

مختصر

# الحكام والملوك العترة

تأليف

على الحنيف

أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق  
بجامعة فؤاد الأول

الطبعة الثالثة

حقوق الطبع محفوظة للمؤلف

القاهرة

١٣٧٠ هـ - ١٩٥٠ م

مطبعة دار الحديث

٥ شارع غيط النور - القاهرة

ت ٧٩٠١٧

## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين ، وصلاة الله وسلامه على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .  
أما بعد فإن طلبة السنة الأولى من قسم اللسانس بكلية الحقوق قد دعيتهم الحاجة إلى  
أن يلتمسوا مختصراً لكتابي « أحكام المعاملات الشرعية » . فأجبتهم ، مكثفياً بذكر  
القواعد والأصول عن كثير من التفريغ والتفصيل ، مما قد يصل إليه الطالب بفهمه وسليم  
نظره .

## المال

أكثر ما تجرى فيه المعاملة المشروعة بين الناس المال ، ولذا تعرض الفقهاء لبيانها فقالوا : إنه كل ما يمكن حيازته والانتفاع به على وجه معتاد ، وبناء على ذلك لا يكون الشيء مالا إلا إذا توافر فيه أمران : إمكان حيازته ، وإمكان الانتفاع به على وجه معتاد ، فما حيز من الأشياء وانتفع به فعلا يعد من الأموال ، كجميع الأشياء التي تملكها : من أرض ومتاع وحيوان ونقود ، وما لم يحز منها ولم ينتفع به ولكن من الممكن أن يتحقق فيه ذلك يعد كذلك من الأموال ، كجميع المباح من الأعيان ، مثل السمك في البحر ، والطير في الجو والحيوان في الفلاة . فإن الاستيلاء عليه ممكن والانتفاع به كذلك على الوجه المعتاد ممكن . أما ما ليس في الامكان حيازته فلا يعد مالا ، وإن انتفع به ، كضوء الشمس وحرارتها ، وكذلك مالا يمكن الانتفاع به على وجه معتاد لا يعد مالا وإن أحرز فعلا ، كحفنة من تراب وقطرة من ماء ونحلة ونملة ، ولذا تزول عن المال ماليته إذا قل حتى صار إلى حالة لا ينتفع به انتفاعاً معتاداً كحبة من أرز لعدم إمكان الانتفاع بها وحدها على وجه معتاد .

ومن هذا يظهر أن الحجر تعد من الأموال لإمكان حيازتها والانتفاع بها ، ولأن بعض الناس - كالذميين - قد تمولوها . ومثلها في ذلك الخنزير والمنخنقة والموقودة « الميتة بالوقد » ونحوها .

هذا - وقد يمنع الشارع الناس جميعاً من أن ينتفعوا بعين من الأعيان فلا يقرهم على انتفاعهم بها وعندئذ لا تعد من الأموال لعدم اعتراف الشارع بهذا الانتفاع مع تحريمه عليهم ومنعهم من أن يتمولوها ، وذلك كالميتة حتف أنفسها ، فلا يعد لحمها ولا شحمها ولا ما تجرى فيه الحياة من أجزائها من الأموال . أما أجزاؤها الأخرى ( كالعظم والشعر والصوف ) فإنها تعد من الأموال ، لأن الشارع أجاز الانتفاع بها بعد تطهيرها .

هل المنفعة من المال ؟ - ومقتضى هذا التعريف : أن المال لا يكون إلا مادة ، حتى يتأتى إحرازه وحيازته ، ويترتب على ذلك أن منافع الأعيان كسكنى المنازل وركوب

السيارات ولبس الثياب لاتعد مالا ، لعدم إمكان إحرازها ، ومثلها في ذلك الحقوق ، كحق الحضانة مثلا ، وهذا مذهب الحنفية .

وذهب الشافعية والمالكية والحنابلة إلى أن المنافع أموال ، إذ ليس من الواجب في المال عندهم أن يحرز ويحاز بنفسه ، بل يكفي أن يحاز بحيازة أصله ومصدره ، ولا شك أن المنافع تحاز بحيازة محالها ومصادرها ، فإن من يحوز سيارة يمنع غيره أن ينتفع بها إلا بإذنه ، وهكذا .

واعتبار المنافع من الأموال : هو أوجه الرأيين ، لأنه المتفق مع عرف الناس ، والمتسق مع أغراضهم ومعاملاتهم ، فهم لا يبتغون الأعيان إلا طلباً لمنافعها ، ولأجلها يستعيصونها بالنفيس من أموالهم ، ومالا منفعة له لا يرغب فيه ولا يطلب .

وقد أخذ علماء التشريع الوضعي برأي الشافعية ، فاعتبروا المنافع من الأموال . كما اعتبروا حقوق المؤلفين وشهادات الاختراع وأمثالها مالا ، ولذا كان المال عندهم أعم من المال عند الفقهاء .

## أقسام المال

ينقسم المال القسمة الآتية :

— (١) إلى متقوم وغير متقوم .

فالمال المتقوم : ما كان له قيمة بضمنها متلفة عند اعتدائه عليه . وذلك بسبب ما منحه الشارع من حماية ، وجعل له من حرمة بقيمة لتملكه . وما ليس كذلك يسمى غير متقوم ومنه المال المباح الذي لا مالك له كالسمك في البحر والطير في الهواء .

ولا يثبت التقوم للمال إلا بقوافر أسرين ، الأول : إحرازه فعلا ، والثاني : جواز

الانتفاع به في حال الاختيار والسعة .

وعلى ذلك فالمال قبل حيازته ، كالذهب في مناجمه ، والسمك في مائه ، لا يعد متقوما إذا لا حرمة له ولا حماية ، وإنما يعد مباحا ، وإذا أتلفه متلف لم يضمن له قيمة ، فإذا ما حيز وكانت حيازته في وسط يجوز الانتفاع به فيه كان متقوما وكانت له حرمة ، وضمن من

اعتدى عليه فأتلفه أو نقصه ، وإذا كانت في وسط لا يجوز الانتفاع به فيه لم تكن له حماية ، ولم يكن متقوما ولم يضمن متلفه . كالخمر يحوزه مسلم .

وعلى ذلك : فالمال المتقوم ما حيز وجاز الانتفاع به شرعاً في حال السعة والاختيار ، وهي الحال التي لا يكون الإنسان فيها مضطراً إلى الانتفاع به ، وذلك كالنقود والعروض والدور والأراضي .

وغير المتقوم هو ما لم يتوافر فيه أحد الأمرين : الحيازة ، وجواز الانتفاع حال السعة والاختيار ، فالخمر والخنزير في حق المسلم مال غير متقوم ، لعدم جواز انتفاعه بهما ، لأن الشارع قد حرهما على المسلمين في غير حال الاضطرار . أما في حال الاضطرار ، كأن يصيب الإنسان جوع يخشى منه الهلاك ، أو ظمأ شديد يخاف على نفسه منه ، فلا يجد غير الخنزير أو الخمر ، فقد أجاز له أن يتناول منهما بقدر ما يدفع به الهلاك عن نفسه فقط ، غير متجاوز قدر الضرورة وإلا كان آثماً .

