# تسوية النزاع حول المياه في الفقه الإسلامي

## دراسة تحليلية مقارنة بالقانون الدولي

دكتور: أحمد حسين عثمان[1]

**بسم الله الرحمن الرحيم**

**المقدمة:**

إن المياه من أكبر النعم التي منّ الله– تعالى– بها على عباده، فهي قوام الحياة، قال الله –تعالى– { **وَجَعَلْنَا مِنَ الْمَاءِ كُلَّ شَيْءٍ حَيٍّ**} (سورة الأنبياء:30)، ولاشك في أن الشيء الثمين تتكالب عليه النفوس، فما بالنا لو كان من المقومات الأساسية لها، وتعد المياه العذبة دائما محط أنظار العالم، فإذا ظهرت للمياه فوائد أخرى مثل توليد الكهرباء وغيرها فلاشك في أن الرغبة في حيازتها تزادا أكثر وأكثر الأمر الذي استرعى انتباهاه القوانين الدولية بل والمحلية لتنظيم استخدامها؛ حرصا منها على إيقاف كل المنازعات التي تثار حولها.

ويعد الفقه الإسلامي من النظم القانونية التي اهتمت بهذا الجانب، فهناك فصيل ممن ليسوا لهم اقتراب كاف من المدونات الفقهية يعتقدون أن الفقهاء يتحدثون عن المياه فيما يتعلق بعينها من حيث نجاستها وطهارتها، لكن الأمر

---

(1) **دكتور: أحمد حسين عثمان:** دكتوراه الشريعة الإسلامية والمقارنات التشريعية، كلية دار العلوم – جامعة القاهرة

غير ذلك فالفقهاء يدركون أن الغاية القصوى لأي نظام قانوني هو العدل الذي يتضح من خلال ضبط العلاقات بين الأفراد من جانب وبين الدول من جانب آخر، لذا اهتم الفقهاء المسلمون بقضية توزيع المياه واستغلالها بين الشركاء وغير الشركاء،غاية الأمر أن الحديث عندهم لم يأت منظما؛ نظرا للصياغة الفروعية التي اعتادها الفقهاء في معظم مدوناتهم، فقضية مثل ذلك قد تعثر على فروعها مبعثرة هنا وهناك تحت مسميات([1]) شتى، ويعد المذهب الحنفي تحت باب (الشرب) من أجود المذاهب تنظيرا للقضية، ثم أتت بعده مجلة الأحكام العدلية لتضع مجموعة من القواعد تحكم هذا الفرع الأمر الذي يعني أن الفقه الإسلامي لم يهمل القانون الدولى غاية الأمر أنه لم يفسح له مكانا محددا للحديث عنه.

وتشير بعض كتب التراجم إلى أن للفقهاء دورا تخصصيا في هذه القضية حيث نقل النووي[(2)] في كتابة "روضة الطالبين" أن كتاب "أحكام المياه" للعبادي

---

(1) أوردت المذاهب الأخرى الحديث عن المياه تحت مسميات أخرى، فورد عند المالكية في باب (نفي الضرر وسد الذرائع)، وعند الشافعية تحت باب (تزاحم الحقوق) وأوردها الحنابلة تحت باب (الصلح).

(2) هو الإمام الحافظ محيي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف بن مرِّي النووي الشافعي الدمشقي المشهور بـ"النووي" ولد (631هـ)، وعليه اعتمد الشافعية في ضبط مذهبهم، ومن مؤلفاته: روضة الطالبين وعمدة المفتين – شرح صحيح مسلم، وغير ذلك. انظر: طبقات الشافعية، للسبكي (395/8)، وتحفة الطالبين في ترجمة الإمام محيي الدين، علي بن إبراهيم بن داود بن سلمان بن سليمان، أبو الحسن، علاء الدين، ابن العطار (المتوفى: 724هـ)،

الهروي[1] يفي بكل الفروع التي كان النووي يناقشها، وتلك قضية أخرى ينبغي التنبيه عليها وهي أن سبب فقد مثل هذه الكتب أننا في تاريخ الفقه الإسلامي اهتممنا بالنقل عن المطولات وخدمتها دون الاهتمام اللائق بالكتب التي سلكت الطريق التخصصي الدقيق، وهو ما يعلم في العصر الحديث بكتب التنظير الفقهي.

**مشكلة الدراسة:**

يأتي هذا البحث ليبرز عدة نقاط منها: موقف الفقهاء من المنازعات حول المياه، وموقفهم من مشكلة المياه الإقليمية في العصر الحديث وسلطان الدولة عليها، وهو ما لم يتناوله الفقهاء بصورة موسعة، الأمر الثالث الموازنة بين الاستخدامات المختلفة عند النزاع ففي حين تتمسك بعض الدول بحقها التنموي في استخدام المياه تتمسك دول أخرى بحقها من الحياة،ويزداد الأمر تعقيدا حين تتعارض المصلحتان، خاصة إذا كان توليد الكهرباء مثلا يمثل انتشال بعض الدول من حيز الفقر الأمر الذي يخبر عن ضرورة ملحة لابد ألا تغفل، فكيف

---

تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، الدار الأثرية، الأردن، ط1، 1428هـ – 2007م.

(1) هو محمد بن أحمد بن محمد العبادي الهروي، أبو عاصم (375 – 458 هـ / 985 – 1066 م) فقيه شافعي، ولد بهراة وتفقه بها وبنيسابور، وتنقل في البلاد. لقي خلقا كثيرا من المشايخ، ومن آثاره: أدب القضاة. انظر: سير أعلام النبلاء (18\181)، وطبقات الشافعية للقاضي شهبة (1\232).

يوزان الفقه بين كل ذلك، وما موقف الفقه الإسلامي حين يتعسف أحد الأطراف في استخدام الحق.

**خطة البحث:**

لابد أن نساير الفقهاء فيما ذكروه من تشقيقات وتقسيمات مع بيان أحكامها، ثم نحاول أن نستخلص من بين تلك الأحكام التي تناسب عصرهم مايفك الإشكالات التي أثرتها سابقا؛ لنعلم أين توقف حديث الفقهاء عن المياه، وكيف يمكن أن يستكمل طريقه ليقف الفقه الإسلامي بجوار القانون الدولي يتأثر به ويؤثر فيه ويمده بورقة إصلاح يتستفيد منها التشريع المحلي والدولي، وسيكون التركيز بصورة كبيرة على إسهامات الفقهاء في حل المنازعات المائية، وجاء كل ذلك على النحو الآتي:

- المطلب الأول: الحقوق المتعلقة بالمياه.
- المطلب الثاني: تقسيم المياه من حيث الامتلاك وعلاقة الحقوق بها.
- المطلب الثالث: حقوق الأنهار الخاصة والعامة وقواعد إنهاء التنازع عليها.
- المطلب الرابع: قواعد القانون الدولي في فك التنازع وموقف الفقه منها.
- أولا: قواعد تسوية النزاع حول المياه في القانون الدولي.
- ثانيا: موقف الفقه الإسلامي من قواعد القانون الدولي.
- ثالثا: الموازنة بين الحقوق المشروعة في استخدام المياه المتنازع عليها في الفقه والقانون

- رابعا: شروط استخدام الطرق غير السلمية في فك النزاع في الفقه والقانون.
- المطلب الخامسن: الموازنة بين الفقكر الفقهي والقانوني.
- أولا: ما تفرد به الفكر القانوني.
- ثانيا: ما تفرد به الفكر الفقهي.

## المطلب الأول: الحقوق المتعلقة بالمياه.

لم يتكلم الفقهاء في الحقيقة حول التنازع عن المياه بصورة منفصلة لكنهم نظروا إلى استخدامات المياه وتوسعوا فيها، وأتى المعاصرون واستطاعوا أن يسخرجوا من بحوث المتقدمين ما يفي بغرض البحث، وذلك تحت ما يسمى بحقوق الارتفاق لكن دون أدنى اهتمام بربط ذلك بالقانون الدولي وقواعده، وقد قسموا هذه الحقوق إلى أربعة أقسام: **حق الشرب، حق الشفة، وحق المجرى، وحق المسيل، مفصلة على النحو الآتي:**

### الحق الأول: حق الشفة[1].

"هو حق شرب الماء، أي حق شرب الماء لبني الإنسان، والحيوان".وَحَقُّ الشَّفَةِ أَخُصُّ مِنْ الشِّرْبِ وَسَبَبُهُ أَنَّ الشَّفَةَ مَخْصُوصٌ بِالْحَيَوَانِ وَالشِّرْبُ عَامٌّ يَشْمَلُ

(1) جاء في القاموس المحيط: شفَتَا الإنْسانِ: طَبَقا فَمِهِ، الواحِدَةُ: شَفَةٌ، ويُكْسَرُ، ولامُها هاء، ج: شِفاهٌ وشَفَواتٌ.

والشُّفاهِيُّ، بالضم: العَظيمُها، وشافَهَهُ: أدْنى شَفَتَهُ من شَفَتِهِ، و- البَلَدَ والأَمْرَ: داناهُ، والشَّافِهُ: العَطْشَانُ، وبِنْتُ الشَّفَةِ: الكَلِمَةُ. انظر القاموي المحيط (شفو) (1\1248).

الْحَيَوَانَ وَالزَّرْعَ. وَإِنْ يَكُنْ أَنَّهُ يَتَبَادَرُ إِلَى الذِّهْنِ أَنَّ حَقَّ الشَّفَةِ هُوَ حَقُّ شِرْبِ الْمَاءِ لِدَفْعِ الْعَطَشِ فَقَطْ إِلَّا أَنَّ الْمَقْصُودَ هُنَا هُوَ اسْتِعْمَالُ الْمَاءِ لِدَفْعِ عَطَشِ بَنِي الْإِنْسَانِ وَلِطَبْخِ الطَّعَامِ وَلِلْوُضُوءِ وَالِاغْتِسَالِ وَغَسْلِ الثِّيَابِ وَلِدَفْعِ عَطَشِ الْحَيَوَانَاتِ"[1].

**الحق الثاني: حق الشرب.**

**الشِرب لغة:** هو اسم للماء، والجمع أشراب، ويطلق على الحظ من الماء' وعلى وقت الشرب، وعلى المورد، وعلى النصيب من الماء.

**وفي الاصطلاح** هو: "النصيب من الماء للأراضي، لا لغيرها.أو "هو نوبة الانتفاع؛ لسقي الزرع، والحيوان"[2].

ولقد ثبتت مشروعية حق الشرب بالقرآن وبالسنة، ومن ذلك قوله تعالى:(قَالَ هَذِهِ نَاقَةٌ لَّهَا شِرْبٌ وَلَكُمْ شِرْبُ يَوْمٍ مَّعْلُومٍ)[155: الشعراء]. ومنه ما روي عن

---

(1) رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: 1252هـ)،: دار الفكر- بيروت، ط2 1412هـ - 1992م (6\441)، ومن كتب المالكية: بداية المجتهد ونهاية المقتصد أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، دار الحديث – القاهرة،1425هـ - 2004 م (3\185)، ومن كتب الشافعية: الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، الخطيب الشربيني (المتوفى: 977هـ)، مكتب البحوث والدراسات - دار الفكر- بيروت (2\395) و من كتب الحنابلة:المغني لابن قدامة.(4\61).

(2) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، علي حيدر خواجه أمين أفندي (المتوفى: 1353هـ) تعريب: فهمي الحسيني، دار الجيل.ط1، 1411هـ - 1991م (3\268).

الضحاك بن خليفة أنه ساق خليجا له من العريض فأراد أن يمر به في أرض محمد بن مسلمة فأبى محمد، فقال له الضحاك: لم تمنعني وهو لك منفعة، تشرب به أولا وآخرا ولا يضرك فأبى محمد فكلم فيه الضحاك عمر بن الخطاب، فأمر عمر محمد بن مسلمة أن يخلي سبيله فقال محمد: لا، فقال عمر: لم تمنع أخاك ما ينفعه وهو لك نافع تسقي به أولا وآخرا وهو لا يضرك، فقال محمد: لا والله، فقال عمر: "والله ليمرن به ولو على بطنك" فأمره عمر أن يمر به ففعل الضحاك"[1].

**الحق الثالث: حق المجرى.**

وهو لغة: مأخوذ من جري الماء جريا، وجريانا، إذا سال، والمجرى يطلق على الموضع الذي يجري فيه الماء، ومنه قوله تعالى:"بِسْمِ اللَّهِ مَجْرَاهَا وَمُرْسَاهَا" [41: هود]، ويقال جرت الشمس وسائر النجوم، أي سارت من المشرق، إلى المغرب.[2]

(1) انظر: الموطأ، حديث رقم 1427، وإسناده صحيح على شرط الشيخين، انظر: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، محمد ناصر الدين الألباني (المتوفى: 1420هـ)،إشراف: زهير الشاويش،الناشر: المكتب الإسلامي – بيروت، 1405 هـ – 1985م (5\253).

(2) انظر: (جري) لسان العرب (14\141).

**واصطلاحا:** "هو أن يكون لعقار حق إجراء الماء الصالح، ومروره في عقار آخر، مالكه غير مالك العقار الأول،وقد يكون المجرى نفسه مملوكا لصاحب المجرى، أو لصاحب الأرض التي هو فيها، وهو الكثير، أو لهما معا أو مشتركا بين كثيرين[1]. وليس لأحد منعه إلا إذا أحدث ضررا.

**الحق الرابع: حق المسيل.**

**و في اللغة:** المسيل المكان الذي يسيل فيه ماء السيل، والسيل الماء الكثير السائل، ومنه قوله تعالى: (وَأَسَلْنَا لَهُ عَيْنَ الْقِطْرِ)[12: سبأ][2].

