددة ، فعرفه الحنفية بأنه: القدرة على التصرف في المحل شرعاً ابتداءً إلا لمانع^(٤)، وهناك تعريف آخر للملك عندهم بأنه ما يتصرف فيه بوصف الاختصاص^(٥).

وجاء في المجلة العدلية في المادة ١٢٥ تعريفاً للملك بأنه [ما ملكه الإنسان سواء كان أعياناً أو منافع] أي أنه هو الشيء الذي يكون مملوكاً للإنسان بحيث يمكنه التصرف به على وجه الاختصاص^(٦).

وعرفه المالكية بتعريفات متعددة منها: أنه (حكم شرعي مقدر في العين أو المنفعة يقتضي تمكين من يضاف إليه من انتفاعه بالمملوك والعيوض عنه)^(٧).

وعرف الشافعية الملك بأنه (حكم شرعي يقدر في عين أو منفعة يقتضي تمكن من ينسب إليه من انتفاعه والعيوض عنه من حيث هو كذلك)^(٨)، قوله (من حيث هو كذلك) إشارة إلى أن الملك قد يتخلف لمانع كالمحجور عليهم فلهم الملك وليس لهم التمكن من التصرف لعرض السفه والجنون.

(١) مختار الصحاح ١/ ٩٤

(٢) المعجم الوسيط ٢/ ٩٢٤

(٣) المعجم الوسيط ٢/ ٨٨٦ مادة (ملك)

(٤) محمد بن عبد الواحد السيواسي - شرح فتح القدير - ٦/ ٢٤٧ - مطبعة البابي الحلبي - مصر

(٥) حاشية ابن عابدين ٤/ ٣

(٦) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢/ ١٠٠

(٧) الإمام العلامة شهاب الدين أبي العباس الصنهاجي المشهور بالقرافي - الفروق ٣/ ٢٠٨ - دار المعرفة - بيروت

(٨) عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي - الأشباه والنظائر - ١/ ٣٢٧ - دار الكتب العلمية - بيروت - سنة ١٤٠٣ هـ -

و عرف الحنابلة الملك بأنه (حكم يحصل به تصرف مخصص)^(١).
 وبالنظر في تعريفات الفقهاء للملك نجد أنهم اتفقوا على عدة أمور وهي:
 ١- أن الملك حكم شرعي لأنه يتبع الأسباب الشرعية للتملك وهذه الأسباب هي العقد والاستيلاء، ونقل الملكية، والخلافة وهو الميراث والوصية^(٢).
 فلا يصح أن يثبت الملك بدون سبب شرعي أقره الشرع؛ لأن الحق في الملكية وغيرها لا يثبت إلا بإقرار الشرع واعترافه، فالحق في الشريعة ليس ناشئاً عن طبائع الأشياء ولكنه ناشئ عن إذن الشارع، وجعله سبب الملكية — من خلافة، واستيلاء، وعقد منتجاً لمسببه الشرعي وهو حدوث الملك وتحقق الأثر المترتب عليه.
 ٢- كما اتفق الفقهاء في التعريفات السابقة على أن الملك يعطي لمالكة ميزة هامة وهي اختصاصه وحده بملكه بالانتفاع به والتصرف فيه دون غيره، فلا يجتمع ملكين في محل واحد^(٣)، فإذا أراد غير المالك بدون مسوغ شرعي (كالوصي والولي) الانتفاع بالشيء المملوك والتصرف فيه كان للمالك أن يمنعه حتى ولو لم ينله من انتفاعه ضرر.
 ٣- وتتفق تعريفات الفقهاء للملك بأنها تعطي للمالك الحق في الانتفاع بملكه والتصرف فيه عند عدم وجود مانع شرعي يمنعه من التصرف كسفه أو جنون أو صغر سن، فإن صاحب المانع يملك المال ولكن لا يقدر على التصرف فيه بنفسه ولكن بواسطة من ينوب عنه^(٤).
 فالتصرف والملك كل واحد منهما أعم من الآخر فقد يوجد التصرف بدون ملك كالوصي والوكيل، ويوجد الملك بدون القدرة على التصرف كالصبيان والمجانين، ويجتمع الملك والتصرف في حق البالغين العاقلين^(٥).
 وتعاريف الفقهاء للملك مهما تختلف في عباراتها فكلها ترمي إلى معنى واحد وهو أن الملك اتصال شرعي بين الإنسان وبين الشيء الذي يملكه يجعله مختصاً به وحاجزاً عن تصرف غيره إلا لمانع شرعي يحول دون تصرف المالك، بحيث يعطي للمالك كل السلطات على ملكه من الانتفاع والتصرف فيه سواء كان الشيء المملوك عيناً أو منفعة وذلك في الحدود التي لا يترتب عليها الإضرار بالغير.

عناصر الملكية في الفقه الإسلامي (ما يفيد الملك):

اهتم فقهاء الشريعة الإسلامية عندما نظروا لموضوع الملك ببيان السلطات التي تخول للمالك على الشيء، ولكنهم لم يطلقوا على هذه السلطات اسم عناصر الملكية كما فعل فقهاء القانون، وإنما أطلقوا عليها مصطلح حكم الملك أو الأثر المترتب على ثبوت الملك^(٦) أو ما يفيد الملك، وهذا ما نلاحظه في تعريفاتهم السابقة بأنهم رتبوا للمالك الحق في الانتفاع والتصرف في الشيء المملوك، وهذا الأثر

(١) المغني ٥/ ٢٥٦.

(٢) البحر الرائق ٥/ ٢٧٨

(٣) البحر الرائق ٥/ ٢٧٨

(٤) محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي - المنشور في القواعد، ٣/ ٢٤، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية،

الكويت، الطبعة الثانية - ١٤٠٨ هـ

(٥) البحر الرائق ٥/ ٢٧٨، المنشور ٣/ ٢٢٤

(٦) المنشور ٣/ ٢٢٤

الذي ذكره الفقهاء للملك هي العناصر التي وضعها فقهاء القانون للملكية وهي الاستعمال والاستغلال والتصرف، فليس هناك فرق في ثمرة الملكية الناتجة عنها في كل من القانون والفقه وإنما هي اختلاف في المسميات، وهذا الاختلاف لا ثمرة له ما دامت هذه المسميات ترمي إلى نتيجة واحدة وهي تقرير سلطات المالك في الانتفاع بملكه والتصرف فيه.

وعلى ذلك يمكن القول أن عناصر الملكية في الفقه الإسلامي أو الأثر المترتب على الملك أو ما يفيد الملك هو ما يلي:

١- الانتفاع

إذا ثبت للمالك الحق في ملكيته للشيء فإن الشرع قد أعطاه الحق في الانتفاع به كيفما شاء ووقتاً شاء، وذلك وفقاً للحدود التي قررها الشرع مع عدم الإضرار بالغير، فيجوز له أن ينتفع بنفسه فمن ملك منزلاً فله أن يسكنه أو أرضاً فله أن يزرعها أو يبني عليها أو يسورها، وقد يقوم بالانتفاع بالشيء واستغلاله عن طريق غيره وذلك بالاتفاق مع الغير على الانتفاع بملكه مدة محددة بمقابل كما في الإجارة أو بدون مقابل كالهبة والوصية والعارية والوقف.

٢- التصرف

اتفق الفقهاء في تعريفاتهم السابقة للملك على أن المالك له حق التصرف في الشيء المملوك ما لم يوجد مانع يمنعه من ذلك (السفه والجنون وصغر السن) فله أن يتصرف في ملكه أي تصرف شاء؛ فله أن يبني في ملكه منزلاً أو مصنعاً، وله أن يحفر في ملكه بئراً وليس لأحد أن يمنعه من ذلك^(١)، كما له أن يهدم داره ويقطع ثيابه ويحرق كتبه، ويطحن قمحه ويذبح حيوانه المأكول^(٢)، وغيرها من التصرفات التي يجوز للمالك أن يفعلها في ملكه.

ويعتبر من قبيل التصرفات العقود التي يبرمها المالك ويكون محلها الشيء المملوك له كما إذا باع الشيء المملوك له أو هبه أو أوصى به أو جعله وقفاً أو أجره أو أعاره وغيرها من التصرفات الجائزة للمالك في ملكه.

ما يصلح للتملك في الفقه الإسلامي.

وكل ما يطلق عليه مالا في الفقه الإسلامي يصلح أن يرد عليه الملك، والمال عند الفقهاء يعرف بأنه: ماله قيمة يباع بها وتلزم متلفه وإن قلَّت، ومالا يطرحه الناس مثل الفلوس وما أشبه ذلك فليس بمال^(٣)، كما يعرف أيضاً بأنه: كل ما فيه منفعة مباحة^(٤) وهو يعم الأعيان والمنافع، وهذا المعنى أخذ به القانون المدني المصري باعتبار المال كل ما له قيمة مالية؛ فهو تعريف جامع لكل ما له قيمة عند الناس، مانع لدخول أشياء لا تعتبر مالا عند الناس وليس لها قيمة كحفنة التراب أو الحشرات الضارة أو الميتة وغيرها من الأشياء التي لا تعد مالا.

هل يصلح أن يكون الماء محلاً للملكية في الفقه الإسلامي؟

اعتبر الفقهاء أن كل ما له قيمة في عرف الناس فهو مال معتبر يضمن متلفه سواء كان من الأعيان أو المنافع، والماء من الأعيان المادية التي لها قيمة في عرف الناس وتصلح لأن ترد عليها جميع التصرفات من بيع وشراء، ووفقاً لمعيار المالية الذي وضعه الفقهاء لصحة تملك الأشياء

(١) السيل الجرار ٣/ ١٩٨

(٢) بدائع الصنائع ٦/ ٢٦٤

(٣) الأشباه والنظائر ص ٣٢٧

(٤) المبدع ٤/ ١٠، كشف القناع ٣/ ١٥٣

وباعتبار الماء من الأموال المحترمة المتقومة عرفاً فإنه يصلح أن يكون محلاً للملكية العامة والخاصة.

وعلى الرغم من انطباق معيار المالية على الماء إلا أن الفقهاء اختلفوا في جواز تملكه، على أساس النصوص الواردة في الشراكة في الماء، وأنه لا يحل بيعه، وأنه من المباحات المملوكة لجميع الناس فلا يجوز أن يختص أحدًا بتملكه، ولكن هناك آراء ترى جواز تملك الماء ملكية خاصة، وأن الشركة في الماء تكون قبل حيازته وإحرازه بنية تملكه ملكية خاصة ولهم أدلتهم المعتبرة في ذلك، وليبان هذه المسألة بياناً كافياً سوف أستعرض آراء الفقهاء على النحو التالي:

آراء الفقهاء في تملك الماء المحرز في أوان خاصة (المياه المعبئة).

وهو ما حازه صاحبه في أنية، أو ظروف خاصة، كالجرار، والصحاريج، والحياض، والأنابيب، ومنه مياه الشركات في المدن لتأمين ماء الدور^(١)، وكذلك الشركات التي تقوم بتعبئة الماء وبيعه في المحلات في زجاجات مختلفة الأحجام والأشكال.

اختلفت آراء الفقهاء في المسألة وذهبوا إلى قولين:

القول الأول: يجوز تملك هذا الماء ملكية خاصة بصاحبه، وهو قول الحنفية^(٢)، والمالكية^(٣)، والصحيح في مذهب الشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥)، واستدلوا بـ:

١- قوله صلى الله عليه وسلم: "لأن يأخذ أحدكم حبلًا فيأخذ حزمة من حطب، فيبيع، فيكف الله به وجهه، خير له من أن يسأل الناس أعطى أو منع"^(٦).

ووجه الدلالة: أن ذلك يلحق بحكم الاحتطاب، والاحتشاش، وسائر المباحات، من حيث جواز

(١) الفقه الإسلامي وأدلته — د. وهبة الزحيلي، ج ٥، ص ٥٩٣

(٢) أصول السرخسي، أبو بكر محمد بن أحمد السرخسي (٤٩٠هـ)، دار الكتاب العربي، مصر، (١٣٧٢هـ)، ج ٢٣، ص ١٦٥. الكاساني، البدائع، ج ٦، ص ٨٨.

(٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الأندلسي المعروف بابن رشد الحفيد (٥٩٥هـ)، تحقيق خالد العطار، طبعة جديدة، دار الفكر، بيروت، لبنان (١٤١٥هـ-١٩٩٥م)، ج ٢، ص ١٣٥، المجموع شرح المذهب (١٥ / ٢٤١).

(٤) الجامع الصحيح بشرح النووي، أبو الحسن مسلم بن الحجاج القشيري (٦٧٦هـ)، ط ٢، دار الكتاب العربي، بيروت (١٤٠٧هـ-١٩٨٧م)، ج ١٠، ص ٢٢٩، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني الخطيب (٩٧٧هـ)، دار المعرفة، بيروت، ج ٢، ص ٢٥.