والخمر والخنزير مال متقوم في حق الذميين ، لجواز انتفاعهم بهما حال السعة والاختيار وعدم تعرضنا لهم فيه ولذا كانت لهما حرمة وحماية في أيديهم ، ويضمن قيمتهما من يتلفهما في هذه الحال ، لأننا قد أمرنا أن نتركهم وما يدينون . وهذا رأى الحنفية .

وقائدة هذه القسمة : تمييز أحد القسمين من الآخر عند بيان أحكامهما المختلفة ، وعند النظر في تطبيقها ، وهذه أهمها :

١ - المال المتقوم يضمن متلفه عند تعديه عليه ، وغير المتقوم لا ضمان على متلفه . ولذا لو أتلف مسلم لمسلم آخر خمرًا بإراقتة ، لم يضمن له شيئاً ، لأنه غير متقوم في حق المسلمين . ولو أتلفه لذمي ضمن له قيمته عند الحنفية . لأنه مال متقوم في حقه . ولو أتلف إنسان سمكاً في بحر لم يضمن شيئاً ، لعدم تقومه بسبب عدم إحرازه ، وهكذا .

٢ - المال المتقوم هو الذي يصلح أن يكون محلاً لمعاوضة مالية كالبيع ، فيصح أن يكون مبيعاً كما يصح أن يكون ثمنًا ، ويصح أيضاً أن يوهب ، وأن يوصى به وهكذا ، ولا يصلح غير المتقوم أن يكون مبيعاً ، وإذا بيع كان العقد باطلاً . وعلى ذلك : لا يصح

بيع الخمر من مسلم ويصح بيعه من ذى مثله ، ولا يصح بيع الأموال المباحة ، ولا هبتها ، ولا الوصية بها ، لعدم تقومها .

## (٢) إلى عقار ومنقول :

فالعقار إنما يمكن نقله وتحويله عن مكانه ، ولا يشمل غير الأرضين ، والمنقول ما يمكن نقله وتحويله عن مكانه ، سواء أبقى مع ذلك التحويل على هيئته وصورته ، أم تغيرت به هيئته وصورته ، فيشمل جميع أنواع الحيوان والعروض والذهب والفضة والمعادن في مناجمها ، والمكيمات والموزونات وجميع أنواع المال ، ماعدا الأرضين نفسها . فالشجر والبناء والقناطر من المنقول ، لا يمكن نقلها ، وإن تغيرت صورتها به ، إذ به يصبح البناء أنقاضاً والشجر أخشاباً أو أحطاباً ، والقناطر قضباناً . وقد خالف في ذلك مالك فجعلها من العقار ، لأن المنقول في رأيه ما أمكن نقله مع بقاء هيئته ، وغير ذلك العقار .

وفائدة هذه التسمية تظهر في بيان أحكام كل من المنقول والعقار عند إرادة تطبيقها .

وهذه أهمها :

١ — أن الشئعة لا تثبت في المبيع إلا إذا كان عقاراً ، فلا شئعة في المنقول إذا بيع استقلالاً كما سيأتي .

٢ — يجوز للوصى على الصغار أن يبيع منقولهم متى رأى المصلحة في ذلك ، وليس له أن يبيع عقارهم ، إلا إذا وجد لذلك مسوغ شرعى ، كبيعته لإيفاء دين ، أو لرغبة فيه بضعف قيمته ، أو لزيادة نفقاته على غلاته ، أو نحو ذلك مما هو مفصل في موضعه .

٣ — في حال بيع أموال المدين المحجور عليه بسبب الدين لأجل وفاء دينه ، يبدأ أولاً ببيع المنقول ، فإن لم يف ثمنه بالدين يبيع العقار ، لما في ذلك من مصلحة المدين .

## (٣) إلى قيمى ومثلى : نسبة إلى المثل والقيمة .

فالمثلى : يطلق على الأموال التي تقدر عادة بالوزن أو بالكيل أو بالعد ، فما يقدر بالوزن جميع الموزونات : من المعادن كالذهب والفضة والنحاس والقصدير وغيرها : ومن المصنوعات كالصابون والأسمدة ، وكثير من أنواع الحلوى : ومن الأتمار : كالشمش والبلح والنفاح وغيرها ، والموزون : غير ذلك كثير . وما يقدر بالكيل جميع المكيمات من الحبوب ، كالبر

والأرز والشعير والذرة وغيرها : ومن السوائل : الزيوت بأنواعها وغيرها : وكثيراً ما يستعمل الوزن في تقدير المسكيات ، كما شاع ذلك الآن في الزيوت ، وبعض الحبوب كالبر ، وعندئذ تعتبر كذلك من الموزون للعرف ، وما يقدر بالعد : جمع العدديات المتقاربة الأحاد التي لا يوجد بينهما تفاوت يعتد به الناس ويرتبون عليه اختلاف القيم ، كالبيض والبرتقال والليمون . ولا يجب لاعتبار العددي مثلياً أن تكون جميع آحاده كذلك بل يكفي لذلك أن تكون منه مجموعات من الأحاد كل مجموعة منها لا تتفاوت آحاده تفاوتاً يترتب عليه اختلاف قيمها وإن اختلفت قيمة كل مجموعة من الأخرى بسبب الاختلاف في الحجم أو في الصنف وذلك كالبيض والبرتقال ففي كل منهما مجموعات تتقارب آحاده فيما بينها ولكنها تختلف عن آحاد المجموعة الأخرى حجماً أو صنفاً فتتفاوت لذلك قيمها .

وعلى الجملة : فأساس اعتبار المسال مثلياً في الشريعة أمران التماثل بين أجزائه عندما يكون مكيفاً أو موزوناً ، وبين آحاده عندما يكون معدوداً ، مع ملاحظة وجوده كذلك في الأسواق ، فالأرز إذا كان موجوداً في الأسواق كان مثلياً لتماثل أجزائه .

والقيمي : يطلق على ما لا يقدر من الأموال بكيل ولا وزن ولا عد ويطلق كذلك على العددي المتفاوت الأحاد إلى درجة تتغير معها قيمها ، ويشمل الأراضي والدور والحيوان بجميع أنواعه والأشجار والثياب والأحجار الكريمة .