**واصطلاحا:** "هو حق تصريف الماء الزائد عن الحاجة أو غير الصالحة إلى المصارف العامة في عقار الغير، والفرق بين المسيل والمجرى: أن المجرى لجلب المياه الصالحة للأرض، والمسيل لصرف الماء غير الصالحة عن الأرض أو عن الدار. وحكمه مثل حق المجرى، ليس لأحد منعه إلا إذا حدث ضرر بين.[3]

## المطلب الثاني: تقسيم المياه من حيث الامتلاك وعلاقة الحقوق بها

(1) انظر:الفِقْـهُ الإسـلاميُّ وأدلَّتُـهُ أ. د. وَهْبَـة بـن مصـطفى الزُّحَيْلِـيّ، دار الفكـر بيـروت. (2901\4).

(2) انظر: مادة (سيل) لسان العرب (350\11).

(3) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته (2901\4).

تنقسم المياه عند غالبية الفقهاء وخاصة المذهب الحنفي إلى أنواع أربعة: الماء المحرز في الأواني، ومياه الآبار والعيون، ومياه الأنهار المملوكة، ومياه الأنهار العامة، وبناء على هاتين التقسيمتين لحقوق المياه والإحراز يمكن أن نضع رؤى الفقهاء في فك التنازع حول المياه.

**النوع الأول: الماء المحرز في أوان خاصة.**

وهو ما حازه صاحبه في آنية، أو ظروف خاصة، كالجرار،والحياض، والأنابيب، ومنه مياه الشركات في المدن لتأمين ماء الدور، ويلحق بها في العصر الحديث ما يوضع في حمامات السباحة والخزانات التي تعلو الأسطح وهكذا.

**ويتعلق بهذا الماء مسألتان من حيث قواعد فض التنازع في الفقه الإسلامي:**

**المسألة الأولى: تملك هذا الماء.**

**اختلفت آراء الفقهاء في المسألة وذهبوا إلى قولين:**

**القول الأول:** يجوز تملك هذا الماء ملكية خاصة بصاحبه، وهو قول الحنفية[1]، والمالكية والصحيح في مذهب الشافعية والحنابلة.[1]

(1) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،للكاساني الحنفي (المتوفى: 587هـ)،: دار الكتب العلمية، ط2، 1406هـ - 1986م. (6\188).

واستدلوا بقوله (ﷺ): "لأن يأخذ أحدكم حبلا فيأخذ حزمة من حطب، فيبيع، فيكف الله- تعالى- به وجهه، خير له من أن يسأل الناس أعطي أو منع."[2] ووجه الدلالة أن ذلك يلحق بحكم الاحتطاب، والاحتشاش، وسائر المباحات، من حيث جواز التملك.

2. أن النبي (ﷺ): "نهى عن بيع فضل الماء[3] ووجه الدلالة: أن النهي منصب على الفضل دون غيره، وإلا فلا قيمة للقيد.

**القول الثاني:** لا يملك الماء على أي وجه كان، بل يكون أخص به من غيره، وهو قول بعض أصحاب الشافعي، قال النووي"وهذا غلط ظاهر".[4]

وعليه لا يَثبت في هذا الماء، حقّا الشفة والشرب إلا **برضا صاحبه**، فليس لأحد أن يشرب منه ولا يتوضأ ولا يأخذ من هذا الماء إلا بإذن مالكه وما جرى به العرف.

---

(1) انظر: روضة الطالبين (5\158)، والقوانين الفقهية للجزري (1\22)، والمغني لابن قدامة (5\431).

(2) رواه البخاري. رقم 1470، باب الاستعفاف عن المسألة.

(3) رواه مسلم. رقم 1565، باب نهي الرسول –صلى الله عليه وسلم – عن بيع فضل الماء.

(4) **شرح صحيح مسلم، النووي (المتوفى: 676هـ)، دار إحياء التراث العربي – بيروت**،(10\229) .

2. يثبت حق الشفة في فضل هذا الماء، فإن كان معه فضل عن حاجته، فللممنوع أن يقاتله على الفضل، بما دون السلاح، كأن لا يجد غيره، كما إذا أصابته مجاعة، وعند صاحبه فضل طعام وهو لا يجد غيره[1]، أي أن التنازع في هذه الحالة يكون في حق الشفة ويكون للفضل فقط، ولا تنازع حول الشرب.وسيتضح في القراءة التحليلة لكلام الفقهاء تعليل ذلك.

**المسألة الثانية: بيع هذا الماء.**

يجوز بيع الماء المحرز إلا الفاضل منه لمن احتاجه، ويلحق بهذه المسألة بيع المياه المعدنية وغيرها؛ لأن الشركات عندما أحرزتها جاز لها أن تبيعها.

**النوع الثاني: ماء العيون والآبار والحياض.**

ويتعلق بهذا الماء مسائل من حيث فك التنازع حوله.

**المسألة الأولى: تملك هذه المياه.** وفيها قولان: **القول الأول:** لا يملك هذا الماء، بل هو مباح في نفسه، سواء أكان في أرض مملوكة أو مباحة وهو قول الحنفية وأبي إسحاق من الشافعية. [2]

---

(1) انظر: بدائع الصنائع: (6\188).

(2) انظر: السابق، وروضة الطالبين للنووي (5\309).

مع الوضع في الاعتبار أن الحنفية جعلوا له في الارض المملوكة حق اختصاص بحيث إنه لايمنع من سقياهم وسقي دوابهم لكن قد يمنعهم من سقي الزرع إذا لم يجدوا غيره.

واستدلوا بالآتي:

1. أن الماء في الأصل خُلق مباحا لقوله (ﷺ): "المسلمون شركاء في ثلاث الماء والكلأ والنار"[1]، والشركة العامة تقتضي الإباحة.

2. لأنه يجري من تحت الأرض إلى ملكه فأشبه الماء الجاري.[2]

**القول الثاني:** يصح تملك هذه المياه، وهو قول مالك إذا كان في أرض متملكة منيعة، والوجه الصحيح عند الشافعية ورواية عند أحمد[3].

واستدلوا بقول النبي (ﷺ): "من يشتري بئر رومة فيكون دلوه فيها كدلاء المسلمين"[1].

---

(1) رواه أبو داود،وقد ورد الحديث بطرق مختلفة أصحها رواية الأعرج عن أبي هريرة ونصها " لا يمنعن الماء والكلأ والنار " انظر:مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجة.، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل بن سليم بن قايماز بن عثمان البوصيري الكناني الشافعي (المتوفى: 840هـ)،المحقق: محمد المنتقى الكشناوي،الناشر: دار العربية – بيروت،الطبعة: الثانية، 1403 هـ..

(2) انظر: بداية المجتهد، (3\ 185)، وشرح صحيح مسلم (10\228)، والمغني (5\436).

(3) انظر: المغني لابن قدامة (4\62).

**والرأي الأخير هو الصواب؛** لما مر من الأحاديث، **ولأن الماء تابع لموضعه** فإذا كان موضعه مملوكا فهو مثله، وإذا دققنا النظر في الرأي القائل بالإباحة سنجد أنهم أشاروا بأن عليه حق اختصاص، يقول صاحب البدائع: " الْمَاءُ الَّذِي يَكُونُ فِي الْحِيَاضِ وَالْآبَارِ وَالْعُيُونِ فَلَيْسَ بِمَمْلُوكٍ لِصَاحِبٍ بَلْ هُوَ مُبَاحٌ فِي نَفْسِهِ، سَوَاءٌ أَكَانَ فِي أَرْضٍ مُبَاحَةٍ أَوْ مَمْلُوكَةٍ لَكِنْ لَهُ حَقٌّ خَاصٌّ فِيهِ"[2] وما معنى الاختصاص إذا لم يكن لصاحبه حق التصرف، لكن ليس له الحق من منع فضله لمن يحتاجه في الشرب أو الشفة.

**المسألة الثانية: أخذ العوض على ماء الأنهار والعيون في حق الشفه الشرب.** تخبرنا المدونات الفقهية أن هناك قولين: **القول الأول:**- لا يجوز أخذ عوض على هذا البذل بحال، وهو قول الحنفية والمذهب عند الشافعية والحنابلة.[3] واستدلوا بأن النبي ﷺ: "نهى عن بيع فضل الماء.[1]

---

(1) رواه البخاري. رقم (2351) باب الشرب.

(2) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، أبو بكر مسعود بن أحمد للكاساني الحنفي (المتوفى: 587هـ)،: دار الكتب العلمية، ط2، 1406هـ - 1986م. (6\188).

(3) انظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: 676هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت - دمشق - عمان، ط3، 1412هـ/ 1991م،(5\310)، والمغني شرح متن الخرقي، لموفق الدين أبي محمد بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، تحقيق عبد الله التركي، وعبد الفتاح الحلو، دار عالم الكتب - الرياض، ط3، 1417هـ/1997م. (4\204).

**وقد فصل الشافعية في شروط البذل وهي:-**

1.أن لا يجد صاحب الماشية ماء مباحا.

2. أن يكون هناك كلأ يُرعى، وإلا فلا يجب.

3. أن يكون الماء في مستقر أما الماء الموجود في إناء، فلا يجب بذل فضله.

بمعنى أن يكون متجددا لا ينضب وإلا سينتهي عن كفاية صاحبه إذا كان غير متجدد في حال كثرة البذل.[2]

**القول الثاني:** يجوز أخذ العوض، وهو قول مالك في المدونة،وقول الشافعية إذا انتفت شروط البذل.[3] وقد بنوا رأيهم على القياس بأنه شيء مملوك جاز أخذ العوض عليه.

**رؤية الفقهاء في فك النزاع حوله:**

---

(1) رواه مسلم. رقم (2351) باب الشرب.

(2) انظر: الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، لشمس الدين محمد بن أحمد الشربيني، مصطفى الحلبي، الطبعة الأخيرة، بدون تاريخ. (2\395).

(3) انظر: المدونة: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: 179هـ)، دار الكتب العلمية،، 1415هـ - 1994م (4\471)، ومن كتب الشافعية: الإقناع (2\359).

لعل الرأي الذي يقول بعدم أخذ العوض هو الرأي الذي يستقيم مع سماحة الشريعة ومرعاتها للنفس وصيانتها، لكن إذا أردنا ضبط الأحكام بصورة أكثر إحكاما فإن رأي السادة الشافعية في عدم أخذ العوض عند انتفاء الشروط المذكورة سابقا هو الأضبط.

وبناء على ما سبق ففي حالة النزاع: إذا اضطر قوم إلى هذا الماء ووجدوا ماء غيره فلصاحبه أن يمنعهم من الدخول في أرضه لأن فيه إضرارا به' وكذلك الحال إذا انتفت شروط البذل عند الشافعية، وإن لم يجدوا ماء غيره، يقال: إما أن تأذن بالدخول، وإما تعطي بنفسك فإن لم يعطهم ومنعهم من الدخول، لهم أن يقاتلوه بالسلاح ليأخذوا قدر ما يندفع به الهلاك عنهم'وحق الدخول مشروط بعدم تخريب حافة الحوض، أو البئر، أو النهر، والأصل فيه ما روي أن قوما وردوا ماء فسألوا أهله أن يدلوهم على البئر فقالوا لهم إن أعناقنا وأعناق مطايانا كادت تقطع فأبوا، فذكروا ذلك، لسيدنا عمر (رضي الله عنه) فقال: "هلا وضعتم فيهم السلاح.[1] وقد نقل في المدونة:"وإذا منعوهم حتى مات المسافرون، ولم يكن للمسافرين قوة على مدافعتهم تكون على عاقلة أهل الماء الدية والكفارة عن كل نفس منهم مع التعزير[2]، ولاشك أن الفقه الإسلامي يعمل قاعدة لا ضرر ولا ضرار، وأن تقديم حفظ النفس مقدم على كل الحقوق.

**المسألة الثالثة: التنازع حول حق الشرب.**

---

(1) انظر: بدائع الصنائع (6\189)، ومجلة الأحكام المادة (1268).

(2) انظر: مدونة الإمام مالك، (4\469).

لقد ذهب الفقهاء إلى قولين:**القول الأول**،لا يثبت فيه حق الشرب، إلا أن يتطوع بذلك صاحب الماء، وهو قول الحنفية والصحيح عند الشافعية.[1] واستدلوا بأن الزرع لا حرمة له في نفسه، ولهذا لا يجب على صاحبه سقيه، بخلاف الماشية أي أنّ الماشية ذات أرواح يخشى من عطشها موتها بخلاف الزرع.[2]

**القول الثاني:** يثبت في هذا الماء حق الشرب، وهو قول المالكية ورواية عند الحنابلة.[3]واستدلوا بقوله: "نهى رسول الله (ﷺ) أن يمنع فضل الماء.[4]

**والرأي الذي أراه موافقا لمقاصد الشريعة** أن حق الشرب يثبت في فضل هذا الماء، ولكن يقدم حق الشفة على الشرب لزيادة حرمة روح الإنسان والحيوان، على الشجر والزرع" وَلِأَنَّ فِي مَنْعِهِ فَضْلَ الْمَاءِ إهْلَاكَهُ، فَحَرُمَ مَنْعُهُ كَالْمَاشِيَةِ. وَقَوْلُهُمْ: لَا حُرْمَةَ لَهُ. قُلْنَا: فَلِصَاحِبِهِ حُرْمَةٌ، فَلَا يَجُوزُ التَّسَبُّبُ إلَى إهْلَاكِ مَالِهِ."[5] خاصة ونحن نتكلم عن فضل الماء أي زيادة حاجة عن ملك صاحبه فلا يتسبب في هلاك الزرع الذي هو ضروري.

---

(1) انظر بدائع الصنائع (6\189)، وروضة الطالبين (5\310).

(2) انظر: كتاب المجموع شرح المهذب للشيرازي، للإمام أبي زكريا محيى الدين بن شرف النووي، تحقيق محمد نجيب المطيعي، مكتبة الإرشاد، جدة، بدون تاريخ. (15\240).

(3) انظر المدونة، (4\469)، والمغني لابن قدامة (4\204).

(4) سبق تخريجه.

(5) المغني لابن قدامة (4\204).