(٥) المغني، موفق الدين ابن قدامة، ج ٤، ص ٢٠١.

(٦) خرجه البخاري يلفظ: "فيأتي حزمة الحطب فيبيعها فيكف الله بها وجهه خير له من أن يسأل الناس أعطوه أو منعه" البخاري، الجامع الصحيح، كتاب (٣٠) الزكاة، باب (٤٩) الاستعفاف عن المسألة، حديث رقم (١٤٠٢)، ج ٢، ص ٥٣٥.

التملك^(١).

٢- روى أبو عبيد في الأموال عن المشيخة أن النبي صلى الله عليه وسلم: "نهى عن بيع الماء إلا ما حمل منه"^(٢).

وجه الدلالة: يدل الحديث على جواز بيع الماء المحرز وهو المعنى المراد من قوله عليه الصلاة والسلام (إلا ما حمل منه) والنهي خاص بالماء المباح قبل إحرازه بنية تملكه، فإذا جاز بيع الماء المحرز فإنه يجوز تملكه من باب أولى، لأن حق الملكية يجيز للشخص التصرف فيما يملكه. وفي هذه المسألة يقول ابن قدامة: (أَمَّا مَا يَحُوزُهُ مِنَ الْمَاءِ فِي إِنَائِهِ، أَوْ يَأْخُذُهُ مِنَ الْكَلِّ فِي حَبْلِهِ، أَوْ يَحُوزُهُ فِي رَحْلِهِ، أَوْ يَأْخُذُهُ مِنَ الْمَعَادِنِ، فَإِنَّهُ يَمْلِكُهُ بِذَلِكَ، وَلَهُ بَيْعُهُ بِلَا خِلَافٍ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قَالَ: «لَأَنْ يَأْخُذَ أَحَدُكُمْ حَبْلًا، فَيَأْخُذَ حُزْمَةً مِنْ حَطْبٍ، فَيَبِيعَ، فَيَكْفَى اللَّهُ بِهِ وَجْهَهُ، خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يَسْأَلَ النَّاسَ، أُعْطِيَ أَوْ مُنِعَ». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ. وَرَوَى أَبُو عُبَيْدٍ فِي " الْأَمْوَالِ "، عَنِ الْمَشِيخَةِ، أَنَّ النَّبِيَّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - «نَهَى عَنِ بَيْعِ الْمَاءِ إِلَّا مَا حُمِلَ مِنْهُ.» وَعَلَى ذَلِكَ مَضَتْ الْعَادَةُ فِي الْأَمْصَارِ بِبَيْعِ الْمَاءِ فِي الرَّوَايَا، وَالْحَطْبِ، وَالْكَلِّ، مِنْ غَيْرِ تَكْبِيرٍ، وَلَيْسَ لِأَحَدٍ أَنْ يَشْرَبَ مِنْهُ، وَلَا يَتَوَضَّأَ، وَلَا يَأْخُذَ إِلَّا بِإِذْنِ مَالِكِهِ)^(٣).

٣- كان بيع الماء موجوداً في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولم ينكره وهذا دليل على جواز بيعه وتملكه، وَقَدْ رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قَالَ: «مَنْ يَشْتَرِي بئرَ رُومَةَ يُوسِعَ بِهَا عَلَى الْمُسْلِمِينَ وَلَهُ الْجَنَّةُ»، أَوْ كَمَا قَالَ. فَاشْتَرَاهَا عُثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - مِنْ يَهُودِيٍّ، بِأَمْرِ النَّبِيِّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - وَسَبَّلَهَا لِلْمُسْلِمِينَ، وَكَانَ الْيَهُودِيُّ يَبِيعُ مَاءَهَا. وَرُوِيَ أَنَّ عُثْمَانَ اشْتَرَى مِنْهُ نِصْفَهَا بِأَثْنَيْ عَشَرَ أَلْفًا، ثُمَّ قَالَ الْيَهُودِيُّ: اخْتَرْتُ، إِمَّا أَنْ تَأْخُذَهَا يَوْمًا وَأَخْذَهَا أَنَا يَوْمًا، وَإِمَّا أَنْ نَنْصِبَ لَكَ عَلَيْهَا دَلْوًا، وَأَنْصِبَ عَلَيْهَا دَلْوًا. فَاخْتَارَ يَوْمًا وَيَوْمًا، فَكَانَ النَّاسُ يَسْتَقْفُونَ مِنْهَا فِي يَوْمِ عُثْمَانَ لِلْيَوْمَيْنِ، فَقَالَ الْيَهُودِيُّ: أَفْسَدْتُ عَلَيَّ بئرِي، فَاشْتَرِ بَاقِيَهَا. فَاشْتَرَاهُ بِثَمَانِيَةِ أَلْفٍ)^(٤).

الرأي الثاني:

لا يملك الماء على أي وجه كان، بل يكون صاحبه أخص به من غيره، وهو قول بعض أصحاب الشافعي^(٥)، قول ابن حزم، فقد قال رحمه الله (ولا يحل بيع الماء بوجه من الوجوه، لا في ساقية، ولا من نهر، أو من عين، ولا من بئر، ولا في بئر، ولا في صهريج، ولا مجموعاً في قرية، ولا في

(١) روضة الطالبين، أبو زكريا يحيى بن شرف النووي (٦٧٦هـ)، تحقيق عادل عبد الموجود وعلي معروض، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج ٤، ص ٣٦٨.

(٢) نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار — محمد بن علي بن محمد الشوكاني (١٢٥٥هـ)، دار الجيل، بيروت، لبنان، (١٩٧٣م)، ج ٥، ص ٢٤١. الشربيني، الإقناع، ج ٢، ص ٢٥.

(٣) المغني لابن قدامة ٦٢/٤

(٤) فتح الباري: ابن حجر العسقلاني، ج ٥، ص ٢٣، البخاري، كتاب (٦٦) فضائل الصحابة، باب (٧) مناقب عثمان بن عفان أبي عمر القرشي رضي الله عنه، ج ٥، ص ١٣٥١.

(٥) روضة الطالبين، النووي، ج ٤، ص ٣٦٨.

إناء ... " (١)

واستدلوا بعموم الأدلة المانعة من بيع الماء، ومنها:

١. عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا يباع فضل الماء ليباع به الكلاً" (٢).

ويرد عليه، أن الماء المحرز ليس فضل ماء، والنهي عن منع الفضل لا يمنع بيع الأصل (٣)، فيجوز بيعه.

٢. عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها أنها قالت: "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يمنع نفع البئر" (٤).

ويرد عليه، أن الماء المحرز ليس نفع بئر وإنما هو ماء حازه صاحبه سواء أكان من أصل ماء البئر أم من نفعه.

٣. عن إياس بن عبد الله المزني قال: "نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الماء" (٥).

يرد على هذا أن النهي ورد في الماء المباح قبل إحراز كالكلاً والعشب، أما بعد إحرازه فإنه يجوز بيعه بدليل رواية الحديث نفسه بلفظ (إلا ما حمل منه)، وقد سبق الاستدلال به في جواز تملك الماء.

ويرد على ما ذكر من أدلة، أنها عمومات، وقد خص الماء المحرز بجواز البيع من هذا العموم بالإجماع السكوتي وبالعرف والعادة الجارية من غير نكير من العلماء، وفي المنع من البيع إلحاق الحرج والعسر الشديدين بالأمة وهما مرفوعان بالإجماع، فجاز بيعه.

وفي هذا يقول الإمام الكاساني رحمه الله "به جرت العادة في الأمصار من غير نكير" (٦)، وهذا الرأي هو ما أرجحه لقوة أدلته وسلامتها من المعارضة، وعليه أجمعت الأمة كما قال الإمام الكاساني.

القسم الثاني: ملكية المياه الجارية في الأنهار والسواقي الخاصة:

ملكية المياه في منبعها قبل استخراجها وتعبئتها في أوان خاصة كانت محل خلاف بين الفقهاء خاصة إذا كانت المياه مأخوذة من نهر عام أو ترعة عامة وقام صاحبها بشق ممر لها في أرضه لينتفع بهذه المياه، فهل يكون مالاً لهذا الماء على أساس أنه قام بعمل معين أدى إلى حيازته لجزء من ماء النهر في ممر مائي خاص به كترعة خاصة أو ساقية خاصة وبهذا يتحقق معنى الحيازة الذي

(١) فتح الباري: ابن حجر العسقلاني، ج ٥، ص ٢٣، البخاري، كتاب (٦٦) فضائل الصحابة، باب (٧) مناقب

عثمان بن عفان أبي عمر القرشي رضي الله عنه، ج ٥، ص ١٣٥١.

(٢) روضة الطالبين، النووي، ج ٤، ص ٣٦٨.

(٣) ابن حجر، فتح الباري، ج ٥، ص ٢٤.

(٤) أخرجه أحمد بلفظ: "قالت: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن.."، أحمد بن حنبل، مسند أحمد

ابن حنبل، باقي مسند الأنصار، حديث رقم (٢٥١٣١)، ج ٦، ص ٣٩.

(٥) سنن الترمذي، كتاب البيوع، بيع فضل الماء، حديث رقم (١٢٧١)، ج ٣، ص ٥٧١. قال أبو عيسى: حديث

حسن صحيح.

(٦) بدائع الصنائع، الكاساني، ج ٦، ص ١٨٨.

اتفق الفقهاء على أنه سبب لتملك الماء وكل ما هو مباح في أصله؟ أم يظل الماء على حكمه الأصلي من الإباحة ولا يعتد بهذه الحيابة لأن الأصل أن الماء في منبعه مباح لا يكون محلاً للتملك؟

ذهب الفقهاء في ذلك إلى رأيين:

الرأي الأول: لا يملك هذا الماء، بل هو مباح في نفسه، سواء كان في أرض مملوكة أو مباحة وهو قول الحنفية^(١)، وأبي إسحاق من الشافعية^(٢).

واستدلوا بالآتي:

١- لأن الماء في الأصل خلق مباحاً، لقوله صلى الله عليه وسلم: "الناس شركاء في ثلاث الماء والكلأ والنار"^(٣)، والشركة العامة تقتضي الإباحة.

٢- لأنه يجري من تحت الأرض إلى ملكه فأشبهه الماء الجاري المباح في منبعه^(٤).
الرأي الثاني: يصح تملك هذه المياه، وهو قول مالك إذا كان في أرض مملوكة منيعة^(٥)، والوجه الصحيح عند الشافعية^(٦) وشرطوا فيه نية التملك، وروي عن أحمد وهو اختيار أبي بكر وابن قدامة من الحنابلة^(٧).

واستدلوا بـ:

١- قول النبي صلى الله عليه وسلم: "من يشتري بئر رومة فيكون دلوه فيها كدلاء المسلمين"^(٨).
وجه الدلالة: إقرار النبي صلى الله عليه وسلم ملكية اليهودي للبئر التي حفرها في أرضه ولم يفرق بين كون الماء نابغاً من أرضه أو مأخوذاً من نهر عام، طالما كان حائزاً للماء في البئر أيًا كان مصدر الماء.

٢- قياس الساقية والنهر الصغير الذي حفرهما الشخص في أرضه على الأواني الخاصة المحرزة، طالما أن الشخص بذل جهداً لجمع الماء للاستفادة منه، وفي هذا يقول ابن قدامة (فأما المياه الجارية، فما كان نابغاً في غير ملك، كالأنهار الكبار، وغيرها، لم تملك بحال، ولو دخل إلى أرض رجل، لم يملكه بذلك، كالطير يدخل إلى أرضه، ولكل أحد أخذه، ولا

(١) تحفة الفقهاء، ج٣، ص٣١٨، البدائع، ج٦، ص١٨٨.

(٢) المذهب على تكملة المجموع، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي (٣٩٣هـ-٤٧٦هـ)، دار الفكر، ج١٥، ص٢٣٩.

(٣) سنن ابن ماجه ٨٢٦/٢ حديث رقم ٢٤٧٢، سنن أبو داود ٢٧٨/٣ حديث رقم ٣٤٧٧

(٤) البدائع، ج٦، ص١٨٨-١٨٩، مغني المحتاج، ج٢، ص٣٧٥.

(٥) المنتقى شرح الموطأ، أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي (٤٩٤هـ)، دار الكتاب الإسلامي، ج٦، ص٣٤، ابن رشد، بداية المجتهد، ج٢، ص١٣٤.

(٦) الوسيط في المذهب الشافعي ٢٣٥ / ٤

(٧) المغني ٦٣ / ٤

(٨) فتح الباري، ج٥، ص٢٣. البخاري، الجامع الصحيح، كتاب (٦٦) فضائل الصحابة، باب (٧) مناقب عثمان بن عفان أبي عمر القرشي رضي الله عنه، ج٥، ص١٣٥١.