ومن القيمي ما يقدر عادة بالقياس . كالأقشة تقدر بالتر والياردة والذراع ، وذلك لاختلافها في النسيج والخيط اختلافاً تتفاوت به قيمها : وهذا عند الفقهاء أيام كانت صناعة الغزل والنسيج بالأيدي . أما الآن وقد أصبح كل ذلك بالآلات ميكانيكية لا تنتج إلا تماثلاً في جميع الصفات - فالواجب عدها من المثليات ، كما يجب أن يعد منها كذلك كل ما أوجدته الصناعة الحاضرة ، من المصنوعات المتماثلة في المادة والصنعة والقدر والصفة ، كالنقود الذهبية والفضية والنحاسية والبرنزية ، وأواني الطعام والشراب ، كالملاعق والشوك والسكاكين والورق والكتب المطبوعة والكراسات ، وغير ذلك من التماثلات الموجودة في الأسواق . لأن المناط هو التماثل المؤدى إلى عدم الاختلاف في القيمة بين الأجزاء المتساوية في الوزن أو في الكيل ، أو بين الآحاد المتماثلة في الحجم ، مع الوجود في

الأسواق ، وذلك كله متحقق في هذه الأشياء . وفي كثير خلافها على أكل وجه ، حتى إنه ليفوق في ذلك البر والشعير والتمر مما عدّه الفقهاء مثلياً .  
وعلى ذلك : يمكننا أن نعرّف المثلّي : بأنه ما يوجد له مثل في المتجر بدون تفاوت بينهما يعتد به ، والقيمي بأنه ما لا يوجد له مثل في المتجر .  
وجميع المثليات تمتاز عن القيميات بما يأتي .

١ - أن المثلّي يثبت ديناً في الذمة ، إذا ما عين بأوصافه ، بخلاف القيمي فإنه لا يثبت في الغالب ديناً في الذمة ، ولكن يتعين بالإشارة إليه أو بما يقوم مقامها ، فإذا بعث ثوباً يردب من القمح فإن هذا العقد يقع على ثوب بعينه ، ويثبت به في ذمة المشتري إردب من القمح يؤديه إليك في أي وقت عند الطلب .

٢ - إذا تعدى إنسان على مثلي فأنلفه ضمن مثله لا قيمته ، لوجود مثله ، كما إذا أتلّف إنسان مقداراً معيناً من الأرز . وإذا تعدى على قيمي ضمن قيمته . كما إذا قتل إنسان حيواناً لأنه لا مثل له حتى يطالب به ابتداء .

وإنما وجب المثل ابتداء ، لأن المقصود من الضمان هو الجبر والعوض على أكل وجه ممكن ، وذلك لا يكون إلا بأداء المثل ، لأن فيه العوض عن التلف من ناحيته : صورته ومالته ، فإذا انعدم المثل اكتفينا بالقيمة ، لأن فيها العوض عنه من أهم ناحيته ، وهي المالية .

## الملك

الملك : اختصاص يمكن صاحبه شرعاً من أن يستبد بالتصرف والانتفاع عند عدم المانع الشرعي . وقد جعل الشارع لهذا الاختصاص أسباباً ترتبه عليها ، وسنشرحها فيما يأتي فإذا ما اختص إنسان بعين من الأعيان وكان له شرعاً بناء على هذا الاختصاص أن ينفرد بالتصرف فيها بالبيع ونحوه ، وأن ينفرد بالانتفاع بها إما بنفسه وإما بواسطة غيره عن طريق الإجارة أو الإعارة أو غيرها ، فقد ثبت له ملك هذه العين .

وعلى ذلك : فليس كل من الوكيل والولي والوصي وناظر الوقف مالكا لما يتصرف فيه من المال ، لأنهم لا يستقلون بالتصرف والانتفاع ، وكان كل من الصغير والمجنون والسفيه مالكا ، لأن لهم هذا الاستقلال ، لولا ما عرض لهم من مانع ، وآية ذلك : أنهم

يستطيعونه وبياشرونه عند زوال هذا المانع ، أى عند كبر الصغير وإفاقة المجنون ورشد السفهيه وقد يطلق لفظ الملك على الشيء المملوك ، فيقال : هذا الشيء ملكي .

الفرق بين الملك والمال : والملك بهذا المعنى الأخير أعم من المال عند الحنفية ، لأنه يشمل المال والمنفعة ، إذ كل منهما مملوك ، ولكن المنفعة لا تعد مالا عندهم كما قدمنا ، بل مملوكة يرد عليها كثير من التصرفات ، كالإجارة والعارية والوصية .

قبول المال للملكية : والمال بطبيعته قابل لأن يتملكه الإنسان ، لأنه قابل لأن يحوزه إنسان ابتداءً فيختص به ، وبذلك يصير مملوكاً له ، ولكن قد تعرض له عوارض تجعله غير قابل لذلك في بعض الأحوال ، وذلك كما في الأموال المخصصة للمنافع العامة ، مثل الطرق العامة والقلاع والحصون والمرافئ والقناطر والجسور والأنهار العظيمة المعدة للانتفاع العام . فما دامت هذه الأموال مخصصة لما أعدت له من ذلك ، فلا ملك لأحد فيها ، أى ليس فيها ملك فردي ، لأنه لا يد لأحد عليها على وجه التخصيص ، ولكنها أموال تتعلق بها حق الناس جميعاً ، وهي لذلك لا تملك ولا تملك ، فإذا أخرجت عما أعدت له تغير حكمها فقبلت أن تملك وأن تملك .

أنواع الملك — ينقسم الملك قسمين : ملك تام وملك ناقص .

فيكون تاماً إذا كان شاملاً للعين ومنفعتيها جميعاً ، أى لرقبة الشيء المملوك « مادته وذاته » ولمنافعه كذلك .

ويكون ناقصاً ، إذا كان مقصوراً على الرقبة وحدها ، أو على المنفعة وحدها .

أقسام الملك الناقص — وإذن فالملك الناقص : إما ملك رقبة فقط ، وإما ملك منفعة

فقط كما بينا ، وقد يسمى ملك المنفعة بحق الانتفاع ، فلا فرق بينهما في اصطلاح الحنفية خلافاً للمالكية كما سيأتي :

ويتنوع ملك المنفعة أو حق الانتفاع نوعين : نوع يكون فيه حق الانتفاع شخصياً ونوع يكون فيه عينياً ولا يكون إلا في العقار . وهو ما سمي بحق الارتفاق .

فالأول : يتعلق ابتداءً بالمنفعة ، فيكون له فقط . ولا ينتقل عنه إلى غيره إلا في بعض

صور ، كما سيأتي .

والثاني : يتعلق بعين العقار المقرر عليه هذا الحق ، ويتبع العقار المقرر له أننى ذهب ،  
فيثبت لمن يملكه ما دام مالكا له ، إلا فى بعض الحالات ، كما سيأتى .  
وإذن تكون أقسام الملك الناقص ثلاثة :

١ - ملك عين فقط .

٣ - ملك منفعة يكون معه حق الانتفاع شخصياً .

٣ - ملك منفعة يكون معه حق الانتفاع عينياً ، وإن شئت سميت بحق الارتفاق .