**النوع الثالث: ماء الأنهار الخاصة والمشتركة.**

وثبوت حق الشفة في هذا الماء، كثبوته في ماء العيون والآبار الذي ذكر سابقا، وأما حق الشرب، فإنه يثبت بين الشركاء في النهر المملوك في أصل الماء لا في الفضل، وذلك حسب توزيع الأنصبة بين الشركاء كما سنرى عند الحديث عن الأحكام العامة للانتفاع بمياه الأنهار المملوكة في الصفحات المقبلة، وأما لغير الشركاء في النهر المملوك، فإن ثبوت حق الشرب يجري فيه الخلاف الذي ذكرناه في الآبار والعيون سابقا.[1]

**النوع الرابع: ماء الأنهار العامة.**

وهو الماء الذي يجري في مجار عامة غير مملوكة لأحد، وإنما هي للجماعة، مثل النيل ودجلة والفرات، ونحوها من الأنهار العظيمة ويلحق بحكمها مياه البحار، والمحيطات، وحكمها أنها لا ملك لأحد فيها لا في الماء ولا في المجرى- إلا من أحرز شيئا منها بإناء- بل هو حق لجماعة المسلمين بلا خلاف.

(1) انظـر: الفِقْـهُ الإسـلاميُّ وأدلَّتُـهُ أ. د. وَهْبَـة بـن مصـطفى الزُّحَيْلِـيّ، دار الفكـر بيـروت (466\6).

ويثبت فيها حقي الشفة والشرب، ولأي أحد أن يشرب منه، ويتوضأ، وأن يغسل ثيابه، أو أن يشق جدولاً، أو مجرى إلى ملكه لقول النبي ﷺ: "الناس شركاء في ثلاثة الماء، والكلأ، والنار"[1].

(1) انظر: بدائع الصنائع (6\188).

## المطلب الثالث: حقوق الأنهار الخاصة والعامة وقواعد إنهاء التنازع عليها

نقترب في هذا المطلب بصورة أكبر من قضية التنازع فيما يتعلق بالقانون الدولي؛ لذلك أفردت هذا المطلب عن أحكام فك التنازع في النوعين السابقين؛ لأنها محط نظر القانون الدولي؛ ولأن الإشكالية تثور هنا بصورة قوية؛ فكلما تزاحم الشركاء في الشيء كان ذلك مظنة النزاع، وقلما خصصت الملكية خفت وطأته، ونتحدث في هذه الجزئية عن **خمس نقاط:**

**أولا: التنازع حول سقي الأراضي الزراعية.**

**أ-الانتفاع بالأنهار غير المملوكة، وله حالات.**

**الحالة الأولى:** إذا كان النهر عظيما وغير مملوك ويفي بالجميع ففي هذه الحالة يسقي من شاء متى شاء.

**الحالة الثانية:** إذا كان النهر صغيراً، أو كان يجري من ساقية غير مملوكة، بأن انحرفت بنفسها، فقد اختلفت آراء العلماء في كيفية السقي على قولين: **القول الأول:** يسقي الأسفل ثم الأعلى وهو قول السادة الحنفية. (1)

(1) انظر: السابق (6\186).

**القول الثاني:** يسقي الأعلى فالأعلى أي يسقي الأول أرضه ثم يرسله إلى الثاني ثم إلى الثالث وهكذا، وهو قول المالكية والشافعية والحنابلة[1]، واستدل هذا الرأي بأَنَّ رَجُلًا مِنَ الأَنْصَارِ خَاصَمَ الزُّبَيْرَ عِنْدَ النَّبِيِّ (ﷺ) فِي شِرَاجِ الحَرَّةِ، الَّتِي يَسْقُونَ بِهَا النَّخْلَ، فَقَالَ الأَنْصَارِيُّ: سَرِّحِ المَاءَ يَمُرُّ، فَأَبَى عَلَيْهِ؟ فَاخْتَصَمَا عِنْدَ النَّبِيِّ (ﷺ)، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ (ﷺ) لِلزُّبَيْرِ: «أَسْقِ يَا زُبَيْرُ، ثُمَّ أَرْسِلِ المَاءَ إِلَى جَارِكَ»، فَغَضِبَ الأَنْصَارِيُّ، فَقَالَ: أَنْ كَانَ ابْنَ عَمَّتِكَ؟ فَتَلَوَّنَ وَجْهُ رَسُولِ اللَّهِ(ﷺ)، ثُمَّ قَالَ: «اسْقِ يَا زُبَيْرُ، ثُمَّ احْبِسِ المَاءَ حَتَّى يَرْجِعَ إِلَى الجَدْرِ»، فَقَالَ الزُّبَيْرُ: " وَاللَّهِ إِنِّي لَأَحْسِبُ هَذِهِ الآيَةَ نَزَلَتْ فِي ذَلِكَ: {فَلاَ وَرَبِّكَ لاَ يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ} [النساء: 65] " [2].

**القول الثالث:** يقسم حسب الحصص[3].

والواضح أن القضية هنا تخضع للسياسة الشرعية وما يره الحاكم وولي الأمر من مصلحة حسب كل حالة، فلايمكن أن نتمسك بالرأي الثاني لورود النص النبوي فيه؛ لأن الحديث المذكور نفسه اشتمل على حكمين الأول الإرسال، ثم

---

(1) انظر: الشرح الكبير للدردير، محمد أحمد بن عرفة الدسوقي، دار الفكر (4\74) والمجموع شرح المهذب (15\244)، والمغني لابن قدامة (5\431).

(2) رواه البخاري تحت رقم 2359.

(3) انظر: روضة الطالبين (5\305).

المنع، الأمر الذي يدعونا إلى أن فعله (ﷺ) كان نابعا عن الاجتهاد وقرءاة الواقعة والحالة، وهو ما يشجعنا على أنه في هذه الحالة تناط تصرفات ولي الأمر بالمصلحة وهي قاعدة عريضة في الفقه الإسلامي.

**ب- الانتفاع بالأنهار المملوكة (المشتركة).**

تتم ملكية النهر في الفقه الإسلامي-لا ماءه- إذا اتصل الحفر بالنهر العام، وكمل الإحياء، سواء أجرى الماء فيه، أو لا؛ لأن الإحياء يحصل بأن يُهيأه للانتفاع به دون حصول المنفعة، ويشترك الحافرون بالنهر، والعين والبئر المحفورة، ويكون نصيب كل واحد على حسب العمل والنفقة؛ لأنه ملك بالعمارة والعمارة بالنفقة. وأما كيفية الانتفاع بمياه الأنهار المملوكة لسقي الأراضي فله حالات:

**الحالة الأولى: إذا كفى ماء النهر جميعهم** فلا كلام حينئذ إذ لا قسامة في الماء، إذ يسقي كل واحد على قدر شربه.

**الحالة الثانية: إذا لم يكفهم الماء ووقع النزاع.**

فالجمهور على أن يقسم الحاكم الماء بينهم على قدر أنصبائهم فيه، وليس للأعلى أن يحبس على الأسفل.[1]

(1) انظر: روضة الطالبين (5\311)، والمغني لابن قدامة (5\435).

**ثانيا: التنازع حول عمارة الأنهار واستخدامتها حسب متطلبات كل مالك (جماعة أو فرد أو دولة)**

تتحدث كتب الفقه الإسلامي عن كرى الأنهار ويمثلون لها بإخراج الطين من أرض النهر، وحفره وإصلاح ضفتيه،وإصلاح جسوره، ونحوها،ونضيف لها بلغة العصر إنشاء السدود والقناطر والموانى، وأحكام العمارة لا تأخذ حكما واحدا بل تختلف باختلاف الملكية على النحو الآتي:

**أولا: عمارة الأنهار غير المملوكة.** يجوز أن يبني على الأنهار العامة من شاء قنطرة لعبور الناس إن كان الموضع مواتا وأما ما بين العمران فهو كحفر البئر في الشارع لمصلحة المسلمين، ويجوز بناء الرحى عليها إن كان الموضع ملكا له، أو مواتا محضا وإن كان في أرض مملوكة، وتضرر الملاك لم يجز ذلك؛وإذ لم يتضرر الملاك ففي المسألة قولان:

**القول الأول:** يمنع من ذلك وهو قول الحنفية؛لأن التصرف في الملك المشترك لا يقف على الإضرار بالمال[1].

**القول الثاني:** الجواز وهو الأصح عند الشافعية واستدلوا بـ:

- القياس على إشراع الجناح في السكة.[2]

---

(1) انظر: بدائع الصنائع (6\191)

(2) انظر: روضة الطالبين (5\306)

**القول الثالث:** يحتمل اعتبار إذن الإمام في بناء القنطرة على النهر العام، عند الحنابلة[1].

ويمكن أن نلاحظ أن كل قول تولى وجهة محددة فالأول نظر إلى حكم الإباحة في الشيء العام، والثاني نظر إلى مظنة الضرر وسد الذرائع، والثالث وهو أوسعها ترك الأمر بناء على مصلحة ولي الأمر؛ لكن في العصر الحالي لايمكن اعتبار القول الثالث نظرا للتفكك السياسي بين الدولة فلا تخضع لحاكم واحد؛ لذا فالقول الأول هو الذي يمكن اعتباره مع ملاحظة أن من يعد هذا البناء والإعمار مضرا بالأنهار العامة هي الموسسات الدولية (القانون الدولي) التي تنزل منزلة الحاكم العام من وجه دون وجه.

**ثانيا: عمارة الأنهار المملوكة.**

وأما الأنهار المملوكة فليس لأحد من الشركاء أن ينصب عليها رحى، أو دالية أو سانية[2] أو آلة نزح، أو جسر، أو يوسع فم النهر؛ لأنه يرفع ضفة النهر المشترك من الجانبين وهو ممنوع، أو بناء قنطرة، أو غرس شجرة على حافة النهر

---

(1) المبدع في شرح المقنع،إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (المتوفى: 884هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان (5\53).

(2) انظر: مادة(سنو) وجمعها سواني وهي ما يسقى عليه الزرع والحيوان من بعير وغيره. لسان العرب (14\404).

إلا برضى الشركاء'' ويلحق بذلك في العصر الحديث بناء سد أو ميناء أو وضع مزارع سمكية وهكذا.

**ثالثا: مؤنة كري الأنهار والتنازع عليها، تختلف** مؤنة كري بحسب نوع النهر:

**أولا: النهر العام غير المملوك لأحد،** كالفرات والنيل فعمارته من بيت مال المسلمين' لأن منفعتها ترجع إلى عامة الناس فيكون مؤنة ذلك في مال العامة وهو مال بيت المال وإن لم يكن في بيت المال شيء أجبر الحاكم الناس على إصلاح النهر؛ دفعا للضرر، وتحقيقا للمصلحة' وتكون على المياسير منهم.

وهنا تثور إشكالية تحتاج إلى تأمل؛ فلايوجد جهة حاكمة متحدة،ولا يوجد بيت مال للمسلمين لكل الدول، فالحل الأمثل هنا أن المؤسسات الدولية تتولى الإصلاح وتقسم المؤنة حسبما تراه محققا للعدالة والتعاون.

ثانيا: **النهر المملوك، أو الساقية** المشتركة بين جماعة.تكون عمارته، وتنقيته وتجصيصه على الشركاء بحسب الملك[1].

**وتجرنا الإشكالية الأولى إلى إشكالية أخرى وهي أن الفقهاء يعتبرون مثلا النيل** من الأنهار غير المملوكة في حين أنه في العصر لحديث داخل ضمن الأنهار المشتركة لدول حوض النيل فقط، وطالما لا يوجد نص يحتكمون إليه في

(1) انظر البدائع (6\192).

هذه الجزئية فالغالب أن هذا التقسيم اجتهادي، فلا غرو من اعتبار نهر النيل الآن من الأنهار المملوكة بالشراكة، والخلاف هنا ليس اختلاف برهان ولكن اختلاف زمان.

ويثور خلاف بين الفقهاء فيما يتعلق بالنزاع في العمارة فيما يتعلق بالاشتراك في عمارة النهر كله أم في فوهته ففط: وهنا نجد قولين: **القول الأول:** لا يجبرون على عمارة الموضع المتسفل، وبه قال أبو حنيفة من الشافعية والحنابلة.[1] واستدلوا بأن فوهة النهر مشتركة لا يتوصل أحدهم إلى الانتفاع بشربه، إلا بحفرها وكذا حفر ما بعدها، فإذا تجاوز شرب أحدهم، فلا حق له في حفر ما بعد أرضه؛ لأن ذلك ملك الباقي لا ملكه إنما له حق تسييل الماء فيه فتكون المؤنة على المالك، لا على صاحب الحق كما في مسيل الماء على سطح مملوك لغيره[2]

**القول الثاني:** يجبر جميع الشركاء على عمارته، وهو قول محمد بن الحسن، وأبو يوسف من الحنفية-

(1) انظر: تحفة الفقهاء، محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي (المتوفى: نحو 540هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان ط2، 1414 هـ - 1994 م.(3\319)، وروضة الطالبين (5\308)، والمغني لابن قدامة، (5\436).

(2) انظر: المغني لابن قدامة، (5\436).

واستدلوا باشتراكهم وانتفاعهم جميعا بممر الماء فيه، وبيانه: "أن لصاحب الأعلى منفعة في حفر الأسفل فإنه مسيل مائه، كما أن لصاحب الأسفل منفعة في الأعلى، ثم إن حفر الأعلى مشترك وكذلك الأسفل.[1]

وإذا أردنا حلا لهذا النزاع فعلينا أن نفرق بين تعدي صاحب الأسفل في تخريب الساقية أو تقصيره في ذلك، وبين خرابها لأمر خارج عن إرادته، كتدفق المياه القوي المؤدي لتخريبها، فإذا كان الأول، فلا يجبرون على عمارته لتقصيره، وإذا كان الثاني أجبرهم الحاكم على التكافل في تصليحها؛ لأنه لا مدخل له في التعدي في هذه الحالة.

**رابعا: التنازع حول مجرى الماء.**

وهو ما يعرف عند المالكية تحديدا بإجراء الماء في ملك الغير. سواء كان النزاع بين الدول أو الأفراد.