يملكه، إلا أن يجعل له في أرضه مستقرًا، كالبركة، والقرار، أو يحتفر ساقية، يأخذ فيها من ماء النهر الكبير، فيكون أحق بذلك الماء من غيره^(١).

الراجع :

أري أن الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب الرأي الثاني لأن الماء المباح في موضعه ومستقره لم يظل على حالته حتى يكون ملكية مباحة بل تتدخل فيه الإنسان بعمل وجهد لحيازته وإجرازه، وذلك بشق ترعة أو مسقاة في أرضه فأثبته حيازته له مثل الأواني الخاصة فكان له حكمها وهي جواز تملك هذا الماء ملكية خاصة، وإلى هذا الحكم ذهب مجلة الأحكام العدلية في المادة (١٢٦٨) إذا كان ضمن ملك أحد حوض أو بئر أو نهر مأؤه متتابع الورود فله منع من يريد شرب الماء من الدخول^(٢) وحق المنع لا يكون إلا للمالك فدل ذلك على إقرار ملكية الماء في النهر الخاص والمسقاة الخاصة.

القسم الثالث: ملكية مياه البئر النابعة من الأرض.

إذا حفر شخص في أرضه بئرًا، أو انفجرت عين ماء في ملكه فإنه يملك الماء لأنه نماء ملكه كالثمرة واللبن وهذا باتفاق الفقهاء^(٣)، وله أن يمنع غيره من الانتفاع به، وأن يبيعه، ويستحب له أن يبيذه بغير ثمن، ولا يجبر على ذلك، إلا أن يكون قوم اشتد بهم العطش، فخافوا الموت، فيجب عليه سقيهم^(٤).

القسم الرابع: الماء المملوك ملكية عامة

وهو الذي يجري في مجار عامة غير مملوكة لأحد، وإنما هي للجماعة، مثل النيل ودجلة والفرات ونحوها من الأنهار العظيمة، وكذلك مياه البحار والمحيطات، وهذا الماء غير مملوك لأحد من الناس بل هو ماء مباح مملوك ملكية عامة الناس فيه كله شركاء، ولكل واحد منهم حق الانتفاع به، بالشفة (سقي نفسه ودوابه) والشرب (سقي زروعه وأشجاره)، وشق الجداول منها، ونصب الآلات عليها لجر الماء لأرضه، ونحوها من وسائل الانتفاع بالماء، وليس للحاكم منع أحد من الانتفاع بكل الوجوه، إذا لم يضر الفعل بالنهر أو بالغير أو بالجماعة. كما هو الحكم المقرر بالانتفاع في الطرق أو المرافق العامة^(٥).

فإذا ترتب على استعمال أحد ضرر بالماء كالإسراف في استعماله أو تلويثه، أو منع سير السفن

(١) المغني ٤/٦٣

(٢) مجلة الأحكام العدلية، المؤلف: لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، المحقق: نجيب

هو اويني، ص ٢٤٣، الناشر: نور محمد.

(٣) الوسيط في المذهب ٤/٢٣٥، روضة الطالبين ٥/٣٠٧، المغني ٥/٥٨٥، ٥/٥٨٦، ابن عابدين ٥/٢٨٥،

بدائع الصنائع ٦/١٩٠ - ١٩١، تبين الحقائق ٦/٤٢، القوانين الفقهية ٣٣١، حاشية الدسوقي ٤/٧٤،

الكافي في فقه الإمام أحمد ٢/٢٤٨

(٤) القوانين الفقهية ص ٢٢٢

(٥) البدائع: ١٩٢/٦، تبين الحقائق: ٣٩/٦، تكملة الفتح: ١٤٤/٨، الدر المختار: ٢١١/٥، القوانين الفقهية

ص ٣٣٩، المهذب: ٤٢٨/١، المغني: ٥٣١/٥، نهاية المحتاج: ٢٠٥/٤، مغني المحتاج: ٣٧٣/٢.

فيه، فكل واحد من المسلمين منعه أو الحد من تصرفه لإزالة الضرر؛ لأنه حق لعامة المسلمين، وإباحة التصرف في حقهم مشروطة بانتفاء الضرر، كالانتفاع بالمرافق العامة، إذ لا ضرر ولا ضرار. والدليل على كون هذا الماء غير مملوك لأحد، وإنما الحق فيها مشاع للجميع^(١): هو قوله عليه الصلاة والسلام «الناس شركاء في ثلاث: في الماء والكأ والنار» وفي رواية «والملح» وشركة الناس فيها شركة إباحة، لا شركة ملك، لعدم إحرازه، فهم سواء في الانتفاع به. وفي تفسير هذه الشراكة يقول السرخسي (رحمه الله): "تفسير هذه الشركة في المياه التي تجري في الأودية والأنهار العظيمة ... فإن الانتفاع بها بمنزلة الانتفاع بالشمس والهواء، ويستوي في ذلك المسلمون وغيرهم، وليس لأحد أن يمنع أحداً من ذلك، وهو بمنزلة الانتفاع بالطرق العامة من حيث التطرق فيها، ومرادهم من لفظة الشركة بين الناس بيان أصل الإباحة، والمساواة بين الناس بالانتفاع، لا أنه مملوك لهم، فالماء في هذه الأودية ليس بملك لأحد ..."^(٢).

(١) الفقه الإسلامي وأدلته ٦ / ٤٦٦٥

(٢) المبسوط ٢٣ / ١٦٤

المبحث الثاني

حق التصرف في الماء المملوك

اتفق الفقهاء على أن الماء المملوك ملكية خاصة يجوز بيعه ولا يجبر مالكة على بذله دون عوض إلا إذا كان زائداً عن حاجته وهو ما يسمى في الفقه الإسلامي (بفضل الماء)، وكان بيع فضل الماء مثار خلافاً بين الفقهاء بين المنع والإباحة، فبعضهم ذهب إلى جواز بيعه ولا يجبر مالكة على بذله مجاناً، والبعض الآخر رأى أنه يجب على مالكة بذله دون عوض طالما أنه زائداً عن حاجته، وسوف نبين هذه المسألة بالتفصيل المناسب:

حكم بيع فضل الماء.

والفضل هو: الزائد عن الحاجة سواء كان الماء للشرب واستعمال الأدمي، أو كان للزرع وسقي الحيوان؛ لأن هذه هي أنواع استعمال الماء، فهناك ماء لاستهلاك الشخص، وماء للزرع، وماء لسقي الحيوان، فهنا نهي عن بيع فضل الماء، و (ال) هنا للجنس، وقد حملها كثير من العلماء على جنس الماء، وفضل الماء: ما زاد عن حاجة صاحبه، فإذا حفر بئراً، وجاء الماء، فله أن يستعملها استعماله الشخصي، وما زاد عن حاجته فهو فضل، وإذا سقى زرعه، فما زاد عن حاجة زرعه فهو فضل، وإذا كانت عنده ماشية، فسقى الماشية، وبقي فضل من الماء عن ماشيته، فكل ذلك داخل في فضل الماء، وللفقهاء في هذه المسألة عدة أقوال:

القول الأول:

ذهب الحنفية إلى أنه لا يجوز بيع فضل الماء مطلقاً للشفة (سقي الإنسان والحيوان) سواء كانت البئر تابعة في أرضه، أو كانت البئر مملوكة له في أرض فلاة، لا فرق في ذلك^(١)، وأيد الحنابلة هذا الرأي إلا أنهم لم يفتوا ذلك للشفة، بل يجب بذل فضل الماء للشفة والزرع^(٢).

القول الثاني:

ذهب المالكية إلى أن كل من حفر في أرضه، أو داره بئراً، فله بيعها، وبيع مائها كله، وله منع المارة من مائها إلا بثمن إلا على قوم لا ثمن معهم، وخافوا هلاكاً على أنفسهم، أو دوابهم، فيجب عليه أن يبذل لهم مجاناً، ولو كانوا أغنياء في بلادهم، أما إذا كان معهم مال فبالثمن باتفاق أهل المذهب.

وكذلك يجب بذل فضل الماء إذا انهارت بئر جاره، وله زرع يخاف عليه التلف، فعليه أن يبذل له فضل مائه، ما دام متشاعلاً بإصلاح بئره^(٣)، واختلف أصحاب مالك، هل يكون ذلك بثمن أو بغير ثمن.

فقال بعضهم: يجبر، ويعطى الثمن.

وقال بعضهم: يجبر، ولا ثمن له، وجعلوه كالشفاه من الأدميين والمواشي.

وإن كانت البئر محفورة في أرض موات، لا مالك لها، فأهلها أحق بريهم، ثم الناس سواء في

(١) المبسوط (٢٣/ ١٦٤، ١٦٥)، البحر الرائق (٥/ ٢٨٠).

(٢) الإنصاف (٦/ ٣٦٥)، المغني (٤/ ٧١)، كشف القناع (٣/ ١٦٠)، الروض المربع (٢/ ٣٣)، الكافي في فقه

الإمام أحمد (٢/ ٢٤٨).

(٣) التمهيد (١٣/ ١٣٠، ١٣١)، الشرح الكبير (٤/ ٧٢)

فضلها^(١).

القول الثالث:

ذهب الشافعية^(٢) إلى أن صاحب البئر الذي حفرها بنية الارتفاق بمائها، أو بنية التملك، أنه لا يجب عليه أن يبذل فضل مائه لزرع غيره على الصحيح عندهم، ويجب بذله للماشية على الصحيح بشروط:

الأول: أن لا يكون هناك ماء آخر مباح يستغني به.

الثاني: أن يكون بذل الماء لحاجة الإنسان، والماشية، لا لسقي الزرع.

الثالث: أن يكون هناك كلاً يرعى، ولا يمكن رعيه إلا بسقي الماء، فإذا منع الماء المملوك أدى إلى منع الكلاً غير المملوك.

الرابع: أن لا يكون مالكة محتاجاً إليه.

الخامس: أن لا يكون على صاحب الماء ضرر من سقي دواب غيره، فإن لحق أرضه، أو زرعه ضرر بورودها على مائه منعت، لكن يجوز للرعاة استقاء فضل الماء لها.

السادس: أن يكون الماء في مستقره، وهو مما يستخلف، فأما إذا أخذه في الإناء فلا يجب بذله على الصحيح.

وقيل: لا يجب بذل فضل ماء بئره للشرب مطلقاً^(٣).

أدلة كل قول:

أولاً: أدلة القول الأول القائل بعدم جواز بيع فضل الماء.

١- وردت الكثير من الأحاديث النبوية التي تنهي عن بيع فضل الماء ومنها: قول رسول الله - صلى الله عليه وسلم: "لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلاً"^(٤). وقوله في لفظ آخر: "من منع فضل الماء ليمنع به الكلاً منعه الله فضل رحمته". وفي رواية أخرى قال - صلى الله عليه وسلم -: "ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة ولا ينظر إليهم: .. ورجل منع فضل مائه فيقول الله: اليوم أمنعك فضلي كما منعت فضل ما لم تعمل يدك"^(٥). وقوله - عليه الصلاة والسلام -: "ثلاثة لا ينظر الله إليهم يوم القيامة ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم: رجل كان بفضله ماء في الطريق فمنعه ابن السبيل". وفي لفظ آخر: "ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة: رجل منع ابن السبيل فضل ماء عنده ..."^(٦).

٢- وقد أهتم سلف الأمة ببذل فضل الماء وعدم منعه ومن ذلك ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: كتب غلام لعبد الله بن عمرو إلى عبد الله بن عمرو: أما بعد أعطيت بفضله مائي ثلاثين ألفاً بعد ما أرويت نخلي وزرعي وأصلي فإن رأيت أن أبيعته وأستعين بثمنه في عملي

(١) بداية المجتهد (٢/ ١٢٦).

(٢) روضة الطالبين (٥/ ٣١٠)، مغني المحتاج (٢/ ٣٧٥)، المهذب (١/ ٤٢٧، ٤٢٨).

(٣) المهذب (١/ ٤٢٨).

(٤) أخرجه البخاري في كتاب الشرب والمساقاة برقم: (٢٣٥٣).

(٥) أخرجه البخاري في كتاب الشرب والمساقاة برقم: (٢٣٦٩).

(٦) أخرجه البخاري في كتاب الشرب والمساقاة برقم: (٢٣٥٨).

فعلت. فكتب إليه: قد جاءني كتابك وفهمت ما كتبت به إلى وإني سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول: "من منع فضل ماء ليمنع به فضل الكلا منعه الله فضلته يوم القيامة". فإذا جاءك كتابي هذا فأسق زرعك ونخلك وأصلك وما فضل فأسق جيرانك الأقرب فالأقرب والسلام^(١). وقال - عليه الصلاة والسلام: "لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به فضل الكلا"^(٢).