ملك العين - ملك العين يكون إذا ما كانت العين - رقبته - مملوكة لشخص  
ومنافعها كلها مملوكة لشخص آخر . وعندئذ لا يكون للملك العين أن ينتفع بها ، ولا أن  
يتصرف فى منفعتها ما دامت المنفعة فى ملك غيره ، وكذلك لا يجوز له أن يتصرف فى نفس  
العين تصرفاً يضر بحق مالك المنفعة ، فإذا كانت داراً فليس له أن ينقضها بهدم بعض  
حجراتها ، وليس له أن يبيعها لغير مالك المنفعة إلا بإذنه ، وهكذا ، وعليه أن يسلمها إليه  
ليستوفى حقه من منافعها ، فإذا امتنع أجبر على ذلك .

ويتحقق ملك العين فقط فى بعض صور الوصية . ومن ذلك : أن يوصى إنسان بالآخر  
بمنافع عين مملوكة له ، كأن يوصى له بسكنى داره ، أو بزراعة أرضه مدة حياته ، أو ثلاث  
سنوات ، فإذا مات الموصى ثم قبل الموصى له الوصية ، كانت سكنى الدار أو زراعة الأرض  
حقاً مملوكاً للموصى له فى المدة المعينة ، وكانت عين الدار أو الأرض ملكاً لورثة الموصى ،  
بطريق الوراثة . فلا يملكون شيئاً من المنافع ، ما دام حق الموصى له فى المنافع موجوداً ،  
فإذا انتهت مدة الوصية المحددة ، أو مات الموصى له قبل نهايتها ، صارت المنفعة ملكاً لورثة  
الموصى تبعاً لأصلها ومصدرها وهو العين . ويجب على الموصى له أو ورثته حينئذ تسليم العين  
إليهم لأنها أمانة فى يدهم يجب ردها إلى مالكها ، وعند ذلك تصبح ملكيتهم تامة ، بعد  
أن كانت ناقصة مدة انتفاع الموصى له ، ويلاحظ أن ملكية الموصى له فى هذه الحال كانت  
كذلك ناقصة ، لأنها مقصورة على المنافع .

وينبغي التنبيه إلى أن ملكية العين فقط تكون دائمة ، وتنتهى دائماً إلى ملكية تامة ،  
وأن ملكية المنافع تكون مؤقتة دائماً ، ذلك لأن المنافع لا تورث عند الحنفية ، لأن منافع

الأعيان تتبعها ، ولا تنتقل وحدها بالوراثة إلى الوارث ، ولذا كانت الوصية بالعين فقط  
لإنسان وصيةً بالعين وبمنافعها تبعاً لها إذ لم يوص إلى شخص آخر بالمنفعة .

النوع الأول من ملك المنفعة - هذا النوع من الملك قد يكسب صاحبه أن ينتفع  
بنفسه ، وأن يملك غيره هذه المنفعة ، فيكون له حق الانتفاع بها ، كما إذا أوصى إنسان  
لشخص بمنافع دار ينتفع بها كما يشاء ، وعلى أي وجه يريد سكناً وإسكاناً ، فإن للموصي  
له في هذه الحال أن يسكن الدار بنفسه ، وأن يعيرها لغيره أو يؤجرها له .

وقد يكسب صاحبه أن ينتفع بنفسه فقط ، كما في وقف بيوت السكنى على طلبة العلم ،  
فإنه لا يكون لطالب العلم حينئذ إلا أن يسكن ، وليس له أن يعير ، ولا أن يؤجر .

وفي كلتا الحالتين يكون للمنتفع ملك المنفعة ، أو حق الانتفاع . وهذا خلاف اصطلاح  
المالكية ، فإنهم يجعلون الحال الأولى من قبيل الملك ، ويخصونها باسم ملك المنفعة ، ويجعلون  
الحال الثانية من قبيل الإباحة ، ويخصونها باسم حق الانتفاع ، ولا يجعلونها من قبيل الملك  
التعريف بالإباحة ، والفرق بينها وبين الملك - والفرق بين الملك والإباحة : أن

الملك في الأصل أثر من آثار الحيازة ، كما قدمنا ، وأنه ينتقل من مالك إلى آخر بسبب من  
الأسباب الناقلة له ، وأنه عندما يتحقق يكسب صاحبه حق التصرف في الشيء المملوك مالم  
يوجد مانع . أما الإباحة : فهي حق يثبت للإنسان أثراً لإذنه بأن ينتفع ، وقد يكون هذا  
الإذن من المالك ، كأن يأذن إنسان آخر بأن يركب معه في سيارته . أو بأن يبني في منزله  
هذه الليلة ، أو بأن يجتاز حديقة داره في طريقه إلى مقره ، وكأن يدعو إلى وليمة ، وقد  
يكون هذا الإذن بحكم الشارع ، كما في إباحة الانتفاع بالماء غير المملوك لأحد ، وبالكلاً  
قبل إحرازه ، وبضوء النار الموقدة . فقد قال عليه الصلاة والسلام : « الناس شركاء  
في ثلاثة : في الماء والكلاً والنار » أي شركاء فيها شركة إباحة لا شركة ملك . وما دام  
الإذن قائماً والإباحة مستمرة فالحق قائم وثابت . فإذا انتهى الإذن بانتهاء أمده - إن كان  
له أمد - أو رجع عنه مُصدِرُهُ ، أو توفى ، انتهت الإباحة وبطل الحق وتلاشى .

وليس للمباح له إلا أن ينتفع بنفسه وفق الإذن الصادر له ، فمن دعى إلى وليمة . فليس

له أن ينيب غيره عنه ، ولا أن ينقل من أطعمتها إلى منزله ، ولا أن يحتجز منها شيئاً بدل أكله ، وهكذا .

ومن ذلك يتبين : أن من أبيع له الانتفاع بشيء لم يملكه ، ولم يملك منفعتة ، وبهذا يتبين الفرق بين المباح والمملوك .

أسباب الملك في هذا النوع : يستفاد ملك المنفعة الذي يكون معه حق الانتفاع شخصياً بسبب من الأسباب الآتية :

١ — الإجارة فالمستأجر يملك بها منفعة العين المؤجرة ، فإذا استأجر أرضاً للبناء عليها ، ملك أن ينبي عليها . وإذا استأجرها للزراعة ، ملك أن يزرعها . ويكون ملكه من الملك الناقص ، ولأن المستأجر مالك للمنفعة يجوز له أن يملكها غيره بالإجارة والعارية ، ما لم يمنع من ذلك مانع ، كما سيأتي في الإجارة .

٢ — الإعارة . فالمستعير يملك بها عند أكثر الحنفية منفعة العين المستعارة ، خلافاً لمن رأى أنها إباحة ، ولذا يجوز له أن يتصرف فيها ، فيملكها لغيره بطريق إعارتها فقط ، ما لم يمنع من ذلك مانع ، كما سيأتي في العارية .