فلا نزاع إذا كان العقار متصلا بموضع شربه، كأن يكون ملاصقا للنهر العام، أو ملاصقا للنهر المشترك الذي له فيه حق شرب؛ لأن العقار ليس بحاجة إلى استعمال أرض الغير لإجراء الماء فيها، فهو يستخدم أرضه لإجراء الماء فيها لسقي زرعه وغيره، أما إذا أراد أن يجري الماء في أرض غيره ليصل إليه لكون

(1) انظر: تحفة الفقهاء (3\319).

موضع شربه بعيدا عن أرضه فهنا موضع النزاع.[1] ويتبنى الاتجاه الأكبر من الفقه منع الشخص من إجراء الماء في أرض غيره ولو لضرورة، ولا يجبر الجار على تمكينه من إجراء الماء في أرضه، وهو قول الحنفية في رواية والشافعية في الجديد، وهو المعتمد عند الحنابلة في المذهب.[2]

واستدلوا بأحاديث تدل في عمومها على حرمة مال الغير منها:

– قوله (ﷺ): "كل المسلم على المسلم حرام دمه، وماله، وعرضه"[3].

وجه الدلالة، فيه أن دماء المسلمين وأموالهم من بعضهم على بعض حرام، وإجراء الماء في أرض الغير استحلال لأموالهم، والأصول في ذلك كثيرة من الكتاب والسنة ومنها:

– قوله (ﷺ) "لا يحلبن أحد ماشية امرئ بغير إذنه، أيحب أحدكم أن تؤتى مشربته فتكسر خزانته، فينتقل طعامه؟ فإنما تخزن لهم ضروع مواشيهم، فلا

(1) انظر: حقوق الارتفاق المتعلقة بالمياه في الشريعة الإسلامية – دراسة فقهية مقارنة، د. جابر إسماعيل / كلية الدراسات الفقهية – جامعة آل البيت،إبراهيم أحمد أبو العدس / وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية – الأردن.

(2) انظر: المجموع شرح المهذب (403\13)، والمغني لابن قدامة (371\4).

(3) رواه مسلم، رقم(2546)، باب تحريم ظلم المسلم.

يحلبن أحد ماشية أحد إلا بإذنه" [1]ووجه الدلالة أن النبي (ﷺ) نهى عن أخذ اللبن مع أنه يتجدد في الضرع ويخلفه غيره، والأرض التي تمر في الساقية لا يعتاض عنها فكان المنع من إحداث الساقية من باب أولى' والحديث فيه نهي عن أخذ المسلم من المسلم شيئا إلا بإذنه، وقد خص اللبن بالذكر لتساهل الناس فيه فنبه به على ما هو أولى منه[2].

– أن في ذلك تصرفا بأرض الغير بغير إذنه فلم يجز، كالزرع فيها.

– أن حرمة التصرف في المملوك لا تقف على الإضرار بالغير[3].

وتجدر الملاحظة هنا إلى وجود اتجاه ضعيف يجوز إجراء الماء في أرض الغير عند الحاجة مع انتفاء الضرر، ويجب على صاحب الأرض المراد إجراء الماء فيها تمكين صاحب الأرض المراد إجراء الماء إليها، وهو قول عند مالك والحنابلة.[4].

والملاحظ أن الرأي الأول هو الأليق بهذا الزمان خاصة بعدما تجرأ الناس على حقوق بعضهم دون مراعاة لجوار أو غيره، مع الوضع في الاعتبار أن

---

(1) رواه البخاري رقم(2435)، باب لا تحتلب ماشية أحد بغير إذنه.

(2) انظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري، لابن حجر، (5\89).

(3) انظر: المغني لابن قدامة (4\371).

(4) انظر: مدونة مالك (4\472)، والمغني لابن قدامة (4\371).

للقضاء جانبا كبيرا من الأهمية في هذه الحالة بحيث إذ رأى أن منع الماء سيؤدي إلى هلاك الجار تعين عليه الوصول لأنسب الحلول التي تناسب الطرفين انطلاقا من مبدأ عدم التعسف في استعمال الحق.

**خامسا: التنازع حول إحياء موات.**

وحتى نقرب المسألة من لغة العصر، فلو أراد أحد الشركاء في النهر استصلاح مساحة من الأرض بعدما ثبتت مساحة كل دولة وكُيفت أوضاعها معها، فهل يجوز ذلك، فالفقه الإسلامي يرى أن ضيق ذلك على السابقين مُنع؛ لأنهم استحقوا الأرض بمرافقها والماء من أعظم مرافقها وإلا فلا منع [1].

## المطلب الرابع: قراءة تحليلية لكلام الفقهاء مقارنة بالقانون الدولي

أحاول في هذه الجزئية أن أقف على المباديء العامة للقانون الدولي في حل النزاع حول المياه، ثم أبين موقف الفقه الإسلامي منها؛ لنعلم أين انتهت عملية التنظير الفقهي في هذه القضية.

**- أولا قواعد تسوية النزاع حول المياه فى القانونى الدولى.**

(1) انظر: روضة الطالبين (4\466).

لقد وضح تقرير (برونتلاند) بصدد تعريف التنمية المستدامة ومفهومة العدالة بين الأجيال على أن التنمية المستدامة هي "استجابة التنمية لحاجات الحاضر دون الإضرار بحاجات الأجيال القادمة، وفي مجال تدبير المياه العابرة للحدود يمكن القول إن الحلول المقترحة لتفادي النزاعات المحتملة يجب أن تأخذ في الاعتبار هذا المعطى فأنماط التنمية غير المستدامة غير مقبولة لتحقيق العدالة المائية فلايمكن لدولة معينة أن تستحوذ على المياه لتمويل مشروعاتها الانمائية بينما باقي الدول التي تشارك في الأنهار الدولية لا تستفيد من الإمكانات نفسها بحجة أن هذه الأنهار غير دولية "[1].

فالقانون الدولي يعطي مبادئ عامة تعد عند علماء القانون المقارن ضوابط موضوعية لإقامة المشروعات المائية على الأنهار الدولية، تلك المباديء كما ينص على ذلك علماء القانون الدولي ترجع إليها الأطراف المتنازعة عند فقدان الاتفاقيات أو المعاهدات، ويعد أبرزها اتفاقية الأمم المتحدد 1977م[2]: والتي تنص على ثلاثة مباديء أساسية وهي: الانتفاع المنصف والمعقول، والحيلولة دون

(1) انظـر: الانثروبولوجيـا، د /محمـد الجـوهري – أسـس نظريـة وتطبيقـات عمليـة، دار المعارف،بدون تاريخ.

(2) انظر: العدالة المائية من منظور القانون الدولي، د شكراني الحسين. والضوابط القانون الحاكمة لإنشاء المشروعات المائية على الأنهار الدولية، دراسة تطبيقية على حوض النيل، مساعد عبد المعاطي شتيوي، مجلة آفاق إفريقية، المجلد الحادي عشر . العدد التاسع والثلاثون 2013م

حدوث ضرر ذي شأن،والإخطار المسبق بالتدابير المزمع القيام بها ويمكن أن نشير إلى مباديء أخرى في هذا الصدد لجأت إليها المؤسسات الدولية لفك النزاع،ولعل أهمها:

1- مبدأ حسن الجوار.

2- نظرية الارتفاق.

3- الاستعمال الأفضل والموازنة بين المصالح.

4- للدول المتشاطئة حق السيادة فى استخدام المياه بالحق المماثل لكل دولة وإذا قررت الدول المتشاطئة تغيير نظم المياه الدولية أن تعطى الفرصة للدول تتصرف فيها. (1)

---

(1) فيما يتعلق باستعمالات المياه الدولية، فالعرف يمثل أساسًا جوهريًا لتنظيم الحصص المائية بين الدولة المشاركة فى مجرى مائى واحد، ومن خلال المعاهدات والاتفاقيات الدولية يمكن استنتاج القواعد القانونية العرفية الدولية التى ساعدت فى ضمان حقوق الدول المتشاطئة وهى:

١- منع الدول المتشاطئة من القيام بمشروعات استعمال المياه الدولية دون موافقة الدول المعنية الأخرى.

٢- وجوب احترام حقوق الدول المتشاطئة الأخرى، وتوزيع المياه بينها دون التعدى على حقوق الأخرى.

٣- عدم جواز استغلال الدول المتشاطئة لموقعها الجغرافى والتحكم بمياه النهر الدولى بمفردها، ويتعين عليها ضمان حقوق الدول المتشاطئة الأخرى.

5- الاستناد إلى العرف الدولي.

6- مبدأ عدم الإضرار وحماية البيئة المائية بوجه عام. فقد أكدت الجهود الدولية على عدم الاستخدام الضار ومن ذلك مؤتمر مدريد١٩١١م، فقد نص على "أنه لا يجوز للدول النهرية دون وجود سند خاص وصحيح أن تقوم أو تترك الأفراد أو الشركات يقومون باي تغييرات في ضفة دولة أخرى بغير موافقتها، ولا يجوز لدولة المنبع أن تستغل أو تسمح باستعلال المياه في إقليمها بطريقة مضرة بدول النهر سواء بتغيير طبيعة المياه أو إلقاء موارد بها أو سحب كميات كبيرة منها خاصة لاستعمالها في توليد الطاقة، كما لا يجوز لدولة المصب أن تقيم أو تسمح بإقامة منشآت على

---

=وقد تأكدت تلك القواعد العرفية الدولية فى اللجان التابعة للأمم المتحدة، فقد جاء فى تقرير اللجنة الاقتصادية الأوروبية التابعة للأمم المتحدة عام ١٩٥٢ ما يلى:

١- إن الدول المتشاطئة وإن كانت تملك حقوق السيادة الإقليمية على جزء من النهر الدولى المار أو المتاخم لأراضيها، إلا أن هذا الحق مقيد بحقوق الدول الأخرى على هذا النهر الذى يتعين احترامها.

٢- لكل دولة متشاطئة الحق فى تطوير ذلك الجزء من الممر المائى الدولى المار أو المتاخم لأراضيها شريطة ألا يؤدى ذلك إلى احتمال حدوث ضرر بليغ فى حقوق الدول المتشاطئة الأخرى.

إقليمها يكون من شأنها إحداث فيضانات في دولة المنبع أو أن تحجز أو تصرف المياه على نحو يؤثر عل مستواها الطبيعي.[1]

7- تنفيذ الالتزامات القانونية بحسن نية والتعاون الدولي.

8- عدم التعسف في استعمال الحق.

9- حل المنازعات بالطرف السلمية.

10- التفاوض عند الخلاف.

11- ومن المبادئ الخاصة التوزيع المنصف والمعقول للمياه.[2]

12- نظرية الاستعمال التاريخي: وهي تستند إلى المبدأ المشهور وفحواه أن الأحوال القائمة منذ فترة زمنية طويلة ينبغي عدم تعديلها إلا في أضيق نطاق وهو ما عبرت عنه محكمة التحكيم الدائمة في النزاع بين السويد والنرويج عام ١٩٠٩م.

**ثانيا: موقف الفقه الإسلامي من قواعد القانون الدولي بصورة عامة.**

---

(1) انظر: استغلال الانهار الدولية فى غير شئون الملاحة ومشكلة نهر الأردن، ممدوح محمد توفيـق القاضـي، حامـد سـلطان،جامعة القـاهرة – كليـة الحقـوق؛1967 م (8\13)، صـ 110.

(2) انظر:الانتفـاع المشـترك بميـاه الأنهـار الدوليـة فـى ضـوء مبـادئ القـانون الـدولى مـع دراسـة خاصـة للنظـام القـانونى للانتفـاع المشـترك بـالموارد المائيـة لميـاه حـوض نهـر النيـل، هشـام حمزة عبدالحميد جامعة القاهرة–كلية الحقوق 2011 م،(8\188).

بعد عرض نظرية الفقه الإسلامي في تسوية والنزاع، وعرض المباديء التي يتكأ عليها القانون الدولي في ذات القضية نستطيع في يسر أن نبين موقف الإسلامي من تلك المبادئ.

-ففيما يتعلق بالتنمية المستدامة وأحقية كل الأجيال للمياه تنص مجلة الأحكام العدلية على أنه " **كَمَا يَنْتَفِعُ كُلُّ أَحَدٍ بِالْهَوَاءِ وَالضِّيَاءِ فَلَهُ أَيْضًا أَنْ يَنْتَفِعَ بِالْبِحَارِ وَالْبُحَيْرَاتِ الْكَبِيرَةِ**". **المادة (1264).**

- وفيما يتعلق **بعدم التعسف في استعمال الحق،** وعدم الإضرار بالغير تنص مجلة الأحكام العدلية على أنه " **لِكُلِّ أَحَدٍ أَنْ يَسْقِيَ أَرَاضِيَهُ مِنْ الْأَنْهُرِ الْغَيْرِ الْمَمْلُوكَةِ ، وَلَهُ أَنْ يَشُقَّ جَدْوَلًا وَمَجْرًى لِسَقْيِ أَرَاضِيهِ وَلِإِنْشَاءِ طَاحُونٍ، لَكِنْ يُشْتَرَطُ عَدَمُ الْمَضَرَّةِ بِالْآخَرِينَ فَلِذَلِكَ إذَا أَفَاضَ الْمَاءُ وَأَضَرَّ بِالْخَلْقِ أَوْ انْقَطَعَتْ مِيَاهُ النَّهْرِ بِالْكُلِّيَّةِ أَوْ انْعَدَمَ سَيْرُ الْفُلْكِ فَيُمْنَعُ**". **الْمَادَّةُ (1265).**

وقد عبر القانون الدولي بعد الفقه الإسلامي عن هذه المادة فجاء قي مؤتمر الأمم المتحدة عام 1972م "للدول وفقا لميثاق الأمم المتحدة ولمباديء القانون الدولي الحق السيادي في استغلال مواردها الخاصة طبقا لسياسات البيئة الخاصة وتتحمل المسئولية عن ضمان ألا تسبب الأنشطة المضطلع بها

داخل نطاق ولايتها أو تحت سيطرتها ضررا لبيئة الدول الأخرى أو لبيئة المناطق الواقعة خارج حدود الولاية الوطنية "[1].