٣- وذلك أن مياه الآبار في الأعم الأغلب متصلة بالمجرى العام للمياه، فهي تأتي إليه من غير أرضه إلى ملكه، فأشبهه الماء الجاري في النهر يأتي إلى ملكه، فله حاجته منه، وما فضل يجب بذله، ولأن الكلا لا يملك بملك الأرض إلا إذا حازه، وقبل حيازته لم يملك، وذلك أن الله سبحانه وتعالى هو الذي أنبته، وسقاه، ولكن إن كان محتاجاً إليه فهو أحق به من غيره^(٣).

ثانياً : أدلة الرأي القائل بجواز بيع فضل الماء

١- عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطَيْبِ نَفْسِهِ»^(٤).

الأصل أن مال المسلم لا يحل إلا بطيب نفس منه، وقد انعقد الإجماع على ذلك، فالكلا الثابت في أرضه، والماء النابع فيها ملك لمالك الأرض؛ لأنه نماء ملكه فأشبهه ثمرة شجرته، ولبن شاته.

٢- وحملوا حديث جابر (نهى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن بيع فضل الماء) إما على أن النهي للتنزيه، أو يحمل حديث جابر على حديث أبي هريرة: (لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به الكلا) فيكون معنى الحديث: لا تمنعوا فضل الماء الذي يملك إذا كان يؤدي ذلك إلى منع الكلا الذي لا يملك.

٣- ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم، قدم المدينة وفيها بئر تسمى بئر رومة، يملكها يهودي ويبيع الماء منها للناس، فأقره على بيعه وأقر المسلمين على شرائهم منه، واستمر الأمر على هذا حتى اشتراها عثمان رضي الله عنه وحبسها على المسلمين، وهذا دليل على جواز بيع الماء دون تفرقة بين الماء سواء احتاج الإنسان له أم كان زائداً عن حاجته طالما تملكه^(٥).

الراجع :

يترجح عندي الرأي القائل بجواز بيع فضل الماء خاصة الماء المحرز في أواني خاصة، فلا يتصور أن الماء الذي يدخره الإنسان لوقت حاجته يجبر على بذله لغيره إلا في حالة الإضرار لبذل هذا الماء خشية هلاك إنسان أو حيوان ويكون البذل بعوض، لأنه مالاً له إلا إذا تصدق به كما أن الماء يقاس على أي مال يمتلكه الإنسان ويكون زائداً عن حاجته كالأطعمة والملبوسات ونحوها ولم يقل أحد ببذل هذه الأشياء دون مقابل فيكون الماء مثلها في الحكم، أما الأحاديث الواردة على النهي عن بيع فضل الماء فقال بعض العلماء إن النهي عن بيع فضل الماء قد نسخ، وبعضهم يقول: هذا

(١) كتاب الخراج للقاضي أبي يوسف ص ٢٠٧

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الشرب والمساقاة برقم: (٢٣٥٤).

(٣) المعاملات المالية أصالة ومعاصرة - دُيَّانِ بْنِ مُحَمَّدِ الدُّبِّيَّانِ - (١٦٨ / ٥) - الناشر: مكتبة الملك فهد

الوطنية، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثانية، ١٤٣٢ هـ.

(٤) سنن الدار قطني ٣/ ٤٢٤ حديث رقم ٢٨٨٥، السنن الكبرى للبيهقي ٦/ ١٦٦ حديث رقم ١١٥٤٥.

(٥) المعاملات المالية أصالة ومعاصرة (١٧١ / ٥)

للكرهية والتنزيه؛ للإرفاق بين المسلمين^(١)، ويجوز بيعه، كما يمكن حملها على الماء العام المباح غير المملوك فلا يجوز بيعه.
وفي هذا الشأن يقول ابن قدامة "وأما ما يحوزه من الماء في إنائه، أو يأخذه من الكلاً في حبله، أو يحوزه في رحله ... فإنه يملكه بذلك، وله بيعه بلا خلاف بين أهل العلم"^(٢).

(١) شرح بلوغ المرام : عطية سالم ، ١٨٨ / ٩

(٢) المغني (٤ / ٧١)

المبحث الثالث قيود ملكية الماء في الفقه الإسلامي المطلب الأول حق الشرب

تعريف الشرب :

الشرب لغة: (بكسر الشين) اسم للماء، والجمع أشراب، ويطلق على الحظ من الماء، وعلى وقت الشرب، وعلى المورد، وعلى النصيب من الماء^(١)، وفي الاصطلاح: هو: "النصيب من الماء للأراضي، لا لغيرها"^(٢)، أو: "هو الحظ والنصيب من الماء غير المحرز والخاص بروي المزروعات فقط"^(٣).

مشروعية حق الشرب :

اتفق الفقهاء على ثبوت حق الشرب لحاجة الناس له في ري أراضيهم^(٤)، كما ثبتت مشروعيته بالكتاب، والسنة المطهرة، والإجماع.

- ١- والدليل من الكتاب: قوله عز شأنه: ﴿قَالَ هَذِهِ نَاقَةٌ لَهَا شِرْبٌ وَلَكُمْ شِرْبُ يَوْمٍ مَّعْلُومٍ﴾^(٥).
ووجه الدلالة في الآية الكريمة: جواز قسمة الشرب بالأيام لأن الله - سبحانه وتعالى - أخبر عن نبيه سيدنا صالح عليه الصلاة والسلام قبل ذلك، ولم يعقبه، بالنسخ فصارت شريعة لنا مبتدأه^(٦).
- ٢- وقد وردت أحاديث في السنة المطهرة تبين قسمة الشرب منها: ما رواه عبد الله ابن الزبير - رضي الله عنهما - قال: إن رجلاً من الأنصار خاصم الزبير في شراج الحرة^(٧) التي يسقون بها النخل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال صلى الله عليه وسلم: اسق يا زبير ثم أرسل الماء إلى جارك فغضب الأنصاري وقال: يا رسول الله أن كان ابن عمك؟ فتلون وجه

(١) لسان العرب، ابن منظور، ج ١، ص ٤٨٩، مختار الصحاح، ص ٣٥٤.

(٢) البحر الرائق، ج ١٥، ص ٣٩١.

(٣) المبسوط ٢٣ / ١٦١

(٤) بدائع الصنائع ٦ / ١٩٠، لقوانين الفقهية: ص ٣٣٩، مغني المحتاج ٢ / ٢٦٢، الإنصاف ٦ / ٣٨٥، المحلى

١٠٢ / ٩

(٥) سورة الشعراء: الآية (١٥٥)

(٦) بدائع الصنائع ج ٦، ص ١٨٨.

(٧) الشراج: بكسر الشين وتخفيف الراء وهو جمع شرح وهو جداول الماء الصغيرة المتفرعة، الحرة بفتح الحاء

وتشديد الراء: هو من الأرض الصلبة الغليظة التي أفنيتها كلها حجارة سود نخرة، وهي اسم منطقة

بالمدينة (عمدة القارئ شرح صحيح البخاري - بدر الدين أبي محمد محمود بن أحمد العيني - دار الفكر -

الطبعة الأولى ج ٩ ص ٦٧، كتاب المساقاة)

رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قال: يا زبير اسق ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر^(١) وقال الزبير فوالله إني لأحسب هذه الآية نزلت فيه: ﴿فَلَا وَرَيْكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾^(٢).

٣- كما ورد في الأثر قضاء عمر بن الخطاب رضي الله عنه بحق الشرب فيما روي عن الضحاك بن خليفة أنه ساق خليجاً^(٣) له من العريض^(٤)، فأراد أن يمر به في أرض محمد بن مسلمة فأبى محمد، فأبى محمد، فكلّم فيه الضحاك عمر بن الخطاب، فأمر عمر محمد ابن مسلمة أن يخلي سبيله فقال محمد: لا، فقال عمر: لم تمنع أخاك ما ينفعه وهو لك نافع تسقي به أولاً وآخرًا، وهو لا يضرّك، فقال محمد: لا والله، فقال عمر: "والله ليمرن به ولو على بطنك" فأمره عمر أن يمر به ففعل الضحاك^(٥)، وكان هذا في حضور الصحابة رضوان الله عليهم ولم ينكر عليه أحد قضائه فصار إجماعاً.

مقدار الماء الذي يثبت به حق الشرب:

أما مقدار حق الشرب فهو الإرواء لأن حكم الشيء ما يفعل لأجله، وهو يختلف باختلاف الأراضي وما فيها من مقدار الزرع، ونوعه، ومدى حاجته للماء، وكذلك وقت السقي صيفاً وشتاءً، وحال الماء في استمراره وانقطاعه، ولهذا فالمعتبر في حق الشرب هو قدر الكفاية، والكفاية معتبرة بالعرف والعادة المعهودة عند الحاجة، وهي تخضع لتقدير ولي الأمر في تنظيم هذا الحق بين أصحاب الأراضي^(٦).

ولا يدخل في حق الشرب سقي الإنسان والحيوان لأن هذا يطلق عليه عند الفقهاء حق الشفة^(٧).

(١) حديث: " اسق يا زبير ثم أرسل الماء إلى جارك ". أخرجه البخاري (الفتح ٥ / ٣٩ - ط السلفية) ومسلم (٤ / ١٨٢٩ - ١٨٣٠ - ط الحلبي).

(٢) سورة النساء: من الآية (٦٥).

(٣) الخليج: نهر يقتطع من النهر الأعظم إلى موضع ينتفع به فيه، (النهاية في غريب الأثر، أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري (٥٤٤هـ-٦٠٦هـ)، تحقيق طاهر الزاوي وآخرون، الناشر المكتبة العلمية، بيروت، سنة النشر (١٣٩٩هـ-١٩٧٩م)، ج٢، ص١٣٨).

(٤) العريض: وادٍ بالمدينة فيه أموال لأهله، ابن الأثير، النهاية، ج٣، ص٤٣٩.

(٥) الموطأ برواية يحيى الليثي، كتاب الاقضية، باب القضاء في المرفق، حديث (١٤٣١)، ج٢، ص٧٤٦. قال البيهقي: هذا مرسل وبمعناه رواه أيضا يحيى بن سعيد الأنصاري، وهو أيضا مرسل، وقد روي بمعناه حديث مرفوع، البيهقي، سنن البيهقي، ج٦، ص١٥٧.

(٦) الأحكام السلطانية - أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ) - دار الحديث - القاهرة - ص١٨١.

(٧) تبين الحقائق ٦ / ٣٩، حاشية ابن عابدين ٥ / ٢٨١.

أنواع المياه المقرر حق الشرب عليها:

حق الشرب مقرر لحاجة الأرض إلى الماء لسقي الزرع فإذا كانت الأرض لها مجرى مائي كافي لتسقي منه، فإنها لا تكون بحاجة إلى تقرير حق الشرب، لأن هذا الحق قيد على الملكية الخاصة للماء فلا يعمل به إلا عند الحاجة أو الضرورة، وهذا ما أكدته الشافعية بقولهم (إذا وجدت أرض لم يكن سقيها من النهر العام، ووجدت ساقية لها من النهر الخاص، ولم يوجد لها شرب من موضع آخر، حكمتنا عند التنازع بأن لها شرباً منه)^(١).

١- حق الشرب في المياه المملوكة ملكية عامة:

إذا كان الماء الذي يسقي منه الشخص ماءً مباحاً عاماً غير مملوك لأحد كالأنهار والترع العامة فإنه يكون مقرر للكافة دون حاجة إلى الحصول على إذن، وإن كان يخضع في تنظيمه لولي الأمر، وليس له منع أحد من الانتفاع بكل الوجوه، إذا لم يضر الفعل بالنهر أو بالغير أو بالجماعة. كما هو الحكم المقرر بالانتفاع في الطرق أو المرافق العامة، فإذا أضر، فلكل واحد من المسلمين منعه أو الحد من تصرفه لإزالة الضرر؛ لأنه حق لعامة المسلمين، وإباحة التصرف في حقهم مشروطة بانتفاء الضرر، كالانتفاع بالمرافق العامة، إذ لا ضرر ولا ضرار^(٢). والدليل على كون هذه الأنهار غير مملوكة لأحد، وإنما الحق فيها مشاع للجميع: هو قوله عليه الصلاة والسلام «الناس شركاء في ثلاث: في الماء والكلا والنار».