أما تملكها لغيره بطريق التأجير فليس له في جميع الأحوال ، وسنفصله في العارية .  
٣ و ٤ — الوقف ، والوصية : فالموقوف عليه والموصى له يملك كل منهما ما أعطى من المنافع في الموقوف أو الموصى به ، فإذا وقف إنسان داره على صديقه فلان ، ثم من بعده على الفقراء ، أو أوصى له بمنفعتها ، فإن الصديق يملك كل ما أعطيه بالوقف أو بالوصية . فإن جعل له الواقف أو الموصى أن ينتفع بها كيف شاء ، وعلى أى وجه أراد ، كان له ذلك فيسكن الدار بنفسه ، أو يؤجرها لغيره فيأخذ أجرتها ، أو يعيرها إياه .

وكذلك الحكم عند أحمد إذا جعل له أن يستغل ، وسكت عن السكنى كما إذا قال الواقف : وقفت دارى هذه على صديقى هذا ، لتصرف إليه غلتها في كل شهر ، أو قال الموصى : أوصيت لصديقى فلان بأن يستغل هذه الدار مدة حياته . فإن له أن يسكن ، لأنه إذا ملك أن يسكن غيره استلزم أن يسكن هو إذ لا يملك الإنسان إلا ما يملكه .

أو جعل له أن يسكن وسكت عن الاستغلال ، فإن له أن يستغل . لأن من ملك

شيئاً كان له أن يملكه غيره . أو أطلق الواقف أو الموصى ، فلم ينص على استغلال أو استعمال ، فإن له الأمرين كأن يقول : وقفت دارى هذه على صديقى فلان ، أو أوصيت له بأن ينتفع بها وبهذا الرأى صدر قانون الوقف وقانون الوصية .

خواص الملكية في هذا النوع : لهذه الملكية خصائص ليست للملك التام . أهمها :

١ - قبول التقييد عند إنشائها بالصفة والزمن والمكان ، فيجوز لمعير الدابة أن يقيد مستعيرها بركوبها فقط ، وللموصى بمنفعة الأرض أن يقيد الموصى له بزراعتها قحماً أو ذرة فقط ، ولمعير السيارة أن يقيد المستعير بأن ينتفع بها مدة شهر ابتداءً من الآن ، ولمعير الكتاب أن يقيد مستعيره بالقراءة فيه في حجرة معينة مدة ساعتين ، ولو اوقف الدار أن يقيد الانتفاع بها بالسكنى فقط .

وأنت تعلم أن المستأجر مقيد بمدة الإجارة المنصوص عليها في العقد دائماً .

أما الملك التام فلا يقبل أن يقيد بشيء من ذلك .

٢ - عدم قبولها التوارث ، فلا ينتقل ملك المنفعة ، أو حق الانتفاع في هذا النوع بموت مالكه إلى ورثته بأية حال عند الحنفية ، ذلك لأن انتقال الشيء من مالك إلى مالك آخر لا يتصور إلا مع بقاءه ، والمنافع لا بقاء لها ، فإن ما وجد منها في حياة المالك قد انعدم بانتهاء زمنه وحياته ، ولا ينتقل المعدوم . وما يوجد منها بعد وفاته لا يملكه ، لأنه كان معدوماً حال حياته ، والمعدوم لا يملك ، وإذا لم يملكه لم يورث عنه ، لأن الورثة إنما يرثون ما كان مملوكاً لمورثهم ، وعلى ذلك : فلا تورث المنافع ، بل ينتهي ملك المنفعة دائماً وفي جميع الأحوال بموت المالك ، ولذا كانت مؤقتة دائماً .

ويستثنى من ذلك : حقوق المرور ، والشرب والمسيل والتعلّى ، فإنها تورث عند الحنفية ، وإن كانت من قبيل ملك المنفعة ، كما سيأتي .

وذهب الشافعية والمالكية والحنابلة إلى أن المنافع تورث ، لأنها أموال مملوكة عندهم كما قدمنا ، فن أوصى له بسكنى دار عشر سنين . ثم مات بعد مضي سنتين من انتفاعه حل ورثته محله في المدة الباقية ، فيكون لهم بسبب ذلك سكنى هذه الدار في أثنائها خلافاً للحنفية . وقد أخذ قانون الوصية بقول الحنفية في عدم وراثة المنافع .

أما الملك التام ، وملك العين وحدها : فينتقل كل منهما بموت المالك إلى ورثته ، عند الجميع .

ضمان العين المنتفع بها في هذا النوع : علمنا مما تقدم أن لملك المنفعة حقاً متعلقاً بالعين وأن له أن يستوفيه منها جبراً عن مالكها ، لذا يجب على مالك العين أن يسلمها إلى مالك المنفعة لكي يستوفى حقه منها ، فإذا تسلمها مالك المنفعة كانت في يده أمانة ، فيجب عليه أن يحافظ عليها بحفاظته على أمواله ، دون إهمال أو تقصير ، وأن يستوفى حقه منها بحسب ما يقضى به العرف ، وعلى وفق الشروط التي أزم بها - إن كان هناك شروط - حتى يعيدها إلى مالكها بعد استيفاء حقه سليمة غير منقوصة .

هلاك العين في يد المنتفع أو تعييبها : إذا هلكت في يده قبل إعادتها بدون تعد أو إهمال . أو تعيبت كذلك بدون تقصير ، لم يضمن ، إذ لا ضمان على أمين . أما إذا تلفت أو تعيبت بتعد منه ، أو بتقصير ، ضمن عند تلفها قيمتها ، إن كانت من الأموال القيمة ، ومثلها إن كانت من الأموال المثلية ، كآنية لها مثل في الأسواق : وعند تعييبها بعيب لا يذهب بالعرض منها ، يضمن قيمة ما نقصته بالعيب .

نفقات العين المنتفع بها : وإذا كان انتفاعه بها بالجان ، كما في الوصية والعارية ، وجب عليه أن ينفق عليها ، إن كانت مما يحتاج إلى النفقة ، ما دام منتفعاً بها ، لأن الغرم بالغم ، فإن كانت حيواناً مثلاً فعليه علفها ، ونفقات المحافظة عليها ، وإن كانت سيارة فعليه أجر مقرها ، وهكذا .

أما إذا كان انتفاعه بها في نظير مال ، فإن نفقاتها تكون على مالكها ، فنفقة الدابة المستأجرة على مالكها ، لا على المستأجر .

انتهاء الملكية في هذا النوع : ينتهي ملك المنفعة في هذا بواحد مما يأتي :

١ - وفاة المنتفع . وقد بينا ذلك عند كلامنا على عدم توارث المنافع .

٢ - وفاة مالك العين ، إذا كان ملك المنفعة بطريق الإجارة أو الإعارة . وسيأتي

تفصيل ذلك .