- **وفيما يتعلق بالنظرية التاريخية** فإن الفقه الإسلامي ينص على قاعدة فقهية تضرب بجذورها في تراثه القديم ولا تكف عن طرح ثمار نيرة من الآراء الفقهية وهي قاعدة "الأصل بقاء ما كان على ما كان".[2]

- وفيما يتعلق **بمبدأ حسن الجوار** وتنفيذ الالتزامات القانونية تنص المادة (1269) من مجلة الأحكام العدلية على أنه" لَيْسَ لِشَرِيكٍ مِنْ الشُّرَكَاءِ فِي النَّهْرِ الْمُشْتَرَكِ أَنْ يَشُقَّ مِنْهُ نَهْرًا " أَيْ جَدْوَلًا " أَوْ مَجْرًى إلَّا بِإِذْنِ الْآخَرِينَ وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُبَدِّلَ نَوْبَتَهُ الْقَدِيمَةَ أَوْ أَنْ يُجْرِيَ الْمَاءَ فِي نَوْبَتِهِ إلَى أَرْضٍ لَهُ أُخْرَى لَا حَقَّ شِرْبٍ لَهَا مِنْ ذَلِكَ النَّهْرِ ، وَإِذَا رَضِيَ أَصْحَابُ الْحِصَصِ الْآخَرُونَ بِهَذِهِ الْأَشْيَاءِ فَلَهُمْ أَوْ لِوَرَثَتِهِمْ الرُّجُوعُ بَعْدَهُ" كما نص الفقه الإسلامي على أنه "لكل واحد الانتفاع بالمياه لَكِنْ بِشَرِيطَةِ عَدَمِ الضَّرَرِ بِالنَّهْرِ كَالِانْتِفَاعِ بِطَرِيقِ الْعَامَّةِ

---

(1) انظر: الأليات القانونية لتسوية المنازعات التي تنجم عن استخدام الأنهار الدولية بين العراق والدول المجاورة، د عماد خليل، مجلة الرافدين للحقوق، مجلد 16 عدد 56، سنة 18.صـ13، وراجع الأسس القانونية لتقاسم المياه المشتركة في الوطن العربي، محمد أحمد عقلة، دار الكتاب الثقافي، 2005م.

(2) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (1\49)، والقواعد القانونية التي تحكم استخدامات الأنهار الدولية في غير الشئون الملاحية: مع دراسة تطبيقية على نهر النيل،مساعد عبدالعاطي شتيوي عبدالع، جامعة القاهرة–كلية الحقوق (412/8)،دكتوراه، صـ 262.

وَإِنْ أَضَرَّ بِالنَّهْرِ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْ الْمُسْلِمِينَ مَنْعُهُ لِمَا بَيَّنَّا أَنَّهُ حَقٌّ لِعَامَّةِ الْمُسْلِمِينَ.وَإِبَاحَةُ التَّصَرُّفِ فِي حَقِّهِمْ مَشْرُوطَةٌ بِانْتِفَاءِ الضَّرَرِ كَالتَّصَرُّفِ فِي الطَّرِيقِ الْأَعْظَمِ "[1].

وينصون أيضا على أن " لِكُل وَاحِدٍ مِنَ الشُّرَكَاءِ فِي حَفْرِ النَّهْرِ أَنْ يَنْتَفِعَ بِمَاءِ هَذَا النَّهْرِ فِي شُرْبِهِ وَسَقْيِ أَرْضِهِ، فَإِنْ تَرَاضَوْا فِيمَا بَيْنَهُمْ عَلَى كَيْفِيَّةٍ خَاصَّةٍ فِي الاِنْتِفَاعِ جَازَ ذَلِكَ؛ لأِنَّ الْحَقَّ لَهُمْ [2]عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ وَعند الْحَنَابِلَةِ يَجُوزُ أَنْ يَقْتَسِمَ الشُّرَكَاءُ مَاءَ النَّهْرِ بِالْمُهَايَأَةِ إِذَا تَرَاضَوْا عَلَى ذَلِكَ وَكَانَ حَقُّ كُل وَاحِدٍ مِنْهُمْ مَعْلُومًا، مِثْل أَنْ يَجْعَلُوا لِكُل وَاحِدٍ مِنَ الشُّرَكَاءِ حِصَّةً يَوْمًا وَلَيْلَةً، أَوْ أَنْ يَجْعَلُوا لِوَاحِدٍ مِنْ طُلُوعِ الشَّمْسِ إِلَى الزَّوَال، وَلِلآْخَرِ مِنَ الزَّوَال إِلَى الْغُرُوبِ وَنَحْوَ ذَلِكَ، أَوِ اقْتَسَمُوهُ بِالسَّاعَاتِ وَأَمْكَنَ ضَبْطُ ذَلِكَ بِشَيْءٍ مَعْلُومٍ جَازَ إِذَا تَرَاضَوْا بِهِ، لأِنَّ الْحَقَّ لَهُمْ لاَ يَتَجَاوَزُهُمْ، أَوْ أَنْ يَسْقِيَ كُلٌّ مِنْهُمْ يَوْمًا، أَوْ بَعْضُهُمْ يَسْقِي يَوْمًا وَبَعْضُهُمْ

---

(1) انظر: المبسوط للسرخسي، وبدائع الصنائع (6\188)

(2) الدر المختار وحاشية ابن عابدين(5 / 285) والهداية في شرح بداية المبتدي، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني (المتوفى: 593هـ) المحقق: طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي – بيروت. (4 / 106)، ومنح الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي (المتوفى: 1299هـ)، دار الفكر – بيروت، 1409هـ/1989م (4 / 31).

يَسْقِي أَكْثَرَ بِحَسَبِ حِصَّتِهِ، وَيُسْتَأْنَسُ لِذَلِكَ بِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: **{لَهَا شِرْبٌ وَلَكُمْ شِرْبُ يَوْمٍ مَعْلُومٍ }** (الشعراء: 155).[1]

**ومن الحفاظ أيضا على تنفيذ الالتزامات في الفقه الإسلامي** ما نص عليه الفقهاء من أنه " لَوْ أَرَادَ الشُّرَكَاءُ الَّذِينَ أَرْضُهُمْ أَسْفَلُ تَوْسِيعَ فَمِ النَّهْرِ، لِئَلَّا يَقْصُرَ الْمَاءُ عَنْهُمْ، لَمْ يَجُزْ إِلَّا بِرِضَى الْأَوَّلِينَ، لِأَنَّ تَصَرُّفَ الشَّرِيكِ فِي الْمُشْتَرَكِ لَا يَجُوزُ إِلَّا بِرِضَى الشَّرِيكِ، وَلِأَنَّهُمْ قَدْ يَتَضَرَّرُونَ بِكَثْرَةِ الْمَاءِ. وَكَذَا لَا يَجُوزُ لِلْأَوَّلِينَ تَضْيِيقُ فَمِ النَّهْرِ إِلَّا بِرِضَى الْآخَرِينَ"[2].

– 9– وفيما يتعلق **بالتوزيع المنصف للمياه،** نص الفقه الإسلامي على أنه " ليس للأعلى حبس الماء على الأسفل وإذا اقتسموا الماء بالأيام والساعات جاز لكل واحد الرجوع متى شاء لكن لو رجع بعدما استوفى نوبته وقبل أن يستوفي الشريك ضمن له أجر مثل نصيبه من النهر للمدة التي أجرى فيها الماء "[3].

---

(1) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، لشمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، تحقيق محمد خليل عيتاني، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الأولى، 1418هـ/ 1997م.(2 / 376)،وأسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: 926هـ)،دار الكتاب الإسلامي (2 / 455.).

(2) روضة الطالبين (4\466).

(3) السابق.

**ثالثا: الموازنة بين الحقوق المشروعة في استخدام المياه المتنازع عليها في الفقه والقانون.**

**قد تكون الدول المشتركة ذات أهداف متباينة في استخدام المياه، والمشكلة ليست في ذات التباين ولكن في تحقيق هدف ذاتي قد يتعارض مع متطلبات دول الجوار.**

فقد نصت القوانين الدولية على ضرورة الإخطار المسبق قبل البدء في التفيذ الفعلي لأي مشروع، ويجب تقديم كافة البيانات الفنية المتعلقة به،وتنص المادة 11 و12 على ضرورة تبادل دول المجرى المائي المعلومات، وأن تتشاور بعضها البعض وتتفاوض حسب الاقتضاء بشان الآثار المحتملة للتدابير المزمع اتخاذها مع التزويد بكافة المعلومات التي تحتاجها الدول المشاركة للوقوف على الأمر بصورة واضحة، لكن **القانون الدولي لم يفصل في الموازنة بين الحقوق المشروعة للدولة حين تتعارض مكتفيا بالخطوط العريضة.**

وقد تناول الفقهاء ما يتعلق بحق الشرب وحق الشفه وحق المسيل وحق المجرى في فضل الماء وفي مياه البحار المشتركة، والواضح من كلامهم أنه يقدم حق الشفة على الشرب لزيادة حرمة روح الإنسان والحيوان، على الشجر والزرع فإن زاد ثبت حق الشرب، لعموم الأدلة الدالة على حرمة منع فضل الماء، لكن الفقهاء لم يتناولوا الاستخدامات الأخرى للماء مثل قدرتها على توليد الكهرباء، وغيرها، ففيما يتعلق بالمياه المحرزة لايرد مثل هذا الإشكال، أما في الأنهار

المشتركة فقد نص الفقهاء على جواز استخدام كل من الشركاء الماء في صالحه طالما أنه لايضر بالآخرين، وأما في الأنهار العامة مثل دجلة والفرات فقد نصوا على أنها ليست ملكا لأحد فكل إنسان يتصرف فيها كيفما شاء طالما لم يضر بالنهر بالنسبة للآخرين.

وإذا ما ورد تعارض بين **استخدام المياه لتوليد الكهرباء وبين استخدامها للشرب** ونحوه، فلاشك في أنه يقدم استخدام المياه للشرب؛ تحقيقا للمقاصد الكبرى للشريعة؛ لأن استخدام الكهرباء وإن كان ضروريا لكن لايتوقف عليه الحياة، ويفهم من كلام الفقهاء أن عند النزاع يقوم كل طرف بحرز ما يملكه من حصص ويستخدمها كيفما شاء أو يستخدمون المهيأة المهم أن ذلك كله تحكمه الأولويات الفقهية وهي أولويات إنسانية بالدرجة الأولى،فلا يعقل أن تنهض دولة على حساب ضحايا دولة أخرى، ففكرة الغاية تبرر الوسيلة يتبرأ منها العقل السليم فضلا عن الفقه الإسلامي الذي يرسي مبادئ العدل والسلامة، وحتى لو أُحتج بأن الدولة التي تريد التنمية مثلا تملك المنبع وهو ما عبر عنه الفقه الإسلامي برقبة النهر، فإن الدول الأخرى تملك المجرى الذي لولاه لضاعت الدولة التي تملك المنبع، هذا مع فرض صحت امتلاكها له، فقد نص الفقهاء على أن "**الْأَنْهَارُ الْعِظَامُ كَسَيْحُونَ وَدِجْلَةَ وَالْفُرَاتِ وَنَحْوِهَا فَلَا مِلْكَ لِأَحَدٍ فِيهَا وَلَا فِي رَقَبَةِ النَّهْرِ وَكَذَا لَيْسَ لِأَحَدٍ حَقٌّ خَاصٌّ فِيهَا وَلَا فِي الشِّرْبِ بَلْ هُوَ حَقٌّ لِعَامَّةِ الْمُسْلِمِينَ**"

**وقد يحتج أيضا بأن مثل هذه الدول لها سيادة على أرضها**، والماء يجري على جزء منها، وهنا نستحضر الفرع الذي سقناه سابقا من أن الجار إذا احتاج

الماء ولكنه لايحصل عليه إلا بالمرور على أرض جاره (إجراء الماء في ملك الغير)، فقد ذكرنا أن الفقهاء اختلفوا في ذلك فمنهم من يعلي مبدأ حرية التصرف في الملك العام، ومنهم من يعتبر مقصد الحفاظ على النفس، والذي أراه أن الفقهاء طالما أجازوا وجوب بذل المال في حال الضرورة وهذا البذل لن يتم إلا بمرور الماء على أراضي الجار فيجب بذلها بالقدر الذي لايضر بملكه من باب ما لايتم به الواجب فهو واجب، هذا هو الحكم العام لكن على أرض الواقع فعلى الدولتين اتخاذ التدابير المتاحة في عدم إلحاق الضرر بأيهما من خلال فرض تعويض مقابل استخدام الأرض أو تأجيرها أو التعويض عنها بغيرها أو المهيأة أو غير ذلك من السبل التي تحقق مبدأ لا ضرر ولا ضرار هذا كله مع افتراض أن رقبة النهر ضاربة في جزء كبير مع الدولة محل النزاع.