٢- حق الشرب في الماء المملوك ملكية خاصة:

ذكرنا سابقاً أن الماء يمكن تملكه ملكية خاصة سواء كان محرزاً في آواني أو كان في مستقره في النهر، أو المسقاة، أو الترعة الخاصة، ويجوز للمالك بيع هذا الماء ولا يجبر على بذله بدون عوض، وله أن يمنع غيره من دخول ملكه والانتفاع بمائه، لأن هذا هو الأصل في الملكية أنها تعطي لصاحبها حق التصرف والانتفاع ومنع الغير من الانتفاع دون رضاه. ولكن قد يكون الغير في حاجة إلى ري أرضه من ماء جاره وليس له سبيل لري الأرض سوى هذا الماء، وإن منعناه من حق الشرب من مسقاة جاره إلا برضى جاره، وتعسف جاره ورفض دون مبرر أن يعطي لجاره حق الشرب، لكان في هذا هلاك للزرع، لذا ارتأى الفقهاء تقديم المصلحة الخاصة الأولى بالرعاية على المصلحة الخاصة لمالك الماء والذي لا يصيبه ضرر من استعمال مائه، كما عملوا بقاعدة «الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف»، وقرروا أن مالك الماء إذا لم يبذل هذا الماء طواعية لجاره لسقي أرضه يجبر على ذلك عن طريق القضاء، يدل على ذلك قضاء عمر ابن الخطاب رضي الله عنه على محمد ابن مسلمة أن يعطي حق الشرب لجاره. ولكن هل يبذل الماء بعوض أو بدون عوض نرجع إلى المسألة التي بحثنا فيها سابقاً في حكم بيع فضل الماء فلا حاجة للتكرار.

وفي كل الأحوال يشترط ألا يترتب على استعمال الجار حق الشرب ضرر بمالك الماء فإذا ترتب له ضرر فإن هذا الحق يلغى، ويعوض المالك عن الأضرار التي لحقتة عملاً بقوله - صلى الله عليه وسلم: {لا ضرر ولا ضرار}^(٣).

(١) روضة الطالبين ٥/ ٣٠٥.

(٢) البدائع: ١٩٢ / ٦، تبين الحقائق: ٣٩ / ٦، القوانين الفقهية: ص ٣٣٩، المهذب: ٤٢٨ / ١، المغني ٥٣١ / ٥، نهاية المحتاج: ٢٠٥ / ٤، مغني المحتاج: ٣٧٣ / ٢.

(٣) رواه المستدرک في صحيحه ٢/ ٦٦ حديث رقم ٢٣٤٥ وقال حديث صحيح الإسناد رواه الدار قطني في سننه - علي بن عمر أبو الحسن الدار قطني البغدادي ٣/ ٧٧- دار المعرفة - بيروت - ١٣٨٦هـ، ١٩٦٦م.

كما يشترط أن يستوفي مالك الماء حاجته بالأولوية على الجار وأن يرسل ما يتبقى منه بعد استعماله إلى جاره، فإذا لم يكن هناك فضل ماء عنده فلا يتقرر حق الشرب، وفي هذا الشأن يقول المالكية أنه: " يجب على مالك الماء بذل الفضل من الماء لزراع جاره، بشرط أن يظن هلاك الزرع، وأن يكون الماء فاضلاً عن زرع مالك الماء، وأن يزرع الجار زرعه على ماء له، وأن يشرع في إصلاح بئر، فإن لم يفضل عن زرعه شيء، فلا يجب عليه بذل الماء لغيره، وكذا إن لم يزرع الجار زرعه على ماء لمخاطرته وتعريضه زرعه للهلاك"^(١).

حكم التصرف في حق الشرب

حق الشرب من الحقوق المتقومة التي تعد مآلاً فيجوز بيعها باتفاق الفقهاء^(٢) عدا الحنفية الذين لا يعتبروا الحقوق أموالاً متقومة مثل الأعيان لأنها غير مقدرة^(٣)، وعلى هذا الأساس نجد أن جمهور الفقهاء اتفقوا على جواز التصرف في حق الشرب سواء كان منفرداً أو تابعاً للأرض، أما الحنفية فلم يجيزوا التصرف فيه وحده بل لابد أن يكون تابعاً للأرض وإلا فلا يجوز بيعه، وسوف نوضح هذه الآراء بالتفصيل على النحو التالي:

الرأي الأول :

وهو لجمهور الفقهاء وذهبوا إلى جواز التصرف في الشرب بالبيع والإجارة والصلح وغيرها من أنواع التصرف كالهبة والصدقة^(٤)، فإن صالح رجلاً على موضع قناة في أرضه يجري فيها ماء وبيننا موضعها وعرضها وطولها جاز؛ لأن ذلك بيع موضع من أرضه، ولا حاجة إلى بيان عمقه لأنه إذا ملك الموضع كان له إلى تخومه، وإن صالح على إجراء الماء في ساقية من أرض رب الأرض مع بقاء ملكه عليها، جاز، وهو إجارة للأرض فيشترط تقدير المدة؛ لأن هذا شأن الإجارة. أما الشرب بمعنى الماء فقد جوز المالكية بيعه مطلقاً فله أن يشتري شرب يوم أو يومين بغير أصل الماء.

وقال الحنابلة: إن اشترى شرب يوم أو يومين من نهر رجل أو صالح عليه وقدر بشيء يعلم به.

الرأي الثاني:

وهو للحنفية ويرون أنه لا يجوز بيع الشرب منفرداً بأن باع شرب يوم أو أكثر لأنه عبارة عن حق الشرب والسقي، والحقوق لا تحتل الأفراد بالبيع والشراء، ولو اشترى الشرب بدار وقبضها لزمه رد الدار لأنها مقبوضة بحكم عقد فاسد، فكان واجب الرد كسائر العقود الفاسدة، ولا شيء على البائع بما انتفع به من الشرب، وإن باع الشرب مع الأرض جاز تبعاً للأرض؛ لجواز كون الشيء تبعاً لغيره وإن لم يجعله التبعية مقصوداً بذاته، ولا يجوز جعله أجره لدار، ولا إجارته منفرداً لأن الحقوق لا تحتل الإجارة كما لا تحتل البيع^(٥).

والأولى الأخذ برأي غير الحنفية القائلين بجواز التصرف في الحقوق والمنافع؛ لأنها أموال

(١) حاشية الدسوقي ٤ / ٧٤.

(٢) بداية المجتهد ٢ / ٢٥١، كشاف القناع ٣ / ١٥٣، المهذب ١ / ٣٦٦.

(٣) الهداية شرح البداية ١ / ٢٠٧، البحر الرائق ٢ / ٢١٧، بدائع الصنائع ٢ / ٢٩٩.

(٤) روضة الطالبين ٥ / ٣٠٧، القوانين الفقهية ٣٣١، حاشية الدسوقي ٤ / ٧٤.

(٥) بدائع الصنائع ٦ / ١٨٩.

متقومة، في عرف الناس^(١).

رفع الدعوى للشرب:

من كان له شرب في ماء فله رفع الدعوى على من حال بينه وبين استيفاء حقه؛ لأن الشرب مرغوب فيه منتفع به ويمكن استحقاقه بغير أرض بالإرث والوصية؛ ولأنه قد ابتاع الأرض دون حق الشرب، فيبقى الشرب وحده، فإن استولى عليه غيره كان له أن يدفع الظلم عن نفسه بإثبات حقه بالبينة^(٢).

المطلب الثاني

حق المجرى

المجرى في اللغة: ظرف مكان على وزن مفعول، صيغ من مصدره، وهو الجري، والجري: مصدر جرى يجري جرياً، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿بِسْمِ اللَّهِ مَجْرَاهَا وَمُرْسَاهَا﴾^(٣) ويقال: جرى الماء: إذا سال. والماء الجاري: المتدفق المتدافع في انحدار أو في استواء^(٤).
وحق المجرى في الاصطلاح: هو حق صاحب الأرض البعيدة عن مجرى الماء، في إجراء الماء إلى أرضه لسقيها، وقد يكون المجرى نفسه مملوكاً لصاحب المجرى، أو لصاحب الأرض التي هو فيها وهو الكثير، أو لهما معاً، أو مشتركاً بين كثيرين^(٥).
وهذا الحق تابع لحق الشرب؛ لأن الشرب وهو النصيب من الماء لسقي الأشجار لا يمكن استيفاؤه إلا إذا كان له مجرى يمر به إلى الأرض المراد سقيها، فيكون حق المجرى: هو أن يكون لعقار حق مرور الماء الصالح لسقي زرعه أو شجره على عقار آخر مالكة غير المالك الأول.

أقسام مجرى الماء:

يقسم الفقهاء مجرى الماء إلى قسمين: مجرى عام، ومجرى خاص.

١- **المجرى العام:** وهو ما لا يختص بأحد: بأن يكون في أرض مباحة ولا صنيع للآدميين في حفره ولا في إجراء الماء فيه، كالأنهار الكبيرة كالنيل والفرات ونحوهما التي لا تراحم فيها لسعتها وكثرة الماء فيها، ولا يتضرر بالتصرف فيه أحد فهذا لا ملك لأحد على رقية المجرى ولا حق خاص في الانتفاع بمائه، بل الحق فيه عام لجميع المسلمين فلكل أن ينتفع بهذه الأنهار بمختلف أوجه الانتفاع إن لم يضر بتصرفه مصلحة عامة للمسلمين وليس للإمام ولا لغيره منعه إن لم يضر أحداً^(٦).

وله نصب رحي عليه أو دالية أو ساقية: بشرط أن لا يضر النهر وأن يكون مكان البناء ملكاً له أو موأناً محضاً لا يتعلق به حق للغير^(٧).

(١) الفقه الإسلامي وأدلته ٦/٦٦٧

(٢) الدر المختار ٥/٣١٦، تبين الحقائق ٦/٤٣

(٣) سورة هود: من الآية (٤١)

(٤) انظر مختار الصحاح (ص ٥٤٢)، لسان العرب (١٤/١٤٠).

(٥) الفقه الإسلامي وأدلته ٦/٤٦٧٤

(٦) الموسوعة الفقهية الكويتية (٣٦/١٢٩)

(٧) بدائع الصنائع ٦/١٩٢، وروضة الطالبين ٥/٣٠٤، والمغني ٥/٥٨٣.

٢- وأما **المجرى الخاص**: فهو أن يكون المجرى مملوكًا لشخص يختص به دون غيره ، بأن يحفر مجرى يدخل فيه الماء من الوادي العظيم أو من النهر المنخرق منه، فالماء باق على إباحته لكن مالك النهر أحق به كالسيل يدخل ملكه فليس لأحد مزاحمته لسقي الأرض.

حكم إجراء الماء في أرض الغير :

لا يجوز إجراء ماء في أرض الغير بلا ضرورة بغير إذنه لأنه تصرف في ملك الغير بلا إذن وإن كان لضرورة كأن تكون له أرض للزراعة لها ماء لا طريق له إليها إلا أرض جاره فهل له إجراء الماء في أرض جاره لتوصيل الماء إلى أرضه بغير إذن الجار؟

اختلف الفقهاء في ذلك على النحو التالي :

الرأي الأول : وهو للحنفية ، والشافعية ، وأحمد في إحدى روايتين له ، ومالك في رواية ابن القاسم واختارها عيسى بن دينار^(١)، ويرى أصحابه أنه ليس له ذلك لأن مثل هذه الحاجة لا تبيح له مال غيره ، ولو لم تدع إليه الحاجة بدليل أنه لا يباح له الزرع في أرض غيره والبناء فيها ، ولا الانتفاع بشيء من منافعتها المحرمة عليه قبل هذه الحاجة، ولكن له هذا الحق إذا أذن له المالك بذلك، ولا يجبر على مرور الماء في أرضه إلى أرض جاره احترامًا للملكية الخاصة له، بدليل قوله صلى الله عليه وسلم (لا يحل مال إمري مسلم إلا عن طيب نفس منه)^(٢).

الرأي الثاني :

وهو رواية عن مالك في رواية، والشافعي في القديم من مذهبه، ورواية عند الحنابلة ، ويرى أصحابه أنه يجوز لصاحب الأرض البعيدة عن مجرى الماء إمراره في أرض جاره^(٣).

واستدلوا بما يلي:

- ١- قوله صلى الله عليه وسلم: "لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبة في جداره، ثم يقول أبو هريرة: مالي أراكم عنها معرضين، والله لأرمين بها بين أكتافكم"^(٤).
- وجه الدلالة**، أن النبي صلى الله عليه وسلم أوجب على الجار أن لا يمنع جاره من وضع الخشب في جداره، وهذا الحديث عام يتعدى إلى كل ما يحتاج الجار إلى الانتفاع به من دار جاره، وأرضه فإذا احتاج الجار إلى إجراء الماء في أرضه لا يمنعه^(٥).
- ٢- ما ورد أن الضحاك بن خليفة ساق خليجًا له من العريض فأراد أن يمر به في أرض محمد بن مسلمة فأبى محمد فقال له الضحاك: لم تمنعني وهو لك منفعة تشرب به أولاً وآخرًا ولا يضرك فأبى محمد فكلم فيه الضحاك عمر بن الخطاب رضي الله عنه فدعا عمر بن الخطاب محمد بن مسلمة فأمره أن يخلي سبيله فقال محمد: لا فقال عمر: لم تمنع أخاك ما ينفعه وهو

(١) البدائع، ج٦، ص١٩٠، المغني ٤ / ٥٤٨، والمنتقى شرح الموطأ ٦ / ٤٦، ٣٢، وما بعدها وروضة الطالبين ٥ / ٣٠٧، ٤ / ٢٢١.