٣ - انتهاء مدة الانتفاع إذا حدد له مدة ، ولا يزال المنتفع حياً ، كأن يوصى إنسان .  
لآخر بزراعة أرضه عشر سنين ، ثم تنتهي هذه المدة والموصى له موجود .

٤ - هلاك العين المنتفع بها بدون تعد ولا تقصير ، فإذا أوصى إنسان لآخر بركوب دابته مدة شهر ، فهلكت بعد مضي خمسة عشر يوماً من مبدأ انتفاعه ، انتهى حق الموصى له بهلاكها ، ولم يكن له أن يطالب بدابة أخرى ليركبها المدة الباقية ، أما إذا أتلفت هذه الدابة فإن حقه لا ينتهي بإتلافها ، ولكن المتعدى يلزم بقيمتها ثم يشترى بها دابة أخرى تحل محلها ، فينتفع بها الموصى له المدة الباقية .

رد العين المنتفع بها إلى مالِكها - ومتى انتهى حق الانتفاع وجب تسليم العين إلى مالِكها عند طلبها منه ، إلا إذا ترتب على تسليمها ضرر بالمنتفع ، فعند ذلك تبقى بالأجر إلى زوال الضرر ، فإذا كانت العين المنتفع بها أرضاً زراعية فزرعها المنتفع ، وانتهى حق الانتفاع والزرع لم يدرك ، فإنها تترك بيد المنتفع إن كان حياً ، أو وارثه إن كان ميتاً : بالأجر إلى أن يدرك الزرع .

والأجر المستحق دائماً هو أجر مثل العين عن المدة التي استبقيت فيها ، إلا في حالة واحدة ، وهي ما إذا كان الأجر مستحقاً عن مدة هي جزء من مدة عقد الإجارة ، وقد انفسخت الإجارة قبل تمام مدتها ، فإن الأجر الذي يستحق عن هذه المدة هو أجرها على حسب الأجر المتفق عليه في العقد . والأجر المستحق عن غيرها هو أجر المثل .

## حقوق الارتفاق

النوع الثاني من ملك المنفعة - حق الارتفاق : هذا النوع في أكثر صورته حق مقرر على عقار بعينه لمنفعة عقار آخر ، دون نظر إلى مالِكهما ويطلق على حق الشرب وحق المجرى ، وحق المسيل ، وحق المرور ، وحق التعلی ، وحق الجوار . فإن حق المرور من أرض معينة للوصول إلى أرض أخرى ، أو حق سقي أرض معينة من مجرى ماء معين ، أو حق صرف أرض في مصرف من المصارف : حقوق مقررة على محالها من أرض أو مجرى ماء أو مصرف ، سواء أكانت مملوكة أم غير مملوكة ، وسواء أبقیت على ملك مالِكها فلان .

أم انتقلت إلى ملك شخص آخر ، فهي تابعة لمحلها ، تنتقل معها بانتقالها من يد إلى يد ، ومن مالك إلى مالك ، وهي كذلك مقررة للأرض المنتفعة للوصول إليها أو لسقيها أو لصرف مائها ، أيًا كان مالسكها ، فلا تتأثر باختلاف المالكين ، ولا باختلاف المنتفعين . ويلحق بهذه الحقوق : حق الشفة ، وهو ما يؤخذ من الماء لأجل الشرب والاستعمال المنزلي على وجه العموم ، من ناحية أنه يشمل سقي ما يكون في أفنية المنازل من الأشجار والزرع والأزهار .

وقد سمي قدرى باشا « صاحب مرشد الحيران » هذه الحقوق بحقوق الارتفاق ، وعرف حق الارتفاق بأنه الحق مقرر على عقار لمنفعة عقار آخر مملوك لمن لا يملك العقار الأول وهذا تعريف لم يسبقه به حنفى فيما أعلم ، وأظن أنه قد أخذ عن رجال القانون ، ثم قلده فيه كثير ممن كتب بعده في الفقه الإسلامى .

وتعريف حق الارتفاق بذلك يجعله مقصوراً على حق المرور من أرض إلى أخرى ، وعلى حق سقى أرض من أخرى ، وعلى حق المسيل ، وهو إسالة فاضل الماء من أرض إلى أخرى وعلى حق المجرى . ولا يشمل حق الشفة ، ولا حق الجوار ، ولا حق التعلئ ، إذ ليس كل منها حقاً مقررأ على عقار لمنفعة عقار آخر كما هو بين . وسيوضح ذلك كثيراً فيما يأتى .

الفرق بين هذا النوع من الملاكية وسابقه ، أو بين حق الارتفاق وحق الانتفاع الشخصى :

من اليسير أن نجمل الفروق بينهما فيما يأتى :

١ - أن حق الارتفاق يكون مقررأ لعقار ، بخلاف حق الانتفاع الشخصى ، فانه يكون مقررأ لشخص ، فحق المرور من أرض إلى أخرى حق مقرر للأرض الثانية ، ولذا ينتفع به كل من يريد الوصول إليها على أنه حق لهذه الأرض ، ولا يقتصر الانتفاع به على شخص معين ، وحق الشرب الثابت لأرض على مجرى ماء يكون لها مهما تغير مالسكها المنتفع بها ، فينتفع به على أنه للأرض ، وذلك بخلاف حق انتفاع الموصى له بمنفعة أرض ، فإنه خاص بشخصه ، وينتفع به على أنه من حقوقه الشخصية ، ولذا لا ينتفع به سواه ، وإذا مات انتهى بذلك حقه . ولهذا كان من البين : أن حق الارتفاق تزيد به منفعة

الأرض المرتفعة كما تزيد به قيمتها ، فإن الأرض إذا لم يكن لها طريق أو شرب تكون قليلة القيمة ضعيفة المنفعة .

٢ -- أنه دائماً يكون مقررأ على عقار ، ولذا تقل به قيمته ، فالأرض إذا كان عليها حق مرور ، أو حق شرب ، أو حق مسيل . تكون أقل قيمة مما إذا كانت خالصة من هذه الحقوق ، بخلاف حق الانتفاع الشخصي ، فإنه قد يتعلق بالعقار ، كما في أرض أعيرت ، وقد يتعلق بالمنقول ، كما في كتاب أعير .

٣ -- أنه حق دائم غير مؤقت بوقت ينتهي بانتهائه ، بخلاف حق الانتفاع الشخصي كما تقدم ، ولذا يتبع العقار المرتفق أينما انتقل ، فينتفع به كل من ملكه ويورثه ورثته من بعده ، ثم هو لا يزايل العقار المرتفق به ، وإن تغير ملكه ، وإذا تغير لا يستطيع المنع ولا المعارضة ، وإذا مات انتقل العقار المرتفق به إلى ورثته محملاً بالحق .