هذا هو تعليل الفقه الإسلامي، والذي أتى موافقا لما توصل إليه القانون الدولي الحديث، فإن رجال هذا الفن يذهبون إلى أنه إذا كان الإقليم يعد قرينة على مشروعية أعمال الدولة في تنظيم شئون الجماعة البشرية التي تتكون منها، ومن ثم فإن كل تصرف من جانب الدولة في حدود إقليمها يعتبر تصرفا مشروعا وفقا لقواعد القانون الدولي متى احترمت هذه القواعد فإن الأخذ بهذه القرينة مشروط بعدم امتداد آثار التصرف إلى خارج الحدود الإقليمة للدولة، وإلا اعتبر التصرف

عدوانا على السيادة الإقليمية للدول الأخرى، وهو ما عبر عنه الفقه الإسلامي حين نص على أن" **لكل وَاحِدٍ بِسَبِيلٍ مِنْ الِانْتِفَاعِ لَكِنْ بِشَرِيطَةِ عَدَمِ الضَّرَرِ بِالنَّهْرِ**".[1]

مع الوضع في الاعتبار أن هذه النظرية التي يقول بها الفقه تتساوى مع نظرية "الوحدة الإقليمية المطلقة" أي أن للدولة سيادة على الجزء الذي يمر بأراضيها مع مراعاة الوحدة الطبيعية للنهر من منبعه إلى مصبه بمعنى عدم الإضرار بحقوق الدول الأخر ومصالحها، وفي مقابل هذه النظرية توجد نظرية السيادة المطلقة على الجزء الذي يمر بأقليم الدولة ومن ثم فإنها تنتفع به بشكل كامل ولها الحق في تغيير مجراه دون أن يكون للدول الأخرى حق الاعتراض، وقد أيد المدعي العام الأمريكي (هارتون) في الفتوى التي أصدرها عن تحويل الحكومة الأمريكية لمجرى نهر (الريوجراند) الأمر الذي أدى إلى إنقاص كمية المياه التي تصل إلى المكسيك.

ولا شك في أن مثل هذه النظريات بعيدة عن الفقه الإسلامي المحكومة بقواعد عامة تهيمن على فروعه مثل لا ضرر ولا ضرار، وعدم التعسف في استعمال الحق.[1]

---

(1) المبسوط للسرخسي، وانظر: والانتفاع المنصف بمياه الأنهار الدولية، محمد شوقي، المركز الدولي للدراسات المستقبلية والاستراتيجية،صـ9

وإذا ما تم الاتفاق على حل ثم بدا أن هذا لاتفاق لم يكن مدروسا من خلال ضرر محقق سيحدث جاز نقضه فقد نص الفقهاء على إنه **إذا أَرَادَ أَنْ يَتَهَايَآ حَتَّى يَسُدَّ فِي حِصَّتِهِ مَا شَاءَ لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ إِلَّا بِرِضَا الشَّرِيكِ...، وَإِنْ تَرَاضَيَا عَلَى ذَلِكَ زَمَانًا ثُمَّ بَدَا لِصَاحِبِ الْأَسْفَلِ أَنْ يَنْقُضَ فَلَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْمُرَاضَاةَ عَلَى مَا لَا يَحْتَمِلُ التَّمْلِيكَ تَكُونُ غَيْرُ لَازِمَةٍ**"[2].

ويتضح من خلال هذه الموازنة في تلك الجزئية أن الفقه الإسلامي فضلا عن عدم مخالفته للبماديء العامة للقانون، فقد تمتع بنصوص صريحة تعالج جزئيات المسائل وبنى ترتيب الأوليات على معايير عقلية تحفظ للإنسان حياته مهما كان وضعه وعرقه.

## رابعا: شروط استخدام الطرق غير السلمية في الحفاظ على الحقوق المائية.

(1) انظر: الأليات القانونية لتسوية المنازعات التي تنجم عن استخدام الأنهار الدولية بين العراق والدول المجاورة، د عماد خليل، مجلة الرافدين للحقوق، مجلد 16 عدد 56، سنة 18.

(2) انظر: بدائع الصنائع (6\192).

**إذا كان البحث في النقطة السابقة انتهى من موقف الفقه والقانون حول فك النزاع عند تعارض المصالح، فما هو موقف الفكرين عندما يصل النزاع إلى لاشيء، ونحن هنا نتكلم عن أمر حيوي يتعلق بالموت والحياة.**

لقد تطرق الفقهاء لهذه القضية بصورة عابرة فقد ورد سابقا أن للممنوع **أن يقاتل من أجل استبقاء مهجته على الفضل، بما دون السلاح،** كما إذا أصابته مجاعة، وعند صاحبه فضل طعام وهو لا يجد غيره، وهذا في الماء المحرز أي الخاص بالفرد، فما بالنا لو كان من الماء العام أو من الماء المشترك كما في الأنهار الصغيرة فهو من باب أولى، لكن **هل لنا أن نطبق كلام الفقهاء كيفما ورد دون شروط،** في الحقيقة بما أن الإسلام يوجب احترام الحقوق، وتنص القوانين الدولية على ضرورة الرجوع للاتحاد الأفريقي أو مجلس الأمن لعرض القضية، ومن واجبنا كمسلين أن نحترم المواثيق، فلابد أن يكون خيار الحرب هو الحل الأخير الذي تلجأ إليه الدول المتضررة.بثلاثة شروط:

1- طلب الصلح لقوله **(وإن طائفتين من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما).**، والصلح الذي نريد أن نؤكد عليه هنا هو التذكير بالاتفاقيات واللجوء للمفاوضات ورعاية الحقوق والوصول لأسلم الحلول حفاظا على المهج والزروع والدواب ورعاية الدولة المانعة لمخطاطاتها إذا كان المنع له ما يبرره من وجهة نظرها، هذا إذا كانت الدولة مؤمنة؛ لأنها في هذه النقطة أصبحت باغية، وأظنه أيضا مع الدولة غير المؤمنة؛ لأن اللجوء للقتال مع الدولة المؤمنة إذا

أصبح محتوما في هذه الحالة فهو مع غيرها أولى؛ ولأن الشرع لا يتشوف إلى إراقة الدماء فالشروع في الصلح والمفاوضات مع غير المؤمنة واجب أيضا.

2- **الشرط الثاني:** اللجوء لمجلس الأمن وجهات التحكيم العالمية لعرض القضية بعتبار أنها تمثل الحاكم العام، وهي الجهة التي عول عليها الفقهاء في حل كثير من المنازعات، فلابد ألا نلغيها لعدم وجودها، لكن نطور مفهومها مع الوضع في الاعتبار ألا نقبل الدنية والأحكام الجائرة.

3- **الشرط الثالث:** ألا يوجد سبيل للحصول على الماء إلا من هذه الجهة بحيث لو لم يتم الحصول عليه هلكنا، هذا إذا كان ملكا خالصا لمن منعوا عنا الماء، لكن إذا كان الماء حقا مشتركا أو ملكا عامة وترتب على منعه مشقة فلا يستبعد القتال أيضا؛ لأنه حق، والمطالبة بأخذه والقتال من أجله لا يتطلب أن يكون ضررويا من أجل بقاء حياته.

4- **الشرط الرابع:** أن يكون القتال بما دون السلاح في الماء المحرز؛ لأنه ليس ملك فتقدر الضرورة بقدرها وهو ليس قضيتنا هنا، وفي غيره كالأنهار المشتركة والعامة يستخدم السلاح موجها للأشخاص كحل أخير، فالأولى اللجوء للحيل واستخدام الدهاء بمعنى أن تكون القوة موجهة لدر الماء في النواحي التي تعوق الحصول عليه لا إلى الأشخاص إلا إذا تطلب الأمر ذلك، وعلى الدول العادلة المؤمنة أن تشارك المظلوم في الحصول على حقه لقوله – تعالى- { فقاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي }(الحجرات: 9)، والأمر هنا للمجموع، وإذا كان القتال حالة

بغاء الدولة المؤمنة واجبا فهو مع غيرها أولى إلى أن ترجع إلى رشدها، **وقد نصت الفقرة الثالثة من المادة الثانية لميثاق الأمم المتحدة ١٩٤٥م** على أنه" يفض جميع أعضاء الهيئة منازعاتهم الدولية بالوسائل السلمية على وجه لا يجعل السلم والأمن والعدل الدولي عرضة للخطر" ولاشك في أن التدابير التي ساقها البحث في استخدام القوة تتوافق مع هذا المبدأ؛ لأن استخدامها أتى بعدما هدد ذلك الأمن والسلام الدولي.

## المطلب الخامس: الموازنة بين الفكر الفقهي والقانوني

### – أولا: ما تفرد به الفكر القانوني: مفهوم المياه الإقليمية في العصر الحديث.

بعدما تعرض البحث للقضايا الهامة في طرق فض النزاع عند الفقهاء لابد من إجراء موازنة مركزة بين الفكرين كنوع من الإثراء المتبادل، طالما أن غاية كل فكر نزيه تحقيق أكبر درجات العدل والاستقرار في المجتمعات.

ينص الفقهاء على أن "الْأَنْهَارُ الْعِظَامُ كَسَيْحُونَ وَدِجْلَةَ وَالْفُرَاتِ وَنَحْوِهَا فَلَا مِلْكَ لِأَحَدٍ فِيهَا وَلَا فِي رَقَبَةِ النَّهْرِ وَكَذَا لَيْسَ لِأَحَدٍ حَقٌّ خَاصٌّ فِيهَا وَلَا فِي الشِّرْبِ بَلْ هُوَ حَقٌّ لِعَامَّةِ الْمُسْلِمِينَ فَلِكُلِّ أَحَدٍ أَنْ يَنْتَفِعَ بِهَذِهِ الْأَنْهَارِ بِالشَّفَةِ وَالسَّقْيِ وَشَقِّ النَّهْرِ مِنْهَا إلَى أَرْضِهِ بِأَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً بِإِذْنِ الْإِمَامِ لَهُ أَنْ يَشُقَّ إلَيْهَا نَهْرًا مِنْ هَذِهِ الْأَنْهَارِ وَلَيْسَ لِلْإِمَامِ وَلَا لِأَحَدٍ مَنْعُهُ إذَا لَمْ يَضُرَّ بِالنَّهْرِ وَكَذَا لَهُ أَنْ يَنْصِبَ عَلَيْهِ رَحًى وَدَالِيَةً وَسَانِيَةً إذَا لَمْ يَضُرَّ بِالنَّهْرِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْأَنْهَارَ لَمْ تَدْخُلْ تَحْتَ يَدِ أَحَدٍ فَلَا يَثْبُتُ الِاخْتِصَاصُ بِهَا لِأَحَدٍ فَكَانَ النَّاسُ فِيهَا كُلُّهُمْ عَلَى السَّوَاءِ، فَكَانَ كُلُّ

وَاحِدٍ بِسَبِيلٍ مِنْ الِانْتِفَاعِ لَكِنْ بِشَرِيطَةِ عَدَمِ الضَّرَرِ بِالنَّهْرِ كَالِانْتِفَاعِ بِطَرِيقِ الْعَامَّةِ وَإِنْ أَضَرَّ بِالنَّهْرِ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْ الْمُسْلِمِينَ مَنْعُهُ لِمَا بَيَّنَّا أَنَّهُ حَقٌّ لِعَامَّةِ الْمُسْلِمِينَ.وَإِبَاحَةُ التَّصَرُّفِ فِي حَقِّهِمْ مَشْرُوطَةٌ بِانْتِفَاءِ الضَّرَرِ كَالتَّصَرُّفِ فِي الطَّرِيقِ الْأَعْظَمِ."[1]

فهذا النص يفهم منه أن الأنهار والمحيطات ليست ملكا لأحد بل هي لعامة المسلمين، والفقه الإسلامي يتفق مع القانون الدولي فيما يسمى عندهم **بمنطقة أعالي البحار** فقد وضح القانون الدولي أن المقصود بأعالي البحار جميع أجزاء البحر التي لا تشملها المياه الداخلية والإقليمية ولايجوز لأي دولة أن تدعي السيادة على أي جزء من أعالي البحار، فهي مفتوحة للاستخدامات السلمية لكافة الدول ويحق لكل دولة ممارسة الحريات الأساسية مثل الملاحة والصيد وإقامة الجزر، وذلك وفقا لاتفاقية الأمم المتحدة التي نصت في المادة (86) على أن" منطقة أعالي البحار هي "جميع أجزاء البحر التي لا تشملها المنطقة الاقتصادية الخالصة أو البحر الإقليمي أو المياه الداخلية لدولة"[2].

وإذا كان الفقه الإسلامي يعلن أسبقية هذا المبدأ، فإن القاريء لا يجد عند الفقهاء ما يسمى بالمياه الإقليمية التي هي جزء من البحار والمحيطات العظام، فالفقه الإسلامي لم يفرق بين أعالي البحر والمنطقة الإقليمة للدول فالكل عنده

---

(1) انظر: المبسوط للسرخسي، وبدائع الصنائع (6\188).

(2) انظر: قانون البحار، أحمد أبو الوفا.

مباح لأي أحد، وهنا قد يجد القاريء تعارضا في هذه النظرة مع ما تقرر القوانين الحالية فيما **يعرف بالمياه الإقليمية** التي تبيح السيطرة التامة بل ومحاسبة كل من يدخل فيها بلا إذن. فالقانون الدولي للبحار في العصر الحديث يعطي سيادة للدول الساحلية على بحرها الإقليمي بكل ما يحويه من مياه وقاع وما تحت القاع والحيز الجوي الذي يعلوه طبقا لاتفاقية جنيف للبحر الإقليمي عام 1958م وتلتها بعد ذلك اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار عام 1982م في المواد (32:2).[1]

وفي الحقيقة يمكن ألا يكون هناك تعارض؛ لأن مثل هذه النظرة للأنهار والمحيطات واستخدامها كقوة عسكرية وثروة سمكية بل وثروة معدنية ومواد مولدة للطاقة لم تكن في عصر الفقهاء القدماء، فكان أقصى استخدام في تاريخ هذا النص هو الشرب أو صيد الأسماك، وهذه ثروات لم تكن دافعة لتقسيم هذه المياه،فالفقه الإسلامي من خصائصه فك التنازع وإرساء العدالة في التوزيع وظني أن الفقهاء لو أدركوا ما لهذه المياه من ثروات تراق فيها الدماء في الوقت الحاضر لنصوا على ضرورة تقسيمها هذا من زواية.ومن زاوية ثانية لم يكن في مخيلة الفقهاء أن هذه الانهار العظيمة قد يقع عليها تنازع بسبب قلة الناس ساعتها وكثرة المياه، وعندما ننظر إلى تعليلاتهم نجد معظمهم ينص على عدم إمكان تصور

(1) انظر: القانون الدولي للبحار، الدكتور محمد هاشم، والدكتورة ريم عبود، ص10، والقانون الدولي للبحار على ضوء أحكام المحاكم الدولية، د أحمد أبو الوفا، دار النهضة العربية، صـ 605.