(٢) سنن الدارقطني، كتاب البيوع، حديث رقم (٩٢)، ج٣، ص٢٦.

(٣) المنتقى شرح الموطأ، ج٦، ص٤٧، المهذب على تكملة المجموع، ج١٣، ص٤٠٣. الأم، ج٧، ص٢٣٠، المغني ج٥، ص٣٠.

(٤) صحيح البخاري، كتاب (٥١) المظالم، باب (٢١) لا يمنع جار جاره حديث رقم (٢٣٣١)، ج٢، ص٨٦٩.

(٥) سبل السلام، الصنعاني، ج٣، ص٦٠.

لك نافع: تسقي به أولاً وآخرًا وهو لا يضرك. فقال: محمد: لا والله فقال عمر: والله ليمرن ولو على بطنك فأمره عمر أن يمر به ففعل الضحاك .

الرأي الثالث: ولمالك قول ثالث وهو أنه يختلف حكم المسألة باختلاف أحوال الناس، فإذا كان أهل الزمن كأهل زمن عمر رضي الله عنه يعمهم أو يغلب عليهم الصلاح والدين والتحرج عما لا يحل يقضى بإمراره، وإن كان يعم أو يغلب عليهم استحلال أموال الناس بغير الحق وجب أن يحكم بالمنع في ذلك، لأنه قد يطول الأمر فيدعي صاحب الماء الممر في أرض من قضي له بإمراره في أرضه، فيدعي ملك رقبة الممر أو يدعي حقوقًا فيه فيشهد له ما قضي له به، فيمنع الإمرار سدًا للذريعة وسد الذريعة من أدلة الشريعة عند المالكية وهذه رواية أشهب عنه^(١).

الراجح :

بعد عرض آراء الفقهاء في حكم إجراء الماء في أرض الغير وهو ما يعرف بحق المجرى، واختلافهم بين مؤيد ومعارض، أرى أن الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب الرأي الثاني لقوة أدلتهم ودلالاتها دلالة واضحة على محل النزاع، خاصة قضاء عمر في مثل الواقعة التي نبحت عن حكمها وهو منع مالك الأرض جريان الماء في أرضه لتصل إلى أرض جاره، فارتأى عمر رضي الله عنه أن العدالة تقتضي تقديم المصلحة الخاصة الأولى بالرعاية ، وهي مصلحة الجار الذي تتضرر أرضه من عدم ربيها على المصلحة الخاصة الأقل ضررًا، وقضاء عمر علمه الصحابة رضوان الله عليهم ولم ينكر عليه أحد مما يدل على موافقتهم لرأي عمر رضي الله عنه.

ولكن هذا الحكم ليس على إطلاقه بل هو استثناء من الأصل وهو (حق مالك الأرض في منع غيره من الانتفاع بأرضه) ولكن جوزناه للضرورة، وبما أن الضرورة تقدر بقدرها فيجب لاستعمال هذا الحق توافر عدة ضوابط:

١- ألا يترتب على الانتفاع بأرض المالك بجريان الماء فيها ضرر له جسيم، فالضرر متحقق في كل الأحوال بمنعه من استخدام الجزء من الأرض الذي يمر فيه الماء إلى أرض الجار، ولكن الضرر المشروط توافره هنا هو الضرر الجسيم الذي يتعدى عدم الانتفاع، كتعرض الأرض للفيضان أو للغرق أو للتلف بسبب استعمال حق المجرى، وفي هذه الحالة لا يتقرر حق المجرى عملاً بقوله صلى الله عليه وسلم { لا ضرر ولا ضرار } .

٢- يجب على الجار أن يتكفل بمصروفات شق المجرى وصيانته لأنه هو الذي ينتفع به عملاً بقاعدة الغنم بالغرم.

٣- إذا احتاج مالك الأرض إلى الماء الذي يمر في أرضه لسقي زرعه يكون له الأولوية في الحصول عليه كما ورد في قضية عمر عندما قال له (لم تمنع أخاك ما ينفعه وهو لك نافع تسقي به أولاً وآخرًا وهو لا يضرك).

٤- أن تكون هناك ضرورة ملحة لإجراء الماء في أرض جاره بأن تكون هذه الأرض هي الممر الوحيد لدخول الماء إلى أرضه أما إذا كان لأرض من يطالب بحق المجرى طرق أخرى لإيصال الماء، فلا يتقرر له هذا الحق إلا برضا مالك الأرض، وإلا فلا لعدم الحاجة والضرورة.

٥- يجب على صاحب حق المجرى أن يعرض مالك الأرض عن استعماله أرضه دون أن يتمكن هذا الجزء من الأرض فالتعويض عن حق الانتفاع دون الرقبة إلا إذا اتفقوا على غير ذلك،

(١) المنتقى شرح الموطأ ٦ / ٤٦

وهذا الرأي ذهب إليه جمهور الفقهاء^(١)، واشترط الشافعية فيما إذا كان العقد بيعاً معرفة أمرين:

أحدهما: معرفة موضع المجرى.

والثاني: معرفة الطول والعرض، والعمق.

ووافقهم الحنابلة إن كان ذلك بعوض مع بقاء ملك البائع؛ لأن العقد إجارة لبقاء ملك الرقبة لصاحب الأرض، أما لو كان البيع على موضع المجرى فلا يشترط معرفة العمق حينئذ؛ لأن من ملك الموضع كان له إلى تخوم الأرض، فلا حاجة لأشترط معرفة ذلك^(٢).
خلافًا للحنفية الذين يرون أنه لا يجوز بيع المنافع لعدم ماليتها كما ذكرنا سابقاً في بيع حق الشرب.

المطلب الثالث حق المسيل

تعريف حق المسيل :

حق المسيل في اللغة: المسيل هو المكان الذي يسيل فيه ماء السيل، والسيل الماء الكثير السائل، ومنه قوله تعالى: ﴿وَأَسَلْنَا لَهُ عَيْنَ الْقِطْرِ﴾^(٣) أي أساله الله تعالى^(٤).
اصطلاحاً: هو حق تصريف الماء الزائد عن الحاجة، أو غير الصالح، إلى المصارف والمجاري العامة، بواسطة مجرى سطحي أو أنبوب مستور، سواء من أرض أو دار أو مصنع^(٥).
وهذا التعريف وضعه الفقه الحديث أما الفقهاء القدامى فلم يهتموا بتعريف حق المسيل مكتفين ببيان أهم المسائل التي تواجه هذا الحق.

ب. الفرق بين حق المجرى وحق المسيل.

من خلال تعريف حق المجرى وحق المسيل يتضح أن حق المجرى يهدف إلى جلب المياه الصالحة للري والسقي، وأما حق المسيل فيهدف إلى صرف المياه غير الصالحة، أو الزائدة عن الحاجة، واستبعادها عن الأرض، إلا أنهما يجتمعان في أن كلاً منهما يستخدم عقار الغير في تحقيق هذا الهدف، وذلك لكونهما نوعين من أنواع حقوق الارتفاق.

أنواع المسيل

ينقسم المسيل بحسب ملكيته إلى أربعة أنواع:

١- **المسيل العام:** وهو المسيل المملوك للدولة ويشترك في الانتفاع به عموم الناس في عقاراتهم، بشرط عدم الضرر، وهذا النوع من الارتفاق في العصر الحاضر تنظمه الدولة بقوانين خاصة وتشرف عليه وزارات خاصة، وتنشئ له قنوات وشبكات صرف صحي لصرف المياه الزائدة عن الحاجة سواء في الزراعة أو في الاستخدامات الأخرى، في مقابل رسوم تحصلها منهم.

(١) بداية المجتهد (٢/ ٢٣٦)، مغني المحتاج (٢/ ١٩١)، المبدع (٤/ ٢٩١)

(٢) المهذب (١/ ٣٤٢)، كشف القناع ٣/ ٤٠١

(٣) سورة سبأ: من الآية (١٢)

(٤) لسان العرب، ج ١١، ص ٣٥٠، مختار الصحاح، ص ٣٢٦

(٥) الفقه الإسلامي وأدلته ٦/ ٤٦٧٦

- ٢- **المسيل المملوك ملكية مشتركة بين الجيران**: بأن يكون المسيل اشترك في إنشائه أصحاب العقارات المتجاورة من بينهم مالك الأرض الذي تسيل فيها المياه الزائدة إلى المصرف العمومي وهذا المسيل يحكمه الاتفاق بينهم المنشئ لهذا الحق^(١).
- ٣- **المسيل المملوك في عقار الغير**: وهو المسيل المملوك للغير في أرض جاره سواء بشرائه منه الجزء من الأرض الذي تسيل منه المياه إلى المصارف العامة، أو تقرر له حق المسيل في هذا الجزء من الأرض فالحق ثابت له فيه في كل الأحوال لحاجة الجار له^(٢).
- شروط المصالحة على تسهيل الماء الزائد.**
- وإذا تعينت أرض الجار لإحداث المسيل، لم يجز لمالكها المعارضة أو الممانعة فيه، إلا إذا ترتب عليه ضرر بيب. ويظل هذا الحق قائماً، وإن تغيرت صفة الأرض المقرر لها، كأن كانت أرضاً زراعية، فصارت منزلاً أو مصنعاً مثلاً^(٣).
- ويشترط في المصالحة على تسهيل الماء الزائد في عقار الغير شروطاً منها:
- ١- أن يكون الماء معلوماً إما بالمشاهدة، وإما بمعرفة المساحة؛ لأن الماء يختلف بصغر السطح وكبره ولا يمكن ضبطه بغير ذلك^(٤).
- وقيل بجواز المصالحة على تسهيل الماء مع الجهل بمقدار ماء المطر، لأنه لا يمكن معرفته وهذا عقد جوز للحاجة وهو قول الشافعية^(٥).
- ٢- يشترط معرفة الموضع الذي يجري فيه الماء إلى السطح لأن ذلك يختلف^(٦)، وأما تعيين مدة لتسهيل الماء فإنها غير مشروطة؛ لأن الحاجة تدعو إلى ذلك^(٧).
- وتجب نفقات إصلاح المسيل، على المنتفع به، إذا كان في ملكه، أو في ملك غيره. فإن كان في أرض عامة، فنفقة الإصلاح على بيت المال^(٨).

(١) مغني المحتاج ٢ / ١٩١.

(٢) الفتاوى الهندية ٣ / ٣٠.

(٣) الفقه الإسلامي وأدلته ٦ / ٤٦٧٦.

(٤) المغني، ج ٥، ص ٢٩، الإنصاف، ج ٥، ص ٢٤٩.

(٥) حاشيتا قليوبي وعميرة، أحمد سلامة القليوبي، وأحمد البرلسي عميرة، دار إحياء الكتب العربية، ج ٢،

ص ٣٩٧.

(٦) المغني، ج ٥، ص ٢٩.

(٧) الإنصاف، ج ٥، ص ٢٤٩.

(٨) الفقه الإسلامي وأدلته ٦ / ٤٦٧٦.

الخاتمة

وبعد أن انتهينا بعون الله وتوفيقه من موضوع بحثنا (تنظيم الملكية الخاصة للماء في القانون المدني والفقهاء الإسلامي) أود أن أشير إلى عدة نتائج مهمة انتهت إليها وهي:

١- بعد بحث الطبيعة القانونية لمياه الأنهار والبحار والمساحات المائية الطبيعية وهي في مجراها قبل نقلها وتعبئتها وذلك من حيث بيان كونها عقاراً أو منقولاً تبين أنها مجاري مياه ثابتة في الأرض لا يمكن نقلها من مكانها دون تلف أو ضرر يلحق بها، فالأرض هي أصل كل العقارات، وهي تشمل ما فوقها وما تحتها، ومن ثم فالمياه الموجودة بباطن الأرض وتلك المنسابة على السطح تعتبر عقارات بطبيعتها مادامت يد الإنسان لم تمتد إليها وتعزلها عن مكنها الطبيعي، وهذا التوصيف القانوني ينطبق على المياه الموجودة في الأنهار والبحار وجميع مجاري المياه الطبيعية، وكذلك الآبار والسدود والترع والقنوات ومجاري المياه التي تدخل الإنسان في صنعها، طالما أن هذه المجاري متصلة بالأرض وثابتة فيها، وأنها هي والماء متصلان بشكل دائم، ولا يمكن إسباغ توصيف قانوني لهذه المجاري المائية وحدها دون الماء الذي يجري فيها لأنه هو الأصل فيها، فمن يحفر بئراً أو يشق ترعة أو يبني سدًا لا يبينيه إلا من أجل اتخاذه سبيلاً لجران الماء فيه أو لتجميع الماء بداخله وليس مجرد بناء لذاته.