أسباب ثبوت الملكية في هذا النوع -- : تثبت الملكية في هذه الحقوق السابقة

بسبب من الأسباب الآتية :

١ -- الشركة العامة : فرافق البلد العامة ، كطرقها وأنهارها ومصارفها مقرر عليها حقوق ارتفاق لكل عقار متصل بها ، فلكل منزل أشرع بابه إلى الطريق العام حق ارتفاق عليه ، هو حق المرور فيه إليه ، ولكل أرض زراعية تتصل بمرور عام حق ارتفاق عليه ، هو المسمى بحق الشرب ، ولكل أرض تتصل بمصرف عام حق ارتفاق عليه ، هو حق إسالة ما يفضل من مائها فيه ، ويسمى بحق المسيل ومرجع هذه الحقوق كلها ومنشؤها هو الشركة العامة في هذه المرافق .

٢ -- اشتراطها في عقد معاوضة ، إذا جرى العرف بذلك ، فإذا باع شخص أرضاً لآخر على أن يكون عليها حق مرور إلى أرض أخرى مملوكة له . وتم العقد على ذلك ثبت لتلك الأرض حق مرور على الأرض المباعة إذا كان العرف قد جرى بمثل هذا الشرط .

٣ -- الانتفاع بالأرض - إذا كانت مواتاً - في حق من هذه الحقوق عند ما تتعين

لذلك ، فإذا أحميا إنسان أرضاً في وسط أرض موات ، وكان يمر إلى أرضه التي أحمياها من الأرض المحيطة بها ، ثم جاء آخر فأحميا ما يجاورها من الموات ، فإن أحميا جميع ما يحيط الأرض - ٢ - أحكام

بالأرض الأولى دفعه واحدة ، كان للأولى حق ارتفاق على الأرض المحيطة بها جميعها فيمر مالكتها إليها من أية جهة أراد . ويصح للمحيي الثاني أن يخصص له طريقاً . وإن أحييت هذه الأرض المحيطة على دفعات ، كان حق ارتفاق هذه الأرض الأولى على آخر قطعة مجاورة لها أحييت ، لتعينها للمرور منها قبل إحيائها .

أما الإذن من المالك بالانتفاع فلا يثبت به حق ارتفاق . وذلك كأن يأذن مالك أرض معينة بالمرور منها إلى أرض أخرى بجوارها ، فإنه لا يترتب على هذا الإذن إلا إباحة المرور منها لسلك من يقصدها . وهذه الإباحة تكون موقوتة ببقاء الإذن فإذا ما رجع عنه الإذن أو توفى انتهت .

٤ — القدم عند الجهل بسبب الحق . والقدم في الواقع ليس منشئاً للحق ، وإنما سبب إليه لنسيان سببه ، ويعتبر أن الحق قد نشأ حينئذ عن سبب صحيح مجهول ، ولكن لطول العهد تُنسى ، وبقى الأثر معروفاً مقررأ ، دون أن يعرف له مبدأ ، فيحافظ عليه لقدمه وتقرره ، والقديم يبقى على حاله ، لأن الظاهر أنه إنما كان لسبب صحيح لبقائه زمناً طويلاً دون معارضة . مالم يظهر أنه لسبب باطل ، فيزال حينئذ ، وبناء على ذلك إذا عرف سبب نشأته كان بقاءه رهن صحة سببه ، وإلا حكم ببطلانه . وعلى ذلك إذا كان مسيل سطح دار رجل إلى سطح دار آخر . وكان ذلك أمراً قديماً مجهول السبب فإنه يبقى استحساناً ، وعليه الفتوى ، كما في الخانية .

٥ — شراء العلو بالنسبة إلى حق التعلی ، فإذا كان لشخص دار لها سفلى وعلو ، فباع علوها لآخر ، فإن صاحب العلو يكتسب بشرائه حق التعلی على هذا السفلى ، حتى لو انهدم العلو بقي له هذا الحق ، فيعيد العلو كما كان .

٦ — الجوار بالنسبة إلى حق الجوار ، فيثبت لسلك دار حق ارتفاق على الدار المجاورة بالاستغناء من فنائها والانتفاع بها ، على الوجه الذى سنبينه فى حقوق الجوار ، وهذا الحق يثبت لسلك من الدارين على الأخرى بسبب الجوار كما سيأتى .

ومما تقدم يتبين أن هذه الحقوق قد تتقرر على عقار مخصص للمنافع العامة ، كالطرق العامة والأنهار العظيمة ، ومجارى المياه الصناعية غير المملوكة لأحد من الناس . وقد تتقرر على عقار مملوك ملكاً خاصاً لشخص أو عدة أشخاص .

وَالْقَاعِدَةُ الْعَامَّةُ لِبَقَاءِ هَذِهِ الْحَقُوقِ : أَلَا يَتَرْتَبُ عَلَى بَقَائِهَا ضَرَرٌ بَيْنَ ، وَإِلَّا وَجِبَ إِزَالَةُ  
مِنْشَأُ هَذَا الضَّرَرِ ، كَمَسْئِلِ قَدْرٍ عَلَى طَرِيقِ عَامٍ ، أَوْ عَلَى طَرِيقِ خَاصٍ ، فَإِنَّهُ يَجِبُ إِزَالَتُهُ ،  
سِوَاءَ أَكَانَ فِي مَلِكٍ خَاصٍّ أَمْ فِي مَلِكٍ عَامٍ ، قَدِيمًا أَوْ جَدِيدًا .

حَقُّ الشَّرْبِ وَحَقُّ الشَّفَةِ : الشَّرْبُ - بِكَسْرِ فَسْكَوْنٍ - لُغَةٌ : النَّصِيبُ مِنَ الْمَاءِ ، أَوْ مِنْهُ  
قَوْلُهُ تَعَالَى لِمُودٍ فِي نَاقَةِ صَالِحٍ ( ١٥٥ - ٢٦ : هَذِهِ نَاقَةٌ لَهَا شِرْبٌ وَلَكُمْ شَرِبٌ يَوْمَ مَعْلُومٍ )  
وَيُطْلَقُ أَيْضًا عَلَى زَمَنِ الشَّرْبِ . وَيَسْتَعْمَلُهُ عُلَمَاءُ الشَّرِيعَةِ فِي الْمَعْنِيِّينَ ، فَتَارَةً يَرِيدُونَ بِهِ  
النَّصِيبَ الْمُسْتَحَقَّ مِنَ الْمَاءِ ، وَتَارَةً يَرِيدُونَ بِهِ نَوْبَةَ الْإِنْتِفَاعِ بِالْمَاءِ ، سَقِيَا لِلشَّجَرِ أَوْ الزَّرْعِ  
أَيَّ زَمَنِ الْإِنْتِفَاعِ بِهِ لِهَذَا الْغَرَضِ .