التنازع عليها يقول صاحب المبدع شرح المقنع في تقرير ما قلته "الماء إما مَّا أَنْ يَكُونَ فِي نَهْرٍ غَيْرِ مَمْلُوكٍ، وَهُوَ ضَرْبَانِ، أَحَدُهُمَا: أَنْ يَكُونَ نَهْرًا عَظِيمًا كَالنِّيلِ وَالْفُرَاتِ الَّذِي لَا يَسْتَضِرُّ أَحَدٌ بِالسَّقْيِ مِنْهُ، فَهَذَا لَا تَزَاحُمَ فِيهِ"[1]

ومن زاوية أخرى فالنص يتكلم عن الأنهار وقت أن كانت تحت سلطان واحد كعصر الخلافة، والدليل على ذلك أنهم نصوا على **أنه** "**إن احْتَاجَتْ هَذِهِ الْأَنْهَارُ إلَى الْكَرْيِ فَعَلَى السُّلْطَانِ كِرَاهَا مِنْ بَيْتِ الْمَالِ لِأَنَّ مَنْفَعَتَهَا لِعَامَّةِ الْمُسْلِمِينَ فَكَانَتْ مُؤْنَتُهَا مِنْ بَيْتِ الْمَالِ**"[2] فلا شك في أن تكون هذه نظرتهم للانتفاع بها، لكن طالما قسمت البلاد، وأصبحت تمثل حدودا فاصلة بينها، بل وأصبحت تمثل حدودا فاصلة بيننا وبين دول غير عربية ومسلمة وأصبحت تمثل خطورة بالغة للأمن القومي والاقتصادي فلاشك في أن تقسيمها هو الاتجاه الذي لابد أن يقره الفقه في هذه الأزمنة، وألا يباح لأحد أن يتصرف في المياه خاصة في الجزء الإقليمي لغيره إلا بإذن من يملك، ولا في منطقته بحيث يضر بالآخرين.[3]

**ثانيا: ما تفرد به الفكر الفقهي.**

---

(1) انظر: المبدع شرح المقنع (5\110).

(2) انظر: بدائع الصنائع (6\188).

(3) انظر: استغلال الانهار الدولية فى غير شئون الملاحة ومشكلة نهر الاردن، ممدوح محمد توفيق القاضي، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة – كلية الحقوق؛ 1967م، رقم (8\13).

**- <u>الاهتمام المبكر بقضايا النزاع حول المياه</u>.**

لقد أسهم المسلمون في نشر المعرفة حول العالم بأسره من القرن الثامن إلى القرن الثاني عشر الميلادي، وقد حازت المياه جانبا من اهتمام الحضارة الإسلامية بما فيها الهندسة المائية وإقامة المنشآت والأشغال على ضفاف الأنهار، فمن الأمثلة المميزة في التاريخ الإسلامي بصدد تنظيم استخدام المياه، إنشاء محكمة متخصصة بالمياه بأمر عبدالرحمن ناصر[1] سنة 318هـ، والذي أحدث وظيفة وكالة الساقية، وهي عبارة عن ممثل يقوم بتمثيل الأراضي التي تسقى من ساقية معينة كقاض في محكمة المياه (13). وكانت أهم مميزات محكمة الماء الأندلسية هذه الآتي:

(1) هو أبو المُطرّف عبد الرحمن الناصر لدين الله (ولد 11 يناير 891م / 277 هـ - وتوفي 15 أكتوبر 961م / 350 هـ) هو ثامن حكام الدولة الأموية في الأندلس التي أسسها عبد الرحمن الداخل في الأندلس بعد سقوط الخلافة الأموية في دمشق، وأول خلفاء قرطبة بعد أن أعلن الخلافة في قرطبة في مستهل ذي الحجة من عام 316 هـ، والمعروف في الروايات الغربية بعبد الرحمن الثالث تمييزًا له عن جديه عبد الرحمن بن معاوية (عبد الرحمن الداخل) وعبد الرحمن بن الحكم (عبد الرحمن الأوسط). انظر: نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب، وذكر وزيرها لسان الدين بن الخطيب، شهاب الدين أحمد بن محمد المقري التلمساني (المتوفى: 1041هـ)،المحقق: إحسان عباس، دار صادر- بيروت - لبنان.(1\335).

**البساطة:** بإمكان المشرف أو الطرف المتضرر أو المتهم أن يرفع قضيته إلى المسؤول، وأن يحضر الأدلة والشهود من دون شكليات ورسميات وصيغ قانونية .

**الشفهية:** كانت كل مراحل المحاكمة شفهية، وهي تشمل تقديم الشكوى، والاستجواب (لتوضيح الوقائع أو شرحها أو تبريرها، مع تدخل الرئيس والمسؤولين الذين يستجوبون الطرفين وإصدارالأحكام.

**السرعة:** تجتمع المحكمة كل أسبوع، وتعالج التعديات الحاصلة منذ يوم الخميس السابق، ولا يمكن تأجيل القضايا أكثر من 21 يوما، وذلك في حال عدم الحضور إلى المحكمة..

**الاقتصاد:** لا يفرض في المحاكمة أي نوع من الرسوم الإجرائية. كما أن المسؤولين لا يتلقون رواتب أو مصروفات. وعلى المتهم أن يدفع نفقات انتقال المشرف أو محضر المحكمة، علما بأن التعويضات عن الأضرار لا تعتبر من الرسوم الإجرائية.[1]

(1) انظر: **دراسات/ التراث المائي العربي – الإسلامي،د.عادل عبدالرشيد مجلة الوعي الإسلامي، و**سيمون الحايك، محكمة المياه في بلنسية، ندوة إسهامات العرب في علم المياه والري، الكويت، 1988م، ص214.

**ب- الحفاظ على النظم الأيكولوجية.**

وإذا كان الفقه الإسلامي لم يتاخر قيد أنملة عن القانون الدولي، فإن الفقه الإسلامي يكمل المشوار في طريقه ليبلغ أعلى درجات المحافظة على الإنسان حيث إن حديث القانون الدولي منصبا حول المياه المشتركة، لكن الفقه الإسلامي يقدم لنا صورة دقيقة حين يفرق بين حق الشرب وحق الشفة، ويجعل حق الشفة بل وفي بعض صور حق الشرب واجبا حتى في المياه المملوكة وهذا ما لايجسر القانون الدولي على قوله، لأنه يعلي من الملكية الخاصة، فقد نصت مجلة الأحكام العدلية على أن" حَقُّ الشِّرْبِ فِي الْأَنْهَارِ الْمَمْلُوكَةِ أَيْ فِي الْمِيَاهِ الدَّاخِلَةِ فِي الْمَجَارِي الْمَمْلُوكَةِ هُوَ لِأَصْحَابِهَا وَلِلْآخَرِينَ فِيهَا حَقُّ الشَّفَةِ فَعَلَيْهِ لَا يَسُوغُ لِأَحَدٍ أَنْ يَسْقِيَ أَرَاضِيَهُ مِنْ نَهْرٍ مَخْصُوصٍ بِجَمَاعَةٍ أَوْ جَدْوَلٍ أَوْ قَنَاةٍ أَوْ بِئْرٍ بِلَا إذْنِهِمْ لَكِنْ يَسُوغُ لَهُ شُرْبُ الْمَاءِ بِسَبَبِ حَقِّ شَفَتِهِ وَلَهُ أَيْضًا أَنْ **يُورِدَ حَيَوَانَاتِهِ وَيَسْقِيَهَا إذَا لَمْ يَخْشَ مِنْ تَخْرِيبِ النَّهْرِ أَوْ الْجَدْوَلِ أَوْ الْقَنَاةِ بِسَبَبِ كَثْرَةِ الْحَيَوَانَاتِ وَكَذَلِكَ لَهُ أَخْذُ الْمَاءِ مِنْهَا إلَى دَارِهِ وَجُنَيْنَتِهِ بِالْجَرَّةِ وَالْبِرْمِيلِ. المَادَّةُ" (1267) وتنص المَادَّةُ (1268) إذَا كَانَ ضِمْنَ مِلْكِ أَحَدٍ حَوْضٌ أَوْ بِئْرٌ أَوْ نَهْرٌ مَاؤُهُ مُتَتَابِعُ الْوُرُودِ فَلَهُ مَنْعُ مَنْ يُرِيدُ شُرْبَ الْمَاءِ مِنْ الدُّخُولِ ، وَلَكِنْ إذَا لَمْ يُوجَدْ فِي قُرْبِهِ مَاءٌ مُبَاحٌ غَيْرُهُ لِلشُّرْبِ** فَصَاحِبُ الْمِلْكِ مَجْبُورٌ عَلَى إخْرَاجِ الْمَاءِ لَهُ أَوْ أَنْ يَأْذَنَهُ بِالدُّخُولِ

لِأَخْذِ الْمَاءِ وَإِذَا لَمْ يُخْرِجْ لَهُ الْمَاءَ فَلَهُ حَقُّ الدُّخُولِ وَأَخْذُ الْمَاءِ لَكِنْ بِشَرْطِ السَّلَامَةِ أَيْ يُشْتَرَطُ عَدَمُ إِيقَاعِ ضَرَرٍ كَتَخْرِيبِ حَافَةِ الْحَوْضِ أَوْ الْبِئْرِ أَوْ النَّهْرِ.[1]

**ج- الاهتمام بالآبار:**

تناول الفقهاء المسلمون الحديث عن المياه الجوفية بالشرح والتفصيل والتحليل في معرض حديثهم عن مياه الآبار التي هي مصدر للمياه بالاحتفار أو العيون التي هي مصدر للمياه بالاستنباط،وبذلك كان المسلمون الأوائل هم أول من تنبهوا إلى أهمية هذا المورد الهائل للمياه وقد كان اهتمام المجتمع الدولي بهذا المورد متأخرا حيث لم يقع الاهتمام به إلا في اجتماع رابطة القانون الدولي بهلسكني (1966م) فيما عرف بقواعد هلنسكي التاريخية، فقد قسم الموارديّ[2] أحوال الاحتفار إلى ثلاثه أقسام: وهي ما يتم احتفارها للسابلة فيكون ماؤها مشتركا وحافرها يعد واحدا منهم لاحق مميز له في هذه الحالة، أما القسم الثاني وهو أن يتم احتفارها لارتفاق بماء بحيث يتم الاحتفار بواسطة قبيلة معينه تنتقل بعد ذلك

(1) انظر بصورة موسعة في القضية: مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان بداية من المادة 39 وما يليها.

(2) هو أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري الماوردي (364 – 450 هـ / 974 – 1058 م) أكبر قضاة آخر الدولة العباسية، من أكبر فقهاء الشافعية، ومن مؤلفاته الأحكام السلطانية، وأدب الدنيا والدين، غيرها. انظر: سير أعلام النبلاء (18\65).

إلى مكان أخر فتبقى البئر للسابلة،أما القسم الثالث والأخير فهو أن يحفرها الرجل في ملكه فيكون أحق بها.[1]

**د- التفصيل في قواعد الحقوق المشتركة وحسن الجوار.**

إن الفقه الإسلامي يمتاز بصفة قانونية ورِعة، وإذا كانت هذه الكلمة قد لا تلقى قبولا لدى البعض لكنها حقيقة، فالقوانين ذات الصبغة الدينية بجانب أنها تضبط العلاقات بين الدول والأفراد فإنها تخلق حالة من تحري الأمانة قد لا تنص عليها القوانين الدولية أو تلتفت إليها،فإذا كان القانون الدولي فيما يتعلق بالتنازع حول المياه ينص على مبدأ حسن الجوار، فإن الفقه الإسلامي يعطينا صورة آخّاذة عن ذلك، فقد نص المذهب الحنفي على أنه " **لَوْ جَزَرَ مَاءُ هَذِهِ الْأَنْهَارِ عَنْ أَرْضٍ فَلَيْسَ لِمَنْ يَلِيهَا أَنْ يَضُمَّهَا إلَى أَرْضِ نَفْسِهِ؛ لِأَنَّهُ يُحْتَمَلُ أَنْ يَعُودَ مَاؤُهَا إلَى مَكَانِهِ**"[2].

فقواعد الحقوق المشتركة ومبادئ حسن الجوار مفصلة تفصيلا دقيقا في الفقه، فعلى صاحب المجرى الأسفل تقبل المياه التي تجري إليه جريانا طبيعيا من صاحب المجرى الأعلى وإلزام الملاك المتجاورين بترك المجرى يتخذ مجراه الطبيعي وقد جرى على استخدام هذه القاعدة القانون الفرنسي الإيطالي الذي ابتكر نزع

---

(1) انظر: الأحكام السلطانية، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: 450هـ)، دار الحديث – القاهرة، صـ 381.

(2) انظر: بدائع الصنائع (6\188).

الملكية للنفعة العامة والقانون السويسري الذي استحدث فكرة إلزام الجار بالتخلي عن المياه لجاره متى قامت لدى الأخير ضرورة ملحة مع تعويض الأول، مع ملاحظة أن الفقه الإسلامي في أوضح مذاهبه لا يقبل أخذ المال للشفه طالما أنه فضل عن حاجة صاحبه. ويشيد القانونيون اليوم بأن من أعظم التشريعات تنظيما لهذه القضية قوانين الفقه الإسلامي، الصيني والهندي وتلك النظم تجمعها جميعا أنها من أصول دينية[1].

(1) انظر: نظرية الاستغلال المياه، صـ 62

## الخاتمة وأهم النتائج:

لقد حاولت قدر المستطاع التركيز على قواعد فك النزاع حول المياه في الفقه الإسلامي مقارنا بالقانون الدولي، وقد توصلت دراستي للآتي:

1- إن الفقه الإسلامي يعلي من قيمة النفس، حيث يكفل لها كل مقومات الحياة، فقد اعتبر المياه حق مشترك لا يجوز منعه وإن كان خاصا.