٢- كما أن نزع الملكية للمنفعة العامة لا يكون إلا على عقارات، وهذه المجاري المائية القابلة للتملك ملكية خاصة كالآبار والمساقى والحمامات والخزانات يمكن للدولة أن تنزع ملكيتها للمنفعة العامة لذا فإنه يصدق عليها وصف العقار، يؤكد هذا نص المادة الثالثة من قانون الري والصرف رقم ١٣ لسنة ١٩٨٤ والذي يقرر أنه [يجوز بقرار من وزير الري أن تعتبر أية مسفاة خاصة أو مصرف خاص ترعة عامة أو مصرفاً عاماً وذلك إذا كانت هذه المسفاة أو ذلك المصرف متصلاً مباشرة بالنيل أو بترعة عامة أو بمصرف عام أو ببحيرة، وبمراعاة أحكام القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة أو التحسين يجوز بقرار من وزير الري نزع ملكية المساحات الأخرى لاستكمال منافع التربة أو المصرف العام].

٣- يعد الماء قبل تعبئته ونقله من مكانه ودون النظر لمجراه أو موضعه عقاراً بالتخصيص لأنه منقول وضع في عقار وهو البئر أو المسفاة أو الترعة أو الأنهار وهذا المنقول مخصص لخدمة العقار الموجود فيه، ولا يمكن تصور هذه العقارات بدون الماء الموجود فيها لأنه سبب وجودها ونشأتها، فالماء رغم كونه منقولاً بطبيعته إلا أنه بوجوده في العقار وتخصيصه الدائم لخدمة هذا العقار أصبح عقاراً بالتخصيص تنطبق عليه أحكام العقار المخصص لخدمته، بالقياس على البذور والسماد والمواشي المخصصة لخدمة الأرض الزراعية والذي أكد أستاذنا د. عبد الرزاق السنهوري على اعتبارها عقارات بالتخصيص إذا رصدت لخدمة الأراضي الزراعية، أما إذا انفصل الماء عن موضعه العقاري ووضع في أواني متنقلة فإنه يعد منقولاً بطبيعته ينطبق عليه أحكام المنقول طالما لم يخصص لخدمة العقار الموجود فيه (أرض زراعية أو مباني سكنية)، أما إذا خصصه مالكه لخدمة العقار الموجود فيه فإنه يصير عقاراً بالتخصيص أيضاً رغم أن موضعه متنقل وليس ثابت، فالعبرة إذاً في كون الماء موجوداً في موضع ثابت كالعقارات بطبيعتها أو متنقل كالأواني والأوعية هو تخصيص مالكه لخدمة العقار الموضوع فيه.

٤- وهذه النتائج التي توصلت إليها حول الطبيعة القانونية للماء محل اتفاق بين الفقهاء الإسلامي والقانون المدني.

٥ - يعد الماء مالا متقوما يجوز التعامل فيه وترد عليه كافة الحقوق العينية الأصلية كحق الملكية، والانتفاع، والاستعمال، وحقوق الارتفاق، وبتطبيق مفهوم الملكية على تملك الماء نجد أنه حتى تتحقق مقومات الملكية الخاصة للماء لا بد من حيازة الماء أو إحراره بحيث يتحقق أهم مقومات الملكية وهي الاستئثار أو الاختصاص والتي تتمثل في تدخل الشخص بعمل معين يقوم به أو مجهود يبذله لكي يكون له الحق وحده في ملكية الماء ، بحيث إذا لم يوجد هذا الجهد أو العمل فلا مجال للحديث عن ملكية للماء.

٦ - تتعدد صور الملكية الخاصة للماء فقد يكون الماء هو الأصل في الملكية بعد حيازته وتعبئته، وقد يكون الماء ملحقا بملكية الأصل كالبنر أو حمام السباحة أو المسقاة الخاصة ، وفي كل الأحوال يكون الماء هو الغرض المقصود من التملك.

٧ - تعد المياه الجوفية الموجودة في باطن الأرض مملوكة ملكية خاصة لصاحب الأرض الموجود في باطنها هذه المياه فوفقا للقواعد العامة في القانون المدني أن ملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها علوا وعمقا (مادة ٨٠٢ مدني)، وبناءا على ذلك يملك صاحب الأرض كل ما في باطنها من معادن، وأحجار، وأتربة، ورمال، ومياه جوفية، لأن كل هذه الأشياء تدخل في نطاق ملكيته للأرض.

٨ - ولكن قد تنفصل ملكية المياه الجوفية الموجودة في باطن الأرض عن ملكية الأرض ذاتها وتكون مملوكة لشخص آخر بموجب الاتفاق أو القانون، وبالفعل نص قانون الري والصرف رقم ١٢ لسنة ١٩٨٤ على أن المياه الجوفية الموجودة في باطن الأرض مملوكة للدولة ملكية عامة ولا يجوز استخراجها والانتفاع بها من قبل مالك الأرض التي تعلوها إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من الجهة الإدارية المختصة ولمدة محددة ووفقا لاشتراطات معينة نظمها القانون.

٩ - يكون لملك الماء الحق في أن يقرر عليه حق الانتفاع ويحتفظ لنفسه بحق الرقبة وذلك إعمالا للسلطات القانونية الممنوحة له، ويطبق في شأن تنظيم هذا الحق السند المنشئ له بالإضافة إلى الأحكام المنظمة له في القانون المدني من المادة ٩٨٥ إلى المادة ٩٩٥، ويتصور وجود حق الانتفاع بالماء الخاص في حالة تقرير حق انتفاع على مسقاة خاصة، أو على بنر للمياه، أو على المنشآت المائية بكافة أغراضها الصناعية والتجارية.

١٠ - اهتم القانون المدني بتنظيم القيود القانونية الواردة على المياه وأفرد لها نصوصا خاصة منظمة لها نظرا لما لها من أهمية اجتماعية قد يترتب على عدم تنظيمها أضرارا جسيمة تلحق بالمجتمع وبالاقتصاد القومي، فصاحب المسقاة الخاصة مثلا إذا رفض استعمال جاره للمياه المملوكة له ولم يكن لجاره أي وسيلة أخرى لوصول المياه إلى أرضه سوى هذه المسقاة، فإنه يترتب على ذلك بوار الأرض وتعطيل منفعتها في الوقت الذي لا يتضرر فيه المالك من استعمال ملكه مقابل تعويض عادل، لذا تتخذ المقنن في هذه الحالة وقرر حق ارتفاق بالري أو بالشرب، كذلك قرر حق ارتفاق بالمسيل وهو حق الجار في تصريف المياه الزائدة عن حاجة أرضه في مصرف جاره إذا كان المصرف العام لا يصل إلى أرضه، وكذلك حق المجرى المائي وهو حق يتقرر للجار في أن يمرر الماء الذي تحتاجه أرضه من النهر العام أو الترعة العامة إلى أرضه وكانت الطريقة لوصول هذا الماء هو الجريان في أرض جاره.

١١ - اهتم الفقه الإسلامي بتنظيم الماء وترتيبه وصور تنظيم الماء عند الفقهاء أكثر من أن تحصر في حيز معين فهي مبسطة في كتب الفقه في أبواب متعددة مثل باب الشرب، وباب الطهارة ،

وباب إحياء الموات، وكري الأنهار، كما تحفل مصادر الفقه الإسلامي بكثير من التفاصيل المتعلقة بتنظيم المياه، وتطهيرها والتطهر بها، وترتيب إجراءات سقي النبات، والحيوان، والطير، ناهيك عن الإنسان، مع مراعاة الاعتبارات البيئية والمحافظة عليها في جميع الأحوال، بل دفع الحرص على "عدالة توزيع المياه" في الحضارة الإسلامية إلى إنشاء ما عرف في التاريخ الإسلامي باسم "محكمة المياه"؛ مهمتها النظر في المنازعات التي تنشأ بسبب المياه بين المستفيدين منها.

١٢- اتفق الفقهاء على جواز تملك الماء المحرز في أواني وجواز التصرف فيه وأن حديث النهي عن بيع الماء يراد به الماء قبل إحرازه وحيازته، بدليل شراء عثمان ابن عفان رضي الله عنه لبئر رومة والتصدق به على المسلمين بناءً على طلب النبي صلى الله عليه وسلم منه ذلك، وإذا حفر شخص في أرضه بئرًا ، أو انفجرت عين ماء في ملكه فإنه يملك الماء لأنه نماء ملكه كالثمرة واللبن وهذا باتفاق الفقهاء، وله أن يمنع غيره من الانتفاع به، وأن يبيعه، ويستحب له أن يبذله بغير ثمن، ولا يجبر على ذلك، إلا أن يكون قوم اشتد بهم العطش، فخافوا الموت، فيجب عليه سقيهم.

١٣- حق الشرب من الحقوق المتقومة التي تعد مألًا فيجوز بيعها باتفاق الفقهاء عدا الحنفية الذين لا يعتبروا الحقوق أموالًا متقومة مثل الأعيان لأنها غير مقدرة، وعلى هذا الأساس نجد أن جمهور الفقهاء اتفقوا على جواز التصرف في حق الشرب سواء كان منفردًا أو تابعًا للأرض، أما الحنفية فلم يجيزوا التصرف فيه وحده بل لابد أن يكون تابعًا للأرض وإلا فلا يجوز بيعه.

المراجع

المراجع القانونية :

- ❖ د.أحمد شوقي عبد الرحمن : النظرية العامة للحق ، سنة ١٩٩٤م.
- ❖ د. ، إبراهيم الصالحي : الحقوق العينية الأصلية ، بدون ناشر ، سنة ٢٠٠٤م.
- ❖ د. إبراهيم البيومي غانم : فقه إدارة المياه وحماية البيئة في نظام الوقف الإسلامي ، بحث منشور بموقع <http://www.taddart.org>
- ❖ د.جميل الشرقاوي : دروس في الحقوق العينية الأصلية ، دار النهضة العربية القاهرة ١٩٧١م .
- ❖ د.جلال علي العدوي : الحقوق وغيرها من المراكز القانونية ، دار النهضة العربية.
- ❖ د.رضا عبد الحليم : الوجيز في الملكية والحقوق العينية التبعية ، سنة ٢٠٠٩م.
- ❖ د. رمضان ابو السعود : الوجيز في شرح مقدمة القانون المدني ، النظرية العامة للحق ، دار المعارف للنشر الإسكندرية، ١٩٩٥م.
- ❖ د. رشيد بو مريم : التنظيم القانوني للماء ، مقال منشور على الانترنت www.droitcivil.over-blog.com بتاريخ ٢٦/١/٢٠٠٦م.
- ❖ د. عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، دار النهضة العربية ١٩٩١م ، الطبعة الثانية .
- ❖ د. عبدالله النجار : النظرية الجديدة لدراسة الحقوق ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ٢٠١٠م.
- ❖ د.عبد المنعم البدر اوي : المدخل للعلوم القانونية ، دار الكتاب الجامعي.
- ❖ د. عبد المنعم فرج الصدة : محاضرات في القانون المدني ، الملكية في قوانين البلاد العربية ، بدون ناشر ، سنة ١٩٦١م.
- ❖ عبد الدائم الكحيل : دورة الماء بين العلم والإيمان ، بدون ناشر، مقال منشور بموسوعة العلوم العربية www.arabsciencedia.org.
- ❖ د. علي حسن موسى : التلوث البيئي ، دار الفكر ، دمشق.
- ❖ د.عبد الحكيم سليمان وادي : الدولة وأنواع الحدود ، بحث منشور بمجلة دنيا الوطن ، بتاريخ ٤/١٠ / ٢٠١٣م .
- ❖ د.فيصل زكي عبد الواحد : مبادئ العلوم القانونية ، الدار الجامعية ، ١٩٨٧م .
- ❖ د. محمد علي عرفة : موجز في حق الملكية وأسباب كسبه ، مكتبة النهضة المصرية
- ❖ د.محمد لبيب شنب : الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ، الطبعة الثانية ، سنة ١٩٩١م .
- ❖ د.محمد حسين منصور : الحقوق العينية الأصلية ، دار الجامعة الجديدة ، سنة ٢٠٠٧م .
- ❖ المستشار/ محمد عزمي البكري : موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد ، دار محمود للنشر والتوزيع ، سنة ٢٠٠١م .
- ❖ د. منصور مصطفى منصور : حق الملكية ، طبعة ١٩٦٥م .
- ❖ د. محمد علي الفقي : الوجيز في شرح أحكام القانون الزراعي ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠١م .
- ❖ د. يحيى الفرحان : المدخل إلى العلوم البيئية ، دار الشروق للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٩٩م .
- ❖ <https://mawdoo3.com>
- ❖ <https://www.marefa.org>
- ❖ <https://www.marefa.org>