وَحَقُّ الشَّفَةِ : هُوَ حَقُّ الشَّرْبِ - بَضْمِ فَسْكَوْنٍ - سُمِّيَ بِذَلِكَ لِأَنَّ الشَّرْبَ عَادَةً يَكُونُ  
فِي الْإِنْسَانِ وَفِي كَثِيرٍ مِنَ الْحَيَوَانِ بِالشَّفَةِ ، وَيُرَادُ بِهِ حَاجَةُ الْإِنْسَانِ إِلَى الْمَاءِ لِشَرْبِهِ  
وَلِشَرْبِ دَوَابِّهِ ، وَلَا تَنْتَفَاعَهُ مِنَ الْمَنْزِلِ .

وَتَنْقَسِمُ الْمِيَاهُ بِالنِّسْبَةِ إِلَى هَذَيْنِ الْحَقِيقَيْنِ ثَلَاثَةَ أَقْسَامٍ :

الأول : مَاءُ الْجَارِي الْعَامَّةِ غَيْرِ الْمَمْلُوكَةِ لِأَحَدٍ ، كَالْأَنْهَارِ الْعَظِيمَةِ ، كَالنَّيْلِ وَالرَّعِ الْعَامَّةِ  
الْمُتَفَرِّعَةِ مِنْهُ كَالسُّوَهَاجِيَةِ ، فَمِثْلُ هَذِهِ الْجَارِي يَمُدُّ مَرْفَقًا عَامًّا يَقْبُتُ فِيهِ لِجَمِيعِ النَّاسِ حَقُّ  
الشَّفَةِ ، وَالْأَرْضِيهِمُ الْمُتَّصِلَةُ بِهِ حَقُّ الشَّرْبِ عَلَى وَجْهِ لَا يَتَرْتَبُ عَلَيْهِ ضَرَرٌ بَيْنَ ، فَيَنْتَفِعُ النَّاسُ  
بِمَائِهَا ، سَقِيًّا لِأَرْضِهِمُ الْمُتَّصِلَةِ بِهَا ، وَشَرِبًا لِذَوَابِّهِمْ ، وَنَقْلًا مِنْهَا لِحَاجَتِهِمْ سِوَاءَ أَكَانَ ذَلِكَ  
يَشُقُّ جُدَاوِلَ مِنْهَا فِي أَرْضِهِمُ الْمُتَّصِلَةَ لِتَصِلَ بِالْمَاءِ إِلَى أَرْضِيهِمُ الْبَعِيدَةِ غَيْرِ الْمُتَّصِلَةِ ، أَمْ بِفَتْحِ  
وَوِيٍّ وَمِنَافِذٍ فِي حَوَافِئِهَا ، أَمْ بِنَصْبِ آلَاتٍ رَافِعَةٍ عَلَيْهَا لِرَفْعِ الْمَاءِ مِنْهَا مَا دَامَ ذَلِكَ لَا يَضُرُّ  
سَائِرَ النَّاسِ بِاسْتِنْفَادِ مَائِهَا ، وَلَا يَمْنَعُ أَحَدًا مِنْ حَقِّهِ ، ذَلِكَ لِأَنَّ مَاءَهَا مَبَاحٌ وَشَرَكَةٌ بَيْنَ  
النَّاسِ ، لِمَا رَوَاهُ أَحْمَدُ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ « الْمَسْلُومُونَ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثَةٍ : فِي الْمَاءِ  
وَالسُّكْلَاءِ ، وَالنَّارِ ، وَشَرَكَةِ النَّاسِ فِيهَا شَرَكَةٌ إِبَاحَةٌ لِأَنَّ مَلِكًا ، لَعَدَمِ إِحْرَازِهَا ، فَهِيَ سِوَاءُ فِي  
الْإِنْتِفَاعِ بِالْمَاءِ الْعَامِ ، وَلِذَا ثَبَتَ لَهُمْ حَقُّ الشَّرْبِ .

الثاني : مَاءُ الْجَارِيِ وَالْيَنَابِيعِ الْمَمْلُوكَةِ . وَهِيَ الَّتِي يَنْفَجِرُ مَآوُهَا فِي أَرْضِ مَمْلُوكَةٍ ، أَوْ  
يُحْدِثُهَا شَخْصٌ فِي مِلْكِهِ ، أَوْ فِي أَرْضِ مَوَاتٍ لَهُ حَقُّ إِحْيَائِهَا .

فإذا انفجرت عين ماء في أرض مملوكة لشخص كانت العين ملكاً له ، لأن مكانها قبل انفجارها كان مملوكاً له ، وكذلك الحكم إذا شق إنسان في أرضه مروى خاصاً به ، أو حفر فيها أو في داره بئراً ، فلا يكون لغير مالك الأرض ملك في رقة المجرى ، ولا في رقة البئر . ومثل هذا في الحكم : أن يحفر إنسان بئراً في أرض موات له حق إحيائها أو يشق مجرى للماء يصله بالنهر فيجري الماء فيه . فإن هذه البئر أو المجرى يكون ملكاً للحافر بجزائه وإحيائه كما سيأتي بيانه .

وهذا هو الفرق بين هذا القسم وسابقه ، فكان الماء هنا مملوك ، كما بينا . ومكانه في الآخر غير مملوك لأحد ، لغلبة الماء عليه ، وأما الماء في القسمين فهو شركة إباحة بين الناس ، ولا يكون هنا مملوكاً للمالك مكانه . ولا محوزاً بجزائه مجراه لسببين : الأول : أن هذه المجارى والينابيع إنما أعدت لتكون طريقاً لوصول الماء إلى الأرض المحتاجة إليه ، ولم تتخذ في العادة لجزائه .

الثاني : غلبة الماء عليها إلى درجة تحول دون تحقق جزائها فإن جريانه فيها باستمرار وانبثاقه فيها على الدوام - ما دام الناس يسقون منها - يجعلها كمجرى متصل بالنهر ، وذلك لاتصال مائها بماء الأرض بواسطة العين ، أو بماء النهر الذي تنفزع منه ، فكان منبعها شبيهاً بالسكوة تفتح في حافة نهر عظيم لينصب الماء منها في مجرى ، فلا يعد هذا الماء بذلك محوزاً .

ويضاف إلى هذين السببين أن الحاجة إلى ماء هذه الأماكن متجددة دون انقطاع . فمن خرج مسافراً لا يستطيع أن يتزود من الماء كل حاجته ، ولا بد له في الطريق الطويل من أن يستقي من آبارها ، وليس في ذلك ضرر بأصحابها ، وفيه حياته وحياته راحته ، فكان من المصلحة أن يجعل هذا الماء مباحاً ولا يمنع منه أحد ما لم يلحق أصحاب هذه المجارى والآبار ضرر من الاستقاء منها .

وهذه المجارى : إن أحدثها شخص في ملكه ليرويه منها ، أو انفجرت في ملكه ، لم يترتب على ذلك وجود حق شرب عليها ، لأنها هي والعقار المرتفق بها مملوكان جميعاً له . وحق الارتفاق إنما يكون لعقارٍ مملوكه غير مالك العقار المرتفق ، ولكن إذا باع هذا المالك