2- استطاع الفقه أن يحقق المعادلة الهامة التي تسعى إليها القوانين وهي الموائمة بين المصلحة العامة والخاصة، من خلال توضيح الوظيفة الاجتماعية للحق، فهو يسمح لكل طرف بإقامة من يريد من مصالح شريطة أن تراعى الأوليات، فالحفاظ على الروح مقدم على تحقيق رفاهية المجتمع ونموه.

3- اتفق الفقهاء على أن ماء البحار والأنهار العظام (العامة)، لا يجوز تملكها إلا ما حازه الشخص منها بإناء ويثبت فيها حق الشفة والشرب لجميع الناس، وتبين من خلال هذه الدراسة أن هذه التقسيمات اجتهادية في أغلبها تتعلق بالمصلحة والزمن.

4- تنصب الأبحاث الفقهية في معظمها حول حقوق الارتفاق دون اهتمام بإبراز حقوق الجوار، فحقوق الارتفاق هي تكليف مقرر على إقليم لمنفعة إقليم آخر ومن ثم فالتعدي على هذا الحق لن يأتي إلا من جانب دولة الإقليم المقرر عليه الحق أي الدولة الخادمة على حين أن مفهوم حقوق الجوار يتضمن حقوقا والتزامات متبادلة بين الدول المتجاورة؛ لذلك فنظرية حقوق الجوار أصلح

النظريات للتوفيق بين سيادات ومصالح الدول التي تقع في حوض النهر الدولي الواحد.

- صحيح الفقه الإسلامي لم يتأخر عن القانون المدني ولكن لا ننسى أن القانون تشكلت فيه أربع نظريات الأولى نظرية السيادة الإقليمية التي تعني إطلاق يد الدول التي تجري بارأضيها أنهار دولية في استخدام مياهه دون أي اعتبار بحقوق الدول المتشاطئة،ونظرية الوحدة الإقليمية والتي تعني أن للدول التي يمر بها النهر عدم الحق في إقامة أي مشروع خاص بها،ونظرية السيادة الإقليمية المقيدة والتي تعني أن لكل دولة الحق في القيام بما تريد مع مراعاة حقوق الدول الأخرى وتعد النظرية الحديثة هي نظرية وحدة المصالح والتي تنظر إلي النهر باعتباره وحدة واحدة، وهي من أقوى النظريات التي سبق إليها الفقه الاسلامي دون أن يمر بمراحل تخبط فكري.

- لابد هنا من توضيح نقطة فاصلة في قواعد البحث الفقهي المقارن فيما يتعلق بالقضايا المعاصرة التي تعالجها بنود القوانين، وهي أننا لا نطالب مدونات الفقه بالإفصاح التام عن اتفاقيات القانون الدولي، لأن ثمة فرق بين التقنين والفقه، فالتقنين بنود محددة واضحة تعبر عن الواقع في لحظة كتابته، لكن الفقه هو وعاء النظريات التي نأخذ منها تلك البنود، والفقه ليس من شأنه التحديد بل من شأنه إعطاء الإطار العام تماما كالفرق بين عمل مصنع القماش وحائك الأثواب، فالباحث في مثل هذه القضايا لابد أن يبحث عن القواعد العامة لمثل هذه الموضوعات ولا يضيره بعد ذلك أن يجد نصا صريحا أولا، وفيما يتعلق

بمضوعونا فإن فقهاء القانون يشيرون إلى أن اتفاقية الأمم المتحدة 1977م رغم كونها اتفاقية إطارية فهي تقدم حلولا عادلة لمشاكل الأنهار الدولية تبنى على مبدأ الانتفاع المنصف والعادل متى روعيت الظروف والاعتبار الخاصة لكل نهر دولي.

**أما أهم التوصيات التي توصل البحث إليها فهي:**

1- الاهتمام بإبراز نظريات الفقه الإسلامي في القانون العام والدولي؛ لأنه يستطيع أن يمد هذه الحقول القانونية برؤى وأفكار تساهم في إرساء قواعد السلام الدولي.

2- العمل على فهرست المسائل الواقعية في مدونات الفقه التي تذكر مبعثرة دون رباط يجمعها مما يعسر عملية البحث.

3- أن تتصدر واقعية التشريع الحديث العام في البرامج الثقافية؛ حتى نعيد ثقة الأجيال الحالية في التراث بعدما حاولت أيدي عابثة زعزعته من النفوس.

4- وفيما يتعلق بالتوصيات التي تؤكد عليها الدراسات القانونية: ضرورة تكوين لوبي عربي ودولي يطالب الأمم المتحدة بمراجعة اتفاقية ١٩٩٧م على اعتبار أن بعض البنود بها تحتاج إلى مراجعة دقيقة لتتوافق مع قواعد القانون الدولي العادل. وقيام مجموعة الدول الإسلامية داخل الأمم المتحدة بصياغة اتفاقية إطارية موازية لاتفاقية الأمم المتحدة قوامها يتعلق برؤية القانون الإسلامي للانتفاع المشترك بمياه الأنهار الدولية.يكون نابعا من مجلس استشاري يضم النخبة من الخبراء والمشرعين والعلماء في مجال المياه من العالم الإسلامي لوضع سياسات مائية إسلامية تشتمل على مبادئ توجيهية موحدة وتقوم على توجيه النصح بتنفيذ مشروع إرشادي يغطي كافة القضايا الموجودة في البلدان

الإسلامية ويخاطب المجتمعات الإسلامية بلغة يسهل فهمها وتوجه خطابا محددا الى المجتمع الدولي كله.[1]

(1) انظر:الانتفاع المشترك بمياه الانهار الدولية فى ضوء مبادئ القانون الدولى مع دراسة خاصة للنظام القانونى للانتفاع المشترك بالموارد المائية لمياه حوض نهر النيل، صـ 586.

**ثبت المراجع والمصادر:**


1. أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: 926هـ)، دار الكتاب الإسلامي.
2. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، محمد ناصر الدين الألباني (المتوفى: 1420هـ)، إشراف: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي – بيروت، 1405 هـ - 1985م
3. استغلال الانهار الدولية فى غير شئون الملاحة ومشكلة نهر الاردن ممدوح محمد توفيق القاضي حامد سلطان جامعة القاهرة - كلية الحقوق؛ 1967م.
4. الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، الخطيب الشربيني (المتوفى: 977هـ)، مكتب البحوث والدراسات - دار الفكر،، دار الفكر - بيروت.
5. الانتفاع المشترك بمياه الانهار الدولية فى ضوء مبادئ القانون الدولى مع دراسة خاصة للنظام القانونى للانتفاع المشترك بالموارد المائية لمياه حوض نهر النيل، هشام حمزة عبدالحميد جامعة القاهرة-كلية الحقوق 2011م.
6. الأليات القانونية لتسوية المنازعات التي تنجم عن استخدام الأنهار الدولية بين العراق والدول المجاورة، د عماد خليل، مجلة الرافدين للحقوق، مجلد 16 عدد 56، سنة 18.
7. الأسس القانونية لتقاسم المياه المشتركة في الوطن العربي، محمد أحمد عقلة، دار الكتاب الثقافي، 2005م.
8. الأشباه والنظائر، لابن نجيم، تحقيق عبد العزيز محمد الوكيل، مؤسسة الحلبي.
9. المبسوط للسرخسي، محمد بن أحمد أبي سهيل السرخسي، دار المعرفة بيروت 1414هـ،1933م.

10. بداية المجتهد ونهاية المقتصد أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي،،دار الحديث – القاهرة،1425هـ - 2004 م.

11. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، أبو بكر مسعود بن أحمد للكاساني الحنفي (المتوفى: 587هـ)،: دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، 1406هـ - 1986م..

12. تحفة الفقهاء، محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي (المتوفى: نحو 540هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان ط2، 1414 هـ - 1994 م.

13. حقوق الارتفاق المتعلقة بالمياه في الشريعة الإسلامية - دراسة فقهية مقارنة، د. جابر إسماعيل الحجاحجة / كلية الدراسات الفقهية - جامعة آل البيت،إبراهيم أحمد أبو العدس / وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية – الأردن.

14. دراسات/ التراث المائي العربي – الإسلامي،د.عادل عبدالرشيد مجلة الوعي الإسلامي، وسيمون الحايك، محكمة المياه في بلنسية، ندوة إسهامات العرب في علم المياه والري، الكويت، 1988م.

15. درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، علي حيدر خواجه أمين أفندي (المتوفى: 1353هـ) تعريب: فهمي الحسيني،- دار الجيل ط1، 1411هـ - 1991م (3\268).

16. رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: 1252هـ)،: دار الفكر-بيروت، ط2 1412هـ - 1992م

17. روضة الطالبين وعمدة المفتين، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: 676هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت - دمشق - عمان، ط3، 1412هـ/ 1991م.

18. الشرح الكبير للدردير، محمد أحمد بن عرفة الدسوقي، دار الفكر.

19. صحيح البخاري، محمد إسماعيل البخاري، تعليق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث.

20. صحيح مسلم، لأبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، تعليق محمد فؤاد عبد الباقي، ط. إحياء التراث العربي، بيروت، بدون تاريخ.

21. العدالة المائية من منطور القانون الدولي، د شكراني الحسين.

22. الضوابط القانون الحاكمة لإنشاء المشروعات المائية على الأنهار الدولية، دراسة تطبيقية على حوض النيل، مساعد عبد المعاطي شتيوي، مجلة آفاق إفريقية، المجلد الحادي عشر ـ العدد التاسع والثلاثون 2013م.

23. فتح الباري شرح صحيح البخاري، لأحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني، بعناية محمد فؤاد عبد الباقي، ومحب الدين الخطيب، الريان، ط1، 1407هـ/1986م.

24. الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ أ.د. وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ، دار الفكر بيروت..

25. القانون الدولي للبحار، الدكتور محمد هاشم، والدكتورة ريم عبود، دار النهضة.

26. القانون الدولي للبحار على ضوء أحكام المحاكنم الدولية، د أحمد أبو الوفا، دار النهضة العربية.

27. القواعد القانونية التي تحكم استخدامات الانهار الدولية في غير الشئون الملاحية: مع دراسة تطبيقية على نهر النيل،مساعد عبدالعاطي شتيوي، جامعة القاهرة- كلية الحقوق.

28. الأحكام السلطانية، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: 450هـ) الناشر: دار الحديث – القاهرة.

29. لسان العرب، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الإفريقى (المتوفى: 711هـ): دار صادر – بيروت ط2 - 1414 هـ.

30. المبدع في شرح المقنع، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (المتوفى: 884هـ) الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان.

31. **كتاب المجموع شرح المهذب للشيرازي**، للإمام أبي زكريا محيى الدين بن شرف النووي، تحقيق محمد نجيب المطيعي، مكتبة الإرشاد، جدة، بدون تاريخ.

32. المدونة،: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: 179هـ)، دار الكتب العلمية،، 1415هـ - 1994م.

33. مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، قدري باشا، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق ط2، 1308هـ - 1891م.

34. مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجة.، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل بن سليم بن قايماز بن عثمان البوصيري الكناني الشافعي (المتوفى: 840هـ)،المحقق: محمد المنتقى الكشناوي،الناشر: دار العربية – بيروت،الطبعة: الثانية، 1403 هـ.

35. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، لشمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، تحقيق محمد خليل عيتاني، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الأولى، 1418هـ/ 1997م.

36. منهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج،النووي (المتوفى: 676هـ)،، دار إحياء التراث العربي – بيروت،(10\229)

37. النهاية في غريب الحديث والأثر،، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير (المتوفى: 606هـ)،، المكتبة العلمية - بيروت، 1399هـ - 1979م،تحقيق: طاهر أحمد الزاوى - محمود محمد الطناحي.

38. نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب، وذكر وزيرها لسان الدين بن الخطيب، شهاب الدين أحمد بن محمد المقري التلمساني (المتوفى: 1041هـ)،المحقق: إحسان عباس،الناشر: دار صادر- بيروت – لبنان.

39. المغني شرح متن الخرقي، لموفق الدين أبي محمد بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، تحقيق عبد الله التركي، وعبد الفتاح الحلو، دار عالم الكتب - الرياض، ط3، 1417هـ/1997م.

40. الهداية في شرح بداية المبتدي، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني (المتوفى: 593هـ) المحقق: طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي - بيروت.

41. منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي (المتوفى: 1299هـ)، دار الفكر – بيروت، 1409هـ/1989م.

# فهرس الموضوعات


| الموضـــــوع | الصفحة |
|---|---|
| القسم الأول: اللغات والآداب والفنون | 15 |
| 1) مِن مُشْكِل الشِّعْرِ العَرَبِيِّ<br>قصيدة الشاعر عبيد بن الأبرص التي أولها (أَقْفَرَ مِنْ أَهْلِهِ مَلْحُوبُ)<br>(دراسة في البنية الإيقاعية)<br>إعداد/ سيد يوسف أحمد مرسي | 17 |
| 2) البحث العلمي في العالم العربي – الواقع ومقترحات التطوير.<br>أ د. حسين عليوي ناصر الزيادي ( العراق ). | 33 |
| القسم الثاني: أبحاث علوم الفلسفة والاجتماع والنفس والتربية | 69 |
| 3) بدائل غير تقليدية لتمويل برامج تعليم الكبار في مصر على ضوء خبرات بعض الدول.<br>أ د. أسامة فراج | 71 |
| 4) "أثر المرض النفسي في الحكم بالمسئولية"<br>بحث مقدم لمؤتمر "المسئولية آفاق وضوابط "<br>إعداد/ إبراهيم علي عبد الحفيظ علي | 175 |
| القسم الثالث: أبحاث الدين والقانون والاقتصاد | 205 |

| الموضـــــوع | الصفحة |
| --- | --- |
| **5) تسوية النزاع حول المياه في الفقه الإسلامي: دراسة تحليلية مقارنة بالقانون الدولي.**<br>**د. أحمد حسين عثمان** | **207** |