المراجع الشرعية :

- ❖ القرآن الكريم :
- ❖ صحيح مسلم : مسلم بن الحاج أبو الحسين القشيري النيسابوري ولد ٢٠٦ هـ توفي ٢٦١ هـ دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، تحقيق مصطفى ديب البغا .
- ❖ صحيح البخاري : محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري ولد ١٩٤ هـ وتوفي ٢٥٦ هـ ، دار ابن كثير ، بيروت ١٤٠٧ هـ ، ١٩٨٧ م الطبعة الثالثة تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي .
- ❖ سنن الترمذي : محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي ولد ٢٠٩ هـ توفي ٢٧٩ هـ إحياء التراث العربي بيروت تحقيق أحمد محمد شاكر وآخرون .
- ❖ نيل الأوطار : محمد بن علي الشوكاني توفي ١٢٥٥ هـ ، دار الجيل ، بيروت ، سنة ١٩٧٣ م .
- ❖ عمدة القارئ شرح صحيح البخاري : بدر الدين أبي محمد محمود بن أحمد العيني ، دار الفكر ، الطبعة الأولى .
- ❖ مسند الإمام أحمد بن حنبل : أحمد بن حنبل أبو عبد الله الشيباني ولد ١٦٤ هـ وتوفي ٢٤١ هـ ، مؤسسة قرطبة ، مصر .
- ❖ فتح الباري : أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي ولد ٧٧٣ هـ وتوفي ٨٥٢ هـ ، دار المعرفة بيروت ١٣٧٩ هـ ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، محب الدين الخطيب .
- ❖ لسان العرب : لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري المتوفى ٧١١ هـ دار المعارف .
- ❖ المصباح المنير : لأحمد بن محمد بن علي المصري الفيومي سنة ٧٧٠ هـ طبعة المكتبة العلمية بيروت لبنان .
- ❖ القوانين الفقهية : محمد بن أحمد بن جزي الكلبلي الغرناطي ، ولد ٦٩٣ هـ وتوفي ٧٤١ هـ ، بدون ناشر .
- ❖ كشف القناع على متن الإقناع : منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ، دار الفكر بيروت ، سنة ١٤٠٢ هـ ، تحقيق هلال مصيلحي مصطفى هلال .
- ❖ المغني : عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد ولد ٥٤١ هـ وتوفي ٦٢٠ هـ ، دار الفكر ، بيروت ، سنة ١٤٠٥ هـ ، الطبعة الأولى .
- ❖ فتح القدير : محمد بن علي الشوكاني ، توفي ١٢٥٠ هـ ، دار الفكر بيروت .
- ❖ تبين الحقائق شرح كنز الدقائق : فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي ، المطبعة الأميرية ١٣١٦ هـ .
- ❖ بدائع الصنائع : علاء الدين أبي بكر الكاساني الحنفي توفي ٥٨٧ هـ ، الناشر دار الكتاب العربي بيروت ، ١٩٨٢ الطبعة الثانية .
- ❖ مغني المحتاج : محمد الخطيب الشربيني ، دار الفكر ، بيروت .
- ❖ الأم : للشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس ، دار المعرفة ، بيروت ، ١٤١٠ هـ ، ١٩٩٠ م
- ❖ الكافي في فقه ابن حنبل : عبد الله بن قدامة المقدسي أبو محمد ، الناشر المكتب الإسلامي ، بيروت ، سنة ١٤٠٨ هـ ، ١٩٨٨ م ، الطبعة الخامسة تحقيق زهير الشاويش .
- ❖ البحر الرائق شرح كنز الدقائق : زين بن إبراهيم بن محمد بن محمد بن بكر ولد ٩٢٦ هـ توفي ٩٧٠ هـ ، الناشر دار المعرفة ، بيروت .
- ❖ الذخيرة : لشهاب الدين أحمد بن إدريس ، دار الغرب ، بيروت ، سنة ١٩٩٤ .
- ❖ منح الجليل شرح مختصر خليل : محمد بن أحمد بن محمد بن عليش أبو عبد الله المالكي ، دار الفكر ، بيروت ، ١٤٠٩ هـ ، ١٩٨٩ م .
- ❖ الهداية شرح البداية : علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيانبي أبو الحسن ولد سنة ٥١١ هـ

- وتوفى ٥٩٣ هـ ، الناشر المكتبة الإسلامية ، بيروت .
- ❖ مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر : عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده ، دار إحياء التراث العربي .
- ❖ حاشية رد المحتار على الدر المختار : للشيخ محمد أمين الشهير بابن عابدين المتوفى سنة ١٢٥٢ هـ ، الناشر دار الفكر بيروت سنة ١٣٨٦ هـ ، الطبعة الثانية .
- ❖ بداية المبتدي : علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيان المتوفى سنة ٥٩٣ هـ ، الناشر مطبعة محمد علي صبيح ، القاهرة ، ١٣٥٥ هـ ، الطبعة الأولى ، تحقيق حامد إبراهيم كرسون ، محمد عبد الوهاب بحري .
- ❖ بداية المجتهد ونهاية المقتصد : أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي الأندلسي المعروف بابن رشد الحفيد (٥٩٥ هـ) ، تحقيق خالد العطار ، طبعة جديدة ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان (١٤١٥ هـ-١٩٩٥ م).
- ❖ بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ) ، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوئي ، الشهير بالصاوي المالكي (المتوفى: ١٢٤١ هـ) ، الناشر: دار المعارف .
- ❖ التاج والإكليل: محمد بن يوسف بن أبي القاسم أبو عبد الله المتوفى سنة ٨٩٧ هـ ، دار الفكر ، بيروت ، سنة ١٣٩٨ ، الطبعة الثانية.
- ❖ حاشية الدسوقي : محمد عرفة الدسوقي ، دار الفكر ، بيروت ، تحقيق محمد عlish .
- ❖ الإنصاف للمرداوي : علي بن سليمان المرادوي أبو الحسن ولد ٨١٧ هـ وتوفى ٨٨٥ هـ ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت - تحقيق محمد حامد الفقي .
- ❖ الفواكه الدواني : أحمد بن غنيم بن سالم النفاوي المالكي المتوفى سنة ١١٢٥ هـ الناشر دار الفكر ، بيروت ، سنة ١٤١٥ هـ .
- ❖ كشف القناع : منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ، دار الفكر بيروت - سنة ١٤٠٢ هـ ، تحقيق هلال مصيلحي مصطفى هلال
- ❖ مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى : مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي الدمشقي الحنبلي (المتوفى: ١٢٤٣ هـ) الناشر: المكتب الإسلامي ، الطبعة الثانية ، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م .
- ❖ الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني الخطيب (٩٧٧ هـ) ، دار المعرفة ، بيروت .
- ❖ الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني ، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي ، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠ هـ) المحقق الشيخ علي محمد معوض ، الشيخ عادل أحمد عبد الموجود ، الناشر: دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان ، الطبعة: الأولى ، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م .
- ❖ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج : شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد ابن حمزة شهاب الدين الرملي (المتوفى: ١٠٠٤ هـ) ، دار الفكر ، بيروت ، ١٤٠٤ هـ / ١٩٨٤ م .
- ❖ روضة الطالبين: أبو زكريا يحيى بن شرف النووي (٦٧٦ هـ) ، تحقيق عادل عبد الموجود وعلي معرض ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .
- ❖ الوسيط : محمد بن محمد الغزالي أبو حامد ولد سنة ٤٥٠ هـ ، وتوفى سنة ٥٠٥ هـ - الناشر دار السلام ، القاهرة - سنة ١٤١٧ هـ - الطبعة الأولى ، تحقيق أحمد محمود إبراهيم و محمد محمد تامر .
- ❖ المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة: أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري الحنفي (المتوفى: ٦١٦ هـ) المحقق: عبد الكريم

- ❖ سامي الجندي ، دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان ، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م.
- ❖ - المجموع : محي الدين بن شرف توفي سنة ٦٧٦ ، دار الفكر، بيروت، سنة ١٩٩٦ م - الطبعة الأولى ، تحقيق محمود مطروحي.
- ❖ مغني المحتاج : محمد الخطيب الشربيني ، دار الفكر- بيروت.
- ❖ المهذب : إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق ، دار الفكر بيروت.
- ❖ البيان في مذهب الإمام الشافعي : أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليميني الشافعي (المتوفى: ٥٥٨هـ) المحقق: قاسم محمد النوري ، الناشر: دار المنهاج، جدة ، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م.
- ❖ الفروق : للإمام العلامة شهاب الدين أبي العباس الصنهاجي المشهور بالقرافي ، دار المعرفة ، بيروت.
- ❖ الأشباه والنظائر على مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان لزين العابدين بن إبراهيم بن نجيم طبعة ١٣٨٧ هـ - ١٩٦٨ م مطبعة عيسى البابي الحلبي.
- ❖ المنثور في القواعد : محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي ، ولد ٧٤٥ هـ توفي ٧٩٤ هـ ، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٥ هـ ، تحقيق د. تيسير فائق أحمد محمود.
- ❖ المحلى : علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري ، ولد ٣٨٣ هـ توفي ٤٥٦ هـ ، دار الآفاق الجديد، بيروت ، تحقيق لجنة التراث العربي.
- ❖ المنتقى شرح الموطأ، أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي (٤٩٤ هـ)، دار الكتاب الإسلامي.
- ❖ الفتاوى الهندية ، المؤلف: لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي ، الناشر: دار الفكر، الطبعة: الثانية، ١٣١٠ هـ
- ❖ الخراج : أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد بن حنيفة الأنصاري (المتوفى: ١٨٢ هـ)، الناشر: المكتبة الأزهرية للتراث، تحقيق: طبه عبد الرؤوف سعد، سعد حسن محمد.
- ❖ الأحكام السلطانية : أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠ هـ)، دار الحديث ، القاهرة.
- ❖ الفقه الإسلامي وأدلته : وهبة بن مصطفى الزحيلي ، دار الفكر، سورية ، دمشق الطبعة الرابعة.
- ❖ مجلة الأحكام العدلية : جمعية المجلة ، الناشر كارخانة تجارة كتب ، تحقيق نجيب هواويني.
- ❖ درر الحكام شرح مجلة الأحكام : علي حيدر ، دار الكتب العلمية ، بيروت.
- ❖ المعاملات المالية أصالة ومعاصرة ، ديبان بن محمد الديان ، (١٦٨ / ٥)، الناشر: مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثانية، ١٤٣٢ هـ.

فهرس الموضوعات

- موجز عن البحث ١٩٠٤
- مقدمة..... ١٩٠٧
- الفصل الأول : حقيقة المياه وطبيعتها القانونية في القانون المدني والفقہ الإسلامي ١٩٠٩
- المبحث الأول: تعريف الماء وخصائصه وطبيعته القانونية ١٩٠٩
- المبحث الثاني : التكييف الفقهي للماء من حيث كونه عقارًا أو منقولاً ١٩١٥
- المطلب الأول : ماهية العقار والمنقول في الفقہ الإسلامي ١٩١٥
- المطلب الثاني: التكييف الفقهي لطبيعة الماء من حيث كونه عقارًا أو منقولاً ١٩١٧
- الفصل الثاني: الحقوق الواردة على المياه في القانون المدني ١٩١٩
- المبحث الأول : الحقوق الواردة على المياه في القانون المدني ١٩١٩
- المطلب الأول : حق ملكية المياه ١٩٢٠
- المطلب الثاني : حق الانتفاع بالمياه ١٩٢٧
- المطلب الثالث : حق استعمال المياه ١٩٣٠
- المطلب الخامس : حقوق الارتفاق الواردة على المياه ١٩٣١
- الفرع الأول : حق الشرب ١٩٣٢
- الفرع الثاني : حق المسيل ١٩٣٤
- الفرع الثالث : حق المجرى ١٩٣٥
- الفصل الثالث : حق ملكية الماء والقيود الواردة عليه في الفقہ الإسلامي ١٩٣٧
- المبحث الأول: ملكية الماء في الفقہ الإسلامي ١٩٣٩

المطلب الأول: تعريف الملكية وعناصرها في الفقه الإسلامي	١٩٣٩
المبحث الثاني: حق التصرف في الماء المملوك	١٩٤٨
المبحث الثالث: قيود ملكية الماء في الفقه الإسلامي	١٩٥٢
المطلب الأول: حق الشرب	١٩٥٢
المطلب الثاني: حق المجرى	١٩٥٦
المطلب الثالث: حق المسيل	١٩٥٩
الخاتمة	١٩٦١
المراجع	١٩٦٤
فهرس الموضوعات	١٩٦٨